

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة لونيبي علي - البلدية 02
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

ضمانات المستثمر الأجنبي في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة درجة الدكتوراه ل. م. د في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

تحت إشراف الدكتور
عادل عكروم

إعداد الطالب:
حديدي عنتر

السنة الجامعية: 2020/2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة لونيبي علي - البلدية 02
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

ضمانات المستثمر الأجنبي في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة درجة الدكتوراه ل. م. د في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

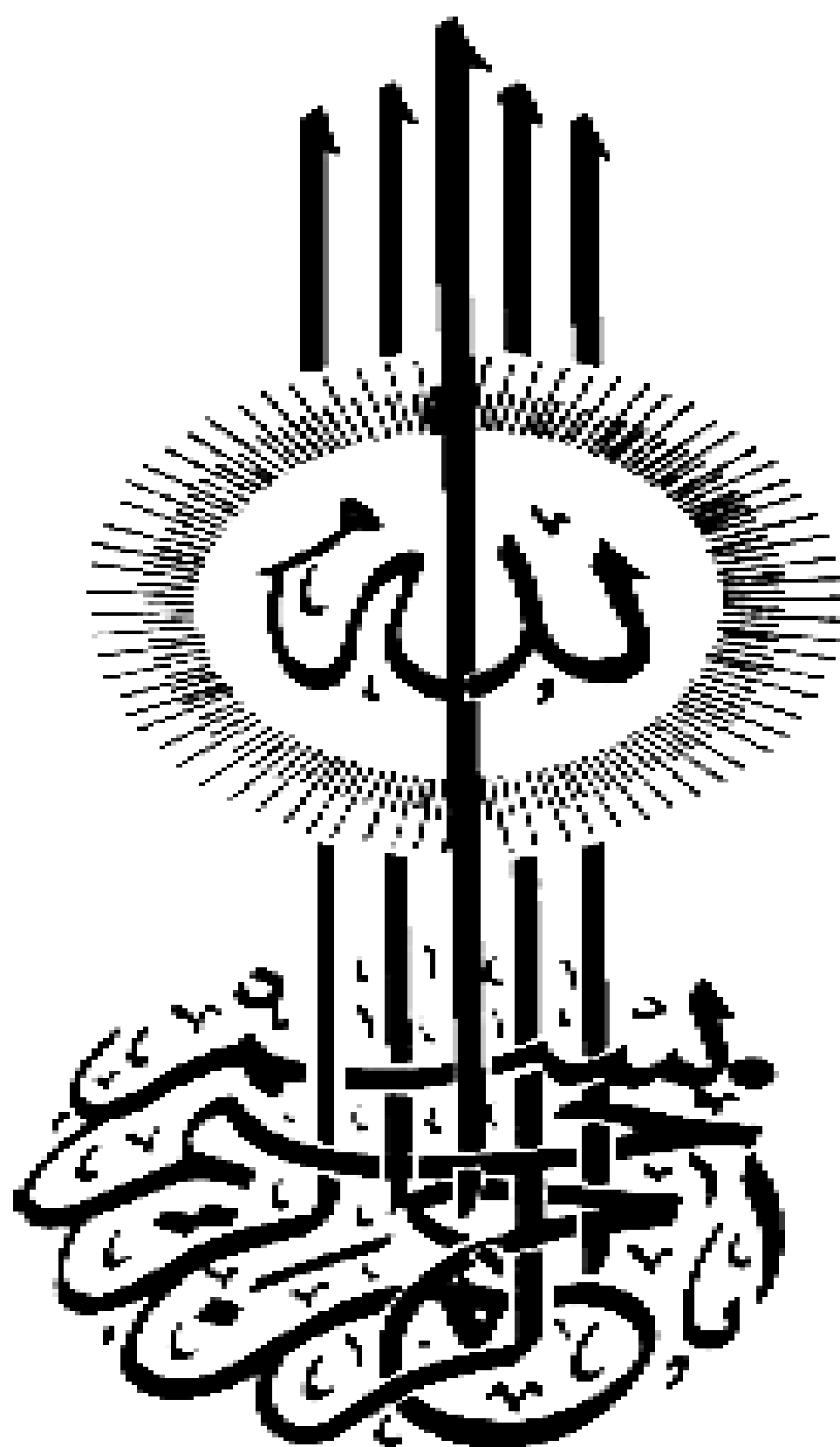
إعداد الطالب:

حديدي عنتر

أمام اللجنة المشكلة من:

رئيسا	جامعة البلدية-02-	أستاذة محاضرة (أ)	بن ناصر وهيبة
مشرفا ومقررا	جامعة البلدية-02-	أستاذ محاضر (أ)	عكروم عادل
عضوا مناقشا	جامعة البلدية-02-	أستاذة محاضرة (أ)	بلال سليمة
عضوا مناقشا	جامعة المسيلة	أستاذ محاضر (أ)	والي عبد اللطيف
عضوا مناقشا	جامعة الجزائر 01	أستاذ محاضر (أ)	بدري فيصل
عضوا مناقشا	جامعة المسيلة	أستاذ محاضر (أ)	عطوي خالد

السنة الجامعية: 2020/2019



شكر وعرفان

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

أتوجه بالشكر الجزيل لفضيلة المشرف الدكتور عادل عكروم على جميل حضوره العلمي وعلى ما قدمه لي طيلة مراحل البحث العلمي فكان خير سند ومعين لي.

فجزاه الله عني كل خير وزاده علما وعطاء

إلى الدكتورة حنان خطاب -جامعة سطيف 2- على تدقيقها اللغوي للأطروحة، فلها مني جزيل الشكر على دعمها وصبرها طيلة عمر هذا البحث .

إلى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة البليدة-2- على دعمهم وتشجيعهم

وأخص بالذكر مؤطري دكتوراه ل. م. د دفعة 2016/2017

إلى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف

-المسيلة-

إلى أعضاء لجنة القراءة والمناقشة على تحملهم مشاق النظر والمتابعة والتقييم

إليكم جميعا خالص الشكر والتقدير والاحترام.

والحمد لله رب العالمين

إهداء

إلى والدي الكريم أطال الله في عمره

إلى والدتي أعزها الله وحفظها

إلى زوجتي ورفيقة دربي حبا/عطاء

إلى بناتي أغلى ما في هذا الوجود

أروى، تقوى ، ميار

إلى كل أفراد عائلتي

ملخص:

من الثابت أن نجاح الدول في تحقيق التنمية الاقتصادية مرهون بمدى قدرتها على جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية إلى أقاليمها، في ظل تزايد حدة التنافس عليها بين مختلف الدول المتقدمة منها والنامية.

الأمر الذي حدا بالجزائر - على غرار الدول الراغبة في جذب رؤوس الأموال الأجنبية - إلى حماية قانونية للاستثمارات الأجنبية من خلال جملة من الضمانات المختلفة، سواء على النطاق الداخلي أو على المستوى الدولي.

الكلمات المفتاحية:

الضمانات الموضوعية، المستثمر الأجنبي، الضمانات الإجرائية، الثبات التشريعي.

قائمة بأهم المختصرات

La Liste des principales abréviations

1- باللغة العربية:

- ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

- ب.د.ن: بدون دار النشر

- ص : صفحة.

- ط: طبعة.

- ق.م.ج: قانون مدني جزائري

- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- باللغة الأجنبية:

P:page

N:numéo

Op.cit: Ouvrage précédemment cité

O.P. U: Office de presse universitaire Algerien

R.A.S.J.P :Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques.

AMGI :Agence Multilatérale de Garantie des Investissement

ANDI: Agence Nationale de Développement de l'investissement

APSI :Agence de Promotion et de Suivi des Investissement

CIRIDI : Centre International pour le Reglement des Différends relatifs
aux Investissements .

قائمة المحتويات

	الإهداء
	الشكر والتقدير
	ملخص
	قائمة المختصرات
11	مقدمة
18	الباب الأول: الضمانات الموضوعية للاستثمارات الأجنبية
21	الفصل الأول : الضمانات الموضوعية للاستثمارات الأجنبية وفقا للقانون الداخلي
23	المبحث الأول: الضمانات الموضوعية تتعلق بمعاملة المستثمر الأجنبي
23	المطلب الأول: ضمان حرية الاستثمار
24	الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار
31	الفرع الثاني: الضوابط القانونية على مبدأ حرية الاستثمار
43	الفرع الثالث مستجدات قانون المالية التكميلي 2020 في مجال الاستثمار
47	المطلب الثاني: تكريس مبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني
48	الفرع الأول: مبدأ عدم التمييز من التهميش إلى التكريس
51	الفرع الثاني: مظاهر خرق المشرع الجزائري لمبدأ المساواة
55	المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية المتعلقة بملكية المشروع الاستثماري
55	المطلب الأول: ضمان عدم نزع ملكية المستثمر الأجنبي
56	الفرع الأول: الحماية التشريعية للاستثمارات الأجنبية
59	الفرع الثاني: ضمان دفع التعويض عن نزع ملكية المستثمر الأجنبي
60	المطلب الثاني: ضمان تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج
62	الفرع الأول: تكريس حرية تحول الأموال في التشريع الجزائري
70	الفرع الثاني: القيود الوارد على مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج
78	الفصل الثاني: الضمانات الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية.
80	المبحث الأول: الضمانات الموضوعية في إطار الاتفاقيات الدولية

81	المطلب الأول: الضمانات الموضوعية المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية
81	الفرع الأول: دور الاتفاقيات الدولية في ضمان الاستثمار الأجنبي
83	الفرع الثاني: تكريس القواعد الموضوعية المتعلقة بمعاملة الاستثمارات الأجنبية
92	المطلب الثاني: الضمانات المالية المقررة في الاتفاقيات الدولية
94	الفرع الأول: ضمانات حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج
98	الفرع الثاني: ضمان الحق في التعويض في حالة نزع الملكية
105	المبحث الثاني: الضمانات الاتفاقية في إطار عقد الاستثمار
107	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار
108	الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار
110	الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على إخلال الدولة بعقد الاستثمار
111	المطلب الثاني: الضمانات العقدية لحماية الاستثمارات الأجنبية
111	الفرع الأول: ضمان الثبات التشريعي
126	الفرع الثاني: شرط الثبات التشريعي التقييم والمقترحات البديلة
134	الباب الثاني: الضمانات الإجرائية لحماية الاستثمارات الأجنبية.
136	الفصل الثالث: وسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي
138	المبحث الأول: وسائل التسوية الداخلية لفض المنازعات الاستثمارية
138	المطلب الأول: وسائل التسوية القضائية الداخلية لمنازعات الاستثمارات الأجنبية
140	الفرع الأول: اللجوء إلى القضاء الوطني
143	الفرع الثاني: فعالية القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار
147	المطلب الثاني: وسائل التسوية البديلة لفض منازعات الاستثمار
150	الفرع الأول: صور الوسائل البديلة.
155	الفرع الثاني: الوسائل البديلة كضمانة إجرائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي
157	المبحث الثاني: الوسائل الدولية لتسوية منازعات الاستثمار
157	المطلب الأول: الوسائل القانونية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار
157	الفرع الأول: القضاء الدولي بوصفه وسيلة لتسوية منازعات الاستثمار
163	الفرع الثاني: الأجهزة المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمارية

173	المطلب الثاني: التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية
174	الفرع الأول: مفاهيم عامة عن نظام التحكيم
178	الفرع الثاني: تكريس المشرع الجزائري للتحكيم التجاري الدولي
183	الفرع الثالث: فعالية التحكيم التجاري الدولي
191	الفصل الرابع: الآليات الهيكلية لضمان الاستثمارات الأجنبية
192	المبحث الأول: الضمانات الإدارية المتعلقة بالاستثمار
193	المطلب الأول: مرونة الإجراءات الإدارية
193	الفرع الأول: تبسيط إجراءات قبول الاستثمار
202	الفرع الثاني: مبدأ لامركزية الشباك الوحيد
205	المطلب الثاني: الأجهزة الوطنية الضامنة للاستثمار
206	الفرع الأول: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
214	الفرع الثاني: المجلس الوطني للاستثمار
224	الفرع الثالث : العوائق التي تحد من فعالية ضمانات الاستثمار
233	المبحث الثاني: آليات الهيكلية الدولية لضمان الاستثمار
234	المطلب الأول: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار كنموذج دولي
235	الفرع الأول: اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار
242	الفرع الثاني: نطاق عمل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار
246	المطلب الثاني: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار كنموذج إقليمي
248	الفرع الأول: نطاق ضمان المؤسسة العربية لضمان الاستثمار كنموذج إقليمي
251	الفرع الثاني: تسوية المنازعات في إطار المؤسسة العربية لضمان الاستثمار
256	الخاتمة
262	قائمة المراجع
284	Abstract

مقدمة:

تضطلع قضية التنمية الاقتصادية بأهمية بالغة بوصفها أهم الرهانات التي تسعى الدول النامية إلى تحقيقها، ويعد الاستثمار أحد أهم المكونات الأساسية العملية له، وخاصة الاستثمار الأجنبي لكونه يضمن تدفق رأس المال الضروري لتمويل الخطط التنموية للدولة المضيفة له، حيث يسهم في تحديث بنيتها التحتية، ورفع القدرة الإنتاجية للاقتصاد، واستحداث فرص العمل، وزيادة حجم الصادرات ومن ثم الرفع من المستوى المعيشي للمواطنين.

لقد دأب السياسيون والاقتصاديون ورجال الأعمال على التأكيد بقولهم: إن كنت ترغب في تطوير البلاد وتنميتها، فإنك تحتاج فقط لثلاثة أشياء: الاستثمار، والاستثمار، والاستثمار¹.

ولهذا تتجه دوما حركة الاستثمارات إلى البلدان التي تتمتع بمناخ استثماري ملائم، لما قد توفره من الحماية الكافية لمشروعاتهم الاستثمارية من خلال عديد الحقوق والتسهيلات والضمانات وعدم المساس بها إلا ضمن الحدود التي يرسمها القانون، وبشكل متوازن وعادل يحقق المصلحة العامة للدولة، ويحافظ على مصلحة المستثمر الأجنبي.

ومن أجل ذلك تحرص الدول ولا سيما الدول النامية منها، على تهيئة بيئة استثمارية جاذبة لانسياب رؤوس الأموال الأجنبية، وهذا لا يتأتى إلا باتخاذها كافة الإجراءات المناسبة للحد من العراقيل والعقبات التي من شأنها زعزعة ثقة المستثمر وجعله يتخلى عن الاستثمار في هذا البلد، والبحث عن بلد آخر يملك العوامل التي تبعث الرغبة في اتخاذ قرار الاستثمار²، وحتى تستطيع البلدان النامية جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية، استلزم منها أن تدرك ما يحفز هذه الاستثمارات على الانسياب إليها، ولعل من أهم الأمور التي تزيد من تدفقها ما يوفره البلد من الضمانات القانونية لحمايتها من المخاطر غير التجارية، وذلك عن طريق وجود نصوص قانونية داخلية لحماية المستثمر الأجنبي، وكذلك إبرام الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار لإضفاء حماية دولية كافية لهذه الاستثمارات الوافدة، ذلك أن الحماية القانونية المتضمنة في الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والمتعددة الأطراف، والضمانات التي تكرسها، تمثل أحد الركائز التي يستند إليها المستثمر الأجنبي في اتخاذ قراره فيما يتعلق بالبلد الذي ينوي توظيف رؤوس أمواله لديها.

1- ينظر: جلال محمد القيهوي، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار وفقا لاتفاقية واشنطن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، 2012، ص 01.

2- نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 43.

وإدراكا لأهمية الاستثمارات الأجنبية بالنسبة لاقتصاديات الدول المضيفة، تبذل الدول النامية جهودا كبيرة لتهيئة مناخها الاستثماري، من خلال تكييف أوضاعها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ومنح المزيد من المزايا والتسهيلات والضمانات على نحو يستقطب رأس المال الأجنبي، باعتبار هذا الأخير لا يتوطن إلا في البيئات الأكثر استقرارا، وبغية استقطاب المزيد من الاستثمارات الأجنبية سادت موجة تنافس شديدة بين الدول النامية، ومنها الجزائر التي سعت إلى تحسين بيئة أعمالها من خلال توفير الضمانات الضرورية للمستثمر الأجنبي ضد المخاطر غير تجارية.

يعيش الاقتصاد الجزائري في عالم تحكمه مجموعة من المؤثرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهي كلها في الألفية الثالثة نتاج العولمة الاقتصادية التي أصبحت المحدد لسلوك الدول والمنظمات الدولية، والتي أفرزت في ذات الوقت مجموعة من الحقائق تمثل تحديا أمام الاقتصاد الجزائري¹، ومن أهم هذه الحقائق تزايد دور الاستثمار الأجنبي بوصفه وسيلة لتحقيق التنمية، فهو القناة التي يتدفق منها رأس المال اللازم الذي يدعم الاقتصاد الوطني.

إن تنمية وجذب الاستثمارات عنصر رئيس في النجاح الاقتصادي، كما أنه في الوقت الذي تزداد فيه حدة التنافس على رؤوس الأموال الأجنبية على نطاق الاقتصاد العالمي، تحتاج الجزائر لكافة السبل لاستقطاب رأس المال الأجنبي، من تحسين مناخ الاستثمار، وتوفير مختلف الضمانات لجذبه، ولا يقتصر الأمر على البيئة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية لجذب الاستثمار، فالبيئة القانونية تشكل ضمانا إضافية لهذا الاستقطاب، والمستثمر يهدف إلى تكوين صورة واضحة لجميع العوامل المحيطة بالفرص الاستثمارية، فتوضح المخاطر وتساعد على إزالة المخاوف بشأنها².

في هذا الإطار، عرف الاقتصاد الجزائري محاولات إصلاحية شملت مستويات متعددة، فشرعت في سياسة الانفتاح الاقتصادي بصدور القوانين الخاصة باستقلالية المؤسسات العمومية عام 1988، ثم تلتها جملة من الإجراءات اتخذت استجابة لشروط المؤسسات المالية الدولية خاصة منها صندوق النقد الدولي بعد الاتفاق على إعادة جدولة الديون، وخصوصة المؤسسات العمومية والتخفيف من القيود الجمركية، وفتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية³، وأيضا ما تعرض له الاقتصاد الوطني لأزمة مالية نتيجة الانهيار المفاجئ لأسعار النفط في الأسواق العالمية سنة 1986، وما خلفته من تداعيات سلبية

1- عبد المجيد قدي، الاقتصاد الجزائري بين الإصلاحات والارتهاك للنفط، دار هومة، الجزائر، 2016، ص67.

2- عبد الخالق الدحماني، ضمان التوازن المالي لعقود الاستثمار في إطار التحكيم الدولي، دار الآفاق العربية، الرباط، المغرب، 2015، ص06.

3- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص108.

على مستوى كل القطاعات الحيوية للدولة، كل هذا حتم على الدولة الانتقال إلى مرحلة الاعتماد على القطاع الخاص وترقيته إلى مرتبة الشريك الاقتصادي، والتخلي تدريجيا على التحويل على القطاع العام كمحرك أساسي للعملية التنموية.

هكذا إذن، عملت الجزائر ما بوسعها للنهوض باقتصادها والخروج من أزمتها، فاحتلت مسألة الاستثمار الواجهة الدعائية لسياسة التقويم الهيكلي، وكحل أو وصفة إلزامية لمعالجة نقص الموارد المالية المخصصة للاستثمار¹، وهذا ما تجسد فعلا بوضعها لإطار تشريعي يتلاءم ومتطلبات الانتقال إلى اقتصاد السوق، وكانت البداية بصدور قانون رقم: 90-10 المؤرخ في 18 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والذي كرس العديد من المبادئ المستمدة من النظام الليبرالي²، ثم إصدار قانون الاستثمار ممثلا في المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار³، والذي من خلاله تم الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار، الملغى بالأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم⁴، الملغى هو الآخر بالقانون رقم: 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار⁵، إضافة إلى صدور المراسيم التنفيذية المتعلقة به، وإلى جانب القوانين المتعلقة بالاستثمار وما تضمنته من ضمانات، لجأت الجزائر إلى إبرام اتفاقيات دولية خاصة بحماية وتشجيع الاستثمار، سواء ثنائية أو متعددة الأطراف، يكون الهدف منها ضمان حماية قانونية دولية كافية للاستثمارات الأجنبية من خلال إقرارها لمجموعة المبادئ الملزمة لكل الدول المصادقة عليها، كالالتزام بعدم التمييز، ووضمان منح الحد الأدنى من الحقوق، وحرية تحويل رؤوس الأموال الأجنبية والعوائد الناجمة عنها... الخ.

1- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار-الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، 2006، ص 574.

2- القانون رقم: 90-10 المؤرخ في 18 أبريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، العدد 16 الصادرة بتاريخ 18: أبريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر ج ج العدد 14 الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2001، والملغى بالأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتضمن قانون النقد والقرض، ج ر ج العدد 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، والمعدل والمتمم بالأمر رقم: 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض رقم 11-03، ج ر ج ج العدد 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

3- المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمارات، ج ر ج ج، عدد 64، الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

4- الأمر رقم: 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج العدد 47 الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001 (ملغى جزئيا).

5- القانون رقم: 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، والمتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج العدد 46 الصادر بتاريخ 03 أوت 2016.

تقف الجزائر الآن على أعتاب أزمة اقتصادية، بفعل الضرر المتعدد الأبعاد الذي أحدثه فيروس كورونا -كوفيد19-، على مداخل البلاد المتأتية من صادرات البترول، وشل غالبية نشاطات المؤسسات على المستوى الداخلي، هذا وقد توقعت منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (أونكتاد) أن يؤثر هذا الفيروس سلبا على تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر، لذلك ينبغي على الدولة تعزيز محركات جديدة للنمو وتكثيف الإصلاحات الضرورية لمواصلة آلية النهوض الاقتصادي، لهذا تبرز أهمية تعزيز الابتكار وتشجيع التكنولوجيا الجديدة وتطوير الاقتصاد الرقمي.

في هذا السياق، يحتاج الاقتصاد الجزائري إلى مراجعة بعض المسائل الجوهرية، مثل السعي لاستراتيجية توسيعية لتنمية الصادرات والحد من تنامي الواردات مع السعي لاجتذاب الاستثمارات الأجنبية بشكل عام، والاستثمارات الباحثة عن سلاسل إمداد بديلة للصين مع ضرورة دراسة الآثار الاقتصادية المحتملة، ومحاولة استمالة المستثمرين بضمانات قانونية الهدف منها تهيئة البيئة الاستثمارية¹.

بيد أن هذه الضمانات القانونية لا معنى لها في نظر المستثمر الأجنبي مالم تصاحبها حماية قضائية تحميها، فوجود نظام قضائي محايد ومرن يضمن تسوية نزيفة للمنازعات التي قد تقع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، يعد عنصرا هاما لجذب الاستثمارات الأجنبية .

والحال إن المستثمر لا يحبذ اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة، فهو في رأيه لا يعد الوسيلة المثلى لتسوية النزاع، لعدة اعتبارات منها افتقارها للنزاهة والحياد بالنسبة للمنازعات التي تكون دولته طرفا فيها، وكذلك افتقاره للخبرة اللازمة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، بالمقابل فإن اللجوء إلى محاكم دولة المستثمر أو أي دولة أخرى غير الدولة المضيفة لا يعد بديلا من الناحية العملية، لما تتمتع به الدولة المضيفة من حصانة قضائية يجعل من الصعب تسوية أي منازعة تكون هي طرفا فيها في محاكم دولة أخرى.

استنادا لما سبق، هذا المشرع الجزائري حذو غالبية التشريعات المقارنة إلى إصدار نصوص قانونية تسمح باللجوء إلى التحكيم، وجعله الأداة الرئيسة لحسم منازعات الاستثمار، وفي هذا الصدد تحيل معظم اتفاقيات الاستثمار المبرمة من طرف الجزائر كقاعدة عامة إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية

1- محسن عادل، الخطط البديلة للحد من تأثير كورونا على الاقتصاد المصري، من خلال الموقع الإلكتروني: www.shorouknew.com أطلع عليه يوم 20 مارس 2020. 13:30.

منازعات الاستثمار، طبقا لاتفاقية واشنطن لعام 1965. والتي تعد الجزائر طرفا فيها منذ 1995، كما أنها تسمح أيضا بعرض التحكيم على محكمة تحكيم خاصة تنشأ باتفاق الطرفين المتنازعين¹.

ورغم كل هذه الضمانات والتسهيلات الممنوحة للمستثمرين الأجانب، من أجل تهيئة البيئة الاستثمارية، لا يزال حجم تدفقات الاستثمارات الأجنبية ضعيفا، الأمر الذي يحتم على الجزائر بذل جهود مضاعفة من أجل جذب المزيد من الاستثمارات التي تعد ركيزة لأي انطلاقة تنموية.

إن أهمية هذه الدراسة تبرز من خلال الدور الأساسي الذي تلعبه الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في توفير مناخ استثماري مناسب، لإغراء رؤوس الأموال الأجنبية واجتذابها، وذلك من خلال إضفاء حماية كافية سواء على المستوى التشريعي أو من خلال ما تتضمنه الاتفاقيات الدولية المبرمة من طرف الجزائر، ومن ناحية أخرى فإن الموضوعات المتعلقة بالاستثمار لا سيما منه الاستثمار الأجنبي استحوذت على اهتمام واسع من قبل الحكومات والباحثين والمستثمرين ذاتهم، هذا الاهتمام لما يلعبه الاستثمار الأجنبي، من حيث أن المشروعات الاستثمارية تؤدي إلى إنتاج قيمة مضافة على أطراف العملية الاستثمارية، فتؤدي إلى تعظيم أرباح المستثمرين، وتؤدي دورا هاما في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد المضيف.

إن هذه الدراسة جاءت لتحقيق مجموعة من الأهداف، منها محاولة تحديد الضمانات المتعلقة بالمستثمر الأجنبي في القانون الداخلي، وأيضا من خلال الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار، وتحديد أنواعها، ومدى كفايتها في استقطاب المشروعات الاستثمارية الأجنبية، والآثار التي يمكن أن ترتبها هذه الضمانات، هذا بما يؤدي إلى توفير مادة علمية متخصصة لكل المهتمين بالعملية الاستثمارية في الجزائر لا سيما المستثمر الأجنبي.

أيضا محاولة البحث عن إيجاد نوع من التوازن بين أحقية المستثمر الأجنبي في حماية استثماراته من الأخطار غير التجارية التي قد تتعرض لها استثماراته، وبين أحقية الدولة في سن تشريعاتها وفقا لخططها وبرامجها التنموية وإدخال التعديلات اللازمة بما يناسب هذا الهدف.

ومما سبق فقد جاء اختياري لموضوع البحث الموسوم بـ: "ضمانات المستثمر الأجنبي في الجزائر" ذلك أن الدولة لا تستغني عن الاستثمارات الأجنبية في الوقت الراهن بوصفها آلية بديلة يفرضاها الواقع، حيث إن الجزائر تعيش تقلبات في السوق البترولية، مما يحتم على الدولة أن تبحث عن بدائل أخرى غير

1- ميهوب يزيد، (الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر)، مداخلة أقيمت في الملحق الدولي حول منظومة الاستثمار في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 45 قالمة، يومي 23 و 24 أكتوبر، 2013.

الاعتماد الكلي على إيرادات هذه الطاقة الناضبة في تحريك المسار التنموي، وبات لزاما التنويع في اقتصادها، ولا يتأتى ذلك إلا بإصلاحات عميقة تضمن تحقيق التنمية على المدى الطويل.

إذا كان ذلك كذلك، فإن الإشكال الرئيس والجوهري في موضوع بحثنا يطرح التساؤل الآتي: هل الضمانات التي منحها الجزائر للمستثمرين الأجانب، سواء من خلال تشريعاتها الداخلية، أو من خلال مجمل الاتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها كافية لإضفاء الحماية اللازمة للاستثمارات الأجنبية في مواجهة المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها؟ وهل وفق المشرع بإقراره لهذه الضمانات إيجاد نوع من التوازن بما يضمن حقوق الطرفين، والأهداف التي تسعى الدولة لتحقيقها وبين المصالح التي يسعى المستثمر الأجنبي لتحقيقها؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي من الباحث اختيار المنهج الذي يمكنه من الوصول إلى النتيجة المتوخاة من البحث، لذلك تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، لتحليل النصوص المتعلقة بالضمانات الموضوعية والإجرائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي ومعرفة مدى كفايتها في توفير الحماية الضرورية للاستثمارات الأجنبية.

وللإحاطة بكافة تفاصيل الموضوع قسمت هذا البحث إلى بابين:

حيث تناولنا في الباب الأول الضمانات الموضوعية للاستثمارات الأجنبية وذلك وفقا لفصلين خصص الأول للضمانات الموضوعية للاستثمارات الأجنبية وفقا للقانون الداخلي، فيما تعرض الفصل الثاني للضمانات الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية، أما الباب الثاني فقد خصصناه للضمانات الإجرائية بناء على فصلين، ناقش الأول وسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي. وتناول الثاني الآليات الهيكلية لضمان الاستثمارات الأجنبية.

وختم البحث بمجموعة من النتائج المتوصل إليها، وكذا جملة من المقترحات التي رأيناها ضرورية.

الباب الأول:
الضمانات الموضوعية
للاستثمارات الأجنبية

الباب الأول:

الضمانات الموضوعية للاستثمارات الأجنبية

يشكل جذب الاستثمارات الأجنبية عاملاً رئيساً في النجاح الاقتصادي في ظل العولمة¹، لذلك تحتاج الدول النامية لكافة السبل لاستقطابه، من خلال منح تسهيلات وضمانات قانونية كفيلة بتوفير الأمن القانوني للمستثمر وتحقيق التوازن بين أطراف عقد الاستثمار.

لهذا يتبين بوضوح للمتتبع لواقع الاستثمارات الأجنبية على الصعيد الدولي، أن وجود مثل هذه الضمانات من الناحية العملية نتيجته تدفق رأس المال الأجنبي والعكس²، فالمستثمر الأجنبي لا يعنيه مردود استثماره على الخطة التنموية المتعلقة بالدولة، بقدر ما يعتمد في قراره النهائي على مدى التوازن بين المخاطر المحتملة والعائد المتوقع، كما يعتمد انتقال رأس المال الأجنبي على عاملين رئيسيين هما³:

- المركز القانوني للمستثمر في الدولة المضيفة.

- مدى استقرار مناخ الاستثمار فيها.

1- لقد شاع استخدام مصطلح العولمة وانتشر في أواخر القرن العشرين نظراً لعدة متغيرات وتحولات عرفها المجتمع في تلك الفترة، كانهيار المعسكر الاشتراكي، حرب الخليج، انتصار النظام الرأسمالي وفرض آلياته الليبرالية على أغلب بلدان العالم... وغيرها من الأحداث الهامة.

ورغم انتشار هذا المصطلح إلا أنه لم يحدد مضمونه ومفهومه لأنه ليس بالأمر اليسير، ذلك أنه يعبر في واقع الأمر عن ظاهرة ليست بالضرورة جديدة بقدر ما هي متجددة .

وعلى المستوى العربي لم يتفق المؤلفين العرب الاتفاق على مصطلح واحد للتعبير عن الظاهرة، فنجد المصطلحات التالية: الكوكبة، الكونية، الشمولية، الكوننة... الخ.

بناء على ما سبق يمكن استعراض مجموعة من التعاريف:

- تعريف الجابري: "تتويج لمسلسل من التطور والتوسع يرجع منطلقه إلى القرن الخامس عشر إلى زمن النهضة الأوروبية الحديثة في مجال الاتصال والإعلام والإشهار، كما في مسائل قولبة المنتجات من إمكانية خلق سوق عالمية واحدة حقيقية".

أنظر: محمد عابد الجابري، قضايا في الفكر المعاصر، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1997، ص139. للمزيد من الاطلاع ينظر، عبد المجيد قدي، العولمة وتجلياتها، الواقع والفرص أمام دول العالم الثالث، مقال منشور بمجلة النائب، العدد 01، السنة الأولى، 2003، الصادرة عن المجلس الشعب الوطني، الجزائر، 2003.

2- عبد الرحمان محمد عقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017، ص102.

3- عبد الخالق الدحماني، مرجع سابق، ص269.

أضحت فكرة ضمانات الاستثمار من المسائل الجديرة بالبحث، وأن مدلولها اندرج ضمن إطار النظم القانونية لمختلف الدول، وخصوصا النامية منها، كونها ترى في الضمانات السبيل الوحيد في التخفيف من مخاوف المستثمرين وتشجيعهم على قرار الاستثمار، وبما أن الاستثمار عبر الحدود هو تضحية بالثروة الحالية المؤكدة مقابل ثروة غير مؤكدة في المستقبل، ومرهونة بمجموعة من المخاطر، تؤكد الدول على هذه الضمانات-سواء في تشريعاتها الداخلية، أو من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف- الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات¹، والجزائر كغيرها من الدول الراغبة في جلب الاستثمارات الأجنبية، تعمل على تحسين قوانينها الداخلية، بتوفير الفرص الاستثمارية والانفتاح السياسي، والحرص على سن قوانين تنسجم وانسياب رؤوس الأموال الأجنبية، ومن ناحية أخرى سعت إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية في هذا الشأن، للتأكيد على الحماية الكافية وطمأنة المستثمرين على أن يقدموا على توظيف أموالهم واستثماراتهم في بيئة استثمارية آمنة.

تعمل الدولة على تبديد مخاوف المستثمرين ضمن منظومة الحماية القانونية التي تحمي المشروع الاستثماري من المخاطر غير تجارية² التي قد يتعرض لها، والمستثمر الأجنبي من جهته يقوم بدراسة وافية للتشريعات الداخلية المتعلقة بالاستثمار في الدول المضيفة قبل البدء في توظيف أمواله وقبل إبرام عقد الاستثمار. هذه الدراسة عبارة عن مسح شامل لقوانين الدولة الراغب في الاستثمار فيها، من خلال خبراء ومختصين في قوانين الاستثمار³.

عطفا على ما ذكر، أقرت الجزائر جملة من الضمانات الموضوعية سواء مضمنة في تشريعاتها الداخلية (الفصل الأول)، أو الضمانات الاتفاقية التي صادقت عليها في العديد من الاتفاقيات الدولية، وكذلك المتضمنة في عقود الاستثمار (الفصل الثاني).

1- طالب برايم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016، ص 60.

2 - تعرف المخاطر غير التجارية بأنها: " تلك الإجراءات الحكومية التي تصدر من الدولة المضيفة للاستثمار والتي تؤدي إلى حرمان المستثمرين الأجانب من حقوقهم الجوهرية أو الإخلال بمكاسبهم المتوقعة ، أما الخطر فهو الضرر المحتمل الذي يهدد أو يلحق المستثمر خارج دولته عند قيام الأخير باستثمار رأسماله في الدولة المضيفة للاستثمارات" للمزيد ينظر حاتم غائب سعيد، أحكام وقواعد المخاطر غير التجارية وانعكاسات الضمانات والعوائق الاستثمارية عليها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، لبنان، ط1، 2017، ص 69 .

3- شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية - دراسة مقارنة-، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 66.

الفصل الأول:
الضمانات الموضوعية
للاستثمارات الأجنبية وفقا
للقانون الداخلي

الفصل الأول:

الضمانات الموضوعية للاستثمارات الأجنبية وفقا للقانون الداخلي

يشهد العالم تنافسا شديدا بين الدول على اختلاف نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية لاستقطاب المزيد من الاستثمارات الأجنبية، وذلك من خلال توفير مناخ استثماري ملائم من شأنه تحفيز المستثمرين الأجانب لتوظيف أموالهم ومشاريعهم الاستثمارية، بغية إحداث تنمية اقتصادية طموحة لاسيما لدى الدول النامية التي من شأنها الانتقال بها من حالة التخلف التي تعيشها، ومن ثم تقليص الفجوة الاقتصادية بينها وبين الدول المتقدمة.

تعد فكرة منح الضمانات أحد العوامل التي تؤثر على قرارات المستثمرين حول الوجهة التي يوظفون فيها مشاريعهم الاستثمارية، هذه الفكرة مفادها: منح المستثمر الأجنبي ضمانات كفيلة لحمايته من أي خطر من المخاطر غير تجارية التي قد تهدد استثماراته، كخطر نزاع الملكية، خطر التأميم، خطر المصادرة... وغيرها من المخاطر التي تؤدي في نهاية الأمر إلى الإضرار بمصالح هذا المستثمر.

إن السعي الحثيث من قبل الدول من خلال إعطاء المزيد من الضمانات المختلفة عبر تشريعاتها الداخلية، ماهي إلا مؤشر حقيقي يعبر عن نيتها لإعطاء رؤية واضحة للمستثمر عن جاذبية مناخها الاستثماري، وبعث رسائل ثقة وطمأنة لهم بأن مشروعهم الاستثماري دوما محاط بسياج من الحماية من المخاطر غير تجارية.

ومما لاشك فيه أن هناك تباين واختلاف حول كيفية التعامل وقبول رأس المال الأجنبي الوافد، فانقسمت التشريعات إلى اتجاهات مختلفة، منهم من يرغب فيه ويعتبره مشاركا في مسار التنمية الاقتصادية، واتجاه آخر على النقيض، ينظر إليه على أنه عنصر غير مرحب به ويرغب في تحجيمه، بمنح الأفضلية للمشروعات الوطنية وسيطرتها على حساب الاستثمارات الأجنبية، وفق هذا المعطى يمكن تقسيم موقف تشريعات الدول تجاه رأس المال الأجنبي الوافد إلى ثلاث فئات:

أولاً: الاتجاه المقيد : تنتظر التشريعات إلى الاستثمار الأجنبي على أنه مصدر استغلال وخطر يهدد الاستقلال السياسي والاقتصادي للدولة المضيفة، مما يحتم عليها مراقبة الاستثمارات الأجنبية المقامة على إقليمها، فهذا الاتجاه يأخذ بأسلوب المعاملة المختلفة بتفضيله المستثمر الوطني على الأجنبي، لذلك تضع الدولة قيودا على دخول الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها، كعدم جواز تحويل الأرباح إلا في حدود معينة، أو عدم منح المزايا الضريبية والجمركية وحضر تملك العقارات أو تقليص من

القطاعات المسموح بها للاستثمار¹، ومنح الاختصاص لولاية القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار... الخ، هذا النظام موجود في بعض الدول اللاتينية².

ثانياً: الاتجاه التوفيقى: يقوم هذا الاتجاه على عدم التفرقة بين المستثمر الأجنبي والوطني في المعاملة، فالدول تعتمد على تمويلها الذاتي في عملياتها التنموية، فلا يمثل الاستثمار الأجنبي بالنسبة إليها استراتيجية مطلقة، والعلاقة التي تربط الدولة المضيضة بالمستثمر الأجنبي هي علاقة تنظيمية إذ يخضع المستثمر الأجنبي لسلطة الدولة المضيضة من خلال سلطتها في إصدار التصريح بالاستثمار³.

ثالثاً: الاتجاه التشجيعى⁴: يميل هذا الاتجاه إلى إعطاء المستثمر الأجنبي المكانة والأفضلية في المعاملة، فيتم منحه المزيد من التحفيزات والتسهيلات والضمانات تفوق تلك الممنوحة للمستثمر الوطني⁵، على سبيل المثال: يتم بموجب قوانينها إعفاء المستثمر الأجنبي من أعباء الضرائب والجمارك مدة معينة، وأيضاً تمنح له مزايا وضمانات أكبر من التي تمنح إلى نظيره الوطني.

والمتتبع للقوانين المتعلقة بالاستثمار في الجزائر وخاصة بعد الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر يجد أن الدولة كانت سخية في منح الامتيازات والتسهيلات والضمانات القانونية وآخرها ما جاء في قانون الاستثمار الساري المفعول رقم: 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار⁶، لذلك يمكن القول بأن الجزائر تصنف ضمن مجموعة البلدان الجاذبة للاستثمار الأجنبي، تهدف من خلال سياستها الاستثمارية، إلى توفير مناخ استثماري ملائم من خلال ما ضمنته في تشريعاتها سواء على مستوى قوانينها المختلفة أو على مستوى القوانين المتعلقة بالاستثمار.

وتتنوع الضمانات الموضوعية في القانون الداخلي ما بين ضمانات المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي (المبحث الأول)، وأخرى مرتبطة بحماية ملكية مشروعه الاستثماري (المبحث الثاني).

1- طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص ص 78-79.

2- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، ب. د. ن، طبعة 1990، ص 72.

3- طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 78.

4- للتفصيل أكثر ينظر: دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز الوحدة العربية، لبنان، بيروت، 2006، ص 145 وما بعدها، أنظر أيضاً: عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1972، ص 53 وما بعدها.

5- دريد محمود السامرائي، نفسه، ص 145.

6- القانون رقم: 16-09 المؤرخ في 03 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

المبحث الأول:

الضمانات الموضوعية المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي

تسعي الدولة لتشجيع الفعل الاستثماري وخصوصا الأجنبي منه، لا يكون له أي أثر ما لم تهئ له الأرضية المناسبة لاحتضانه، يحس المستثمر الأجنبي من خلالها أن هناك مبادئ و ضمانات أكيدة تتمثل في تكريس حرية الاستثمار (المطلب الأول)، وأخرى تتعلق بالمعاملة غير التمييزية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

ضمان حرية الاستثمار

والحال أن نجاح أي عملية استثمارية، مرهون بشكل وثيق بالضمانات التي تقدمها الدولة المستضيفة للاستثمار سواء كان وطنيا أو أجنبيا، وتترك غالبية الدول أنها في حاجة للاستثمارات الأجنبية وذلك للاستفادة من مزاياها العديدة، والتي تتجاوز مجرد توفير التمويل لتشمل نقل التكنولوجيا، والتقنيات الحديثة، ورفع كفاءة رأس المال البشري، وتحسين المهارات والخبرات...إلخ.

والجزائر من بين الدول التي تحاول جذب الاستثمار الأجنبي للاستفادة من مزاياه، فعملت على تهيئة البيئة الاستثمارية المناسبة، بتوفيرها لمختلف الحوافز والضمانات، وإجرائها لمزيد من الإصلاحات الاقتصادية لتحسين مردودية مختلف القطاعات المتعلقة بالاستثمار، ومواكبة هذه الإصلاحات إجراءات تزيل المثبطات التي تعيق المستثمر الأجنبي كالبيروقراطية، الفساد، لتحسين صورة الجزائر كوجهة استثمارية من خلال تخليص فعل الاستثمار من هذا النوع من العوائق.

ولعل من أهم المبادئ الاقتصادية التي من شأنها أن تخلق بيئة مناسبة تسهم في إنجاح وتعزيز تدفق الاستثمار الأجنبي، للنهوض بالاقتصاد الوطني هو مبدأ حرية الاستثمار.

ففي إطار انتقال الاقتصاد الجزائري من النظام الموجه إلى النظام الليبرالي كان لزاما على المشرع التكيف مع هذه التغيرات، باعتماده على آليات نظام اقتصاد السوق وسن قوانين تتناسب والحرية الاقتصادية للنظام الاقتصادي الرأسمالي، ولعل أهم هذه المبادئ على الإطلاق: مبدأ حرية الاستثمار¹ باعتباره وسيلة قانونية جديدة تتناسب تماما مع الأهداف الجديدة المسطرة من طرف السلطة.²

1- تزيير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2010-2011، ص 01.

2- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

واستجابة لمتطلبات النظام الليبرالي القائم على حرية المبادرة الفردية وإزالة التنظيم وتقلص دور الدولة المتدخلة لصالح الوظيفة الضبطية للدولة الرأسمالية، شرعت الجزائر في تكريس مجموعة من المبادئ المستمدة من النظام الليبرالي ومنها على وجه الخصوص تكريس مبدأ حرية الاستثمار (الفرع الأول). وأيضا لم يترك هذا المبدأ على إطلاقه بل قام بإخضاع هذا المبدأ لضوابط تشريعية لكي تتماشى هذه الحرية والهدف الأسمى للسياسة الاستثمارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار

إن المتتبع للحركة الاقتصادية للجزائر منذ استقلالها، يجد أنها مرت بمراحل عديدة تبعا للمعطيات الإيديولوجية التي تتبناها الدولة في كل مرحلة، وترجمت عبر سن لقوانين تسير والاستراتيجية الوطنية المتبناة.

وقد ارتبط مفهوم الاستثمار بإشكالية التنمية¹، بوصفه الأداة والمفتاح للنهوض بالاقتصاد الوطني وبلوغ مستويات مقبولة في مجال التنمية المنشودة.

ومما لا شك فيه أن المبادئ الاقتصادية تتماشى بشكل مباشر المنهج الاقتصادي المتبع من طرف الدولة، والجزائر منذ استقلالها السياسي حاولت التوفيق بين مبدأ السيادة والحاجة إلى التنمية، حيث تبنت السلطة الجزائرية غداة الاستقلال النهج الاشتراكي كسبيل للنهوض بقطاعاتها وتحقيق استراتيجيتها التنموية مع المحافظة على سيادتها الوطنية، فأصدرت أول قانون للاستثمار رقم 277/63 المؤرخ في 1963/07/26 المتعلق بالاستثمار² للتوفيق بين هذه الثنائية (السيادة، التنمية).

فقد اشتمل على جملة من المبادئ العامة والخاصة بحماية وضمان الاستثمارات الأجنبية، ففي ظل هذا القانون اعترف المشرع بحرية الاستثمار الأجنبي³.

أولا: ضمان حرية الاستثمار في التشريعات الصادرة من الاستقلال إلى غاية 1989.

فالملاحظ لثنايا نصوصه يجد ما نصت عليه المادة الثالثة الفقرة (أ)، والتي أكدت بشكل صريح على حرية الاستثمار للأشخاص الطبيعية والاعتبارية الأجنبية، ونصت أيضا على حرية التنقل والإقامة بالنسبة

1 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 05.

2- القانون رقم: 63 - 277 المؤرخ في 26 جويلية 1963، المتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج ج رقم 53، الصادرة سنة 1993 (ملغى).

3- أصدرت السلطة القانون رقم 63- المؤرخ في 1963/07/26 المتعلق بالاستثمار، مثل مفارقة كبرى بين إرادة سياسية تتجه نحو التأميم في ظل الاختبارات الأساسية للاقتصاد، وقانون الاستثمار الذي يقوم على حركة الرساميل الأجنبية من وإلى الجزائر.

أنظر: عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 167.

لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسات، وقد كان القانون 277/63 سخيا في إعطاء الامتيازات للمستثمر الأجنبي حين نص على تمكينه من الطلب والحصول على التمويل الكافي، لتحقيق مشاريعه في شكل قروض تمنحها المؤسسات المالية الوطنية، كما كرس ضمان تحويل رؤوس الأموال المستثمرة نحو الخارج والأرباح الناجمة عنها، ووفقا لشروط وجب على المستثمر الأجنبي الالتزام بها في إطار التشريعات المعمول بها.

لكن من خلال التمعن في مقتضيات أحكام هذا القانون يمكن التوصل إلى جملة من الملاحظات أهمها:

- حاول المشرع الجزائري الموازنة بين أمرين متناقضين فتبنى النهج الاشتراكي المقيد للمبادرة الفردية والاعتماد على التسيير الجماعي لوسائل الإنتاج، ونصه على أهمية الاستثمار الأجنبي ووجوده كعامل يعتمد عليه في تحقيق التنمية، ومن ثم تكريس حرية الاستثمار كمبدأ مستوحى من مبدأ آخر هو الحرية الاقتصادية، وهذا ما شكل تناقضا واضحا مما اعتبر أن هذا القانون يحمل بذرة عدم استمراره والشك في مصداقيته العملية، فلم يشهد الاستثمار الأجنبي، خلال فترة سريان القانون، أي تقدم بحيث تم اعتماد مؤسستين فقط، وهو ما يدل على فشل هذا القانون في جذب المستثمرين الأجانب¹، وقد يكون مرد ذلك لأسباب منها:

- التناقض بين توجه ليبرالي انفتاحي، وتكريس تواجد الرأسمال الأجنبي لتحقيق متطلبات التنمية.²
- قلة الموارد المحلية، صاحبه ضيق السوق الوطنية.³

وهذا ما يشهد عوامل مثبطة لتواجد الاستثمارات الأجنبية الباحثة عن الربح دون مراعاة المصلحة المتوخاة للدولة المصنفة.

جاء الأمر رقم 284/66 المؤرخ في 15/09/1966 المتضمن قانون الاستثمار⁴، ليتبنى فكرتين أساسيتين:⁵

- إحلال نظام الرقابة محل نظام حرية الاستثمار.
- حصر التعاون الدولي في إطار الشركات ذات الاقتصاد المختلط.

1- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 181.

2- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008، ص 17.

3- عجة الجيلالي، المرجع نفسه، ص 182.

4- الأمر رقم: 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج ج، العدد 80، الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 1966 (ملغى).

5 - عجة الجيلالي، المرجع نفسه، ص 183.

حاول المشرع من خلال هذا الأمر التوفيق بين شيئين متناقضين والمتمثل في السعي إلى جذب الاستثمارات الأجنبية مع إبقائه على التدخل الواسع للدولة من خلال سلطة المراقبة، وتتبع تواجد رؤوس الأموال الخاصة في الميدان الاقتصادي، ولم يأت بإطار قانوني مشجع لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية، والجدير بالذكر أنه لم يصدر أي مراسيم تطبيقية بهذا الأمر.

ثانيا: مرحلة التشريعات المكرسة لمبدأ حرية الاستثمار

يعد صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض¹، منعرجا حاسما في تاريخ المنظومة القانونية، ونقطة تحول من النظام الموجه إلى النظام الحر²، حيث تميز هذا القانون بخصائص أهمها: تحرير نظام الاستثمار وإثبات مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر³، من خلال تكريس حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر وانتقالها إلى الخارج، بموجب المادة 183 منه والتي تنص على أنه "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أي نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة وللمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني"⁴.

إضافة إلى التكريس الصريح لحرية تحويل رؤوس الأموال، تخلي القانون على معيار الجنسية التي كانت تميز بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين الوطنيين، واستبداله بمعيار الإقامة، محاولا تهيئة مناخ الاستثمار الأجنبي، وذلك أيضا لتكريس ضمانات إضافية ممثلة في مبدأ المساواة بين المستثمرين . توالى الإصلاحات على الصعيدين الاقتصادي والقانوني لأجل تفعيل دور القطاع الخاص والعمل على جلب المستثمرين الأجانب للدفع بعجلة التنمية، إلى أن صدر قانون جديد للاستثمار في شكل مرسوم تشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار⁵، والذي أحدث نقلة نوعية في مجال القانون الداخلي

1- قانون رقم: 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتضمن قانون النقد والقرض، المرجع السابق .

2- صدر هذا القانون بعد التعديل الدستوري لسنة 1989، بعد الإصلاحات التي شرعت فيها الجزائر لتهيئة الأرضية للانتقال من النظام الموجه إلى النظام الحر.

3- دريسي رشيد، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على تطوير قطاع المحروقات في الجزائر، مداخلة - مقدمة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الدولي الثاني حول الاستثمار الأجنبي المباشر ومهارات الأداء الاقتصادي، حالة بعض الدول النامية المنظم يومي: 23/22 أكتوبر، 2007 ، بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، ص 05.

4- المادة 183 من قانون رقم: 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

5- المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمارات، مرجع سابق.

للاستثمار بتكريسه ولأول مرة مبدأ حرية الاستثمار بصفة مباشرة¹، إذ يمكن اعتباره أول قانون كرس رسمياً مبدأ حرية الاستثمار، فنصت المادة 03 منه على أن: "تتجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة. وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه".²

وقد عزز المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار مبدأ حرية الاستثمار لمبدأ آخر هو مبدأ المساواة بين المستثمرين.³

نصت المادة الثالثة من المرسوم التشريعي صراحة على مبدأ حرية الاستثمار مع إقرارها لنظام التصريح⁴، كإجراء شكلي يستوجب على المستثمر القيام به، ملغية بذلك الترخيص المسبق، الذي كان يتعين على المستثمر الحصول عليه لممارسة أي نشاط استثماري⁵، ولأجل تدعيم المرسوم التشريعي كإطار عام للاستثمار بغرض تحقيق الأهداف المتوخاة من إصداره، تم تفعيل عدة مراسيم تنفيذية⁶، التي من شأنها تعزيز مكانة هذا المبدأ، وبالموازاة تم تحديث عدة قوانين أخرى من شأنها خلق بيئة قانونية منسجمة مع مقتضيات أحكام قانون الاستثمار.⁷

1 - تزيير يوسف، المرجع السابق 2010، ص 24.

2- المادة 03 المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

3 - وذلك من خلال المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار عند تحديدها لنطاق تطبيق القانون والذي يطبق على "يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية...".

4- ذلك أن التصريح لا يتطلب موافقة من الإدارة، فهو إجراء شكلي غير إلزامي.

5 - والي نادية، النظام القانوني الجزائري لاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 30.

6- في هذا الشأن نذكر على سبيل المثال:

المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بالمناطق الحرة ج ر رقم 67 المؤرخة في 19 أكتوبر 1994.

المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بمنح أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج ر عدد 67.

المرسوم التنفيذي رقم 94-323 المؤرخ في 11 أكتوبر 1994، الذي يحدد الحد الأدنى للأموال الخاصة المتعلقة بالاستثمارات، ج ر ج عدد 67.

7- من بين القوانين التي يتأثر بها قانون الاستثمار من الناحية العملية قانون التجاري، قانون الجمارك، قانون التجارة الخارجية...الخ.

كما عزز مبدأ حرية الاستثمار بضمانه دستورية تعترف به، وتمنحه سنداً دستورياً، فتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996، في مجال الحريات تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة بموجب المادة 37 بقولها: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"¹، وفي الواقع مبدأ حرية الاستثمار ما هو إلا تركيبة من المبدأ العام هو مبدأ حرية التجارة والصناعة.²

ما يمكن ملاحظته من نص المادة 37 أنها جاءت مطلقة ولم تستثن أي شخص مهما كانت طبيعته وجنسيته سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وطنيا أو أجنبيا، من لمبدأ حرية التجارة والصناعة وأيضا الحرية المطلقة في الوصول إلى مختلف النشاطات والمهن لممارستها.

وتكون الدولة مجرد موجه ومنسق للنشاط الاقتصادي لتحقيق المنفعة العامة، فدورها تحول من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة منظمة فقط عن طريق تحديدها لقواعد اللعبة، لتترك المجال مفتوحا للمنافسة.³ وتطبيقا لهذا النص الدستوري، أكد المشرع الجزائري حرية الاستثمار صراحة في الأمر 01-03 المتعلقة بتطوير الاستثمار⁴، من خلال المادة الرابعة منه بقولها: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها".⁵

فبموجب نص المادة، تبنى صراحة على حرية الاستثمار مع عدم إدراج القطاعات المخصصة صراحة للدولة أو لأحد فروعها^{*}، كما كان سابقا في ظل المرسوم التشريعي 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار

1- ينظر المادة 37 القانون رقم: 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الأولى 1437، الموافق لـ 06 مارس 2016، ج ر ج، العدد 14، لسنة 2016، المعدل والمتمم لدستور 1996، ح ر ج ج العدد 76، لسنة 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج العدد 25 لسنة 2002، والقانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج العدد 63 لسنة 2008.

2- تزيير يوسف، المرجع السابق، ص 31.

3- نزليوي صليحة، سلطات الضبط المستقلة، آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، مداخله ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، أيام 23/24 أكتوبر 2007، ص 06.

4- أمر رقم: 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

5- المادة 04 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار معدل ومتمم، مرجع سابق.

* بالرغم من أن الأمر 03-01 قد ألغى النشاطات المخصصة، فهذا ليس معناه عدم وجود بعض النشاطات مخصصة صراحة للدولة أو لأحد فروعها، فقد احتفظت الدولة ببعض الاستثمارات لاعتبارات سيادية مثلا استنادا إلى نصوص قانونية خاصة، مثل الاستثمار في المجال العتاد الحربي، أنظر الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 12 رمضان عام 1417 الموافق لـ 21 يناير 1997، والمتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر العدد 06.

وهذا إشارة منه على تأكيده المطلق على انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، وفتح المجال للمبادرات الفردية في ظل المنافسة الحرة، من خلال آليات اقتصاد السوق، وتضيف الفقرة الأخيرة من المادة نفسها "تخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 06 أدناه"، فالتصريح¹ هنا لا ينقص من قيمة مبدأ حرية الاستثمار، باعتباره إجراء شكلياً يقوم به المستثمر سواء الوطني أو الأجنبي عندما يكون الاستثمار موضوعاً لطلب المزايا فقط، بمعنى آخر ليس إجراء إلزامياً أو ضرورياً إلا في حالة واحدة، وهي إرفاقه بطلب الامتيازات، ويكون التصريح لتمكين الهيئات المتخصصة من إعداد المشاريع الاستثمارية من الناحية الكمية والنوعية، وذلك مع مقارنة عدد الاستثمارات المنجزة مع المصرح بها لا غير.

ومن خلال الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار استحدثت المشرع إجراءات جديدة تهدف إلى تشجيع الاستثمار بشقيه الوطني والأجنبي وتذليل المثبطات وتوحيد مراكز القرار، وفي هذا الإطار أنشأت هيئتين فقط لتولي تطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد سواء، فنجدته قد خصص الباب الرابع منه لأجهزة الاستثمار ونص على جهازين أساسيين هما²:

- المجلس الوطني للاستثمار.

- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي حلت محل وكالة ترقية الاستثمار.

وقد جاء الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار في سياق الإصلاحات التي باشرت بها الجزائر، ومن أهمها النهوض بالاقتصاد عبر فصل الاستثمار لا سيما الاستثمار الأجنبي، ومن هذه الزاوية تم إصدار قانون الاستثمار من أجل مواكبة التطور الاقتصادي بتعزيزه لمبدأ حرية الاستثمار وتوسيع نطاق تطبيقه.

وقد تم تعديل الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار بالأمر 08-06 والمتعلق بتطوير الاستثمار، والذي بدوره عزز من مكانة مبدأ حرية الاستثمار ومنح المزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمر الأجنبي لأجل انسياب رؤوس الأموال الأجنبية، والاستفادة منها كقناة تمويلية للمشاريع التنموية، وكوسيلة لتحقيق التنمية، تم إصدار التعديل الدستوري الجديد في 06 مارس 2016 بموجب القانون 01-16³،

1- يرى البعض أن التصريح لا يعد ومجرد إجراء شكلي، يبلغ بمقتضاها المستثمر عن النية في الاستثمار لدى الهيئة المؤهلة قانوناً، والتي هي مجرد مكتب تسجيل لنوايا الاستثمار تفقد إلى سلطة رفض أو قبول الاستثمار، أنظر: عجة الجيلالي، الكامل في قانون الاستثمار الجزائري، مرجع سابق، ص 586.

2- سنتناول دراستهم بالتفصيل في الباب الثاني كآليات هيكلية لمتابعة وترقية الاستثمار.

3- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المعدل لأحكام دستور لسنة 1996، مرجع سابق.

ولعل من أهم الأشياء التي احتواها هذا التعديل الدستوري من الجانب الاقتصادي هو اعترافه صراحة بمبدأ حرية الاستثمار، وذلك في نص المادة 43 منه والتي جاءت معدلة للمادة 37 من الدستور السابق بالنص "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون...".¹

ولأجل تعزيز هذا المبدأ حقيقة، أضيفت المادة 43 السالفة الذكر حيث "تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية"²، وهذا لإعطاء إشارات إيجابية للمستثمرين الأجانب بمدى جاذبية الدولة بوصفها مضيعة للاستثمار الأجنبي وبمدى سهولة الاستثمار وإنجاز المشاريع الاستثمارية.

لم ينص المؤسس الدستوري صراحة في المادة 43 على مجال النشاطات المقننة كاستثناء على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة، غير أن هذه الأخيرة تعتبر تقليدا أو تعد من بين المجالات التي تنظم من خلال قوانين الاستثمار ابتداء من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الذي أسس لأول مرة لهذا المفهوم كنوع من أنواع النشاطات الاستثمارية، بل وتم اعتبارها في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الحالي الوسيلة الطبيعية لممارسة النشاط الاقتصادي والحد الأدنى لتأطير القانوني له.³ وفيما يتعلق بالقانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وحين التمعن في ثنايا نصوصه لا نجد أي تنصيص أو إشارة لمبدأ حرية الاستثمار⁴، ومرد ذلك يكمن في أن تكريس هذه الضمانة أصبح أمرا بديهيا، وخاصة بعد إضفاء الطابع الدستوري عليها بموجب المادة 43 من الدستور الحالي.⁵

وقد وسعت هذه المادة من نطاق الحرية إلى جميع مجالات النشاط الاقتصادي بالعمل على تجسيد أهم المبادئ القانونية التي تحكمه، فتعمل الدولة على ضبط نشاط المؤسسات في السوق عن طريق تكريس حرية المنافسة، وقد نظم المشرع مجال المنافسة بعدة نصوص قانونية منها الأمر 03-03 المتعلق

1- المادة 43 من التعديل الدستوري 2016، مرجع سابق.

2- المادة 2/43 من التعديل الدستوري 2016، مرجع نفسه.

3- فتحي عميروش، (التكريس الدستوري بحرية الاستثمار في الجزائر)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 78، ج 2، جوان 2017، ص 123.

4- حيث اكتفت المادة الثالثة من القانون رقم: 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على ما يلي: "تتجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية".

5- حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 90.

بالمنافسة المعدل والمتمم¹، والقانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم².

الفرع الثاني: الضوابط القانونية على مبدأ حرية الاستثمار

من الثابت أن القاعدة القانونية تؤطر المصلحة ولا تخلقها، ولذلك فإن التطبيق المرن لهذه القاعدة يجد في القانون الاقتصادي مرتعا خصبا له، فنجد بالرغم من أن تكريس حرية الاستثمار يعد من مستلزمات الأنظمة الديمقراطية القائمة على النظام الرأسمالي، إلا أن ذلك لا يمنع تدخل الدولة لضبط هذه الحرية وعدم تركها على إطلاقها تحقيقا لغايات اقتصادية وبيئية واجتماعية للدولة، وخلق نوع من التوازن بين المصالح، يعتبر دستور 1989 نقطة تحول هامة في سلسلة التحولات الاقتصادية التي مرت بها الجزائر، حيث مهد لإرساء نظام الاقتصاد الحر، وذلك بنص صراحة بموجب المادة 49 منه على "أن الملكية الخاصة مضمونة"³، ولكن ما يؤخذ على هذا الدستور أنه لم يعترف بمبدأ حرية التجارة والصناعة⁴ لذلك جاءت المادة 37 من التعديل الدستوري 1996 بالنص على حرية التجارة والصناعة كمبدأ أساسي وتكريسه دستوريا وهذا بمثابة تعزيز وتكريس لمبدأ حرية الاستثمار.

بالرجوع إلى نص المادة 43 من دستور 2016 نجدها قد اعترفت بحرية الاستثمار والتجارة ولكن تمارس في إطار القانون، فالمؤسس الدستوري باعترافه بهذه الحرية قد أخضعها لضوابط تشريعية من خلال عبارة (وتمارس في إطار القانون)، وفعلا بالعودة إلى قوانين الاستثمار نجد تأكيدا صريحا لهذه الضوابط، فقد كرس المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار قيودا تحد من نطاق هذه الحرية⁵، كاشتراط الاستثمار في بعض المجالات ووجوب الحصول على ترخيص مسبق، إذ لا يكفي مجرد إجراء التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

1- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43 المؤرخة في 20 يولي و 2003، معدل ومتمم بالقانون 02-12 مؤرخ في 25 يولي و 2008، ج ر ج ج عدد 36 المؤرخة في 02 يولي و 2008.

2- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج عدد 60 لسنة 2005، معدل ومتمم.

3- المادة 49 من دستور 1989، مرجع سابق.

4- حسايني لامية، مرجع سابق، ص 91.

5- نفس الأمر أكدت عليه المادة 04 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار حين نصت: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة"، وقد نصت المادة الأولى من المرسوم التشريعي على قيد آخر المتمثل في النشاطات المتخصصة.

وعليه فإن ضمان حرية الاستثمار بالنسبة للمستثمر الأجنبي بالخصوص يصطدم بقيود وضوابط سواء قبل إنشاء المشروع الاستثماري، أو تنفيذه أو أثناء تصفيته.

أولاً: الضوابط الواردة قبل إنشاء المشروع الاستثماري

إن إقدام الجزائر على تقديم الضمانات والمزايا المختلفة، بغية تشجيع الاستثمارات وجلب رؤوس الأموال الأجنبية، من شأنه أن يضع الأسس التي تضمن تدفق الاستثمارات بشكل يراعي مصلحتها الوطنية، كما أن تشجيع الأجانب للاستثمار يقتضي الترويج لفرص ومزايا الاستثمار الكائنة فيها وإطلاعهم على الأوضاع والمبادئ القانونية ليتأكدوا من عدم توافر مخاطر غير تجارية¹، نجد المستثمر الأجنبي يبحث دائماً عن بيئة استثمارية تحكمها مبادئ مكرسة قانوناً تعزز حرية التنافس وتحافظ على مراكزهم القانونية. ولعل من أهم تلك المبادئ التي يولي لها المستثمر الأجنبي الاهتمام البالغ وجود أو انعدام مبدأ حرية الاستثمار، فقد أيقنت الجزائر هذه الأهمية فعملت على توفير مناخ تنافسي صحي خال من العوائق التشريعية والتنظيمية التي تحد من حرية الاستثمار والمبادرة الخاصة، غير أن ممارسة هذه الحرية على إطلاقها قد يؤدي بالإضرار بحرية الاستثمار وحرية المنافسة بصفة خاصة²، لذلك أوجب خضوعها لضوابط تشريعية وتنظيمية لغرض حماية العملية الاستثمارية برمتها.

أقر المشرع بنص المادة 03 من القانون رقم: 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، قيوداً على حرية الاستثمار، حيث نص على إجراءات مسبقة للاستثمار في بعض المجالات، لا سيما النشاطات المرتبطة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية.

1 - حماية البيئة كضابط لحرية الاستثمار:

من أجل تحقيق الاستقلال الاقتصادي، الذي يعد الوسيلة الفعالة للقيام بتنمية اقتصادية حقيقية، سعت الجزائر إلى اعتماد سياسة وطنية تمكنها من التغلب على مختلف المشاكل عن طريق إقامة صناعة وطنية، فاعتمدت على بناء قاعدة صناعية قوية ترتكز بالأساس على الصناعة الثقيلة، معولة على القطاع العام وعلى التخطيط للوصول إلى هذه الغاية³، ترتب عن هذا إنشاء العديد من المصانع التي أدت بالإضرار الكبير بالبيئة، وانعكست سلباً على حياة المواطنين، مما حتم على المشرع تبني مفاهيم

1- عبد الستار أحمد مجيد الحوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، القاهرة، 2013، ص74.

2- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ص04.

3- معاشو عمار، النظام القانوني لعقود "المفتاح في اليد" بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص05.

قانونية جديدة واستحداث آليات قانونية، من شأنها خلق نوع من التوازن بين المصالح الاقتصادية والمصالح البيئية والاجتماعية¹.

على هذا الأساس أعطت الجزائر الاهتمام بموضوع حماية البيئة، فسنت منظومة قانونية تهدف إلى تعزيز الإطار القانوني والمؤسسي لحماية البيئة، فصدر أول قانون سنة 1983²، والذي يعد بمثابة أول تشريع بيئي، ثم القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة³، إذ يعتبر الإطار لحماية البيئة مواكبا للمعطيات الدولية الجديدة في مجال حماية البيئة، وعلى هذا الأساس أدرجت حماية البيئة كضابط من ضوابط حرية الاستثمار لا يجاد توازن بين حق المستثمر في ممارسة حرية الاستثمار من جهة، وحق المجتمع في الحفاظ على بيئة سليمة ونقية وكل هذا تحقيقا لتنمية مستدامة من جهة أخرى⁴.

في هذا السياق، عمدت الجزائر إلى إدراج البعد البيئي في إنجاز الاستثمارات، حيث تم النص على إدراج حماية البيئة كقيد على مبدأ حرية الاستثمار، وذلك في إطار الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار⁵. وتم التأكيد على هذا الضابط القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، لكن كلا القانونين أوجها حماية البيئة كقيد على حرية الاستثمار دون الخوض في تحديد المعايير التي من شأنها أن تشكل فيها المشاريع الاستثمارية خطرا على البيئة، مما يحتم علينا الرجوع إلى القانون رقم: 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁶ حيث تهدف حماية البيئة في هذا الإطار إلى تحديد المبادئ

1- تزيير يوسف، مرجع سابق، ص112.

2- قانون 03-83 المؤرخ في: 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق لـ 05 فيفري 1983، المتعلق بحماية البيئة، ج ر ج ج عدد5.

3- قانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج عدد 43 الصادر في 20 جويلية 2003.

4- وقد عرف القانون التنمية المستدامة في المادة الرابعة منه كالتالي: "التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار التنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية".
5 - يمكن الإشارة إلى أن المرسوم التشريعي رقم: 93-12 كأول قانون كرس مبدأ حرية الاستثمار، لكنه لم ينص صراحة على حماية البيئة كقيد لهذا المبدأ، بالرغم من وجود قانون حماية البيئة لسنة 1983، وقد يكون مرد ذلك أن المشرع ربط بين حماية البيئة والتنمية المستدامة، وبذلك يكون الغرض من حماية البيئة هو التنمية المستدامة، وأيضا يرجع -سبب إدراج حماية البيئة كضابط لحرية الاستثمار في سنة 2001 - إلى النزعة الدولية التي تأثر بها القانون الجزائري وبروز ما يسمى التنمية المستدامة، للمزيد ينظر: تزيير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 118 ومايليها .

6- أنظر المادة 02 من قانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

الأساسية وقواعد تسيير البيئة، ترقية تنمية وطنية مستدامة بتحسين شروط المعيشة، والعمل على ضمان إطار معيشي سليم، استعمال التكنولوجيات الأكثر نقاء، وتحقيقاً لهذه الأهداف أخضع المشرع المشاريع الاستثمارية لما يسمى بدراسة "التأثير على البيئة"¹، وهي دراسة علمية قانونية تسبق دراسة إنجاز المشروع²، بغية معرفة تأثيرات عملية الاستثمار المباشرة و غير المباشرة على الوسط البيئي لا سيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية وكذلك على إطار نوعية المعيشة³، وتأكيداً على البعد البيئي تم تكريسه دستورياً بموجب المادة 68 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص على مايلي: " للمواطن الحق في بيئة سليمة.

تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة.

يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة⁴

2- النشاطات والمهن المقتنة:

ظهر مفهوم النشاطات المقتنة لأول مرة في المرسوم التشريعي لسنة 1993 وقد أدرج هذا النوع من النشاطات كقيد على مبدأ حرية الاستثمار المكرس صراحة بموجب هذا القانون⁵، غير أن المشرع لم يقتصر على قانون واحد لإعطاء تعريف محدد لمثل هذا النوع من الأنشطة، بل تم النص عليها في العديد من القوانين المنظمة لمجالات مختلفة، فقد تعرضت المادة الخامسة من القانون 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري⁶ للتعريف للمهن المنظمة. إذ جاء فيها: " تحكم المهن المنظمة بقوانين خاصة تحدد زيادة على ذلك الشروط المحتملة لتطبيق هذا القانون أو بعضه عليها"⁷، والمقصود بالمهن المقتنة في مفهوم المادة جميع المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات مخولة قانوناً، ويمنع عدم توفر الشروط القانونية المطلوبة للممارسة المهن

1- نظراً لاختلاف تأثير مشاريع الاستثمار على البيئة ميز المشرع بين المشاريع التي تخضع لدراسة تأثير، وبين المشاريع التي تخضع فقط لموجز التأثير، هذه الأخيرة نتيجة التأثير الضعيف على البيئة مقارنة مع الأولى.

2- سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص 82.

3- أنظر المادة 15 من قانون رقم 03-10، المرجع نفسه.

4- المادة 68 التعديل الدستوري لسنة 2016 ، المرجع سابق.

5- المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

6- قانون 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق لـ 18 غشت سنة 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر ج ج عدد 36 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96-07 مؤرخ في 10 جانفي 1996 ج ر ج ج عدد 03.

7- المادة 05 قانون 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق لـ 18 غشت سنة 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر ج ج عدد 36 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96-07 مؤرخ في 10 جانفي 1996 ج ر ج ج عدد 03، لسنة 1996.

المنظمة المذكورة الاعتراف بصفة التاجر¹. وقد عرفها المرسوم التنفيذي رقم: 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة²، واعتبرها كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمضمونهما توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما، ويتم تصنيف نشاط بأنه مقنن لحاجات معينة أسماها المشرع آنذاك بالانشغالات³ أو المصالح الأساسية مما يجعلها تتطلب تأطيرا وتنظيما قانونيا خاصا،⁴

ونجد أن القانون رقم : 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية⁵ قد كرس حرية الممارسة التجارية، لكل شخص طبيعي أو معنوي بمجرد اكتسابه لصفة التاجر مع الزامه بالقيد في السجل التجاري، ماعدا المهن المقننة والتي تتطلب اعتماد من الهيئات الإدارية المعنية، مع مراعاة أن إجراء الاعتماد سابق على القيد في السجل التجاري⁶. وقد رتب القانون عقوبات مالية على كل شخص يمارس نشاطا مقننا خاضعا للتسجيل في السجل التجاري دون رخصة أو الاعتماد المطلوبين قانونا⁷.

إن الراغب في ممارسة النشاط المقنن يتوجب عليه مراعاة الأحكام التنظيمية المتعلقة بالنشاط أو المهنة، ويفرض عليه القانون القيد في السجل التجاري، مع إلزامية حصوله على رخصة أو الاعتماد المسلمة من المصالح الإدارية المختصة، وقد صدر المرسوم التنفيذي لسنة 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المقننة⁸، وهو في محتواه غير مختلف عن سابقه بما يتعلق بتعريف الأنشطة المقننة أو كيفية ممارستها، غير إعادة صياغة المصطلح ليصبح الأنشطة المنظمة.

1 - تزير يوسف، مرجع سابق، ص 95.

2- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-40 مؤرخ في 18 يناير سنة 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة، ج ر ج ج ج عدد 05.

3- زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2016، ص 140.

4 أدرج المشرع هذه الانشغالات بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 97-40، مرجع سابق.

5- القانون 04-08 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج ج عدد 51، المعدل والمتمم بالقانون 13-06 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2013، ج ر ج ج ج عدد 39.

6- المادة 25 من القانون 04-08 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع نفسه.

7- المادة 40 من القانون 04-08، مرجع نفسه.

8- المرسوم التنفيذي رقم: 15-234 مؤرخ في 29 غشت 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر ج ج ج عدد 48 لسنة 2015.

للهولة الأولى وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من الأمر رقم: 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، يتبين لنا أن المشرع قد ترك الباب مفتوحاً أمام المستثمرين الأجانب ولم يستثن أي قطاع من نطاق أحكام هذا القانون، حيث أشار في هذه المادة للنشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات المنجزة في إطار منح الامتياز و/ أو الرخص، غير أن ما جاء في نص المادة الرابعة منه نجدها قد قيدت حرية الاستثمار بشرط مراعاة التشريع التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، مع العلم أن المادة ذاتها نصت على أن الاستثمارات تتم في حرية تامة " تنجز الاستثمارات في حرية تامة"¹.

إن القراءة القانونية لهذه المادة يمكن أن نستنبط منها مجموعة من الملاحظات هي:

- بالرغم أنها نصت صراحة على أن الاستثمارات تنجز بحرية التامة، وهو تكريس فعلي لمبدأ حرية الاستثمار وهذا في حد ذاته مؤشر إيجابي يتلقاه المستثمر الأجنبي ويحفزه على الاستثمار في أي مجال يرغب فيه، لكن هذا الأخير يصدد بقيد النشاطات المقننة التي جاءت في المادة ذاتها ليحد من حريته.
 - بموجب المادة 37 من دستور 1996 التي نصت " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"²، وتعني هنا كلمة القانون المفهوم الضيق، وهذا استناداً للمادة 122 من الدستور نفسه والتي حددت مجالات اختصاص السلطة التشريعية ومن بينها:
 - حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية ولا سيما الحريات العامة وحماية الحريات الفردية.
- فلذلك فإن تقييد حرية الاستثمار من خلال الأنظمة المتعلقة بالنشاطات المقننة الصادرة عن السلطة التنفيذية أمراً غير دستوري يتناقض ونص المادة 37 من الدستور، ولأن أي نص تنظيمي يجب أن يكون مؤسساً على نص تشريعي³.

وبالرغم أن المشرع أعطى لمبدأ حرية الاستثمار مكانتها الدستورية بموجب نص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، إلا أنه أحاطها بسياج قانوني بقوله: "وتمارس في إطار القانون"، لذلك نصت المادة 03 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار أنها أبقت على النشاطات المقننة كضابط على هذه الحرية، إضافة إلى أنه وسع من باب التقييد إلى جميع الأنشطة الاقتصادية التي قد تصدر فيما بعد وتكون حاملة لشروط إضافية، مما يسمح للسلطة التنفيذية بالتقليص من مجال الحرية، علماً أن

1- المادة 04 من الأمر 01-03 ، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

2- المادة 37 من التعديل الدستوري 1996، المرجع السابق.

3- يوسف محمد، (مضمون أحكام الأمر 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والاجنبية)، مجلة الإدارة، المدرسة العليا للإدارة، العدد 23 لسنة 2002، ص 29.

المركز الوطني للسجل التجاري هو من يتولى إعداد مدونة الأنشطة الاقتصادية وتوزيعها، بالاستعانة بلجنة تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لدراسة إمكانية زيادة أنشطة جديدة يقترحها المتعاملون الاقتصاديون¹، وإضافة إلى ذلك أوجد المشرع قيوداً جديداً على مبدأ حرية الاستثمار على الاستثمارات، حيث استثنى بعض النشاطات والسلع والخدمات من الحصول على المزايا المقررة في القانون تحت ما يسمى بالقوائم السلبية²، ف فيما يتعلق بالنشاطات المستثناة من نطاق تطبيق المزايا الواردة في القانون رقم: 09-16 فقد تم النص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 17-101³ الذي، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات هي:

- النشاطات المحددة في القائمة المنصوص عليها في الملحق الأول بهذا المرسوم.

- النشاطات الممارسة تحت النظام الجبائي غير نظام الربح الحقيقي.

- النشاطات التي لا تخضع للتسجيل في السجل التجاري.

ونصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي نفسه، على بعض النشاطات المستثناة حيث جاء فيها ما يلي:

أ- تخرج بمقتضى التشريعات الخاصة، عن مجال تطبيق القانون رقم 09-16، المؤرخ في 03 أوت سنة 2016.

ب - لا يمكنها، بموجب نص تشريعي أو تنظيمي الاستفادة من مزايا جبائية.

ج - تتوفر على نظام مزايا خاص بها.⁴

أما فيما يخص السلع والخدمات المستثناة من الحصول على المزايا الواردة في قانون الاستثمار الساري المفعول، فقد حددت بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 17-101 كمايلي:

- كل السلع الخاضعة للنظام المحاسبي المالي، غير تلك المدرجة في حسابات باب التثبيات، فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في هذا المرسوم.

- السلع الخاضعة لحسابات باب التثبيات، الواردة في قائمة الملحق الثاني بهذا المرسوم إلا إذا شكلت عنصراً أساسياً لممارسة النشاط.⁵

1- زروال معزوزة، (الاستثمار في الجزائر بين حرية الممارسة والتنظيم)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزء 2، العدد 04، جامعة المسيلة، جانفي 2020، ص 175.

2- حسايني لامية، المرجع سابق، ص 270.

3- المرسوم التنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج ر ج ج، عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.

4- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017، المرجع نفسه.

5- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 17-101، المرجع السابق.

وعلى هذا الأساس عملت الجزائر ومنذ تبنيها لمبادئ اقتصاد السوق على تشجيع وحماية الاستثمار بغية تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، ومن بين أهم هذه المبادئ مبدأ حرية الاستثمار الذي كرس صراحة تكريسا دستوريا، والحال إن المشرع حاول من خلال تكريسه إعطاء صورة واضحة حول وجود مناخ استثماري مناسب، يمكن لأي مستثمر توظيف أمواله بكل حرية، بيد أنه أحاطها بسياج حمائي ممثلا في القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار، بحجة حماية الاقتصاد الوطني وهذا ما يجرنا إلى القول بأن المشرع غامض أحيانا ومتردد في أحيان أخرى حول مسألة حرية الاستثمار.

ثانيا: القيود الواردة أثناء إنشاء المشروع الاستثماري

إضافة إلى القيود الواردة على حرية الاستثمار والتي تتعلق بالمستثمر بوجه عام سواء كان مستثمرا وطنيا أو أجنبيا، شدد المشرع أيضا على هذا الأخير أثناء مرحلة إنشاء المشروع الاستثماري، وذلك بإلزامه باحترام قاعدة الشراكة مع المستثمر الوطني.

1- وجوب خضوع المستثمر الأجنبي لقاعدة الشراكة الإلزامية:

" كيف لمستثمر أجنبي استثمار سبعة مليون دولار، أن يحصل على ملياري دولار كأرباح صافية في غضون 03 سنوات كأرباح صافية في حين لم تحصل الجزائر على أي شيء؟"¹ تساؤل طرحه رئيس الجمهورية الأسبق بوتفليقة صيف 2008 أمام رجال الأعمال، كان كافيا ليكون مرجعا للحكومة في إقرار القاعدة 49-51 %.

بعد الخطاب بأشهر قليلة، فرضت الحكومة الجزائرية تدابير جديدة بإدراج مواد في القانون المالي التكميلي لسنة 2009؛ أعطت الأفضلية للمستثمر الجزائري بنسبة 51% سواء كان حكوميا أم خاصا في حال دخوله في شراكة مع المستثمر الأجنبي.²

من الثابت أن قاعدة الشراكة الدنيا ليست أمرا مستحدثا في التشريع الجزائري، بل كان معمولا به في إطار القانون رقم 82-13 المتعلق بالشركات المختلطة³، لكن بتبني الجزائر نظام اقتصاد السوق تم التخلي

1- مساهل عبد الرحمان، القاعدة الاستثمارية 49/51 ونزعة السيادة الوطنية، مأخوذ من الموقع الإلكتروني للجزيرة: <http://WWW.aljazeera24.com> تاريخ النصف يوم : 2020/01/07. الساعة 18:00.

2- حمزة عتبي، تدابير حكومية مرتقبة... هل تنجح الجزائر باستمالة المستثمرين الأجانب؟ مأخوذ من الموقع الإلكتروني للجزيرة نت <http://WWW.aljazeera.net/amp/news/ebusiness/> اطلع عليه يوم : 2020/01/15. الساعة 14:00.

3 - قانون رقم: 82-13 مؤرخ في 28 أوت سنة 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيورها، ج ر ج ج، العدد 35 صادر في 31 أوت 1982، معدل ومتمم بالقانون رقم: 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر ج ج، صادر في 27 أوت 1986 (ملغى).

عن هذه القاعدة، وهذا أمر بديهي بحكم أن هذه القاعدة لا تتماشى وآليات اقتصاد السوق، غير أنه بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009¹ المعدل لأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ألزم المستثمرين الأجانب بقيد الشراكة دون الوطنيين، فتم بعد ذلك تكريس هذه القاعدة بموجب المادة 04 مكرر في القانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم والتي جاء في فقرتها الثانية مايلي: " لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء"، من خلال هذه المادة ربط المشرع إنجاز الاستثمارات الأجنبية بقيد الشراكة مع المستثمر الوطني وحدد فيها نسبة المشاركة بـ 49% من رأس المال الاجتماعي للمشروع الاستثماري. ويستوي الأمر إن كان الشريك الوطني خاصا أو عاما فتتص المادة 04 مكرر 1 من نفس الأمر على مايلي: "يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية، أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 04 مكرر أعلاه".

جاء قانون المالية لسنة 2014 ليعمم قاعدة الشراكة الدنيا وذلك برفعه لنسبة المساهمة إلى 51 % من رأس المال الاجتماعي، التي يملكها المستثمر الوطني بعدما كانت 30 %²، وهذا في كل أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين أجانب³، بعد تسجيل تراجع الاستثمارات الأجنبية⁴، ونفور المستثمرين الأجانب، وهذا إثر استحداث التدابير الجديدة المتخذة والتي اعتبروها إجحافا وتمييزا في حقهم وانتقاصا واضحا لمبدأ حرية الاستثمار، بالإضافة إلى انتقاد الكثير لتطبيق هذه القاعدة، بوصفها عائقا فعليا أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية⁵، بحكم المركز القانوني

1- الأمر رقم : 01-09 المؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

2- فقد نصت المادة 58 الفقرة من الأمر رقم : 01-09 المؤرخ في 22 جويلية سنة 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي على أنه : " بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة، لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 30% من نسبة رأس المال الاجتماعي".

3- أنظر المادة 56 من الأمر رقم : 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر في: 31 ديسمبر 2013.

4- تراجعت نسبة الاستثمارات الأجنبية بشكل ملحوظ وهذا بحسب تقرير عن حصيلة الاستثمار لسنة 2009، النشرة الفصلية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، عدد 11، أفريل 2010، ص 07.

5- كانت هذه القاعدة محل انتقاد من قبل دول أجنبية ومنظمات دولية بمبرر أنها قيدت رغبات العديد من المستثمرين الأجانب، وكانت سببا في عزوف ملحوظ للشريك الأجنبي من أغلب ميادين الاستثمار في الجزائر.

للمشريك الوطني الذي يصبح مسيرا بحكم استحواده على أغلبية المساهمة، وهذا في حد ذاته يعد مخاطرة غير محسوبة العواقب باعتبار المؤسسات الوطنية تفتقر إلى الأساليب الحديثة للتسيير، وكذا التكنولوجيا والخبرة اللازمة.

وبهدف تحسين مناخ الأعمال وجاذبية الاقتصاد الوطني تم رفع القيود المنصوص عليها ضمن قاعدة 49-51 % في إطار قانون المالية 2020 المطبقة على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر بخصوص القطاعات غير الاستراتيجية، فنصت المادة 109 على ما يلي: " تعدل أحكام المادة 66 من القانون 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 والمتضمن قانون المالية لسنة 2016، وتحرر كما يأتي: " المادة 66: ترتبط ممارسة أنشطة إنتاج السلع والخدمات التي تكتسي طابعا استراتيجيا بالنسبة للاقتصاد الوطني، بتأسيس شركة خاضعة للقانون الجزائري يحوز المساهم الوطني المقيم نسبة 51% على الأقل من رأسمالها.

يقدم الوزير المكلف بالمالية عرضا عن أنشطة إنتاج السلع والخدمات التي تكتسي طابعا استراتيجيا بالنسبة للاقتصاد الوطني، إلى لجنة المالية والميزانية للمجلس الشعبي الوطني. تحدد قائمة أنشطة إنتاج السلع والخدمات التي تكتسي طابعا استراتيجيا بالنسبة للاقتصاد الوطني، عن طريق التنظيم".¹

من خلال نص المادة نسجل عدة ملاحظات أبرزها:

- إلغاء القاعدة 49/51 % بالنسبة للاستثمارات غير الاستراتيجية خطوة كفيلة -إلى حد ما- بتحسين جاذبية مناخ الاستثمار، من خلال تخليص فعل الاستثمار من هذه القاعدة .
- الإسراع في إصدار المرسوم المحدد لقائمة القطاعات الاستراتيجية المعنية بتطبيق القاعدة، لأن أي تأخير في إصداره يترتب عليه إفراغ المادة من مضمونها ويقلص من قيمتها القانونية. غير أنه يجب توخي الحذر في تحديد قائمة القطاعات الاستراتيجية وذلك وفقا لمعايير محددة بدقة ووضوح، وتجنب الغموض والضبابية .
- ضرورة إدراج المادة في قانون الاستثمار وعدم الاكتفاء فقط بقانون المالية لتأكيد النية الحقيقية للمشرع الجزائري بتخليه عن هذه القاعدة .

1- قانون رقم: 19-14 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019 يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر ج ج عدد 81 المؤرخ في 3 جمادي الأولى عام 1441، الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2019.

وبخصوص تأثير رفع العمل بقاعدة 49/51% بالنسبة للاستثمارات غير الاستراتيجية لا نتوقع أن تكون لها تأثير إيجابي على الأقل في الأجل القصير، على اعتبار أن الأجانب لا يثقون في الفترات الانتقالية ولا التشريعات الاستثنائية، ويبقى مفعولها الإيجابي متوقفاً على مدى إقناع الحكومة الجزائرية المستثمرين الأجانب بعدم إخلالها بوعودها على أرض الواقع.

ثالثاً: الضوابط الواردة في مرحلة تصفية المشروع الاستثماري

من أكثر القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار والتي نص عليها المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 تكريس حق الشفعة كآلية رقابية على الاستثمارات الأجنبية.

1- تكريس حق الشفعة:

كرس المشرع حق الشفعة لأول مرة في نص المادة 04 مكرر¹ 03 بمناسبة تعديل قانون الاستثمار سنة 2009، وأكد عليه بموجب المادة 10 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010²، ولكن مع النص على الإجراءات اللازمة بتطبيق حق الشفعة، ولكن في قانون المالية التكميلي لسنة 2014 وبموجب نص المادة 57 منه³ كان أكثر تفصيلاً فيما يخص الإجراءات الضرورية لتطبيق حق الشفعة. حيث نصت على ما يلي: "تتمتع 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 المسلّمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة. يقدم الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل طلب الشهادة إلى المصالح المختصة ويحدد سعر التنازل وشروطه.

1- تقابلها المادة 62 من الأمر رقم: 09-01 مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق، والتي نصت على مايلي: (تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

وبممارس حق الشفعة طبقاً لأحكام قانون التسجيل.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم).

2- الأمر رقم: 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

3- راجع المادة 57 من القانون رقم: 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2014، ج ر ج ج عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

يحدد السعر في حالة ممارسة حق الشفعة على أساس الخبرة.

تسلم شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر، ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

في حالة تسليم الشهادة تحتفظ الدولة لمدة سنة واحدة (1) بحق ممارسة الشفعة كما هو منصوص عليه بموجب قانون التسجيل، وذلك في حالة تدني السعر.

يعتبر عدم الرد من المصالح المختصة خلال أجل ثلاثة (03) أشهر بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة ماعدا في حالة ما إذا تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار وعندما يتعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار.

كما يحدد نفس القرار طرق اللجوء إلى الخبرة وكذا نموذج الشهادة المذكورة أعلاه.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

من خلال نص المادة تم الاعتراف للدولة بحقها في ممارسة آلية الشفعة على كل التنازلات عن الحصص الاجتماعية التي يقوم بها المستثمرون الأجانب¹، لكن بالرجوع إلى الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الجزائر والعديد من الدول، نجدها قد منحت للمستثمر إمكانية نقل ملكية المشروع الاستثماري أو التنازل عنها بكل حرية، واي منع يترتب عليه التعويض وهذا ما يجرنا إلى القول بأن سن هذه المادة يعد تناقضا وخرقا لما جاء في الاتفاقيات².

2- تكريس حق الشفعة في قانون الاستثمار 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار:

كان متوقع بعد الانتقادات الموجهة لاستحداث آلية حق الشفعة كإجراء تمييزي في حق المستثمرين، وكقيد على مبدأ حرية الاستثمار، التخلي عن هذا الحق أو على الأقل التخفيف من إجراءاته وتبسيطها في

1- حساني لامية، مرجع سابق، ص 220.

2- نصت كل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول على عدم اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الماسة بملكية المشروع الاستثماري أو ما يماثلها، وباعتبار حق الشفعة من الإجراءات الماسة بملكية المشروع الاستثماري فهو معني بخصيصة المنع الواردة في الاتفاقيات، وعلى سبيل المثال الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا. والذي نص في المادة 2/4 منه على : " لا يمكن أيا من الدولتين المتعاقدين القيام بتدابير نزع الملكية، التأميم الحجز، أو أي إجراء آخر يترتب عليه نزع أو منع من الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة..."، مرسوم رئاسي رقم: 91-346 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، ج ر ج ج عدد 76 مؤرخة في 06 أكتوبر 1991.

قانون الاستثمار الجديد، لكن الأمر تم بعكس المتوقع فقد تم الإبقاء عليه وتكريسه صراحة بموجب المادة 30 منه، والتي نصت: "بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة عن كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب".¹، وعلاوة على الإبقاء على حق الشفعة فقد تم تعزيزه سيما فيما تعلق بالتنازلات التي تتم في الخارج والتي تترجم إلى تنازل غير مباشر لمؤسسة خاضعة للقانون الجزائري واستفادت من تسهيلات أو امتيازات خلال إنشائها.

وتأكيدا من المشرع على أحقية الدولة في ممارسة حق الشفعة، لم يكتف بالنص عليه في قوانين المالية المتعاقبة أو قانون الاستثمار بل نص عليه أيضا في إطار قانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم²، حيث تنص المادة 94 الفقرة 05 منه على: "تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن اسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية"، كما نصت نفس المادة في فقرتها الثالثة على أن أي تنازل لأسهم أو سندات يتم في الخارج وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما لاغيا وهدم الأثر.

مجمل القول إن ممارسة حق الشفعة _ وبالرغم من التبريرات من قبل الدولة بهدف الحفاظ على الاقتصاد الوطني، باعتبار حق الشفعة إجراء رقابي _ من شأنه الحد من الخروج المفرط لرؤوس الأموال الأجنبية إلى الخارج، والمحافظة على المكتسبات الاقتصادية للدولة، إلا أنه يعد قييدا على مبدأ حرية الاستثمار مما يحتم عزوف المستثمرين الأجانب على الاستثمار في الجزائر. مما يستوجب على المشرع إعادة تكييفه بما يحقق التوازن بين مصالح المستثمر الأجنبي ومصالح الدولة وهذا على غرار ما هو معمول به في باقي بلدان العالم.

الفرع الثالث: مستجدات قانون المالية التكميلي 2020 في مجال الاستثمار الأجنبي

صدر القانون المالية التكميلي لسنة 2020³ في سياق استثنائي نتيجة لعدة عوامل أساسية من بينها⁴:

- 1- أنظر المادة 30 من القانون رقم: 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.
- 2- الأمر رقم: 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.
- 3 - قانون رقم: 20-07 مؤرخ في 12 شوال عام 1441 الموافق ل 04 يونيو سنة 2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر ج ج ج العدد 53.

4 - لدى عرض الوزير المالية عبد الرحمان راوية نص قانون المالية التكميلي لسنة 2020 على لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية لمجلس الأمة أشار إلى أن صياغة هذا القانون تمت في سياق استثنائي وغير مسبوق يتميز باقتران عاملين رئيسيين هما الركود الاقتصادي العالمي والأزمة الصحية الشاملة التي لم يسبق لها مثيل للاطلاع ينظر: قانون المالية التكميلي 2020 بالأرقام الموقع: www.elkhabar.com/press/article/ أطلع عليه يوم 15 جوان 2020.

- الظروف الاقتصادية طارئة تمثلت في تدهور أسعار النفط مما أثر سلباً على الموازنة المالية للدولة. زيادة على انكماش النمو خارج مجال المحروقات النمو.¹

- الأزمة الصحية التي اجتاحت كل بلدان العالم وما سببته من أضرار على جميع المستويات والأصعدة،
- ظهور أحداث سياسية تمثلت في بروز سلطة جديدة أثر انتخابات رئاسية وتبنيها لأفكار جديدة من بينها السعي لبناء جمهورية جديدة قوامها دولة القانون وتكريس الحكم الرشيد والعمل على خلق اقتصاد منتج ..

في خضم هذه المعطيات الجديدة صدر قانون المالية التكميلي لسنة 2020 في محاولة من الحكومة للحفاظ على التوازنات المالية للدولة وتقليص حدة الاختلالات ومحاولة منها لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية من خلال تنويع من مواردها اقتصادية والخروج من التبعية للموارد الناضبة .
يمكن أن نذكر على أهم النقاط التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة 2020 والمتعلقة بمجال الاستثمار الأجنبي:

- إعادة النظر في قاعدة 49/51 المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية .
- إلغاء حق الشفعة الممنوح للدولة والمؤسسات الاقتصادية العمومية فيما يتعلق بالتنازلات عن الحصص من وإلى الأجانب واستحلافه بالترخيص الحكومي بالنسبة لأنشطة الاستراتيجية .

أولاً: فيما يتعلق باستثمارات الأجانب وفق قاعدة 51/49.

غيرت الدولة بموجب القانون المالية التكميلي من سياستها الاستثمارية اتجاه الأجانب فاتخذت منها جديد بإلغائها لكل النصوص القانونية التي كانت تنظم مثل هذه الاستثمارات واستحدثت أطراً جديدة كرسنها في المواد من 49 إلى 52، من خلال ترك حرية الاستثمار الأجنبي في قطاعي الإنتاج والخدمات كمبدأ وضبطته ببعض الاستثناءات متعلقة بالقطاعات الاستراتيجية، وابتقت على القاعدة في مجال أنشطة شراء وبيع المنتجات.²

1 - نتيجة تراجع صادرات المحروقات المنتظرة لسنة 2020 إلى 17.7 مليار دولار مقارنة ب 35.2 مليار دولار متوقعة في قانون المالية 2020. للمزيد من الاطلاع: ينظر المرجع نفسه.

2- نقاش رمضان، النظام الضريبي للموثق على ضوء قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مداخلة غير منشورة أقيمت في إطار الدورة التكوينية حول قانون المالية التكميلي والنظام الضريبي للموثق، 25 جوان 2020، بتقنية التحاضر عن بعد.

1 - استثمار الأجانب في قطاعي الإنتاج والخدمات:

أصبح بإمكان المستثمر الأجنبي في مجال الإنتاج والخدمات خارج القطاعات الاستراتيجية المحددة على سبيل الحصر في المادة 50 من القانون المالية التكميلي غير مقيد ودون الحاجة للشراكة مع رأسمال الوطني.

وقد حددت المادة 50 منه القطاعات التي تكتسي طابعا استراتيجي وهي:

- استغلال القطاع الوطني للمناجم، وكذا أي ثروة جوفية أو سطحية متعلقة بنشاط استخراج على السطح أو تحت الأرض، باستثناء محاجر المواد غير المعدنية.
- المنبع لقطاع الطاقة وأي نشاط آخر يخضع لقانون المحروقات، وكذلك استغلال شبكة توزيع الطاقة الكهربائية بواسطة الأسلاك، والمحروقات الغازية أو السائلة بواسطة الأنابيب العلوية أو الجوفية.
- الصناعات المبادر بها أو المتعلقة بالصناعات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.
- خطوط السكك الحديدية والموانئ والمطارات.
- الصناعات الصيدلانية، باستثناء الاستثمارات المرتبطة بتصنيع المنتجات الأساسية المبتكرة، ذات القيمة المضافة العالية، والتي تتطلب تكنولوجيا معقدة ومحمية، الموجهة للسوق المحلية والتصدير.

2 - استثمار الأجانب في أنشطة شراء وبيع المنتجات:

نصت المادة 49 منه: "باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا، التابعة للقطاعات المحددة في المادة 51 أدناه، التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة 51 %، فإن أي نشاط آخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع الطرف المحلي"¹.

بموجب هذه المادة أبقّت الدولة على إلزامية الشراكة مع المساهمين الوطنيين المقيمين في حدود 49/51 لكل مستثمر أجنبي يوظف أمواله في أنشطة شراء وبيع المنتجات .

وتبرر الحكومة اللجوء إلى مثل هذا التدابير أشارت إلا أنه في خلال الفترة التي سبقت تطبيق هذه القاعدة سنة 2009، تم الإعلان عن عدد كبير من المشاريع الاستثمارية الأجنبية لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، قبل أن يعرف انخفاض كبير في عدد الاستثمارات بعد تطبيقها، وأيضا أن المشاركة الكاملة

1- المادة 49 من قانون المالية التكميلي 2020، مرجع سابق.

للاستثمار الأجنبي تؤدي إلى شفافية في ملكية رأس المال مما يعني التزاما حقيقيا من المستثمر الأجنبي والسماح له باتخاذ القرار الاستراتيجي من أجل نقل حقيقي للتكنولوجيا وضمان القدرة التنافسية في الأسواق الوطنية والدولية.¹

ثانيا: بخصوص حق الشفعة:

والغاء حق الشفعة لدى التنازل عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من طرف أجنب أو لصالحهم والذي كرسه قانون ترقية الاستثمار رقم: 16-09 لسنة 2016 وقانون المالية 2010، واشترط المشرع ضرورة الحصول على رخصة من الحكومة عن كل عملية تنازل عن حصص من أطراف أجنبية إلى أطراف أجنبية أخرى، وتشترط هذه الرخصة في النشاطات الاستراتيجية المحددة في المادة 50 من القانون المالية التكميلي²، وما يمكن ملاحظته أن التنازل عن الحصص في أنشطة شراء وبيع المنتجات يخرج من دائرة إلزامية الحصول على رخصة، وهذا بالرغم من أنه مشمول بالإلزامية تطبيق القاعدة 51/49.

ثالثا: الاشكالات القانونية المتعلقة بتطبيق القاعدة 49/51 من خلال ما جاء في القانون المالية التكميلي 2020:

بالرغم من أن المشرع حاول تدارك النقائص والثغرات الموجودة في القوانين السابقة والتخلي ولو قليلا عن فكرة أولوية السيادة عن الاستثمار الاجنبي التي طالما لازمتها عند سنه للقوانين وتخليه ولو جزئيا عن القاعدة 51/49 إلا أن المستثمر الأجنبي مازال ينظر بعين الريبة والشك لكثير من الأمور المبهمة يمكن ذكر منها:

- إلزامية الرخصة من عدمه في حالة التنازل عن حصص في شركة تمارس نشاطا استراتيجيا من مستثمر أجنبي إلى مستثمر وطني غير مقيم.
- التعديلات التي تمس الشركات المؤسسة قبل إقرار القاعدة 49/51 والتي أصبحت لا تتكيف مع هذه القاعدة هل هي قانونية أم لا باعتبار أن النصوص التي كانت تنظمها قد ألغيت.³
- عدم الاستقرار التشريعي وذلك بإلغائه لكل الأحكام التي جاء بها قانون المالية لسنة 2020 والتي لم تمر عليها إلا أشهر.

1- أنظر: مشروع قانون المالية التكميلي، لسنة 2020، ص 65.

2 - نشير هنا إلى خطأ في الإحالة إلى المادة 51 .

3- نقاش رمضان، مرجع سابق.

المطلب الثاني:

تكريس مبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني

تعد مختلف الضمانات المكرسة في القوانين الداخلية المتعلقة بالاستثمار بمثابة آليات قانونية يتوسل بها المشرع الجزائري لضمان مناخ استثماري جيد، يفتح آفاق التنمية ويكفل للمستثمر الأجنبي حماية كاملة بل وتحفيزات مستقبلية لاستثمارات أخرى.

حيث يقصد بمبدأ عدم التمييز، المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والامتيازات¹، ونعني به تمكين المستثمر الأجنبي من الاستفادة من كل الحقوق والامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار، على قدم المساواة مع المستثمر الوطني²، فشرط المعاملة الوطنية هو مبدأ تمتنع بموجبه الدولة المضيفة للاستثمار بأن تمتنع عن تقديم أي إجراء تمييزي يهدف إلى التفرقة في معاملة المستثمر الأجنبي مع المستثمر الوطني في مجال الحقوق والامتيازات، وبالتالي يعامل المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة وشروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني.

إن مصدر عدم التمييز في المعاملة نجده في القانون الدولي، الذي يشترط على الدولة المضيفة، عدم تفضيل مستثمرها الوطني على المستثمر الأجنبي³. ومسايرة لهذا، كرس المؤسس الدستوري هذا المبدأ في المادة 29 من الدستور 1996، يتضمن مبدأ مساواة الجميع أمام القانون.

ولقد تضمنت غالبية الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار هذا المبدأ، وتبعا للطريقة التي تناولته، قد يتخذ هذا المبدأ عدة أشكال تتمثل في⁴:

- المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.
- مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي.
- مبدأ المعاملة بالمثل.
- ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

1- شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار " دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية"، ماجيستر كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص70.

2- شوميسة نلجون، (تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 04نكلية الحقوق، جامعة الحاد لخضر باتنة، الجزائر، ديسمبر، 2014، ص274.

3- Bouhacen Mahfoud, Droit international de la coopération industrielle. OPU. Alger, 1982, P75.

4- سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الاجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص91.

سنتناول من خلال هذا المطلب تكريس المبدأ (الفرع الأول)، وسنقوم بتخصيصه لمظاهر خرق هذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ عدم التمييز من التهميش إلى التكريس

تبنت الجزائر بداية استقلالها الخيار الاشتراكي القائم على أساس الاعتماد الكلي على القطاع العام سبيلا للنهوض بمتطلبات التنمية الاقتصادية، وهو ما يفسر تهميش دور القطاع الخاص وطنيا أو أجنبيا من الإسهام في تحقيق النمو الاقتصادي، ترتب عن كل وجود تميز في المعاملة بين المستثمرين، واخضاع الاستثمار الأجنبي لمنطلق السيادة الوطنية، واعتباره مهددا لها، ولأجل التحكم في مضاره أخضع الاستثمارات الأجنبية لرقابة الدولة في شكل شركات ذات اقتصاد مختلط¹.

بيد أنه بعد الأزمة الاقتصادية التي مست البلاد سنة 1986، نتيجة لانخفاض أسعار المحروقات في الأسواق العالمية، وعجز القطاع العام عن تحقيق الدور المنوط به، أجبرت السلطة على مراجعة سياساتها الاستثمارية والقيام بإصلاحات اقتصادية للخروج من عنق الزجاجة.

تبعا لذلك، عرفت الجزائر انطلاقا من سنة 1988 عملية إصلاحية متعددة الجوانب، فتم تحرير الاقتصاد عن طريق مجموعة من النصوص القانونية التي من شأنها تأهيل المنظومة القانونية للتكيف والانتقال من نموذج الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق حيث يتحول الدور للدولة في المجال الاقتصادي وتكتفي بدور الدولة الضابطة².

لعل من المفيد أن نتناول قانون رقم : 90-10 المتعلق بالنقد والقرض³، بالرغم من كونه تم سنه خصيصا لتنظيم البنوك والمعاملات المالية أكثر من كونه متعلق بالاستثمار⁴، لكن نجد أنه تضمن في أحكامه ما يتصل بالاستثمار فأعطى الحرية للمستثمر الأجنبي، وعمل على المساواة بينه وبين الوطني، واستبدال معيار الجنسية بمعيار الإقامة، وتعد هذه الخطوة نقطة انعطاف بالنسبة لقانون الاستثمار الجزائري، وخاصة فيما يتعلق بالأحكام التي تخاطب المستثمرين الأجانب والمتمثلة في الأخذ بجنسية رأس المال بدل الأخذ بجنسية الأشخاص، وهو ما يفسر تراجع المشرع عن المعاملة التمييزية بين المستثمرين باعتبار التخلي عن معيار الجنسية في معاملة المستثمرين واستبداله بمعيار الإقامة. وهذا خلال الفقرة الأولى من نص المادة 183 والتي تنص على مايلي: "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص167.

2- حسايني لامية، مرجع سابق، ص21.

3- قانون رقم: 90-10 مؤرخ في 10 أفريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4- تزيير يوسف، مرجع سابق، ص ص21-22.

الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة وللمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني¹. وكذا من خلال المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار من خلال أحكام المادة 38 منه و جاء فيها: "يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والامتيازات فيما يتصل بالاستثمار، ويحظى جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة مع الاحتفاظ بأحكام الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية والدولة التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها"²، لعل الغاية من إدراج مبدأ المساواة هو مناهضة كل أشكال التمييز لأجل تحقيق المساواة القانونية³، بموجب الفقرة الأولى من نص المادة يمنح هذا المبدأ للمستثمر الأجنبي حرية التمتع بالحماية وبالحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستثمر الوطني أمام القانون وبذات الشروط، وبخصوص الفقرة الثانية فقد نصت على عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، ولكن مع مراعاة الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الجزائر ودولهم الأصلية يسمح منح امتيازات وحقوق لمواطني بعض الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية وذلك احتراماً لالتزاماتها الدولية، وتشمل الإجراءات التمييزية مختلف مجالات النشاط الاقتصادي⁴.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ تعزيزاً للمساواة وتكريساً لمبدأ تكافؤ الفرص، حيث جاء هذا من خلال نص المادة الأولى من نفس المرسوم والتي ورد فيها: "يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي"⁵.

تم التأكيد على هذا المبدأ بموجب المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث تضمنت الأحكام نفسها الواردة في إطار المرسوم التشريعي رقم: 93-12 السالف الذكر حيث نصت

1- المادة 183 / 1 من القانون رقم: 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2- المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-12، مرجع سابق.

3- عيروط محند وعلي، (الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية)، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية القطب الجامعي تاسوست، جيجل، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، ص 07.

4- عيروط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 82.

5- أنظر المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12، مرجع سابق.

المادة 14 على ما يلي: "يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريين في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار"¹.

نلاحظ أن المادة المذكورة أعلاه ساوت بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب مع نظرائهم الوطنيين في الحصول على نفس الحقوق والواجبات والمتعلقة أساسا بمجالات الاستثمار. إن التأكيد على هذا المبدأ في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بنفس الكيفيات والأحكام التي تضمنها المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار دليل على حرص المشرع الجزائري مبدأ المساواة بوصفه مبدأ قانونيا يروم المشرع من خلاله إلى الانفتاح على الاستثمار، ويهدف إلى توفير الحماية الكافية لرأس المال الأجنبي وتشجيعه على الاستثمار.

إضافة إلى ذلك تضمنت المادة الأولى إلغاء المعاملة التمييزية بين الاستثمارات بنصها على مايلي: "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/ أو الرخصة" ما يلاحظ أن هذه المادة أشارت إلى الاستثمارات الوطنية بصفة عامة دون تحديد، أي تخاطب كل الاستثمار العمومي والخاص على عكس ما جاء في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بالاستثمار التي حصرت الاستثمار الوطني في الخاص فقط، وهذا ما يعني التوسيع من دائرة تكريس مبدأ عدم التمييز، ليكون أيضا بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الأجنبي العمومي على غرار تكريسه بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني الخاص².

ونظرا للمكانة التي يتمتع بها هذا المبدأ، أدرجه المشرع بموجب نصوص واضحة، فقد كرسه دستوريا باعتباره ركيزة أساسية للحقوق والحريات، آخرها ما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 "فقد حرص على تكريس مبدأ المساواة كأحد المبادئ الأساسية، فنص صراحة في المادة 32 منه على أن " كل المواطنين سواسية أمام القانون ..."³ وعليه فإن إقرار مبدأ المساواة أمام القانون كمبدأ دستوري يحميه من الإخلال به في مختلف الهيئات والسلطات.

وفي إطار تحسين مناخ الأعمال، والعمل على توفير بيئة استثمارية جاذبة خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، سعى المشرع من خلال إصدار القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، إلى زيادة في مستوى الحماية المقررة للمستثمرين الأجانب فيما يتعلق مبدأ المساواة، وذلك من خلال إقراره لضمان المعاملة

1- أنظر المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2- حساني لامية، مرجع سابق، ص30.

3- المادة 32 من التعديل الدستوري 1996، المرجع نفسه.

العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، وهي قاعدة ذات طابع دولي¹، والتي أدرجها المشرع بنص المادة 21 منه: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوي والمتعددة الاطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الاشخاص الطبيعيون والمعنويون الاجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم."

وأكد المشرع على مبدأ المساواة وذلك من خلال نص المادة الأولى والتي تنص على مايلي:

" يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات"² الملاحظ أن نص المادة واضح، فكل الاستثمارات دون استثناء يحكمها نظام قانوني واحد دون استثناء سواء كان استثمارا وطنيا أو أجنبيا منذ إنشاء الاستثمار إلى غاية تصفيته. إن اعتماد نظام قانوني واحد يعني التجسيد الفعلي لمبدأ المساواة بين المستثمرين.

الفرع الثاني: مظاهر خرق المشرع الجزائري لمبدأ المساواة

والحال إن مبدأ المساواة ضمانا من الضمانات التي تكتسي الأهمية الكبيرة بالنسبة للمستثمر الأجنبي والتي يستند عليها لإقراره بتوظيف مشروعه الاستثماري في الدولة المضيفة من عدمه، حيث كرس المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم: 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار معاملة المستثمر الأجنبي مع نظيره الوطني معاملة مساوية بعيدة عن التمييز، وذلك بإزالة كافة القيود التمييزية التي كانت مطبقة بين الاستثمارات الأجنبية والوطنية، من بدء المشروع الاستثماري وإلى غاية تصفيته.

لكن هذه المساواة القانونية لم تصمد كثيرا نتيجة للتعديلات المتكررة لقانون الاستثمار، حيث تم المساس بهذه الضمانة، ولعل من أهمها التعديل بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حيث تم الخرق صراحة لهذه الضمانة، وعرفت الاستثمارات الأجنبية رقابة شديدة لم تكن مفروضة عليها من قبل فأقر المشرع صراحة المعاملة التمييزية، ويتجلى ذلك بإخضاعها لعدة إجراءات وشروط واستثنى بعض المجالات على المستثمر الأجنبي.

غير أن التأثير الكبير للاقتصاد الجزائري كغيره من الاقتصاديات النفطية أثر على الأزمة النفطية بداية سنة 2014، بالانخفاض الحاد الذي عرفته أسعار النفط التي تهاوت إلى أدنى مستوياتها، والتي كانت لها انعكاسات مباشرة على مختلف المؤشرات الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إيجاد سبل للتخفيف من الاعتماد على قطاع المحروقات، وذلك بتطوير القطاع الخاص كخيار

1-حسابني لامية، مرجع سابق، ص ص31-32.

2- المادة 01 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

استراتيجي لتفعيل التنويع الاقتصادي، فتم إصدار قانون الاستثمار رقم: 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والذي يكفل حماية للمستثمرين ويفتح المجال للمبادرة الفردية، ويكفل المساواة بين المستثمرين بإقراره لمبدأ المعاملة المنصفة والعادلة.

بيد أن هذه المساواة القانونية أثبتت في الواقع العملي عكسها، فقد وجدت هناك قيود أمام المستثمر الأجنبي في بعض النشاطات الاقتصادية، والتي تعد حكرا على المستثمر الوطني العمومي أو الخاص، كما فرضت الجزائر إجراءات تمييزية، على إنشاء المشاريع الاستثمارية الأجنبية في مرحلة الاستغلال وتصفية المشروع الاستثماري.

أولاً: أثناء مرحلة الإنشاء

إن الاعتراف الدستوري بحرية الاستثمار وذلك من خلال نص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، يعني إعطاء قيمة قانونية لهذا المبدأ أسمى من القواعد القانونية الأخرى¹، ويتوجب على الدولة وضع حد للاحتكار العمومي وفتح المجال للاستثمار في كل القطاعات المحتكرة والمستغلة من طرف الدولة²، لكن هذا المبدأ المكرس وبالرغم من القيمة الدستورية التي منحت له، إلا أنه ما يزال يثير إشكالات عدة نتيجة لبقاء الدولة محتكرة لبعض القطاعات وهو ما يعد انتهاكا صارخا وخرقا واضحا لمبدأ المساواة.

من بين هذه القطاعات قطاع الإعلام وقطاع الطيران المدني، ففي مجال الإعلام وبعد صدور القوانين الأخيرة المنظمة له لاسيما القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم: 12-05 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012 المتعلق بالإعلام³، صاحب ذلك تخلي الدولة عن احتكار هذا المجال وبالتالي فتح المجال أمام المستثمرين، وتطبيقا لمبدأ المعادلة العادلة والمنصفة التي أقرها قانون الاستثمار 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار يكون الاستثمار متاحا لأي مستثمر بغض النظر عن كونه مستثمرا وطنيا أو أجنبيا. لكن فتح الاستثمار في مجال الإعلام للمستثمرين الخواص الوطنيين دون الأجانب يعد بطبيعة الحال خرقا واضحا لمبدأ عدم التمييز بين المستثمرين، وإجحافا في حق المستثمر الأجنبي، ونستشف استبعاد المستثمر

1- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص192.

2- صباحي ربيعة، الخصوصية بنقل ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية، رسالة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص144.

3- القانون العضوي رقم: 12-05 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر ج ج، عدد02، صادر في 15 جانفي 2012.

الأجنبي من الاستثمار في مجال الإعلام، من خلال المادة الرابعة من القانون 12-05، والتي نصت على الأشخاص المؤهلين للاستثمار في هذا المجال، والذي يشترط فيهم أن يكونوا ذوو جنسية جزائرية، مما يؤدي إلى استبعاد المستثمر الأجنبي وهذا في حد ذاته يعد خرقا صارخا لمبدأ عدم التمييز المكرس قانونا.

والشيء نفسه بالنسبة لمجال الطيران المدني، فقد أقر المشرع أيضا معاملة تمييزية في منح رخصة الاستثمار في مجال نشاط الطيران المدني، أدى ذلك إلى تهميش المستثمر الأجنبي، بموجب المادة 43 من القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني¹، فالملاحظ في نص هذه المادة أن المشرع فتح مجال الاستثمار في هذا القطاع للمستثمر الوطني دون الأجنبي، وحتى لما تم تعديل القانون رقم: 98-06 في سنة 2015 بالقانون 15-14 لم يعدل مضمون المادة 43، وأبقى المشرع على أحقية المستثمر الوطني فقط في الاستثمار في مجال النقل الجوي، بموجب المادة 09 منه. وتجاوز الأمر هذين القطاعين فهناك قطاعات أخرى ممنوعة على المستثمر الأجنبي الاستثمار فيها، كالاستثمار في مجال الصناعة الحربية وكل ما له علاقة بالدفاع الوطني على سبيل المثال.²

من بين هذه الإجراءات التمييزية ضد المستثمر الأجنبي إلزام المستثمر الأجنبي الدخول في الشراكة الإجبارية وفقا للقاعدة 51/49 بالمائة، والتي تم استحداثها بموجب المادة 58 من الأمر 09-01 لسنة 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي، والتي تمت المادة 04 من الأمر رقم: 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وبذلك كرس المشرع فعلا مبدأ التمييز في معاملة المستثمر الأجنبي، مما انعكس سلبا على تراجع حجم الاستثمارات الأجنبية، وفي رأينا قد نجد لهذه القاعدة مبررا في تلك الفترة كانت تعيش بحبوة مالية نتيجة الطفرة في أسعار المحروقات، لكن عدم تغير الأمر في قانون الاستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار فالرغم عدم تضمينه لهذه القاعدة فقد أبقى عليها بموجب المادة 66 فقرة 01 من قانون المالية لسنة 2016 وهذا في حد ذاته يثير الكثير من الاستغراب والدهشة، وكان حري بالمشرع الجزائري تطبيق هذه القاعدة وفقا لمعايير واضحة كإعمالها في القطاعات الاستراتيجية فقط حفاظا على سيادتها، أما غير ذلك فلا جود لأي مبرر لتطبيق هذه القاعدة.

1- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، مرجع سابق.

2- للمزيد أكثر ينظر: حسايني لامية، مرجع سابق، ص 164 وما بعدها.

ثانيا: المعاملة التمييزية في مرحلة الاستغلال والتصفية

إن المعاملة القائمة على مبدأ التمييز بين الاستثمارات الأجنبية والوطنية، نستشفها حتى في مرحلة استغلال المشروع الاستثماري، قد يكون من أهمها التمييز في منح المزايا وكذلك التمييز في المعاملة الضريبية.

فيما يتعلق بالتمييز في منح المزايا، فمن الثابت أن أي مستثمر لا يقدم على خوض أي عملية استثمارية ما لم تكن له صورة واضحة عن ما يريد أن يقدم عليه، وذلك من خلال ما له من حقوق وما عليه من واجبات والتزامات، ولعل النقطة التي تثير الاهتمام أكبر لديه هو ما تمنحه الدولة من مزايا في قانونها الاستثماري، ومدى التزام الدولة بمبدأ عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين بخصوص التمتع والاستفادة بهذه المزايا، غير إن الملاحظ أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات، المتمثلة في القيود التي تفرضها الدولة على استثمارات دون غيرها، أو امتيازات لبعض الاستثمارات دون البقية كما هو الحال للمزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل، وكذا المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني¹.

وفيما يتعلق بالمسائل الضريبية فلكل دولة الحق في فرض ضرائب بأنواعها المختلفة وبالمعدلات التي تقررها هي على الوطنيين والأجانب، ولها كامل الصلاحية في فرض ضرائب عامة وموحدة على الأجانب تفوق تلك المفروضة على الوطنيين.

لعل المتتبع لمسار الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، وما يرافقها من نصوص قانونية تتلاءم وطبيعة الانتقال من مرحلة الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، يلمح بجلاء التناقض بين ما تم التنصيص عليه قانونا وبين الواقع العملي، ولا أدل على ذلك من تكريس المشرع الجزائري لمبادئ وضمانات قانونية، هدفها حماية المستثمرين الأجانب سواء ما تعلق بالحقوق المتصلة بمشروعهم الاستثماري أو ما اتصل بمعاملتهم وفقا لقاعدة المساواة وعدم التمييز، لكن سرعان ما يتخذ المشرع منحى آخر، وذلك من خلال التعديلات التي تطرأ على قانون الاستثمار وتمس مباشرة بهذه المبادئ انتقاصا وخرقا واضحا لها. لذلك يتولد لدى المستثمر الأجنبي عدم الثقة في القوانين من حيث جدية التزام الجزائر بهذه المبادئ القانونية، وهذا كله يؤدي إلى نتيجة حتمية مفادها تراجع الاستثمارات الأجنبية بشكل لا يتناسب والطموحات المرجوة من تكريس هذه المبادئ.

1- حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، مرجع سابق، ص206.

المبحث الثاني:

الضمانات الموضوعية المتعلقة بملكية المشروع الاستثماري

قبل أن يتخذ المستثمر الأجنبي قرارا بالاستثمار في بلد غير بلده، يقوم بدراسة كافة الجوانب المتعلقة بهذا البلد كالظروف السياسية والاقتصادية السائدة فيها، ومدى الاستقرار في تنظيماتها القانونية والمؤسسية، وغالبا ما يركز على النظام القانوني للبلد المضيف بغية الاطلاع على ما أقرته الدولة من ضمانات قانونية ومدى كفاءتها في حماية مشروعه الاستثماري، لأن أكثر شيء يقلق المستثمر الأجنبي هو الاستيلاء على أمواله، حتى وإن كان هذا الإجراء مشروعا إذا ما توافرت شروطه وفقا لمبادئ القانون الدولي.

والثابت إن النظام القانوني المشجع للاستثمار الأجنبي، لا يعني بالضرورة زيادة المزايا والتحفيزات الممنوحة بقدر نصه على التقليل من احتمالات المخاطر، وخاصة المتعلقة بتجريد المستثمر من مشروعه الاستثماري، وكذلك المستثمر الأجنبي الذي يبحث أيضا عن البيئة الملائمة لمزاولة نشاطه الاقتصادي، وذلك بهدف تحقيق أكبر قدر من الأرباح العائدة من المشروع.

الأمر الذي دفع بالجزائر إلى تضمين تشريعاتها نصوصا صريحة، تهدف إلى حماية ملكية المشاريع الاستثمارية الأجنبية وعدم المساس بها، إلا في حالات تقتضيها المصلحة العامة، وتعويض المستثمر تعويضا عادلا ومنصفا (المطلب الأول)، وأيضاً نصت على ضمانات تتعلق بحماية العوائد الربحية للمشروع الاستثماري وضمان تحويلها إلى الخارج (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

ضمان عدم نزع ملكية المستثمر الأجنبي

يشكل نزع الملكية إجراء خطيرا بالنسبة للمستثمرين الأجانب بوصفه تعسفا في استعمال الحق، وعائقا يحد من تدفق الاستثمارات، وهو إجراء تتخذه الدولة بصورة انفرادية يترتب عنه حرمان المستثمر من حقوقه الأساسية على مشروعه الاستثماري، هذا الإجراء يعد محظورا لدى أغلب دساتير العالم وتشريعاتهم الداخلية وخاصة القوانين الاستثمارية، مما ينعكس سلبا على تشجيع الاستثمار، على الرغم من تمتع الدولة بالسيادة على أراضيها ومن حقها اتخاذ أي إجراء تراه مناسبا ويخدم المصلحة العامة للدولة، ومقابل تعويض عادل تدفعه الدولة للمستثمر الأجنبي.

الفرع الأول: الحماية التشريعية للاستثمارات الأجنبية

يسعى المشرع الجزائري لحماية ملكية المستثمر الأجنبي سواء ما تعلق منها بالملكية العقارية أو الملكية الفكرية، وحينما نأتي إلى الدستور 2016 نجد بأن نصوصه الدستورية تحرم نزع الملكية، وحين تريد الدولة اتخاذ مثل هذا الإجراء يجب أن تتوفر شروطه المحددة قانونا من تحديد الغرض منه، فلا يجوز نزع الملكية من أي شخص سواء كان وطنيا أو أجنبيا، إلا لأغراض المنفعة العامة، ولكن إذا كان قرار إجراء نزع الملكية اكتمل، يجب أن يكون مقابل تعويض عادل، فنصت المادة 22 على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل"¹. ما يلاحظ على نص المادة أنها جاءت صريحة على منع نزع الملكية الخاصة، فقد أعطت للملكية مكانة دستورية لا يمكن الاعتداء عليها، لكن بالمقابل هذا الحظر ليس مطلقا بل يجوز نزع الملكية في حالة إذا نص القانون على ذلك، ويترتب عليه تعويض عادل.

وبقراءة قانونية لنص المادة يمكن القول: إن صياغتها عامة، لكن لم تحدد الأشخاص المخاطبين بأحكامها بدقة، لذلك فهي تشمل كل الأشخاص سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا، وطنيا كان أو أجنبيا وتأكيدا من المؤسس الدستوري على حماية ملكية الأجنبي وكذا حماية شخصه، نصت المادة 81 من الدستور نفسه على مايلي: "يتمتع كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون" مما يمكننا من القول: إن وجود نص دستوري يحمي الأملاك الخاصة بالشخص الأجنبي، يعد في حد ذاته ضمانا دستورية للمستثمر الأجنبي، باعتبار أن مصطلح الأجنبي الوارد في نص المادة الدستورية، جاء عاما يشمل كل أجنبي سواء فردا أو شخصا معنويا، لكن بالرغم من هذه الحماية الدستورية يعاب على هذه المبادئ الدستورية أنها تقرر أحكاما عامة غير محددة المضمون وتحيل تحديدها إلى التشريع².

ومن المسلم به أن نزع الملكية للمنفعة العامة، يعد في نظر المستثمر الأجنبي من المخاطر غير تجارية والتي تستوجب منه الحذر من الاستثمار في الدولة التي لا تضمن عدم تعرضه لهذا الخطر³، لذلك اهتمت الدول بتنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة لإعطاء صورة بأنها تولي حماية للملكية الاستثمارية.

1- قانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

2- مقدار ربيعة، معاملة المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2008، ص44.

3- سالم ليلي، مرجع سابق، ص122.

والجزائر كغيرها من الدول الراغبة في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، كرس في منظومتها التشريعية حماية الملكية الاستثمارية وعدم اتخاذ أي إجراء في نزع الملكية إلا في الحالات المنصوصة عليها قانونا، وهذا مقابل تعويض عادل ومنصف.

إن نزع ملكية المستثمر الأجنبي، يعد من أخطر الإجراءات التي تتخذها الدولة في حق المستثمر الأجنبي والذي يؤدي إلى الحد من رغبته في الاستثمار في هذه الدولة، ويعرف هذا الإجراء بأنه إجراء إداري بموجبه تجبر الإدارة المستثمر على التنازل عن ملكية استثماره لغرض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف.

وبالرجوع إلى المادة 677 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير إن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل"، وتنص المادة 678 منه على أنه: "لا يجوز إصدار حكم التأمين إلا بنص قانوني على أن لشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".

لذلك تعدت التشريعات أغلب الدول إلى عدم تضمين أحكامها كل ما يتعلق بنزع الملكية بمختلف صورها بوصفها عائقا أمام انسياب رؤوس الأموال الأجنبية إلى هذه الدول، فنجد أن الدول المشجعة لتدفق الاستثمارات الأجنبية إليها، تتوخى الحيلة والحذر عند تعرضها لمسألة نزع الملكية الخاصة، وخاصة ما تعلق منها بإجراء التأمين، وهذا المسلك انتهجه المشرع الجزائري عندما تجنب الإشارة إلى إجراء التأمين بالرغم من أنه يحق سيادي، مستعملا مصطلح (المصادرة) وذلك بموجب المادة 16 من الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، والتي جاء فيها (لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به). ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف".

تبعا لقراءة نص المادة المذكورة أعلاه يمكن استخراج بعض الملاحظات منها:

- لم ينص المشرع على إجراء المصادرة إلا في الأمر 03-01، فقد كرس في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار إجراء التسخير¹، وقد فرق المشرع في هذا المرسوم التشريعي بين مصطلح التسخير والمصادرة والتأمين، وهذا راجع لرغبة المشرع في تبني قواعد اقتصاد السوق،

1- أنظر المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار تنص على: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ما عدا في الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به".

وتأكيداً على احترام التزاماتها الدولية المنصوص عليها في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، والتي تنص على عدم اللجوء إلى إجراء التأميم إلا إذا اقتضت مصلحتها العامة¹.

- تعتمد المشرع استعمال لمصطلح المصادرة في نص المادة واستبعد كل صور نزع الملكية المماثلة مثل التأميم، ونزع الملكية للمنفعة العامة، قد لا نجد له ما يبرره، وقد يعزى هذا الغموض لما يمثل إجراء التأميم أو نزع الملكية ولو للمنفعة العامة من تخوف المستثمرين من الإقدام على الاستثمار. لكن من حيث الشروط الواجب الالتزام بها والنتائج المترتبة عنها هي نفسها في مجال نزع الملكية، فقد تكون المصادرة إدارية أو جنائية والغرض منها هي الاستيلاء على بعض الأموال والحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل، فالطابع الجزائي وعدم التزامها بالتعويض²، هو ما يميزها عن التأميم ونزع الملكية، لكن نجد المشرع اشترط منح التعويض في إطار الاحترام التام لمبدأ الشرعية وهو يؤكد أن القصد من المصادرة الإدارية هو نزع الملكية³.

- في مجال الاستثمار حري بالمشرع استعمال مصطلحات واضحة وجلية، فعوض مصطلح المصادرة كان من الأحسن استعمال عبارة "نزع الملكية"، المعمول بها في جميع الأنظمة، لأن غموض المصطلحات لا يساعد على جذب رؤوس الأموال الأجنبية⁴.

وبهدف بعث المزيد من الثقة لدى المستثمرين الأجانب أشار بوضوح إلى عبارة نزع ملكية "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية...." واستبدل أيضاً مصطلح المصادرة الإدارية بمصطلح أقل شدة منه هو مصطلح الاستيلاء⁵، وهذا ما جاء في قانون الاستثمار رقم: 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بموجب المادة 23 منه على: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة

1- سالم ليلي، مرجع سابق، ص 126.

2- للإشارة فإن القانون الدولي المعاصر أعطى مفهوماً واسعاً لمصطلح المصادرة، حيث جعلها تستوجب التعويض متى لم تراعى فيها الإجراءات القانونية، وهذا ما أخذ به المشرع من خلال نص المادة 16 من الأمر 01-03 في فقرتها الأخيرة (ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف).

3- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 300.

4- عيبوط محند وعلي، مرجع نفسه صفحة نفسها.

5- الاستيلاء هو الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد، وفقاً لحالات الضرورة والاستعجال، والاستيلاء نوعان: استيلاء بقصد الملكية واستيلاء بقصد الاستعمال وهذا الأخير في حقيقته مفهوم التسخير... أنظر المواد 679 و 680 من القانون المدني.

موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المنصوص عليه¹، فالاستيلاء يعتبر إجراء مؤقتاً تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة وتتحصل بموجبه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف يتعلق بالمصلحة العامة، وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها لذلك يعتبر الاستيلاء إجراء مؤقت يشمل الأموال العقارية والمنقولة، بخلاف نزع الملكية الذي ينصب غالباً على الأموال العقارية وبصفة نهائية²، فالاستيلاء إجراء استثنائي لا تلجأ إليه الدولة إلا في حالات خاصة كظروف الحرب أو جود أزمة حادة، ويمس هذا الإجراء تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويض يمنح لصاحب المشروع.³

الفرع الثاني: ضمان دفع التعويض عن نزع ملكية المستثمر الأجنبي

لا خلاف في أن هناك التزام دولي يتعين بموجبه على كل دولة حماية للحقوق المكتسبة للأجنبي المقيم على إقليمها، وحماية أمواله وممتلكاته، فإن قامت هذه الدول بالاستيلاء على هذه الأموال فقد أخلت بالالتزام دولياً، ما يتوجب عليها التعويض⁴، لكن الخلاف يثور حول طبيعة التعويض ومقداره والطريقة التي يجب أداء هذا التعويض باعتبار مفهوم التعويض ليس مفهوماً موحداً بين الدول المستوردة لرأس المال والمصدرة له⁵.

والجدير بالذكر أن الالتزام بالتعويض يعد ضماناً من ضمانات الاستثمار الأجنبي، لأن الدولة وإن كانت تملك حق الاستيلاء على المشاريع الأجنبية بالكيفيات التي حددها القانون، فإنها من جهة أخرى عليها جبر الضرر الذي يلحق المستثمر الأجنبي نتيجة حرمانه من أمواله.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد أن جل النصوص استعملت مصطلح "التعويض العادل" واعتبره شرطاً لصلاحيّة ومشروعية إجراء نزع الملكية، كما هو مقرر بموجب العرف الدولي، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد كرس التعويض بنصوص دستورية⁶، وفي قانون المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل

1- المادة 23 من القانون رقم: 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

2- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 278.

3- عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، مطبعة العمرانية، الطبعة 1998، مصر، 1998، ص 37.

4- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 61.

5- مرجع نفسه، ص 62.

6- أنظر المادة 22 من الدستور 2016، قانون رقم: 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق والتي تنص على ما يلي: (لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف).

المنفعة العامة¹، والقانون المتعلق بترقية الاستثمار فقد أقرت المادة 23 منه التعويض عن الاستيلاء ونزع الملكية، حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه: "يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

ونعني بالتعويض العادل والمنصف أن يوازي قيمة الشيء المراد تعويضه، وأن تكون بقيمة الأسعار الموجودة في السوق وقت التعويض²، وأن تقدر بحسب قدرة الدولة حيث لا تكون بالسعر الأدنى والأقل، وإنما بسعر يوافق عليه الطرفان ولا يؤثر عليهما، وفي كل الأحوال يجب أن يكون عادلا يوازي بين مصلحة الطرفين³.

المطلب الثاني:

ضمان تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج

لا شك في أن من أهم الأسباب التي تدفع المستثمر الأجنبي إلى توظيف أمواله في دولة غير دولته هي الأرباح المحصل عليها مقابل ذلك، وأن ما يهم المستثمر هو مدى إمكانية وكيفية تحويل رأس ماله أو أرباحه إلى الخارج عند انتهاء مشروعه الاستثماري أو التصرف فيه بالبيع⁴. وبناء على ذلك، فإن أي إجراء تتخذه الدولة المضيفة من قبيل القيود على تحويل العملة والرقابة على الصرف الأجنبي يعد عقبة أمام تدفق هذه الاستثمارات.

1- وتنص المادة 21 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر ج ج عدد 21، على ما يلي: (يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب من كسب...)

2- إضافة على احتساب قيمة التعويض على أساس القيمة السوقية العادلة للمشروع عند اتخاذ الإجراء، لا بد أن يسمح بتحويل قيمة التعويض بالعملة القابلة للتحويل في فترة مقبولة، وبأسعار سائدة عند التحويل، وللإشارة ثمة مجال في القضاء الدولي يرى تغطية الأرباح التي تتحقق في الظروف المعتادة وليست من الأرباح غير المنضبطة، وليس في نص القانون ما يستبعد قطعاً تعويض المستثمر عما فاتته من كسب ما دام هذا عنصر في تحديد قيمة استثماره وقت الاستيلاء عليه، وإن كان من الصعب عملياً أن ينسب إلى المشرع قصد خاص لتغطية هذا العنصر في التعويض. راجع في ذلك. إبراهيم شحاتة، معاملة الاستثمار الأجنبي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 11 وما بعدها.

3- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 165.

4- هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014-2015، ص 43.

ولأن عدم السماح بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج يعد نوعاً من المصادرة، فما الفائدة التي يجنيها المستثمر الأجنبي إذا كان محروماً من تحويل المبالغ المالية التي استثمرها في الدولة المضيفة، وتحويل أرباحه وعائدات استثماره وناتج التنازل عن مشروعه أو تصفيته.¹

لذا اتبعت الدول لاسيما منها النامية أساليب مستحدثة من حيث التعامل مع الاستثمار الأجنبي، ولجأت إلى منح العديد من الضمانات التشريعية سواء ما تعلق بوضع الضوابط والأسس التي تمنعها من المساس بأصل الاستثمار، أو بمنح المستثمر الأجنبي المزيد من الحوافز والضمانات ومن أهمها تحويل أصل استثماره وعوائده إلى الخارج.

فالمستثمر الأجنبي يعتبر أن وجود التسهيلات القانونية من إعادة رأس ماله من الدولة المضيفة للاستثمار إلى وطنه الأصلي وتحويل العوائد وناتج تصفية مشروعه بعمله قابلة للتحويل، أمراً حيوياً وجوهرياً لاختيار الدولة التي يستثمر فيها أمواله، بل يكون حجم التسهيلات القانونية المتاحة سبباً لاختيار دولة معينة على دول أخرى.²

إن أهمية هذا الضمانة لا ينحصر أثرها على المستثمر الأجنبي فقط، بل يمتد إلى الدولة المضيفة نفسها سلباً أو إيجاباً على اقتصاداتها و سياستها المالية، فمن الناحية الإيجابية إن إطلاق هذه الحرية دون قيد لا شك في أن له أثر مشجع لجذب المستثمرين الأجانب، بما تمثله هذه الاستثمارات من مورد مالي هام لتعزيز القدرات الاقتصادية للبلاد من خلال تمويل مشاريعها التنموية.

ومن الناحية السلبية، فإن إطلاق هذه الحرية يعود بالضرر على الدولة المضيفة للاستثمار وذلك راجع للعجز الذي يحدثه على ميزان مدفوعاتها* في حالات تحويل الأموال بكميات كبيرة وفي أوقات تمر بها البلاد بأزمات اقتصادية ومالية تكون بحاجة إلى العملة الصعبة، مما يعني أن مبدأ حرية تحويل الأموال

1- يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 32.

2- أماني أحمد عبد الله موسى، حوافز وضمانات الاستثمار في السودان وفقاً لقانون تشجيع الاستثمار لسنة 1999، والتعديلات اللاحقة عليه، المؤتمر السنوي التاسع عشر، قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، من 25 إلى 27 أبريل 2011، ص 651.

* يعرف ميزان المدفوعات على أنه: السجل المحاسبي الذي تتخذه الدولة، ويتضمن كافة المبادلات الاقتصادية القائمة بين فئة المقيمين في الدولة وغيره المقيمين فيها أي المقيمين في الخارج".

Voir: L'huilier Jaques, le système monétaire international aspect économiques, librairie Armand colin, paris, 1971, p 49.

عنصر فعال مزدوج التأثير يشكل ضمانا فعالة للمستثمر الأجنبي، ويشكل في ذات الوقت عبئا ثقيلا على الدولة المضيفة خاصة النامية منها نظرا لحاجتها للأموال.¹

لذلك تقرر قوانين الاستثمار المقارنة قدرا من التسهيلات المالية والنقدية والإدارية لرأس المال الوافر كوسيلة لتدفق الاستثمار وتتنوع بالتسهيلات عموما بحرية المستثمر في تحويل أصل وعوائد استثماره إلى الخارج.²

وفي هذا السياق عمد المشرع الجزائري نحو تكريس هذه الضمانة، حرصا منه على تقديم المزيد من التسهيلات والحوافز، الموجهة للمستثمر الأجنبي وإزالة أي عائق أو قيد تحد من توافد الاستثمارات الأجنبية.

الفرع الأول: تكريس حرية تحويل الأموال في التشريع الجزائري

إن ما يشغل بال المستثمر الأجنبي عندما يلجأ إلى إقامة مشروعه الاستثماري هو مدى إمكانية وكيفية تحويل رأس ماله إلى الخارج.³

ونقصد بحرية تحويل الأموال، عدم وجود شروط مقيدة تمس بصورة سلبية الخصائص التي تنص عليها الإجراءات القانونية المتعلقة بعملية التحويل.⁴

وبالنسبة للمشرع الجزائري فهو في نظره إلى الاستثمار الأجنبي، يجمع بين متغيرين في الأصل نقيضين، هما حرية الاستثمار كمبدأ مكرس لتحرير المجالات الاقتصادية كمتغير أول، يقابله نظام قانوني للرقابة على حركة صرف رؤوس الأموال من وإلى الجزائر كمتغير ثانٍ⁵، ويحاول التوفيق بين وضع آليات تحرير الاقتصاد مع مقتضيات ممارسة هذه الرقابة، وتحقيق هذه السلعة القانونية من خلال تشريع قانون الاستثمار بأبعاد تحرير الاقتصاد والمال، يجعل نظام الصرف الوطني حرا، وقابلا للتحويل، وجعل العملات خاضعة لتنظيم يتسم بالمرونة في معالجة قضايا الاستثمار، بإتباع قواعد قانونية، صبغتها

1- سالم ليلي، المرجع السابق، ص 110.

2 - محمود دريد سامرائي، مرجع سابق، ص 191.

3- هفال صديق اسماعيل، مرجع سابق، ص 43.

4- Rachid Zouaimia, le régime de l'investissement international, revue algérienne des sciences juridiques politique et économiques, N° 3, Alger, 1991, p 422.

5- زوييري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 2.

الوسطية بين مصالح المستثمر الأجنبي، واعتبارات السيادة للدولة المستضيفة للاستثمارات¹، على هذا الأساس فإن المتنبع لتكريس هذه الحرية في القانون الجزائري يجد تفاوتاً في درجة الاعتراف من خلال التشريعات والتنظيمات وذلك كما يلي:

أولاً: حرية التحويل قبل مرحلة الإصلاحات الاقتصادية

تعد عملية تحويل رؤوس أموال المستثمر من أهم الموضوعات المرتبطة بالاستثمار الدولي، ولقد تباينت نظرة المشرع الجزائري من حرية تحويل رؤوس الأموال بحسب ظروف ومعطيات كل مرحلة وبما تحتاجه الدولة من تسخير الاستثمار كأداة لجذب رؤوس الأموال لبلوغ أهدافها التنموية.

حيث بدأت أسس حرية التحويل من خلال القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963، فمن خلاله حاول المشرع تنظيم الاستثمارات الأجنبية للاستفادة منها في برامج التنمية الوطنية، فأصدر أول قانون في هذا المجال عام 1963، من أجل جذب رؤوس الأموال الأجنبية للمساهمة في الاقتصاد الوطني.²

جاء هذا القانون بضمانات عامة وأخرى خاصة ممنوحة للاستثمارات الأجنبية المنتجة المقامة بالجزائر، وحدد هذا القانون الإطار العام لتدخل الدولة في مجال الاستثمارات.

وتضمنت المادة 30 منه مايلي: "إن المؤسسات الأجنبية تستثمر في الاستفادة من حرية تحويل الأرباح، ورؤوس أموالها المستثمرة في إطار القوانين المعمول بها"³، أي بإمكان المستثمرين التحويل دون قيد، لكن نص في المادة 31 منه على وجود قيود ترد على مبدأ حرية تحويل الأموال - تقييد كمي - من خلال نصها على إمكانية تحويل سنوي لا يفوق 50% من الأرباح الصافية مما يحتم علينا القول بأن هناك تناقض واختلاف بين المادتين مما يعطي انطبعا بأن المشرع لم يحسم بصفة نهائية في مسألة وجود هذه الحرية وتقييدها.⁴

1- عدنان السيد حسين، قضايا دولية والأزمة العالمية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2010، ص ص 68-69.

2- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 37.

3- كما تجدر الإشارة أن المادة 02 من نفس القانون حددت طبيعية الأشخاص القانونية في مجال توفير الضمانات واصفة إياها بالاستثمارات المقامة اعتماداً على رؤوس أموال أجنبية.

4- أن صدور قانون الاستثمار سنة فقط من استرجاع الجزائر لسيادتها ربما يعطينا مبرراً على الموقف المتناقض والغامض للمشرع الجزائري في تلك الفترة، حيث سعى إلى احترام الالتزامات الدولية، مع تخوفه من عجز في ميزان مدفوعاته فنجد المشرع من خلال القانون لسنة 1963 يتناول مسألة تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة، بمنظور مزدوج بإقراره لمبدأ الحرية بالنسبة للاستثمارات المقامة على أساس التشريع السابق لصدور قانون 63-277 (أي التشريع

ثم أصدرت السلطة القانون 66-284 ألغى بموجبه القانون السابق 63-277 ويتميز هذا القانون على غرار سابقه بالخصائص التالية:

الفصل بين الاستثمارات النفطية والاستثمارات العادية، حيث خصصت لهذه الأخيرة القانون 66-284، بينما واصلت العمل بالقانون الفرنسي في مجال الاستثمارات النفطية، وبررت السلطة العمومية إصدار القانون 66-284 بمتطلبات أعباء التنمية والتي تفرض على الدولة تقديم ضمانات الاستثمار الخاص الوطني.¹

تناول المشرع مسألة تحويل رؤوس الأموال المستثمر والأرباح في عدة مواد متفرقة هي المواد 08، 11، 12، 13 منه.

فنصت المادة الثامنة على وجود الحق في التحويل والقيود الوارد عليه، فالدولة وإعمالاً لمبدأ السيادة وبموجب نص تشريعي لها الحق في تأميم أي مؤسسة خاصة أجنبية وفقاً للشروط وما هو معمول به قانوناً، تدفع تعويضاً معادلاً للقيمة الصافية للاستثمار محدد من طرف خبير تعينه الدولة، فيكون هذا التعويض قابلاً للتحويل إلى الخارج ولكن مقيد بشرطين:

- أن يكون المستثمر من جنسية أجنبية.

- أن تكون أموال الاستثمار مستوردة من الخارج.

ونصت المادة 12 منه على أن تحويل العائدات الخاصة بالبراءة والمساعدة التقنية والمبالغ الضرورية للمصلحة المالية الخاصة بالقروض المستدانة من الخارج، يمكن الإذن بها بموجب قرار ترخيص، مع ربط إمكانية التحويل مع مستويات المديونية، ويهدف المشرع من وراء إصدار القانون في ما يتعلق بحرية تحويل الأموال والأرباح، إلى أي عجز قد يلحق بميزان مدفوعاتها مما يؤثر على السياسة التنموية للبلاد، فأكد على:

- تحديد مبالغ التحويل إلى الخارج بما يتناسب وحجم رؤوس الأموال المستوردة، وليس إلى نسبة الأرباح المحققة.

- تحديد نسبة 16% كحد أقصى للأرباح الممكن تحويلها إلى الخارج، تحسباً لأي طارئ قد يحدث كعجز قد يلحق بميزان مدفوعات الدولة.

=الفرنسي)، وذلك من خلال المادة 30 والتي تحلينا إلى التشريع الفرنسي، والمادة 31 منه تحلينا إلى تشريع مستقبلي لم يصدر بعد؟ مما يمكننا القول أن المشرع لم يقدم إجابة واضحة وصريحة لمسألة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والأرباح المترتبة عنها، علة عمر، مرجع سابق، ص 121.

1- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 34.

وأعطت المادة 13 من القانون نفسه أن التحويل المشار إليه في المادتين الحادية عشر والثانية عشر، سلطة مراقبة شروط التحويل إلى البنك المركزي الجزائري، فالبنك المركزي يضطلع بدور رقابي مهمته تتمثل في مراقبة مدى تطبيق الشروط الواردة في المادتين 11 و12 منه.

ثانيا: ضمان تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج في ظل الإصلاحات:

يعد دستور 1989¹، نقطة تحول إلى مرحلة الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، وترجمت الإصلاحات عمليا بإعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية²، لذلك تعد سنة 1990 مرحلة محورية في مسار إصلاح المنظومة المصرفية.³

وفيما يتعلق بتكريس حرية التحويل، نصت المادة 184 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، على ضمان تحويل رؤوس الأموال والأرباح المستثمرة لصالح الأجانب غير المقيمين، بالإضافة إلى إمكانية تحويل الأرباح والمداخيل والربيع المرتبطة بالاستثمار الأجنبي، ويتم ذلك وفقا لإجراءات وشروط نص عليها التنظيم 90-03 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيله.⁴

ما يمكن الإشارة إليه من خلال المواد التي جاء بها كل من القانون 90-10 والتنظيم 90-03 أن هناك نية للمشرع الجزائري للتكريس المطلق لحرية تحويل الأموال إلى الخارج.

1- دستور 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 1989/02/28، ج ر ج عدد 64 لسنة 1989.

2- انظر: قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج، عدد 02، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988 (ملغى).

3- يتجلى ذلك من خلال إعادة تنظيم هيكل البنك المركزي وعملياته، من خلال القانون 90-10 لتنظيم هيكل البنك المركزي وعملياته، من خلال القانون 90-10 لتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال، وهو ما يمكن القول فيه المشرع =الجزائري في سن أحكام مالية ومصرفية في مجال الاستثمار الأجنبي وإحالة الأحكام الخاصة على التنظيم، ينظر: زوييري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 09 وما يليها.

4- نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 ديسمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 1990.

هناك إجراءات شكلية تخص: تقديم تبرئة لمصالح الضرائب بشأن تسوية جميع الحقوق الجبائية.

تقديم طلب تحويل للبنك الجزائري، وأيضا تقديم الموازنة المحاسبية للمشروع مصادق عليها من قبل محافظ الحسابات معتمد بالإضافة إلى محضر مداوالات الجمعية العامة للهيئة المنشأة للمشرع في حالة التحويلات المالية بالتصفية أو التنازل عن ملكية المشروع المستثمر، بعد دراسة طلب التحويل من قبل بنك الجزائر يقدم تأشيرة بهذا الخصوص، وحددت مدة دراسة ملف التحويل شهرين ابتداء من تاريخ تقديم هذا الطلب.

والملاحظ أخيرا أن المستثمر الأجنبي لا يكون ملزما بأي تقييد للمبالغ المالية المحولة لا من حيث القيمة ولا من حيث الفترات الزمنية وهو الشيء الذي يؤكد مرة أخرى حق المستثمر الأجنبي في تحويل أمواله أصولا كانت أم أرباحا.¹

في ظل المرسوم التشريعي 93-12²، المتعلق بترقية الاستثمار نصت المادة 12 منه على أن "تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال بعملة قابلة للتحويل الحر، والمسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري، الذي يتأكد قانونا من استيرادها من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والفوائد الناجمة عنه، ويخص هذا الضمان أيضا الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي المستثمر، وتنفذ طلبات التحويل المطابقة التي يقدمها المستثمر في أجل لا يتجاوز ستين يوما.

من خلال نص المادة نستشف أن المشرع حصر عملية التحويل إلى الخارج في الاستثمارات المقامة اعتمادا على رؤوس الأموال بالعملة الصعبة والمسعرة رسميا من البنك المركزي بمفهوم المخالفة فإن كل الاستثمارات من دون مساهمة مالية مباشرة في رأس المال لا يترتب عن الأرباح الناجمة عنها أي تحويل كاستثمارات المقامة في شكل مساهمات تقنية من دون المساهمة المالية، وقد جاءت المادة 21 الفقرة 05 منه بنصها على تطبيق نسبة منخفضة تقدر بـ 3% في مجال الرسوم الجمركية على السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار ويمكن للسلع المذكورة في هذه المادة أن تكون محل تنازل أو تحويل طبقا للتشريع المعمول به يعد موافقة الوكالة.

ويقوم الحق في تحويل رؤوس الأموال على أحكام المادة 31 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل والمتمم بالأمر 06-08، والمؤرخ في 15 جويلية 2006، حيث نصت على أن "تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا، من ضمانات تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية".³

أول ما يمكن ملاحظته أن المشرع لم يأت بشيء جديد بشأن حق المستثمر الأجنبي في تحويل رأسماله والعائدات الناتجة عنه، فهو لا يكاد يختلف كثيرا عن المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12

1- علة عمر، مرجع سابق، ص 125.

2- المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 12/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

3- المادة 31 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الاستثمار.

المتعلق بترقية الاستثمار، فأصدر بهذا الشأن بنك الجزائر النظام رقم 03-05¹ المتعلق بالاستثمارات الأجنبية تنفيذا لأحكام الأمر 03-01 المعدل والمتمم، فنصت المادة الأولى منه على أنه "يهدف هذا النظام إلى تحديد كفاءات تحويل إيرادات الأسهم والأرباح وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو تصفية الاستثمارات الأجنبية التي أنجزت في مجال السلع والخدمات، وهذا في إطار الأمر رقم 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار. بالرجوع إلى نص المادة واحد وثلاثين من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار فإن ضمان حرية تحويل الأموال خارج الجزائر لا يمنح إلا للاستثمارات المنجزة بواسطة عملة صعبة حرة التحويل ومسعرة من طرف بنك الجزائر، وتكون مستوردة من الخارج بطريقة قانونية، ويكون التحويل بسعر الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل، وبالرغم من تكريس المشرع ضمان حرية التحويل من خلال نص هذه المادة إلا أن ما يؤخذ عليها صعوبة تطبيقها وذلك فيما يتعلق بـ:²

تحديد الجزء القابل للتحويل، إذ لا تعد كل النفقات التي استخدمت لإنجاز المشروع قابلة للتحويل بل فقط الأموال التي دخلت إقليم الجزائر في إطار الاستثمار هي التي يمكن استخدامها كقاعدة لحساب العائدات القابلة للتحويل.

تطرقت المادة فقط لموضوع التحويل تاركة تحديد شروطه وإجراءاته للقانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، هذا الأخير يبقى دوره رقابيا فقط يتمثل في التحقق من الوثائق المطلوبة لإصدار رخصة التحويل لطالبيها، وقد جاءت المادة الثانية لتؤكد ضمانة التحويل بقولها: "تستفيد في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سنة 2010 المذكورة أعلاه من ضمان تحويل إيرادات رأس المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه".

من المسلم به أن مسألة تنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال اختصاص أصيل للدولة ممثلة بوزارة المالية على أساس التمتع بالسلطة التنظيمية المخولة دستوريا، وذلك ليتسنى لها التحكم في ضبط سوق الصرف، والرقابة على تدفقات وتحويلات الأموال أثناء قدوم الاستثمار الأجنبي، وفي مرحلة إعادة تحويل العائدات

1- نظام رقم 03-05 المؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1426، الموافق لـ 06 يونيو 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 31 يولي وسنة 2005.

2- سالم ليلي، مرجع سابق، ص 113.

والأرباح¹، فأخضعت المسائل المرتبطة بالاستثمار الأجنبي من زاوية العملات والتحويلات إلى صياغة مجلس النقد والقرض كسلطة نقدية تنظم المالية بمراكز الاستثمار².

في هذا السياق تدخل مجلس النقد والقرض في تأطير الاستثمار الأجنبي فأصدر جملة من الأنظمة تبين شروط انتقال الأموال من وإلى الجزائر.

بما يتلاءم مع المنظومة التشريعية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في الجزائر، من زاوية ضمانات التحويل الحر للعملات الصعبة³.

فجاء النظام 01-07 المؤرخ في 03 فيفري 2007 والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة⁴.

وكرس حرية تحويل عائدات وإيرادات الاستثمارات المنجزة في الجزائر، فنصت المادة الرابعة من هذا النظام على أنه: "يقصد بالتسديدات والتحويلات الخاصة بالمعاملات الدولية الخارجية حسب معنى هذا النظام لاسيما: التسديدات المنجزة بموجب الفوائد على القروض وصافي عائد استثمارات أخرى".

وأكد في المادة 80 من النظام نفسه على حرية تحويل إيرادات الاستثمارات الأجنبية، حيث نصت على أنه "ينفذ الوسطاء المعتمدون طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما التحويلات بموجب إيرادات الاستثمارات الأجنبية⁵."

-
- 1- زوبيري سفيان، مرجع سابق، ص 28.
 - 2- مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 41.
 - 3- زوبيري سفيان مرجع سابق، ص 29.
 - 4- نظام 01-07 المؤرخ في 15 محرم عام 1428 الموافق لـ 3 فبراير سنة 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31 الصادر بتاريخ 13 ماي و2007.
 - 5- الوسيط المعتمد هو كل من يصرح له بممارسة عمليات بالعملة الصعبة، أو يصرح له بعمليات الصرف لحسابه أو لحساب زبائنه"، انظر المادة 03 من نظام 95-07، يتعلق بمراقبة الصرف (ملغى).
- والوسيط المعتمد قد يأخذ بشكل بنك أو مؤسسة مالية.
- البنك: كل شخص معنوي وظيفته الأساسية والعادية تلقى الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وإدارة هذه الوسائل بعد ترخيص المجلس بإنشائه، شرط أنه يتأسس في شكل شركة مساهمة، راجع المواد 66-70 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.
- المؤسسة المالية: كل شخص طبيعي أو معنوي مهمته القيام بالعمليات المصرفية باستثناء تلقي الأموال من الجمهور، وإدارة الوسائل الدفع، أو وضعها تحت تصرف زبائنها بعد ترخيص بإنشائها، ويشترط تأسيسها في شكل شركة مساهمة.
- أنظر المواد 71-75 من الأمر 03-11، مرجع سابق.

وتعد حرية تحويل أجور العمال ومرتببات العاملين الأجانب في المشروعات الاستثمارية من الأمور الهامة والتي حظيت بتنظيم الدولة الجزائرية مع تقييدها بشروط تحددها تعليمة تصدر من بنك الجزائر، مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلق بتوظيف وتشغيل الأجانب في الجزائر.

وهذا ما نصت عليه المادة 78 منه حيث "يستفيد العمال الأجانب الذين توظفهم الإدارات والمتعاملون الاقتصاديون الخاضعون للقانون الجزائري من حق تحويل الأموال الموفرة من الأجر وفقا للشروط التي تحددها تعليمة تصدر عن بنك الجزائر مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلق بتوظيف وتشغيل الأجانب في الجزائر.

ولقد كرس المشرع هذا المبدأ في قانون الاستثمار 09-16 بموجب المادة 25 منه، والتي نصت على ما يلي: "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن طريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام يتم التنازل عنها لصالحها، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

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

ويطبق ضمان التحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا، وأن يكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات ويتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة أعلاه، كذلك المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية"¹.

بداية يمكن ملاحظة أن المشرع قد عوض المادة 31 من الأمر 01-03 حيث منح حرية أكبر للمستثمر الأجنبي في التحويلات المالية إلى الخارج عن طريق المصرفي بالعملة الصحية القابلة للتحويل في أطر ينظمها بنك الجزائر موازاة مع التكلفة الأولية للاستثمار.

1- المادة 25 من قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

ويظهر الاختلاف في أن المشرع اعتبر ضمان تحويل الأموال والعائدات الناجمة عنه¹، ضمن الضمانات الممنوحة للاستثمارات في الفصل الرابع من القانون 09-16 بخلاف ما كان عليه في السابق الأمر 03-01 إذ أدرجها ضمن الأحكام المختلفة، وفي هذا إشارة واضحة إلى إعطاء هذه الضمانات قيمة كبيرة، وتكريسا لحق المستثمر الأجنبي في تحويل رأس المال وعوائده، إلى الخارج في صورة قاعدة عامة تحقق فائدة واضحة للمستثمر.²

كما يشمل حرية التحويل أيضا الحصص العينية التي يكون مصدرها الخارج أي مستوردة قبل بداية المشروع الاستثماري إضافة إلى المداخل.

الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج

مما لا ريب فيه أن إطلاق حرية تحويل الأموال يعد ضمانا أساسية للمستثمر الأجنبي مما ينعكس بالإيجاب على جذب رؤوس الأموال الأجنبية للمساهمة في دعم التنمية في البلدان المضيفة للاستثمار، ومن ناحية أخرى قد يتولد عنها تأثير سلبي على موازنة الدولة، لذلك تقدم الدولة بوضع نظام رقابة لضبط حركية انتقال رؤوس الأموال بغية التحكم في الكميات المطلوبة من العملة الصعبة، يتضمن قواعد وضوابط وقيود متحركة في رؤوس الأموال كقيود تحد من تلك الحرية سواء أكانت قيود قانونية أو إدارية.

أولا: القيود القانونية

ويمكن تصنيفها على النحو الآتي:

1- خطر التحويل:

يعد خطر التحويل صنفا من المخاطر غير التجارية يشمل كافة القيود التي يمكن أن تفرضها الهيئات العامة للدولة المضيفة لمنع أو عرقلة المادة التحويل إلى الخارج.³ ويتخذ عدة صور وأشكال منها:

1- يقصد بعائد الاستثمار المبالغ المتولدة أو المتحصلة عن الاستثمار في فترة زمنية معينة ويتضمن الأرباح والتعويضات وكافة الزيادات المتحصلة في أصل رأس المال المستثمر في النشاط الاستثماري واستغلال الحقوق المعنوية".

أنظر: المادة 1 الفقرة 08 من اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الاستثمارات بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي المؤرخة في 23 تشرين الثاني 1988.

2- هفال صديق اسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص 25.

3- ترليوي صليحة، النظام القانون لعقد ضمان الاستثمار الدولي، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص ص 102-103.

أ - رفض التحويل أو منعه:

وهذا بإقدام الدولة المضيفة للاستثمار، برفض طلب المستثمر الأجنبي المتعلق بتحويل أمواله إلى الخارج، وقد يكون الرفض صريحا بصورة واضحة ونهائية في تقييد المستثمر الأجنبي في التصرف بأمواله، وقد يكون الرفض ضمنا في صورة سكوت الدولة المضيفة وعدم الرد على طلب المستثمر خلال الفترة المعقولة المتفق عليها والمحددة بالعقد، مبررة إقبالها على هذا التصرف بالظروف المالية العسيرة التي تمر بها.

وهنا يجب الأخذ بعين الاعتبار أن تقييد حركة رؤوس الأموال وإن كان له ما يبرره من الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي للدولة المضيفة، فإنه يؤدي في الوقت نفسه إلى عزوف الاستثمارات الأجنبية القدوم إلى هذه الدولة¹، وفرض الدولة المضيفة لقيود تمنع المستثمر من تحويل أمواله إلى الخارج لعملة قابلة للتحويل الحر، أو عملة أخرى مقبولة من طرف المستفيد من الضمان يعتبر خطرا من الأخطار غير التجارية تستوجب الضمان ويعتبر المنع في حد ذاته تعبيراً عن نشأة الخطر لأنه يمس بصورة ما من تمتع المستثمر بحقوقه الجوهرية على استثماره.

ب - التأخر في التحويل إلى الخارج:

وهي شكل آخر لتقييد حرية تحويل الأموال، وهي تماطل الدولة المضيفة للاستثمار في معالجة طلب تحويل العملة المستحقة للمستثمر إلى الخارج خلال المدة المعقولة، وفي هذا الصدد تصدت الاتفاقيات المبرمة في إطار حماية وتشجيع الاستثمار إلى هذه المسألة، وبالنسبة للاتفاقيات التي لم تحدد آجالاً للتحويل فتسري الآجال المحددة في القانون الداخلي.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فقد حدد بأجل 60 يوما بحسب المادة الثانية عشر في فقرتها الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (ملغى)، ولكن الأمر 03-01 لم يشر إلى الآجال نهائياً، وتم التأكيد على هذا بموجب نظام بنك الجزائر 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية حيث ألزم البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة للدراسة والتنفيذ.

1- حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2017، ص 76.

ج- فرض سعر تمييزي على المستثمر الأجنبي عند التحويل:

والمقصود بهذا النوع تدخل الدولة المضيفة في تحديد سعر الصرف* الذي يعد مرجعا لكل عمليات الصرف في حساب مقدار رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة المقرر تحويلها إلى الخارج، وتفرض أسعار صرف تمييزية تلاعبا بمعدلات الصرف، هذه الإجراءات الانفرادية تعد في حد ذاتها قيودا من قيود تحويل العملة.

د - تجزئة حركة تنقل رؤوس الأموال:

وفي هذه الصورة تتم عمليات التحويل إلى الخارج على شكل دفعات أو في فترات متباعدة، وهذا بالرغم من استيفاء المستثمر لكل التزاماته المتعلقة بشروط تحويل الأموال إلى الخارج، هذا الإجراء المتخذ من قبل الدولة المضيفة للاستثمار يعتبر عائقا لحق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل أمواله، مهما كان المبرر الذي تعتد به الدولة لإقدامها على هذه التدابير، كالسيطرة على مقدراتها الاقتصادية أو الحفاظ على ما لديها من عملات أجنبية بما لها من حقوق سيادية على إقليمها.¹

هـ - تجميد حركة تنقل رؤوس الأموال:

هي إجراءات وتدابير تحفظية ضد المستثمر الأجنبي وغالبا ما يأخذ شكل بنوك خاصة أجنبية في حالة مخالفتها للقانون، وقد نصت المادة 1/114 من قانون النقد والقرض على ذلك، فيمكن للجنة المصرفية إجراء تجميد كل التحويلات المرتبطة بأصول وأرباح المستثمرين الأجانب بآلية التدابير التحفظية في إطار صلاحياتها الضبطية.²

ثانيا: القيود الإدارية

تتخذ الدولة إجراءات تقصد من ورائها الاستفادة أكثر من إيجابيات الاستثمار لكن من جهة أخرى قد يراها المستثمر الأجنبي قيودا يحرمه من الاستفادة من عوائد استثماره.

* سعر الصرف هو السعر الرسمي المعتمد من المصرف المركزي في القطر المضيف للاستثمارات الذي ينطبق على تحويلات المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بالعائد على استثماراتهم، وفي حالة تعدد سعر الصرف أو تغييره في نفس يوم التحويل فإنه يؤخذ بمتوسط أسعار الصرف المطبقة لدى المصارف الرئيسية في القطر المضيف، وعند استحالة معرفة سعر الصرف في اليوم المعني تطبق القواعد السالفة في أقرب يوم سابق يتاح فيه تطبيقها.

أنظر: نور الدين بوسهوة، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، الجزائر، 2004-2005، ص 95.

1 - مرجع نفسه، ص 94.

2- من الجدير بالذكر أن تجميد تحويل أموال المستثمرين الأجانب لأموالهم هو اختصاص للجنة المصرفية، غير أنه هناك عدة جهات تتخذ مقل هذه التدابير التحفظية فبمصدر الأمر 03-01 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج أعطى محافظ بنك الجزائر هذه الصلاحية.

1- إلزامية إعادة استثمار الأرباح في الجزائر:

ألزم قانون المالية لسنة 2008¹ المستثمرين الأجانب في الجزائر والمستفيدين من معاملة تمييزية من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بأن يقوموا بإعادة استثمار أرباحهم في غضون 4 سنوات من اختتام السنة المالية، وتكون مساوية للقيم والأصول المعفاة من الالتزامات وإلا عوقب بـ:

- يلزم بإعادة استرداد التحفيزات الجبائية.

- تفرض عليه غرامة قدرها 30% بحسب التشريع المعمول به.

وجاء قانون المالية لسنة 2013²، حيث أجاز لكل مستثمر أجنبي الحصول على ترخيص بالإعفاء من قبل المجلس الوطني للاستثمار لا يفرض عليه إعادة استثمار أرباحه في الجزائر.

وأيضاً المستثمرين الأجانب الشركاء مع الشركات الوطنية، معفيين من إلزامية إعادة الاستثمار أرباحه عندما تدمج المزايا الممنوحة.

وقد صدر في هذا الشأن قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 نوفمبر 2016³ والذي يحدد كيفية تطبيق أحكام المادتين 2 و 51 من قانون المالية لسنة 2016⁴، وللتين عدلتا أحكام المادتين 142 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والمادة 57 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث يهدف هذا القرار إلى تحديد كيفية تطبيق إلزامية إعادة استثمار نسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات والتخفيضات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار وبموجب القرار يتعين على المكلفين بالضريبة الذين يستفيدون من إعفاءات أو تخفيضات ضريبية ممنوحة الذين يستفيدون من إعفاءات أو تخفيضات ضريبية ممنوحة خلال فترة الاستغلال في إطار أنظمة دعم الاستثمار، إعادة استثمار نسبة

1- الأمر رقم 07-02 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر ج العدد 82 المؤرخة في 31 ديسمبر 2007.

2- قانون رقم 12-12 المؤرخ في 12 صفر عام 1434 الموافق 26 ديسمبر 2012، المتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج العدد 72 المؤرخة في 30 ديسمبر 2012.

3- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 صفر عام 1438 الموافق لـ 28 نوفمبر سنة 2016 يحدد كيفية تطبيق أحكام المادتين 2 و 52 من قانون المالية لسنة 2016 المتعلقة بإلزامية إعادة استثمار نسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات والتخفيضات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار، ج ر ج عدد 71، المصادرة في 11 ربيع الأول عام 1438 الموافق لـ 11 ديسمبر 2016.

4- القانون رقم 15-18 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015 والمتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج ج، عدد 72، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2015.

30% من حصة الأرباح الموافقة لهذه الإعفاءات أو التخفيضات في أجل 4 سنوات بداية من إقفال السنة المالية التي خضعت نتائجها للنظام التفضيلي.¹

ويقصد بإعادة الاستثمار، الاستثمار في النشاطات والسلع والخدمات المؤهلة للاستفادة من الامتيازات المنصوص عليها بموجب القانون 09-16 والتي لم يتم إقصائها بالمرسوم التنفيذي 07-08 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1427 الموافق لـ 11 يناير سنة 2007.²

والتي تخص مقتنيات الأصول التي تدخل في إطار إنشاء نشاطات جديدة وزيادة القدرة الإنتاجية وإعادة التأهيل والمساهمة في رأس مال شركة معينة³، كما يجب أن تتم العملية بعنوان كل سنة مالية أو بعنوان سنوات مالية متتالية، وفي حال تراكمها تحسب المدة المحددة بأربع سنوات ابتداء من إقفال السنة الأولى، ويمنع أن يكون المبلغ المعني محل توزيع أرباح، وفي حال عجز في السنة المالية لا تطبق الإلزامية. واستثنى القرار العمليات التي تكون محل فصل من المجلس الوطني للاستثمار بقرار يخصص بإعفاء المستثمر من إلزامية إعادة الاستثمار.⁴

كما لا يتم تطبيق القرار في حال وجود شراكة بين المتعاملين الأجانب والشركات الوطنية عمومية أو خاصة، في حال ضخ المبلغ الكامل للامتيازات الممنوحة في سعر السلع والخدمات النهائية المقدمة من طرف الشركة ويجب على الشركات المعنية قصد الاستفادة من تحويل مداخيل الأرباح أن ترفق طلبها، بالإضافة إلى الوثائق المفروضة حسب التنظيم المعمول به، بكشف مبرر يحدد مبالغ الأرباح المذكورة والفترات التي شهدت تحقيق هذه الأرباح.⁵

ويترتب عن عدم احترام الأحكام استرداد الامتياز الجبائي، وتطبيق غرامة جبائية مقررة حسب التشريع المعمول به.

1- أنظر المادة 2 من القرار الوزاري المشترك، مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي 07-08 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1427 الموافق لـ 11 يناير سنة 2007، يحدد قائمة النشاطات والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج العدد 04 الصادر بتاريخ 14 يناير سنة 2007.

3- أنظر المادة 4 من القرار الوزاري المشترك، مرجع سابق.

4- أنظر المادة 08 ، من القرار الوزاري المشترك، مرجع سابق.

5- أنظر المادة 2/10 من المرسوم الوزاري المشترك، مرجع سابق.

2- عدم استقرار المنظومة القانونية الضابطة لحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج:

يمثل القانون عموماً ظاهرة اجتماعية لتنظيم سلوك المجتمع، ويحكم جوانب الحياة المختلفة فيه، ولما كان الواقع متطوراً فلا بد أن يتكيف معه القانون لمعالجة الظواهر الجديدة ويرسم للأفراد السلوك المناسب الذي يلتزمون به.¹

بيد أنه هناك مجالات تستثنى من هذه القاعدة ويظهر ذلك في مجال التجارة الدولية عامة وفي عقود الاستثمار بصفة خاصة.²

وذلك ما يعرف بشرط الثبات التشريعي أو استقرار المعاملة القانونية أي تعهد الدولة بعدم تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، وتعهداً أيضاً بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على هذا العقد على نحو يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي والأضرار بالطرف الأجنبي.

إن الدراسة المتأنية للمنظومة الضابطة لحركة رؤوس الأموال في الجزائر تكشف عن كثرة القوانين وعدم استقرارها وعدم وجود قانون واضح وثابت، فمثلاً النظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة قد عدل أكثر من مرة بموجب النظام رقم 11-06³، في 19 أكتوبر 2011، وكذا النظام 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، إضافة إلى النظام رقم 16-04 المؤرخ في 17 نوفمبر 2016.⁴

والأمر نفسه ينطبق على الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج قد تم تعديله بموجب الأمر 03-01⁵، حيث توالى عليه

1- مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2016، ص 119.

2- مفتاح عامر سيف النصر، مرجع نفسه، ص نفسها.

3- نظام رقم: 11-06 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011. يعدل ويتم النظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فيفري 2007 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012.

4- نظام رقم 16-40 مؤرخ في 17 نوفمبر 2016، يعدل ويتم النظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فيفري 2007، مرجع سابق.

5- الأمر 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003، يعدل ويتم الأمر 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 02 صادر في 23 فيفري 2003.

التعديلات بموجب قوانين المالية، فعدل بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2007¹، وعدل مرة أخرى بموجب الأمر 10-03.²

وتستثنى العمليات التي تكون محل فصل من المجلس الوطني للاستثمار بقرار يرخص بإعفاء المستثمر من إلزامية إعادة الاستثمار، كما لا يطبق القرار في حال وجود شراكة بين المتعاملين الأجانب والشركات الوطنية عمومية أو خاصة، في حال ضخ المبلغ الكامل للامتيازات الممنوحة في سعر السلع والخدمات النهائية المقدمة من طرف الشركة، على أن يتم تقديم الوثائق التي تثبت ذلك.³

1- قانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006.

2- الأمر رقم 10-03 مؤرخ في 06 أوت 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يولي و1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 50 صادر في 01 ديسمبر 2010.

3- سرين لعراش، (أنظمة دعم الاستثمار)، الموقع aljazairalyoum.com أطلع عليه يوم: 2018/10/29، 11:15.

الفصل الثاني:

الضمانات الاتفاقية

للاستثمارات الأجنبية.

الفصل الثاني:

الضمانات الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية.

تنقسم الحماية التي تقرر للاستثمارات الأجنبية إلى حماية موجودة على المستوى الداخلي وأخرى على المستوى الدولي، وهذه الحماية تتضمن مجموعة من المبادئ والقواعد المقررة في القوانين الداخلية والدولية، والتي تصبوا إلى منع أي تجاوز من قبل الدولة المضيفة يترتب عليه إعاقة المستثمر الأجنبي في إدارة مشروعه الاستثماري، أو الانتفاع به أو استغلاله، لذلك فالحماية تشمل كل ما يعترض المستثمر الأجنبي كنزع الملكية والتأميم وغيرها من الإجراءات¹، لذلك قد تلجأ الدول إلى إبرام اتفاقيات لحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة فيما بينها، وتشمل هذه الاتفاقيات عموماً قدراً من الضمانات التي تتمتع بها استثمارات كل منهما في الأخرى، ومن جهة ثانية تلجأ الدولة المضيفة إلى إبرام عقد الاستثمار مع المستثمر الأجنبي، يحتوي هذا العقد على الضمانات الاتفاقية التي يحظى بها الاستثمار محل العقد². كما أن عقود الاستثمار³ لم تكن نتاج التشريع أو الاجتهادات القضائية، ولكن ظهرت نتيجة لتطور العلاقات الاقتصادية بين الدول، بغية الوصول إلى الأهداف التنموية المسطرة من قبلها، وهذا ما يرجح كثرة التعامل بها على المستوى الدولي⁴.

تتعلق دراستنا حول موضوع الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي، التي تتم في إطار الاتفاقيات الدولية، وفي العقود المبرمة بين الدولة المضيفة أو إحدى هيئاتها من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى. والجدير بالذكر، أن الجزائر لم تنظم إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بحماية الاستثمار، ولم تبرم الاتفاقيات الثنائية إلا حديثاً، بعد أن تم فتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي والاعتراف به كآلية لتحقيق التنمية.

وإضافة إلى الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة، المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار، نجد العقود التي تبرم بين الدول المضيفة أو إحدى هيئاتها والمستثمر الأجنبي، والتي تمثل ضماناً فعالة ودوراً مهماً في حماية

1- شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 9.

2- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 208.

3- القاسم المشترك بين الاتفاقيات الثنائية وعقد الاستثمار يتمثل في إرادة الأطراف المتعاقدة باعتبار أن الاتفاقية الإطار الجوهري الذي يتم فيه إبرام العقد، والفرق بينهما هو أطراف العلاقة ففي عقد الاستثمار أحد طرفاه المستثمر الأجنبي والذي لا يخضع لأحكام القانون الدولي العام، أنظر: عيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 291.

4- شوشو عاشور، مرجع نفسه، ص 15.

الاستثمار، بإعتبار أن العقود تكون أكثر خصوصية لأن الدولة والمستثمر يتفقان على الجزئيات من الإتفاقيات الثنائية التي يعاب عليها العمومية، وأيضاً لإحتوائها على شروط استثنائية كشرط القانون الواجب التطبيق وشرط الثبات التشريعي، فهي تلعب دوراً مكملاً للاتفاقيات، بأن يتم إدراج ضمانات لم تتضمنها الاتفاقيات، وعند عدم وجود الاتفاقية فإن العقد يكون هو الأساس الذي يلجأ إليه المستثمر ويستمد منه مشروعية المطالبة بحقوقه¹.

تأسيساً لما سبق، سنتطرق إلى دراسة الضمانات الاتفاقية التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي، من خلال الضمانات الموضوعية التي تقرها الاتفاقيات الدولية (المبحث الأول)، وتلك الضمانات الاتفاقية التي ينص عليها عقد الاستثمار (المبحث الثاني).

1- شوشو عمار، مرجع سابق، ص 11.

المبحث الأول:

الضمانات الموضوعية في إطار الاتفاقيات الدولية

اتخذت الاتفاقيات الدولية مكانة بارزة في تطور القانون الدولي العام، حيث كان لها الدور البالغ في مسائل الحرب والسلم والتبادلات الاقتصادية بين الدول، ذلك أنها مثلت أساس التعاون بين الدول. فتعرف الاتفاقيات الدولية على أنها: "اتفاق مكتوب، يتم بين أشخاص القانون الدولي العام بغرض ترتيب آثار قانونية معينة وفقا لقواعد القانون الدولي العام، سواء إفراغ هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو عدة وثائق وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه"¹، والمعاهدة الدولية بحسب هذا التعريف لا تبرم إلا بين أشخاص القانون الدولي²، وتختلف الاتفاقيات الدولية حسب المعيار المعتمد في تقسيمها فمن جهة إطارها التنظيمي وطبيعتها القانونية، إلى اتفاقيات عقدية واتفاقيات تنظيمية، ومن حيث موضوعها تنقسم إلى اتفاقيات عامة واتفاقيات خاصة، وتنقسم بالنظر إلى أطرافها إلى اتفاقيات ثنائية واتفاقيات جماعية. أصبحت الاستثمارات الأجنبية تمثل حاجة ضرورية لاقتصاديات الدول النامية والمتقدمة على حد سواء، وقد إزدادت أهميتها حتى أضحت جزءا فاعلا من الحقائق الاقتصادية الداخلية والدولية³، فسعت الدول إلى استقطابه كأداة لتحقيق العملية التنموية، لإدراكها أن النمو الاقتصادي يقاس حاليا بحجم الاستثمار الأجنبي الوارد إليها وهذا ما يفسر جهود الدول إلى استقطابه بكل الوسائل السياسية والاقتصادية والقانونية⁴.

وبالرغم مما يمنحه النظام القانوني للدولة المضيفة من حماية للاستثمارات الأجنبية، يبقى غير كاف لعدم ثقة المستثمر الأجنبي بالتشريعات الوطنية، لذلك كان من الضروري البحث عن وسائل أكثر فاعلية لحماية وضمان الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية، فاتجهت الجهود الدولية لإيجاد وسائل

1- أنظر المادة 1/1/02 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1986، مرسوم رقم 87-222 مؤرخ في 13 أكتوبر 1987، المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية، ح ر ج ج العدد 42 لسنة 1987.

2- وهذا ما أكدته المادة السادسة من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بقولها " كل دولة لها أهلية إبرام المعاهدات ... أهلية المنظمات الدولية في إبرام المعاهدات تخضع لقواعد هذه المنظمة ".

3- مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص06.

4- أنظر: تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، بعنوان "سياسة الاستثمار الدولية لأغراض التنمية"، الأمم المتحدة، 2008، ص 07 وما يليها.

قانونية تمنح حماية موضوعية وإجرائية على الاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة، استناداً على المبادئ القانونية المقررة بمقتضى العرف الدولي من أجل توفير حماية ضرورية للاستثمارات الأجنبية¹. ونتيجة لما أفرزته العولمة الاقتصادية من تكثيف المبادلات التجارية وتعاضم مبالغ الاستثمارات الأجنبية، وما صاحبها من تغيرات في مجال التجارة الدولية²، فقد بدا واضحاً عدم قدرة القواعد الدولية التقليدية المقررة بمقتضى العرف الدولي في ضمان الحماية اللازمة لرأس المال الأجنبي³، لذلك لجأت الدول إلى إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف كآليات بديلة وفعالة لحماية الاستثمارات الأجنبية.

المطلب الأول:

الضمانات الموضوعية المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية

تعد الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار، الأساس القانوني لحماية الاستثمارات الأجنبية، حيث تحتوي على مجموعة من البنود التي تنظم جميع مراحل العملية الاستثمارية، وتعمل على إيجاد أسلوب معاملة يكفل حق المستثمر الأجنبي أثناء تأدية نشاطه الاستثماري في أحسن الظروف⁴. لهذا نحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى دور الاتفاقيات الدولية في ضمان الاستثمارات الأجنبية، ثم ننقل بعد ذلك لمعرفة مدى تكريس الاتفاقيات الدولية للقواعد الموضوعية المتعلقة بمعاملة الاستثمارات الأجنبية.

الفرع الأول: دور الاتفاقيات الدولية في ضمان الاستثمار الأجنبي

تعد الاتفاقيات الدولية من الوسائل الفعالة لتقديم الحماية الضرورية اللازمة لضمان الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية عند عدم قدرة التشريع الداخلي على توفير هذه الحماية⁵، ومن البديهي أن أي مستثمر لا يقوم بتوظيف أمواله ومشاريعه الاستثمارية في دولة أخرى غير دولته مالم تكن لديه كافة المعطيات والمعلومات حول هذه الدولة وبالأخص مدى التسهيلات والضمانات التي يقررها نظامها

1- عبد المؤمن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار الأيام للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2015، ص 16.

2- عبد الخالق الدحماني، مرجع سابق، ص 21.

3- عبد المؤمن بن صغير، مرجع سابق، ص 16.

4- ماهر جميل أبو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 14.

5- حاتم غائب سعيد، أحكام وقواعد المخاطر غير التجارية وانعكاسات الضمانات والعوائق الاستثمارية عليها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2017، ص 110.

القانوني، ولا يكتفي بذلك بل تدخل في حساباته أيضا مدى ارتباط هذه الدولة بالتزامات دولية حول حماية وضمان الاستثمارات الوافدة إليها.

إن الدور الذي تلعبه الاتفاقيات الدولية، هو أنها تتضمن أحكاما تكفل للاستثمارات الأجنبية الحماية القانونية من المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها الاستثمارات داخل الدولة المضيفة، هذه الأحكام غالبا ما تكون نفسها التي ينص عليها التنظيم القانوني للدولة، لكن تختلف في كونها تنشئ التزامات وحقوق اتفاقية بين الدولة المستثمرة والدولة المضيفة للاستثمار لا يمكن المساس بها بالإرادة المنفردة وهذا ما يضيف عليها حماية أكبر.

ولاشك أن الاتفاقيات الدولية للاستثمار أصبحت تمثل الإطار القانوني والتنظيمي للاستثمارات الأجنبية بدءا من قيام المشروع الاستثماري في الدولة المضيفة إلى حين تصفيته وتحويل رأسماله إلى الخارج¹، لذلك تقرر عددا من الأحكام التي من شأنها حماية الاستثمارات الأجنبية كمايلي:²

- التزام كل دولة متعاقدة بتشجيع وحماية الاستثمارات الوافدة إليها، والعمل على تهيئة البيئة الاستثمارية الملائمة، مع ضمان عدم التعرض لها ومعاملتها بإجراءات تمييزية
- عدم نزع الملكية للمستثمر الأجنبي وكل الإجراءات الأخرى المماثلة إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ووفقا للشروط القانونية المعمول بها ومقابل تعويض عادل.
- التزام كل طرف متعاقد بمعاملة استثمارات الطرف المتعاقد الآخر معاملة عادلة ومنصفة
- حرية تحويل رأس المال والأرباح الناتجة عن الاستثمارات دون اجراءات حكومية معقدة، ودون تأخير مع احترام مبدأ المساواة وعدم فرض سعر تمييزي عند التحويل.
- تحديد آليات تسوية المنازعات التي قد تنور بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

لذلك يجب على الدولة المضيفة للاستثمار أن لا تخل بالتزاماتها الدولية في حماية الاستثمار الأجنبي، وأن تسعى قدر الإمكان لعدم المساس بالمشاريع الاستثمارية والإضرار بها، لما ينعكس عليها بالسلب فيما يتعلق بجذب رؤوس الأموال الأجنبية، ومن ناحية أخرى تثقل كاهلها بكثرة التعويضات المالية ضدها المؤسسة على الإخلال بالتزامات دولية إضافة إلى حجم التكاليف المالية جراء التقاضي الدولي.

1- ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص26.

2- حاتم غائب سعيد، أحكام وقواعد المخاطر غير التجارية وانعكاسات الضمانات والعوائق الاستثمارية عليها ، مرجع سابق، ص114.

الفرع الثاني: تكريس القواعد الموضوعية المتعلقة بمعاملة الاستثمارات الأجنبية

ما تجدر الإشارة إليه أن معظم الاتفاقيات الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمار المبرمة بين الدول المصدرة والمستوردة لرؤوس الأموال، تتشابه في الشكل والمضمون ولا تختلف إلا في مسائل محددة، وهو ما يستنبط من خلال استقراء أحكام هذه الاتفاقيات فيما يتعلق بمعاملة المستثمر الأجنبي¹، فتنضم الاتفاقيات قواعد موضوعية لمعاملة المستثمر الأجنبي وهي تنقسم إلى اتجاهين:

- الإتجاه الأول: لم يحدد المعاملات المضمونة بشكل مباشر أو غير مباشر، تاركا الحرية للأطراف المتعاقدة، وهذا النوع يكرس المعاملة غير المشروطة.
- حددت هذه المعاملات المضمونة بشكل غير مباشر من خلال الإحالة إلى قوانين الدولة المتعاقدة، أو إلى اتفاقيات مع دولة ثالثة، وتسمى هذه القواعد بقواعد المعاملة المشروطة-²

أولاً: قاعدة أسلوب المعاملة المشروطة

ويقصد بقاعدة المعاملة المشروطة " قاعدة السلوك التي تقرر معاملة المستثمر بأحكام نسبية، من خلال الإحالة إلى القواعد الموجودة في القوانين للدولة المتعاقدة، كقاعدة المعاملة الوطنية أو الإحالة إلى اتفاقية مبرمة مع دولة ثالثة كما هو الحال في شرط الدولة الأولى بالرعاية"³، ويعرف هذا الأسلوب بأسلوب المعاملة المشروطة، وذلك لقيامه على شرط الإسناد لقواعد قانونية أخرى غير القواعد الواردة في الاتفاقية.

1- قاعدة المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي:

يقصد بالمعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي، المساواة في المعاملة بينه وبين المستثمر الوطني، من حيث تمتعه بنفس الحقوق والامتيازات، بمعنى خضوع المستثمر الأجنبي لنفس الإجراءات المطبقة على المستثمر الوطني وفقاً للقوانين الوطنية، فإذا قامت الدولة المضيفة للاستثمار على سبيل المثال باتخاذ أي إجراء تمييزي يعد ذلك إخلالاً لمبدأ المساواة وهو ما يعني انتهاكاً لأحكام المعاهدة الدولية والتي تفرض المعاملة الوطنية⁴.

1- سالم ليلي، مرجع سابق، ص 29.

2- عبد المومن بن صغير، مرجع سابق، ص 293.

3- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 86.

4- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع نفسه، ص 87.

والأصل أن يتم تقرير هذا المبدأ في التشريعات الداخلية للدولة المضيفة للاستثمارات، لكن في الكثير من الأحيان يتم النص عليه في الاتفاقيات الدولية، بهدف توفير الحماية القانونية اللازمة للاستثمارات الأجنبية.¹

بالرغم من أن هذا المبدأ يبدو في الظاهر أنه يوفر الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي، لكن قد يفقد فعاليته إذا ما تبين أن المشرع قد قيد من آثار هذا المبدأ، بحيث لا يشمل الضمانات والحقوق الجديدة التي تقرها التشريعات الوطنية اللاحقة واقتصر فقط على الضمانات والحقوق وقت إبرام المعاهدة، أو أدى التشريع اللاحق من الانتقاص من هذه الضمانات والمزايا المقررة للمستثمر الوطني وهذا يؤدي إلى الانتقاص من الحماية للمستثمر الأجنبي وفقا لمبدأ المساواة²، ومن ثم فإن مبدأ المعاملة الوطنية لا يقدم الحماية القانونية الكافية باعتبار الامتيازات والضمانات المقررة بموجب هذا المبدأ غير محددة المضمون وقابلة للزيادة والنقصان بحسب ما يمنحه المشرع في الدولة المضيفة للاستثمار.

مع كل هذه الانتقادات الموجهة لهذا المبدأ لم يمنع غالبية الدول النامية، فقد تم إدراج شرط المعاملة الوطنية في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في مادتها السادسة الفقرة الأولى والتي تنص: "يعامل رأس المال العربي المستثمر في الدولة الطرف التي يقع فيها الاستثمار معاملة رأس المال المملوك لمواطني تلك الدولة بلا تمييز".

وأدرجت الاتفاقيات المغاربية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار مبدأ المعاملة الوطنية في مادتها الثانية بقولها: "يعمل الطرف المتعاقد على توفير الامكانيات اللازمة والملائمة لاستثمار رأس المال، بما لا يقل عما يقدم للمستثمر الوطني...".

وقد كرست الجزائر هذا المبدأ، ويتضح ذلك من خلال مجمل الاتفاقيات التي أبرمتها، فنجد الاتفاقية المبرمة مع إيطاليا³، التي تطرقت إلى حماية الاستثمارات من المخاطر غير تجارية وذلك بتوفير ضمانات وإقرار عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني⁴، كذلك نصت المادة الرابعة من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا على أن: "يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه ومنطقته البحرية في صالح مواطني وشركات الطرف الآخر، فيما يخص استثماراتهم ونشاطاتهم المرتبطة بهذه الاستثمارات المعاملة

1- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 212

2- دريد محمود السامرائي، مرجع نفسه، ص 213.

3- مرسوم رئاسي رقم: 91-346، مؤرخ في 05 أكتوبر 1991 متضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المبرمة مع إيطاليا المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر ج ج عدد 46، لسنة 1991.

4- أنظر المادة 03 من الاتفاقية .

الممنوحة لمواطنيه وشركائه"، وهو ما نجده أيضا في المادة الثالثة من الاتفاق المبرم بين الجزائر والنيجر¹ والتي تنص على أنه:

1- يمنح كلّ طرف متعاقد على إقليمه، استثمارات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين للطرف المتعاقد الآخر، معاملة لن تكون أقلّ امتيازاً من تلك التي تمنح لاستثمارات أشخاصها الطبيعيين أو المعنويين أو لاستثمارات الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين لدولة ثالثة.

2- يمنح كلّ طرف متعاقد على إقليمه، الأشخاص الطبيعيين والمعنويين للطرف المتعاقد الآخر لاسيّما فيما يخصّ، إدارة، استعمال، والاستمتاع باستثماراتهم، معاملة لن تكون أقلّ امتيازاً عن تلك التي تخصص لأشخاصه الطبيعيين والمعنويين لدولة ثالثة.

وقد أخذت الجزائر بهذا الشرط في العديد من الاتفاقيات التي أبرمتها مع العديد من الدول لغرض مساهمة الاستثمار الأجنبي في العملية التنموية، وأيضاً لتطوير أداء الشركات العمومية والخاصة تماشياً ومبدأ المنافسة ...

بالمقابل نجد المستثمرين الجزائريين الخواص اعترضوا على هذا المبدأ باعتبار أنه يصب لصالح المستثمر الأجنبي الذي يملك من الامكانيات المالية والتكنولوجيا ما لا يسمح للمستثمر الوطني منافسته² وقد يكون معيار المعاملة الوطنية مطلقاً، وقد يقتصر تطبيقه فقط على الموضوعات التي تنظمها المعاهدة وفي نطاق الحقوق والمزايا المتعلقة بالاستثمار، أو يتحدد من حيث الأشخاص باقتصاره على طائفة معينة من الأجانب، لهذا قد يلحق الغبن بالأجانب الذين ينتمون إلى دولة تكفل لمواطنيها الكثير من الحقوق، في حين لم يكن للمواطنين مزايا وحقوق أو بعضها في دولتهم، كعدم منحهم مثلاً حرية الاستثمار أو كانت هناك قيود على تحويل العملة... إلخ.

لذلك تشترط بعض الاتفاقيات أن تكون المعاملة أكثر تفضيلاً، وهو ما يعرف بشرط الدول الأولى بالرعايا.

2- شرط الدولة الأولى بالرعاية:

ومؤدى هذا الشرط أن تتعهد الدولة المستقبلة للاستثمار بمقتضى اتفاقية دولية، تبرم مع دولة مصدرة للاستثمار تمكن رعايا هذه الأخيرة من الحصول على أفضل معاملة تلقاها الاستثمارات الأجنبية،

1- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 16 مارس 1998، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 347-2000 مؤرخ في 22 أوت 2000، ج ر ج ج عدد 52 صادر بتاريخ 23 أوت 2000.

2- عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمار في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص108.

والممنوحة إلى رعايا دولة ثالثة، أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقطبة للاستثمار إلى استثمارات أجنبية أخرى.¹

ويفترض في هذا الشرط وجود ثلاث دول هي :

- الدولتان طرفا الاتفاقية المتضمنة هذا الشرط أي الدولة المستفيدة منه، والدولة الملتزمة به.
- دولة خارجة عن المعاهدة، وهي الأكثر رعاية و يتمتع رعاياها بأفضل معاملة يلقاها رعايا دولة أجنبية لدى الدولة الملتزمة، وهذه الدولة لا شأن لها بالعلاقة التي تربط الدولة الملتزمة بالشرط والدولة المستفيدة منه.²

هذا الشرط لا يحدد بشكل مباشر الضمانات والمزايا التي تمنحها الدولة المستقطبة للاستثمارات الأجنبية، وإنما يكفي بتقرير معاملة قانونية معيارها أفضل معاملة يتمتع بها الاستثمار غير الوطني في تلك الدولة³، بمعنى أن هذا المعيار لا يحقق مبدأ المساواة في المعاملة بين استثمارات الدول المتعاقدة، لأن الاستفادة من هذا المبدأ مرهون بأفضل معاملة تلقاها الاستثمارات الأجنبية، وبالتالي أي تعديل أو إنقاص أو إلغاء للضمانات القانونية التي تتمتع بها هذه الاستثمارات تنسحب بصورة آلية على الضمانات التي تمتعت بها الدول الأخرى تبعا لهذا المبدأ⁴، ويعاب على هذا الشرط أن الدولة المستقطبة للاستثمار في أحيان كثيرة تتردد في منحه خشية تمتع جميع الاستثمارات الأجنبية الأخرى بتلك الحقوق والمزايا، فشرط الدولة الأولى بالرعاية من شأنه عزوف الدولة عن منح أية ضمانات قانونية ترغب في منحها إلى استثمارات وافدة إليها من دولة أخرى، لأن هذا سيضطرها إلى منح الضمانات ذاتها إلى الاستثمارات الأجنبية الأخرى المستفيدة من الشرط بالرغم من كونها لم تكن معنية أصلا بهذه الضمانات.⁵

1- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص213.

2- هنا يمكن القول أن الشرط يعد استثناء عن مبدأ نسبية أثر المعاهدات ن لأن الأصل أن أثر المعاهدات يقتصر على عاقيه ولا يمتد إلى الغير.

3- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الجامعية، بيروت، لبنان ، 1981، ص218.

4- قرار محكمة العدل الدولية الصادر في 27 أوت 1952 في النزاع بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية على أن : "الدولة المستفيدة من شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يحق لها الاستمرار في المطالبة بالحقوق والامتيازات إذا كانت الدولة الأجنبية الأخرى لم تعد تتمتع بهذه الحقوق والامتيازات لأي سبب من الأسباب"، ينظر: علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص109.

5- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص215.

وقد أدرجت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمارات شرط الدولة الأكثر رعاية حيث جاء في المادة الثالثة من الفقرة الثالثة من الاتفاق المبرم مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورجي¹، على أن تكون معاملة الاستثمارات مساوية للمعاملة التي يحظى بها مستثمر ودولة ثالثة.

وهو أيضا ما نجده في الاتفاقية المبرمة بين جمهورية الجزائر وجمهورية فنلندا، حيث نصت المادة 03 / 2 على أنه: "يمنح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر استثماراتهم معاملة معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك الممنوحة إلى مستثمري الدولة الأكثر رعاية أو استثماراتهم...."².

كما تضمنت الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس العربية حق المستثمر الغربي في اختيار معاملة أخرى غير المعاملة الوطنية، والتي تمنحها الدولة الواقع في اقليمها الاستثمار غير عربي بموجب اتفاقية دولية. وهذا الشرط نصت عليه أيضا الاتفاقية المغربية، بحيث يتمتع الاستثمار المنجز من قبل مستثمري اتحاد المغرب العربي بالمزايا التي يقدمها أحد هذه البلدان لمستثمري دولة أخرى غير الدولة المغربية³.

والجزائر ضمنت في معظم الاتفاقيات التي أبرمتها والمتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات شرط الدولة الأكثر رعاية، بغية جلب الاستثمارات الأجنبية من خلال منحها المعاملة التفضيلية.

وعليه نستنتج مما سبق أن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية يطبق في مجال المعاملة بين الدول المتعاقدة، لأنه يسمح بالخروج من الإطار الثنائي إلى الإطار المتعدد في مجال العلاقات الدولية المتعلقة بالاستثمارات.⁴

1-مرسوم رئاسي رقم : 91-345 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، متضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية البلجيكية اللكسمبورجية المتعلقة بالتشجيع وحماية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 46 لسنة 1991.

2- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فنلندا، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 13 جانفي 2005، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-469 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، ج. ر. ج. ج. عدد 82، صادر بتاريخ 17 ديسمبر 2006.

3- المادة السادسة من الاتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، بتاريخ 23 يوليو 1990، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم: 90-420 مؤرخة في 22 ديسمبر 1990، ج ر ج ج عدد 05، مرجع سابق.

4- بقة حسان، (دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد 02، 2017، ص 105.

3 - معاملة المستثمر وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل:

فبمقتضى هذا المبدأ أن تعامل الدولة المستثمر الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، ويعد هذا المعيار من الوسائل الأكثر شيوعاً، وذلك لتحديد الضمانات القانونية التي يحظى بها الاستثمار الأجنبي في الدولة المستقبلة له، ويتخذ هذا المبدأ عدة أشكال:

- قد تنص عليه الدولة في قوانينها الداخلية، وهو ما يعرف بالتبادل التشريعي
 - قد تكتفي الدولة بمنح المستثمر الأجنبي الحقوق والمزايا نفسها التي تمنحها لمواطنيها في الدولة الأجنبية، ويسمى التبادل الواقعي
 - وقد يكون هذا في الغالب على الاتفاق على هذا المبدأ بين دولتين أو أكثر بموجب اتفاقية دولية، وهذا ما يسمى بالتبادل الاتفاقي أو الدبلوماسي¹.
- وقد اتخذ هذا المبدأ صيغا مختلفة وأهمها في الواقع ما يلي:

أ - تبادل الحق بالحق:

- ويقوم هذا المبدأ في الواقع العملي على فكرة التطابق أو التماثل، ومعناه أن تقوم الدولة بمنح المستثمر الأجنبي الضمانات والمزايا ذاتها التي تمنحها دولة ذلك المستثمر لرعايا الدولة الأولى²، ويشترط في هذا المعيار تماثل الأدعاءات مقداراً وممارسة لتحقيق التوازن الموضوعي بين الدولتين المتعاقبتين، فهو لا يجيز للمستثمرين الأجانب أن يتمتعوا بضمانات قانونية في الدولة لا تتمتع بها استثمارات تلك الدولة الأخرى، وهذا التوازن الموضوعي في منح الضمانات بين الدولتين المتعاقبتين يترتب عنه عدم الوقوع في اشكالية الغبن الذي قد يلحق إحدى الدولتين لصالح دولة الأخرى.
- ورغم تحقيق التوازن الموضوعي إلا أنه يعاب عليه أنه لا يفضي إلى إيجاد توازن حقيقي في الضمانات الممنوحة بين الأطراف بالرغم أن محل الالتزام واحد بالنسبة إليهما وهذا راجع لأمرين.
- لتباين واختلاف حجم الاستثمارات كل من الدولتين في الدولة الأخرى مما يؤدي إلى تباين في العطاءات والضمانات الممنوحة لكليهما.
 - اختلاف شروط التمتع بالضمان محل التبادل، ونطاقه باختلاف³ القوانين الوطنية للدول المتعاقدة.

1- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 214-215.

2- علي هشام صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1977، ص 176.

3- دريد محمود السامرائي، مرجع نفسه، ص 216.

ب - التبادل على أساس التعادل:

وهي صيغة من الصيغ المعاملة بالمثل، ومقتضاها أن تتعهد الدولة بمنح المستثمر الأجنبي ضمانات ومزايا معينة في إقليمها، مقابل حصول مواطنيها وشركاتها في الدولة الأجنبية مجموعة أخرى من المزايا ترى أنها تعادل في الأهمية التي قررت منحها للمستثمرين الأجانب.

ج - التبادل على أساس المعاملة الوطنية:

يقصد بهذا المبدأ أن تمنح الدولة لاستثمار الوافد إليها معاملة الاستثمار الوطني نفسها، بالمقابل أن تلقى استثمارات في تلك الدولة الأجنبية المعاملة ذاتها. في حقيقة الأمر إن هذا المعيار لا يحقق التوازن الحقيقي بين الدولة المتعاقدة في نسبة الضمانات لاستثماراتها الخارجية، فقد تكون أحدهما سخية في منح الضمانات والمزايا بعكس الأخرى، ولا يتسنى تحقيق التوازن إلا إذا كانت تلك تتقارب في نظمها القانونية من حيث الضمانات والمزايا التي تخولها الاستثمارات الأجنبية¹.

4- التنظيم المباشر للضمانات القانونية:

ويقصد بهذه الوسيلة هي اتفاق الدول الأطراف في الاتفاق الدولي، بتنظيم مباشر ومحدد للضمانات والمزايا التي تستقطبها استثمارات كل منهما في الأخرى، على نحو ثابت وغير قابل للتعديل، إلا بالطرق المحددة لتعديل الاتفاقيات الدولية ووفقا للقواعد القانونية المتبعة². ولا يوجد ما يمنع أن يجمع بين هذه الوسيلة والمعايير الأخرى، لإيجاد قدرا من التوازن بين حقوق الدول والتزاماتها، كأن يتم الجمع بين التنظيم المباشر للضمانات والمزايا التي يتمتع بها الاستثمار الأجنبي، وبين مبدأ المعاملة بالمثل³، أو يتم جمع التنظيم المباشر للضمانات والمزايا التي يتمتع بها الاستثمار الأجنبي مع معيارين في الاتفاقية، ومثالا على ذلك نجد الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وتونس والمتعلقة بالتشجيع وحماية الاستثمارات⁴، قد كرست فيما يتعلق بمعاملة المستثمر كلا من مبدأ المعاملة الوطنية، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، إضافة إلى هذين المعيارين قد تم تنظيم مباشر ومفصل لكل

1- عبد المومن بن صغير، مرجع سابق، ص 311.

2- صادق هاشم علي، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، الاسكندرية، مرجع سابق، ص 250.

3- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 218.

4- مرسوم رئاسي رقم: 06-404 مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، متضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المبرمة مع تونس، المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر ج ج عدد 73، لسنة 2006.

المواضيع المتعلقة بالضمانات والمزايا من شأنها حماية الاستثمارات لكل منهما، كتنقيح نزع الملكية إلا للمنفعة العامة، وكذا موضوع تحويل الأموال والأرباح المتعلقة بهذه الاستثمارات.

ثانيا: قاعدة أسلوب المعاملة غير المشروطة

وفقا لهذا الأسلوب لا يمكن أن يعرف حدود معينة لمعاملة المستثمر الأجنبي، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة في إطار الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار¹، وإنما يترك تحديد مضمونه ونطاقه تبعا لظروف التطبيق حسب كل حالة على حدى، مع ترك تحديد نطاقها لإرادة الأطراف المتعاقدة، يتميز هذا الأسلوب بخاصية الغموض من جهة وبالمرونة من جهة أخرى، لكونه غير محدد المضمون.

وقد أخذت بهذا الأسلوب العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، ويعد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة تطبيقا له وصورة عنه لكنه غير كاف لتحديد مضمونه مما دفع بالفقه إلى البحث عن قواعد مكملة له².

1 - مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة:

رغم ما تعرضت له هذه القاعدة من انتقادات باعتبار هذا المبدأ يعتريه بعض الغموض، ويصعب تحديد موضوعه، وتتداخل في تكوينه عناصر متعددة، مثل مبدأ عدم التمييز وقواعد الحد الأدنى للمعاملة الأجانب³، إلا أننا نجد غالبية الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار قد أخذت بها، ومن بين الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار والتي تم بموجبها إدراج هذه القاعدة:

الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وتونس فقد نصت على: "تتمتع الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري أي من الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، بمعاملة عادلة ومنصفة وبحماية وأمن شاملين وكاملين".⁴

1- سالم ليلي، مرجع سابق، ص 35.

2- ابراهيم شحاتة، (الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها)، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 24، مصر، 1968، ص 142.

3- وهذا ما أشارت إليه تقارير متعددة صادرة عن مركز الأمم المتحدة للشركات المتعددة الجنسيات، راجع في ذلك: حسين الموجي، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 64. وأيضا: عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 85.

4- المادة 1/2 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

وهو ما تضمنته أيضا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفلندا والتي تبنت صراحة المعاملة العادلة والمنصفة في نص المادة 2/2 والتي جاء فيها: "يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه لاستثمارات ومداخل الاستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، معاملة منصفة وعادلة وحماية كاملة ومستمرة".¹

الاتفاقية الجزائرية البلجيكية - اللكسمبورجية والتي جاء فيها أنه: "تتمتع كل الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة التي تمت من طرف أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة منصفة وعادلة"²، وتم تكريس هذه القاعدة في الاتفاقية الجزائرية الإسبانية المتعلقة بالترقية وحماية المتبادلة للاستثمارات في مادتها الرابعة التي تنص على:

- "يضمن كل طرف متعاقد على إقليمه معاملة عادلة ومنصفة حيال الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف الآخر".³

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مضمون هذا المعيار، فذهب البعض إلى القول بأنها ترجمة وتجسيد لمعيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، وذهب جانب فقهي آخر لاعتبار معيار المعاملة العادلة والمنصفة يعني المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، وعدم التمييز بينهما.⁴

إن هذه القواعد الموضوعية التي تحكم تنظيم الاستثمار في ظل الاتفاقيات الدولية، وبالرغم من اختلافها لكنها تلقي في هدف واحد وهو حماية وضمان الاستثمارات الأجنبية، وتحسين مناخ الاستثمار لاجتذاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية التي تساعد في العملية التنموية للبلد، إذا تم توجيهها والتخطيط لها بصورة جيدة.

1- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فنلندا، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

2- المادة 1/03 من الاتفاقية.

3- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية، والمملكة الإسبانية، تتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 95-88 مؤرخ في 25 مارس 1995، ج ر ج ج، عدد 23 مؤرخ في 26 أبريل 1995.

4- وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، بداية بانتهاجه للإصلاحات الاقتصادية وجاء تكريسه لهذا المبدأ استلزاما لما هو منصوص عليه في جل الاتفاقيات التي أبرمتها مع باقي الدول، ولعل التعديل الأخير لقانون الاستثمار لخير دليل على ذلك، أنظر المادة 21 من القانون رقم: 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

المطلب الثاني:

الضمانات المالية المقررة في الاتفاقيات الدولية

أضحت الاتفاقيات الدولية آلية قانونية دولية لتحقيق الحماية الكاملة للاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، إذا تضمنت قواعد موضوعية قانونية تضبط مجال الاستثمار وذلك من خلال تحديد حقوق وواجبات كل من الدولة والمستثمر الأجنبي¹، وهي من الوسائل المحبذة لدى المستثمرون لأن أي إخلال من جانب الدولة المضيفة للشروط المتفق عليها في بنود الاتفاقية يشكل خرقاً للالتزام الدولي يترتب عليه قيام المسؤولية الدولية، وتعد الاتفاقيات الثنائية من أكثر الأساليب شيوعاً كآلية من آليات الحماية الدولية، بعدما تبين قصور التشريعات الداخلية للدول كوسيلة لحماية الاستثمارات الأجنبية، لإمكانية تراجع الدول عن التزاماتها بإلغاء تشريعاتها، استناداً لما تملكه من سلطة وسيادة على إقليمها وعلى حقها الطبيعي في اختيار القانون المناسب لها، دون أن يترتب عليها قيام مسؤولية دولية.

والاتفاقيات الثنائية قبلت بداية بالرفض من قبل الدول النامية كإطار لتنظيم وحماية الاستثمار الأجنبي، ولكن في الأخير رضخت لمطالب الدول المصدرة لرؤوس الأموال بالرغم من وجود بعض البنود التي تشكل ضرراً على مصالحها نتيجة²:

- حاجاتها الضرورية لرؤوس الأموال الأجنبية.
- افتقارها للتكنولوجيا ومحدودية مواردها المالية.
- الضغوطات الممارسة عليها.

وقد تزايد توجه الدول إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار وذلك في مطلع الستينيات وخاصة من قبل الدول المصدرة لرؤوس الأموال وذلك لاعتبارات منها³:

- تزايد المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها الاستثمار الأجنبي نتيجة العداء التي تكنه شعوب هذه الدول إلى كل ما هو أجنبي لارتباطها في ضمير الشعوب بالاستثمار، وأيضاً تخوف الدول المصدرة لرأس المال من احتمال الاعتداء على ملكية المشاريع الاستثمارية المقامة أو إخلال الدول بالتزاماتها التعاقدية.

1- سالم ليلي، مرجع سابق، ص 26.

2- عبد المومن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي، مرجع سابق، ص 292.

3- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، فرع قانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2001-2002، ص 172.

- تهدف الاتفاقيات الثنائية إلى خلق جو من الثقة والارتياح لدى المستثمر الأجنبي، وإيجاد نوع من الحماية على المستوى الدولي بعيدا عن تدخل الدولة وسلطاتها، وذلك مراعاة لمصالح المستثمر الأجنبي.

تعد الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار سواء الثنائية أو متعددة الأطراف، المصدر الرئيسي لحماية الاستثمارات الأجنبية بما تتضمنه من نصوص تنظم جميع مراحل العملية الاستثمارية.¹ وقد أصبحت تمثل الإطار القانوني والتنظيمي للاستثمارات الأجنبية بدءا من قيام المشروع ودخوله في إقليم الدولة المضيفة إلى مرحلة تصفيته وتحويل رأسماله إلى الخارج.

وبما أن الإجراءات التي اتخذتها الدول النامية في إطار قانونها الداخلي لا تخدم مصالح الدول المصدرة لرؤوس الأموال، كان من الضروري وضع تنظيم قانوني أكثر ملائمة من أجل ضمان الحماية الكافية لأموالها، باعتبار أن قواعد الحماية الداخلية يمكن للدولة تعديلها في أي وقت بإرادتها المنفردة، وهذا ما استدعى نقل آليات الحماية من القانون الداخلي إلى القانون الدولي.²

ومن المسلم به أن الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار تتضمن أحكاما وضمانات قانونية مماثلة لما ورد في قوانين الاستثمار للدولة المضيفة وتختلف عنها في كونها أكثر وضوحا ودقة، وتنشأ حقوق والتزامات اتفاقية لا يمكن تعديلها أو إلغائها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين وإلا ترتب الإخلال بالتزامات الناشئة عنها قيام المسؤولية الدولية.

مما يشكل هذا النوع من الحماية ضمانا أكبر للمستثمرين الأجانب وفي هذا الصدد قامت العديد من الدول ومن بينها الجزائر بإبرام العديد من الاتفاقيات وخاصة بعد سياسة الانفتاح الاقتصادي الذي انتهجته الجزائر في تعاملاتها مع الاستثمارات الأجنبية، لإدراكها أن تدفق رؤوس الأموال الأجنبية مرهون بمستوى الضمانات المقدمة من طرف الدولة، ولعل ضمان حرية تحويل الأموال من أهم الضمانات التي يولي لها المستثمر الأهمية الكبيرة، وكرست معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر هذا المستثمر الأجنبي في تحويل رأسماله والعائدات الناتجة عنه، فنجد أغلب الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر تؤكد هذه الحرية المطلقة بخصوص تحويل الأموال (الفرع الأول)، وتمثل عملية التعويض في حالة نزع الملكية الحجر الأساس وحماية فعالة للمستثمر الأجنبي في حالة اتخاذ الدولة تدابير نزع ملكيته وفقا للشروط وبمقتضى القواعد المقررة في التشريع الداخلي والقانون الدولي (الفرع الثاني).

1- ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص 14.

2- عيبوط محند أو علي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 25.

الفرع الأول: ضمانات حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج

يعد ضمان تحويل الأموال أهم ضمان مالي يهدف إلى تحفيز رؤوس الأموال الأجنبية وجلبها إلى الدولة المضيفة للاستثمار لأنه من أهم العوامل تأثيرا على قرارا المستثمر فلا يتصور مناخ استثماري ملائم دون وجود قواعد قانونية تتيح للمستثمر الأجنبي حرية وضمانات لرأس ماله.¹

أولاً: تكريس حرية التحويل في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف

إدراكا من الجزائر لهذه الحقيقة، بادرت الجزائر إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الجماعية سواء على المستوى الإقليمي أو العالمي.

فتضمنت الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغربي²، جملة من المبادئ المتعلقة بمعاملة الاستثمارات المتبادلة أو المتنقلة بين دول الاتحاد، ومنها حرية تحويل الرساميل وذلك في نص المادة 11 منها والتي تنص "يسمح لكل متعاقد بحرية تحويل وبدون آجال رأس المال وعوائده أو أي مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمار، وينجز التحويل بعملة قابلة للتحويل حسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في تاريخ التحويل".

الملاحظ أن الاتفاقية أقرت بحرية تحويل رأس المال وعوائده أو أي مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمار، وهذا دون تحديد لآجال التحويل، وبالمقابل أشارت إلى العملة التي يتم بها التحويل، بحيث تكون عملة قابلة للتحويل حسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في تاريخ التحويل.

ولأجل تحقيق الهدف المنشود والمتمثل في التكامل الاقتصادي بين الأقطار العربي، عملت الجامعة العربية عبر المجلس الاقتصادي على تأكيد آلية انتقال رؤوس الأموال بين الدول³، من خلال الاتفاقية الموقعة بتاريخ 26 أبريل 1980، والتي نصت في مادتها الأولى الفقرة الرابعة على أن "تسمح حكومة كل دولة من الدول الأطراف بتحويل الأرباح الناتجة عن استثمار رؤوس الأموال التي ترد إليها تنفيذا لهذه الاتفاقية إلى موطن رأس المال الأصلي".

ومن خلال التمعن في نص هذه المادة يمكن الوقوف عند جملة من المآخذ نذكرها على هذا النحو:⁴
يتطرق إلى ضمان حرية المال المستثمر بل اقتصر على تحويل الأرباح الناتجة عنه.

1- تلجون سمية، التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 167.

2- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين اتحاد دول المغرب العربي، مرجع سابق.

3- سالم ليلي، مرجع سابق، ص 116.

4- سالم ليلي، مرجع نفسه، ص 116.

لم يتطرق إلى عملة التحويل ولا إلى سعر الصرف الواجب التنفيذ.

قيدت التحويل باتجاه وحيد هو الدولة الأصلية التي قدم منها الاستثمار، وفي إطار مساعي تحديث وتكثيف الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

والتي تضمنت مبادئ قانونية من شأنها حماية وتشجيع المستثمر العربي، من بينها أنه يتمتع بحرية تحويل رأس المال العربي بقصد الاستثمار في الأقطار العربية جاءت المادة السابعة والتي نصت على الآتي: "يتمتع المستثمر العربي بحرية تحويل رأس المال العربي بقصد الاستثمار في إقليم أية دولة طرف وبحرية تحويله دورياً، ثم إعادة تحويله إلى أي دولة طرف بعد الوفاء بالتزاماته المستحقة بدون أن يخضع في ذلك إلى أية قيود تمييزية مصرفية أو إدارية أو قانونية، وبدون أن تترتب أية ضرائب ورسوم على عملية التحويل، ولا يسري ذلك على مقابل الخدمات المصرفية.

تكون إعادة تحويل أصول رأس المال بعد فترة تحدد بانتهاء الاستثمار وفقاً لطبيعته، أو بخمس سنوات من تاريخ تحويله أيهما أقل.

تمس أحكام هذه المادة ما تلجأ إليه الدولة من إجراءات لضمان عدم تسرب أموال مواطنيها إلى الخارج".¹ باستقراء أحكام هذه المادة يتضح أن المستثمر العربي يتمتع بحرية تحويل رأس ماله بقصد الاستثمار في إقليم أي دولة طرف وبحرية تحويل عوائده دورياً، ثم إعادة تحويله بكل حرية إلى أي دولة طرف، فيصبح جلياً تكريس من نص هذه المادة تكريس لحرية انتقال رؤوس الأموال بين دول الأعضاء لكن كل مبدأ يرد عليه استثناء، فقيدت هذه الحرية بعد الوفاء بالتزاماته المستحقة، كما نصت المادة على أن لا يخضع المستثمر إلى أي قيود تمييزية، مصرفية كانت أو إدارية أو قانونية، وبدون أن يترتب على عملية التحويل أي ضرائب ورسوم على عملية التحويل.

ونصت المادة 38 منها على أنه: "يتطلب تحويل عملة تنقيد لأحكام الاتفاقية، يتم التحويل بعملة الاستثمار أو بأية عملة أخرى قابلة للتحويل، بموجب سعر الصرف السائد يوم التحويل في الدولة التي يجري فيها التحويل، وعند تعدد أسعار الصرف يتم الرجوع إلى المجلس الاقتصادي الذي يستعين بصندوق النقد العربي، يتم التحويل خلال المدة اللازمة عادة لاستكمال الإجراءات المصرفية بلا تأخير، فإذا تأخر تحويل المال أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم طلب مستوفي الشروط القانونية.

1 - المادة 07، من الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مرجع سابق.

يستحق المستثمر على الدولة فوائد على المال غير المحول اعتباراً من تاريخ انتهاء تلك المهلة بأسعار الفائدة المصرفية السائدة في الدولة التي يقع فيها الاستثمار¹.

ثانياً: حرية تحويل الأموال في إطار الاتفاقيات الثنائية

تعد مسألة تحويل الأموال الناتجة أو المتصلة بالاستثمار الأجنبي إلى خارج إقليم الدولة المضيفة من أهم الأولويات التي تشغل المستثمر الأجنبي والتي يسعى جاهداً لضمان توفرها، إذ غالباً ما يربط توظيف أمواله بوجودها من عدمه، لهذا السبب دأبت الدولة المصدرة لرؤوس الأموال إدراج بند تحويل الأموال في جل الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار التي تبرمها مع الدول النامية لتأمين حماية كافية لمواطنيها.

تعتبر الاتفاقيات الثنائية للاستثمار من أهم الأدوات القانونية التي تهدف إلى تشجيع الاستثمار وحمايته وخلق الظروف الملائمة للإسهام في عملية التنمية².

فالالاتفاق الثنائي يرمي إلى حماية المستثمرين فوق الحماية الوطنية، كما أن الاتفاقيات الثنائية تنشأ وتنظم أحكاماً قانونية مماثلة لتلائم الأحكام التي ينص عليها قانون الاستثمار الوطني، وتختلف عنه في كونها تنشئ حقوقاً والتزامات تعاقدية أو اتفاقية بين أطرافها لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين³، ومن بين الأهداف التي تسعى الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار تحقيقها هي ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة، وهكذا فإن ضمان حرية التحويل يعد أحد أوجه المعاملة التفضيلية للمستثمر الأجنبي مقارنة مع المستثمر الوطني.

وبغرض توفير لمناخ استثمار ملائم لأجل استقطاب المزيد من الاستثمارات الأجنبية أقدمت الجزائر على إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية تضمنت قواعد واضحة وضمانات للمستثمر الأجنبي ولعل من أبرزها الضمانات المالية ممثلة في حق المستثمر في تحويل الأموال الناتجة عن الاستثمار أو المتعلقة به.

وسنتناول من خلال هذه الزاوية بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الاستثمار والتي أكدت على ضمانها لحرية تحويل الأموال.

1 - المادة 38، من الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مرجع سابق.

2- عبد المؤمن بن صغير، مرجع سابق، ص 314.

3- عبد المؤمن بن صغير، مرجع نفسه، ص 315.

فنصت المادة الخامسة من الاتفاقية التي أبرمتها الجزائر مع دولة تشيك¹ "يضمن كل طرف متعاقد انجزت على إقليمه استثمارات من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، لهؤلاء المستثمرين، بعد الوفاء بجميع التزاماتهم الجبائية، التحويل الحر لأموالهم السائلة...".

من استقراء نص هذه المادة نجد أنها نصت على حرية تحويل الحر لأموال المستثمر الأجنبي مع تقييده بالزامية وفاءه بجميع التزاماته الضريبية، واقتصرت نطاق التحويل على الأموال السائلة دون العينية.

وكرست الاتفاقية الجزائرية الإيرانية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات هذه الضمانة ونصت المادة الثامنة منها على "يسمح كل طرف متعاقد طبقا لقوانين وتنظيماته بحرية التحويل خارج إقليمية ودون أي تأخير للمبالغ التالية والمتعلقة بالاستثمارات المشار إليها بهذا الاتفاق.

العائدات والاتاوات المتعلقة باتفاق تحويل التكنولوجيا.

الناتج الحاصل من البيع أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمارات.

المبالغ المدفوعة طبقا للمادتين 6 و 7 من الاتفاق.

أقساط القروض المتعلقة بالاستثمار.

المرتبات والأجور.

المدفوعات الناجمة عن قرار السلطة المشار إليها في المادة 12².

الملاحظ أن نص المادة أعلاه من الاتفاقية قد اعترفت بحرية التحويل وفقا لقوانين الدولة وتنظيماتها، وتوخت منها مفاذه أنها عدت قائمة خصومة للأموال التي يغطيها بند التحويل مع عدم الإشارة إلى أجل الذي يتم فيه التحويل واكتفت بنص على عبارة (دون تأخير)، وهو نفس الشيء ما جاء في نص المادة الخامسة الفقرة الثالثة من الاتفاقية الجزائرية الرومانية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات "تجري التحويلات بدون تأخير بالعملة التي أنجز فيها الاستثمار أو أية عملة قابلة للتحويل...".³

1- مرسوم رئاسي رقم 02-124 مؤرخ في 07 أفريل 2002، متضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وتشيك والمتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 02-124 مؤرخ في 07 أبريل 2002، ج ر ج عدد 25، لسنة 2002.

2 - المادة 08، من الاتفاقية الجزائرية الإيرانية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

3- المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22 أكتوبر 1994، متضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الرومانية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر، عدد 69 الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1994.

الفرع الثاني: ضمان الحق في التعويض في حالة نزع الملكية

تتخذ الدولة المضيفة للاستثمار جملة من التدابير الخطيرة، منها إجراءات نزع الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وتكمن هذه الخطورة في النتيجة والأثر المترتب عن هذا الأجراء فهو يجرد المستثمر الأجنبي من حقوقه الأساسية على مشروعه، مما يؤثر بشكل مباشر على حركة رؤوس أموال المستثمرين الأجانب، فالدولة ومن خلال تنظيم الملكية لها الحق في أن تأخذ حقوق وأموال المستثمرين بموجب سلطتها العامة، وذلك من أجل استعمالها للمنفعة العامة.

أولاً: الضمانات الاتفاقية في حالة نزع الملكية

تعمل الاتفاقيات الثنائية على تفادي القصور الذي يشوب التشريعات الوطنية من ناحية إمكانية تعديل نصوصها التي لا تجيز التأمين في أي وقت، لتجعل الأمر في إطار اتفاقيات دولية، تكون أكثر ضماناً قانونية للاستثمارات، منطلقاً من مبدأ أساسي هو حماية أموال المستثمرين الأجانب، ضد إجراءات التأمين ونزع الملكية¹، وبخصوص نزع الملكية تقرر الاتفاقيات الدولية قيود على سلطة الدولة في نزع الملكية والتمثلة في:

1- حظر نزع الملكية بشكل مطلق أو مشروط:

تتمثل أهم الضمانات التي تقرها الاتفاقيات الدولية في تحصين المال الأجنبي ضد إجراءات أخذ الملكية، كالتأمين والمصادرة وغيرها من الإجراءات المماثلة، وعدم السماح بالمساس عند تحقق شروط معينة²، لأن إجراءات نزع ملكية المستثمر الأجنبي يشكل بصورة أو بأخرى كابحاً لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية، وتختلف سياسة الدول المضيفة للاستثمار حول هذه المسألة فمنها من يتم حظرها بشكل مطلق بهدف إعطاء أقصى درجات الضمان للمستثمر الأجنبي وتشجيعه على الاستثمار دون خوف على ملكية مشروعه الاستثماري، وتنتهج دول أخرى سياسة الحظر المشروط بشروط معينة، تصبو من ورائها إلى توفير الأمن القانوني للاستثمار الوافد.³

وهذا ما نصت عليه اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر لعام 1991 على أنه: "لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأمين أو أية تدابير أخرى يترتب عليها بطريقة مباشرة

1- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 94.

2- وهذه الشروط وتتمثل في: شرط المصلحة العامة، شرط المساواة وعدم التمييز، وشرط عدم مخالفة شرط تعاقد سابق، وشرط دفع التعويض.

ينظر: عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 94.

3- عبد المؤمن بن صغير، مرجع سابق، ص 319.

أو غير مباشرة نزع ملكية مستثمري الطرف الآخر لاستثماراتهم التي يملكونها على إقليمها إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقا لإجراءات قانونية، وأن لا تكون تمييزية، كما يجب أن تؤدي تدابير لنزع الملكية إذا اتخذت إلى دفع تعويض فعلي ومناسب...¹

فهذا الاتجاه يضع شروطا معينة لاستعمال هذا الحق.

2- عدم التمييز في نزع الملكية:

وقد كرست الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر الحماية المقررة لملكية المستثمر الأجنبي، من باب ضمان عدم اللجوء إلى المساس بالملكية سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أي عن طريق التدابير المماثلة لنزع الملكية، إلا استثناء إذا أوجدت مبرر لذلك وفق مقتضيات منفعة عامة، أو بهدف وطني²، فقد جاء في المادة الخامسة الفقرة الثانية من الاتفاق المبرم بين الجزائر وقطر مايلي "لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير لنزع الملكية أو التأميم أو أي تدابير أخرى (...). إلا إذا كان بسبب المنفعة العامة"³.

وقد تضمنت الاتفاقية الجزائرية الإيطالية مبدأ التعويض في حال نزع الملكية وذلك بموجب المادة 04 منها والتي تنص على ما يلي: "لا يمكن لأي من الدولتين المتعاقبتين القيام بتدابير نزع الملكية التأميم، الحجز أو أي إجراء يترتب عليه نزع أو منع الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة المواطنين أو الأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى"⁴.

لا تتعامل اتفاقيات حماية الاستثمار الثنائية المصادق عليها من طرف الجزائر فقط مع التأميم والمصادرة وغيرها من الصور التقليدية الأخرى لنزع الملكية، بل تمتد إلى الاستثمار ضد التدابير المماثلة⁵، فمثلا الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة لاستثمارات، نص في المادة 2/4 على أنه: "لا يمكن أن تخضع استثمارات مواطني وشركات طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد

1 - اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر لعام 199، مرجع سابق.

2-TERKI NOUR EDDINE ; "la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algerie" RSJEP N°2;ALGER ;2001;p15.

3- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر . يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالدوحة بتاريخ 24 أكتوبر 1996، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 97-229، مؤرخ في

23 جوان 1997، ج ر ج ج، عدد43 صادر بتاريخ 25 يونيو 1997.

4- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية والحكومة الإيطالية، مرجع سابق .

5-ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat Algérie », ASJEP, faculté de droit, université d'Alger, N° 2, 2011,, p. 23.

أما فيما يتعلق بالاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر، فهي الأخرى نصت بوضوح على أحكاما تتضمن حماية المستثمر الأجنبي من نزع الملكية والإجراءات المماثلة، وعلى سبيل المثال نصت المادة 15 من اتفاقية وتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي على: "لا يمكن تأميم أو انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة متشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة"².

وأيضاً ما نصت عليه المادة 1/18 من الاتفاقية الدولية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات على ما يلي: " يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة لكل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

- إتخاذ السّطات العامة بالقطر المضيف بالذّات أو بواسطة إجراءات تحرم المؤمن له من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخصّ المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري وأيّ إجراءات تدريجية أخرى يكون لها بمرور الزمن نفس الأثر، منع الدائن من استيفاء حقّه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول"³.

بناء على ما سبق ومن خلال الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف، نلاحظ أن جلها اعترفت للدولة المضيفة للاستثمار بحقها السيادي باللجوء الدولة إلى نزع الملكية والاعراض المشابهة لها، ولكن هذه الاعراض مقترنة بشرط أساسي هو وجوب توافر مقتضيات المنفعة العامة، وأن تلتزم الدولة بدفع تعويض عادل ومنصف، والا كان هذا الإجراء غير مشروع تقوم على أساسه المسؤولية الدولية.

يعد الالتزام بالتعويض من الضمانات المالية الجوهرية للمستثمر الأجنبي، جبرا للضرر الذي يصيبه جراء المساس بملكيته، ويمثل في نفس الوقت محفزا لتدفق الاستثمارات للدول المضيفة.

1- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والبروتوكول الإضافي، يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996 ، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-280.

مؤرخ في 7 أكتوبر 2000 ، ج. ر. ج. ج. عدد 58 ، صادر بتاريخ 08 أكتوبر 2000.

2- اتفاقية وتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، بتاريخ 23 يوليو 1990، مرجع سابق.

3- اتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المصادق عليها بموجب الغمر رقم: 72-16 مؤرخ في 07 جوان 1972، ج ر ج ج عدد 53 صادر بتاريخ 04 جويلية 1972.

ثانيا: التعويض كضمانة للمستثمر الأجنبي

من خلال أغلب الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر، بهدف ترقية وحماية الاستثمارات، أنها أكدت على أن تصاحب إجراءات نزع الملكية تدابير دفع التعويض المناسب، والتعويض الفوري والفعال.

1- التعويض المناسب:

يكون لهذا الشرط خصوصية في تحقيق قواعد العدالة والتوازن بين الطرفين، فيفترض في الدولة المضيفة تحقيق هذه العدالة من خلال تعويض مناسب يعادل إجمالي القيمة التي انتزعت منها الملكية-أو المصادرة أو التأميم- بحيث يكون ذلك التعويض بالمركز الاقتصادي نفسه الذي كان يتمتع به مثل ذلك الإجراء أو أن تكون قيمة التعويض ضمن أسعار السوق¹.

2- التعويض الفعال:

يعتبر التعويض الفعال، ذلك التعويض الذي يقتضي أن يتم الدفع فيه نقدا، أو على هيئة أموال قابلة للتعويض نقدا²، مع إمكانية تحويل مقدار التعويض إلى الخارج، فلا يكفي أن يكون التعويض مناسبا في القدر فقط لكي يوصف بأنه تعويض عادل وإنما يلزم أن يكون ذا قيمة اقتصادية حقيقية للمستثمر الأجنبي.

3- التعويض الفوري:

ويقصد به أن التعويض يجب أن يتم أدائه بالسرعة المعقولة، غير أنه لا يعني أن يتم الدفع الفعلي لمبلغ التعويض تاريخ الاستيلاء على الملكية، فقد يتطلب تقدير التعويض في الغالب اتخاذ إجراءات تستغرق وقتا، وعموما أن يكون دفع التعويض دون تأخير، أو خلال مهلة متفق عليها³، وهذا نظرا للصعوبات المالية التي تمر بها الدول النامية، فإنه من المتفق عليه أن يتم تمديد مهلة التسديد بحيث لا تتجاوز في كل الأحوال 05 سنوات، وهذه المهلة محددة في الاتفاقيات الثنائية مابين 02 شهرين إلى 12 شهرا بالنسبة للاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع دول أخرى، نجد أنها تضمنت خاصية التعويض المناسب، الفوري والفعال، نذكر على سبيل المثال الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر، وذلك في المادة 2/5 حيث تنص على أنه: "... ويجب أن تصاحب إجراءات نزع الملكية - إذا اتخذت - دفع تعويض

1- عمار محمد خضير الجبوري، ضمانات الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص100.

2- ومن المتعارف عليه قانونا هو جواز أن يكون التعويض عينيا، أو أن يكون من مقابل نقدي وعيني معا.

3- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص161.

مناسب وفعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقا للظروف الاقتصادية السارية عشية اليوم الذي اتخذت فيه التدابير أو أعلن فيه عنها..¹

ثانيا: طريقة تقدير التعويض

من المسائل البالغة الأهمية بالنسبة للمستثمر الأجنبي، مسألة تقدير التعويض لارتباطها الوثيق بالحقوق الجوهرية له، فطريقة تقدير التعويض قد تسهم في زيادة الاستثمار إذا روعي فيها التوازن بين مصالح الطرفين، وقد تكون العكس إذا اختل هذا التوازن بما يؤدي إلى هضم حقوق المستثمر الأجنبي.

هناك عدة طرق يعتمد عليها كأساس لتقدير التعويض، فبالإضافة على ما نص عليه التشريع الداخلي على طريقة تقدير التعويض جراء نزع ملكية المستثمر²، هناك من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار تضمنت التقدير الحقيقي لقيمة التعويض للاستثمارات محل نزع الملكية وذلك وفقا لمعيار القيمة الحقيقية للاستثمارات التي تعرضت لنزع الملكية، ونجد هذا مثلا ما نصت عليه الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا والتي تنصت على مايلي: "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"³، وهو الأمر نفسه ماجاء في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر⁴.

ومن الاتفاقيات من تعتمد على القيمة الاقتصادية للاستثمار المعني بنزع الملكية، وذلك ما تضمنته الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وقطر والتي جاء فيها: "...يجب تؤدي تدابير نزع الملكية، إذا اتخذت، إلى

1- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في القاهرة في 29 مارس 1997، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 11 أكتوبر 1998، ج ر ج ج ، عدد76، صادر بتاريخ: 11 أكتوبر 1998.

2- نص المشرع الجزائري على طريقة المعتمدة لحساب مبلغ التعويض بموجب المادة 1/21 من القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، معدل والمتمم، والتي جاء فيها مايلي: (يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية)، وقد جاء في قانون الاستثمار رقم 16-09 ما يشير إلى أوصاف التعويض دون الخوض في أسلوب تقدير حيث نصت المادة 2/23 على ما يلي: "يترتب على هذا الاستيلاء، ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

3- المادة 2/5 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 91-01 مؤرخ في 02 جانفي 1994، ج ر ج ج العدد 01، الصادر في 02 جانفي 1994 .

4- أنظر المادة 2/5 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية، مرجع سابق.

دفع تعويض مناسب وفعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الاقتصادية للاستثمارات المعنية والتي تقدر وفقا للظروف الاقتصادية السارية عشية اليوم التي اتخذت فيه التدابير أو أعلن فيه عنها...¹.

بحسب هذا المعيار يشمل تقدير التعويض كل العناصر ذات القيمة الاقتصادية التي لها علاقة بالاستثمار من رأس المال وأرباح وخسائر محتملة، واسم الشهرة... وغيرها فهي تشبه لحد بعيد معيار القيمة السوقية للمشروع²، وهناك من الاتفاقيات من يجعل القيمة السوقية المعيار المعتمد لتقدير قيمة التعويض على الاستثمار المعني مباشرة قبل اتخاذ إجراء نوع الملكية، فنصت المادة 2/4 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والبرتغال على مايلي: "إن مبلغ التعويض يجب أن يساوي القيمة السوقية للاستثمار المعني مباشرة، قبل اتخاذ إجراء نزع الملكية"³. حيث يتم تقدير التعويض وفق هذا الأسلوب حسب القيمة السوقية المتعارف عليها، وفي حالة وجود اضطرابات في السوق فيتم تقدير التعويض إلى القواعد والأعراف الدولية وخصوصا المبادئ العادلة التي تأخذ بعين الاعتبار كل ما تعلق بالمشروع الاستثماري،

فحسب هذه الطريقة يستطيع المستثمر الأجنبي الحصول على تعويض ملائم يغطي كافة الأضرار التي لحقت به وقد تبنت هذه الطريقة لجنة التحكيم الإيرانية - الأمريكية في دعوى (Phillips petrolum)⁴.

وفيما يتعلق بأشكال دفع التعويض فالدولة المضيفة يمكن أن تؤديه وفقا لأشكال مختلفة فقد يكون التعويض عينا يحل محل التعويض النقدي وهذا في الغالب عند عدم قدرة الدولة على أداء التعويض نقداً، لاسيما الدول التي تعاني من ضائقة مالية، بالإضافة إلى هذا النوع تبنت بعض الاتفاقيات الثنائية شكلا آخر متمثل في أداء التعويض بعملة قابلة للتحويل.

كما يجب أن يتم تسديد التعويض بلا تأخير وإلا يترتب عنه فوائد تحسب هذه الأخيرة بأحدى الطرق التالية:⁵

- تحديد الفوائد حسب المعدل الرسمي لحقوق السحب الخاصة:

- 1- المادة 2/5 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.
- 2- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، التخصص، قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2013، ص 224.
- 3- المادة 2/4 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بـ لشبونة يوم 15 سبتمبر سنة 2004، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 05-192 مؤرخ في 28 ماي سنة 2005، ج ر ج ج والعهد 37 صادر في 29 ماي 2005.
- 4- حسين نواره، مرجع سابق، ص 217.
- 5- المرجع نفسه، ص 224-225.

فنصت المادة 2/5 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا على مايلي: "ينتج هذا المبلغ حتى تاريخ دفعه فوائد تحسب بمعدل الفائدة الرسمي لحق السحب الخاص كما هو محدد من طرف صندوق النقد الدولي ..."¹.

- تحديد الفوائد حسب سعر البنك المعمول به، أو بالمعدل المعمول به بين البنوك:
وفي هذا المعنى نصت المادة 2/4 ج من الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا على: "يتم تسديد التعويض بلا تأخير، وينتج في تاريخ الدفع فوائد تحسب بسعر البنك المعمول به"²، وفيما يتعلق بتحدي التعويض بحسب المعدل المعمول به بين البنوك فقد جاء في الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا بموجب نص المادة 4/4 منه: "... وفور تحديد مبلغه يسدد التعويض بسرعة أو يسمح بتحويله، وفي حالة التأخر في الدفع، ينتج التعويض فائدة بالمعدل المعمول به بين البنوك والمناسب للعملة الصعبة المستعملة للتسديد في البلد الأصلي للمستثمر..."³.

- تحديد التعويض بالنسبة التجارية المعمول بها عند الطرف المتعاقد الذي أنجز الاستثمار على أقليمه من تاريخ تحديدها إلى غاية التسديد، وفي ذلك نصت المادة 05 من الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا على: "تجرى التحويلات بدون تأخير بالعملة التي أنجز بها الاستثمار أو أي عملة قابلة للتحويل، يتم الاتفاق عليها بسعر الصرف المعمول به في تاريخ التحويل وبدون أي أعباء أخرى غير الرسوم والمصاريف المألوفة"⁴.

صفوة القول، تضمنت الاتفاقيات الدولية قدر كبيرا من الحماية للمستثمر الأجنبي، ضد إجراءات نزع الملكية أو التأميم، ذلك أنها قيدت اتخاذ أي إجراء يصب في هذا المعنى إلا بتوفر شروط قانونية معينة، إضافة إلى ذلك، فإن الاتفاقيات الدولية وخاصة الثنائية منها أجمعت على أن ترافق تدابير نزع الملكية بدفع تعويض وقامت بتحديد أوصافه وطريقة تقديره، وأن يتم التعويض دون تأخير، كل هذا من شأنه أن يجسد الحماية القانونية المطلوبة للاستثمارات الأجنبية ويعمل على جذبها وتهيئة المناخ المناسب لها⁵.

1- المادة 2/5 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا، مرجع سابق.

2 - المادة 2/4 ج من الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا، مرجع سابق.

3 - المادة 4 / 4 لاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا، مرجع سابق.

4 - المادة 05 من الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا، مرجع سابق.

5- عبد المؤمن بن صغير، مرجع سابق، ص335.

المبحث الثاني:

الضمانات الاتفاقية في إطار عقد الاستثمار

إن العلاقات الاقتصادية الدولية يتم تطويرها من خلال الاتفاقيات الثنائية التي تبرم بين الدول، وأيضاً من خلال العقود الدولية التي تمثل الجانب التطبيقي¹، ولما كانت الاستثمارات الأجنبية التي ترغب الدول في استقطابها تحكمها في الغالب اعتبارات سياسية، فقد اتجهت الدول بغية تطوير اقتصادها إلى جذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، حيث تلجأ إلى إبرام العقود مع المستثمرين الأجانب بحسب ما تقتضيه خططها التنموية²، فتبرم هذه العقود في الغالب بسبب عدم امتلاك الدول لرؤوس الأموال الوطنية الكافية، ولسد النقص التي تعاني منه الاطارات الفنية العاملة، وأساليب التطور الصناعي والتكنولوجي، والتقنيات المتطورة، أو ما يتمتع به المستثمر الأجنبي من تسهيلات تسويقية في الأسواق العالمية³.

وتبرز أهمية عقود الاستثمار الأجنبية في ناحيتين:

الأولى في العائد المالي الكبير الذي تحققه هذه العقود، والناحية الثانية تبرز في دورها المهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية لا سيما الدول النامية التي تسعى للنهوض بواقعها الاقتصادي⁴.

يعد عقد الاستثمار أحد الوسائل الحماية الاتفاقية، بما يتضمنه من ضمانات تحمي المستثمر الأجنبي في الدول المضيفة له، ويرتب عقد الاستثمار على عاتق الدولة المتعاقدة التزامات معينة يتعين الوفاء بها، وأي إخلال بالتزاماتها التعاقدية يشكل اعتداء على حقوق المستثمر الأجنبي، مما يترتب عنه التزاما بالتعويض لجبر الأضرار الناجمة عن هذا الاعتداء.

لقد تعددت الآراء واختلفت لأجل تحديد ماهية هذه العقود، نتيجة للخلط الواقع بينها وبين عقود الدولة الأخرى⁵، فقد عرفها أحد الباحثين بقوله: "إن تعبير اتفاقات الاستثمار عبر الدولية يشير إلى العلاقات

1- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص14.

2- ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص ص 13-14.

3- عالية يونس دباغ، وسن مقداد، (عقد الاستثمار)، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد16، العدد 02، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، شباط 2009، ص356.

4- المرجع نفسه، ص357.

5- تجدر الإشارة هنا إلى أن مصطلح عقود الاستثمار المراد دراستها ينصرف إلى العقود التي تبرمها الدولة مع شخص خاص أجنبي في مجال الاستثمار، بمعنى أنه يمثل أحد عقود الدولة ويشكل مرادفاً لما يطلق عليه عقود التنمية الاقتصادية.

القانونية التي تدخل الدولة فيها، والتي تكون عموماً من بلدان العالم الثالث، أو شركاتها في اتفاق مع مستثمر أجنبي، والذي عادة ما يكون شركة عبر دولية أو من أجل إقامة مشروع استثماري¹.
ووصف أحد الأساتذة هذه العقود بأنها: "العقود المبرمة من قبل الدولة أو الهيئات التابعة لها مع طرف خاص أجنبي في حقل الاستثمار"، أو هي: "كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي، والتي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد"².

كما عرفها الأستاذ Dupuy في تحكيم Texaco ضد الحكومة الليبية بأنها: "عقود تنمية اقتصادية لها أهمية بالنسبة للدولة المضيفة، وتخلق نوعاً من التعاون الطويل المدة بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي، وتتضمن نصوصاً تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وإخضاعه لنظم خاصة أو للقانون الدولي حماية للطرف الخاص المتعاقد مع الدولة من سيادة الدولة التي تستخدمها لتعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة"³.

من خلال التعريف يمكن القول بأن عقد الاستثمار يبرم بين دولة كشخص من أشخاص القانون الدولي ومستثمراً أجنبياً، يستوي أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً⁴، ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر، هذه العقود قد تثير إشكالية مفادها كيفية التوفيق بين مصالح الدولة وأهدافها التي تسعى لتحقيقها، والأهداف المسطرة من قبل المستثمر الأجنبي وممثلة أساساً في تحقيق الربح من جراء إبرامه لمثل هذه العقود.

تسعى مختلف الدول إلى توفير البيئة المناسبة لأجل الحث على تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى إقليمها، وذلك بالقضاء على للعوائق التي تعرقل انسيابها واستبدالها بضمانات كفيلة بطمأنة المستثمر الأجنبي وحثه على توظيف أمواله، فإذا كانت البلدان النامية تتمسك بتطبيق قانونها الوطني على العلاقة العقدية من أجل ضمان امتيازاتها كسلطة عمومية والدفاع عن سيادتها، تحاول البلدان المتقدمة وشركاتها المتعددة الجنسيات وضع حدود لهذه السيادة وذلك من خلال تمسكها بشرط التجديد التشريعي أحياناً، وأحياناً أخرى تحاول تقادي القانون الداخلي للدولة المضيفة والمحاكم الوطنية لهذه الدولة، فتتمسك

1- عبد الخالق دحماني، مرجع سابق، ص17.

2- عصام الدين القصيبي، خصوصية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص1.

3- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص13.

4 - عيوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص203.

بضرورة خضوع العقد للقانون الدولي أو قانون عبر دولي، ومحاولة إخراج العقد من نطاق تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة، أو محاولة تدويله، ولمعرفة مدى فعالية الضمان الذي يحصل عليه المستثمر بواسطة عقد الاستثمار الذي يبرمه مع الدولة، حري بنا معرفة أن نتطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار وذلك من خلال رده إلى نظام قانوني معين يحدد طبيعة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه (المطلب الأول).

ومن جانب آخر فإن إرتباط هذه العقود بالخطط التنموية للبلاد المضيف يجعل هذه الدول لا تقبل بسهولة الخضوع لغير قانونها الوطني، وهذا ما يثير مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنها¹ غير إن المستثمر الأجنبي يبحث دائما على ضمانات استثنائية كافية ضد الإجراءات الانفرادية المتخذة من قبل الدولة المضيفة، ولعل من أهمها تلك التي يتم الاتفاق عليها بمقتضى عقد الاستثمار ممثلة في شرط الثبات التشريعي من جهة وشرط الضمان التي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار

يحرص المستثمر الأجنبي قبل إبرام عقده الاستثماري مع الدولة المضيفة للاستثمار، على تحصين نفسه بكافة الضمانات التي تحميه من الممارسات الانفرادية للدولة، إعمالا لمبدأ السيادة المخول لها قانونا، والتي لها الحق بموجب هذه السيادة إجراء تعديلات على قانونها الداخلي، والتي قد تمس القانون المختار للعقد، وهذا باعتبار أنه في الغالب يكون قانونها المختار، لأنه في كثير من الأحيان ترفض الدولة تطبيق قانون آخر غير قانونها، ولكي يضمن المستثمر عدم المساس بالعقد. وبالتالي على حقوقه الجوهرية الناتجة عن هذا الاستثمار، فإنه يعمل على منع الدولة من إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، أو لأي إجراء قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي بينها وبين المستثمر الأجنبي². ونظرا لوجود اللاتوازن بين طرفي عقد الاستثمار، باعتبار الدولة في مركز أقوى من المستثمر بما تتمتع به من سلطة تعديل قوانينها، من المستثمر الأجنبي.

1- ليندا جابر، مرجع سابق، ص17.

2- ليندا جابر، المرجع نفسه، ص50.

الفرع الأول: الإتجاهات الفقهية لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار

اختلف الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار فمنهم من يرى أن لها طبيعة إدارية، ومنهم من يرى أن لها طبيعة اقتصادية واتجاه آخر يرى بأن لها طبيعة دولية وأخيرا من يرى أن لها طبيعة خاصة، وتحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود للأهمية الإثارة المترتبة على هذا التكيف¹، سواء ما تعلق بفض المنازعات الخاصة بها أو تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات، الإتجاه الأول: الطبيعة الإدارية لعقود الاستثمار

يرى جانب من الفقه بأن عقود الاستثمار المبرمة بين الدولة أو أحد هيئاتها التابعة لها مع المستثمر الأجنبي الخاص، ماهي إلا عقود إدارية، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية:

- أن هذا الصنف من العقود تتمتع فيه الدولة بصفة السيادة وهي من المبادئ القانون الدولي المعاصر، والتي تعطي للدولة السيادة على ثرواتها الطبيعية.
- أن عقود الاستثمار وإن كان يهدف إلى تحقيق الربح بالنسبة للمستثمر الأجنبي، إلا أن من جانب الدولة تهدف من ورائه إلى تسيير مرفق عام حيوي.
- إحتواء العقد على الشروط الاستثنائية² الغير مألوفة في عقود القانون الخاص.
- إن عقود الاستثمار هي عقود التنمية، تهدف الدولة من ورائها تحقيق المصلحة العامة، وهذا الهدف هو أحد معايير تمييز العقد الإداري.³

1- وأيضا قد اختلف الفقه الدولي حول تحديد طبيعة عقود الاستثمار من كونها مجرد عقود تبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي أم هي تصرف قانوني نتاج اتفاقيات تعقدها الدول لغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة، وأيضا باعتبار أن عقود الاستثمار تبرم في صورة اتفاقية دولية يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون الدولي وتنشئ آثار على عاتق الدولة المتعاقدة، وتكون ولاية تسوية المنازعات الناتجة عنها للهيئات الدولية ممثلة في التحكيم التجاري، لأنه في الغالب لا تطبق القوانين الداخلية على المنازعات الناشئة من هذه العقود، إضافة إلى أن عقود الاستثمار هي عقود تنمية لا تقوم بها إلا الدولة من خلال الاتفاقيات الدولية التي تبرمها للإستزادة ينظر: علي صادق أبو الهيف، القانون الدولي العام الأصول والمبادئ العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط11، 1995، ص278.

2- من أهم الشروط الاستثنائية التي يحرص المستثمر الأجنبي النص عليها في بنود عقد الاستثمار، تثبيت النظام القانوني للاستثمار، مجمل التسهيلات والمزايا كمنح المستثمر الإعفاء من الضرائب والرسوم، السماح باستيراد الآلات والمعدات اللازمة لتنفيذ المشروع الاستثماري...إلخ

3- أحمد سيد أحمد السيد، أحمد حمود أحمد الحبسي، (خصائص عقد الاستثمار وطبيعته القانونية)، المجلة القانونية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <http://jlaw.journals.ekb.eg>، أطلع عليه يوم 08/09/2019. 15.30.

بالرغم من وجاهة هذا الطرح، إلا أنهم بنوا منطلقاتهم على خلفيات اقتصادية وليست قانونية، فأسسوا رؤيتهم على أن عقود الاستثمار الهدف من إبرامها هو تحقيق تنمية اقتصادية، وأن فكرة السيادة التي بنيت عليها حججهم ليست متوفرة في جميع عقود الاستثمار حيث أنه توجد شروط وبنود في تلك العقود تتساوى فيها المراكز القانونية بين أطراف العقد،¹ وأيضاً اعتبارها عقود إدارية يتحتم وجود قضاء إداري دولي للنظر في المنازعات الناشئة عنها، بيد أن معظم المنازعات يكون الاختصاص فيه للتحكيم الدولي²، وبأن الشروط الاستثنائية الموجودة إنما هي مقررّة لمصلحة المستثمر في مواجهة الدولة وليس العكس في حين أن الأصل أن تلك الشروط الاستثنائية الغير مألوفة التي تضيف على العقد الصفة الإدارية تكون مقررّة لصالح جهة الإدارة وليس المتعاقد معها³.

الإتجاه الثاني: الطبيعة الدولية لعقد الاستثمار

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقود الاستثمار عقوداً دولية، بوصفها نتاج اتفاقيات دولية، تبرم بين دولتين أو أكثر، وهذا ما ينطبق على عقد الاستثمار، فعقود الاستثمار هي عقود هدفها التنمية تقوم بها الدولة من خلال الاتفاقيات الدولية التي تبرمها مع أطراف دولية أخرى، كما أنها تبرم في صورة اتفاقيات دولية يكون أحد أطرافها شخصاً من أشخاص القانون الدولي، مثل الاتفاق الدولي، وتنشئ آثار على عاتق الدولة المتعاقدة، ويسند الاختصاص إلى هيئة دولية متمثلة في التحكيم الدوليين وغالباً ما تسبّع القوانين الداخلية من التطبيق على المنازعة على العقود⁴.

لكن بالرغم من أهمية هذه العقود لا يمكن اعتبارها معاهدات دولية، كما أنها لا تخضع لآليات تسوية النزاعات التي تقرها محكمة العدل الدولية، والتي تختص في النزاعات بين الدول دون غيرها.

الإتجاه الثاني: الطبيعة الخاصة لعقد الاستثمار

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي الخاص لا تعتبر بأي حال عقود إدارية، وإنما تعد عقوداً من عقود القانون الخاص ولها طبيعة خاصة، واستندوا في ذلك على الحجج التالية:

- 1- إبراهيم محمد القعود، (الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية)، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 07، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، ديسمبر 2015، ص302.
- 2- أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي بين القانون الدولي وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص92.
- 3- عالية يونس الدباغ، وسن مقداد، مرجع سابق، ص357.
- 4- أحمد سيد أحمد السيد، أحمد حمود أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص148.

- في كثير من عقود الاستثمار قد تدخل الدولة كشخص عادي لا بوصفها صاحبة سلطة وسيادة.
- تستدعي مراعاة المصلحة العامة للدولة، أعمال الكثير من المرونة في العقد لكي تحقق مصالحها المستثمر الأجنبي، وهذا الأمر غير موجود في العقود الإدارية.

وهناك من يستند في هذا إلى أن الدولة عندما قررت التنازل عن الحماية الدبلوماسية، وما يمكن الوصول إليه أن هذه العقود ذات طبيعة مستقلة تختلف عن العقود الخاصة والعقود الإدارية، وهذا رغم تشابه أطراف العلاقة، استنادا إلى خصوصية هذه العقود التي تتضمن شروط استثنائية كشرط القانون الواجب التطبيق، والذي قد يكون غير قانون الدولة، وكذلك إدراج شرط الاستقرار التشريعي الذي يهدف إلى كف تدخل الدولة في العملية الاستثمارية¹.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على إخلال الدولة بعقد الاستثمار

يرى جانب من الفقه إلى أن مسؤولية الدولة -عن التزاماتها التعاقدية الناشئة عن عقد الاستثمار إنما - هي مسؤولية أخلاقية وليست مسؤولية قانونية²، لذلك يمكن للدولة المضيفة للاستثمار تعديل أو إلغاء عقد الاستثمار، بموجب ما تملكه من سيادة المخولة لها قانونا، وبحكم أن الدولة تتعاقد مع المستثمر الأجنبي بوصفها تتمتع بهذه السيادة، إتخاذ أي إجراء تراه مناسبا لتعديل أو إلغاء العقد لضرورة المصلحة العامة، ولكن وفقا لمقتضيات القانون والالتزام بأحكامه، بيد أن جانب آخر من الفقه يرى وجوب التزام الدولة بما تضمنه عقد الاستثمار المبرم وأي إخلال بنود العقد يترتب عنه قيام مسؤوليتها الدولية، وإن مخالفة الدولة لالتزاماتها التعاقدية بإرادتها المنفردة يعد إجراء غير مشروع، يستوجب على الدولة التعويض³.

ويذهب فريق ثالث بالقول أن إخلال الدولة بالتزاماتها العقدية، حتى وإن رتب على الدولة الالتزام بالتعويض نتيجة الضرر الذي يلحقه الاعتداء على حقوق المستثمر الأجنبي، إلا أنه لا يرتقي إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة المضيفة للاستثمار، وذلك مرده أن عقد الاستثمار لا يعتبر اتفاقا دوليا، بل هو عقد يخضع لأحكام قانون الدولة المضيفة، وعليه لا يؤدي إخلال الدولة بالتزاماتها التعاقدية ما لم تتضمن مخالفة للالتزامات دولية.

1 - شوشو عمار، مرجع سابق، ص 17.

2- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 253.

3- يؤيد القضاء المقارن هذا الإتجاه حيث يقرر في العديد من القضايا أن إخلال الدولة بالتزاماتها التعاقدية بإرادتها المنفردة يعد إجراء غير مشروع يترتب عليه التزاما بالتعويض في مواجهة المتعاقد، للإطلاع أكثر ينظر : دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 254.

فتحويل المسؤولية العقدية إلى مسؤولية دولية، في حالة الإخلال بإحدى مبادئ القانون الدولي يستلزم إدراج العقد ضمن معاهدة دولية خاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية، فأى إخلال بالعقد الذي تحميه معاهدة دولية يعتبر تصرف غير مشروع دولياً، من شأنه إثارة المسؤولية الدولية للدولة المتعاقدة، فهي تعد بمثابة ضمان للمستثمر الأجنبي¹.

المطلب الثاني:

الضمانات العقدية لحماية الاستثمارات الأجنبية

هناك العديد من الآليات القانونية التي توفر الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، كالقوانين الخاصة التي تتعلق بتنظيم عقود الاستثمار الأجنبية، إذ يتطلب الاستثمار الأجنبي وجود تسهيلات وضمانات تقلل من المخاطر التي يتعرض لها المشروع الاستثماري في الدولة المضيفة . استناداً إلى المبدأ القانوني الذي يحكم العقد هو "العقد شريعة المتعاقدين"²، أي أن للمتعاقدين الاتفاق على الشروط التي يريدونها، ذلك أن العقد هو المحدد للالتزامات الأطراف التي تم التراضي بشأنها ولا يجوز لأي منهما الإخلال بها ويكون بمثابة القانون الواجب التطبيق على الطرفين.

الفرع الأول: ضمان الثبات التشريعي

إذا كانت التشريعات الوطنية المتعلقة بالاستثمار الوسيلة التي يتعرف من خلالها المستثمر على نية الدولة في جلب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، لأنه كلما كانت هذه التشريعات تحوي من الضمانات ما يكفي لحماية أمواله واستثماراته كلما كان ذلك عاملاً مشجعاً لتوافد الاستثمارات الأجنبية والعكس صحيح، فإن عقود الاستثمار تمثل الجانب التطبيقي والآلية التي تعتمد عليها الدولة لتحقيق التنمية، باعتبار أن إبرام مثل هذه العقود هو اضافة حماية أخرى بما يحقق مصالح الطرفين، ويؤدي إلى ضمان ثبات المعاملات الاستثمارية، بما يدرج في بنوده من اشتراطات استثنائية تعمل على الموازنة بين مصالح أطرافه.

يعد شرط الثبات التشريعي من أهم الضمانات الاستثنائية التي يتضمنها عقد الاستثمار، حيث أن نص على مثل هذا الشرط يحقق نوع من التوازن بين المصالح المختلفة بين المتعاقدين، والمستثمر الأجنبي، وكقاعدة عامة فإن أطراف العقد متساوون في علاقتهم التعاقدية من حيث الحقوق والالتزامات، تنسحب

1- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 158.

2- لقد ظهرت القاعدة نتيجة لسيطرة مبدأ سلطان الإرادة على قانون العقود الكلاسيكي، فقد وصفت معظم التشريعات العقد بأنه شريعة المتعاقدين، فمن خلال مبدأ القوة الملزمة للعقد المنصوص عليه في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي نستخلص ثلاث نتائج: العقد لا يمكن أن يتم نقضه بالإرادة المنفردة، ولا يمكن للقاضي تعديله، ويجب أن ينفذ بحسن نية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 106 و 107 من القانون المدني الجزائري.

هذه القاعدة على العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص، أما في حالة وجود الدولة كطرف في العقد فإنه تتغير موازين القوة بين الأطراف بما تملكه الدولة من صلاحيات التي لا يتمتع بها الطرف الخاص، كإصدار نصوص تشريعية تمس العقد، أو تعديل العقد بإرادتها المنفردة، مما يترتب عنه الإخلال بالتوازن العقد¹، لذلك تظهر سلطة المتعاقدين في مثل هذه العقود في تثبيت " قانون العقد " بحيث لا تسري عليهم إلا أحكامه النافذة وقت إبرام العقد دون ما يطرأ عليه مستقبلاً من تعديل، بمعنى عزل عقد الاستثمار كأداة اجتماعية واقتصادية عن القانون².

لذلك قد تلجأ الدولة بمقتضى شرط في عقد الاستثمار بتثبيت النظام القانوني خاصة فيما يتعلق بالجانب الاقتصادي والمالي للمشروع للعقد³.

وقد شاع إدراج شرط الثبات التشريعي في أغلب عقود الاستثمار المبرمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، بوصفه من أهم الضمانات الجاذبة للاستثمار وخاصة في الدول التي هي بحاجة إلى رأس المال الأجنبي، فهي وسيلة بيد المستثمر لحمايته من جميع المخاطر غير التجارية الناتجة عن عدم الاستقرار التشريعي في الدولة المضيفة للاستثمار، وبالتالي تلجأ الدول لتكريس هذه الضمانة من أجل طمأنة المستثمرين المتعاقدين معها من خلال إدراجه في عقود الاستثمار، فتعمل السلطة على تثبيت قانون العقد، فلا يسري على العقد إلا أحكامه النافذة وقت انعقاده دون أن يطرأ عليه أي تغيير في المستقبل⁴. يعد شرط الثبات التشريعي في عقود التنمية الاقتصادية وسيلة جذب الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة، وضماناً هاماً بالنسبة للمستثمرين الأجانب لأنه يمثل أماناً قانونياً له من كل ما يطرأ من التعديلات التشريعية، لا سيما التي تعتمد الدولة على إجراءاتها للإخلال بالتوازن العقدي⁵.

وبالرغم من أنه أصبح من المسلم به استقرار هذا الشرط من طرف الدولة وكذلك المستثمر الأجنبي، وتكريسه في كافة عقود الاستثمار، بغية جعل مناخ الاستثمار أكثر استقراراً وملائمة من خلال توفر عنصرَي الضمان والحماية للمستثمر الأجنبي، إلا أن تطبيقه أثارت عديد من الإشكالات حول مفهومه،

1 - شوشو عاشور، مرجع سابق، ص 77

2- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 240.

3- دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، صفحة نفسها.

4- كسال سامية، (دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي: عقود البترول نموذجاً)، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، ديسمبر 2016، ص 176.

5- رانيا جعفر، (دور شرط الثبات التشريعي في تحقيق الأمان القانوني لأطراف عقد الاستثمار)، مجلة القانون والأعمال، العدد 42، كلية الاقتصاد، جامعة الحسن الأول، المغرب، مارس 2019، ص 78.

طبيعته القانونية، والآثار القانونية المترتبة عليه، وخصوصا أن غالبية هذه العقود تتضمن هذا الشرط، مما ينتج عنه تصادم مصالح الطرفين المتعاقدين وذلك مرده إلى أن الدولة تبقى متمسكة بسيادتها وحريتها في تعديل وتغيير قوانينها بما يلائم مصالحها، فيما يظل المستثمر متمسك بهذا الشرط نظرا للحماية التي يوفرها له هذا الشرط¹.

بناء على ما سبق يظهر أن إدراج شرط الثبات التشريعي يهدف بالدرجة الأولى إلى كف يد الدولة كسلطة تشريعية وكطرف في العقد، من إصدار تشريعات تطبق على العقد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والإضرار بالمستثمر الاجنبي المتعاقد معها².

سنحاول دراسة مفهوم شرط الثبات التشريعي، (أولا)، ثم فعالية الثبات التشريعي (ثانيا).

أولا: مفهوم شرط الثبات التشريعي.

من أهم الضمانات القانونية التي يتم الاتفاق عليها بموجب عقد الاستثمار، هي تثبيت النظام القانوني لا سيما في الدول النامية التي هي بحاجة ماسة إلى رؤوس الأموال الأجنبية، وفحوى هذا الضمان أن تلتزم الدولة بعدم تغيير أو تعديل النظام القانوني الساري المفعول لحظة إبرام العقد، وقد يرد هذا الضمان³ في صلب العقد، كما قد يرد في قانون الدولة المضيفة⁴. لذلك غالبا ما تتضمن عقود الاستثمار بندا يحظر على قيام أحد الطرفين بإنهاء العقد دون موافقة الطرف الآخر، وهو ما يعرف "بشرط الاستقرار في اتفاقية الاستثمار"⁵.

وعليه فإن شرط الثبات التشريعي يمثل أكبر ضمانة للمستثمر الأجنبي، ضد احتمال لأي تعديل أو إلغاء للقانون الذي يحكم الاستثمار، ولذلك ارتأينا أن نتطرق إلى المقصود بالثبات التشريعي وأشكاله، ثم نحاول دراسة التكيف القانوني لشرط الثبات التشريعي.

1- رانيا جعفر، مرجع سابق، ص 79.

2- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 324.

3- يميز الأستاذ WEIL P. بين شروط الثبات التشريعي وشروط عدم المساس بالعقد، فالأولى تدخل ضمن الإختصاص العام للدولة ومستمدة من سيادتها وذلك بأن تتعهد بعدم تطبيق أي تشريع جديد على العقد الذي أبرم من طرف المستثمر الأجنبي، والثانية تخص سلطة الدولة داخل المجال العقدي فقط، أي أن الدولة تتعهد بمقتضى هذا الشرط بعدم تعديل العقد ذاته بإرادتها المنفردة. للمزيد ينظر: حفيظة السيد حداد، مرجع سابق ص 326، وأيضا ينظر: عيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 128-129.

4 - كسال سامية، مرجع سابق، ص 178.

5 - تلجون سميشة، مرجع سابق، ص 235.

1- تعريف شرط الثبات التشريعي:

إن اتخاذ التشريع كمقياس من بين مقاييس فعالية النشاط الاقتصادي في تحقيق أهدافه، لا يعني بالضرورة عدم المساس بالتشريع تعديلاً وإلغاءً، ولكن يقصد به عدم تعديله بدون مبرر مشروع من الممكن توقعه، ودون أن يضمن للمستثمر استمرار تمتعه بالحقوق التي اكتسبها قبل التعديل¹، ولا شك أيضاً أن الحماية التي يتمتع بها الاستثمار على دولة ما، تكون أكثر فعالية إذا ضمن النظام القانوني لتلك الدولة تمتع المستثمر الأجنبي بحقوقه الجوهرية على مشروعه الاستثماري رغم تعديله أو إلغائه، أو كانت الدولة مرتبطة بالتزامات دولية لضمان هذه الحماية².

ينصب مبدأ تثبيت النظام القانوني، على تعهد الدولة المضيفة للاستثمار بعدم إجراء أي تعديل أو تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات، والذي قد يتم في ظل إبرام عقود أو اتفاقيات متعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار، بمعنى تجميد أو تعطيل مؤقت كحق الدولة في ممارسة سيادتها القانونية المعترف لها على مستوى أحكام القانون الدولي والهدف من هذا التنازل لتفادي المساس بسلامة العقود المبرمة من جهة، ومن جهة أخرى ضمان سريان الإطار القانوني الذي اتخذت وفقاً له الالتزامات التعاقدية³.

بيد أن هذا التثبيت قد ينصب على مجمل القواعد القانونية التي تحكم الاستثمار وقد يقتصر على بعضها دون البعض الآخر، كأن يقتصر التثبيت على النظام الضريبي للمشروع الاستثماري، بحيث لا يجوز تعديل قواعد وأسس وعاء الضريبة بعد إبرام العقد⁴، ويعرف شرط الثبات التشريعي على أنه "الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد، وفي تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية"⁵.

1- أحمد شرف الدين، (مناخ الاستثمار بين مقتضيات السيادة والاستقرار التشريعي، تطبيقات في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية)، مجلة التعاون الصناعي في الخليج العربي، مج 06، العدد 22، منظمة الخليج للاستشارات الصناعية، مجلس التعاون الخليجي، أكتوبر 1985، ص 47.

2 - أحمد شرف الدين، المرجع نفسه، صفحة نفسها.

3- معاشو عمار، مرجع سابق، ص 288.

4- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 241.

5- محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، مداخلة القيت بالمؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 20-21 ماي 2013، ص 202-203.

والمقصود به أيضا "أن الدولة تلتزم بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عن تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات"¹، ويعرف كذلك بوصفه "تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان وإبقائه على الحالة التي كانت عليها لحظة إبرام العقد."²

والتعريف المناسب لهذا الشرط هو: "الضمان القانوني الذي يرد في العقود الدولية والتشريعات الوطنية للدولة المتعاقدة، ويقضي: الالتزام بعدم إصدار قوانين جديدة أو تعديلات جوهرية تمس قانون العقد والتي من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والإضرار بمصلحة المستثمر"³.

يهدف شرط الثبات التشريعي إلى الضمان ضد المخاطر التشريعية والمنتظمة في الإضرار بمصلحة المتعاقد الأجنبي، فقد يؤدي تغيير الدولة لنظامها التشريعي في بعض الحالات إلى المساس بالحقوق الجوهرية للمستثمر الأجنبي على مشروعه الاستثماري ومما يترتب عنه الإخلال بالتوازن العقدي، لذلك يحرص هذا الأخير على المطالبة بعدم تغير التشريع الساري وقت إبرام عقد الاستثمار، وتستجيب السلطة المختصة لهذا الطلب بتعهدها بعدم تغيير أو تعديل العقد بإرادتها المنفردة بوصفها صاحبة السيادة.⁴

2 - أنواع الثبات التشريعي:

إن مبدأ الثبات التشريعي يعتبر من بين الضمانات المقررة لمصلحة المستثمر الأجنبي، فلجوء المستثمر الأجنبي للاستثمار في الدولة المضيفة يعتبر من بين أهم عوامل تشجيعه وجود نصوص قانونية توفر له عددا من المزايا والحقوق، وتكفل له عدم المساس بهذه الحقوق في المستقبل جراء أي تعديل قد يطرأ على النصوص المتعلقة بأنظمة الدولة المضيفة⁵، وفي مجال الاستثمارات الأجنبية، فإن مبدأ الثبات التشريعي يتجسد في التزام الدولة بعدم المساس بالحقوق التي اكتسبها المستثمر الأجنبي، وهذا الالتزام على الدولة اتجاه المستثمر الأجنبي يتخذ إحدى صورتين وهما:

- التزام من الدولة تشريعيا بألا تمس الحقوق التي اكتسبها المستثمر الأجنبي إذا تم تعديل النظام القانوني الخاصة بها، وذلك من خلال وجود نص صريح في التشريع يقضي بألا يتم الإخلال

1- عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 82-83.

2- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، لبنان، ص 140.

3- طالب برايم سليمان، مرجع سابق، 417.

4- شوشو عمار، المرجع السابق، ص 79.

5- عبد الرحمن محمد العقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016، ص 103.

بأي من حقوق المستثمر التي أكتسبها بموجب التشريعات السابقة¹، وهذا ما يسمى بشرط الثبات التشريعي.

- التزام الدولة في العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي إلى تثبيت القانون المتفق عليه بأحكامه وقواعده التي كانت مطبقة وقت إبرام العقد وتستبعد أي تعديل أو تغيير في هذا العقد، وهو ما يسمى شرط الثبات الاتفاقي أو التعاقدية.

أ- شروط تشريعية للثبات : Les clauses législatives

يكون شرطاً تشريعياً، إذا ورد ضمن نصوص تشريعات الاستثمار للدولة المضيفة، التي ستدخل في عقد مع الأجنبي، تتعهد بمقتضاه - قبل هذا الأخير - بأن لا تلغي أو تعدل القانون واجب التطبيق على عقد الاستثمار².

فتعمل الدولة على إدراج هذا الشرط في نصوصها التشريعية، وهو ما يشكل ضماناً للطرف الأجنبي ضد أي تغييرات قد تطرأ على تشريعاتها مستقبلاً، وقد أقره المشرع الجزائري في نص المادة 39 من المرسوم التشريعي 93-12³، الصادر في 05/10/1993 المتعلق بتطوير الاستثمارات (الملغى) بعدم تطبيق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ على الاستثمار، فمن خلال نص هذه المادة تظل أحكام المرسوم التشريعي هي التي تحكم الاستثمارات المنجزة في ظلّه ولو ألغى أو عدل.

ويشكل شرط الثبات التشريعي أكبر حماية للطرف الأجنبي ضد احتمال أي تعديل أو إلغاء للقانون الذي يحكم الاستثمار، ولكن ما يمكن أن ينقص ويقلل من دور هذا الأخير هو أن الدولة تحتفظ بحقها وسلطتها بالانفراد في تعديل القانون في أي وقت، وقد تدارك القانون هذا الأمر وذلك في المادة 29 من تعديل القانون في أي وقت، وقد تدارك القانون هذا الأمر وذلك في المادة 29 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه: "يحتفظ بالحقوق التي يكتسبها المستثمرون فيما يخص المزايا التي يستفيدون منها بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير لتشجيع الاستثمارات وتبقى هذه المزايا سارية إلى غاية انتهاء المدة وبالشروط التي منحت على أساسها"، ويفهم من هذه المادة أنه عند إلغاء القانون تبقى الاستثمارات التي أنجزت قبل إلغائه مستفيدة بالمزايا التي كانت موجودة سلفاً، وإذا كانت للمستثمر مصلحة في تطبيق القانون الجديد فيطبق بذلك القانون الأصلح له، وهذا ما ورد في نص المادة 15 من الأمر السالف الذكر بنصها "إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

1- عبد الرحمن محمد العقيل، المرجع السابق، ص 106.

2- طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 416.

3- المرسوم التشريعي رقم: 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار مرجع سابق.

وجاء قانون الاستثمار الجديد رقم: 09-16"، ليكرس هذه الضمانة ويؤكد على وجودها وذلك لطمأنة المستثمرين وإزالة الخوف على استثماراتهم من خلال المادة 22 منه التي تنص على مايلي: "لا تسري الآثار الناجمة...، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".¹ فطبقا لهذه المادة فإن المبدأ هو تكريس شرط الاستقرار التشريعي، لذلك يقتضي على احترام هذا المبدأ، ولا تقوم بفرض التعديلات القانونية على الاستثمارات المنجزة بأثر رجعي، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، وذلك بناء على طلب يقدم للوكالة الوطنية لدعم الاستثمار، باعتبار القانون الجديد هو الأصلح له، من حيث احتوائه على ضمانات ومزايا أكثر.

ب- شرط الثبات الإتفاقي أو التعاقدى : Les clauses conventionnelles

وقد يكون شرطا عقديا، إذا ورد ضمن بنود عقد الاستثمار ذاته وبالنص صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد هو ذلك القانون بنصوصه وأحكامه السارية وقت إبرام العقد، ولا ينفذ في مواجهة هذا العقد أي تعديل أو تغيير لاحق يحتمل أن يطرأ على هذا القانون.² ويعرف أيضا هو الشرط الذي يتفق عليه كل من الدولة والمستثمر الأجنبي المتعاقد معها عند إبرام عقد الاستثمار بحيث يشير هذا الشرط على أن القانون واجب التطبيق في حالة إثارة نزاع بينهما هو القانون المتفق عليه بأحكامه المطبقة وقت إبرام العقد محل النزاع بشرط أن تستبعد أي تعديل أو تغيير في هذا العقد، ويستند هذا الشرط إلى نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة وتنص على منح المتعامل المتعاقد الأجنبي جميع الضمانات الاستثنائية الواردة في هذا القانون.³

فمن خلال هذا الشرط تلتزم الدولة بغل يدها مدة العقد، فلا يمكن لها إجراء أي تعديل، فالعقد هنا يحكمه القانون الذي أبرم في ظله دون غيره حتى ولو كان القانون الجديد أصلح للمستثمر، وكمثال على ذلك، وكمثال على ذلك الخلاف الذي شب بين والخلاف الذي شب بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيلكوم القابضة الحاصلة على رخصة تسويق خدمات الهاتف النقال في الجزائر من خلال فرعها في الجزائر باسم "شركة جيزي".

فحوى هذا الخلاف هي أن الشركة أبدت رغبتها في التنازل عن حصتها لمتعامل أجنبي آخر، وبالمقابل معارضة الجزائر لهذا الإجراء مستندة بحق الشفعة الذي يمنحها الأولوية لشراء أصول جيزي، وهو الموقف الذي اعتبرته الشركة موقفا غير قانوني ويجدر بالجزائر التخلي عن تمسكها بحق الشفعة الذي

1- المادة 22 من قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

2- طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 416.

3- شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 94.

يعد مساساً بمبدأ الاستقرار التشريعي، وإخلالها بما تعاهدت به من خلال قوانينها الداخلية وكذا الاتفاقيات الدولية التي تنص على أن القانون الساري في أي خلاف هو قانون وقت إبرام العقد¹.

لم يكتف المشرع الجزائري بتكريس التثبيت النظام القانوني للاستثمار في القانون الداخلي المتعلق بالاستثمار بل أدرج هذا المبدأ بموجب اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الدولة الجزائرية²، كما تم إدراج هذا المبدأ في مختلف العقود التي أبرمتها مع المستثمرين الأجانب، وتصبو الجزائر من وراء ذلك عدم المساس بسلامة العقود المبرمة، وضمان استمرار سريان الإطار القانوني التي اتخذت في إطاره الالتزامات التعاقدية³.

وكمثال على ذلك فقد أدرج شرط الثبات التشريعي في اتفاقيات الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية وشركة "أوراسكوم تيلكوم القابضة ش.م.م المتصرفة بإسم ولحساب" أوراسكوم تيلكوم "الجزائر (جيزي)، فقد نصت المادة 2/6 على أنه: "إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية، يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية"⁴.

كما نصت المادة 2/6 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للاسمنت - ACC - على أنه: "طبقاً للمادة 15 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 فإن المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها أثر على الامتيازات المحددة في الاتفاقية الحالية"⁵.

1- تنص الفقرة 1 من المادة 06 من اتفاقية الشراكة المبرمة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيلكوم الجزائر، ("تمنع الدولة الجزائرية على نفسها بعد توقيع هذه الاتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية).

2- تتضمن غالبية الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار التي أبرمتها الجزائر وخاصة منها الاتفاقيات الثنائية، أحكاماً وآليات تكفل الحماية القانونية، ومن أهمها شرط الاستقرار التشريعي، وكمثال على ذلك الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية بشأن تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بموجب المادة السابعة منه، كما تم تقرير هذا المبدأ بموجب المادة 21 من اتفاقية وتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي .

3- والي نادية، مرجع سابق، ص231.

4- المرسوم التنفيذي رقم 01 - 416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيلكوم الجزائر، ج رج ج عدد 80 صادر بتاريخ. 26 / 12 / 2001

5- اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية. والشركة الجزائرية للاسمنت (A.C.C) مؤرخة في 30 / 10 / 2003 ج رج ج عدد 72 صادر بتاريخ 13 / 11 / 2003 .

2- أهداف شرط الثبات التشريعي:

الهدف وراء تثبيت القانون واجب التطبيق على حالته التي كان عليها وقت إبرام العقد هو استقرار المراكز القانونية، ومن ثم دوام الرابطة العقدية، وأيضا الهدف من إدراج هذا الشرط في عقود الاستثمار هو تقادي التعديلات التي قد تطرأ في القانون الواجب التطبيق على العقد، والتي تقوم بها الدول تحقيقا لأهدافها الاقتصادية ومسايرة تطوراتها في مختلف المجالات، فالثبات التشريعي يعطي صورة واضحة للمستثمر الأجنبي فيما يتعلق بالقواعد القانونية التي تنظم علاقته العقدية مع الدولة المضيفة للاستثمار مما يسمح له بضمان أمن الاستثمار ومردوديته¹.

والجدير بالذكر أن الدول النامية كانت ترفض الشرط في العقود، وتتمسك بالمرونة في النظام العقدي لتعطي لنفسها هامش مناورة أكبر فيما لو حدثت ظروف غير متوقعة سواء اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية.

لكن الحاجة الماسة لرؤوس الأموال الأجنبية، ويقينها بتأثير ضمانة الثبات التشريعي في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، وافقت على إدراج شرط الثبات التشريعي على مستوى تشريعاتها الداخلية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار².

3- التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي:

اختلفت الآراء بشأن تحديد الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي، ويمكن تحديد الاختلاف كمايلي:

أ- شروط الاستقرار بمثابة شروط تحويلية لطبيعة القانون:

ففرق من يرى بأنها شروط تحويلية لطبيعة قانون العقد، أي بمعنى أن أي تعديلات مستقبلية للقانون الواجب التطبيق لا تسري عليه باعتبار اندماج ذلك القانون في العقد، ويصبح شرط تعاقدى مثله مثل باقي شروط العقد³، ويستند هذا الرأي على أساس مبدأ سلطان الإرادة، والحرية التعاقدية، التي يملكها الأطراف المتعاقدة، تجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي لا يصلح إلا بصدد الشروط التعاقدية أو الاتفاقية للثبات التشريعي، إذ أن الأطراف المتعاقدة تقوم باختيار صريح للقانون الواجب التطبيق وإدماجه في

1- كسال سامية، (التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي "مستجدات القانون رقم 16-09 لمواجهة العوائق")، مجلة صوت القانون، العدد 02، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة أكتوبر 2018، ص 155.

2- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 135.

3- كسال سامية، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي "مستجدات القانون رقم 16-09 لمواجهة العوائق، مرجع سابق، ص 182.

العقد، أما إذا تم تحديد ذلك القانون من قبل القاضي حال غياب إرادة الأطراف، فلا تتوافر فكرة الاندماج والطبيعة التحويلية للتجميد¹.

ما يمكن ملاحظته أن هذا التكييف يتناسب مع شرط الثبات التعاقدية دون التشريعي، وبالتالي فإن الإستثناء من تطبيق الأثر الفوري والمباشر للقانون هي تتلائم لتحكم وتفسر الشرط الثبات التشريعي².

ب - شروط الاستقرار بمثابة شروط توقيفية لقوة سريان القانون:

وفريق آخر يرى أنها شرط الثبات التشريعي ما هو إلا استثناء على مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد، بمعنى استمرارية سريان القانون الذي اختاره الأطراف لتنظيم علاقتهم التعاقدية، بالرغم من صدور تشريع جديد، أي توقيف الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد، وبقاء سريان القانون الذي أنشأ في ظله العقد، بمعنى فإن شرط الثبات التشريعي له أثر موقف، أي توقف تنفيذ القانون على العقد فقط، دون أن تؤثر على تغيير الوصف القانوني للقاعدة القانونية، بحيث تبقى هذه الأخيرة لها صفتها بالمعنى الفني: ويستند هذا الرأي لعدة مبررات هي³:

4- مبدأ الإستقرار التشريعي بين الخرق والإلتزام:

كرست الجزائر بصورة صريحة مبدأ الاستقرار التشريعي، سواء على مستوى تشريعاتها الداخلية أو على مستوى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار التي أبرمتها وصادقت عليها، أو في إطار العقود الاستثمارية، المبرمة من طرف الدولة، وهذا يعني أن الدولة ألزمت نفسها بموجب هذا الشرط بغل يدها عن إصدار أي قانون، أو اتخاذ أي إجراء انفرادي من شأنه المساس بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالحقوق الأساسية للمستثمر على مشروعه الاستثماري، ولعل المرامي المرجوة من هذا التكريس هو منح المستثمر صورة جلية وإيجابية عن البيئة الاستثمارية لتحفيزه لاستثمار أمواله.

ومن المسلم به أن فعالية النصوص القانونية والمبادئ التي تضمنتها تكمن في مدى احترام الدولة لها تكريسا وتجسيذا، إذا كان ذلك كذلك، هل التزمت الجزائر بهذا الشرط تجاه المستثمر الأجنبي؟ بداية نجد النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار مشتتة بين أكثر من قانون فبالإضافة إلى القانون المتعلق بالاستثمار، توجد نصوص أخرى منظمة للاستثمار وخاصة قوانين المالية، ومثل هذا التشتت قد يؤدي إلى ضبابية في القوانين والتضارب في مضامينها.

1- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص ص-306 - 307 .

2- شوشو عمار، مرجع سابق، ص 86.

3- شوشو عمار، مرجع نفسه، صفحة نفسها.

ولعل من الأمثلة على ذلك قانون المالية التكميلي لسنة 2009، والذي كرس حقا جديدا للدولة المتمثل في " حق الشفعة" بموجب المادة 62 أمر رقم 09-01¹، ثم عدلت مرة أخرى بموجب المادة 46 من أمر رقم 10-01، التي عدلت هي الأخرى المادة 4 مكرر 3 من الأمر رقم: 03-01 متعلق بتطوير الاستثمار والتي تنص: " تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة عن كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب"²، فمن خلال نص المادة أعطى المشرع الحق للدولة وللمؤسسات الاقتصادية العمومية الأولوية في إعادة شراء حصص المساهمين الأجانب إذا رغبوا في تنازل عنها، وهذا مناقض تماما لما تضمنه قانون الاستثمار لسنة 2001 بموجب المادة 30 منه³ والتي تمنح امكانية التنازل للمستثمر الأجنبي بكل حرية.

عطفا على ما ذكر، تبرز قضية شركة أوراسكوم تيليكوم الحاصلة على رخصة تسويق خدمات الهاتف النقال في الجزائر، بموجب اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الطرفين بتاريخ 05 أوت 2001⁴، بعدما أعلنت الجزائر عن استعدادها لشراء وحدة أوراسكوم تيليكوم العاملة في البلاد، معرقة صفقة مهمة للشركة المصرية الأم لبيع وحدتها إلى شركة جنوب أفريقية " أم.تي.ان"، معللة ذلك بقانون يمنحها حق الشفعة في حال عرضها للبيع⁵، وطالبت الحكومة الجزائرية الشركة بوقف أي تفاوض بشأن البيع مع أي طرف أجنبي، لأن هذه المفاوضات لاغية باعتبار شركة جيزي تتبع القوانين الجزائرية، والتي أعطت الحق للدولة باسراء جيزي من خلال استعمالها لحق الشفعة، بالمقابل تحجبت الشركة بأن الدولة لا يمكنها استعمال حق الشفعة لأنه ببساطة يخالف الاستقرار التشريعي المتفق عليه معها والمكرس في قانون

1- أمر رقم 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

2- أمر رقم 10-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

3- تنص المادة 30 من الأمر رقم: 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار على: " يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الإلتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا، وإلا ألغيت تلك المزايا".

4- مرسوم تنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأراسكوم تيليكوم الجزائر، مرجع سابق.

5- للإشارة فقد طالب نواب المجلس الشعبي الوطني عبر تقرير أودع لدى رئيس الغرفة السفلى بإعادة النظر في قانون حق الشفعة حيث رسخ لمبدأ التمييز في تطبيقه على الشركات الأجنبية، حيث أشاروا إلى جملة من التجاوزات في تطبيقه منذ تاريخ صدوره، فلم يتعامل بمبدأ المساواة بين الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر، وقد ذكروا مثلا الشركات الصينية واليابانية التي كلفت بإنجاز مشروع طريق السيار شرق -غرب، وأخرى مكلفة بإنجاز مليوني وحدة سكنية بقسنطينة، وبالموازاة فإن قرار الشفعة لا يطبق إلا على الشركات الكبرى على غرار جازي شركة الهاتف النقال، أنظر: الرائد، يومية وطنية على الرابط: [http:// elraad.com/ara/new](http://elraad.com/ara/new) أطلع عليه يوم 2019/02/18 الساعة 13.30.

الاستثمار¹ والاتفاقيات الدولية، وأيضا ما تم اتفاق عليه في العقد المبرم بين الشركة والجزائر بموجب المادة 06 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها وأراسكوم تيليكوم الجزائر والتي تنص على مايلي: "تمنع الدولة الجزائرية على نفسها، بعد توقيع هذه الاتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"²، فأحكام هذه المادة يجسد الاستقرار التشريعي، حيث تمنع الدولة على نفسها اتخاذ أي إجراء أو تدابير من شأنها المساس بحقوق المستثمر أو امتيازات تحصلت عليها الشركة في ظل النظام القانوني الذي أبرمت في ظله الاتفاقية.

وبالرغم كل المحاولات من طرف مسؤولي الشركة لثني الجزائر عن قرارها باستعمال حق الشفعة، إلا أن الجزائر أصرت بتمسكها بهذا الحق، وشراء كل الحصص المراد التنازل عنها، وبعد أربع سنوات من المفاوضات مع المالك الجديد لاوراسكوم الجزائر³، المجموعة الروسية -النرويجية فييلكوم، اشترت الدولة الجزائرية في أبريل 2014 بواسطة الصندوق الوطني للاستثمار 51 بالمائة من أسهم شركة الهاتف المحمول جازي بسعر 2.6 مليار دولار.

وفي فرض الجزائر الرسم على تعبئة الدفع المسبق دليل آخر على خرق الجزائر لمبدأ الاستقرار التشريعي، فقد جاء في نص المادة 32 من قانون المالية التكميلي الصادر في 26 جويلية 2009⁴، والتي نصت على مايلي: "يؤسس رسم يطبق على تعبئة الدفع المسبق، ويستحق هذا الرسم شهريا على متعاملي الهاتف النقال مهما تكن طريقة إعادة التعبئة.

يحدد هذا الرسم بـ 5 % ويطبق على مبلغ إعادة التعبئة خلال شهر، يدفع ناتج هذا الرسم من طرف المتعاملين المعنيين إلى قابض الضرائب المختص إقليميا خلال (20) يوما الأولى من الشهر الموالي" فتطبيق هذا الرسم يعني تقليص من الامتيازات الجبائية التي تحصلت عليها شركة جيزي من خلال الاتفاقية الموقعة أو من خلال قانون الاستثمار الذي أنشئت هذه الاتفاقية في ظله، وهدم واضح لمبدأ

1- باعتبار أن الشركة أنشئت في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي تضمن بموجب المادة 39 منه، بعدم تطبيق المراجعات والإلغاءات التي تطرأ على الاستثمار، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

2 - المادة 06 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها وأراسكوم تيليكوم الجزائر.

3- تم إدماج مجموعة اوراسكوم تيليكوم القابضة مع شركة الاتصالات الروسية فييلكوم وهي الصفقة التي خلقت كيانا جديدا، قيمته أكثر من 25 مليار دولار، هذا دون أن تتمكن أوراسكوم من حل المشكلات التي تواجه استثماراتها في الخارج وخاصة الوضعية الصعبة التي تواجهها في الجزائر بخصوص تلويح الحكومة الجزائرية باستعمال حق الشفعة لشراء شركة جيزي والتي تعد من أهم فروع شركة الأم.

4- الأمر رقم : 09-01 الصادر في 26 جويلية 2009، المتضمن لقانون المالية التكميلي سنة 2009، مرجع سابق.

الثبات التشريعي، والتي هي من أهم الضمانات القانونية المستقطبة لرأس المال الأجنبي، لكن من خلال مثل هذه الممارسات تبقى القيمة القانونية لهذه الضمانة عديمة الجدوى من الناحية العملية، ومصدر عد ترحيب من قبل المستثمرين الأجانب، فعدم الاستقرار في المجال الضريبي يهدم مبدأ مألوفاً من مبادئ فرض الضريبة هو مبدأ اليقين ومفاده أن تكون الضريبة معلومة ومحددة بشكل يقيني، لا غموض فيه ولا لبس ولا تعديلات عليه ولا مفاجآت في المستقبل¹.

وكمثال آخر عن خرق الجزائر لمبدأ الاستقرار التشريعي، أكدت الحكومة على إمكانية استخدام حق الشفعة في حالت أن حاولت شركة توتال النفطية الفرنسية إجراءاتها لاستكمال عملية الاستحواذ على أصول مجموعة أناداركو الأمريكية في الجزائر وهذا بعد ما أعلنت هذه الأخيرة رغبتها في الانسحاب من سوق الجزائرية لأسباب تجارية، وسبق لوزير الطاقة محمد عرقاب أن نفى إمكانية استحواذ شركة توتال الفرنسية للطاقة على أصول مجموعة أناداركو النفطية الأمريكية في الجزائر بعد إعلان رغبتها للتخلي عن كامل وحداتها الانتاجية في الجزائر، واضاف أن الحكومة الجزائرية ستعمل كل شيء للحفاظ على مصالح الجزائر، بما في ذلك استخدام حق الشفعة لشراء أصول أناداركو لصالح سوناطراك².

انطلاقاً مما من سبق نجد أن الجزائر قد قامت بخرق مبدأ الاستقرار التشريعي وعدم التزامها بتطبيق القانون الذي أنشأ في ظل الاستثمار، والذي بموجبه يمكن للمستثمر التنازل عن مشروعه الاستثماري دون قيد ولا بضرورة أن يكون المتنازل له طرف جزائري³، وهو ما أثار خلاف بين الجزائر وشركات العاملة بالبتروولية.

منها أناداركو وميرسك كأكثر المتضررين، باعتبار هما كأكبر منتج في الجزائر، نتيجة فرض الجزائر رسوم على الأرباح الاستثنائية بأثر رجعي بموجب قانون المحروقات سنة 2006⁴، وقد فرضت الجزائر

1- طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص417.

2- ع. حنو، توتال عازمة على إنهاء استحواذها على أصول أناداركو في الجزائر، جريدة صوت الآخر، يوم الثلاثاء 01 أكتوبر 2019، العدد 1941، ص06.

3- أنظر المادة 30 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

4- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 02 ديسمبر 2006، محدد لإجراءات وشروط تطبيق ومنهجية حساب الرسم على الأرباح الاستثنائية، ج ر ج ج عدد 78 لسنة 2006.

وقد نصت المادة 101 منه على: "يطبق رسم غير قابل للحسم على الأرباح الاستثنائية التي يحققها الشركاء الأجانب، على حصة الإنتاج الخاصة بهم عندما يكون الوسط العددي لأسعار البترول -البرنت- يتجاوز 30 دولار للبرميل الواحد، وذلك فيما يخص عقود الشراكة المبرمة بين سوناطراك وشريك أجنبي أو أكثر في إطار القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 أوت 1986".

تطبيق هذه الأرباح الاستثنائية على كل الشركات التي وقعت عقود الشراكة في ظل القانون السابق، وعلى هذا الأساس لجأت الشركات إلى التحكيم الدولي للمطالبة بتعويضات على أساس انسحاب القانون بأثر رجعي مما يؤدي كنتيجة حتمية إلى المساس بمبدأ الاستقرار التشريعي، وأن إقرار فرض الرسوم الاستثنائية بأثر رجعي يعد تصرف غير مقبول لمساسه بالحقوق المكتسبة في ظل القانون الذي أبرم في ظلّه العقود، لكن الحكومة الجزائرية بررت فرض الرسوم على الأرباح الاستثنائية بأثر رجعي، بهدف إعادة التوازن العقدي إلى العقود السابقة التي تعتمد على تقاسم الإنتاج، باعتبار أن العقود الموقعة قبل صدور قانون المحروقات لسنة 2006 كانت غير عادلة اقتصاديا ومضرة بالمصلحة العليا للبلاد، في ظل الارتفاع المستمر للأسعار البترول، لأن تلك العقود الموقعة كان سعر البترول لا يتجاوز 19 دولار في الأسواق الدولية، في حين أن أسعار النفط فاقت 50 دولار منذ 2005 مما نتج عنه تحقيق الشركات الأجنبية العاملة بالجزائر لأرباح استثنائية غير متوقعة، لذلك فإن الأرباح الاستثنائية أقرت كتعديل لقانون المحروقات على هذه الشركات في حال فاق سعر البترول في الأسواق الدولية 30 دولار. انطلاقا من حق الجزائر السيادي في تقاسم الأرباح.

بالمقابل لجأت هذه الشركات إلى التحكيم الدولي لمباشرة إجراءات التحكيم على مستوى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار¹، للمطالبة بتعويضات لا تقل عن 05 مليار دولار نتيجة خرق الجزائر لشرط الاستقرار التشريعي المتفق عليه، وهذا بعد فشل المفاوضات بين الجانبين، ونظرا لتعقد الإجراءات واستمرار القضية لفترة طويلة مما يضر بمصلحة المتحاضرين، اتفقا الجانبان على إيجاد حل ودي، خاصة أن الجزائر تحضر لتعديل قانون المحروقات مع نهاية 2011، قد تصب في مصلحة الشركتين من جانب ومن جانب آخر أن الشركات تمتلك مصالح كبيرة لا يمكن تجاهلها، يتم تعويض الشركة تعويضا عينيا يتمثل بتزويد الشركة بكميات إضافية بقيمة 1.8 مليار دولار في فترة 12 شهرا، كما اتفقا الطرفان على تعديل عقد تقاسم الإنتاج الذي أصبح ينص على توفير كميات إضافية من النفط لشركة

1- أوضح الوزير الأسبق للطاقة شبيب خليل أن لجوء شركات أجنبية مثل أناداركو إلى التحكيم الدولي، لا يعني أن الجزائر أخطأت عند فرضها للضريبة على الأرباح الاستثنائية، الذي يعد حقا شرعيا، وهاجم بشدة العقود المبرمة قبل تعديل قانون المحروقات لسنة 2006 والتي لم تأخذ بالحسبان تذبذب أسعار النفط في الأسواق الدولية - بالرغم من كونها عقود طويلة المدى- وأفصح أن قانون المحروقات لسنة 2006 سمح لخزينة الدولة بتحصيل قرابة 15 مليار دولار نتاج الضريبة على الأرباح الاستثنائية، في حين أن التعويضات التي نالتها شركتي أناداركو وميرسك لا تتجاوز 05 مليار دولار، نسيم براهيم، الجزائر حصلت على 15 مليار دولار إضافية للخزينة، .

اناداركو بمبلغ 2.6 مليار دولار، مع تمديد عقد الشراكة الذي يجمعها مع شركة سوناپراك إلى 25 سنة تحتسب من تاريخ إبرام العقد¹.

من خلال سرد بعض الأمثلة حول مدى التزام الجزائر بمبدأ الثبات التشريعي يمكن إبداء بعض الملاحظات:

- بالرغم من أهمية الاستقرار التشريعي كعامل أساس في جلب الاستثمارات الأجنبية، إلا أن الجزائر كرسته بنص قانوني وخرقته من الناحية العملية، مما يؤثر ذلك على صورتها كبلد جاذب للاستثمار، لأن القيمة القانونية لضمانة الاستقرار التشريعي تصبح بلا جدوى.

- كل التعديلات التي تصدرها الدولة على قوانينها والتي تمس بصورة مباشرة أو غير مباشرة حقوق المستثمرين الأجانب هو شأن داخلي، لا يمثل بأي حال تعهدا دوليا تلتزم به الدولة، وعليه يمكن القول بأنه تصرفا مشروعا من وجهة القانون الدولي، ولا تترتب عليها أي مسؤولية دولية مادام أنها غير مرتبطة بمعاهدة دولية، لكن بالمقابل لها تأثيرات سلبية على نسبة استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، وعلى توفير البيئة الاستثمارية الملائمة.

- إن التزام الجزائر قبل المستثمر الأجنبي بموجب أحكام عقد الاستثمار المبرم بينهما لا يحرم حق الدولة في تعديل أو إلغاء قوانينها ومن ثم إلغاء الضمانات والحقوق المكتسبة، وتسري هذه التعديلات على المستثمر الأجنبي لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد: هل المستثمر المتضرر من جراء تعديل أو إلغاء التشريع يستحق التعويض؟

مما لا شك فيه أن قيام الدولة المضيفة للاستثمار بإعمال سلطتها على المستوى التشريعي له أثر سلبي على تدفق الاستثمارات الأجنبية، وكما أن للدولة كامل السيادة على أقليمها، فهي تحدد مجالات الاستثمار، وتقوم بتنظيم تواجد الأجنبي على أقليمها، ولها الحق في تعديل تشريعاتها دون أن يجر ذلك إلى ترتيب مسؤولية دولية. كما أن الضمانات التي تقررها في قانون الاستثمار لا يمكن أن تكون في حد ذاتها التزاما دوليا على عاتق الدولة التي أصدرته، ومن ثم لا يعد إلغاؤه أو تعديله خروجاً على أحكام القانون الدولي².

وقد أكد القضاء في مناسبات عدة في مسألة الإجراءات التي تقوم بها الدولة بشأن إنهاء امتياز ممنوح للمستثمر الأجنبي بمقتضى اتفاق مسبق، أن مثل هذا الاتفاق لا يعتبر في حكم المعاهدات الدولية، وإنما

1 - سالم ليلي، مرجع سابق، ص 103.

2- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 202.

مجرد عقد من العقود القانون الداخلي وبالتالي فإن الإخلال بالتزامات الناشئة عنه لا يعد إخلالاً بالتزام دولي¹.

وإذا كانت الدولة تملك الحق في تعديل أو إلغاء تشريعاتها دون أن تثار مسؤوليتها الدولية في هذا المجال انطلاقاً من حقها المطلق في تنظيم شؤونها بما يتلاءم واستراتيجيتها التنموية، فإن غالبية الفقهاء يرى بأحقية المستثمر الأجنبي في التعويض استناداً إلى مبدأ الحقوق المكتسبة وأيضاً على أساس الثقة المشروعة التي تولدت في ظل القانون القديم، والتي لولاها لما أقدم المستثمر على إبرام عقد الاستثمار، وعليه إذا أخلت الدولة بالثقة المشروعة، ترتب عليها مسؤولية التعويض عن كل الأضرار التي تلحق به².

الفرع الثاني: شرط الثبات التشريعي التقييم والمقترحات البديلة.

الثابت أن عقود الاستثمار تبرم بين طرفيين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر، ومن أهم المبادئ التي تحكم مثل هذه العقود هو مبدأ عدالة العقد، التي بمقتضاها يتحقق التوازن العقدي بين أطرافه³، ويرتب شرط الثبات التشريعي آثاراً إيجابية بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يعتبر المستفيد من إقرار هذا الشرط في العقد المبرم بينه وبين الدولة المضيفة، باعتبار أنه يظل في معزل عن أي تغييرات قد تطرأ على القانون المختار في العقد، بالمقابل يترتب آثاراً سلبية بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار لتعارض هذا الشرط وسيادتها ويحد من سلطتها التشريعية⁴، والثابت أن شرط الثبات التشريعي يكفل الاستقرار للطرف الأجنبي، مما يشجع على الاستثمار الدولي، لكنه في رأي البعض لا يحقق مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار الموقعة على العقد، كما أنه يخالف حق من حقوق الدولة في تعديل تشريعاتها بالرغم تغيير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وتعتبر فعالية شرط الثبات التشريعي من المفاهيم الأساسية في عقود الاستثمار، لأن الأمر يتعلق بإيجاد الفرق بين ما تتميز به الدولة من سيادة وسلطات تمنحها سلطة التعديل والتغيير، وبين التزامات التعاقدية تجاه المستثمر الأجنبي⁵، أن فعالية شروط الاستقرار مرهون بالفائدة العملية التي تحققها تلك الشروط

1- حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 22 يوليو 1952، مشار إليه، هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 43.

2 - أنظر: طالب برايم سليمان، مرجع سابق، وللإستيزادة أكثر ينظر: عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية والخاصة، مرجع سابق، ص 124.

3 - عبد الخالق الدحماني، مرجع سابق، ص 23.

4- ليندا جابر، مرجع سابق، ص 60.

5- إقولي محمد، "(شروط الاستقرار المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، تيزي وزو، جانفي 2006، ص 106.

للمستثمر الأجنبي بالدرجة الأولى على أساس أن تلك الشروط وضعت بالمقام الأول كضمان للمستثمر الأجنبي، لكن بالرغم هذه الأهمية التي يحتلها شرط الاستقرار التشريعي في حماية الاستثمارات الأجنبية، فقد تم انتقاده من جانب فريق من الفقهاء ومنهم الأستاذ "Geiger" الذي قال أنه: "باعتبار أن مدة هذه المزايا طويلة جداً، فمن الخطأ الاعتقاد أن الحكومات المتعاقبة لا يمكن لها تعديل عقد نص على جزء مهم من سلطاتها الضريبية".

وكذلك الأستاذ "walde" الذي رأى أن "التطبيق المستمر لشروط الاستقرار يمكن أن يترتب عنه انعكاس سلبي يتمثل في ضعف سلطة الدولة في التفاوض، والتي تحاول جذب الاستثمار بأي ثمن"¹. إن شرط التجميد الزمني للقانون المختار المدرج في عقود الاستثمار لا يترتب عليه أثر قانوني يمكن أن من سلطة الدولة التشريعية في المستقبل، وهو شرط لا يؤثر في سلطة الدولة في تعديل عقود الاستثمار، لأن هذه الشروط هي شروط تعاقدية مثلها مثل باقي شروط العقد، وبالتالي لا تتمتع بالقوة الملزمة أكثر من باقي بنود العقد².

أمام هذه الانتقادات والتشكيك في فعالية شرط الثبات التشريعي في تحقيقه لحالة التوازن العقدي والحفاظ على استقرار العلاقة العقدية بين أطرافه، نادى بعض الفقهاء إلى اقتراح بدائل أخرى أكثر فعالية وأكثر ملائمة لعقود الاستثمار التي تتميز بطبيعتها الخاصة فهي تمتد لآجال طويلة، قد يصاحبها تغير في الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للبلد المضيف والتي تؤثر على التوازن العقدي مما يستدعي تدخل الأطراف معا فيما يسمى إعادة التفاوض.

أولاً: شرط إعادة التفاوض

تتميز عقود الاستثمار بطول مدتها، وذلك مرده إلى اتفاق الأطراف ورغبتهم في تحقيق قدر من الاستقرار في معاملاتهم، والمستثمر قبل أن يقرر توظيف أمواله ويقدم على التعاقد، يقوم بإجراء دراسة وافية عن مدى ملائمة القوانين الدولة الذي يريد الاستثمار فيها، وعن مدى توفر مقومات الاستثمار، ومن أهمها الاستقرار السياسي والأمني، إضافة أنه خلال سنوات التنفيذ فإن المعطيات والظروف الاقتصادية

1- شوشو عمار، مرجع سابق، ص104.

2- ليندا جابر، مرجع سابق، ص61.

والسياسية والاجتماعية تتغير، مما يستدعي في المقابل تغيرات مماثلة في بنود هذه العقود وشروطها¹، وذلك سعياً نحو إعادة التوازن المالي للعقد الاستثماري، ولا يتأتى ذلك إلا طريق شرط إعادة التفاوض².

وشرط إعادة التفاوض وردت في شأنه العديد من التعاريف نظراً لأهميته العملية في عقد الاستثمار، فقد عرفه بعض الفقه بأنه: " شرط يدرجه الأفراد في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث طبيعية معينة يحددها الأطراف في العقد سواء في نفس الشرط الوارد بالعقد أو في اتفاق منفصل وتكون الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد وتكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح"³، وعرفه فريق آخر من الفقهاء بأنها تلك الشروط التي بمقتضاها يتعهد الطرفان بتعديل العقد الذي يربطهما إذا حدث تغير في الشروط الأساسية التي تعهدا بموجبها وأدت لتغيير توازن العقد وتحمل أحدهما لظلم فادح⁴، ويقصد به بشروط إعادة التفاوض تلك الشروط التي بمقتضاها يتعهد الأطراف في حالة تغيير جوهرى للظروف التي تم التعاقد على أساسها بالتفاوض مرة أخرى من أجل خلق التوازن التعاقدى الجديد ومن ثم إعادة تكييف اتفاقهم المبدئى الذي فقد مبرراته التعاقدية.⁵

إن السبب من وراء ظهور هذا الشرط هو رغبة الأطراف استثمارية عقود الاستثمار المبرمة بينهما بالرغم ما قد يحدث من إخلال التوازن المالي للعقد، وذلك نتيجة ارتباط هذه العقود بمشاريع استثمارية ضخمة ومرتبطة بأهداف تنموية في كثير من الدول.⁶

من خلال التعاريف السابقة يتضح مايلي:

- أن شرط إعادة التفاوض هو شرط اتفاقي، أي اتفاق الأطراف عليه صراحة في العقد، وأن مضمونه متوقف على ما يتفق عليه الأطراف، وغالباً ما يتم تنظيم شروط إعادة التفاوض بشكل مفصل حيث يبين

1- عبد الخالق الدحماني، مرجع سابق، 196.

2- وقد ورد هذا الشرط ضمن المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية، وهي القواعد الموحدة للتجارة الدولية، التي قام معهد روما بوضعها عام 1994، وقد ورد شرط إعادة التفاوض في الباب السادس منها والخاص بتنفيذ العقود.

3- شريف محمد غنام، أثر تغيرات الظروف في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2000، ص37.

4- عبد الكريم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص103.

5- لما كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وفقاً لأحكام المركز الدولي لمنازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص85.

6- عبد الخالق الدحماني، مرجع سابق، 198.

الأطراف مفهومهم للشرط والأحداث التي تتم مراجعتها وبيان كل الحلول التي سيتخذونها في حالة وقوع نزاع يخل بالتوازن العقدي للعقد.

- أنه شرط تختلف صورته باختلاف العقود والظروف، فهو يتحدد وفقا لطبيعة الظروف المرافقة لإبرام العقد وتنفيذه، لذا تتغير صور الشرط من عقد لآخر تبعا للظروف التي يواجهها الشرط فقد تكون في ظروف اقتصادية، أو سياسية، أو مالية، كما يمكن للأطراف الاتفاق على أعمال الشرط لمجرد حدوث الضرر لأحدهما مهما كانت درجة الضرر.

- قد يتم الاتفاق بين الأطراف على إجراء التفاوض بينهما في إطار مبدأ حسن النية، وقد يتفقون في عقود أخرى على اللجوء إلى أشخاص آخرين متخصصين للإشراف على عملية التفاوض.

1 - شروط أعمال إعادة التفاوض:

من خلال التعريفات السابقة يتبين أنه لإعمال شرط إعادة التفاوض، لابد من توافر شرطين هما حدوث ظروف استثنائية وغير متوقعة وأن تؤدي هذه الظروف إلى اختلال التوازن العقدي.

أ- حدوث ظروف استثنائية غير متوقعة:

نظرا لما تتمتع به عقود الاستثمار والتي يستمر تنفيذها لمدة طويلة يمكن خلالها أن يحدث تراخي في التنفيذ، بسبب تتغير الظروف سواء اقتصادية أو سياسية أو مالية تؤثر على التوازن العقد، وتجعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة لأحد المتعاقدين، وهذه الظروف يجب أن لا تكون متوقعة، وتؤدي إلى الاختلال في الأداءات المتقابلة، فإذا كانت متوقعة وتسببت في انهيار التوازن العقدي فلا يتم إعمال شرط إعادة التفاوض لذلك يرى الكثير من الفقهاء أن تحقق مثل هذه الظروف يعد شرطا لإعمال شرط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار، ويشترط أن لا تكون هذه الظروف متوقعة وتسبب عنها لالتوازن في العقد لقد اعتمدت نظرية الظروف الاستثنائية للمرة الأولى في القانون الدولي تطبيقا لقاعدة "تغيير الظروف"، ومفادها أن تراخي المتعاقدين مشروط باستمرارية الظروف التي تم فيها التعاقد، وإذا تغيرت تلك الظروف وجب تغيير الالتزامات¹.

لقد اعتمدت نظرية الظروف الاستثنائية للمرة الأولى في القانون الدولي تطبيقا لقاعدة تغيير الظروف، ومفادها أن تراخي المتعاقدين مشروط باستمرارية الظروف التي تم فيها التعاقد، وإذا تغيرت تلك الظروف وجب تغيير الالتزامات².

1- علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2014، ص395.

2- علي فيلاي، مرجع سابق، ص395.

فيما يتعلق بالمشروع الجزائري فقد أخذ بهذه النظرية في المادة 107 الفقرة الثالثة من القانون المدني¹.

ب- اختلال التوازن الاقتصادي للعقد:

لا يكفي لإعمال شرط إعادة التفاوض أن تحدث ظروف استثنائية غير متوقعة، ولكن لا بد أن تؤثر على التوازن المالي للعقد، فلا يعتد بالحادث الإستثنائي إلا إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مرهقا وليس مستحيلا، وهذا ما أخذ به قضاء التحكيم في حكم الصادر عن غرفة التجارة بباريس رقم: 8873 لسنة 1997 حيث تعلق النزاع بعقد إنشاء مبرم بين شركة اسبانية وشركة فرنسية لتنفيذ مشروع في إحدى دول العالم الثالث وقضت بتطبيق المواد المتعلقة بوقف تنفيذ العقد إعمالا لشرط إعادة التفاوض، لكون الظروف غير المتوقعة بالغة الشدة².

2- آثار شرط إعادة التفاوض:

عند تحقق الظروف الاستثنائية الغير المتوقعة المؤدية إلى اختلال الجسيم للتوازن الاقتصادي للعقد، يترتب عنه إعمال شرط إعادة التفاوض، مما يستدعي مراجعة العقد لإعادة التوازن له، لذلك فإن الأثر المباشر لشرط إعادة التفاوض هو إلتزام الأطراف بإعادة التفاوض مرة أخرى بهدف تعديل الإلتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول، لرفع الضرر الجسيم الذي تحمله أحد الطرفين من جراء تلك الظروف، وقد يتفق الطرفان لتوقيف العقد مؤقتا حتى تزول الظروف الاستثنائية.

أ- وقف تنفيذ العقد:

إذا توفرت الشروط الاستثنائية الغير المتوقعة صاحبها حدوث الإختلال في التوازن العقدي، فيمكن للأطراف الاتفاق على وقف العقد لحين زوال تلك الظروف، أو إلى أن يتم التفاوض بشأن مصير العقد³.

ب- إعادة التفاوض:

يهدف هذا شرط إلى إعادة التفاوض على كل المسائل التي قد تطرأ، إذ تعد هذه الآلية الأكثر ليونة لأنها تسمح بمراجعة العقد دون الوصول إلى الفسخ، وهي تتلاءم مع العقود التجارة الدولية التي تتميز بكثرة التعقيد والغموض.

1- نصت المادة 107 من ق.م.ج الصادر بالأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم: "...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكنوسع توقعها - وترتب على حدوثها أن الإلتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى حد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

2- عبد الخالق الدحماني، مرجع سابق، ص 202.

3- عبد الخالق الدحماني، مرجع نفسه، ص نفسها.

ومن المسلم به أن عقود الاستثمار من العقود طويلة المدة، ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتنمية في البلدان المضيفة للاستثمار، تبرم في الغالب بين المستثمر الأجنبي والدول العالم الثالث ومنها الدول العربية، هذه الأخيرة تعرضت إلى هزات متتالية على مناحها السياسي الاقتصادي، نتيجة للثورات العربية التي انطلقت بداية من سنة 2011 كحركات احتجاجية سلمية، أثرت بشكل كبير على تدفق الاستثمارات الأجنبية، لذلك في هذه الحالة بدل أن يتم إلغاء العقد فإنه من المستحسن مراجعة العقد وتفعيل شرط إعادة التفاوض بهدف الحفاظ على سلامة العقد.

ومما سبق تظهر أهمية شرط التفاوض كبديل لشرط الثبات التشريعي في أن هذا الأخير يهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على استمرارية عقد الاستثمار لارتباط هذا الأخير بالاستراتيجية التنموية للبلد، على عكس شرط الثبات التشريعي الذي في حالة تغير الظروف تزيد احتمال فسخ العقد.

ثانيا: شرط الضمان كآلية لتفعيل حماية الإستثمار الأجنبي

يرتب العقد الصحيح التزامات على المتعاقدين، يجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري، وتستند إلزامية العقد على أسس أخلاقية، واقتصادية واجتماعية، بالإضافة إلى احترام العهد الذي قطعه المرء على نفسه¹، ذلك أن العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص تخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"²، فبمقتضى هذه القاعدة لا يستطيع المتعاقد أن يتخلل من قيود العقد بإرادته المنفردة، كما لا يمكنه أن يقوم بتعديل بنود العقد أيا كان نوعها وأهميتها، وهو ملزم بتنفيذه، باعتبار العقد توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني، فما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة³.

لكن الأمر يختلف في حالة وجود الدولة طرفا في العقد، نظرا لما تتمتع به من سيادة في تعديل تشريعاتها بما يتلائم والمصلحة العامة، وبما تملكه من سلطة اتخاذ إجراءات إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، لذلك فإنه في عقود الاستثمار يحرص المستثمر الأجنبي كطرف الضعيف في العقد إدراج ما يصطلح عليه شرط الضمان كشرط اتفاقي بموجبه يحظر على الدولة المتعاقدة إنهاء أو تعديل العقد بإرادتها المنفردة، لذلك فإن شرط الضمان يوفر حماية اتفاقية للمستثمر الأجنبي ضد أي إجراء تشريعي أو إداري مستقبلي قد

1- علي فيلاي، مرجع سابق، ص 372.

2- تنص المادة 106 ق.م.ج على: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون".

3- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 247.

تتخذ الدولة على عقد الاستثمار تعديلا أو إنهاء، اضافة إلى ذلك فإن إدراج هذا الشرط في بنود العقد يمنع تطبيق أي قانون¹ يمس ببنود العقد².

ويذهب البعض بالقول أن شرط الضمان يحقق مصلحة الطرفين المتعاقدين، فالمستثمر الأجنبي يظل مطمأن على حقوقه الأساسية لاستثماراتها من أي تعديل مفاجئ قد يطرأ على بنود العقد، والمؤدي إلى الحرمان أو الإنقاص منها، ونتيجة لهذا الاستقرار يعمل من أجل تطوير مشروعه الاستثماري للحصول على المزيد من الأرباح والعوائد الناجمة عنه، ويرتب هذا الشرط أيضا مزايا قيمة للدولة المضيفة للاستثمار من خلال ما تحقنه تلك المشاريع من تدفق لرؤوس الأموال الأجنبية وكسب التكنولوجيا ومن ثم تنمية اقتصادها، ولكن هذه الآثار الإيجابية متوقفة على مدى دور المشروع الاستثماري في إعطاء قيمة مضافة للاقتصاد الدولة.

ويمكن الإشارة في الختام أن شرط الضمان يعد ضمانا عقديا مهما للمستثمر، لأنه يجعله بمنأى عن أي تغيرات مستقبلية على حقوقه الأساسية التي يخولها له عقد الاستثمار، وعلى الدولة المضيفة وقبل أن تقرر هذا الشرط في عقد الاستثمار أن توازن بين الضمانات التي تقررها للمستثمر الأجنبي وبين ما يضيفه الاستثمار محل العقد في تنمية اقتصادها.

1- نقصد بكلمة القانون بمفهومه الواسع: مجموعة القواعد العامة مهما كان شكلها ومهما كان مصدرها والتي تنظم سلوك الأفراد في الجماعة تنظيمًا عامًا والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الإقتضاء " ينظر : محمد سعيد جعفر، مدخل في العلوم القانونية- الوجيز في نظرية القانون - ط16، دار هومة، الجزائر، 2007، ص19.

2- والأصل أن شرط الضمان لا يستبعد أية قوانين أو إجراءات قد تتخذها الدولة طالما أنها لاتمس ببنود العقد، بل إدراج الشرط يخص فقط الإجراءات التشريعية والتنفيذية التي تمس ببنود العقد سواء إنهاء العقد أو تعديله. ينظر دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 248.

الباب الثاني:

الضمانات الإجرائية لحماية الاستثمارات
الأجنبية.

الباب الثاني:

الضمانات الإجرائية لحماية الاستثمارات الأجنبية.

لا تقتصر الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي على ما توفره الدولة المضيفة من خلال قوانينها من ضمانات موضوعية لحماية حقوقه ومصالحه فحسب، بل على مدى فعالية هذه القوانين عند ظهور المنازعات، فالمستثمر دائماً يبحث عن ضمانات مناسبة وعادلة وآليات حقيقية لإنهاء خلافاته وتحديد حقوقه والتزاماته ضمن إطار تشريعي واتفاقي بشكل منظم يطمئن أثناء اللجوء إليه¹. ذلك أن المشكلة الحقيقية التي يواجهها المستثمر الأجنبي ليست مشكلة تبيان حقوقه والتزاماته بقدر ماهي مشكلة البحث عن وسيلة مستقلة ومحيدة يمكنه اللجوء إليها للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة².

تعد الضمانات الإجرائية أحد أهم الأسس التي يعتمد عليها المستثمر الأجنبي لبناء قراراته بتوظيف أمواله في بلد غير بلده، فهي تعطي قدراً من الثقة والأمان.

ويقصد بالحماية الإجرائية "هي تلك الوسائل التي يتيحها القانون الداخلي والقانون الدولي أمام المستثمر الأجنبي لحماية حقوقه قضائياً"³.

ولأجل تهيئة كل الظروف المواتية للاستثمارات الأجنبية من أجل انسيابها وتدفقها، عملت أغلب التشريعات الاستثمارية على سن أنظمة لمعالجة المسائل والإشكالات المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، إذ تعددت الضمانات الإجرائية في هذا الشأن واختلفت بين ضمانات داخلية كفلها القانون الداخلي للمستثمر الأجنبي، و ضمانات دولية كفلتها المعاهدات والاتفاقيات الدولية⁴.

على ضوء ما سبق ، تناول الفصل الثالث وسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، فيما خصص الفصل الرابع لتبيان الآليات الهيكلية لضمان الاستثمارات الأجنبية.

1- شيرزاد حميد هروي، مرجع سابق، ص 271.

2- محمد أحمد غانم ، قواعد الحماية الموضوعية والإجرائية للاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، ط1، مكتبة الوفاء، مصر، 2009، ص317.

3- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي و القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 199.

4- عمار محمد خضير الجبوري، ضمانات الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2017، ص 147.

الفصل الثالث:

وسائل تسوية منازعات الاستثمار

الأجنبي

الفصل الثالث:

وسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

يحرص المشرع في الدول الراغبة في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية على توفير الأرضية القانونية اللازمة لتشجيع الاستثمار، بوصفه أحسن وسيلة لإنماء المكاسب وتحقيق التطور الاقتصادي، كما يحرص من جانب آخر على خلق جسر بينها وبين المستثمر الأجنبي للتفاوض على كافة المسائل المتعلقة بالمشروع الاستثماري،¹ وذلك لاستقرار المعاملات الاستثمارية بينهما، غير أن اختلاف وتعارض المصالح التي ينشدها كلا من الطرفين قد ينجم عنه خلافات وخاصة فيما يتعلق بتحديد الحقوق التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي والالتزامات الملقاة على عاتقه، فلجوء الدولة وبشكل انفرادي بنقض تعهداتها يؤدي بشكل أو بآخر إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماراته نتيجة لذلك تنشأ عن علاقات الاستثمار منازعات بين أطرافها² سواء في مرحلة إنشاء العلاقة أو في طور سريانها أو عند تنفيذها.

لذلك ازداد الاهتمام بتنظيم القضايا المتعلقة بالاستثمار، لاسيما العمل على توفير وسائل لتسوية النزاع الاستثماري تكون محايدة وفعالة، تتسجم مع طبيعتها بما يحقق التوازن بين مصالح أطرافها، واستجابة لذلك فقد تضمنت قوانين الاستثمار في التشريعات المقارنة ومنها في الجزائر إلى جانب الحماية الموضوعية، حماية إجرائية هدفها تيسير حصول المستثمر على حقه في حال نشوء نزاع يتعلق بالاستثمار.³

1- رقيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2010-2011، ص186.

2- ينشأ النزاع عندما ينشأ خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، نتيجة قيام تعارض في المصالح والأهداف أو قد يكون الخلاف ذا طبيعة قانونية، حول فكرة النزاع والعناصر المكونة لها وتميزها عن غيرها وعرف البعض منازعة الاستثمار: "بأنها ذلك النوع من المنازعات الذي ينشأ بين طرفي العقد الاستثماري، الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، نتيجة لانتهاك أحد الطرفين حقوق الطرف الآخر، أو انتهاك التزاماته المنصوص عليها في العقد الاستثماري بما يسببه ذلك من ضرر للطرف الآخر يقتضي التعويض عنه". راجع: أزاد شكور صالح، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية-دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، بيروت، لبنان، 2016، ص64.

3- مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2016، ص133.

وباستقراء التشريعات المقارنة نجد طرق وآليات مختلفة منها ما هو رضائي، ومنها ما هو قضائي، والثالث ما تعلق باللجوء إلى التحكيم بوصفه الطريقة المثلى والمناسبة لهذا النوع من المنازعات. وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول وسائل التسوية الداخلية لفض المنازعات الاستثمارية، ونستعرض في الثاني الوسائل الدولية لتسوية منازعات الاستثمار.

المبحث الأول:

وسائل التسوية الداخلية لفض المنازعات الاستثمارية.

عند حدوث أضرار تصيب المشروع الاستثماري، بسبب اتخاذ الدولة المضيفة لإجراءات وتدابير تمس مباشرة حقوق المستثمر الأجنبي، يلتزم هذا الأخير إذا رغب في جبر هذا الضرر والمطالبة بالتعويض، باللجوء إلى وسائل التقاضي الداخلية للدولة المضيفة¹، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، ويرى الكثير من الفقهاء إن التسوية الداخلية لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي وخصوصاً القضائية منها تثير العديد من الصعوبات، مردّها الاختلاف في المركز القانوني لأطراف النزاع واستحالة تحقيق المساواة الحقيقية بينهما، وخشية المستثمر تحيز القاضي الوطني لمصلحة دولته، نتيجة لذلك لا يمكن التعويل على هذه الآلية لتقديم الضمان الكافي لطمأنة المستثمر الأجنبي على نتيجة دعواه، لعدم تمكنه من الدفاع عن حقوقه أمام سلطات الدولة المضيفة في حالة الاعتداء على حقوقه أو تخلف الدولة عن تنفيذ ما تعهدت به.

سنحاول من خلال هذه الدراسة أن نتطرق إلى الوسائل الداخلية لتسوية منازعات الاستثمار والتي بدورها تنقسم إلى وسائل التسوية القضائية الداخلية لفض المنازعات الاستثمارية الأجنبية (المطلب الأول)، ووسائل بديلة يتم اللجوء إليها بإرادة الأطراف المتعاقدة، ويتم إقرارها ضمن اتفاقات وعقود الاستثمار لغرض حسم المنازعات بطرق ودية² (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

وسائل التسوية القضائية الداخلية لمنازعات الاستثمارات الأجنبية

من المسلم به، أن العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، تبدأ من حيث الأصل خالية من أي نزاع، أثناء أو خلال تنفيذ العقد أو الاتفاق، غير أن احتمال نشوب نزاع بينهما يبقى قائماً، لاختلاف وحدة الأهداف والنتائج لكل طرف في الاتفاق³، ولهذا يحاول المشرعون قدر الإمكان أن يضمنوا في القوانين الداخلية، وخاصة المتعلقة بالاستثمار وكذا في الاتفاقيات الدولية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمار، بالنص على الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار⁴، لبعث الثقة لدى

1- عصام الدين بسيم، مرجع سابق، ص 176.

2- رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 199.

3- رفيقة قصوري، مرجع نفسه، ص 188.

4- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 275.

المستثمر الأجنبي لأن هذا الأخير يبحث دائماً عن وسيلة قانونية فعالة يمكن أن تحافظ على حقوقه عند اللجوء إليها.

ونظراً للطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار¹، فإن تسوية هذه المنازعات يحتاج إلى وسيلة محايدة وفعالة تتلاءم مع طبيعتها، ومن هذه الناحية يمكن تسوية منازعات الاستثمار التي تكون بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي بواسطة ولاية القضاء الذي يتصدى للنزاع، وهذا القضاء قد يكون قضاء الدولة المضيفة للاستثمار أو من خلال قضاء دولي يختص بتسوية هذا النزاع.

ومن الثابت أن الدولة المضيفة تحرص دائماً على اعتبار قضائها الوطني هو الأصل ومن ثم وجب اللجوء إليه عند ظهور أي خلاف باعتباره صاحب ولاية الاختصاص، ويعد في نظرها ضماناً كافية لتسوية منازعات الاستثمار بالنسبة لها²، واللجوء إلى غيرها من الوسائل التي تعد التحكيم بالنسبة لها الاستثناء على الأصل.³

والجزائر كغيرها من الدول النامية، تعمل جاهدة من أجل توفير سبل الحماية واللازمة لأجل الحفاظ على حقوق المستثمرين بصفة عامة، والمستثمرين الأجانب خاصة من أجل حقهم في توظيف مشاريعهم الاستثمارية بكل ثقة دون خوف أو تردد، وأيضاً لإعطاء صورة واضحة بوجود ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية يلجأ إليها المستثمر الأجنبي، ومن بين أهم هذه الضمانات وجود جهاز قضائي فعال ومحايد يمنح للأطراف وخصوصاً المستثمر الأجنبي المزيد من الثقة فيه، إذ هناك علاقة طردية بين فعالية القضاء الوطني وولاية اختصاصها في فض مختلف المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ التزامات المتعاقدين.

بناء على ما تقدم ذكره، سنحاول في هذا المطلب الكشف عن ضمانات اللجوء إلى القضاء الوطني (الفرع الأول) بينما سنخرج إلى إبراز دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار (الفرع الثاني).

1- خصوصية منازعة الاستثمار مستمدة من وجود الدولة كطرف من جهة وارتباطها بالمصالح الحيوية للطرفين المتعاقدين.

2- تأكيداً على ولاية القضاء الوطني في التشريع المقارنة على سبيل المثال نصت عليه المادة 16 من قانون الاستثمار الكويتي "تكون المحاكم الكويتية وحدها المختصة بنظر في أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أي كان، ويجوز الاتفاق على اللجوء في هذا النزاع إلى التحكيم"، وهذا التوجه له ما يبرره وما يستند إليه ضمن ما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، ينظر حسن عطية.

3- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 275.

الفرع الأول: اللجوء إلى القضاء الوطني

ترجع الخصومة الناشئة بين طرفي المعادلة الاستثمارية إلى قيام تعارض بين المصالح والأهداف المتوخاة من المشرع الاستثماري، وقد يكون الخلاف المنشئ للخصومة ذا طبيعة قانونية، حول فكرة النزاع والعناصر المكونة لها وتميزها عن غيرها، ويعرف البعض منازعات الاستثمار بأنها: "ذلك النوع من المنازعات الذي ينشأ بين أطراف العقد الاستثماري نتيجة لانتهاك أحد الأطراف حقوق الطرف المقابل أو خرق التزاماته المبينة في العقد أو اتخاذ أي إجراء بإرادته المنفردة مما سبب عدم التوازن العقدي مما ينجم عن ضرر للطرف الآخر يستوجب التعويض".¹

ومن المعروف أن مثل هذه المنازعات لم تعد تقتصر فقط على الدول، وإنما شملت هذا النوع من المنازعات الدولية أو إحدى هيئاتها من جهة والمستثمرين في الجهة المقابلة ويبرز دور القضاء الوطني للدولة المضيفة الأهمية بـمكان، إذ يعتبر من أهم الوسائل التي يمكن من خلالها حسم مثل هذا النوع من المنازعات العقدية الناشئة في مجال العلاقات الاستثمارية .

إن حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية حق من حقوق الإنسان ومن المبادئ التي كفلتها الدول لرعاياها، والجزائر كدولة عضوة في الأمم المتحدة جعلت من اللجوء إلى القضاء من المبادئ الأساسية التي كرستها في قوانينها دون المساس بالسيادة الوطنية تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية أي خصومة بينها وبين المستثمر الأجنبي.

إن ولاية القضاء الوطني هي الفصل في جميع الدعاوى التي تعرض عليه، وفي كل الاختصاصات باعتباره صاحب الاختصاص الأصل لتسوية جميع المنازعات، ومنها منازعات الاستثمار²، والقضاء يعد من أهم ضمانات الاستثمار التي تعول عليها الدولة كحماية لحقوق المستثمرين من أجل جذب وتشجيع انسياب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، ويعد اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات الاستثمار من أهم مظاهر ممارسة السيادة الوطنية حيث تحرص جميع الدول على إخضاع ما يتواجد على إقليمها إلى محاكمها وقوانينها بما فيها إخضاع منازعات الاستثمار الأجنبي للقضاء الوطني. وهناك حالتين تجيز للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء وهما:³

1- أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 64.

2- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 277.

3- شيرزاد حميد هروري، مرجع نفسه، صفحة نفسها.

الحالة الأولى: وجود اتفاقية دولية تقر للمستثمر الأجنبي حق اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة قبل إحالة النزاع إلى التحكيم الدولي متفقة مع قواعد القانون الدولي العرفي التي تعقد الاختصاص للقضاء الوطني للفصل في مثل هذه المنازعات بوصفه صاحب الولاية والاختصاص الأصيل.*

الحالة الثانية: يكون وجود معاهدات دولية تنص على أن يتم استنفاد جميع الطرق القضائية للدولة المضيفة للاستثمار، وبعدها يمكن اللجوء إلى الوسائل الأخرى.

وفي إعطاء القضاء الوطني الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات التي تنشأ بين طرفي عقد الاستثمار، يتفق مع منطق العدالة الذي يقتضي إعطاء الفرصة لمرتكب الضرر لإصلاحه وفقا لقوانينه، الاستثمار، باعتبار الضرر الحاصل كان نتيجة لخرق التزام تعاقدية وقد تترتب المسؤولية بناء على نصوص معاهدة سابقة مبرمة بين دولة المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.¹

ومن خلال هذه المعاهدة يمكن للدولة المضيفة للاستثمار التمسك بضرورة إخضاع أي منازعة تتعلق بالاستثمار إلى قضائها قبل إحالتها إلى أي جهة أو هيئة دولية أخرى، وهذا أيضا ما نصت عليه أغلب الدساتير للحفاظ على استقلالية القضاء.²

ولقد استجابت معظم القوانين المقارنة المتعلقة بالاستثمار لأولوية القضاء الوطني باعتباره الأصل في أي منازعة استثمارية، ومنها قانون الاستثمار الجزائري الذي يقضي باللجوء إلى القضاء الوطني، وفي هذا نصت المادة 24 من قانون رقم 09-16 على ما يلي: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية - يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه - للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".³

من خلال نص المادة يمكن القول بأن المشرع قد حسم في مسألة الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي، فالأصل العام أن الجهات القضائية الجزائرية

*- إن اختصاص القانون الدولي العام مرهون بطبيعة النزاع حول مسألة قانونية أو غيرها بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، نتيجة لذلك لا تعد منازعة الاستثمار منازعة دولية وفقا لهذا التعريف وإن كانت تعد كذلك وفقا للقانون الدولي الخاص، ينظر محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 26.

1- شيرزاد حميد هروري، مرجع نفسه، ص 278.

2- ومنها الدستور الجزائري الذي نص على استقلالية سلطة القضاء.

3- المادة 24 قانون رقم 09-16 مؤرخ في 3 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

هي صاحبة الاختصاص بالنظر كافة المنازعات ومن ضمنها منازعات الاستثمار الأجنبي، وهذا تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، فما دام النزاع قد نشب داخل إقليم الدولة فإن ولاية الاختصاص ينعقد للقضاء الوطني، مالم يوجد اتفاق خاص يقضي بخلاف ذلك، واستثناء يمكن الخروج عن الأصل العام في مجال فض منازعات الاستثمار، تأكيداً من المشرع الجزائري على توفير أكبر قدر من الضمان لدى المستثمر الأجنبي لأجل دفعه لإقامة مشاريعه الاستثمارية دون خوف أو تردد نتيجة الحكم في أي خلاف قد ينشأ مستقبلاً¹.

ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة للتقاضي بشأن منازعات الاستثمار، وبالتالي فإن تسوية هذه المنازعات تكون وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول²، ويفصل في المنازعات على أساس القانون الوطني بما في فيه قواعد التنازع³، وهو بذلك يتماشى مع الأصل العام في الاختصاص القضائي من خلال نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعملاً بمبدأ شخصية القانون مد المشرع ولاية القضاء لتشمل الالتزامات التي تكون خارج التراب الوطني متى كان أحد أطرافها جزائرياً وفقاً لما نصت عليه المادة 42 منه⁴، ولم يكتف المشرع الجزائري بالنص على هذا المبدأ في القانون الخاص بالاستثمار فحسب، بل قام بتجسيده أيضاً في بعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأوروبية في إطار الحماية والترقية المتبادلة للاستثمار، إذ نصت على خضوع منازعات الاستثمار لاختصاص القضاء الوطني، وفي هذا الشأن تضمن الاتفاق الإيطالي الجزائري⁵، الموقع في 18 ماي 1991 في مادته الثامنة في فقرتها الثانية على هذا المبدأ، حيث نصت على: "إذا لم يسو الخلاف بتراضي الطرفين يرفع النزاع إلى جهة التقاضي

1- واستثناء، يمكن استبعاد ولاية القضاء الوطني، هذا ما نصت عليه المادة 24 قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، وبذلك يمكن للمستثمر اللجوء إلى المصالحة والتحكيم .

2- القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 2، ج 21، المؤرخ في 23/04/2008.

3- لعماري وليد، الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 46.

4- تنص المادة 42 من القانون رقم: 08-09 ق.إ.م.إ. على: "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي".

5- صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 91-346 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

المختص في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها"¹، كما نجد الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي نصت في كثير من قراراتها على اختصاص القضاء الوطني في البت في كافة المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة للاستثمار ما لم يوجد اتفاق ينص على خلاف ذلك.

الفرع الثاني: فعالية القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار

اختلفت وتباينت المراكز القانونية لطرفي المنازعة الاستثمارية، ما نجم عنه تميز هذه الأخيرة بطابعها الخاص، فأحدهما الدولة المضيفة ذات سلطة وسيادة، وشخص من أشخاص القانون العام يعد في المركز الأقوى، والآخر الطرف الضعيف هو في الغالب شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص* ويعد هذا عاملاً مهماً لقيام الطرفين وخاصة الطرف الضعيف بالبحث عن ضمانات أكيدة لسير عملية الاستثمار بصورة سليمة ومستقرة.²

أولاً: الصعوبات التي تحد من فعالية القضاء الوطني

ربما تكون تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية من خلال اللجوء إلى قضاء الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار لا يقدم القدر الكافي من الضمان للمستثمر الأجنبي، إما بسبب وجود نظام قانوني غير كاف للوفاء بمصالح المستثمر الأجنبي،³ أو إلى الطبيعة الخاصة للمنازعة الاستثمارية في حد ذاتها، وكذلك إلى اختلاف المراكز القانونية لأطرافها، وهذا من شأنه خلق صعوبات بالنسبة لطرفيها.

1 - بالنسبة للمستثمر الأجنبي:

بالرغم من حرص الدولة الراغبة في تشجيع توافد الاستثمارات الأجنبية على أراضيها على عصرنه وتطوير أجهزتها القضائية، وكذا العمل على إنشاء قضاء من وكفاء، بما يتكيف خصوصية المنازعات الاستثمارية ليكون ضماناً أكيدة للمستثمر الأجنبي الذي يتوق إلى سلامة العدالة وفعاليتها، إلا أن هناك صعوبات تحد من فعالية القضاء الوطني لعل من أهمها:

1- المادة 02/08 الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

*- في هذا الاختلاف بين المراكز القانونية لطرفي المنازعة الاستثمارية هي في ظاهر الأمر تبدو الدول المصنعة في المركز القوي في حين المستثمر الأجنبي في المركز الأدنى، لكن حقيقة الأمر وفي الغالب ميزان القوى يميل دوماً لصالح الشركات الأجنبية العابرة للقارات بما تملكه من خبرة وقوة ورأس مال يفوق حتى ميزانية بعض الدول.

2- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 275.

3- حاتم غائب سعيد، أحكام وقواعد المخاطر غير التجارية وانعكاسات الضمانات والعوائق الاستثمارية عليها، مرجع سابق، ص 182.

- اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع، مما يصعب تحقيق قدر من المساواة الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى عدم حصول المستثمر الأجنبي على حقه كاملاً.
- شعور المستثمر الأجنبي دائماً بالتحفظ تجاه المحاكم الوطنية والأجهزة القضائية في الدولة المضيفة للاستثمار ربما بسبب جهله لإجراءات التقاضي أمامها أو لخوفه من انحياز القاضي الوطني متأثراً بالإيديولوجية السائدة في دولته، علاوة على ذلك قد يكون القاضي ممنوعاً أصلاً من التعرض والحكم على تصرفات دولته، أو ربما لا تتوفر فيه الكفاءة اللازمة للفصل في المسائل الاستثمارية التي تنسم بالكثير من التشابك والتعقيد.
- ومن بين الصعوبات وجود الدولة في منزلة الحكم والخصم في آن واحد وفي نفس الدعوى¹. مما ينجم عنه تحقيق قدر من العدالة والمساواة بين الطرفين .
- في حالة حصول المستثمر الأجنبي على حكم ضد الدولة المضيفة للاستثمار قد يواجه صعوبات وخاصة المتعلقة بالحصانة ضد التنفيذ الذي تستفيد منه الدولة، فقد ينتهي به الأمر إلى العجز عن تنفيذ الحكم وذلك نظراً لما تقرره التشريعات الوطنية من حصر التنفيذ الجبري على الأموال العامة².

2- بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار:

- يمكن تحديد النقائص التي تعاني منها الجهات القضائية للدولة المضيفة للاستثمار تمثيلاً لا حصر في:
- كثرة القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية وبالمقابل المعالجة البطيئة لها، هذا التأخير قد ينجم عنه تكلفة إضافية للمستثمر الأجنبي.
- افتقار المحاكم الوطنية للخبرة في مثل هذه المسائل المتعلقة بالاستثمار، والتي تتضمن في الغالب موضوعات فنية وقانونية معقدة، إضافة إلى ذلك نقص تكوين القضاة المختصين في مجال الاستثمار.
- رغم الجهود المستمرة من قبل الدولة في تطوير وعصرنة منظومتها القضائية، لكن يبقى المستثمر الأجنبي ينظر إليها بعين الريبة والشك ويفضل خيار اللجوء إلى وسائل قضائية أخرى كالقضاء الدولي لعرض منازعته في مواجهة الدولة المضيفة للاستثمار .

1- عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص 168.

2- أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 74.

ثانيا: تقويم دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار

يعد القضاء مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، لذلك جعلته الجزائر الأداة الأمثل لتحقيق العدالة من خلال ما يعرض عليه من قضايا وبما يقوم به من الحماية لحقوق الأطراف المتخاصمة والمحافظة على مراكزهم القانونية.

إن مبدأ سيادة الدولة على إقليمها يمنح قضاءها اختصاصا يمتد إلى جميع المنازعات المتعلقة بالأموال والأشخاص المتواجدين على إقليمها¹، لأن العدالة التي تسعى الدولة لبلوغها والتي تعطي الأمن للمواطن أو المستثمر هي في حد ذاتها وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سلطة من سلطاتها هو القضاء.¹

والدولة التي تعول على جذب رؤوس الأموال تقوم لزاما عليها بتطوير أنظمتها القضائية وعصرنتها باستمرار بما يخدم عنصر الحياد ويحقق العدالة، وتعمل على إيجاد محاكم وطنية مختصة في المسائل الاقتصادية²، وذات مهنية عالية تدفع المستثمر للوثوق بموضوعيتها وحيادها وسرعة معالجتها للقضايا بكل فعالية.

ولكن بالمقابل يمكن القول بأن اللجوء إلى الجهات القضائية في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار تتسم بجملة من المآخذ نتيجة رفض المستثمر الأجنبي وخوفه من موقف القاضي الوطني الذي يرى أن الأحكام التي يصدرها لا تتسم بالحيادية لوجوده طرفا في المنازعة أجنبي، وناهيك عن تطبيق القاضي القانون الوطني للدولة المضيفة يجعل منه خصما وحكما في نفس الوقت.³

زيادة على قلة خبرة القاضي الوطني في النزاع المتعلق بالاستثمار بسبب التطور المتزايد الحاصل في المسائل الاقتصادية.

* - المقصود بمبدأ الإقليمية: سريان القاعدة القانونية على كل ما يقع داخل إقليم الدولة وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه، فيخضع لحكم هذه القاعدة كل من المواطن والأجنبي، ويستند مبدأ السريان الإقليمي للقاعدة القانونية إلى فكرة سيادة الدولة على إقليمها".

ينظر: محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 229.

1- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 304.

2- نقترح في هذا الشأن إنشاء هيئة خاصة تختص دون غيرها في الفصل في منازعات الاستثمارية، في ظل افتقار الجزائر إلى محاكم مختصة تكون من قضاة ذو خبرة في المسائل الاقتصادية.

3- عصام بسيم، مرجع سابق، ص 168.

وأيضاً من أجل تشجيع تدفق المشاريع الاستثمارية عملت الدولة على تضمين قوانينها وخاصة المتعلقة بالاستثمار أنظمة وآليات تقوم مقام المحاكم الوطنية مما يجعل من الصعب أن نرى لجوء المستثمر الأجنبي إلى المحاكم الوطنية لما يتمتع به من حرية في اختيار المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

لذلك فإن الإقرار بولاية القضاء الوطني في ظل منازعات الاستثمار له ما يبرره باعتباره الوسيلة الأكثر اتفاقاً مع سيادة الدولة التي لا تقبل التنازل، وإن كانت من جهة أخرى لا تتوافق وطموحات المستثمر الأجنبي أو غير كفء بالقدر الكافي لحسم النزاع لعدم الكفاءة وقلة الخبرة.¹

من ناحية أخرى فيعد وجود الاستثناء (الخروج عن الأصل في مجال فض المنازعات الاستثمار التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية) بنص المادة 24 من قانون الاستثمار، والمحدد بقيدتين هي وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف التي أبرمتها الدولة الجزائرية يتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق ينص على تسوية بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص، ضماناً من خلالها يمكن أن توفر المزيد من الثقة لدى المستثمر الأجنبي بما يجعله غير متردد في إقامة مشاريعه الاستثمارية داخل الدولة الجزائرية²، دون أن يشعر بالخوف نتيجة الحكم في أي خلاف قد يثور مستقبلاً لإدراكه أن هذا الخلاف سوف يتم فضه عن طريق المصالحة أو من خلال اللجوء إلى التحكيم دون أن يكون للجهات القضائية الوطنية أي دور في فض النزاع هذا الموقف السلبي اتجاه القضاء الوطني لأنه ينقص من أهميته في مثل هذه المسائل.

وهذا ما تعمل عليه الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية والتكنولوجيا على إخراج منازعات الاستثمار الأجنبي من ولاية الجهات القضائية الوطنية وتحويلها إلى القضاء الدولي أو بمختلف تنظيماته لاقتناعه بحيادها وخبرتها وقدرتها على السيطرة والضغط بما يحقق أهدافها ومصالحتها.³

1- رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 214.

2- نص المادة 24 كان واضحاً من حيث خضوع أي خلاف قد ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية من حيث الأصل للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، ومن حيث الاستثناء في حالات إلى المصالحة والتحكيم. وفي رأينا: ما دام المستثمر الأجنبي دائماً تساوره الريبة والشكوك في عدم حياد القاضي الوطني وقلة خبرته من جهة، ولعدم وجود محاكم تجارية واقتصادية نقترح إضافة: فقرة إلى المادة 24 يحرص من خلالها على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، باعتباره ضماناً أكيدة يترك المجال للطرفين باللجوء إلى ما يناسبهما بإعمال مبدأ سلطان الإرادة كل هذا مع مراعاة مصلحة الدولة من حيث طبيعة العقد الاستثماري من جهة ومن حيث مجال الاستثمارات المقامة من جهة أخرى.

3- رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 216.

وعليه فإن انسياب الاستثمارات الأجنبية إلى دولة ما، يعتمد بالدرجة الأولى على توفير بيئة استثمارية ملائمة من وجهة نظر المستثمرين الأجانب والحد من كل المعوقات والعوائق التي تحول دون انطلاقها، ومن بين هذه المعوقات كيفية تسوية المنازعات التي تثار بشأنها عقود الاستثمار الدولية، حيث نجد المستثمر الأجنبي يخشى من ضياع حقوقه لعدم وجود ضمانات كافية لحماية استثماراته، ببساطة لعدم وثوقه في القضاء الوطني للدولة.¹

وأمام هذه النقائص فقد أقدمت الكثير من الدول النامية ومنها المستضيفة للاستثمار، على إعادة تنظيم الهيكل القضائي لقضاها الوطني من خلال إصلاح الأنظمة القانونية والقضائية الخاصة بها. ولعل ما استحدثته الجزائر من أقطاب قضائية متخصصة بموجب قانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، خطوة نحو إعطاء صورة حقيقية مفادها وجود جهات متخصصة في المسائل الاستثمارية، مع وجود قضاة يتمتعون بالكفاءة والخبرة الفنية والقانونية في الاختصاص. والحال إن النصوص لوحدها لا تغير من الأمر شيئاً، إذا لم يصاحبه تجسيد هذه النصوص على أرض الواقع، وهذا ما ينطبق فعلاً وواقعاً على الأقطاب القضائية المتخصصة فلم يتم تفعيل دورها في فض منازعات الاستثمارية، مما يزيد من مخاوف المستثمر الأجنبي، نتيجة لعدم مواكبة القضاء الوطني للمستجدات الاقتصادية الحديثة والمتجددة والمتسارعة، ومن هنا قد تبدو أهمية الوسائل البديلة كآليات ملائمة وسريعة، وضمانة فعالية لتسوية منازعات الاستثمار من وجهة نظر المستثمر الأجنبي.

المطلب الثاني:

وسائل التسوية البديلة لفض منازعات الاستثمار

الوسائل البديلة هي الآليات التي يمكن لطرفي عقد الاستثمار اللجوء إليها بديلاً عن القضاء الرسمي عند نشوب نزاع أو خصومة بغرض التوصل إلى حل وتسوية هذا النزاع.³

1- آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 150.

2- تنص المادة 32 من القانون رقم: 08-09 على: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، يمكن أن تتشكل أيضاً من أقطاب متخصصة.... تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواه في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات".

3- آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 09.

ومعظم التشريعات المقارنة تنص على وسائل ودية لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك لما لها من دور في فض منازعات رضائياً بين طرفي عقد الاستثمار.¹

لذلك توجب على الطرفين المتنازعين اللجوء ابتداءً إلى تلك الوسائل لتسوية نزاعهما قبل اللجوء إلى وسائل أخرى قضائية.²

وأيضاً معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، تقرر اللجوء إلى السبل الودية قدر الإمكان وإخضاع النزاع لها ابتداءً.³

إن ما نصت عليه القوانين المتعلقة بالاستثمار، أو ما تقرره الاتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار، على فض منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين طرفي النزاع خروجاً عن الأصل العام وهو ولاية المحاكم القضائية للدولة المضيفة، يعد بمثابة ضمانات أو أمان للمستثمرين الأجانب، بما يجعلهم غير

1- أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016، ص 148.

2- نصت المادة 33 من قانون تشجيع الاستثمار الأردن رقم 16 لسنة 2015 على ما يلي: "تسوى نزاعات الاستثمارات بين المستثمر والمؤسسة الحكومية الأردنية ودياً بين طرفي النزاع وإذا لم تتم تسوية النزاع خلال مدة لا تزيد عن ستة أشهر فلأبي من الطرفين اللجوء إلى القضاء...".

وما نص عليه المشرع السعودي في المادة 260 من اللائحة التنفيذية الخاصة بنظام الاستثمار الأجنبي على أنه "يشكل مجلس الإدارة وفقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة من النظام لجنة مكونة من رئيس وعضوين على الأقل تسمى "لجنة تسوية منازعات الاستثمار" للنظر في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي وشركائه السعوديين وبموجب هذا النظام يرخص لطرفي النزاع تسويته ودياً".

من خلال النص: جعل المشرع السعودي الأصل في تسوية المنازعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي وشركائه السعوديين من اختصاص لجنة تسوية منازعات الاستثمار، خروجاً عن الأصل العام، هي أن المحاكم السعودية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في كافة المنازعات ومن ضمنها منازعات الاستثمار.

للتوصل أكثر ينظر: محمود دريد السامرائي، مرجع سابق، ص 330، وأيضاً عبد الرحمن محمد العقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية، ص 109، وما بعدها.

وقد سلك كل من قانون الاستثمار اللبناني (المادة 18 من قانون رقم 360 لسنة 2001 المتعلق بتشجيع الاستثمارات ج ر عدد 41 تاريخ 2001/8/18 وكذلك القانون السوداني (المادة 32 الفقرة 1 من قانون الاستثمار السوداني لسنة 1999 المعدل).

3- ومن الاتفاقيات الدولية هي مشروع اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين الجزائر والعراق لسنة 1999 والذي جاء في المادة السادسة من المشروع "أي نزاع ينشأ مباشرة عن استثمار بين طرفيه المعنيين وإذا لم يتم تسويته خلال مدة ستة أشهر من تاريخ إثارته كتابياً من قبل أي من طرفي النزاع، تتم إحالته بناء على طلب أحد الطرفين إلى التحكيم".

مترددتين في الاستثمار داخل البلد دون شعورهم بالخوف من خلال ما قد ينشأ مستقبلاً لأنه سيتم فضه ودياً ابتداءً، أو باللجوء إلى التحكيم.

لأنه كأصل عام، وفي مجال العلاقات الخاصة الدولية، يتولى القضاء الداخلي للدولة تسوية المنازعات التي تثار بين الأطراف، ولكن مع تزايد حركية التجارة والاستثمار الدوليين وتطورها وتشابك المصالح الاقتصادية، وبروز ظاهرة العولمة وثورة الاتصالات وسرعة انسياب رؤوس الأموال في شكل استثمارات ضخمة نتيجة تزايد عقود الاستثمار الدولية¹، أثبت النقاضي الداخلي أنه بطيء ومكلف ولا يساير متطلبات المرحلة التي تتميز بالتطور السريع والمستمر، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أن تغير دور الدولة من التحكم والتدخل في النشاط الاقتصادي إلى تبني آليات اقتصاد السوق، وإحداث تغييرات جذرية على أنظمتها القانونية كل هذا حتم على الدول الباحثة عن الفرص الاستثمارية استحداث وسائل أخرى ودية واختيارية تتناسب ومقتضيات المرحلة، من خلالها يلجأ إليها أطراف النزاع بمحض إرادتهم لفض منازعتهم بدلاً من حسمها أمام القضاء الوطني ومن أهم هذه الوسائل التفاوض، الوساطة، التوفيق...

فضلاً عن ذلك، يمكن القول أن تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى دولة ما تعتمد بالأساس على ملائمة البيئة الاستثمارية والحد من المثبطات التي تحول دون انطلاقها واستمرارها، ومن بينها: عدم مرونة آليات تسوية المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الدولية، التي يكون المستثمر الأجنبي طرفاً فيها، حيث يخشى هذا الأخير من ضياع حقوقه نتيجة عدم كفاءة القضاء الوطني في حل المنازعة من وجهة نظره، باعتبار قوانين الدولة معرضة للتعديل والإلغاء وتتسم بعدم ثباتها، وعدم حياد القاضي الوطني، وببطء إجراءات النقاضي. كل هذا يبرز أهمية الوسائل البديلة كآليات ملائمة ومحايدة وسريعة وضمانة فعالة لتسوية منازعات الاستثمار.

ومما لا شك فيه أن اللجوء إلى الآليات الودية لتسوية النزاعات المترتبة عن تنفيذ عقود الاستثمار من شأنه المساهمة في تحسين مناخ الاستثمار وترقية جاذبيته، وذلك مرده إلى مرونتها وقلة تكلفتها مما جعلها مصدر ترحيب من قبل المستثمرين لقناعتهم بأن السبيل القضائي ليس الطريقة المثلى لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية.

لذا تنامي ظهور مصطلح "وسائل التقاضي البديلة" وهو مصطلح جديد يندرج تحته التحكيم¹ والتفاوض والوساطة والتوفيق وغيرها من الوسائل التي تتميز بسهولة إجراءاتها والسرعة في إنهاء النزاع والحفاظ على السرية المتعلقة بالمشروع الاستثماري.²

ومما يمكن ملاحظته أن قانون رقم : 09-16 المتعلق بترقية بالاستثمار لا يوجد فيه ما ينص على أعمال الوسائل الودية كآليات بديلة لحل النزاع ابتداءً، وربط اللجوء إليهم بوجود اتفاق خاص ينص على ذلك، وهذا بنص المادة 24 منه³.

من هذا المنطلق سنتناول تباعاً صور الوسائل البديلة (التفاوض، الوساطة، التوفيق) ثم نتطرق إلى دراسة كافية فيما يتعلق بالتحكيم⁴، في مطلب مستقبل نظراً لأهميته البالغة في مجال فض منازعات الاستثمار.

الفرع الأول: صور الوسائل البديلة

نتطرق في هذا الفرع إلى إبراز صور الوسائل البديلة لحسم منازعات الاستثمارية، وبدورها تأخذ أشكالاً هي:

أولاً: المفاوضات كآلية بديلة لتسوية منازعات الاستثمار

تمثل المفاوضات آلية وقائية علاجية تسهم في الحفاظ على الروابط بين الطرفين، وذلك مرده إلى قيام الأطراف أنفسهم بفض النزاع دون وساطة أي طرف ثالث، وهي من أقدم الوسائل لتسوية المنازعات وأكثرها انتشاراً وأقلها تشابكاً من حيث التفاصيل، ويرى الفقه بأن أي نزاع مهما كانت خطورته يمكن

1- يعد التحكيم في الوقت الحاضر الوسيلة الأكثر انتشاراً لحسم منازعات الاستثمارية وهو نوع من القضاء الخاص فهو وسيلة بديلة عن قضاء الدولة يقوم فيه أطراف النزاع بمحض إرادتهم الحرة باللجوء إليه لحل ما قد يثور بينهما من نزاع ولأهميته خصصنا له مطلب مستقل لدراسته.

2- آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 165.

3- أنظر المادة 24 من قانون رقم: 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

4- يطرح البعض سؤال مفاده: هل يعد التحكيم من الطرق البديلة لتسوية المنازعات أم لا؟ وقد تباينت المواقف بين القبول والإنكار فقد يعد التحكيم من الطرق البديلة، إذا تم اعتباره بديلاً عن القضاء الرسمي كمؤسسة، حيث يعد التحكيم عدالة متميزة بالنسبة للعدالة المنظمة رسمياً من قبل الدول فالمحكم إذاً بديلاً عن القاضي الرسمي، وإجراءاته بديلة عن إجراءات التقاضي... كل هذا يجزنا إلى القول أن التحكيم بديلاً عن العدالة الرسمية، وبالمقابل لا يعد التحكيم من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات إذا نظر إليه من زاوية طرق فصله في المنازعات والتي تجعله شبيهاً بالقضاء الرسمي، فالتحكيم بالرغم رضائي في منشأه، ولكن بعد ذلك يكون قضائياً ولا يعتد بإرادة الخصوم عن إصدار القرار. ..//..

..//.. المحكم يصدر قرار له حجية بين الخصوم لا ينقصه إلا الصيغة التنفيذية وبهذا لا يعد التحكيم بديلاً عن القضاء..

للمزيد من التفصيل ينظر: آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 255 وما بعدها.

مناقشته والتوصل إلى حلول مناسبة من خلال التفاوض أو الحوار¹، بشرط توافر حد أدنى من المساواة القانونية بين الطرفين وإلا كانت نتيجة المفاوضات محصلة لسيطرة الطرف القوي على الطرف الضعيف.²

ويعرف التفاوض على أنه: "اتصال أولي أو مباشر بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له بغية التوصل إلى تسوية النزاع".³

كما عرفه البعض بأنه "وسيلة من وسائل تسوية المنازعات تتم بين أطراف النزاع مباشرة دون تدخل طرف ثالث".⁴

من خلال التعاريف يمكن القول، إن التفاوض وسيلة من الوسائل الودية لفض منازعات الاستثمار، لأن مصلحة طرفي النزاع تقتضي الحوار والتحدث للتوصل معا إلى حل تفاوضي للخلاف، لأنه من الحكمة قبل اللجوء إلى آليات أخرى كالتقاضي أو التحكيم، اقتراح فتح باب المفاوضات بينهما⁵، فالمفاوضات ما هي إلا صيغة دبلوماسية لحل نزاع قائم وذلك عبر لقاءات سرية أو علنية بين طرفي النزاع، للوصول إلى اتفاق مباشر بغية تسوية الخلاف الحاصل تسوية نهائية.

وتفترض في المفاوضات المساواة بين الطرفين لكي لا يفرض الطرف القوي شروطه على الطرف الضعيف، فيقوم هذا الأخير بتقديم التنازلات أو التخلي عن حقوقه الجوهرية.

ولإنجاح عملية المفاوضات لابد من تعيين مدة زمنية للعملية التفاوضية يلتزم بها الأطراف بغية الوصول إلى فض المنازعات في مدة معقولة .

بيد أن للمفاوضات إيجابيات كما لها سلبيات نذكرها فيما يلي:

1- هفال صديق اسماعيل، مرجع سابق، ص 179.

2- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 312.

3- عادل محمد خير، مقدمة في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 43.

4- حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 163.

5- المفاوضات، تدقيق ديمتري أفيرييتوس، ترجمة: محمد علي عبد الجليل، أنظر الموقع: www.maaber.org تاريخ الزيارة 29 نوفمبر 2018 على الساعة 09:50.

1 - إيجابيات المفاوضات:

- يعد التفاوض آلية رضائية من أفضل الآليات المتبعة لتسوية منازعات عقود الاستثمار فهو يجنب الدولة اللجوء إلى التحكيم، وأيضاً بالمقابل يجنب المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة.
- إن المرونة التي تتميز بها المفاوضات تؤدي بطبيعة الحال إلى أداء وظيفة مزدوجة إحداها: وقائية تتمثل في منع تطور النزاع، والأخرى علاجية: تتمثل في تخفيف حدة التوتر بين الطرفين نتيجة لاحتواء الخلاف بينهما وتسويته.¹
- تمتاز المفاوضات بأنها وسيلة من وسائل فض المنازعات، لعدم وجود الشكليات والقواعد التي تنقيد بها الوسائل الأخرى، ناهيك عن أن أطراف النزاع هم من يقترحون الحلول للتسوية.
- في حالة عدم التوصل إلى تسوية عبر العملية التفاوضية تكون هذه الأخيرة الجسر الذي يمر من خلاله الأطراف للاعتماد على بدائل تسوية أخرى كالتوفيق أو الوساطة²، فهي بذلك قد تعد آلية للتسوية أو ممهداً لطريق آخر من طرق الحل (دور مزدوج).

2 - سلبيات المفاوضات:

- قد يكون أحد الأطراف في مركز قوي مما ينجم عنه عدم التوازن التفاوضي فيؤدي هذا إلى قيام الطرف الضعيف بتنازلات والتخلي عن بعض من حقوقه الجوهرية.
- دائماً ما تسفر المفاوضات عن عدم تسوية النزاع وخاصة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار في حالة نشوب خلال بينهما ومرد ذلك إلى أن الدولة لا تقبل من جهتها تقديم التنازلات لاعتبارات سياسية، وتفضل القضاء أو التحكيم لتجنب الضغوط.
- ونشير في النهاية أن المفاوضات تتميز بالطابع غير الملزم ويتوقف نجاحها لمدى قبول الأطراف المتنازعة لمقترح التسوية، لذلك نجد هناك معوقات تحد من فعالية هذه الآلية لعل من أهمها هي أن الأطراف يبحثون دوماً على تسوية للخلاف لوحدهم أو من يمثلهم دون وجود طرف ثالث محايد يقوم بتقريب وجهات النظر وطرح الحلول وإقناع الأطراف بالتسوية.³

1- الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص ص 19-20.

2- الخير قشي، المرجع نفسه، ص 20.

3- آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 192.

ثانيا: الوساطة كآلية بديلة لتسوية منازعات الاستثمار

تعد الوساطة من بين أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، وهي أسلوب من أساليب التسوية التي تعتمد على طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة الأطراف المتنازعة. وذلك للوصول إلى اتفاق تسوية ودية للنزاع الاستثماري الأجنبي، والوسيط شخص محايد هدفه التوسط في منازعة الاستثمار بين الطرفين لتحقيق الصلح، وإعادة العلاقة بينهما، ولا يمكنه إلزام الطرفين برأيه ولا يملك سلطة إصدار قرار، أو حكم بالتسوية.¹

ويبحث الوسيط دوماً عن قواسم مشتركة بين الأطراف لأن الوصول إليها يعني أن عملية الوساطة قد وصلت إلى مرحلة اتفاق بين الأطراف، تدون في وثيقة تسوية موقعه من كلا الطرفين يتمتع بحجية الشيء المقضي به²، إذا تم تصديق من طرف المحكمة المختصة وبذلك تصبح التسوية ملزمة للطرفين. وتقوم الوساطة على إيجاد حلول ودية للنزاع خارج دائرة القضاء، رغم وجود شخص ثالث محايد له الحق في إبداء اقتراحات ومشاريع تسوية النزاع بين الأطراف من أجل تقارب وجهات النظر وهي ضمانات للمستثمر الأجنبي لأنها تقيه عبء الإجراءات القضائية وبطئها ومصاريف التحكيم، إلا أنها لا تخلو من سلبيات ومن أهمها:

- عدم الزامية الوساطة: أي أن الوسيط ليس بإمكانه إجبار الأطراف على قبول مقترحات التسوية فللأطراف حق الرفض أي مشروع تسوية يقدمه الأطراف.

وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أقر آلية الوساطة كوسيلة ودية وبديلة لتسوية المنازعات، إلا أن ما يلاحظ من خلال نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، أن

1- عبد الرحمن محمد عقيل، مرجع سابق، ص 111.

2- حجية الشيء المقضي به أو ما يسمى بالفرنسية l'autorité de la chose jugée تتعلق بالحكم القضائي بمجرد إصداره من القاضي، ومعنى ذلك أن الحكم يعد قرينة على مطابقة الثابت به للحقيقة الواقعية، وللحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلاً وسبباً، فيكون الحكم حجة ولا يجوز إثبات عكس ما جاء به هذا الحكم إلا بطريق من طرق المقررة للطعن في الأحكام. أما قوة الشيء المقضي به أو ما يصطلح عليه بالفرنسية La force de la chose jugée فهي درجة أرقى يصل إليها الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به متى تحصن وأصبح نهائياً غير قابل للمعارضة أو الاستئناف أو أن أحد الأطراف استعمل حقه في أحد الطرف العادية ولكن بعد استئناف الإجراءات القانونية تم تأييد الحكم الذي يحوز حجية الشيء المقضي به، لتنتقل هذه القرينة من حجية الشيء المقضى به إلى قوة الشيء المقضي به، وإن ظل هذا الحكم قابلاً للطعن غير العادي.

3 - المادة 994 من قانون 08-09، يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، إذ قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطاً لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

الوساطة توجد وتنشأ بوجود القاضي فهو الذي يعرض الوساطة على الخصوم، وأن قبل الخصوم ذلك فالقاضي أيضا من يحدد الوسيط دون اعتبار لإرادة الأطراف وبذلك يمكن القول أن المشرع اعترف بإجراءات الوساطة كآلية لحسم النزاع ولكن بإشراف القاضي¹، وهذا ما لا يمكن تصوره في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية التي تكون الوساطة فيها مستقلة عن كل ما له علاقة بالقضاء.

ثالثا: المصالحة كوسيلة بديلة لتسوية منازعات الاستثمار

التوفيق أو المصالحة هو بديل وأسلوب لتسوية المنازعات خارج ساحة القضاء الرسمي²، وتعد من أهم البدائل المستحبة لتسوية المنازعات الناشئة بين أطراف العلاقات والاتفاقات وعقود الاستثمار والتجارة³، والتوفيق هو إجراء من الإجراءات التي تدخل في نطاق وسائل التسوية الودية لمنازعات الاستثمار، ويعتمد في عمله كآلية لتسوية المنازعات خلافا للمفاوضات على اللجوء إلى هيئة محايدة، توكل إليها مهمة تسوية النزاع، وذلك عبر إيواء مشاريع التسوية وتقديمها للأطراف بغية الوصول إلى حل للنزاع⁴، وتعد التسوية تعبيرا عن إرادة الأطراف، بمعنى أن التوفيق وسيلة ودية لتسوية منازعات الاستثمار، فهو يقدم مقترحات لأطراف النزاع وتكون المقترحات غير ملزمة قانونا لأطراف النزاع وغرضه الوصول إلى تسوية الخلاف من خلال الحقائق التي تم التوصل إليها من خلال الفحص والتدقيق المحايد والعدل.⁵

والتوفيق كوسيلة من الوسائل الودية لفض نزاعات الاستثمار الأجنبي يقوم على أساس اتفاق المتنازعين عليه، ويجب أن يحتوي اتفاق التوفيق وصفا للنزاع، مقترحات الأطراف فيه، اسم الموفق الذي تم اختياره، الأتعاب المستحقة له، ولا يكون لتقرير الموفق أي حجة أمام القضاء فيما لو عرض عليه النزاع.⁶

1- أنظر المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي: يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو الخصوم ويمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتسنى له استحالة التسيير الحسن لها، وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعي الوسيط والخصوم فيها من قبل أمين ضبط".

2- أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 341.

3- أزاد شكور صالح، المرجع نفسه، صفحة نفسها.

4- رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 202.

5- أميرة جعفر شريف، مرجع سابق، ص 152.

6- عبد الرحمن محمد عقيل، مرجع سابق، ص 115.

وفيما يتعلق بالمشروع الجزائري فقد أقر اللجوء إلى التصالح بين الأطراف تلقائياً أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة.¹ وبالمقابل تجنب تعريفه بوضوح كوسيلة فعالة لحل نزاعات الاستثمارات مكتفياً بذكره في المادة 24 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار معتبراً في المادة ذاتها اللجوء إليه يجب أن يكون مصدره اتفاقية متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر²، وتجدر الإشارة أن المشروع ذاته لم يوفق في توحيد المصطلح، فنجدّه يستعمل عبارات المصالحة والصلح والتوفيق في المعاهدات الثنائية الموقعة والمصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية، ونجدّه يستعمل في قانون الاستثمار عبارتي المصالحة وبند التسوية، وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية عبارتي الصلح وحكم اتفاق الأطراف وهي كلها مصطلحات تقابلها في اللغة الإنجليزية والفرنسية مصطلح ("La conciliation")، و (the conciliation)³، ولعل هذا الخلط في المصطلحات أثر حتى في فهم نية المشروع الجزائري. وعلى العموم، المشروع لم يعط المكانة اللازمة لنظام التوفيق كوسيلة لفض النزاعات الاستثمارية الأجنبية، وأحسن دليل على ذلك عدم إفراجه بمواد أكثر تفصيلاً تعالج جميع الجوانب الخاصة به، رغم ما يتميز به إجراء التوفيق من سهوله ومرونة لحسم منازعات الاستثمارية.

الفرع الثاني: الوسائل البديلة كضمانة إجرائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي

تؤدي الوسائل البديلة دوراً مهماً في حسم المنازعات الناشئة عن العملية الاستثمارية الدولية، من حيث سرعة البث في موضوع النزاع والتوصل إلى تسوية غير ملزمة لأطراف النزاع إلا برضاهم، واهتمامها بموضوع النزاع أكثر من اعتنائها بالجوانب القانونية، غير إن فعاليتها مرهونة برضا الطرفين، لذلك أغلب قوانين الاستثمار تنص على وسيلتين متدرجتين لتسوية المنازعات الأولى هي اللجوء إلى الوسائل البديلة، بينما الثانية هي اللجوء إلى القضاء أو التحكيم في حالة فشل الأولى، بمعنى الدمج بين الوسائل البديلة وبين التحكيم أو القضاء.⁴

ومن الضمانات التي تستهوي المستثمر الأجنبي وتجعله يقبل بتوظيف أمواله عدم إحالة النزاعات التي قد تنشأ في أي مرحلة من مراحل الاستثمارية في الدولة المضيفة إلى قضائها الوطني، من أجل ذلك تبلورت

1- أنظر المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة".

2- أوسهلة عبد الحليم، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 92.

3- أوسهلة عبد الحليم، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع نفسه، ص 115.

4- آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 514.

لدى الدول الرغبة في جذب الاستثمار الأجنبي فكرة تضمين تشريعاتها إمكانية اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات الاستثمارية الأجنبية.

ونظرا لما تؤديه من أدوار فعالة في البحث عن الحل، ولما توفره من مرونة وسرية وسرعة في البث، مقابل تعقيد الإجراءات القضائية، أصبح اللجوء إليها أمرا ضروريا تحتته متطلبات العملية الاستثمارية لذلك اكتسب موضوع الوسائل البديلة اهتماما كبيرا سواء على مستوى التشريعات الداخلية أو على المستوى الدولي، وأصبح اللجوء إليها أمرا ملحا وذلك لتتساير متطلبات التجارة والاستثمار والتي لم تعد المحاكم الوطنية قادرة لاحتوائها والتصدي لها بشكل منفرد، نظرا للتعقيدات والتشعبات التي تحيط بالعملية الاستثمارية.

ونظرا للتأثير الإيجابي للوسائل البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات ومن ثم تشجيع انسياب رؤوس الأموال الأجنبية، تبوأت مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى الداخلي للدول أو على المستوى العالمي، لذلك تعمل الدول جاهدة لتكريس هذه البدائل في منظومتها القانونية والحث على تطبيقها لتكون آلية إجرائية تسهم في تحسين البيئة الاستثمارية، وتحافظ على الحقوق الجوهرية للمستثمر الأجنبي على أمواله بعيدا عن الإجراءات المعقدة اللصيقة بالوسائل التقليدية.

المبحث الثاني:

الوسائل الدولية لتسوية منازعات الاستثمار

يفضل المستثمر الأجنبي في الغالب اللجوء إلى الوسائل القضائية الدولية للفصل في المنازعة المتعلقة بالاستثمار والتي قد تنور بينه وبين الدولة المضيفة، والعلة في ذلك هي أن هذه الوسائل تعد بحسب رأيه أكثر حيادية واستقلالية من الوسائل الداخلية¹.

وتتمثل الوسائل الدولية في القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية (المطلب الأول)، والتحكيم وهو الوسيلة المعتمدة من قبل الفقه وقواعد السلوك الدولي لتسوية المنازعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الوسائل القانونية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار

تنقسم الوسائل القانونية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار عموماً إلى القضاء الدولي (الفرع الأول)، والاتفاقيات الدولية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القضاء الدولي بوصفه وسيلة لتسوية منازعات الاستثمار

من خصائص المنازعة الاستثمارية أنها تتصل بأكثر من دولة مما ينجم عنه أن محاكم أكثر من دولة على صلة بهذه المنازعة²، إذ يقوم القضاء الدولي بدور متميز وفعال في تسوية جميع المنازعات بشكل عام ومنازعات الاستثمار بشكل خاص، لما يتميز به من استقلالية وحيادية، ومحافظته على حقوق طرفي النزاع، وما يعالجه من جوانب مهمة ومتعددة بالنسبة للمستثمر الأجنبي³. لذلك يوجد الكثير من قوانين الاستثمار والاتفاقيات التي تبرمها الدول والتي تنص على اللجوء إلى القضاء الدولي بوصفها آلية تسوية منازعات الاستثمار، وضمانة دولية⁴. ويتبين من خلال التطبيقات العملية تفضيل المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الدولي لاعتقاده بأنه يتميز بالحيادية والاستقلالية وتوفير الضمانات القانونية للحفاظ على حقوقه .

1- دريد محمود السامرائي مرجع سابق، ص 318.

2- أميرة جعفر شريف، مرجع سابق، ص 165.

3- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 324.

4- من بين القوانين المقارنة الخاصة بالاستثمار نجد على سبيل المثال: القانون الاستثمار السوري الذي منح حق الاختيار للمستثمر الأجنبي لعرض النزاع المثار على محكمة الاستثمار العربية (المادة 26 من قانون استثمار الأموال السوري رقم 10 لسنة 1991 والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم 7 الصادر في 2000/05/13).

والتشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة، وبغرض تشجيع تدفق الأموال الأجنبية أورد استثناءات على الأصل العام، وذلك عند وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين تحكيم خاص.¹

هناك جهات قضائية دولية تمنح المستثمر الأجنبي الثقة والأمان على مصير مشروعه الاستثماري، بما تتميز به من الحيادية واستقلالية، وبما يضمنه من شفافية، لكونه لا ينحاز إلى طرف معين، وبما أن منازعات الاستثمار تتميز بطابعها الدولي، يفضل المستثمرون اللجوء إليها مبررين قرارهم بكون القضاء الوطني منحاز وغير حيادي، وكذا جهلهم إجراءات تقاضي الدولة المضيفة، وأن معظم الدول النامية لا تمتلك قضاء كفاء يبيث في المسائل الكثيرة والشائكة التي تثار في منازعات الاستثمار الأجنبية.²

والقضاء الدولي يباشر عمله القضائي من خلال عدة أجهزة ووفق برنامج ومنهاج معين تضمنته اتفاقيات دولية تقوم بتسوية منازعات الاستثمار.³

أولاً: محكمة العدل الدولية

محكمة العدل الدولية هي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، ومقرها في لاهاي (هولندا) وبدأت المحكمة العمل في عام 1946 بعدما حلت مكان محكمة العدل الدولية الدائمة.

1 - مهام المحكمة:

للمحكمة دور مزدوج يتمثل في:

حل النزاعات القانونية التي تحيل إليها الدول وفقاً للقانون الدولي، وتقديم فتاوى في المسائل القانونية المحالة إليها من قبل أجهزة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المخولة.

- الاختصاص القضائي:

وفيما يخص الاختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية فيتمثل في:

= وقد سار على النهج نفسه القانون المصري والأردني بإقرارهما جواز تسوية منازعات الاستثمار بالطريق المتفق عليها مع المستثمر في إطار الاتفاقيات السارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى (المادة 07 من قانون الاستثمار المصري رقم 1997/07 والمادة 33 من قانون الاستثمار الأردني).

1- أنظر المادة 24 من قانون ترقية الاستثمار، مرجع سابق.

2- والي نادية، مرجع سابق، ص 277.

3- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 325.

- الاختصاص الشخصي:

وحصرته فقط في الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الشخصية القانونية للتقاضي أمامها¹، نستشف منه أن المستثمر الأجنبي سواء طبيعي أو معنوي في مركز قانوني لا يسمح له بالتقاضي مباشرة أمام المحكمة ضد الدولة المضيفة له، باعتبار هذا الحق مخول للدول فقط ومن يتمتع بالشخصية القانونية الدولية. مما يجعله يلجأ إلى دولته لحمايته مما أصابه من ضرر مادي أو معنوي وأن تحل محله عن طريق ما يسمى الحماية الدبلوماسية². لمخالفة التزاماتها وفق قواعد القانون الدولي، وهذا بعد استنفاده لكل الطرق من أجل إصلاح الضرر في الدولة المضيفة، ووفقاً لقانونها، ولم يكن المسبب في الضرر³، وهذا الحق "يعد من المبادئ الأساسية في القانون الدولي، أن يكون للدولة الحق في حماية رعاياها، عندما يلحق بهم ضرر نتيجة إجراءات مخالفة للقانون الدولي ترتكبها دولة أخرى، أو يكونون غير قادرين على أن يحصلوا منها على ترضية مناسبة عندما يسلكوا الطرق العادية"⁴.

ويعتبر نظام الحماية الدبلوماسية ضماناً مهماً لحماية الاستثمار، في حالة تعرضه لأضرار من قبل الدولة المضيفة للاستثمار خاصة إذا كان يتعذر على المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الوطني في تلك الدولة.

وهناك شروط لا بد أن يتمتع بها المستثمر الأجنبي لكي يستفيد من نظام بالحماية الدبلوماسية وهي:

1- نص المادة 1/34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي تنص "للدول وحدها في أن تكون أطرافاً في الدعوى التي ترفع للمحكمة.

وأيضاً ما جاء في المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة على أن محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة والتي تقوم بعملها وفق النظام الأساسي الملحق بهذا النظام وجزء من هذا الميثاق".

2- ممارسة الحماية الدبلوماسية، هو حق لصيق بالدولة، وليس من حق المتضرر مطالبتها بممارسة هذا الحق، فتبقى الدولة المتضرر (المستثمر) السلطة التقديرية بحسب ظروفها ومصالحها مع الدولة المضيفة للاستثمار.

للمزيد من التفصيل راجع: عبد المؤمن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

وفيما يتعلق بالمستثمر الأجنبي فتعرف الحماية الدبلوماسية بأنها: "الإجراء الذي تلجأ إليه دولة المستثمر الأجنبي سعياً لضمان حقها لدى الدولة المضيفة للاستثمار بعد إقدام الأخيرة على المساس به.../..

.../.. تعرف الحماية الدبلوماسية بأكثر من تعريف وذلك حسب الزاوية التي ينظر إليها لهذه الحماية وقد عرفها Louisa Dubious بأنها عمل تقوم به دولة لدى دولة أجنبية أخرى للمطالبة باحترام القانون الدولي، أو الحصول على بعض المزايا، أو كما يعرفها Henri Capitant، بأنه تصرف تقرر فيه دولة ما بأن تأخر على عانقتها أحد رعاياها ضد أخرى.

3- عبد المؤمن بن صغير، مرجع سابق، ص 60.

4- أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،

- وجود رابطة سياسية (الجنسية) بين المستثمر الأجنبي ودولته.
 - شرط استنفاد كل طرق التقاضي الداخلية المنصوص عليها في قوانين الدولة المعنية بجبر الضرر.
 - الأيدي النظيفة أي لم يكن المتسبب في ما أصابه من ضرر.
 - الاختصاص النوعي:
- يكون اختصاصها باعتبارها الأصل، ويجوز أن تكون إجبارية ولكن في حالات معينة وهي:
- حالة وجود اتفاقية/ معاهدة تقر بالاختصاص الإجباري.
 - تصريح من الدولة بقبولها الاختصاص القضائي.
- من خلال ما ذكر آنفاً، يمكن القول أن لجوء المستثمر الأجنبي عن طريق آلية الحماية الدبلوماسية (أي أن تحل دولة التي ينتمي إليها محله في رفع الدعوى أمام محكمة العدل الدولية) إجراء تنقصه الفعالية، لعدة اعتبارات سياسية واقتصادية، فضلاً عن ذلك هناك علاقات ومصالح بين الدول لا بد أن تراعى من قبل دولة المستثمر الأجنبي قبل أن تبني أي قضية تخص رعاياها، وهذا ما يقلل من فعالية الحماية الدبلوماسية كوسيلة لحماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة.
- كما أن التوسع في استعمال هذا النظام قد يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة على الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً في إقليمها، مما قد يربط أحياناً أزمة سياسية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر.

ثانياً: محكمة الاستثمار العربية

أنشأت محكمة الاستثمار العربية بموجب الاتفاقية الموحدة للاستثمار لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية الموقعة في 26 نوفمبر 1980 بعمان، ووظيفتها تختص بفض منازعات الاستثمار، وتعد هذه المحكمة جهازاً مؤقتاً يختص بتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام تلك الاتفاقية، وذلك إلى أن تنشأ محكمة العدل العربية وتحدد اختصاصاتها.¹

ومحكمة الاستثمار العربية هيئة قضائية تابعة لجامعة الدول العربية وتتخذ الأمانة العامة للجامعة مقراً لها، غير أنه لا يوجد مانع من قيامها بعقد جلساتها أو ممارسة وظائفها في محل آخر بقرار مسبب.²

1- المادة رقم 28 الفقرة الأولى الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 95-306 مؤرخ في 07 أكتوبر 1995، ج ر ج ج العدد 59، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

2- المادة رقم 28 الفقرة الخامسة من الاتفاقية المذكورة أعلاه، للمزيد أكثر ينظر: ضمان الاستثمار، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، السنة 2017، العدد 130، القاهرة، 2000، ص 4.

ويقوم المجلس العربي الاقتصادي والاجتماعي باختيار القضاة المؤهلين ممن ترشحهم الدول العربية الأعضاء فيهم، ويختارون على أساس الكفاءة، الخبرة¹، وتعد محكمة الاستثمار بمثابة هيئة قضاء وفتوى، فهي محكمة مختصة في قضايا الاستثمار فيما يتعلق بتطبيق أحكام الاتفاقية، وأيضا تقدم آراء استشارية في المسائل القانونية التي تدخل ضمن اختصاصها بطلب من أحد الدول العربية، طرف في الاتفاقية، أو الأمين العام لجامعة الدول العربية، أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي للجامعة.²

تشكل المحكمة من دوائر مختلفة في قضايا الاستثمار لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة قضاة للنظر في القضايا المطروحة، تصدر المحكمة قرارات نهائية لها قوة النفاذ بالنسبة للدول العربية الأطراف في الاتفاقية، وتنفذ بوصفها أحكاما نهائية قابلة للنفاذ صادرة عن المحاكم الوطنية للدول.³

بمعنى أن المحكمة تعتبر الآلية القضائية لفض المنازعات الاستثمارية، جاءت لتسهيل عملية التقاضي، وفض المنازعات وإصدار الأحكام بصورة سريعة وخاصة وأن المحكمة من درجة واحدة ملزمة كأنها صادرة من القضاء الوطني وقابلة للتنفيذ⁴، وتستمد المحكمة قوتها في تنفيذ الحكم من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، والنظام الأساسي للمحكمة الذي يؤكد على وجوب تنفيذ أحكام المحكمة في الدول الأعضاء كما لو كانت صادرة منها، بمعنى أن الحاصل على الحكم يتوجه مباشرة إلى سلطات الدولة التي صدر الحكم ضدها، وفي حال رفض الدولة تنفيذ الحكم تكون قد أخلت من موثيق الجامعة العربية.

ويشترط لقبول النزاع المعروض على المحكمة ما يلي:⁵

- أن يكون قائما بين دولتين موقعتين على الاتفاقية.
- أن يكون قائما بين مستثمرين عرب.
- أن يكون قائما بين شخص طبيعي أو معنوي وبين الدولة وطرفا أو أحد هيئاتها.

1- في سنة 1985 أصدرت المحكمة نظامها الأساسي الذي يحدد واجبات وحقوق القضاة، وإجراءات التقاضي، وطريقة إصدار الأحكام وتنفيذها.

2- أنظر المادة رقم 36 من الاتفاقية الموحدة استثمار رؤوس الأموال العربية، مرجع سابق.

3- المادة 34 من الاتفاقية المنشورة على موقع (<http://www.lasportal.org>) يوم 2017/11/18 الساعة 14:15.

4- يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن المحكمة تقبل التماس إعادة النظر في القرارات التي تصدرها وهذه شروط:

- إذا تضمنت تجاوزا خطيرا لقاعدة أساسية في الاتفاق الموحدة أو إجراءات التقاضي.

- عند ظهور واقعة جديدة حاسمة في مسار الدعوى.

5- شيرزاد هروري، مرجع سابق، ص 331.

ومن الجوانب التطبيقية لهذه المحكمة:

قضت محكمة الاستثمار العربية¹ في شهر أبريل 2015 بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المقامة من بعض رجال الأعمال العرب ضد مصر، كانوا يطالبون فيها بالإلزام الدولة المصرية بتعويض 50 مليون دولار.

تعود بوادر النزاع إلى قيام رجال أعمال عرب بإنشاء شركة في مصر تعمل في مجال تجارة وتسويق وتوزيع المواد الغذائية، وقد دخلوا في منازعات تجارية مع أحد رجال الأعمال المصريين ثم نظرها أمام القضاء الوطني الذي قضى في بعضها، لكن رجال الأعمال العرب قاموا برفع دعوى تعويض ضد الدولة المصرية أمام محكمة الاستثمار العربية.

وقد حكمت المحكمة بعدم الاختصاص لأن مجال عمل الشركة لا يدخل ضمن مفهوم الاستثمار الذي تختص المحكمة بنظر الدعاوى الناشئة عنه، وأنه لا يجوز اللجوء إليها في شأن ما تم البث فيه من المحاكم المصرية.²

وأيضاً الحكم الصادر من قبل محكمة الاستثمار العربية برفض الدعوى المقدمة من قبل شركة تنمية الاستشارات الإدارية والتسويقية، وهي شركة سعودية ضد الحكومة التونسية ولجنة تنظيم دورة ألعاب البحر الأبيض المتوسط لعام 2001 وقررت إلزام الشركة المدعية بدفع تكاليف الدعوى.

وتعود تفاصيل القضية إلى العقد الذي يربط الشركة مع الحكومة التونسية عام 1999 بمقتضاه تتمتع الشركة بحقوق البث الإذاعي والتلفزيوني والإشعاري لدورة ألعاب البحر الأبيض المتوسط "تونس 2001 وتوابعها، ولكن الشركة اكتشفت بعد شهر واحد من التعاقد، أن الحكومة التونسية متعاقدة منذ أربعة أشهر مع الخطوط التونسية بموضوع العقد ذاته، على الرغم من وجود بند يفيد بأنه "لم يسبق للحكومة أن تعاقدت بأي صفة حول موضوع هذا العقد مع أي طرف كان"، وقد عمدت الحكومة إلى إلغاء العقد من جانب واحد وبإرادة منفردة.³

1- محكمة الاستثمار العربية يحكم لصالح مصر، مقال منشور في جريدة العربي الجديد، بتاريخ 27 أبريل 2015، القاهرة، منشور على الموقع: (www.alaraby.co.ik/ecenomy) تاريخ الزيارة، 25 نوفمبر 2018، الساعة 06:50.

2- تجيز الاتفاقية للمستثمر العربي اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار أو إلى الاستثمار العربي، في المسائل التي يقع ضمن اختصاصها، بيد أن هذا الحق مقيد إلى اللجوء إلى إحدى هذين الجهتين دون الأخرى.

3- محمد الشمري، محكمة الاستثمار العربية ترفض دعوى شركة سعودية ضد الحكومة التونسية، مقال منشور في جريدة الشرق الأوسط، الأربعاء 28 شعبان 1425هـ، الموافق لـ 13 أكتوبر 2004، العدد 9451، منشور على الموقع: <http://www.aawsat.com> تاريخ الزيارة 26 نوفمبر 2018 على الساعة 08.58.

هذا الحكم جعل رئيس مجلس إدارة شركة تنمية "عادل المداح" يصف الحكم بالمجحف، وقال: "إن تجربتنا التي لا نرجو لغيرنا من المستثمرين أن يعانون مثلها، تجعل من الاستثمار في الدول العربية مخاطرة". معتبرا أن القرار الصادر من المحكمة مبرر لنفور العرب من الاستثمار في المنطقة في ظل عدم الانصاف الذي يواجهونه داعيا المستثمرين العرب إلى إعادة النظر في الاستثمار في العالم العربي.¹ إن مثل هذه القرارات والانتقادات الرئيسية الموجهة إلى المحكمة قد تحد من فعاليتها في تشجيع الاستثمار في المنطقة العربية، باعتبارها ضمانا يلجأ إليها المستثمر العربي، مما يحتم إعادة تفعيل دور المحكمة وأن تجري قراءة ثانية لتطوير نظامها الأساسي من خلال تبسيط إجراءات اللجوء إلى محكمة بالإضافة إلى تسهيل وتسيير إجراءات اللجوء إليها بالنسبة لقضايا المنازعات في مجال الاستثمار. وأن تتعامل بشكل حيادي ولا تخضع لأي دولة بل تخضع لجامعة الدول العربية.

الفرع الثاني: الأجهزة المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمارية

بعدما أظهر الواقع العملي عدم كفاية وفعالية التشريعات الداخلية للدولة المضيفة للاستثمار وكذلك العرف الدولي لتقديم الحماية اللازمة للاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، كان لا بد من البحث عن وسائل قانونية أخرى تكفل حماية أوسع، فكان اللجوء إلى إبرام الاتفاقيات الدولية الوسيلة المثلى لتحقيق هذا الغرض، ومن أجل تحقيق هذا الهدف سعى البنك إلى إنشاء وسيلة دولية تختص بالفصل في المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة²، فأوجد اتفاقية دولية متعددة الأطراف في 18 مارس 1958 تمخض عنها إنشاء مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار (أولا)، أما على المستوى العربي فقد أبرمت الدول العربية بتاريخ 10 يونيو 1974 اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى، تم بموجبها إنشاء مجلس عربي لتسوية منازعات الاستثمار (ثانيا).

أولا: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

يعد وجود نظام محايد وفعال لتسوية منازعات الاستثمار ما بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب من أهم العوامل الرئيسية لجذب الاستثمارات الأجنبية، لأنه يمثل عنصر ثقة وأمان للمستثمرين لتحقيق تسوية نزيهة وهذا ما يفتقد في المحاكم الوطنية في الدولة المضيفة التي لا توفر الضمانات الكافية

1- محمد الشمري، مرجع سابق.

2- دريد محمود السمرائي، مرجع سابق، ص 328.

للمستثمرين الأجانب، وأيضاً لا يعد اللجوء إلى محاكم دولة المستثمر أو دولة أخرى بديلاً حقيقياً في معظم الأحيان.

أمام هذه الثغرات أنشأ "البنك الدولي للإنشاء والتعمير" المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار¹ (CIRDI) بواشنطن وهو أحد الضمانات الدولية القانونية، ومن أهم المراكز المؤسسية للتحكيم في العالم المعاصر، وهو كذلك مؤسسة دولية متخصصة وقد تم إحداثه بموجب معاهدة واشنطن المتعلقة بفض منازعات الاستثمار التي تثار بين دول ورعايا دول لسنة 1965²، وهي اتفاقية وقعت تحت إشراف البنك الدولي يوم 18 مارس 1965، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 14 أكتوبر 1966 وقد اكتسبت هذه المعاهدة بعداً عالمياً بحيث صادقت عليها حتى لسنة 2012 147 دولة من جملة 158 دولة موقعة.³

وقد كرست الجزائر بعد المصادقة على الاتفاقية قوانينها الخاصة في القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي منح ضماناً قضائية تتمثل في إمكانية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بمقتضى قواعد التحكيم التجاري الدولي.⁴

يتمثل الهدف من إنشاء اتفاقية الاقتصادية من خلال توفير مناخ استثماري ملائم، لإنشاء هذا النظام الفعال من شأنه دفع عجلة الاستثمار خاصة في الدول النامية.⁵

ولتحقيق هذه الغاية تعمل هذه الاتفاقية على خلق توازن بين مصالح الطرفين، الدولة أو المستثمر الأجنبي، يمنح لهذا الأخير كل الضمانات التي يتوقعها من الظروف العملية، ويجعله بمنزلة واحدة مع الدولة المضيفة لاستثماراته، وبالمقابل تمنح الدولة مكانة قانونية تجعلها على حد سواء مع المستثمر الأجنبي عند النظر في النزاع بينهما بما يعطي الثقة للأطراف بأن منازعاتهما سوف ينظر فيها جهاز كفؤ يصدر قراره بناء على الأصول الاقتصادية بعيداً عن التيارات السياسية الدولية.⁶

1- Centre international pour le règlement des différends relatif aux investissements « CIRDI ».

2- عبد الحق الجناتي الإدريسي: اختصاص المركزي الدولي لفض منازعات الاستثمار بين النص الاتفاقي والاجتهاد التحكيمي، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 7، المغرب، 2008، ص 11.

3- وقد صادقت الجزائر عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

4- أنظر المادة 15 من الأمر 09-16 مؤرخ في 03 أوت 2016 متعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

5 - Terki Noureddine, L'arbitrage commercial international, o.p.u, Alger, 1999, p 15.

6- منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر، ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 55.

وقد أنشئ المركز نتيجة لتراجع الاستثمارات الأجنبية بشتى أنواعها، وبسبب العراقيل القانونية التي يمكن أن يواجهها المستثمر أو الدولة المضيفة للاستثمار، وأيضاً لحاجة طرفي العملية الاستثمارية لحفاظ وحماية مصالحهما لذا سنعالج الموضوع في نقطتين: نتناول في الأولى دور المركز الدولي في حل المنازعات الاستثمارية، ونتطرق في النقطة الثانية إلى القواعد المتبعة في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وهذا كله وفقاً لما جاء في اتفاقية واشنطن.

1- دور المركز الدولي في حل المنازعات الاستثمارية بين الدولة والمستثمر الأجنبي:

تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في 18 مارس 1965 حيث الاتفاقية الدولية هي معاهدة واشنطن التي تنص على إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الناشئة بين دولة عضو في الاتفاقية من جهة وشخص طبيعي أو اعتباري مواطن لدولة أخرى عضو في الاتفاقية من جانب ثان¹ وتعتبر هذه الاتفاقية ضماناً أكيدة للمستثمرين الأجانب في مواجهة أية مخاطر سياسية، أو أي إجراء متخذ من قبل الدولة المضيفة ضدهم ويشكل عائقاً لهم، وذلك عن طريق إعطاء اختصاص الفصل في أي نزاع ناشئ عن الاستثمار إلى المركز بدلاً من القضاء كونه يميل لتغليب مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار وهذا من وجهة نظر المستثمر المشكك دوماً في مصداقية قضاء الدولة.

الغرض من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن الاندماج في الاقتصاد العالمي وما يتبعه من تسارع في تدفق رؤوس الأموال والعمليات الاستثمارية، يفرض ويحتّم وجود آليات محايدة وفعالة لتسوية النزاعات التي قد تنور بين طرفي العملية الاستثمارية وخلق توازن بين مصالح الطرفين، ونظراً لكون الدعاوى الناشئة عن استثمار رؤوس الأموال الأجنبية هي نوع خاص من الدعاوى والتي تمتاز بطبيعة خاصة مما يجعل المركز الوحيد الذي يختص بالفصل في منازعات الاستثمار التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ويسهم في تحسين عناصر مناخ الاستثمار، ولتحقيق ذلك تبرز مجموعة من الأهداف التي تسعى اتفاقية المركز الدولي إلى تحقيقها وهي:

- التنمية الاقتصادية وتشجيع الاستثمار:

يتمثل الهدف الأساسي في إنشاء اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في النهوض بالتنمية الاقتصادية من خلال توفر مناخ استثماري مناسب.

1- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص

ويمكن ملاحظة ذلك من خلال مقدمة الاتفاقية والتي تنص "تقدير الضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية، ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدولية الخاصة في هذا المجال...".¹

كما بينت إحدى المحاكم التابعة للمركز في قضية "AMCO" ضد الحكومة الأندونيسية أن تحكيم المركز الدولي ليس في مصلحة المستثمر وحسب، وإنما أيضا في مصلحة الدولة المضيفة، حيث قضت بما يلي: "إن الاتفاقية تهدف إلى حماية المستثمر وكذلك الدولة بنفس الدرجة مدركة أن حقيقة حماية الاستثمار في الأصل يعني حماية المصلحة العامة للتنمية بالدول المضيفة"²، يتضح من خلال قرار التحكيم أن الاتفاقية تهدف إلى زيادة الفرص الاستثمارية للدولة الراغبة في جذب الاستثمار لذا كان الهدف الأساسي للاتفاقية هو حماية المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة بنفس الدرجة إيماننا منها بأن حماية الاستثمار تعني حماية المصلحة العامة للتنمية في الدول المصنفة.³

- الموازنة بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة:

حرص واضعوا الاتفاقية على التأكيد بأن الهدف الأساسي للمركز التوصل إلى حلول محايدة للنزاع المطروح مع إيجاد نوع من التوازن بين مصالح المستثمرين وكذا الدولة المصنفة للاستثمار.⁴

أنشأت اتفاقية المركز الدولي لتكون محايدة، فيوفر تحكيم المركز العديد من المزايا، فبالنسبة للمستثمر يوفر له فرصة مباشرة للتمتع بمزايا التحكيم إذا ما نشب نزاع بينه وبين الدولة المضيفة، كما يعد التحكيم عنصر هام من عناصر الأمن القانوني الذي من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمر الأجنبي بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة المضيفة، أما بالنسبة لمزاياه بالنسبة للدولة المضيفة فأهمية تحكيم المركز الدولي تتمثل في أن يوفر لها مناخا استثماريا مناسباً وملائماً من جهة، وبالتالي المزيد من الاستثمارات ومن جهة أخرى الموافقة على تحكيم المركز يحميها من كل أشكال التحكيمية الأخرى.⁵

1- ينظر مقدمة الاتفاقية منشورة مع نص الاتفاقية على:

<http://www.jus.uio.no/im/icsid.settlement.of.adisputes.between.states.and.natons.other.states.convention.washington.1968/doc> . تاريخ 2018/03/26.

2- قضية AMCO ASIA ضد اندونيسيا، قرار 25 سبتمبر 1983.

3- عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص 227.

4- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 147.

5- ينظر المادة 26 من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مرجع سابق.

2-القواعد المتبعة في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفقا للاتفاقية:

اهتمت الاتفاقية بتحديد نظام المركز والهيئات التابعة لها وأهمها: المجلس الإداري للمركز، والذي أصدر عددا من اللوائح والقواعد في اجتماعه السنوي الأول، وهذه القواعد تضم التوفيق والتحكيم وعليه نتطرق إلى دراستهما باعتبارهما أهم القواعد والمهام الداخلية في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حيث تتم تسوية النزاع بالتوفيق أو بالتحكيم.

أ-التوفيق Conciliation:

وسيلة يقوم بها المركز لتسوية المنازعات الناشئة بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي التابع لدولة أخرى عضو في اتفاقية المركز الدولي، وهي طريقة ودية لتسوية المنازعات تقوم على دراسة واقع النزاع وتقديم توصيات لأطراف النزاع بغية الوصول إلى اتفاق بينهم.¹ والتوفيق يختلف عن وسائل التسوية القضائية التي تنتهي بإصدار قرار تتضمن قواعد محددة وملزمة للأطراف² تقوم لجنة التوفيق بالعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، ومحاولة إيجاد حل واتفاق بينهما يتضمن قواعد مقبولة من الطرفين، وتعد هذه العملية ضمن القواعد واللوائح التي أقر بها المركز، إذ يضم قائمة الموفقين³ للقيام بمهمة التوفيق، إذا طلب أحد الطرفين تسوية الخلاف عن طريق التوفيق، فيقدم الطلب إلى الأمين العام للمركز، الذي يقوم بإرساله إلى الطرف الآخر⁴، ويحتوي الطلب على كل المعلومات التي تخص نقاط الخلاف الناشئ، وصارت سببا في النزاع من الطرفين الذين يقدمان الطلب إلى الجهة المختصة كي تقبل الموافقة على التوفيق⁵، حيث يقوم الأمين العام بتسجيل الطلب.⁶

ولما كان التوفيق وسيلة رضائية لتسوية المنازعات الاستثمارية فإنه لا يفرض في الواقع إلى إصدار قرار محدد وملزم للأطراف، وإنما يقتصر مجرد توصيات لأطراف النزاع بغية الوصول إلى اتفاق

1- محمد يوسف علوان، النظام القانوني للاستغلال النفط في الأقطار العربية، ط1، مطبعة مقهوي، الكويت، 1982، ص 447.

2- آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 153.

3- المادة 6 من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مرجع سابق.

4- المادة 1/28 من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

5- المادة 2/28 من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

6- لكن إذا وجد أن هذا الطلب خارج نطاق اختصاص المركز طبقا للمعلومات الواردة فيه فيتم اختيار الطرفين بتسجيل الطلب أو عدم ذلك، راجع المادة 3/28 من الاتفاقية، وأيضا المادة 25 منها والخاصة بشروط قبول الطلب.

بينهم¹، فمهمة لجنة التوفيق هي توضيح المسائل المتنازع عليها والسعي للوصول إلى اتفاق يوصي الطرفين، ويتمتع أطراف النزاع بحرية واسعة في الدفاع عن حقوقهم أمام اللجنة بكل الوسائل القانونية المتاحة، فإذا ما توصلت اللجنة إلى عقد اتفاق بين الأطراف أو فشلت في التوصل إلى اتفاق بينهم فإنها تقوم بوضع تقرير مفصل توضح فيه موضوع النزاع وما توصلت إليه اللجنة من نتائج، ويستوي الأمر إذا رفض أحد الأطراف المتنازعة التعاون مع اللجنة.²

يتضح لنا من خلال عرض نزاعات قليلة من أجل التسوية بطريقة التوفيق أن هذه الأخيرة - عملية التوفيق - تعد نادرة الاستعمال، من هنا يمكن القول إن حل النزاعات أمام المركز الدولي والمتعلقة بالاستثمارات الأجنبية سوف يتم باللجوء إلى الطريقة الأكثر شيوعاً، وهي "التحكيم" والمعروفة على المستوى الدولي، وإجراءاتها أكثر إلزاماً ومرونة من قبل أطراف النزاع³، وهذا ما سنبيّنه في النقطة الموالية.

ب- التحكيم Arbitration:

يحظى التحكيم بمكانة كبيرة وطريقة مهمة لتسوية النزاعات، وعنصراً جاذباً ومحفزاً للاستثمار الأجنبي وضمانة إجرائية للمستثمر الأجنبي، لما يحتويه من ميزات من أهمها استبعاد اختصاص القضاء الوطني للدولة المضيفة في النظر في النزاعات الاستثمارية.

فإذا اتفقت الأطراف المتنازعة على عرض النزاع على التحكيم، يحال النزاع إلى هيئة التحكيم بالمركز، وفي حالة إذا ما ظهر أن النزاع خارج اختصاص المركز، عندها يتم مخاطبة الطرفين وإعلامهم بقرار المركز الدولي في القبول أو الرفض وعندها تشكل هيئة التحكيم، وتتكون من محكم واحد أو أكثر ولكن بشكل فردي، ويمكن اختيار كل طرف محكماً، ويمكن أن يتفق الطرفان على محكم ثالث ويكون رئيساً لهيئة التحكيم، وتطبق هيئة التحكيم عند النظر في النزاع المعروض عليها، القواعد الإجرائية التي تتضمنها الاتفاقية، فضلاً عن قواعد التحكيم التي يقرها المجلس الإداري للمركز ويجوز للهيئة أن تقرر القاعدة الإجرائية التي يتعين اتباعها عند خلو الاتفاقية أو قواعد مركز التحكيم من هذه القاعدة⁴، أما من الناحية الموضوعية فعلى هيئة التحكيم أن تطبق القواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف فإن لم تتفق

1- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 336.

2- المادة 2/34، من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

3- عبد الله عبد الكريم عبد الله، تسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي، دراسة في اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار ونطاق أعمالها، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد 134، ط1، 2008، ص 44.

4- المادة 44 من قواعد إجراءات التحكيم من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

الأطراف على قواعد معينة فالهيئة تطبق القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، إضافة إلى قواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق وتصدر الهيئة قرارها بأغلبية الآراء.¹

ويكون قرار التحكيم ملزماً للأطراف²، وقد استلزمت الاتفاقية من الدول الأطراف ضرورة الاعتراف بالأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم³، ويكفي أن يحصل الطرف صاحب الشأن نسخة من الحكم معتمدة من الأمانة العامة للمركز، ويقدمها إلى المحكمة المختصة في الدولة المطلوبة التنفيذ فيها، حتى يتسنى تنفيذ الحكم، طبقاً للقواعد الخاصة.⁴

وتتميز الاتفاقية باحتوائها أيضاً لطرق الطعن في الأحكام الصادرة عن لجان التحكيم في المركز.

3- تأسيس اختصاص المركز على أساس الاتفاقيات الثنائية:

بهذه تطوير وحماية الاستثمارات الأجنبية، لجأت معظم الدول إلى عقد الاتفاقيات الثنائية قصد جلب المزيد من الاستثمارات إلى إقليمها، وتعد مسألة تسوية الاستثمارات من المسائل التي اهتمت بها الاتفاقيات. أحالت كل الاتفاقيات الدولية الثنائية، من أجل تسوية نزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم، حيث أدرجت في بنودها شروط التحكيم، وتتم تسوية النزاع وفقاً لنظام المركز الدولي.⁵

تسعى الدول من وراء إبرامها للاتفاقيات الثنائية إلى تقديم الضمانات القانونية للاستثمار، وجعل الإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي أكثر أماناً، ومن ثم تقليل العوائق التي تحد من تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، وذلك عن طريق وضع نظام شامل لجميع المسائل المتعلقة بالاستثمار حيث تحتوي على مبادئ وضمانات تزيد من ثقة المستثمر في توظيف أمواله داخلها.

والجزائر كغيرها من البلدان وسعيها منها لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية عن طريق إبرامها لعدة اتفاقيات لحماية وتشجيع الاستثمار، وتشمل حل الاتفاقيات المبرمة في المجال التجاري على بنود تسوية المنازعات في حالة نشوبها من بينها اللجوء إلى القضاء الوطني أو اللجوء إلى التحكيم الدولي، ويعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من أهم المراكز لحل المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات.⁶

1- المادة 1/48 من الاتفاقية، مرجع سابق.

2- المادة 1/53 من الاتفاقية، مرجع نفسه.

3- المادة 1/54 من الاتفاقية، مرجع نفسه.

4- المادة 2/1/54 من الاتفاقية، مرجع نفسه.

5- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، د ط، منشورات بغداد، الجزائر، 2008، ص 86.

6- يعتبر التحكيم لدى المركز الدولي أكثر الأنظمة التحكيمية شيوعاً حيث أن أغلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر تحيل إلى تحكيم هذا المركز.

كما عرفت الجزائر عدة قضايا تحكيمية نذكر من بينها حكم التحكيم رقم 03/05 الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بتاريخ 2008/11/12، فقد رفعت القضية من قبل الشركتين الإيطاليتين Lei spa et Astadi SPA ضد الجزائر والذي حكم برفض طلب الشركتين اللتين أسست دعواهما بانعدام الأمن في الجزائر والتوقف عن العمل والذي قابلته الجزائر بفسخ العقد بالإرادة المنفردة، وبررت هيئة التحكيم، رفض دعوى الشركتين بعدم مخالفة الجزائر لنص المادة 5/04 من الاتفاقية وهي عدم التقصير في توفير الأمن.¹

ثانيا: تقييم دور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تضمن اتفاقية واشنطن مزايا عديدة سواء بالنسبة للدول المضيفة أو المستثمر الأجنبي من ناحية ومن ناحية ثانية فإن تحكيم المركز يعتبر الآلية الوحيدة للمستثمرين الأجانب من الأفراد أو الأشخاص المعنوية ليكونوا على درجة واحدة مع الدولة المضيفة في العملية التحكيمية، وهذا في حد ذاته ضمانات لهم بعدم تأثير الدولة على مجريات تسوية المنازعة، وأيضا فإن اتفاقية واشنطن منحت في إضفاء الشخصية الدولية على المستثمر الأجنبي حق مقاضاة دولة ذات سيادة أمام هيئة دولية. ولكن بالرغم من المزايا التي تقدمها الاتفاقية ونجاحها في تسوية العديد من المنازعات الاستثمارية إلا أنها لا تخلو من المساوئ والانتقادات ومما يؤخذ عليها:

=حيث نجد مثلا الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي في مادته 2/09 والتي تنص على السنوية بالتراضي وذلك خلال ستة أشهر، فإن تعذر ذلك بعرض الخلاف على المركز الدولي لتسوية المنازعات "انظر المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق لـ 15 أكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي". وأيضا أحالت المادة 7 من الاتفاق المبرم بين الجزائر ودولة قطر إلى تحكيم المركز الدولي وذلك بعد فشل محاولات التسوية الورثة (انظر المرسوم الرئاسي رقم 97-225 المؤرخ في 22 يونيو 1997 يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية، ودولة قطر، الموقع لمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر 1996، ج ر، عدد 43، لسنة 1997.

1- فوزي نعيبي، بن سهلة بن علي، عرض حكم التحكيم رقم 03/05 الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بتاريخ 2008/11/12 في النزاع القائم بين الشركتين الإيطاليتين astadi spa et Lei spa ضد الجزائر، مجلة التحكيم العالمية، العدد 11، بيروت، لبنان سنة 2011، ص ص 531-535.

ارتباط المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بجهاز مالي دولي، متمثل في البنك الدولي للإنشاء والتعمير، سيؤثر على الطريقة التي تتم بها تسوية النزاع.¹

الاتفاقية تعطي بعض الدول الفرصة للتوصل من التزاماتها تجاه المستثمر الأجنبي، حيث إنها تشترط موافقة الأطراف على اللجوء إلى لجان التوفيق والتحكيم وعدم الاكتفاء بانضمام الدولة إلى الاتفاقية.² عدم وضعها لتعريف محدد لمصطلح (الاستثمار)، مما يجعل لجان التحكيم تنتظر إلى العديد من القضايا ليس لها علاقة بالمشروعات الاستثمارية.³

ومهما يكن في الأمر فإن نجاح المركز مرتبط بمدى تحقيقه للتوازنات بين المصالح المتعارضة بين المستثمر الأجنبي ومصالح الدول النامية.

ثانياً: المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمارية

أبرمت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول الأخرى سنة 1974 في إطار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، حيث أنشأت بموجبها المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار، يضطلع هذا المجلس عموماً بتسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين دولة متعاقدة ومستثمر يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى⁴، وذلك عن طريق التوفيق أولاً ثم التحكيم⁵.

ووفقاً للمادة 89 من هذه الاتفاقية فإنها تهدف إلى إيجاد بيئة استثمارية ملائمة ومؤهلة لجلب استثمار رأس المال العربي وتوطينه في الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية .

أما الاتفاقية المبرمة في 06 ديسمبر 2000 التي وافق عليها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بقراره رقم: 72/1138 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2000 فهي تهدف حسب فصلها الثاني " إلى حل أي نزاع ينشأ عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية الأطراف المضيفة للاستثمار...وبين إحدى الدول العربية الأخرى بما يضمن إيجاد مناخ ملائم ومناسب يسهم في تشجيع قيام الاستثمارات العربية بصورة متزايدة داخل الدول العربية..".

1- رئيس محكمة التحكيم، الذي له الرأي الأخير في اتخاذ القرار يعين من طرف رئيس المجلس الإداري للمركز وهو في الوقت نفسه مدير البنك الدولي.

2- آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 162.

3- آزاد شكور صالح، مرجع نفسه، صفحة نفسها.

4 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 334.

5- أنظر المادة 03 من الاتفاقية والتي تنص "على أن يبدأ حل المنازعات عن طريق التوفيق بين الأطراف المتنازعة ويصير إلى التحكيم وفقاً لقواعده المنصوص عليها في هذه الاتفاقية إذا لم يتسن حل النزاع بطريق التوفيق".

وفي واقع الأمر أن هذه الأولى لسنة 1974 تماثل في قواعدها ومضمونها ومعظم قواعدها الإجرائية اتفاقية واشنطن، غير أن هدفها يقتصر على جذب مستثمري الدول الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية أي يكمن الاختلاف فقط في صبغتها الإقليمية .

وتشترط الاتفاقية لانعقاد اختصاص المجلس أن يكون النزاع قانونيا له صلة مباشرة بمجال الاستثمار بين الدول العربية المضيفة أو أحد هيئاتها العامة وبين مواطني دولة عربية أخرى¹، ويتطلب اللجوء لهذا المركز رضا الأطراف، ولا يترتب عن مصادقة الدولة على الاتفاقية، إلزامها بضرورة منازعاتها الاستثمارية أمامه، بل لا بد من موافقة الدولة والمستثمر، ويشترط لاختصاص المجلس أيضا أن يكون أحد أطراف النزاع دولة عربية متعاقدة وأن يكون الطرف الآخر مواطن دولة عربية متعاقدة أخرى، ويستوي بعد ذلك أن يكون شخصا طبيعيا أو معنوي، ونتيجة لذلك وبالنظر إلى اختصاص المجلس العربي نجده يماثل إلى حد كبير اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، إذ يكمن الاختلاف فقط في كونه مجلسا إقليميا²، ولمباشرة إجراءات الدعوى يلزم تقديم طلب من أحد أطراف النزاع إلى الأمين العام للمجلس، ويبلغ الطلب للطرف الآخر بهدف الحصول على موافقته على عرض النزاع أمام هذه الجهة.

تتشكل لجنة التوفيق خلال 54 يوما من تاريخ تسجيل الطلب³، ويكون عددها فرديا، تقوم لجنة التوفيق بتوضيح المسائل المتنازع عليها بين الطرفين، ويقتصر دورها في إصدار توصيات لحث الأطراف على إيجاد تسوية للنزاع، فإن تعذر عليها الوصول إلى حل فإنها ترفع إلى أمين المجلس تقرير مفصلا مشتملا على عرض لنزاع ما توصلت إليه، وعن سبب اخفاقها في التوصل إلى تسوية. وبعد انتهاء مهمة هذه اللجنة تتولى هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف، وفي حالة عدم اتفاقهم يطبق قانون الدولة المضيفة للاستثمار، وكذلك قواعد القانون الدولي ذات الصلة والصالحة للتطبيق.

وحسب المادتين 55 و56 من الاتفاقية فإن قرار التحكيم ملزم لأطرافه وواجب التنفيذ في الدولة المضيفة للاستثمار كما لو أنه صادر من محاكمها، ومع ذلك فإنه يجوز إصدار حكم تصحيحي بخصوص أي

1- وهذا ما نصت عليه المادة 2 على أن: الاتفاقية تهدف إلى حل نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة وبين مواطني الدول العربية الأخرى سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بما يضمن إيجاد مناخ ملائم يسهم في تشجيع قيام الاستثمارات العربية....".

2- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 335 .

3 - أنظر المادة 14/أ من الاتفاقية.

خطأ مادي فيه، أو اصدار حكم تكميلي للمسألة التي غفل الفصل فيها¹، كما يجوز إصدار حكم ببطلانه، إن كان هناك عيب في تشكيل الهيئة التحكيمية، أو تجاوزت الهيئة اختصاصها، أو وقع تأثير غير مشروع على أحد أعضائها، أو خلا حكمها من الأسباب التي بني عليها القرار، أو كان هناك مخافة لقاعدة إجرائية أساسية، ويتم تقديم طلب إبطال القرار خلال تسعين يوما من تاريخ صدوره. ومما ذكر يتبين أن القاضي الوطني ملزم بتطبيق وإنفاذ الاتفاقية في كل ما يصدر من قرارات تحكيمية عن المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار المنبثق عنها، ويقتصر دور القاضي في مراقبة مدى سلامة القرار التحكيمي وذلك من خلال التأكد من عدم وجود إحدى الحالات المبررة لدعوى البطلان القرار التحكيمي.

المطلب الثاني:

التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية

يعتبر التحكيم من الوسائل ذات أهمية كبيرة في تسوية المنازعات التي تثور في إطار تنفيذ عقد الاستثمار لأن وقوع المنازعات المتعلقة بالاستثمار مع الدولة أو أحد هيئاتها تعد من الأمور المحتملة بالنسبة لأي مستثمر وطنيا كان أو أجنبيا، لذا كان من الضروري أخذ الحيطة لمواجهة هذا النزاع في حالة وجوده، وضمان توفير آليات فعالة ومحايدة لتسويته.² وقد أدى غياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب إلى تعزيز وتدعيم الدور المتزايد للتحكيم.³ وقد أعطى له المجتمع الدولي الأهمية والمكانة الكبيرة، فأبرمت العديد من الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم المتعلق بتشجيع وحماية الاستثمار، وأنشئت العديد من الهيئات والمراكز التحكيمية، محلية كانت أو دولية متخصصة في التحكيم.⁴

وأياضا ونظرا لهذه الأهمية ولارتباطه بالاستثمار والتجارة وازدهارهما، لكونهما مجال خصب لإنمائيه وتطوير قواعده، جاءت الحاجة والضرورة لاهتمام به أكثر من طرف الفقه والقضاء، وخاصة في تعريفه وضبط قواعده كنظام قضائي يعلو فوق النظم القضائية الوطنية، حيث أعطيت له تعريفات استنادا

1- أنظر المادة 21 من الاتفاقية.

2- هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 196.

3- عبد الرحمن محمد العقيل، مرجع سابق، ص 116.

4 - عبد الرحمن محمد العقيل المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

على عدة معايير تميزه على باق النظم المشابهة له¹، وتم تكريسه في العديد من التشريعات المقارنة وأيضاً في العديد من الاتفاقيات الدولية كوسيلة مفضلة لحسم منازعات المتعلقة بالاستثمار، وهذا نظراً لفعاليتها كوسيلة بديلة لحل منازعات الاستثمار.

ومن جهتها، فإن الدول النامية - ومنها الجزائر - تسعى كذلك لاستقطاب أكبر قدر من رؤوس الأموال، ونقل التكنولوجيا، والتزود بالخبرات الفنية والإدارية، عن طريق تشجيع الاستثمارات الأجنبية، بتوفير المناخ الملائم لها، بمحاولتها الأخذ بالتحكيم الدولي ضماناً لاستقرار المراكز القانونية بين أطراف العلاقة للمتنازعين².

الفرع الأول: مفاهيم عامة عن نظام التحكيم

أصبح التحكيم الأكثر قبولا من بين الآليات الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار، فهو وسيلة بديلة عن قضاء الدولة الأكثر انتشارا لحسم المنازعات يلجأ إليه أطراف النزاع بمحض إرادتهم لذلك يحبذ المستثمر الأجنبي اللجوء لنظام التحكيم كوسيلة مقنعة من وجهة نظره لتسوية وحسم المنازعات مع الدول المضيفة، وبالمقابل قبول الدولة المضيفة للجوء إلى التحكيم يرجع إلى حاجتها الملحة والضرورية للحصول على رؤوس الأموال الأجنبية اللازمة لتحقيق خططها التنموية، وليس بالضرورة عن قناعة من جانبها بفعالية التحكيم وملائمته لفض منازعات الاستثمار³.

وتبع لذلك، نقسم هذا الفرع، لبيان مفهوم التحكيم، ونعرج لدراسة أنواع التحكيم ثم في الأخير إلى تكريس المشرع الجزائري للتحكيم.

أولاً: مفهوم التحكيم

نظراً لما أصبح نظام التحكيم يحتله على الساحة الدولية، باعتباره آلية وفعالة لفض منازعات الاستثمار، ولكونه حتمية يفرضها واقع التجارة والاستثمار، جاء الاهتمام به من طرف الفقه والقضاء، خاصة في تعريفه وضبط قواعده، كنظام قضائي يعلو فوق النظم القضائية الوطنية، حيث أعطيت له تعريفات استناد على معايير معينة، تهدف إلى تمييزه عن باق النظم المشابهة له وأيضاً وتبين نوع المنازعات التي يختص بها⁴.

1 - محمد كولا، مرجع سابق، ص 01.

2 - الجندي أحمد حسين، النظام القانوني للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن 1965، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 3.

3- هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 196.

4- محمد كوك، مرجع سابق، ص 01.

1- تعريف التحكيم:

ويعرف التحكيم بأنه "طريق استثنائي يلجأ إليه أطراف عقد الاستثمار بناء على اتفاقهم المتخذ، إما شرطا يرد ضمن بنود عقد الاستثمار قبل نشوء النزاع، أو مشاركة تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع، وذلك بهدف حل نزاعات بحكم ملزم ونهائي يقطع دابر الخصومة".¹

وقد عرفه الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم بأنه نظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف والأطراف مصطلح يمكن أن ينصرف إلى الأشخاص الطبيعيين كما يجوز أن ينصرف إلى الأشخاص الاعتباريين سواء كانت دولا أو شركات.²

أما محمد بجاوي فقد عرفه بأنه: "... التحكيم هو تلك العدالة الخاصة التي يسلب فيها الاختصاص من المحاكم الوطنية العادية للدولة ويجعله من اختصاص أشخاص خواص يختارهم الأطراف المتنازعة"³، أما المشرع الجزائري فلم يعطي تعريفا دقيقا وواضحا للتحكيم، رغم أنه تناول مختلف أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال المواد المدرجة في قوانين الاستثمار وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 والذي اعتبر التحكيم من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بنوعيه الداخلي والدولي⁴، ونجد المشرع قد عرفه من زاوية الاتفاق عليه في المادة 1007 من القانون 08-09 السالف الذكر، والتي تنص "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوقه متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"⁵ وأيضا من خلال من المادة 1004 منه على أن "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على عرض النزاعات التي تثار فيما بينهم للتحكيم مع مراعاة الحقوق التي لها مطلق التصرف فيها"⁶. وبموجب المادة 1039 منه فقد عرف التحكيم الدولي على أنه "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"⁷.

1- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 20.

2- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 21.

3- محمد بجاوي، محاضرة أقيمت بملتقى التحكيم التجاري الدولي المنعقد في الجزائر شهر أكتوبر 1993 غير منشورة.

4- رفيقة بسكري، (التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولية)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 09، جوان 2016، ص 173.

5- المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

6- المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

7- المادة 1039 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع اعتمد على المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم، فالصفة الدولية للعقد وفقا للمعيار الاقتصادي تؤدي إلى استبعاد اعتبار التحكيم دوليا إذا لم يكن موضوعه مصالح تجارية محل النزاع بين الأطراف¹، ومن خلال العرض البسيط لمجمل التعاريف التي أوردناها بخصوص التحكيم يتبين لنا وجود نقص في معظمها، إذ لم تستطع الإحاطة بجميع الجوانب المتعلقة بالتحكيم خاصة وأن النصوص القانونية التي تعالجه لم تتطرق إلى تعريفه بل أكتفت بتفصيل إجراءاته وضبط قواعده وضع شروط اللازم توافرها في المحكم.

ثانيا: أنواع التحكيم

قد يكون التحكيم من خلال شخص أو هيئة يتفق أطراف النزاع إلى اللجوء إليها لحل النزاع الاستثمار الحاصل بينهما: ويسمى هذا التحكيم بالتحكيم الخاص.² وقد يلجأ الأفراد بإرادتهم أو بحكم القانون إلى أحد الهيئات أو المؤسسات المتخصصة في التحكيم ويسمى في هذه الحالة بالتحكيم المؤسسي وفي كلتا الحالتين قد يكون ذا طابع داخلي أو دولي.

1- التحكيم الخاص:

التحكيم الخاص أو التحكيم الحر أو التحكيم الذاتي: هو الذي يتولى الأطراف صياغته بمناسبة نزاعهم خارج أية مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم، حيث يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل فيه، كما يقومون باختيار المحكمين واختيار قواعد التحكيم وإجراءاته، أو بالإحالة إلى قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.³ وقد يكون التحكيم الخاص داخليا أو دوليا.⁴

1- وقد قام التحكيم التجاري الدولي بداية بالاعتماد على المعياريين القانوني والاقتصادي وهذ بنص المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-09 والتي تنص: "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر وموطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

2- هناك العديد من الفقهاء من يستخدم مصطلح التحكيم الحر عوض عن التحكيم الخاص، وفريق آخر يستخدم التحكيم الذاتي.

3- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ص 258-259.

4- نص المادة الأولى الفقرة الثالثة القانون النموذجي لليونسترال على أن التحكيم يكون دوليا في الحالات:

1. إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

2. إذا كان أحد الأماكن التالية واقع خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

- مكان التحكيم إذا كان محدد في اتفاق التحكيم.

- أو أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، كان الذي يكون فيه لموضوع النزاع أو شق الصلة له.

3. إذا اتفاق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكبر من دولة واحدة.

وغني عن البيان القول أن التحكيم الخاص أكثر ملائمة لخصوصية سرية التحكيم والتي تعد من المزايا الجوهرية التي يتميز بها لأن إفشاء الأسرار المهنية والاقتصادية يترتب عنها الأضرار بالمركز القانوني للأطراف.

بالإضافة إلى ذلك قد يكون في أكثر الأحيان أقل تكلفة ومرونة وسرعة ومن عيوب هذا النوع عدم توفر الخبرة اللازمة لدى المحكم لتطبيق القواعد والإجراءات المتفق عليها، فضلا عن عدم توافر الخبرات الإدارية المتوافرة للمؤسسات التحكيمية.¹

والجدير بالذكر أن غالبية الدول وبغية تشجيع وحماية الاستثمار تتضمن تشريعاتها الوطنية بنود الخاصة بالتحكيم الخاص كوسيلة لفض منازعات التي تطرأ بينها وبين المستثمر الأجنبي، وأيضا لا تمنع في حل المنازعات بالطرق المبينة في الاتفاقيات الدولية المتعددة والثنائية والتي غالبيتها تتضمن بنودها التحكيم الخاص كآلية لتسوية المنازعات.²

2- التحكيم المؤسسي:

يقصد بالتحكيم المؤسسي، أن يتفق الأطراف على عرض النزاع القائم بينها عن طريق مركز دائم للتحكيم أو مؤسسة تحكيمية دائمة سواء كانت وطنية أو دولية ووفقا لقواعد التحكيم فيها، حيث تتولى هذه المؤسسة عملية الإشراف والرقابة الإدارية على الدعوى التحكيمية، وتقوم الهيئة التحكيمية المختارة بتعيين المحكمين أو أحدهما حسب ما اتفق عليه أطراف النزاع³، من هنا يمكن القول أن أساس التفرقة بين التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي هو وجود أو عدم وجود مؤسسة تحكيمية تتولى تنظيم العملية التحكيمية، بمعنى: أن الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم فقط، أو وفق قواعد وإجراءات تحكيم دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية محددة، هو اتفاق على تحكيم خاص وبالمقابل الاتفاق على التحكيم وفق قواعد هيئة معينة أو مؤسسة هو اتفاق على تحكيم المؤسسة.⁴

وقد تم الاعتراف بالتحكيم المؤسسي في التشريعات الدولية والوطنية بموجب اتفاقيات دولية وإقليمية من ذلك اتفاقية نيويورك 1958/06/10 الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، التي جاء في مادتها

1- هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 213.

2- هفال صديق إسماعيل، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، ط 1، عمان، 2014، ص 53.

4- حمزة حداد، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، بحث مقدم لندوة "محامو المستقبل" المنعقدة في عمان، الأردن، خلال 03 إلى 07 تشرين أول 1998، ص 2.

منشور على الموقع: <http://www.lac.jo/resear011.htm> تاريخ الاطلاع: 2018/11/12 .

الأولى على أنه يقصد بقرار التحكيم ليس فقط القرارات الصادرة من محكمين معينين لحالة محددة بل أيضا القرارات التي تصدرها أجهزة التحكيم الدائمة التي يحتكم إليها الأطراف.

وهو ما أخذ به المشرع من خلال نص المادة 1041 بالقول: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم"¹

الفرع الثاني: تكريس المشرع الجزائري للتحكيم التجاري الدولي

غداة الاستقلال اتسم موقف الجزائر ازاء نظام التحكيم التجاري بالعدائية، لتبنيه التوجه الاشتراكي، فكانت حريصة على ممارسة سيادتها كاملة، فاعتنق القطيعة المطلقة مع نظام التحكيم²، تبريرا بأولوية السيادة، ولكن ما يثير الغموض والتناقض، أن هذا الرفض يظهر في النصوص القانونية فقط، لكن عمليا أقدمت الجزائر على أبرام العديد من اتفاقيات التعاون ادرجت من خلالها بند التحكيم³، ونظر لما وصل إليه التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية منازعات الاستثمار، وتبنيه من قبل الكثير من الدول، لم تبقى الجزائر بمعزل عن هذا التطور الحاصل، إذ تبنته على حساب قضائها الوطني، وهذ يدخل ضمن إطار الإصلاحات الاقتصادية الواسعة التي شرعت فيها الجزائر بداية الثمانينيات، إضافة لتأثير العوامل الخارجية التي تتجه نحو العولمة، إضافة لتأثير العامل الداخلي المتمثل أساسا في انخفاض عائدات البترول وما نتج عنها من تأثير مباشر على اقتصاد الجزائري ابتداء من 1986، أو ما تعرف أزمة البترول⁴. والتي أدخلت الجزائر في دوامة المديونية الخارجية وانخفاض قيمة العملة الوطنية، هذه الأسباب وغيرها فرضت على الجزائر انتهاج سياسة إصلاحات في مختلف القطاعات، ففتحت الجزائر المجال للاستثمار الأجنبي كضرورة ملحة لتحريك الآليات الجديدة للاقتصاد، فتبنى اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، فأصدر في هذا الشأن المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل

1- المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- نصت المادة 3/442 من الأمر 154-66 المؤرخ في 08 جوان 1966، معدل ومتمم يتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى) لا يجوز للدولة وللأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم.

3- تم الإبقاء على التحكيم الدولي في بعض العقود مما يوحي بتذبذب موقف المشرع الجزائري، رغم إخضاعه بحسب الأصل إلى ولاية القضاء الوطني، ومثال عن الاتفاقيات الدولية التي يظهر فيها التحكيم: الاتفاق الجزائري المغربي في مجال النقل الجوي الذي نص على شرط التحكيم بموجب المادة 22 التي بينت إجراءات التحكيم - المرسوم رقم 294/63 المؤرخ في 1963/08/12 المتضمن نشر الاتفاقية الجزائرية المغربية المؤرخة في 1964/04/30، ج ر ج العدد 58 بتاريخ 1963/08/20.

4 - محمد كولا، مرجع سابق، ص72.

1993 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية¹، وتم إضافة أحكام خاصة بالتحكيم الدولي، وذلك في مواده من المادة 458 مكرر إلى 485 مكرر 28 تحت عنوان: الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي فتتص المادة 442 منه على "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها".² ويمكن القول أن المرسوم التشريعي السابق ذكره، جاء يحتوي على الإجراءات التي توضح مراحل التحكيم، بدء من إبرام اتفاق التحكيم، مروراً بمختلف الإجراءات إلى غاية صدور الحكم التحكيمي وتنفيذه أو الطعن فيه، وبهذا فالمرسوم التشريعي كرس حقيقة التحكيم التجاري الدولي باستكمال قواعده، فأصبح بمثابة شهادة ميلاد لنظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر³.

ولأجل استكمال سياسة الإجراءات التي شرعت في تجسيدها قامت الجزائر بإلغاء قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم واستبداله بقانون رقم: 08-09⁴، حيث أدرج الفصل السادس من القانون أحكام خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، وقد اعتمد التحكيم الدولي كمعيار أساسي لفض منازعات الاستثمار، وقد قام المشرع إضافة إلى تكريس التحكيم النص على الإجراءات الخاصة بالعملية التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها، فجاءت المادة 1041 منه لتتص إمكانية الأطراف في تعيين محكم أو أكثر، ولتكرس مبدأ الرضاية من حيث تحديد شروط التغير وشروط العزل أو الاستبدال، والمشرع لم يكتف بذلك فأشار أنه في حالة غياب التعيين أو صعوبة في ذلك يرفع الأمر لمن يهمه التعجيل إلى:

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

كما يوجب على الهيئة التحكيمية التأكد من اختصاصها بالفصل في النزاع وذلك طبقاً للمادة 1047، وأما عن إجراءات التنفيذ فقد حددت المواد من 1051 إلى 1053 منه على شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي والوثائق التي يستوجب ايداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة من قبل المعني بالتنفيذ وهذا بعد التأكد من وجود الحكم التحكيمي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، فعندئذ يصبح قابلاً للتنفيذ وهذا

1- المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 23 أبريل 1993 يتم ويعدل الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 لسنة 1993 .

2- المادة 442 المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 23 أبريل 1993 يتم ويعدل الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

3- محمد كولا ، مرجع سابق ، ص 92 .

4- قانون رقم: 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

بعد مهره بالصيغة التنفيذية¹، وتضمنت أيضا نفس الاحكام المادة 17 من الأمر: 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي تنص على أنه: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند التسوية أو بند يسمح للطرفين الوصول إلى الاتفاق بناء على تحكيم خاص"². فطبقا لأحكام هذه المادة يمكن لنا أن نستنتج الشروط التي وضعها المشرع الجزائري حتي يمكن للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم الدولي، في حالة نزاع يكون بسببه أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية، وهي:

- وجود اتفاقية دولية مصادق عليها بين الدولة الجزائرية ودولة المستثمر الأجنبي، إما ثنائية أو متعددة الأطراف قد أوردت في بنودها شرط اللجوء إلى التحكيم لقض النزاع.
- بموجب اتفاق خاص مبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة تشير أحد بنوده صراحة على السماح للطرفين إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.

ويعد التحكيم إحدى وسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي ومن ضماناته ضد المخاطر غير التجارية ومصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب، لذلك سارعت الجزائر إلى تبني التحكيم كوسيلة غير قضائية أساسية لحل المنازعات المحتملة بينها وبين المستثمرين الأجانب وهذا ما أكد عليه المشرع في قانون الاستثمار 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 في مادته 24 والتي نصت على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار بقولها: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص"³.

وإدراكا من الجزائر لأهمية الاتفاقيات الدولية في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أبرمت العديد منها مضمنة بند التحكيم كآلية يتم اللجوء إليها في أي منازعة استثمارية، رغم أنها تسمح في البداية باستعمال كل الطرق الودية والدبلوماسية، وأما عن كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية، فبعض من هذه

1 - أنظر المواد من 1035 إلى 1038 من قانون رقم 08-09 المتعلق بـق.إ.م.إ، مرجع سابق.

2- المادة 17 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

3- المادة 24 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

الاتفاقيات تحيل إلى تسوية النزاع وفقا لنظام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، كما تحيل كذلك إلى القضاء الوطني لدولة الاستثمار أو للقضاء الوطني للطرف المعني بالنزاع¹، وهناك اتفاقيات أبرمتها الجزائر تعطي الخيار للمستثمر للجوء إلى عدة جهات حسب ما يراه الأصلح له²، فالاتفاقية الجزائرية الإسبانية على سبيل المثال وبموجب المادة الحادية عشر تعطي الخيار للمستثمر لأن يلجأ إما: إلى المحكمة التحكيمية طبقا لمؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم، أو لتحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس أو للمحكمة التحكيمية تنشأ لغرض النظر في النزاع وفقا لتنظيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أو لنظام التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية النزاعات (CIRDI)³، كما يحيل الاتفاق الجزائري - القطري في المادة السابعة منه إلى مركز CIRDI أو إلى محكمة تحكيمية تنشأ لأجل تسوية النزاع المطروح حيث تأخذ التشكيل الثلاثي مع إعطاء الاختصاص في إجراء التعيينات في حالة تقاعس أحد الأطراف لرئيس الغرفة التجارية الدولية بباريس كما تتبع هيئة التحكيم إجراءات التحكيم كما تع الواردة في نظام التحكيم لدى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (CNUDCI) كما تعطي الاختيار للجوء إلى القضاء الوطني لدولة الاستثمار⁴، ونجد الاتفاقية الجزائرية مع سلطنة عمان فبموجب المادة 10 الفقرة الثانية منها، تضمنت حل النزاع بالطرق الودية الرضائية في أجل 06 أشهر، فإن لم يتوصل إلى حل فعلى الطرف الأكثر ضررا أن يلجأ إلى التحكيم سواء إلى محكمة الاستثمار العربية أو إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كما أن المحاكم الوطنية

1 - وهذا مانصت عليه الاتفاقيات التالية كسبيل المثال: الجزائر الاتحاد البلجيكي للكسمبورغي (المادة 09)، الجزائر ايطاليا (المادة 08) وكذلك الجزائر فرنسا (المادة 08)، أنظر محمد كولا، مرجع سابق، ص 86.

2- محمد كولا، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- مرسوم رئاسي رقم: 95-88 المؤرخ في 25/03/1995 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والمملكة الإسبانية المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر العدد 23، صادر بتاريخ 26 أبريل 1995.

4- مرسوم الرئاسي رقم: 97/229 المؤرخ في 23/06/1997 متضمن المصادقة على اتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر وقطر الموقع بالدوحة بتاريخ 21/10/1996، ج ر ج ج العدد 43 صادر بتاريخ 25 يونيو 1997.

مختصة أيضا بحل النزاع، إذا اختاره أحد المتنازعين¹، ومما يمكن قوله أنه لم تكن تخلو اتفاقية ثنائية²، أو عقد من عقود الاستثمار من شرط يقضي باتباع التحكيم عند حدوث نزاع أو خلاف متعلق بتلك الاتفاقية أو العقد، ويكاد يكون التحكيم هو الأصل وليس الاستثناء بخصوص تسوية منازعات الاستثمار³. ولم تكف الجزائر بالاتفاقيات الثنائية بل دعمت نظامها القانوني ببعض الاتفاقيات المتعددة الاطراف⁴، فانضمت إلى اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10/06/1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية والتي تشكل ضمانا للمستثمر الأجنبي من اعتبار الجزائر مبدأ السيادة كمسوغ للتملص من الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية رغم تحفظها في المادة الأولى الفقرة الثالثة الخاصة بمبدأ المعاملة بالمثل ومبدأ والتجارية⁵، وصادقت كذلك على الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية من أجل التعاون الاقتصادي العربي المشترك حيث حددت نظام التوفيق والتحكيم في إطار محكمة الاستثمار العربي⁶، حيث حددت نظام التوفيق والتحكيم كآليتين في إطار محكمة الاستثمار العربي.

كما شكلت المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، عنصرا محفزا للاستثمار في الجزائر حماية للمستثمر الأجنبي تجاه الأخطار غير التجارية التي تضمنها الوكالة، كما انضمت الجزائر لاتفاقية واشنطن المؤرخة في 18/03/1965، التي أنشأت بموجبها المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وهذا لتقديم ضمانات أخرى للمستثمر الأجنبي، نظرا لما أكتسبه نظام التحكيم لدى هذا المركز من ثقة واطمئنان لدى الدول بصفة عامة والمستثمرين بصفة خاصة، وبهذا

1- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة سلطنة عمان بتاريخ 09 أبريل 2000، المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 02-223 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2002، ج ر العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2002.

2- على حل الخلافات المتعلقة بالاستثمار، والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين أو رعاياها عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية، في انتظار تشكيل محكمة العدل العربية، وما يمكن ملاحظته استبعاد أنظمة التحكيم الغربية في هذه الاتفاقية. حيث نجد على سبيل المثال الاتفاقية الجزائرية السورية (المادة 06).

3- عبد المؤمن بن الصغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 339.

4- TERKI NOUREDDINE L'arbitrage commercial international en Algérie Op.cit;P14.

5- للمزيد من التوضيح أنظر : محمد كولا، مرجع السابق، ص 78-88.

6- المرسوم الرئاسي رقم: 306/95 المؤرخ في 07/10/1995 متضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مرجع سابق.

فالجائر بتبنيها نظام التحكيم لدى المركز تكون قد اعترفت بالصفة الدولية للحكم التحكيمي، وقبول تنفيذه على إقليمها وفقا للقواعد المنصوص عليها في هذه الاتفاقية¹.

الفرع الثالث: فعالية التحكيم التجاري الدولي

سنحاول الكشف عن مدى فعالية التحكيم التجاري الدولي من خلال التطرق إلى المبادئ القانونية اللازمة لتحقيق هذه الفعالية (أولا)، ثم نتناولها من خلال مميزاته وخصائصه (ثانيا)، وأخيرا فعالية التحكيم من خلال الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه (ثالثا).

أولا: المبادئ القانونية اللازمة لتحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي

هذه المبادئ القانونية تعد العوامل الأساسية التي تمنح ضمانات كافية وفعالة للاستثمار الأجنبي وتشجيعه²، من خلال ضمان فعالية التحكيم ومن أهم هذه المبادئ نذكر منها:

1- مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي: مؤدى هذا المبدأ أنه يعبر عن استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ويعد في هذه الحالة اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين هو اتفاق مستقل وبطلانه لا يؤثر على العقد ولا يؤدي إلى بطلانه والعكس صحيح.

وهذا ما يحقق ضمانة فعالة للطرفين وخاصة المستثمر الأجنبي³، وذلك بتحسين شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس عقد الاستثمار، وأيضا تبرز فعالية التحكيم بحمايته من كل التغيرات والتعديلات التشريعية التي يقوم بها الدولة المضيفة.

إن مسألة تحديد العلاقة الرابطة بين العقد الأساسي المبرم بين طرفي النزاع واتفاق التحكيم (شرطا ومشاركة) حسمها فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي الذي كرس مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي على أساس أن بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد لا يؤثر على اتفاق التحكيم ويبقى هذا الأخير صحيحا طالما استكمل شروط صحته⁴.

1- محمد كولا، مرجع سابق، ص 88.

2- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 435.

3- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص

119.

4- ربيعة قصوري، مرجع سابق، ص 253-254.

ومبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي نص عليه العديد من التشريعات المقارنة¹، أما في القانون الجزائري فنصت المادة 1040 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي"².

وهذا ما يفيد أنه يتعين التعامل مع مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي على أساس أن شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد يعد بمثابة عقد قائم بذاته رغم أنه ليس إلا جزءا من هذا العقد أو أحد بنوده.³

وحسنا فعل المشرع الجزائري بإبرازه الفعالية وفاعلية التحكيم من خلال استقلال شرط التحكيم مما يلحق العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو إنهاء، ولا يترتب على بطلان أي أثر يلحق بالعقد، يعزز عامل الثقة للمستثمر الأجنبي من خلال تحصين شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس عقد الاستثمار⁴، وكذلك بحماية اتفاق التحكيم من كل التغيرات التشريعية أو أي إجراء تقوم به الدولة أثناء وجود خصومة بينها وبين المستثمر الأجنبي.⁵

2- اللجوء إلى التحكيم لا يكون إلا باتفاق الطرفين:

يلجأ الطرفان إلى التحكيم إما على شكل اتفاق مستقل أو يدرج ضمن بنود العقد، فالتحكيم هو نظاما خاصا لتحقيق العدالة، يقوم على إرادة أطراف النزاع⁶، ويعد اللجوء إليه من قبل طرف دون الآخر تعسفا لأن التحكيم لا يقبل اللجوء إليه بالإرادة المنفردة.

تضمن قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات الخاصة بالعملية التحكيمية منذ بدايتها إلى نهايتها فيموجب المادة 1041 منه يمكن للأطراف تعيين محكم أو أكثر، ولهم مطلق الحرية في تحديد شروط التغيير وشروط العزل أو الاستبدال تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.⁷

1- نصت المادة 23 من قانون التحكيم المصري رقم 27-1994 على أنه "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب عن بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

2- أنظر المادة من 1040 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

3- إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 89.

4- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 438.

5- عادل محمد خير، موسوعة التحكيم والقانون، المجلد 03، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 66.

6- محمد عبد الودود أبو عمر، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 1، 2017، ص 222.

7- والي نادية، مرجع سابق، ص 294.

إذن فاللجوء إلى التحكيم لا يمكن إلا بموافقة الطرفين ولا يكون له أي أثر قانوني إذا كان بالإرادة المنفردة، ويعد هذا من الضمانات المتعلقة بالتحكيم.

3- الامتناع عن اتخاذ أي موقف سلبي يؤثر على إجراءات سير خصومة التحكيم:

من المسلم به أن في خصومة التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار ستواجه العديد من المشاكل من قبل الأطراف، لأن كل طرف يتمتع بمركز قانوني يسعى للمحافظة عليه، لذا لا بد أن يضمن التحكيم للطرفين بأن أي موقف أو تصرف من جانب واحد يؤثر سلباً على مجريات التحكيم لا يؤثر على خصومة التحكيم.

وأيضاً لا يجوز للمحكم بعد تعيينه أن يتتحي من تلقاء نفسه، أو قيام أحد الطرفين بالامتناع عن التحكيم، لأن إرادتهما هي ضمانة لعدم قيام أحد طرفي الخصومة أو هيئة التحكيم بأي إجراء تعطيلى من شأنه أن يؤثر على خصومة التحكيم.

4- مبدأ استئثار هيئة التحكيم بتسوية النزاع

يقتضي احترام اتفاق التحكيم وتحقيق فعاليته الاعتراف لهيئة التحكيم باستئثارها دون سواها بالفصل في النزاع، وهذا يعني أنه عندما تتفق الأطراف على وسيلة التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة بينهم، يعد بمثابة استبعاد القضاء الوطني أو أي وسيلة تسوية أخرى لأن نظام التحكيم كأصل عام يقوم في جميع جوانب نشاطه وإجراءاته على مبدأ الرضائية الذي يمنح للأطراف السلطة المطلقة في تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات تتعلق سير الخصومة.¹

أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص في المادة 1045 على " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو تبين له وجود اتفاقية تحكيم، على أن تثار من أحد الأطراف"²، كما يمكن لمحكمة

1- ربيعة قصوري، مرجع سابق، ص 258.

2- المادة 1045 من القانون 08-09 المؤرخ في: 25 فبراير 2008، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

نشير في هذا الصدد أن المشرع المصري نص على إقرار هذا المبدأ فنصت المادة 13 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه:

يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى، إذا رفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، وما نصت عليه اتفاقية واشنطن لعام 1965 المادة 26 على أن "موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعبر ما لم ينص على غير ذلك تخلياً عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية".

التحكيم أن تأمر باتخاذ تدابير أو إجراءات تحفظية أو مؤقتة وهو ما نصت عليه المادة 1046 من نفس القانون بقولها: "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك"¹، ويمكن القول أن مبدأ استثناء هيئة التحكيم بتسوية النزاع يجد مصدره من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو القوة الملزمة للعقد، وتكمن أهمية تبني استثناء هيئة التحكيم بتسوية النزاع كضمان لتحقيق الفعالية للتحكيم في أنه يضمن استقلال هيئة التحكيم بالنظر النزاع دون تدخل أي هيئة أخرى .

5- مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يعتبر مبدأ اختصاص الهيئة التحكيمية بالفصل في صحة اختصاصها وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ في إطار التحكيم الدولي ومن أدقها، ويعد مظهرا من مظاهر استقلالية المحكم عن القاضي، وانعكاس لإرادة الأطراف في استبعاد القضاء من النظر في نزاعهم، وتتجلى استقلالية المحكم عن القاضي عندما تكون الخصومة التحكيمية قائمة وقبل إحالتها إلى المداولة، في مبدأ هام هو "الاختصاص بالاختصاص" حيث ينظر المحكم في مدى اختصاصه²، بغض النظر عن الإرادة التي يمتلكها أطراف النزاع، ويعد هذا المبدأ من المبادئ المستقرة في التحكيم، لأن هيئة التحكيم هي التي تقرر أن تختص بالنظر في المنازعات التي تعرض عليها، وينسجم مع ضمان فعالية التحكيم لأنه يزيد من ثقة الأطراف في منازعات الاستثمار.

وفي هذا السياق اعترف المشرع الجزائري لمحكمة التحكيم بالفصل في الاختصاص الخاص بها، بشرط أن يثار الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع موضوعي، ويكون الفصل بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع³.

ثانيا: فعالية التحكيم من خلال مميزاته

يقوم التحكيم بدور أساسي في تشجيع الاستثمارات واستقطابها إلى الدول المضيفة للاستثمارات، باعتباره آلية بديلة عن القضاء الوطني لحل وتسوية منازعات الاستثمار التي قد تنور بين الدول المضيفة

1- المادة 1046 من القانون 08-09 المؤرخ في: 25 فبراير 2008، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

2- محمد عيساوي، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص176.

3- أنظر المادة 1044 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

والمستثمر الأجنبي، لأنه يمتاز بخاصية أن الأطراف هم من يختارونه بإرادتهم لوضع حد للخلافات، لذلك يعتبر التحكيم نظاما قضائيا عالميا يتبنى مبدأ سلطان الإرادة.¹

وفضلا عن ذلك يتم اللجوء إلى التحكيم لما تتمتع به عقود الاستثمار من خصوصية باعتبار الدولة المستقطبة طرفا في العقد وهذا ما يكون دافعا ومبررا للمستثمر الأجنبي لجعل التحكيم ضمانا إجرائية لحماية استثماراته.²

ويمثل اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة وجود نزاع بين أطراف عقد الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي الحل البديل لاختصاص القضاء الوطني، وأيضا في حالة وصول تسوية النزاع، عن طريق الوسائل البديلة إلى طريق مسدود، وبالتالي يمكن القول أن التحكيم هو نظام خاص لتحقيق العدالة يقوم على إرادة أطراف النزاع فهو يشكل أحد أهم الضمانات الإجرائية للمستثمر الأجنبي الواردة في صلب الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.³

مما ذكر أعلاه، تبلورت لدى المستثمر الأجنبي قناعة راسخة بضرورة التأكيد على اللجوء إلى التحكيم كقضاء الوحيد للفصل في أي منازعة ناشئة بينه والدولة المضيفة ويستند في ذلك إلى عدة مبررات:

- يعد وسيلة لفض المنازعات ويقوم كبديل للقضاء وأيضا راجع لكون المستثمر كفرد يمكنه رفع دعواه أمام محكمة التحكيم أو أي مركز ولكونه خاضع لإرادة الأطراف، والتحكيم لا يتأثر بالتعديلات التشريعية للدولة المضيفة.

- التحكيم يقيم توازن بين المصالح الاقتصادية المشتركة لطرفي العقد.
- يعد وسيلة محايدة بعكس القضاء الوطني التي تكون الدولة طرفا فيه أو ممثلا بأحد أجهزتها.⁴
- رغبة المستثمر الأجنبي من الابتعاد عن القيود الواردة في إجراءات التقاضي للدولة وبطنها، لأن الحد من مميزات التحكيم السرعة مما يوفر على المستثمر فرض استثمارية كبيرة.

1- شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 384، نقل عن: خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 17.

2- شيرزاد هروري، مرجع نفسه، ص نفسها.

3- محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 222.

4- محمد غانم، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 102.

- السرية التي يتميز بها التحكيم، مما يجعل التحكيم وسيلة محببة للمستثمرين الأجانب للحفاظ على المعلومات والوثائق الخاصة بمشروعهم الاستثماري وأيضا اعتبار التحكيم كضمانة إجرائية للمستثمرين.

ثالثا: فعالية التحكيم من خلال الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه

إن فعالية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، عموما تكمن مدى شرعية الحقوق والحفاظ على مصالح من صدر الحكم التحكيمي لصالحه، ويكون ذلك بتنفيذه وقبل ذلك بالاعتراف به في الدولة التي يصدر فيها وينفذ فيها¹، أو ينفذ فيها إذا كان صادرا من بلد غير بلد التنفيذ، وإلا فما الفائدة من اللجوء إليه وجعله بديلا عن القضاء؟²، ففعالية التحكيم -كأسلوب لفض وتسوية المنازعات - تتوقف على مدى وقدرة تنفيذ الحكم التحكيمي،³ لأنه لا يكون له أي قيمة عملية بدون تنفيذه لذلك يكون من الضروري تحقيق الفعالية الحكم التحكيمي من خلال ضمان تنفيذه.

فالغاية من اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي هو الوصول إلى اصدار قرار يضمن حقوق ومصالح الأطراف، ويتم الاعتراف به ومن ثم تنفيذه من قبل المتخاصمين بشكل تلقائي وودي وبدون صعوبات بحسب الأصل غير أنه إذا وجد الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه صعوبة في التنفيذ فلا بد من اللجوء إلى القاضي المختص للحصول على الأمر بالتنفيذ الجبري، وبالنسبة إلى الجزائر فإن تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي جبرا تختلف حسب ما إذا كان الحكم التحكيمي قد صدر في إقليم الجزائري أو خارجه، فنصت المادة 1051/2 من ق ا ج م على هذه المسألة بقولها: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر من رئيس المحكمة المختصة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو من محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري"⁴.

فبحسب نص المادة هناك حالتين:

الحالة الأولى: صدور الحكم التحكيمي في الجزائر

1- وفي هذا نصت المادة 1051 من ق.إ.م.إ على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا ثبت من تمسك بوجودها وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

2- محمد كولا، مرجع سابق، ص236.

3- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013-2014، ص129.

4- المادة 1051 الفقرة الثانية من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

إذا كان مقر التحكيم في الجزائر فإن طلب التنفيذ يوجه من يهمله الأمر بتعجيل التنفيذ إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي صدر فيه الحكم التحكيمي.

الحالة الثانية صدور الحكم التحكيمي خارج الجزائر

في هذه الحالة فإن اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ يعهد لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ، وبفضل الاتفاقيات الدولية ومنها بالأساس اتفاقية نيويورك لاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين المؤرخة في 10 جوان 1958¹، أصبح من الممكن تنفيذ حكم تحكيمي، وهو ما عزز من فعالية التحكيم، فقد قدمت تسهيلات ملحوظة لتنفيذ أحكام التحكيم، حيث جعلت القاعدة هي نفاذ الحكم التحكيمي والاستثناء هو قبول الدليل على عدم نفاذه لسبب من الأسباب التي أوردتها الاتفاقية على سبيل الحصر²، وقد حرصت الاتفاقية على ضمان الفعالية الدولية لأحكام التحكيم حيث أوجدت نظاما مستقلا بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة وفقا للاتفاقية³.

1- انضمت الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10 جوان 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها بمقتضى القانون 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج ر ج ج العدد 48، لسنة 1988.

2- الحالات أوردتها المادة الخامسة من الاتفاقية .

3- وذلك ما نستشفه من خلال المادتين 53-54 من الاتفاقية.

الفصل الرابع:

الآليات الهيكلية لضمان الاستثمارات الأجنبية

الفصل الرابع:

الآليات الهيكلية لضمان الاستثمارات الأجنبية

تحتل مسألة جذب الاستثمارات الأجنبية الأهمية الكبيرة على المستوى الدولي، لذلك تسعى هذه الدول إلى تحسين بيئتها الاستثمارية عبر محاور عدة¹، وتعزيز مكانتها من خلال سد مجمل الثغرات التي يتسم بها اقتصادها، كخطوة استباقية لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

في هذا السياق، سعت الجزائر جاهدة إلى توفير العوامل اللازمة والتي يتوقف عليها القرار الذي يتخذه المستثمر الأجنبي لتفضيل الاستثمار لديها، فكان من أهم تلك العوامل تقديم كافة التسهيلات الاقتصادية والقانونية والإدارية التي توفر للمستثمر مناخا ملائما لتوظيف أمواله وإقامة مشاريعه.

ومن أبرزها الآليات والأطر الهيكلية، إذ لا قيمة للضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي ما لم يتم تدعيمها وإحاطتها بإطار مؤسسي يكفل تغطية المخاطر غير التجارية الخاضعة للضمان.²

بناء على ما ذكر أعلاه، نتطرق في هذا الفصل إلى تسليط الضوء على الآليات الهيكلية بشقيها الوطني والدولي والمتمثلة في هيئات ضمان الاستثمار، وقد صيغ هذا من خلال هذين المبحثين:

المبحث الأول نتطرق من خلاله إلى الضمانات الإدارية المتعلقة بالاستثمار، فيما خصصت المبحث الثاني لمناقشة آليات الضمان الدولي للاستثمارات.

1- عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص 113.

2- سالم ليلي، مرجع سابق، ص 142.

المبحث الأول:

الضمانات الإدارية المتعلقة بالاستثمار

تسعى الدول الراغبة في جذب الاستثمارات الأجنبية دائما إلى تذليل الصعوبات والعوائق من خلال تبسيط الإجراءات الإدارية، ذلك أن النظام الإداري قد يكون مثبطا أو حافزا لجذب المستثمرين. حيث اهتمت جل الدول وتنافست فيما بينها لإيجاد بيئة مناسبة للاستثمار الأجنبي، بغية إقناع المستثمرين باتخاذ قرار الاستثمار داخل إقليمها، بمنحه مختلف الضمانات القانونية والحماية اللازمة فضلا عن منحه التحفيزات الضريبية وتسهيل الإجراءات الإدارية لإنشاء المشروع الاستثماري في بيئة مستقرة وآمنة¹، فالإجراءات الإدارية تعد من أهم العوامل التي تؤثر في قرارات المستثمرين من أجل اتخاذ قرار الولوج في الفعل الاستثماري داخل الدولة المضيفة أو الإحجام عنها.

عملت الجزائر على تسهيل الإجراءات الإدارية من خلال توفير بيئة إدارية ملائمة وشفافة عبر مختلف مراحل الإصلاحات الاقتصادية، وكذا مختلف القوانين المرافقة لهذه الإصلاحات، لتؤكد هذا التوجه في ظل قانون: 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي صدر في ظل التكريس الدستوري لحرية الاستثمار، وتعهد الدولة بتحسين مناخ الأعمال تزامنا والاعتراف الدستوري².

وعليه سنتناول في هذا المبحث: التسهيلات الإدارية ومرونتها (المطلب الأول)، ولا يمكن الحديث عن نجاح أي عملية استثمارية إلا بوجود هيئات وأجهزة إدارية مكلفة بتطوير ودعم الاستثمار (المطلب الثاني).

1- بلحارث ليندة، والي نادية، (الدور الجديد للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تفعيل سياسة الاستثمار الأجنبي في الجزائر)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 55، العدد 2017، 4، ص 339.

2- المرجع نفسه، ص 340.

المطلب الأول:

مرونة الإجراءات الإدارية

تتنوع التسهيلات الإدارية التي تمنحها الدول الراغبة في جذب الاستثمارات الأجنبية، بهدف انسياب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، إذا لا يكفي أن تمنح الدولة امتيازات وضمانات مختلفة وتسهيلات للمستثمر الأجنبي ما لم يكن هناك تسهيلات إدارية ومرونة لدى الأجهزة المكلفة بالإشراف على العملية الاستثمارية.

وإيماننا من المشرع الجزائري بأن كثرة التعقيدات الإدارية والفساد الإداري وافتقار الشفافية والتضارب في السياسات الإدارية والسلوك البيروقراطي الذي يتبناه الموظفون داخل الأجهزة والهيئات المشرفة على الاستثمار، هي في مثابة عقبات تقف ضد نجاح أي مشروع استثماري، وتؤدي بالمستثمرين الأجانب إلى الإحجام عن القدوم والاستثمار في مثل هذه البلدان، باعتبار المستثمر الأجنبي يبحث دائما عن المزيد من الشفافية ووضوح الرؤية وخاصة فيما يتعلق بالأجهزة الإدارية، وسرعة إنجاز موافقتهم¹، وبهذا، سعى المستثمر لمواكبة التطورات الحاصلة في المجال الإداري بما يلائم أبجديات التعامل مع المستثمرين الأجانب، فكرس إجراءات مبسطة لقبول المشاريع الاستثمارية، بدءا من أحكام قانون الاستثمار 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، وأيضا من خلال القوانين الاستثمارية اللاحقة (الفرع الأول)، كما كرس مبدأ جديد هو مبدأ لا مركزية الشباك الوحيد (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تبسيط إجراءات قبول الاستثمار

أبدت غالبية الدول رغبتها واستعدادها لتوفير مناخ استثماري ملائم مستقطب للاستثمار الأجنبي، مركزة في ذلك على تبسيط الإجراءات لخلق الثقة لدى المستثمر²، ومن المسلم به أن الإجراءات الإدارية المرتبطة بإجراء التراخيص، تؤدي إلى بذل المستثمرين الكثير من الجهود وضياح الوقت نتيجة تعقيد

1- حاتم غائب سعيد، أحكام وقواعد المخاطر غير التجارية وانعكاسات الضمانات والعوائق الاستثمارية عليها، مرجع سابق، ص 216.

2- أوباية مليكة، (تفعيل الأحكام الخاصة بالمزايا في إطار القانون رقم 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار)، مداخلة في الملتقى الوطني حول: مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل قانون رقم: 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، يوم 08 ماي 2017، ص 08.

الإجراءات الإدارية على مستوى كل الهيئات والأجهزة المتعلقة بمتابعة والإشراف على الاستثمار وكل هذه الإجراءات تنعكس سلباً على تدفقات الاستثمار.¹

فوجد أن المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار (ملغى) قد ألغى نظام الاعتماد وعوضه بنظام آخر هو نظام التصريح، للتخفيف من شدة الإجراءات والتسريع من وتيرة إنشاء المشروع الاستثماري، لذلك عد الكثير من الفقهاء المرسوم الانطلاقة الأولى لترسيخه مبدأ حرية الاستثمار.

أولاً: إلغاء نظام الاعتماد

تبنت قوانين الاستثمار منذ الاستقلال نظام الرقابة الإدارية، بحيث كانت الاستثمارات الأجنبية تخضع إلى نظام الرقابة الإدارية قبل إنجازها، وذلك من خلال إجراء الترخيص أو الاعتماد، وهو عبارة عن قرار إداري انفرادي صادر عن السلطة العمومية المكلفة بتطبيق قانون الاستثمارات، وتتمتع بالسلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب الاستثمار.² وعلى سبيل المثال في القانون رقم: 63-277 المتعلق بالاستثمار لا يمكن إنجاز الاستثمار إلا بعد الحصول على الاعتماد من طرف الوزير الوصي بناء على رأي اللجنة الوطنية للاستثمار³، ولا يختلف الأمر رقم: 66-284 المتضمن لقانون الاستثمار عن سابقه فقد تبني تقريباً نفس أحكامه، فبموجب المادة الثالثة منه، فإنه لا يمكن للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الوطنيين أو الأجانب الاستثمار في الجزائر إلا بعد الحصول على رخصة مسبقة.⁴

ويقصد بالترخيص، الإذن الصادر عن الإدارة المختصة لممارسة نشاط معين، هذا الإذن يتبع ممارسة النشاط وجوداً وعدماً، وتقوم السلطة المكلفة بمنحه إذا توافرت الشروط اللازمة التي يحددها القانون، ويعد الترخيص من وسائل الضبط الإداري حيث يهدف إلى تقييد حريات الأفراد تماشياً مع النظام العام.

وقد عرفت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة، الترخيص على أنه "وثيقة إدارية تثبت أن المنشأة المعنية تطابق الأحكام

1- فريد أحمد قبلان، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، الواقع و التحديات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 361.

2- Nouredine Terki, les codes des investissements au Maghreb, Alger, 1999, p 61.

3- قانون رقم: 63-277 مؤرخ في 26 جويلية 1993، يتضمن قانون الاستثمارات، مرجع سابق.

4- أنظر المادة 03 من الأمر رقم: 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، مرجع سابق.

والشروط المتعلقة بحماية الصحة وأمن البيئة المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما لا سيما أحكام هذا المرسوم".¹

وتكمن الحكمة من فرض نظام الترخيص، في تمكين السلطة من التدخل مسبقا في الأنشطة، إذ كرس كشرط لوجود مؤسسة أو رخصة لممارسة نشاط ما، و إلى جانب ذلك يعد اعترافا رسميا من السلطة العمومية المختصة بالنشاط أو الأنشطة المرغوب فيها بالاستفادة من الامتيازات الخاصة الممنوحة من طرف السلطة العمومية.²

ومما يلاحظ أنه رغم تبني الجزائر للإصلاحات الاقتصادية وفقا لنظام اقتصاد السوق نهاية ثمانينيات القرن الماضي، إلا أنها ما زالت متمسكة بمبدأ الاعتماد، وهذا بعدم تخليها على هذا النظام بالرغم من صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الذي يعد الانطلاقة الأولى للإصلاحات الاقتصادية التي باشرت بها البلاد، والمبنية على أساس مشترك هو انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وتحرير الاقتصاد عن طريق التخفيف من القيود وإدخال قواعد المنافسة الحرة.³

فنصت المادة 183 منه على وجوب حصول مشاريع الاستثمار على ما يسمى "بالتأشيرة الملائمة أو المطابقة".⁴

ونظرا لبروز عدة نقائص وانتقادات في تطبيق نظام الاعتماد، ومنها على سبيل المثال زيادة الأعباء الإدارية لمجلس النقد والقرض، مما ترتب عليه الأثر السلبي على جذب الاستثمارات الأجنبية، فقد ألغى المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمارات مبدأ الاعتماد ليستبدله بنظام آخر يساهم في تسهيل الإجراءات وتقادي التعقيدات الإدارية هو نظام التصريح.⁵

1- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 ماي 2006 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر ج ، عدد 37 الصادر بتاريخ 04 جوان 2006.

2- يعرف الاعتماد في القانون الإداري على أنه "موافقة يجب الحصول عليها من الإدارة كي يتم تنفيذ المشاريع المخطط لها من طرف الخواص والاستفادة من نظام مالي أو جبائي مفضل" راجع متشيد سليمة، المستثمر الأجنبي وقانون النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 286.

3- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 67.

4- أخضع المشرع الجزائري رأي المطابقة الصادر عن مجلس النقد والقرض لرقابة الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا "مجلس الدولة حاليا" مما يوحي بالانطباع أن المشرع منحه صفة القرار الإداري الانفرادي.

5- محمد يوسف، مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ثانيا: نظام التصريح

يعد نظام التصريح أكثر الأنظمة ملائمة من سابقه وانسجاما ومرد هذا تحول دور الدولة من دولة متدخلة في المجال الاقتصادي إلى دولة ضابطة له، باعتباره يتميز بالشفافية والوضوح وقلة التعقيدات الإدارية.

يعد صدور المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (ملغى) في مثابة ميلاد عهد جديد بالنسبة للاستثمارات بصفة عامة، بتكريسه لمجموعة من المبادئ القانونية وخاصة مبدأ حرية الاستثمار بموجب المادة 03 منه، ولم يكتف بذلك بل حاول التخفيف من التعقيدات الإدارية المتعلقة بالعملية الاستثمارية، وذلك بإلغاء نظام الاعتماد المسبق واستحدثه لنظام جديد يتمثل في نظام التصريح بالاستثمار.

حسب نص المادة 02/04 من الأمر: 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار التي تنص: "تخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا، قبل انجازها للتصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار"¹، فمن خلال أحكام هذه المادة يتضح لنا أن الاستثمارات المستفيدة من المزايا قد تم اخضاعها لنظام التصريح بالاستثمار، وبمفهوم المخالفة الاستثمارات التي لا تستفيد من المزايا لا حاجة لها لهذا التصريح.

ولا يفهم من التصريح أنه طلب الموافقة على ممارسة النشاط، وإنما هو إخبار يحتوي على بيانات تقدم للجهة المختصة، حتى تكون على علم مسبق بالنشاط الاستثماري المزمع ممارسته، ويقتصر دور الجهة المعنية على التحقق من صحة المعلومات المقدمة في التصريح.

ما يمكن قوله، إن التصريح عبارة عن إجراء بسيط لممارسة أي نشاط استثماري، ذلك إن إنجاز أي مشروع استثماري من قبل المستثمر، يفرض عليه احترام إجراء وحيد هو التصريح لدى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار²، والتصريح هو ذلك الإجراء الإعلامي أو تلك الاستثمار التي يقوم المستثمر بملئها وإرفاقها بالملف المطلوب.³

1- أنظر المادة 3/4 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

2- قرفي ياسين، ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2008، ص 53.

3- يتم الحصول على هذه الاستثمار من المكاتب اللامركزية للوكالة التي يتواجد على كل ولايات الوطن أو من خلال الموقع الرسمي للوكالة (www.andi.dz)

ويختلف التصريح عن الترخيص أو الاعتماد من حيث اعتبار الاعتماد شرط إلزامي لإنجاز المشروع الاستثماري، في حين لا يعد التصريح إجراء إلزاميا، فالمستثمر يبدأ في إنجاز مشروعه الاستثماري دون التصريح له لدى الوكالة المكلفة بتشجيع الاستثمار، وتبقى الحالة الوحيدة حتى يصبح إجراء إلزاميا تتمثل في ما إذا أراد المستثمر الحصول على المزايا والضمانات المقررة بموجب قانون الاستثمار.¹

وفي هذا الصدد، يرى الأستاذ وليد لعقون أن التصريح بالاستثمار لا يتناقض إطلاقا ومبدأ حرية الاستثمار، لأن المشرع قد فرق بين التصريح وطلب المزايا وجعلهما إجراءين منفصلين، إذ طلب المزايا هو وحده المعني بموافقة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، أما التصريح فلا ينتظر المستثمر الحصول على موافقة من الوكالة.²

فالاستثمارات التي تتطلب التصريح لدى الوكالة هي تلك التي تستفيد من مزايا الأمر رقم: 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، وذلك بتقديم طلب من المستثمر، وتقوم الوكالة بمنح الامتياز بمقتضى قرار بعد تقييم قبلي تجريه على أساس الجداول وشبكات التحليل المستعملة في تقييم مشاريع الاستثمار التي صادق عليها مجلس إدارة الوكالة، ويقوم المدير العام للوكالة بالتوقيع على قرار منح المزايا وبتبليغه للمستثمر أو رفض منح المزايا في خلال أجل 30 يوما من تاريخ إيداع طلب المزايا³، ويمكن للمستثمر في حالة عدم الرد من قبل الوكالة أن يقدم طعنا أمام رئيس الحكومة باعتباره السلطة الوصية على الوكالة، ولهذا الأخير أجل 15 يوما للرد عليه إذا تبين له وجهة الطعن، فتمنح الوكالة على الفور للمستثمر قرار منح المزايا المطلوبة، وفي حالة تأييد رئيس الحكومة لقرار الوكالة بالرفض، فيمكن للمستثمر الطعن في القرار أمام القضاء.

ويلزم المستثمر الذي استفاد من المزايا أن يقوم بتقديم كشف مرة كل سنة يبين فيه مدى تنفيذه لالتزاماته. ويمكن استكمال هذا الكشف بأية معلومة تتعلق بإنجاز الاستثمار.⁴

1- وهذا ما أكدته المرسوم التشريعي 93-12 في المادة 5 منه التي تنص "تستفيد الاستثمارات المصرح بها طبقا لأحكام المادة 4 من هذا المرسوم من الضمانات المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا المرسوم التشريعي" وكذلك ما جاء في المادة 06 منه "يمكن للاستثمارات المصرح عليها طبقا للمادة 4 أعلاه أن تستفيد من الامتيازات المرتبطة بالنظام العام أو بالأنظمة التشجيعية الخاصة إذا قدم طلب بنك إلى الوكالة في الوقت نفسه الذي يتم فيه التصريح بالاستثمار".

2- LAGGOUNE Walid Le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielles en Algérie, Thèse doctorat d'Etat, Institut de Droit, Alger, 1994, p.480.

3- كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجيستر، في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003، ص ص 97-98.

4- كمال سمية، مرجع سابق، ص 90.

لكن شدد المشرع من موقفه بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، فقام بإعادة صياغة أحكام القانون ومنها ما تعلق بنظام التصريح والذي جعله إجباريا وملزما بالنسبة للمستثمر الأجنبي حتى وإن لم يطلب الاستفادة من المزايا التي يتضمنها الأمر رقم: 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار¹، وهذا ما أدى بالكثير من المهتمين بالاستثمار بالقول أن الجزائر بعد إصدارها لقانون المالية التكميلي لسنة 2009 قد تراجعت عن التزاماتها أمام المستثمرين الأجانب بالخصوص، ومما دل على ذلك المعاملة التمييزية التي يتلقاها المستثمر الأجنبي مقارنة مع نظيره الوطني حيث أصبح ملزما بالتصريح باستثماراته قبل الشروع فيه.

وبغية تجاوز النقائص التي عرفها الأمر رقم: 01-03 وخاصة في مجال إنجاز الاستثمار واستفادته من المزايا وخاصة تلك العوائق التي جاء بها القانون المالية التكميلي لسنة 2009، أقر قانون الاستثمار 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار إجراء أكثر مرونة للاستفادة من المزايا وذلك بإلغاء نظام التصريح واستبداله بالنظام التسجيل وهذا ما نتناوله كآلاتي:

ثالثا: التسجيل للاستفادة من المزايا وتفعيل العملية الاستثمارية

بغية إلغاء التعقيدات والمثبطات التي تحد من تدفق وانسياب رؤوس الأموال الأجنبية، سعى المشرع إلى تبسيط النظام القانوني المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد سواء، وكذا التسريع من وتيرة الإجراءات المتعلقة بالعملية الاستثمارية، تم إصدار القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي يهدف إلى تبسيط الإجراءات الإدارية، وذلك بتكريسه لنظام أكثر مرونة ومطابقة لمبدأ حرية الاستثمار، حيث قام بإلغاء إجراء التصريح بالاستثمار وطلب المزايا المعمول بهما سابقا وعوضهما بإجراء إداري وحيد وبسيط²، يتمثل في إجراء التسجيل يمكن للمستثمر الحصول والاستفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار، ويتم إجراء التسجيل على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار باعتبارها الجهة المختصة.

1- الطبيعة القانونية لنظام التسجيل:

يعد التسجيل إجراء ضروريا للاستفادة من المزايا المرتبطة بممارسة النشاط الاستثماري³، استحدثه المشرع لأجل تسهيل الإجراءات الإدارية، فنظام التسجيل على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

1- ZOUAIMIA Rachid," Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie "R.A.S.J.P.N°2; Alger;2011., p.11.

2- حساني لامية، مرجع سابق ، ص74.

3- أنظر المادة 04 من قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

يخضع له كل المستثمرين الراغبين في الحصول على المزايا بديلا عن نظام التصريح المعتمد من قبل صدور قانون الاستثمار الساري المفعول.

أقر المشرع الجزائري في إطار القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار بإلزامية تسجيل الاستثمار للاستفادة من المزايا¹، ومن خلال المادة 04 من القانون 09-16، يتبين لنا أن التسجيل ضروري فقط إذا رغب المستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا من الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون، عدا ذلك فهو إجراء اختياري تكريسا لحرية الاستثمار.

وعليه يتمثل الغرض الأساسي من تسجيل الاستثمار في الاستفادة من مزايا الإنجاز و/ أو الخدمات المقدمة من طرف الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وهذا ما جاءت به المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 02-17 الذي يحدد كفايات التسجيل وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به بقولها: "يتم تسجيل الاستثمار بغرض الحصول على مزايا الإنجاز المنصوص عليها في القانون رقم: 09-16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق لـ 3 غشت سنة 2016 والمذكورة أعلاه و/ أو الخدمات المقدمة من طرف الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تدعى في صلب النص "الوكالة، مسبقا على كل الشروع في الإنجاز.

غير أنه ودون المساس بأحكام المادة 07 أدناه لا يعرقل الإعداد المسبق للسجل التجاري ورقم التعريف الجبائي إجراء التسجيل².

وبالرجوع إلى نص المادة 03 منه فالاستثمارات الخاضعة للتسجيل هي:

- الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار (5.000.000.000)
- وكذا تلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني.

وهذا بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

أما الاستثمارات المسجلة التي لم ترد في القائمة السلبية فتستفيد من مزايا الإنجاز بقوة القانون.

أ-تعريف التسجيل:

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 17-102 الذي يحدد كفايات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به على هذا النحو: "تسجيل الاستثمار هو الإجراء المكتوب الذي يعبر من

1- وذلك بنص المادة 04 منه التي تنص "تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المذكورة في المادة 26".

2- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 17-102 مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كفايات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج ر ج عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.

خلاله المستثمر على إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات يدخل في مجال تطبيق القانون 09-16.

فإجراء التسجيل يتم بواسطة استمارة يتحصل عليها المستثمر من مكاتب الوكالة، تحتوي على مجموعة من البيانات يقوم من خلالها المستثمر نفسه أو من يمثله تمثيلاً قانونياً بتقديم جميع الوثائق المطلوبة.¹ وتقوم الوكالة من التحقق من صحة المعلومات الواردة في الوثائق المقدمة من جهة، وأيضاً من جهة أخرى يتحقق من النشاط المدرج يدخل ضمن النشاطات المرخص بها قانوناً، وأيضاً تنظر في أن السلع والخدمات والنشاطات المرتبطة بالتسجيل لا تدخل ضمن السلع والخدمات المستثناة من المزايا طبقاً للتشريع والتنظيم المتعلق بهما.²

بعد استيفاء كل الإجراءات السابقة تسلم للمستثمر على مستوى الشباك الوحيد شهادة تسجيل الاستثمار، مؤشر عليها بقائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا في أجل 48 ساعة.³

ب - تمييز نظام التسجيل عن نظام التصريح:

من خلال التدقيق في كل من نظام التصريح ونظام التسجيل نجد أنهما إجراءين سابقين لإنجاز أي مشروع استثماري لكن إجراء التصريح بالاستثمار بالنسبة للمستثمر الوطني يبقى اختياريًا ومتعلقًا فقط في حالة إذا رغب في الاستفادة من المزايا يصبح عندئذ إجباريًا.

بينما يترتب عن تسجيل الاستثمار الاستفادة المستثمر وبقوة القانون من مزايا مرحلة الإنجاز بالنسبة للمزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة من المزايا، والاستثمارات التي تقام في الجنوب والهضاب العليا والمناطق التي تستدعي تنميتها مساهمة خاصة من طرف الدولة بالإضافة إلى مزايا الإنجاز التي تمنح لنشاطات الامتياز و/ أو المنشأة لمناصب عمل. ومنه يمكن القول: إن في نظام تسجيل الاستثمار يستفيد المستثمر تلقائياً من مزايا مرحلة الإنجاز، بينما الاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها خمسة ملايين

1- تمثل في تقديم المستثمر أو ممثل القانوني، لبطاقة التعريف الوطنية، نسخة من السجل التجاري رقم التعريف الجبائي وكذا ميزانية الأصول والخصوم للميزانية الجبائية الأخيرة بالإضافة إلى استمارة التسجيل، ينظر المواد 05-06-07 من المرسوم التنفيذي 02-17 مرجع نفسه.

2- تنص المادة 09 على ما يلي:

3- أنظر نص المادة 03 والمادة 24 من مرسوم تنفيذي رقم 17-100 مؤرخ في 05 مارس 2017، يعدل ويتم مرسوم تنفيذي رقم 06-356، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ج ر ج ج ، عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.

دينار جزائري 5.000.000.000 دج، وتلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني قيدت بضرورة موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

ج- آثار التسجيل:

تختلف آثار التسجيل باختلاف المزايا المطلوبة و/ أو حجم الاستثمار:

- بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 ينتج التسجيل آثاره خلال فترة الإنجاز المحددة مع المستثمر، بيد أن سريان مفعول هذا الإجراء يبدأ من تاريخ تسجيل الاستثمار.
- لا يمكن الاستفادة من المزايا بإجراء التسجيل بالنسبة للاستثمارات التي تساوي أو يفوق مبلغها 5 ملايين دينار وتلك التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، إلا بعد الحصول على موافقة المجلس الوطني للاستثمار¹.
- بموجب نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 17-102، يمكن تحويل مزايا الإنجاز المتحصل عليها بعنوان الاستثمارات والتي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني إلى مستثمر آخر، وهذا بعد تسجيل الاستثمار وبعد التبليغ الكتابي، كل هذا بموافقة المجلس الوطني للاستثمار، الذي يوجه للمستفيد من طرف مركز تسيير المزايا المختص إقليميا.
- بعد التسجيل يستطيع المستثمر تعديل المعلومات المتعلقة بالموقع أو شكل ممارسة النشاط، كل هذا متوقف على طلب المستثمر، مرفق بالوثائق التي تبرر التعديل.
- من خلال ما نصت عليه المادة 16 من مرسوم تنفيذي 17-102 والمتعلقة بالاستثمارات الخاضعة لاختصاص المجلس الوطني للاستثمار، يشترط موافقة هذا الأخير بخصوص أي تعديل يتعلق بتمديد مدة الإنجاز/هيكلية الاستثمار، أو تمويله، أو تغيير الموقع عندما يؤثر على المزايا الممنوحة.

د- انتهاء آثار التسجيل:

تنتهي آثار التسجيل إما بسبب التجريد من الحقوق أو الإلغاء بصفة إرادية أو البطلان أو انقضاء أجل الإنجاز أو عدم تقديم قائمة إضافية أو الالتزام الكلي للمشروع، كما تعد شهادة التسجيل باطلة. إذا لم يتم البدء في المشروع بمرور 01 سنة على تسليمه أو في حالة عدم وفاء المستثمر بالالتزامات المقررة في القانون 16-09 توقع عليه عقوبة التجريد من الحقوق².

1- أنظر المادة 14 من مرسوم تنفيذي رقم 17-102، المرجع نفسه.

2- المادة 34 من القانون 16-09، مرجع سابق.

وفي الأخير وبغية تسهيل وتسريع إجراءات إنجاز المشروع الاستثماري بالنسبة للمستثمر الوطني أو الأجنبي على حد سواء أقر المشرع نظام التسجيل لتحقيق هذا الهدف، ولكن ما يلاحظ أن هذا الإجراء لا يعد كافيا لوحده للاستفادة من المزايا لأن المشرع ربطها باستيفاء المستثمر لشروط أخرى أساسية منها ماهي سابقة، ومنها ماهي شروط لاحقة لإجراء التسجيل¹.

وفي رأينا بالرغم من إيجابية هذه الخطوة التي خطاه المشرع باستحداث نظام التسجيل لتسهيل الفعل الاستثماري، لكن من ناحية أخرى تبقى فعالية هذا النظام مرهونة بمدى عصريّة الإدارة وتوسيع نظام الرقمنة للتخفيف من عبء الوثائق الإدارية اللازمة، وسرعة في إنجاز العمليات المطلوبة للإنجاز المشروع الاستثماري، والحصول على المزايا المقررة قانونا.

الفرع الثاني:

مبدأ لا مركزية الشباك الوحيد

يجمع الباحثون المهتمون بموضوع التنمية، أن اللامركزية أصبحت البديل لخوض غمار معركة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ذلك أن التسيير اللامركزي وحده القادر على توفير مستلزمات ومتطلبات التنمية، من خلال نقل عملية اتخاذ القرار الاقتصادي من الإدارات المركزية إلى الإدارات الإقليمية، مما يسمح بالتواصل أكثر مع المستثمرين لاسيما الأجانب منهم والحد من العقبات والحواجز لتدفق حركة رأس المال الأجنبي².

وبناء عليه استحدث المشرع الجزائري نظام الشباك الوحيد لأول مرة بموجب المادة الثامنة الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي 93-12 (الملغى) والتي تنص على مايلي: "تؤسس الوكالة في شكل شباك وحيد يضم الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار"³، ليتم إنشاء الشباك الوحيد داخل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، وذلك لتسهيل الإجراءات والتعاملات

1- بالرغم من أن المشرع قد نص صراحة بموجب المادة 08 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أن الاستثمارات المسجلة تستفيد من المزايا بقوة القانون وبصفة آلية، إلا أنه ربط هذه الاستفادة بشروط أساسية سابقة ولاحقة لإجراء التسجيل، ومن بين أهم الشروط التي تسبق إجراء التسجيل نجد: القيد في السجل التجاري، الخضوع للنظام الجبائي حسب الربح الحقيقي، ومن بين الشروط اللاحقة لإجراء التسجيل نجد: ضرورة تقديم طلب الذي يخول للمستثمر التسجيل للحصول على المزايا مرحلة الإنجاز، وطلب الحصول على مزايا الدخول في مرحلة الاستغلال، للمزيد من التفاصيل حول الوثائق والإجراءات المطلوبة يرجى الدخول الى موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار <http://www.andi.dz>

2- تلجون سمية، التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر في المغرب العربي، شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، صص 15-16.

3- المادة 08 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي 93-12، المرجع السابق.

المتعلقة بالعملية الاستثمارية، وقد حظيت كل ولايات الوطن بشباك وحيد لا مركزي مهمته تقريب الإدارات المعنية بالاستثمارات من المستثمرين، وهو يجمع ممثلي المحليين للوكالة نفسها، ممثل المركز الوطني للسجل التجاري، الضرائب، ممثل الجمارك، والتعمير وتهيئة الإقليم والبيئة والهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار.

وقد نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها¹، على تلك الهيئات الإدارية على مستوى الشباك الوحيد من خلال مهامها وهي:

- ممثل المركز الوطني للسجل التجاري.
 - ممثل الجمارك.
 - ممثل الضرائب.
 - ممثلو الهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار وممثل لجنة تنشيط الاستثمار وتحديد أماكنها وترقيتها.
 - ممثل التعمير.
 - ممثل التشغيل.
 - قباض الضرائب.
 - ممثل لجنة قباضة الخزينة.
 - مأمور المجلس الشعبي البلدي.
- ولأجل تهيئة بيئة إدارية مناسبة لاستقبال المستثمرين لاسيما الأجانب منهم حرص المشرع على المعاملة الحسنة والإيجابية من قبل ممثلي الإدارات والهيئات الممثلة في الشباك الوحيد²، وقد استحدث المشرع في القانون 16-09 في المادة 27 منه 04 مراكز تضم مجموعة المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها وكذا للإنجاز المشاريع:

1- مركز تسيير المزايا: ويكلف بتسيير المزايا والتحفيزات المختلفة الموضوعة لفائدة الاستثمار بواسطة التشريع الساري المفعول، يعين لإدارته رئيس بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار

1- المرسوم التنفيذي 06-356 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج العدد 64، صادر في: 2006/10/11.

2- أنظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-356 التي تنص على مايلي: "يؤهل ممثلوا الإدارات والهيئات الممثلة في الشباك الوحيد تأهيلا كاملا كي يسلموا مباشرة على مستواهم كل الوثائق المطلوبة.

بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، يوضع تحت السلطة السلمية للمدير الولائي للضرائب المختص إقليميا وتحت السلطة الوظيفية لمدير الشباك الوحيد اللامركزي¹، وقد نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 17-100 على المهام الرئيسية التي كلف بها المركز ومن بينها:

- توفير أكبر حجم من المعلومات التقنية والاقتصادية والاحصائية في كل ما له علاقة بالمشروع المعرض للإنجاز.

- استمرار المركز تقديم خدماته للمستثمر عند إعداداته لاستراتيجية الأعمال وتركيب المشروع.

2- **مركز استفتاء الإجراءات:** ويكلف بتقديم الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات وإنجاز المشاريع. وتضم تشكيلته، المصالح المكلفة بصفة مباشرة بتنفيذ إجراءات الدخول وممارسة النشاطات وإنجاز المشاريع، ويضم المركز بالإضافة إلى أعوان الوكالة المعينين، ممثلين للمصالح المكلفة بتنفيذ الإجراءات والملزمين بتقديم خدمات الإدارية الضرورية.

3- **مركز الدعم لإنشاء المؤسسات:** ويكلف بمساعدة ودعم إنشاء وتطوير المؤسسات، وبموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 17-100 فقد كلف بمهمة المحاور المباشر مع المستثمرين الراغبين في إنشاء المشاريع الاستثمارية، ويقومك بمرافقة المستثمر من بداية المشروع إلى غاية الوصول إلى مرحلة إنجازه.

4- **مركز الترقية الإقليمية:** ويكلف بضمان ترقية الفرص والإمكانات المحلية، وهذا من خلال التعاون مع الجماعات المحلية الواقعة في دائرة الاختصاص، من أجل وضع سياسة تهدف إلى إظهار امكانات التي تزخر بها الولاية ويقوم المركز بتطوير المعرفة الممكنة لاقتصاد المحلي واعداد واقتراح مخطط ترقية الاستثمار على السلطات المحلية للولاية².

استهدف المشرع الجزائري من خلال منظومة الاستثمار الجديدة تقريب المستثمر من الإدارات العمومية التي نجد ممثلين لها على مستوى المراكز الأربعة، ووجود هذه المراكز سيعزز الحوار بين الإدارة

1 أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-356 المعدلة بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم: 17-100، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 28 من مرسوم تنفيذي 17-100، مرجع سابق.

والمستثمرين ويسهم في تبسيط الإجراءات والتعجيل بإنشاء المشاريع الاستثمارية¹، ويراجع المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 5 مارس 2017 صلاحيات وطريقة تنظيم وتسيير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وإطار التنظيم الجديد للوكالة يحوز الشباك الوحيد اللامركزي المنصب على مستوى كل ولاية 4 مراكز مخصصة.²

تتكفل هذه المراكز أيضا بوضع بنك معطيات يسمح للمستثمرين بالاطلاع على مختلف الفرص والإمكانيات الموجودة في كل قطاع من قطاعات الاقتصاد المحلي.

المطلب الثاني:

الأجهزة الوطنية الضامنة للاستثمار.

أمام العقبات وخاصة الإدارية منها، فرضت على الدول الراغبة في استقطاب المستثمرين الأجانب البحث عن ضمانات أكيدة كفيلة للحد من القيود الإدارية التي أصبحت تنعكس سلبا على تدفقات الاستثمار، عن طريق إنشاء هيئات خاصة بالمستثمر الأجنبي مهمتها تسهيل التعاملات معه والرد على جميع انشغالاته، بدءا من فكرة إنشاء المشروع إلى غاية مغادرته لإقليم هذه الدولة.³

في هذا السياق، عملت الجزائر على إصلاح المعاملة الإدارية لاستثمار وتطويرها، يجعلها تتكيف ومتطلبات السوق والمنافسة العالمية التي تعتبر أكبر التحديات التي تواجه الاقتصاد الوطني⁴، وتماشيا مع التحولات الكبرى التي أقرتها السلطات من أجل النهوض باقتصاد البلاد.

ولتحقيق التناسب بين مطالب المستثمرين، وحق الدولة في الإشراف ومراقبة الاستثمار الأجنبي، انطلقا من هذا شكل إصلاح الجهاز الإداري إحدى أولويات الدولة لتطويره وتحسين آليات عمله⁵، تم إنشاء آليات مؤسسية تتكفل بترقية وتطوير الاستثمار، ممثلة في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (الفرع الأول)، والمجلس الوطني للاستثمار (الفرع الثاني).

1- صبابحي ربيعة، (استراتيجية الاستثمار المحلي في ظل التشكيلة المستحدثة للشباك الوحيد اللامركزي: تجربة جديدة بين المأمول وحصيلة الاستقطاب والاستقرار)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، المجلد 2017، ص 19.

2- المادة 07 المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المتضمن صلاحيات وطريقة تنظيم وتسيير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

3- ربيعة قصوري، مرجع سابق، ص 91.

4- تلجون سمية، مرجع سابق، ص 105.

5- بلحارث ليندة، والي نادية، مرجع سابق، ص 340.

الفرع الأول:

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

تعد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إحدى أهم الآليات المؤسسية التي أوجدها المشرع لتقديم الدعم للمستثمرين وتطوير العملية الاستثمارية، وقد جاءت بديلا عن وكالة ترقية ودعم الاستثمارات (APSI) المنشأة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بتشجيع وترقية الاستثمار (ملغى)، التي لم تسلم من الانتقادات إذ لم تحقق الدور المنوط بها بفعالية، وذلك باعتبارها ذات طابع مركزي بيروقراطي.

وأمام هذه الانتقادات جاء الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم ليعمل على توحيد الضمانات والحوافز المشتتة في عدة قوانين في قانون واحد وأن يكون تعامل المستثمرين مع جهة واحدة للتخلص من العراقيل والمعوقات الإدارية والإجرائية، وفي هذا الإطار تم إنشاء أجهزة مهمتها ترقية وتطوير الاستثمار، منها استحداث جهاز جديد يكلف بتنظيم الاستثمار يسمى "الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار -ANDI-"، وذلك بموجب الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بالمادة 06 منه المعدل والمتمم، وقد أعاد المشرع تنظيمها بموجب القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

لقد تجسد الانتقال من وكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمار إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تعديلات على مستوى الإطارات المؤسسية والتنظيمية لإنشاء المجلس الوطني للاستثمار كهيئة مكلفة باستراتيجيات وأولويات التطوير، بالإضافة إلى إنشاء هيكل جهوية للوكالة مهمتها توفير الوسائل البشرية والمادية من أجل تسهيل وتبسيط عمل الاستثمار وتبسيط إجراءات الحصول على المزايا¹.

أولا: الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

المنتبع لإنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وخصوصا الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار يجد أنها كانت خاضعة لوصاية السلطة العامة، إذ يمنح رئيس الحكومة التكييف العضوي والوظيفي لها، بيد أن التعديل التي جاءت به المادة 04 من الأمر رقم 06-08²، لم تشر إطلاقا إلى الجهة التي تنشأ لديها، غير أن المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09-10-2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية وتنظيمها وسيرها في مادته الأولى قد وضعها تحت وصاية الوزير المكلف بالاستثمارات، ألغى

1- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.andi.dz تاريخ الاطلاع: 12 ديسمبر 2019، الساعة 18:00

2- تنص المادة 04 من الأمر 06-08 على ما يلي: "تنشأ وكالة وطنية لتطوير الاستثمار تدعى في صلب النص الوكالة".

هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة، الذي نص بدوره على الاستقلال القانوني للوكالة في إطار السلطة التنفيذية، واكتسابها للشخصية المعنوية، لكن هذه الاستقلالية مشوبة بالنقص لخضوعها للرقابة والإشراف من طرف الوزير المكلف بترقية الاستثمارات كجهة وصية.

1 - الوكالة مؤسسة عمومية إدارية:

تم إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب المادة 06 من الأمر: 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار¹، وهي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي²، تحت وصاية الوزير المكلف بالاستثمار، تم إنشاء الوكالة بهدف تقديم الدعم للمؤسسات والمستثمرين، مكلفة بتنفيذ سياسة الحكومة الموجة للاستثمارات عبر كافة التراب الوطني، وتقديم الدعم للمؤسسات والمستثمرين، كما تسهر على تنفيذ نصوص قانون الاستثمار الذي يوفر ضمانات وامتيازات واسعة للمستثمرين، وتعد الوكالة المرجع الأساسي للمؤسسات للقيام بجميع الإجراءات الإدارية³، وتعزيز التشاور بين كل الإدارات المعنية حيث تقوم بتزويد المستثمرين بكل الوثائق الإدارية الضرورية لإنجاز الاستثمار وتبلغهم بقرار منح المزايا من عدمه.

تعد الوكالة الجهاز الهام باستقبال ملفات المستثمرين وتسجيلها باعتبارها المختصة قانونا بتسهيل استقبال المشاريع الاستثمارية وترقيتها وتطويرها ومنح المزايا والتسهيلات للمستثمرين إضافة إلى دورها في ترقية الاستثمارات التي تتم داخل الجزائر والترويج لها، والعمل على مرافقة ودعم المستثمرين⁴.

من خلال كل هذه المهام والصلاحيات، يتبين لنا أن الوكالة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، بما منح لها المشرع سلطة اتخاذ قرارات ملزمة بإرادتها المنفردة في حدود اختصاصها، وأيضا لطبيعة أموالها باعتبارها أموال عامة تخضع لقواعد المحاسبة العمومية المطبقة على الإدارات العمومية، وعمال الوكالة يعدون موظفون خاضعون لقانون الوظيفة العمومية، لذلك يترتب على كل هذا خضوع الوكالة إلى نطاق القانون الإداري.

1- بالرغم من أن القانون 16-09 المتعلق بتطوير الاستثمار قد ألغى أحكام الأمر 01-03، إلا أنه أبقى على نص المادة 06 منه التي تتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

2- أنظر المادة 26 من القانون رقم: 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

3- من الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.andi.dz تاريخ الزيارة 15 ماي 2018 على الساعة 15:30.

4- أرزيل الكاهنة، التعليق على القانون 16-09 المتعلق بتطوير الاستثمار، مداخلة أُلقيت في اليوم الدراسي حول مناخ الأعمال في الجزائر وأثره على الاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، يوم 27 أكتوبر 2016، ص31.

2- الشخصية المعنوية والاستقلال المالي:

نص القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار بموجب المادة 26 منه على مايلي: "الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"¹. لا مجال للحديث عن التنظيم الإداري دون الحديث عن الشخصية المعنوية، فهو يستند إليها كأساس ومعطى قانوني، ويترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية عدة نتائج²، منها أنها تمتلك ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للدولة من جانب النفقات أو الإيرادات، وأيضاً لها حق التقاضي أي اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقها كمدعية عليها³. وبالنسبة للتمثيل القانوني فالمدير العام للوكالة هو الممثل القانوني لها وهي مسؤولة عن كل الأعمال الصادرة عنه في حدود صلاحياته.

ثانياً: التنظيم الهيكلي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

يتكون الهيكل التنظيمي للوكالة من مجلس الإدارة⁴، وكجهاز تداولي يعتبر السلطة العليا في الهيمنة على شؤون الوكالة وتصريف أموالها، ويتولى اقتراح السياسة العامة التي تنتهجها الوكالة. إلى جانب المجلس التداولي يوجد الجهاز التنفيذي الذي يضمن السير العادي للوكالة من خلال صلاحياته التي خولها له القانون والتمثلة في تنفيذ مداولات مجلس الإدارة، كما يتولى صرف ميزانية الوكالة إلى جانب الجهازين المذكورين أعلاه فإن الهيكل المركزي للوكالة يتضمن ثمانية مديريات.

- مديرية الدراسات المكلفة بالتسهيل.

1- المادة 26 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 50 من أمر رقم 57-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج 78 عدد 1975، معدل ومتمم. "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون يكون لها خصوصاً:

- ذمة مالية.

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون.

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر تعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

- نائب يعبر عن إرادتها.

- حق التقاضي.

3- لم يحدد قانون الاستثمار الجهة المختصة بالنظر إلى المنازعات التي تكون فيها الوكالة كطرف، لكن باعتبار الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فإنها تدخل في نطاق القانون الإداري ومن ثم ولاية النظر في المنازعات تؤول إلى القضاء الإداري.

4- أنظر المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09 فيفري 2008 يحدد التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ج ر ج ج العدد 15 صادرة في 16 مارس 2008.

- مديرية الدراسات المكلفة بترقية الاستثمار.
- مديرية الدراسات المكلفة بالأنظمة الإعلامية والاتصال.
- مديرية الدراسات المكلفة بالمساعدة والمتابعة.
- مديرية الدراسات المكلفة بالاستثمارات المباشرة الأجنبية والمشاريع الكبرى.
- مديرية التدقيق والمراقبة.
- مديرية الدراسات القانونية والمنازعات.
- مديرية الإدارة والمالية.
- ويتشكل مجلس الإدارة من:¹

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
- ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية.
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل الوزير المكلف بالصناعة.
- ممثل الوزير المكلف بالسياحة.
- ممثل الوزير المكلف بالفلاحة.
- ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.
- يتولى المدير العام للوكالة أمانة مجلس الإدارة.

أما بخصوص أعضاء مجلس إدارة الوكالة فقد تم تخفيض العدد الذي سيجتمع في دورته العادية مرتين (02) في السنة بناء على استدعاء رئيسه²، ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه أو بناء على اقتراح من ثلثي (3/2) أعضائه.³

أ- الهياكل اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

سنقوم باستعراض الهياكل المحلية للوكالة ممثلة في الشباك الوحيد اللامركزي:

1- أنظر المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 17-100 التي عدلت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

2- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المعدلة لأحكام المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المرجع السابق.

3- المادة 02 الفقرة 02 من المرسوم نفسه.

أ-1- تعريف الشباك الوحيد اللامركزي:

لغرض تسهيل الإجراءات الإدارية أمام المستثمرين المحليين والأجانب تم إنشاء الشباك الوحيد اللامركزي على مستوى القطر الوطني يشمل كل الهيئات والإدارات المعنية.¹

وفي إطار التنظيم الجديد للوكالة يضم الشباك الوحيد اللامركزي المنصب على مستوى مقر الولاية أربع مراكز مخصصة،² تضم مجموعة من المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها وكذا لإنجاز المشاريع:

- مركز تسيير المزايا.
- مركز استيفاء الإجراءات.
- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات.
- مركز الترقية الإقليمية.

ثالثا: صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI

المشرع الجزائري ولأجل مواكبة التطورات الاقتصادية الحاصلة ومسايرة للاقتصاد العالمي إعادة تنظيم صلاحيات الوكالة في عدة قوانين المتعلقة بالاستثمار نظرا لكون المهمة الرئيسية للوكالة هي تطوير الاستثمار³، من هذا المنطلق تم إعادة تنظيمها في المرسوم التنفيذي 17-100 المتضمن صلاحيات وطريقة تنظيم وتسيير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الساري المفعول في مادته الثالثة يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

أوكلت للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار جملة من المهام تهدف إلى ترقية وتفعيل العملية الاستثمارية وتسهيلها وتهيئة البيئة الملائمة لها. وتطوير الاستثمار بتفعيل سياسة الاستثمار الأجنبي، ولأجل تمكين الوكالة من أداء هذه المهمة أوكلت صلاحيات عديدة لها، حيث جاء المرسوم التنفيذي رقم: 06-356 محدد صلاحيات الوكالة وذلك بموجب المادة الثالثة منه، والتي عدلت بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 17-100 المتضمن صلاحيات وطريقة تنظيم وتسيير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حيث تم التوسيع من صلاحيات الوكالة بموجب النصوص التنظيمية لقانون الاستثمار رقم 16-09

1- منصوري زين، (واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر)، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 02، جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف، 2005، ص 135.

2- المادة 03 من المرسوم 17-100 المتضمن صلاحيات وطريقة تنظيم و تسيير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مرجع سابق .

3- تزيير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

المتعلق بترقية الاستثمار والتي حاول من خلالها الموازنة بين مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ومهام المجلس الوطني للاستثمار فقلص بعض مهام هذا الأخير لحساب الوكالة.

يظهر العمل الاستشرافي للدولة من خلال الآليات التي رصدتها في التشريعات الاستثمارية المتتالية سواء في شاكلة أوامر أو تنظيمات، هدفه تحقيق متطلبات التنمية عبر قناة الاستثمار الوطنية والأجنبية، فجلب رؤوس الأموال الأجنبية، وزيادة الحركية الإنتاجية وتحقيق النمو في شتى القطاعات، كلها أهداف تصبو الجزائر لتحقيقها، ففي هذا الاتجاه ترغب الجزائر في امتلاك وسيلة قانونية فعالة قادرة على اجتذاب عناصر الانتاج المتوفرة في البلاد الأجنبية، من خلال تحسين وتبسيط إجراءات قبول الاستثمارات، وكذا في مراجعة وإعادة الاعتبار بالنسبة للإصلاحات والمهام المسندة لجهاز المكلف بالعملية الاستثمارية المتمثل في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار¹.

يمكن القول من خلال الفحص في قانون الاستثمار، وكذا المرسوم 17-100 المتضمن صلاحيات وطريقة تنظيم وتسيير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إن الوكالة أسندت لها صلاحيات مزدوجة تتمثل في مهام إدارية وأخرى مهام غير إدارية.

1-الصلاحيات الإدارية:

من خلال هذه الصلاحيات التي تتمتع بها تقوم الوكالة بمتابعة الإجراءات الإدارية للمستثمرين وإزالة العوائق التي تحول دون اتمام العملية الاستثمارية وترقية وتطوير الاستثمار وكذا مهمة تسيير المزايا.

أ - مهمة تسجيل الاستثمارات ومتابعتها:

تطبيقا لما جاء به القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي ألزمت المستثمرين باتخاذ إجراء التسجيل كشرط للحصول على المزايا، وقد أوكلت مهمة التسجيل إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وذلك وفق الكيفيات التي حددها المرسوم التنفيذي 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها. ويتمتع المستثمر بحرية اختيار الهيئة اللامركزية للوكالة التي يود فيها تسجيل مشروعه الاستثماري، بطريقة سهلة وميسرة من خلال استمارة تقدمها الوكالة تسمى بشهادة التسجيل وتتم العملية في مدة زمنية قصيرة².

1- زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، مرجع سابق، ص 463-464.

2- استثناء كما سبق وذكرنا إذا كان مبلغ المشروع الاستثماري يساوي أو يتجاوز خمسة ملايين دينار جزائري، أو يعتبر ذا أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني فإنه لا يمكن تسجيل هذا النوع إلا بعد موافقة مسبقة من المجلس الوطني للاستثمار.

ب - مهمة تسهيل الإجراءات الإدارية للمستثمرين:

نستشف المهمة التي أوكلت للوكالة من نص المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والتي تنص على: "... تسهيل بالتعاون مع الإدارات المعنية، الترتيبات للمستثمرين وتبسيط إجراءات وشكليات إنشاء المؤسسة وشروط استغلالها وإنجاز المشاريع".¹

وأيضاً ما نصت عليه المادة 26 من القانون رقم 16-09 بقولها "... - تسهيل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وإنجاز المشاريع".²

وتتمثل الميكانيزمات التي تعتمد عليها الوكالة في إنجاز مهمتها الأساسية في إنشاء الشبائيك الوحيدة اللامركزية على المستوى المحلي، وتتمتع الوكالة بسلطة الرقابة على المشاريع الاستثمارية، بتسجيل الاستثمارات ومتابعة تقدم المشاريع وإعداد إحصائيات الإنجاز وتحليلها.³ مع متابعة مدى التزام المستثمرين المتعلقة بالاتفاقيات.

ج - مهمة تسيير المزايا:

تنص المادة 26 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على اختصاص الوكالة بمنح المزايا المرتبطة بالاستثمار في إطار الترتيب المعمول به، حيث أنشأت لهذا الغرض أربعة مراكز تضم مجموعة المصالحة المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها، وكذا لإنجاز المشاريع، ومن ضمنها:

مركز تسيير المزايا: هذا الأخير يكلف بتسيير المزايا والتحفيزات المختلفة الموضوعة لفائدة الاستثمارات بواسطة التشريع الساري المعمول⁴، كما تقوم الوكالة من التحقق من أن كل الاستثمارات مؤهلة للاستفادة من الامتيازات، كما يمكن للوكالة متابعة الاستثمارات المستفيدة من المزايا حتى خلال فترة الإعفاء.⁵

1- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100، المتضمن صلاحيات وطريقة تنظيم وتسيير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2- المادة 26 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

3- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100، مرجع نفسه.

4- المادة 27 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

5- أنظر المادة 32 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع نفسه.

وأيضاً تمتد صلاحيات الوكالة إلى سحب كل المزايا في حالة عدم احترام المستثمر للالتزامات الناجمة عن تطبيق هذا القانون، أو تلك التي تعهد بها المستثمر.¹

وتنص المادة الحادية عشر (11) من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه يحق للمستثمر الذي يرى أنه قد غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا القانون بشأن الاستفادة من المزايا أو كان موضوع إجراء سحب أو تجريد من الحقوق، شرع فيه تطبيقاً لأحكام المادة 34 أدناه، الطعن أمام لجنة تحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم، وذلك دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة.²

د - مهمة ترقية الاستثمار:

من بين المهام الأساسية للوكالة، مهمة ترقية الاستثمار، حيث تعمل الوكالة على تحسين جاذبية البيئة الاستثمارية للبلد من خلالها إبراز مقدرات البلد وإمكانياتها للمستثمرين الأجانب لحثهم على توظيف استثماراتهم. كما تقوم بمراقبة ومتابعة المستثمرين لتسهيل كل الإجراءات المتعلقة بمشاريعهم الاستثمارية وأيضاً تعمل على إعطاء صورة حقيقية للبلد في مجال الاستثمار من خلال الترويج للفرص الاستثمارية التي تزخر بها البلد، بتنظيمها للندوات والملتقيات سواء داخل الجزائر أو خارجها في المواضيع التي لها صلة بالاستثمار وترقية الشراكة.

3 - الصلاحيات غير الإدارية:

من خلال هذه الصلاحيات تظهر الوكالة بمظهر المرافق والمساعد للمستثمرين، وتكلف الوكالة بهذا الصدد بما يلي:³

- جمع ومعالجة ونشر المعلومات المرتبطة بالمؤسسة والاستثمار لفائدة المستثمرين.

- مساعدة ومرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع، بما فيها ما بعد الإنجاز.

يمكن القول إن المهام غير الإدارية التي تضطلع بها الوكالة تتمثل في:

أ - مهمة الإعلام:

من مهامها في هذا المجال أنها تكون تحت تصرف المستثمرين وإعلامهم بكل المعلومات والمعطيات التي تخص العملية الاستثمارية سواء اقتصادية، قانونية، تقنية... الخ.

1- المادة 34 من القانون 09-16، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع نفسه.

2- المادة 11 من القانون 09-16، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع نفسه.

3- المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 17-100، مرجع سابق.

كما تعمل على وضع صورة واضحة على الفرص الاستثمارية في شتى القطاعات الاقتصادية بكل الوسائل التي تؤدي الغرض من كتيب أو دليل يحتوي على كل المعطيات ، وهذا ليتسنى للمستثمر الإحاطة بكل جوانب المشروع الاستثماري قبل البدء به.¹

ب - مهمة الإسهام في تسيير العقار الاقتصادي:

مما لا شك فيه أن توفير العقار الاقتصادي يلعب دورا أساسيا في نجاح السياسة الاستثمارية للبلد، لأن البدء في إنجاز أي مشروع استثماري مرهون بتوفير الأرضية التي يقام عليها، على هذا الأساس تلعب الوكالة دورا أساسيا يتمثل في إعلام المستثمرين بالأوعية العقارية المتاحة، وتنشئ بنكا للمعلومات بهذا الخصوص وتعمل على جمع أي معلومة تخص الحافزة العقارية والتعاون مع الهيئات والإدارات المعنية.

الفرع الثاني:

المجلس الوطني للاستثمار

تسعى مختلف الدول باختلاف أنظمتها السياسية إلى بلوغ مراتب متقدمة في مجال التنمية، لذا تعمل على جذب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات بوصفها مصدرا مهما للتنمية وخاصة الدول النامية، والجزائر على غرار هذه الدول عملت على تحسين مناخها الاستثماري بسن ترسانة من التشريعات والقوانين تعمل على جذب المستثمر وخاصة المستثمرين الأجانب بما تنظمه من تحفيزات وضمانات حماية للمشاريع الاستثمارية، كما أنشأت هيئات وأجهزة تسهم في ترقية العملية الاستثمارية.

ومن بين هذه الأجهزة نجد المجلس الوطني للاستثمار، الذي أنشأ بموجب المادة 18 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار معدل ومتمم والتي تنص على مايلي: "ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص "المجلس" يوضع تحت سلطة ورئاسة رئيس الحكومة ويكلف المجلس بالمسائل المتصلة باستراتيجية الاستثمارات، وبسياسة دعم الاستثمارات، وبالموافقة على الاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، وبصفة عامة بكل المسائل المتصلة بتنفيذ أحكام هذا الأمر".²

من خلال نص هذه المادة يمكن القول: إن الغرض من إنشاء هذا الجهاز هو تفعيل الاستثمارات وتحسين البيئة الاستثمارية، فهو هيئة حكومية مكلفة بتطوير وترقية الاستثمار، وجهاز استراتيجي يرسم

1- أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2005، ص 54.

2- المادة 18 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

الرؤية الواضحة لسياسة الدولة اتجاه الاستثمارات الأجنبية¹، أنشئ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار ووضع تحت سلطة ورئاسة رئيس الحكومة مكلف بالمسائل المتصلة باستراتيجية الاستثمارات وسياسة دعمها والموافقة على اتفاقيات الاستثمار ورسم السياسة الوطنية لتطوير الاستثمار².

وبملاحظة الفقرة الأخيرة من المادة 18 من الأمر 03-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 سارية المفعول³، إن المشرع أحال مسألة تشكيلته وصلاحياته إلى التنظيم⁴.

أولاً: الطبيعة القانونية للمجلس الوطني للاستثمار

بالنظر للآثار الاقتصادية للاستثمار الأجنبي على اقتصاديات الدول إما سلباً أو إيجاباً، يفرض عليها الحيطه في استقبالها لهذه الاستثمارات، مما استدعى ذلك أن أنيطت مهمة الدراسة والإشراف على هذه الاستثمارات إلى هيئات عليا متخصصة في تنظيم العملية الاستثمارية⁵.

ونظراً لحتمية وضرورة وجود جهاز يحدد السياسة العامة والاستراتيجية للدولة في مجال الاستثمارات والإشراف على ملفات المستثمرين المشرع للمجلس الوطني للاستثمار في إطار الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08، والملغى بموجب المادة 37، من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، ومما يمكن ملاحظته أن المشرع لم يتطرق إلى صلاحيات وتشكيله هذا الجهاز بالتفصيل بل أحال ذلك للتنظيم، هذا الأخير تم صدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم

1- والي نادية، مرجع سابق، ص 104.

2- المادة 18 من الأمر 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والتي تنص "يكلف المجلس بالمسائل المتصلة باستراتيجية الاستثمارات وبسياسة دعم الاستثمارات والموافقة على الاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 020 أعلاه، وبصفة عامة بكل المسائل المتصلة بتنفيذ هذا الأمر".

3- المادة 37 من القانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار: "تلغى أحكام الأمر رقم 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم باستثناء أحكام المواد 6 و 18 و 22 منه..".

4- تم إصدار عدة مراسيم في هذا الشأن:

مرسوم تنفيذي رقم 281/01 مؤرخ في 24 سبتمبر 2001 يتعلق بتشكيله المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه و سيره، ج ر ج ج عدد 55 الصادر في 26 سبتمبر 2001 (ملغى).

مرسوم رئاسي رقم 185/06 مؤرخ في 31 ماي 2006 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 281/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره، ج ر ج ج عدد 36 الصادرة في 31 ماي 2006.

مرسوم تنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 09 أكتوبر 2006 يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

5- عسالي نفيسة، (اختصاصات المجلس الوطني للاستثمارات في جذب الاستثمارات الأجنبية)، المحلية الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 العدد 01، جامعة عبد الرحمان بجاية، 2016، ص 388.

01-281 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره¹، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-185 المؤرخ في 31 ماي 2006²، والملغى بموجب المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، والذي يحدد صلاحيات هذا المجلس وتشكيله وتنظيم سيره.

إن الهدف من إنشاء هذا الجهاز هو تطوير وترقية الاستثمار في إطار الصلاحيات المخولة له وخاصة أمام فتح الدولة المجالس للاستثمارات الأجنبية ومنحها الضمانات القانونية اللازمة، وامتيازات مختلفة للوصول إلى التنمية الاقتصادية المنشودة.

1-تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسير أعماله:

بصدور الأمر 01-03 المتعلق بالاستثمار تم إنشاء المجلس الوطني للاستثمار بموجب المادة 18 منه التي تنص على مايلي: "ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص المجلس، ويوضع تحت سلطة ورئاسة رئيس الحكومة، ويكلف المجلس بالمسائل المتصلة باستراتيجية الاستثمارات وسياسة دعم الاستثمارات وبالموافقة على الاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، وبصفة عامة وكل المسائل المتصلة بتنفيذ أحكام هذا الأمر"³.

وهذا خلافا لما كان عليه الحال في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى، الذي كان ينقصه وجود جهاز استراتيجي مهمته رسم رؤية واضحة لسياسة الدولة اتجاه الاستثمارات الأجنبية.⁴

فجاء إنشاء المجلس الوطني للاستثمار ليكون هناك توحيد مركز القرار وليكون ذو اختصاص وطني، يضم القطاعات التي لها علاقة بمجال الاستثمار للقيام بوظيفته المتعلقة بتفعيل العملية الاستثمارية.⁵

1- مرسوم تنفيذي رقم 01-281 مؤرخ في 24/09/2001، يتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيم سيره، مرجع سابق.

2- مرسوم تنفيذي رقم 06-185 مؤرخ في 31 ماي 2006، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-181 مؤرخ في 24/09/2001، المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

3- المادة 18 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

4- والي نادية، مرجع سابق، ص 104.

5- إقلولي محمد، (عن دور المجلس الوطني للاستثمار)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2016، ص 09.

أ - تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار:

لم يتطرق الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بل ترك ذلك للتنظيم، وهو ما نصت عليه المادة 18 الفقرة الأخيرة بقولها: "تحدد تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره وصلاحياته عن طريق التنظيم"¹

جاءت تركيبة المجلس محددة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، متضمنة الوزارات التي لها علاقة بمجال الاستثمار، وهي كالاتي²:

- الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
- الوزير المكلف بالمالية.
- الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.
- الوزير المكلف بالتجارة.
- الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.
- الوزير المكلف بالصناعة.
- الوزير المكلف بالسياحة.
- الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- الوزير المكلف بتهيئة الإقليم والبيئة.

وقد أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة مشاركة (وزير) أو وزراء القطاع المعني بجدول أعمال المجلس، وأيضا يمكن الاستعانة بأي شخص يملك الكفاءة والخبرة في ميدان الاستثمار.

من خلال نص المادة السالفة الذكر، يعد المجلس الوطني للاستثمار بمثابة مجلس حكومة مصغر، إذ يحتوي على تشكيلة موسعة تضم العديد من الوزارات³، وما يمكن قوله من خلال هذه التشكيلة⁴، أنها إلى حد ما تعد تشكيلة منسجمة لاحتوائها على تمثيل وزاري لقطاعات لها صلة وثيقة بمجال الاستثمار وحسنا

1- لمادة 18 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق

2- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار.

3- ندير بن هلال، (غياب سياسة الحكم الراشد في توزيع الاختصاص بين المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 339.

4- من جانب تشكيلة المجلس تعبر مجلس حكومة مصغرا نظرا لمستوى التمثيل فيها ولأهمية الملفات المعالجة، ينظر: عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 682.

يفعل المشرع لو أضاف إلى هذه التشكيلة وزير الفلاحة، نتيجة للدور الأساسي الذي يلعبه في إطار قانون الاستصلاح عن طريق الامتياز، خاصة وأن برنامج الانعاش الاقتصادي اعتمد على تسخير الاستثمار الوطني أو الأجنبي لخدمة القطاع الفلاحي.¹

ب - سير أعمال المجلس الوطني للاستثمار:

يمارس المجلس مهامه في شكل اجتماعات يتم في إطارها دراسة جدول أعماله، يتم التحضير لهذه الاجتماعات من طرف أمانة المجلس ويتم برمجتها وتحديد تاريخ انعقادها.

يعقد المجلس اجتماعات عادية مرة كل (03) أشهر، ويمكن أن يعقد اجتماعات استثنائية بناء على طلب من رئيس المجلس (الوزير الأول) أو بطلب من أحد أعضائه²، أيضا المرسوم التنفيذي 06-355 لم ينص على نصاب محدد لانعقاد الاجتماع الاستثنائي.

بل بمقدور أي عضو أن يكون له الحق في عقد اجتماع استثنائي لطرح انشغالات واقتراحات القطاع الذي يمثله واتخاذ التدابير يتعلق بهذا القطاع.

وبخصوص أمانة المجلس فقد اسندت أمانة المجلس للوزير المكلف بترقية الاستثمار³، وعلى هذا الأساس سيتولى الوزير مجموعة من المهام.

- يقوم بضبط تاريخ انعقاد الاجتماعات وضبط جدول أعمال المجلس ويقترح ذلك على الوزير الأول للموافقة عليه.

- يعد تقارير دورته حول واقع الاستثمار ويقترح حلولاً وتدابير تحفيزية مساهمة للتطورات الحاصلة وهذا أثناء انعقاد الاجتماع.

- يسهر على تنفيذ نتائج الاجتماع، فتقوم بتبليغ كل قرار أو رأي أو توصية يصدرها المجلس إلى الإدارات المعنية، ويضمن متابعتها.⁴

- يسهر على تطوير وتشجيع السياسة الاستثمارية.

1- عجة جيلالي، مرجع السابق، ص 683.

2- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، مرجع سابق.

3- وهذا ما جاء في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 والتي تنص "يتولى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أمانة المجلس..." وهذا على خلاف ما جاء في المرسوم التنفيذي 01-281 والتي أسندت أمانة المجلس للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بنص المادة 08 منه.

4- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، التي تنص "تتبع أعمال المجلس بقرارات وآراء وتوصيات.

2- اختصاصات المجلس الوطني للاستثمار:

الهدف من إنشاء المجلس جاء من أجل إعداد سياسة الدولة في مجال الاستثمارات الوطنية والأجنبية¹، وجاء نتيجة لإصلاحات عميقة من طرف الدولة لإيجاد وسيلة لتوحيد مركز اتخاذ القرارات المتعلقة بالاستثمار²، أنشئ بموجب المادة 18 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار من خلال نصها على مايلي: "ينشأ مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص "المجلس" يرأسه رئيس الحكومة"³ ويكلف بالمسائل المتصلة باستراتيجية الاستثمارات وسياسية دعم الاستثمارات بالإضافة إلى هذه المهام التي يتولاها والمنصوص عليها في المادة 18 من قانون الاستثمار، كما يعالج كل مسألة متعلقة بالاستثمار، ووضع معايير تأهيل الاستثمارات، وتحديد الاستفادة من المزايا الاستثنائية للاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني.⁴

ويمكن تقسيم اختصاصات المجلس الوطني للاستثمار إلى فئتين من الاختصاصات الأولى تمثل الاختصاصات الاستراتيجية والثانية الاختصاصات الإدارية للمجلس.

أ- الاختصاصات الاستراتيجية للمجلس الوطني للاستثمار:

من خلال المادة 18 من الأمر رقم: 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أنشئ المجلس الوطني للاستثمار للتكفل بالمسائل المتصلة بالاستراتيجية الوطنية لتطوير الاستثمار وبرسم سياسة لدعم الاستثمارات والموافقة على الاتفاقيات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني.

وفيما يتعلق بالاختصاصات الاستراتيجية للمجلس حددت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-355 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، والتي يمارس المجلس من خلالها صلاحياته كهيئة اقتراح وتصور، وأيضا كهيئة مبادرة⁵.

أ - 1- اختصاصات المجلس كهيئة تصور واقتراح:

يتمتع المجلس الوطني بوصفه هيئة تصور واقتراح بالمهام التالية⁶:

- اقتراح الاستراتيجية الوطنية لتطوير الاستثمارات.

1- والي نادية، مرجع سابق، ص 106.

2- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 682.

3- المادة 18 من الأمر رقم: 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

4- المادة 17 من القانون 09-16، مرجع سابق.

5- ندير بن هلال، مرجع سابق، ص 340.

6- معيفي لعزیز، الوسائل القانونية لتنفيذ الاستثمارات في الجزائر، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 62.

- اقتراح مدى انسجام التدابير والقرارات التحفيزية مع التطورات الراهنة.
- بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-355 السالف الذكر، يقترح على الحكومة التدابير والاقتراحات الواجب اتخاذها لتفعيل العملية الاستثمارية، ويعمل على إزالة العراقيل التي تواجه المستثمرين الأجانب في الجزائر.

أ- 2 - اختصاصات المجلس كهيئة مبادرة:

يتمتع المجلس الوطني للاستثمار بوصفه هيئة مبادرة بالمهام التالية:

- دراسة البرنامج الوطني لترقية الاستثمار وتحديد الأهداف المرجو تنفيذها.
- دراسة قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا وتعديلها وتحسينها.¹
- يحدد المعايير التي يعتمد عليها لمعرفة مدى أهمية المشروع الاستثماري بالنسبة للاقتصاد الوطني.
- دراسة الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار ومن ثم الموافقة عليها والتي تبرمها الوكالة الوطنية مع المستثمر .

ب- الاختصاصات الإدارية للمجلس الوطني للاستثمار:

من المسلم به أن الاستثمارات المسجلة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تستفيد آليا وبقوة القانون من مزايا مرحلة الإنجاز، بيد أن لهذه القاعدة استثناءات تتمثل في شرط الحصول على موافقة المجلس الوطني للاستثمار بالنسبة للاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها خمسة ملايين دينار، وتلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني.

وهو الأمر الذي جاء به القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فقد استمر في رفع المبلغ إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000.000 دج)²، فنصت المادة 14 منه "بعض النظر عن أحكام المادة 08 أعلاه، يخضع منح المزايا لفائدة الاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها خمسمئة ملايين دينار (5.000.000.000 دج) للموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور، في المادة 18

1- وفي هذا السياق تم إصدار المرسوم التنفيذي 17-101 المحدد للقوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمار.

2- وهو الشيء نفسه الذي أتى به الأمر 03-01 (الملغى جزئيا) في مادته 09 مكرر 1، بمهام إضافية يختص بها المجلس كالموافقة على المشاريع الاستثمارية التي يتجاوز مبلغها خمسمئة مليون دينار جزائري أو يساويه حتى يستفيد من مزايا النظام العام، ليرفع قانون المالية لسنة 2014 سقف المبلغ إلى ألف وخمسمئة مليون دينار جزائري، أنظر: قانون رقم 13-08 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج عدد 68 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2013.

من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه.

وهو الشيء الذي أكدته المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 02-17 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، والتي نصت على مايلي: "بغض النظر عن أحكام المادة 13 أعلاه، تخضع للموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار كل من:

- المزايا التي تمنح للاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار (5.000.000.000 دج" ¹.

وأیضا بالعودة إلى أحكام القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، نجد المشرع أيضا وضع استثناء آخر وهو تقييد الاستفادة من الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني" ²، من الاستفادة من مزايا الإنجاز بالحصول على الموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار ³.

ومن المهام الموكلة إلى المجلس الوطني للاستثمار ما جاء في نص المادة 17 في فقرتها الثانية من القانون المتعلق بترقية الاستثمار بقولها: "يؤهل المجلس الوطني للاستثمار لمنح إعفاءات أو تخفيضات للحقوق أو الضرائب أو الرسوم، بما في ذلك الرسم على القيمة المضافة المطبق على أسعار السلع والخدمات التي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة بحسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، ولمدة لا تتجاوز (5) سنوات" ⁴.

تستفيد من نظام الشراء بالإعفاء من الرسوم، المواد والمكونات التي تدخل في إنتاج السلع المستفيدة من الإعفاء من رسم القيمة المضافة، وذلك وفق الكيفيات المحددة في المادة 432 وما يليها من قانون الرسوم على رقم الأعمال".

1-المادة 14 من المرسوم التنفيذي 02-17 مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، مرجع سابق.

2- بحسب المادة 10 من الأمر رقم: 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار نعني بالاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني تلك التي تستخدم التكنولوجيا خاصة تسهم في الحفاظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية، وتدخر الطاقة والتي تساهم في التنمية المستدامة، بينما القانون 09-16 الساري المفعول لم يحدد المعايير لمعرفة هذه الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وترك مسألة تحديد المعايير للتنظيم، أنظر المادة 17 الفقرة الثالثة منه.

3- أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 02-17 يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به على أنه: "يتم تسجيل الاستثمارات التي تساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار (5.000.000.000 دج) وكذا التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني بعد قرار من المجلس الوطني للاستثمار".

4- المادة 17 في فقرتها الثانية من القانون المتعلق بترقية الاستثمار.

والمادة نفسها نصت في فقرتها الثالثة على أنه في حالة تنازل المستثمر المستفيد من المزايا في مرحلة الإنجاز المخصصة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني عن مشروعه الاستثماري لمستثمر آخر، فإن المستثمر المتنازل له لا يمكنه الاستفادة من تحويل المزايا إلا بعد الحصول على موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

من خلال قراءة تحليلية لهذه المواد نلاحظ أن المشرع قد منح صلاحيات إدارية للمجلس الوطني للاستثمار بالرغم من أن هذه الصلاحيات تعد الاختصاص الأصيل للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مما نعتبره تداخلا في المهام وضبابية توزيع الاختصاصات للمجلس والوكالة.

3- تقييم دور المجلس الوطني للاستثمار:

مما لا شك فيه أن الدول التي انتهجت المذهب الرأسمالي لا تتدخل بطريقة مباشرة في تنظيم المجال الاقتصادي بل تكلف هيئات مختصة بذلك، وتتأى بنفسها عن التدخل في الحقل الاقتصادي، والاستثمار بصفة عامة، والاستثمار الأجنبي بصفة خاصة، أحد المجالات التي تعكس هذه الرؤية. فالدولة تسعى لتحقيق تنميتها بتشجيع الاستثمار الأجنبي وتهيئة المناخ المناسب لذلك لجلب الاستثمارات ذات فائدة للاقتصاد الوطني، وذلك من خلال منحهم ضمانات وامتيازات وتسهيلات على أراضيها بالمقابل وتقرض عليهم شروط الاستثمار في أراضيها والتي يجب احترامها من قبل المستثمرين الأجانب.

أنشأت الجزائر المجلس الوطني للاستثمار ليتولى مراقبة التنفيذ الحقيقي لهذه الشروط، ومدى احترامها وأيضا توفرها في الملف المقدم للاستثمار، وأيضا يقوم بدراسة عميقة للمشروع الاستثماري من عدة نواحي ومن ثم يقرر قبول الملف من عدمه¹، فيدرج ملف الاستثمار الأجنبي في جدول الأعمال سواء في الجلسة العادية أو الاستثنائية²، ويطرحه للمناقشة والدراسة من شتى الجوانب.

عموما يمكن القول، إن العلاقة التي تربط المجلس الوطني للاستثمار بالاستثمارات الأجنبية هي علاقة تنظيمية يحاول من خلالها المجلس الموازنة بين مصلحتين³:

- تشجيع وتطوير الاستثمار وخاصة الأجنبي لتحقيق السياسة الاستثمارية المسطرة لما لها من انعكاسات على التنمية الاقتصادية.

1- عسالي نفيسة، اختصاصات المجلس الوطني للاستثمارات في جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 390.

2- ما تجدر الإشارة إليه أن القانون لم ينظم هذه المسألة فلم يشير توفر نصاب معين للحضور، ولا كيفية اتخاذ القرار بشأن هذه المسألة، ولا المدة الزمنية للرد على المستثمر الأجنبي، عسالي، نفيسة، مرجع سابق، ص 390.

3- عسالي نفيسة، مرجع نفسه، ص 404.

- من جهة أخرى، محاولة إيجاد مستثمرين أجانب تتوفر فيهم الشروط القانونية اللازمة لتوظيف استثماراتهم.

تبدو صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار خصوصا الاستثمارات الأجنبية منها، مقيدة من ناحية الإجراءات التي يقوم بها، وواسعة من حيث الغاية والهدف وذلك من خلال الإشراف ومتابعة العملية الاستثمارية وخاصة لما تكون الاستثمارات ذات فائدة للاقتصاد الوطني، ومن ثمة استفادتهم من الحماية والضمانات والامتيازات.¹

تظهر صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار مقيدة بالنسبة للاستثمارات الأجنبية، من خلال دراسته للملف المقدم دراسة شاملة لكل الجوانب المتعلقة بالعملية الاستثمارية.² عدم تمتع المجلس بالاستقلالية اللازمة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالعملية الاستثمارية على أساس خضوعه لتوجيهات الحكومة نظرا لترأسه من قبل الوزير الأول.

في بعض الحالات هناك دراسة بوتيرة بطيئة من قبل المجلس وخصوصا الأجنبية منها، مما يؤدي إلى تراجع الاستثمارات في البلد مما أدى بالمشروع النص في المادة 08 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، على استفادة الاستثمارات المسجلة طبقا للأحكام المادة 04 أعلاه غير الواردة في القوائم السلبية، بقوة القانون، وبصفة آلية، من مزايا الإنجاز المنصوص عليها في القانون.³

من ناحية أخرى إن إنشاء المجلس الوطني للاستثمار، وإسناده مهمة تنظيم قطاع الاستثمارات ودعمه بتشكيلة تتسم بالتنوع لضمه مختلف القطاعات التي لها صلة بالعملية الاستثمارية هذا الجهاز يسهم لحد كبير في تحسين البيئة الاستثمارية في الجزائر نظرا لدوره المحوري وعلاقته مع مختلف الأجهزة التي لها صلة بمجال الاستثمار وبخصوص الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

إن فكرة الاستثمار تبدأ بخطوات حذرة للوصول إلى عملية مضمونة العواقب، بحيث يتم دراسة جميع المراحل والخطوات بتفصيل قبل البدء في المشروع الاستثماري، فقد يواجه المستثمر الأجنبي عدة عوائق في مرحلة التأسيس لمشروعه".⁴

لذلك تعمل الدول على تحسين بيئتها الاستثمارية، عن طريق إصلاح وتطوير شتى المجالات التي لها الأثر الإيجابي على تحسين مناخها الاستثماري، من ملائمة نصوصها التشريعية لسياستها الهادفة نحو

1- محمد إقلولي، عن دور المجلس الوطني للاستثمار، مرجع سابق، ص 15.

2- محمد إقلولي، عن دور المجلس الوطني للاستثمار، مرجع نفسه، ص نفسها.

3- انظر المادة 08 من القانون 09-16 المتعلق بالترقية الاستثمار، مرجع سابق.

4- عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص 102.

استقطاب الاستثمارات الأجنبية، إلى عصرنه جهازها القضائي ليصبح ضمانه وصمام أمان للمستثمر الأجنبي وصولاً إلى تحديث البيئة الإدارية عبر توفير سهولة ومرونة وسرعة في الإجراءات الإدارية وخصوصاً من خلال الأجهزة المنوطة بالعملية الاستثمارية.

وفي إطار تطوير وترقية الاستثمارات، أقدمت الجزائر على إصلاحات جذرية خصوصاً المتعلقة بالمعاملات الإدارية، فأنشأت هيئة أطق عليها تسمية المجلس الوطني للاستثمار المنشأ في إطار الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار والمعدل والمتمم بالأمر 08-06 والملغى بموجب المادة 37 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث كلف بالمسائل المتصلة باستراتيجية الاستثمارات، وبسياسة دعم الاستثمارات وترقيتها من خلال الصلاحيات الممنوحة له.

إن استحداث هذا الجهاز هو من أجل أن يلعب دوراً مهماً في جلب الاستثمارات الأجنبية، وأن يتبوأ مكانته كجهاز استراتيجي يرسم الصورة الواضحة لسياسة الدولة اتجاه الاستراتيجية المتعلقة بالاستثمار، وخاصة باختيار شركاء الاستثمارات التي لها أهمية للاقتصاد الوطني.¹ لكن ما يلاحظ على هذا الجهاز تبعيته للحكومة، الأمر الذي يؤثر سلباً على استقلاليته ويؤدي إلى التضيق من مجال تدخله وأداء مهامه، ومن ثم إضعاف دوره المنوط به في جلب رؤوس الأموال الأجنبية مما ينعكس سلباً على فعاليته وهو ما يحتم على المشرع إعادة النظر بمنحه استقلالية ومساحة أوسع بحجم دوره في تحقيق التنمية الاقتصادية.²

الفرع الثالث :

العوائق التي تحد من فعالية الضمانات الاستثمار

تحد المعوقات من فعالية الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، و تؤثر سلباً على انسياب رؤوس الأموال الأجنبية إلى داخل البلد، و تتعلق بصفة مباشرة بعناصر مناخ الاستثمار، وهي جميعها عناصر متشابهة، وذات طبيعة متغيرة، تؤثر وتتأثر فيما بينها، مما ينتج عنها أوضاع جديدة بمعطيات مختلفة، تترجم في آخر المطاف إلى عوامل جذب أو طرد لرأس المال الأجنبي³، لذلك تعمل الجزائر جاهدة لتحسين البيئة الاستثمارية وتهيئة الظروف المناسبة، بغية تشجيع الاستثمار وخاصة الاستثمار الأجنبي بتكرسها لمبدأ حرية الاستثمار، وإزالة التمييز في المعاملة، ومنح المزيد من التسهيلات والحوافز الجبائية والمالية والقانونية، وتبسيط الإجراءات وتسهيل المعاملات المتعلقة به. ولكن بالرغم من ذلك، توجد من

1- عن الموقع الرسمي للوكالة: www.andi.dz ، أطلع عليه يوم: 2018/01/15 الساعة 15:00.

2- محمد إقولي ، عن دور المجلس الوطني للاستثمار، مرجع سابق، ص 28.

3- تلجون شميسة، مرجع سابق، ص 149.

الناحية العملية مجموعة المعوقات والقيود ينعكس أثرها بالسلب على قرار المستثمر الأجنبي، ويعمل على إبقاء مجمل الضمانات والامتيازات مجرد شعارات لا قيمة لها، ونصوص قانونية حبيسة الوثيقة التي كتبت عليها لا تجد سبيلا لتجسيدها.

أولاً: المعوقات القانونية والإدارية والإجرائية

رغم سعي المستثمر الأجنبي للموازنة بين العائدات والمخاطر غير التجارية ، ورغم محاولة الدول تضمين تشريعاتها لجملة من التسهيلات والتحفيزات والمزايا لتشجيع الاستثمار الأجنبي ، إلا أن العملية الاستثمارية تكون دوماً محاطة بجملة من المعوقات ، ويمكن تقسيم العوائق التي تحد من فعالية الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي إلى المعوقات القانونية والمعوقات الإدارية والإجرائية والمعوقات التمويلية.

1- المعوقات القانونية:

يعد الإطار القانوني أحد أهم العوامل المؤثرة في تدفق الاستثمارات الأجنبية، باعتباره النظام الذي يبين حقوق المستثمر وواجباته ، وكذلك جميع الإجراءات التي تخضع لها العملية الاستثمارية، ورغم الأهمية الذي يحظى بها النظام القانوني للدولة إلا أن هناك عناصر ذات طبيعة قانونية معوقة لانسياب الاستثمارات الأجنبية نذكر منها:

أ - تعدد التشريعات المتعلقة بالاستثمار

تعد الجزائر من بين الدول التي تأخذ بأسلوب تعدد القوانين التي تنظم النشاط الاستثماري على إقليمها، فإلى جانب القانون الخاص بالاستثمار، هناك قوانين متعلقة أيضاً بالنشاط الاستثماري كقوانين المالية المتعاقبة، القانون التجاري، القانون السياحي، قانون النقد والقرض... إلخ. وهذا في حد ذاته يخلق نوعاً من التداخل والتناقض بين هذه القوانين، فيجد المستثمر الأجنبي نفسه مشتت بين هذه القوانين، ويزيد الأمر حيرة حين يصطدم بتعارض وتناقض في هذه التشريعات والتعديلات المتسارعة لقانون الاستثمار بقوانين أخرى، وكمثال على ذلك التعديلات المتكررة على قانون الاستثمار بقوانين المالية المتعاقبة.

ب - الاستقرار في التشريعات المتعلقة بالاستثمار:

يعد عدم وضوح القوانين عامة، وقوانين الاستثمار بصفة خاصة، عاملاً مثبطاً وكابحاً لتوافد الاستثمارات، نتيجة لما يخلقه من تباين في قراءة مواد القانون وتفسيرها، ويولد لدى المستثمر الأجنبي عدم الثقة والاطمئنان لاختلاف الاجتهادات من مسؤول لآخر ومن وقت لآخر، الأمر الذي يخل بعادلة

التشريع من حيث وجوب المساواة في تطبيقه على المتساوين في المراكز القانونية¹، ومن المعوقات تصرفات الدولة الانفرادية بإصدار قوانين تتعلق بقطاعات معينة دون غيرها، وتحديد نسب المشاركة الأجنبية، وقيود على حرية تحويل الأرباح وعوائد الاستثمار، وهذه كلها تصرفات تحد من تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، إضافة إلى ذلك قد تلجأ الدولة إلى تصرفات قانونية من شأنها زعزعة ثقة المستثمرين الأجانب في تعهدات الدولة والتزاماتها كأن تقوم بتأميم بعض المشروعات الاستثمارية الأجنبية أو نزع ملكيتها أو مصادرتها دون تعويض أو بتعويض غير عادل، هذه السلوكيات ذات أثر مزدوج فكما أنها تضر بحقوق ومصالح المستثمر الأجنبي كذلك ينصرف أثرها الضار على الدولة نفسها.

بالإضافة إلى عدم وضوح القوانين، يعد عدم الاستقرار القانوني أحد أهم العوائق التي تضعف من فعالية الضمانات الممنوحة لأنها تجعل المستثمر الأجنبي يتردد في الاستثمار في الجزائر، فكثرة القوانين المنظمة للاستثمار إضافة إلى كثرة التعديلات والتغيرات التي تطرأ عليها، هو مؤشر واضح لعدم الاستقرار القانوني الذي يحكم الاستثمار.

إن المتتبع لمسار النظام القانوني الذي يحكم الاستثمار في الجزائر، يلاحظ مما لا يدع لأي شك أن التغيرات وأيضا التعديلات المتكررة عليه، هي السمة البارزة. فقد شهد تعديلات كثيرة ومتتالية، بداية صدر قانون الاستثمار سنة 1963، وتم تعديله عدة مرات بموجب قانون سنة 1966، ثم قانون سنة 1982، ثم صدر قانون النقد والقرض سنة 1990 والذي أتى بإصلاحات هامة في مجال الاستثمار، إلى أن صدر المرسوم التشريعي 93-12 سنة 1993 والذي يعتبر القانون الذي جمع المواد المشتتة التي تحكم الاستثمار في قانون واحد وتم تعديله سنة 1995، إلى أن تم إلغاؤه سنة 2001، بصور قانون جديد للاستثمار الأمر 01-03 والذي عدل وتم بموجب الأمر 06-08 لسنة 2006 ليعدل في نهاية المطاف بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، والقوانين المالية المتعاقبة إلى آخر قانون الاستثمار رقم: 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، هذا الأخير الذي تنوي السلطة الحالية تغييره بقانون استثمار جديد من أجل استمالة المستثمرين الأجانب، بالإضافة إلى التعديلات المتكررة التي تمس النصوص التنظيمية المتعلقة بالاستثمار.

إن هذه الوضعية التي تتسم بالاستقرار في النظام القانوني المنظم للاستثمار في الجزائر، تجعل المستثمرين الأجانب مترددين في توظيف أموالهم واستثمارها داخل البلاد، والأدهى من ذلك حين يتم تعديل قانون الاستثمار بقانون آخر لا يتعلق بذلك المجال، مثلما يحدث في كل مرة أن يعدل قانون

1- تلجون شميسة، مرجع سابق، ص 255.

الاستثمار بقانون المالية، ولعل أبرز تلك التعديلات ما تم بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، كل هذا يجعل المستثمر الأجنبي يحجم عن الاستثمار بدافع عدم استقرار البيئة التشريعية وثباتها.

ثانيا: المعوقات الإدارية والإجرائية

وتمثل جملة القيود الإدارية والإجرائية التي تحد من فعالية العملية الاستثمارية، وتتمثل فيما يلي :

1- المعوقات الإدارية:

يتعلق الأمر بالأجهزة المختصة بالتعامل مع المستثمرين وتشجيع الاستثمار الأجنبي وتتمثل أهم المعوقات فيما يلي:

- وجود موظفين غير أكفاء يتميزون بالعقلية الإدارية الجافة وتمسكهم الجامد بحرفية القانون لا التعامل بروح القانون، مما يسبب الجمود والتعقيد، الشيء الذي يؤدي إلى تعطيل المشاريع الاستثمارية.
- عدم وجود تنسيق كاف بين الأجهزة المشرفة على الاستثمار وتضارب الاختصاصات في بعض الحالات، وتنازع الصلاحيات فيما بينها¹.
- السلوك البيروقراطي المتقشري وأسلوب المماطلة والتعقيد داخل الأجهزة المكلفة بمتابعة الاستثمار، عاملا منفرا للمستثمر الأجنبي الباحث دوما على المرونة وسرعة الإجراءات وكذلك الشفافية.

2- الفساد الإداري:

يعد مصطلح الفساد أحد المفردات المتداولة في مختلف المجتمعات والدول خصوصا في السنوات الأخيرة، فقد عرفه البنك الدولي على أنه "إساءة استعمال السلطة"²، أما المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فتضع الفساد في خانة الابتزاز والرشوة والاحتيايل واستغلال النفوذ ، وقد يشمل طرف أو أكثر من طرف، بينما تنظر منظمة الشفافية الدولية للفساد على أنه إساءة استعمال السلطة العامة، أو الوظيفة العامة للكسب الخاص بشكل مباشر أو غير مباشر لتحقيق أغراض شخصية مستندة للمحسوبية"³، كما عرفته اتفاقية الأمم المتحدة بأنه "التماس موظف عمومي أو قبوله بشكل مباشر أو غير مباشر ميزة غير

1- تلجون شميسة، مرجع سابق، ص 253.

2- محمد رضا توهامي، (واقع الفساد الاقتصادي في الجزائر وأشكاله المتعددة)، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية ، جامعة البليدة2، المجلد6، العدد3 ، 2015، ص254.

3- عنتر بن مرزوق وآخرون، معضلة الفساد في الجزائر - دراسة في الجذور والأسباب والحلول - دار جيلطي للنشر، الجزائر، 2009، ص81.

مستحقة سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل ما لدى أدائه واجباته الرسمية¹.

يعد الفساد عنصرا معرقلا لكل الجهود الرامية إلى تحقيق الأهداف التنموية، وباعتبار الاستثمار الأجنبي آلية أساسية لتحقيق التنمية ، فإن موضوع تأثير مستويات الفساد على تدفق الاستثمار الأجنبي أمر مؤكد، فالفساد بكل أشكاله ومظاهره يشكل عقبة في طريق التنمية وله آثار سلبية متعددة الجوانب مما يجعل صعوبة تحديده بشكل دقيق حيث إنه:

- يعيق العملية التنموية ويقوض الاستقرار الاقتصادي، ويبدد طاقات الدولة ومواردها، ويحول جهود غالبية المواطنين إلى الكسب السريع بدل القيام بالأنشطة المنتجة.
- الفشل في جذب الاستثمارات الأجنبية، يقابله هروب رؤوس الأموال من الداخل، فالفساد يتعارض مع وجود مناخ تنافسي والذي يعد شرطا محوريا لجذب الاستثمارات بكل أنواعها .
- يؤدي الفساد إلى قلب القرارات ويمنع وضع الأمور في نصابها، بحيث تصبح الرشوة والمحسوبية المعيار المحدد للقرار.
- تدني كفاءة الاستثمارات بصورة عامة، وهذا مرده عامل الرشاوى التي تجر إلى التغاضي عن المعايير والمواصفات المطلوبة للمشاريع الاستثمارية.
- فقدان الدولة لسيطرتها الرقابية على البنوك والمؤسسات المالية، هذه الأخيرة تعد أهم وسيلة تمويلية للاستثمارات...

والثابت أن الفساد يؤثر على معدل الاستثمار، لأنه يعد عائقا للنمو الاقتصادي من خلال الاستيلاء على الربح مما يظهر تأثيره على أصحاب المشروعات المحلية والأجنبية على حد سواء، فقد أشارت جل الدراسات الإحصائية إلى وجود علاقة ارتباط عكسية بين درجة الفساد والاستثمار، فالفساد يهدد بشكل مباشر المناخ الاستثماري، ويتسبب في ارتفاع تكلفة المشاريع، ويضعف الأثر الإيجابي لحوافز وضمانات الاستثمار بالنسبة للمشاريع المحلية والأجنبية².

1- موسى بوهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، منشورات المؤسسة الوطنية للاتصال، الجزائر، 2009، ص13.

2- سارة بوسعيد، دور استراتيجية الفساد الاقتصادي في تحقيق التنمية المستدامة - دراسة مقارنة بين الجزائر ماليزيا، مذكرة ماجستير، تخصص: الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2012، ص53.

مما سبق نستنتج أن الفساد يؤدي إلى إضعاف حوافز وضمانات الاستثمار، وذلك بسبب الرشاوى المقدمة للحصول على المشاريع الاستثمارية، هذا كله يؤثر سلباً على البيئة الاستثمارية لأنه يزيد من خوف المستثمرين الأجانب من الاستثمار في المناطق التي يسود فيها الفساد ولا تخضع لمعايير وضوابط وقوانين وتشريعات واضحة وشفافة، حيث يصبح الفساد هو الآلية الفعالة للحصول على الحقوق والمشاريع الاستثمارية، ومن ثم عزوف أغلب المستثمرين الأجانب عن الإقدام على استثمار أموالهم في مثل هذا البلد الذي أصبح مناخها طاردا للاستثمار.

والجزائر من الدول التي تعاني من تفشي ظاهرة الفساد في مختلف دواليب القطاع الحكومي والقطاع الخاص على حد سواء - مما زاد من ضياع مقدرات البلاد وبالتالي ضياع فرصة الإقلاع الاقتصادي - حيث أشارت التقارير الدولية إلى أوضاع الفساد إذ يصنف تقرير التنافسية العالمية سنة 2018 الصادر عن المنتدى الاقتصادي العالمي، الجزائر في المرتبة 92 عالمياً من أصل 140 وذلك بعد حصولها على 53.8 من أصل مئة.

وفيفد مؤشر مدركات الفساد CPI لعام 2018 الصادر عن منظمة الشفافية الدولية بأن الجزائر احتلت المرتبة 105 عالمياً من أصل 180 دولة بمعدل 35 نقطة من أصل 100¹، وقد احتلت المركز 106 عالمياً برصيد 35 نقطة في مؤشر الفساد العالمي لعام 2019 الصادر عن منظمة الشفافية الدولية وتراجعت الجزائر بمركز واحد عن تصنيف سنة 2018.

ومنذ اندلاع الحراك الشعبي في 22 فبراير 2019، قدمت الدولة استجابة لمطالب الشعب لا سيما مكافحة الفساد والتي اعتبرتها إحدى أولوياتها التي سخرت كل الوسائل اللازمة لاستئصال هذه الظاهرة التي أنهكت الاقتصاد الوطني².

وقد كشف الخبير الاقتصادي محمد بوخاري أن الجزائر قد سجلت -فيما تعلق بتحويلات غير قانونية للأموال- معدلاً قدر بـ 11 مليار دولار خلال سنة 2015، تم احتسابها على أساس تقرير أممي كان قد قدرها بـ 08 مليار دولار مقابل 14 مليار دولار بالنسبة لصندوق النقد الدولي، وذلك استناداً إلى تضخيم

1- محمد بنكاسم، ماذا نقول التقارير الدولية عن الفساد في الجزائر، الموقع الإلكتروني www.aljazeera.net تاريخ الاطلاع يوم: 28 مارس 2019 الساعة 12:30.

2- استجابة لمطالب الحراك الشعبي الداعية لمحاسبة الفاسدين، أسفرت حملة مكافحة الفساد عن ايداع الوزيرين الأولين السابقين والعديد من الوزراء ورجال الأعمال الحبس المؤقت وتحت الرقابة القضائية لإحالتهم إلى القضاء بتهمة "تبيد المال العام"، "واساءة استغلال الوظيفة".

الفواتير المتعلقة بالتجارة الخارجية¹، لكن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح: هل تملك الجزائر الأداة القانونية لاسترجاع الأموال المنهوبة والمحولة إلى الخارج؟

يمكن لرجل قانون الإجابة عن هذا السؤال وفقا لشقيين، الشق الأول على المستوى الداخلي وذلك من خلال مجموعة من القوانين والآليات المؤسسية، والعمل على تبني مبادئ وقواعد الحكم الرشيد، ومن النصوص القانونية الخاصة بمكافحة الفساد في الجزائر. القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه² ومعظم قواعده منسجمة مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وأصدر المشرع قوانين خاصة بتنظيم الصفقات العمومية من أجل تعزيز الآليات الخاصة بمكافحة والوقاية من الفساد في هذا المجال الذي يعد مجالا خصبا لتفشي ظاهرة الفساد، أما على المستوى الخارجي فعلى الجزائر أن تعمل على تفعيل التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد.

ثالثا: المعوقات التمويلية

مسألة تمويل الاستثمار تحظى بأهمية بالغة لدى المستثمر الأجنبي ، فهذا الأخير يبحث دائما عن قنوات تمويلية لمشاريعه الاستثمارية تتسم بالشفافية والكفاءة وتتماشى مع التطورات التكنولوجية الحاصلة، لأن ضعف النظام التمويلي في الدولة المضيفة، أو عدم توفرها يعد في حد ذاته عائقا للاستثمار وهذا ما ينطبق على الجزائر من خلال:

1- صعوبة الحصول على القروض البنكية:

رغم ما وفره المشرع الجزائري من حوافز وما منحه من تحفيزات لتوفير مناخ استثماري جاذب، إلا أنه لم يستطع تحقيق الأهداف المسطرة، ولم تبلغ الاستثمارات الأجنبية الحد المطلوب بحسب التقارير الدولية المختلفة، ومرد ذلك يرجع إلى مجموعة من العوائق التي تحول دون ذلك، ولعل من بينها العوائق التمويلية.

والتمويل الاستثماري هو مجمل وسائل الإقراض التي تسمح للمشروع بضمان استثمارية نشاطه، وبمفهوم آخر يتمثل في مجموعة العمليات التي يبقى من خلالها المشروع قادرا على تلبية احتياجاته من رؤوس الأموال.

1- مكافحة الفساد: الدولة عازمة على استئصال هذه الآفة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.aps.dz/ar/algerie/ تاريخ الاطلاع يوم: 2019/11/12 ، الساعة 15.35.

2- القانون رقم: 06-01 الصادر في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. ج ر ج ج العدد 14 ، الصادرة في 08 مارس 2006.

ومصادر تمويل الاستثمار الأجنبي إما أن تكون داخلية، أو بواسطة التمويل الدولي، فالتمويل الداخلي يتم من خلال البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة بالجزائر، في حين أن التمويل الدولي يتم عبر عدة مؤسسات دولية تقوم بتمويل الاستثمارات مثل بنك الدولي، صندوق الاستثمار الأوروبي... إلخ.

ونظرا لما تعانيه المنظومة المصرفية في الجزائر من تخلف وبما يمتاز به النظام البنكي من انعدام الفعالية، فقد أصبح عبئا وعائقا أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية داخل البلاد، بل وحتى قدرته على الحفاظ عليها وبقائها، إضافة إلى صعوبة الوصول للقروض البنكية لتمويل الاستثمار من قبل المستثمرين الأجانب نتيجة للبطء الشديد والإجراءات البنكية المعقدة، والاعتماد على الطرق التقليدية في تسير القروض، وكثرة الإجراءات وطول المدة التي تأخذها دراسة الملفات القروض قبل الموافقة عليها، زد على ذلك هيمنة القطاع العمومي على النظام البنكي، هذا كله جعل المستثمرين الأجانب لا يثقون في النظام المصرفي ويشككون في نجاعته.

مما سبق يمكن القول أن مختلف الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي تفقد فعاليتها وجدواها في وجود مثل هذه العوائق والمثبطات وبالتالي على المشرع صياغة منظومة متكاملة من الحوافز التمويلية والحد من العوائق المتعلقة بتمويل الاستثمار ومحاولة التنسيق بين مختلف عوامل تحسين البيئة الاستثمارية.

2- مشكلة العقار الصناعي

- ومن بين أهم المعوقات التي ينعكس أثرها السلبي على فعالية الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي مشكل العقار الصناعي، إذ يمثل هذا الأخير عقبة كؤود أمام التجسيد الفعلي للمشاريع الاستثمارية، لأنه ببساطة يعد موردا لا غنى عنه في أي مشروع استثماري .

- إن إدراك الجزائر بأهمية هذا الأخير في تحريك الفعل الاقتصادي، حتم عليها ضرورة إيجاد الآليات القانونية للحصول عليه، فتم اعتماد نظام الامتياز بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93-12، إلا أن مخرجات هذا النظام فشلت في إدارة مشكل العقار الصناعي، فظهرت فئة من المستثمرين الوهميين، لأنه كان الوعاء العقاري يباع بالدينار الرمزي، مع إمكانية التنازل عليه، وقد كرس هذا المسعى الأمر رقم: 06-11¹ مما سبب تهافت هؤلاء المستثمرين الوهميين

1- أنظر الأمر 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة لأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج العدد 53، المؤرخة في: 30 أوت سنة 2006 (ملغى).

ومزاحمة المستثمرين الحقيقيين، إلى أن جاء الأمر 08-04¹ الذي ألغى الأمر السابق وكرس الامتياز مع إلغاء التنازل.

- بيد أنه ظهرت للسطح مشاكل أخرى بخصوص العقار الصناعي، تتعلق بالجهة المانحة لحق الامتياز وانعدام العقار الصناعي، بالإضافة إلى مشكلة العقارات التي تم الحصول عليها من قبل المستثمرين والتي ليس لها صلة بالمشروع الاستثماري، كل هذا تطلب من المشروع إجراء تعديلات متكررة كان آخرها قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار²، والتي سعى من خلالها المشرع إلى التغلب على الصعوبات المتعلقة بالعقار الصناعي.
- لكن بالرغم من ذلك تبقى طول مدة رد الهيئات المكلفة بتخصيص العقار الصناعي، وثقل الإجراءات، وحصول المستثمر على أراضي موجهة للاستثمار دون أدنى معايير كعدم توافق طبيعة الأراضي المخصصة ونوع النشاط.. - عاملاً مثبطاً لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى داخل البلد وعنصرًا ينقص من فعالية الضمانات الممنوحة.

1- الأمر 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شرط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج العدد 49 ، المؤرخة في 03 سبتمبر 2008.

2 - قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

المبحث الثاني:

الآليات الهيكلية الدولية لحماية الاستثمارات الأجنبية

تتم عملية ضمان الاستثمار عبر آليات تجعل المستثمر يحول إلى هيئة ما، متخصصة في ضمان الاستثمار، تعمل على ضمان مشروعه الاستثماري من الآثار المالية المترتبة عن مخاطر سياسية ما قد تلحق باستثماره¹، إن وجود مثل هذه المخاطر غير محققة الوقوع والتي لا يرتبط حدوثها بإرادة المتعاقدين قد لا تترتب بالضرورة عن إخلال من طرف الغير بأحد التزاماته القانونية اتجاه المستثمر. وإنما المعتاد في هذه المخاطر أن تكون مترتبة عن واقعة خارجة عن العقد والمتمثلة في الإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار أو في واقعة مادية مثل الاضطرابات والحروب²، تحد من حركة الرأس مال الأجنبي وتدفقه، نتيجة الخوف الملازم للمستثمر الأجنبي اتجاه الدولة المتعاقدة من المساس بحقوقه الجوهرية على مشروعه الاستثماري، حتمت على المجموعة الدولية التفكير في إنشاء آليات دولية لضمان الاستثمار هدفه حماية الاستثمارات من مختلف المخاطر غير تجارية التي يمكن أن تتعرض لها وآلية تكون كافية لتدفق الاستثمارات الأجنبية.

وتاريخيا تعد الولايات المتحدة الأمريكية أول مبتدع لفكرة نظام الضمان ضد المخاطر غير التجارية، وكان ذلك عام 1948، بموجب قانون التعاون الاقتصادي³، لكن سرعان ما تجسدت فكرة نظام الضمانات الوطنية في دول أخرى، وذلك مرده حاجة الدول المصدرة لرؤوس الأموال إلى حماية وضمان مستثمريها في الخارج من الخسائر الناجمة عن الإجراءات الانفرادية المتخذة من قبل الدول المستقبلية للاستثمارات وكذلك الخسائر الناجمة من جراء الحروب والثورات وأعمال التعدي التي يتعرضون لها، تهدف هذه الدول

1- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية -التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمار-، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص417.

2- مرجع نفسه، ص نفسها.

3- البعض اعتبر الهدف من نظام الضمان التذني أنشأته الولايات المتحدة الأمريكية سياسيا محضا، الغرض منه انقاذ أوروبا من المد الشيوعي، وذلك بإعادة بناء اقتصاده وفقا للرؤية الأمريكية المبنية على تبني النظام الرأسمالي، فكانت بداية المساعدة الأمريكية عبارة عن قروض عامة بالإضافة الى معونات مالية، والتي أصبحت فيما بعد عبء على خزانة الدولة، ما حتم على الدولة الأمريكية الاتجاه نحو تشجيع الاستثمارات الخاصة مع تغطية المستثمرين من المخاطر غير تجارية وخصوصا المتعلقة بخطر عدم تحويل الأموال والأرباح الناجمة عنها، بحكم الأزمة المالية التي تعاني منها، لكن بتوسيع الاستثمارات الى مناطق العالم غير أوروبا صادف وجود أنواع أخرى من مما استدعى توسيع نطاق المخاطر المشمولة بالضمان، أنظر في ذلك: عبد المؤمن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص ص208-209.

لتشجيع مستثمريها للاستثمار نحو الخارج لما يحققه هذا الأخير من منافع اقتصادية كانتقال السلع والبضائع وكسب المزيد من الأسواق الخارجية وحماية مستثمريها من المنافسة الخارجية وتنمية العلاقات الاقتصادية بين الدولة والعالم الخارجي.

في مقابل هذا، تفضل الدول النامية آليات ضمان الاستثمارات الدولية على الآليات الوطنية، ذلك أن منح الضمان الوطني من الدولة المصدرة غالبا ما يكون مقترن بشروط، ومن بينها أن تكون المخاطر السياسية في الدولة المضيفة محدودة، ولأجل ذلك دائما تسعى البلدان المصدرة من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية مع الدول المستقبلة، للحصول على تعهد بالعمل على التقليل من المخاطر السياسية من أجل منح ضمانها للاستثمار¹، واستفادة الدولة المضيفة من تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى إقليمها.

من خلال هذا الوضع غير المتوازن بين الدول المصدرة والمستقبلة للاستثمارات، تتردد الدول النامية في قبول نظام ضمان الاستثمار الذي تقوم به هيئة وطنية تابعة لدولة مصدرة لرأس المال، وتفضل هيئات ذات طابع دولي باعتبار أن تحكمها اتفاقية واحدة تلزم كل الدول الأطراف فيها، ومن ثم فإنها تعمل وفق نظام قانوني موحد مع جميع المستثمرين، وجميع الدول التي يقومون بالاستثمار فيها²، كل هذا أدى إلى اقتناع الدول النامية بفكرة ضمان الاستثمار، لحاجتها إلى جذب رؤوس الأموال، بيد أن هذا الاقتناع مشوب بشيء من التردد مرده قبولها سلفا للالتزامات لا تحبذ الارتباط بها³، لكن بالمقابل نجد المستثمرين يحبذون هذا النوع من الضمانات الدولية التي تهدف إلى حماية حقوقهم الجوهرية على مشاريعهم الاستثمارية.

في هذا السياق سوف نتناول آليات الضمان الدولي للاستثمارات ومن بين أهم هذه الآليات الدولية العالمية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (المطلب الأول)، والمؤسسة العربية لضمان الاستثمار كإحدى الآليات الإقليمية لضمان الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الوكالة الدولية لضمان الاستثمار كنموذج دولي

أول بوادر ظهور فكرة إنشاء جهاز دولي لضمان الاستثمارات في خمسينيات القرن الماضي، حيث تم مناقشة الفكرة في البنك الدولي للإنشاء والتعمير في عدة مناسبات خلال الفترة من عام 1962

1- عبد العزيز قادري، مرجع سابق، ص420.

2- سالم ليلي، مرجع سابق، ص143.

3 - سالم ليلي، المرجع نفسه، ص144.

إلى عام 1972 دون أن يتم اتخاذ أي قرار في هذه المسألة¹، وخلال هذه الفترة تم إعداد ثلاث مسودات مشاريع لاتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الدولي، إلا أن الوكالة لم تبدأ عملها إلا في 12 أبريل من سنة 1988، وهي بذلك تعد من أحد المؤسسات المكونة بمجموعة البنك الدولي.* وقد انضمت إليها الجزائر في أكتوبر 1995.²

تمثل الوكالة مؤسسة مالية دولية تعمل على تقديم ضمانات التأمين ضد المخاطر السياسية، هذه الضمانات تساعد المستثمرين على حماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر السياسية وغير التجارية في البلدان النامية، وقد تم إصدار ضمانات الاستثمار الافتتاحية للوكالة في عام 1990 لتغطية 1.04 مليار دولار من الاستثمارات وأصدرت ضمانات في السنة المالية 2018 مستوى قياسيا يقدر بـ 5.3 مليار دولار، وساعدت على اجتذاب نحو 17.9 مليار دولار من الاستثمارات الأجنبية الخاصة إلى البلدان النامية.³

الفرع الأول: اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

تتطلب منا دراسة " اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار" أن نتطرق أولا إلى بيان النظام القانوني للوكالة، ثم إلى عمليات الضمان التي تقوم بها الوكالة .

1- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 126.

* تتكون مجموعة البنك الدولي من أربعة مؤسسات دولية هي:

- البنك الدولي للإنشاء والتعمير: أنشئ سنة 1946 مهمته منح قروض طويلة الأجل لتمويل الاستثمارات ويد مد العون في تعمير وتنمية دول الأعضاء.

- مؤسسة التمويل الدولية انشأت سنة 1956 مهمته منح القروض للقطاع الخاص.

- هيئة التنمية الدولية: تأسست سنة 1960 هدفها منح القروض لمشروعات المتعلقة بالبنية التحتية والطاقة في الدول النامية.

- الوكالة الوطنية لضمان الاستثمار: MIGA

2- مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، متضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 66، لسنة 1995.

3- تقرير: ضمانات الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لسنة المالية 2018، جويلية 2018 من موقع (www.miga.org) اطلع عليه 23 فيفري 2019.

أولاً: الإطار القانوني والتنظيمي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار

تنص الاتفاقية على إنشاء وكالة دولية لضمان الاستثمار، هدفها هو تشجيع تدفق الاستثمارات لأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء والدول النامية على وجه الخصوص مقابل توفير ضمان للمستثمر ضد المخاطر غير التجارية.¹

ولأجل بلوغ هذا الهدف منحت الاتفاقية للوكالة الشخصية القانونية الكاملة، والامتيازات والحصانات التي تمكنها من أداء وظائفها، وكذلك تتمتع الوكالة بالإرادة المستقلة عن إرادات الدول الأعضاء، والتي تعبر عنها من خلال أجهزة تشكل هيكلها الداخلي²، والذي هو قيد دراستنا.

1- النظام القانوني للوكالة:

تتمتع الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بالشخصية القانونية³، وما يترتب عنها من القدرة على التعاقد وحق التصرف والتقاضي أمام محاكم التحكيم الدولية والداخلية، وحق النمة المالية المستقلة.* ويمكن من خلال اكتسابها للشخصية القانونية أهليتها لإقامة علاقات تعاون مع أشخاص القانون الدولي في إطار الغرض والهدف من إنشائها.⁴ وبذلك تكون الوكالة منظمة دولية حقيقية، تتمتع أثناء تأديتها لمهامها على أراضي كل من الدول الأعضاء بالحصانات والامتيازات التي تمكنها من أداء وظائفها، فتحظى بممتلكاتها وأموالها بحصانة ضد إجراءات التفتيش والاستيلاء والمصادرة ونزع الملكية، وضد إجراءات الحجز⁵، ولا يجوز انتهاك حرمة أرشيفها، كما تعفى الوكالة من الضرائب والرسوم الجمركية، ويتمتع أيضا العاملون في الوكالة بالحصانة القضائية بالنسبة للأعمال التي يقومون بها بصفاتهم الرسمية.

1- المادة 2/أ من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان.

2- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 128.

3- المادة 01/ب من الاتفاقية.

*- إن الوضع القانوني للوكالة كشخص دولي متميز عن شخصية الدول الأعضاء المؤسسين لها يقتضي بأن تكون لهذه الهيئة ذمة مالية مستقلة ورأسمالها الخاص، بحيث يمكن لها أن تقوم بضمانات باسمها ولحسابها كما جاء في المادة الأولى فقرة (ب) من الاتفاقية، أن الوكالة تتمتع بالشخصية القانونية الكاملة في ظل قواعد القانون الدولي، والقوانين الوطنية لأعضائها، وبذلك يكون للوكالة أهلية التعاقد والتصرف والتقاضي.

4- المادة 21 من الاتفاقية.

5- المادة 25/أ من الاتفاقية.

أ- أحكام العضوية:

بالرغم من أن العضوية في الوكالة الدولية مرتبطة بالعضوية في البنك الدولي، إلا أنه ليس هناك التزام على أعضاء البنك بالانضمام إلى عضوية الوكالة فهي متاحة لجميع الدول الأعضاء في البنك الدولي وسويسرا¹، والعضوية في الوكالة تشمل الطائفتين من الدول المستوردة للاستثمارات والمصدرة له، فالمستوردة للاستثمارات تحقق عضويتها في الوكالة فائدة من خلال الإسهام في الإدارة والمراقبة، ومن جهة أخرى ستستفيد الدول المصدرة للاستثمارات من معاملة أفضل تجاه الاستثمارات الأجنبية، خاصة إذا ترتب على هذه العضوية قبول التزامات في معاملة الاستثمارات.²

وقد وصفت الاتفاقية الدول المتقدمة المصدرة لرأس المال في الفئة الأولى كأعضاء أصليين في الوكالة بشرط انضمامهم للاتفاقية قبل 30 أكتوبر 1987.

أما الطائفة الثانية فهي الدول النامية فنصت المادة 51 من الاتفاقية على إمكانية الأعضاء الانسحاب من عضوية الوكالة، وذلك إما بانقضاء ثلاثة أعوام من الانضمام إليها، أو يمكن إيقاف العضوية في حالة إخلال العضو بالتزاماته تجاه الوكالة ويظل العضو الموقوف محملاً بعبء التزاماته وفقاً للأحكام الاتفاقية خلال مدة الوقف.³

ولتحقيق الهدف المسطر وكذا القيام بنشاطها، فقد اقتضى ذلك تنظيمها إدارياً، يمثل عدد من الأجهزة المشكلة لهيكلها الإداري ويتألف هذا الأخير من: مجلس المحافظين ومجلس الإدارة، ورئيس الوكالة وهيئة الموظفين.

ب - هيكل الوكالة:

بحسب نص المادة 31 من الاتفاقية، يتكون هيكل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار من:

مجلس المحافظين: هو الجهاز الموسع لهذه المنظمة، يتألف من محافظ ونائب محافظ عن كل دولة من أعضاء الوكالة⁴، وبخصوص مهام المجلس فقد نصت عليه المادة 31/أ. وقد خولته جميع السلطات ماعدا السلطات الممنوحة بشكل حصري إلى جهاز آخر من أجهزة الوكالة.

- مجلس الإدارة: يعد الجهاز التنفيذي للوكالة، مهامه تتمثل في اعتباره مسؤولاً عن عمليات الوكالة، وله كامل الصلاحيات في التصرف قصد تأدية تلك العمليات.

1- المادة 4/أ من الاتفاقية.

2- إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 64.

3- المادة 30 من الاتفاقية.

4- المادة 31/ب من الاتفاقية.

- رئيس الوكالة وموظفوها : يتم تعيين رئيس الوكالة من قبل مجلس الإدارة، ويكلف بالقيام بإدارة الشؤون العادية للوكالة تحت إشراف مجلس الإدارة، ومن مهامه تعيين وتنظيم وفصل موظفي الوكالة¹، أما الموظفون المعينون من طرف رئيس الوكالة فعليهم حين تأدية مهامهم احترام الطابع الدولي للوكالة.

ثانيا: أهداف الوكالة

من خلال نص المادة الثانية من الاتفاقية يتبين الدور والهدف المرجو من إنشاء الوكالة وهو تشجيع تدفق الاستثمارات للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء فيها ولا سيما الدول النامية، ولأجل تحقيق هدفها تقوم الوكالة بما يلي:²

- إصدار ضمانات للاستثمارات التي تقدم لإحدى الدول الأعضاء في الوكالة من الدول الأخرى الأعضاء، ضد المخاطر غير التجارية بما ذلك التأمين المشترك وإعادة التأمين ضد هذه المخاطر.

- تختص الوكالة بتقديم خدمات لزيادة حجم الاستثمارات من خلال نشرها لمعلومات حول فرص الاستثمار وترويج له من المعونات الفنية.

- تلعب أيضا دورا استشاريا بما تقدمه الوكالة للحكومات من نصائح في سبيل تشجيع الاستثمارات، وأيضا حل محل المستثمرين الذين تعوضهم عن الأضرار التي تصيبهم من المخاطر غير التجارية طبقا لعقود الضمان المبرمة وفقا للاتفاقية.³

ثالثا: دور الوكالة في تسوية منازعات الاستثمار

نصت الاتفاقية في ملحقها الثاني على إجراءات مختلفة لتسوية منازعات الاستثمار في المادة الأولى منه بقولها "تسوى جميع المنازعات المنصوص عليها في المادة السابعة والخمسون من هذه الاتفاقية طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الملحق وذلك في غير الحالات التي تكون الوكالة قد دخلت مع عضو من الأعضاء في الاتفاق طبقا للفقرة (ب-2) من المادة 57.

ومنه تختلف هذه الإجراءات والطرق المختلفة بحسب المادة الأولى من الملحق الثاني المتعلق بتحديد طرق تسوية منازعات الاستثمار باختلاف أنواع المنازعات التي يمكن أن تنشأ.

فنصت الاتفاقية الوكالة في المواد 56-57-58 من الفصل التاسع على طرق لتسوية أربعة أنواع من المنازعات وهي:

1- المادة 33/أ من الاتفاقية.

2- أنظر المادة 32 / د من الاتفاقية.

3- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 132.

1. المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية وتطبيقها:

والتي قد تنثور بين دولة عضو وبين الوكالة أو بين أعضاء الوكالة، فبحسب نص المادة 56/أ من الاتفاقية تنص على إحالة النزاع بداية إلى مجلس إدارة الوكالة لاتخاذ قرار بشأنه. كما تضيف نفس المادة أنه يجوز لأي عضو أن يطلب إحالة النزاع إلى مجلس المحافظين في أية حالة من الحالات التي يصدر فيها مجلس الإدارة قراراً يتعلق بالنزاع حول تفسير الاتفاقية أو تطبيقها وتكون قرارات مجلس المحافظين نهائية.

2. المنازعات المتعلقة بعقود الضمان وإعادة التأمين:

تنص المادة 58 من الاتفاقية على أن المنازعات التي تنشأ في ظل عقد الضمان أو إعادة التأمين التي تجمع الوكالة والطرف الآخر في العقد، تحال إلى التحكيم طبقاً للقواعد التي ينص عليها أو يشار إليها في عقد الضمان.

3. المنازعات المتعلقة بحلول الوكالة محل المستثمر:

بالنسبة لهذه الطائفة من المنازعات التي تنثور بين الوكالة بصفقتها خلفاً للمستثمر وعضواً من الأعضاء، فنصت الاتفاقية في المادة 57/ب منها على تسوية المنازعات بطريقتين:
أ. إما تبعاً لما جاء به الملحق الثاني من الاتفاقية من إجراءات.
ب. أو طبقاً للإجراءات التي يتم النص عليها في اتفاق يتم إبرامه بين الوكالة والعضو تخص إجراءات بديلة لتسوية المنازعات.

الطريقة الأولى: حل المنازعات وفقاً للإجراءات المتفق عليها في الملحق الثاني. أعطى الملحق الثاني إمكانية تسوية جميع المنازعات المنصوص عليها في المادة 57 من الاتفاقية بثلاث طرق وهي المفاوضات، التوفيق، التحكيم، وهي طرق ودية يلجأ إليها أطراف النزاع لتسوية نزاعاتهم. واختبار طريقة من هذه الطرق أمر متروك لأطرافه لكن بحسب الأصل يبدأ أطراف النزاع لتسويته من خلال المفاوضات قبل اللجوء إلى التوفيق والتحكيم.¹

أ - المفاوضات:

تنص المادة الثانية من الملحق الثاني من الاتفاقية على أن يسعى الطرفان إلى تسوية أي خلاف عن طريق المفاوضات وتلتزم الاتفاقية ببذل الجهد اللازم للوصول إلى تسوية النزاع قبل اللجوء إلى أي

1- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 142.

وسيلة أخرى وتعد المفاوضات قد وصلت إلى طريق مسدود واستنفذت إذا لم يسوى الخلاف خلال 120 يوما من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات.¹

وبحسب المادة الثالثة الفقرة (أ) من الملحق، فقد تسمح لوائح عمل الوكالة بتمديد فترة المفاوضات إلى مدة أخرى معقولة إذا تبين للوكالة أن هذا التمديد سيسهم في الوصول إلى تسوية.

ب-التوفيق:

إذا لم تفلح المفاوضات في تسوية النزاع خلال المدة المقررة يجوز لأي من أطراف النزاع إحالة النزاع إلى التحكيم إذا لم يتفق إلى اللجوء إلى إجراءات التوفيق.²

وفي حقيقة الأمر، إن إجراءات التوفيق غير ملزمة، ولكن لا بد للوكالة أن تستجيب إذا طلبت الدولة المضيفة اللجوء إليه، ويجوز لطرفا النزاع تقديم طلب مشترك إلى الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أو لرئيس محكمة العدل الدولية لتعيين موفق، إذا فضلا في تعيينه خلال 90 يوما من تاريخ الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق.³

وتنص المادة 3/هـ من الملحق الثاني على أنه يجب على الموفق أن يقدم إلى طرفي النزاع خلال فترة لا تتجاوز 180 يوما من تاريخ تعيينه، تقريراً عن نتائج مهمته، وهذا الأخير غير ملزم لطرفي النزاع بل يعد مجرد توصيات واقتراحات للأطراف لتسوية المسائل المتنازع عليها⁴، وعلى كل طرف أن يقدم رأيه في التقرير للطرف الآخر خلال شهر من صدوره.

ولا يمكن اللجوء إلى التحكيم أثناء عملية التوفيق إلا إذا توافرت إحدى الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة من الملحق المرفق بالاتفاقية.⁵

1- أنظر المادة 02 من الملحق الثاني من الاتفاقية.

2- أنظر المادة 03/ب من الملحق الثاني من الاتفاقية.

3- أنظر المادة 03/ب من الملحق الثاني.

4- أنظر المادة 3/ز من الملحق الثاني.

5- نصت المادة 03/ز من الملحق الثاني على هذه الشروط وهي:

- إذا لم يقدم الموفق تقرير خلال مدة 6 أشهر من تاريخ تعيينه.
- إذا رفض أحد طرفي النزاع المقترحات الواردة بتقرير الموفق خلال شهرين من وصول التقرير إليه.
- إذا لم يتوصل أطراف النزاع إلى تسوية تخص جميع المسائل المختلفة فيها خلال شهرين من تلقي تقرير الموفق.
- إذا امتنع أحد المتنازعين في إبداء وجهة نظره في المقترحات الواردة إليه من تقرير الموفق خلال 60 يوما من تسلمه لهذا التقرير.

ج - التحكيم:

نصت عليه المادة الرابعة من الملحق الثاني من الاتفاقية وهي تشتمل على شروط التحكيم، وإجراءات التحكيم مثلها مثل التوفيق يتبع فيه الإجراءات المعمول بها في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك.

تبدأ إجراءات التحكيم بإخطار يوجهه (المدعي) إلى الطرف الآخر (المدعي عليه)، متضمنا بيانا بطبيعة المنازعة والطلبات المراد الحكم بها واسم المحكم من قبل المدعي، وبالمقابل يجب على المدعي عليه خلال ثلاثين يوم من تقديم الإخطار أن يخطر المدعي باسم المحكم الذي عينه، ويختار الطرفان خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني حكما مرجحا يكون رئيس هيئة التحكيم.

وإذا لم يتم تشكيل الهيئة خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الإخطار بطلب التحكيم، يتم تعيين المحكم الذي لم يعينه الطرف المعني أو رئيس المحكمة الذي لم يتم اختياره، بقرار من الأمين العام للوكالة بطلب مشترك، وإذا لم يقر الأمين العام بالتعيين خلال 30 ثلاثين يوما من تاريخ الطلب يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية إجراء التعيين بقرار منه.¹

تفصل هيئة التحكيم في جميع المسائل المتعلقة باختصاصها وفقا لنص المادة 56 من الاتفاقية إذا أثير اعتراض أمامها حول اختصاصها بنظر النزاع استنادا إلى اختصاص مجلس الإدارة أو مجلس المحافظين، أو اختصاص هيئة قضائية أو هيئة تحكيم محددة بالاتفاق، ورأت المحكمة جدية هذا الاعتراض، يرفع الاعتراض إلى مجلس الإدارة أو مجلس المحافظين أو الهيئة المدعى باختصاصها - بحسب الحال - وتوقف إجراءات التحكيم إلى حين صدور قرار بهذا الشأن، ويكون هذا القرار ملزما لهيئة التحكيم.

وبحسب المادة الرابعة الفقرة (ز) عن القانون الواجب التطبيق فالمحكمة تطبق أولا بنود اتفاقية الوكالة الدولية، والاتفاقيات المبرمة بين أطراف النزاع المتصلة بالموضوع وأيضا قوانين الوكالة ولوائحها، وأحكام القانون الدولي الصالحة لتطبيق وقوانين الداخلية للدول أعضاء النزاع وأيضا ما جاء في عقد الاستثمار في بنود إن وجدت.

وتصدر الهيئة جميع قراراتها بأغلبية أصوات أعضائها، ويصدر القرار كتابة ويصدر نهائيا وملزما ولا يجوز استئنافه أو إبطاله أو إعادة النظر فيه، ولكن يجوز طلب تفسيره من قبل أي من الطرفين.

1- راجع المادة 04/و من الملحق الثاني.

الفرع الثاني: نطاق عمل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

أنشئت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، بهدف تشجيع تدفق الاستثمارات لتحقيق تطوير وتنمية البلدان النامية ولأهداف إنتاجية¹، ومن وظائف الوكالة ضمان المخاطر غير التجارية لحماية الاستثمارات الأجنبية، بما يحقق الفائدة من الهدف الرئيسي وهو تشجيع الاستثمار²، ومما يحتم علينا البحث عن نطاق عمل الوكالة من جانبي: الشروط الواجب توافرها في الاستثمارات الصالحة للضمان، وأيضاً الشروط الواجب توافرها في المخاطر التي تقبل الوكالة تغطيتها.

أولاً: الاستثمارات الصالحة للضمان

نتناول هنا ماهية الاستثمارات التي تكون صالحة لضمان الوكالة، فنصت المادة 13 من الاتفاقية على الاستثمارات الصالحة للضمان ولخصتها في حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو طويلة الأجل التي يقدمها أو يضمونها المشاركون في ملكية المشروع، وأيضاً ما يحدده مجلس إدارة الوكالة من صور الاستثمار المباشر، بحيث يتضمن ذلك عقود الخدمات والإدارة والامتياز والترخيص، واتفاقات الشراكة سواء اتخذ الاستثمار صورة نقدية بحتة أو صورة عينية.³

وبالرجوع إلى الفقرة ب من المادة 12 من الاتفاقية⁴، فإن القروض التي تدخل ضمن إطار الاستثمارات الصالحة للضمان هي القروض طويلة الأجل أو المتوسطة الأجل، أما بخصوص القروض القصيرة الأجل فلا بد أن تتوفر فيها الشروط التي حددتها الفقرة (ب) من نفس المادة.

إن الهدف الذي أنشئت من أجله الوكالة هو تشجيع تدفق الاستثمارات بشكل أساسي، لذلك من الشروط التي وصفتها اتفاقية الوكالة لضمان أي استثمار أن يكون الاستثمار المعني بالضمان جديداً⁵ ولا يكون موجوداً قبل إبرام العقد، وأيضاً أن تلبي المشاريع الاقتصادية حاجات الدول المضيفة من نقل للتكنولوجيا، والقضاء على البطالة وأن تساهم هذه الاستثمارات قوانين الدولة المضيفة ومواكبة للأهداف

1- عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 162.

2- المرجع نفسه، ص 163.

3- سالم ليلي، مرجع سابق، ص 159.

4- نصت المادة 12 الفقرة ب على أنه يجوز لمجلس إدارة الوكالة بالأغلبية الخاصة أن يضيفي الصلاحية للضمان على أية أنواع أخرى من الاستثمارات متوسطة أو طويلة الأجل، غير أنه لا يجوز ضمان القروض، ما عدا القروض المنصوص عليها في الفقرة (أ) أعلاه، إلا إذا ارتبطت باستثمار محدد ضمنته الوكالة أو ازمعت ضمانه.

5- أنظر المادة 12 فقرة (د-3) من اتفاقية الوكالة.

المسطرة من قبلها، وذات ملاءة مالية جيدة وسمعة اقتصادية حسنة¹، وهذا لأجل المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة.

ومن بين الشروط التي وصفتها الاتفاقية ما نصت عليه المادة الخامسة عشر منها على أنه "لا يجوز للوكالة أن تبرم عقدا للضمان قبل موافقة الدولة المضيفة على قيام الوكالة بضمان الاستثمار ضد المخاطر المطلوب تغطيتها.

وهذا عكس ما ورد في اتفاقية المؤسسة العربية التي أتاحت للمستثمر العربي الحق في اختيار المخاطر التي يرغب في تغطيتها كلها أو بعضها، ووفقا لما يراه مناسبا بحسب الظروف السائدة في الدولة المضيفة وهي مسألة يصعب على المؤسسة تقديرها.²

وما يمكن ملاحظته من نص المادة الخامسة عشر، أنه اشترط الموافقة الصريحة من الدولة المضيفة لكي يستفيد الاستثمار المعني من ضمان الوكالة. وفي رأي البعض هذا الشرط يعد قرينة على فائدة الاستثمار للتنمية الاقتصادية.³ وتبقى هذه القرينة نسبية ما دامت هيئة الضمان بمقدورها رفض تغطية الاستثمار رغم موافقة الدولة المضيفة، إذا ما رأت هيئة الضمان عدم جدوى وسلامة الاستثمار، أو إذا رأت عدم تماشي قوانين ولوائح الدولة المضيفة مع ما تتوخاه الوكالة من ضمانها للاستثمار الأجنبي بتوفير المعاملة العادلة والحماية القانونية الضرورية.⁴

وأیضا بالرجوع إلى ما نصت عليه الاتفاقية في المادتين 12 و23، واللذان تشترطان الحد الأقصى لسقف الضمان المخول للوكالة حفاظا على استقرارها المالي، وكذا حجم عمليات الضمان التي تتولى الهيئة ضمانه ونوع الاستثمار ودرجة المخاطر المحتملة، يتبين لنا أن شرط موافقة الدولة المضيفة للاستثمار يبدو غير ممكن وأن الضمان لا يتوقف على إرادة الدولة المضيفة، بقدر ما يتوقف على إرادة الهيئة الضامنة.

وأیضا هناك شروط يجب توافرها في المستثمر لكي يتمتع بالصلاحيات لضمان الوكالة وبناء عليه يتمتع أي شخص طبيعي أو اعتباري بضمان الوكالة أن يكون متمتعا بجنسية دولة عضو غير الدولة المضيفة،

1 - عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 168.

2 - هشام صادق، مرجع سابق، ص 149.

3 - مرجع نفسه، ص 138.

4 - عبد الله كعباش، مرجع سابق، ص 249.

وفي حالة تعدد الجنسيات، يجب أن تكون إحدى الجنسيات التي يحملها المستثمر هي جنسية دولة عضو.¹

أما بالنسبة للشخص الاعتباري فإنه يتم تقدير جنسيته وفقا لأحد المعيارين:²

أ. معيار التأسيس ومقر الأعمال الرئيسي: مفاده أن الشخص الاعتباري قد تم تأسيس مقر أعماله الرئيسي في إقليم أحد الأعضاء غير الدولة المضيفة.

ب. معيار الرقابة: يكفي في هذه الحالة أن يكون الجزء الأكبر من رأس مال الشخص الاعتباري مملوكا لدولة عضو أو أكثر أو لمواطنيها، شريطة أن لا تكون العضو هي الدولة المضيفة وفي حالة تمتع المستثمر بأكثر من جنسية فإن جنسية الدولة العضو تقدم عن جنسية الدولة غير العضو. وأيضا أجازت المادة 13/ج لمجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة، وبناء على طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة أو على شخص اعتباري قد تم تأسيسه في الدولة المضيفة وبيشتر فيها نشاطه الرئيسي أو أن تكون غالبية رأس ماله مملوكة لمواطني الدولة المضيفة، وبشرط أن يتم تحويل الأصول المستثمرة من خارج الدولة المضيفة، أن يمتد ضمانها إلى شخص طبيعي أو اعتباري ينتمي إلى جنسية الدولة المضيفة شريطة أن تكون أصول الأموال المستثمرة من خارج الدولة المضيفة فتعامل أمواله هذا الشخص باعتبارها استثمارا أجنبيا وهذا تماشيا مع أهداف الوكالة وهو زيادة تدفق الاستثمارات إلى الدول النامية، وأيضا يترتب عليه استرجاع رؤوس الأموال التي سبق تحويلها من الدولة المضيفة إلى الخارج.

ثانيا: المخاطر الصالحة للضمان

نصت المادة الحادية عشر من الاتفاقية على أربعة أنواع من المخاطر التي تدخل في نطاق

ضمانها وهي:

- مخاطر تحويل العملة.
- مخاطر نزع الملكية.
- مخاطر الاخلال بالعقد.
- مخاطر الحروب والاضطرابات الأهلية.

1- راجع المادة 13/ب من الاتفاقية.

2- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 139.

أ - **مخاطر تحويل العملة:** ويقصد به خطر العجز عن تحويل العملة المحلية إلى عملة قابلة للتحويل أو عملة أخرى مقبولة للمستفيد من الضمان ولا بد من توافر شرطان لصلاحية هذا الخطر للضمان عليه من قبل الوكالة.

أن تكون القيود المفروضة على تحويل العملة جديدة، أي بعد تاريخ عقد الضمان، وحدثت فعلا من قبل الدولة المضيفة أو أحد هيئاتها العامة.

أن تفرض هذه القود على العملة التي تمثل عوائد، أي رأس مال ناجم عن الاستثمار المضمون. وبصفة عامة كل القيود التي تفرضها الدولة على تحويل العملة بصورة قانونية أو عملية سواء المباشرة أو غير المباشرة فيها، في هذه الحالة يعتبر القيد في حد ذاته خطرا يدخل في نطاق ضمان الوكالة.¹

ب - **مخاطر نزع الملكية:** وهذه صورة أخرى من صور الأخطار التي تدخل في نطاق ضمان الوكالة وهي إجراء أو عمل تشريعي أو إداري أو أي عمل أو امتناع عن عمل تقوم به الهيئات العامة أو الأجهزة الإدارية في الدولة المضيفة ويترتب عليه حرمان المستثمر من ملكيته للمشروع الاستثماري أو الحد منها أو من منافعها الجوهرية له.

ويتخذ هذا الإجراء أشكالا مختلفة منها: التأميم، المصادرة، الحراسة، الاستيلاء، الحجز... الخ، ويستبعد كل إجراء تتخذه الدولة المصنفة من أجل تنظيم النشاط الاقتصادي لديها، وأن لا ينطوي على تمييز يضر بالمستفيد من الضمان.²

وأيضا لا تشمل ما تقوم به الهيئات القضائية أثناء قيامها بوظائفها.³

ج - **مخاطر الإخلال بالعقد:** بحسب الاتفاقية فإنه يمكن للمستثمر الأجنبي أن يستفيد من هذا

الضمان في حالة قيام الدولة بخرق التزاماتها التعاقدية معه، وهذا في الحالات التالية:⁴

- عدم استطاعة المستثمر اللجوء إلى هيئة قضائية أو تحكيمية للفصل في دعواه.
- تأخر الهيئة بالفصل في ادعاء المستثمر في المدة المعقولة على النحو المحدد في عقد الضمان.
- إذا كان من غير الممكن للمستثمر تنفيذ القرار أو الحكم الصادر لصالحه من الهيئة المذكورة.
- د - **مخاطر الحروب والاضطرابات الأهلية:** ويدخل في نطاق هذه المخاطر الثورات، الحروب، التمرد، الانقلابات، وما يماثلها من الأحداث السياسية التي تخرج عن سيطرة الدولة المضيفة، وبحسب المادة

1- سالم ليلي، مرجع سابق، ص 165.

2- المادة 11/أ من الاتفاقية.

3- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 134.

4- المادة 11 الفقرة أ 3 من الاتفاقية.

11/ج استبعدت الوكالة من نطاق الضمان كافة الخسائر الناتجة عن أحداث وقعت قبل إبرام عقد الاستثمار أو عقد الضمان أو كل إجراء كان بسبب المستثمر الأجنبي وكان مسؤولاً عنه أو أنه قد وافق على هذا الإجراء.¹

إن أهمية الدور الذي تلعبه الوكالة في تحفيز الاستثمارات الأجنبية وتشجيعها في البلدان الأكثر عرضة للمخاطر غير التجارية لا سيما منها النامية، يكمن في حجم الضمانات التي تصدرها لتعزيز الثقة والائتمان ففي السنة المالية 2011 بلغ مجموع مبالغ الضمانات التي أصدرتها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بشأن مشروعات في البلدان النامية الأعضاء فيها 2.1 مليار دولار مما يدل على تجديد الاهتمام بأدوات تخفيض المخاطر السياسية، بغية تسهيل الاستثمار الأجنبي فيها²، لترتفع مبالغ الضمانات الصادرة لسنة المالية 2016 إلى 4.3 مليار دولار، وذلك بغية دعم تمويل المشاريع بإجمالي 27.3 مليار دولار من الاستثمارات العامة والخاصة³.

المطلب الثاني:

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار كنموذج إقليمي

سعى المجتمع الدولي جاهدة نحو الوصول إلى اتفاق دولي لحماية الاستثمار الأجنبي لكن كل محاولاته باءت بالفشل وأصبحت فكرة توقع مثل هذا الاتفاق مستحيلاً.⁴ وبسبب هذا الفشل اتجهت جهود الدول إلى البحث عن حماية وضمان الاستثمار، على نطاق إقليمي وجهوي، فعلى النطاق الإقليمي العربي، بدأ تاريخ ظهور "المؤسسة العربية لضمان الاستثمار" بصور التوصية 62 الصادرة عن مؤتمر التنمية الصناعية للدول العربية المنعقدة بالكويت سنة 1966، وهي توصية تقرر بموجبها تكليف دولة الكويت، بالإعداد لمؤتمر يناقش فيه فكرة وضع اتفاقية عربية لضمان الاستثمار، إثر ذلك قامت الكويت بتكليف الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، للإعداد لذلك المؤتمر، وبانعقاد المؤتمر تقدم الصندوق الكويتي بتقرير موسوم بـ "نحو اتفاقية لضمان الاستثمار العربية" يبرز فيه الدور الذي يلعبه الرأسمال الأجنبي في تشجيع الاستثمارات والضمانات الممنوحة لها في

1- تنص المادة 11 فقرة ج من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على أنه: "لا يجوز تغطية الخسائر الناتجة عما يأتي: "اتخاذ الحكومة المضيفة أو امتناعها عن اتخاذ أي إجراء، إذا كان المستثمر المضمون قد وافق على هذا الإجراء أو كان مسؤولاً عن اتخاذ..."

2- التقرير السنوي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار 2011، ص2.

3- التقرير السنوي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار 2016، ص6.

4- عبد المؤمن بن صغير، مرجع سابق، ص 11.

تلك البلدان، لتضم في عضويتها كل الدول العربية المصدرة والمضيفة للاستثمار¹، وقد تم التوقيع على إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار عام 1971 من قبل خمسة دول عربية، واكتتب في 60 بالمائة من رأسمالها، وبتوقيع الاتفاقية تأسست المؤسسة سنة 1974 وبشرت أعمالها سنة 1975 متخذة من دولة الكويت مقراً لها.²

ويتضح من نصوص الاتفاقية المنشئة للمؤسسة أن الهدف الأساسي الذي تسعى المؤسسة إلى تحقيقه هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية، وضمان إنشاء المؤسسة استجابة لاتجاه كان سائداً، مفاده ضرورة إيجاد آلية لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية بوصفها واحدة من أهم الوسائل لتشجيع الاستثمار.³

وتعد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أول مؤسسة ضمان إقليمية دولية في العالم تخضع للقانون الدولي، تقبل الاستثمارات العربية أساساً، وتضم دولاً مختلفة النمو ذات أنظمة مختلفة.⁴

تنص المادة 03 من الاتفاقية على أنه: تتمتع المؤسسة بالشخصية القانونية المستقلة، اتخذت شكل شركة مساهمة دولية، أعضائها من الدول المصدرة لرأس المال العربي والمستقبل له⁵، تتولى المؤسسة عمليات الضمان باسمها ولحسابها الخاص دون الرجوع للدول المساهمة في كل مرة، كما يسمح لها بالوفاء بالتزاماتها اتجاه المستثمر العربي المؤمن لصالحه دون تعريضه لأي أضرار ناجمة عن تأخر الدول الأعضاء عن دفع التعويض المستحق.⁶

سنتناول في هذا المطلب أحكام النظام العربي لضمان الاستثمار، من خلال دراسة نطاق ضمان المؤسسة ثم تسوية منازعات الاستثمار في إطار المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

1- انضمت إليها الجزائر بمقتضى الأمر رقم 72-16 مؤرخ في 1972/06/07.

2- تأسست المؤسسة العربية عام 1974 كأول مؤسسة دولية متعددة الأطراف تقدم خدمات ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية في الدول العربية ونجحت المؤسسة في خدمة العديد من المستثمرين العرب والأجانب في الدول العربية قبل تطور خدماتها فيما بعد لتشمل كذلك المصدرين بعد استحداث خدمة تأمين الصادرات عام 1986 وتعديل مسماها إلى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات عام 2008. أنظر: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، صناعة الضمان في المنطقة والعالم وتوقعات 2019، (ضمان الاستثمار)، نشرة فصلية تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، لسنة 2019.

3 - عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 136.

4- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 215.

5- سالم ليلي، مرجع سابق، ص 177.

6- سالم ليلي، المرجع نفسه، صفحة نفسها.

الفرع الأول:

نطاق ضمان المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

نتطرق لدراسة الاستثمارات الصالحة للضمان ثم المستثمر الصالح للضمان من قبل المؤسسة، إضافة إلى المخاطر الصالحة للضمان .

أولاً: الاستثمارات الصالحة للضمان

تهدف المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، إلى تشجيع انتقال رأس المال العربي للاستثمار في الأقطار العربية، من خلال ضمان المستثمر العربي من المعوقات والمخاطر التي من الممكن أن تعترضه فيء تلك الدول¹، وذلك تحقيقاً للتكامل الاقتصادي العربي²، وفيما يتعلق بالاستثمارات الصالحة لضمان المؤسسة، فنصت الفقرة الأولى من المادة 15 من الاتفاقية على أنها تشمل كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة سواء كانت من الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات، أو من استثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات، وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل القصير التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين.

من نص المادة يمكن القول أن ضمان المؤسسة يشمل³:

- الاستثمار المباشر: يتمثل في ملكية المستثمر لكل أو بعض رأس مال المشروع خاضع لسيطرة المستثمر، سواء اتخذ المشروع شكل المنشأة أو نشاط مملوك كلياً للمستثمر أو بالمشاركة مع الغير أو يكون المستثمر شريكاً في شركة تضامن.
- المساهمة في رأس مال شركة: ويمثل لملكيتها المستثمر لأسهم أو حصص في رأس مال الشركة.
- الاستثمار غير المباشر، القروض الممنوحة للمشاريع الاستثمارية تعد من قبيل الاستثمار غير المباشر سواء طويلة أو متوسطة الأجل وأجلها لا يتجاوز ثلاث سنوات.

1 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 274.

2- وهذا ما نصت عليه ديباجة اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

3- التقرير الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لعام 1979، ص 9-10، والمشار إليه في: هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، المرجع السابق، ص 139-141، نقلاً عن: عبد المؤمن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 187.

بمفهوم آخر الاستثمارات بكل صورها وأشكالها صالحة للضمان، سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة، بما فيها ملكية المشاريع أو المساهمة فيها أو استثمارات حافظة، وكذلك القروض، الموجهة لتمويل المشاريع التي يتجاوز أجل سدادها ثلاث سنوات.¹

ووسعت الاتفاقية نطاق ضمانها ليشمل الاستثمارات المختلطة أو العامة والتي تقوم على أسس تجارية.² وقد اشترطت الفقرة الرابعة من المادة 15 من الاتفاقية في الاستثمار الصالح للضمان:

- أن تكون الاستثمارات جديدة دون القديمة.
- موافقة الدولة المضيفة على تنفيذ الاستثمار وعلى شموله بالضمان ضد المخاطر المطلوب تغطيتها.

ثانياً: المستثمر الصالح للضمان

حددت المادة 17 من الاتفاقية الشروط الواجب توافرها في المستثمر طالب الضمان:"

1. أن يكون المستثمر من مواطني الأقطار المتعاقدة أو شخصاً اعتبارياً تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهرية لأحد هذه الأقطار أو لمواطنيها ويكون مركزه الرئيسي في أحد هذه الأقطار وأن لا يكون بأي حال من الأحوال انتماء المستثمر إلى القطر المضيف.
2. إذا تعددت جنسيات المستثمر يكفي أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار المتعاقدة، فإذا كان التعدد ما بين جنسية أحد هذه الأقطار وجنسية القطر المضيف يعتد لهذه الأخيرة³.

ثالثاً: المخاطر الصالحة للضمان

الجدير بالذكر أن اتفاقية إنشاء المؤسسة استبعدت المخاطر التجارية من نطاق الضمان باعتبار أن هذه الأخيرة يتحملها المستثمر بوصفه تاجراً، أما فيما يتعلق بالمخاطر غير التجارية فقد أشارت المادة 18 من الاتفاقية إلى هذه المخاطر وذلك كما يلي:

1. المخاطر السياسية:

ويقصد بها تلك المخاطر التي تتحقق عند اتخاذ الدولة المضيفة إجراء من الإجراءات التي يكون من شأنها حرمان المستثمر من ممارسة حقوقه على استثماره، كالتأميم، المصادرة، الحراسة، الاستيلاء، ونزع الملكية.⁴

1- عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 142.

2- المادة 15 الفقرة 5 من الاتفاقية.

3- المادة 17 من الاتفاقية.

4- تعليق على مشروع إنشاء المؤسسة، الموقع الإلكتروني للمؤسسة www.iaige.net

وقد أشارت المادة 18 الفقرة 1/ أ من الاتفاقية إلى هذه المخاطر حينما نصت على أن التأمين الذي توفره المؤسسة يغطي كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية. ومما يلاحظ من نص المادة أعلاه أن الاتفاقية قد توسعت في ضمان المخاطر السياسية والتي قد يتعرض لها المستثمر الأجنبي، وبأن ضمان المؤسسة يغطي كل صور التأمين المعروفة، فقيام الدولة المضيفة بتأمين الاستثمار وحرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماراته أمر يوجب التعويض، بصرف النظر عن مشروعية الإجراء أو مدى مخالفته للقانون، فالاتفاقية أوجبت ضرورة التعويض بمجرد تحقق الخسائر الناجمة عن الخطر المؤمن ضده.¹

وبضمانها للمخاطر السياسية، يمكن القول أن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، قد التزمت بمبدأ احترام الحقوق المكتسبة التي تقرها معاهدات القانون الدولي ، ونعني بهذا المبدأ أن تحترم الدولة المضيفة الحقوق في إصدار المستثمر الأجنبي في إقليمها، وتصبح مقيدة في إصدار التشريعات التي تمس هذه الحقوق.²

2. مخاطر العجز عن تحويل العملة:

وتتمثل تلك المخاطر في اتخاذ السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار إجراءات تقيد حرية المستثمر في تحويل أصل استثماره أو عوائده بالعملة الصعبة إلى الخارج.³ ويشمل أيضا تراخي حكومة الدولة المضافة في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المستفيد من الضمان.⁴

وإذا كان نص المادة 1/أ/11 من الاتفاقية لم يتضمن تحديدا لما يعتبر مدة معقولة، فإنه يمكن لعقود الضمان أن تحدد هذه المدة في ضوء كل حال على حدة.

كما يشمل هذا الخطر فرض السلطات العامة عند التحويل بسعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا، ولا يدخل في نطاق هذا الخطر الإجراءات القائمة بالفعل عند إبرام عقد الضمان كما لا تدخل فيه إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو انخفاضه.⁵

1 - عبد المؤمن بن صغير، المقاربة الثنائية لحماية و تشجيع الاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2010، ص 97.

2 - ماهر جميل الوخوات ، مرجع سابق، ص 102.

3 - ماهر جميل الوخوات ، مرجع نفسه، ص 103.

4- راجع المادة 1/أ/11 من الاتفاقية.

5 - عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص 220.

3. مخاطر الحرب والاضطرابات الأهلية:

تنص المادة 18/ج من اتفاقية إنشاء المؤسسة على أن يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية منها: كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر.

من خلال نص المادة يتضح أن المؤسسة تغطي التأمين الناتج عن كل عمل عسكري سواء صدر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف والتي يمكن أن تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا والهدف من ذلك هو حماية الاستثمارات التي يمتلكها المواطنون العرب من أي ضرر يصيبها بسبب عمل عسكري أو أعمال العنف.

ومن نص المادة أيضا لكي يمتد ضمان الاتفاقية إلى خطر الحرب أو الثورات يجب أن تكون الأخيرة قد تعرضت لأصول المستثمر تعرضا مباشرا، مما يعني أن الأصول غير المادية للاستثمار كالحسابات، والنقود والسبائك، والمستندات وكذلك الأوراق التجارية والمالية لا يشملها الضمان.¹

الفرع الثاني:

تسوية المنازعات في إطار المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

بالرجوع إلى المواد من 34 إلى 37 اتفاقية إنشاء المؤسسة نجدها قد تطرقت إلى أنواع المنازعات التي قد تنشأ أثناء العمل بها، إلى منازعات حول تفسير الاتفاقية وتطبيقها، وأخرى حول الاستثمارات المشمولة بالضمان.

أولاً: أنواع المنازعات التي تحل في إطار المؤسسة

قسمت هذه الأنواع إلى أربع فئات نتعرض لها فيما يلي:

1- المنازعات حول تفسير الاتفاقية وتطبيقها:

وهي منازعات قد تحدث بين الدول الأعضاء المتعاقدة فيما بينهم، أو بين الأعضاء والمؤسسة حول تفسير اتفاقية المؤسسة وتطبيقها، يكون البث النهائي في هذا النوع من المنازعات من اختصاص مجلس المساهمين، أما إذا كان هذا النوع من المنازعات بعد انتهاء عمليات المؤسسة أو نشأ بين

1- عبد المؤمن بن صغير، المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 192.

المؤسسة ودولة لم تعد عضو في الاتفاقية، فتتم التسوية في هذه الحالة وفقا للآليات المقررة في ملحق المرفق بالاتفاقية وهي: (المفاوضات، التوفيق، التحكيم) مالم يتفق الأطراف على آلية أخرى لحل النزاع.

2- المنازعات حول الاستثمارات المؤمن عليها لدى المؤسسة:

عندما تثور منازعات حول الاستثمارات التي يغطيها الضمان بين الدول المتعاقدة وبين الأعضاء من جهة، أو بينهم وبين المؤسسة حول استثمار ما مشمول بالضمان أو حول موضوع آخر، تتم تسوية هذه الفئة من المنازعات وفقا للوسائل المقررة في الملحق دون الإخلال بسلطة مجلس المساهمين في تفسير نصوص الاتفاقية وتطبيقها، أما إذا كانت المنازعة بين طرف زالت صفة العضوية وبين المؤسسة فتتم التسوية وفق الوسائل المقررة في الملحق المرفق للاتفاقية.

ثانيا: أساليب تسوية المنازعات

تتمثل أساليب حل النزاع التي ينص عليها الملحق المرفق للاتفاقية فيما يلي:

1- المفاوضات:

عند نشوب منازعة استثمارية معنية بملحق الاتفاقية، يجب على الأطراف المتنازعة أن تتبع في حله طريق المفاوضات أولا، ولا يكون اللجوء إلى الوسائل الأخرى كالتوفيق أو التحكيم إلا في حالة عدم التوصل إلى حل خلال ستة أشهر من طلب الدخول في المفاوضات¹.

2- التوفيق:

في حالة فشل المفاوضات بين الأطراف المتنازعة يجوز الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق ، ولا يمكن لهم أن يسلكوا طريق التحكيم حتى انتهاء مهمة الموفق في الآجال المحددة، هذا الأخير مهمته تقريب وجهات نظر الطرفين واقتراح ما من شأنه حل النزاع القائم، ويكون على الموفق تقديم التقرير النهائي على مهمته خلال 06 أشهر متضمنا أوجه الاختلاف واقتراحاته لحل النزاع، غير أن هذا التقرير لا يتمتع بحجية أمام محكمة التحكيم إذا ما قرر الأطراف عرض النزاع عليها².

3- التحكيم:

يمكن لطرفي النزاع عند فشل عملية التوفيق، اللجوء إلى أسلوب التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهما، وتبدأ إجراءات التحكيم أمام المؤسسة عن طريق إخطار أحد الأطراف الطرف الآخر في النزاع برغبته في عرض النزاع على التحكيم، مع الإشارة إلى أنه يجب أن يبين في الإخطار طبيعة النزاع، واسم

1- أنظر المادة 02 من الملحق الأول لاتفاقية المؤسسة.

2- أنظر المادة 03 من الملحق الأول لاتفاقية المؤسسة.

المحكم، ويجب على الطرف الآخر، وعلى هذا الأخير أن يرد على الإخطار خلال 30 يوماً، مع ذكر اسم المحكم الذي يختاره، ثم يختار هذان المحكمان محكماً ثالثاً (المحكم المرجح) كرئيس لمحكمة التحكيم، وفي حالة لم يرد الطرف الآخر على الإخطار ولم يعين محكماً، أو لم يتفق المحكمان على تعيين المحكم المرجح خلال المدة المحددة، تتكون محكمة التحكيم من محكم واحد أو من عدد فردي من المحكمين بينتهم محكم مرجح يتم تعيينهم من طرف رئيس محكمة العدل العربية، وذلك بطلب من أي طرف من النزاع، ونظراً لعدم إنشاء هذه المحكمة فيوجه الطلب إلى الأمين العان للجامعة العربية¹. هذا ولا يجوز لأي طرف من أطراف المنازعة أن يقوم بتغيير المحكم بعد تعيينه بعد البدء في نظر الدعوى، وفي حالة الاستقالة أو الوفاة أو عجز عن أداء عمله فيتم تعيين بديل له بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي.

ويكون للمحكمة أن تحدد جميع الإجراءات الخاصة بها، وتطبق عند نظرها في النزاعات الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية القرارات والنظم واللوائح المكملة الصادرة من مجلسها²، فإن لم يوجد نص فتطبق المبادئ القانونية المشتركة للدول الأعضاء والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي³، بعد تقديم الأطراف لمذكراتهم وأقوالهم، تصدر قرارها بأغلبية أعضائها مسبياً وموقعا من الأغلبية، ويكون حكم محكمة التحكيم نهائياً ملزماً لأطراف النزاع، ويتعين تنفيذه بمجرد صدوره.

إذا طرأ أي نزاع حول تفسير قرار التحكيم، فيجب رفع النزاع أمام نفس المحكمة التي أصدرته خلال الثلاثة أشهر من صدور الحكم التحكيمي، ويتعين على المحكم المرجح أن يدعوا محكمة التحكيم بتشكيلتها السابقة للانعقاد خلال شهرين من رفع الطلب إليه، وإذا تعذر انعقاد المحكمة بنفس التشكيلة السابقة، فيجب تشكيل محكمة جديدة بنفس الإجراءات المتبعة سابقاً، ويكون على المحكمة أن تصدر قراراً بوقف تنفيذ القرار السابق حتى يتم البث في الطلب الجديد.

وأخيراً يمكن الإشارة إلى نجاح فكرة الدول العربية المبنية على أساس دعم النمو في البلدان العربية وتشجيع الاستثمارات العربية من خلال توفير التغطية التأمينية ضد المخاطر غير التجارية للمستثمرين، مما أسفر على ولادة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار كهيئة دولية اقليمية التي أصبح يتزايد دورها كوسيط في توجيه حركية الاستثمارات الأجنبية، وتوفير الضمان المالي ضد المخاطر غير

1- قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 471.

2- أنظر المادة 6/1 من اتفاقية إنشاء المؤسسة.

3- أنظر المادة 2/6 من اتفاقية إنشاء المؤسسة.

التجارية، الذي توسع ليشمل كافة صور الاستثمارات الممكنة، مما ترتب عنه تطور نظام الضمان حيث عرف تزايد في إبرام عقود الضمان وزيادة قيمة التعويضات.

لكن بالرغم من كل هذه المجهودات المقدمة من المؤسسة إلا أنها تصطدم بمجموعة من العراقيل تقف دون الوصول إلى النتائج المرجوة من تأسيسها وأهمها هشاشة التكامل الاقتصادي العربي المشترك، بالإضافة إلى القيود المفروضة على انتقال رؤوس الأموال العربية وغيرها.

الختام

الخاتمة:

إن موضوع تحقيق التنمية في الجزائر يعد من أولويات صانعي القرار في البلد وهو موضوع شائك ومهم للاعتبارات الآتية:

- الوضعية الصعبة لاقتصاد البلاد الذي يعتمد على قطاع المحروقات اعتمادا كليا حيث أضحي القاطرة الوحيدة التي تجر الاقتصاد الوطني، وهو في ذاته رهين تقلبات أسعار المحروقات في الأسواق العالمية، إضافة إلى محدودية الاحتياطات من هذه الثروة الغير متجددة .
 - غياب البدائل الجادة -للمحروقات- الدائمة كالزراعة والسياحة والصناعة، التي تشكو من ركود شبه دائم والتي لا تسهم في القيمة المضافة للدخل الوطني للدولة .
 - غياب رؤية واضحة بخصوص تخصيص نسبة من العائدات النفطية لاستثمارها في القطاعات الأخرى المنتجة للثروة لتطوير الأنشطة التي يتميز بها الاقتصاد الوطني بميزة نسبية كبيرة ، كالحمضيات، التمور، صناعات النسيج، الصناعات التقليدية، الصناعة السياحية.... إلخ
- انطلاقا مما سبق يستدعي الأمر:

- تشمين وتشجيع تواجد الاستثمارات الأجنبية من أجل تأمين التمويل اللازم للمشاريع التنموية للدولة والإقلاع الاقتصادي ، وهذا النهج تمليه عدة عوامل نذكر منها تمثيلا لا حصرا:
 - الدور المهم الذي يلعبه الاستثمار الأجنبي حيث يمنح فوائد مادية ومعنوية متنوعة من الاستثمارات التي تحقق بها هذه الشركات الأجنبية الدولة ، ولربما كان نقل التكنولوجيا والمهارات الفنية والإيرادات من رأس المال الأجنبي من أهم الأهداف التي تسعى إليها الدولة ، وهذا بغية تشجيع أهداف التنمية الاقتصادية .
 - ضرورة مشاركة الاستثمار الأجنبي في العملية التنموية للبلد، لأنه كلما زاد استقطاب هذه الاستثمارات إلى المستوى المقبول اقتصاديا كلما أثرت على مسيرة التنمية، وبالمقابل فإن الانغلاق وعدم الانفتاح يعد مخاطرة اقتصادية في ظل الظروف العالمية والإقليمية الراهنة.
- بدأ إذن، الترحيب بالاستثمار الأجنبي، في إطار سياسة الانفتاح الاقتصادي التي انتهجتها الجزائر أوائل التسعينيات القرن الماضي، إذ تم منح العديد من المزايا والضمانات للاستثمارات وخاصة الأجنبية منها، من خلال تشريعاته الداخلية أو المبرمة في إطار الاتفاقيات الدولية، بعدما أيقنت الجزائر بعدم قدرة القطاع العمومي على القيام بدوره كمحرك أساسي لعملية التنمية المنشودة، وضرورة إشراك القطاع الخاص لا سيما الأجنبي منه، ليلعب دوره كعنصر أساسي في العملية التنموية، لذلك حرص المشرع

على مواكبة هذا التحول إلى نظام اقتصاد السوق الذي يعتمد على الأدوات الليبرالية، بإصداره سلة من القوانين تتلاءم ومتطلبات هذا التحول، فشهدت الجزائر تغيرات جذرية على نظامها الاقتصادي والقانوني. ونظرا للتنافس الشديد بين الدول على جذب أكبر قدر من المشاريع الاستثمارية، وحيث أنه لا تنمية دون استثمار، ولا تدفق للاستثمار دون مناخ جاذب، فقد أيقن المشرع الجزائري أهمية توفير الضمانات الكافية للاستثمارات الأجنبية باعتباره عامل الأساس في تحسين البيئة الاستثمارية.

يتمثل الرهان الأكبر بالنسبة للجزائر في البحث عن حل لمشكلة الاعتماد الكلي على الإيرادات المتأتية من الصادرات البترولية كما ذكرنا آنفا، والذي يترتب عنه هشاشة اقتصادها لارتباطه بالتقلبات الحاصلة في سوق المحروقات، ومن أجل ضمان استمرارية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، يتطلب عليها ضرورة تنويع اقتصادها، للتقليل التدريجي من الاعتماد على المورد الطاقوي الناضب، والبحث عن أدوات تمويلية أكثر فعالية تكون دعما للحركة التنمية الاقتصادية.

ولعل المشرع الجزائري أدرك أهمية توفير الحماية اللازمة للاستثمارات الأجنبية من خلال ضمانات كفيلة لطمأنه المستثمر الأجنبي على مشروعه الاستثماري، وجعله غير متخوف من المخاطر غير التجارية التي قد تعترضه مستقبلا، وخاصة الإجراءات الانفرادية المتخذة من قبل الدولة والتي تؤثر سلبا على حقوقه الأساسية لمشروعه الاستثماري.

في هذا السياق جاء موضوع البحث الموسوم بـ : ضمانات المستثمر الأجنبي في الجزائر، وقد وصلنا من خلال التدرج في مجمل محطاته إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نذكرها على هذا النحو:

أولا: النتائج

- الاستثمار الأجنبي من حيث الطبيعة القانونية نشاط يمارس في إقليم الدولة المضيفة، يلعب دورا أساسيا في العملية التنموية للبلد، بوصفه الوسيلة التي تعتمد عليها الدولة في تدفق رأس المال الأجنبي والتكنولوجيا والخبرات الفنية، لذلك تقرر الدول في تشريعاتها ضمانات قانونية مختلفة قادرة على جذب الاستثمارات الأجنبية.

- إن تحقيق التنمية المستدامة لا يتأتى إلا بفتح المجال للاستثمارات في شتى القطاعات من خلال إصدار قوانين ملائمة وشفافة وقارة تحمي المستثمرين و تعمل على تحسين مناخ الاستثمار.

- إن جاذبية أي دولة للاستثمار مرهون بوجود مناخ استثماري ملائم ومدى فعاليته، لذلك تسعى الجزائر الى تقديم العديد من الضمانات الخاصة بحماية الاستثمار من مختلف المخاطر غير التجارية.

- يتدفق الاستثمار دائما نحو البلدان التي تتمتع فيها الاستثمارات الأجنبية بالعديد من الضمانات التي المختلفة والتي توفر الحماية .
- أن فلسفة المشرع الجزائري في منح الضمانات القانونية هو الموازنة بين مصالح المستثمر الأجنبي والحفاظ على المصالح العليا للدولة .
- تبرز إرادة المتعاقدين أهمية كبيرة في تجنب العديد من المنازعات، من خلال إدراج شروط في عقود الاستثمار، كما تعد هذه الشروط ضمانات قانونية بالنسبة للمستثمر الأجنبي.
- عدم الثبات التشريعي يؤدي إلى تراجع الحافز لدى المستثمرين الأجانب لتوظيف أموالهم سواء لتنفيذ مشاريع جديدة أو التوسع في مشروعات جديدة .
- يؤدي شرط إعادة التفاوض في ظل الطبيعة القانونية الخاصة لعقود الاستثمار دورا هاما في تجنب العديد من المنازعات المحتملة وذلك من خلال إحداث ثبات في العقد عندما يختل هذا الأخير نتيجة ظروف مستجدة لم تكن وقت إبرام العقد.
- التشديد الصارم والرقابة على انتقال رؤوس الأموال الأجنبية والأرباح المتأتية منا يؤدي إلى إحجام المستثمرين الأجانب.
- تعدد القوانين التي تنظم مجال الاستثمار وغموضها يمثل عائقا أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية ، لأنها غالبا ما تدخل الحيرة لدى المستثمر الأجنبي لتعارضها وتداخلها أحيانا.
- تعد الضمانات الإجرائية لحماية الاستثمارات الأجنبية من أهم الأسس التي يعتمد عليها المستثمر الأجنبي لبناء قراراته بتوظيف أمواله في بلد غير بلده، فهي تعطي قدرا من الثقة والأمان، حيث تتضمن كل الوسائل القضائية والودية لتسوية منازعات الاستثمار وتيسير حصول المستثمر الأجنبي على حقه في حالة نشوء نزاع يتعلق بالاستثمار.
- على الرغم من أهمية الوسائل المختلفة في حسم منازعات الاستثمار، فإن التحكيم يبقى الآلية الأكثر قبولا لدى أطراف عقود الاستثمار هذه الأخيرة أصبحت لا يتم الاتفاق عليها إلا بوجود اتفاق التحكيم والذي يمكن اعتباره أمرا مسلما به في مثل هذه العقود، وحرصا من الجزائر لتهيئة البيئة الاستثمارية فقد أقرت التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار.

ثانيا: التوصيات

- إلغاء تعدد وتشنت القوانين المتعلقة بالاستثمار وتوحيد أحكامه في قانون واحد مستقل.
- جعل المشرع الجزائري من مبدأ حرية الاستثمار مبدأ دستوري غير أنه لا توجد أي إشارة إليه من خلال قانون الاستثمار الساري المفعول لذلك نقترح على تدارك هذا النقص وإدراجه ضمن قانون الاستثمار.
- الإسراع في إصدار المرسوم المحدد لقائمة القطاعات الاستراتيجية المعنية بتطبيق القاعدة ، لأن أي تأخير في إصداره يترتب عليه إفراغ المادة من مضمونها ويقلص من قيمتها القانونية. غير أنه يجب توخي الحذر في تحديد قائمة القطاعات الاستراتيجية وذلك وفقا لمعايير محددة بدقة ووضوح، وتجنب الغموض والضبابية .
- ضرورة إدراج المادة في قانون الاستثمار المتعلقة بتطبيق قاعدة الشراكة وعدم الاكتفاء فقط بقانون المالية لتأكيد النية الحقيقية للمشرع الجزائري بتخليه عن هذه القاعدة .
- منح المستثمر الأجنبي ضمانات حقيقية ، وتقادي خرقها و تقييدها والعمل على المطابقة الفعلية بين التكريس القانوني لهذه الضمانات والتجسيد الواقعي لها.
- ضرورة إنشاء المحاكم الاقتصادية متخصصة كوسيلة قضائية ملائمة مهمتها فض المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتجارة.
- ضرورة وضع سياسة انتقائية الهدف منها استقطاب أنواع معينة من الاستثمارات التي تراعي متطلبات التنمية للدولة .
- الإسراع في إزالة المعوقات التشريعية والإدارية التي تحد من تدفق الاستثمارات إلى البلد.
- العمل على تدريب الإطارات القانونية في مجالات التحكيم الدولي.
- عصنة الجهاز المصرفي وجعله يواكب التطورات الحاصلة، بما يؤهله للتعامل مع الاستثمارات الأجنبية، وما تتطلب هذه الأخيرة من سرعة وشفافية التعامل والتكيف كل المستجدات الحاصلة في عالم الاستثمار والتجارة.
- ضرورة وضع استراتيجية ترويجية، بهدف التعريف بمناخ الاستثمار بالجزائر ومختلف ما تقدمه من ضمانات وتسهيلات وإعفاءات ضريبية وجمركية، وكذلك الفرص الاستثمارية
- ضرورة إنشاء حظائر صناعية متطورة، وتقديم خدمات البنية التحتية لها.
- ضرورة الاستفادة من تجارب بعض البلدان النامية في مجال جذب الاستثمارات الأجنبية بما يتلاءم وطبيعة الاقتصاد الجزائري.

- نقترح إنشاء هيئة خاصة تختص دون غيرها في الفصل في منازعات الاستثمارية، في ظل افتقار الجزائر إلى محاكم مختصة تكون من قضاة ذو خبرة في المسائل الاقتصادية.
- وختاماً وبالرغم من الجهود المبذولة من طرف الدولة الجزائرية لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، إلا أن الضمانات المختلفة التي توفرها في ثنايا نصوصها القانونية تبقى غير كافية ومحدودة الفعالية، لأنها في الغالب تبقى نصوصاً جامدة لا تجد سبيلاً لتجسيدها على أرض الواقع، وكذلك راجع إلى فلسفة المشرع في منح هذه الضمانات لا يكون وفق فكر اقتصادي مبني على جدوى الاستثمار الأجنبي وأهميته بقدر ما هو مبني على قرارات سياسية انفرادية ظرفية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

- أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 2- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 3- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008 .
- 4- أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي بين القانون الدولي وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- 5- آزاد شكور صالح، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية-دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، بيروت، لبنان، 2016.
- 6- أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016.
- 7- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 8- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2006.
- 9- الجندي أحمد حسين، النظام القانوني للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن 1965، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 10- حاتم غائب سعيد، أحكام وقواعد المخاطر غير التجارية وانعكاسات الضمانات والعوائق الاستثمارية عليها، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2017.
- 11- حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات و حوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2017.
- 12- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

- 13- حفيفة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 14- حفيفة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- 15- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، ط 1، عمان، الأردن، 2014.
- 16- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.
- 17- الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.
- 18- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز الوحدة العلابية، لبنان، بيروت، 2006.
- 19- طالب برايم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- 20- طالب برايم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- 21- عادل محمد خير، موسوعة التحكيم والقانون، المجلد 03، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
- 22- عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، مطبعة العمرانية، الطبعة 1998، مصر، 1998.
- 23- عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، مطبعة العمرانية، الطبعة 1998، مصر، 1998.
- 24- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، ب. د. ن، طبعة 1990.
- 25- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.

- 26- عبد الخالق الدحماني، ضمان التوازن المالي لعقود الاستثمار في إطار التحكيم الدولي، دار الآفاق العربية، الرباط، المغرب، 2015.
- 27- عبد الرحمن محمد العقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016.
- 28- عبد الستار أحمد مجيد الحوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، القاهرة، مصر، 2013.
- 29- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية -التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمار-، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 30- عبد الكريم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
- 31- عبد الله عبد الكريم عبد الله، تسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي، دراسة في اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار ونطاق أعمالها، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد 134، ط1، 2008.
- 32- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.
- 33- عبد المجيد قدي، العولمة وتحدياتها، الواقع والفرص أمام دول العالم الثالث، مقال منشور بمجلة النائب، العدد 01، السنة الأولى، 2003، الصادرة عن المجلس الشعب الوطني، الجزائر، 2003.
- 34- عبد المؤمن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار الأيام للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2015.
- 35- عجة الجبالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار -الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، 2006.
- 36- عدنان السيد حسين، قضايا دولية والأزمة العالمية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، لبنان، 2010.
- 37- عصام الدين القصيبي، خصوصية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.

- 38- علي صادق أبو الهيف، القانون الدولي العام الأصول والمبادئ العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط11، 1995.
- 39- علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغبة، الجزائر.
- 40- علي هشام صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1977.
- 41- عمار محمد خضير الجبوري، ضمانات الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.
- 42- عمار محمد خضير الجبوري، ضمانات الاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2017.
- 43- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2010.
- 44- عنتر بن مرزوق وآخرون، معضلة الفساد في الجزائر - دراسة في الجذور والأسباب والحلول-دار جيلبي للنشر، الجزائر، 2009.
- 45- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 46- فريد أحمد قبلان، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، الواقع و التحديات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 47- لما كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وفقا لأحكام المركز الدولي لمنازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2008.
- 48- ماهر جميل أبو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.
- 49- محمد أحمد غانم، قواعد الحماية الموضوعية والإجرائية للاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، ط1، مكتبة الوفاء، مصر، 2009 .
- 50- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادية، الجزائر، ص04.
- 51- محمد سعيد جعفرور، مدخل في العلوم القانونية- الوجيز في نظرية القانون- ط16، دارهومة، الجزائر، 2007.
- 52- محمد عابد الجابري، قضايا في الفكر المعاصر، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1997.

- 53- محمد عبد الودود أبو عمر، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية، دار وائل للنشر والتوزيع، ط، عمان، الأردن، 1، 2017.
- 54- محمد غانم، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2011.
- 55- محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، د ط، منشورات بغداد، الجزائر، 2008.
- 56- محمد يوسف علوان، النظام القانوني للاستغلال النفط في الأقطار العربية، ط1، مطبعة مقهوي، الكويت، 1982.
- 57- معاشو عمار، النظام القانوني لعقود "المفتاح في اليد" بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 58- مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2016.
- 59- منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر، ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 60- نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014.
- 61- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 1981.
- 62- هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014-2015.

ثانيا: الأطاريح والمذكرات الجامعية

أ - الأطروحات:

- 1- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانون للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1972.
- 2- أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1975.
- 3- عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1997.

- 4- معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1998.
- 5- شريف محمد غنام، أثر تغيرات الظروف في عقود التجارة الدولية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2000.
- 6- نور الدين بوسهوة، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، الجزائر، 2004.
- 7- عيوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 8- رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، 2010.
- 9- صباحي ربيعة، الخصوصية بنقل ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية، رسالة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.
- 10- محمد عيساوي، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ن جمعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 11- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه التخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2013.
- 12- والي نادية، النظام القانوني الجزائري لاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 13- معيفي لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة الدكتوراه ن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 14- اوسهله عبد الحليم، الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2015.

- 15- زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2016.
 - 16- ثلجون سمية، التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
 - 17- حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- ب - المذكرات:**
- 1- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2002.
 - 2- كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003.
 - 3- مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
 - 4- أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2005.
 - 5- ترليوي صليحة، النظام القانون لعقد ضمان الاستثمار الدولي، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
 - 6- شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007.
 - 7- قرفي ياسين، ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007.
 - 8- مقداد ربيعة، معاملة المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2008.

9- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008.

10- شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار "دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع : تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو الجزائر، 2009.

11- لعماري وليد، الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال جامعة الجزائر، 2010.

12- تزيير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2010.

13- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

14- سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012 .

15- سارة بوسعيد، دور استراتيجية الفساد الاقتصادي في تحقيق التنمية المستدامة -دراسة مقارنة بين الجزائر ماليزيا، مذكرة ماجستير، تخصص: الاقتصاد الدولي والتنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2012.

16- أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

17- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013.

ثالثا: المقالات والبحوث

1- محمد فتحي حمودة، أسس ظاهرة التأميم، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، عدد 07، مصر، 1976.

- 2- أحمد شرف الدين، (مناخ الاستثمار بين مقتضيات السيادة والاستقرار التشريعي، تطبيقات في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية)، مجلة التعاون الصناعي في الخليج العربي، مج06، العدد 22، منظمة الخليج للاستشارات الصناعية، مجلس التعاون الخليجي، أكتوبر 1985.
- 3- محمد يوسف، مضمون و أهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الإدارة، العدد 02، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، سنة 1999.
- 4- يوسف محمد، (مضمون أحكام الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والاجنبية)، مجلة الإدارة، العدد 23، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، لسنة 2002.
- 5- عبد المجيد قدي، العولمة وتجلياتها، الواقع والفرص أمام دول العالم الثالث، مقال منشور بمجلة النائب، العدد 01، السنة الأولى، 2003، الصادرة عن المجلس الشعب الوطني، الجزائر، 2003.
- 6- منصور زين، (واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر)، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2005.
- 7- إقولي محمد، " (شروط الاستقرار المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جانفي 2006.
- 8- عبد الحق الجناتي الإدريسي: اختصاص المركزي الدولي لفض منازعات الاستثمار بين النص الاتفاقي والاجتهاد التحكيمي، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، وجدة، المغرب، عدد 2007.
- 9- عالية يونس الدباغ، وسن مقداد، (عقد الاستثمار)، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد 16، العدد 02، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، شباط 2009.
- 10- فوزي نعيمة، بن سهلة بن علي، عرض حكم التحكيم رقم 03/05 الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بتاريخ 2008/11/12 في النزاع القائم بين الشركتين الإيطاليتين astadi spa et Lei spa ضد الجزائر، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، لبنان، العدد 11، سنة 2011.
- 11- محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، مداخلة القيت بالمؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين

- القانون والاقتصاد، جامعة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 20-21 ماي 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013 .
- 12- شوميسة تلجون، (تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ديسمبر، 2014.
- 13- محمد رضا توهامي، (واقع الفساد الاقتصادي في الجزائر وأشكاله المتعددة)، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، جامعة البليدة2، المجلد6، العدد3، 2015.
- 14- عسالي نفيسة، (اختصاصات المجلس الوطني للاستثمارات في جذب الاستثمارات الأجنبية، المحلية الأكاديمية للبحث القانوني)، المجلد 13 العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 15- رفيقة بسكري، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد09 جامعة باتنة، جوان 2016.
- 16- إقولي محمد، (عن دور المجلس الوطني للاستثمار)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد01، جامعة ن كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2016 .
- 17- كسال سامية، (دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي: عقود البترول نموذجا)، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد03، ديسمبر 2016.
- 18- ندير بن هلال، (غياب سياسة الحكم الراشد في توزيع الاختصاص بين المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد02، العدد 03، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 19- بقة حسان، (دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد02، 2017 .
- 20- بلحارث ليندة، والي نادية، (الدور الجديد للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تفعيل سياسة الاستثمار الأجنبي في الجزائر)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، المجلد55، العدد4، 2017.

- 21- صبابحي ربيعة، (استراتيجية الاستثمار المحلي في ظل التشكيلة المستحدثة للشباك الوحيد اللامركزي: تجربة جديدة بين المأمول وحصيلة الاستقطاب والاستقرار)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 2017.
- 22- فتحي عميروش، (التكريس الدستوري بحرية الاستثمار في الجزائر)، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 78، ج 2، جوان 2017.
- 23- كسال سامية، (التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي "مستجدات القانون رقم 09-16 لمواجهة العوائق")، مجلة صوت القانون، العدد 02، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة أكتوبر 2018.
- 24- رانيا جعفر، (دور شرط الثبات التشريعي في تحقيق الأمان القانوني لأطراف عقد الاستثمار)، مجلة القانون والأعمال، العدد 42، كلية الاقتصاد، جامعة الحسن الأول، مارس 2019.
- 25- زروال معزوزة، (الاستثمار في الجزائر بين حرية الممارسة والتنظيم)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزء 2، العدد 04، جامعة المسيلة، جانفي 2020.

رابعا: ملتقيات ومؤتمرات

- 1- نزليوي صليحة، سلطات الضبط المستقلة، آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، أيام 23/24 أكتوبر 2007.
- 2- دريسي رشيد، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على تطوير قطاع المحروقات في الجزائر، مداخلة - مقدمة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الدولي الثاني حول الاستثمار الأجنبي المباشر ومهارات الأداء الاقتصادي، حالة بعض الدول النامية المنظم يومي: 22/23 أكتوبر 2007 بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس.
- 3- محمد سامي الشوا، التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، نظمتها كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2008، بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، من 28 إلى 30 أبريل 2008.
- 4- عيبوط محند وعلي، (الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية)، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية القطب الجامعي تاسوست، جيجل، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011.

5- أمانى أحمد عبد الله موسى، حوافز وضمانات الاستثمار في السودان وفقا لقانون تشجيع الاستثمار لسنة 1999، و التعديلات اللاحقة عليه، المؤتمر السنوي التاسع عشر، قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، من 25 إلى 27 أبريل 2011.

6- محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، مداخلة أقيمت بالمؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 20-21 ماي 2013.

7- ميهوب يزيد، (الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر)، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول منظومة الاستثمار في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 45 قالمة يومي 23 و 24 أكتوبر 2013.

8- أرزيل الكاهنة، التعليق على القانون 09-16 المتعلق بتطوير الاستثمار، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي حول مناخ الأعمال في الجزائر وأثره على الاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، يوم 27 أكتوبر 2016.

9- أوباية مليكة، (تفعيل الأحكام الخاصة بالمزايا في إطار القانون رقم 09-16 يتعلق بترقية الاستثمار)، مداخلة في الملتقى الوطني حول: مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل قانون رقم: 09-16 يتعلق بترقية الاستثمار، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، يوم 08 ماي 2017.

10- نقاش رمضان، النظام الضريبي للموثق على ضوء قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مداخلة غير منشورة أقيمت في إطار الدورة التكوينية حول قانون المالية التكميلي والنظام الضريبي للموثق، 25 جوان 2020، بتقنية التحاضر عن بعد.

خامسا : النصوص القانونية

1- الدستور:

1- دستور 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 1989/02/28، ج ر عدد 64 لسنة 1989 (ملغى).

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم: 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج العدد 25 في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم: 08-09 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر العدد 63 المؤرخ في

16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون رقم: 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج 46 مؤرخة في 2016/08/03.

2- الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المصادق عليها بموجب الأمر رقم: 72-16 مؤرخ في 07 جوان 1972، ج ر ج ج عدد 53 صادر بتاريخ 04 جويلية 1972.

2- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، مرسوم رقم 87-222 مؤرخ في 13 أكتوبر 1987، المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية، ج ر ج ج 42 لسنة 1987.

3- اتفاقية نيويورك، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم: 88-233، مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن انضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، والمتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر ج ج، العدد 48، لسنة 1988.

4- الاتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، بتاريخ 23 يوليو 1990، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم: 90-420 مؤرخة في 22 ديسمبر 1990، ج ر ج ج عدد 05.

5- الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي - اللكسوبرغي الموقع عليه بتاريخ 24 أبريل 1991، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم: 91-345، مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج ر ج ج عدد 46 لسنة 1991.

6- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيطالية بتاريخ 18 ماي 1991، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم: 91-346، مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج ر ج ج عدد 46، صادر 06 أكتوبر 1991.

7- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 91-01 مؤرخ في 02 جانفي 1994، ج ر ج ج العدد 01، الصادر في 02 جانفي 1994.

8- الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الحكومة الرومانية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22 أكتوبر 1994، ج ر، عدد 69 الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1994.

9- اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرسوم الرئاسي رقم : 95-345 مؤرخ في مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، متضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية، ج ر ج ج عدد 66 لسنة 1995.

10-الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في القاهرة في 29 مارس 1997، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم: 98-320 مؤرخ في 11 أكتوبر 1998، ج ر ج ج ، عدد76، صادر بتاريخ: 11 أكتوبر 1998.

11- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 16 مارس 1998، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم :2000-347 مؤرخ في 22 أوت 2000، ج ر ج ج عدد 52 صادر بتاريخ 23 أوت 2000.

12- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة سلطنة عمان بتاريخ 09 أبريل 2000، المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم:02-223 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2002، ج ر العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2002.

13- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة يوم 15 سبتمبر سنة 2004، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 05-192 مؤرخ في 28 ماي سنة 2005، ج ر ج ج والعدد 37 صادر في 29 ماي 2005.

14- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فنلندا، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 13 جانفي 2005 ، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-469 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006 ، ج ر ج ج . عدد82 ، صادر بتاريخ 17 ديسمبر 2006.

15- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليها بموجب المرسوم رئاسي رقم: 06-404 مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر ج ج عدد 73، الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

3- النصوص التشريعية :

- 1- القانون رقم: 63- 277 المؤرخ في 26 جويلية 1963، المتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج ج رقم 53، الصادرة سنة 1993 (ملغى) .
- 2- الأمر رقم: 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج ج، العدد 80، الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 1966 (ملغى).
- 3- قانون 82-13 مؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيرها، ج ر ج ج، العدد 35 صادر في 31 أوت 1982، معدل ومتمم بالقانون رقم 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر ج ج، العدد 35 صادر بتاريخ 27 أوت 1986 (ملغى).
- 4- قانون 83-03 المؤرخ في: 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق ل 05 فيفري 1983، المتعلق بحماية البيئة، ج ر ج ج عدد 5، لسنة 1983.
- 5- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 02، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988 (ملغى).
- 6- قانون 90- 22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق ل 18 غشت سنة 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر ج ج عدد 36 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96-07 مؤرخ في 10 جانفي 1996 ج ر ج ج عدد 03، لسنة 1996.
- 7- القانون رقم : 90-10 المؤرخ في 18 أبريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، العدد 16 الصادرة بتاريخ : 18 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر ج ج العدد 14 الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2001، والملغى بالأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتضمن قانون النقد والقرض، ج ر ج ج العدد 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، والمعدل والمتمم بالأمر رقم: 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض رقم 03-11، ج ر ج ج العدد 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
- 8- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 23 أبريل 1993 يتم ويعدل الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج عدد 27 لسنة 1993.
- 9- المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمارات، ج ر ج ج، عدد 64، الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993 (ملغى).

- 10- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج ج، عدد 48 صادر في 28 جوان 1998. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 2000 - 05 المؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2000، ج ر ج ج، عدد 75 صادر في 10 ديسمبر 2000، والأمر رقم: 03-10 المؤرخ في 13 أوت سنة 2003، ج ر ج ج، العدد 48، صادر في 13 أوت 2003، والقانون رقم 08-02 المؤرخ في 23 جانفي سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 15-14 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2015، ج ر ج ج، عدد 41، صادر في 29 جويلية 2015.
- 11- الأمر 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003، يعدل ويتمم الأمر 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 02 صادر في 23 فيفري 2003.
- 12- الأمر رقم: 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 47، مؤرخة في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر 06-08، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ج عدد 47، مؤرخة في 19 جويلية 2006.
- 13- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بالقانون 02-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر ج ج عدد 36 المؤرخة في 02 يوليو 2008.
- 14- القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج عدد 51، المعدل والمتمم بالقانون 13-06 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2013، ج ر ج ج عدد 39، لسنة 2006.
- 15- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج عدد 60 لسنة 2005، معدل ومتمم.
- 15- الأمر 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة لأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج العدد 53، المؤرخة في: 30 أوت سنة 2006 (ملغى).
- 16- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 02 ديسمبر 2006، محدد لإجراءات وشروط تطبيق ومنهجية حساب الرسم على الأرباح الاستثنائية، ج ر ج ج عدد 78 لسنة 2006.

- 17- الأمر رقم 02-07 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر ج ج العدد 82 المؤرخة في 31 ديسمبر 2007.
- 18- قانون رقم 12-12 المؤرخ في 12 صفر عام 1434 الموافق 26 ديسمبر 2012، المتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج العدد 72 المؤرخة في 30 ديسمبر 2012.
- 19- القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، المؤرخ في 23/04/2008.
- 20- الأمر 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شرط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج العدد 49، المؤرخة في 03 سبتمبر 2008.
- 21- الأمر رقم: 09-01 المؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.
- 22- الأمر رقم: 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010 .
- 23- الأمر رقم: 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010
- 24- القانون العضوي رقم: 12-05 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر ج ج، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.
- 25- قانون رقم 12-12 المؤرخ في 12 صفر عام 1434 الموافق 26 ديسمبر 2012، المتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج العدد 72 المؤرخة في 30 ديسمبر 2012.
- 26- الأمر رقم: 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
- 27- قانون رقم: 15-18، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015.
- 28- قانون رقم: 19-14 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر سنة 2019 يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر ج ج عدد 81 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1441 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2019.

29- قانون رقم : 20-07 مؤرخ في 12 شوال عام 1441 الموافق ل 04 يونيو سنة 2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر ج ج ج العدد 53 .

4- النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بالمناطق الحرة ج ر رقم 67 المؤرخة في 19 أكتوبر 1994.
2. المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بمنح أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج ر عدد 67.
3. المرسوم التنفيذي رقم 94-323 المؤرخ في 11 أكتوبر 1994، الذي يحدد الحد الأدنى للأموال الخاصة المتعلقة بالاستثمارات، ج ر عدد 67.
4. المرسوم التنفيذي رقم: 15-234 مؤرخ في 29 غشت 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج ر ج ج عدد 48 لسنة 2015.
5. مرسوم تنفيذي رقم 281/01 مؤرخ في 24 سبتمبر 2001 يتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 55 الصادر في 26 سبتمبر 2001 (ملغى).
6. مرسوم تنفيذي رقم 185/06 مؤرخ في 31 ماي 2006 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 281/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 36 الصادرة في 31 ماي 2006.
7. المرسوم التنفيذي 06-356 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر العدد 64، صادر في: 2006/10/11.
8. المرسوم تنفيذي رقم 17-100 مؤرخ في 05 مارس 2017، يعدل ويتمم مرسوم تنفيذي رقم 06-356، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج، عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.
9. المرسوم التنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 05 مارس سنة 2017، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج ر ج ج، عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.

10. المرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كفايات تسجيل الاستثمارات

وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.

11. المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 ماي 2006 يضبط التنظيم المطبق على

المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج ر ج ج عدد 37 الصادر بتاريخ 04 جوان 2006.

ب - القرارات:

1. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 صفر عام 1438 الموافق لـ 28 نوفمبر سنة 2016 يحدد كفايات

تطبيق أحكام المادتين 2 و 52 من قانون المالية لسنة 2016 المتعلقة بإعادة استثمار نسبة

30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات و التخفيضات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم

الاستثمار، ج ر ج عدد 71، المصادرة في 11 ربيع الأول عام 1438 الموافق لـ 11 ديسمبر 2016.

2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 09 فيفري 2008 يحدد التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لتطوير

الاستثمار، ج ر ج ج العدد 15 صادرة في 16 مارس 2008.

د - لأنظمة :

1. نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى

الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخلها، ج ر ج ج عدد 45،

صادر في 24 أكتوبر 1990.

2. نظام رقم: 05-03 مؤرخ في 06 جويلية 2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر ج ج العدد 53

الصادر بتاريخ 21 جويلية 2005.

3. نظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية

مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر ج ج عدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

معدل ومتمم بموجب نظام رقم 11-06 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر ج ج عدد 08، صادر

في 15 فيفري 2012، و نظام رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 17،

صادر في 16 مارس 2016.

4. نظام رقم 09-06 مؤرخ في 26 أكتوبر 2009 يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلقة بالاستثمارات

الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج ر ج ج العدد 76 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009.

5- اتفاقيات الاستثمار:

1. اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيلكوم الجزائر شركة ذات مسؤولية محدودة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 01-416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، ج ر ج عدد 80 صادر بتاريخ 26 ديسمبر 2001.
2. اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للإسمنت (A.C.C) مؤرخة في 30 / 10 / 2003 ج ر عدد 72 صادر بتاريخ 13 / 11 / 2003 .

6- التقارير:

- 1- التقرير الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لعام 1979.
- 2- تقرير ضمانات الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لسنة المالية 2018.
- 3- التقرير السنوي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار لسنة المالية 2011.
- 4- التقرير السنوي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار لسنة المالية 2016.
- 7- مجلات، دوريات والجرائد والمواقع الإلكترونية
- 1- محكمة الاستثمار العربية يحكم لصالح مصر، مقال منشور في جريدة العربي الجديد، بتاريخ 27 أبريل 2015، القاهرة، منشور على الموقع: (www.alaraby.co.ik/ecenomy) تاريخ الزيارة، 25 نوفمبر 2018، الساعة 06:50.
- 2- محمد الشمري، محكمة الاستثمار العربية ترفض دعوى شركة سعودية ضد الحكومة التونسية، مقال منشور في جريدة الشرق الأوسط، الأربعاء 28 شعبان 1425هـ، الموافق لـ 13 أكتوبر 2004، العدد 9451، منشور على الموقع: <http://www.aawsat.com> تاريخ الزيارة 26 نوفمبر 2018 على الساعة 08.58.
- 3- نسيم براهيم، الجزائر حصلت على 15 مليار دولار إضافية للخزينة، يومية وقت الجزائر الإلكترونية، الرابط <https://www.wakteldazair.com/> اطلع عليه يوم 12 جوان 2019 على الساعة 15.15.
- 4- أحمد سيد أحمد السيد، أحمد حمود أحمد الحبسي، (خصائص عقد الاستثمار وطبيعته القانونية)، المجلة القانونية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني. <http://jlaw.journals.ekb.eg>
- 5- سرين لعراش، أنظمة دعم الاستثمار، جريدة الجزائر اليوم، مأخوذ من الموقع الإلكتروني: aljazairalyoum.com، أطلع عليه يوم: 29/10/2018، 11:15.

- 6- المفاوضات، تدقيق ديمتي أقييريتوس، ترجمة: محمد علي عبد الجليل، مأخوذ من الموقع الإلكتروني www.maaber.org : تاريخ الزيارة 29 نوفمبر 2018 على الساعة 09:50.
- 7- حمزة حداد، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، بحث مقدم لندوة "محامو المستقبل" المنعقدة في عمان، الأردن، خلال 03 إلى 07 تشرين أول 1998، ص 2. منشور على الموقع: <http://www.lac.jo/resear011.htm> تاريخ الزيارة: 2018/11/12.
- 8- حمزة عتبي، تدابير حكومية مرتقبة... هل تتجح الجزائر باستمالة المستثمرين الأجانب؟ مأخوذ من الموقع الإلكتروني للجزيرة نت <http://WWW.aljazeera.net/amp/news/ebusiness/> اطلع عليه يوم : 2020/01/15. الساعة 14:00.
- 9- محسن عادل، الخطط البديلة للحد من تأثير الكورونا على الاقتصاد المصري، من خلال الموقع الإلكتروني: www.shorouknew.com ، أطلع عليه يوم 20 مارس 2020. 13:30.
- 10- أحمد سيد أحمد السيد، أحمد حمود أحمد الحبسي، (خصائص عقد الاستثمار وطبيعته القانونية)، المجلة القانونية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <http://jlaw.journals.ekb.eg>. أطلع عليه يوم 08/09/2019. 15.30.
- 11- محمد بنكاسم، ماذا تقول التقارير الدولية عن الفساد في الجزائر، الموقع الإلكتروني www.aljazeera.net تاريخ الزيارة 28 مارس 2019 الساعة 12:30.
- 12- مكافحة الفساد: الدولة عازمة على استئصال هذه الآفة، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.aps.dz/ar/algerie/ تاريخ الزيارة 2019/11/12، الساعة 15.35.
- 13- قانون المالية التكميلي 2020 بالأرقام الموقع: www.elkhabar.com/press/article/ أطلع عليه يوم 15 جوان 2020.
- 14- مساهل عبد الرحمان، القاعدة الاستثمارية 49/51 ونزعة السيادة الوطنية، مأخوذ من الموقع الإلكتروني للجزيرة: <http://WWW.aljazeera24.com>، تاريخ التصفح يوم : 2020/01/07. الساعة 18:00
- 15- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (www.andi.dz).
- 16- الموقع الإلكتروني للوكالة الدولية لضمان الاستثمار (www.miga.org).

ثانيا: باللغة الأجنبية

- 1- L'huilier Jaques, le système monétaire international aspect économiques, librairie Armand colin, paris, 1971,.
- 2- Bouhacen Mahfoud, Droit international de la coopération industriel.OPU.Alger,1982.
- 3- LAGGOUNE Walid, Le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielles en Algérie, Thèse doctorat d'Etat, Institut de Droit, Alger, 1994.
- 4- TERKI NOUR EDDINE ;"la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algerie" RSJEP N°2;ALGER ;2001
- 5- TERKI NOUREDDINE, L'arbitrage commercial international en Algérie O.P. U- 1999. O.P. U-Alger- 1999.
- 6- Rachid Zouaimia, le régime de l'investissement international, revue algérienne des sciences juridiques politique et économiques, N° 3; Alger; 1991.
- 7- Rachid Zouaimia," Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie "R.A.S.J.P.N°2; Alger;2011.

Abstract:

It is a matter of record that the success of countries in fulfilling economic development is subject to their ability to attract more foreign investments to their territories, in light of the increased intensity of competition for them between the various developed and developing countries.

This prompted Algeria - like countries willing to attract foreign capital - to legal protection for foreign investments through a range of different guarantees, at all levels whether domestically and internationally.

Keywords:

substantive guarantees, foreign investor, procedural guarantees, stabilization clause.