جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

حماية الاستثمارات الأجنبية بين القانون الداخلي والقانون الاتفاقي

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

فرع: قانون الأعمال

تخصص: قانون العام للأعمال

من إعداد الطالب

بن زايد يوغرطه

تحت إشراف الأستاذ

د. بن هلال ندير

لجنة المناقشة:

الأستاذ د.تواتي م شريف.....رئيسا

الأستاذ د. بن هلال ندير،أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية ـ مشرفا

الأستاذة عسالي نفيسة.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــر وعرفـــان

قال الله تعالى: " وإذ تأذّن ربّكم لئن شكرتم لأزيدنّكم..."

سورة إبراهيم الآية 07.

الحمد لله الذي وهبني نعمة العلم لأرتقي غالى هذه الدرجة، اللّهم لك الحمد ولك الشكر على كل حال، واللّهم صلي على سيدنا وحبيبك

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ

د.بن هلال ندير

على قبول الإشراف على هذه المذكرة، وعلى توجيهاته ونصائحه القيمة التي أدت خطواتها إلى إعداد هذا العمل العلمي.

فاسأل الله أن يجيزك خيرا وأن يبقيك منبعا للعلم والمنفعة لكل طالب علم، وأن يجعل عملك هذا في ميزان حسناتك، أستاذي الفاضل والقدير.

الشكر والتقدير موصول إلى كل أعضاء اللجنة.

إهداء

إلى أبي الغالي الذي غاب عن عيني ولم يغب يوما عن قلبي، أدعو له بالرحمة وأسأل الله عز وجل أن يسكنه فسيح جنانه

إلى أمي الغالية وسندي في الحياة

أطال الله في عمرها

إلى إخوتي وأخواتي وجميع العائلة

إلى كل الزملاء والزميلات الذين رافقوني قي المستوى الدراسي

إلى كل من ساندني لإتمام هذا العمل

إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع.

قائمة لأهم المختصرات

أولا :باللغة العربية

- ج.رج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د.س ن: دون سنة النشر.
- د ت ن: دون تاريخ النشر
- د.ط: دون طبعة.
- الخ: إلى آخره.
- ص ص: صفحة وصفحة.
- ص: صفحة.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية
- ق إ م إ: القانون إجراءات المدنية والإدارية

مقـــدمـة

تعتبر تشريعات الاستثمار من أهم الأساليب القانونية التي جذبت عن طريقها رؤوس الأموال الأجنبية، ووفود هذا المستثمر الأجنبي إليها مرتبط بمدى ما توفره له من ضمانات قانونية تكفل حمايته من المخاطر والمعوقات التي يمكن أن يتعرض لها.

لهذا اتجهت معظم الدول إلى فتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية كبديل عن القروض الأجنبية[1]، وتكتسي أهمية الاستثمارات الأجنبية في تحسين بيئتها و مناخها الاستثماري وذلك بالعمل على تعديل تشريعاتها و تحسين قوانينها من اجل وضع تسهيلات ملائمة لجذب الاستثمارات إليها[2].

تشمل عملية الاستثمار كل من الدولة المضيفة التي تستقبل رؤوس الأموال الأجنبية، والتي يقام فيها المشروع الاستثماري، و المستثمر الأجنبي الذي هو الشخص القائم بالاستثمار سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، حيث يقوم بتوظيف أمواله الخاصة لغرض إقامة مشروع استثماره في الدولة المضيفة طبقا لقوانينها الداخلية، فغايته تكمن في تحقيق الربح، لذلك يفضل الاستثمار في الدول التي توفر له كل مساعي الربح و المناخ الملائم للاستثمار فيها، لكي يضمن حماية نفسه من مختلف المخاطر التي يمكن أن يتعرض إليها[3].

يعتبر الاستثمار الأجنبي من أهم المسائل التي نالت نقاشا لدى فقهاء القانون، لكن بالرغم من الاهتمام الذي ناله إلا انه لا يوجد تعريف قانوني موحد للاستثمارات الأجنبية لكن يعد إسهام غير وطني في التنمية الوطنية والاجتماعية للدولة المضيفة، بقصد الحصول على نتائج مرضية وفقا القانون.

---

[1] قادي مريم، تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–، 2016، ص1.

[2] بن خلوف لينة، حماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–، 2016، ص1.

[3] عكوش سوهيلة، حقوق المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري بين القانون والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الرمان ميرة – بجاية–، 2015، ص2.

المستثمرين الأجانب يختارون الأماكن أكثر أمانا، حيث تتوفر الديمقراطية وسيادة القانون ومما يخلق لهم الشعور بالطمأنينة في نفوسهم، ويدفعم القيام بمزيد من الأنشطة الاستثمارية فالرأسمال يتوطن حيث يجد الملاذ الآمن له[1].

لكن نظرا للبعد الدولي للاستثمارات الأجنبية، وعدم ثقة المستثمر الأجنبي بالقوانين الداخلية لدولة بسبب المخاطر سواء كانت تجارية أو غير التجارية التي تتعرض لها الاستثمارات سوءا كانت سياسية أو اقتصادية، إلا أن المستثمر عندما يتخذ قراره بالاستثمار في بلد معين، عادة ما يكون قابلا لتحمل ما قد يصيبه من مخاطر تجارية اعتيادية ناتجة مشاريعه الاستثمارية[2].

كما يسهر الاستثمار الأجنبي في تنظيم البنية الأساسية للدولة المضيفة، وإدارة مرافقها العامة وتحسين مستوى هياكلها القاعدية وتطويرها لجعلها تتماشى وتضاهي الهياكل التي تتميز بالتكنولوجية المتطورة والجودة العالية.

تضع كل دولة سياسة خاصة بها من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية إليها، بواسطة استخدام سبل أكثر فعالية، وكذا منحه المزايا، والتسهيلات، والإعفاءات التي تشجعه على التدفق هذا ما يفسر لنا تزايد تدفق الاستثمارات الأجنبية على الدول الأكثر انفتاحا على الاستثمارات وإزاء ذلك بدأت الدول النامية على الخصوص بإجراء إصلاحات في هياكلها الاقتصادية والمؤسساتية وفي سيادتها العامة، من بين هذه الدول نجد الدولة الجزائرية التي لجأت إلى الاستثمار الأجنبي لتساير التطورات الحاصلة في العالم، و ذلك حتى تزود بالعملة الصعبة و التكنولوجيا التي تنقصها، وللتخلص من المديونية الخارجية والنهوض باقتصادها، ففتحت أسواقها أمام تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، لذلك بادرت بالقيام بالعديد من الإصلاحات الهيكلية، و دعمتها بمجموعة من الإجراءات التنظيمية والتشريعية التي منح من خلالها للمستثمر الأجنبي العديد من الحقوق، و هذا ما يظهر من خلال مختلف القوانين المشجعة للاستثمار[3].

---

[1] والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتورة في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو –، 2015، ص2.

[2] بن خلوف لينة، مرجع سابق، ص2.

[3] عكوش سوهيلة، مرجع سابق، ص2.

مما لا شك فيه أن انتقال رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى يرتبط بدرجة الحماية القانونية الممنوحة لها على المستويين الداخلي والدولي وتنوع النظم القانونية التي تتصدى لحماية الاستثمارات الأجنبية[1].

إن أهم الأسباب التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع هي الخصوصية والأهمية التي تتميز بها الاستثمارات الأجنبية كذا بالنضر إلى ايجابيتها وهذا ما جعلنا إلى التطرق إلى طرق حمايتها من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة و قد حاولنا دراسة هذا الموضوع بالاعتماد على القوانين والمراسيم التنفيذية و على أهم الاتفاقيات التي أبرمت في إطار هذا المجال وهذا ما دفعنا إلى استعمال المنهج التحليلي بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية بين القانون الداخلي والقانون الاتفاقي.

على هذا الأساس طرحنا الإشكالية التالية: **هل حقق القانون الداخلي و القانون الاتفاقي الحماية للمستثمر الأجنبي؟**

هذا ما سنحاول توضيحه من خلال دراستنا لهذا الموضوع الذي سنعتمد بتقسيم البحث إلى فصلين بحيث نتناول الحماية المالية للمستثمر الأجنبي**(الفصل الأول)** والحماية القانونية للمستثمر الأجنبي **(الفصل الثاني)**.

[1] والي نادية، مرجع سابق، ص5.

الفـصل الأول

الحمايـة المـالية للمستثمر الأجنبـي

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

باعتبار أن الضمانات المالية تعتبر من أهم عناصر استقطاب المستثمر الأجنبي للدولة المضيفة، فقد أكدت معظم الاتفاقيات الثنائية على حماية أموال المستثمر الأجنبي وذلك من خلال التعويضات المستحقة جراء ما يلحق به من أضرار، إضافة إلى تأكيدها على ضرورة الاعتراف بحرية تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي[1].

تعد عملية تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من أهم الموضوعات المرتبطة بالاستثمار الدولي إن لم يكن أهمها على الإطلاق، ثم إن هذه الأهمية لا تقتصر على طرف دون آخر أي الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي نظرا لما يمثله تقييد أو حرية خروج أو تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة من انعكاسات سلبية أو إيجابية على اقتصاد الدولة المضيفة، وعلى حرية أو حق المستثمر الأجنبي في التصرف في أمواله . ولا شك أن إطلاق حرية الحركة للأموال المستثمرة له أثر إيجابي على جذب الاستثمارات الخارجية للمساهمة في دعم وتنمية اقتصاديات البلاد النامية،إلا أن تلك الحرية قد تؤدي في بعض الأحيان إلى إلحاق أكبر ضرر بميزان مدفوعاتها عند خروج تلك الأموال منها بأحجام كبيرة أو مفاجئة ، وفي المقابل فإن المستثمر الأجنبي يفضل المزيد من الحرية الممنوحة له لإخراج أو تحويل أمواله في أي وقت وبالكيفية التي يريدها .

إن مستويات الحماية المالية المقررة للمستثمر الأجنبي تختلف باختلاف مستويات حرية تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والأرباح المرتبطة بها.

يعد إذن مناخ الاستثمار المتمثل في الليونة الواسعة أو النسبية عاملا مهما لاختيار المستثمر مجال إنماء ماله، وعنصرا هاما بالتبعية لجذب الاستثمارات الأجنبية بالنسبة للبلاد المضيفة، والأهم منه في نظر المستثمر حرية تحويل أرباح هذا الاستثمار. فإذا كانت المحافظة

[1] هشام خالد ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسات شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1988، ص61.

على رأس المال في الدولة المضيفة من كل أشكال الممارسة العمومية الناقلة للملكية من الأمور التي يقف عندها المستثمر طويلا ، فإن الدافع الأول للمخاطرة برؤوس أمواله بإخراجها من موطنه الأصلي هو مقدار ما يعود عليه من ربح وفير وحرية تحويل تلك الأرباح إلى الخارج بأقل التكاليف وأيسر الإجراءات[1].

سنتناول في هذا الفصل حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي(**المبحث الأول**)، واستفادة المستثمر الأجنبي من حرية حركة رؤوس الأموال(**المبحث الثاني**)، الأمر الذي يستوجب توفير حماية قانونية للأموال المستثمرة.

[1] علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي"دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص120.

المبحث الأول: حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

يعتبر حق الملكية العقارية من الحقوق الأساسية التي اهتمت به كل التشريعات منذ القديم خاصة بتنظيمه وضبط نطاقه وكيفية استعماله وحكايته ممن يتعدى عليه، وهذا الاهتمام يبرره الارتباط الوثيق بالنظام السياسي والاقتصادي السائد في دولة ما بحق الملكية.

في هذا الإطار تعتبر الملكية العقارية من أهم الثروات التي يرتكز عليها النظام الاقتصادي، ونظرا لأهميتها في تحقيق النمو والازدهار، فان المنازعات حولها تكثر وتتنوع ونخص بالذكر تلك التي تنشأ في إطار الاستثمار الأجنبي، خاصة إذا كانت تلك الأحكام القانونية التي تضبطها غير دقيقة ومبعثرة في عدة نصوص وكما هو الحال بالنسبة للجزائر، فضلا عن التذبذب التي عرفتها التوجهات السياسية والاقتصادية للبلاد في تحولها يرتكز على الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية، ويحميها من كل الإجراءات التي تمسها وخاصة تلك التي يقصد منها أخذ ملكية المستثمر وحرمانه منها[1].

كذلك من المبادئ القانونية المستقرة في القانون الدولي والقوانين الداخلية "مبدأ احترام الحقوق المكتسبة"، ومن بين أهم هذه الحقوق "حق الملكية" الذي كرسته الدساتير، إلا أن هذا الحق ترد عليه استثناءات تخول للدولة نزعه في إطار تحقيق المصلحة الوطنية والمنفعة العامة. فالدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة على ترابها تملك الحق في تنظيم ملكية الأجانب للأموال وحيازتها واستثمارها داخل إقليمها، وحتى المستثمرين من مواطنيها؛ حيث تملك نزع الملكية في إطار القانون ووفقا لإجراءات المنظمة لذلك وهو ما يخيف المستثمر. فنزع الملكية إجراء معترف به دوليا وكرسته توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقضاء المحاكم وهيئات التحكيم الدولية[2].

---

[1] حسين نوارة، الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، 2013، ص17.

[2] إدريس قرفي،"ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016، ص64.

هناك اعتبارات تشكل أولى اهتمامات المستثمر الأجنبي قبل اتخاذ قرار الاستثمار خارج إقليمه، ومن أبرزها احتمال تعرض استثماراته للمخاطر غير التجارية في الدولة المضيفة أو قيام هذه الأخيرة بإجراءات سيادية غير مرغوبة من طرف المستثمر ولهذا يبحث عن حماية ملكيته من أي خطر، أما إذا داهمه خطر ما فيمكنه الحصول على تعويض لما لحقه، ولهذا سندرس مبدأ حق الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي(**المطلب الأول)**، مبدأ الحق في التعويض عند نزع الملكية(**المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مبدأ حق الحماية الخاصة للمستثمر الأجنبي

تتمتع كل دولة مستقبلة للاستثمارات بالحرية لممارسة حقوقها القانونية والسيادية بالقيام بتصرفات وإجراءات تهدف لتحقيق المصلحة العامة أو المصلحة الوطنية، وذلك بإصدار قانون ينظم تأميم بعض أو جزء من المشاريع الاستثمارية، أو تقوم بنزع الملكية أو مصادرته...الخ، وهذا ما يجعل المستثمر يرفض الاستثمار في الدولة التي تطبق هذه الإجراءات، ويلجأ إلى دولة أخرى آمنة ولهذا تعتبر حماية رؤوس الأموال وممتلكات المستثمرين ضمانة فعالة لتطوير الاستثمارات وهو ما دفع بالدول للاعتراف بضمان حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي، حيث تعرف الملكية العقارية الخاصة على أنها حق عيني يخول لصاحبه سلطات قانونية، يمارسها على عقاره وإذا اصطدمت هذه السلطات مع المصالح العامة أو الخاصة فإنها تكبح حقوق صاحب الحق العقاري، حيث يعرف العقار على أنه الشيء الثابت المستقر لا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف[1].

المالك له أن يمارس سلطاته على عقا ره في حدود القانون وهو واضح في المادة 674 من القانون المدني إذ تنص على ما يلي ":**الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة**[2] " ، وبما أن المستثمر الأجنبي عند استثماره في دولة معينة عادة ما يكون استثماره بعيد المدى وأثناء سريان مدة الاستثمار يمكن للدولة المضيفة

---

[1] قادي مريم، مرجع سابق، ص28.

[2] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44، مؤرخ في 26 جوان 2005.

إما أن تنهي عقد الاستثمار نهائيا بإرادتها المنفردة، كما يمكن أن تقوم بإجراءات ينتج عنها نزع ملكية المستثمر أو طرده عن أراضيها ، هذا الحق يمثل حق سيادي للدولة فتطبقه في كل وقت تراه مناسبا.

لهذا أصبح قرار المستثمرين الأجانب عند الاستثمار في أي دولة مرهونا بالحماية التي توفرها الدولة المضيفة، خاصة الحماية من الإجراءات التي تتخذها الدولة جراء نزع الملكية.

كما أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 منه التي جاءت بما يلي: **لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالإشراك مع غيره، لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا**"، نفهم من هذه المادة أن ضمان الملكية الخاصة حق أساسي.

ولضمان هذا الحق يجب توفر مجموعة من الشروط من بينها:

الفرع الأول: تأثير إجراء نزع الملكية لتحقيق المصلحة العامة

إن قرار نزع الملكية لتحقيق المصلحة العامة يعد باعثا ومساعدا على استبعاد مخاوف وشكوك المستثمر الأجنبي بخصوص خطر نزع الملكية الذي يواجهه وهو بصدد استثمار أمواله.

يعرف إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة على أنه إجراء سيادي و إداري يتم عن طريق الإرادة المنفردة للإدارة، حيث يتم نقل الملكية الخاصة إلى ملكية عمومية تعود للدولة أو أحدى مؤسساتها العامة لعقار أو منقول من أجل تحقيق المنفعة العامة . كما يستجيب هذا الإجراء لحاجات البلاد، ويعود بالإيجاب على الاقتصاد الوطني[1]. بحيث يهدف إلى تملك الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة لعقار أو منقول بغرض تحقيق المصلحة العامة دون التمييز بين الوطنيين والأجانب، مقابل تعويض مناسب[2].

كذلك يعرف أنه إجراء إداري (Acte Administratif) ويقصد به حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة، مقابل تعويضه عن الأضرار الناجمة عن ذلك، فهو

[1] حسين نوارة، مرجع سابق، ص 82.

[2] بوسهوة نورالدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2005، ص85.

إجراء استثنائي يرد على العقار عموما، ولا يجوز اللجوء إليه إلا إذا أجازه القانون وبشرط أن يتم ذلك لتحقيق المنفعة العامة، مقابل تعويض عادل لمالك العقار.

يوصف القرار الإداري الذي يتم من خلاله نزع الملكية للمنفعة العامة، بأنه مظهر من مظاهر سيادة الدولة وحق من حقوقها التي تباشرها في حدود اختصاصها الإقليمي، لذا فهو يسري على المواطنين والأجانب دون تمييز ويتضمن أموالهم ومصالحهم المالية والاقتصادية الموجودة في إقليم الدولة[1].

يعرفه البعض الآخر أنه إجراء إداري لاكتساب الممتلكات الخاصة ولاسيما العقارية منها. إن نزع الملكية أسلوب قانوني كرسته المادة 22 من الدستور 2016[2] التي نصت على أنه: « **لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف** ».

يعترف القانون الدولي وكذلك الفقه والقضاء للدولة بالقيام بهذا الإجراء لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الأمن العام أو المصلحة الوطنية التي تغلب المصالح الخاصة أو الفردية الوطنية أو الأجنبية .إلا أنه في مثل هذه الحالات يجب أن يدفع للمالك تعويض مناسب طبقا للقواعد المطبقة في الدولة التي تتخذ هذه الإجراءات.

بالرغم من قدسية حق الملكية، إلا أنه قد تضطر الدول للمساس به أي أن هذا الحق ليس مطلقا[3]، ونظرا لما يؤمنه هذا الشرط من حماية لمال المستثمر الأجنبي تم تقريره في النصوص

---

[1] خباش دليلة، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، 2013، ص 57.

[2] دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر1996،ج ر ج ج عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج عدد 25 صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، معدل بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

[3] معاشو عمار، " دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، مجلة المحاماة، عدد 1، ماي 2004، تصدر عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، الجزائر، ص35.

القانونية الجزائرية ، فمثلا نصت المادة 677 من ق .م على أن: " **للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية للمنفعة العامة ....**".

يعد شرط المنفعة العامة أساسي لإمكانية الدولة في نزع ملكية المستثمر أي لا يمكن للدولة نزع ملكية المستثمر إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة.

كما يعتبر المشرع الجزائري الملكية العامة هي الأصل، أما الملكية الخاصة فهي استثناء حيث نتج عنها توسيع للذمة العقارية للدولة بنقل الأملاك العقارية الخاصة لهذه الأخيرة، والتابعة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من الجنسية الأجنبية[1].

الفرع الثاني: المساواة في نزع الملكية

استقرار تدفق الأموال الأجنبية يجب على الدول ضمان المعاملة العادلة وغير المجحفة وعدم التمييز بين المستثمرين فيما يخص نزع الملكية.

يمكن تعريف التمييز في إطار الملكية بأنه أخذ ملكية المستثمر الأجنبي دون القيام بنفس الإجراء على الوطنيين أو المستثمرين الذين يحملون جنسيات أخرى.

على هذا الأساس فإن عدم التمييز والمساواة شرط لكل إجراء يهدف إلى نزع الملكية بمعنى إذا تم نزع الملكية أو التأميم بالتمييز بين الأجانب والوطنيين أو بين الأجانب يعتبر إجراء غير مشروع.

لكن نجد مشروعية التمييز بين المستثمرين الأجانب بصفة عامة لصالح المواطنين تأمينا للمصالح الاقتصادية للدول المضيفة واحتياجاتها الوطنية، كما يجوز التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم استنادا إلى أسباب معقولة ويشترط عدم الإخلال بأحكام العرف الدولي[2].

كما تطرق المشرع الجزائري إلى هذا المبدأ في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 14 منه، وكذا في دستور 2016 في المادة 32 التي تنص على ما يلي:" **كل**

---

[1] لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر, رسالة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو–، 2016، ص4.

[2] قادي مريم، مرجع سابق ، ص30.

المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرف أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط ، أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

تجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى حماية الملكية العقارية هناك حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي ضد كل ممارسة غير شرعية لها مثل القرصنة، التقليد...الخ، حيث تعتبر الملكية الصناعية حديثة النشأة ولذلك لم تظفر بعناية كبيرة من طرف الدول، و الملكية الصناعية عبارة عن الحقوق التي ترد على بعض المنقولات المعنوية المتمثلة في براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية، والأسماء التجارية .

الفرع الثالث: المصادرة

هو إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو جزء من الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص، وذلك دون أداء أي مقابل، فهذا الإجراء على هذا النحو قد يتخذ عن طريق السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية، وهذا هو الفرق الموجود بين المصادرة القضائية و المصادرة الإدارية، وفي كلتا الحالتين يجب أن يستند إجراء المصادرة إلى نص قانوني يخول لأي من السلطة القضائية أو الإدارية مثل هذا الإجراء في الحدود المرسومة قانونا[1].

المصادرة القضائية قد تصدر عن المحاكم العادية كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم الجنائية،وكذلك عن المحاكم الاستثنائية لمواجهة ظروف سياسية. أما المصادرة الإدارية فهو إجراء تتخذه السلطة التنفيذية التي لها حق مباشرتها دون اللجوء إلى القضاء طبقا لامتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به السلطة العامة في تنفيذ قراراتها بالقوة عند اللزوم.

ويعرفها البعض الآخر على أنها: «**عبارة عن تصرف تقوم به الدولة للاستحواذ على مشروع استثماري لا يتعلق بمصدر من مصادر الثروة الطبيعية**» ومن الصور المشابهة لها نجد التجريد الذي يكون بنفس الطريقة دون تقديم تعويض للمستثمر، والاستيلاء الذي يكون من خلال أخذ ممتلكات الأفراد لضرورة معينة تتعلق بأمن الدولة أو الدفاع الوطني مثل الحرب[2].

[1] هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية لطباعة والنشر، بيروت، د س ن، ص21.

[2] خباش دليلة، المرجع السابق، ص58.

لعل الطابع الجزائي للمصادرة هو الذي يميزها عن نزع الملكية للمنفعة العامة، فهذا الطابع يؤدي إلى انتفاء عنصر التعويض كما يمنع من إمكان الاعتراف لها بآثار دولية، فاتخاذ إجراء المصادرة لا يكون إلا في مواجهة شخص أو مجموعة من الأشخاص المحددين بسبب ما اقترفوه من جرائم أو أعمال غير شرعية أو لسبب انتمائهم لاتجاه معين.

الفرع الرابع: ممارسة حق الشفعة للمستثمر الأجنبي

منح المشرع للمستثمر الأجنبي إمكانية نقل ملكية استثماره أو التنازل عنها للغير، هذه الملكية تضم أموالا عقارية وأخرى منقولة طبقا لأحكام المادة 30 من الأمر 01-03 المتعلق بالتطوير الاستثمار معدل ومتمم.

لكن المشرع سرعان ما تراجع عن هذا المنح بإقرار حق الشفعة والتي تعد إجراء تقليدي لحق التنازل عن المشروع الاستثماري أو نقل ملكيته بإرادته الحرة وذلك بموجب المادة 46 من الأمر 10-01[1] والتي تنص:" **تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.**

يخضع كل تنازل تحت طائلة البطلان، إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار، بعد استشارة مجلس مساهمة الدولة...".

لكن الشفعة في إطار قانون تطوير الاستثمار لا يمكن الأخذ بها إلا إذا كان الاستثمار أجنبيا وكانت الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية يستطيعا أن يحملا صفة الشفيع وبالتالي حلولهما محل المشتري في كسب الملكية.

إن الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي جاءت استثناءا على الاستثناء الذي ميزها منذ أن عرفتها المجتمعات، كونها ترد في هذا المجال على حصص المساهمين الأجانب، هذه الحصص التي تضم أموالا عقارية وأخرى منقولة قد تكون مادية أو معنوية كما أنها ترد كقيد على حرية

---

[1] أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج العدد 49 صادر في 29 أوت 2010.

التصرف لفائدة المصلحة العامة للمجتمع وليست المصلحة الخاصة كما هو الحال في مجال القانون المدني[1].

المطلب الثاني: مبدأ الحق في التعويض عند نزع الملكية

تعتبر الملكية من أهم المواضيع التي يتمركز عليها اهتمام المستثمر الأجنبي في البلد المضيف ، حيث يتخوف من أن تمارس الدولة ضده حقها في نزع الملكية بصورة تعسفية ، لذلك فقد أحاطت هذا الحق بمجموعة من الضمانات، هذا ما تم إقراره في اغلب الاتفاقيات الثنائية[2].

لتفعيل الاستثمارات الأجنبية وتحقيق الحماية القانونية لحق الملكية تلتزم الدولة بأداء التعويض المناسب عند لجوئها سواء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة، التأميم، الاستيلاء...الخ وكذلك التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحوادث التي تجري على إقليم إحدى الدول المتعاقدة.

يعد التعويض مبدأ تلتزم به كل الدول، حيث اعترفت به، إذ يعتبر الصورة البسيطة لإصلاح الدولة للضرر الذي ارتكبته تجاه المستثمر الأجنبي من جراء تعرضه لإجراءات نزع الملكية، إذ يجب أن يشمل هذا الالتزام كل عناصر التعويض مع مراعاة الخسائر التي لحقت المستثمر الأجنبي، سنتناول التعويض عن الأضرار وفقا للقانون الداخلي(**الفرع الأول**)، والتعويض عن الأضرار في الاتفاقيات الثنائية (**الفرع الثاني**)[3] .

الفرع الأول :التعويض عن الأضرار وفقا للقانون الداخلي

بالاطلاع على القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات والقانون رقم86-13 الخاص بشركات الاقتصاد المختلط، والمرسوم التنفيذي 93-12 الخاص بترقية الاستثمار، والأمر رقم01-03 الخاص بتطوير الاستثمار نجدها جميعا لم تحدد طريقة الاستثمار التعويض ولا ميعاده ولا أساليب دفعه، بل اكتفت جميعها بالنص على وجوب أن يكون التعويض عادلا

[1] قطاش خيرة، النظام القانوني للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ادارة الأعمال، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2014، ص43.

[2] بندير خديجة، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية –أدرار–، 2019، ص21.

[3] قادي مريم، مرجع سابق ، ص31.

ومنصفا[1]، يكون مبدأ التعويض عن الأضرار في العديد من الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر ودول أخرى والتي تسعى إلى حماية وتشجيع الاستثمار، تضمنت تحديدا دقيقا لأوصاف التعويض المستحق بشكل يمنع إثارة أي نزاع حوله في المستقبل[2].

يكون التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمستثمر الناتجة بفعل الطرف المتعاقد أو إحدى سلطاته العامة أو المحلية أو مؤسساته إذا كان هناك:

- مساس بالحقوق والضمانات المقررة للمستثمر
- الإخلال بأي من الالتزامات والتعهدات الدولية المفروضة.
- الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ ذي الصلة مباشرة بالاستثمار.

الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار في الاتفاقيات الثنائية

قد جاء في الاتفاق المبرم بين الجزائر واسبانيا المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-88[3]، في نص المادة6 منه ما يلي:" **المستثمر أحد الطرفين المتعاقدين الذين تضررت استثماراتهما أو عائدات استثماراتهما المنجزة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، بسبب الحرب، نزاع مسلح، حالة طوارئ أو ثورة حدثت على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، يستفيدون من هذا الأمر في إطار تصليح تعويض أو مقاصة من معاملة لا تقل امتيازا من الذي منه الطرف المتعاقد الآخر لمستثمري دولة أخرى** ." يكون ضمان التعويض مقترن بحرية التحويل فيجب أن لا يقل امتيازا عما يستفيد منه مواطنو الدولة المضيفة للاستثمار أو الدولة الأكثر رعاية، حيث نصت كل الاتفاقيات على معاملة الوطني وشرط الدولة الأكثر رعاية عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن الحوادث[4] .

---

[1] إدريس قرفي، مرجع سابق،ص ص72/71.

[2] عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الدولية في القانون الدولي، د.ط، الفكر الجامعي، الاسكندرية،2008 ص95.

[3] الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25 مارس 1995،ج.رج ج العدد 23، صادر بتاريخ 26 أفريل 1995.

[4] عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1999، ص13.

نصت الاتفاقيات الثنائية بدقة على مسألة التعويض الناتج عن نزع الملكية؛ فنجد أن بعض هذه الاتفاقيات تعتمد على" القيمة الحقيقية "للاستثمارات المعنية كنص المادة 16/15 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية والتي جاء فيها" يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقا للظروف الاقتصادية.

تشمل القيمة الحقيقية إلى جانب القيمة الحسابية الصافية للمؤسسة؛ الفوائد التي حصلت عليها والفوائد والخسائر المحتملة التي يمكن أن تترتب عن أي مشروع استثماري، هذه القيمة الحقيقية تقتضي الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر المرتبطة بالمشروع من رأس مال أصلي وفوائد وخسائر وغيرها[1].

كما اعتمدت اتفاقيات أخرى ثنائية على" القيمة الاقتصادية للاستثمارات في السوق "والتي لها معنى أوسع من القيمة الحقيقية؛ إذ تشمل كل العناصر الاقتصادية المرتبطة بالاستثمار مما يسمح للمستثمر الحصول على تعويضات كبيرة بعيدا عن تقلبات السوق، هذه التعويضات المحددة تمنح للمستثمرين حماية أكبر من تلك المحددة في القانون الدولي، وهو ما أخذت به الجزائر من أجل تشجيع الاستثمار وجلب رؤوس الأموال من الخارج.

يعد ضمان التعويض عن التأميم، نزع الملكية...الخ أو أي تدبير مماثل لها من بين الضمانات التي كرسها المشرع من خلال النصوص القانونية الداخلية وكذا الاتفاقيات الدولية.

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ التعويض في كل من المادة 40 من المرسوم التشريعي93-12 وكذا المادة 16 من الأمر رقم01-03 وأيضا المادة 677 من القانون المدني السالفة الذكر فالتعويض مستحق في كل من التسخير، المصادرة ونزع الملكية، كما حدد التعويض أيضا في المادة 681 مكرر 2 من ق.م التي تنص " **:يحدد تعويض الاستيلاء باتفاق بين الأطراف وفي حالة عدم الاتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الاستيلاء دون أن يتضرر المستفيد، كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص القيمة** ". فمن خلال المادة يتبين لنا أن مبلغ التعويض عن الاستيلاء يتم تحديده باتفاق الأطراف وفي حالة النزاع يتم تحديده من قبل القاضي، كما أضاف قانون الاستثمارات لسنة 1993 مبدأ أساسي وهو أن يكون التعويض عادل ومنصف.

[1] إدريس قرفي، مرجع سابق،72.

أما بالنسبة للاتفاقية المبرمة بين الجزائر واسبانيا فقد نصت على أن يكون التعويض ملائما، فاستعمال عبارة التعويض المناسب في الاتفاق المبرم مع المملكة الاسبانية يعني حسب التوصية الخاصة بميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية أن التعويض يحدد وفق قوانين الدول التي اتخذت إجراءات نزع الملكية[1] .

لم يولي المشرع الجزائري اهتماما كبير لعنصر تقدير التعويض لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 93-186[2] نجد المادة 32 منه تنص على:" **يجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلا ومنصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية**". أي بمعنى التعويض يشمل كل الأضرار التي تلحق المستثمر الأجنبي كما يكون مناسبا للضرر.

المشرع الجزائري قام بتكريس التعويض العيني والتعويض النقدي بنص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93-186 كما يلي: " **تحدد التعويضات نقدا وبالعملة الوطنية غير أن يقترح تعويض عيني بدلا عن التعويض نقدا**".

كما جاء النص أيضا على مبدأ التعويض في المادة 12 من الاتفاقية المغاربية لتشجيع وضمان الاستثمارات بين دول اتحاد المغرب العربي على ما يلي:" **الضرر الذي يصيب الاستثمار يؤدي إلى تعويض المستثمر سواءا كان هذا الضرر بفعل الطرف المتعاقد، إحدى سلطاته العامة المحلية، أو مؤسساته** ".

من خلال هذه المادة نجد أن الدولة تتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن الإخلال بكل الالتزامات أو التعهدات التي تلتزم بها، أما فيما يخص طبيعة التعويض فنصت عليه المادة13 من الاتفاقية، وهذا يعني أن أصل التعويض يكون عيني أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وإذا استحال الأمر يكون التعويض نقدي، ويجب أن يكون التعويض مساوي ومتناسب مع الأضرار التي لحقت المستثمر وهذا طبقا للمادة 18 من نفس الاتفاقية[3].

---

[1] عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 116.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل 1991 يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج. رج ج عدد 51، صادر بتاريخ 1 أوت 1993.

[3] قادي مريم، مرجع سابق ، ص34.

رغم احتفاظ الجزائر بحقها السيادي في نزع ملكية المستثمر الأجنبي في أي وقت تراه مناسبا إلا أنها ربطت ذلك بحصوله على تعويض لما لحقه من ضرر، فهذا التعويض بمثابة ضمان وتشجيع لتدفق الاستثمارات الأجنبية نحو الجزائر.

المبحث الثاني: استفادة المستثمر الأجنبي من حرية حركة رؤوس الأموال

من أجل استقطاب أكثر لرؤوس الأموال الأجنبية عمدت الدولة الجزائرية إلى وضع تسهيلات لإزالة المعيقات التي تحد من جذب الاستثمارات إليها، و ذلك بتهيئة مناخ أفضل للاستثمار فيها، ويظهر ذلك من خلال ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال و عائداتها **(المطلب الأول)**، وحصوله كذلك على مختلف الامتيازات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: حق المستثمر في تحويل أمواله وعوائده

إن عملية تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من أهم الموضوعات المرتبطة بالاستثمار الدولي، وهذه الأهمية لا تقتصر على طرف واحد دون الآخر وإنما تخص الطرفين، وخاصة من طرف المستثمر الأجنبي فيما يخص مدى توفر حرية حركة رؤوس أمواله، وعلى هذا الأساس فالمستثمر الأجنبي يبحث دائما على المزيد من الحرية لحركة رؤوس أمواله وأرباحه خارج الدول المضيفة[1].

كما يعد تحويل رؤوس الأموال الأجنبية أيضا من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، إذ لا يمكن أن تتحقق الحماية الفعلية إذا لم يتمكن المستثمر الأجنبي من تحويل أمواله المستثمرة في إقليم الدولة المضيفة ، ويشمل التحويل جميع الأموال المستثمرة بما فيها العوائد المعاد استثمارها لغرض صيانة الاستثمار الأصلي أو زيادته[2].

[1] سنيسنة فضيلة،" الضمانات والحماية المقررة للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الخامس، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2019، ص936.

[2] بندير خديجة، مرجع سابق، ص28.

بالتالي أي عملية استثمار دولية تستلزم بالضرورة إجراء تحويلات لرؤوس الأموال وترد على مرحلتين، (مرحلة التحويل) وتتمثل في خروج رؤوس الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة للاستثمار كمرحلة أولية من أجل إتمام إنجاز الاستثمار،(مرحلة إعادة التحويل) وهي المرحلة العكسية وتشمل بصفة عامة أصل الاستثمار والفوائد الناتجة عنه[1].

نظرا للدور الحاسم الذي يؤديه هذا الضمان في جذب رؤوس الأموال الأجنبية فقد قامت الجزائر بتبنيه ضمن منظومتها القانونية(**أولا**) وفي المقابل أوردت عليه بعض الشروط والقواعد التي ينبغي الالتزام بها واحترامها(**ثانيا**).

الفرع الأول: تكريس ضمان حرية حركة رؤوس الأموال

عملت الجزائر جاهدة في تكريس ضمان حرية حركة رؤوس الأموال في القانون الداخلي(**أولا**) وفي معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول(**ثانيا**).

أولا: تكريس ضمان حرية حركة رؤوس الأموال في القانون الداخلي

أين تم تكريسه ضمن قانون النقد والقرض والقوانين المنضمة للاستثمار.

1 - في إطار قانون النقد والقرض

لقد تبنى المشرع الجزائري لأول مرة مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، أين أقر صراحة على حق الأشخاص غير المقيمين بتحويل رؤوس أموالهم إلى الجزائر من أجل الاستثمار، وفتح أمامهم إمكانية إعادة تحويل الأرباح والمداخيل الناتجة عنها، ونص أيضا على الترخيص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال

[1] هباش ثيزيري، الضمانات الممنوحة للاستثمار الأجنبي في ضل القانون رقم 16-09 أي فعالية للقاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية- 2019، ص34.

للخارج للتمويل نشاطات خارجية متممة لاستثماراتهم في الجزائر ضمن شروط يحددها مجلس النقد والقرض[1].

بصدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الملغى للقانون رقم 90-10 أكد المشرع فقط على حق التحويل الحر لرؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج بغرض الاستثمار ذلك من خلال نص المادة 126 فقرة 01 [2].

2- في إطار قانون الاستثمار

لقد كرس المشرع الجزائري بموجب كل من المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار والمادة 31 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ضمان حرية حركة رؤوس الأموال إلى الجزائر بغرض استثمارها، وسمح أيضا بإعادة تحويل الرأسمال المستثمر والعوائد الناجمة عنه إلى الخارج، ليتم بذلك إزالة كافة القيود الواردة على حرية التحويل بالنسبة للاستثمار الأجنبي[3].

بالنسبة للقانون رقم 16-09 المتعلق بالترقية الاستثمار فقد أكد المشرع عن هذا الضمان من خلال إعادة إدراجه في الفصل المتعلق بالضمانات الممنوحة للاستثمارات، ذلك في المادة 25 منه التي توضح لنا أن رأسمال القابل لإعادة التحويل هو ذلك الناتج عن الاستثمار المنجز انطلاقا من حصص نقدية مستوردة قانونا بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، وحصص عينية ذات مصدر خارجي تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات، التي تحكم بإنشاء الشركات ويشترط في هذه الحصص سواء النقدية منها أو العينية أن تكون قيمتها تساوي أو تفوق الأسقف الدنيا التي تحدد وفق التكلفة الكلية للمشروع، يعني ذلك أن المشرع يحد من ضمان إعادة تحويل

---

[1] هباش ثيزيري، ، مرجع سابق ، ص 35.

[2] أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر ج ج عدد 52، صادر في 27 أوت 2003 معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر ج ج عدد 44 صادر في 26 جويلية.

[3] حساني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون، الميدان الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، تخصص القانون العام: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية- ، 2017، ص149.

رؤوس الأموال بمفهوم المخالفة إذا كانت المساهمة في الرأسمال الموجه للاستثمار قيمتها أقل من الأسقف الدنيا المحددة فهي غير قابلة لإعادة التحويل إلى الخارج.[1]

ثانيا: التكريس الاتفاقي لضمان حرية حركة رؤوس الأموال

لم تكتفي الجزائر بسن قوانين داخلية تتعلق بمجال الاستثمارات لتكريس مبدأ التحويل رؤوس الأموال، بل إنها بادرت إلى إبرام عدة اتفاقيات دولية متعلقة بهذا الضمان ومن بين هذه الاتفاقيات التي أبرمتها الحكومة الجزائرية تلك المبرمة مع دول إتحاد العربي بشأن تشجيع وضمان الاستثمار بين هذه الدول التي تنص في مادتها 11 على أن " **يسمح لكل طرف معاقد بحرية تحويل وبدون آجال الرأسمال وعوائده أو أي دفوعات أخرى متعلقة بالاستثمارات...**".

كما نجد كذلك تلك المبرمة مع حكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات، والتي تنص هي الأخرى في مادتها السادسة على حرية مواطني هاتين الدولتين في تحويل عوائد استثماراتهم وتلك المبالغ الناتجة عن تصفية استثماراتهم أو نزع ملكيته.

بالإضافة إلى عدة اتفاقيات أخرى في مجملها تكريس لمبدأ تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين، وهذا عملا بمبدأ انه ما الفائدة التي يجنيها المستثمر إذا كان محروما من حق التحويل للمبالغ المالية التي يصدرها ويستثمرها في البلد المضيف للاستثمار وعائدات استثماره[2].

الفرع الثاني: الشروط الواردة على ضمان تحويل رؤوس الأموال

يعتبر تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه من الضمانات الأساسية للمستثمر الأجنبي الممنوح له من طرف الدولة المضيفة له، بحيث لا تكتفي الدولة المضيفة عامة بضمان حرية التحويل وإنما الأمر يتعدى لتحديد وتنظيم كيفية ممارسة هذا الضمان نظرا للآثار

[1] هباش ثيزيري،مرجع سابق، ص36.

[2] المرجع نفسه، ص37.

التي يمكن أن يترتب عنه، إذ من غير الممكن تصور وجود نظام قانوني تكون فيه حرية تحويل الرأسمال تامة وغير مقيدة[1].

في هذا الصدد وانطلاقا من المادة 25 من القانون رقم 16-09 فإن حق التحويل يخضع لبعض الشروط لأن الدولة تمارس رقابة على الصرف الأجنبي والتحولات النقدية في إقليمها وذلك لتحقيق أهداف اقتصادية معينة وتتمثل أساسا في شروط التحويل **(أولا)** وشرط يتعلق بإجراءات التحويل**(ثانيا)** دون أن ننسى احترام آجال التحويل **(ثالثا)**.

أولا: شروط التحويل

يضمن القانون الجزائري الحق في التحويل في إطار الشروط الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال، فمن أجل الاستفادة من نظام التحويل لإجراءات رأس المال المستثمر وصافي الناتج الحقيقي للتنازل عن القضية، يشترط أن يكون الاستثمار قد أنجز عن طريق مساهمات خارجية ، كما يقوم مجلس النقد والقرض بوضع شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج وتسليم الرخص الضرورية لذلك، ويتولى بنك الجزائر تنفيذ سياسة الصرف المحددة من قبل المجلس وذلك في إطار الاحترام التام للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في هذا المجال[2].

على أساس المادة 31 من الأمر 01-03 السابقة الذكر نستنتج جملة من الشروط المتمثلة في ما يلي:

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

---

[1] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتورة دولة في القانون،كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 227.

[2] نبهي رشيد، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة–، 2017، ص31.

2- ضابط الإقامة في عملية إعادة تحويل الأموال نحو الخارج ،ترتبط عملية إعادة التحويل نحو الخارج بضرورة توفر الشخص المستثمر الأجنبي المعني بهذه العملية على صفة غير المقيم في الجزائر، مع أن المشرع لم يشر إلى ذلك بشكل صريح في القانون 01-03، إلا أن، النظام 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية حدد الأشخاص الذين لهم الحق في إعادة التحويل إلى الخارج وهم الأشخاص غير المقيمين فقط.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعتمد المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي كضابط للتمييز بين الشخص المقيم وغير المقيم وذلك في أحكام الأمر 01-03 المتعلق بالنقد والقرض والذي أشار من خلاله إلى أنه يعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون الم ركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر[1].

ثانيا: إجراءات التحويل

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

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

كما تخضع التحويلات إلى تصريح مسبق لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويل الأموال والهدف من هذا الإجراء هو مراقبة مدى احترام المستثمر لالتزاماته اتجاه المصالح الجبائية والضريبية[2].

[1] بندير خديجة، المرجع السابق، ص32.

[2] المرجع نفسه، ص33.

ثالثا: آجال التحويل

تماشيا مع توجيهات الجزائر الهادفة إلى طمأنة المستثمرين الأجانب بإمكانية تحويل رأسمال المستثمر الأصلي والعائدات الناتجة عنه إلى الخارج، عمدت إلى التحقيق من الإجراءات والقيود المفروضة على عملية التحويل وتسهيل القيام بهاته المهمة دون مماطلة شرط قيام المستثمر الأجنبي بالتزاماته اتجاه الجزائر، خاصة الضريبية منها، وهو قيد تضعه مختلف الدول مبررة ذلك حماية الاقتصاد الوطني.

تلجأ الدول لمثل هذه الحماية خاصة في حالة الخروج المفاجئ لرؤوس الأموال الضخمة فتحمي اقتصادها وتتجنب بذلك حدوث أزمة مالية أو نقدية محتملة، وقد تبنت مثلا المكسيك هذا التوجه كما اشترط المغرب أيضا قبل أن تتم عملية التحويل ضرورة الحصول على تصريح تحويل وقبل ذلك استخلاص الضرائب، وحماية حقوق الدائنين إن وجدوا[1].

بخصوص آجال التنفيذ في إطار الاتفاقيات الدولية، أكدت على احترام أجال التنفيذ هذه العمليات، وفي هذا الصدد اكتفت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بالتأكيد على أن يتم التحويل دون تأخير، وهناك اختلاف بين الاتفاقيات التي أبرمتها وصادقت عليها، فمنها من استعمل عبارات غير محددة للفترة الزمنية التي تتم فيها التحويل كما اشرنا سابقا بالنسبة للاتفاق الجزائري الفرنسي كذلك الاتفاق الجزائري التونسي، والاتفاق الجزائري من سلطنة عمان.

في الحقيقة عدم الاتفاق على أجال محددة التحويل يثير التخوف لدى المستثمر الأجنبي الراغب في تحويل أموال للخارج في أقل مدة ممكنة، ذلك أن عدم التزام المؤسسات المختصة بأجل قانوني معين يفتح الباب أمام مماطلة هاته الأخيرة، وهو أمر منفر للاستثمار وطارد له[2].

[1] وادي رشيد، المراكز الجهوية للاستثمار، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس، اكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، الرباط، 2009، ص80.

[2] والي نادية، مرجع سابق، ص274.

في الأخير يمكن القول أن الجزائر حاولت أن تتماشى مع أحكام القانون الدولي الرامي إلى ضمان تحويل رأس المال، والاستجابة لتطلعات المستثمرين الأجانب الذين يولون مصالحهم المالية عناية خاصة.

المطلب الثاني: حق المستثمر الأجنبي في الحصول على الامتيازات

جاء الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار بنوعين من المزايا، وأدرجها ضمن نظامين نصت عليهما المادتين 09 و 10 ويتعلق الأمر بالنظام العام والنظام الاستثنائي وبموجب الأمر16-09 المتعلق بترقية الاستثمار تم إعادة النظر في هذه الامتيازات على نحو يتماشى ومصالح المستثمر، باعتبار أن هذا الأخير تكمن مصلحته في الحصول على الامتيازات خاصة الجبائية.

إذ أن علاقة الجباية بالاستثمار تظهر من خلال سياسة التحفيز، والذي يتخذ شكل الإعفاءات الجبائية من خلال إسقاط حق الدولة اتجاه المكلف بالضريبة، أو منح تخفيضات جبائية وعلى هذا الأساس نتناول بالدراسة التعديل الذي مس نظام الامتيازات سواء تعلق الأمر بالمزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة منه **(الفرع الأول)**، أو المزايا الإضافية لفائدة نشاطات ذات الامتياز أو المنشئة لمناصب الشغل **(الفرع الثاني)**، ثم نعرج على المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني[1] **(الفرع الثالث)** .

الفرع الأول: المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة منها

بالرجوع إلى قوانين الاستثمار السابقة نجدها قد قسمت الامتيازات إلى نظامين رئيسيين هما النظام العام والنظام الخاص، فنص المرسوم التشريعي 93-12 على منح الامتيازات وفق النظام العام على مرحلتين: مرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال، غير أن هذا التقسيم ألغاه الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث خصص هذا الأخير لمزايا النظام العام الفصل الثالث في المادة 12 منه والتي تمنح الاستثمارات الأجنبية خلال مرحلتين :مرحلة الإنجاز **(أولا)** ومرحلة الاستغلال**(ثانيا)**.

[1] نبهي رشيد، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة–، 2017، ص35.

أولا :مرحلة الإنجاز

تنص المادة 12 من الأمر رقم 16-09[1] المتعلق بترقية الاستثمار على مايلي:

أ -الإعفاء من الحقوق الجمركية، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

ب -الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

ج -الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.

د -الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية وتطبيق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح.

ثانيا :مرحلة الاستغلال

المزايا المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 12 من الأمر رقم 16-09 بعد معاينة المشروع في مرحلة الاستغلال بناءا على محضر تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر لمدة ثلاث سنوات من المزايا الآتية:

أ -الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

ب -الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

ج -التخفيض بنسبة 50 بالمائة على الإتاوة الإجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة.

[1] أمر رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق 3 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.رج ج عدد16، الصادر في 3 غشت 2016.

الفرع الثاني: المزايا الإضافية لفائدة نشاطات ذات الامتياز أو المنشئة لمناصب الشغل

تنص المادة 15 من الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار" **لا تلغي المزايا المحددة في المادتين 12 و 13 أعلاه التحفيزات الجبائية والمالية خاصة المنشئة بموجب التشريع المعمول به لفائدة النشاطات السياحية والنشاطات الصناعية والنشاطات الفلاحية** " كما لا يؤدي وجوده عدة مزايا من نفس الطبيعة سواء تلك المنشئة بموجب التشريع المعمول به أو تلك المنصوص عليها في القانون، إلى تطبيقها معا، وفي هذه الحالة يستفيد المستثمر من التحفيز الأفضل.

تنص المادة 16 من نفس الأمر" **ترفع مزايا الاستغلال الممنوحة لفائدة الاستثمارات المنجزة خارج المناطق المذكورة في المادة 13 أعلاه من 3 سنوات إلى 5 سنوات عندما تنشئ أكثر من 100 منصب شغل دائم خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على الأكثر**".

الفرع الثالث: المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني

تعامل الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني معاملة استثنائية، حيث تقرر لها مجموعة من الامتيازات وهي مذكورة في قانون تطوير الاستثمار، وقد شهد هذا النوع من المزايا تعديلات عديدة[1]، وتنص المادة 17 من الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على ما يلي:" **تستفيد من المزايا الاستثنائية الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، والمعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة...**" وترك المشرع موضوع تحديد طبيعة هذه المناطق ونوعية الاستثمارات الهامة للمجلس الوطني للاستثمار حسب ما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 17 من الأمر السالف الذكر وهو ما قد يتسبب في عدم دخول هذا النظام حيز التطبيق أبدا لأن قائمة هذه المناطق لم تحدد أصلا من طرف

[1] عسالي نفيسة ، المجلس الوطني للاستثمار: آلية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص85.

المجلس، وهذا التمييز له أثر سلبي على الطابع التحفيزي للأمر السالف الذكر، وكان من الأجدر لو تدارك المشرع هذا الخلل[1].

يترتب على الاستثمار ذات الأهمية للاقتصاد الوطني إبرام اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة فهذه الأخيرة تبرم اتفاقية لحساب الدولة بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار وتنشر الاتفاقية في الجريدة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وما يلاحظ بالنسبة لهذه الاستثمارات أن المزايا غير محددة على سبيل الحصر بموجب القانون[2].

كما نصت المادة 18 من الأمر رقم 16-09[3] المتعلق بترقية الاستثمار" يمكن أن تتضمن المزايا الاستثنائية المذكورة في المادة 17 ما يأتي:

أ- تمديد مدة مزايا الاستغلال المذكورة في المادة 12 أعلاه، لفترة يمكن أن تصل إلى10 سنوات.

ب - منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم وغيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي، والإعانات والمساعدات أو الدعم المالي وكذا كل التسهيلات التي قد تمنح بعنوان مرحلة الإنجاز للمدة المتفق عليها."...

ج - يؤهل المجلس الوطني للاستثمار لمنح إعفاءات أو تخفيضات للحقوق أو الضرائب والرسوم بما في ذلك الرسم على القيمة المضافة المطبق على أسعار السلع المنتجة التي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم ولمدة لا تتجاوز5 سنوات...".

---

[1] نبهي رشيد، مرجع سابق، ص38.

[2] صالح سعاد، الضوابط والآليات القانونية لتشجيع الاستثمار الأجنبي ، مداخلة في الملتقى الوطني حول الإطار القانون للاستثمار الأجنبي في الجزائر، تحت شعار كيف يصبح المستثمر الخاص الأجنبي في خدمة التنمية الوطنية، 18و19 نوفمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

[3] المادة 18 من الأمر16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

الفـصل الثانــي

الحمايــة القانــونية للمستثمر الأجنبــي

سعت النظم القانونية من اجل ضمان حماية للاستثمارات الأجنبية، لان المستثمر الأجنبي يسعى دائما إلى إيجاد المكان الملائم الذي يوجد أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية، ولهذا ذهبت الدول إلى جعل مناخها الاستثماري أكثر استقرار و ملائمة، وهذا من اجل زيادة استقطاب للاستثمارات الأجنبية وكذا زيادة ثقة المستثمر الأجنبي في الاستثمار في ذالك البلد، فقامت الجزائر بالعمل على تبسيط قوانينها في شتى المستويات وبعدة وسائل سواء عن طريق تبسيط قوانينها الداخلية، وكذا على المستوى الخارجي بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية[1].

كما سبق وأن رأينا فإن الدول النامية و سعيا منها إلى تطوير اقتصادياتها الوطنية لم تتوان عن الدعوة و الترحيب المتزايد بالاستثمارات الأجنبية على أراضيها ، إلا أن هناك أسباب تثبط عزيمة أصحاب رؤوس الأموال الأجانب على اختيار وجهة استثمارية دون أخرى كما أن تلك الأسباب من شأن تحديد مكانة الدول في سلم الخطورة الذي تشكله حيال التواجد الاستثماري الأجنبي لا بل و على الأجنبي بشكل عام في أحيان كثيرة.

و من أهم تلك الأسباب و العوامل التي من الممكن أن يتعرض لها الاستثمار الأجنبي تحديدا و التي تعد من الأهمية بحيث تشكل أولى اهتمامات المستثمر[2]، هي استفادة المستثمر الأجنبي من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة(**المبحث الأول**) ، بالإضافة إلى استفادة المستثمر من حق اللجوء إلى التحكيم الدولي(**المبحث الثاني**).

[1] بن خلوف لينة، مرجع سابق، ص57.

[2] علة عمر، مرجع سابق، ص85.

المبحث الأول: استفادة المستثمر الأجنبي من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

تزايد اهتمام الدول النامية بشكل متواتر لجلب الاستثمارات الأجنبية كبديل لانخفاض المساعدات الخارجية نتيجة انخفاض الانكماش الاقتصادي التي انتهجتها الدول المتقدمة خاصة في بداية الثمانينات، مما خلق أزمات في الدول النامية فسارعت تتنافس بينها لجلب الرساميل الأجنبية بإزالة كل قيود التي تعيقها أو تعرقل في انجاز المشروع الاستثماري في أحسن الظروف بحيث وفرت الدعم المؤسساتي والقانوني لإنجاح المشروع الاستثماري.

في هذا الصدد فتحت الجزائر أبوابها على مصراعيها للمستثمرين الأجانب، بما وفرت لهم من حماية لهم ولاستثماراتهم تضاهي تلك المتوفرة في اغلب القوانين المنظمة للاستثمارات في الدول المتقدمة.

يعرف الأستاذ دمونيك كارو الحماية كما يلي: يقصد بقوانين الحماية جملة من القواعد الخاصة بالقانون الداخلي أو الدولي التي تحدد أو تعاقب كل مساس بالأملاك العمومية الممتدة لغاية الاستثمار الدولي[1].

كما تعرف أيضا أنها جملة لقواعد التي تهدف إلى إبعاد أي ضرر يمس الاستثمار، مما يعني استدراك وردع كل الأفعال غير قانونية التي قد تعرضه للخطر وتتلف المشروع الاستثماري.

كما عرفت على أنها القواعد الهادفة إلى حماية فعالة وناجحة من الأضرار والأخطار التي تحيط بالاستثمار وكذلك التحذير من هذه الأخطار.

إن الحماية القانونية شرط ضروري لجذب الاستثمارات الأجنبية، لذلك كرست قوانين الاستثمار الحماية اللازمة والكافية للمستثمرين الأجانب بما تضعه من معالجة للاستثمارات الأجنبية بنفس معالجة الاستثمارات الوطنية والتمتع بنفس الحقوق وتحمل نفس الالتزامات.

[1] CARREAU Dominique, Patrique Juillard :Droit International économique , 4 é L.G.J Delta, paris,1998, P451.

المطلب الأول: مبدأ المساواة في المعاملة

تتسم البيئة الراهنة باحتدام التنافس بين مختل الدول من اجل جذب الرساميل الأجنبية نتيجة تعاظم دور الاستثمارات الأجنبية في توفير التمويل المطلوب ونقل التكنولوجية والمساهمة في رفع مستويات المعيشة، ونتيجة لهذه المعطيات تتنافس الدول فيما بينها لوضع إطار قانوني محفز يستفيد منه جميع المستثمرين بغض النظر عن الجنسية الحامل لها، وبغض النظر إن كان أجنبي أو وطني أي يحمل جنسية الدولة المستقبلة للاستثمار، حيث كفلت القوانين المتعلقة بالاستثمار مبدأ المساواة في المعاملات بكل المسائل المتعلقة بالاستثمار، ومن أمثلة ذلك مجال خفض الضرائب والإنقاص من الرسوم المباشرة والغير المباشرة وكذلك الالتزامات الاجتماعية والأنظمة المتعلقة بالتوظيف وتسريح العمال أو الشروط الخاصة بتحويل ودفع المال نحو الخروج وغيرها من الأمور المتعلقة بالاستثمار.

هذا كله من أجل أن لا يشعر المستثمر الأجنبي أنه يعامل معاملة تميزية بالنسبة للمستثمر الوطني، أو أن هذا الأخير تم منحه معاملة تفضيلية بالنسبة للأول[1].

إن المشرع الجزائري كرس في المرسوم التشريعي رقم 93-12 الصادر في أكتوبر 1993 المساواة بين المستثمرين الأجانب والجزائريين، وذلك في المادة 38 عن طريق نصه على أن يحضى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في الحقوق والواجبات، فيما يخص الاستثمار وقد أكد قانون الاستثمار لسنة 2001 على هذا المبدأ إذا كفل المساواة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين في مادته 14.

فالمساواة ركيزة أساسية لانفتاح الاقتصاد الجزائري أمام الاستثمارات الأجنبية المباشرة، عن طريق استفادتهم من المعاملة المنصفة والعادلة وقد رأى البعض أن هذه المساواة هي في مصلحة

[1] والي نادية، مرجع سابق، ص201.

الشركات الأجنبية، لأنها تؤدي بدون شك لتفوقها، نظرا لتمتعها بالمؤهلات والتقنية والمالية التي تجعلها تتفوق على الشركات الجزائرية[1].

الفرع الأول: مضمون المبدأ

يقصد بمبدأ المساواة هو عدم التمييز في المعاملة ما بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث التمتع بالحقوق والامتيازات، ولكن فقط أن هناك فرق بيم التمييز في المعاملة وهو السلوك المرفوض والمنفر للاستثمارات الأجنبية وبيت الاختلاف في المعاملة، ذلك أن الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي تحتفظ لنفسها بحق منح معاملة خاصة لمستثمريها دون أن يكون لها النية في التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها الاقتصادية[2].

كما هو الحال بالنسبة للجزائر في مطلع الألفية الثالثة نتيجة إستراتيجيتها السياسية منحت تسهيلات للاستثمارات خاصة المصرية منها دون أن تكون خرقت مبدأ المساواة في المعاملة والذي يستمد مصدره وأساسه من مبادئ القانون الدولي، من ثم تم تكريسه في معظم التشريعات الوطنية للدول النامية، حتى تنال إشارة الرضا من طرف المستثمرين الأجانب بالرغم من أن هذا المبدأ قد عرفت خلافات في الفقه والقضاء سواء من حيث محتواه وأبعاده، كما أن فكرة المساواة المعاملة عرفت معارضة كبيرة في فترة السبعينات خاصة في دول أمريكا اللاتينية حيث فرضت حماية وسياج على اقتصاده الوطني، حيث لجأت إلى الاعتماد على الاستثمار الوطني ضاربة عرض الحائط مبادئ القانون الدولي. إن مبدأ المساواة في المعاملة يجد أساسه في مبدأ التعامل السوي والعادل، وهو مبدأ قانوني في حد ذاته يعود إلى المبادئ العامة للقانون الدولي.

---

[1] د.زايدي أمال،" الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 51-49%، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السايسة، جامعة سطيف 2، 2010، ص218.

[2] عيبوط محند واعلي:"الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية"، مداخلة في الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية المنظومة القانونية الوطنية. جامعة جيجل، كلية الحقوق، يومي 30 ديسمبر و 1 ديسمبر 2011، ص69.

اشترطت الدول النامية على الدول المتقدمة هذا الشرط أي أن تعامل الاستثمارات الأجنبية بنفس معاملة الاستثمارات الوطنية بغض النظر على الوزن الذي يتمتع به المستثمر الأجنبي بالمقارنة مع المستثمر الوطني، فعلى سبيل المثال لو أخذنا شركة متعددة الجنسيات أرادت الاستثمار في إقليم دول نامية فإنها تعامل بالنفس المعاملة التي تتمتع بها الشركة المحلية، ولنا أن نتصور قدرة هذه الشركة المحلية على مجابهة شركة عابرة للقارات لا من حيث رأس المال، ولا من حيث التكنولوجية العالية ولا الكفاءة البشرية، والقدرة الفنية المالكة لها فبدون شك ستجد الشركة المحلية نفسها عاجزة عن منافسة مثل هذا النوع من الشركات[1].

لذا نجد في هذا الصدد من يحاول خرق عراقيل وصعوبات للمستثمرين الأجانب ويرفضون وجودهم على اعتبار أنهم ينافسونهم في عقر دارهم، من حيث جملة لوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة المكرسة جزئيا أو كليا لسيادة الدائمة حول الموارد الطبيعية، وبالخصوص النظام القانوني للاستثمار الدولي هناك اللائحة رقم 3281 المؤرخة في 12 ديسمبر 1874، والحاملة لعنوان (ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول)، وهي لائحة تنص في مادتها الثانية 2-2 على مفهوم وماهية حقوق الدولة، الرقعة الجغرافية في مجال التعامل مع الاستثمار الدولي.

تحدد هذه النقطة أن كل دولة لها الحق في "**تقنين الاستثمارات الأجنبية في حدود التشريعات المحلية وممارسة سلطة تشريعية متطابقة مع القوانين ومواردها طبقا لأولوياتها وأهدافها الوطنية بحيث لا تجد أي دولة نفسها مجبرة على منح معاملة تخدم الاستثمارات الأجنبية**"[2].

إن نص هذه المادة جاء واضح وصريح بمنح الدول بغض النظر عن تصنيفها متقدة أو نامية حق سيادي لا ينازعه فيه أي جهة بحرية اختيار القانون الذي يتناسب مع أهدافها ومصالحها الاقتصادية، ولا يجد ما يلزمها بتكريس معاملة مماثلة للاستثمارات الأجنبية،فلها تقرير المعاملة

[1] والي نادية، مرجع سابق، ص202.

[2] CARREAU Dominique, Patrique Juillard :Droit International économique opcit,1998, P461.

التي تراها مناسبة للمستثمر الأجنبي فهي سيدة في ذلك، كما لها أن توجه نشاطاتها الاقتصادية حسب أهدافها وأولوياتها في التنمية.

مع الحرية المتروكة للدولة، يجب عليها استعمال سلطتها لتفادي على الأقل التمييز بين رعايا مختلف الدول الأجنبية ليطرح إشكال في مجال المعاملة العادلة، يتمثل في تحديد المعيار الذي يعتبر من خلاله أن معاملة المستثمر الأجنبي تعد عادلة ومنصفة.

الفرع الثاني: تطبيقات المبدأ

تسعى الجزائر إلى توفير الحماية القانونية الكافية للاستثمارات الأجنبية بما يضمن توفير بيئة ملائمة ومحفزة للاستثمارات، ومنع كل أشكال التمييز، وفي نفس الوقت الامتناع عن القيام بأي تصرف من شأنه المساس بالاستثمار وكل ما هو مرتبط به من حقوق الملكية[1]، سواء في إطار قوانينها الداخلية **(أولا)** أو في إطار القانون ألاتفاقي **(ثانيا)**.

أولا: تكريس المبدأ قي قوانينها الداخلية

تبنى المشرع الجزائري مبدأ المساواة في المعاملة بموجب المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث تضمنت نفس الأحكام الواردة في إطار المرسوم التشريع رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار حيث نصت المادة 14 ما يلي:" **يعمل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريين في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار**[2]".

أكدت المادة المذكورة أعلاه على مبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي سواء تعلق الأمر بالمساواة في الحقوق والالتزامات وهو يعد بمثابة القاعدة العامة، كما أضافت المادة 2/14 ما يلي:" **ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة ...**" مضمون الفقرة الثانية جاء واضحا، حيث أكد على التزام الدولة الجزائرية مع منع إجراء أي شكل من أشكال

[1] عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص113.

[2] المادة 14 من الأمر03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

التمييز بين المستثمرين الأجانب على أساس الجنسية، وأن كل هذا الأخير قد تطور بحيث أنه لم يصبح المفهوم القانوني لمبدأ المساواة وعدم التمييز بصفة مطلقة، فيمكن لدولة أن تقدم امتيازات وحقوق لمواطني الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية، وذلك احتراما لالتزاماتها الدولية، وتشمل هذه الإجراءات التمييزية مختلف مجالات النشاط الاقتصادي[1]، وهو ما تم النص عليه بموجب نفس الفقرة من المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار حيث تنص على:"... **مع مراعاة الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية**".

ثانيا: تكريس المبدأ في القانون الاتفاقي

تلجأ الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية إلى حماية أموال رعاياها في الخارج عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية مع الدول المستقبلة للاستثمار الأجنبي، حيث تهدف الاتفاقيات إلى توفير الحماية والتشجيع اللازم للاستثمار وخلق الظروف الآمنة والمواتية له.

كما تتضمن اتفاقات الاستثمار أحكاما تكفل للاستثمار الحماية القانونية مماثلة لذلك الأحكام التي ينص عليها قانون الاستثمار الوطني، بيد أنها تتميز عنه في أنها تنشئ حقوقا والتزامات تعاقدية أو اتفاقية بين الدول المستقبلة للاستثمار والدولة المصدرة له، بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغائها بالإرادة المنفرة لأحد الطرفين[2].

تحضى الاستثمارات بمعاملة عادلة ومتساوية وتأمين وحماية ثابتة، كما أنه يلغي كل إجراء غير مبرر وغير عادل بين الاستثمارات الوطنية والأجنبية، أو بين الاستثمارات الأجنبية فيما بينها، حيث نصت في هذا الإطار المادة 1/3 مكن الاتفاق المبرم بينه الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي على ما يلي:" **تتمتع كل الاستثمارات المباشرة الأجنبية أو غير المباشرة التي تمت من طرف مستثمري أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة منصفة وعادلة**".

---

[1] عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص46.

[2] دريد محمد السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص208.

في نفس السياق نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على ما يلي:" **يلتزم كل طرف من الطرفين المتعاقدين طلقا لقواعد القانون الدولي بضمان على إقليمه ومنطقة البحرية معاملة عادلة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر بحيث أن ممارسة هذا الحق المعترف به لا يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا عن طريق إجراءات غير مبررة أو تمييزية قد تؤثر على التسيير والصيانة والاستعمال والتمتع بهذه الاستثمارات أو تصفيتها**".

طبقا لأحكام المواد المذكرة أعلاه، فان الدولة المتعاقدة يقع على عاتقها احترام مبدأ المساواة في التعامل بين مواطنيها، ورعايا الدولة الأخرى المتعاقدة، كما يمنع عليها اتخاذ أية إجراءات تمييزية على نحو يجعل الصفة الأجنبية هي المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات[1].

الفرع الثالث: خرق المشرع الجزائري لمبدأ المساواة في المعاملة

كرس المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من أمر رقم 01-03 المعدل والمتمم إرادته الصريحة والواضحة في تقديم المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن تلك الممنوحة للمستثمر الوطني، ولم يكتف بذلك، بل أكد في التزاماته مع مختلف الدول ذلك في إطار الاتفاقيات الثنائية هذا الالتزام غير أن تعديلات المتلاحقة لقانون الاستثمار أدى إلى خرق المشرع الجزائري هذا المبدأ وأفقد محتواه.

بموجب المادة 58 من أمر رقم 09-01 لسنة 2009 والتي هي متممة للمادة 4 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، فرضت المادة أحكام تعد تميزا واضحا بين المستثمر الوطني والأجنبي، حيث عادت بنا إلى زمن الانغلاق الاقتصادي[2].

[1] هشام علي صادق، مرجع سابق، ص52.

[2] والي نادية، مرجع سابق، ص217.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي

تعتبر السيادة ركن من أركان الدولة، ويعرفها الأستاذ ليفر بأنها صفة في الدولة تمكنها من الالتزام والتقييد إلا بمحض إرادتها في حدود المبدأ الأعلى للقانون وطبقا للهدف الاجتماعي الذي تأسست لأجله[1].

السيادة تعني عدم التبعية ولها شكلين، السيادة القانونية والسيادة السياسية، الذي يهمنا في هذه الدراسة السيادة القانونية، ويقصد بها سلطة الدولة في إصدار القوانين وتنفيذها، وتمتعها بالسلطة يتيح لها معاقبة كل مخالف لتلك القوانين، وقد جاء ضمن الدستور الجزائري في مادته 12 أنه :" **تمارس سيادة الدولة في مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري الذي ترجع إليها**".

إن الحق في إصدار القوانين هو حق سيادي لدولة، لا تنازعها فيه أية جهة فلها الحق في إصدار التشريعات التي تراها مناسبة وفي باب قطاع تشاء، كما لها الحق في التعديل أو الإلغاء وتبعا لهذا الحق المعترف فيه: وفق أحكام القانون الدولي فان المستثمرين الأجانب يطالبون في كل مرة بتحقيق الاستقرار التشريعي، كما ينفرون من التعديلات المتكررة لنصوص وخاصة التي تتم بصفة عشوائية وبشكل غير مدروس، والتي تضر باستثماراتهم وأمام هذه المطالبة لم تجد الدول إلا الاستجابة لهم بالتنازل عن جزء من سيادتها عن طريق توفير الحماية القانونية لهم من أي تغييرات قد تطرأ مستقبلا، وذلك بتكريس مبدأ الاستقرار التشريعي سواء في إطار التشريعات الداخلية، أو في إطار الاتفاقيات التي أبرمتها أو صادقت عليها، ولتفصيل أكثر في هذه المسألة سنتناول من خلال **(الفرع الأول)** مضمون المبدأ،**(الفرع الثاني)** للتطبيقات، أما **(الفرع الثالث)** فسنخصصه لدراسة مدى التزام المشرع بمبدأ الثبات والاستقرار.

[1] بوشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، ب ت ن، ص83.

الفرع الأول: مضمون مبدأ الاستقرار

يعرف مبدأ الاستقرار التشريعي على أنه وسيلة تجعل التعديلات بالنسبة للمستثمر الأجنبي غير متناقضة، ومطبقة بالتوافق مع البلد المستضيف وكل الشروط الخاصة، والتي خولت له الدول عند حدوث الاستثمار، كما يعرف " **إن الدولة تلتزم بعدم إدخال تعديلات على إطار التنظيمي والتشريعي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عن تعديل وإلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات فهو بمثابة تعطيل مؤقت متعمد لحق الدول ككيان ذي سيادة في ممارسة اختصاصه التشريعي والتنظيمي وحتى الدستوري في بعض الأحيان**[1]".

إن الغاية من تكريس هذا المبدأ وكفالته في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار هو تحقيق الاستقرار التشريعي يمنح للمستثمر النشاط وانجاز مشروعه الاستثماري، بموجب الحقوق والتسهيلات والنظام الجبائي الذي استفاد منه وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة المستقبلة له، ويمكن لهذه الأخيرة أن تقدم على تجميد القانون المطبق، وهذا الأمر قد يعود بالفائدة على المستثمر الأجنبي، كما يعتبر تعديلا أم تقنيا جديدا للاستثمار ومحتواه هو حماية للحقوق كذلك، وإذا عدنا لتشريعات التونسية والمغربية المتعلقة بالاستثمارات لا نجد إجراء ضمانا له يتعلق بالسياق التعاقدي.

نفس الحال بالنسبة للجزائر لكون النص التشريعي الذي يمنح هذه الحماية بحيث يتحدد بأن هذه المراجعات أو التشريعات ستدخل مستقبلا تنطبق على الاستثمارات المنجزة في حدود أطر الأمر القانوني الحالي إلا في حالة طلب المستثمر ذلك.

فالمستثمر الأجنبي يتمتع بمزايا قانونية يمنحها له القانون الساري المفعول وقت توقيعه العقد الاستثماري، وفي حال إذا ما أدخل المشرع تعديلات جديدة وطالب المستثمرين بتطبيقها عليهم، فيتم تطبيقها عليهم بصفة تلقائية وإرادية وهذا يعتبر حماية مضاعفة لهم، فمهما كانت

[1] يوسفي محمد،" مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية "، مجلة إدارة العدد 23، سنة 2002، ص30.

الإرادة السياسية جادة من طرف الدولة والنوايا الحسنة من طرف المستثمر الأجنبي لكن هذا لا يمنع من وجود الخلافات يتطلب الآمر حلها بنص قانوني مستقر، ذلك أن انعدام الاستقرار في التشريعات المنظمة للاستثمار، يولد عدم الثقة وحالة عدم الاطمئنان لدى المستثمر على استثماراته فيجد نفسه مشتت بين أكثر من تشريع بسبب كثرة التعديلات والاجتهادات وعدم ثباتها.

يشكل عدم ثبات والاستقرار حصانة للمستثمر الأجنبي في مواجهة ما تتمتع به الدولة المستقبلة له، من سلطات بوصفها سلطة تشريعية وفي نفس الوقت يشكل للدولة المضيفة تقييدا لحريتها، في ممارسة صلاحياتها، وبمقتضى هذا الشرط الدولة في هذه الحالة تضع على عاتقها التزام وتعهد بعدم إجراء أي تعديل يمس العقد بإرادتها وسلطاتها المنفردة[1].

الفرع الثاني: تطبيقات المبدأ

استقر الفقه والقانون على تساوي الأطراف في العلاقات التعاقدية، وخضوعا لمبدأ سلطات الإرادة في إطار العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص، لكن في إطار العقود الدولية، التي تبرم بين الدول والأشخاص سواء الطبيعية أو المعنوية، ففي هذه الحالة فإن الأمر يختلف تماما باعتبار أن الدولة طرف ممتاز ولها من الصلاحيات التي لا يمكن أن نجدها لدى الطرف الخاص.

تتمثل الصلاحيات في إصدار النصوص التشريعية التي تمس العقد أو القيام بالتعديل الانفرادي له، وهو ما يترتب عنه مخاوف مشروعة لدى الطرف الأجنبي من أن تقوم الدولة بتعديل العقد أو إنهائه بصفة انفرادية عن طريق النصوص تشريعية تؤثر في التوازن المالي للعقد.

يشكل هذا الأمر مخاوف كبيرة بين المستثمر الأجنبي، لذلك تلجأ الدولة بالاتفاق مع المستثمرين على إدراج شروط استثنائية، كشرط تجميد النص التشريعي، كاستثناء عن القاعدة العامة أن القانون غير جامد،م ما يطرأ للمجتمع من ظواهر جديدة وليرسم للأفراد السلوك الذي

[1] والي نادية، مرجع سابق، ص225.

ينبغي عليهم الالتزام به[1]، غير أن بغية تبديد كل المخاوف التي تتولد لدى المستثمرين الأجانب وتحقيق نوع من الأمان لهم، تلجأ الدولة إلى تثبيت القانون بحيث لا يسري على العقد إلا القانون الساري وقت إبرام العقد مع استبعاد كل التعديلات التي يمكن أن تطرأ مستقبلا على الاستثمار كما يهدف في هذا الشرط إلى الحد من دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في نفس الوقت من القيام بإصدار تشريعات جديدة تطبق على العقد، تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها.

الفرع الثالث: مدى التزام الجزائر بمبدأ الاستقرار التشريعي

يعتبر الاستقرار التشريعي للاستثمارات الأجنبية واحد من أهم العوامل، المؤثرة بشكل كبير في قرار المستثمر بالاستثمار في دولة معينة، والذي وان كان فعلا يعتمد على اعتبارات مادية، إلا أن هذا لا ينفي الدور الذي تلعبه الاعتبارات النفسية، فرأس المال يميل حيث يوجد مناخ اقتصادي وسياسي وقانون ملائم للاستثمارات[2].

في ضل هذه المعطيات، ونظرا لكثرة الاختيارات المتاحة لدى المستثمر الأجنبي، فان لحظة اتخاذ قرار الاستثمار في دولة معينة، يراعي مدى مساهمة النظام القانوني السائد بها في تحقيق أهداف الاستثمار في الربح والأمان معا، ومما لا شك فيه أن هذا الأمان لن يتولد بمحضى الصدفة بل يتعزز كلما كان التشريع نافذا ومطبقا، أما اذا كانت الدولة كل مرة تطل علينا بقانون جديد فهذا يعني أن الدولة في حد ذاتها لا تحترم قوانينها وما بالك أن تطلب الثقة من المتعامل الأجنبي.

في الوقت الذي تنتظر فيه من سن القوانين المتعلقة بالاستثمار انسيابها وارتفاع حجمها في الجزائر إلا أن النتائج كانت مخيبة للأمل، فثمة أمور ترتبط في مجموعها للأوضاع القانونية في الدولة، وتؤدي بحكم هذا الارتباط، إلى جعل نظامها القانوني معوق للاستثمار على إقليمها وتتعلق

[1] دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص77.

[2] أحمد شرف الدين: طرق إزالة المعوقات القانونية للاستثمار، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة 1993، ص17.

هذه الأمور أولا بصفات هذا النظام القانوني، وثانيا بطريقة التي يعمل بها، وقد أثبت الواقع العملي عجز هذه القوانين عن جذب الاستثمارات الأجنبية في مستوى حجم وقدرات المنطقة.

إن كثرة وتنوع النصوص القانونية المتعلقة بالنشاط الاستثماري والتي تغطي الجانب الهام للقطاعات النشاط الاقتصادي، مرورا بالتطبيق الموازي لنصوص السارية المفعول، والتي بدون شك تعد مصدر تعقيد للمستثمر الأجنبي على وجه الخصوص.

إن عدم فهم النصوص نظرا لعدم فهم دقتها، يؤدي إلى تأويل خاطئ وبالتالي نتيجة لطبيعتها تكون سيئة، وفي الحقيقة هذا التنوع في النصوص التي تتوالى الواحد تلوى الأخرى يعكس نوعا ما عدم الاستقرار في سياسة الاستثمار التي تنجم على شك في السلطة السياسية حيال الإستراتيجية الواجب إتباعها في هذا المجال[1].

المبحث الثاني: استفادة المستثمر الأجنبي من حق اللجوء إلى التحكيم الدولي

يعتبر التحكيم من بين العوامل المشجعة للاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، وله سمة بارزة في التجارة الدولية، والسبب في ذلك المزايا التي يتمتع بها، ومن أهمها استبعاد القضاء الداخلي للفصل في النزاعات الاستثمارية، لذلك يفضل المستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم[2].

التحكيم وسيلة ودية لفض النزاعات الناشئة بين الأطراف، إذ يعمل على تحقيق سمو القانون بواسطة قضاة، مقابل التزام الطرفين بالتقيد للحكم الصادر من هيئة التحكيم[3]، و يتخذ هذا الأخير شكلين، أحدهما تحكيم خاص و يكون باتفاق الطرفين المتنازعين بإرادتهما على تشكيل محكمة التحكيم لحل نزاعاتهما و تنتهي بمجرد الفصل فيه، و الآخر تحكيم مؤسساتي، حيث يقوم

[1] والي نادية، مرجع سابق، ص237.

[2] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة: ماهيتها – القانون الواجب التطبيق عليها– وسائل تسوية منازعتها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006،ص350.

[3] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، مصر، 2002، ص106.

أطراف النزاع بالاتفاق على إحالة جل النزاعات المتصلة باستثماراتهم إلى جهة تحكيمية معينة ودائمة.

قد عملت الدولة الجزائرية على ضمان حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، و يظهر ذلك من خلال قوانينها الداخلية، و كذا من خلال الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول: تكريس اللجوء إلى التحكيم الدولي في إطار القوانين الداخلية

من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية قامت الجزائر بعدة إصلاحات و تغييرات في مختلف المجالات، وذلك من خلال اعترافها بحق اللجوء إلى التحكيم[1]، لتساير بذلك التطورات التجارية والدولية الحاصلة في مختلف أنحاء العالم، اتخذت الجزائر غداة الاستقلال موقفا معاديا لنظام التحكيم التجاري واعتبرته تجسيدا للامبريالية وخاصة وأنها كانت متعطشة لممارسة سيادتها الكاملة، حيث تم إصدار قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 تبنى فيه المشرع الجزائري قاعدة أساسية وأن المصالح الحكومية أي أشخاص القانون العام ليست مؤهلة للاحتكام وهذا ما جاءت به المادة 3/442 التي نصت:« **لا يجوز للدولة وللأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم[2]**» .

إن نص هذه المادة جاء صريحا ولا يقبل أي تأويل ولا تفسير في مضمونه أو محتواه بالرفض التام والقطيعة مع نظام التحكيم، لكن بالاطلاع على بعض اتفاقات التعاون التي أبرمتها الجزائر أدرجت شرط التحكيم في طياتها.

وهو ما يثر فكرة التناقض في موقف الجزائر اتجاه التحكيم فمن جهة الرفض الصارم والصريح له خاصة في إطار الخطب السياسية، ومن جهة أخرى تكريسه في بعض اتفاقيات التعاون وكذا في بعض العقود التجارية الدولية.

حيث يمكن لأطراف النزاع أي الدولة والمستثمر الأجنبي، عند نشوب أي نزاع إبرام اتفاق بينهما لتسوية هذا النزاع أو إبرام اتفاق مسبق لتسوية النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل، عن

[1] بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص12.

[2] أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، معدل ومتمم يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.رج ج العدد 47.

طريق المصالحة أو التوفيق أو اللجوء إلى تحكيم خاص بتعيين محكمين، أو إسناد التحكيم أو التوفيق إلى هيئة تحكيمية داخلية أو دولية لتسوية النزاع مثل: غرفة التجارة الدولية، أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[1].

نشير هنا أن القانون الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة للتقاضي بشأن منازعات الاستثمار، وبالتالي فإن تسوية هذه المنازعات يكون بحسب قانون الإجراءات المدنية الساري المفعول في الجزائر، ويفصل في الموضوع على أساس القانون الوطني بما فيه قواعد التنازع .

إذن فتسوية النزاع يتم في الأصل داخليا، إلا أن تخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية لحل النزاعات، وأساسا القضاء الداخلي نظرا لطبيعة النزاع باعتبار أن أحد أطرافه دولة ذات سيادة، والآخر طرف أجنبي خاص مما قد يؤثر على مصداقية ونزاهة القضاء.

هذا ما جعل المستثمر الأجنبي يبحث عن وسائل وضمانات أخرى أكثر حيادا وقوة وهي الوسائل أو الضمانات الدولية لحل منازعات الاستثمار، وهذا ما ضمنه المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي من خلال السماح باللجوء إلى الوسائل الدولية لتسوية المنازعات، التي تم بشأنها إبرام اتفاقيات دولية اهتمت على الخصوص بالتحكيم التجاري الدولي الذي يحضى بأهمية بالغة في منازعات الاستثمار الدولية، بالإضافة إلى الوسائل الأخرى[2].

بدأ موقف الجزائر يلين اتجاه نظام التحكيم الدولي، حيث سايرت التحولات الاقتصادية الدولية، بهدف تكييف الاقتصاد الجزائري مع المتغيرات الاقتصادية والتجارية والدولية وهو ما تجسد في تكريس نظام التحكيم في إطار قوانين الاستثمار الجزائري **(الفرع الأول)**، إلى جانب إقرار اللجوء إليه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: نظام التحكيم في إطار قانون الاستثمار الجزائري

تشكل الاستثمارات الأجنبية اليوم الوسيلة التمويلية الخارجية الأكثر طلبا من طرف مختلف الدول التي تسعى لجذبها واستمالتها على مستوى أقاليمها لدورها الأساسي في تحقيق التنمية

[1] لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، جزائر، 2011، ص46.

[2] لعماري وليد، المرجع نفسه، ص47.

الاقتصادية، الأمر الذي دفع إلى وضع أنظمة قانونية تتماشى مع تطلعات المستثمر الأجنبي الذي يتجنب اقتضاء حقوقه من النظام القضائي الداخلي للدولة المضيفة له.

مبررا ذلك بأن المنازعات التي قد تثور بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار، بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر واتجاهه للهروب من مشكلة تنازع القوانين لأن القاضي يقوم بتطبيق قانونه الوطني، حتى وان كانت تلك المنازعات تتعلق بالتجارة الدولية، فضلا عن ذلك فإن إناطة الاختصاص للقضاء الوطني للدولة للفصل في منازعات بينها وبين المستثمر، تجعل من تلك الدولة حكما وخصما في آن واحد[1].

نظرا للاعتبارات المذكورة أعلاه تأكدت أهمية التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، حيث حضي بثقة المستثمر وتأييده، وتبعا لذلك أقرت تشريعات الاستثمار جواز اللجوء إلى التحكيم بموجب ما يتم الاتفاق عليه مع المستثمر وفي إطاره، أو في إطار الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة[2].

حرصت الجزائر على إقامة مناخ استثماري ملائم، وجاذب للاستثمارات الأجنبية إليها،عن طريق تضمين قانون الاستثمار بالضمانات الكفيلة لتشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية، حيث قامت بنزع الاختصاص في المنازعات الاستثمارية من القضاء الوطني وإعطاء الولاية للتحكيم الدولي رغم ما يشكله من الأمر من مساس سيادتها الوطنية التي ظلت متمسكة بها ما يقارب الثلاثين سنة ابتداءا من تاريخ استقلالها لكن بدخول اقتصاد السوق استجابت للمتغيرات الدولية تحت ضرورية التنمية أقرت التحكيم في إطار قانون الاستثمار**(أولا)**، إلى جانب القضاء الوطني كأصل عام لكن في حال وجود اتفاقيات دولية أو تحكيمي في هذه الحالة يحال النزاع لتسويته عن طريق التحكيم**(ثانيا)**.

أولا: تكريس التحكيم في إطار قانون الاستثمار

تعد مرحلة التسعينات مرحلة جديدة على النظام القانوني الجزائري الذي بدأ يتجه لخطوات ثابتة نحو الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية، وتقديم لها كافة الدعم اللازم والكفيل باستقدامها عن

[1] دريد محمود السمرائي، مرجع سابق، ص388.

[2] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص108.

طريق توفير لها الضمانات القضائية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، خاصة مع الاعتقاد السائد بأن الأجهزة القضائية للدولة المضيفة للاستثمار،خاصة النامية منها التي لا تتمتع بالاستقلالية في مواجهة السلطة السياسية، فضلا عن غياب المحاكم الوطنية المتخصصة وذات الكفاءة العالية للنظر في مثل هذه المنازعات، فبات التحكيم الوسيلة الوحيدة المقنعة لدى المستثمر الأجنبي[1].

اعترف المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-12 السالف الذكر صراحة على أن التحكيم طريق لحل المنازعات، فنجد المادة 41 منه نصت على:" **يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر و إما نتيجة إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات**[2]...".

ثم جاء الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، إذ نصت المادة 17 منه على: " **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة أو التحكيم،أو حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالت وصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص**[3].

كل هذه المواد تبين لنا أن فض منازعات الاستثمار تختص به المحاكم القضائية الجزائرية كمبدأ أولي، باعتبار أنه يمكن حل هذه المنازعات عن طريق التحكيم عند وجود اتفاقيات.

ثانيا: وسائل تسوية الخلافات في ظل قانون الاستثمار

باستقراء نص المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم فان الجهات القضائية الجزائرية هي المتخصصة بالنزاعات التي تقع في حدود إقليمها، تطبيقا

---

[1] والي نادية، مرجع سابق، ص290.

[2] مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 64 ، صادر في 10أكتوبر 1993، (ملغى).

[3] المادة 17 من الأمر رقم 01-03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص و الأموال الموجودة على إقليمها كأصل عام، لكن بحكم أن المستثمر الأجنبي قد يحجم عن الاستثمار في دولة يعلم أن اللجوء إلى قضائها الوطني هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقه في حال وجود نزاع.

تبعا لذلك نزع المشرع الجزائري الاختصاص من القضاء على سبيل الاستثناء في حال وجود اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف، يسمح باللجوء إلى الوسائل الودية للتسوية أو اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات، أو أي بند تسويه أخر يتفق عليه الطرفين، فلهم كامل حرية الاختيار سواء باللجوء إلى تحكيم حر أو خاص أو اللجوء إلى هيئات تحكيمية دولية، أو في حال غياب اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، يشترط وجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ينص على شرط التحكيم.

التسوية الداخلية هي الأصل، لكن تخوفات المستثمر الأجنبي جعلت منه يبحث وسائل وضمانات أخرى أكثر حيادا في نظره خاصة وأن الدولة تبحث دائما عن إقناعه بالاستثمار في إقليمها فما من خيار أمامها سوى الاستجابة لتطلعاته، خاصة وأن التحكيم التجاري قضاء من نوع خاص يعد أهم و أبرز الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية[1].

الفرع الثاني: التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تبنت الجزائر نظام الاقتصاد الحر، فبعد صدور دستور 1989 الذي يحتوي تصريح الدولة الجزائرية، بتبنيها لقواعد القانون الدولي التي تسمو على قواعد القانون الداخلي، وفق مقاربة جديدة للعلاقات الاقتصادية الدولية، لاسيما فيما يتعلق بآليات الاستثمار الدولي، وخاصة الطرق التي بها تسوية منازعات الاستثمار.

نتيجة مساعي الجزائر لكسر عزلتها، قامت بإجراء تعديلات على منظمتها القانونية، حتى تكيفها مع توجهات الجديدة، فتم إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية، فبعد ثلاثين سنة من التردد وتذبذب المواقف، تم إدراج باب خاص بالتحكيم

[1] يوسفي محمد ، "مضمون الأحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار"، مرجع سابق، ص48.

التجاري الدولي، بهدف تكييف اقتصادها مع التغيرات الاقتصادية والتجارية والسماح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام، أن تطلب التحكيم في العلاقات التجارية الدولية[1].

بموجب المادة 442 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 نصت على:" **يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها**".

من خلال هذه المادة تكون الجزائر تنازلت بشكل صريح عن جزء من سيادتها القضائية حيث يتم حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات عن طريق اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري الدولي واستبعاد اختصاص القضاء الداخلي من النظر في النزاع، إلا في حالة اتفاق الأطراف على ذلك تأكيدا على جواز إحالة النزاع على التحكيم، كرس المشرع الجزائري ذلك في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 كما قام بتحديد الإجراءات التحكيمية.

أولا: المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والقانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية

جاء المرسوم التشريعي رقم93-09 المعدل والمتمم بقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 الذي خصص باب كامل لتحكيم الدولي، و قد كرس 3 مبادئ و هي:

- حرية الأطراف المتنازعة في تحديد المحكم.
- مبدأ دولية التحكيم.
- مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، فالأطراف هم الذين يختارون بإرادتهم القانون الواجب التطبيق، وكذالك اختيار المحكمين و إجراءات تأسيس المحكمة التحكيمية[2].

بعدها جاء القانون 08-09[3] يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنجد خصص بدوره بابا كاملا للتحكيم، إذ يعتبر أنسب وسيلة لحل النزاعات القائمة بين الطرفين، باعتباره يحقق مصالح الأطراف من خلال امتلاكهم حق الاتفاق على الطريقة المناسبة لحل خلافاتهم. حيث تم

[1] عيلوش قربوع كمال، التحكيم الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص25.

[2] عكوش سوهيلة، مرجع سابق، ص32.

[3] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.رج ج العدد 21 الصادر في23 أفريل 2008.

النص بموجب المادة 1039 على ما يلي:" **يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل**".

الملاحظ من خلال المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري اعتمد على المعيار الاقتصادي فقط لتحديد دولية التحكيم، على خلاف ما كان عليه الحال سابقا في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09 الملغى الذي كان يعتمد على المعيار الاقتصادي والقانوني معا.

فرض التحكيم نفسه كمرجع أساسي لحل خلافات التجارة الدولية، فلا تكاد تخلو جل العقود التجارية الدولية من شرط التحكيم، حيث أصبح الوسيلة المقبولة التي تلجأ إليها أطراف عقود الاستثمار، لما له في ذلك من مبررات وخصائص وضمانة لحقوق أطراف العقد.

ثانيا: الإجراءات المتعلقة بالتحكيم

تضمن قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات الخاصة بالعملية التحكيمية منذ بدايتها إلى نهايتها بموجب المادة 41 من قانون رقم 08-09 يمكن للأطراف تعيين محكم أو أكثر، ولهم مطلق الحرية في تحديد شروط التغيير وشروط العزل أو الاستبدال تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، وفي حال غياب التعيين أو صعوبة ذلك، يرفع الأمر لمن يهمه التعجيل إلى:

- رئيس المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم الذي يجري في الجزائر.
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم في الخارج واختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المعمول به في الجزائر.

يلزم على الهيئة التحكيمية البث فيها والتأكد باختصاصها في الفصل في النزاع المبرم بخصوص اتفاق التحكيم وهو ما نصت عليه المادة 1044 من قانون رقم 08-09 ، وقد رفضت الجهات القضائية الفصل في منازعات معروضة عليها كانت مشمولة باتفاقية تحكيم مكرسة بذلك ضمنيا مبدأ الاختصاص بالاختصاص[1].

[1] TRARI TANI Mostapha, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, édition, Berti, Alger, 2007, p109 .

المطلب الثاني: تكريس اللجوء إلى التحكيم الدولي في إطار الاتفاقيات الدولية

كرست الدولة الجزائرية التحكيم في مختلف الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف التي أبرمتها أو صادقت عليها أو انضمت إليها. فحرصت على جلب الاستثمارات الأجنبية، قصد مساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصادية، لأجل ذلك قامت بوضع نظام قانوني يراعي فيه مصالح الطرفين، لكن الأمر لا يحول دون نشوب نزاعات بين الطرفين، حيث يولي المستثمر الأجنبي أهمية كبيرة بالكيفية التي تتم بها تسوية المنازعات الاستثمارية، وفي نظره الضمانات الداخلية غير كافية حيث يفضل الضمانات الاتفاقية عنها.

لأجل ذلك تسعى الدولة المصدرة لرأس المال إلى توفير الحماية القانونية الكافية لأمول مواطنيها في الخارج، حيث تلجأ إلى إبرام اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية والأحكام التي تتضمنها لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين[1].

الفرع الأول: في إطار الاتفاقيات الثنائية

لا تكاد تخلو الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها وصادقت عليها الجزائر على بند التحكيم كوسيلة، يتم اللجوء إليها في النزاعات التي تثور بين المستثمر الأجنبي والجزائر، فقد تثور المنازعة الاستثمارية إذا أخل المستثمر الأجنبي بمبدأ المنافسة الحرة في السوق، كإبرام للاتفاقيات المحظورة الصريحة أو الضمنية، كما يثور النزاع بسبب الإجراءات التي تقوم بها الدولة الجزائرية في مواجهة المستثمر الأجنبي، أو بإخلالها بالتزاماتها كمساسها بالملكية دون أن يقابل ذلك تعويض مناسب وفعلي[2].

يمكن القول أن المستثمر الأجنبي يملك سلطة اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع الذي يثور بينه وبين الدولة الجزائرية، يتضمن إخلال الدولة بنظامها اتجاهه، ويجب الإشارة إلى أنها تسمح بالحل الودي و الدبلوماسي قبل اللجوء إلى التحكيم ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر:

- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمار، حيث نصت المادة 9 منه:

[1] دريد محمود السمرائي، مرجع سابق، ض207.

[2] والي نادية، مرجع سابق، ص298.

1-" إذا ثار أي خلاف بين الطرفين المتعاقدين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق، تتم تسويته، بقدر الإمكان، من خلال المفاوضات.

2- إذا لم يسو الخلاف في مدة 6 أشهر، اعتبارا من تاريخ بدايته، يحال، بطلب من أي من الطرفين المتعاقدين، إلى محكمة تحكيم[1]...".

- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، فبموجب المادة 8 منها اعتبرت أن حل النزاعات المحتملة الوقوع الخاصة بتأويل أو تطبيق الاتفاقيات، وكل خلاف يتعلق بالاستثمار أن يحل بطرق دبلوماسية تنص على:

- " **كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من طرف المتعاقد الآخر، يسو وبقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدة 6 أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في النزاع، فإنه يمكن أن يرفع بطلب من المواطن أو الشركة إما إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار (C.I.R.D.I) المنشأ بمقتضى الاتفاقية الخاصة بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة بواشنطن لسنة 1965 ...**"[2].

أحيانا نجد بعض الاتفاقيات تمنح الخيار للمستثمر الأجنبي للجوء إلى عدة هيئات مختصة في تسوية النزاع على أساس حق الخيار، وله خيار رفع الدعوى أمام المحاكم المحلية المختصة للطرف المتعاقد، وفي الغالب المستثمر الأجنبي يختار اللجوء إلى تسوية النزاع على التحكيم الدولي، لرغبته في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي توجد في النظم القانونية الداخلية لدولة

---

[1] الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك حول الترقية و الحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقعة في الجزائر في 12 جانفي 1999 وتبادل الرسائل المؤرخة في12 جوان 2002 و28 أكتوبر 2002، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-525، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، ج ر ج ج ، عدد02، صادر في07 جانفي 2004.

[2] الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993 ، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 02 جانفي 1994 ، ج ر ج ج، عدد 01 ، صادر في 02 جانفي1994.

المضيفة لأموالهم سواء من حيث تعدد درجات التقاضي أو عدم تجاوب الإجراءات مع المرونة المطلوبة في النشاط الاقتصادي الدولي أو لإمداد مدة التقاضي[1].

– الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة اسبانيا ، نجد المادة 10 منها نصت على:" **كل جدال يقع بين الطرفين المتعاقدين حول تأويل أو تطبيق الاتفاق الحالي، يجب أن يحل بقدر الإمكان بين حكومتي الطرفين المتعاقدين.**

وإذا لم يكن ممكنا حل هذا النزاع بهذه الطريقة في مدة 6 أشهر من تاريخ ابتداء المفاوضات فإنه سيحال، بناء على طلب أحد الطرفين المتعاقدين إلى محكمة تحكيمية...".

كما أعطى الاتفاق الجزائري الاسباني بموجب المادة 11 منه للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى عدة جهات مختصة في حل النزاع، حيث خيرته إلى اللجوء إلى الجهات التالية:

1. المحكمة التحكمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم.
2. الغرفة التجارية الدولية بباريس.
3. التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات عن قناعة راسخة بقدر ما هو مفروض عليه.

عموما الاتفاقيات التي أبرمتها أو صادقت عليها الجزائر تضمن شرط اللجوء إلى التحكيم ما عدا تلك المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية، حيث وفرت للمستثمر الأجنبي ضمانات له أكثر آمان وطمأنينة له، لاتصافها بالحياد والاستقلالية، بحيث يمكن له اللجوء هيئات تحكيمية لحل النزاع الذي ينشب بينه وبين الدولة الجزائرية، وقبول الجزائر بذلك لم يكن خيارا عن قناعة راسخة بقدر ما هو مفروض عليها،خاصة مع سعيها لخلق بيئة استثمارية ملائمة، وتعزيز انفتاحها على العالم الخارجي، كما تضافرت جهودها في إقناع المستثمر الأجنبي بالانضمام والمصادقة على الاتفاقيات المتعددة الأطراف على النحو الذي سنراه[2].

[1] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، القاهرة، 1984، ص03.

[2] والي نادية، مرجع سابق، ص302.

الفرع الثاني: في الاتفاقيات المتعددة الأطراف

تنتمي هذه الاتفاقيات إلى الاتفاقيات الدولية الإطارية، التي سنكتفي بتوضيح الإطار العام لها دون الخوض في تفاصيلها وسنتطرق إلى أهم هذه الاتفاقيات التي هي في غالبيتها تتعلق بالتأمين على الاستثمار.

توجه الجزائر للمصادقة على أهم الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف المتضمنة التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار نظرا لما يبعث ذلك من ثقة واطمئنان لدى المستثمر الأجنبي، ثم أن هذا الأخير يفضل دائما اللجوء إلى التحكيم في إطار القانون الاتفاقي من حيث الإجراءات المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيمية، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وإضفاء الإلزامية ونهائية للحكم التحكيمي وسنتناول نماذج لبعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر، والتي تتضمن التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الاستثمارية، بدءا باختيار الهيئة التحكيمية(**أولا**)،والقانون الواجب التطبيق على النزاع(**ثانيا**)،إلى غاية صدور القرار التحكيمي وتنفيذه(**ثالثا**).

أولا: تشكيل الهيئة التحكيمية

يتأسس نظام التحكيم على مبدأ الرضائية الذي يخول لأطراف النزاع المساهمة الايجابية في تشكيل هيئة التحكيم[1]، وتأخذ الاتفاقيات الدولية عموما، إن الهيئة التحكيمية تتشكل من محكمين لكل طرف من طرفي النزاع له حرية اختيار أحدهم، ويقوم المحكمان باختيار محكم ثالث لهما وتبدأ مهلة اختيار المحكم من تاريخ إخطار أحد أطراف النزاع الطرف الثاني بإحالة الخلاف إلى التحكيم، وتحدد الاتفاقيات الدولية مهلة التعيين.

يكون اسم المحكم المعين من قبله ويجب على الطرف الآخر خلال 30 يوم من تاريخ تقديم ذلك الإخطار أن يخطر طالب التحكيم باسم المحكم الذي عينه، ويختار المحكمان خلال 30 يوما محكم ثالثا لهما[2].

[1] دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص347.

[2] والي نادية، مرجع سابق، ص304.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على النزاع

لا تقتصر حرية الأطراف في اختيار المحكمين فقط، بل تمتد إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع، حيث نصت في هذا الصدد اتفاقية نيويورك المتعلقة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية لسنة 1958 أكدت من خلالها الجزائر قبولها للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات، تعتبر هذه الاتفاقية ذات أهمية بالغة، فكل دولة صادقت عليها تعتمد و تنفذ القرارات التحكيمية الصادرة في تراب دولة أخرى غير الدولة طالبة اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها اتفاقية واشنطن، المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى للمركز الدولي إذ كرست من خلالها الجزائر إمكانية اللجوء إلى التحكيم عن طريق C.I.R.D.I وذلك بإرادة الطرفين المتنازعين.فأغلب الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر نصت من خلالها على إمكانية حل النزاع من طرف المركز[1].

المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي، فمن خلال الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها الجزائر نجدها اتفقت على أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، هو الخضوع لمبدأ سلطان الإرادة وفي حال عدم الاتفاق على قانون الإرادة، يتم تحويل إلى قانون الدولة التي يتم التحكيم على إقليمها.

ثالثا: القرار التحكيمي وتنفيذه

تنتهي إجراء التحكيم بإصدار القرار التحكيمي، بعد قيام الهيئة التحكيمية بدراسة القضية والتدقيق فيها، ويصدر القرار التحكيمي في المهلة المتفق عليها، وتحديد المدة يعتبر أمر ايجابي فمن شأن ذلك يؤدي إلى عدم تراخي المحكمين في إصدار القرار التحكيمي، وهو الهدف الأساسي للجوء إلى التحكيم نظرا لميزاته في الإسراع في الفصل في النزاع المطروح وفي هذا الصدد حددت الاتفاقية المحددة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية مهلة 6 أشهر من تاريخ أول

[1] عكوش سوهيلة، مرجع سابق، ص36.

انعقاد الهيئة، ويستطيع الأمين العام لجامعة الدول العربية بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم أن تمدد تلك المدة مرة واحدة.

لما كان الهدف الجوهري من صدور القرار التحكيمي تنفيذه، غير أن التنفيذ قد يصدم بعراقيل عندما يتعلق الأمر بتنفيذ قرار تحكيمي صادر في دولة غير تلك الدولة المراد التنفيذ على إقليمها،ولأجل ذلك دخلت الاتفاقيات الدولية لتجاوز تلك العراقيل.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن الجزائر، حاولت تقديم كافات الضمانات للمستثمر الأجنبي والتي يطالب بها في كل مرة، نلاحظ تضمين الاتفاقيات الدولية شرط اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار[1].

[1] والي نادية، مرجع سابق، ص307.

خـاتمـــــة

خـاتمـــــة

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن الدولة الجزائرية عملت بقدر الإمكان لمسايرة التطورات الحاصلة في العالم، لذلك قامت بفتح المجال لقدوم المستثمرين الأجانب إليها تحقيقا للتنمية الاقتصادية، ما يشد انتباه المستثمر هو مدى توفر الضمانات الكفيلة لحمايته في الدولة المضيفة وعدم خضوعه إلى أنظمة قانونية تعرقل هدفه المنشود في الربح، فهو يحرص دوما للوصول إلى الاستقرار في ممارسة نشاطه في أحسن الأحوال، و هذا ما سعى المشرع الجزائري إلى تكريسه من خلال الضمانات الداخلية والدولية الرامية إلى حمايته، لهذا نجد أن المستثمر الأجنبي يتهرب دائما من الاستثمار في الدول النامية بسبب عدم الاستقرار و الثبات في كل المجالات، خاصة السياسية و الاقتصادية منها ، وهذا ما يجعله في حالة عدم الثقة و الشعور بالمخاطر التي قد تطرأ في أي وقت.

وجب على الدولة المستضيفة للاستثمارات الأجنبية تحديد العلاقة القانونية التي تربطها مع المستثمر الأجنبي و ذلك عن طريق منح حماية قانونية فعالة تنص على مبدأ الالتزام بالتعويض العادل والمنصف و الذي لا يمكن التنازل عنه، و هذا ما ظهر من خلال ما ذهبت إليه الدولة الجزائرية بقيامها بمنح الحماية الداخلية عن طريق تبسيط نصوصها القانونية، باعتبارها من المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المستثمر الأجنبي قبل استقطاب استثماره في بلد معين.

إضافة إلى إقرار قانون الاستثمار بنص صريح حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم كما نجحت الدولة الجزائرية في رسم سياسة مالية مشجعة للاستثمارات الأجنبية من خلال منح مزايا وإعفاءات ضريبية، وكذا تقديم إعانات وتمويلات لضمان إستمراريتها، ومما زاد من قدرتها في استقطاب الاستثمارات الأجنبية هو ضمان حق المستثمر الأجنبي في تحويل رؤوس أمواله وكل العوائد الناتجة عنها، كما حاول المشرع الجزائري إزالة أهم عائق أمام المستثمر الأجنبي المتمثل في البيروقراطية، فاهتم بإحداث أجهزة الاستثمار عن طريق إنشاء الوكالة الوطنية للاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار، زيادة إلي إحداث الشباك اللامركزي الوحيد لاختصار الجهد والوقت إضافة إلي عدم إلزام المستثمر الأجنبي من الحصول على الاعتماد من أية جهة إدارية ، كما وفرت الدولة الجزائرية الحماية المرجوة للمستثمرين الأجانب لاستبعاد مخاوفهم، من خلال تكريس مبادئ معترف بها دوليا، من شأنها تحقيق ثقة المستثمر الأجنبي تجاه الحرية التامة للاستثمار

وكذا معاملته بنفس معاملة المستثمر المحلي، إلى جانب عدم تغيير التشريع ودعم تطبيقه بأثر رجعي، زيادة إلى ضمان المستثمر الأجنبي لعدم تعرضه لأي إجراء يهدف إلى حرمانه من ملكيته وإقرار هذه الإجراءات تكون بصفة استثنائية ومقترنة بالتعويض العادل والمنصف.

بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لحقوق المستثمر الأجنبي قانونيا إلا أنه قيدها، مما يظهر التناقض الموجود في المنظومة القانونية للدولة الجزائرية، باعتبارها من جهة تأكد على ضمان حقوق المستثمرين، ومن جهة أخرى وضعت عراقيل تهدد استثماره، و هذا ما أدى إلى تراجع نسبة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ولا تزال الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري سواء الداخلي أو الدولي يعتريها بعض النقص وخاصة أن المشرع الجزائري لم يحدد مواعيد خاصة لبداية أو إنهاء سير إجراءات التحكيم.

لكي تتم عملية الاستثمار في الجزائر على أحسن وجه يتطلب:

- توفير الاستقرار السياسي الأمني والقانوني في العلاقات الاستثمارية.
- التخفيف من الرقابة المشددة على حركة رؤوس الأموال والتخفيف من القيود المصرفية والجمركية.
- العمل على توفير مناخ اقتصادي ملائم من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية إليها.
- تحسين تسوية النزاعات أمام القضاء الوطني وذلك بوضع قضاء مرن يتسم بالوضوح وسريع.

قائمـــة المراجـــع

أولا: باللغة العربية

1-الكتب

1- أحمد شرف الدين: طرق إزالة المعوقات القانونية للاستثمار، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة،1993.

2- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة: ماهيتها – القانون الواجب التطبيق عليها– وسائل تسوية منازعتها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2006.

3- بوشعير سعيد، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، بدون تاريخ النشر.

4- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، مصر، 2002.

5- دريد محمد السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.

6- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف، القاهرة، 1984.

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

8- عيلوش قربوع كمال، التحكيم الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

9- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الدولية في القانون الدولي، د. ط، الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2008.

10 – هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية لطباعة والنشر، بيروت، دون سنة النشر.

2- أطروحات الدكتورة

1-بوسهوة نورالدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2005.

2-حساني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في القانون ، الميدان الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، تخصص القانون العام: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية- ، 2017.

3-حسين نوارة، الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، 2013.

4-عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتورة دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.

5-لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر, رسالة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو-، 2016.

6-والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتورة في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو-، 2015.

3- المذكرات الجامعية

أ- مذكرات الماجستير

1-بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.

2- عسالي نفيسة ، المجلس الوطني للاستثمار: آلية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

3- علة عمر،حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي"دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

4- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، جزائر، 2011.

ب- مذكرات الماستر

1- بن خلوف لينة، حماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–، 2016.

2- بندير خديجة، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية –أدرار–، أدرار، 2019.

3- خباش دليلة، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، 2013.

4- عكوش سوهيلة، حقوق المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري بين القانون والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–، 2015.

5- قادي مريم، تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–، 2016.

6- قطاش خيرة، النظام القانوني للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2014.

7- نبهي رشيد، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة–،2017.

8- هباش ثيزيري،الضمانات الممنوحة للاستثمار الأجنبي في ضل القانون رقم 16–09 أي فعالية للقاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–، 2019.

9- وادي رشيد، المراكز الجهوية للاستثمار، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس، اكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، الرباط، 2009.

4- المقالات والمداخلات

أ- المقالات

1- إدريس قرفي،"ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،2016.

2- زايدي أمال،" الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 51–49%"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة سطيف 2، 2010.

3-سنيسنة فضيلة، "الضمانات والحماية المقررة للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الخامس، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2019.

4-معاشو عمار، " دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، مجلة المحاماة، عدد 1، ماي 2004، تصدر عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، الجزائر، 2004، ص ص 31-40.

5-يوسفي محمد،" مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001"، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية "، مجلة إدارة ،العدد 23، سنة 2002، ص ص 21-52.

ب-المداخلات

- عيبوط محند واعلي:"الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية'، مداخلة في الملتقى الوطني حول،اثر التحولات الاقتصادية المنظومة القانونية الوطنية. جامعة جيجل، كلية الحقوق، يومي 30 ديسمبر و 1 ديسمبر 2011.

5- النصوص القانونية

أ- الدستور

- دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر1996،ج ر ج ج عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج عدد 25 صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، معدل بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

ب-الإتفاقية الدولية

1- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993 ، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 02 جانفي 1994 ، ج ر ج ج، عدد 01 ، صادر في 02 جانفي1994.

2- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25 مارس 1995،ج ر ج ج العدد 23، صادر بتاريخ 26 أفريل 1995.

3- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك حول الترقية و الحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقعة في الجزائر في 12 جانفي 1999 وتبادل الرسائل المؤرخة في12 جوان 2002 و28 أكتوبر 2002، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-525، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، ج ر ج ج ، عدد02، صادر في07 جانفي 2004.

ج- النصوص التشريعية

1-أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، معدل ومتمم يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج العدد 47، 1966.

2- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج ، عدد 64 ، صادر في 10 أكتوبر 1993، (ملغى).

3-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر ج ج عدد 44، مؤرخ في 26 جوان 2005.

4-الأمر 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر06-08 ،المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ج ج عدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006.

5-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج العدد 21 الصادر في23 أفريل 2008.

6-أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44 صادر في 26 جويلية.

7-أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج العدد 49 صادر في 29 أوت 2010.

8-أمر رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق 3 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.رج ج عدد16، الصادر في 3 غشت 2016.

د- النصوص التنظيمية

- مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل 1991 يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج. ر عدد 51، صادر بتاريخ 1 أوت 1993.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A/ Les Ouvrages :

1- CARREAU Dominique, Patrique Juillard :Droit International économique , 4 édition L.G.J Delta, paris,1998.
2- TRARI TANI Mostapha, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, édition, Berti, Alger, 2007.

الفهـــــرس

مقــدمة.....02
الفصل الأول: الحماية المالية للمستثمر الأجنبي.....05
المبحث الأول: حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي.....07
المطلب الأول: مبدأ حق الحماية العقارية للمستثمر الأجنبي.....08
الفرع الأول: تأثير إجراء نزع الملكية العقارية لتحقيق المصلحة العامة 09
الفرع الثاني: المساواة في نزع الملكية.....11
الفرع الثالث: المصادرة.....12
الفرع الرابع: ممارسة حق الشفعة للمستثمر الأجنبي.....13
المطلب الثاني: الحق في التعويض عند نزع الملكية.....14
الفرع الأول: التعويض عن الأضرار وفقا للقانون الداخلي.....14
الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار في الاتفاقيات الثنائية.....15
المبحث الثاني: استفادة المستثمر الأجنبي من حرية حركة رؤوس الأموال.....18
المطلب الأول: حق المستثمر في تحويل أمواله وعوائده.....19
الفرع الأول: تكريس ضمان حرية حركة رؤوس الأموال.....19
أولا: تكريس ضمان حرية حركة رؤوس الأموال في القانون الداخلي.....19
1 – في إطار قانون النقد والقرض.....18
2– في إطار قانون الاستثمار.....20
ثانيا: التكريس الاتفاقي لضمان حرية حركة رؤوس الأموال.....21
الفرع الثاني: الشروط الواردة على ضمان تحويل رؤوس الأموال.....21
أولا: شرط التحويل.....22
ثانيا: إجراءات التحويل.....23
ثالثا: شرط آجال التحويل.....24
المطلب الثاني: حق المستثمر الأجنبي في الحصول على الامتيازات 25

الفرع الأول: المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة منها.....25
أولا: مرحلة الانجاز.....26
ثانيا : مرحلة الاستغلال.....26
الفرع الثاني: المزايا الإضافية لفائدة نشاطات ذات الامتياز أو المنشئة لمناصب الشغل.....27
الفرع الثالث: المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.....27
الفصل الثاني: الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي.....29
المبحث الأول: استفادة المستثمر الأجنبي من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....30
المطلب الأول: مبدأ المساواة في المعاملة.....31
الفرع الأول: مضمون المبدأ.....32
الفرع الثاني: تطبيقات المبدأ.....34
أولا: تكريس المبدأ قي قوانينها الداخلية.....34
ثانيا: تكريس المبدأ في القانون الاتفاقي.....35
الفرع الثالث: خرق المشرع الجزائري لمبدأ المساواة في المعاملة.....36
المطلب الثاني: تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي.....37
الفرع الأول: مضمون مبدأ الاستقرار..... 38
الفرع الثاني: تطبيقات المبدأ.....39
الفرع الثالث: مدى التزام الجزائر بمبدأ الاستقرار التشريعي.....40
المبحث الثاني: استفادة المستثمر الأجنبي من حق اللجوء إلى التحكيم.....41
المطلب الأول: تكريس اللجوء إلى التحكيم في إطار القوانين الداخلية.....42
الفرع الأول: نظام التحكيم في إطار قوانين الاستثمار الجزائري.....43
أولا: تكريس التحكيم في إطار قانون الاستثمار.....44
ثانيا: وسائل تسوية الخلافات في ظل قانون الاستثمار.....45

الفرع الثاني: التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....46

أولا: المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والقانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.....47

ثانيا: الإجراءات المتعلقة بالتحكيم.....48

المطلب الثاني تكريس اللجوء إلى التحكيم في إطار الاتفاقيات الدولية.....49

الفرع الأول: في إطار الاتفاقية الثنائية.....49

الفرع الثاني: تكريس التحكيم بموجب الاتفاقيات المتعددة الأطراف.....52

أولا: تشكيل الهيئة التحكيمية.....52

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على النزاع.....53

ثالثا: القرار التحكيمي وتنفيذه.....53

خاتمة.....55

قائمة المراجع.....57

الفهرس.....64

ملخص المذكرة باللغة العربية

تعتبر الاستثمارات الأجنبية من أحد ركائز الاقتصاد لتحقيق التنمية الاقتصادية، ولذلك ركز المشرع الجزائري اهتمامه في حماية حقوق المتعامل الأجنبي، حيث وفر له الحماية المالية فيتمتع بحق الملكية بكل أصنافها العقارية وحرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، إضافة إلى الحماية القانونية التي هي مناخ الاستثمار، فيستفيد من المعاملة العادلة والمنصفة واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحل النزاعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.

على غرار كل المجهودات و التحفيزات في النصوص القانونية المبذولة فإنها غير كافية،لأن المستثمر الأجنبي يواجه العديد من الصعوبات والعراقيل من الاستفادة من هذه القوانين مما يدفع الأمر إلى عدم الفعالية.

Résumé du mémoire en langue française

L’investissement étranger est considéré comme l'un des piliers de l'économie pour parvenir au développement économique. Par conséquent, le législateur algérien a concentré son attention sur la protection des droits de l’opérateur étranger, en lui offrant une protection de sorte qu'il bénéficie du droit à la propriété de tous ses biens immobiliers et de la liberté de transférer des capitaux à l'étranger, en plus de garantir un climat d'investissement et dispose aussi d’un droit juste et équitable et recours à l'arbitrage commercial international pour résoudre les différends survenant entre l'investisseur étranger et le pays d'accueil.

Toutefois malgré les efforts et incitations dans ils demeures insuffisants, car l'investisseur étranger fait face à de nombreuses difficultés et obstacles.