جامعة أكلي محند أولحاج– البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الضمانات المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبين:
- قادة نورالدين
- حنيش أحمد

إشراف الأستاذة:
- د/ والي نادية

لجنة المناقشة

الأستاذ:.....رئيسا
الأستاذة:د/- والي نادية.....مشرفا ومقررا
الأستاذ:.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2021/../..

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

إلى نبع الحنان، ومصدر فخري وقدوتي في الحياة، والتي كانت دعما لي و سهرت من أجلي راحتي وقدمت لي النصح والإرشاد إلى أمي الغالية حفظها الله .

إلى أعز ونعم الإخوة، الذين شاركوني كل أفراحي وأحزاني في الحياة، إخوتي :" علي، سعيد، عمار، مليكة، نعيمة، كريمة، لويزة".

إلى من كافح في مصاعب الحياة وعمل بجد من أجل أن أشق طريقي

إلى من علمني أن الحياة جد وعمل أبي الحبيب أطال الله في عمره.

، وإلى كل الأصدقاء الذي ساعدوني في انجاز هذه المذكرة، وإلى رفيقي "أحمد " الذي شاركني في إعداد هذه المذكرة .

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة البويرة لهم مني أسمى التقدير والإحترام.

نـــورالدين

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز وأغلى انسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها ودعواتها، إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب، وكانت سببا في مواصلة دراستي، إلى من علمتني الصبر والاجتهاد، إلى الغالية على قلبي

-أمي-

إلى ذلك الصرح العظيم صاحب السواعد الكادحة

-أبي-

إلى إخوتي حفظهم الله: أعمر، اسماعيل، حمزة، موسى، جمال

وإلى أخواتي الغاليات : عزيزتي باية، حبيبة، رزيقة.

وإلى رفيقي "نورالدين " الذي شاركني في إعداد هذه المذكرة .

إلى زملائي وإخوتي في النادي العلمي كل باسمه.

أحـــمـــد

شكر وتقدير

نحمد الله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة ووفقنا على
أداء هذ العمل ونستعينه ونستغفره.
نتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من أعاننا ولو بكلمة تشجيع في
إنجاز هذه المذكرة.
ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة الدكتورة " **والي نادية** "
التي نتوجه لها بخالص الشكر والتقدير على كل ما قدمته لنا
من دعم و نصائح والتي كانت عونا لنا في إعداد
هذه المذكرة
وعلى التوجيهات التي أعطتها لنا لإنجاز هذا العمل
في جميع مراحله.
وكذا نتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة لتشريفهم
لنا بقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

مـــقـــدمـــة

يعتبر الاستثمار الأجنبي من الآليات الهامة المستخدمة في التنمية الاقتصادية في أغلب الدول، بل أصبح المصدر الرئيسي الذي يقوم عليه اقتصاد العديد من الدول، ويحظى باهتمام واسع ومتزايد في الدول النامية على الخصوص وذلك باعتباره المحرك الأساسي للتنمية وأداة للحصول على التكنولوجيا والخبرات الفنية في هذه الدول.

تتمثل عملية الاستثمار الأجنبي في استقبال رؤوس الأموال الأجنبية التي يتم بواسطتها إقامة المشروع الاستثماري من طرف البلد المضي من جهة، والمستثمر الأجنبي الذي يتمثل في الشخص الطبيعي أو المعنوي غير المقيم القائم بالاستثمار من جهة أخرى، بغرض تحقيق الربح، مقابل أن يحصل البلد المضيف على منافع تتمثل في نقل التكنولوجيا وتطوير صناعاتها المحلية وتوفير رص عمل لمواطنيها، وفي الراهن أصبحت معظم الدول تتهافت إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية بالتعهد بترقية مناخ استثماري مناسب والحماية القانونية اللازمة لطمأنة المستثمر الأجنبي على مشروعه الاستثماري وبعث الثقة والأمان في نفسه، فالمستثمرين الأجانب حذرين في هذا الجانب لذلك نجدهم يختارون أفضل الأماكن التي تتوفر فيها سيادة القانون والديمقراطية، فهو لا يجازف بأمواله ونقلها إلى دولة ما دون الحصول على الضمان والحماية الكافيين.

ولا شك أن وجود قدر كاف من الحماية لرأس المال الأجنبي ووجود طريقة ملائمة لتسوية المنازعات والتعويض عن الأضرار، يشكل أحد أهم العوامل الجوهرية في خلق مناخ جيد لنجاح الاستثمارات الدولية.

ولهذا نجد أن الجزائر وفي سياق الإصلاحات الاقتصادية قامت بخطوات ملموسة في مجال توفير متطلبات البيئة الجاذبة للاستثمار، وذلك من خلال سن ترسانة من النصوص القانونية التي تتضمن عدة ضمانات وحوافز ترمي إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي وإعادة

تنظيمه وفق التطورات الحاصلة على مستوى الساحة الدولية في مجال تدفق رؤوس الأموال الأجنبية ونقل أحدث المنجزات التكنولوجية للدول المضيفة.

وكانت بداية الإصلاحات في مجال الاستثمار الحقيقي والمؤطر، بعدل تعديل الدستور لسنة 1989، كانت الأولوية لتأسيس منظومة قانونية وطنية يستمد مرجعيته من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بضمان الاستمرار وتقديم المزيد من الحماية والضمان لرأس المال الأجنبي، وفي مقدمة الضمانات التي سعت السلطات العمومية إلى توفيرها للمستثمرين ومن قانون النقد والقرض رقم 09-10، كما أصدر المجلس الأعلى للدولة المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الذي جاء من أجل تحقيق جملة من الأهداف من بينها إرساء قواعد السوق وتشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر، كما تضمن المرسوم التشريعي العديد من المحفزات والضمانات للمستثمر ترقى إلى المعايير الدولية.

كما سارع المشرع الجزائري إلى إيجاد نظام قانوني جديد للاستثمار يتمثل في الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار والمعدل والمتمم بالأمر 06-08 الذي وسع من مفهوم الاستثمار يشمل طلبات اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة.

وفي مارس 2016 اعترف المؤسس الدستوري بحرية الاستثمار بمقتضى المادة 43 منه والمعدلة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تضمنت في فحواه حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون وهو ما اعتبر الدافع القوي لسلطات العمومية لمراجعة المنظومة القانونية المتعلقة بالاستثمار ، ولقد أخص المشرع الجزائري في الفصل الرابع من هذا القانون موضوع الضمانات الممنوحة للاستثمارات الوطنية والأجنبية منها ما تعلق بالضمانات الموضوعية ومنها ما تعلق بالضمانات الإجرائية ومن أهم هذه الضمانات ضمان الثبات والإستقرار التشريعي، ضمان عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين

والأجانب إضافة إلى ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عنها إضافة إلى تكريس التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات غير أن هذه الضمانات والحماية الموجودة في التشريع الجزائري أحيانا لا يطمئن لها المستثمر الأجنبي، حيث أن الواقع العملي قد يثير في بعض الأحيان منازعات بين المستثمر والدولة المضيفة التي يزاول فيها المستثمر مشروعه الاستثماري، كما أن المشكلة الأساسية التي تشغل بال المستثمر هي إيجاد وسائل فعالة مثل جهات قضائية محايدة يمكن اللجوء إليها لحسم ما قد يثور بينه وبين الدولة المستقطبة للاستثمار، ولعل أن أبرز هذه الوسائل نجد التسوية الودية، حيث تعتبر هذه الأخيرة برهانا على نية الطرفين من أجل فض نزاعهما بالتراضي بعيدا عن الطرق القضائية التي تمتاز بطول الإجراءات أحيانا والمكلفة والمعقدة أحيانا أخر، غير أن الأطراف قد لا يتفقان على هذه التسوية، مما يجعل القضاء الوطني هو المكلف لفض منازعات الاستثمار وفق سيادة الدولة على إقليمها، غير أن هذه التسوية القضائية الداخلية تجعل المستثمر الأجنبي عجزا عن مقاضاة الدولة أمام قضائها من مقتضى ومنطلق حصانة الدولة أمام قضائها.

ولما كانت هذه المعاملات في مجال الاستثمارات تقوم على أساس السرعة والسرية كان لابد من إيجاد وسيلة مناسبة تكون فعالة ومحايدة، فكانت هذه الوسيلة بطبيعة الحال اللجوء إلى التحكيم الدولي حيث حرصت أغلب التشريعات في العالم إلى تكريسه والنص عليه في تشريعاتها الداخلية نظرا لما يتسم به من مزايا تخدم طرفي العقد الاستثماري ولعل أبرزها السرعة والسرية أثناء اتخاذ الإجراءات، يمتاز بحجية الأمر المقضي فيه، بالإضافة إلى أنه غير مكلف ماديا.

بناءا على ما تقدم فإن دراسة موضوع الاستثمار بصفة عامة والضمانات المقررة للمستثمرين بصفة خاصة له أهمية كبيرة ويعتبر من لناحية العملية الشغل الشاغل للدول

المتقدمة والنامية على حد سواء باعتباره محركا للتنمية الاقتصادية في عصرنا الحالي، ولهذا سعت الدولة الجزائرية جاهدة لجلب الاستثمارات الأجنبية برسم إستراتيجية تنموية من خلال تقديم مختلف الضمانات والتي تصب في بوتقة النصوص التشريعية والتنظيمية كرستها لتشجيع الاستثمار خاصة بعد تبنيها لسياسة الاقتصاد الحر، فالأهداف التي تصبو الدولة إلى تجسيدها على أرض الواقع والتي تتمثل في مجملها تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة، لن تتأتى إلا بالعمل على جعل التنظيم القانوني الخاص بالاستثمار فعالا ومنتجا لأثاره بدءا بإقرار الضمانات الكفيلة بترسيخ ثقة المستثمر الأجنبي.

أما عن أسباب اختيارنا للموضوع فتتجسد في أسباب موضوعية تمثلت أساسا في:

- الوقوف على أهم الضمانات وفعاليتها في تحسين المناخ الاستثماري في الجزائر.
- المساهمة في إثراء الموضوع.

وكذا أسباب ذات ذاتية تمثلت في:

- الرغبة الشديدة والملحة للبحث في موضوع الضمانات المقررة للاستثمار.
- اندراج الموضوع ضمن اختصاصنا وتكويننا.
- الفضول لمعرفة الضمانات المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري.

ومن خلال ما تم ذكره نطرح الإشكالية التالية:

- ما مدى فعالية الضمانات المقدمة من طرف المشرع الجزائري لاستقطاب الاستثمارات؟

وبناءا على إشكالية الدراسة وسعيا للإجابة عنها قسمنا هذا البحث إلى فصلين كالأتي:

- **الفصل الأول:** تناولنا فيه الضمانات الموضوعية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري.
- **أما الفصل الثاني:** فتناولنا فيه الضمانات الإجرائية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري.

وللإجابة على إشكالية الدراسة اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من خلال التطرق إلى أهم النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة للضمانات المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري.

الفصل الأول

الضمانات الموضوعية المقررة

للاستثمار في التشريع الجزائري

تمهيد :

تسعى كل دولة من خلال سياستها التشريعية إلى منح العديد من الضمانات القانونية للاستثمارات الأجنبية فيها، بهدف جذبها وحتى يطمئن المستثمرون الأجانب على أموالهم ولا يمكن تصور عدم وجود إطار قانوني معين يحمي الاستثمارات الأجنبية لدولة تحاول الارتقاء واللحاق بركب التطور الاقتصادي الهائل الحاصل في الدول المتقدمة، وهذا عن طريق الاستثمارات وفي ظل اقتصاد عالمي يتجه نحو اقتصاد السوق، فوجود نظام قانوني لجذب وحماية الاستثمار أو ضروري لابد منه.

فالضمان لغة: يعني الكفالة والالتزام

ويعرف الاقتصاديون الضمان بأنه:" **تعهد حاصل من الدولة أو الجماعات العامة بالاستجابة إلى حسن تطبيق مشروع ما بالاشتراك مع المتعهد أو بالتزاحم معه**"[1]، أما من الناحية القانونية فهو من الوسائل الكفيلة لتحقيق أمان قانوني لمن تقدم له، كي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه[2].

فالضمانات الموضوعية هي تلك الضمانات التي يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر الجوهرية وحماية رأس ماله والأرباح المحققة عنه وحقه في تحويله وحماية ملكيته من المخاطر غير التجارية والإجراءات التي تتخذها الدولة ضد الاستثمار ومنح المستثمر العديد من الامتيازات والحوافز.

سنحاول تسليط الضوء من خلال هذا الفصل على الضمانات التشريعية المتعلقة بالمبادئ المنظمة للاستثمار في **(المبحث الأول)** وتنتقل بعد ذلك لدراسة القواعد المتعلقة بنزع ملكية المستثمر الأجنبي في **(المبحث الثاني)**.

---

[1]– عمر مصطفى جبر اسماعيل، ضمانات الإستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص27.

[2]– عبد الله عبد الكريم عبدالله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص23.

المبحث الأول:

الضمانات التشريعية

يقصد بالضمانات التشريعية مجموعة الضمانات التي نص عليها القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، بمعنى ما ورد في قوانينها الداخلية، فلقد كرسها المشرع الجزائري في القانون 09/16 في الفصل الرابع تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات من المواد 21-25، وبهذا سنتناول في هذا المبحث ضمان استقرار المنظومة القانونية (مبدأ الثبات التشريعي) في (**المطلب الأول**)، ثم سنتطرق إلى ضمان المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمر الوطني والأجنبي في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

ضمان الثبات التشريعي

تتمتع الدولة في إطار ممارسها لسيادتها وعن طريق سلطتها التشريعية بصلاحية سن قوانين وأنظمة جديدة وتعديل أو إلغاء القوانين القديمة، وهو حق لها ولا يتصور أن تتخلى عنه، ومن العوامل التي تدفع المستثمر الأجنبي إلى الاستثمار في إقليم دولة ما، أن تكون هده الدولة متمتعة باستقرار سياسي واقتصادي ومالي واجتماعي وهو ما يعرف "بمبدأ الثبات التشريعي".

ويعتبر مجال الاستثمار من بين أهم المجالات التي يتدخل فيها المشرع الجزائري بكثرة، لدلك يطالب المستثمرون الأجانب في كل مرة بتحقيق الثبات التشريعي،و ينفرون في كل مرة من التعديلات المتكررة للنصوص القانونية لا سيما تلك التي تتم بصورة عشوائية وغير مدروسة، والتي تمس باستثماراتهم، لذلك وضمانا لبقاء المستثمرين الأجانب ولجذب اكبر قدر ممكن منهم سعت الدولة الجزائرية إلى تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي.[1]

[1]- سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2011، ص97.

الفرع الأول: مضمون مبدأ الاستقرار التشريعي

يعد هذا المبدأ شرطا إلزاميا لتشجيع الاستثمارات الأجنبية من جهة وأداة قانونية يعتمد عليها المستثمر الأجنبي لمواجهته الآثار السلبية التي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري جراء مختلف التعديلات التي يعرفها قانون الاستثمار والقوانين الأخرى ذات الصلة به من جهة أخرى، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى تكريس وتفعيل مبدأ الاستقرار التشريعي.

أولا:المقصود بمبدأ الثبات التشريعي

يراد بمبدأ الثبات التشريعي التزام الدولة بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تفعيل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات، فإعمال قواعد العدالة تحيلنا إلى ضرورة خضوع الاستثمارات للتشريع والتنظيم الذي نشأت في ظله بغرض حماية المستثمرين من المتغيرات التشريعية من جهة، ومصلحة الدولة من جهة أخرى، فهو يعد بمثابة تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية والهدف من ذلك هو تحقيق الديمومة التشريعية والتنظيمية واستقرارها.

فالقاعدة العامة هي صلاحية الدولة في إطار ممارسة سيادتها عن طريق سلطتها التشريعية بسن قوانين وأنظمة جديدة وتعديل أو إلغاء القوانين القديمة وهو حق لا يمكن تصور قيام الدولة بالتخلي عنه، وبالمقابل فإن المستثمرين يولون أهمية كبيرة للنظام القانوني في الدولة التي يرغبون الاستثمار فيها[1]، إذ يعد تطبيق مبدأ الثبات التشريع من أهم الضمانات الجاذبة للاستثمار، وخاصة في الدول التي بحاجة للاستثمار[2]، فهو يستند إلى نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المضيفة للاستثمار، بحيث ينص على منح الطرف

[1]– نصير عاشوري، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، الجزائر، 2010، ص ص15–16.

[2]– حسين عيسى عبد الحسن، الضمانات العقدية للاستثمار، دراسة مقارنة، مجلة الكوفة، العدد 21، المجلد 01، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الكوفة، العراق، 2014، ص188.

الأجنبي المتعاقد مع الدولة كافة المزايا المنصوص عليها في هذا القانون، مع التعهد باستمرارها حتى في حال تعديل هذا القانون[1].

فشرط الثبات التشريعي يعرف بأنه الشرط الهادف إلى تجميد الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام عقد الاستثمار على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية، وبالتالي يعتبر هذا الشرط بمثابة تنازل من الدول لصالح المستثمر الأجنبي على جزء من سيادتها في مجال التشريع، من خلال تحصينه من الخضوع لتطبيق أية تعديلات تشريعية لاحقة عليه قد تضر بمركزه الاقتصادي[2]، فهو أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة التعديل أو سن تشريع جديد، وهذه الحماية تتم بواسطة تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها بالمستثمر الأجنبي[3].

كما يعرف مبدأ الاستقرار التشريعي على أنه وسيلة تجعل التعديلات بالنسبة للمستثمر الأجنبي غير متناقضة، ومطبقة بالتوافق مع البلد المستضيف وكل الشروط الخاصة، والتي خولتها له الدول عند حدوث الاستثمار[4].

ويكتسب مبدأ الاستقرار التشريعي قوته من الأداة التي يصدر بموجبها عقد الاستثمار الذي يجمع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي إذا تمت الموافقة على هذا العقد بموجب قانون يصدر عن الدولة المضيفة المعنية أي إن هذه الأخيرة تتعهد بناءا على سلطتها العامة

---

[1]– سعد الدين أمحمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة ماجيستير غير منشورة، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2009/2008، ص51.

[2]– محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي،الحادي والعشرين، الطاقة بين القانون والاقتصاد، بتاريخ 21/20 ماي 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ص203/202.

[3]– غسان عبد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية الحقوق جامعة كربلاء، العراق، 2009، ص172.

[4]– يوسفي محمد ، مضمون أحكام الأمر 01–03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة، العدد 23، لسنة 2002، ص31.

بعدم تطبيق التعديلات اللاحقة التي قد تطرأ على قوانينها الداخلية على المستثمر الأجنبي وذلك بقصد تشجيعه على الاستثمار فيها[1].

وتكمن الغاية والهدف من تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي وكفالته في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يمنح للمستثمر النشاط وإنجاز مشروعه الاستثماري بموجب الحقوق والتسهيلات والنظام الجبائي الذي استفاد منه وقت توقيع عقد الاستثمار، ويمكن للدولة المستقبلة للاستثمار أن تقدم على تجميد القانون المطبق، وهذا الأمر قد يعود بالفائدة على المستثمر الأجنبي، كما يعتبر تعديلا أو تقنينا جديدا للاستثمار ومحتواه هو حماية للحقوق كذلك، وإذا عدنا للتشريعات التونيسية والمغربية المتعلقة بالاستثمارات لا نجد إجراءا ضامنا له يتعلق بالسياق التعاقدي[2].

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

فالمستثمر الأجنبي يتمتع بمزايا قانونية يمنحها له القانون الساري المفعول وقت توقيعه على العقد الاستثماري، وفي حال ما إذا أدخل تعديلات جديدة وطالب المستثمرين بتطبيقها عليه ، فيتم تطبيقها عليهم بصفة تلقائية أو إرادية، وهذا يعتبر حماية مضاعفة لهم، فمهما كانت الإدارة السياسية جادة من طرف الدولة والنوايا الحسنة من طرف المستثمر الأجنبي لكن هذا لا يمنع وجود الخلافات يتطلب الأمر حلها بنص قانوني مستقر، ذلك أن انعدام الاستقرار في التشريعات المنظمة للاستثمار، يولد عدم الثقة وحالة من عدم الاطمئنان لدى المستثمر على استثماراته فيجد نفسه مشتتا بين أكثر من تشريع بسبب كثرة التعديلات والاجتهادات وعدم ثباتها.

---

[1]– سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، نفس المرجع السابق، ص ص.99-100.

[2]– والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015، ص224.

يشكل شرط الثبات والاستقرار حصانة للمستثمر الأجنبي في مواجهة ما تتمتع به الدولة المستقبلة له، من سلطات بوصفها سلطة تشريعية وفي نفس الوقت يشكل للدولة المضيفة تقييد لحريتها في ممارسة صلاحيتها، وبمقتضى هذا الشرط الدولة تضع على عاتقها التزام وتعهد بعدم إجراء التعديل الذي يمس العقد بإرادتها وسلطتها المنفردة.

ويعتبر شرط الاستقرار ذلك الشرط الذي يمنع الدولة من تغيير لمصلحتها النظام القانوني الذي ينظم العملية الاستثمارية[1]، ويعرف كذلك بأنه ذلك الشرط الذي يتم التوقيع عليه من الطرفين، الدولة من جهة والطرف الأجنبي المتعاقد معها من جهة بموجبها يلتزم الأول في مواجهة الثاني، بعدم تعديل التشريع عندما يكون هذا الأخير يطبق على العقد، أو أن لا يفرض على الطرف المتعاقد الأخر التعديلات التشريعية أو التنظيمية التي تؤدي إلى خلق عدم المساواة في الالتزامات المالية.

ينصب مبدأ ثبات النظام القانوني، تعهد الدولة المضيفة للاستثمار، بعدم إجراء أي تعديل أو تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات، والذي قد يتم في ظله إبرام عقود أو اتفاقيات متعلقة بتشجيع أو حماية الاستثمار، بمعنى تجميد أو تعطيل مؤقت لحق الدولة في ممارسة سيادتها القانونية، المعترف بها على مستوى أحكام القانون الدولي، والهدف من هذا التنازل تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة من جهة، ومن جهة أخرى ضمان سريان الإطار القانوني الذي اتخذت وفقا له الالتزامات التعاقدية[2].

فتجميد النص الساري المفعول قد يمس بصورة خاصة الأحكام الجنائية الواردة في القوانين المطبقة على المؤسسات الاقتصادية وكذلك تلك المنصوص عليها في بعض العقود واتفاقيات الاستثمار بحيث لا تكون لها أثار سلبية على الاستثمارات التي تم الشروع في انجازها، يشكل التجميد التشريعي ضمانا يقيد المستثمر الأجنبي حتى ينجز مشروعه

[1]– محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية، القاهرة، بدون دار النشر، 2000، ص 80.

[2]– معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية في التجربة الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1998، ص288.

الاستثماري وفق أطر قانونية مستقرة بعيدا عن التغييرات الفجائية في التشريع الخاص بالاستثمارات، الذي غالبا ما يضيع على المستثمرين الأجانب فرص الربح فهو التزام بعدم تغيير التشريع الساري المفعول إلا إذا اعتبر المستثمرون أن الأحكام الجديدة التي تبنتها الدولة هي أكثر تلائما مع سياستهم الاستثمارية التي تخدم مصالحهم.

مثل هذا الشرط العام بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يطمح للعمل في إطار الاستقرار التشريعي، يسمح بجذب رؤوس الأموال الأجنبية، لأنه يمثل حماية إضافية للحقوق والامتيازات التي استفاد منها[1].

وفي الأخير يمكن القول أن شرط الثبات التشريعي على العموم فائدة عملية للمستثمر الأجنبي ذلك أنه يجعله بعيدا عن التعديلات أو التغييرات التي قد تطرأ على النظام القانوني للاستثمار في الدولة المستقبلة له، بيد أن الشرط يرتب أثارا سلبية عديدة على عاتق الدولة المستقطبة للاستثمار إذ أنه يتعارض في الواقع مع سيادة الدولة ، وقد يؤدي من جانب أخر إلى بعض المساوئ السياسية فيها[2].

وآيا كان الأمر فإن شرط الثبات التشريعي يعتبر في الواقع استثناءا عن القاعدة العامة التي تقضي بخضوع المستثمر الأجنبي لقانون الدولة المنجز مشروعه الاستثماري على إقليمها إلى جانب خضوعه إلى كل التعديلات القانونية التي تطرأ على ذلك القانون خلال مدة نفاذ العقد، وهو بمثابة تعهد من طرف الدولة المستقبلة للاستثمار بموجب سلطتها العامة بعد تطبيق التعديلات أو المراجعات التي قد تطرأ على القوانين المنظمة للاستثمار على المستثمر الأجنبي المتعاقد معها وذلك بغية كسب ثقته وتحقيق له الاستقرار النفسي وتشجيعه على اتخاذ قرار الاستثمار على إقليمها.

[1]– عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في ظل سياسة الإنفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد 01، جانفي 2006، ص70.

[2]– دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي والضمانات، مركز الدراسة العربية، بيروت، 2006، ص236.

ثانيا: تكريس مبدأ الثبات التشريعي (نسبية المبدأ)

يمتاز موقف المشرع الجزائري اتجاه شرط الثبات التشريعي بالنسبية وذلك من خلال التكريس القانوني الصريح للمبدأ في مختلف النصوص القانونية، لكن يلاحظ في المقابل من خلال تحليل النصوص القانونية المؤطرة للاستثمار تعدي السلطتين التشريعية والتنفيذية على مبدأ الاستقرار التشريعي في العديد من النصوص القانونية.

1- التكريس القانوني لمبدأ الاستقرار التشريعي في الجزائر

أولت الجزائر أهمية بالغة لشرط الاستقرار التشريعي باعتباره ضمانة أساسية يطالب بها المستثمرون وذلك من خلال إدراجه في الاتفاقيات الثنائية الدولية المتعلقة بالحماية والتشجيع المتبادلين للاستثمارات وفي إطار عقود الدولية إضافة لإدراج هذه الضمانة في مختلف قوانين الاستثمار.

أ- في إطار الاتفاقيات الثنائية للاستثمار:

أولت الجزائر أهمية بالغة لشرط الثبات التشريعي وذلك من خلال تضمينه في الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع العديد من الدول حول الحماية والتشجيع المتبادلين للاستثمارات منها نذكر على سبيل المثال الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر وطاجكستان التي تنص المادة 02 منها على أنه: "**يطبق هذا الاتفاق على كل الاستثمارات التي يقوم بها مستثمروا أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الأخر، قبل أو بعد دخول الاتفاق حيز التطبيق، غير أن هذا الاتفاق لا يطبق على النزاعات التي تنشأ قبل دخوله حيز التنفيذ**"[1].

يفهم من خلال المادة 02 السالفة الذكر بأنها تسري حتى على الاستثمارات المنجزة قبل دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، وهذا تطبيقا لشرط التدعيم التشريعي الذي يسمح للمستثمر

[1]- بن هلال نذير، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر السداسي الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، تخصص، القانون العام الاقتصادي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019، ص ص 97-98.

الحق في الاستفادة من الأحكام الجديدة إذا كانت تمنح له مزايا أكثر بشرط تقديم طلب صريح، لكن تضمنت هذه الاتفاقية استثناء يتمثل في عدم سريانها بأثر رجعي بالنسبة لحل النزاعات الناشئة قبل دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، وهذا بهدف استقرار مصالح الأطراف المتعاقدة.

ب_ في إطار العقود الدولية:

أبرمت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار باسم الدولة الجزائرية العديد من اتفاقيات الاستثمار مع المستثمرين (عقود دولية)، والتي تم تضمينها بشروط الاستقرار التشريعي، منها اتفاقية الاستثمار المبرمة مع الشركة الجزائرية (ACC)[1]، إذ تنص المادة 06 منها أعلاه على أنه: "**طبقا للمادة 16 من الأمر 01_03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه، فان المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل لكن يكون لها أثر على الامتيازات المحددة في الاتفاقية الحالية**"، وهو شرط الذي تضمنته باقي عقود الإستثمار الأخرى، كذلك المبرمة مع كل من الشركة الوطنية للإتصالات المتنقلة، اتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس، حامة واترديساليناىشن، أقواس ذو سكيكدة وكهرما "Kahrama"، التعهدات التي منحتها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لصالح المستثمرين، هي التزامات تقع على عاتق الدولة الجزائرية باعتباراها تفاوض باسم ولحساب الدولة، وهو ما يعتبر تحفيزا للمستثمرين للاستثمار في الجزائر.

جـ- في إطار قانون الاستثمار:

لقد أكد المشرع الجزائري على أهمية شرط الثبات التشريعي باعتباره ضمانة أساسية يطالب بها مختلف المستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب وذلك في مختلف قوانين الاستثمار، إلى غاية صدور القانون رقم16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي كرس مبدأ الثبات التشريعي من خلال المادة 22 منه والتي تنص على أنه:" **لا تسري الأثار الناجمة**

[1]- اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت ACC ، شركة ذات أسهم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 72، الصادر بتاريخ13 نوفمبر 2004.

عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر صراحة"[1].

تتضمن هذه المادة حماية قانونية لصالح المستثمر من أي تغير قد يمس قانون الاستثمار الجزائري وذلك من خلال ضمان استفادته من عدم رجعية القوانين مما يسمح له بالمحافظة على الحقوق المكتسبة في إطار القوانين السابقة، لكن في المقابل يمكن له الاستفادة من أحكام القانون الجديد إذا كان الأكثر تحفيزا وهو ما سمي بشرط التدعيم التشريعي إلا بعد تقديم طلب صريح لذلك، وهو ما يفهم من عبارة " **إلا إذا طلب ذلك المستثمر صراحة**".

إضافة لما سبق أكدت المادة 35 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حق احتفاظ المستثمر بكل الحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا وباقي الحقوق الأخرى التي استفاد منها في ظل القوانين السابقة لصدور هذا القانون، إذ صدر مضمونها كالتالي:" **يحتفظ المستثمر بكل الحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق التي استفادت منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمار**".

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

2- إخلال ومساس المشرع الجزائري لمبدأ الاستقرار التشريعي:

اعترف المشرع الجزائري صراحة بشرط الاستقرار التشريعي في نص المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، لكن في المقابل هناك بعض النصوص القانونية التي لم يحترم فيها المشرع الجزائري هذه الضمانة، كما هو الحال في قانون المالية

[1]- الأمر 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت. 2016.

لسنة 2016، والقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 17-347 المحدد لكيفيات ممارسة إنتاج المركبات وتركيبها، وسنتطرق إليهم من خلال هذه النقاط:

أ- في إطار قانون المالية لسنة 2016[1]:

يلاحظ من خلال تحليل أحكام القانون رقم 15-18 المتضمن لقانون المالية لسنة 2016 تعدي المشرع الجزائري على شرط الاستقرار التشريعي في المادتين 55 و66 وذلك من خلال تطبيق مضمونهما بأثر رجعي.

- المادة 55 من قانون المالية لسنة 2016:

تنص المادة 55 من قانون المالية لسنة 2016 على أنه:" **يتم توفير التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة، أو بالشراكة باستثناء تشكيل رأس المال بصفة عامة، عبر اللجوء إلى التمويل المحلي، غير أنه يرخص للتمويلات الخارجية الضرورية لانجاز الاستثمارات الإستراتيجية من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وذلك حالة بحالة من طرف الحكومة...**"[2].

يلاحظ من خلال تحليل مضمون المادة 55 من قانون المالية لسنة 2016، استعمال المشرع الجزائري "الاستثمارات الأجنبية المباشرة"، وهو ما يعني بأن نص هذه المادة سيطبق بأثر رجعي على كل الاستثمارات الأجنبية حتى تلك المنجزة قبل جويلية 2009، لأن المشرع الجزائري ألزم المستثمر الأجنبي بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بضرورة تبني أسلوب الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني، وبالتالي كان على المشرع الجزائري الإكتفاء بالإشارة فقط إلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز بالشراكة مع الطرف الوطني.

---

[1]- القانون 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 72، المؤرخة في 31 ديسمبر 2015.

[2]- القانون 15-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، المرجع نفسه .

- المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016:

تنص المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 على أنه:" يترتب ممارسة الاجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تجوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% من رأسمالها"[1].

يترتب مسبقا على أي تعديل للتسجيل في السجل التجاري امتثال الشركة لقواعد توزيع الرأسمال المبينة أعلاه.

غير أنه لا تخضع لهذه الإلزامية التعديلات التي ترمي إلى ما يأتي:

- تعديل الرأسمال الاجتماعي (زيادة أو تخفيضا) الذي لا يترتب عنه أي تغيير في حصص توزيع رأسمال الاجتماعي للشركة.
- إلغاء نشاط أو إضافة نشاط ملحق.
- تعديل النشاط تبعا لتعديل مدونة الأنشطة.
- تعيين مدير أو مسيري الشركة.
- تغيير عنوان المقر الاجتماعي.

يفهم من خلال المادة 01/66 من قانون المالية لسنة 2016 أن إلزام المستثمر الأجنبي بضرورة انجاز مشروعه الاستثماري على أساس قاعدة الشراكة الدنيا مع المساهمة الوطنية المقيمة تسري على المستقبل ولا تطبق بأثر رجعي عملا بمبدأ عدم رجعية القوانين وهو ما يفهم من خلال عبارة " **ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة انتاج السلع والخدمات والإستيراد بتأسيس تجوز المساهمة الوطنية مقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأسمالها**".

[1] - القانون 15-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2016 السالف الذكر .

وبالتالي فإن مضمون هذه الفقرة يسري فقط على المشاريع الاستثمارية الأجنبية التي تنجز مستقبلا، أما تلك المنجزة قبل صدور قانون المالية لسنة 2016 فلا يشملها مضمون هذه الفقرة.

وفي المقابل جاء مضمون الفقرة الثانية مخالفا تماما لمضمون الفقرة الأولى، لأنها طبقت قاعدة الشراكة الدنيا بأثر رجعي بحيث تشمل حتى الاستثمارات التي أنجزت سابق من طرف الأجانب، وهو ما يفهم من خلال عبارة "**يترتب مسبقا أي تعديل للتسجيل في السجل التجاري، امتثال الشركة لقواعد توزيع الرأسمال المبينة أعلاه**"، باستثناء تلك التعديلات التي تم تحديدها على سبيل الحصر بموجب الفقرة الثانية السالفة الذكر.

ب- في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار:

اعترف المشرع الجزائري بموجب المادة 22 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار صراحة بشرط الاستقرار التشريعي، لكنه تعدى على هذه الضمانة في المادة 30 منه التي تنص على أنه:" **تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب...**[1]."

يفهم مما سبق سريان حق الشفعة بأثر رجعي على كل الاستثمارات الأجنبية حتى تلك المنجزة قبل صدور القانون المتعلق بترقية الاستثمار، وهو ما يعتبر تعدي من طرف المشرع الجزائري على شرط الثبات التشريعي مما يجعلها في تناقض مع إلتزاماتها الدولية سواء مع الدول الأجنبية (الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطرف في مجال الإستثمار) أو مع المستثمرين الأجانب (عقود الدولة في مجال الإستثمار) .

إلا أن المشرع الجزائري تدارك الأمر وقام بسحب وإلغاء حق الشفعة واستبداله بنظام الرخصة المسبقة بالنسبة للاستثمارات الأجنبية وذلك بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

[1] – القانون 16-09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار السالف الذكر .

جـ- في إطار المرسوم التنفيذي رقم 17-344 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط انتاج المركبات وتركيبها:

تطرقنا سابقا إلى أن شرط الاستقرار التشريعي يقوم على أساس قاعدتين وهما: الثبات الشريعي والتدعيم التشريعي، ويقصد بهذا الأخير حق المستثمر من الإستفادة من الأحكام الجديدة إذا كان النص الجديد أكثر تحفيزا وأصلح للمستثمر بشرط تقديم طلب صريح لذلك، لكن بالعودة إلى المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 17-344 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط إنتاج المركبات وتركيبها، نحد بأن السلطة التنفيذية ألزمت المستثمرين الذي باشروا الانتاج قبل صدور المرسوم التنفيذي السالف الذكر وهو ما يعتبر تعديا من طرف السلطة التنفيذية على شرط الاستقرار التشريعي الذي يقتضي عدم تطبيق النص الجديد على الاستثمارات المنجزة في ظل النص القديم إلا إذا قدم المستثمر طلب صريح لذلك[1].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي

إذا كان شرط الاستقرار التشريعي يخدم المستثمر الأجنبي بالدرجة الأولى بحكم امتلاكه لرؤوس الأموال والتكنولوجيا اللازمة التي تحتاج إلى الدولة المضيفة لتحقيق التنمية الاقتصادية، فإن بإمكان هذا المستثمر أن يستغني عن هذا الشرط بمحض إرادته.

وبالعودة إلى نص المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ومتى طلب ذلك صراحة فإنه يعتبر متخليا عن حقه في التمسك بمبدأ الاستقرار التشريعي.

ويعتبر هذا الاستثناء ضمانة أخرى تحسب لفائدة المستثمر، حيث يمكنه من الاستفادة من أحكام القانون الجديد الذي يتضمن مزايا وضمانات أكبر وأوسع من سابقتها وله كامل الحرية في الخيار بينهما على أساس الأفضل لمشروعه الاستثماري[2].

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 17-344 المؤرخ في 28 نوفمبر 2017، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط إنتاج المركبات وتركيبها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 68، الصادر في 28 نوفمبر 2017.

[2] - Zoyiten abderrazak, l'investissement en droit algerienne, these du doctorat en science spécialité droit public, Faculté de droit université du constontine, 2015, P257.

المطلب الثاني

ضمان المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمر الوطني والأجنبي

لقد نصت عليه المادة 21 من الفصل الرابع من القانون رقم16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار والتي تنص على أنه:" **مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف موقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الواجبات والحقوق المرتبطة باستثماراتها**".[1]

وقد أقر المشرع الجزائري هذا المبدأ في قوانين الاستثمار السابقة لمنح الطمأنينة للمستثمرين لكي يكونوا سواسية أمام القانون الجزائري من حيث حقوقهم وواجباتهم المترتبة على استثماراتهم أمام القانون سواء كانوا أشخاص طبيعيون أو معنويون، وبالنظر إلى نص المادة 21 المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري ذكر ما يتعلق بأحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف والتي قد تملي على الدولة منح امتيازات أو ضمانات إضافية للمستثمر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا إذا كان يحمل جنسية دولة عضو في هذه الاتفاقيات مع الجزائر أو هذا ما تمليه أحكام القانون العام في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وهو استثناءا لمبدأ تطبيق المساواة على المستثمرين الأجانب، فمن الممكن أن تبرم الجزائر اتفاقية دولية مع دولة أو عدة دول تقضي بمنح امتيازات إضافية متبادلة لمستثمريها.

ويمكن القول أن النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر يطبق على جميع الاستثمارات الأجنبية من حيث الحقوق والواجبات، إلا ما استثنته بعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بالنظر إلى جنسية المستثمر[2].

[1]- القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار السابق الذكر .

[2]- زروق يوسف، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثامن، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018، ص102.

الفرع الأول: مضمون المبدأ

يقصد بهذا الضمان أن تعامل الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني أي على قدم المساواة مع المستثمر الوطني ويترتب على هذا أن تكون المعاملة منصفة وعادلة وهذا ما يقصد به أن يتمتع بكل منهما بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات، فالمعاملة الوطنية نظام قانوني تلتزم بموجبه الدولة المستقطبة بمنح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفضيلا عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين، وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي من شروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في إقليم البلد المستقطب للإستثمار[1].

الفرع الثاني: معايير المعاملة المنصفة والعادلة

إن مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة تكتنفه العديد من الاختلافات، ولذلك فهو بحاجة إلى معايير أخرى تضبطه بشكل دقيق، ولعل أهم هذه المعايير التي تلجأ إليها الدول مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، ومبدأ المعاملة بالمثل، وسنتناول هذه المعايير الواحدة تلو الأخرى.

أولا: مبدأ المعاملة الوطنية:

يقصد بهذا المبدأ أن يعامل المستثمر الأجنبي نفس معاملة المستثمر الوطني، وفي حالة التخلف عن معاملة المستثمر الأجنبي نفس معاملة المستثمر الوطني، ووفقا للقانون الداخلي فإنه يترتب عليه مخالفة الدولة لالتزاماتها الدولية، ويعتد بهذا في حالة توافر نفس الشروط ونفس الظروف.

[1]– عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص455.

بمعنى أخر أن المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب هي أن يحظى المستثمرين الأجانب بنفس الحماية التي يحظى بها المواطنين، وذلك بقصد تشجيع الأجانب للقدوم واتخاذ قرار الاستثمار في الدولة المضيفة لها[1].

ثانيا: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يقصد بهذا المبدأ أن تتعهد الدولة المستقبلة للاستثمار بمقتضى اتفاقية تبرم بينها وبين دولة مصدرة للاستثمار بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة، أفضل معاملة تتلقاها الاستثمارات الأجنبية فيها، أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقطبة للاستثمار[2].

ثالثا: مبدأ المعاملة المماثلة:

يتضمن هذا فكرة أساسية وهي أن تعامل الدولة المستثمر الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يتلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي الوافد إليها، أي أن تقوم الدولة بمنح المستثمر الأجنبي الضمانات والمزايا ذاتها التي تمنحها دولة ذلك المستثمر لرعايا الدولة الأولى مثلا ما يتعلق بإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فقيام الدولة الأولى بتقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر الأجنبي، يتبعه نفس الإجراءات في حالة قيام الدولة الثانية بنزع ملكية مستثمر حامل لجنسية الدولة الأخرى[3].

الفرع الثالث: تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمر الوطني الأجنبي

تسعى الجزائر إلى توفير الحماية القانونية الكافية للاستثمارات الأجنبية بما يضمن توفير بيئة ملائمة ومحفزة للاستثمار، حيث التزمت بهذا الصدد بمعاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات ومنع كل أشكال التمييز، وفي نفس الوقت الامتناع عن القيام بأي تصرف من

[1]– هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة الشباب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988، ص73.

[2]– دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 213.

[3]– هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف، القاهرة، 1988 ، ص 173.

شأنه المساس بالاستثمار سواء في إطار قوانينها الداخلية **(أولا)**، أو في إطار قوانينها الاتفاقية **(ثانيا)**[1].

أولا: تكريس المبدأ في القوانين الداخلية

قام المشرع الجزائري بموجب القانون رقم16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بتكريس ضمانة أساسية تم إدراجها بمعظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار والمتمثلة في مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من خلال المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر والتي تنص على أنه:" **مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم**".

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن تضمين القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار العديد من المواد القانونية التي تعزز مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، منها المادة الأولى من القانون السالف الذكر التي تحدد مجال تطبيق قانون الاستثمار التي تخاطب كل من المستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء حيث تنص على أنه:" **يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية بإنتاج السلع والخدمات**"[2].

ثانيا: تكريس المبدأ في القانون الاتفاقي

انتشرت فكرت الاتفاقيات الدولية المتصلة بتشجيع الاستثمار التي تحتوي على تدابير تشجيعية تقدمها الدول المتعاقدة في اتفاقيات بينها، تتميز بالقوة الإلزامية المستمدة من إلزامية قواعد القانون الدولي الاتفاقي، فحاجة الجزائر للاستثمارات الأجنبية بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية دفعها إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أو متعددة

[1]- عيبوط محند واعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، ص .113

[2]- بن هلال نذير، نفس المرجع السابق، ص ص 132 -133.

الأطراف بهدف تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الأجنبية، التي أكدت في مجملها على ضرورة تكريس مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب.

1- تكريس مبدأ عدم التمييز في الاتفاقيات المتعددة الأطراف:

بالرجوع لمختلف الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف التي أبرمتها الدولة الجزائرية نجدها تكرس مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين وسنركز على أهمها وهي:

أ- الإتفاقيات المبرمة بين دول اتحاد المغرب العربي:

أبرمت هذه الاتفاقية في الجزائر بتاريخ 1990/07/23 بهدف تعزيز التعاون بين دول الإتحاد ومحاولة إنشاء منطقة تبادل حر وسوق مشتركة عن طريق تشجيع وضمان معاملة أكثر أفضلية فيما بينها[1].

ب- اتفاق الشراكة الأورومتوسطي

استوجبت طبيعة العلاقات الاقتصادية بين الجزائر ودول الاتحاد الأوروبي إبرام اتفاق شراكة كان يعول عليه الكثير في ظل الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الدولة الدولة الجزائرية فتم ميلاد هذا الاتفاق سنة 2005، والذي أولى اهتماما بالغا بمسألة الاستثمارات بين الطرفين، فأكد على عدم التمييز بين دول الاتحاد الأوروبي والدولة الجزائرية وذلك استنادا لنص المادة الثانية منه:" **تمنح المجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء للممولين بالخدمات للجزائريين معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يحظى بها الممولين بالخدمات المماثلة وفقا لقائمة الالتزامات الخاصة للمجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء الملحقة بالاتفاق العام حول تجارة الخدمات**"[2].

2- تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في الاتفاقيات الثنائية

---

[1]- مرسوم رئاسي رقم 90-420، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على الاتفاقيات الدولية لتشجيع الاستثمار بين دول المغرب العربي، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 1991.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 05-159، المؤرخ ي 24 أفريل 2005، يتضمن المصادقة على الاتفاق الأوروبي متوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31، الصادر بتاريخ 30 أفريل 2005.

بهدف تشجيع سياسة الاستثمارات الأجنبية وجلب أكبر قدر من العملة الصعبة لجأت الدولة الجزائري إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية بداية من سنة 1990 إلى يومنا هذا بهدف تشجيع وحماية الاستثمارات ومنح الثقة والأمان للمستثمرين للاستثمار في الجزائر[1].

فبالإضافة إلى الاتفاقيات السالفة الذكر والتي أبرمتها الجزائر في مجال الحماية والتشجيع المتبادلين للاستثمارات هناك عدد من الاتفاقيات الأخرى أبرمتها في هذا المجال نذكر منها مايلي:

أ- الاتفاقية المبرمة مع فرنسا

حيث أكدت المادة الثالثة منها: "**يلتزم طرف من الطرفين المتعاقدين طبقا لقواعد القانون الدولي بضمان على إقليمه وداخل منطقته البحرية معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الأخر**"[2].

ب- الاتفاقية المبرمة مع اليونان:

حيث أكدت المادة الثالثة منها على أنه:" **يمنح كل طرف متعاقد لاستثمارات معاملة لا تقل امتيازا عن تلك التي يمنحها لمستثمريها أو مستثمر أي دولة أخرى**".

الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي

صحيح أن التشريع الجزائري يقر بمبدأ عدم التمييز بين المستثمرين العموميين والخواص والمستثمرين الأجانب عملا بمبدأ حرية الاستثمار، ومنحهم نفس فرص الاستثمار ونفس المزايا وإخضاعهم لنفس الالتزامات كما سبق الإشارة إليهم غير أنه بالمقابل لا يزال

---

[1]- بلحارث ليندة، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، البويرة، 2020/2019 ، ص ص89-90.

[2]- مرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 فيفري 1994، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 01، الصادر بتاريخ 24 جويلية 2001.

التشريع الجزائري لا سيما في القوانين الخاصة سواء بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب **(أولا)** أو بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم **(ثانيا)**.

أولا: التمييز بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب

تختلف مسألة التمييز بين المستثمر هنا باختلاف جنسية المستثمرين، فهناك اختلاف بين المستثمرين الوطنيين، والمستثمرين الأجانب.

1- عدم المساواة بين المستثمرين الوطنيين:

حيث نلمس من مختلف نصوص قوانين الاستثمار الجزائرية أن هناك تمييز واضح بين المستثمر الوطني الخاص والمستثمر الوطني العام، الذي كان يتمتع بامتيازات أكبر لما كانت الدولة تحتكر لأهم النشاطات الاقتصادية.

إلا أنه وبعد بداية الإصلاحات الاقتصادية، رجحت كفة المستثمر الخاص على حساب المستثمر العام لما له من دور فعال في المساهمة في البناء الاقتصادي، وبصدور الأمر رقم 01-03 فقد سوى بينهما وأخضعهما لنفس الأحكام وجرد القطاع العام من الحماية التي كان يحظى بها وأخضعه لقواعد المنافسة والسوق، فوجد المستثمر العمومي نفسه يساعد كل من المستثمر الوطني الخاص والمستثمر الأجنبي[1].

غير أن المشرع الجزائري أقر بنوع من التمييز حتى بين أشخاص القانون الخاص فيما بينهم وذلك في قطاع نشاط نقل وحراسة الأموال والمواد الحساسة، الذي ورد في قانونه رقم 93-12عدة أحكام تمس بمبدأ حرية الاستثمار ومبدأ المساواة[2]،لا سيما في اشتراك الجنسية الجزائرية للأشخاص اللذين يسمح لهم بممارسة هذا النشاط، وبالتالي استبعاد المستثمرين الأجانب، كما يشترط في المدير والمسير أن يكون حاملا لجنسية جزائرية

[1]- مليكة أوباية، مبدأ حرية الاستثمار، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/2005، ص114.

[2]- مرسوم تشريعي رقم 93-16 المؤرخ في 04 ديسمبر 1993، يحدد شروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 80، الصادر سنة 1993.

أصلية، وبالتالي استبعاد الجزائريين الحاملين للجنسية المكتسبة منها ممارسة حق الإدارة والتسيير.

2- عدم المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب

إذا كانت التشريعات الداخلية في الجزائر تقر بمبدأ عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية المختلفة التي أبرمتها الجزائر في مجال التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، فإن هذا لا يعني استفادة المستثمرين الأجانب من جميع الحقوق والالتزامات اللصيقة بالمستثمرين الوطنيين والتي يصعب منحها إياهم دون وجود لنص قانوني صريح، كحق الدبلوماسية مثلا الذي يستحيل أن يمنح للأجانب ولذلك وحتى الاتفاقيات الدولية فقد أقرت أن يكون مركز الوطنيين في الدولة المضيفة للاستثمار على مستوى يتجاوز الحد الأدنى الذي يتمتع به الأجانب عادة في الدول المتحضرة، فإذا كانت الدولة تعامل رعاياها بإجحاف فإنه لا يجوز أن تنزل في معاملتها للأجانب عن ذلك الحد الأدنى من الحقوق المقررة لهم حسب قواعد العرف الدولي[1].

لذلك نلاحظ بأن التشريع أحيانا ينحاز للمستثمر الوطني وأحيانا أخرى للمستثمر الأجنبي، فمثلا هناك عدة قطاعات تسمح لها بالاستثمار بالنسبة للمستثمرين الوطنين دون الأجانب كقطاع الإعلام مثلا، الذي يمنع فيه على المستثمر الأجنبي الاستثمار، كذلك قطاع الطيران المدني الذي يفتح أمام المستثمرين الوطنيين دون الأجانب.

وأحيانا أخرى يميل للمستثمر الأجنبي على حساب المستثمر الوطنين، كتفضيله للمستثمرين الأجانب للاستثمار في قطاع المحروقات، هذا القطاع الذي أكد القانون الجزائري على بقاء احتكاره من طرف الدولة، وتم إنشاء شركة سوناطراك المختصة بشؤون النفط، ثم بالتنقيب وإنتاج ونقل المحروقات وتسويقها، ونظرا لافتقار هذه الشركة للمؤهلات المالية

[1]- هشام علي الصادق ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف، القاهرة، 1988، ص 205.

والقدرات التكنولوجية العالية، فقد تم فتح هذا القطاع أمام الاستثمار الأجنبي حيث أصبح بإمكان المستثمرين الأجانب ممارسة أعمال التنقيب والبحث عن المحروقات السائلة واستغلالها، لكن مع وضع شرط الشراكة كما سلف ذكره، والتي يجب أن لا تتجاوز نسبة 49% مقابل نسبة 51% للشريك الوطني.

ثانيا: التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم

صحيح أن الجزائر قامت بإبرام عدة اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف في مجال التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمار، والتي أقرت جميعها بمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين، غير أنه في نفس هذه الاتفاقيات استثنت عن هذا المبدأ بعض الحالات فيما يخص معاملة المستثمرين الأجانب، حيث يحظى بعض المستثمرين الأجانب بمعاملة تمييزية عن غيره من المستثمرين الأجانب الآخرين بحكم انتمائه لأحد التكتلات الاقتصادية، أو بحكم استفادته من شرط الدولة الأولى بالرعاية، أو باعتباره من بين المستثمرين الممنوع عليهم الاستثمار في الجزائر[1].

[1]– بلحارث ليندة، نفس المرجع السابق، ص ص .93-92.

المبحث الثاني

القواعد المتعلقة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي

في حالة التعارض بين حق المستثمر الأجنبي في حماية ملكيته وحق الدولة المضيفة في نزعها يقتضي ذلك تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة.

وهناك الكثير من الحالات ما يجد المشرع نفسه فيما يخص موضوع نزع الملكية أمام ضرورة مبدأين أساسيين متعارضين، المبدأ الأول: هو أن المصلحة العامة تعلو على أي مصلحة سواها لأن القاعدة العامة تقضي لتغليب المصلحة العامة إذا ما تعارضت مع المصلحة الخاصة، والمبدأ الثاني: هو حماية حقوق الأفراد، فلا يجوز التضحية بالمصلحة الخاصة ولو في سبيل المصلحة العامة إلا في حدود ضيقة[1].

لذلك يلجأ المشرع الجزائري عند تنظيم موضوع حق الدولة في نزع الملكية إلى وضع قواعد موضوعية وإجرائية لتحقيق أهدافه بتمكين الإدارة من ممارسة إجراء نزع الملكية، وضمان حماية الحق في الملكية الخاصة في نفس الوقت، فإذا كان نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر قيدا على حق التملك فإنه يتضمن في نفس الوقت ضمان عدم إمكان نزع الملكية وضمان حماية الحق في الملكية الخاصة في نفس الوقت، فإذا كان إمكان نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر قيدا على حق التملك فإنه يتضمن في نفس الوقت ضمان عدم إمكان نزع الملكية إلا لأغراض تحقيق المصلحة العامة وبشروط قانونية محددة، وبالتالي يكون من الضمانات التي أحاط بها القانون الملكية الخاصة، وهذا في ظل الاعتراف بحق الدولة في بسط يدها على ممتلكات الأجانب ما دامت داخل إقليمها **(المطلب الأول)**.

ومن أجل فرض سيادتها الاقتصادية وحقها في الرقابة على النشاط الاقتصادي، أي على الاستثمارات وتوجيهها لخدمة أهدافها ومصالحها الاقتصادية بصفة كاملة وشاملة نجد أن معظم القوانين الداخلية والدولية والاتفاقية تقر بمبدأ حق الدولة في نزع الملكية الخاصة

[1]– وفاء سيد أحمد محمد، محمد خلاف ، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص ص219–220.

للمستثمرين، حيث يتجسد هذا المبدأ بموجب عدة إجراءات تهدف إلى استرجاع الملكية من يد المستثمر الأجنبي بعدة أساليب وصور **(المطلب الثاني)**.

ومن هنا فإن الخوف من نزع الملكية يعد العائق الأكبر أمام استقطاب رأس المال الأجنبي إذ أنه قد يؤدي في الواقع إلا ابتعاد المستثمرين الأجانب عن مزاولة نشاطهم الاقتصادي في تلك الدولة مهما توافرت فيها فرص تحقيق الربح، لذلك فإنه يتعين على الدولة الجزائرية أن تبادر إلى التخفيف من هذا الخوف أو إزالته بفرض قواعد قانونية على نزع الاستثمار الأجنبي لا تؤثر بصورة أو بأخرى على نظامها القانوني، ولذلك لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة **(المطلب الثالث)**[1].

المطلب الأول

الاعتراف بحق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي

ساهمت التغيرات التي شهدها العالم على جميع النواحي في إقدام العديد من الدول على اتخاذ قرارات تهدف باسترجاع ممتلكاتها من الشركات الأجنبية بالخصوص وهذا ما يبين أن تدخل الدولة بنزع الملكية أو تقييدها بمجموعة من الإجراءات المباشرة أو غير المباشرة هو إجراء عرفته كافة الأنظمة القانونية منذ القدم لذلك اتخذت العديد من الدول عدة إجراءات تهدف إلى الحفاظ على مصالحها الاقتصادية، ومن المظاهر التي ميزت فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية ازدياد تأثير الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية بإجراءات تمثلت في عمليات التأميم ونزع الملكية والمصادرة و غير ذلك.

[1]– عكاشة محمد عبد العال، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية، (أعمال مؤتمر التاسع أفاق وضمانات الاستثمارات العربية– الأوروبية) الذي نظمه مركز الدراسات العربي الأوروبي في بيروت، من 13 إلى 15 فيفري، ص ص60–61.

تنحصر الدراسة هنا في تحديد الآليات القانونية للاعتراف بحق الدولة في نزع ملكية المستثمر الوطني على مستوى القوانين الوطنية **(الفرع الأول)** وكذلك على المستوى الدولي **(الفرع الثاني)**[1].

الفرع الأول: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على المستوى الداخلي

إن مسألة حماية الملكية الخاصة للأجانب في القوانين الداخلية يواجهها اعتراف الفقه والقضاء الدوليين بحق الدولة ذات السيادة في اللجوء بحرية إلى نزع ملكية أو تأميم أموال الأجانب دون تمييز بينهم، وطبقا لما ينص عليه القانون ، في تحقيق المصلحة العامة، مقابل تعويض عادل، وكان ذلك في سعي الدول النامية في المطالبة ببسط سيادتها الدائمة على ثرواتها الطبيعية وممارسة حقها في تنظيم الاستثمارات الأجنبية[2].

كما يعد ممارسة حق الدولة المضيفة في نزع الملكية للمستثمرين الأجانب بصفة استثنائية مبدأ ثابت تقره الدساتير **(أولا)**، فضلا عن محاولة تنظيمه للحد منه بمختلف النصوص التشريعية **(ثانيا)**.

أولا:في إطار الدستور

استقر موقف الجزائر على تكريس مبدأ الحق في نزع الملكية الخاصة وحمايتها في إطار الدستور والتشريع وفقا للقاعدة العامة في مجال الإعتراف في نزع الملكية الفردي، إلا أن ذلك لم يمنعها من ممارسة حقها في نزع الملكية لمقتضيات المصلحة العامة في إطار احترام القانون وهو ما تضمنه أحكام الدستور الجزائري لسنة 1976[3].

وفي نص المادة 17 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 والتي تنص على أنه: "**لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون... لا يجوز معارضة إجراء الملكية للصلح**

[1]– بقة حسان، حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020/2019، ص121.

[2]– حسن عطية الله، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية، دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة 1978، ص 55 .

[3]– الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بالأمر رقم 76–79 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976.

العام بحجة أي اتفاقية دولية"، وهذا ما يؤكد على احتفاظ الدولة بحقها في استرجاع ممتلكاتها من المستثمرين الأجانب في حدود ما يسمح به القانون، وقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة أعلاه عدم معارضة نزع الملكية بحجة أي اتفاقية دولية جماعية كانت أو ثنائية مادام أنها تشكل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة وحق قانوني مشروع لا يمكن إنكاره، يمارس في حالات استثنائية تحقيقا لمصالحها الاقتصادية[1].

نفس الأحكام تضمنها كل من دستور 1989،[2] ودستور 1996،[3] في المادة 20 منهما بنفس النص على أنه:" **لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، يترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف**"، أما في التعديل الدستوري لسنة 2016،[4] فقد نصت المادة 22 منه على نفس الأحكام مع حذف كلمة " قبلي" كمايلي:" **لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف**"، كما أن المؤسس الدستوري قام بإجراء تعديل طفيف على نص المادة السالفة الذكر بموجب دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020 وذلك في نص المادة 60 منه والتي تنص على أنه:" **الملكية الخاصة مضمونة، ولا ينزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف، حق الإرث مضمون، كما أن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف به، ويحمي القانون تخصيصها**"[5].

---

[1]– حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص21.

[2]– الدستور الجزائري لسنة 1989 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89–18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 09، الصادر في 01 مارس 1989.

[3]– الدستور الجزائري لسنة 1996 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76، الصادر في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

[4]– القانون 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج، العدد 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016، المعدل والمتمم.

[5]– المرسوم الرئاسي رقم 20–242 المؤرخ في 20 ديسمبر يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

يتضح هنا للدولة الحق في نزع الملكية الخاصة بشرط احترام القانون والحصول على التعويض بالشكل المطلوب.

ثانيا: الإعتراف بحق الدولة في نزع الملكية في إطار النصوص التشريعية

قامت السلطات الجزائرية بعد الإستقلال مباشرة بإصدار مجموعة من القوانين، من بينها تلك المتعلقة بنزع الملكية عامة، وبصفة خاصة ومباشرة تلك القوانين المتعلقة بنزع ملكية المستثمر الأجنبي كقانون الاستثمار، وهذا لّإدراج مبدأ حق الدولة في نزع الملكية إلى ميدان التطبيق، والتي صدرت لمخاطبة المستثمرين تقر بحق الملكية الخاصة في حدود ضيقة من جهة وحق الدولة بهدف تحقيق في نزعها بهدف تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى.[1]

وقد تضمن القانون المدني في المادة 02/677 منه مايلي:" **غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل**"، وفي نص المادة 01/679 من نفس القانون مايلي: "**يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الشروط والحالات المنصوص عليها في القانون**".[2]

صدرت هذه النصوص التشريعية لمنح المشروعية بصفة صريحة وواضحة لحق الدولة لنزع ملكية الأجانب وهو ما تم التأكيد عليه أيضا في القانون رقم 91-11المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، حيث تنص المادة 01/02 منه على أنه:" **يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك وحقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا**

[1]- حسين نوارة، نفس المرجع السابق، ص 23.

[2]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

أدى إلى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتائج سلبية"[1]، وقد احتفظ المشرع الجزائري في نزع الملكية في كل القوانين ولكنه لم ينص على إجراء التأميم حتى لا ينزعج المستثمرين الأجانب ونص فقط على إمكانية تعرض ملكية المستثمرين الأجانب لإجراءات الإستيلاء ونزع الملكية ما دامت تحدث نفس النتائج والآثار.

2- في إطار قوانين الاستثمار

تضمنت قوانين الاستثمار نفس الأحكام المشابهة تقريبا فيما يتعلق بحق الدولة في نزع الملكية، من بينها نص المادة 08 من الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمار[2]، كما يلي:" **لا يمكن لإقرار تدابير استرجاع الدولة لممتلكاتها إلا عندما تفرض ذلك دواعي التنمية الاقتصادية وفي هذه الحالات يقرر الاسترجاع لزوما بموجب نص تشريعي يترتب عليه تعويض يجري تحديد قيمته وأشكال تسديده وتحويله بصورة واضحة في قرار الترخيص**"، وعليه للدولة الحق في نزع ملكية المستثمر الأجنبي بموجب نص ذي صفة تشريعية، مقابل دفع تعويض مناسب، للقول أن العملية قد تمت في إطار مشروع يضمن الحماية الفعالة للمستثمر الأجنبي.

كما يفهم ذلك أيضا من نص المادة 16 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[3]على أنه:" **لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.**"

وأخيرا صدر قانون ترقية الاستثمار لسنة 2016، ليلغي أحكام نص المادة 16 أعلاه واستبدالها بنص المادة 23 كالتالي:" **زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن**

---

[1]- قانون 91-11 المؤرخ في 27 أبريل لسنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم.

[2]- الأمر 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 المتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 80، الصادر في 17 سبتمبر 1966.

[3]- الأمر رقم 01- 03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 47، الصادر في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم.

تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به..."[1].

يظهر أن المشرع الجزائري في قانون الاستثمار لسنة 2016 قد استعمل مصطلح "الإستيلاء" ونزع الملكية، كما نص عليه في المادة 02/679 من القانون المدني الجزائري والتي جاء في مضمونها أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء، واستبعاده مصطلح "المصادرة" كإجراء تستولي الدولة على كل أو جزء من مشروع الاستثمار دون تعويض وقد جاء بهدف إزالة الغموض والخلط الذي كان يسود نص المادة 16 من الأمر 01-03.

الفرع الثاني: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على المستوى الدولي

لا شك أن التزام الدولة المضيفة في احترام الممتلكات الأجنبية وحمايتها يدخل ضمن الأولويات المستقر عليها في القانون الدولي، غير أن هذا الالتزام لا يجب أن يجرد الدولة ذات السيادة من ممارسة حقها في اتخاذ إجراءات نزع الملكية وتأميم المشاريع الأجنبية القائمة والمتواجدة في نطاق إقليمها، من أجل الحفاظ على مصالحها الوطنية واستكمال استقلالها.

وهذا ما يدعو للبحث عن مضمون حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي، كحق محمي ومعترف به دوليا **(أولا)** إضافة إلى البحث عن أساس الاعتراف بحق الدولة بنزع الملكية الأجنبية **(ثانيا)**[2].

أولا: مضمون الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على المستوى الدولي

تنص قواعد القانون الدولي بإجماع كافة المواثيق والقرارات الدولية على إمكانية تعرض الاستثمارات الأجنبية إلى التأميم ونزع الملكية.

[1]- القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، السالف الذكر .

[2]- بقة حسان، نفس المرجع السابق، ص 128.

لكن شريطة احترام مبادئ القانون الدولي ولذلك يحق لكل دولة اتخاذ إجراءات التأميم أو نزع الملكية إذا رغبت في تغيير هياكلها الاقتصادية وتنظيم ملكية الأفراد والشركات الخاصة إذا كان الوضع يسمح لها بذلك كما أن حق الدولة في المحافظة عل كيانها الاقتصادي والاجتماعي يقتضي من الحق الأجنبي تملك بعض العقارات ذات الأهمية الاقتصادية الخاصة[1].

ثانيا: أساس مشروعية الاعتراف الدولي بحق الدولة في نزع الملكية

استطاعت العديد من الدول خاصة حديثة الاستقلال، الحفاظ على ممارسة حقوقها السيادية على ثرواتها الطبيعية في ظل العولمة، ومن بينها الحق في التأميم ونزع الملكية حيث تم التأكيد على الاعتراف بحق الدولة في التصرف بحرية في مواردها الطبيعية، وبالتالي في نزع الملكية لتحقيق أغراض التنمية الاقتصادية[2].

يستمد الاعتراف بحق الدولة في نزع ملكية الأجانب أساس مشروعيته من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة حول السيادة الدائمة للدول على ثرواتها والطبيعية والمتعلقة بإنشاء نظام اقتصادي دولي جديد وميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول.

1- في إطار الإطلاع على نظام اقتصادي دولي جديد

لقد توجت مجهودات الدول النامية الرامية للاعتراف بحقها في تأميم أو نزع ملكية الأجانب، وذلك في المؤتمر الرابع لدول عدم الانحياز المنعقد في الجزائر سنة 1973، بتقديم تصريح يطالب بضرورة تشكيل نظام اقتصادي دولي جديد أكثر عدالة وقدرة على

[1]- عبد الباري أحمد عبد الباري، التأميم وأثره في القانون الدولي العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1974، ص19.

[2]- أحمد محمد بهي الدين رمضان، مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، دراسة تطبيقية على الثروة البترولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة، الإسكندرية، ص269.

تحقيق التنمية بجميع الدول[1]، وفي الفاتح من شهر ماي لسنة 1974 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة خلال انعقاد دورتها الاستثنائية الخاصة وثيقتين وهما: [2]

– قرار رقم 3201 المتضمن الإعلان عن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، وفق مبادئ العدالة والمساواة في السيادة والمنفعة والتعاون بين جميع الدول بغض النظر عن نظمها الاقتصادية والاجتماعية، ومما يساهم في التخفيف من مظاهر التفاوت والظلم وإزالة الهوة بين الدول المتقدمة والنامية، ويؤمن السلم والعدل والتنمية للأجيال الحالية والمستقبلية.

– قرار رقم 3202 الذي يحدد برنامج عمل لإقامة نظام اقتصادي دولي جديد في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، والإشراف والرقابة على الشركات متعددة الجنسيات، وتنمية التعاون بين الدول النامية ومساعدتها على ممارسة السيادة الدائمة على ثرواتها الطبيعية ومساندة دور المنظمات الدولية في تنشيط التعاون الدولي الاقتصادي[3].

2– في إطار ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول:

اعتمدت الدورة التاسعة والعشرين للجمعية العامة للأمم المتحدة رسميا القرار رقم 3281 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1974 بشأن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، وفيه تم وضع مبادئ جديدة تهدف إلى تحديد الإطار القانوني المنظم للعلاقات بين الدول والمستثمرين، حيث أكدت المادة 02 من القرار أعلاه على حق الدولة في التأميم ونزع الملكية مقابل تعويض مناسب.

المطلب الثاني

صور نزع الملكية

تمتد اتفاقية الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والبلد للاستثمار عادة سنوات طويلة. وأثناء سريانها قد تقوم الدولة بإنهاء الاتفاقية بإرادتها المنفردة وبالاستيلاء على المشروع

[1]– بقة حسان، نفس المرجع السابق، ص ص134–135.

[2]– حسن عطية الله، نفس المرجع السابق، ص40.

[3]– بقة حسان، نفس المرجع السابق، ص 136 .

الاستثماري أو تأميمه أو تسخيره أو مصادرته...، وطرد المستثمر الأجنبي في بعض الحالات التي يكون فيها الإجراءات تعسفية إلى إقامة دعوى المطالبة بالتعويض لا دعوى إلغاء القرار، لأنه إجراء مشروع ويدخل في صميم مظاهر السيادة، ومحتمل الوقوع في كل وقت لأنه من المخاطر السياسية[1].

والمخاطر السياسية هي كل المخاطر غير التجارية التي يمكن المستثمر الأجنبي التعرض لها، ومن بينها المخاطر الناتجة عن الحروب والاضطرابات السياسية التي تمس المشروع الاستثماري في كل جوانبه وخاصة الاقتصادية، إذ يتعرض في مثل هذه الحالات لعماليات التخريب والحرق... وغيرها، والمخاطر الناتجة مباشرة من إجراءات تمارسها الدولة أو إحدى سلطاتها الإدارية أو السياسية[2].

كما يمكن القول أن إجراء نزع الملكية بكل صوره هو إجراء يتصف بأنه جزافي وانفرادي يقع من طرف السلطة المالكة تمارسها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهو من أخطر أعمال الإدارة التي تمس بالملكية الفردية الخاصة بحرمان المالك من جزء من أملاكه أو كلها جبرا بموجب الإجراءات المألوفة والمعروفة في التشريعات الداخلية والقوانين الدولية **(الفرع الأول)**، أو بموجب الإجراءات المشابهة لها من حيث الهدف المرجو تحقيقه منها وهو تجريد المالك من ملكيته دون أن يكون للإجراء صدى في القوانين لأنها مقنعة ومجهولة **(الفرع الثاني)** والتي ظهرت بسبب التغير الجوهري في الفلسفة السياسية الاقتصادية المعاصرة.

الفرع الأول: الصور المألوفة لنزع الملكية

يلعب الاستثمار الأجنبي دورا هاما في تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث يعمل على زيادة معدل نمو الناتج والاستثمار، كما أنه يعمل على سد الفجوة بين الادخار والاستثمار

[1] – خالد محمد الجمعة، إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار، اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)، مجلة الحقوق، العدد 03، الكويت، 1999، ص67.

[2]- Chevalier Alain, Alain, Hirech Georges, « Le choix de l'invistisement à l'étranger », revue francaise de gestion, 1981, PP16-17 .

المحليين[1]، ثم أن قرار الاستثمار أصبح في الوقت الحالي مرهونا بما تقدمه الدول المستقبلة لرأس المال الأجنبي، بما فيها حماية ملكية المستثمر الأجنبي، ثار جدال فقهي حول مدى حق الدولة في اللجوء إلى ممارسة حق نزع الملكية للمنفعة العامة، وأساس الحق واسند إلى مبدأ السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية في حين الدول المصدرة للاستثمار، تعتبر مخالفا للقانون الدولي استنادا إلى فكرة الحقوق المكتسبة التي يتمتع بها الأجانب في إقليم الدولة المضيفة باعتبارها وسيلة لحماية الملكية الأجنبية الخاصة [2].

أولا: التأميم:

يعود أصل التأميم إلى بداية القرن العشرين وبالتحديد في كل من روسيا والمكسيك حيث انهارت فكرة التقديس الملكية الفردية، لتحل محلها الملكية الجماعية إذ أن الملكية يضعها المجتمع في يد الفرد لتحقيق الصالح العام، ويمكن للدولة تقييد الملكية، حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، كما أن لها الحق في تنظيم استغلال المصادر الطبيعية القابلة للتحويل، وذلك من أجل حفظها ولتأمين توزيع أكثر عدالة للأموال العامة[3].

1- تعريف التأميم

التأميم هو الإجراء الذي يتم بموجبه تحويل ملكية مؤسسة خاصة استثمارية تابعة لشخص طبيعي أو معنوي إلى الدولة، مقابل تعويض مناسب وعادل، وذلك إما يهدف القضاء الشامل على كافة مظاهر الملكية الفكرية لوسائل الإنتاج قصد الاستغلال الكامل لموارد الدولة، وهو ما يسمى بالتأميم العقائدي والإيديولوجي، أو يجرد القضاء على سيطرة

[1]- عبد الله عبد الكريم، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجديد في مجال التأميم والضمان في العالم العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2007، ص271.

[2]- عيبوط محند واعلي، نفس المرجع السابق، ص 177.

[3]- عادل سيد فهيم، نظرية التأميم، دار القومية، القاهرة، 1966، ص ص69-70.

رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني، وهو ما يسمى بالتأميم الاصطلاحي للوضعية[1].

2- التمييز بين التأميم ونزع الملكية

من غير المألوف تشبيه التأميم بنزع الملكية المباشر أو غير المباشر وجمعها تحت عبارة واحدة، وهي نزع الملكية، فكل من التأميم ونزع الملكية لا يشيران إلى نفس الحقائق ومع ذلك فقد يتشابهان من حيث نقل ملكية المشروعات المملوكة من الخواص إلى الدولة ومن حيث الهدف المشترك الذي ينطوي على استيلاء الدولة على الملكية الخاصة.[2]

ثانيا: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

تتمتع السلطات الإدارية للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي بعدة امتيازات تمكنها من تحقيق المنفعة العامة للدولة، حيث منحها المشرع جانبا من هذه الإمتيازات وأقر الفقه والقضاء بالجانب الأخر، إذ تملك السلطة التقديرية في ممارسة اختصاصاتها، لتتم على أفضل وجه وبأحسن أسلوب وهي تتمتع بحق التنفيذ المباشر في مواجهة الأفراد وأشخاص القانون الخاص مهما كانت جنسياتهم، إذ أنها تتعامل معه كسلطة عامة لها امتياز الاستيلاء المؤقت على العقارات، أو الإستيلاء النهائي بنزع ملكياتهم بطريقة مباشرة وجبرية لدواعي الصالح العام.

1- تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

تعتبر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة امتيازات ممنوحة للإدارة لحرمان ملك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض، وهو اعتداء صارخ وصريح على الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب، الذي يجعله استثناء يحد أساسه في تحقيق

[1] – هشام علي الصادق، نفس المرجع السابق، ص 19.

[2] – عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتاب للنشر، القاهرة، 1976، ص ص152-153.

المنفعة العامة[1]، وهو يرد على العقارات المادية فقط، مما يجعل العقارات الحكمية كالحقوق العينية التبعية مثل حقوق الارتفاق غير قابلة لأن تكون موضوع نزع الملكية بهذا المفهوم.

وقد تم تعريف نزع الملكية على أنه:" تمليك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة[2].

2- شروط نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

حدد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها للإدارة نزع الملكية الخاصة وذلك باستخدام وسائل استثنائية منها تقرير صفة المنفعة العامة أو الإعلان عنها بموجب قرار إداري لبعض العقارات أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنها، إلى جانب تعيين خبير عقاري يتولى التحقيق في الأملاك المراد نزعها من أصحابها.

نتيجة ذلك وضع المشرع الضوابط والشروط التي تكفل حمايتها وصيانتها من أن تنتزع أو يستولى عليها لغير مصلحة عمومية، فكان ذلك التنظيم المتكامل بإجراءاته وضماناته الهادفة لتحقيق الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي وفي نفس الوقت يكون تحقيق أهداف ودواعي المصلحة العامة[3].

ثالثا: المصادرة:

ترمي المصادرة إلى تمليك الدولة للأموال المضبوطة ذات صلة بأفعال غير مشروعة ارتكبها المستثمر الأجنبي جبرا وبغير مقابل، كذلك تحاول الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية حماية مستثمرها من إجراء المصادرة.

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص ص258-259.

[2]- سيد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر 1993، ص ص88-89.

[3]- وجدي شفيق فرج، نزع الملكية للمنفعة العامة، يونايتد للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص ص36-37.

1- تعريف المصادرة

المصادرة هو إجراء تستولي بموجبه الدولة على ملكية كل أو بعض الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل فلا مصادرة مع تعويض[1].

2- تمييز المصادرة عن التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة.

تتشابه المصادرة مع كل من التأميم و نزع الملكية في أن جميع الإجراءات التي تتخذ لمصادرة الأموال أو نزع الملكية تستند إلى قانون، يبرر اتخاذها بهدف نقل ملكية مال من أحد الأشخاص إلى الدولة أو إحدى مؤسساتها، إلا أنه تجري التفرقة بين هذه الصور الثلاث في تدخل الدولة في مسائل الملكية على النحو التالي:

- تهدف المصادرة إلى استبعاد الأشياء المتحصلة من الجريمة أو منع وقوعها كإجراء عقابي، في حين ينصرف نزع الملكية إلى تخصيص الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

- تطلق المصادرة على حالات أخذ الملكية دون تعويض، بينما يستوجب التعويض على نزع الملكية والتأميم لأحد المشروعات[2].

رابعا: الإستيلاء

تسمح التشريعات والقوانين للسلطة العامة للدولة وفي الحالات الضرورية لضمان حاجات البلاد، الحصول على الأموال والخدمات الضرورية أو لضمان استمرارية المرافق العامة عن طريق الإستيلاء أو لم يتسنى لها الحصول عليها بالطرق الرضائية، لذا يتعرض المستثمر الأجنبي مثله مثل المستثمر الوطني في كل مرحلة من مراحل استثماره لمخاطر الإستيلاء على مشروعه.

[1]- حسام كامل الدين الأهواني، المعاملة القانونية للإستثمارات في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 01، 1996، ص27.

[2]- عبد الواحد محمد الفار، نفس المرجع السابق، ص 151.

1- تعريف الإستيلاء

نصت المادة 676 من القانون المدني على أنه:" **يجوز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد إما اتفاق رضائي أو عن طريق الإستيلاء وفقا للشروط والحالات المنصوص عليها في القانون...**"[1].

فالإستيلاء إجراء مشروع تمارسه السلطات العامة المختصة في حالات استعجالية استثنائية بصفة جبرية لضمان سير المرافق العامة أو في حالة الحروب والفتن الأهلية وغيرها بحيث يصبح الإجراء غير مشروع في الحالات المختلفة التي تتكون فيها الظروف اضطرارية أو استعجالية، لأن المشرع في هذه الحالة يفرض على الإدارة اللجوء إلى الأسلوب الرضائي الذي يتم بمحاولة اقتناء الأملاك عن طريق إبرام العقود كعقد البيع والإيجار مع الأشخاص المالكين أو بتقديم عروض لتبادل هذه الأملاك بأملاك أخرى مشابهة أو ذات نفس القيمة وهو الشرط نفسه الموضوع للإدارة في حالة محاولة إقتناء الأموال عند اللجوء إلى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

2- أنواع الإستيلاء

تلجأ الإدارة المختصة عادة للإستيلاء في الحالات المحددة بهدف الحصول على عقار خاص للأفراد أو مشروع معين للإنتفاع به، واستغلاله بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة، وفقا للقانون مقابل تعويض، وهو نوعان: الأول هو الإستيلاء المؤقت عن طريق التنفيذ المباشر على العقارات اللازمة للمنفعة العامة، والثاني هو الإستيلاء الذي تلجأ إليه الإدارة في الحالات الطارئة والظروف المستعجلة[2].

خامسا: الحراسة:

تعتبر الحراسة بكل أنواعها إجراء خطير تلجأ إليها الإدارة في حالات معينة حددها القانون، وهي ذات طابع سياسي غير تجاري، يتعرض لها المستثمر في الدولة المضيفة

[1]- القانون 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري السالف الذكر .

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع السابق، ص 291.

للاستثمار الأجنبي لدواعي حفظ الأمن والمصالح الوطنية للبلاد لأسباب ترجع لإخلال المستثمر بالتزاماته المتعلقة بالتسيير والإدارة السليمين للمشروع الاستثماري.

1- تعريف الحراسة

يقصد بالحراسة بنزع الشيء من مالكه أو حائزه ووضعه في حيازة الغير لإدارته لمصلحة من يفرض الحراسة ورده بفوائده إلى من يثبت له الحق فيه[1]، نظمها المشرع الجزائري بالقواعد العامة بموجب المواد من 602 إلى 611 على أنها إيداع الشيء المتنازع فيه من شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص أخر مختص في مجال إدارته يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة أو بعد انتهاء الظرف الذي أدى إلى وضعه تحت الحراسة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه وتقع على المنقولات والعقارات، لذا تمس الحراسة كل الموجودات للمشروع الاستثماري المنقولة منها والعقارية ولذلك في الحالات التي تخشى فيه السلطات المختصة بتوقيع الحراسة الذي يشكل حظرا عاجلا عند بقاء المال تحت يد حائزه، وتلتزم الإدارة الحارسة برده بعد انتهاء المدة المقررة للحراسة[2].

2- أنواع الحراسة

الحراسة إجراء تتبناه الدولة في ظروف يتعرض فيها المشروع الاستثماري لخطر سوء الإدارة والتسيير لذا تكون ممكنة بعدة طرق، فتكون الحراسة قضائية تصدر بموجب حكم قضائي باعتبارها عملا تحفظيا استثنائيا، الغرض منه المحافظة على حقوق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق عينية ولا يحكم بها إلا عند الضرورة والخطر الدائم[3].

وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 603 من القانون المدني:" **يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة... إذا لم يتفق ذو شأن على الحراسة، إذا كان صاحب**

[1]- رضا محمد عبد السلام، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 119.

[2]-حسين نوارة، نفس المرجع السابق، ص 56.

[3]- هشام خالد، نفس المرجع السابق، ص 186.

المصلحة على العقار والمنقول قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه[1]."

كما يمكن أن تكون الحراسة قانونية عندما تفرض بقوة القانون وقد نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 603 الفقرة الأخيرة من القانون المدني التي تنص على أنه:"... **في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون**".

كما يمكن أن تكون الحراسة إدارية وذلك لما تلجأ إليها السلطة الإدارية بموجب قرار إداري صادر عن الإدارة المختصة بهدف تسيير المرافق العامة عند إخلال الملتزم بإدارتها طبقا للأحكام الواردة في وثيقة الالتزام أو بهدف حماية البلاد من نشاط بعض الفئات الخطيرة على الأمن، أو بهدف التحفظ على أموال الأشخاص الذين يرتكبون أعمالا من شأنها إيقاف العمل بالمنشآت أو الإضرار بمصالح العمال أو المساس بمصالح الدول العليا[2].

الفرع الثاني:الصور المماثلة لنزع الملكية

من المعلوم أن نزع الملكية يقيد حرمان المالك من ملكيته، وهو الإجراء غير المرغوب فيه والمنبوذ لدى المستثمرين الأجانب منذ زمن بعيد، وفي الوقت الحاضر ازداد لجوء الدولة إلى تدابير جديدة تؤدي إلى نفس الأثر المترتب عن نزع الملكية، تهدف بشكل غير مباشر إلى حرمان المستثمر الأجنبي من مشروعه أو تقييد سيطرته على ممتلكاته واستغلالها، وهو ما يؤثر سلبا على مصالحه الاقتصادية في إقليم الدولة المضيفة له[3].

[1]– القانون 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري السالف الذكر .

[2]– حسين نوارة، نفس المرجع السابق، ص 58.

[3]– أحمد شرف الدين، نزع الملكية و ضمان الاستثمار العربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، القاهرة، 1984، ص32.

من المهم هنا التطرق إلى مضمون فكرة التدابير المماثلة لنزع الملكية **(أولا)**، كما ينبغي البحث عن معايير تحديد الأثر في الإجراء المماثل لنزع الملكية الأكثر تعقيدا وصعوبة لنزع الملكية المباشرة، نتيجة لما يثيره من خلافات فقهية دولية **(ثانيا)**.

أولا: مضمون التدابير المماثلة لنزع الملكية

ليس للدولة أن تتخذ أي تدبير مباشر أو غير مباشر يحرم المستثمر الأجنبي من حقوقه الفعلية ما عدا في الحالات الإستثنائية المشروطة[1]، وباستثناء اتفاقية التبادل الحر لأمريكا الشمالية التي حاولت تعريف إجراء نزع الملكية غير المباشرة بطريقة مشابهة لنزع الملكية التقليدي، فإن غالبية اتفاقيات الاستثمار الدولية لم تحدد معنى مصطلح الإجراء أو التدبير[2]، فمن الضروري توضيح فكرة التدابير المماثلة لنزع الملكية، وعرض مختلف الإتفاقيات التي اعتمدت عدة تسميات لهذه التدابير.

1- ضبط مفهوم التدابير المماثلة لنزع الملكية

لا يزال في الوقت الحاضر، يشكل تعريف نزع الملكية غير المباشرة أو ما يسمى بالتدابير المماثلة لنزع الملكية أصعب مشكلة حيث لا يوجد حتى الآن تعريف مقبول على نطاق واسع لمصطلح نزع الملكية غير المباشرة أو نزع الملكية التدريجي، وهذه المشكلة هي أصل العديد من النزاعات الدولية، ويتمثل الشغل الأساسي في تبيان الشروط التي يتم بموجبها اعتبار تدابير معينة على أنها نزع ملكية غير مباشرة، يترتب عليها الالتزام بتعويض المستثمر الأجنبي المتضرر.

[1]- عكاشة محمد عبد العال، نفس المرجع السابق، ص 61.

[2]- خراز حنان، حمزاوي كاهينة، فكرة التدابير المماثلة لنز الملكية في قانون الاستثمار الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019، ص149.

2- تنظيم إجراء نزع الملكية غير المباشرة في اتفاقيات الاستثمار

تنص أغلبية الاتفاقيات الثنائية في الاستثمار على انه لا يجوز لأي من الطرفين المتعاقدين أن يصادر أو يأمم استثمارا مشمولا بالحماية سواء كان بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق تدابير مباشرة بنزع الملكية أو التأميم، وعليه تنظم هذه الاتفاقيات التدابير التي لا يتمثل هدفها بنزع ملكية أو تأميم الاستثمارات الأجنبية، ولكن أثرها حرمان المستثمرين المرتبطة باستثماراتهم[1].

ثانيا: معايير تكييف الإجراءات المماثلة لنزع الملكية

من الضروري تحديد التأثير الذي يتم من خلاله تقدير التدابير المماثلة لنزع الملكية، وعموما تستخدم محاكم التحكيم ثلاثة معايير أساسية وهي: معيار التأثير الضار، معيار التناسب ، ومعيار المصلحة العامة المشروعة .

1- معيار التأثير الضار على الاستثمار الأجنبي

لقد وصف معيار التأثير الضار على الاستثمار الأجنبي والذي يشار إليه بمعيار الأثر الوحيد، على انه جعل التأثير الضار للإجراء أو التدبير الذي اتخذته الدولة على المستثمر الأجنبي عاملا رئيسيا أو العامل الوحيد لتحديد ما إذا كان نزع الملكية قد حدث أم لا، وبالنظر لهذا المعيار فان المصطلحين التدبير المعادل بنزع الملكية والتدبير للتأثير المماثل لنزع الملكية، يعني أن لهما نفس النتيجة الضارة لنزع الملكية المباشرة على الاستثمار.

[1]- خراز حنان، حمزاوي كاهينة، نفس المرجع السابق، ص .150

2- معيار التناسب بين مصالح الأطراف في عملية الاستثمار

يتم تعريف مبدأ التناسب على انه معيار يعمل على تحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة وهو القاعدة التي تضمن أن تحقيق المصلحة العامة يفرض تضحية مناسبة على حساب المصالح الخاصة.[1]

3- معيار الغرض من التدبير المماثل نزع الملكية

طبقت معظم المحاكم معيار الغرض المشروع للتدبير المماثل لنزع الملكية، والذي يحتوي على تطبيقات متنوعة، ولكن يشترط في المبدأ القائل بان بعض تدابير الدولة المشروعة التي تستوفي شروط معينة لا يمكن ان تكون نزع ملكية غير مباشرة، ويشار إلى هذه اللوائح عادة باسم "تدابير تنظيمية أو لوائح عامة مشروعة"، فهي غير قابلة للتعويض حتى اذا تم وصف هذه التدابير المشروعة على أنها نزع ملكية غير مباشرة، فلا يمكنها الحق في التعويض الكامل وبالتالي لا يحق للمستثمر الأجنبي الحصول على تعويض كامل على القيمة السوقية لممتلكاته ، يسبب أهمية المنفعة التي جعلت تخفيض قيمة أصوله ضروريا، وتتمثل المبررات الرئيسية التي قدمت لهذا الترجيح بمبلغ التعويض بأنه يجعل تنظيم المصلحة العامة مستداما من الناحية المالية للدولة.[2]

[1]- بقة حسان، نفس المرجع السابق، ص158.

[2]- خراز حنان، حمزاوي كاهينة، نفس المرجع السابق، ص160.

خلاصة الفصل الأول:

من أجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية وترقيتها وتوفير الحماية القانونية اللازمة لها كرس المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات التي من شأنها جذب الاستثمارات الأجنبية للمساهمة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي.

حيث تعتبر الضمانات التشريعية التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال قوانين الاستثمار أحد المبادئ الأساسية المشجعة للعملية الاستثمارية بل تعتبر أفضل ألية قانونية كفيلة بحماية المستثمر الأجنبي من المخاطر التي قد تعترضه، لذلك وضع عدة ضمانات تشريعية لتشجيع وحماية المستثمر الأجنبي.

وانطلاقا من ذلك سعت الدول المضيفة إلى إيجاد عدة وسائل تبعث بالثقة في نفس المستثمر وتوفر له العديد من الضمانات، وتتنوع هذه الضمانات بين ضمانات بين ضمانات متعلقة بضمان الثبات والاستقرار التشريعي، وضمانات تخص المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي.

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية المقررة للاستثمار

في التشريع الجزائري

تمهيد:

لقد خص المشرع الجزائري وعبر مختلف القوانين التي نظمت مجال الاستثمار جزءا هاما من النصوص القانونية التي لها علاقة بالاستثمار لتبيان طبيعة ونوعية الضمانات التي نظمتها الدولة بغرض استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، ولعل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الصادر سنة 2016 والذي صدر في ظرف اقتصادي متميز نظرا لانهيار مداخيل الخزينة العمومية والبحث عن بديل تمويلي جديد للخزينة العامة، حيث نص على العديد من الضمانات المالية التي يستفيد منها المستثمر من منطلق أن الضمانات المالية هي اليوم أحد أهم عناصر استقطاب المستثمر الأجنبي لكون أن رأس المال لا يعترف إلا بالربح ويرفض المخاطرة بل هي وفي ظل التنافسية الموجودة بين حكومات الدولة الراغبة في جلب الاستثمارات الدولية المباشرة أحد أهم عناصر العملية الاستثمارية برمتها.

ولضمان السير الحسن لحركة رؤوس الأموال الأجنبية في الجزائر سعت الدولة الجزائرية إلى توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب، وذلك تعبيرا منه عن جديته في تشجيع الاستثمارات الدولية المباشرة للولوج إلى الجزائر دون خوف أو تحفظ، وذلك من خلال توفير ضمانات قضائية تساهم في تسوية المنازعات الناشئة عن مزاولة المستثمر لنشاطه الاستثماري في الدولة المضيفة وذلك بتكريس ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني بدرجة أولى أو اللجوء إلى التحكيم بدرجة ثانية تاركا الاختيار لإرادة الأطراف.

ومن خلال هذا الفصل سنحاول تسليط الضوء على الضمانات المالية المقررة للاستثمار في **(المبحث الأول)**، على أن نتطرق للضمانات القضائية المقررة للاستثمار في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الضمانات المالية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري

مما لا شك فيه أن حركة رؤوس الأموال مرتبطة إرتباطا جوهريا بمبدأ الحماية والضمانات المقدمة من الدول المضيفة لهذه الأموال لأن المستثمرين الأجانب عموما يبحثون حيث يوجد القدر الكافي من الضمانة والحماية والاستقرار.

لهذا فإن الدول التي تسعى لجذب رؤوس الأموال الأجنبية تعمل على جعل المناخ الاستثماري أكثر استقرار وملائمة من خلال الضمان والحماية الكافيين، وذلك من أجل استقطاب المستثمر وزيادة الإستثمار في هذه الدول وهذا ما تم العمل عليه في الجزائر على عدة مستويات أو بعدة وسائل سواء عن طريق التشريع الداخلي أو عن طريق الاتفاقيات الثنائية[1].

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى مضمون مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال في **(المطلب الأول)**، أما في فسنقوم بتخصيصه لدراسة قواعد ممارسة هذا المبدأ في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مضمون مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال

يؤدي الإقرار بحرية تحويل رؤوس إلى جذب المستثمرين الأجانب الذي يعتبرونه ضمانا حقيقيا ومهما إلى جانب المزايا والحوافز الجبائية التي يمنحها إياهم تشريع الدولة التي يستثمرون فيها، وهو ما يؤدي إلى توافر مناخ قانوني ملائم للاستثمار، يشعر فيه المستثمر الأجنبي بالأمان والطمأنينة على نفسه وعلى أمواله وتحفز الأخرين على الاستثمار بأموالهم في مثل هذه الدول[2]، وبالفعل لقد سعت الدولة الجزائرية منذ تبنيها الإصلاحات الاقتصادية،

[1]– شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 16–09 المتعلق بترقية المستثمر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثامن، 2017، ص236.

[2]– بلحارث ليندة، نفس المرجع السابق، ص .102

لا سيما ضرورة تحرير الاستثمارات وحركة رؤوس الأموال التي تبني مبدأ تحويل وحركة رؤوس الأموال، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى المقصود بحركة رؤوس الأموال في **(الفرع الأول)**، على أن نتطرق إلى تكريس مبدأ تحويل وحركة رؤوس الأموال في التشريع الجزائري في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المقصود بحركة رؤوس الأموال

لتحديد المقصود من حركة رؤوس الأموال علينا التطرق إلى تعريف رأس المال **(أولا)** ثم تبيان المعنى الدقيق لحركة رؤوس الأموال **(ثانيا)**.

أولا: تعريف رأس المال: تعددت واختلفت التعاريف المقدمة لرأس المال فهناك من يعرفه على أنه: " **مجموع الأموال التي اتفق المساهمون على تقديمها كحصص في الشركة لغرض استعمالها في المتاجرة بقصد تحقيق الربح عن طريق القيام بأغراض التي تأسست من أجلها الشركة**"[1].

في حين عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 576 من القانون التجاري على أنه:" **مجموعة المساهمات النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء في الشركة لأجل ممارسة نشاط معين**"[2].

يفهم من خلال نص المادة المذكورة أعلاه بأن رأس المال يشمل كل من الأموال النقدية والعينية والتي يمكن تقويمها بالنقود.

ثانيا: تعريف حركة رؤوس الأموال

تتطلب عملية إنشاء المشاريع الاستثمارية في الخارج واستغلالها وتسييرها ضرورة القيام بتحويل رؤوس الأموال والتي تمر بمرحلتين أساسيتين وهما:

[1]– بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون إعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 18.

[2]– القانون رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

1- مرحلة التحويل

ويقصد بها خروج الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة والمستقبلة للاستثمارات.

2- مرحلة إعادة تحويل رؤوس الأموال

ويقصد بها خروج رؤوس الأموال وعائدات الاستثمار من الدولة المستقبلة للإستثمارات إلى دولة المستثمر، فهي تمثل العملية العكسية لمرحلة تحويل رؤوس الأموال[1].

الفرع الثاني: تكريس مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال

تتداخل عدة عوامل تؤثر في مستوى تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى دولة معينة يشكل الاستقرار السياسي والأمني والاجتماعي والسياسة الاقتصادية للدولة إضافة إلى وجود التسهيلات القانونية المعقولة التي تمكن المستثمر الأجنبي من إعادة تحويل رأسماله إلى دولته الأصلية من الأمور الحيوية والجوهرية لاختيار الدولة التي يوظف المستثمر الأجنبي فيها أمواله.

دلت التجارب العلمية على أن تزايد الاستقرار السياسي الذي وفرته الإصلاحات الاقتصادية وتخفيف القيود المفروضة على حركة رؤوس الأموال في العديد من الدول النامية كالأرجنتين والصين والمكسيك وماليزيا، وهي التي فسرت زيادة تدفقات الاستثمار الأجنبي.

وبتبني الجزائر للإصلاحات الاقتصادية وتكريس حرية الاستثمارات الأجنبية، بوضع نظام قانوني يكفل ضمان المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر الأجنبي، وبهدف إزالة شعور الخوف وزرع الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب[2].

---

[1]- بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص117

[2]- لطيفة بخوص، إشكالية الاستثمار العقاري بين متطلبات القانون ورهانات التنمية، منشورات المجلة المغربية، الإدارة المحلية والتنمية، دون سنة النشر، ص221.

كرس القانون الجزائري تحويل رؤوس الأموال سواء في القوانين الداخلية **(أولا)**، أو في إطار الإتفاقيات الدولية **(ثانيا)**.

أولا: تكريس حرية تحويل رؤوس الأموال في القوانين الداخلية

1- ضمان تحويل رؤوس الأموال بموجب قانون النقد والقرض

أكد المشرع الجزائري على مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وذلك من خلال المادة 126 منه والتي تنص على أنه:" **يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل النشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر**"[1].

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري قد اعترف صراحة بمبدأ حرية رؤوس الأموال لكن بشرط أن توجه هذه الأموال لغرض تمويل النشاطات الاقتصادية تكمل النشاطات الاقتصادية المنجزة في الجزائر في مجال إنتاج السلع والخدمات.

2- **ضمان تحويل رؤوس الأموال بموجب قانون الاستثمار**

كرس المشرع الجزائري لأول مرة مبدأ حرية رؤوس الأموال في مجال الاستثمار بموجب المادة 12 من المرسوم رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، ليتعزز المبدأ بموجب المادة 31 من الأمر رقم01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[2]، ورغم صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، إلا أن المشرع الجزائري أكد على المحافظة على هذه الضمانة من خلال المادة 25 منه والتي تنص على أنه:" **تستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستودة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملات حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه والتي تساوي قيمتها أو**

[1]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد ولقرض، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

[2]- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، السالف الذكر.

تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع وفقا للكيفيات محددة عن التنظيم ... حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأس المال المستثمر في البداية"[1].

يلاحظ من خلال المادة السالفة الذكر اعتراف المشرع الجزائري بحرية تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، بالإضافة إلى الفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل بشرط احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لحركة رؤوس الأموال.

ثانيا: ضمان تحويل رؤوس الأموال في الاتفاقيات الدولية للاستثمار

تكاد تتفق جميع الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر على تكريس مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر، وتطبيقا لهذا المبدأ تم الاعتراف بحق تحويل المستثمرين الأجانب في الجزائر لرؤوس أموالهم إلى الخارج بكل حرية وعائداتهم الاستثمارية وأي دفعات أخرى متعلقة بالاستثمار، كما ورد ذكرها في الاتفاقية المغاربية بشأن تشجيع وضمان الاستثمار، وتلك التي أبرمتها مع جمهورية فرنسا والتي تضمن حرية مواطني هاتين الدولتين بتحويل عوائد استثماراتهم وجميع المبالغ الناتجة عن تصفية استثماراتهم أو نزع ملكيتهم، وهناك أخرى تسمح حتى بتحويل وبدون أي تأخير لأقساط القروض المتعلقة بالاستثمار والرواتب والأجور السنوية والعائدات وإتاوات متعلقة باتفاق التحويل التكنولوجي[2].

المطلب الثاني

القواعد المنظمة لتحويل رؤوس الأموال

يعد تحويل رؤوس الأموال الأجنبية من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي إذ لا يمكن أن تتحقق الحماية الفعلية إذا لم يتمكن المستثمر الأجنبي من تحويل أمواله المستثمرة في إقليم الدولة المضيفة، ويشمل التحويل جميع الأموال المستثمرة بما فيها العوائد

[1]- الأمر 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، السالف الذكر .

[2]- بلحارث ليندة، نفس المرجع السابق، ص ص .107-106

المعاد استثمارها لغرض صيانة الاستثمار أصلي لزيادته[1]، ويعلق المستثمر الأجنبي أهمية بالغة على صياغة هذا المبدأ في قانون الاستثمار وذلك أن تحقيق الأرباح داخل الدولة المضيفة ليس الهم الشاغل لحامل رؤوس الأموال بقدر حرصه على تحويلها إلى بلده لهذا سعيا من المشرع الجزائري لجذب وتشجيع الاستثمار لقد عمل على منح المستثمر الأجنبي ضمان تحويل رؤوس أمواله وعوائدها، وبالموازاة مع الإتفاقيات الدولية.

ومن هنا يمكننا التطرق إلى الأموال محل إعادة التحويل وشروطها **(الفرع الأول)**، في حين سنتطرق إلى إجراءات عملية تحويل رؤوس الأموال في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الأموال محل إعادة التحويل وشروطها

يعتبر ضمان إعادة تحويل رأس المال ونواتجه إلى الخارج من أهم الضمانات المالية التي يهتم بتا المستثمرون الأجانب، بالإضافة إلى الضمانات الأخرى والتسهيلات التي تمنحها الدولة التي تريد جذب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، وذلك لأن عدم سماح الدولة المضيفة بالاستثمار بإجراء إعادة التحويل يعد نوعا من المصادرة المحدودة، ويجعل المستثمر لا يحقق أية فائدة تذكر من استثماره، ما دام لا يمكنه الاستفادة من أرباحه في المكان الذي يريده[2].

ومن هذا الفرع سنتطرق إلى الأموال محل إعادة التحويل **(أولا)**، ومن ثم سنتطرق إلى أهم الشروط التي تفرضها القوانين الداخلية للدولة المضيفة للاستثمار على الأموال محل إعادة التحويل **(ثانيا)**.

[1]– جعيرن بشير، برايك الطاهر، ضمانات تحويل رؤوس الأموال المحققة في عقود الدولة الاستثمارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الأول، 2017، ص30.

[2]– يوسفي أمال، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، بحث لنيل درجة الماجيستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999/1998، ص78.

أولا: الأموال محل إعادة التحويل

حدد المشرع الجزائري الأموال القابلة للتحويل في نص المادة 31 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي نصت على مايلي:" **تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من المساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام... حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من رأس المال المستثمر في البداية**"[1].

وعليه يتمثل نطاق الأموال المستثمرة القابلة للتحويل نحو الخارج في الصور الأتية:

1- تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه ما هذا قمت بالدراسة في ظل قانون ملغى يجب إعادته في ظل قانون رقم 16-09.

أجاز قانون الاستثمار الجزائري حق تحويل رأسمال المستثمر الأجنبي للخارج بنفس العملة التي ورد فيها أو بعملة أخرى حرة التحويل ومسعرة من بنك الجزائر، ورد هذا الحق في إطار المادة 31 من قانون الاستثمار وتم التأكيد عليه بشكل مفصل في إطار الاتفاقيات الدولية[2].

كما أن المستثمر الأجنبي يتمتع بحرية لتحويل العائدات الناتجة عن استثماره من مداخيل وأرباح ومجمل الإيرادات الناتجة مباشرة عن عملية الاستثمار لرأس المال، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من قانون النقد والقرض:"... **وكل النتائج والمداخيل والفوائد والإيرادات وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل يسمح بإعادة تحويلها...**[3]."

[1]- بندير خديجة، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماستر ، تخصص: قانون أعمال، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019/2018، ص ص28-29.

[2]- والي نادية، نفس المرجع السابق، ص 262.

[3]- الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض السالف الذكر.

2- ناتج أو تصفية الاستثمارات الأجنبية

ينصرف التنازل في مضمون المادة 31 الأمر 01-03 المشار إليها سابقا إلى صورتين الأولى تأخذ شكل تنازل إرادي، أما الثانية فتأخذ شكل تنازل غير إرادي حيث تكرس الصورة الأولى في كل عمليات البيع النهائي لجزء من المشروع المتواجد في الجزائر أو كله، في حين تكرس الصورة الثانية في تحويل التعويضات المترتبة عن نزع الملكية[1].

3- تحويل مرتبات الأموال

تسمح معظم قوانين الاستثمار للخبراء والعاملين الأجانب في المشروع الاستثماري بتحويل قدر من الأجور والرواتب والمكافآت التي يحصلون عليها في الدولة المضيفة للاستثمار في الخارج، كما تأكد هذا الحق في إطار الاتفاقيات الثنائية[2].

وهذا ما تضمنته الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وليبيا سنة 2001، حيث تتضمن بند يخص إمكانية تحويل مداخيل العمال التابعين للمستثمر الأجنبي، والملاحظ أنه رغم هذه الضمانات التي منحها المشرع الجزائري بشأن المشروع الاستثماري في تحويل الأموال إلا أن هذا الحق ليس مطلقا فقد وضع المشرع ضوابط لذلك، منها ضرورة قيام المستثمر الأجنبي بتصريح مسبق لدى المصالح الجبائية بتحويل الأموال لمراقبة مدى احترام التزاماته اتجاه المصالح الجبائية والضريبية[3].

ثانيا: شروط تحويل رؤوس الأموال وإعادة تحويلها

1- شروط تحويل رؤوس الأموال

أقر التشريع الجزائري للأشخاص غير المقيمين بحرية تحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر بهدف استثمارها وتخضع هذه العملية لمجموعة من النصوص القانونية،

---

[1]- عبد الغني حسونة، حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج ضمانة للاستثمار الأجنبي، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، 2016، ص149.

[2]- والي نادية، نفس المرجع السابق، ص .265

[3]- جغلول زغدود، سيف الدين بوحدير، ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري ، وفقا للتشريع الداخلي، والإتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أم البواقي، العدد 11، 2007، ص600.

أهمها قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، النظام رقم 07-01 المتعلق بالمعاملات التجارية مع الخارج[1]، والنظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية.[2]

والشروط الواجب توافرها في مثل هذا النوع من الاستثمارات هي شروط متعلقة بالأشخاص وأخرى متعلقة بالنشاطات قابلة للاستثمار فيها.

أ- شروط مرتبطة بالأشخاص المستثمرين

بالرجوع إلى أحكام قانون النقد والقرض لا سيما نص المادة 125 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، نجدها تعتمد على معيار الإقامة في تعريفه للمستثمر غير المقيم وذلك بهدف تشجيع المستثمرين المنحدرين من أصل جزائري والمالكين لرؤوس الأموال على استثمارها في الجزائر، ويعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر.

ب- نشاطات قابلة للاستثمار في الجزائر

لقد حصر القانون رقم16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والنشاطات المسموح الاستثمار فيها وهي النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/ أو إعادة التحويل، والمساهمات في رأسمال الشركة كما سلف ذكره.

جـ- شروط متعلقة بالعملة الصعبة

تشترط المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار أن تكون العملة التي يتم بها التحويل بها الجزائر بغرض الاستثمار عملة حرة التحويل ومستوردة من الخارج بصفة قانونية ويسعرها بنك الجزائر بانتظام.

---

[1]- النظام 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007، المعدل والمتمم.

[2]- النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 جويلية 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 53، الصادر بتاريخ 31 جويلية 2005.

وبالرجوع إلى أحكام المادة الثانية من النظام رقم 09-01 المتعلق بالحسابات والعملة الصعبة[1]، نجدها عرفت لنا العملة الصعبة بأنها كل عملة أجنبية قابلة للتحويل والتي يقوم بنك الجزائر بتسعيرها بانتظام.

2- شروط إعادة تحويل رؤوس الأموال

بالرجوع لأحكام النظام 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية وكذا المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار فإنه يسمح للمستثمر الأجنبي الاستفادة من ضمان إعادة تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن الاستثمار في الجزائر إلى الخراج وفق الشروط التالية:

أ- وجود مساهمات خارجية للاستثمار

حيث يمكن للمستثمر الأجنبي إعادة تحويل أرباحه إلى الخارج إذا قام بإنجاز مشروعه الاستثماري انطلاقا من حصص خارجية تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا التي تحدد وفق التكلفة الكلية للمشروع[2]، مما يعني أن ذلك الاستثمار قد تم انجازه بواسطة رأسمال سبق استيراده من الخارج إلى الجزائر بصورة قانونية، في شكل حصص نقدية أو عينية كما يشترط في هذه الحصص من عملية التوطين البنكي التي تعد إلزامية لعملية استيراد السلع والخدمات[3]، فيتم تقديم بيان المطابقة المتحصل عليها من بنك الجزائر التي يثبت ورود ووجود مساهمة عينية في انجاز الاستثمار.

ب- الأشخاص أصحاب الحق في إعادة التحويل

يبقى الأشخاص المعنيون بالاستثمار هم نفسهم الذين ذكرناهم سابقا، وهم الأشخاص غير المقيمين، وذلك لأنهم الذين يقومون بالاستثمار بواسطة رؤوس أموال بالعملة الصعبة

[1]- النظام رقم 09- 01المؤرخ في 17 فيفري 2009 يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 29 أفريل 2009.

[2]- الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، السالف الذكر .

[3]- بلحارث ليندة، نفس المرجع السابق، ص ص36-46.

تم جلبها من الخارج علما أن المشرع الجزائري تفادى النص على ذلك ولعله تعمد ذلك حماية لمصالح المستثمرين المقيمين.

الفرع الثاني: إجراءات عملية تحويل رؤوس الأموال

أدى الاستثمار الأجنبي المباشر دورا هاما في دعم نمو اقتصاديات دول النمو، كما ساهم في اتجاهها نحو اقتصاد السوق وتحويل نظم التجارة والاستثمار ونظرا لتعاظم دوره أولته الدول عناية خاصة، وحاولت وضع أحكام قانونية تتماشى مع الأحكام الواردة في أحكام القانون الدولي.

تبعا لذلك سعت الجزائر لوضع إطار قانوني محفز للاستثمار الأجنبي مما تضمنته من حماية وضمانات قانونية، من الضمان المالي، حتى تقنع المستثمر الأجنبي إذ بعد شغله الشاغل في كيفية تحويل أمواله إلى الخارج، لذلك لم يكتف القانون الجزائري بضمان حرية التحويل ولكنه نظم كيفية ممارسة هذا الحق نظرا للآثار المترتبة عنه.

إذا كانت القوانين الداخلية لا تتضمن سوى الأحكام العامة المرتبطة لممارسة هذا الحق فإن الاتفاقيات الدولية في هذا المجال تقتضي التفاصيل التي تسمح بتفادي الغموض في بعض المسائل المتصلة بعملية التحويل[1]، حتى يتمكن من إعادة رأسماله والعائدات الناتجة عنه يستوجب عليه بتقديم طلب بذلك **(أولا)**، وتتم عملية التحويل بعملة معينة **(ثانيا)**، ووفق أجال قانونية **(ثالثا)**.

أولا: صلاحية البنوك والمؤسسات المالية في دراسة طلب التحويل

كرس المشرع الجزائري ضمان حرية التحويل للمستثمر، لكن اشترط عليه إعادة تحويل رأسماله الأصلي المستثمر في الجزائر أو أرباحه بعناصره[2]، سواء كلها أو جزء منها، الحصول على تأشيرة من بنك الجزائر في بداية مرحلة الإصلاحات الاقتصادية،

[1]– عيبوط محند واعلي، نفس المرجع السابق، ص .231

[2]– حسين نوارة، الأمن القانوني للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، نفس المرجع السابق، ص 11.

لكن سرعان ما تخطى هذه الإجراءات، التي تؤدي إلى تقييد المستثمر الأجنبي لتحويل أمواله إلى الخارج[1]، نظرا لما تمثله تلك الإجراءات من عوامل طاردة للاستثمارات الأجنبية، من ثم فأجاز المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي تحويل رأس المال وعائداته بحرية تامة بعد سداد التزاماته اتجاه الجزائر خاصة الضريبية منها، كما حدث مع شركة "جيزي" حيث حظر عليها تحويل رأسمالها أو عائداته إلا بعد سداد التزاماته الضريبية.

في هذه الحالة يمكن للمستثمر الراغب في عملية التحويل تقديم طلب لذلك أما البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة التي لديها أهلية دراسة طلبات التحويل[2].

ويجب عليها أن يكون طلبه مرفقا بمجموعة من الوثائق القانونية اللازمة، كما يستوجب على المستثمر الأجنبي الوثائق التي تثبت وجود مساهمات خارجية لإنجاز الاستثمار تقدم بها المستثمر سواء كانت مساهمات عينية أو نقدية.

ثانيا: عملية التحويل

تجيز الدولة المضيفة للاستثمار للمستثمر الأجنبي حرية تحويل رأسماله والأرباح الناتجة عنه، والتحويل في هذه الحالة يرتبط أساسا بالحصول على العملة الأجنبية، كما يرتبط بمشكلة جوهرية تتمثل بتحديد سعر الصرف، والذي يقصد به في مجال العملة الوطنية عند إدخال رأس المال الأجنبي للدولة المضيفة، بغية إنشاء المشروع الاستثماري في إطار تشريعاتها الداخلية.

تثار مشكلة سعر الصرف في حال تعدد أسعار الصرف نظرا لأنه يميز بها بين سعر الصرف الرسمي وسعر الصرف التشجيعي وسعر السوق الحرة[3]، ونشير أن سعر الصرف المعني يقصد به بالنسبة لأي يوم السعر الرسمي المعتمد من المصرف المركزي في القطر

[1]– حسين الفتلاوي، الحوافز المالية، الاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي، رقم 13، سنة 2006، مجلة العلوم الاقتصادية، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2012، ص132.

[2]– المادة 03 من النظام رقم 05-03 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية السالف الذكر .

[3]– حسام كمال الدين الأهواني، المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري، مجلة اتحاد الجامعات العربية، القاهرة، العدد 04، 1994، ص91.

المضيف، والذي ينطبق على تحويلات المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بالعائدات على استثماراتهم وإذا تعدد سعر الصرف في اليوم المعني تطبق القواعد السالفة الذكر في أقرب يوم سابق يتاح فيه تطبيقها.

يشترط غالبا التحويل بعملة أجنبية، مثل هذا الشرط يوقع الدول المضيفة خاصة النامية منها في حرج خاصة في الحالات التي تشهد فيها انخفاض من احتياطي العملة الأجنبية الأمر الذي يخلق لها صعوبات في الوفاء بالتزاماتها الدولية، خاصة مع حاجاتها لاقتناء حاجياتها من الخارج بالعملة الأجنبية ولتجنب الخلاف نصت بعض الإتفاقيات على أنه إذا كانت الدولة في وضعية مالية حرجة أو استثنائية فإن كل طرف يمكن لها أن يصدر قوانين تضيق من عملية التحويل ولكن بصفة عادلة[1].

عموما يمكن اعتبار الصرف المرآة التي تعكس مركز الدولة التجاري مع العالم الخارجي، إذ تعد أسعار الصرف أداة لربط الاقتصاد العالمي[2]، وتحديد سعر الصرف له أهمية بالغة في عملية التحويل والمعمول به أن التحويل يجب أن يتم طبقا لسعر الصرف الرسمي المعمول بيوم التحويل[3].

أكدت مختلف الاتفاقيات المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على أن يتم إجراء التحويلات وفقا لسعر الصرف الجاري به العمل بتاريخ التحويل، حيث نصت في هذا الصدد الفقرة الأخيرة في المادة السادسة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على مايلي:" **تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بدون تأخير بمعدل الصرف الرسم المطبق بتاريخ التحويل**"[4].

[1] - Turki noureddine, la société d'économie mixte en droit algerien, N°03, 1988, P734.

[2]– بلحارث ليندة، نفس المرجع السابق، ص 266 .

[3] –عيبوط محند واعلي، نفس المرجع السابق، ص232.

[4]– المادة 06 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية، السالفة الذكر .

أما الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية فقد تبنت عدة حلول، حتى تتم عملية التحويل، حيث أكدت على أن تتم بالعملة التي تم بها دخول الاستثمار الأصلي، أو بأي عملية أخرى قابلة للتحويل بحرية يتم عليها بين الدول المضيفة والطرف المتعاقد وهو الأمر الذي أكدته كذلك الاتفاقية الجزائرية الإسبانية[1]، أما اتفاقية الاستثمار بين الجزائر وشركة سيدار فقد نصت في المادة 04 منها على:" **أن العمليات التي تقوم بها الشركة تتم طبقا لتنظيم الصرف الساري المفعول**"[2].

ثالثا: أجال التحويل

تماشيا مع توجهات الدولة الهادفة إلى طمأنة المستثمرين الأجانب بإمكانية تحويل رأس مال المستثمر الأصلي والعائدات الناتجة عنه إلى الخارج، عمدت إلى التحقيق من الإجراءات والقيود المفروضة على عملية التحويل وتسهيل القيام بهذه المهمة دون مماطلة شرط قيام المستثمر الأجنبي بالتزاماته اتجاه الجزائر خاصة الضريبية منها، وهو قيد تضعه مختلف الدول مبررة ذلك بحماية الاقتصاد الوطني، تلجأ الدول إلى مثل هذه الحماية خاصة في حالة الخروج المفاجئ لرؤوس الأموال الضخمة، فتحمي اقتصادها وتتجنب بذلك حدوث أزمة مالية أو نقدية محتملة، وقد تبنت مثلا المكسيك هذا التوجه ، كما اشترط المغرب أيضا قبل أن تتم عملية التحويل ضرورة الحصول على تصريح التحويل وقبل ذلك استخلاص الضرائب، حماية حقوق الدائنين إن وجدوا[3].

بعد استيفاء المستثمر الأجنبي لالتزاماته اتجاه الدولة المضيفة له، والتي تقتضيها قوانينها، والتي تتمثل أساسا في التزامات ضريبية، واحترام الإجراءات الشكلية للتحويل، في

[1]– والي نادية، نفس المرجع السابق، ص273.

[2]– اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة سيدار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 07، الصادر بتاريخ 28 يناير 2007.

[3]– وادي رشيد، المركز الجهوي للإستثمار، رسالة لنيل ديبلوم ماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، الرباط، 2009، ص80.

هذه الحالة تلتزم الدولة المضيفة له على إقليمها بالتحويل الحر لأموال هذا المستثمر الطالب للتحويل.

صدر نظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية بموجب المادة الرابعة منه[1]، خول البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة القيام بعمليات التحويل، دون تحديد أجال للتحويلات، حيث يقوم البنك والمؤسسات المالية المعتمدة بالتحقيق من طلب التحويل، وتختص الهيئة الموجودة على مستوى بنك الجزائر بمراقبة ملف التحويل والنظر فيه.

[1]- النظام 05-03، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية السالف الذكر .

المبحث الثاني

الضمانات القضائية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري

إن ارتفاع معدل الاستثمارات الأجنبية ونجاحها مرتبط بمدى توفير الوسائل المناسبة أمام المستثمر الأجنبي لتمكنه من حماية حقوقه قضائيا إذ أن المشكلة الحقيقية التي يواجهها المستثمر الأجنبي هي البحث عن وسيلة مستقلة ومحايدة فعالة تمكنه من اللجوء إليها للفصل في المنازعة الناجمة عن الاستثمار الأجنبي التي قد تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة بسبب إخلال أحدهما بالتزاماتهما التعاقدية لأن العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة[1]، وإن كانت حسنة في بدايتها إلا أن سرعان ما تتغير خاصة وأن مصالح الطرفين لا يسري في اتجاه واحد[2].

لهذا سعت الجزائر إلى وضع أحكام في قوانينها الداخلية لحل نزاعات الاستثمار الأجنبي، كما قامت بالانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي تعبيرا منها على جديتها في تشجيع الاستثمارات الأجنبية والمساهمة في ضمانها على إقليمها[3].

ومن خلال ما سبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري قد خير المستثمر بين طريقتين للتسوية القضائية إما باللجوء إلى القضاء الوطني **(المطب الأول)**، أو ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في **(المطلب الثاني)**.

---

[1]– صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي لتطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص445.

[2]– هوام علاوة، قروي سميرة، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي، جامعة باتنة 01، العدد 06، جوان 2016، ص115.

[3]– ونوغي نبيل، واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري، مجلة بحوث ودراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف 02، العدد 11، الجزء 03، ص227.

المطلب الأول

ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني

مما لاشك فيه أن أول وسيلة يلجأ إليها أي متضرر في دولة ما، هي قضاء هذه الدولة، والمستثمر كشخصي طبيعي أو معنوي هو مكفول بهذه الوسيلة حسب نص المادة 24 من قانون الاستثمار قم 16-09 ولهذا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى دور القضاء في حل منازعات الاستثمار في **(الفرع الأول)**، ثم فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار **(الفرع الثاني)**، وفي الأخير سنتطرق إلى مبررات اللجوء إلى القضاء الداخلي لحل منازعات الاستثمار في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: دور القضاء في حل منازعات الاستثمار:

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كفلتها الدولة لرعاياها فمعظم الدول العضوة في الأمم المتحدة ومن بينهم الجزائر التي لها تجربة تاريخية في المطالبة باحترام الشؤون الداخلية وعدم المساس بالسيادة الوطنية، تريد الحفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين وفقا للسيادة الوطنية.

ويحيل قانون الاستثمار الجزائري النزاعات بالدرجة الأولى إلى القضاء الوطني وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي من خلال نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

ولم يكتفي المشرع الجزائري بهذا الحد، بل مد من ولاية القضاء الوطني لتشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري متى كان أحد أطرافها جزائريا وذلك وفقا لما تقتضي به أحكام المادة 42 من أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على

[1]- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

أنه:" **يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام كل الجهات الجزائرية القضائية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي**"[1].

من خلال المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر يتضح لنا تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ السيادة الوطنية على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق القضاء الوطني على كل التزام كان أحد أطرافه أجنبي و على كافة الالتزامات لتي ينشئها المواطنين الجزائريين حتى ولو كانت خارج الإقليم الوطني دون أن يترك منفذا للخروج من سيادتها.

كما تم تكريس ذلك من نص المادة 24 من القانون رقم. 16-09 على النحو التالي:" **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية المتخصصة إقليمها إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمته الدولة الجزائرية تتعلق بالمصلحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على التسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص**"[2].

فحسب نص المادة فإن الجهات القضائية الجزائرية تكون في الأصل هي المختصة بحل منازعات الاستثمار التي تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ممثلة في مؤسساتها المختلفة متى كان هذا النزاع بسبب هذا المستثمر أو بسبب قرار أو موقف اتخذته السلطة الجزائرية اتجاهه ما لم يوجد اتفاق خاص يخالف ذلك، وبالتالي فهناك قيدان من خلالهما يمكن استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية واللجوء إلى الصلح والتحكيم، فالقيد الأول متعلق بوجود اتفافية ثنائية متعددة الأطراف مصادق عليها من قبل الجزائر تتضمن اللجوء إلى الصلح أو التحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات أما القيد الثاني متعلقة بوجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، يتضمن شرط اللجوء إلى الصلح أو

[1]- القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

[2]- القانون 16-09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار السالف الذكر.

التحكيم الدولي في حالة نشوب نزاع أو خلاف مستقبلي مرتبط بإنجاز واستغلال الاستثمارات الأجنبية أو يسمح للأطراف بعد قيام نزاع اللجوء إلى التحكيم الخاص[1].

الفرع الثاني: فعالية القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

الأصل أن عقود الاستثمار الأجنبي ليس لها علاقة بالقانون الدولي لأنها تستمد قوتها الإلزامية من القانون الداخلي للدولة المضيفة، الذي ينظم كل ما يتعلق بالعقد فائن أي نزاع ينتج عن تطبيق هذا العقد يخضع مبدئيا للقانون الوطني وتكون المحاكم الوطنية هي المختصة للنظر فيه[2]، إذ نصت المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: " **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة في حقه، للجهات القضائية الجزائرية إقليميا...**"[3] .

بناءا على هذه المادة فإن تحديد الاختصاص يكون للجهات القضائية المختصة التي ينعقد في دائرة اختصاصها الاستثمار الأجنبي، كما تشير المادة 01/41 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر على مايلي:" **يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري**".[4]

وبالتالي فالمشرع منح الاختصاص للجهات القضائية الجزائرية بالفصل في منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة وذلك طبقا لمبدأ سيادة الدولة على

---

[1]- خير الدين سعدي، كمال مجناح، ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري، دراسة تحليلية للقانون 16-09، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، تخصص قانون أعمال، 2017/2016، ص49.

[2]- عبد النور مبروك، ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 11، العدد 02، ص299.

[3]- المادة 24 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر.

[4]- القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

أساس أن النزاع وقع داخل إقليم الدولة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك[1]، ولم يكتفي المشرع الجزائري بنص على اختصاص القضاء في تسوية منازعات الاستثمار في القوانين الوطنية بل تم تجسيده كذلك في بعض الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى.

وأمام هذا التأكيد على سلطة القضاء الوطني كوسيلة في الفصل في منازعات الاستثمار الأحنبي فإنه في ذلك إشارة لفعالية هذا الوسيلة باعتبارها صاحبة اختصاص الأصيل في حل المنازعة فاللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي يعد الوسيلة الأكثر اتفاقا مع مقتضيات سيادة الدولة التي لا تقبل التنازل عليها حتى وإن كانت لا تناسب طموحات المستثمر الأجنبي[2].

فالضمان الحقيقي للمستثمر الأجنبي هو ضمان القضاء الداخلي شريطة أن يكون كفئا وعادلا فهذا يساعد على توفير البيئة القانونية المناسبة للاستثمار ويطمئن المستثمر الأجنبي أنه عند حدوث أي نزاع سوف ينصفه وفي مدة معقولة[3].

الفرع الثالث: مبررات اللجوء إلى القضاء الوطني:

يرتكز مبدأ استناد تسوية نزاعات الاستثمار إلى القضاء الداخلي على مجموعة القواعد الأساسية تتمثل فيما يلي:

أولا: تجسيد سلطة الدولة وسيادتها

فالقضاء الوطني هو صورة من صور سلطة الدولة وسيادتها فللدولة الحق الكامل لممارسة سلطتها وسيادتها على أشخاص قاطنين في إقليمها وعلى أموالهم المتواجدة فيها سواء كانوا فيها هؤلاء الأشخاص مواطينها أو رعايا دولة أخرى فأصلا العقود موضوع النزاع

[1]– فتيسي شامة، الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلبية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد الثاني، العدد الرابع، ص335.

[2]– رفيقة منصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010، ص214.

[3]–عبد النور مبروك، نفس المرجع السابق، ص 300 .

يستمد أحكامه من القضاء الوطني، فمن البديهي جدا أن يكون القضاء الوطني هو المختص بالفصل في كل نزاع قد ينشأ بصدد تطبيق ذلك القانون الوطني.

ثانيا: استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية

يهتم المستثمر الأجنبي بطرق تسوية نزاعات الاستثمار المقررة دوليا والمتمثلة في التحكيم التجاري وذلك لسبب فقدانه للثقة في القضاء الداخلي والتشكيك في نزاهته بسبب انحيازه لدولته غير أن المبدأ الثابت في القانون الدولي والمتمثل في استنفاذ وسائل التقاضي الداخلي للتمكن من اللجوء إلى وسائل قضائية أخرى جعلت للمستثمر الأجنبي يتقبل الفكرة نوعا ما وعليه لا يمكن لهذا الأخير المطالبة بإجراء التحكيم إلا إذا تم استنفاذ جميع طرق التقاضي الداخلية، حتى أن هذا المبدأ يعتبر أحد أهم شروط ممارسة دعوى الحماية الديبلوماسية[1].

ثالثا: تطبيق مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات

لأن المستثمر الأجنبي غالبا ما يتخوف من اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في الالتزام الذي يعد هو طرف فيه وذلك لاعتقاده مسبقا أن القضاء سينحاز لا محال إلى دولته، وبالتالي فهو لا يتميز بالموضوعية وحتى لو تم استصدار حكم لصالحه فقد ينتهي الأمر إلى العجز عن تنفيذه نظرا لما تقره معظم التشريعات من حيث عدم جواز التنفيذ الجبري على الأموال العامة[2].

ولتجنب هذه النظرة السلبية من المستثمرين للقضاء الداخلي تسعى معظم الدول المضيفة بمن فيها الجزائر إلى تحسين وتنظيم جهازها القضائي وتدعيمه بالضمانات والحصانات التي تكفل تحقيق العدالة بما فيها ضمان عدم التمييز بين المستثمرين والاستثمارات حيث يتمتع بهذا الحق كل من المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي على حد

[1]–لامية حساييني، نفس المرجع السابق، ص ص110–111.

[2]– هشام خالد، نفس المرجع السابق، ص117.

سواء وأن القضاء يراعي دائما أثناء فصله في القضايا مبدأ الحياد، حيث أنه لا يثار فيه لا بالرأي العام ولا بسياسة الدولة أو وضعها الاقتصادي[1].

المطلب الثاني

تكريس ضمان اللجوء إلى التحكيم الدولي لحل منازعات الاستثمار

من المتعارف عليه أن العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، وإن ظهرت حسنة في بدايتها إلا أنها سرعان ما تتغير نتيجة لتعارض المصالح بين الطرفين[2]، حيث تسعى الدولة لتحقيق خططها التنموية الاقتصادية عند إبرامها لعقود الاستثمار في حين تبقى الأنشطة الاستثمارية رهينة معادلة السعي إلى الربح والتقليل من التعرض للمخاطر[3].

لذلك مع وجود الدولة طرفا في عقد الاستثمار الأجنبي، فإن المستثمر الأجنبي يكون في حاجة إلى ضمانات إجرائية تتصدى لأي نزاع قد يقع أثناء تنفيذ عقد الاستثمار أو حتى تفسيره إذ عادة المستثمر الأجنبي لا يشعر بالارتياح إلى حياد قضاء الدولة المضيفة[4]، ولقد عملت مختلف التشريعات الوطنية لمختلف الدول على غرار المشرع الجزائري إلى تكريس ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في عقود الاستثمار، إذ حاولت وضع نظام قانوني لهذا الضمان.

من خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى مفهوم التحكيم التجاري الدول في عقود الاستثمار في **(الفرع الأول)**، وبعدها سنتطرق إلى تحديد إجراءات التحكيم التجاري الدولي

---

[1]– لامية حسايني، نفس المرجع السابق، ص .112

[2]– بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص08.

[3]– رحمان أمينة، النظام القانوني للعقد المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2020/2019، ص150.

[4]–جغلول زغدود، سيف الدين بوجدير، نفس المرجع السابق 603 .

في عقود الاستثمار في **(الفرع الثاني)**، وفي الأخير سنعرض تكريس فكرة التحكيم التجاري الدولي في عقود الاستثمار في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم

يعتبر التحكيم ضمانا قانونيا للمستثمر الأجنبي، أو وسيلة لحماية استمرارية عقود الاستثمار الأجنبي في حين تعتبر الدولة المضيفة للاستثمار التحكيم وسيلة في يد الشركات المتعددة الجنسيات تستعملها للدفاع عن مصالحها وتحقيق أهدافها.[1]

لقد كان التحكيم الدولي محل دراسة من قبل فقهاء القانون إذ حاولوا وضع تعريف للتحكيم الدولي **(أولا)**، ووضع أنواع للتحكيم التجاري الدولي في عقود الاستثمار **(ثانيا)**، مع تبيان أهم الدوافع والأسباب للجوء إلى التحكيم الدولي **(ثالثا)**.

أولا: تعريف التحكيم الدولي في عقود الاستثمار

إن التعريف بالتحكيم يحتاج إلى بيان معناه في اللغة والفقه والقانون.

1- التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم

يحتاج التعرف على التحكيم بين معناه في اللغة والاصطلاح:

1-التعريف اللغوي للتحكيم :

فلغة مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح، يقال مثلا حكمته في مال فاحتكم أي أجاز فيه حكمه وحكمت بين القوم فصلت بينهم، والمحكم بتشديد الكاف مع الفتح هو الذي يفوض إليه الحكم في الشيء، وقيل هو الرجل المجرب[2]، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أخذنا حكمه بيننا.

مما سبق يفهم أن التحكيم في معناه اللغوي يفيد تفويض الأمر للغير للفصل فيه، نظرا لخبرته وتجربته ورضا الأطراف في حكمه، وسمي الشخص الذي يقصد في النزاع المحتكم

[1]- رحمان أمينة، نفس المرجع السابق، ص 150 .

[2]- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص41.

فيه محكما، وهو المجرب المنسوب إليه الحكمة، وتعني أيضا التدخل في خلاف أو نزاع والفصل فيه[1].

2- التعريف الإصطلاحي للتحكيم

لقد تعددت التعاريف المقدمة للتحكيم، فيعرف على أنه الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين محكمين يفصل فيه دون المحاكمة المختصة أصلا بالتحقيق والفصل في الموضوعات[2]، فالتحكيم هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه وإليهم المتنازعون مع التزاماتهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع، كما يعد نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها[3].

كما يعرف على أنه الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء فهو عبارة عن طريقة تهدف إلى إيجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف، ويتخذون قراراهم على أساس الاتفاق المذكور دون أن يكونوا مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة[4].

[1]- مناني فراح، التحكيم عن طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص14.

[2]- محمود السيد عمر التخيوي، الصيغة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، القاهرة، 2003، ص05.

[3]- خالد كمال عكاشة، نفس المرجع السابق، ص41.

[4]- فوزي محمود سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2008، ص13.

2- التعريف الفقهي للتحكيم

يعرف التحكيم في حقيقته بأنه عملية الفصل في المنازعات بين الخصوم على يد من يختارونهم من الأشخاص الذي يطمئن الخصوم إلى ذمتهم وإلى خبرتهم وإلى حيادهم وإلى حكمتهم ويرتضون للحكم الذي يصدرونه لحل النزاع القائم بينهم[1].

ويعرف التحكيم بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين يفصل فيه دون المحكمة المختصة به، أو هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع، أو هو نظام القضاء الخاص يسمح بإخراج بعض النزاعات عن ولاية القضاء العادي لكي تحتل بواسطة فرد أو عدة أفراد يختارهم الخصوم ويسندون إليهم مهمة القضاء بالنسب لهذه المنازعات[2].

كما يعرف على أنه الاتفاق على عرض النزاع على محكم أو أكثر يفصل فيه بدلا من المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع هذا الاتفاق شرطا كان أو مشارطة ويتضح من ذلك أن الفكرة التي يقوم عليها التحكيم أو الجوهر القانوني للعملية التحكيمية تتمثل أساسا في أن أطراف النزاع هم الذين يختارهم قضاؤهم والقانون الذي يحكم العقد أو منازعة بدلا من الاعتماد مع التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه والعمل على تسوية ما يتولد بينهم من منازعات بواسطة محكم دولي حقيقي يطبق مباشرة نظام قانوني[3].

3- التعريف القانوني للتحكيم

يقصد بالتحكيم القانوني في الإصطلاح القانوني اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي تثار بينهم بالفعل أو التي

---

[1]- محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2016، ص25.

[2] - خالد كمال عكاشة، نفس المرجع السابق، ص .41

[3]- محسن جميل جريح، نفس المرجع السابق، ص .26

يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ويتولى الأطراف تحديد الأشخاص المحكمين أو يضمون اتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن تعاهدوا الهيئة أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى عملية التحكيم وفقا للقواعد واللوائح الخاصة بهذه الهيئات والمراكز[1].

أما المشرع الجزائري بموجب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد عرف التحكيم بنصه:" **يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأول**"[2].

الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اعتمد المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم، بخلاف ما كان عليه الحال في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09 الذي اعتمد على المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني بموجب المادة 458 مكرر والتي تنص:" **يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقرا وموطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج**".[3]

ثانيا: أنواع التحكيم الدولي

سنتناول في هذا العنصر أهم أنواع التحكيم الشائعة والتي يمكن أن يلجأ إليها المستثمرين في فض نزاعاتهم ولعل أبرزه التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي، وفي الأخير نجد التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي.

1- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

أ- التحكيم الاختياري: وهو التحكيم الذي يلجأ إليه الخصوم إراديا أي دون إلزام من جهة معينة.

ب- التحكيم الإجباري: فهو الذي يجبر الخصوم إلى الإلتجاء إليه.

---

[1] - محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة، القاهرة، 2004، ص05.

[2] - القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

[3] - المرسوم التشريعي رقم 93-09 السالف الذكر.

يستخلص مما سبق أن التحكيم يكون اختياريا إذا لم يكن اللجوء إليه أمرا مفروضا على أطراف الخصومة أي متى تم اللجوء إليه من محض إرادة الخصوم وهذا هو الأصل العام في التحكيم التجاري الدولي الذي يتم بناءا على تراضي الخصوم إما بمقتضى قبولهم لشرط التحكيم الوارد في العقد وإما باتفاق بينهم بعد وقوع النزاع[1].

2- التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي

1-التحكيم الحر:

ويطلق عليه أيضا التحكيم الخاص أو تحكيم الحالات الخاصة ويعرف بأنه:" التحكيم الذي تقوم بإدارته الأطراف المعنية، أو مستشاروها القانونيين دون تدخل منظمة مختصة"، فهو تحكيم لا يختار فيها الأطراف هيأة دائمة للتحكيم، وإنما يجري في حالات فردية وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارها للمحكم، وكيفية مباشرة إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسري على النزاع، ويدخل ضمن التحكيم الحر أو الخاص، التحكيم الذي يشير الطرفان بشأنه إلى لائحة مؤسسة تحكيم ما دون أن يفيد ذلك منح اختصاص لتلك المؤسسة للتدخل في جريان عملية التحكيم[2].

ب- التحكيم المؤسساتي

هو اتفاق الأطراف صراحة على المؤسسة التحكيمية التي سيتم اللجوء إليها ويكون ذلك غالبا في شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينهما، أو في مشارطة التحكيم التي تستقل عن العقد وبعد أن أصبح التحكيم من أكثر الوسائل فعالية لحسم منازعات التجارة الدولية والاستثمار وبذلك برزت عدة هيئات ومؤسسات تحكيمية على غرار محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية باريس.[3]

---

[1]- عمر السيد عمر التخيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص103.

[2]- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص21.

[3]- بشار محمد الأسعد، نفس المرجع السابق، ص ص33-34.

3- التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

أ- التحكيم الداخلي

فمعيار هذا التقسيم هم أطراف النزاع، فيقصد بالتحكيم الداخلي هو ذلك التقسيم الذي يتم بين أطراف الدولة الواحدة أو أن يكون بين الأفراد ولكن ضمن عدة دول مختلفة، فالمهم أن يكون موضوع النزاع بخصوص مصالح شخصية تتعلق بأشخاص طبيعيين أو معنويين، ويقوم هذا النوع من التحكيم محكم معين يتم اختياره من قبل الطرفين أو قبل الهيئات التحكيمية المتخصصة[1].

ب- التحكيم الدولي:

وهو التحكيم الذي يبرم لفض المنازعات التي تقوم بين الدول، وذلك من خلال قضاة تختارهم تلك الدول على أساس القانون وهذا بعد أن تلتزم الدولة بالخضوع إلى حكم المحكمين وتطبيقه بحسن نية، فالتحكيم الدولي يقوم بالإضافة إلى أن هناك هيئات متخصصة لحل هذه النزاعات مثل محكمة التحكيم الدولية في لاهاي[2].

ثالثا: دوافع اللجوء إلى التحكيم

يلعب التحكيم دورا هاما في الفصل في المنازعات التي قد تثيرها عقود الاستثمار إذ يستحسن أطراف هذه الأخيرة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاع وذلك راجع إلى أسباب عامة وأخرى خاصة.

1- الأسباب العامة للجوء إلى التحكيم

للجوء إلى التحكيم في عقود الاستثمار بغرض تسوية المنازعات التي قد تثور في ظلها يرجع ذلك إلى عدة أسباب نذكر منها:

---

[1]- علي طاهر البياتي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي شأن عقود الاستثمار، رسالة دكتوراه إلى كلية القانون، بيروت، 2008، ص57.

[2]- إبراهيم محمد العنائي، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطويجي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004، ص09.

أ- عجز الوسائل غير القضائية ما عدا التحكيم في حسم منازعات الاستثمار

تعتبر الوسائل غير القضائية والمتمثلة في الوساطة والتوفيق والخبرة الفنية... إلخ، والتي تتميز عن الوسائل القضائية بعدم الزاميتها للأطراف على غرار هذه الأخيرة، ولكن ما يعاب عن الوسائل القضائية أو الودية هو عدم قدرتها على إصدار قرار ملزم للأطراف وبذلك من شأنها أن تفشل في تحقيق هدفها الذي تصبو إليه ويجد الطرف نفسه في خسارة سواء للوقت أو المال، فنظرا لعجز هذه الوسائل عن إضفاء الطابع الإلزامي وتجردها من الفعالية دون قبول الأطراف الذين يعتبرون أحرارا في تنفيذ أو عدم تنفيذ التوصيات التي يصدرها الموفق أو الوسيط، وهذا ما يؤدي بها لعدم مضاهاة أحكام القضاء التحكيمي، ولهذا وضعت كبدائل يمكن دمجها مع القضاء والتحكيم[1].

2- مزايا التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يتمتع التحكيم بعدة صفات وخصائص من شأنها أن تجعل الأشخاص يفضلون اللجوء إليها لفض نزاعاتهم ومن أبرز هذه المزايا نجد السرعة والسرية والحرية التي تمنح للأطراف في ظل هذا القضاء الخاص وفيما يتعلق باختيار المحكمين فيتعين توفر فيهم مؤهلات إلزاما والتي تتناسب مع طبيعة خاصة لأطراف عقود الاستثمار بغرض إيجاد حل للمشاكل التي قد تثيرها هذه العقود والتي قد يتعلق بأحكام القانون الدولي العام من جهة أو من أحكام القانون الدولي من جهة، على هذا الأساس يتعين على هيأة التحكيم أن تتضمن محام أو رجل قانون يكون على علم بأحكام القوانين، وفي بعض الأحيان يستدعي الأمر تدخل خبير بهدف لحل المشاكل الفنية بالغة التعقيد[2].

[1]- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص185.

[2]- بودالي مونية، بوحارة لامية، عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص59.

ثانيا: الأسباب الخاصة للجوء إلى التحكيم

على خلاف الأسباب العامة للجوء إلى التحكيم هناك أيضا أسباب خاصة يشترط فيه المستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم متمثلة في:

1- نقص ثقة المتعاقد مع الدولة بحياد قضائها

تمثل الدولة أو أحد فروعها طرفا في عقد الاستثمار، هذا ما يولد نوعا من عدم التوازن الاقتصادي للعقد، فالدولة تتمتع بمظاهر السلطة العامة وخاصة السيادة مما يشكل إخلال بحياد السلطة القضائية الوطنية، لأن السلطة القضائية لا يمكنها أن تكون حيادية في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفا فيها خاصة مع المستثمر الأجنبي الذي يمثل الطرف الثاني في عقد الاستثمار، مما يؤدي لسلب الاختصاص من القضاء الوطني إلى قضاء أكثر حيادية ونزاهة وهو التحكيم.

2- تخوف المتعاقد الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية

تحاول الدول المضيفة للاستثمار غالبا على استبعادها للجوء إلى التحكيم نظرا لما تتمتع به من حصانة قضائية فتقوم بذلك على عرقلة عملية التحكيم، وتمتعتها بالسيادة تمنحها الحصانة في مواجهة قضاء الدول الأجنبية وذلك بإخضاع منازعتها لغير القضاء تلك الدول أو لأي قضاء تحكيمي[1].

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تبدأ إجراءات التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار منذ طلب التحكيم لحين صدور القرار، وقيام المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تم اختيارهم لإنجازها والتأكد من توفر شروط تعيينهم وأهليتهم للقيام بالمهمة[2]، ومن هنا سنتطرق إلى كيفية انعقاد محكمة التحكيم **(أولا)**، ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار **(ثانيا)**.

[1] – بشار محمد الأسعد، نفس المرجع السابق، ص ص63-64.

[2] – نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، إدارة الأعمال، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013، ص61.

أولا: انعقاد محكمة التحكيم

يعتبر أول إجراء يقوم به أطراف النزاع بعد الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم، هي مسألة اختيار المحكمين وتحديد عدد المحكمين التي ستخول لهم مهمة التحكيم، ويتم التعرض إلى هذه المسألة من خلال توضيح كيفية تشكيل محكمة التحكيم ، وكذا شروط تعيين المحكم.

1- تشكيل محكمة التحكيم:

إن هيئة التحكيم ركن جوهري في التحكيم، لا يتصور قيامه بدونه، والأصل أن يتفقا طرفا التحكيم على هيئة التحكيم، لكن عدم اتفاقهما عليها لا يؤدي إلى بطلان الإتفاق نظرا لأن القانون قد رسم الطريق إلى تحديدها في حال تخلف هذا الإتفاق.

أ- اختيار المحكمين في التحكيم الخاص (الحر):

إن كان التحكيم خاصا أي دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية، ففي هذه الحالة على الطرفين اختيار محكم واحد أو عدة محكمين، فيتوقف اختيار هيئة التحكيم على اتفاق الأطراف المعنية، فقد تتكون من محكم واحد يتم تعيينه باتفاق الطرفين أو من ثلاثة محكمين يتم تعيين إثنين منهم من قبل أطراف النزاع، ومن ثم يتولى المحكمان تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المرجح [1].

يقوم مبدأ التحكيم على مبدأ الرضائية الذي يخول لأطراف النزاع المساهمة الإيجابية في تشكيل محكمة التحكيم، ويمكن اختيار محكمين من قبل الأطراف مباشرة، على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار، ومن هنا كان حقهم ثابت في اختيار محكمة التحكيم، ونص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تكرس مبدأ إخضاع تشكيل محكمة التحكيم لحرية الأطراف أو استنادا إلى نظام تحكيم معين.

[1]- سعاد شادلي، التحكيم الدولي في المادة التجارية، مذكرة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2009/2008، ص61.

ب- اختيار المحكمين في التحكيم المنظم أو المؤسسي

إن الإتفاق على اختيار المحكمين لا يكون ضروريا في حالة لجوء أطراف النزاع إلى إحدى المؤسسات التحكيمية، ذلك أن القواعد المتبعة في تلك المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج هذا الأمر وفقا لأهمية النزاع وطبيعته، ففي بعض الأحيان قد يلجأ الأطرف إلى مؤسسة تحكيمية أو رئيس مركز تحكيمي ، وفي بعض الأحيان يقتصر دور المركز أو رئيسه على مهمة التشكيل فقط دون غيره، وفي حالات أخرى يضمن الأطراف في اتفاقهم رغبتهم في حل منازعاتهم في إطار إحدى المنظمات الدولية التي تتولى تنظيم التحكيم في جميع مراحله.[1]

ثانيا: شروط تعيين المحكم ورده و عزله واستبداله

1- شروط تعيين المحكم

يجب أن تتوفر في المحكم شروط من أجل بلوغ الهدف المنشود من التحكيم، ذلك لأن دور المحكم هام في العملية التحكيمية لذلك سنتطرق إلى شروط تعيينه ورده وعزله من خلال ما يسمى بعقد التحكيم الذي يبرم بين أطراف النزاع.

وجب توفر عدة شروط في المحكم حتى يتمكن من الفصل في النزاع المعروض عليه، والتي اتفقت عليها معظم التشريعات، المتمثلة في:

أن يكون المحكم شخصا طبيعيا، متمتعا بكامل الأهلية، فلا يجوز أن يكون قاصرا، يجب أن يكون بالغا، ولا يجوز أن يكون محجورا عليه أو محروم من حقوقه المدنية، أو مفلسا مالم يرد إليه اعتباره[2].

وبالنظر إلى القانون الجزائري نجد نص المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على أنه:" **لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا**

[1]- فوزي محمد سامي، التحكيم الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، ط1، الأردن، 2008، ص 114.

[2]- فراح مناني، نفس المرجع السابق، ص 131.

بحقوقه المدنية، إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"[1].

كما يجب أن يكون المحكم محايدا، يتمتع بالخبرة والنزاهة والثقة، فلا يجوز آن يكون خصما وحكما في آن واحد، فلا يجوز أن يكون محكما من كانت له مصلحة مباشرة في النزاع المطروح[2].

لقد نصت معظم الأنظمة المختلفة للتحكيم على ضرورة قبول المحكم لمهمته صراحة، ورغم اتفاق الأنظمة على ضرورة قبول المحكم مهمة التحكيم، إلا أنها قد اختلفت فيما بينها على كيفية هذا القبول، ويمكن أن يكون القبول صريحا كتوقيع المحكم على المحضر، وقد يكون القبول ضمنيا كحضور المحكم جلسات التحكيم وإصدار قرار تحكيمي والتوقيع عليه[3].

حيث نصت المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" **لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم**".

2- شروط رد وعزل واستبدال المحكمون:

إن موقف المشرع الجزائري من رد المحكم وعزله واستبداله مكرس في نص المادة 1041 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص:" يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم في غياب التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يلي:

[1] – القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

[2]– محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010/2009، ص150.

[3]– مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصوصية التحكيم الدولي الخاص، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص68.

– رفع الأمر إلى رئيس المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

– رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد إجراءات المعمول بها في الجزائر".

كما نصت المادة 1015 من نفس القانون من الفقرة الثانية:" **إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم**"[1].

يرد المحكم لعدة أسباب نصت عليها معظم الاتفاقيات الدولية وكذا مراكز التحكيم الدائمة، كما نصت عليها معظم التشريعات منها التشريع الجزائري في نص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:" **حيث يجوز رد المحكم في الحالات الأتية:**

– عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

– عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

– عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة، أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف المباشرة، أو عن طريق وسيط"[2].

أما عن استبدال المحكم يمكن أن يعتبر الاستبدال ضروريا عندما لا يتمكن المحكم من الاستمرار في وضعيته أو يفشل في القيام بها بشكل واضح كما أن فقدان المحكم الوحيد يقوم بالضرورة إلى الاستبدال في حالة استمرار عملية التحكيم، فعند وفاة المحكم أو عجزه عن ممارسة واجبه أو عند رد المحكم المحكم واستقالته يعهد باختيار البديل عنه إما للقضاء الوطني، أو إلى الجهاز المشرف على التحكيم في مراكز وهيئات التحكيم الدولية.[3]

[1] – القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر .

[2] – المرجع نفسه .

[3]– طاهر حدادن، دور القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012، ص96.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار

كرس المشرع الجزائري في شأن التحكيم التجاري الدولي مبدأ سلطان الإرادة في مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، وهو القانون الذي يلزم المحكم بإتباعه في تسيير مختلف الجوانب الإجرائية المتعلقة بالخصومة التحكيمية.

تنص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم"[1].

1- دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق

تركت كل التشريعات، وحتى النظم التحكيمية المختلفة لإرادة الأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق ولم تتدخل إلا في حال غياب الأطراف بين المتعاقدين على ذلك حيث يمكن للأطراف أن يضبطوا الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المحكمين أثناء سير المحاكمة التحكيمية، وذلك بالنص على أحكامها بندا باتفاق التحكيم أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي لأحد المؤسسات التحكيمية، كما يمكن الاتفاق على إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون إجراءات لدولة ما يحدده الأطراف، على المحكمة التحكيمية أن تفصل في في موضوع النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم العقد الأصلي، وفي غياب هذا الاختيار، تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة[2].

وبالرغم من هذه الحرية فإننا نجد أن الأطراف في عقود الاستثمار غالبا ما يتفقون على أن القانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون الدولة المضيفة.

---

[1]- القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، السالف الذكر .

[2]- حمداني محمد، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، لية الحقوق والعلوم السياسية، 2105/2014، ص51.

2- غياب الاتفاق على القانون الواجب التطبيق

ولا يطرح أي إشكال في حال اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، أو ما يطلق عليه بقانون الإرادة، ولكن المشكلة تكمن في عدم تحديده من طرف الأطراف في اتفاق التحكيم، في حالة الحالة فإن الهيئة التحكيمية تطبيق القانون الذي تراه أكثر ارتباطا بالعقد والأكثر ملائمة لحل النزاع، وهو ما نصت عليه المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية:" ... **وفي غياب هذا الإختيار، تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة**"[1].

الفرع الثالث: دور التحكيم التجاري الدولي في فض منازعات الاستثمار

نظرا للإشكالات التي يثيرها اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في منازعات الاستثمار الأجنبي كرس المشرع الوطني جواز اللجوء إلى التحكيم في القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية وكذلك قوانين الاستثمار على مراحلها ضمانا لحقوق المستثمرين الواردة في العقد، لهذا سنتطرق إلى التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وتكريسه في قانون الاستثمار.

1- أساس التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09

كرس المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي لأول مرة صراحة وبوضوح عن طريق المرسوم التشريعي 93-09 الذي تم إلغاؤه بصدور القانون رقم 08-09 المضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء بأحكام جديدة عالج فيها التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي في الباب الثاني بعنوان "في التحكيم" من الكتاب الخامس المعنون "الطرق الودية لحل النزاع" في المواد من 1006 إلى 1061 أي في 55 مادة حيث تناول التحكيم الداخلي في خمس فصول من المواد 1006 إلى 1038 كما تناول في الفصل السادس التحكيم

[1]- القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

الدولي[1]، كما أن الدول عموما تسن نصوصا تسمح للمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تلجأ للتحكيم وهذا ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "**يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية**"[2].

وقد نصت المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي على أنه:" **يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل**"[3]، هذا المادة تبين أن المشرع الجزائري اختار المعيار الاقتصادي حتى يكون التحكيم دوليا، بذلا من اعتماد المعيار الاقتصادي والقانوني معا الذي كان ينص عليه القانون الملغى 93-09.

2- تكريس التحكيم في قانون الاستثمار

أصدر المشرع الجزائري العديد من القوانين لتنظيم الاستثمار في الجزائر لجذب الاستثمار الأجنبي ابتداءا من قانون الاستثمار الصادر في سنة 1963 إلى الامر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى بموجب القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الصادر في 2016، بغية تنظيم الاستثمار وتشجيعه في الجزائر ووضع الضمانات القانونية للمستثمرين، ولقد كرس المشرع الجزائري التحكيم في مجال الاستثمار بعدما كرس التحكيم لاول مرة بموجب في المرسوم التشريعي رقم 93-09(ملغى).

---

[1]- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص ص21-25.

[2]- القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

[3]- المرجع نفسه.

فنجد المشرع الجزائري أصدر أول قانون للاستثمار لسنة 1963 نص على التحكيم ولكن بعد ذلك رفض التحكيم إلى غاية مصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية لسنة1958 في سنة 1988[1]، والمصادقة على اتفاقية واشنطن لسنة1965[2]، المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى وذلك في سنة 1995، كما أكد على التحكيم في قانون الاستثمار رقم 93-12 لسنة 1993 في مادته 41 الذي صدر متزامنا مع المرسوم التشريعي رقم 09-93 لسنة 1993 الذي كرس التحكيم وأكده في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وقد أبقى على الحق في اللجوء إلى التحكيم في نص المدة 17 منه بدلا من المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-12 ولكن لم يتغير محتواها وأخيرا صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016 الذي نص على التحكيم في مجال الاستثمار حيث نصت المادة 24 منه على أنه:" **يخضع كل خلاف بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة في حقه، للجهات القضائية الجزائرية الخاصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائري تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالإتفاق على تحكيم خاص**".

[1]- مرسوم رقم 88-233 الموافق لـ05 نوفمبر 1988 يتضمن إنضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك يمكن الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958 الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة نيويورك في 10 جوان 1958 الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 48 الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988 .

[2]- اتفاقية تسوية منازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن في 17 مارس 1965 الموافق عليا بموجب أمر 95-04 المؤرخ في جانفي 1995، الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1995صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية العدد 65 لسنة 1995.

ثانيا : تكريس التحكيم الدولي في الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار

سنتناول من خلال هذا العنصر مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار التي صادقت عليها أو انضمت إليها الجزائر، حيث سنتطرق إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف والاتفاقيات الدولية الثنائية على التوالي.

1- تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في إطار الإتفاقيات المتعددة الأطراف

سنتطرق إلى بعض الاتفاقيات الدولية والعربية التي صادقت عليها الجزائر أو انضمت إليها فيما يلي:

أ- اتفاق نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنةَ 1958

اتفاقية نيويورك[1]، لسنة 1958 هي الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة مابين 20 ماي إلى 10 جوان عام 1958 وهي تنص على تنفيذ الاتفاقية للاعتراف وتنفيذ الأحكام التنفيذية الأجنبية، وقد صادقت عليه الجزائر في سنة 1988 وهي تعتبر ضمانا للمستثمر الأجنبي عند طلب الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

2- اتفاقية واشنطن لسنة 1965

أنشأت اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، حيث نصت في المادة الثالثة منها على مايلي:" **وإذا تعترف بأنه إذا كانت هذه المنازعات يجب كقاعدة عامة تطرح على القضاء الداخلي، فإن الاتجاه إلى طريق التسوية الودية الدولية في شأن هذه المنازعات يمكن أن يكون مناسبا في بعض الأحيان**".

[1]- مرسوم رقم 88-233 المتضمن انمام وبتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الجزائرية، المرجع السالف الذكر.

وقد أنشأ اتفاقية بالمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، حيث يعتبر اللجوء إلى هذا المركز كضمانة من الضمانات التي تطالب بها الدول الغربية والشركات الأجنبية[1].

جـ- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية

نصت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية في الملحق المتعلق بالتوفيق والتحكيم في مادته الثانية على أنه:" **إذا لم يتفق الطرفان إلى اللجوء إلى التحكيم أو لم يتمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة أو لم يتفق الأطراف على قبول الحلول المقترحة فيه، جاز للطرفين الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم**"، ومنه يمكن للمستثمر أن يلجأ إلى التحكيم إذا لم يوفق فغي إجراء التوفيق[2].

2- تسوية منازعات الاستثمار في ظل الاتفاقيات الثنائية

نصت المادة 17 من الأمر 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه:"... **إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة و التحكيم** ..." ، حسب هذه المادة في حال وجود اتفاقيات أبرمتها الجزائر تتعلق بالمصالحة و التحكيم في هذه الحالة تتم تسوية المنازعات الاستثمارية بناءا علىه وهي الوسيلة الأكثر تفضيلا بالنسبة المستثمر الأجنبي، و في نفس الوقت الأكثر طمأنينة و تحفيز لهـ بهدف إنشاء استثماره في الجزائر نظرا للحماية الفعالة التي توفرها لهـ الاتفاقيات المقترنة مع الحماية التي يتضمنها التشريع الداخلي، المادة كانت واضحة و صريحة إذ أعطت الاختصاص للقضاء الداخلي للدولة الجزائرية للنظر في النزاعات ، لكن استجابة للمتغيرات و المستجدات الدولية وتماشيا مع تطلعات المستثمرين المشرع الجزائري

[1]- كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 49.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 53-52 .

قبل إمكانية اللجوء إلى حل النزاعات التي تنشأ بين الجزائر و المستثمر الأجنبي إلى نظام التحكيم للفصل فيه .

خلاصة الفصل الثاني:

لقد عملت الدولة الجزائرية من خلال قوانينها المختلفة على منح الضمانات الكفيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، ذلك أن المستثمر من خلال قوانينها المختلفة التي تمنح الضمانات الكفيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية،لأن المستثمر الأجنبي يبحث دائما عن فرص الاستثمار في الدول التي توفر أكثر الضمانات وهذه الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي تهيء له المناخ المناسب للاستثمار ولعل أبرزها الضمانات المالية التي غالبا ما تشكل تخوفا لدى المستثمر باعتبارها مرتبطة أساسا بمشروعه الاستثماري، ومدى إمكانية قيامه بتحويل رؤوس الأموال والأرباح التي يحققها إلى الخارج وكذا الحماية التي توفرها الدولة المضيفة لمستثمريها.

كما تطرقنا إلى أهم الضمانات القضائية التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي في الجزائر وتوصلنا إلى أن تسوية النزاع تتم في الأصل داخليا بمعنى الاختصاص للمحاكم الجزائرية، إلا أن تخوف المستثمر الأجنبي في الجزائر وتوصلنا إلى أن تسوية النزاع تتم في الأصل داخليا بمعنى الاختصاص للمحاكم الجزائرية، إلا أن تخوف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني لحل النزاعات نظرا لطبيعة النزاع باعتبار أن أحد أطرافه دولة ذات سيادة، والأخر طرف أجنبي خاص مما قد يؤثر على مصداقية ونزاهة القضاء مما يؤدي إلى عزوف المستثمرين عن الاستثمار في مثل هذه الظروف، لذا نجد أن المشرع الجزائري من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية، كرس مجموعة من الضمانات القضائية حيث وضع نصوص قانونية محفزة وشاملة على كل الضمانات اللازمة سواء من خلال التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية.

خـــاتـــمـــة

من خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري حاول مواكبة التطورات العالمية الاقتصادية عامة وتحقيق التنمية الاقتصادية خاصة، والجزائر من بين البلدان التي سعت ومازالت تسعى إلى تحسين وتطوير منظومتها الاستثمارية، وهذا ما يؤكده القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار عن تبنيه سياسة استثمارية جديدة عزز فيها حرية المستثمر الأجنبي حيث جاء بمجموعة من الضمانات الموضوعية والإجرائية من خلال توفير الحماية القانونية التي تحقق للمستثمر الأجنبي الاطمئنان على مشروعه الاستثماري، ذلك أنه لا يجازف بنقل أمواله إلى دولة أجنبية للاستثمار فيها إلا إذا توفرت له ضمانات كافية لحماية أمواله ضمن نظام قانوني فعال.

ولم يكتفي المشرع الجزائري بتكريس هذه الامتيازات والضمانات على مستوى قوانين الاستثمار فقط بل أكد عليها أيضا على المستويين الخارجي والدولي من خلال إبرام والمصادقة على العديد من الإتفاقيات الثنائية والجماعية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، فأقر المشرع الجزائري بموجب قانون الاستثمار الساري المفعول مجموعة من الضمانات التشريعية المتمثلة أساسا في مبدأ الثبات والاستقرار التشريعي وكذا مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب، كما منح أيضا للمستثمرين ضمانات مالية تنحصر في مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال من وإلى الخارج وبهدف بث الطمأنينة في نفوس المستثمرين وتبديد مخاوفهم من المخاطر التي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري قامت الدولة الجزائرية بإعطائهم ضمانات قضائية تسمح لهم باللجوء إلى القضاء الجزائري كأصل عام، أو اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة في حالة نشوب أي نزاع يكون فيه المستثمر الأجنبي طرفا فيه.

لكن رغم كل هذه الإصلاحات والجهود المكرسة من قبل المشرع الجزائري خلال هذه الفترة من زاوية الضمانات الداخلية والخارجية لبعث الطمأنينة وتقديم الحماية الكافية للاستثمار والمستثمر لم يشفع ولم تقنع المستثمرين لضخ أموالهم بشكل كبير، والدليل على ذلك حجم تدفقات الاستثمارات الأجنبية على الجزائر في هذه الفترة يبقى متذبذبا ومحتشما مقارنة بدول

الجوار (تونس والمغرب)، بالرغم مما تتوفر عليه الجزائر من امكانيات طبيعية وبشرية ومالية... إلخ.

ومن خلال دراستنا لموضوع الضمانات المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نوجزها فيما يلي:

❖ أولا: النتائج:

– من أجل توفير نظام قانوني يحقق الثقة والأمان للمستثمر الأجنبي أقر المشرع الجزائري بموجب قانون الاستثمار الساري المفعول مبدأ الثبات التشريعي كأصل عام أي أنه في حالة إلغاء النصوص القانونية أو تعديلها لا يمكن أن يؤثر ذلك على سير المشروع الاستثماري.

– يعد مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي من بين أهم العناصر المساهمة في توفير مناخ استثماري مشجع وجاذب لرؤوس الأموال الأجنبية إذ بموجبه تخضع كل من الاستثمارات الوطنية والأجنبية لنظام قانوني موحد يسوده المساواة والإنصاف على كافة مراحل العملية الاستثمارية.

– أن المشرع الجزائري وسع من نطاق حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج لتشمل كل الأموال المستثمرة وكذا العائدات والفوائد الناجمة عنها.

– أن المشرع الجزائري منح للقضاء الوطني ولاية الفصل في منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي كأصل عام إلا أنه كاستثناء مكن المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى التحكيم في حال وجود اتفاق يقضي بذلك.

❖ ثانيا: التوصيات:

– نقترح ضرورة العمل على تطبيق مختلف القوانين المشجعة للاستثمار على أحسن وجه، وبما يضمن للمستثمر الأجنبي جوا مستقرا وملائما لأداء أعماله وحمايته من جميع المخاطر التي تهدد مشاريعه الاستثمارية باختلاف أنواعها.

– العمل على تطبيق الضمانات التي أقرها القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار على أكمل وجه.

– استغلال الثروات المتاحة والمتعددة التي تزخر بها الدولة الجزائرية في شتى المجالات قصد جلب الاستثمار الأجنبي.

– العمل على استقرار القوانين المعمول بها مع المستثمرين.

– العمل على زيادة الحرية الاقتصادية وتشجيع القطاع الخاص عن طريق التخفيف من القيود الواردة في مجال الاستثمار.

– الحد من ظاهرة البيروقراطية والرشوة وتسهيل الإجراءات.

– التطبيق الصارم للقانون ومحاربة ظاهرة الفساد بكل أنواعها.

– تفعيل الرقابة القبلية والبعدية للنهوض بالاقتصاد.

– التحول من الريع البترولي إلى مداخيل الاستثمار الأجنبي.

وفي نهاية المطاف ما يمكننا قوله أنه مهما كان التشريع مغريا في ضماناته وحوافزه إلا أنه يبقى مجرد حبر على ورق إذ لم تتجسد الضمانات المقررة في التشريع الجزائري على أرض الواقع.

قـائـمـة الـمراجـع

I-المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب:

1. إبراهيم محمد العنائي، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطويجي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2004.
2. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
3. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
4. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2014.
5. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي والضمانات، مركز الدراسة العربية، بيروت، 2006.
6. رضا محمد عبد السلام، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
7. سيد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر 1993.
8. صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي لتطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
9. عادل سيد فهيم، نظرية التأميم، دار القومية، القاهرة، 1966.
10. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1993.

11. عبد الله عبد الكريم عبدالله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2008.
12. عبد الله عبد الكريم، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجديد في مجال التأميم والضمان في العالم العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2007.
13. عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتاب للنشر، القاهرة، 1976.
14. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص455.
15. علي طاهر البياتي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي شأن عقود الاستثمار، رسالة دكتوراه إلى كلية القانون، بيروت، 2008.
16. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2004.
17. عمر السيد عمر التخيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2002.
18. عمر مصطفى جبر اسماعيل، ضمانات الإستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.
19. فوزي محمد سامي، التحكيم الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، ط1، الأردن، 2008.
20. فوزي محمود سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2008.

21. محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2016.

22. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية، القاهرة، بدون دار النشر، 2000.

23. محمود السيد عمر التخيوي، الصيغة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، القاهرة، 2003.

24. محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة، القاهرة، 2004.

25. مناني فراح، التحكيم عن طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010.

26. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصوصية التحكيم الدولي الخاص، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

27. هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة الشباب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988.

28. هشام علي الصادق ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف، القاهرة، 1988.

29. وجدي شفيق فرج، نزع الملكية للمنفعة العامة، يونايتد للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

30. وفاء سيد أحمد محمد، محمد خلاف ، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

- الرسائل:

1. أحمد محمد بهي الدين رمضان، مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، دراسة تطبيقية على الثروة البترولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
2. بقة حسان، حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020/2019.
3. حسن عطية الله، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية، دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة 1978.
4. حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.
5. رحمان أمينة، النظام القانوني للعقد المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2020/2019.
6. رفيقة منصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.
7. عبد الباري أحمد عبد الباري، التأميم وأثره في القانون الدولي العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1974.

8. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
9. علي طاهر البياتي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي شأن عقود الاستثمار، رسالة دكتوراه إلى كلية القانون، بيروت، 2008.
10. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية في التجربة الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1998.
11. والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015.

- المذكرات:

1. بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون إعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
2. بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
3. بندير خديجة، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماستر ، تخصص: قانون أعمال، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019/2018.

4. بودالي مونية، بوحارة لامية، عقود الاستثمار في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
5. حمداني محمد، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2105/2014.
6. خراز حنان، حمزاوي كاهينة، فكرة التدابير المماثلة لنز الملكية في قانون الاستثمار الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019.
7. خير الدين سعدي، كمال مجناح، ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري، دراسة تحليلية للقانون 16-09، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، تخصص قانون أعمال، 2017/2016.
8. سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2011.
9. سعاد شادلي، التحكيم الدولي في المادة التجارية، مذكرة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2009/2008.
10. سعد الدين أمحمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة ماجيستير غير منشورة، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2009/2008.

11. طاهر حدادن، دور القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012.
12. محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010/2009.
13. مليكة أوباية، مبدأ حرية الاستثمار، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/2005.
14. نصير عاشوري، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، الجزائر، 2010.
15. نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، إدارة الأعمال، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013.
16. وادي رشيد، المركز الجهوي للإستثمار، رسالة لنيل ديبلوم ماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، الرباط، 2009.
17. يوسفي أمال، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، بحث لنيل درجة الماجيستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999/1998.

ثالثا: المجلات ، المداخلات، المؤتمرات

1. أحمد شرف الدين، نزع الملكية و ضمان الاستثمار العربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، القاهرة، 1984.

2. جعيرن بشير، برايك الطاهر، ضمانات تحويل رؤوس الأموال المحققة في عقود الدولة الاستثمارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الأول، 2017.
3. جغلول زغدود، سيف الدين بوحدير، ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري ، وفقا للتشريع الداخلي، والإتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أم البواقي، العدد 11، 2007.
4. حسام كامل الدين الأهواني، المعاملة القانونية للإستثمارات في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 01، 1996.
5. حسام كمال الدين الأهواني، المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري، مجلة اتحاد الجامعات العربية، القاهرة، العدد 04.
6. حسين الفتلاوي، الحوافز المالية، الاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي، رقم 13، سنة 2006، مجلة العلوم الاقتصادية، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2012.
7. حسين عيسى عبد الحسن، الضمانات العقدية للاستثمار، دراسة مقارنة، مجلة الكوفة، العدد 21، المجلد 01، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الكوفة، العراق، 2014.
8. خالد محمد الجمعة، إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار، اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)، مجلة الحقوق، العدد 03، الكويت، 1999.
9. زروق يوسف، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثامن، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018.

10. شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 16-09 المتعلق بترقية المستثمر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثامن، 2017.

11. عبد الغني حسونة، حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحو الخارج ضمانة للاستثمار الأجنبي، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، 2016.

12. عبد النور مبروك، ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 11، العدد 02، دون ذكر سنة النشر.

13. عكاشة محمد عبد العال، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية، (أعمال مؤتمر التاسع أفاق وضمانات الاستثمارات العربية- الأوروبية) الذي نظمه مركز الدراسات العربي الأوروبي في بيروت، من 13 إلى 15 فيفري.

14. عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في ظل سياسة الإنفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد 01، جانفي 2006.

15. غسان عبد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية الحقوق جامعة كربلاء، العراق، 2009.

16. فتيسي شامة، الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلبية الحقوق والعلوم لسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد الثاني، العدد الرابع، دون سنة النشر.

17. لطيفة بخوص، إشكالية الاستثمار العقاري بين متطلبات القانون ورهانات التنمية، منشورات المجلة المغربية، الإدارة المحلية والتنمية، دون سنة النشر.
18. محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعيفي حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي،الحادي والعشرين، الطاقة بين القانون والاقتصاد، بتاريخ 21/20 ماي 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
19. هوام علاوة، قروي سميرة، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي، جامعة باتنة 01، مجلة دراسات وبحوث، العدد 06، جوان 2016.
20. ونوغي نبيل، واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري، مجلة بحوث ودراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف 02، العدد 11، الجزء 03، دون ذكر سنة النشر.
21. يوسفي محمد، مضمون أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الأجنبية، مجلة الإدارة، العدد 23، سنة 2002.

رابعا: المحاضرات:

1. بلحارث ليندة، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، البويرة، 2020/2019.
2. بن هلال نذير، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر السداسي الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، تخصص، القانون العام الاقتصادي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019.

خامسا: النصوص القانونية:

- الدساتير

1. الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بالأمر رقم 76-79 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976.

2. الدستور الجزائري لسنة 1989 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 09، الصادر في 01 مارس 1989.

3.الدستورالجزائري لسنة1996 المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76، الصادر في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 25 الصادر في 14 أفريل 2002 والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016، والمرسوم الرئاسي رقم 20-242 المؤرخ في 20 ديسمبر يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

- الإتفاقيات:

1. مرسوم رقم 88-233 الموافق لـ05نوفمبر 1988 يتضمن إنضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك يمكن الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية لسنة 1958

الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة نيويورك في 10 جوان 1958 الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988 .

2. مرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 فيفري 1994، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 01، الصادر بتاريخ 24 جويلية 2001.
3. اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت ACC ، شركة ذات أسهم، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 72، الصادر بتاريخ13 نوفمبر 2004.
4. مرسوم رئاسي رقم 90-420، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على الأتفاقيات الدولية لتشجيع الاستثمار بين دول المغرب العربي، ج ر ع 06، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 1991.
5. اتفاقية تسوية منازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقع عليها بواشنطن في 17 مارس 1965 الموافق عليا بموجب أمر 95-04 المؤرخ في جانفي 1995، الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1995صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية العدد 65 لسنة 1995.
6. مرسوم رئاسي رقم 05-159، المؤرخ ي 24 أفريل 2005، يتضمن المصادقة على الاتفاق الأوروبي متوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، ج ر ع 31، الصادر بتاريخ 30 أفريل 2005.

7. الاتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة سيدار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 07، الصادر بتاريخ 28 يناير 2007.

- النصوص التشريعية:

1. الأمر 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 المتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 80، الصادر في 17 سبتمبر 1966.

2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3. القانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

4. القانون 91-11 المؤرخ في 27 أبريل لسنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم.

5. الأمر رقم 01- 03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 47، الصادر في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم.

6. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد ولقرض، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

7. النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 جويلية 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 53، الصادر بتاريخ 31 جويلية 2005.

8. النظام 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007، المعدل والمتمم.

9.القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

10.النظام رقم 09-01المؤرخ في 17 فيفري 2009 يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 29 أفريل 2009.

11.القانون 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 72، المؤرخة في 31 ديسمبر 2015.

12.الأمر 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت. 2016.

- **النصوص التنظيمية:**

1. المرسوم التنفيذي رقم 17-344 المؤرخ في 28 نوفمبر 2017، يحدد شروط وكيفيات ممارسة نشاط إنتاج المركبات وتركيبها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 68، الصادر في 28 نوفمبر 2017.

2. مرسوم تشريعي رقم 93-16 المؤرخ في 04 ديسمبر 1993، يحدد شروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلها، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 80، الصادر سنة 1993.

II- المراجع باللغة الفرنسية:

1. Zoyitenabderrazak, l'investissement en droit algerienne, these du doctorat en science spécialité droit public, Faculté de droit université du constontine, 2015 .
2. Chevalier Alain, Alain, Hirech Georges, « Le choix de l'investissement à l'étranger », revue francaise de gestion, 1981.

3. Turkinoureddine, la société d'économie mixte en droit algerien, N°03, 1988, P734.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الإهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	02-06
الفصل الأول: الضمانات الموضوعية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري	
تمهيد	08
المبحث الأول: الضمانات التشريعية	09
المطلب الأول: ضمان الثبات التشريعي	09
الفرع الأول: مضمون مبدأ الاستقرار التشريعي	10
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي	21
المطلب الثاني: ضمان المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمر الوطني والأجنبي	22
الفرع الأول: مضمون المبدأ	23
الفرع الثاني: معايير المعاملة المنصفة والعادلة	23
الفرع الثالث: تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمر الوطني الأجنبي	24
الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي	27
المبحث الثاني: القواعد المتعلقة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي	31
المطلب الأول: الاعتراف بحق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي	32
الفرع الأول: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على المستوى الداخلي	33
الفرع الثاني: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على المستوى الدولي	37
المطلب الثاني: صور نزع الملكية	39
الفرع الأول: الصور المألوفة لنزع الملكية	40
الفرع الثاني: الصور المماثلة لنزع الملكية	47

خلاصة الفصل الأول:	51
الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية المقررة للاستثمار	
تمهيد	53
المبحث الأول: الضمانات المالية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري	54
المطلب الأول: مضمون مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال	54
الفرع الأول: المقصود بحركة رؤوس الأموال	55
الفرع الثاني: تكريس مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال	56
المطلب الثاني: القواعد المنظمة لتحويل رؤوس الأموال	58
الفرع الأول: الأموال محل إعادة التحويل وشروطها	59
الفرع الثاني: إجراءات عملية تحويل رؤوس الأموال	64
المبحث الثاني: الضمانات القضائية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري	69
المطلب الأول: ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني	70
الفرع الأول: دور القضاء في حل منازعات الاستثمار	70
الفرع الثاني: فعالية القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي	72
الفرع الثالث: مبررات اللجوء إلى القضاء الوطني	73
المطلب الثاني: تكريس ضمان اللجوء إلى التحكيم الدولي لحل منازعات الاستثمار	75
الفرع الأول: مفهوم التحكيم	76
الفرع الثاني: إجراءات التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	83
الفرع الثالث: دور التحكيم التجاري الدولي في فض منازعات الاستثمار	89
خلاصة الفصل الثاني	95

خاتمة	**99-97**
قائمة المراجع	**115-101**
فهرس المحتويات	**119-117**