جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:

زروقي سارة

خلف الله أمينة

إشراف الأستاذ:

د. بن أحمد الحاج

أعضاء لجنة مناقشة المذكرة:

عثماني عبد الرحمان	أستاذ محاضر (أ)	رئيساً
بن أحمد الحاج	أستاذ التعليم العالي	مشرفاً ومقرراً
هني عبد اللطيف	أستاذ محاضر (أ)	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2021/2020

مقدمة

مقدمة:

اتسع نطاق التحدّث عن النظام العالمي الجديد الذي صاحبه اتساع الاهتمام بالعمليات الاستثمارية نتيجة التحولات الاقتصادية التي فرضت نفسها في مجال النقل وازدهار التجارة العالمية والإنتاج وانتقال رؤوس الأموال، الأمر الذي تطلب تكاثف وتجمع الجهود الدولية لأجل ضمان عدم الخروج عن ركب هذا التحول الاقتصادي.

ولأنّ الاستثمار الأجنبي هو أحد الآليات الأساسية لتحقيق النمو والاستقرار الاقتصادي ورفع معدلات التنمية والاستغلال الأمثل للثروات الوطنية، وهذا لما يحققه للدول المستقبلة من جلب لرؤوس أموال جديدة وتحقيق فوائد مالية، وأخرى في مجالات عدّة من امتصاص للبطالة وجذب التكنولوجيات الحديثة وكل هذا يتوقف على مدى قدرة الدول المضيفة على استقبال الاستثمارات الأجنبية، وذلك بتوفير المناخ المناسب لها بتقديم الضمانات الكافية ووضع العديد من المزايا والتحفيزات.

فقد تزايد الاهتمام بشكل كبير بالاستثمارات من طرف الدول النامية نتيجة تراجع القروض الأجنبية المقدمة لهذه الدول، وتصاعد أزمتها المديونية الخارجية، بحيث اتجهت معظمها إلى فتح المجال أمام هذه الاستثمارات كبديل عن القروض التي أثبتت عدم جدوتها وفعاليتها، نظرا للنتائج السلبية المترتبة عنها، وسعي الدول النامية إلى جذب الاستثمارات الأجنبية بهدف الضعف الظاهر في اقتصادها يقابله سعي الدول المتقدمة من خلال شركاتها إلى إيجاد أسواق لاستثمار فوائضها المالية، وهكذا احتل الاستثمار الأجنبي حيّزاً كبيراً من اهتمام الباحثين الاقتصاديين، وصانعي السياسات الاقتصادية في مختلف بلدان العالم، للوصول إلى فهم أبعاده وأنماطه ومحدداته وجدواه، فلا يمكن لأحد إنكار أهميته، سواء بالنسبة للشركات المستثمرة أو الدولة المضيفة.

ومما لاشك فيه، أنّ اتجاه الاستثمار الأجنبي إلى بلد معين دون الآخر يتوقف على مجموع الحوافز والضمانات المقدمة من طرف الدول المضيفة لجذبه من جهة، وعلى تذليل وإزالة الحواجز والعوائق التّي تقف في وجهه من جهة أخرى.

فعلى الدولة الراغبة في جذب الاستثمارات الأجنبية إليها واستقرارها في إقليمها، العمل على توفير المناخ الاستثماري الملائم وذلك من خلال توفير آليات الضمان عمليا في أرض الواقع وليس فقط تضمينها في تشريعاتها الداخلية أو التسابق نحو إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، وكذا العمل على توفير قدر من الاستقرار القانوني لهذه الاستثمارات، إذ بيّنت الدراسات القانونية في هذا المجال أنّ عدم الاستقرار القانوني في دولة ما يعدّ العامل الأبرز في تخوّف المستثمرين من الإقدام على المجازفة بأموالهم على إقليم هذه الدولة، ومنه توفير الدولة لهذه الضمانات وتكريسها فعليا يزيد من فرص مختلف الدول في توجه المستثمر الأجنبي إليها.

فجذب الاستثمارات الأجنبية يتطلب من جهة تكامل الضمانات القانونية بمختلف مصادرها أي تكامل الضمانات المكرسة في التشريعات الداخلية للدولة المضيفة مع الضمانات التي تحتويها الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، ومن جهة أخرى إتباع هذه الضمانات بجملة من العوامل المساعدة في جذب الاستثمار.

ونجد الجزائر كغيرها من الدول النامية في اطار تحسين فرص النمو الاقتصادي خطت خطوات ملموسة في مجال توفير متطلبات البيئة الجاذبة للاستثمار في ظل عالم يتسم بالمنافسة الحادة، فهي بحاجة إلى رؤوس أموال أجنبية لتلبية حاجياتها للتنمية الاقتصادية عن طريق الاستثمارات الأجنبية كونها القناة الرئيسية التي يتدفق منها رأس المال والخبرة الفنية اللازمة، وفق نظام قانوني يعمل على تشجيعها وحمايتها لضمان تدفقها فتلك الاستثمارات التي كانت تعتبرها الدولة خلال فترة السبعينات والثمانينات شكلا من أشكال الهيمنة والاستغلال والمساس بالسيادة الوطنية، قد تغيرت وجهة النظر إليها وأعيد الاعتبار لها لتصبح من ضروب تحقيق التنمية الاقتصادية.

لذلك سعت الجزائر إلى جذب الاستثمارات الأجنبية برسم استراتيجية تنموية، من خلال تقديم مختلف الضمانات والتّي تصب في بوتقة النصوص التشريعية والتنظيمية التّي كرستها لتشجيع الاستثمار خاصة بعد تبنيها لسياسة الاقتصاد الحرّ.

ولم تكتف الجزائر بذلك فحسب، بل قامت بالإبرام والتصديق على عدة اتفاقيات تعاون وشراكة مع العديد من الدول هدفها التشجيع على الاستثمار في الجزائر، من خلال توفير الضمانات والحماية الكافية وتقديم التشجيعات المالية اللازمة، سواء كان ذلك في شكل اتفاقيات لتشجيع وحماية الاستثمار الثنائية منها والمتعددة الأطراف أو كانت في شكل اتفاقيات لمنع الازدواج الضريبي أو لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار إلى غير ذلك، وما قانون الاستثمار الجديد إلا نتيجة للالتزامات التي أبرمتها الجزائر مع غيرها من الدول، وجسدتها في قانونها الداخلي، أي أنّ أصل الضمانات التي يتضمنها هي في الحقيقة مبنية على التعهدات الدولية أو جاءت لتنفيذها.

ولا ريب أنه بمصادقتها على تلك الاتفاقيات، ابتغت خلق نوع من القواعد لتحفيز وحماية المستثمرين.

فالأهداف التّي تصبو الدولة لتجسيدها على أرض الواقع والتّي يتمثل مجملها في تحقيق التنمية الشاملة لن تتأتى، إلاّ بالعمل على جعل التنظيم القانوني الخاص بالاستثمار فعّالاً ومنتجاً لآثاره بدءًا بإقرار الضمانات الكفيلة بترسيخ الثقة في المستثمر الأجنبي.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أهمية الاستثمار الأجنبي في حد ذاته باعتباره محركا للتنمية الاقتصادية ومساهم فعال في تحقيقها، وحرص الدولة على توفير الضمانات القانونية لجذب هذا النوع من الاستثمار خاصة وأنّ رأس المال هو عنصر التنمية لأي دولة، وهو المفتاح الذي تحل به الدولة مختلف مشاكلها الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية منها، لذلك كان لابد من تهيئة المناخ الملائم له، والقيام بإصلاحات اقتصادية وقانونية لتشجيعه وحمايته، من أجل الظفر بأكبر قدر ممكن من عوائده، وتطوير وسائل الإنتاج من خلال التقدم التكنولوجي الذي تأتي به الاستثمارات الأجنبية، وما يصاحب ذلك من إمكانات لتدريب العمالة الوطنية واكسابها مهارات الإنتاج والتسويق والإدارة المتقدمة، مما يزيد من فرص التشغيل ورفع إنتاجية الأفراد والمؤسسات، وبالتالي تحسين الأداء الاقتصادي.

والهدف من هذه الدراسة تمثل في معرفة النظام القانوني الذي يقوم عليه الاستثمار في الجزائر وتسليط الضوء على الضمانات التي منحها المشرع الجزائري في استقطاب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر، وكذا دراسة مدى نجاعة النصوص القانونية التي لها علاقة بالاستثمار في جذب الاستثمار الأجنبي، ووضع اليد على مناطق الضعف والتي تتمثل في قصور وضعف الإطار القانوني للاستثمار، وكذا محاولة الوصول إلى حلول مناسبة لإصلاح المنظومة القانونية وتحسين البيئة الاستثمارية في الجزائر.

من البديهي أنه لكل باحث أراد الخوض في دراسة موضوع ما، أسباب ودوافع جعلته يختار موضوع بحثه، ومن هذه الأسباب ما هو موضوعي وماهو ذاتي، ويمكن حصر الأسباب الذاتية في ميولنا الشخصي لمجال الدراسة والرغبة في دراسة مواضيع الساعة في ميدان الأعمال عموما، أما الأسباب الموضوعية تمثلت في:

- المحاولة قدر المستطاع في المساهمة العلمية في هذا المجال.
- إثبات أنّ جذب الاستثمارات بهدف تحقيق التنمية له ارتباط جوهري بمدى توفير الضمانات والحماية.
- الوقوف عند قاعدة الشراكة الدنيا وما إذا كان تكريسها في صالح الدولة.
- معرفة قدرات الدولة الجزائرية في جذب الاستثمار الأجنبي.

وعلى ضوء ما سبق تحاول هذه الدراسة بحث العلاقة والدور الذي تلعبه المنظومة القانونية الممنوحة من قبل المشرع الجزائري في جذب وتفعيل الاستثمار الأجنبي، وعليه فالإشكالية المطروحة هي كالآتي:

– ماهي الضمانات القانونية التّي منحها المشرّع الجزائري للمستثمرين؟ وهل تعدّ هذه الضمانات كافية وملائمة لجذب الاستثمار الأجنبي إلى الجزائر؟

وتماشيا مع طبيعة الدراسة ومن أجل معالجة الموضوع، وقصد الإحاطة والإلمام بمختلف جوانبه وأبعاده اعتمد على عدّة مناهج متكاملة، فتمّت الاستعانة بالمنهج التاريخي لإبراز التغيرات

التّي طرأت على موقف المشرع الجزائري من المزايا الممنوحة للاستثمارات الأجنبية، والمنهج التحليلي القائم على المعالجة والتدقيق في عناصر الموضوع، وتحليل النصوص القانونية إلى جانب اعتماد المنهج الوصفي عند التطرق لبعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك بعض الصعوبات التّي واجهتنا ونحن بصدد انجاز هذه الدراسة تمثلت فيما يلي:

- التعديلات التّي كانت تطرأ على القوانين في فترات متقاربة.
- صعوبة الاعتماد على المراجع الأجنبية وذلك لعدم وجود مترجمين يلمون بأبجديات اللّغة العربيّة وباللّغات الأجنبية الأخرى.

تأسيسا على الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة وللإجابة عنها، تمّ تقسيم البحث إلى فصلين على النحو التالي:

خصص (الفصل الأول) للضمانات القانونية الممنوحة لكل من المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، وقد احتوى على مبحثين:

المبحث الأول: تناول الضمانات ذات الطابع القانوني، والمبحث الثاني: تمثّل في الضمانات ذات الطابع المالي

أمّا (الفصل الثاني) فقد اقتصر على الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجني فقط إذ تضمن مبحثين:

المبحث الأول: تناول الاستفادة من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، والمبحث الثاني: تطرق إلى التحكيم كضمانة للاستثمار الأجنبي في الجزائر.

الفصل الأول:

الضمانات المشتركة بين المستثمر الوطني والأجنبي

الفصل الأول: الضمانات المشتركة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي

تسعى كل دولة من خلال سياستها التشريعية إلى منح العديد من الضمانات للاستثمارات بهدف جذبها وحتى يطمئن المستثمرون على أموالهم، فلا يمكن تصور عدم وجود إطار قانوني معين يحمي الاستثمارات 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 الاستثمار وحمايته أمر ضروري لابد منه.

فالضمان هو الكفالة والالتزام، ويعرفه الاقتصاديون بأنه تعهد حاصل من الدولة أو الجماعات العامة بالاستجابة إلى حسن تطبيق مشروع ما بالاشتراك مع المتعهد أو بالتزاحم معه، أما من الناحية القانونية وهو المقصود من الدراسة فهو الوسائل الكفيلة بتحقيق الأمان القانوني لمن تقدم له لكي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه.

وموضوع الضمانات هو التعهد بضمان حقوق المستثمر الجوهرية وحماية رأسماله والأرباح المحققة عنه، وحقه في تحويلها وحماية ملكيته من المخاطر غير التجارية والإجراءات التي تتخذها الدولة ضد الاستثمار، ومنح المستثمر العديد من الامتيازات والحوافز[1].

ولن يتجسد هذا الضمان والحماية إلا من خلال تنظيم قانوني متكامل قدر الإمكان عن طريق إصدار تشريعات داخلية مبنية على أسس واضحة وثابتة، وكذلك تكريس هذه الضمانات دولياً حيث تعترف بها الدول باختلاف مستوياتها الاقتصادية[2].

[1] قدواري فاطمة الزهرة: ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2015، الصفحة 30.

[2] بن ويس ميلود: الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018/2017، الصفحة 22.

وسيتم تسليط الضوء في هذا الفصل على الضمانات المشتركة بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين الوطنيين، من خلال التطرق إلى الضمانات المتعلقة بالمبادئ المنظمة للاستثمار وهي الضمانات ذات الطابع القانوني في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسيتم الحديث عن الضمانات ذات الطابع المالي والتي تتعلق بالاستثمار.

المبحث الأول: الضمانات ذات الطابع القانوني

تعد الضمانات القانونية من المسائل الهامة بالنسبة للاستثمارات وذلك لما تقتضيه من دوافع للاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية الاقتصادية، كما تعتبر الضمانات القانونية الوسيلة الأنجع في جذب أكبر عدد من المستثمرين، وهو الشيء الذي لا يتحقق إلا بوجود مجموعة مبادئ أساسية تشكل أمان واستقرار لرؤوس أموالهم، لذلك تجتهد الدول عند استقطاب الاستثمارات إلى توفير هذه الضمانات بموجب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها وبموجب قوانينها الداخلية[1].

وتتمثل الضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لصالح كل من المستثمر الوطني والأجنبي، بهدف تحسين المناخ الاستثماري في الاستفادة من مبدأ حرية الاستثمار ومبدأ الثبات التشريعي، وسيتم التفصيل في هذين المبدأين من خلال دراستهما كل في مطلب.

المطلب الأول: مبدأ حرية الاستثمار

سعت الجزائر كغيرها من التشريعات نحو استقطاب وجذب رؤوس أموال واستثمارها لتحقيق التنمية الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العالمي وإعادة الهيكلة، فأولت لهذه الأموال عناية وحماية خاصة، كما أقرت لها عدة مبادئ لضمان أكثر، ومن بين هذه المبادئ مبدأ حرية الاستثمار الذي يعتبر مبدءاً رئيسيا وأساسيا مشجعاً للعملية الاستثمارية حيث أكد عليه المشرع الجزائري في العديد من القوانين سواء المتعلقة بترقية الاستثمار وتطويره أو قانون النقد والقرض.

انطلاقاً من هذا سيتم التطرق إلى تحديد مفهوم مبدأ حرية الاستثمار وتطوره بالإضافة إلى القيود التي أوردها المشرع على هذا المبدأ.

[1] يوسف زروق: "محاضرات في مقياس قانون الاستثمار"، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021/2020، الصفحة 03.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية الاستثمار وتطوره

إن تحديد وضبط بصفة دقيقة لمفهوم حرية الاستثمار ليس بالأمر السهل، وذلك راجع إلى عدم الاتفاق الموحد لهذا لمفهوم بين دولة وأخرى، وتزداد الصعوبة عند محاولة تمييز حرية الاستثمار عن حرية الصناعة والتجارة وحرية المنافسة وبيان خصائصها، إذ أن إطار حرية المنافسة أوسع ويشمل مبدأ حرية النشاط التجاري والصناعي ولا يشمل المهن الحرة والنشاط الفلاحي[1]، واتضحت إرادة الدولة وعزمها على جذب الاستثمار من خلال النصوص القانونية المتمثلة في قانون النقد والقرض **03-11** وكذا مضمون المرسوم التشريعي **93-12** مروراً بعدة قوانين أخرى إلى غاية القانون أو الأمر **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار.

أولاً: تعريف مبدأ حرية الاستثمار

إن مبدأ حرية الاستثمار يعني "قدرة الأفراد على ممارسة الأنشطة التي يريدونها دون إكراه، على أن يخضعوا للقوانين التي تنظم المجتمع".

من جهة أخرى مبدأ حرية الاستثمار يعني بالمفهوم العام "تنظيم وتطوير النشاط المختار دون أي قيد أو عائق، وذلك بالوسائل المشروعة والمناسبة"[2].

إن هذا المبدأ الذي يزداد رسوخاً مع التقليص المستمر لدور الدولة الاقتصادي الذي تشهده المرحلة الجديدة الليبرالية يعني ترك آليات السوق تعمل إلى حد ما بكل حرية، بحيث يكون من أهم صورها وثمارها فتح الممارسات التجارية من حيث المبدأ لجميع الأشخاص وهو ما يعرف بحرية المنافسة.

---

[1] شعبان صوفيان: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه علوم، غير منشورة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2019/2018، الصفحة 138.

[2] بوشيخي عبد اللطيف وبن عمراني محمد: مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2020/2019، الصفحة 02.

والمنافسة الحرة تفرض أن يلعب كل متنافس دوره بدون عوائق أو حواجز كما يفترض امتناع الدولة من تقييد المنافسة، أو تفضيل متنافس على حساب غيره تطبيقاً لمبدأ المساواة في المعاملات التجارية، وهذا بالمقابل مبدأ حرية المنافسة يفرض على الخواص احترامه حين ممارسة حريتهم في التجارة والاستثمارات، فيمنع مثالا الاتفاق الذي به يمتنع شخص عن ممارسة نشاط اقتصادي بما يسمى ببند عدم المنافسة، فهذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا لتعارضه مع النظام العام كل ذلك ما لم يكن هذا البند مبرراً، كما يمنع عن الخواص أيضاً تنظيم المنافسة وتقييدها بالاتفاقيات أو الممارسات المتنافية مع المنافسة اضراراً بغيرهم من المتنافسين[1].

ومبدأ حرية الاستثمار مشتق من "الحرية الاقتصادية" وهذه الأخيرة تحمل عدة معانٍ أهمها حرية الفرد في اختيار العمل الذي يرغب في ممارسته، وكذلك ما تضمنته وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة **23** بقولها: "حق كل شخص في العمل وحريّة اختياره بشروط عادلة ومرضية"[2].

ثانياً: تطور مبدأ حرية الاستثمار

منذ استرجاع الجزائر لسيادتها الوطنية في **5** جويلية **1962** إلى غاية منتصف التسعينات لم يعترف المشرع الجزائري بصفة صريحة بوجود مبدأ حرية الاستثمار في المنظومة القانونية، لأن هذا المبدأ كان ينتابه الشك والغموض ولكن بعد صدور دستور **1976** حسم الأمر، بحيث استبعدت هذه الحرية الاقتصادية من حيث المبدأ، غير أنه وبعد أحداث أكتوبر **1988** وصدور دستور **1989** دخلت الجزائر بوتيرة سريعة في اقتصاد السوق، بحيث تم تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة بصفة تدريجية في نظامها القانوني.

[1] بوشيخي عبد اللطيف وبن عمراني محمد: نفس المرجع، الصفحة 6-7.

[2] شعبان صوفيان: المرجع السابق، الصفحة 139.

وقد تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة وبصفة صريحة في القانون الجزائري من خلال قانون النقد والقرض رقم **90-10** المؤرخ في **14** أفريل **1990**، إلا أن هذا القانون لم ينص صراحة على الامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب ما عدا إمكانية تحويل رؤوس الأموال والفوائد وهذا باعتباره قانونا خاصا بتنظيم البنوك والمعاملات البنكية أكثر من كونه خاصا بالاستثمارات[1].

ثم أقره المرسوم التشريعي رقم **93-12** المؤرخ في **05** أكتوبر **1993** المتعلق بترقية الاستثمار من خلال تقديسه للملكية الخاصة وفتح المجال أمام رأس المال الوطني والأجنبي لإنجاز الاستثمارات في مختلف المجالات، ليقوم المشرع الجزائري بعدها بتعزيز هذا المبدأ الجوهري وجعله دستورياً من خلال النص عليه في دستور **1996** تحت "مبدأ حرية التجارة والصناعة" حيث نصت المادة **37** منه على: "حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، وما يلاحظ على نص هذه المادة أنها جاءت مطلقة ولم تميز بين الأشخاص المستفيدين من مبدأ التجارة والصناعة سواء كانوا أشخاصاً وطنيين أو أجانب، وهو ما يعتبر تكريساً دستورياً لحرية الاستثمار من خلال كفالة حرية التجارة والصناعة[2].

وتم تأكيد مبدأ حرية الاستثمار بشكل واضح في الأمر رقم **01-03** المعدل والمتمم بالأمر **06-08**، بحيث أقر مبدأ الحرية التامة في إنجاز الاستثمارات مع مراعاة الأنظمة القانونية للأنشطة المقننة وحماية البيئة وهذا ما نصت عليه المادة **04** منه.

[1] مصطفاوي ليندة: محفزات الاستثمار الأجنبي في الجزائر في ظل قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مذكرة ماستر أكاديمي، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017-2018، الصفحة 33.

[2] سالم ليلى: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، غير منشورة، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، الصفحة 78.

وقد جاء هذا الإنفتاح على حرية الاستثمار كنتيجة حتمية بسبب عدم توصل قانون الاستثمار لسنة **1993** إلى تحقيق الأهداف المرجوة منه وفشله في استقطاب الاستثمار الأجنبي، وتم تكريس المبدأ في ظل الأمر **06-08** من خلال فتح كل القطاعات الاقتصادية أمام المستثمر الأجنبي، إلى جانب توسيع مجالات الاستثمار، وبالنظر إلى نص المادة **02** من الأمر **01-03** المعدل والمتمم، فقد وسّع المشرع الجزائري من مجالات الاستثمار وهذا التوسع ليس خياراً اقتصادياً بقدر ما هو حتمية مفروضة من أجل خوصصة المؤسسات العمومية التي هي من أهم عناصر عملية التحول نحو الاقتصاد[1]، وهذا تحت ضغط صندوق النقد الدولي والبنك العالمي للإنشاء والتعمير.

وجاء الأمر **01-03** المتعلق بالاستثمار من أجل تدارك النقائص وسد الثغرات التي برزت في الأمر **93-12** فكرس في هذا الأمر عدة مبادئ يمكن ذكرها كالآتي:

- ساوى المشرع صراحة فيما يتعلق بموضوع الضمانات الممنوحة للمستثمرين كلاً من الأجانب والوطنيين.
- أضاف في المادة **1 و2** من الأمر السالف الذكر مزايا عامة لكل المستثمرين في إطار النشاطات الاستثمارية ومزايا استثمارية خاصة بالاستثمارات، التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من طرف الدولة ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.
- سمح بفتح هياكل لامركزية للوكالة الوطنية على المستوى المحلي، وفتح مكاتب تمثلها في الخارج.
- حافظ المشرع في إطار هذا الأمر على توجهه المتعلق بالسماح باللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي أو التحكيم الخاص في حالة وقوع نزاع بين الأطراف حيث نقل نص المادة **41** من المرسوم التشريعي **93-12** ليتضمنه نص المادة **17** من الأمر **01-03**.

[1] قدواري فاطمة الزهرة: المرجع السابق، الصفحة 32-33.

ثم عاد مرة أخرى لتكريس مبدأ حرية الاستثمار وقام بإصدار الأمر **06-08** المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم للأمر **01-03** والذي ركز فيه على تقليص المهل القانونية التي كانت ممنوحة للوكالة الوطنية للردّ على طلب الاستفادة من المزايا المقدمة إلى المستثمرين بهدف التسهيل والحد من المماطلة بموجب نص المادة **05** والتي عدلت وتممت المادة **07** من الأمر **01-03** كما قلص المشرع في هذا الأمر **06-08** الصلاحيات الواسعة التي كان يحوز عليها المجلس الوطني للاستثمار بموجب نص المادة **12**[1].

وأخيراً أصدر المشرع القانون الجديد **16-09** المؤرخ في **3** أوت **2016** المتضمن ترقية الاستثمارات بحيث لم يقيد حرية الاستثمار ولم يخصص للدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني وذلك لتحقيق انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وفسح المجال أمام القطاع الخاص الوطني والأجنبي في إطار قواعد المنافسة وكذا توسيع قطاع النشاط الاقتصادي ليشمل المساهمة في رأس مال الشركة، وهذا تماشياً مع تطور اقتصاد السوق الليبيرالي وكذا شروط الهيئات والمنظمات الدولية منها المنظمة العالمية للتجارة والمؤسسات المالية وصندوق النقد الدولي إلى جانب النشاطات المقننة "حماية البيئة"[2].

الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار

باعتبار أنه لا يمكن التصور في إطار السياسية التشريعية الحمائية للمشرع الجزائري في المجال الاقتصادي أن تكون حرية الاستثمار حتى بمفهومها الموسع في الدستور الجزائري حرية

[1] بوشيخي عبد اللطيف وبن عمران محمد: المرجع السابق، الصفحة 25-26.

[2] شنيخر إيمان: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وآثاره على الاقتصاد الوطني، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2017/2016، الصفحة 06.

مطلقة، فهذه الحرية يجب أن تمارس في ظل المادة **43** من التعديل الدستوري الجزائري لسنة **2016** والتي حصرت تطبيقها في ظل القانون[1].

وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية الاستثمار لكن ليس بصفة مطلقة وإنما قام بضبطه بمراعاة التشريعات والتنظيمات القانونية، منها ضابط البيئة الذي وفر له الحماية الكاملة كما علق ممارسة بعض الأنشطة والمسماة بالنشاطات المقننة، بالحصول على تراخيص من طرف الإدارة إضافة إلى بعض القيود التي نص عليها في قانون المالية التكميلي.

أولاً: حماية البيئة

تعرف البيئة بأنها مجموع العوامل الطبيعية والإصطناعية التي تكوّن إطار معيشة الإنسان، ومن أمثلة هذه العوامل: المواد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية...[2]، وبهدف حماية هذه البيئة ألزم المشرع الجزائري بأن تنجز المشاريع الاستثمارية في الجزائر ضمن إطار التنمية المستدامة التي تهدف إلى التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجيات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية[3].

كما أنه وضع قيداً صريحاً يحد من حرية الاستثمار بهدف حماية البيئة وذلك بموجب المادة **04** من الأمر **01-03** حيث نصت على ما يلي: "...مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة

[1] بوشيخي عبد اللطيف وبن عمران محمد: المرجع السابق، الصفحة 41.

[2] سالم ليلى: المرجع السباق، الصفحة 81.

[3] بن هلال ندير: "محاضرات في مقياس قانون الاستثمار"، السنة الأولى ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2020/2019، الصفحة 77.

بالنشاطات المقننة وحماية البيئة"، ذلك لأن بعض الأنشطة والصناعات الملوثة تؤثر سلباً على البيئة وعليه تدخل المشرع ووضع حداً لهذا الإستنزاف[1].

كما حرص المشرع ألا تشكل المشاريع الاستثمارية خطراً على البيئة وذلك بإخضاعها لما يسمى بـ"دراسة التأثير على البيئة"، وهي دراسة علمية وقانونية تسبق إنجاز المشروع والهدف منها هو التعرف في الوقت الملائم على تأثيرات عملية الاستثمار المباشرة و/أو غير المباشرة على الوسط البيئي وخاصة على التراث الثقافي وعلى الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتقييم هذه الآثار، والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المهني[2].

ونظراً لاختلاف تأثيرات المشاريع الاستثمارية على البيئة، ميز المشرع بين المشاريع التي تخضع لدراسة تأثير وبين المشاريع التي تخضع فقط لموجز التأثير، ولا يمكن المباشرة في إحدى هذه المشاريع إلا بعد الحصول على منحة الموافقة على موجز أو دراسة التأثير من طرف السلطات المختصة، وحتى بعد منح المستثمر هذه الموافقة تستمر المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا بمراقبة ومتابعة المشاريع التي كانت محل دراسة أو موجز تأثير.

ثانياً: النشاطات المقننة

حددت المادة **02** من المرسوم التنفيذي **97-40** مفهوم النشاطات المقننة على أنها: "كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيد في السجل التجاري تتطلب بطبيعتها أو مضمونها أو محلها أو وسائل تفعيلها شروط خاصة حتى يتم الترخيص بممارستها كمهنة مقننة أو نشاط مقنن"[3]، وبالتالي فإن المقصود بالنشاطات المقننة كل النشاطات الخاضعة لقواعد قانونية خاصة

[1] بندير خديجة: الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019/2018، الصفحة 10.

[2] سالم ليلى: المرجع السابق، الصفحة 82.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 97-40، المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بمعايير تحديد وتأطير النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، الجريدة الرسمية، العدد 05 لسنة 1997.

بها، ويشترط على كل مستثمر أجنبي يرغب في ممارسة نشاط مقنن إدراج اعتماد أو ترخيص ممارسة هذا النشاط المسلم له من طرف المصالح المختصة ومن بين هذه الأنشطة المقننة التي تحتاج إلى ترخيص مسبق نجد قطاع المناجم، قطاع الاتصالات، الصحة...الخ[1].

وعاد المشرع ليؤكد على هذا في المادة **03** من القانون **16-09** المتعلق بالاستثمار حيث نصت على: "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية"، وبالتالي كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيد في السجل التجاري تتطلب بطبيعتها ومضمونها ومحلها شروط خاصة يجب توافرها حتى يتم الترخيص بممارستها كمهنة مقننة أو نشاط مقنن[2].

ونظراً لخصوصية هذه النشاطات المقننة فإن فكرة اشتراط التراخيص لممارستها لا تشكل مساساً أو قيداً لمبدأ حرية الاستثمار وإنما هي ضمانة إضافية لحماية المنفعة المادية والمعنوية للمواطن وبيئته[3].

ثالثاً: حق الشفعة

أشار المشرع الجزائري لحق الشفعة في المادة **30** من القانون **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار، إذ تنص هذه المادة على أنه: "بغض النظر على أحكام المادة **29** أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم والحصص الإجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب..."[4]، والمقصود بحق الشفعة هو أولوية الدولة وتمتعها بحق تملك الحصص المتنازل عليها

[1] بندير خديجة: المرجع السابق، الصفحة 11.

[2] بوشيخي عبد اللطيف وبن عمران محمد: المرجع السابق، الصفحة 52-53.

[3] سالم ليلى: المرجع السابق، الصفحة 80-81.

[4] القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت 2016.

من طرف المستثمرين الأجانب، ومن خلال نص المادة المذكور أعلاه والأحكام المتعلقة بحق الشفعة يستنتج بأن المشرع يوحي بانعدام الحرية والاستقرار التشريعي في الجزائر، هذا ما يؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني، لأن تقييم مدى نجاعة السياسة المالية في البلد يكون على أساس مدى الإستجابة لمختلف الأهداف المسطرة بما في ذلك تشجيع ودعم الاستثمار[1].

كما أكد المشرع على حق الشفعة في الأمر **10-01** المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة **2010**، من خلال المادة **46** التي تنص على أنه: "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب"[2].

رابعاً: القيود الواردة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009

لم يكتف المشرع الجزائري بالاستثناءات أو القيود الواردة في قانون تطوير الاستثمار، بل أضاف بموجب قانون المالية التكميلي لسنة **2009** بعض القيود على الاستثمارات الأجنبية التي تحد من مبدأ حرية الاستثمار، وهو ما يشكل تراجعاً من طرفه عن ضمان حرية الاستثمار لفائدة المستثمر الأجنبي وبالتبعية تراجع نسبة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر حيث أعلنت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أنها لم تسجل سوى أربعة مشاريع سنة **2009** بمقابل **102** مشروع سنة **2008**، وأن هذا التراجع يعود سببه إلى التدابير الجديدة المتخذة من قبل الدولة الجزائرية بشأن دخول رؤوس الأموال الأجنبية[3]، ومن أهم القيود التي جاء بها هذا القانون:

[1] بوشيخي عبد اللطيف وبن عمران محمد: المرجع السابق، الصفحة 50.

[2] الأمر رقم 10-01، المؤرخ في 26 نوفمبر 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 2010.

[3] سالم ليلى: المرجع السابق، الصفحة 81.

1. الشراكة الإجبارية بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي

ألزمت المادة **58** من قانون المالية التكميلي سنة **2009**[1]، المستثمر الأجنبي بموجب الدخول في شراكة مع المستثمر الوطني بنسب تختلف حسب نوع النشاط الممارس إذا كان نشاط إنتاج أو نشاط استيراد، فبالنسبة لنشاطات إنتاج السلع والخدمات تمثل نسبة الشراكة فيها **51**% على الأقل من رأس المال الاجتماعي للاستثمار لصالح المستثمر الوطني[2]، مع التزام كل استثمار أجنبي بتقديم ميزانية فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة القيام بالمشروع الاستثماري، أي أن هذا المشروع وجب أن يترتب عليه دخول مبالغ من العملة الصعبة تفوق المبالغ التي تخرج من هذه العملة، أما فيما يخص نشاطات الاستيراد فقد حددت نسبة الشراكة الوطنية **بـ30**% على الأقل من رأس المال الاجتماعي للاستثمار، بحيث تمنع الشركات التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون الأجانب من ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية والمنتوجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها إلا إذا كان **30**% على الأقل من رأسمال الشركة بحوزة أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية مقيمين أو من قبل أشخاص معنويين يكون مجموع أرصدتهم بحوزة شركاء أو مساهمين من جنسية جزائرية[3].

2. التصريح بالاستثمارات الأجنبية

نصت الفقرة **01** من المادة **58** من قانون المالية التكميلي لسنة **2009** على ما يلي: "تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة **06** أدناه " فيلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع اقتصر على نظام التصريح بالنسبة للاستثمارات الأجنبية المنجزة في نشاطات

[1] الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية، التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2009.

[2] بندير خديجة: المرجع السابق، الصفحة 12.

[3] سالم ليلى: المرجع السابق، الصفحة 89.

إنتاج السلع والخدمات دون الأنشطة الخاصة بالاستيراد، وهذا القيد يساعد الهيئات الإدارية لمعرفة الاستثمارات الأجنبية المصرح بها لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فقط والتي قد تحققت فعلاً.

والجدير بالذكر أن هذه القيود التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة **2009**، أدت إلى التقليص من حرية المستثمر الأجنبي ولم تشجعه أبداً على الاستثمار، وبالأخص إجبار المستثمر الأجنبي على إشراك مستثمر وطني بنسبة **51**% لصالح هذا الأخير، مما أدى إلى تراجع حجم الاستثمار الأجنبي في الجزائر مقارنة بالسنوات السابقة[1].

فضلاً عن ذلك فإن المادة **01** من الأمر **01-03** تجمع بين النشاطات المنتجة للسلع والخدمات التي يقوم بها المستثمر الوطني أو الأجنبي وكذا تلك المنجزة في إطار "منح الامتياز والرخص" مما يثير تساؤلاً حول كيفية تجسيد مبدأ الحرية المكرسة في المادة **04** من نفس الأمر[2].

المطلب الثاني: مبدأ الثبات التشريعي

تتمتع الدولة في إطار ممارستها لسيادتها بصلاحية سنّ قوانين وأنظمة جديدة وتعديل أو إلغاء قوانين قديمة، وهو حق لها ولا يتصور أن تتخلى عنه، وفي المقابل فإن المستثمرين الأجانب يولون أهمية بالغة للنظام القانوني في الدولة المراد الاستثمار فيها، فإلى جانب كل العوامل التي تدفع بالمستثمر الأجنبي إلى الاستثمار في إقليم دولة ما، فإنه يجب أن تتمتع هذه الأخيرة بالاستقرار

[1] بندير خديجة: المرجع السابق، الصفحة 13.

[2] الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001، (المعدل والمتمم) بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 الصادر في 2006.

السياسي والاقتصادي والمالي والاجتماعي، مشكّلة بذلك أمناً قانونياً كافياً من خلاله يَطْمَئِنُّ المستثمر الأجنبي على استثماراته[1]، فما المقصود بهذا المبدأ وما موقف المشرع منه؟

الفرع الأول: المقصود بمبدأ الثبات التشريعي وطبيعته القانونية

يعد مبدأ الثبات التشريعي من أهم الضمانات التشريعية الجاذبة للاستثمار، فهو وسيلة بيد المستثمرين لدرء المخاطر الناتجة عن عدم ثبات التشريع الذي قد يضر بمصالحهم مستقبلاً، فالجزائر وعلى غرار العديد من الدول قد لجأت إلى هذا الشرط من أجل طمأنة المستثمرين وإزالة مخاوفهم.

أولًا: تعريف مبدأ الثبات التشريعي

يعرف جانب من الفقه شرط الثبات التشريعي بأنه: "تلك النصوص التشريعية الواردة في صلب قانون الدولة التي ستدخل طرفاً في عقد أو اتفاق مع شخص أجنبي، بمقتضاها تتعهد الدولة في مواجهة هذا الأخير بأن لا تعدل أو تلغي قانون واجب التطبيق على العقد"[2].

ويعرف أيضاً على أنه: "الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في نفس الوقت، من تغيير القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام العقد، وتعهدها بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينهما على نحو قد يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد"[3]، وبالتالي يعتبر هذا الشرط بمثابة تنازل الدولة لصالح المستثمر عن جزء من سيادتها في مجال التشريع.

---

[1] سالم ليلى: المرجع السابق، الصفحة 97.

[2] هنان علي: الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، غير منشورة، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020/2019، الصفحة 131.

[3] حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، الصفحة 324.

ويقصد به أيضاً: "أن الدولة تلتزم بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات، فهو بمثابة "تعطيل" مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذو سيادة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية وحتى الدستورية في بعض الأحيان"[1].

يعرفه كذلك بعض الفقهاء بأنه: "أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع، متى حاولت الدولة التعديل في تشريع جديد، وهذه الحماية تتم بواسطة تجميد دور الدولة في تعديل التشريع".

من خلال التعريفات نرى أن هناك اختلاف فقهي حول تعريف هذا المبدأ فمنهم من يعرفه من الزاوية التشريعية ومنهم من يعرفه من الناحية العقدية[2].

ثانياً: الطبيعة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي، حيث اعتبره البعض بأنه شرط توفيقي لطبيعة قانون العقد (**1**) والبعض الآخر اعتبره بأنه شرط تحويلي بقوة سريان القانون الجديد(**2**).

1. شرط الثبات التشريعي استثناءً على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد

يرى أصحاب هذا الرأي أن شرط الثبات التشريعي استثناء يرد على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد، ذلك المبدأ السائد والمستقر في القوانين الداخلية كالقانون المدني أو القانون الإداري، طالما كان هذا القانون الجديد بالقواعد القانونية الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام، فمن

[1] عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، الصفحة 82.

[2] حديدي عنتر وعكروم عادل: "شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيسي علي البليدة2، العدد الثامن، الجزائر، ديسمبر 2017، الصفحة 290.

المعلوم أن القانون الجديد الآمر يسري بأثر فوري ومباشر على كافة العقود حتى تلك التي تكون قد أبرمت في القانون القديم قبل صدور القانون الجديد، ولا يعتبر في سريان القانون الجديد على هذه العقود أية رجعية.

وعلى هذا الأساس فإن شرط الثبات التشريعي الذي يهدف إلى استمرار سريان القانون الذي اتفق عليه الأطراف وتم اختياره لحكم العقد، بالرغم من صدور قانون جديد تعد استثناء على مبدأ السريان الفوري والمباشر للقانون الجديد، تحول دون تطبيق أحكام هذا القانون على العقد الذي تم تجميد القانون الحاكم له من حيث الزمان[1].

وعليه فإن شرط الثبات التشريعي ما هو إلا استثناء يرد على مبدأ الأثر المباشر والفوري للقانون الجديد، وبهذا فقط تتحدد طبيعته القانونية، مما يجعل الاتفاق المتعلق بهذا الشرط متسقاً مع الاستثناءات التي قال بها فقه النظرية الحديثة بشأن هذا المبدأ على خلاف النظرية التقليدية القائمة على ما يعرف بالحق المكتسب[2].

2. شرط الثبات التشريعي إدماج للقانون في العقد

يرى جانب من الفقه أن شرط الثبات التشريعي هو شرط تحويلي لطبيعة القانون الواجب التطبيق على العقد، فالتعديلات التي قد تطرأ على القانون واجب التطبيق بعد إبرام العقد لا تسري عليه، لأنه يندمج في العقد ويصبح عبارة عن شرط تعاقدي كباقي شروط العقد أو بنوده، وبذلك فإن هذا القانون يفقد صفته القاعدية كقانون ولا يبقى منه إلا اسمه فقط.

---

[1] لروي لطفي وأجيلوس عماد الدين: شروط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، غير منشورة، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019/2018، الصفحة 40.

[2] بن براهيم جمال: شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، غير منشورة، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2017/2016، الصفحة 41.

ويمكن أن نستخلص هنا بأن شرط الثبات التشريعي يمارس أثراً تحويلياً لطبيعة القانون المختار لتنظيم العقد، وبالطبع فإن ذلك التحويل يأتي من مبدأ "سلطان الإرادة" والحرية التعاقدية، فاستناداً إلى هذا المبدأ تستطيع الأطراف المتعاقدة استبعاد بعض القوانين الآمرة الداخلية من التطبيق على العقد الدولي، وكذلك صهر (تحويل) تلك القوانين في العقد الدولي نفسه، بحيث لا يكون لها قوة ما عدا تلك التي يعطيها لها الأطراف أنفسهم[1].

تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الرأي لا يصلح إلا بصدد الشروط التعاقدية أو الاتفاقية للثبات التشريعي أو التجميد الزمني للقانون، إذ أن الأطراف المتعاقدة تقوم باختيار القانون صراحة وكذا إدماجه في العقد، أما في حال غياب الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فإن فكرة الاندماج والطبيعة التحويلية للتجميد لا تتوافر[2].

إن القانون أضحى بموجب شرط الثبات التشريعي "ملكاً للمتعاقدين فهو لا يستمد من سيادته لا سلطة تعهدهم ولا سلطة تعديله دون رضائهم".

أمام هذا الجدل الفقهي القائم حول الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي يمكن القول بأن الرأي الذي يعتبره استثناءًا على مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد هو الأقرب للصواب والأكثر ملائمة خاصة وأن المشرع الجزائري قد سمح بذلك تحفيزاً للاستثمار وضماناً للحقوق المكتسبة، وذلك على خلاف الاتجاه الآخر الذي جعل العقد طليقاً حراً بدون قانون يحكمه، فذلك يشكل مخالفة لدور الإرادة التي تسمح باختيار القانون وليس تجريده من طابعه الملزم علماً أن نظرية الاندماج التي ناد بها الفقه قد هجرها القضاء نتيجة مثاليها التي تمس بطبيعة القانون ووظيفته.

[1] كسال سامية (زايدي): "دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي-عقود البترول نموذجاً-"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة مولود معمري، (تيزي وزو)، العدد الثالث، الجزائر، 2016، الصفحة 188.

[2] عدلي محمد عبد الكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، غير منشورة، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010، الصفحة 148.

وقد أكدّ هذا الاتجاه أحد قرارات التحكيم الشهيرة، إذ قضى بأنه: "من غير المعقول أن يعيش العقد في فراغ قانوني، ولكن يجب أن يستند في ذلك إلى قانون، فالإرادة لا تستطيع خلق روابط اتفاقية إلا إذا أعطاها القانون ذلك مسبقاً، وإذا كان العقد يخضع لقاعدة سلطان الإرادة فإن الإرادة يجب أن يعبر عنها في إطار نظام قانوني معين يفرض عليها".

وإلى جانب كل هذا يؤدي القول بنظرية الاندماج إلى سمو الإرادة الفردية على القانون، كما يعني الاعتراف بالقوة الملزمة لاتفاقات الأفراد استقلالاً عن القانون، وهذا يبدو غير معقول في منطق القانون ذلك أنه لا قيمة للإرادة إلا بمقتضى القانون الذي يعطيها سلطة من أجل ترتيب الأثر المبتغى.

وبناءًا عليه فإن شرط الثبات التشريعي ليس في حقيقة الأمر إلاّ استثناءً يرد على مبدأ معروف لدى الأنظمة القانونية والفقه والقضاء على حد السواء، هو مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد، بما يستتبع بقاء المستثمر محتفظاً بجميع الامتيازات والضمانات التي منحت له بموجب نص صريح أقره المشرع نفسه[1].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الثبات التشريعي (نسبية المبدأ)

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى شرط الثبات التشريعي أول مرة في المرسوم التشريعي رقم **93-12** المؤرخ في **1993/10/05** المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى)، بهدف استقطاب المستثمرين الأجانب للاستثمار في الجزائر وجلب رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية، فقد نصت المادة **39** منه على ما يلي: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك

[1] بن أحمد الحاج: "شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، العدد الخامس، المجلد الثاني، الجزائر، 2017، الصفحة 535.

بصراحة"[1]، ثم أكد على هذا المبدأ في الأمر **01-03** المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في **20** أوت **2001** (المعدل والمتمم بالأمر رقم **06-08** من خلال نص المادة **15** منه[2]،حيث جاءت بنفس الصياغة إلاّ في عبارة "المرسوم التشريعي"، فقد استبدلها بكلمة "الأمر"، ويعتبر نص المادة بمثابة تعهد من جانب الدولة الجزائرية بعدم تطبيقها لقوانين جديدة على الاستثمارات التي تم الشروع في إنجازها، إضافة إلى إمكانية المستثمر الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يحوي على ضمانات أكبر أو حماية أوسع إذا طلب المستثمر صراحة ذلك أي بإرادته.

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا الشرط بل طمأن المستثمرين أنه: "لا تكون الاستثمارات المنجزة محل مصادرة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف"[3].

وقد اتجهت غاية المشرع الجزائري إلى حماية الحقوق المكتسبة التي استفاد منها المستثمر الأجنبي، بحيث يظل هذا الأخير يستفيد من المزايا المحصل عليها بموجب التشريعات السابقة، إذ نصت على ذلك المادة **29** من الأمر رقم **01-03** (المعدل والمتمم) بقولها: "تحتفظ بالحقوق التي يكتسبها المستثمرون فيما يخص المزايا التي يستفيدون منها بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير تشجيع الاستثمارات، وتبقى هذه المزايا سارية إلى غاية انتهاء المدة وبالشروط التي منحت على أساسها"[4].

ثم جاء القانون الجديد رقم **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار لتكريس مبدأ الثبات التشريعي والذي جاء بتعديلات تهدف إلى تحرير الاستثمار من القيود والمعوقات الإدارية

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 1993/10/05 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 1993/10/10 (الملغى).

[2] الأمر رقم 01-03، السالف الذكر.

[3] المادة 16 من الأمر 01-03، السالف الذكر.

[4] كسال سامية (زايدي): المرجع السابق، الصفحة 184.

والإجرائية، فقد نصت المادة **22** منه على ما يلي: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"[1]، هذه المادة تتضمن قاعدة واستثناء.

القاعدة: هي عدم سريان الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء القانون الذي اقترن به شرط الثبات التشريعي، أي أن القانون الذي أنشأت في إطاره الاستثمارات يبقى ساري المفعول.

الاستثناء: حسب الشق الثاني من المادة يمكن أن تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، وذلك في حالة طلب المستثمر ذلك صراحة أي بناءًا على رغبته، ويكون هذا عادة عندما يحتوي القانون الجديد أحكام تشريعية وتنظيمية تتضمن مزايا أفضل وامتيازات إضافية[2] (القانون الأكثر فائدة).

لقد أخل المشرع الجزائري بشرط الثبات التشريعي من خلال استحداثه شرط الشراكة الدنيا للمستثمر الأجنبي بقاعدته الشهيرة **51-49** في قانون المالية التكميلي لسنة **2009** التي تممت الأمر **01-03** المتضمن قانون الاستثمار في المادة **04** مكرر، ثم أعاد النص عليها في قانون المالية لسنة **2016**، أما في القانون الجديد رقم **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار لم تدرج فيه.

عدم نص المشرع الجزائري على القاعدة المشهورة **51-49** في قانون ترقية الاستثمار الجديد رقم **16-09** هي أولى الخطوات نحو الإلغاء الكلي لهذه القاعدة فوجودها يعتبر عائقاً

[1] القانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[2] حساني عقيلة: تنظيم الاستثمار في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق –نظام (ل م د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، الصفحة 71-72.

أمام تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رغم أهميتها من جانب الرقابة على الاستثمارات الأجنبية ونقل التكنولوجيا والخبرات للمؤسسات المحلية[1].

إن من أهم العوامل التي تساعد في جذب المستثمرين ودفعهم للاستثمار في بلد ما، هو وجود إطار قانوني قائم على الحريّة وكفالة حقوق الإنسان، فالمستثمر الأجنبي لا يُقبِل على الاستثمار في دولة ما إلاّ بعد اطمئنانه أن تلك الدولة لا تعيق سير مشروعه الاستثماري، فمن غير المعقول الاستثمار في دولة تتميز بكثرة تغيير قوانينها، فالمستثمر يبحث دوماً على قانون موحد للاستثمار خالٍ من الغموض ويتميز بالثبات والشفافية[2].

[1] آيت معمر الطاهر وسي محمد إدير: الإطار القانوني لعقد الاستثمار –ضمان الاستثمار الدولي–، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، الصفحة 61.

[2] قادي مريم وكنوش كاتية: تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، غير منشورة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، قسم قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، الصفحة 25.

المبحث الثاني: الضمانات ذات الطابع المالي

من الناحية القانونية فإن الضمان يعرف بأنه تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق الأمن القانوني لمن يقدم على العمل، وهو ضامن لنتائجه، ولجوء المستثمر سواء كان شخصًا طبيعياً أو معنوياً إلى استثمار رؤوس أمواله أو خبرته الفنية والتكنولوجية يرجع إلى وجود مناخ ملائم للاستثمار في الدول النامية الموّجه إليها، أما بالنسبة للدول المستقطبة للاستثمار الأجنبي فإنه يمثل رأسمال خارجي وافد إليها تستفيد من ثماره[1].

ولقد أقرت الجزائر للمستثمرين الوطنيين والأجانب عدة مبادئ ذات طابع مالي تم تضمينها في الدساتير والتشريعات من أجل جذب الاستثمار الأجنبي وتحفيز المستثمرين على الاستثمار في الجزائر والمتمثلة أساساً في حماية الملكية العقارية للمستثمرين(المطلب الأول) وحرية تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ حماية الملكية العقارية للمستثمرين

إن الملكية الفردية تعتبر حقاً طبيعياً يتمتع به كافة الأشخاص، وكل مستثمر سواء كان وطنياً أو أجنبياً، وهو ما تم تضمينه في الأعراف الدولية والتشريعات الداخلية، لكن في المقابل تم الاعتراف للدول المستقبلة للاستثمارات بحق نزع ملكية المستثمر بصفة نهائية في حالات معينة باستخدام مختلف الوسائل القانونية بعد توفر الشروط اللازمة[2]، وعليه سيتم التطرق إلى الأساس القانوني لحق الدولة في نزع ملكية المستثمر (الفرع الأول) ثم أهم صور نزع ملكية المستثمر والقيود الواردة عليه في (الفرع الثاني).

[1] رعاش الخنساء: الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، غير منشورة، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016، الصفحة 14.

[2] بن هلال ندير: "محاضرات في مقياس قانون الاستثمار"، المرجع السابق، الصفحة 103.

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق الدولة في نزع ملكية المستثمر

يعتبر دستور **1989** أول دستور كرّس نزع الملكية صراحة، إذ تنص المادة **20** على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار قانون، ويترتب عليه تعويض قبلي، عادل ومنصف"[1]، ونفس الصياغة تبنتها المادة **43** من التعديل الدستوري لسنة **2016**، باستثناء حذف كلمة "قبلي"، وبهذا فإن المؤسس الدستوري قد فتح المجال بأن يكون التعويض بعد القيام بعملية نزع الملكية فقد حذف اشتراط بأن يكون التعويض قبلي، كذلك في التعديل الدستوري لسنة **1996** لم يختلف موقف المشرع الجزائري من إقرار حق الدولة في نزع الملكية[2].

كما أن القانون الأسمى أحال موضوع نزع الملكية على القوانين العادية والتنظيمات، من بينها القانون المدني، إذ نص في المادة **677** والمادة **678** منه بخصوص حق الدولة في نزع الملكية صراحة.

كما تضمن على هذا الحق قوانين نزع الملكية للمنفعة العامة المتعاقبة، في الأمر **76-48** وكذا القانون **91-11** المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية، وكذلك المرسوم **93-186** المحدد لكيفية تطبيق قانون **91-11**.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 1989/02/18، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء شعبي بتاريخ 1989/02/23، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 1989/03/01.

[2] مبروك عبد النور: "محاضرات في مقياس قانون الاستثمار"، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019/2018، الصفحة 05.

وقد اعترف المشرع الجزائري بنزع الملكية في قوانين الاستثمار، وكان أوّلها قانون **63-277** المتضمن قانون الاستثمار، وتأكد هذا الحق بموجب الأمر **66-284** المتضمن قانون الاستثمار، إذ يكون نزع الملكية بنص تشريعي إذا تطلب الأمر ذلك[1].

ونص المشرع الجزائري كذلك على نزع الملكية، فقد نصت المادة **40** من المرسوم التشريعي رقم **93-12** المؤرخ في **1993/10/05** المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: "الاستثمارات المنجزة لا يمكن أن تكون موضوع تسخير إلا وفقاً للتشريع المعمول به"، وقد استبدلت هذه المادة بالمادة**16** من الأمر رقم **01-03** المؤرخ في **2001/08/20** المتعلق بتطوير الاستثمار (المعدل والمتمم) على أنه: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف"[2].

والعجيب أن المشرع استخدم عبارة "مصادرة إدارية" في الأمر **01-03**، وكان من الأجدر استخدام عبارة "نزع الملكية" بدلاً من "المصادرة الإدارية"، فالغموض في بعض المصطلحات أو النصوص القانونية لا يساعد على جذب رؤوس الأموال الأجنبية.

وأخيراً نص القانون رقم **16-09** المؤرخ في **2016/08/03** المتعلق بترقية الاستثمار في المادة **23** على أنه: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف"، وهنا أيضاً كان على المشرع أن يستبعد كلمة

[1] عقابي سهيلة وأومدور ندى: الضمانات الممنوحة للمستثمرين في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي1945، قالمة، 2017/2016، الصفحة 17.

[2] بوبراس نادية: دور الأجهزة الإدارية والمالية في تفعيل ضمانات الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، غير منشورة، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014، الصفحة 35.

"استيلاء" ويكتفي "بنزع الملكية"، إذ أن الاستيلاء يثير الفزع والخوف لدى المستثمر[1]، لارتباطهما بأخذ الشيء بالقوّة، أما مصطلح نزع الملكية فهو أشمل ومتعارف عليه في القوانين المقارنة، وخاصة في مجال الاستثمار والعقود التجارية الدولية.

الفرع الثاني: أهم صور نزع ملكية المستثمر والقيود الواردة عليه

لدراسة هذا العنصر سيتم تناول أهم صور نزع ملكية المستثمر (أولاً)، والقيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المستثمر(ثانياً).

أولاً: أهم صور نزع ملكية المستثمر

يتخد إجراء نزع ملكية المستثمر عدّة صور من بينها نذكر على سبيل المثال: التأميم (1)، نزع الملكية للمنفعة العامة (2)، الاستيلاء (3)، المصادرة (4)، الحراسة أو الرقابة (5) كالآتي:

1. التأميم

يقصد بالتأميم الإجراء الذي يراد به نقل مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الأفراد أو الشركات (الملكية الخاصة) إلى الملكية العامة المتمثلة في الدولة، بقصد تحقيق المنفعة العامة، كما يعتبر وسيلة قانونية تؤدي إلى هيمنة الدولة على وسائل الإنتاج المختلفة الموجودة في إقليمها، المملوكة للأشخاص الخاصة، كلها أو بعضها، بحيث تصبح هذه المشروعات ملكاً للدولة، وينصب التأميم عادة على ملكية مشروع خاص، تكون عادة الأموال التي ينصب عليها التأميم أموالاً ذات أهمية للاقتصاد الوطني، تعطي لأصحابها مكانة متميزة أو احتكاراً لقطاع

[1] أحمد طالب حسين وعبد الرزاق بختي: آليات حماية المستثمر الأجنبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، غير منشورة، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017، الصفحة 16.

أو أكثر من الحياة الاقتصادية، وتهدف إلى إبعاد المستثمر الأجنبي عن التدخل في بعض القطاعات الاقتصادية المهمة في الدولة[1].

2. نزع الملكية للمنفعة العامة

ونجد هذا من اختصاص السلطة العامة في الدولة التي لها الحق في إصدار قرارات نزع الملكية الخاصة لدواعي المصلحة العامة للدولة (من أجل شق طريق أو بناء مدرسة أو مستشفى أو إيصال مياه الشرب...) ويختلف عن الاستيلاء الذي ينصب على الأموال العامة سواء منقولة أو عقارية، بينما نزع الملكية للمنفعة العامة يتضمن العقارات فقط[2].

3. الاستيلاء

الاستيلاء هو إجراء مشروع تمارسه الدولة باعتبارها قوّة عمومية، في حالات استعجالية استثنائية جبرية لضمان حاجات البلاد، وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال (المنقولة والعقارية) الخاصة بهدف تحقيق المصلحة العامة، وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه الإدارة لمالكيها، إذن فهو إجراء تتخذه الجهة المختصة، وفقاً للقانون بموجب قرار إداري إلى الانتفاع بالمال عليه دون انتقال ملكيتة للدولة، لأنه إجراء لا تنتقل بموجبه الملكية، بل تبقى في ذمة المستثمر الأجنبي حتى تنتهي المدة المحددة للاستيلاء[3]، وينطبق على الوطنيين كذلك.

---

[1] هفال صديق إسماعيل: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015/2014، الصفحة 88.

[2] خير الدين سعدي وكمال مجناح: ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة للقانون 16-09)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016، الصفحة 26.

[3] أسماء ديدة: الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في ظل القانون 16-09، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، غير منشورة، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/2016، الصفحة 19.

4. المصادرة

فهي عقوبة توقعها السلطة المختصة في الدولة على شخص أو مجموعة أشخاص بمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهم دون تعويض، وقد تكون قضائية أو إدارية، تستند إلى نص قانوني يخول هذه السلطة القيام بهذا الحق[1]، دون أداء مقابل وهذا ما يميزها عن نزع الملكية الذي يلزم وجود تعويض.

5. الحراسة أو الرقابة

يراد بالحراسة أو الرقابة "نزع الشيء من يد مالكه أو حائزه ووضعه في حيازة الغير لإرادته لمصلحة من يفرض الحراسة، وردّه بفوائده إلى من يثبت له الحق فيه"، نظمها المشرع الجزائري في القواعد العامة بموجب المواد **602** إلى **611** من القانون المدني، ونظمها أيضاً بموجب الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية[2]، كذلك يوجد صور أخرى لها كالحراسة القضائية التي تكون نتيجة لصدور حكم قضائي والحراسة الإدارية التي تفرض على الأشخاص بموجب قرار إداري.

ثانياً: القيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المستثمر

يمكن تقسيم القيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المستثمر إلى: قيود خاصّة (1) وأخرى عامّة (2).

1. القيود الخاصة بنزع الملكية

لقد أقرت معظم القوانين والتشريعات الوطنية والدولية والاتفاقيات أن المصلحة العمومية شرط وقيد يرد على حق الدولة في نزع الملكية، تستطيع الدولة اللجوء إلى الإجراءات في الإطار

[1] إدريس قرفي: "ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، العدد الثالث، الجزائر، 2016، الصفحة 67.

[2] حسين نوارة: الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، غير منشورة، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، الصفحة 56.

القانوني المرسوم لها وخصوصاً في مطابقتها للإجراءات القانونية وحسن النية في تقدير المنفعة العمومية.

أ. المنفعة العامة

تعتبر المنفعة العمومية مجموع العمليات التي تستجيب لحاجات البلاد التي تتعلق بالصالح العام، وبالاقتصاد الوطني بصفة عامة، بغرض تنفيذ المخططات الوطنية والمحلية المسطرة من الدولة أو إحدى سلطاتها العمومية، فلا تكون ممكنة إلاّ إذا كانت أهدافها لتنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية.

والمشرع الجزائري لم يضع ضوابط محددة لحصر مفهوم المنفعة العمومية وتحديد المقصود منها، بل ترك مسألة تقديرها للإدارة في إطار السلطة التقديرية للدولة، عند تقديرها للأراضي القابلة للنزع ومساحتها وتحديد المشروع الذي تنطبق عليه عمليات التأميم أو التسخير أو المصادرة استعمالاً لامتيازاتها حسب مصلحتها أي المصلحة العمومية، الأمر الذي يفتح المجال للتعسف في استعمال السلطة، وتقدير الوضعية في تحقيق المنفعة العمومية يكون دون إجراء التحقيقات المسبقة أو من الإجراءات التعسفية عند انحرافها بالسلطة المخولة لها، فتأخذ بعين الاعتبار النوايا الحقيقية للدول والمتمثلة في ضرورة تحقيق الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي عند تعرضها للأملاك الخاصة بالمستثمرين الأجانب[1].

ب. دفع التعويض للمستثمر

يعدّ التعويض ضمانة قانونية مهمّة لتحقيق الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية، فتلتزم الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية إذا قامت بإنهاء اتفاقية الاستثمار بسبب التأميم الذي تجريه على

[1] ليمام فلورة: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، الصفحة 79.

المشروع الاقتصادي الاستثماري أو بسبب نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية أو بسبب أي إجراء آخر ذي نفس النتائج بالتعويض المادي للمستثمر الأجنبي.

... وعليه يكون التعويض بالمفهوم التقليدي الصورة العادية لإصلاح الضرر، بحيث يجب بقدر الإمكان أن يكون قادراً على أن يزيل كل النتائج المترتبة عنه باعتباره فعلاً غير مشروع إذا باشرت به الدولة بعيداً عن القيود الواردة على حقها في اللجوء إليه باعتباره من الحقوق المقر بها دولياً، فلا يعتبر التعويض التزاماً جديدًا بل هو تنفيذ لالتزام أصلي هو الالتزام بعدم اللجوء إلى إجراءات التأميم أو نزع الملكية.

ومن خصائص التعويض، التعويض المناسب أو العادل (التعويض الشامل) والتعويض الحال أو الفوري.

2. القيود العامة الواردة على حق الدولة في نزع الملكية

وردت على حق الدولة في نزع الملكية قيود عامة، نشأت من أعراف ومواثيق دولية تبنتها بعد ذلك القوانين والتشريعات الوطنية للدولة المستقطبة للاستثمارات الأجنبية، في إطار النظم القانونية لحماية وأمن الاستثمار الأجنبي، لحمايته من كل أشكال وأنواع الإجراءات التي تمس بحق الملكية العقارية المباشرة وغير المباشرة[1].

أ. مبدأ عدم التمييز والمساواة

مبدأ عدم التمييز هو عنصر أساسي في القانون الدولي العرفي ويقصد به أنه لا يجوز أن ينطوي على تمييز مجحف بين الأجانب والوطنيين لغير صالحهما أو فيما بين الأجانب أنفسهم، ويعدّ الإجراء غير مشروع دولياً إذا اقتصر على ممتلكات الأجانب فقط دون الوطنيين على نحو يجعل من صفة المستثمر الأجنبي وحدها المبرّر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات، أو إذا

[1] حسين نوارة: المرجع السابق، الصفحة 93 و 114.

اقتصر التمييز بين الأجانب فيما بينهم من جنسيات مختلفة[1]، أي يتم من خلال هذا المبدأ تشبيه المستثمرين الأجانب بالوطنيين وبالتالي لا يمكن تطبيق إجراءات نزع الملكية على أحدهما دون الآخر.

وليس هناك اتفاق على مفهوم ومعيار محدد وموحّد لقاعدة المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب وغيرهم، غير أن الاختلاف لا ينفي حق المستثمر الأجنبي في معاملة عادلة، وإذا وقع إجراء لنزع ملكية مشروع أجنبي دون سريان نفس الإجراء على مشروع وطني فإن ذلك لا يعني خرقاً ومخالفة للدولة المضيفة لقاعدة المساواة التي أقرتها قواعد القانون الدولي، بل يجب على المستثمر الأجنبي إثبات أن الإجراء المتخذ في حقه ينطوي على تمييز وأن الدولة المضيفة لم تكن مضطرة لاتخاذ مثل هذا الإجراء، ولتحقيق مصلحة اقتصادية تقتضيها ظروف اقتصادية أو أمنية أو مصلحة عامة حتى يتمكن من المطالبة بتعويض مقابل[2].

ب. مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ المكرسة في القانون الدولي العام، بحيث يجب على الدولة أن لا تقوم بأي إجراء يمس ملكية المستثمر إذا تعهّدت له مسبقاً بموجب اتفاقية مع دولته أو اتفاق معه، لذلك نصت العديد من النصوص القانونية والأحكام الاتفاقية على وجوب عدم مخالفة إجراء نزع الملكية والتأميم للالتزامات الخاصة للدولة، ويعتبر هذا قيداً على الدول في ممارسة سلطتها في نزع ملكية المستثمر.

[1] بقة حسان: حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، غير منشورة، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، الصفحة 172.

[2] رفيقة قصوري: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، غير منشورة، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010، الصفحة 78.

وأكدت الجزائر على هذا المبدأ في العديد من الاتفاقيات الدولية منها الاتفاق الجزائري البرتغالي في نص المادة **10** فقرة **02** التي تنص على أنه: "يحترم كل طرف متعاقد أي التزام أبرم فيها يتعلق بالاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر"[1].

المطلب الثاني: مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عنها

تحرص البلدان النامية الجادة في انتهاج سياسة اقتصادية منفتحة على اقتصاد السوق وخاصة الجزائر، على منح المستثمرين حق حرية تحويل رؤوس أموالهم والعوائد الناتجة عنها.

إذ يعتبر مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال من أهم المبادئ الحمائية التي كرّسها القانون الدولي لصالح المستثمر الأجنبي، مما يضمن له إمكانية تحويل أمواله إلى الدولة المستقبلة أو المضيفة من جهة، ثم السماح له بتحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه من جهة أخرى[2].

وباعتبار مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال من بين الآليات المشجعة لتدفق الأموال الأجنبية إلى دولة ما، فلا يتخذ المستثمر قرار الاستثمار في تلك الدولة إلا بعد تأكده من إمكانية استعادة أمواله والأرباح الناتجة عنها من خلال تحويلها إلى الخارج، ويشمل هذا المبدأ بصفة عامة رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه والمداخيل الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية[3].

كما سبق القول أن حرية تحويل رؤوس الأموال من المبادئ المؤثرة في اتخاذ قرار الاستثمار، تتطلب دراسة الموضوع تحديد المقصود من حركة رؤوس الأموال بداية، ثم تبيان موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ.

---

[1] بن هلال ندير: "محاضرات في مقياس قانون الاستثمار"، المرجع السابق، الصفحة 117.

[2] بن هلال ندير: "محاضرات مقياس قانون الاستثمار"، نفس المرجع، الصفحة 118.

[3] مرزوق حبيب: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، بحث غير منشور، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2019/2018، الصفحة 33-34.

الفرع الأول: المقصود من حرية حركة رؤوس الأموال

الرأس المال هو قيمة المبلغ المملوك لصاحب المشروع والتي خصصها للاستثمار في هذا المشروع، ويقصد به أيضاً الأموال والمواد اللازمة لإنشاء أي مشروع استثماري يكون بهدف الربح أو تقديم الخدمات، لذا يستلزم بالضرورة القيام بتحويلات رأس المال، أي خروج رؤوس الأموال من الدولة المصدرة إلى الدولة المضيفة للاستثمار في المرحلة الأولى من أجل القيام بالمشروع وإتمام نجاحه، أما في المرحلة الثانية فتكون علمية عكسية، وهذا ما يسمى بعملية إعادة تحويل العائدات والفوائد الناتجة عن الاستثمار[1].

وتتم عملية التحويل بموجب اتفاقية أو عقد استثماري بين الطرفين بعدم إيجاد أي إجراء من شأنه تقليص أو تقييد حرية المستثمر الأجنبي في اعادة تحويل رأس ماله والعائدات الناجمة عنه.

ويشمل هذا المبدأ بصفة عامة رأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه والمداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، كما يستفيد التعويض الناتج عن ضياع الاستثمار بسبب عملية تخريبية أو نزع الملكية من نفس الضمانات، ولقد سبق للمشرع الجزائري الترخيص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه بموجب نص قانوني[2].

[1] عافر كريمة: الضمانات ضد مخاطر الاستثمار في ظل القانون 09/16، المتعلق بترقية الاستثمار، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2020/2019، الصفحة 57.

[2] لعباني آمال: الحماية القانونية للاستثمار في الجزائر، مذكرة ماستر غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018/2017، الصفحة 90.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال

يمتاز موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال بالتردد وعدم الاستقرار، إذ تم تكريس المبدأ في العديد من النصوص القانونية، ويمكن استشقاق موقف الجزائر من مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال من خلال العودة إلى ما هو مكرس في القانون الاتفاقي والقانون الوطني.

أولاً: تكريس مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال في إطار الاتفاقيات الدولية

إن الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تعلو على القانون، وباعتبار الوسائل الواردة في القوانين الداخلية للدولة غير كافية لتوفير الحماية الضرورية كجذب رؤوس الأموال وحمايتها، وتمديداً للحماية والضمانات التي يوفرها قانون الاستثمار في الجزائر، لجأت إلى إبرام والموافقة والمصادقة على اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف، متعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار، وتضمن مبدأ حرية التحويل الحر، فهذه الاتفاقيات التي أبرمتها ووافقت عليها كفلت للمستثمر هذا الحق، وبخلاف القانون الداخلي فإن البعض من هذه الاتفاقيات تتضمن تفاصيل حول الموارد القابلة للتحويل، وأغلب الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر تؤكد على الحرية التامّة لتحويل الأموال[1].

وفي هذا الإطار أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية ومتعددة الأطراف من بينها:

- الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وصادقت عليها الجزائر[2].

[1] نكوري إدريس: تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر أكاديمي، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017/2016، الصفحة 26.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 95-306، المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، المتضمن الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 59، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

- الاتفاقية الدولية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي، المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات[1].
- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى[2].

بالإضافة إلى الاتفاقية الجزائرية الإيطالية والتي حددت آجال التحويل بشهرين وهي نفس المدة التي حددتها الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية من خلال المادة **05** والتي نصت: "...تتم التحويلات في مدة شهرين ابتداءً من تاريخ إيداع ملف مطابق".

كما ينبغي الإشارة إلى مسألة مهمة وتتعلق بالعملة التي تتم بها عملية التحويل، فالاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر وإن اختلفت في الصياغة المستعملة إلا أنها تصب في معنى واحد ألا وهو أن يكون التحويل بمعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل.

هذه بعض النماذج من الاتفاقيات التي وقعتها الدولة المتعلقة بحركة رؤوس الأموال، لكن الملاحظ أن حرية التحويل تخضع لشروط لا يمكن تحويل الأموال بدون وجودها[3].

ثانياً: تكريس حرية التحويل في ظل القانون الوطني الجزائري

سعياً من المشرع الجزائري لجذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، فقد عمل على منح المستثمر الأجنبي ضماناً لتحويل رؤوس أمواله وعوائدها، لأن المستثمر لا تهمه الأرباح بقدر ما يهمه إمكانية تحويلها، وكان ذلك بداية في قانون النقد والقرض لسنة **1993**، حيث سمح لغير

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 91-345، المؤرخ في 15أكتوبر 1991، المتضمن الاتفاقية الدولية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 24 أفريل 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 66، الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

[3] نكوري إدريس: المرجع السابق، الصفحة 27.

المقيمين بالجزائر بتحويل أموالهم إلى الخارج[1]، ثم أكّد المشرع على هذا الضمان في المرسوم التشريعي **93-12**، حيث يقدم تحويل رأسمال بعملة قابلة للتحويل، ولابد أن يكون هناك اعتماد من طرف البنك المركزي الجزائري، ويحدد التحويل قانوناً بـ**60** يوماً لينظر خلالها في طلبات التحويل، أما العائدات وهي المبالغ المتولدة عن رأس المال بما في ذلك -على سبيل المثال لا الحصر-، الأرباح الموزعة على الحصص والأسهم والسندات، كما يعطي للمستثمرين حرية استيراد المعدات والموارد اللازمة للمشروع والحصول على الأراضي الضرورية لقيامه سواءً بالبيع أو الإيجار[2]، كما أن الاستثمارات المستفيدة من المرسوم بإمكانها أن تكون موضوع تحويلات أو تنازلات وبالتالي يلتزم مستأنف الاستثمار أمام الوكالة بالوفاء بجميع الالتزامات التي تعّهد بها المستثمر والتي سمحت بمنح الامتيازات وإلاّ ألغيت هذه الالتزامات.

ويستشف من دراسة نصوص هذا المرسوم أن المشرع لا يعتد في مجال السماح بالتحويل إلى الخارج بالاستثمارات المقامة اعتماداً على رؤوس أموال بالعملة الصعبة، والتي تكون مسعرة رسمياً من البنك المركزي.

وبالتالي فإن الاستثمارات المقامة في شكل مساهمات تكنولوجية أو تقنية من دون مساهمة مالية مباشرة في رأس المال لا تكون عائداتها قابلة للتحويل، كما أنه لم يتضمن النص على المستحقات المتصلة باستعمال براءات الملكية الصناعية وكذا الحقوق المرتبطة بالمساعدة التقنية كما أنه لم يتناول الاستثمارات الأجنبية المقامة في شكل تقديم مساهمات عينية[3].

---

[1] علو عبد السلام: الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي على ضوء القانون رقم 16-09، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017/2016، الصفحة 25.

[2] محمد سارة: الاستثمار الأجنبي في الجزائر –دراسة حالة أوراسكوم-، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2009، الصفحة 26.

[3] علة عمر: حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008، الصفحة 126.

ثم أدرج المشرع الجزائري في الأمر رقم **01-03**، المعدل والمتمم ضمان إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة، حيث تكون الأموال القابلة لإعادة التحويل هي تلك الناجمة عن الاستثمارات التي تنتج انطلاقاً من تقديم حصص من رأس المال بعملة قابلة للتحويل ومسعرة رسمياً من بنك الجزائر[1]، وبالتالي أبقى المشرع على نفس فحوى المرسوم التشريعي **93-12**.

ونص كذلك على هذا الضمان صراحة في المادة **126** من الأمر رقم **03-11** المؤرخ في **26** أوت **2003** المتعلق بالنقد والقرض بقوله: "رؤوس الأموال وكل النتائج والمداخيل والفوائد والإيرادات وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل يسمح بإعادة تحويلها، وتتمتع بالضمانات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي وقعتها الجزائر"[2].

وأخيراً تمكن المشرع الجزائري من تحرير عملية الاستثمار من العوائق التي كانت تقف في وجهه وأورد ذلك في نص صريح تضمنته المادة **25** من القانون **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار بقولها: "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي والمدونة بعملة حرة التحويل بسعر بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، كما تقبل كحصص خارجية، إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما..."

وبمقارنة هذا القانون بالأمر **01-03** يظهر جوهر الاختلاف في أن المشرع اعتبر ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال وعائداتها ضمن الضمانات الممنوحة للاستثمار في القانون **16-09** بخلاف الأمر **01-03** أين كانت من بين الأحكام المختلفة، وبالتالي هذا الضمان أصبح حقاً

[1] قادي مريم وكنوش كاتية: المرجع السابق، الصفحة 19.

[2] لعماري وليد: الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010، الصفحة 25.

مكتسباً ومكرساً في الاستثمار بل وشمل حرية تحويل المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل في حالة حصوله أو تصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي حتى وإن كانت تفوق الأموال المستثمرة في البداية[1].

والملاحظ أنه رغم كل هذه الضمانات الموسعة التي منحها المشرع الجزائري بشأن تحويل الأموال، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً فقد وضع بعض الضوابط الهدف منها هو مراقبة عملية الصرف وتحويلات رؤوس الأموال بغية الحفاظ على العملة الصعبة داخل البلاد من جهة، ومن جهة أخرى لأن الخروج المفاجئ لكل هذه العملة الصعبة من شأنه الإضرار بالاقتصاد الوطني وبميزان المدفوعات[2].

[1] يوسف زروق: المرجع السابق، الصفحة 06.

[2] بن ويس ميلود: المرجع السابق، الصفحة 42.

الفصل الثاني:

الضمانات الخاصة بالمستثمر الأجنبي

الفصل الثاني: الضمانات الخاصة بالمستثمر الأجنبي

لترقية وحماية الاستثمارات الأجنبية وضع المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ تمّ التأكيد عليها من خلال مضمون القانون **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار، لصالح كل من المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي على حد السواء، التي يكون موضوعها تعهد من جانب الدولة المضيفة بتوفير حقوق المستثمر الأجنبي في إطار من الحرية للممارسة استثماره، وضمان حرية رأسماله من عدم الثبات التشريعي (المادة**22**)، وعدم التعرض له بنزع ملكيته (المادة **23**)، وعدم حرمانه من تحويل رأسماله والأرباح المحققة عن خارج الدولة المضيفة (المادة **25**)، أي أن الدولة المضيفة تضع الآليات التي تشكل الضمانات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي من كل ما قد يلحق به من مخاطر على إقليمها.

إن حاجة الجزائر للاستثمار الأجنبي لتحقيق التنمية الاقتصادية دفعت المشرع الجزائري إلى تخصيص مجموعة من الضمانات القانونية موجهة خصيصاً للمستثمر الأجنبي بغية طمأنته للاستثمار في الجزائر، وذلك من خلال استفادته من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (المادة **21**) (المبحث الأول)، وكذا إمكانية اللجوء للتحكيم التجاري الدولي في حالة وقوع نزاع بينه وبين الدولة الجزائرية (المادة **24**)، (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاستفادة من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

إن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يعد من أهم الضمانات المدرجة ضمن مبادئ القانون الدولي، والذي يعد ترجمة لمبدأ حسن النية للدول المعروف على المستوى الدولي بحيث أدرج هذا المبدأ ضمن أحكام العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعددة الأطراف، وكذا في ميثاق مشروع هافانا حول المنظمة الدولية للتجارة سنة **1948**، إضافة إلى ذلك تضمين المبدأ ضمن مشروع الاتفاقية المتعددة الأطراف حول حماية الأملاك الأجنبية الذي أعدّ من طرف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE.

ولدراسة هذا المبدأ لابد من تحديد الإطار القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (المطلب الأول)، ثم تبيان القيود التي تعيق فعالية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

بعد تبني الجزائر للنظام الرأسمالي، قامت بتكريس هذا المبدأ في مختلف قوانينها المتعلقة بالاستثمار وآخرها قانون **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار، إذ أقره المشرع صراحة "بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين الأجانب"[1] وعليه سيتم التطرق إلى تبيان المقصود بهذا المبدأ (الفرع الأول) وكذا التكريس القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يعتبر مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ترجمة لمبدأ "حسن النية" المعروف في القانون الداخلي على المستوى الدولي، فهي مرتبطة بالوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة[2].

[1] دالي عقيلة: "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية (من حيث تكريس الضمانات القانونية)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد 16، العدد الثاني، 2017، ص 256.

[2] عيبوط محند وعلي: "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1، الجزائر، 2010، الصفحة 102.

ولقد وُجدت صعوبات كبيرة في ضبط وتفسير مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة عند فقهاء القانون، مما أدى إلى ظهور عدّة توجهات اختلفت فيما بينها في توضيح وتفسير المبدأ، فالبعض يرى أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يمثل "الحد الأدنى"، الذي يعني استفادة المستثمرين الأجانب في إقليم الدولة من الحد الأدنى للحقوق الشخصية والاقتصادية، بينما يرى البعض بأن هذا المبدأ يعني استفادة المستثمر الأجنبي في إقليم الدولة التي استثمر فيها أمواله من مبدأ المعاملة الوطنية وكذا شرط الدولة الأولى بالرعاية والتي تم تكريسها في مختلف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال الاستثمار[1].

يقصد بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني، ويترتب على هذا المبدأ أن تكون هذه المعاملة منصفة وعادلة[2]، أي يتمتع بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات.

الفرع الثاني: التكريس القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يعود أصل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة إلى مؤتمر هافانا المنعقد سنة **1948**، فقد تم ذكر المعاملة العادلة والمنصفة لأول مرة في مؤتمر هافانا الذي وضع عدة أحكام خاصة بخصوص معاملة المستثمر الأجنبي معاملة عادلة ومنصفة[3]، وفي الحقيقة أن هذا المبدأ هو مبدأ عام نجده في معظم

[1] بن هلال نذير: محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، المرجع السابق، الصفحة 131.

[2] عجة الجيلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار –الأنشطة العادية وقطاع المحروقات–، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، الصفحة 455.

[3] لوناس حرزي: "مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على ضوء الاتفاقيات الثنائية للاستثمار والممارسة التحكيمية الدولية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة تيزي وزو، العدد السابع، الجزء (02)، الجزائر، 2016/05/17، الصفحة 667.

الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار الأجنبي[1]، وقد أدخل هذا المبدأ في العديد من الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية[2].

أولاً: التكريس القانوني للمبدأ في إطار الاتفاقيات الخاصة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات

لقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات مع مختلف الدول، تعهّدت من خلالها على ضمان المعاملة العادلة والمنصفة لصالح الاستثمارات الأجنبية فمثلاً: الاتفاق الجزائري الهولندي حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الذي من خلاله اعترفت الدولتين الجزائر وهولندا بضمان معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف الثاني، بموجب المادة **03** فقرة **01** من الاتفاقية، إذ نصت على ما يلي: "يلتزم كل طرف متعاقد بضمان معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، ولا يعيق من خلال إجراءات غير معقولة أو تمييزية. سير هذه الاستثمارات وإدارتها وصيانتها واستعمالها والتّمتع بها أو التنازل عنها من قبل المستثمرين. يمنح كلّ طرف متعاقد لهذه الاستثمارات أمناً وحماية كاملين"[3].

ثانياً: التكريس القانوني للمبدأ في إطار قانون الاستثمار

في إطار سياستها التحفيزية للاستثمار سعت الجزائر إلى تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الاستثمارات ولم يأتي ذلك مباشرة وإنما بطريقة تدريجية، حيث ورد التعبير عن هذا

[1] ابتسام بوعكاز: فاعلية سياسة الدولة في ترقية الاستثمار، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017/2016، الصفحة 10.

[2] عيبوط محند وعلي: "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المرجع السابق، الصفحة 103.

[3] بن هلال ندير: محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، المرجع السابق، الصفحة 132.

المبدأ بشكل ضمني في قانون النقد والقرض رقم **10/90**[1]، فقد تضمن أحكام موجهة بالدرجة الأولى للمستثمرين الأجانب الذي ألغى معيار الجنسية، إذ كان يعمل به سابقاً، والذي يعتبر أسلوباً للتمييز بين المستثمرين، واستبدله بمعيار أكثر مرونة وهو معيار الإقامة[2]، وقد نصت عليه المادة **183** فقرة **01** كالآتي: "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة وللمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني"[3]، ويمكن القول أن البداية الفعلية لإلغاء التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي كانت بصدور قانون النقد والقرض لسنة **1993** الذي أصبح يعتمد معيار المقيم وغير المقيم بعدما كان يعتمد على معيار الجنسية وأقرّ المعاملة بالمثل[4] من خلال المادة 38 منه[5]، ثم جاء بعده المرسوم التشريعي رقم **93-12** ليكرس نهائياً هذا المبدأ، ليأتي بعده الأمر رقم **01-03** ليؤكد عليه بصفة قاطعة بموجب المادتين **14** و **01** منه[6]، ثم يأتي في الأخير القانون رقم **16-09** ويؤكد عليه بموجب المادتين **01** و **21** التي نصت على أنه: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى

[1] القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة في 18 أبريل 1990(الملغى).

[2] هنان علي: المرجع السابق، الصفحة 229.

[3] القانون رقم 90-10، السالف الذكر.

[4] أم الخير بن عمر: الآليات القانونية لتحفيز الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، غير منشورة، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2014/2013، الصفحة 10.

[5] المرسوم التشريعي 12/93، السالف الذكر.

[6] عبد الرحيم فريدة: الضمانات والمعوقات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، غير منشورة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق LMD، تخصص قانون اقتصاد دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2015، الصفحة 17.

الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"[1].

من خلال استقراء محتوى المادة يلاحظ بأن المشرع الجزائري اكتفى بتكريس هذا المبدأ على المستثمرين الأجانب فيما بينهم[2]، بيد أنه بالرجوع إلى نص المادة الأولى من قانون ترقية الاستثمار الجديد التي حددت مجال تطبيق قانون الاستثمار حيث خاطبت كل من المستثمر الوطني والأجنبي على حد السواء، إذ أشارت بقولها على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات"، وبالتالي المعاملة المنصفة والعادلة المقررة لمصلحة المستثمرين الأجانب تعتبر بمثابة ضمان عام ذات طابع دولي الغاية منه إلغاء المعاملة التمييزية التي تعتبر هاجساً لدى المستثمرين الأجانب وكذا منحهم ثقة أكبر في النظام القانوني المتعلق بالاستثمار[3].

المطلب الثاني: القيود التي تعيق فعالية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

إن إدراج قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة ضمن أحكام قانون الاستثمار الجديد، هو تعزيز لمبدأ المساواة بين كل من المستثمرين الوطنيين والأجانب، والمستثمرين الأجانب فيما بينهم، وبالتالي تحقيق المساواة بينهم في الحقوق والواجبات، إلاّ أن تطبيق هذه القاعدة في واقع القانون الجزائري لا وجود لها، نظراً للعديد من القيود كمنع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في بعض القطاعات الاقتصادية (الفرع الأول)، وكذا إلزامه بالخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا (الفرع الثاني).

[1] القانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[2] دالي عقيلة: المرجع السابق، الصفحة 259.

[3] حسايني لامية: مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، غير منشورة، تخصص القانون العام للأعمال، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، الصفحة 35.

الفرع الأول: منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في بعض النشاطات المقننة

يعد فتح مجال الاستثمار في بعض القطاعات الاقتصادية على المستثمر الوطني دون الأجنبي من بين أهم مظاهر التمييز التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي ونذكر منها: قطاع الإعلام (أولاً)، ثم قطاع الطيران المدني (ثانياً).

أولاً: قطاع الإعلام

عرفت الجزائر المستقلة صدور أوّل قانون للإعلام سنة **1982** بموجب القانون رقم **82-01** المتضمن قانون الإعلام[1]، الملغى بموجب قانون الإعلام لسنة **1990**، والذي ألغي أيضاً سنة **2012** بمناسبة صدور القانون العضوي **12-05** المتعلق بالإعلام[2]، الذي يشكل تقدماً هاماً في مجال حريّة التعبير، فمن خلاله تمّ فتح نشاط الإعلام أمام الاستثمار الخاص سواء فيما تعلق بمجال الصحافة المكتوبة أو بمجال السمعي البصري وهو الأمر الذي يعني إزالة احتكار الدولة على هذا النشاط.

إلا أن المشرع الجزائري بفتحه باب الاستثمار في مجال الإعلام أمام المستثمر الوطني العمومي والخاص، ومنعه للمستثمر الأجنبي من ذلك فإنه يتعارض مع المبدأ وهذا ما توضحه المادة **04** من القانون العضوي **12-05** المتعلق بالإعلام[3].

ثم صدر القانون رقم **14-04** المتعلق بالنشاط السمعي البصري، حيث نصت المادة **03** منه على أنه: "يمارس النشاط السمعي البصري من طرف:

---

[1] القانون رقم 82-01، المؤرخ في 06 فيفري 1982، يتضمن قانون الإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادر في 09 فيفري 1982 (الملغى).

[2] القانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ألعدد 02، الصادر في 15 يناير 2012.

[3] لامية حسايني: "واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الاستثمارات في ضوء قانون ترقية الاستثمار رقم 16-09" مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 03 جوان 2020.

- الأشخاص المعنوية التّي تستغل خدمة للاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي؛
- مؤسسات وهيئات وأجهزة القطاع العمومي المرخص لها؛
- المؤسسات والشركات التّي تخضع للقانون الجزائري المرخّص لها"[1].

من خلال تحليل هذه المادة يلاحظ بأن المشرع الجزائري قد استثنى المؤسسات الأجنبية من حق الاستثمار في النشاط السمعي البصري، الذي يعتبر قطاعاً حساساً وذلك سيؤثر سلبياً على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، إضافة إلى ذلك اشترط المشرع بموجب المادة **19** من نفس القانون توفر الجنسية الجزائرية في جميع المساهمين الراغبين في إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري[2]، كما كرّس حرية الإعلام من خلال التعديل الدستوري لسنة **2016** بموجب المادة **50** منه التي تنص على أنه: "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية على الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية.

- لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم؛
- نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمونة في إطار القانون واحترام ثوابت الأمّة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية؛
- لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية".

ثانياً: قطاع الطيران المدني

نصت المادة **08** من القانون **98-06** المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني على أنه: "تقوم الدولة بإنشاء المحطّات الجويّة وإنجازها واستغلالها. ويمكن أن يكون إنجازها و/أو

[1] القانون رقم 14-04، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 2014/03/23.

[2] بن هلال ندير: معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، غير منشورة، تخصص القانون العام للأعمال، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، الصفحة 189.

استغلالها محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري وذلك وفقاً للشروط التي يحدّدها هذا القانون"[1].

وتطبيقاً لنص المادة المذكورة أعلاه فإن إنجاز واستغلال المحطات الجوية هو من اختصاص الدولة، كما يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الجزائريين الحصول على حق الامتياز لإنجازها و/أو استغلالها، وبالتالي استثني المستثمرين الأجانب من الاستثمار في هذا القطاع رغم أنه يتطلب تكنولوجيا عالية قد لا تتوفر عند المستثمرين المحلين[2]، وفي نفس السياق نصت المادة **43** من القانون **98-06** على أنه: "فيما عدا الدولة فإن الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري والذين يملكون أغلبية رأسمالهم، أشخاص طبيعيون من جنسية جزائرية، وحدهم يستطيعون إنشاء و/أو استغلال محطّة جويّة أو محطّة طوّافات مفتوحة للملاحة الجوّية العمومية"[3].

من خلال نص المادة يلاحظ بأن المشرع الجزائري قد فتح قطاع الطيران المدني أمام المستثمرين الوطنيين خواصاً كانوا أو عموميين لإنشاء و/أو استغلال المحطات الجوية أو المطارات أو محطات الطوافات فقد جعل الأمر مقتصرا عليهم مما يؤكد الاستثناء الصريح للمستثمر الأجنبي من إمكانية الاستثمار في قطاع الطيران المدني، وبالتالي تجريده من حقه في إمكانية الاستفادة من المعاملة العادلة والمنصفة.

[1] القانون 98-06، المؤرخ في 27 جوان 1998، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادر في 28 جوان 1998 (المعدل والمتمم).

[2] صالح بودهان وخويلدي السعيد: "حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد والتقييد)"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 18 يناير 2018، الصفحة 154.

[3] القانون 98-06، السالف الذكر.

ورغم التعديل الأخير الذي طرأ على القانون رقم **98-06** في سنة **2015** بموجب القانون **15-14** إلاّ أنّ المشرع الجزائري لم يفتح الاستثمار في هذا القطاع أمام الأجانب[1].

الفرع الثاني: إلزام المستثمر الأجنبي بالخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا

لقد خول القانون للمستثمر الوطني إمكانية الحصول على الملكية المطلقة للمشروع الاستثماري، وذلك بتملكه كل أسهم المؤسسة، على خلاف المستثمر الأجنبي الذي ألزم بالخضوع لأسلوب الشراكة الدنيا مع المستثمر الوطني والخضوع لقاعدة **51%-49%** [2]، بحجة حماية المصلحة العامة للاقتصاد الوطني التي تسبق أي مصلحة أخرى، مما سيسلبه حق الحصول على الملكية المطلقة للمشروع الاستثماري.

وعليه للتفصيل أكثر في هذا، سيتم تحديد المقصود بقاعدة الشراكة في مجال الاستثمار (أولاً) ثم تبيان التكريس القانوني لقاعدة الشراكة (ثانياً).

أولاً: المقصود بقاعدة الشراكة في مجال الاستثمار

- في المجال الاقتصادي: يعتبر مصطلح "الشراكة" مفهوماً حديثاً، بحيث استعمل في ميدان العلاقات الاقتصادية الدولية على الصعيدين الداخلي والدولي، وهو إحدى الآليات الفعالة التي يتحقق بها الاستثمار، وعليه فإن اتساع هذا الأخير من الناحية الاقتصادية أدى بالتبعية إلى تعدد مدلول الشراكة، مما أفرز صيغاً عديدة لها (قطاع عمومي- قطاع خاص)، (شريك وطني- شريك أجنبي)، (بروتوكولات تعاون بين دول).
- في مجال الاستثمار الأجنبي: فإن مفهوم "الشراكة" يضيق نوعاً ما إذ تنشأ الشراكة بين طرفين أجنبي ووطني، ومع ذلك تأخذ صيغاً أخرى، فقد تنشأ الشركات على المستوى الكلي أو على

[1] هنان علي: المرجع السابق، الصفحة 239.

[2] بن هلال ندير: "معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار"، المرجع السابق، الصفحة 171.

المستوى الجزئي، حيث تنصرف الشراكة على المستوى الكلي إلى كل تعاون بين دولتين أو أكثر يهدف إلى ضمان المصالح الاقتصادية المشتركة للطرفين، ويندرج هذا النوع ضمن مختلف اتفاقات الشراكة التي تبرمها الدولة من قبيل اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، أما الشراكة على المستوى الجزئي، فهي تتم بين مستثمر وطني وآخر أجنبي، وهو الشكل الذي تندرج ضمنه الشراكة الدنيا في مجال الاستثمار الأجنبي ويسمى أيضاً "الاستثمار المشترك".

- في المجال التشريعي: يلاحظ أن المشرع الجزائري اتجه نحو استعمال مصطلح "الشراكة"، إلا أنه وعلى صعيد توظيف المصطلح يلاحظ استخدامه للدلالة على أكثر من معنى وفي النص ذاته، فبالرجوع إلى قانون المالية التكميلي لسنة **2009** في المادة **58** منه[1]، نلاحظ ذكر مصطلح "الشراكة" للتعبير عن الشراك الدنيا من جهة، حيث نصت على أنه: "لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة ..."، ومن جهة أخرى استعمل للدلالة على الاستثمار غير المباشر كشكل ثانٍ للاستثمار الأجنبي، حيث ورد أنه: "يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية...".

وبالتالي يتحدد مفهوم الشراكة الدنيا في إطار ما يسمى بـ"الاستثمار المشترك"، والذي يوصف بأنه: "اتفاق طويل الأجل بين طرفين أحدهما وطني والآخر أجنبي لممارسة نشاط إنتاجي داخل دولة الطرف المضيف، ويكون لكل طرف الحق بالمشاركة في إدارة المشروع، وتكون المشاركة إما بتقديم حصة في رأسمال المشروع أو الرأسمال كله، وإما بتقديم التكنولوجيا أو الخبرة أو المعرفة أو العمل، وقد تكون المشاركة من خلال قيام أحد المستثمرين الأجانب بشراء حصة في شركة وطنية قائمة، الأمر الذي يؤدي إلى تحويل هذه الشركة إلى شركة استثمار مشترك".

[1] الأمر 09-01، السالف الذكر.

حسب هذه المادة فإن الشراكة تقوم على المساهمة، ونظراً لتنوعها فقد تتخذ أشكالاً مختلفة منها: شراكة تقنية، شراكة تجارية، شراكة مالية، شراكة خدماتية[1].

ثانياً: التكريس القانوني لقاعدة الشراكة الدنيا في القانون الجزائري

كرس المشرع الجزائري قاعدة الشراكة الدنيا في مجال الاستثمار الأجنبي لأول مرة ضمن قانون المحروقات سنة **1971**،[2] واقتصر تطبيقها عليه إلى أن تمّ تعميمها على جل الاستثمارات الأجنبية بموجب القانون **82-13** الذي فصل بين الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي، إذ أشارت منه المادة **22** إلى أنه: "لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقل نسبة مساهمة المؤسسة أو المؤسسات الاشتراكية عن **51%**"[3]، ويلاحظ من خلال القانون **82-13** أن المشرع قد نص على احتفاظ الطرف الجزائري بحق توجيه ومراقبة نشاط الاستثمار موضوع الشراكة الأجنبية من خلال نص المادة **13** منه، (عن طريق توقيع الطرفين بروتوكول اتفاق تتم الموافقة عليه بموجب قرار وزاري مشترك حسب المادة **10** من نفس القانون)، على خلاف ما تضمنه قانون المالية التكميلي لسنة **2009** ، الذي يَحْرِمُ المستثمر الأجنبي من الرقابة والإشراف[4].

وبعد الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، ظلت هذه القاعدة قائمة حيث صدر القانون رقم **90-10** المتعلق بالنقد والقرض[5]، كان هذا القانون بمثابة تنظيم جديد لمعالجة الاستثمارات

[1] إلهام بوحلايس: "قاعدة الشراكة الدنيا (49%-51%) في مجال الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد الثاني والخمسون، الجزائر، 2019/09/21، الصفحة 137 و138.

[2] الأمر رقم 71-22، المؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، 1971.

[3] القانون رقم 82-13، المؤرخ في 28 أوت 1982 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 35، 1982 (المعدل والمتمم بالقانون 86-13).

[4] إلهام بوحلايس: المرجع السابق، الصفحة 142.

[5] القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

الأجنبية على مستوى بنك الجزائر، كما ألغى شرط الأغلبية النسبية في رأس المال، وألغى أيضاً شرط مشاركة الرأسمال الأجنبي مع القطاع العمومي فقط.

كذلك يلاحظ أن قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم **03-11** المعدل والمتمم بالقانون رقم **17-10** لم يأتي بأي جديد فيما يتعلق بقاعدة الشراكة الدنيا[1]، هذا القانون أكد على أنه يرخص للمقيمين وغير المقيمين بالحرية الكاملة للقيام بالشراكة مع شخص معنوي عام أو خاص، أيضاً ألغى القانون رقم **90-10** القانون رقم **82-13** المتعلق بالشركات المختلطة وبالتالي ألغى قاعدة الشراكة، مما جعل الجزائر تتجه جدياً إلى تكريس حرية الاستثمار بشكل خاص وحرية التجارة والصناعة بشكل عام.

ثم صدر المرسوم التشريعي رقم **93-12** المتعلق بترقية الاستثمارات[2]، كان أول نص قانوني يمنح حرية تامة للاستثمار في الجزائر، وجاء التأكيد على حرية الاستثمار دستورياً إذ نص التعديل الدستوري لسنة **1996** في نص المادة **37** على أنه: "حرية التجارة والصناعة مضمونة"، ثم صدر القانون رقم **01-03** المتعلق بتطوير الاستثمار، الذي كرس فعلياً حرية الاستثمار في الجزائر ومنح الفرصة أمام الأجانب للقيام بجميع العمليات الاستثمارية دون قيد الشراكة، وظل قائماً إلى غاية التعديل الجوهري الذي عدل وتمم هذا القانون بموجب قانون المالية التكميلي سنة **2009**.

عاد المشرع الجزائري إلى تكريس قاعدة الشراكة من جديد، بعد مرور أكثر من عشرين (**20**) سنة من إلغاء قاعدة الشراكة في الرأسمال الاجتماعي للشركات التجارية، حيث نص في

[1] الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادر في 2003/08/27 المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-10، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادر في 2017/10/12.

[2] المرسوم التشريعي رقم 93-12، السالف الذكر.

المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة **2009** الصادر بموجب الأمر رقم **09-01**[1]، على تعديل وتتميم المادة **04** مكرر **01** من القانون رقم **01-03** المتعلق بتطوير الاستثمار، لتصبح كما يلي: "...تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة **06** أدناه.

لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية نسبة **51** % على الأقل من الرأسمال الاجتماعي. ويقصد بالمساهمة الاجتماعية جمع عدة شركاء"، وبذلك فإن المشرع الجزائري قد كرس صراحة قاعدة الشراكة في قانون الاستثمار الجزائري، مما أدى إلى تراجع رقم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر حسب محللين اقتصاديين.

ثم جاء القانون رقم **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار[2]، الذي يعتبر من أهم الإصلاحات الاقتصادية الجديدة التي تلت التعديل الدستوري لسنة **2016**، بمبدأ دستوري جديد هو "مبدأ حرية الاستثمار"، الذي استوجب إجراء تعديلات في قانون الاستثمار، وكان إلغاء قاعدة الشراكة في الرأسمال الاجتماعي من أهم التعديلات التي جاء بها القانون رقم **16-09** حيث نص على إلغائها بشكل قطعي في نص المادة **37** منه، كما ألغى المادة **55** من قانون المالية لسنة **2014** التي تؤكد على قاعدة الشراكة في المادة **04** مكرر **01**.

أما في ظل القانون رقم **15-18** المتعلق بقانون المالية لسنة **2016**[3]، يظهر جلياً بأن المشرع الجزائري قد ألغى القانون **01-03** المتعلق بتطوير الاستثمار، بموجب المادة **37** من القانون **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار.

---

[1] الأمر رقم 09-01، السالف الذكر.

[2] القانون رقم 16-09، السالف الذكر.

[3] القانون رقم 15-18، المؤرخ في 2015/12/30 المتعلق بقانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، الصادر في 2015/12/31.

الغريب في الأمر أن قاعدة الشراكة الدنيا لم يرد ذكرها في القانون **16-09** المتعلق بترقية الاستثمار، وإنما اكتفى المشرع بإدراجها ضمن قانون المالية لسنة **2016** لتبقى سارية المفعول في المادة **66** من هذا الأخير، ليكون بذلك المشرع قد كرس هذه القاعدة ضمن منظومته القانونية رغم الإصلاحات الاقتصادية التي أثمرت ترقية مبدأ حرية الاستثمار لأن يصبح مبدءًا دستورياً[1].

إضافة لما سبق أدخلت السلطة التنظيمية قاعدة الشراكة الدنيا في مجال الصفقات العمومية بموجب المادة **84** فقرة **01** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، التي نصت على ما يلي: "يجب أن تنص دفاتر شرط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني..."، وفي مقابل ذلك وضع المشرع الجزائر استثناء يسمح من خلاله للأجانب بالدخول في الصفقات العمومية دون اللجوء لقاعدة الشراكة عندما يتعلق الأمر بالصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة وإجراء التراضي البسيط الخاصة بالمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، المادة **84** فقرة **05** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**.

في المجال المصرفي تكرست الشراكة بموجب المادة **06** من الأمر رقم **10-04** المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة للمادة **183** من الأمر رقم **03-11** التي نصت على ما يلي: "...لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري، إلاّ في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيدة على الأقل **بـ51** بالمائة من رأس

[1] دبش رياض وبلمامي عمر: "قاعدة الشراكة (49%-51%) بين ضرورة التكريس أو الإلغاء"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، العدد العاشر، الجزائر، 2018/05/02، الصفحة 224.

[2] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2016/09/16، يتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

المال[1]، من خلال نص المادة تبيّنت إرادة الدولة الجزائرية في تقييد حركة رؤوس الأموال الأجنبية وذلك بممارسة الرقابة على الاستثمارات الأجنبية وتفعيل مراقبة البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ويتم في حدود قاعدة **49**% تحويل أصول الاستثمار في المنشآت البنكية، وإعادة تحويل أرباح البنوك والمؤسسات المالية.

أما في قطاع المحروقات: فإن ارتباط تحقيق التنمية في الجزائر بالمواد النفطية غير ثابتة نتيجة هيمنة قطاع المحروقات، مما دفع المشرع إلى تكريس قوانين متعلقة بالشراكة، حيث نصت المادة **77** فقرة **05** من القانون رقم **13-01** يتعلق بالمحروقات على أنه: "بالنسبة للنشاطات التي تمارسها المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم، بالشراكة مع أي شخص، تحدد نسبة مشاركة المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم أو فروعها **بـ51%** على الأقل"[2].

يمكن القول من خلال نص المادة، أن مؤسسة سوناطراك تستطيع ممارسة نشاطات تحويل المحروقات بالشراكة، غير أن نسبة مشاركة الطرف الوطني في عقود الشراكة الأجنبية في هذا القطاع محددة بنسبة **51%**، ورغم الأهمية البالغة للشراكة بين الدول كآلية تعاونية وتكاملية، إلا أن مشاريع الشراكة مع الاستثمارات الأجنبية المباشرة لم توفر إلا القليل من مناصب الشغل، ودورها يكاد يكون هامشي في تقليص أزمة البطالة[3].

[1] الأمر رقم 10-04، المؤرخ في 2010/08/26، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

[2] القانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فيفري 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادر في 2013/02/24.

[3] مولود سليم وسْلِيم لمين: مدى فعالية القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، غير منشورة، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017، الصفحة 50.

المبحث الثاني: التحكيم كضمانة للاستثمار الأجنبي في الجزائر

إن مسألة تحديد الوسائل، المختصة أو المتاحة لحسم المنازعات المتعلقة بالاستثمار من أهم الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي في الدول النامية، فبرغم تعدد الوسائل التي تمكن أطراف النزاع من اللجوء إليها لتسوية نزاعاتهم القانونية، إلاّ أن نظام التحكيم ظل الأكثر سيطرة وتربعاً على قائمة الوسائل المفضلة والمقنعة لدى المستثمر الأجنبي لتسوية وفض منازعاته مع الدولة المستضيفة له ولاستثماراته[1].

لذلك تلجأ الدول الجاذبة للاستثمار إلى التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمارات على أراضيها، حتى أنه دفع الأمر بالكثير من الدول أن تدرج في صلب قوانينها المشجعة للاستثمار نصوصاً صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لفض منازعات الاستثمار، هذا لما يحققه من فعالية مهمة في حسم النزاعات باعتباره وسيلة محايدة ومستقلة ومشبعة مع رغبة المستثمرين[2].

ويعتبر التحكيم الآن بديلاً لنظام التقاضي أمام المحاكم التي تنظمها الدولة، لأنه يتميز ببساطة إجراءاته وسرعة الفصل في المنازعات وتخفيف الكثير من الإجراءات الصارمة التي يخضع لها نظام التقاضي[3].

---

[1] رفيقة قصوري: المرجع السابق، الصفحة 227.

[2] أحمد عبد الفتاح صقر: التحكيم في إطار العقود الإدارية وعقود الاستثمار، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019، الصفحة 180.

[3] خالد كمال عكاشة: دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن ICSID)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2014، الصفحة 31.

والحديث عن التحكيم يتطلب تحديد مفهومه وتطوره عبر القوانين في الجزائر، وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الأول ثم التطرق إلى الأهمية التي يشغلها في عقود الاستثمار بالإضافة إلى القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العقود في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي وتطوره في الجزائر

يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم التجاري الدولي من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي، لذلك يحرص أن يتم إدراج شرط التحكيم مع الدولة المضيفة ولو على حساب عدم إتمام العقد وهذا لعدم ثقته في نزاهة وعدالة القضاء الوطني، لهذا سيكون محور الدراسة في هذا المطلب هو تعريف التحكيم التجاري الدولي ثم التطرق إلى تطوره بصورة مختصرة عبر العصور وتطوره في الجزائر.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي

يعتبر التحكيم موضوعاً هاماً بالنسبة للباحثين وعنصراً جوهرياً في الدراسات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، وأن دراسته تكتسب أهمية خاصة، لذا وجب الإشارة إلى مختلف مفاهيمه أو تعاريفه.

أولاً: التعريف اللغوي

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُم شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾[1]، كما قال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِم حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[2].

[1] سورة النساء، الآية 35.

[2] سورة النساء، الآية 65.

يعني التحكيم في اللّغة "التفويض"، ومصدره حكَّم (بتشديد الكاف مع الفتح)، ويقال حكمت فلاناً في مالي تحكماً، إذ فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم عليّ في ذلك، أو استحكم فلان في مال فلان، إذا جاز فيه حكمه، وحكموه فيما بينهم أي أمروه وفوضوه أن يحكم في الأمر ويعلوه حكماً فيما بينهم، وحكمه أي فوض الحكم إليه.

والمحكَّم (بتشديد الكاف مع الفتح) هو الذي يفوض إليه الحكم في الشيء وقيل هو الرجل المجرب.

استخلاصاً يفيد التحكيم "لغة" تفويض الأمر للغير للفصل فيه، ويفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير ويسمى محكّما أو محتكماً إليه[1].

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معنية عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في منازعة ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور بينهم من طرف أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد المحكمين أو يعهدون لهيئة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفق قواعدها الخاصة.

كما عرّف بأنه النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافاً قائماً بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا مهمة قضائية عهدت إليه من قبل الأطراف المتنازعة.

[1] رقاب عبد القادر: الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون عام معمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم، السياسية، جامعة الجلفة، 2019-2020، الصفحة 26-27.

وهناك من عرفه بأنه تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون محل اهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر والذي يتولاه شخص أو أكثر –محكم أو محكمان- يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسه دون أن تقلدهم الدولة هذه المهمة[1].

ثالثاً: التعريف الفقهي

يعرف التحكيم حسب الأستاذ جون روبرت بأنه: "يقصد بالتحكيم تحقيق العدالة الخاصة، وهي إليه وفقاً لها يتم سلب المنازعات من الخضوع لولاية القضاء العام لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة في واقعة الحال".

كما عرفه الأستاذ R.David بأنه: "آلية تهدف على الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص، المحكم والمحكمين والذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص، ويفصلون في المنازعة بناءًا عليه دون أن يكونوا مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة".

وعرفه جانب من الفقه السويسري بأنه: "آلية خاصة لفض المنازعات، تجد مصدرها من اتفاق الأطراف، يتميز بإخضاع المنازعة لأشخاص عادية، تختار بشكل مباشر أو غير مباشر بواسطة أشخاص آخرين".

وعرفته الأستاذة حفيظة السيد حداد في كتابها، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي بأنه: "نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة

[1] منى بوحثالة: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، غير منشورة، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2013-2014، الصفحة 08.

لشخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجة الأمر المقضي"[1].

رابعاً: التعريف القضائي

يرى القضاء بأن التحكيم هو طريق استثنائي لشخص الخصومات، وقوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، ويقتصر على ما انصرفت إليه إرادة طرفي التحكيم، وعلى المحكمة أن تتوسع في تفسير العقد المتضمن لشرط التحكيم لتحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم[2].

وعرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه: "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار نائباً من شبهة الممالأة مجرداً من التحايل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"[3].

خامساً: تعريف التحكيم في الاتفاقيات الدولية

نصت معظم الاتفاقيات على التعريف الذي ورد في المادة **07** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي **1985** في الفقرة **01**: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن يحيلا جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء

[1] عامر فاطمة: التحكيم التجاري الدولي ودوره في ضمان الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2015/2014، الصفحة 24-25.

[2] طاهير صورية: الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماستر غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018/2017، الصفحة 30.

[3] باسود عبد المالك: حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة دكتوراه غير منشورة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014، الصفحة 97.

كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية إلى التحكيم، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في العقد أو في شكل اتفاق منفصل".

وجاء في قانون الاتفاق الثنائي في المادة **07** من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وليبيا حول تشجيع الاستثمار: "إذا لم تتم تسوية النزاع ودياً في مدة ستة أشهر اعتباراً من الإشعار الكتابي لهذا النزاع، يتم عرضه بطلب من المستثمر، إما على السلطة القضائية المختصة التابعة للطرف المتعاقد المعني بهذا النزاع أو التحكيم الدولي"[1].

سادساً: التعريف القانوني

عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم بأنه: "هو عبارة عن اتخاذ خصمين لآخرين حاكماً برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حكماً بفتحتين ومُحَكَّم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف".

وعرفه البعض بأنه نظام قانوني بديل لقضاء الدولة في حسم المنازعات، ويتكون هذا النظام من عنصرين هما اتفاق التحكيم وحكم المحكم الذي تنتهي به خصومة التحكيم، في حين استحسن البعض تعريفه بكونه نظام قانوني يفصل بحكم ملزم نزاع قانوني أو أكثر شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمته من اتفاق الأطراف.

وذهب قانون التحكيم الفرنسي رقم **04** لسنة **1993** إلى أن التحكيم هو إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة بحكيم، يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها، بمقتضى اتفاق التحكيم.

[1] فريجة رمزي بهاء الدين: شرط التحكيم ودوره في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017-2018، الصفحة 16-17.

وعرفته المادة **04** من قانون التحكيم المصري رقم **27** لسنة **1994** بقولها:"ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن لذلك".

أما المشرع الأردني فقد عرف التحكيم في المادة **08** من قانون التحكيم الأردني لسنة **1953** والتي تنص على أنه: "تعني عبارة اتفاق التحكيم الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم سواء كان اسم المحكم أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أو لم يكن"[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتعرض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري ولا في قانون الإجراءات المدنية الملغى إلى تعريف التحكيم، وإنما اكتفى بالنص على ما يفيد هذا المعنى في المادة **1006** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "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".

وهو خير ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الصدد، لأن واجبه عند وضع قانون هو أن يختص بتحديد المبادئ والأحكام العامة التي يجب أن يتناولها القانون، أما المسائل الجزئية ومنها

[1] كيرد فاطمة الزهراء: الإطار القانوني للتحكيم ودوره في جذب الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماستر غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2016-2017، الصفحة 41-42-43.

التعريف أو بيان الخصائص، فهي من واجب الشرّاح والفقهاء ورجال القانون، وليس من واجب المشرع[1].

ومن خلال هذا العرض البسيط لمجمل التعاريف التي أوردت بخصوص التحكيم يتبين وجود بعض النقص في معظمها، إذ لم تستطع الإحاطة بجميع الجوانب المتعلقة بالتحكيم، خاصة النصوص القانونية التي عالجته لم تتطرق إلى تعريفه بل اكتفت بتفصيل إجراءاته وضبط قواعده ووضع الشروط اللازم توافرها في المحكم وحكمه، وبهذا يمكن تعريف التحكيم التجاري الدولي بأنه نظام قضائي خاص يتولى تسوية المنازعات المرتبطة بالتجارة الدولية بناءًا على اتفاق بين الأطراف المتنازعة[2].

الفرع الثاني: تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

التحكيم في العصر الحديث ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضي وإنما هو تطبيقا لفكرة التحكيم في المجتمعات القديمة، وإن كانت القوة هي وسيلة لصيانة الحقوق والمراكز القانونية، فإن التطورات التي شهدتها المجتمعات الإنسانية قد فرضت أساليب أكثر تحضراً، تمثلت في البداية في التحكيم الاختياري، ثَم في مرحلة لاحقة في التحكيم الإجباري، وتدل الأبحاث العلمية التاريخية أن الحضارة البابلية عرفت التحكيم، حيث يظهر ذلك من خلال المعاهدة المبرمة بين مدينة "أوما" ومدينة "لاجاش" العراقيتين حوالي **3100** قبل الميلاد، حيث تضمنت هذه المعاهدة التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تثور فيما بينها، كما عرفته المدن اليونانية في نطاق

[1] أوسهلة عبد الرحيم: الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2015-2016، الصفحة 150-151.

[2] بن أحمد الحاج: "دروس في عقود الدولة الاقتصادية"، جامعة سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الصفحة 30.

ما كان يطلق عليه بالاتحادات الأنفكتيونية القائمة على أساس ديني بهدف حماية المعبد، وفي ظلها تعقد دورات استشارية بين حكام هذه المدن واعتماد التحكيم كوسيلة لحل نزاعاتها.

كما عرفه المجتمع القبلي العربي أيضاً، حيث كانت القبائل تختار رئيس القبيلة أو شيخاً مشهود له بالجدية والأمانة للقيام بالتحكيم فيما قد يدور بين تلك القبائل من خلافات، وقد جاء الإسلام مركزاً على أهمية التصالح بمختلف الوسائل لتسوية ما قد يثور بين المؤمنين من خلافات، ويتضح ذلك من خلال قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِم حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ هذه الآية تؤكد مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بقواعد التحكيم بين الناس ومحاولة الصلح بينهم، ومن أشهر قضايا التحكيم التي عرفها تاريخ الإسلام في بداية عهده، هو التحكيم الذي وقع بين الإمام علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان سنة **657**هـ[1].

كما عرف التحكيم في العصور الوسطى تطوراً مستمراً خصوصاً في ظل المبادئ التي نادى بها فقهاء الكنيسة، أين كان الاعتقاد السائد بمبدأ قدسية العقد باعتبار أن الإرادة مصدر القوة الملزمة في العقد، ومبدأ حسن النية قاعدة في تنفيذه وتفسيره، فكان للمتعاقدين الحرية في الاتفاق على التحكيم كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عن التعاقد، مع الاحترام والالتزام بقرار المحكم، وباركت الكنيسة هذا الاتجاه، ذلك لأن التحكيم يكرس التسامح والصلح والتضحية المتبادلة والاقتصاد في الجهود والأتعاب التي يخلفها التقاضي[2].

وهكذا توالت فكرة التحكيم عبر العصور والقرون إلى أن تميز تطوره في القرن التاسع عشر تحت ما يسمى بنظام التحكيم الدولي، والذي تمثل في إنشاء ما يسمى بمحاكم اللجان المختلطة

[1] زيبار الشاذلي: الأطر القانونية لاتفاق التحكيم وفعاليته في حماية الاستثمار الأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة 2018-2019، الصفحة 15-16.

[2] رقاب عبد القادر: المرجع السابق، الصفحة 36.

وذلك بموجب اتفاقيات دولية تبرم بين الدول المعنية لتسوية المنازعات الدولية باعتبارها نظاماً قضائياً إرادياً يرتضى الخضوع له، وأحكامه تكون ملزمة للدول الأعضاء في اتفاقيات إنشاء هذه المحاكم الدولية، وفي خلال القرن **19** قامت العديد من الدول بإبرام اتفاقيات تحكيم نصت على مشاركات التحكيم في المعاهدات التي تبرم فيما بينها في المجالات المختلفة والموضوعات المشتركة.

وفي العصر الحاضر فقد شهد التحكيم تطوراً كبيراً وازدهاراً متزايداً للتجارة الدولية وذلك نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات وانتقال الأشخاص وعروض التجارة ورؤوس الأموال عبر القارات، والذي أدى إلى هذا الازدهار وساهم في تحقيقه عدة ظواهر هي: الوكالات المتخصصة في التجارة الدولية، واتفاقيات التجارة الدولية، والشركات المتعددة الجنسيات، ولذلك اتجهت العلاقات التجارية الدولية للتحرر من سلطات قانون الدولة التي تعينه قواعد الإسناد في القانون الداخلي، والخضوع للنظام القضائي الوحيد، الذي يقوم بأداء الوظيفة القضائية وينفرد بها وذلك في مجال المعاملات الدولية، فقد أصبح التراضي على التحكيم وعلى المحكم وفق شروط مقررة سلفاً بحيث لا تترك المجال وتلتزم بها لحرية الاختيار، وتلزم أطراف التجارة الدولية، كما هو الحال في العقود الدولية النموذجية التي تحتوي معظمها على شروط التحكيم، وكذلك في العلاقات بين الدول والشركات الأجنبية والمعاملات الخاصة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى[1].

أما بالنسبة للجزائر فكان موقفها من التحكيم بداية رافضة له بالنظر لاسترجاع سيادتها وتبنيها التوجه الاشتراكي، فقد كانت حريصة على ممارسة سيادتها كاملة والتحكيم يتنافى ومقتضيات هذه السيادة الوطنية ولا يخدم مصالحها، إلاّ أن موقف السلطات الجزائرية بدأ يتغير اتجاه التحكيم نتيجة التغيرات السياسية والإديولوجية التي عرفتها البلاد، ولمسايرة الأوضاع الاقتصادية خاصة اقتصاد السوق وما يطلق عليه اليوم بظاهرة العولمة، ومن ذلك ما نص عليه دستور **1989** الذي أكد على إمكانية اللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي كضمان إضافي لصالح

[1] خالد كمال عكاشة: المرجع السابق، الصفحة 35-36.

المستثمرين الأجانب، قد توضح الموقف الرسمي بشكل نهائي بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة **1958** وبدأت الجزائر في تغيير نظامها القانوني لأن استقبال الأجانب يستدعي وضع ميكانيزمات تهدف إلى ضمانهم، وبعد المصادقة على هذه الاتفاقية أعادت تنظيم مؤسساتها التحكيمية واستدعت الأجانب إليها[1].

كما كرس المشرع الجزائري التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات بموجب المرسوم التشريعي **09/93** المؤرخ في **25** أبريل **1993** المعدل والمتمم للأمر رقم **154/66** المؤرخ في **08** يونيو **1966** المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي أضاف إلى الكتاب الثامن فصلاً رابعاً تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"[2]، كما أكد الأمر رقم **03/01** المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم على التحكيم الدولي كأسلوب لتسوية الخلافات بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية[3].

ويقيناً من المشرع الجزائري بأن المستثمر الأجنبي لن يوقع عقد الاستثمار إلاّ إذا كان شرط التحكيم في بنوده، أكد مرة أخرى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية **08-09** في مواده من **1039** إلى **1061** أنه يبقى التحكيم التجاري الدولي وسيلة أو ضماناً إجرائياً لتسوية منازعات الاستثمار[4].

وطبقاً للمادة **1039** من ذات القانون: "يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، وعبارة المصالح الاقتصادية الواردة في هذه المادة أشمل وأوسع من عبارة المصالح الاقتصادية الواردة في المادة

[1] قدواري فاطمة الزهرة: المرجع السابق، الصفحة 92-93.

[2] المرسوم التشريعي رقم 09/93، المؤرخ في 25 أبريل 1993 الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 27 يناير 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993.

[3] الأمر رقم 01-03، السالف الذكر.

[4] قدواري فاطمة الزهرة: المرجع السابق، الصفحة 92-93.

458 مكرر من، المرسوم التشريعي رقم **09/93**، السالف الذكر، وتؤكد على نيّة المشرع في توسيع مجال التحكيم الدولي تماشياً مع التطورات الدولية في هذا المجال.

كما اهتمت الاتفاقيات الثنائية باستثناء تلك المبرمة مع الولايات المتحدة، بمسألة تسوية المنازعات في حالة عدم التوصل إلى حل ودّي خلال مدّة ستة أشهر، بحيث يعرض النزاع على الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد أو تحكيم خاص أو تحكيم مؤسساتي مثل مركز تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات أو تحكيم غرفة التجارة الدولية في حين البعض من الاتفاقيات تنص على وسيلة واحدة وهي تحكيم مركز تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات[1].

وبالتالي فالتحكيم الدولي هو المرجع الأساسي في حسم منازعات الاستثمار بما يمثله من ضمانة للاستثمار الأجنبي، وبمقدار ما يكون التحكيم سهلاً وميسراً تنتعش حركة هذا الاستثمار، ومما لا شك فيه أن الأهم في التحكيم هو أن ينفذ الحكم التحكيمي، فهو يمثل الهدف النهائي من نظام التحكيم، فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل يصب في هذه المرحلة الأخيرة التي تترجم الحل النهائي للنزاع بين الأطراف.

المطلب الثاني: أهمية التحكيم في عقود الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليها

كما سبق الذكر بأن التحكيم هو الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبث فيه أما شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين، وذلك دون اللجوء إلى القضاء الذي تشرف عليه الدولة، فالتحكيم 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 قراراتهم على أساس الاتفاق المذكور، لكن ما مدى أهميته حتى أصبح شرطاً لابد من إدراجه في عقود الاستثمار؟ وفي حال نشوب نزاع فأي قانون سيطبق على هذه العقود؟

[1] عيبوط محند أوعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، الصفحة 89-90.

الفرع الأول: أهمية التحكيم في عقود الاستثمار

عادة ما يلجأ إلى التحكيم بوصفه وسيلة ودية لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب، وبصفة خاصة عند فشل المفاوضات في حل النزاع بين الطرفين[1]، ولأن المستثمر الأجنبي لا يملك الدراية الكافية بالقوانين في البلد المضيف فإنه يحرص على وضع شرط تحكيمي في عقد الاستثمار، كما أن التحكيم يعالج أهم مشاكل الاستثمار، وهي مشكلة القوة القاهرة، فعند حدوث قوة قاهرة تجعل تنفيذ العقد صعباً أو مستحيلاً، مما يجعل المحاكم غالباً تلجأ إلى فسخ العقد وهذا ما لا يرغبه المستثمر والدولة المستقبلة للاستثمار، لذلك فإن فض النزاعات في تلك الحالة بالتحكيم هو الوسيلة الأفضل لاسيما إذا كان المحكمين مفوضين بالصلح، هذا إلى جانب المزايا التي تدفع أو تكون مبرراً للجوء إليه[2]، وسيتم التطرق إليها كالآتي:

أولاً: سرعة الإجراءات للفصل في النزاع

يتميز التحكيم بمرونة تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت، بحيث أن هذه السرعة لا تتوافر في النظم التقليدية، التي تتنافى مع سرعة الفصل، وبالتالي تبقى الاستثمارات والمبالغ النقدية الكبيرة مجمدة في انتظار صدور حكم القضاء، ومن ثم تكون الخسارة نتيجة تعطل تلك المبالغ التي تنتظر حتى يتم الفصل فيها أو في النزاع المتعلق بها.

---

[1] كسال هوارية وزياني سعاد: تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة ليسانس غير منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2010/2009، الصفحة 56.

[2] الفضل بن علي: التحكيم في عقود الاستثمار، حلقة وصل، منشور بتاريخ 24 نوفمبر 2019، تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 ماي 2021 على الساعة 17:25 على الرابط التالي:
https://halketwassl.com/2019/11/14/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85-%D9%81%D9%8A-%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B1/

فالأطراف في عقود الاستثمار تحبذ التحكيم لما يقدمه من سرعة في الفصل في المنازعة المعروضة في زمن معين، فقوانين التحكيم تحدد مدة لا يتجاوزها المحكم عند إصدار قراره في النزاع المعروض عليه.

كما أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، مع مراعاة أن الطعن لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام.

كما أن سرعة تسوية المنازعات هي سمات تتميز بها عقود الاستثمار[1].

وبجانب سرعة إجراءات التحكيم مقارنة بالإجراءات القضائية المعتادة فإن اختيار المحكمين والمختصين في مجال الاستثمار يمنحهم تلك القدرة الكبيرة على فهم المشاكل المعروضة عليهم وإيجاد أفضل الحلول لها، فالتحكيم هو الأقدر على تطبيق الأحكام الموضوعية التي تحكم العلاقات المطروحة نظراً لطبيعتها الدولية.

ثانياً: قلة التكاليف

يرى البعض أن أحد أهم مساوئ التحكيم كثرة المصاريف مقارنة مع القضاء خاصة إذا كان التحكيم دولياً، ففي هذه الحالة قد يكون كلاً من أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة أو مقيمين في دولة مختلفة، مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم واجتماعاتهم في مكان معين، بالإضافة لأتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز المنظم للتحكيم، حيث يكون التحكيم مؤسسياً وعلى الأغلب فإن هذه الأتعاب والمصاريف تتناسب طرداً مع قيمة النزاع، حيث يزداد مقدارها كلما زادت هذه القيمة.

ويرى البعض الآخر أن أهم مميزات التحكيم قلة التكاليف والنفقات ذلك أن طبيعة منازعات الاستثمار الأجنبي تكون برأسمال كبير يقدر بالملايين وربما المليارات، وبالتالي يكون حسم

[1] فريجة رمزي بهاء الدين: المرجع السابق، الصفحة 47.

النزاع في مدة معقولة على فرض سنة واحدة مثلاً واسترداد المال المتنازع عليه، وذلك من خلال اللجوء للتحكيم مع دفع نفقات كبيرة مقارنة بنفقات اللجوء للقضاء العادي، أفضل لدى المستثمرين من الناحية الاستثمارية من بقاء عشرات السنين في المحاكم النظامية وبقاء المال المتنازع عليه غير مستغل لحين الفصل في النزاع، بهذا يكون أسلوب التحكيم من مميزات تقليل النفقات مقارنة بالقضاء، ولو زادت مصاريف التحكيم وأتعاب الهيئة التحكيمية عن نفقات اللجوء إلى المحاكم النظامية[1].

ثالثاً: سرية التحكيم

يعتبر الحفاظ على السرية في الإجراءات مبدءًا أساسيا من مبادئ التحكيم، وإحدى المزايا التي من أجلها يلجأ المتنازعون إلى التحكيم في حسم منازعاتهم، فميزة السرية التي تغلف التحكم تعد أحد العناصر الطبيعية المكونة لهذا النظام والذي لا تقوم له قائمة دونها، وهذه الميزة هي التي تدفع الأفراد إلى اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات بينهم، فالتحكيم ليس مجرد قضاء خاص، ولكنه علاوة على ذلك قضاء يتم في سرية.

وتزداد أهمية السرية في مجال التجارة الدولية للاستثمار، لأن الأمر قد يتعلق بأسرار اقتصادية أو مهنية، لما يترتب عن علانيتها أو إفشائها إضراراً بمركز أطراف العلاقة محل النزاع، أيضاً قد يترتب على السرية الحد من تضخيم النزاع، كما أنها تؤدي إلى التسوية الودية بين أطراف النزاع، والتي تؤدي إلى استمرار العلاقة فيما بين الأطراف المتنازعة، والأصل عدم نشر أحكام المحكمين.

وتزداد كذلك الأهمية في منازعات عقود الاستثمار، لما يترتب على هذه العقود من آثار سياسية واقتصادية كبيرة تؤثر في مصالح الدول، وكذلك الشركات الكبرى القائمة بالاستثمار نظراً لحساسية الوثائق والمعلومات والأسرار المرتبطة بإبرام هذه العقود، لذلك لا تحبذ الأطراف في عقود

[1] كيرد فاطمة الزهراء: المرجع السابق، الصفحة 65.

الاستثمار أن تكون النزاعات فيما بينها متاحة للجميع للاطلاع عليها لأن العلانية ضارة بالنسبة لها[1].

رابعاً: المحافظة على استمرار العلاقة بين الأطراف

يتلاشى العقد بين الأطراف لأنهم اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم بإرادتهم الحرة وقبلوا مسبقاً ما يصدره المحكم من قرارات ويقومون بتنفيذها طواعية واختيارا منهم، هو ما يجعل حكم المحكم وكأنه صادر من مجلس العقد، ومن ثمّة يترتب عليه إحلال الوئام محل الخصام، ويكون له أثر فعال في تحقيق السلم الاجتماعي واستمرار المعاملات واستقرارها مسبقاً[2].

خامساً: حياد وعدالة التحكيم

يمتاز التحكيم بعدم خضوعه لأية جهة رسمية، فضلا عن عدم خضوعه لأي قانون غير الذي يختاره المحكمين، وهذا بعكس القضاة في المحاكم الذين يجب أن يلتزموا بنصوص القانون.

فالتحكيم أكثر قدرة على تحقيق العدالة وهو الهدف الذي يجب أن يسعى إليه المحكم من أجل الوصول إلى حكم عادل.

كما أن التحكيم من شأنه تحقيق عدالة يهدف إليها الأطراف، ولعل ما يساعد على ذلك هو أن الأطراف هم من يختارون المحكمين، ونوع التحكيم الذي يرغبون في إتباعه سواء كان تحكيم مؤسسي أو تحكيم حر، تحكيم بالقانون أو تحكيم بالصلح[3].

[1] خالد كمال عكاشة: المرجع السابق، الصفحة 181.

[2] كيرد فاطمة الزهراء: المرجع السابق، الصفحة 66.

[3] فريجة رمزي بهاء الدين: المرجع السابق، الصفحة 49.

سادساً: حرية الأطراف في ظل التحكيم

إن مرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم لأنه ينفر من القوالب الجامدة، حيث يملك الأطراف أولاً اختيار نوع التحكيم.

كما يفسح التحكيم المجال لإرادة الأطراف في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبق على اتفاق التحكيم، وإجراءات التحكيم وموضوع المنازعات محل التحكيم[1].

ويتميز أيضاً نظام التحكيم بدور وقائي يمكن من خلاله تفادي قيام المنازعات أثناء مفاوضات إبرام العقد، خاصة العقود الدولية طويلة الأمد، مثل مجالات نقل التقنية أو ترخيص استغلال براءات الاختراع، لذلك يعطي التحكيم للأطراف الثقة واتخاذ جميع الوسائل للدفاع عن حقوقهم، كونهم يتمتعون بسرية المدافعات عند اختيارهم للتحكيم طريقاً لحل النزاع[2].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار القواعد التي تطبق على موضوع النزاع والتي تحدد حقوق والتزامات أطرافه بموجب عقد الاستثمار بما ورد فيه من نص وفي غيره من المصادر مما لم يرد به نص، وفي ظل نظام قانوني معين، فالأصل في هذه القواعد هو العقد الذي هو قانونه، وعلى أطراف النزاع أو المحكم في حالة سكوتها تحديد القواعد غير الواردة في العقد، والتي ينبغي أن تحكم في النزاع، وتسمى مجمل هذه القواعد بالقانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع[3].

[1] بوختالة منى: المرجع السابق: الصفحة 81.

[2] طاهير صورية: المرجع السابق، الصفحة 34.

[3] شيرزاد حميد هروري: منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، الصفحة 183.

وبالنظر إلى الخصوصية التي تتميز بها عقود الاستثمار كونها تبرم بين الدول والأشخاص الأجنبية الأخرى، ونظراً لارتباطها بتحقيق التنمية في الدولة المستضيفة فإن مسألة تحديد النظام القانوني الذي يحكمها تزداد صعوبةً وتعقيداً بسبب تضارب مصالح الأطراف المتعاقدة، خاصة وأن المستثمر الأجنبي يأمل دائماً في أن يظل قانون العقد ثابتاً كما هو وقت إبرام العقد، بينما نجد الدولة بوصفها صاحبة سلطة عامة تستأثر بممارسة الوظيفة التشريعية حماية للصالح العام[1].

أولاً: خضوع عقد الاستثمار لقانون الإرادة

من المتعارف عليه بخصوص تنازع القوانين، أن تحديد القانون الذي سيطبق على العقود الدولية، يستلزم اللجوء إلى مبدأ القانون الدولي الخاص، والمعروف بمبدأ حرية أو استقلالية الإرادة، وهو ما يطلق عليه مبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة، والذي أضحى من المبادئ المستقرة في إطار القانون الدولي الخاص، حيث تعتبر قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة من أهم قواعد تنازع القوانين، وأكثرها شيوعاً، فإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ضابط الإسناد الأصيل في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية[2].

ويخضع العقد الدولي كقاعدة عامة لما يعرف بقانون الإرادة، وبصفة عامة فإن قانون الإرادة هو القانون الذي اختاره الطرفان لتطبيقه على علاقتهما التعقادية، وهو يحكم معظم المسائل الخاصة بأهلية أطراف عقد ما، وليس كلها بالضرورة، فالمسائل الخاصة بأهلية أطراف العقد وما إذا كان العقد صحيحاً شكلاً لا تدخل بالضرورة في نطاق القانون نفسه.

[1] مسعودي يوسف: "القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد السابع والثلاثون، 18 فيفري 2016، الصفحة 241.

[2] عناب حسام: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2018/2017، الصفحة 06.

ومن بين أهم الخيارات المتاحة أمام الأطراف المتعاقدة في عقود الاستثمار، القانون الوطني للدولة المستقبلة أو المضيفة للاستثمار، أو اختيار قواعد القانون الدولي العام للتطبيق، كما قد يلجأ الأطراف إلى تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية.

1. تطبيق القانون الوطني (مظهر سيادي)

تحرص الدولة على إخضاع عقود الاستثمار التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب لقانونها الوطني معتمدة في تبرير ذلك على التكييف القانوني لهذه العقود، باعتبارها عقوداً ذات طابع إداري خاص تجسد الدولة إحدى طرفيها مما يحتم إخضاعها لقواعد القانون الوطني لكونها القواعد التي تستجيب لمتطلبات تمتع الدولة بالسلطة والسيادة، لكن مع ذلك أثارت مسألة إخضاع عقود الاستثمار للقانون الوطني للدولة المضيفة جدلاً قضائياً وفقهياً خاصة ما يتعلق بتكييف عقود الاستثمار على أنها عقود إدارية[1].

ويختار هذا القانون في الغالب لأنه هو قانون محل إبرام العقد وقانون دولة التنفيذ، كما أنه يعتبر أكثر قانون له صلة جوهرية بالعقد ما دامت الدولة طرفاً فيه، وعليه فإن القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار هو الذي يطبق على عقد الاستثمار متى اتجهت إرادة الأطراف المتعاقدة إلى ذلك.

أما إذا لم يعبروا صراحة عن إرادتهم في اختيار القانون الذي يحكم العقد فيتعين على القاضي استجلاء إرادتهم الضمنية من خلال ظروف العقد، فلو اختار المتعاقدان تطبيق بنود عقد نموذجي وضعته دولة ما، دلّ ذلك على أنهما قصدا تطبيق ذلك القانون، ويمكن أيضاً استخلاص

[1] بوخالفة عبد الكريم: "القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار" مجلة آفاق للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد الثالث، 3 يناير 2019، الصفحة 74.

هذه الإرادة الضمنية من خلال اللّغة المستعملة في إبرام العقد أو تحديد نوع العملة التي يتم الوفاء بها أو تحديد مكان تنفيذ الالتزام[1].

2. تطبيق قواعد القانون الدولي العام

من بين الاختيارات الممنوحة لطرفي عقد الاستثمار في اختيار القانون الواجب التطبيق هو اختيار قواعد القانون الدولي العام، ويقصد به مجموعة القواعد العرفية والمعاهدات، لاسيما تلك التي تتصل بالتجارة الدولية وتشييع تبادل الاستثمارات الأجنبية، ويذكر أصحاب هذا الرأي إخضاع عقدهم لقواعد القانون الدولي العام، وبالرغم من إقرار القانون الدولي العام صراحة من قبل أطراف العقد لا يعتبرونه القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، بحجة أن هذا الاختيار لا يمكن أن يجعل من القانون الدولي العام قانوناً مناسباً يحكم عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

واستناداً إلى أن القانون الدولي العام وضع أساساً ليحكم العلاقات التي تنشأ بين أشخاص القانون الدولي، وعقود الاستثمار تعقد مع أشخاص أجنبية خاصة ليس لها الشخصية القانونية الدولية، وبما أن القانون الدولي لا يسري إلا على أشخاصه، فعقد الاستثمار لا يعد عقداً خاضعاً للقانون الدولي العام بسبب وجود طرف خاص في العقد، وقد أوضح الأستاذ Wengler أن كل اتفاق مبرم بين طرفين لا يتمتع أحدهما على الأقل بكل الشروط التي يتطلبها القانون الدولي العام لكي يكون هذا الطرف شخصاً من أشخاص القانون لا يمكن أن يندمج في النظام القانوني الدولي ولا تسري عليه أحكام القانون الدولي العام[2].

[1] مسعودي يوسف: المرجع السابق، الصفحة 245.

[2] عناب حسام: المرجع السابق، الصفحة 15-16.

3. تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية

يحق للأطراف المتعاقدة اختيار تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية على عقد الاستثمار مع ضرورة مراعاة خصوصية عقود الاستثمار لارتباطها بتحقيق التنمية في الدولة المستضيفة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه القواعد هي الأخرى لم تكتمل بعد ومن ثم فهي ليست كافية لحكم عقود الاستثمار.

وتفادياً لهذا النقص، يتعين دائماً الرجوع إلى قانون الدولة المضيفة للاستثمار باعتبار قواعد هذا القانون أكثر ارتباطاً بموضوع العقد، خاصة وأن الجدل الفقهي لازال قائماً حول إضفاء الصفة القانونية على ما يسمى بـ"قواعد التجار" فذهب اتجاه فقهي للقول بأن هذه القواعد ليست كافية لتكوين نظام قانوني وأن المعنى الاصطلاحي لكلمة قانون ينصرف فقط إلى القوانين الداخلية، وبالمقابل برز توجه جديد يعترف بالصفة القانونية لقانون التجار باعتبارهم نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية[1].

ثانياً: خضوع عقد الاستثمار للقانون عبر الدولي

أضحى التحكيم التجاري الدولي أهم وسيلة يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الدولية لحل النزاعات الناجمة عن تعاملاتهم، حيث لا يكاد يخلو عقد من العقود المتصلة بهذا النوع من التجارة من شرط يحيل بموجبه الأطراف جميع الخلافات التي قد تقع بينهم بشأن تفسير أو تنفيذ العقد المبرم بينهم إلى قضاء التحكيم للفصل فيها.

ولما كانت انطلاقة التحكيم قد اقترنت أصلاً بنمو العلاقات الاقتصادية الدولية بين الأفراد والدول، فطبيعي أن يصبح في عصر الانفتاح الاقتصادي الذي نعيشه من أهم الظواهر القانونية المعاصرة، حيث اتسع نطاق اللجوء إليه وتسجل تلك العلاقات بذلك اتجاهاً متصاعداً نحو

[1] مسعودي يوسف: المرجع السابق، الصفحة 246.

الإفلات من سلطان قضاء الدولة وسلطان القانون الذي تضعه، إلى قضاء خاص ينصبه أطراف النزاع بأنفسهم، وإلى نظام قانوني تشكل ملامحه الممارسات العملية، ويتلاءم مع مقتضيات التجارة الدولية ومصالحها.

وإذا كان قضاء التحكيم أداة لتحقيق العدالة كما هو شأن قضاء الدولة، إلا أنه يتميز مع ذلك عن هذا الأخير في نطاق التجارة الدولية بميزة هامة، هي قدرته على حسم المنازعات عن طريق إبداع حلول مستلهمة من واقع تلك التجارة، وعن طريق الاستعانة بما تزخر به من أعراف وعادات ومبادئ عبر دولية وفقاً لمنهج يخدم مصالح التجار، ويحقق لهم الأمان واليقين القانونيين في نطاق مجتمعهم، فأصبح بذلك الوسيلة المثلى لتدويل النظام القانوني الذي يحكم عقود الاستثمار[1].

ثالثاً: خضوع عقد الاستثمار لقواعد العدالة والإنصاف

لقد أعطى المشرع لهيئة التحكيم الحرية دون تقييد في اختيار أي نصوص تشريعية أو قواعد قانونية، وأياً كان مصدر هذا القانون لحسم المنازعة التي تعرض عليه، ويرى في تطبيقها تحقيق العدالة وإرضاء وجدانها، وترى أن هذه الحرية ليست مطلقة إلى حد تهدر فيه المبادئ الأساسية للعدالة، والهدف من منح سلطات هيئة التحكيم لهذه الحرية هو من أجل تحقيق العدالة التي تعوقها النصوص القانونية[2].

[1] بن أحمد الحاج: دروس في عقود الدولة الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة 70.

[2] شيرزاد حميد هروري: المرجع السابق، الصفحة 186.

خاتمة

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتضح أن استقطاب الاستثمار الأجنبي ليس أمراً سهلاً في ظل منافسة دولية قوية، لهذا باشرت الجزائر سلسلة من الإصلاحات الاقتصادية، حيث سعت لتوفير الحماية القانونية الكافية للاستثمار، بتكريسها لجملة من الضمانات الموضوعية والإجرائية ضمن نظام قانوني فعال، وبذلت جهودا كبيرة في تهيئة بيئة استثمارية ملائمة لجذب الاستثمارات الأجنبية للفوز بأكبر نسبة ممكنة من هذه الاستثمارات ومن عوائدها.

فكرس المشرع الجزائري جملة من المبادئ القانونية التي تنظم الاستثمار في الجزائر من خلال مبدأ حرية الاستثمار وتحويل رؤوس الأموال والعوائد المحققة عنها، إضافة لمبدأ الثبات التشريعي والمعاملة العادلة والمنصفة، لكن تبقى هذه الضمانات الموضوعية والمقررة قانونا غير كافية لوحدها لتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر ما لم تقترن بضمانات أخرى تجسد الحماية الاجرائية للاستثمار لذلك أضاف المشرع ضمانا آخر وهو إمكانية اللجوء للتحكيم كآلية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار كله بهدف حماية المستثمر الأجنبي.

أما على الصعيد الدولي قامت الدولة الجزائرية بالمصادقة على معاهدات وإبرام اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف في إطار تشجيع وضمان الاستثمارات الأجنبية وجذبها، وفي هذا الصدد تمّ التوصل إلى جملة النتائج التالية:

1- يمثّل الاستثمار الأجنبي مصدراً مهماً للتمويل الخارجي لكثير من الدول النامية، وهو يختلف عن الأشكال الرئيسية الأخرى لتدفقات رؤوس الأموال الخارجية، في كونه يلقى قبولاً على المدى الطويل لأنه يتميز بالاستقرار النسبي مقارنة بباقي التدفقات المالية.

2- محاولة الدولة الجزائرية وبذلها لجهود كبيرة من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية وتشجيعها، من خلال وضع قواعد محددة لمعاملاتها، وتقديم كل التسهيلات لها.

3- تكريس المشرع الجزائري لمجموعة من المبادئ الأساسية المنظمة للاستثمار وهي مبدأ حرية الاستثمار، مبدأ الثبات التشريعي، حرية تحويل رؤوس الأموال والعوائد الناجمة عنها بالإضافة لحق الملكية والإنصاف في المعاملة، وهذا بهدف طمأنة المستثمر لاتخاذ قراره الاستثماري في الجزائر.

4- عدم استقرار المنظومة القانونية حيث توالت العديد من الإصلاحات الاقتصادية سواء من بداية قانون 1963 إلى غاية القانون 16-09 المتعلق بترقية وتطوير الاستثمار، وهذا محاولة من الجزائر لمواكبة سياسة انفتاح السوق.

5- احتواء الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري لجذب الاستثمارات الأجنبية على ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في ظل نشوب نزاع، يعتبر من الضمانات الإجرائية التي يتمسك بها المستثمر الأجنبي لاستيفاء حقوقه وتمكّنه من الحماية.

6- إنّ الترتيب المتأخر للجزائر في المؤشرات الدولية المتعلقة بالاستثمار وضعف رصيدها من الاستثمارات الأجنبية الواردة، إنّما يدل على أن مناخ الاستثمار في الجزائر لا يزال غير مشجع ويواجه تحديات كبيرة خصوصا من الناحية العملية، إذ بالرغم من تبني العديد من القوانين والتنظيمات المشجعة للاستثمار إلاّ أنّ سوء تطبيقها حال دون تحقيق أهدافها.

7- بالرغم من الجهود المعتبرة التي تبذلها الدولة الجزائرية لتهيئة المناخ الاستثماري الملائم لجذب الاستثمار إلاّ أن الواقع يدل على أن المستثمر لا يزال مترددا في استثمار أمواله في الجزائر نظراً لعدة مشاكل وعراقيل واجهته وعانى منها الاقتصاد الوطني.

8- تنازل الدولة عن جزء من حقوقها لجذب الاستثمارات الأجنبية.

9- توجه الجزائر إلى توحيد النماذج التشريعية الوطنية المنظمة للاستثمار وحمايته.

10- حرص المشرع الجزائري على معاملة المستثمر الأجنبي معاملة عادلة ومنصفة مثله مثل المستثمر الوطني في ما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماره لكن لكل قاعدة استثناء، والاستثناء الوارد عدم الإخلال بالاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف من طرف الدولة الجزائرية، أي أن المستثمرين التابعين للدول التي أبرمت معها الجزائر اتفاقية خاصة بالاستثمار

يعاملون وفق الاتفاقية المبرمة ويستفيدون من الامتيازات والمزايا الممنوحة لهم بناء عليها دون سواهم من المستثمرين الآخرين.

ويمكن أن نجمل هنا بعض الاقتراحات قصد ترشيد السياسة الاستثمارية الجزائرية لتدعيم التنمية الاقتصادية ومواكبة التطورات العالمية الراهنة، لأجل بناء الجزائر الجديدة التّي نادى بها الشعب الجزائري مؤخراً كما يلي:

1- الاستثمار في العنصر البشري (الشباب) وتشجيعهم للإتجاه نحو المشاريع الإنتاجية، عن طريق تقديم محفزات مغرية والارتقاء بمستوى مهاراته لخلق كفاءات قادرة وجديدة.

2- إعطاء أهمية أكبر للأجهزة التي تسهر على تقديم تحفيزات فعالة لترقية الاستثمار.

3- تطبيق مختلف القوانين والاتفاقيات المشجعة للاستثمار على أحسن وجه، وكذلك ما يضمن للمستثمر الأجنبي جواً مناسباً ومستقراً لأداء أعماله، وحمايته من جميع المخاطر التي تهدد المشاريع الاستثمارية على اختلاف أنواعها.

4- القضاء على العوائق البيروقراطية وجميع صور الفساد التي تصعب سرعة إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار.

5- وضع منظومة قانونية واضحة المعالم خالية من الغموض، تتميز باستقرار نصوصها القانونية وغير قابلة للتعديلات المفاجئة، محددة لعوامل جذب الاستثمار في إطار مجموعة من السياسات القانونية والمالية والاقتصادية المتوافقة.

6- إعادة النظر في كثير من القيود والإجراءات التي تتناقض مع حرية الاستثمار المنصوص عليها في القوانين الجزائرية، وذلك بالتخلي عن شرط الشراكة الدنيا للمستثمر الأجنبي في النشاطات العادية ويمكن الإبقاء عليها في النشاطات الاستراتيجية.

7- الاهتمام بالجانب الإعلامي والتحسيسي بأهمية الاستثمار في الجزائر وتحسين صورتها لدى المستثمرين الأجانب، وخاصة لدى مهاجريها بالخارج قصد تحفيزهم على القدوم للوطن وحثّهم على استثمار أموالهم فيه.

8- التعاون المشترك في المجال القانوني والاقتصادي مع الدول المجاورة والعمل الجاد من أجل بناء سوق مغاربية مشتركة، وتشجيع المنافسة وتحويل رؤوس الأموال والتمويل المشترك للمشاريع الاستثمارية والقضاء على الأسواق الموازية.

9- يمكن للدولة الجزائرية تجاوز المشكل التقليدي للاستثمار (المحروقات) وتوسيعه في مجالات أخرى وخصوصا في السياحة والفلاحة والصناعات الصغيرة.

10- محاولة ايجاد أدوات مصرفية جديدة ومتنوعة لزيادة ربحية الأموال المستثمرة وتحسين سير النظام البنكي والحرص على عدم تعرضه للمخاطر.

لا شك أنه بالأخذ وتحقيق هذه التوصيات سيتوفر المناخ المناسب للاستثمار في الجزائر، لأنها تتوفر على عدة مزايا من شأنها جذب المستثمر الأجنبي، منها موقعها الإستراتيجي والثروات الطبيعية التي تزخر بها إضافة إلى العنصر المادي والبشري.

قائمة المصادر

والمراجع:

I- قائمة المصادر:

القرآن الكريم

- المصادر القانونية:

1- القانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ألعدد 02، الصادر في 15 يناير 2012.

2- القانون رقم 82-01، المؤرخ في 06 فيفري 1982، يتضمن قانون الإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادر في 09 فيفري 1982 (الملغى).

3- القانون رقم 82-13، المؤرخ في 28 أوت 1982 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 35، 1982 (المعدل والمتمم بالقانون 86-13).

4- القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة في 18 أبريل 1990(الملغى).

5- القانون 98-06، المؤرخ في 27 جوان 1998، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادر في 28 جوان 1998 (المعدل والمتمم).

6- القانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فيفري 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادر في 2013/02/24.

7- القانون رقم 14-04، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 2014/03/23.

8- القانون رقم 15-18، المؤرخ في 2015/12/30 المتعلق بقانون المالية لسنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، الصادر في 2015/12/31.

9- القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت 2016.

10- الأمر رقم 71-22، المؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، 1971.

11- الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001، (المعدل والمتمم) بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 الصادر في 2006.

12- الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادر في 2003/08/27 المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-10، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادر في 2017/10/12.

13- الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 يوليو 2009، المتضمن قانون المالية، التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2009.

14- الأمر رقم 10-04، المؤرخ في 2010/08/26، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

15- الأمر رقم 10-01، المؤرخ في 26 نوفمبر 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72، الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 2010.

16- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 1989/02/18، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء شعبي بتاريخ 1989/02/23، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة بتاريخ 1989/03/01.

17- المرسوم الرئاسي رقم 91-345، المؤرخ في 15أكتوبر 1991، المتضمن الاتفاقية الدولية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 24 أبريل 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

18- المرسوم الرئاسي رقم 95-306، المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، المتضمن الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 59، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

19- المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 66، الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

20- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2016/09/16، يتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

21- المرسوم التنفيذي رقم 97-40، المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بمعايير تحديد وتأطير النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، الجريدة الرسمية، العدد 05 لسنة 1997.

22- المرسوم التشريعي رقم 09/93، المؤرخ في 25 أبريل 1993 الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 27 يناير 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993.

23- المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 1993/10/05 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 1993/10/10 (الملغى).

II – قائمة المراجع:

1- الكتب والمؤلفات:

أ-الكتب والمؤلفات العامة:

1- حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.

ب-الكتب والمؤلفات المتخصصة:

1- أحمد عبد الفتاح صقر: التحكيم في إطار العقود الإدارية وعقود الاستثمار، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019.

2- خالد كمال عكاشة: دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICSID)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2014.

3- شيرزاد حميد هروني: منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

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

5- عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

6- هفال صديق إسماعيل: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015/2014.

2- الرسائل الجامعية:

أ. الأطروحات:

1- أوسهلة عبد الرحيم: الآليات القانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2015-2016.

2- باسود عبد المالك: حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة دكتوراه غير منشورة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014.

3- بقة حسان: حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، غير منشورة، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

4- بن هلال ندير: معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، غير منشورة، تخصص القانون العام للأعمال، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.

5- حساييني لامية: مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، غير منشورة، تخصص القانون العام للأعمال، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

6- حسين نوارة: الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، غير منشورة، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

7- رفيقة قصوري: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، غير منشورة، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.

8- رقاب عبد القادر: الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون عام معمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم، السياسية، جامعة الجلفة، 2019-2020.

9- زيبار الشاذلي: الأطر القانونية لاتفاق التحكيم وفعاليته في حماية الاستثمار الأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة 2018-2019.

10- شعبان صوفيان: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه علوم، غير منشورة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2019/2018.

11- عدلي محمد عبد الكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، غير منشورة، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010.

-12 هنان علي: الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، غير منشورة، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020/2019.

ب. المذكرات:

– الماجستير:

1- سالم ليلى: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، غير منشورة، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.

2- علة عمر: حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008.

3- لعماري وليد: الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010.

4- محمد سارة: الاستثمار الأجنبي في الجزائر –دراسة حالة أوراسكوم–، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2009.

5- منى بوحثالة: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، غير منشورة، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2013-2014.

– الماستر:

1- ابتسام بوعكاز: فاعلية سياسة الدولة في ترقية الاستثمار، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017/2016.

2- أحمد طالب حسين وعبد الرزاق بختي: آليات حماية المستثمر الأجنبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، غير منشورة، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.

3- أسماء ديدة: الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في ظل القانون 16-09، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، غير منشورة، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/2016.

4- أم الخير بن عمر: الآليات القانونية لتحفيز الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، غير منشورة، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2014/2013.

5- آيت معمر الطاهر وسي محمد إدير: الإطار القانوني لعقد الاستثمار -ضمان الاستثمار الدولي-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

6- بن براهيم جمال: شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، غير منشورة، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2017/2016.

7- بندير خديجة: الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019/2018.

8- بن ويس ميلود: الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018/2017.

9- بوبراس نادية: دور الأجهزة الإدارية والمالية في تفعيل ضمانات الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، غير منشورة، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014.

10- بوشيخي عبد اللطيف وبن عمراني محمد: مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2020/2019.

11- حساني عقيلة: تنظيم الاستثمار في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق –نظام (ل م د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

12- خير الدين سعدي وكمال مجناح: ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري (دراسة تحليلية مقارنة للقانون 16-09)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016.

13- رعاش الخنساء: الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، غير منشورة، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016.

14- شنيخر إيمان: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وآثاره على الاقتصاد الوطني، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2017/2016.

15- طاهير صورية: الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماستر غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018/2017.

16- عافر كريمة: الضمانات ضد مخاطر الاستثمار في ظل القانون 09/16، المتعلق بترقية الاستثمار، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2020/2019.

17- عامر فاطمة: التحكيم التجاري الدولي ودوره في ضمان الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2015/2014.

18- عبد الرحيم فريدة: الضمانات والمعوقات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، غير منشورة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق LMD، تخصص قانون اقتصاد دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2015.

19- عقابي سهيلة وأومدور ندى: الضمانات الممنوحة للمستثمرين في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، 2017/2016.

20- علو عبد السلام: الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي على ضوء القانون رقم 16-09، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017/2016.

21- عناب حسام: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2018/2017.

22- فريجة رمزي بهاء الدين: شرط التحكيم ودوره في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، مذكرة ماستر، غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017-2018.

23- قادي مريم وكنوش كاتية: تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، غير منشورة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، قسم قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.

24- قدواري فاطمة الزهرة: ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2015.

25-كيرد فاطمة الزهراء: الإطار القانوني للتحكيم ودوره في جذب الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماستر غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2016-2017.

26- لروي لطفي وأجيلوس عماد الدين: شروط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، غير منشورة، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019/2018.

27- لعباني آمال: الحماية القانونية للاستثمار في الجزائر، مذكرة ماستر غير منشورة، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2018/2017.

28- ليمام فلورة: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.

29- مصطفاوي ليندة: محفزات الاستثمار الأجنبي في الجزائر في ظل قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مذكرة ماستر أكاديمي، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017-2018.

30- مرزوق حبيب: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، بحث غير منشور، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2019/2018.

31- مولود سليم وسْلِيم لمين: مدى فعالية القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، غير منشورة، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017.

32- نكوري إدريس: تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر أكاديمي، غير منشورة، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017/2016.

- الليسانس:

1-كسال هوارية وزياني سعاد: تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة ليسانس غير منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2010/2009.

ج-المقالات:

1- إدريس قرفي: "ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر (بسكرة)، العدد الثالث، الجزائر، 2016.

2- إلهام بوحلايس: "قاعدة الشراكة الدنيا (49%-51%) في مجال الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد الثاني والخمسون، الجزائر، 2019/09/21.

3- بن أحمد الحاج: "شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، العدد الخامس، المجلد الثاني، الجزائر، 2017.

4- بوخالفة عبد الكريم: "القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار" مجلة آفاق للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد الثالث، 3 جانفي 2019.

5- حديدي عنتر وعكروم عادل: "شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيسي علي البليدة2، العدد الثامن، الجزائر، ديسمبر 2017.

6- دالي عقيلة: "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية (من حيث تكريس الضمانات القانونية)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد 16، العدد الثاني، 2017.

7- دبش رياض وبلمامي عمر: "قاعدة الشراكة (49%-51%) بين ضرورة التكريس أو الإلغاء"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، العدد العاشر، الجزائر، 2018/05/02.

8- صالح بودهان وخويلدي السعيد: "حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد والتقييد)"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 18 جانفي 2018.

9- عيبوط محند وعلي: "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1، الجزائر، 2010.

10- كسال سامية (زايدي)، "دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي-عقود البترول نموذجاً-"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة مولود معمري، (تيزي وزو)، العدد الثالث، الجزائر، 2016.

11- لامية حسايني: "واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الاستثمارات في ضوء قانون ترقية الاستثمار رقم 16-09" مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 03 جوان 2020.

12- لوناس حرزي: "مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على ضوء الاتفاقيات الثنائية للاستثمار والممارسة التحكيمية الدولية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة تيزي وزو، العدد السابع، الجزء (02)، الجزائر، 2016/05/17.

13- مسعودي يوسف: "القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد السابع والثلاثون، 18 فيفري 2016.

المحاضرات:

1- بن أحمد الحاج: "دروس في عقود الدولة الاقتصادية"، جامعة سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.

2- بن هلال ندير: "محاضرات في مقياس قانون الاستثمار"، السنة الأولى ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2020/2019.

3- مبروك عبد النور: "محاضرات في مقياس قانون الاستثمار"، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019/2018.

4- يوسف زروق: "محاضرات في مقياس قانون الاستثمار"، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021/2020.

موقع الأنترنيت:

-الفضل بن علي: التحكيم في عقود الاستثمار، حلقة وصل، منشور بتاريخ 24 نوفمبر 2019، تم الاطلاع عليه بتاريخ 31 ماي 2021 على الساعة 17:25 على الرابط التالي:
https://halketwassl.com/2019/11/14/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85-%D9%81%D9%8A-%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B1/

فهرس

فهرس:

فهرس المحتويات	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول: الضمانات المشتركة بين المستثمر الوطني والأجنبي	07
المبحث الأول: الضمانات ذات الطابع القانوني	09
المطلب الأول: مبدأ حرية الاستثمار	09
الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية الاستثمار وتطوره	10
الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار	14
المطلب الثاني: مبدأ الثبات التشريعي	20
الفرع الأول: المقصود بمبدأ الثبات التشريعي وطبيعته القانونية	21
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الثبات التشريعي	25
المبحث الثاني: الضمانات ذات الطابع المالي	29
المطلب الأول: مبدأ حماية الملكية العقارية للمستثمرين	29
الفرع الأول: الأساس القانوني لحق الدولة في نزع ملكية المستثمر	30
الفرع الثاني: أهم صور نزع ملكية المستثمر والقيود الواردة عليه	32
المطلب الثاني: مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عنها	38
الفرع الأول: المقصود من حرية حركة رؤوس الأموال	39
الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال	40
الفصل الثاني: الضمانات الخاصة بالمستثمر الأجنبي	46
المبحث الأول: الاستفادة من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة	47
المطلب الأول: الإطار القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة	47
الفرع الأول: المقصود بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة	47
الفرع الثاني: التكريس القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة	48
المطلب الثاني: القيود التي تعيق فعالية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة	51

فهرس:

الفرع الأول: منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في بعض النشاطات المقننة	52
الفرع الثاني: إلزام المستثمر الأجنبي بالخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا	55
المبحث الثاني: التحكيم كضمانة للاستثمار الأجنبي في الجزائر	62
المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي وتطوره في الجزائر	63
الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي	63
الفرع الثاني: تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر	69
المطلب الثاني: أهمية التحكيم في عقود الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليها	73
الفرع الأول: أهمية التحكيم في عقود الاستثمار	74
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار	78
خاتمة	85
قائمة المصادر والمراجع	90
فهرس	103

الملخص:

يعتبر موضوع الاستثمار الأجنبي من أهم الموضوعات الاقتصادية التي تشغل الدول النامية والمتقدمة على حد السواء باعتباره محركا للتنمية الاقتصادية، لهذا سعت الجزائر وكغيرها من الدول النامية لجذب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية، وذلك برسم استراتيجية تشريعية تتضمن الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي من خلال سن قوانين ونصوص تشريعية توفر الحماية التي يحتاجها المستثمر الأجنبي، فأنشأت أجهزة خاصة للاستثمار ووفرت ضمانات مختلفة، كما اعتمدت كل الوسائل الوطنية والدولية التي توفر الحماية القانونية، فأبرمت الجزائر اتفاقيات وواكبت دول العالم في النظم المعتمدة لتسوية كل النزاعات التي يمكن أن تنقص من الحماية المقررة للاستثمار. فالحماية القانونية هي أهم ضمان تقدمه الدولة الجزائرية للمستثمر الأجنبي هذا الأخير الذي يعتبر كأهم جزء في نظام الاستثمار، وأهم عنصر من عناصر المناخ الاستثماري.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي، الحماية القانونية، المستثمر الأجنبي، الضمانات، المشرع.

Abstract:

The subject of foreign investment is one of the most important economic topics that concern developing and developed countries alike as an engine of economic development, so Algeria and other developing countries have sought to attract as many foreign investments as possible, By drawing up a legislative strategy that includes adequate protection for foreign investors through the enactment of laws and legislative provisions that provide the protection needed by the foreign investor, he established special investment bodies and provided various guarantees, and adopted all national and international means that provide legal protection, Algeria has concluded agreements and accompanied the countries of the world in the systems adopted to settle all disputes that could reduce the protection established for investment. Legal protection is the most important guarantee that the Algerian state provides to the foreign investor, which is considered as the most important part of the investment system, and the most important element of the investment climate.

Keywords: Foreign investment, Juridic Protection, Foreign investor, Guaranties, Legislator.