

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1-



كلية الحقوق  
قسم: القانون الخاص

# الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون  
تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذ الدكتور  
بويندير عبد الرزاق

من إعداد الطالبة  
بن عميور أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ.د. قموح عبد المجيد
مشرفا ومقررا	جامعة صالح بويندير - قسنطينة 3	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بويندير عبد الرزاق
عضوا مناقشا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بوجعدار الهاشمي
عضوا مناقشا	جامعة عباس لغرور - خنشلة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. قصوري رفيقة
عضوا مناقشا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1	أستاذ محاضر " أ "	د. عياشي شعبان
عضوا مناقشا	جامعة 08 ماي 1945 - قالمة	أستاذ محاضر " أ "	د. بوصنوبرة خليل

السنة الجامعية 2017/2018

## شكر وعرفان

عرفانا بالجميل، أتقدم بأصدق عبارات الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور " بوبندير عبد الرزاق " على قبوله الإشراف على هذا العمل، وعلى رقي تعامله وحسن نصحه وتوجيهه، سائلة الله عز وجل أن يبارك له في عمره وأن يمتعه بموفور الصحة والعافية، وأن يجزيه خير الجزاء.

كما أتقدم بشكري الجزيل إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على كل المجهودات المبذولة في سبيل مناقشة هذا العمل وتقييمه فلمن مني فائق التقدير والاحترام.

# إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

- والديّ العزيزين، عربون محبة ووفاء. 
- زوجي ورفيق دربي، محمد. 
- قرة عيني، أولادي وبناتي. 
- أزهار حياتي، إخوتي و أخواتي. 
- القريبة إلى قلبي، إلهام. 
- أمي الزهرة. 

## قائمة المختصرات:

CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International.( UNICTRAL) .

CNUCED : Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement.

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economiques.

MIGA : Agence Multilatérale de Garantie des Investissements

CIRDI : Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements

CCI : Chambre de Commerce Internationale.

ANDI : Agence Nationale de Développement de l'investissement.

CNI : Conseil National de l'investissement.

APSI : Agence de Soutien et de Promotion de l'investissement.

FMI : Fonds Monétaire International

## مقدمة:

تسعى الدول النامية إلى التقدم والنمو الاقتصادي، وتعمل على تحقيق ذلك بكل وسائلها الوطنية المتاحة، إلا أنّ مسألة التنمية في البلدان النامية تعد من أهم المصاعب الاقتصادية التي تواجه هذه البلدان، بسبب ضعف مواردها المالية وعدم قدرتها على مواجهة الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية.

وعلى اعتبار التنمية الاقتصادية تقوم على عنصري رأس المال والخبرة الفنية التقنية، اللذان يشكلان معاً عصباً التنمية الحديثة، و بدونهما لا يمكن لأي دولة أن تضمن تحقيق نموها الاقتصادي وكذا توازنها الاجتماعي، ولذلك ظهرت الحاجة إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة بصفة خاصة، والتي تعتبر حلقة الوصل بين الدول المتقدمة والدول النامية وبالتالي انتقال رؤوس الأموال والخبرة العلمية من الأولى إلى الثانية؛ ومن ثمة إستِطاعة الاستثمار الأجنبي المباشر لعب دور مهم في عملية التنمية الاقتصادية للدول المضيفة له إذا ما أُحسن توظيفه وتأطيره قانوناً.

وعلى أساس أن الاستثمار الأجنبي المباشر يمكنه الاضطلاع بدورٍ كبيرٍ على صعيد التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإنّ الدول النامية ومنها الجزائر تسعى إلى استقطابه وتشجيعه وهي على إدراك تام بأن حجم الاستثمار الوافد إليها يعتمد أساساً على ما توفره له من حماية قانونية، والتي على أساسها يقرر وجهته في الانتقال برأس ماله.

وإذا كان المستثمر الأجنبي الذي يرغب في الاستثمار في بلد ما، يأخذ في الاعتبار العامل الاقتصادي الذي يتوقع منه تحقيق عائدات قد تفوق في توقعاته تلك التي قد يحققها في بلد آخر، وذلك بالنظر إلى ما يتوافر عليه الأول من فرص استثمار جيدة، فإن قراره بالاستثمار في بلد غير بلده الأصلي، والانتقال برأس ماله يتوقف على عامل آخر أكثر أهمية يتمثل في عامل توافر المناخ المناسب للاستثمار.

والمقصود بالمناخ المناسب للاستثمار مجموع ما تشكله كل من الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية لبيئة يمكن أن يتم فيها الاستثمار بنجاح، بما فيها التقييم العاقل للمخاطر غير التجارية التي قد يتعرض إليها الاستثمار في الدولة المضيفة له.

ومن ثمة فإذا كان المستثمر الراغب في الانتقال برأس ماله من بلده الأصل مستعدًا كل الاستعداد لتحمل المخاطر التجارية التي قد تواجهه أثناء توظيف أمواله في البلد المستقبل كونها من طبيعة عمله، فإنه بالضرورة وفي كل حال ليس على استعداد لتحمل أعباء الخسائر التي تنتج عن مواجهة المخاطر غير التجارية.

والمعتاد أن تكون المشاريع الاستثمارية عرضة لمخاطر تجارية باعتبارها مشروعات اقتصادية تسعى إلى تحقيق الربح المادي تنطوي على المغامرة التي يترتب عنها الكسب أو الخسارة، فإن هذه المشاريع قد تتعرض لمخاطر غير تجارية من حيث الطبيعة، تقضي على أرباحها أو على المشروع في حد ذاته وبصفة كلية، وذلك بحرمان المستثمر منه أو بحرمانه من الحقوق على أمواله ومنافعه العائدة من استثماره.

إذ تمثل المخاطر غير التجارية مجمل الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار ذات الصلة بالأوضاع القانونية والسياسية والاقتصادية والأمنية العامة، بحيث تصطدم إرادة الدولة المضيفة على هذا النحو مع إرادة المستثمر الأجنبي، الذي لا يمكنه تجنب آثارها وانعكاساتها على مشروعه الاستثماري في الظروف العادية كون الإجراءات المتخذة من قبل الدولة تخرج بطبيعتها عن إرادة المستثمر الأجنبي وتوقعاته المرجوة من الاستثمار في ذلك البلد، وتحققها يعني الاضرار بمصالحه.

والمخاطر غير التجارية على هذا النحو تتجسد في مجموعة من الإجراءات الانفرادية ذات الطبيعة السيادية تقوم بها الدولة المضيفة تجاه المستثمر الأجنبي وهي على حدٍ من الكفاية بأن تثير الكثير من المخاوف لدى الأخير، وتخلق الشعور بعدم

الأمان والطمأنينة للانتقال برأس ماله نحو البلد المستثمر فيه بوجود مثل هذه الإجراءات، وذلك يرجع إلى طبيعة رأس المال الخاص الذي يتسم بالجبن.

وتأتي أهمية توفير حماية قانونية تبدد مخاوف المستثمر الأجنبي، تضيء حصانة على مشروعه الاستثماري في البلد المضيف، مما يخلق لديه الجرأة على القدوم إلى البلاد النامية والاضطلاع بالدور المهم في تنميتها الاقتصادية.

وتعد فكرة الحماية القانونية والضمان الذي يتحقق عبرها، من أهم الأسباب التي تحذو بالمستثمر الأجنبي أن يقرر أين ستكون وجهته في العالم النامي بالتحديد وبدقة شديدة، بحيث تتجسد فكرة الحماية في منح المستثمر الأجنبي ضمانات ضد أي من المخاطر غير التجارية التي يتعرض إليها مشروعه الاستثماري في ذلك البلد، ومن ثمة ضمانات يتحقق معها معنى الحماية من أي خطر غير تجاري، ما يجعل المستثمر الأجنبي بمنأى عنها، ويتحقق له الأمان القانوني حال تحققها، ويجعل المشروع الاستثماري دوماً على شاطئ الأمان.

و قد سعت الكثير من الدول النامية والجزائر واحدة منها، إلى إصدار تشريعات وطنية توضح فيها قواعد ومعايير معاملة المستثمر الأجنبي على إقليمها، ووسائل حماية أمواله القادم بها، و هذا ما شدنا نحو اختيار البحث بصفة خاصة في موضوع "الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري" ، على الرغم من أن موضوع الاستثمار الأجنبي بصفة عامة من المواضيع التي تم تناولها بالدراسة و التمحيص من خلال العديد من الدراسات و البحوث القانونية في السنوات الأخيرة لأنه من المواضيع الجديدة القديمة التي تبقى مجالاً خصباً أمام الباحثين للدراسة و البحث، للتقييم و الاقتراح، طالما أن الاستثمار الأجنبي لا يزال الوسيلة المثلى نحو حل الأزمة الاقتصادية الحالية التي تعاني منها الجزائر، كما أنها المحرك الأساسي لدفع عجلة التنمية الاقتصادية الوطنية، هذا ما جعل للبحث أهمية خاصة من الناحية النظرية و الناحية العملية.

فعلى الصعيد النظري تتمثل في تتبع خطوات سعي المشرع الجزائري نحو كفل حماية قانونية وطنية للاستثمار الأجنبي منذ تبنيه نظام اقتصاد السوق وتراجع دور الدولة في ممارسة الأنشطة الاقتصادية، وبعث المبادرات الخاصة سواء كانت المحلية منها أو الأجنبية، هذه الأخيرة حظيت باهتمام المشرع على مستوى النصوص المتعلقة بالاستثمار بعد تبني مبدأ حرية الاستثمار الناتج عن تجسيد مبدأ المساواة بين المستثمرين الأجانب والمحليين، وذلك من خلال:

- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>(1)</sup> وهو النص الذي جاء مؤطرا للاستثمارات في ظرف اقتصادي انتقالي من اقتصاد مخطط وموجه نحو اقتصاد منفتح على السوق، تضمن و لأول مرة مجموعة لآبأس بها من الضمانات القانونية حماية للاستثمار الأجنبي.

- الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>(2)</sup> الذي جاء في فترة عرفت بالبحبوحه الاقتصادية، ما جعل منه موضوع تعديلات عدة جاءت في شكل إملاءات انصب موضوعها على التضييق على الاستثمار الأجنبي، والتقليص من حجم الضمانات القانونية التي كان يكفلها النص عند صدوره، وميّه وهدر الحماية القانونية التي كان يتسم بها.

- القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>(3)</sup> وهو النص الذي جاء وفق متطلبات النكسة الاقتصادية التي عرفها الاقتصاد الوطني الجزائري، والتي وسمت بسنوات التقشف وقلة الموارد بالنسبة للخزينة العمومية، ومن ثمة البحث عن موارد مالية تتمثل في رؤوس الأموال الأجنبية لتمويل المشاريع الإنمائية في البلاد، وذلك من خلال ثراء النص واكتنازه بمجموعة من الضمانات القانونية التي تشكل ظاهريا حماية قانونية من المخاطر غير

---

1 - المرسوم التشريعي رقم 93-12 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر رقم 04، لسنة 1993، الملغى.

2 - الأمر رقم 03-01 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر رقم 43، لسنة 2001، الملغى.

3 - القانون رقم 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر رقم 46، لسنة 2016.

التجارية، التي من شأنها أن تضمن تدفق أكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية وبشكل يحقق المصلحة الوطنية.

و يقتضي تكريس حماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية يقتضي وجود نظام قانوني متطور في الجزائر كدولة مضيضة، من شأنه أن يرسى الأسس التي تضمن التوفيق بين اعتباري الحرص على اجتذاب رأس المال الأجنبي، وعلى تحقيق التنمية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تتبعها الدولة من جهة، والرغبة في دعم السيطرة الوطنية على المشروعات الأجنبية حفاظا على السيادة الاقتصادية من جهة أخرى.

والمشرع الجزائري و في سبيل تحقيق هذا وذاك عمل على إصدار تشريعا وطنيا يتضمن ضمانات موضوعها معاملة الاستثمار الأجنبي، وكذا ضمانات لحماية أمواله من الإجراءات التي تقوم بها الدولة من منطلق السيادة الاقتصادية، وتعد جوهر الحماية من المخاطر غير التجارية.

و بما أن النصوص الوطنية الداخلية غير كافية لوحدها من وجهة نظر المستثمر الأجنبي لتأمين الحماية التي يرغب فيها من المخاطر غير التجارية، استعان المشرع في كفل هذه الأخيرة بوسائل دولية، تتمثل في إبرام اتفاقيات ثنائية والمصادقة على أخرى جماعية غرضها حماية الاستثمار الأجنبي وتشجيعه بين الدول وتنظيمه.

و قد حملت الحاجة الملحة لرؤوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاد الوطني، الدولة الجزائرية إلى عدم التخلف عن تطور القانون الدولي الذي يترجم في شكل تعهدات و التزامات في اطار اتفاقيات دولية خاصة بالاستثمار الأجنبي، ذلك لأن اتفاقيات الاستثمار تنطوي على أحكام قانونية مشابهة لتلك المتضمنة في القانون الداخلي المتعلق بتأطير الاستثمار، تتميز بالإلزامية كما أنها غير قابلة للتعديل و الإلغاء بالإرادة المنفردة، هذا ما يضمن للمستثمر الأجنبي حماية قانونية أوسع ، الأمر الذي جعل من الدولة الجزائرية تهتم بالقانون الاتفاقي كبير الاهتمام و اعتماده ضمن منظومتها القانونية المعنية

بالاستثمار، بالنظر إلى دوره الفاعل في تشجيع الاستثمار و كفله حماية و ضمان أكبر للمستثمر الأجنبي .

و كان لمبادرة الدولة الجزائرية وغيرها من الدول النامية إلى تبني القانون الاتفاقي من خلال الانضمام إلى اتفاقيات متعددة الأطراف وكذا إبرام عددا هائلا من الاتفاقيات الثنائية المشجعة للاستثمار أن يجعل منها دولة واضحة الرغبة في استقبال رؤوس أموال أجنبية مع حماية أوسع و اطمئنان أكبر.

ويتعين لكفاية طمأنة المستثمرين الأجانب من مخاطر قرارات تتعلق بالاستثمار في البلد، وحسب أوضاعه الاقتصادية وما يستتبعه من ترتب المخاطر غير التجارية، يتعين وجود وسائل إجرائية في حالة وجود نزاعات بين المستثمر الأجنبي والدولة صاحبة القرارات والإجراءات الإدارية.

على ذلك فإن الحماية القانونية لا تتمثل بصورة أساسية في مدى توافر النصوص والقوانين على ضمانات موضوعية لحماية الاستثمارات الأجنبية فحسب، بل تتمثل أيضا في مدى فاعلية هذه القوانين والنصوص عند ظهور المنازعات، وفي قدرة المستثمر الأجنبي في الرجوع إلى السلطات القضائية في حالة النزاع بينه وبين الدولة المضيفة، خاصة وأن الأمر لا ينحصر في مجرد تعريف المستثمر الأجنبي بحقوقه أو بتحديد مدها، بقدر ما يتطلب وجود وسيلة مستقلة ومحيدة وفعالة يمكنه اللجوء إليها للفصل في المنازعات الاستثمارية.

و على الصعيد العملي تثير العلاقة بين الدولة الجزائرية و المستثمر الأجنبي التابع لدولة أخرى العديد من الاشكالات القانونية حول مدى توازن هذه العلاقة ، خاصة و أن الطرف الأول في العلاقة يتمتع بالحق السيادي على الاقتصاد الوطني و بالتالي الحق في اصدار قرارات سيادية و اتخاذ إجراءات انفرادية كلما دعت لذلك المصالح الاقتصادية الوطنية، يقابل ذلك الموقف الضعيف للمستثمر الأجنبي من كل إجراء سيادي

يدخل في قالب المخاطر غير المتوقعة التي هي من طبيعة غير تجارية، أين يحتاج إلى حماية قانونية بموجب مجموعة من الضمانات القانونية و الإجرائية فعالة.

و من ثمة لابد من تسليط الضوء على المشاكل القانونية التي أثرت حول موضوع الحماية من المخاطر غير التجارية بالنسبة للمستثمر الأجنبي، و إظهار أوجه القصور التشريعي في معالجة مسألة معاملة المستثمر الأجنبي في دولة الجزائر وكيفية حماية أمواله، من خلال ما توافر من نصوص تشريعية.

كما تبرز أهمية البحث في مضمون الحماية القانونية من المخاطر غير التجارية في إبراز السلوك المتناقض للمشرع الجزائري بين تكريس ضمانات قانونية و بين الممارسات التي تقوم بها الدولة تجاه المستثمر الأجنبي بموجب تدخل من المشرع بنصوص مناقضة يتنافى معها مضمون الحماية ، فكان من الضرورة تنبيه المشرع الجزائري إلى أهمية هذه الحماية القانونية - للمستثمر الأجنبي - ودورها الفاعل في جذب استثمارات أجنبية مباشرة، وضرورة صياغة القواعد الخاصة بها بوضوح تام وذلك لتفادي التعرض إلى نتائج غير مرغوب فيها تؤدي إلى حدوث نزاعات استثمارية.

كما أن البحث في هكذا موضوع يرجع إلى الغموض الذي يكتنف عدم جدوى الاستثمار الأجنبي في الجزائر، النصوص المؤطرة موجودة و الضمانات القانونية مكفولة إلا أن عوائد الاستثمار الأجنبي لم تنعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني، خاصة و أن الوضع الاقتصادي الحالي أحوج ما يكون لرؤوس الأموال الأجنبية باعتباره وسيلة تمويل هامة.

و على الرغم من أن المشرع الجزائري أولى أهمية خاصة لموضوع الحماية من المخاطر غير التجارية، من خلال النصوص المؤطرة للاستثمار، وكذا من خلال اعتماده القانون الاتفاقي الذي موضوعة تشجيع وترقية الاستثمار، استجابة لذلك تضمن التشريع المنظم للاستثمار في الجزائر إلى جانب الحماية الموضوعية، حماية إجرائية؛ بحيث

تشكلان معاً حماية قانونية للمستثمر الأجنبي من الأخطار غير التجارية. إلا أننا حتى  
نتمكن من تحديد مضمون هذه الحماية وتحديد مداها لا بد من الانطلاق من الاشكالية  
التالية:

- ما مدى نجاح المشرع الجزائري في إرساء نظام قانوني حمائي للاستثمار الأجنبي  
المباشر من المخاطر غير التجارية؟.

و تندرج تحت هذه الاشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في:

- فيما تتمثل الحماية القانونية التي كفلتها النصوص المؤطرة للاستثمار الأجنبي؟

- و هل تمكن المشرع من بث روح الثقة لدى المستثمر الأجنبي في النهج الاقتصادي  
المتبع القائم على مبدئي المساواة وحرية الاستثمار؟ هل استطاع أن يضمن للمستثمر  
الأجنبي اثناء انجاز المشروع الاستثماري اطار تشريعي مستقر وثابت؟.

- و هل يمكن للمستثمر الأجنبي التمتع بملكيته و الحفاظ عليها بعيدا عن ما قد يصدر  
عن الدولة من قرارات سيادية؟ و هل يناسب المستثمر الأجنبي أسلوب الرقابة على  
الصرف عند الرغبة في تحويل أمواله خارج الجزائر في ظل ما يوفره التشريع الجزائري  
من ضمانات قانونية؟.

- و هل كفل المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي ما يكفي من الوسائل التي تنهي نزاعه  
مع الدولة ممثلة في أحد مؤسساتها العمومية؟ و بالتالي هل يمكن اعتبار القضاء الوطني  
وسيلة إجرائية فعالة للفصل في النزاع الاستثماري؟.

- و هل أتاح المشرع للمستثمر الأجنبي مكنة الابتعاد بنزاعه خارج يد القضاء الوطني؟ و  
من ثمة الاتجاه به إلى وسائل أخرى تتسم بالطبيعة الدولية كالتحكيم؟ أو اللجوء إلى  
وسائل أخرى ليست من طبيعة قضائية تتسم بالمرونة و السرعة في انهاء النزاع برضا من  
أطرافه؟.

للإجابة على الإشكالية الرئيسية التي يطرحها الموضوع وعلى كل الأسئلة الفرعية التابعة لها، اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الذي يتناسب والبحث في هكذا موضوع، من خلال تحليل مختلف النصوص المتعلقة بتنظيم الاستثمارات في الجزائر، وكذا ما يربطها دوليا بالتزامات ناشئة عن مجموع الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف في مجال حماية وتشجيع وتبادل الاستثمارات.

والهدف من اتباع هذا المنهج هو محاولة إبراز أوجه الحماية القانونية التي يمكن توفيرها للمستثمرين الأجانب، و ذلك بمعالجة عناصر و معطيات الموضوع و محاولة استقراء ما توافر من نصوص و اتفاقيات دولية تعنى بالاستثمار الأجنبي.

كما اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي قصد تحديد ماهية الضمانات القانونية المشكلة لمضمون الحماية القانونية من المخاطر غير التجارية و ذلك بالاعتماد على ما جاء به الفقه في من تعاريف دقيقة و تحديد لعناصر الضمان.

ويقتضي بحث موضوع الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية تقسيم البحث إلى بابين ، نخصص الباب الأول منهما للحماية الموضوعية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية، و نتناول في الباب الثاني الحماية الإجرائية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية، و ذلك وفق الخطة الآتية:

الباب الأول: الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية.

الباب الثاني: الحماية الإجرائية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية.

ونتهي البحث بخاتمة نضمنها أهم ما نخلص إليه من نتائج.

## الباب الأول

### الحماية الموضوعية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية.

حتى يكون النظام القانوني المشجع للاستثمار والمؤطر له لا يتحمل في مجرد حزمة من الاعفاءات و المزايا التي يمنحها للمستثمرين الأجانب، و لا في التسهيلات العديدة التي يحظى بها هؤلاء في بلد مثل الجزائر عرف ظاهرة ممارسة النشاط الاقتصادي من قبل الأجانب، بل إن ما يضاف إلى ذلك اشمال النصوص المنظمة للاستثمار إلى ما يؤدي إلى التقليل من احتمالات المخاطر غير التجارية وتذليلها، بحيث يستهدف رأس المال الخاص بطبيعته تحقيق الربح في بيئة استثمارية يسودها الأمان والضمان القانوني من كل ما تتخذه الحكومة من إجراءات قد تمس بمعاملة المستثمر الأجنبي أو تجريده من ملكيته.

وبما أن أكبر مخاوف المستثمر الأجنبي هو مواجهة المخاطر غير التجارية له، فقد تضمن التشريع الوطني جملة من الضمانات القانونية التي تقضي بحماية المستثمر الأجنبي، سواء من حيث عدم المساس بمعاملته أو من حيث المساس بأمواله وملكيته الخاصة، وذلك من خلال ما قام به المشرع من اصدار لقانون الاستثمار المنظم و المؤطر للاستثمارات الأجنبية والوطنية في الجزائر تتاسقا مع ما أبرمه من اتفاقيات دولية، الثنائية منها والجماعية، التي تصب في مجرى توفير وكفل حماية موضوعية للمستثمر الأجنبي من كل المخاطر غير التجارية.

و سوف نعمد في بحث موضوع الحماية الموضوعية من المخاطر غير التجارية معتمدين على كل من النصوص الوطنية و الاتفاقيات الدولية ككل التي تكفل ضمانات قانونية للمستثمر الأجنبي، فنتناول في الفصل الأول حماية معاملة المستثمر الأجنبي، و نخصص الفصل الثاني لحماية أموال المستثمر الأجنبي.

## الفصل الأول

### حماية المستثمر الأجنبي في معاملته

منح المشرع الجزائري جملة من الضمانات القانونية في إطار الحماية الموضوعية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية، التي تختلف من حيث مضمونها ونطاقها، ولعل أهم ما يرغب فيه المستثمر الأجنبي من ضمانات تكفل له حماية قانونية فعالة وحقيقية وقبل أن يكفل له المشرع في أي بلد مضيف حماية لأمواله المستثمرة وعائدات استثماره هو الرغبة الملحة في الحصول على ضمانات تتعلق بكيفية معاملته في إقليم الدولة المضيفة.

و تتجسد معاملة الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر كدولة مضيفة في مجموعة من الضمانات القانونية المعتمدة للمنوحة للمستثمرين الأجانب و التي تتمثل في ضمان حرية الاستثمار كتجسيد لمبدأ حرية الاستثمار في مختلف الأنشطة الاقتصادية في الجزائر، وهو ضمان نتج عنه ضمان قانوني هام يتمثل في ما جسده المشرع الجزائري لمبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب من حيث الحقوق والالتزامات المرتبطة بالاستثمار.

و تتعهد الدولة للمستثمر الأجنبي بأن تضمن له استمرار خضوعه لقانون الاستثمار الساري المفعول وقت إنشاء مشروعه الاستثماري، دون الخضوع إلى ما يستتبعه من تعديلات والغاءات، وهذا ما يطلق عليه تسمية ضمان ثبات التشريع، و سنعرض فيما يلي ضمان حرية الاستثمار و المساواة بين المستثمرين في مبحث أول و ضمان ثبات التشريع في مبحث ثان.

## المبحث الأول

### ضمان حرية الاستثمار والمساواة بين المستثمرين

سعى المشرع الجزائري إلى فتح المجال أمام المستثمر الأجنبي للمشاركة في النهوض بالاقتصاد الوطني في إطار تحرير المبادرة الخاصة، ذلك بأن ضمن له الحق في ممارسة العملية الاستثمارية في كامل القطاعات الاقتصادية دون استثناء، من خلال تبني فكرة الحرية الاقتصادية و من ثمة إقرار مبدأ حرية الاستثمار، و ذلك على قدر من المساواة مع المستثمر المحلي و تعامل معه معاملة غير تمييزية حيث أقر له ضمان المساواة و عدم التمييز، و هو ضمان لا يمكن فصله عن ضمان حرية الاستثمار نظرا للتداخل بينهما و ما يشكلانه من حماية قانونية للمستثمر الأجنبي من حيث معاملته.

و سنعرض فيما يلي ضمان حرية الاستثمار في مطلب أول، و ضمان المساواة بين المستثمرين في مطلب ثان.

## المطلب الأول

### ضمان حرية الاستثمار

يعد ضمان حرية الاستثمار من بين أهم الضمانات القانونية التي يطمح المستثمر الأجنبي إلى أن تتضمنها أحكام قانون الاستثمار في أي بلد مضيف، كونه يتيح له ممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية التي تناسب نوع نشاطه الاستثماري وما يرجوه من عوائد تحمله على الانتقال بأمواله نحو البلد المضيف.

الجزائر كدولة مضيضة ضمنت نصوصها المتعلقة بتنظيم الاستثمار وتأطيره بضمان حرية الاستثمار وفي مختلف الأنشطة الاقتصادية، كما عملت على تعزيز هذا الضمان بمجموع الاتفاقيات الدولية المتضمنة تشجيع الاستثمار وترقيته، ذلك منذ تبنيها خيار اقتصاد

السوق وتشجيع القطاع الخاص مقابل انسحاب الدولة من ممارسة احتكار الأنشطة الاقتصادية.

و سنعرض فيما يلي ضمان حرية الاستثمار في التشريع الجزائري في فرع أول ، و ضمان حرية الاستثمار في الاتفاقيات الدولية في فرع ثان.

## الفرع الأول

### ضمان حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

تنص المادة 03 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>(1)</sup> على أنه: "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية".

يستفاد من هذا النص أن حرية الاستثمار في الجزائر تمثل أهم الضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي المباشر، والمجسد للمبدأ العام للاستثمار في الجزائر ألا وهو مبدأ حرية الاستثمار المنصوص عليه من خلال المادة 43 من دستور 2016<sup>(2)</sup>.

وسنعرض فيما يلي مبدأ حرية الاستثمار و القيود الواردة عليه:

**أولاً: مبدأ حرية الاستثمار:** عرف الاستثمار في الجزائر طريقه إلى بعض الحرية من خلال نص القانون رقم 88-25<sup>(3)</sup> الذي جاء في ظل بيئة اقتصادية معقدة، والتي لم تخدم

1 - القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار المؤرخ في 3 أوت 2016 . ج. ر عدد 46، لسنة 2016.

2 - القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر عدد 14، لسنة 2016.

3 - القانون رقم 88 - 25 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج. ر عدد 28، لسنة 1988.

المستثمرين الأجانب ولم تكن في صالحهم، ووحدهم المستثمرين المحليين الذين استفادوا من المزايا التي تضمنها هذا النص، والذي تميز بإلغائه لشرط الاعتماد المسبق، وحرر سقف الاستثمار الخاص<sup>(1)</sup>. كما يعتبر أيضا نص القانون رقم 88-25 من التشريعات التنظيمية الخاصة بالاستثمارات التي أبدت مرونة نحو الاستثمار الخاص الوطني دون الأجنبي.

**1- القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض:** تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة من خلال المادة 183 من القانون رقم 90-10<sup>(2)</sup> المتعلق بالنقد والقرض التي جاء فيها "يرخص 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 صراحة بموجب نص قانوني".

ويستفاد من نص هذه المادة، أنه أصبح بإمكان غير المقيم أن يستثمر في الجزائر وبحرية تامة تتمثل في إمكانية تحويل أمواله من وإلى الجزائر دون قيود على ذلك، بعد أن كان يُعتمد على معيار الجنسية في إطار القوانين السابقة، وبالتالي التمييز بين المستثمرين الأجانب والوطنيين.

غير أنه بموجب القانون رقم 90-10 تم إنشاء مجلس النقد والقرض، ومنحه صلاحية إبداء رأيه بالمطابقة في كل مشروع استثماري أجنبي يقام في الجزائر<sup>(3)</sup>، إذ لا يمكن لأي مستثمر أجنبي أن يستثمر أمواله في الجزائر إلا بعد منحه الاعتماد المسبق، إذ يتمتع مجلس النقد والقرض بسلطة تقديرية في ذلك، ومن ثمة مراقبة الاستثمار الأجنبي في الجزائر، وهذا من خلال نص المادة 185 من القانون رقم 90-10.

---

1 - Alloui Farida : **L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence**. Mémoire de magistère en droit des affaires. Université mouloud mammeri tizi-ouzou. 2011. p39.

2 - القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتضمن قانون النقد والقرض، ج. ر عدد 16 بتاريخ 1990/04/18.

3 - Alloui Farida, Op.cit, p40.

2- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار: وبموجب نص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12<sup>(1)</sup> التي جاء فيها: "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة". تم تأكيد المشرع على حرية الاستثمار كمبدأ عام للاستثمار في الجزائر، هذا النص الذي جاء في سياق التوجه نحو اقتصاد السوق والاستعداد للاندماج في الاقتصاد العالمي<sup>(2)</sup>، إذ لم يعد وفق هذا النص أي تمييز بين الاستثمار العام والخاص، ولا بين المستثمر المقيم وغير المقيم، حيث أعطيت الحرية للمستثمر المحلي أو الأجنبي في إنجاز استثماراته إذا ما تم التصريح بها<sup>(3)</sup>. هذا بعد أن عانى الاستثمار الخاص سواء المحلي أو الأجنبي قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 من الاقصاء والتهميش، فلم يكن يسمح له إلا بالتدخل في قطاعات ثانوية في مقابل احتكار الدولة للقطاعات الحيوية التي وصفها قانون رقم 88-25<sup>(4)</sup> بالقطاعات الحيوية والاستراتيجية.

إلى جانب القيود المتعددة على الاستثمار الخاص، ومنها تحديد حجم الاستثمار الوطني الخاص وفرض الاعتماد المسبق قبل إنجاز أي مشروع استثماري، وهذا ما يعد تحديدا من إرادة وحرية المستثمر في الجزائر.

بالإضافة إلى فرض إجراءات صارمة على المستثمر، أين تم إخضاعه إلى رقابة أجهزة إدارية متعددة، مثل اللجنة الوطنية للاستثمارات، ولجان جهوية وولائية، ولجنة وطنية يرأسها الوزير المكلف بالتخطيط والتهيئة العمرانية، وبعدها ما يسمى بالديوان الوطني لتوجيه

---

1 - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر عدد 4 بتاريخ 10/10/1993.

2 - Rachid zouaïmia, **Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie**, revue critique de droit et sciences politiques pp : 7-38, N° 2, 2009, Tizi-Ouzou, p7.

3 - منصورى زين الدين، واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 02، ص 130.

4 - القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، السابق ذكره.

الاستثمار الخاص سنة 1983، ثم إخضاع كل مشروع استثماري أجنبي إلى الرأي بالمطابقة من قبل مجلس النقد والقرض بموجب المادة 185 من القانون رقم 90-10.

غير أن هذه الصلاحية سحبت من مجلس النقد والقرض، وجرّد منها بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 أين اعترف للمستثمرين المحليين والأجانب بحرية الاستثمار في حدود القانون<sup>(1)</sup>، ومن ثمة الاستغناء عن شرط منح الاعتماد المسبق للمستثمر الأجنبي، وكذا عن كل الهياكل الإدارية في مجال مراقبة الاستثمار وتعويضها بوكالة ترقية ودعم الاستثمار، قصد تبسيط الإجراءات وإزالة العراقيل قبل المستثمرين المحليين والأجانب<sup>(2)</sup>.

وهذا ما نتج عنه عدة متغيرات يتركز عليها الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة:

- المعاملة المماثلة لكل المستثمرين على حدّ سواء (المحلي والأجنبي).
- إعفاء القطاع الخاص الوطني والأجنبي من قيود إجراءات الموافقة، وتمّ الاكتفاء بإجراء التصريح، هذا بالإضافة إلى العديد من الحوافز والامتيازات التي من شأنها تشجيع وتطوير الاستثمار.
- فتح المجال لرؤوس الأموال الأجنبية، حيث يرخّص لها بالاستثمار في كل القطاعات لإنتاج السلع والخدمات، ما عدا القطاعات الاستراتيجية للدولة كقطاع المحروقات.

**3- دستور سنة 1996:** من خلال نص المادة 37 من دستور 1996<sup>(3)</sup> التي جاء فيها إقرار وتكريس لمبدأ حرية الصناعة والتجارة "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، وبموجب هذا التكريس الدستوري لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، أصبح مبدأ

---

1 - Alloui Farida , Op.cit , p40.

2 - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2016، ص 13.

3 - دستور سنة 1996، ج. ر. عدد 76 المؤرخة في 1996/12/08.

حرية الاستثمار يشكل ضمان للاستثمار في الجزائر و يجسد معناه الحقيقي والكامل كمبدأ دستوري يؤكد على النهج الليبرالي في التشريع الجزائري (1).

على ذلك، يعد مبدأ حرية الصناعة والتجارة دعامة أساسية للنشاط الاقتصادي الحرّ (2) في الجزائر، بعد هيمنة الدولة على جميع مجالات النشاط الاقتصادي، واحتكارها لممارسة غالبية النشاطات ومن ثمة تهميش المبادرات الخاصة وتقييدها (3)، غير أنه وبعد احداث الدولة الجزائرية لمجموعة من الاصلاحات الاقتصادية، وفق منظومة تشريعية تتماشى مع ما يتطلبه اقتصاد السوق، حيث أسفر الأمر عن الانسحاب التدريجي للدولة من الحياة الاقتصادية، أين تم فتح المجال للاستثمار أمام القطاع الخاص (المحلي والأجنبي) (4).

لقد سبق و أن مرّ مبدأ حرية الصناعة والتجارة في التشريع الجزائري بمراحل ثلاث مهمة:

- مرحلة تهميش المبدأ: وهي المرحلة الممتدة ما بعد الاستقلال وقبل 1988 التي عرفت احتكار الدولة لأهم النشاطات الاقتصادية، انتهاجا للنظام الاشتراكي كأسلوب للتسيير الاقتصادي، وكذا تهميش المبدأ من خلال دستور 1976 الذي تطرق لأهم الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنين (5).

---

1 - Bentoumi Mohammed, Le droit de l'investissement étranger en Algérie et le droit au développement, thèse de doctorat en droit, Université de NICE- SOPHIA ANTIPOLIS, 2002, p 237.

2 - تم التأكيد على هذا المبدأ لأول مرة خلال الثورة الفرنسية الذي اعتبرته "مبدأ أساسيا في المجال الاقتصادي"، تم تكريسه بموجب قانون 17-02 لسنة 1791 الذي يسمى Décret D'ALLAR، ويقصد به من حيث المفهوم الواسع "الحرية الاقتصادية" أما عن المفهوم الضيق فهو يشمل حرية النشاط التجاري والصناعي دوناً عن الفلاحي والمهن الحرة. أنظر في ذلك عيبوط محند وعلي، ص ص 187-188.

3 - والذي كان ينظر إليه في ظل الاشتراكية على أنه مبدأ يخالف السيادة الوطنية، حيث كانت الدولة تهيمن على الحقل الاقتصادي.

4 - كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في إطار ملتقى وطني "حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، يومي 03 - 04 أفريل 2013، جامعة باجي مختار، عنابة.

5 - كسال سامية، المرجع السابق.

كما عرفت هذه المرحلة باعتماد الدولة كل الاعتماد على المؤسسات العامة لإحداث التنمية الاقتصادية باحتكارها للنشاط الاقتصادي، بالإضافة إلى دورها التدخلي والحماي الذي ينتج عنه تقلص دور القطاع الخاص في تحقيق التنمية، والذي يستفاد منه انكماش حرية التجارة والصناعة، وكذا التضييق على الاستثمار الخاص بما يسمى بإجراء الاعتماد المسبق الذي يهدف إلى تأطير الرقابة عليه<sup>(1)</sup>.

يظهر اقضاء الاستثمار الخاص من خلال سيطرت الدولة واحتكارها على التجارة الخارجية للإنتاج والتسويق في قطاع المحروقات، استغلال المناجم، النقل، الاعلام والاتصال،...، كما تم تقييد الاستثمار الخاص من حيث المبلغ المالي للمشروع بحد أقصى قدرة (30) مليون دينار جزائري<sup>(2)</sup>.

- مرحلة الاعتراف الضمني بالمبدأ في الفترة ما بعد 1988: هي مرحلة تراكم المديونية وفشل النظام الاقتصادي الاشتراكي، أين شرعت الجزائر ابتداءً من 1988 في مجموعة من الاصلاحات الاقتصادية التي نتج عنها بداية انسحاب الدولة التدريجي من المجال الاقتصادي، وفتح المجال للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي في إطار اقتصاد السوق الذي يقوم على حرية ممارسة التجارة والصناعة، ومن ثمة اصدار مجموعة من النصوص القانونية ذات الطابع الليبرالي، الذي يتطلب تقليص دور الدولة التدخلي والحماي المباشر في النشاطات الاقتصادية وإلغاء الاحتكار<sup>(3)</sup> لفائدة القطاع الخاص، والانتقال إلى دور الدولة

---

1 - Menouer Mustapha, **Droit de la concurrence**, BERTI édition, Alger 2013, pp 36-37.

2 - بموجب المادة 12 من القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982 يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني.

3 - القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 يتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر عدد 02 سنة 1988. - المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة. ج. ر عدد 42 لسنة 1988.

الضابطة بإعادة تنظيم الاقتصاد والعلاقات الاقتصادية، والمرور دون حواجز إلى اقتصاد السوق، بتبني استراتيجية واضحة ومعلنة والمرتبطة أساسا بالعنصرين الإثنيين:

أ - خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية: كنتيجة منطقية للانتقال إلى اقتصاد السوق، باعتبار الخوصصة عملية تحويل المؤسسات العمومية إلى الخواص، والتي ظهرت فكرتها لأول مرة مع قانون المالية التكميلي لسنة 1994<sup>(1)</sup>، الذي نص على إمكانية فتح رأس مال المؤسسات للمساهمين الخواص بالإضافة إلى إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات العمومية لفائدتهم.

هذا بالرغم من أن الهدف الأساسي من استقلالية المؤسسات هو إيجاد سبل لجذب المشاركة في رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية في شكل استثمار خاص لم يتجسد إلا بصدور دستور 1996<sup>(2)</sup>، من خلال نص المادة 122 منه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في الحالات الآتية... قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص"<sup>(3)</sup>، الذي يستفاد منه منح الاختصاص للسلطة التشريعية في وضع القواعد الخاصة لنقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص (مستثمرين محليين أو أجانب).

غير أن فتح المجال أمام المستثمرين للمشاركة في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية واجه صعوبات عملية أدت إلى عدم تنفيذ برامج الخوصصة<sup>(4)</sup> إلى حين صدور قانون رقم

---

1 - منصور داود، المرجع السابق، ص4.  
2 - القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لم يورد في طياته التنازل عن أسهم المؤسسة أو أصولها لصالح القطاع العام، بل لا يكون خارج القطاع العام، ومن ثمة لا يمكن فتح رأسمالها إلى الخواص سواء كانوا وطنيين أم أجانب.  
3 - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج. ر عدد 76 لسنة 1996.  
4 - UNCTAD, *Algérie Examen de la politique de l'investissement*, pp, 24-25. Conférence des Nations. Unies sur le commerce et le développement, New York et Genève, 2004.

- منصور داود، المرجع السابق، رقم 1، ص5.

04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخصصتها<sup>(1)</sup>، الذي عرّف عملية الخوصصة بموجب المادة 13 منه " كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، وتشمل هذه الملكية كل رأس مال المؤسسات أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال". وبذلك تدخل في عملية الخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي<sup>(2)</sup>، وذلك كضرورة لتكريس الانفتاح على الاستثمار الأجنبي، والاقتصاد العالمي الذي يسمح بتحقيق التنمية ، بخلقه محيط اقتصادي تنافسي<sup>(3)</sup>، لا يتأتى إلا بتجسيد مبدأ حرية المنافسة، والذي تم تكريسه بموجب الأمر رقم 95-06<sup>(4)</sup>، وذلك على اعتبار أن هذا المبدأ يعد العنصر الأساسي في اقتصاد السوق الذي يقوم على مجموعة من الحريات الاقتصادية.

ب - إزالة الاحتكارات وفتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين: ذلك كان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-37<sup>(5)</sup> الذي فتح مجال التجارة الخارجية أمام كل مؤسسة تنتج سلعا وخدمات مسجلة في السجل التجاري، وكل مؤسسة عمومية وكل شخص طبيعي

---

1 - الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20/08/2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخصصتها، ج. ر عدد 47، لـ 22 أوت 2001 المتمم بموجب الأمر رقم 01/08 المؤرخ في 28/02/2008، ج. ر عدد 11 لسنة 2008.

2 - ومن أجل الإشراف على الخوصصة أنشئ مجلس مساهمات الدولة يترأسه رئيس الحكومة ويكلف بتحديد الاستراتيجية الشاملة في مجلس مساهمات الدولة.

3 - رغم هذا عرفت العملية تراجع بسبب عدم وضوح الأهداف المنتظرة منها بالإضافة إلى تخوف جهات كثيرة من آثار انسحاب الدولة من الاقتصاد الوطني.

4 - الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 يتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 09، لسنة 1995.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 91-37، المؤرخ في 13/02/1991 يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، ج. ر عدد 12، لسنة 1991.

أو معنوي يمارس وظيفة تاجر بالجملة مسجل في السجل التجاري، يعمل لحسابه أو حساب الغير بما في ذلك الإدارة وذلك حسب المادة 02 من النص السابق الذكر<sup>(1)</sup>.

ومن ثمة أصبح المستثمرون يتمتعون بحرية فعلية بصدور النظام رقم 03-91<sup>(2)</sup> الذي تنص مادته الأولى على أنه "يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم ابتداءً من أول أبريل 1991 باستيراد أية منتوجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة وذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية". هذا إلى أن تم وضع شروط لممارسة التجارة الخارجية والرقابة عليها المكفولة للدولة صراحة بموجب نص المادة 19 من دستور 1996، وهذا راجع إلى ارتباط التجارة الخارجية بالسيادة الوطنية.

و أكدّ الأمر رقم 03-04<sup>(3)</sup> الذي نص صراحة في المادة 02 منه على أنه: "تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية، تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتوجات التي تخلّ بالأمن أو بالنظام العام والأخلاق".

هذا فيه تأكيد على مبدأ الحرية الذي يحكم عمليات استيراد وتصدير المنتوجات<sup>(4)</sup> والذي أعادت تأكيده المادة 02 من القانون رقم 15-15 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها<sup>(5)</sup> أما نظام الترخيص فهو استثنائي ويخص حالة ما إذا

---

1 - Allaoui farida, op.cit, p43.

2 - نظام رقم 03-91 المؤرخ في 1991/02/20 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد السلع للجزائر وتمويلها، ج. ر عدد 23، لسنة 1991.

3 - الأمر رقم 04-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج. ر عدد 43 لسنة 2003، والذي ألغى القانون رقم 29-88 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية.

1- Menouer Mustapha, op.cit, p47.

5 - القانون رقم 15-15 المؤرخ في 2015/07/15 يعدل ويتم الأمر رقم 04-03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج. ر عدد 41 لسنة 2015.

كانت هناك حاجة إلى اتخاذ تدابير واردة في هذا الأمر واتفاقية دولية تكون الجزائر طرفاً فيها<sup>(1)</sup> حسب نص المادة 06 من القانون رقم 15-15 السابق ذكره "يمكن وضع رفض استيراد وتصدير المنتجات بغرض إدارة أي تدبير يتخذ بموجب أحكام هذا القانون، أو وفقاً للاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفاً فيها".

**4- الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار:** جاء هذا النص لتحسين مسيرة الاستثمارات في الجزائر وبخاصة منها الأجنبية، باعتبار المرسوم التشريعي رقم 93-12 لم ينجح في جلب رأس مال أجنبي بالقدر الذي كان متوقع منه<sup>(2)</sup>.

بالرغم من أن الأمر رقم 03-01 يشكل تطوراً في مجال معاملة الاستثمار بنوعيتها، إلا أنه لم يتضمن تعديلات جوهرية في النظام القانوني للاستثمارات، وبقي محافظاً على أهم ما جاء به النص السابق<sup>(3)</sup>، ألا وهو ارتكاز الاستثمار في الجزائر على "مبدأ حرية الاستثمار"، وهو ما جاء في نص المادة 04 من الأمر رقم 03-01: "تتجزأ الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة". كما جاء بالمقابل هذا النص بمزايا وضمائن أوسع للمستثمرين، وأجهزة إدارية جديدة تتسم بالمرونة في إجراءاتها<sup>(4)</sup>.

---

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص ص 95-96.

2 - UNCTAD, **Examen de la politique de l'investissement**, Conférence des Nations . Unies sur le commerce et le développement, New York et Genève, 2008.

3 - UNCTAD, **Algerie , Examen de la politique de l'investissement** ,2004, op.cit, p27.

4 - Allaoui farida, op.cit, p41

ويشكل نص الأمر رقم 01-03 بتأكيده على مبدأ حرية الاستثمار<sup>(1)</sup> المعترف بها دستوريا بموجب نص المادة 37 من دستور 1996<sup>(2)</sup>، ضمانات قانونية للمستثمر خاصة الأجنبي، بحيث تعكس حماية حقيقية لأمواله القادم بها من خارج الجزائر، بحيث يوفر له جو من الأمان القانوني المتمثل في الحماية القانونية عند وأثناء مباشرة مشروعه الاستثماري. بعكس المرسوم التشريعي رقم 93-12 الذي ضيق على المستثمر الأجنبي القطاعات التي يمكن الاستثمار فيها، فإن الأمر رقم 01-03 لم يخصص أنشطة اقتصادية صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بنص تشريعي<sup>(3)</sup>.

لأنه وبهذه الطريقة يكون المشرع قد فتح الباب على مصريه للاستثمارات الوطنية والأجنبية، وهذا تجسيدا لموقفه المتمثل في إطلاق حرية الاستثمار أمام المستثمرين، وتوسيع نطاق تدخلهم في مختلف قطاعات النشاطات الاقتصادية الوطنية، ومن ثمة الاستغناء عن مفهوم القطاعات الاستراتيجية<sup>(4)</sup> بفتح هذه الأخيرة أمام الاستثمارات الأجنبية المباشرة كقطاع المحروقات<sup>(5)</sup>، وقطاع المناجم<sup>(6)</sup>، وقطاع الاتصالات السلكية وغيرها<sup>(7)</sup>.

بهذا يكون المشرع قد حسم الأمر بالنسبة لإطلاق حرية الاستثمار في جميع المجالات الاقتصادية المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات حسب المادة الأولى من الأمر رقم

---

1 - Robert CHarvin et Ammar Guesmi, L'Algérie en mutation : Les instruments juridiques de passage à l'économie de marché, Guide investir en algérie, KPMG, 2006, p45 .

2 - المادة 37 من دستور 1996 : "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".  
3 - عبيوط محند وعلي، المرجع السابق ص 143. - عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار - الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، 2006، ص 682.  
4 - استغنى المشرع عن مفهوم القطاعات الحكر على الدولة وهي القطاعات الاستراتيجية.  
5 - قانون رقم 05-07 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات، المعدل بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 29/07/2006.  
6 - القانون 01-10 المؤرخ في 05/08/2001، المتضمن قانون المناجم، ج. ر عدد 35، لسنة 2001.  
7 - القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05/08/2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر عدد 48، لسنة 2000.

03-01 "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو لرخصة".

زيادة من المشرع في التأكيد على تجسيده مبدأ الحرية الاقتصادية شمل مجالات الاستثمار بنوعيه إلى جانب إنتاج السلع والخدمات فإن الاستثمار يأخذ أشكالاً مختلفة، وهذا ما جاءت به المادة 02 من الأمر رقم 03-01: "يقصد بالاستثمارات في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

- 1- اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.
- 2- المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
- 3- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية".

و يستفاد من هذا النص أن الاستثمار يمكن أن يأخذ عدة أشكال مختلفة بما يفيد التوسيع في مجالات النشاطات الاقتصادية المتاحة أمام المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد سواء<sup>(1)</sup>، بحيث يفهم من الفقرة (أ) جعل المؤسسات أكثر فعالية، أما عن إعادة التأهيل يقصد به استرجاع بعض المؤسسات التي تعاني من صعوبات في التسيير والتنظيم والمعرضة إلى الزوال، أما عن إعادة الهيكلة فهي تشمل المؤسسات التي تعاني من عدم الفعالية في التسيير والتنظيم والتي تحتاج إلى إعادة الهيكلة أي مراجعة قواعد سيرها وتنظيمها.

---

1 - Zouiten Abdrrezak : **L'investissement en droit algérien**, Thèse de doctorat en sciences, spécialité droit public, option droit de l'entreprise. Faculté de droit, Université des frères mentouri, Constantine 1, 2015, p174.

- كما يفهم من الفقرة (ب) من المادة 02 السابقة الذكر المساهمة الجزئية في تحسين الوضعية المالية للمؤسسة من خلال الرفع من رأس مالها<sup>(1)</sup>.
- كما يستفاد من الفقرة (ج) اكتتاب مؤسسات بشكل كلي أو جزئي في إطار عملية الخصخصة.

لا يقتصر الأمر على توسيع المشرع لنطاق تطبيق قانون الاستثمار ليشمل الاستثمارات التي تتجزأ في إطار منح الامتياز أو الرخصة والمتعلقان بالأموال الوطنية، بل اعتبر الخصخصة شكلا من أشكال الاستثمار وهدف المشرع من ذلك تدعيم مسار الخصخصة (خصوصة المؤسسات العمومية) التي تهتم باستعادة النشاطات المتنازل عنها من قبل الدولة<sup>(2)</sup> لتستفيد هي الأخرى من ضمانات وامتيازات الاستثمار<sup>(3)</sup>، خاصة و أن الاقتصاد الجزائري كان يحتاج إلى خلق حركية من خلال الاستثمارات الأجنبية التي يحتاج إلى انتقال حقيقي لأموالها و ليس مجز تعهدات تقدمها<sup>(4)</sup>.

**5- دستور 201:** عرف مبدأ حرية الاستثمار التكريس لأول مرة بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، ومنحه المشرع القيمة التشريعية بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 من خلال نص المادة 03 منه، وذلك لأنه اختار النظام الاقتصادي الحرّ، فكان لا بد من تكريس مثل هذا المبدأ في إطار القوانين الوطنية، لتجسيد ما يسمى بالحرية الاقتصادية في ممارسة النشاطات الاقتصادية.

و هذا ما أكد عليه الأمر رقم 01-03 من خلال نص المادة 04 منه، بعد أن منح المشرع مبدأ حرية الاستثمار القيمة الدستورية من خلال نص المادة 37 من دستور 1996 في إطار التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة والصناعة، ها هو المشرع مجددا، ومن

---

1 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 679.  
2 - Robert CHarvin et Ammar Guesmi, op. cit, p51 .  
3 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 144.  
4 - Robert CHarvin et Ammar Guesmi, op. cit, p45 .

خلال نص المادة 43 من دستور 2016<sup>(1)</sup>، يعترف بالقيمة الدستورية الحقيقية للمبدأ حيث نص على أنه: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".

اعتراف المشرع بالقيمة الدستورية لهذه الحرية راجع إلى أهميتها في جذب رؤوس الأموال الأجنبية الضرورية للتنمية الاقتصادية<sup>(2)</sup> وتمثل بالنسبة للمستثمرين الأجانب الحماية القانونية الأسمى لمشاريعهم الاستثمارية، كون هذه الحرية المكرسة دستوريا تشكل ركيزة أساسية لضمان الاستثمار في الجزائر.

**6- قانون ترقية الاستثمار رقم 09-16:** جاء النص الجديد رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار لإعطاء دفع جديد لمسيرة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، باعتبار الأمر رقم 03-01 لم ينجح كفاية في جلب استثمارات أجنبية ولا بضمان حماية قانونية حقيقية وفعالية كونه نص منهك مثل بمجموع التعديلات التي لحقت به والمتمثلة في مجموعة نصوص قوانين المالية، التي وباسم حماية المصالح الاقتصادية الوطنية وباسم عدم السماح بانتهاك السيادة الاقتصادية الوطنية<sup>(3)</sup> أهدرت الثقة في النصوص الوطنية المؤطرة والمنظمة لعملية الاستثمار في الجزائر من قبل أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية.

و على ذلك جاء القانون المتعلق بترقية الاستثمار رقم 09-16 متضمنا مجموعة من التعديلات الجوهرية التي تشكل تطورا للأبأس به في مجال معاملة الاستثمارات وبخاصة الاستثمارات الأجنبية منها، بحيث حافظ على أهم ما يمكن أن يتركز عليه الاستثمار الأجنبي وهو ضمان حرية الاستثمار المستمد من المبدأ الدستوري ألا وهو "مبدأ حرية

---

1 - القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. عدد 14، لسنة 2016.

2 - خاصة في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة التي تمر بها الجزائر بعد أزمة انخفاض سعر البترول ومن ثمة قلة موارد الخزينة العمومية، فالدولة تحاول تكييف منظومتها القانونية مع الظروف الاقتصادية المعاشة.

3 - وسنخرج بالدراسة إلى هذه الفكرة مع مجموع نصوص قوانين المالية المعنية في موقعها من هذا البحث.

الاستثمار<sup>(1)</sup>. وذلك من خلال المادة 03 والتي جاء فيها "تتجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية".

يمثل هذا النص ضمان قانوني للمستثمر الأجنبي الذي ينتقل بأمواله نحو الجزائر، إذ يوفر له جواً من الأمان القانوني، حيث عمل المشرع من خلاله على عدم التضيق على المستثمر الأجنبي كما فعل ذلك من خلال الأمر 03-01<sup>(2)</sup> أين سمح للمستثمر بممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات حسب نص المادة الأولى من القانون 09-16 والتي جاء فيها ما يلي "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية لإنتاج السلع والخدمات"، وفي هذا الإطار يمكن أن يأخذ الاستثمار عدة أشكال يمكن للمستثمر الأجنبي الاستثمار من خلالها وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 02 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار والتي جاء فيها: "يقصد بالاستثمار، في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

1 - اقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل،

2 - المساهمات في رأسمال شركة".

يستفاد من هذا النص استغناء المشرع عن ما كان قد أورده في إطار المادة 02 من الأمر رقم 03-01 من أشكال الاستثمار، والأمر هنا يتعلق بكل من:

---

1 - المادة 43 من دستور 2016 المؤرخ في 06/03/2016، السابق ذكره.  
2 - محتوى المادة 04 من الأمر رقم 03-01 وحتى قبيل قانون المالية التكميلي لسنة 2009 كان يعد نصاً مكرساً لمطلق الحرية الاستثمار في المجال الاقتصادي أين تفرغت الدولة لدور المحفز للاستثمار قبل أن تعاود الرجوع إلى ممارسة دورها الرقابي الذي أعاق الاستثمار الأجنبي بصفة مقصودة.

أ - المؤسسات في إطار إعادة الهيكلة وهي المؤسسات التي تحتاج إلى مراجعة قواعد سيرها وتنظيمها بسبب معاناتها من عدم الفعالية.

ب - استعادة النشاطات في إطار الخوصصة الجزئية أو الكلية عن طريق الاكتتاب في المؤسسات الوطنية المعنية.

و السبب في استغناء المشرع عن عملية الخوصصة يعود إلى مخططات الحكومة التي أولت اهتمامها بالتركيز على المؤسسات العمومية وللدفع بالاقتصاد الوطني عن طريق المزوجة بين المؤسسات العمومية والخاصة، ومن ثمة لا مجال لخوصصة الشركات العمومية مستقبلا بل الاعتماد وكل الاعتماد في ذلك على الشراكة العمومية - الخاصة" التي تعد من أولويات القطاع<sup>(1)</sup>.

هذا كما تم استبعاد الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة المتعلقة بالأملاك الوطنية وقصر مجال الاستثمار فقط على النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وهذا ما أكد عليه المشرع من خلال نص المادة 62 من قانون المالية 2016 التي جاء فيها ما يلي: "يجب على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنجز عمليات شراكة عن طريق فتح الرأسمال الاجتماعي لفائدة المساهمة الوطنية المقيمة طبقا للتشريع الساري المفعول، الاحتفاظ بنسبة 34% من مجموع الأسهم أو الحصص الاجتماعية.

و يمكن المساهم الوطني المقيم، بعد انتهاء مدة (5) سنوات وبعد إجراء المعاينة قانونيا على احترام جميع التعهدات المكتتبه، رفع أمام مجلس مساهمات الدولة خيار شراء الأسهم المتبقية. في حالة موافقة المجلس، تتم عملية التنازل بالسعر المتفق عليه مسبقا في ميثاق الشركاء أو بالسعر الذي يحدده المجلس".

---

1 - بحيث تتمثل استراتيجية الحكومة في دعم المجمعات الكبرى الوطنية بالتمويل المالي (مجمع الحجار ومناجم الونزة، وبوخضرة)، ومساعدة المؤسسات الوطنية التي تعتمز إنتاج مواد صناعية في المستقبل.

بذلك يكون المشرع بسحبته للخصوصية من قانون الاستثمار الجديد فيه إقصاء مقصود و متعمد<sup>(1)</sup> للمستثمرين الأجانب وحصر العملية (الخصوصية) كحق فقط للمستثمرين المحليين حيث يستفاد من نص المادة أن المساهمة الوطنية تبلغ نسبة 66% مع إمكانية الاستحواذ كليا على كامل الأسهم بمرور 5 سنوات وذلك بعد موافقة مجلس مساهمات الدولة على التنازل عن الأسهم التي تحوزها الدولة.

هذا الإقصاء المتعمد من قبل المشرع الجزائري لأشكال الاستثمار السابقة في إطار نص الأمر 03-01 يعد أيضا تعمد المشرع حرمان المستثمرين الأجانب من المزايا التي هي مجال تطبيق نص القانون رقم 09-16<sup>(2)</sup>.

ثانيا: قيود مبدأ حرية الاستثمار: كرس المشرع مبدأ حرية الاستثمار من خلال المرسوم التشريعي رقم 12/93 وأكدته بموجب الأمر رقم 03-01 المتعلق بطوير الاستثمار من خلال نص المادة 4 منه، غير أنه أورد عليه مجموعة من الاستثناءات تتمثل في مجملها قيودًا على المبدأ حرية الاستثمار في الجزائر وتحد من حرية المستثمر الأجنبي بصفة خاصة، وذلك من خلال مجموعة من التعديلات الطارئة عليه بموجب قوانين المالية المتتالية منذ 2009، وهذا ما يمكن اعتباره قرار من المشرع بالعودة إلى النظام الحمائي للدولة، غير أن المشرع استقر على المبدأ من خلال نص المادة 03 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مخلصا إياه من بعض الاستثناءات التي تجعل منه نسا معيقا للاستثمار الأجنبي بدلا من أن يكون مشجعا وجاذبا له، و تتمثل هذه الاستثناءات في الآتي:

---

2- Zouiten Abderrezak, La mise en œuvre des avantages exceptionnels dans la nouvelle législation algérienne de l'investissement, Revue Sciences Humaines, N47, Juin 2017, pp 07-22, p 8.

1- Zouiten Abderrzak, La mise en œuvre des avantages exceptionnels dans la nouvelle législation algérienne de l'investissement. op.cit, p 8.

1 - **النشاطات المقننة واحترام البيئة:** أقر المشرع بحرية الاستثمار من خلال نص المادة 04 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، وفي مختلف النشاطات الاقتصادية، دون أن يحدد منها قطاعات مخصصة للدولة، كما ورد في نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، وهذا ما يميز نص الأمر رقم 03-01 عن سابقه<sup>(1)</sup>، غير أنه أورد استثناء يحد من حرية الاستثمار المضمونة قانوناً، بما يسمى بالنشاطات المقننة من جهة وحماية للبيئة من جهة أخرى، وبذلك يكون المشرع قد اشترط مقابل فتح المجالات الاقتصادية مراعاة النصوص المتعلقة بالنشاطات المقننة، وهو الأمر ذاته الذي أكد عليه المشرع من خلال نص المادة 03 من القانون رقم 16-09 والتي جاء فيها "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، بالنشاطات والمهن المقننة، و بصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية."

و وفقاً للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40<sup>(2)</sup> المتعلق بمعايير النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها "يعتبر كمنشأة أو مهنة مقننة، كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيود في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما، وبمحتواهما وبمضمونهما، وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منها".

من خلال ما سبق، تظهر إرادة المشرع في تنظيم الاستثمار في مجال إنتاج السلع والخدمات، والتي تخص فقط الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، والتي تمثل القطاعات التي كانت تحتكرها الدولة من خلال المؤسسات العمومية التابعة لها، وذلك

---

1 - تنص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 "تنج الاستثمارات بكل حرية..." كأصل عام، لكن الفقرة الثانية تشترط أن يمارس الاستثمار بمراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المخصصة أي يتطلب القانون شروطاً معينة التي تستأثر بها الدولة.  
2 - المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري، ج. ر عدد 05، لسنة 1997.

بشروط الحصول على رخصة من السلطة المعنية بمنحها، وبالتالي ممارسة مثل هذه النشاطات من قبل المستثمر الأجنبي بصفة خاصة، يتطلب حصوله على ترخيص مسبق، كون هذه الأنشطة تتعلق بمجموعة من الأسباب الوارد ذكرها من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40: "يخضع تصنيف النشاط أو المهنة ضمن صنف النشاطات أو المهن المقننة لوجود انشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطيراً قانونياً وتقنياً خاصاً.

يجب أن تكون الانشغالات والمصالح المذكورة في الفقرة أعلاه مرتبطة أو ذات علاقة بالمجالات الآتية: النظام العام، أمن الممتلكات والأشخاص، حماية الصحة العمومية، حماية الخلق والآداب، حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة، حماية الثروات الطبيعية، والممتلكات العمومية التي تُكوّن الثروة الوطنية، احترام البيئة والمواقع والمناطق المحمية والإطار المعيشي للسكان، حماية الاقتصاد الوطني".

هذا وأكدت المادة 04 من ذات النص على وجوب وضرورة إعادة تنظيم خاص يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي بناءً على اقتراح من الوزير المعني بالنشاط أو المهنة المراد تنظيمها كلما تعلق الأمر بنشاط مصنف طبقاً لأحكام المادة 03 السابق ذكرها، ويتطلب تأطيراً قانونياً خاصاً<sup>(1)</sup>.

على ذلك يخضع المستثمر وحسب النشاط المزمع القيام به إلى إجراء الحصول على رخصة تسلمها الإدارة المعنية بالنشاط<sup>(2)</sup>، والتي يستوجب عليها الالتزام بما وضعه المشرع من حدودٍ في هذا الإطار احتراماً لمبدأ الشرعية، وتختلف السلطة المختصة بتسليم الرخصة بحسب نوع النشاط وموقعه وأهمية الاستثمار فيه، خاصة من قبل المستثمرين الأجانب،

---

1 - كما وضحت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 كل الأحكام التي يحتويها النص التنظيمي المذكور في المادة 04 التعرف على الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يريد ممارسة نشاط أو مهنة مقننة، بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 06 من ذات النص من توضيح للمسؤولية للمارس المهنة أو النشاط المقنن المستفيد من رخصة أو اعتماد الممارسة، المخالفات والتجاوزات، الوقف المؤقت، إلغاء الرخصة، الرقابة على النشاط أو المهنة المقننة.

2 - Robert CHarvin et Ammar Guesmi, op. cit, p45 .

بحيث قد تكون الوزارة المعنية بالنشاط (كسلطة مركزية) وقد يكون الوالي حسب الموقع المراد إنجاز وإقامة المشروع الاستثماري فيه (كسلطة محلية) وقد تكون لجنة أو مجلس (كهيئة وطنية)<sup>(1)</sup>.

الترخيص المسبق في مجال النشاطات الاقتصادية المقننة يأخذ عدة صور: الترخيص، الاعتماد، الاتفاق المسبق<sup>(2)</sup> مثل:

- فتح مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية، بموجب القانون رقم 03-2000<sup>(3)</sup> المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات، المادة 28 منه: "يمكن استغلال إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية وتوفير خدمات المواصلات السلكية، واللاسلكية حسب الشروط المحددة بموجب هذا القانون".

- فتح قطاع المناجم بموجب المادة 22 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم: "يمكن كل متعامل ممارسة الأنشطة المنجمية طبقاً لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، وذلك دون تمييز في القانون الأساسي أو الجنسية، ولا يمكن ممارسة هذه الأنشطة إلا على أساس سند منجمي"<sup>(4)</sup>.

من خلال ما سبق، يمكن القول بأنّ النشاطات المقننة هي نشاطات حرة يمكن اعتبارها لا ممنوعة ولا مخصصة صراحة للدولة، إنّما تتدخل الدولة فيها بمنح ترخيص مسبق من أجل ممارستها والهدف من ذلك هو محاولة السلطات العمومية الاحتفاظ بسلطة

---

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، رقم 1، ص 194.  
2 - هناك مجموعة من النصوص التي تنظم مجموعة النشاطات الاقتصادية التي تمارس بموجب ترخيص مسبق موجودة في شكل قائمة، على موقع المديرية الجهوية للتجارة البلدية.  
[www.drcblida.dz/index.php](http://www.drcblida.dz/index.php)  
3 - القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات ج. ر عدد 48، لسنة 2000.  
4 - القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03/07/2001 المتضمن قانون المناجم، ج. ر عدد 35، لسنة 2001.

الرقابة على ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية بالنظر إلى أهميتها، وعلى ذلك تخضعها لنظام صارم من أجل الحصول على الرخصة المسبقة<sup>(1)</sup>. وفي هذا مساس بمبدأ حرية الاستثمار المكرس قانوناً ودستوراً، وعلى ذلك يستلزم على السلطات العمومية قصد التوفيق بين هذا المبدأ، وبين حقها الرقابي في الحفاظ على الأمن والنظام العام والصحة العمومية والبيئة، أن تضبط معايير موضوعية وإجراءات مرنة وسريعة بقصد تسليم الرخصة بما يتماشى وعدم إعاقة الاستثمار<sup>(2)</sup>، وإلا اعتبرت الإجراءات الجديدة بخصوص الترخيص والرخصة في إطار الأمر رقم 03-01 لها نفس آثار الاعتماد المسبق في ظل نصوص الاستثمار السابقة<sup>(3)</sup>، و نفس الآثار بالنسبة لجهود المشرع من خلال القانون 09-16 من تقييد للاستثمار و التضييق عليه ، على الرغم من أن هناك بعض الآراء والتقييمات ما اعتبر هذا الاستثناء مجرد حد من الحرية ولا يرقى لأن يكون معيقاً للاستثمار، فقط الأمر يتطلب ضبط النشاطات المعنية بالنص حتى تمارس الدولة حقها الرقابي وعدم ترك الأمر مفتوح<sup>(4)</sup>.

و نصت المادة 03 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على حرية ممارسة الاستثمار من قبل المستثمرين في كل المجالات الاقتصادية مع شرط احترام النصوص المتعلقة بحماية البيئة، والمتمثلة أساساً في القانون رقم 03-10 المؤرخ في 2003/07/19<sup>(5)</sup>، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وهدف المشرع من الحماية المقررة للبيئة كونها معرضة للمخاطر بسبب مختلف النشاطات الاقتصادية المفتوحة

---

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 194.

- Zouiten Abdrerezak , **L'investissement en droit algérien** . op.cit, p197.

2 - UNCTED, **Algérie : Examen de la politique de l'investissement** ; New York et Genève, 2004, op.cit, pp 27-28.

3 - Menouer Mustapha, op.cit, p54.

4 - UNCTED, **Algérie : Examen de la politique de l'investissement**, New York et Genève, 2004, p28.

5 - القانون رقم 03-10 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر عدد 43، لسنة 2003.

أمام المستثمرين، والمتمثلة في استيراد البضائع، النشاطات الصيدلانية، رمي النفايات الصناعية أو تحويلها.... وغيرها.

اشتراط احترام البيئة يكون في كل مراحل المشروع الاستثماري، وعلى ذلك يتطلب الأمر من المستثمر الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالبيئة، أو الوزير المعني بالقطاع موضوع المشروع الاستثماري، وذلك حسب نص المادتين 18 و 19 من القانون رقم 03-10 السالف الذكر، الأمر الذي يتطلب من المستثمر قبل حصوله على الرخصة المنصوص عليها في المادة 19 السالفة الذكر، أن يقدم وعلى نفقته الخاصة دراسة التأثير<sup>(1)</sup>، وموجز التأثير، بالإضافة إلى تحقيق عمومي ودراسة تتعلق بالأخطار والانعكاسات المحتملة للمشروع<sup>(2)</sup>.

**2- التصريح بالاستثمار وإلزامية التسجيل:** عرف التصريح بالاستثمار من حيث إلزامية القيام به من قبل المستثمر الأجنبي لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بعض المرونة ما بين نص الأمر 03-01 و القانون رقم 09-16 حيث استبدل بما يسمى بإلزامية التسجيل.

إذ أنه في ظل الأمر رقم 03-01 نصت المادة 04 مكرر فقرة أولى من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه: "تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة 06 أدناه".

---

1 - المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 27/02/1990 يتعلق بدراسات التأثير في البيئة، ج. رعد 10، لسنة 2990.

2 - حسب نص المادة 21 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة، السابق ذكره.

مفاد هذا النص أن التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) الزامي<sup>(1)</sup> بالنسبة لكل مستثمر أجنبي والذي يرغب بالاستثمار في الجزائر.

بموجب هذا الأخير يتم إعلام الإدارة (ANDI) من قبل المستثمر الأجنبي بمشروعه الاستثماري قبل بداية النشاط، وبالتالي يعتبر التصريح بالاستثمار بالنسبة للمستثمر الأجنبي من الالتزامات الواقعة على عاتقه، والتي تمكن السلطات العمومية من متابعة المشاريع الاستثمارية الأجنبية والاشراف عليه وذلك من خلال ما تقوم به الوكالة ANDI من مهام<sup>(2)</sup>، وعلى ذلك يعتبر التصريح بالاستثمار ليس شرطا للاستثمار في حد ذاته بالقدر الذي يسمح من خلاله بتمتع السلطة العامة من تطبيق رقابتها على المشاريع الاستثمارية الأجنبية في الجزائر<sup>(3)</sup>.

التصريح بالاستثمار حسب نص المادة 02 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 98-08<sup>(4)</sup> المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار أنه: "التصريح بالاستثمار هو الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات في مجال تطبيق الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت لسنة 2001 المذكور أعلاه".

من ثمة التصريح بالاستثمار هو إجراء إعلامي، له وظيفة إحصائية تمكن السلطات العمومية من معرفة حجم الاستثمارات الأجنبية الوافدة إلى الجزائر من حيث الكم والنوع وهذا

---

1 - غير أنه حسب الفقرة 03 من المادة 04 من الأمر رقم 03-01 الاستثمارات الوطنية لا يشترط التصريح بالاستثمار إلا بالنسبة للمشاريع الاستثمارية التي ترغب في الاستفادة من المزايا والحوافز التي يقرها الأمر رقم 03-01.

2 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 192.

3 - Menouer Mustapha, op.cit, p62.

4 - المرسوم التنفيذي رقم 98-08 المؤرخ في 24 مارس 2008 يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج. ر عدد 16، لسنة 2008.

ما جاء به قرار 18 مارس 2009<sup>(1)</sup>، كما تجرى من خلاله عملية المقارنة بين المشاريع الاستثمارية الأجنبية المصرح بها والمشاريع المنجزة فعلا<sup>(2)</sup> كما يحدد من خلاله نوع النشاط الذي سيقوم به المستثمر من إنتاج للسلع والخدمات، كما يوضح أن ما سيقوم به بصفة خاصة من نشاط غير وارد ضمن قائمة النشاطات المستثناة من المزايا، والتي يحددها المرسوم التنفيذي رقم 07-08<sup>(3)</sup> والتصريح بالاستثمار كإجراء إلزامي للمستثمرين الأجانب يقدم إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI حسب نص المادة 04 مكرر من الأمر رقم 01-03، فرضته التعديلات التي أدخلت عليه بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009<sup>(4)</sup> وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 58 منه، باستحداث المادة 04 مكرر 01 السابق ذكرها، والتي نتج عنها صدور قرار رقم 18 مارس 2009 الذي يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه<sup>(5)</sup>، وذلك قبل أن يتم إلغاؤه بموجب قرار 12 جوان 2014<sup>(6)</sup> لضرورات اقتصادية، ومن ثمة العودة إلى إلزامية التصريح بالاستثمار وبصفة خاصة لكل مستثمر أجنبي يرغب في إنشاء مشروع استثماري في الجزائر بإيداع التصريح لدى الوكالة ANDI.

- 
- 1 - المادة 04 من القرار المؤرخ في 2009 يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج ر عدد 31، لسنة 2009.
  - 2 - ويتضمن التصريح بالاستثمار مجموعة من العناصر تضمنتها المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-09 والتي تحيل في ذلك إلى الملحق الأول للمرسوم السابق ذكره.
  - Zouiten Abdrereza : **L'investissement en droit algérien.** op.cit, p275.
  - 3 - المرسوم التنفيذي رقم 08/07 المؤرخ في 2007/01/11 يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 04، لسنة 2007.
  - 4 - الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، لسنة 2009.
  - 5 - قرار مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنميط أحكام قرار 18 مارس 2009، ج ر عدد 73، لسنة 2010.
  - 6 - قرار مؤرخ في 12 جوان 2014 يتضمن إلغاء أحكام القرار المؤرخ في 13 أكتوبر لسنة 2010 الذي يتم القرار المؤرخ في 18 مارس لسنة 2009 الذي يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه.

أما في إطار النص الجديد نصت المادة 04 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: "تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون، للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المذكورة في المادة 26 أدناه".

مفاد هذا النص هو تخلي المشرع الجزائري في إطار النص الجديد الذي ينظم الاستثمار عن الإجراء الإلزامي الخاص فقط بالمستثمرين الأجانب ألا وهو الزامية التصريح المسبق بالاستثمار وهو ما نصت عليه المادة 04 مكرر من الأمر 01-03، واستبداله بإجراء جديد يتمثل في "الزامية التسجيل لدى الوكالة ANDI".

والإجراء لا يتعلق بالمستثمرين الأجانب فحسب، بل هو التزام واقع على عاتق المستثمرين المحليين والأجانب على حد سواء خاصة وأنه إجراء تستخلص الفائدة منه في الدور الإعلامي لا غير بالنسبة فقط للمستثمرين الراغبين في الحصول على المزايا التي يقررها القانون رقم 16-09 وذلك قبل إنجاز الاستثمارات المعنية بالحصول على المزايا.

و تطبيقا لنص المادة 4 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار صدر المرسوم التنفيذي رقم 17-102 الذي يحدد كليات تسجيل الاستثمارات<sup>(1)</sup>، حيث يوضح نص المادة الثانية منه عملية التسجيل على أنها إجراء كتابي يعبر عن نية المستثمر في القيام بأحد الأنشطة الاقتصادية في مجال إنتاج السلع و الخدمات في إطار القانون رقم 16-09 السابق الذكر<sup>(2)</sup>.

---

1 - المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كليات تسجيل الاستثمارات و كذا شكل و نتائج الشهادة المتعلقة به. ج ر عدد 16، لسنة 2017.

2 - تسلم بخصوصه شهادة من قبل الوكالة ANDI شهادة تسجيل حسب نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 17-103 السابق الذكر.

أما الهدف من عملية التسجيل هو الطابع الاحصائي لكل المعطيات المالية و كذا المتعلقة بالشغل حسب نص المادة الثامنة من المرسوم رقم 17-102، غير أن عملية التسجيل حسب نص المادة الرابعة تنصب كشرط ضروري على الاستثمارات محل المزايا والمعنى من ذلك أن التسجيل المطلوب من قبل المستثمر يرتبط وجودًا وعدمًا مع طلب منح المزايا، بحيث لا يلزم به المستثمر الذي لا يرغب في الحصول على المزايا وذلك بصراحة لسان المشرع، وهذا ما يفهم معه انتفاء الدور الإعلامي لعملية التسجيل الذي كان يؤديه التصريح بالاستثمار في ظل نص المادة 04 مكرر من الأمر 01-03 الملغى.

غير أن المادة الثالثة من ذات النص اشترطت الزامية التسجيل بالنسبة للاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها خمسة ملايين دينار و كذلك الأمر بالنسبة للاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني بعد قرار من المجلس الوطني للاستثمار بالموافقة<sup>(1)</sup>.

بذلك قد يتقدم المستثمر سواء كان أجنبيًا أو محليًا إلى المصالح الجبائية حاملًا شهادة التسجيل للحصول على المزايا. وهذا ما أشارت إليه المادة 08 من القانون رقم 16-09<sup>(2)</sup>.

قد يقصد بشهادة التسجيل وثيقة وحيدة تسلّم للمستثمر المسجل في ذات الجلسة وقد تكون عن طرق خط اليد أو عن طريق الأنترنت. يعين في هذه الوثيقة تاريخ التسجيل<sup>(1)</sup>

---

1 - أعاد المشرع التأكيد على ضرورة الموافقة المسبقة للمجلس الوطني للاستثمار من خلال نص المادة 14 من ذات النص.

2 - المادة 08 من القانون رقم 16-09: "... تستفيد الاستثمارات المسجلة طبقًا لأحكام المادة 04 أعلاه غير الواردة في القوائم السلبية، بقوة القانون وبصفة آلية، من مزايا الإنجاز المنصوص عليها في هذا القانون ويجسد التسجيل بشهادة تسلّم على الفور، تمكن المستثمر من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى كل الإدارات والهيئات المعنية، طبقًا لأحكام المادة 04 أعلاه.."

وذلك لغرض احتساب بداية سريان أجل الإنجاز المتفق عليه بين المستثمر والوكالة ANDI وهذا ما جاء في نص المادة 20 من القانون رقم 16-09 المذكور سابقا.

كما تصبح شهادة التسجيل باطلة بمرور السنة على تسليمها و لم يبدأ المستثمر إنجاز مشروعه بسبب عدم حصوله على التراخيص الخاصة بالنشاطات المقننة و المصادقة على دراسة الأثر و حتى عدم اعداده للسجل التجاري حسب نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 السابق الذكر.

**3- الدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار:** تشكل الدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار احد الاستثناءات المقيدة لحرية المستثمر الأجنبي ، حيث أنه تم إقراره بموجب المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، تم الأمر رقم 01-03 المتعلق بالاستثمار بالمادة 04 مكرر 01 الفقرة الرابعة كما يلي: ".... يجب أن يخضع كل مشروع استثماري أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه".

و مفاد هذا النص أن الدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني CNI الزامية بالنسبة لكل المشاريع الاستثمارية التي تخص المستثمرين الأجانب، وهذا يعد بمثابة الاعتماد لهذه المشاريع ما يفسر على أنه إجراء معيق للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر<sup>(2)</sup>، ومخالفا لمبدأ حرية الاستثمار ومحددا لحجم الاستثمارات الأجنبية على المدى القريب.

الأمر الذي دفع السلطات العمومية إلى التراجع عن مثل هذا الإجراء، وذلك بإلغاء الاخضاع الإجباري للدراسة المسبقة من قبل المجلس CNI بالنسبة للمستثمرين الأجانب والمشاريع الأجنبية، وهو الشرط الذي كان يلزم على كل المشاريع الاستثمارية التي يفوق مبلغها

---

1 - غير أن الاستهلاك الفعلي للمزايا المتعلقة بالاستثمار "المسجل" يتطلب من المستثمر: القيد في السجل التجاري وحيازة رقم التعريف الجبائي وكذا الخضوع للنظام الجبائي الحقيقي وهذا حسب نص المادة 09 من القانون 16-09 السابق ذكره.

2 - وعلى حساب الاستثمار الأجنبي المباشر، يعد مثل هذا الإجراء تشجيع للاستثمار الوطني المحلي.

1.500.000.000 دج أن تكون مصادق عليها من طرف مجلس CNI حسب المادة 59 من قانون المالية 2014 حتى تتمكن من الاستفادة من المزايا الممنوحة في إطار النظام العام من جهة، ومن جهة أخرى حتى تتمكن السلطات العامة من ممارسة حقها الرقابي على كبريات المشاريع الاستثمارية الأجنبية الوافدة إلى الجزائر<sup>(1)</sup>، إلغاء مثل هذا الشرط كان بموجب المادة 56 من قانون المالية لسنة 2014<sup>(2)</sup> والذي كان سببا في تعطيل مسار إنشاء المؤسسات بالشراكة<sup>(3)</sup>، هذا بالنسبة للمشاريع التي تبلغ قيمتها مليار وخمسة مائة دينار ورفعها إلى قيمة خمسة ملايين دينار.

و في إطار النص الجديد اعتمد المشرع الجزائري في إطار نص المادة 04 من القانون رقم 09-16 على آلية الحصول على المزايا بالنسبة لكل المستثمرين الذين بادروا بالتسجيل لدى الوكالة ANDI باستثناء ما نصت عليه المادتان 14 و 17 من ذات النص، حيث:

نصت المادة 14 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه "بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، يخضع منح المزايا لفائدة الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار (5.000.000.000 دج) للموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 من الأمر رقم 01-03...".

مفاد هذا النص أن إلزامية خضوع الاستثمارات الأجنبية للدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار وإن كانت لم تعد "أصلا" بحسب نص المادة 08 من قانون رقم 09-16 إلا أن إخضاعها لهذه الرقابة والدراسة لازمة استثناءً إذا ما تعلق الأمر بالمشاريع الاستثمارية الأجنبية والمحلية على حد سواء التي ترغب في الاستفادة من المزايا المقررة في

1 - Menouer Mustapha, op.cit, p62.

2 - القانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، لسنة 2013.

3 - عن موقع المديرية العامة للضرائب [www.mfdgi.gov.dz](http://www.mfdgi.gov.dz)

هذا النص والتي يبلغ حجمها أو يفوق قيمة 05 ملايين دينار، إذا وضعت المادة 14 معيار مالي لتحديد الاستثمارات الخاضعة لمبدأ الألية في الحصول على المزايا<sup>(1)</sup>.

في إطار تمكن السلطة العامة من ممارسة دورها الرقابي على الاقتصاد الوطني من خلال مراقبة المشاريع الاستثمارية الكبرى والتي تُعَوَّلُ عليها البلاد في تحقيق أهدافها التنموية، أقرت المادة 17 من القانون 09-16 مزايا استثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني والتي تمنح في إطار اتفاقية بين الوكالة ANDI والمستثمر المعني، غير أن هذه الامتيازات لا تمنح آليا، بل بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار<sup>(2)</sup>، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 102-17 و أكدت عليه المادة 14 منه<sup>(3)</sup>.

الموافقة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار ترجع لاعتبار المجلس جهاز سياسي يجسد الاستراتيجية الاستثمارية التي رسمتها سياسة الدولة الاستثمارية في إطار الخطة الاستثمارية التنموية للبلاد<sup>(4)</sup>.

**4- إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار شراكة (قاعدة 51/49):** تعد قاعدة 51/49 أحد أهم الاستثناءات المقيدة لحرية المستثمر الأجنبي ، قد عرفت بعض المرونة بين نص الأمر رقم 03-01 و القانون رقم 09-16 :

---

1- وهو الأمر ذاته الذي أكدت عليه المادة 18 الفقرة 03 من القانون رقم 09-16، السابق ذكره.  
2- Zouiten Abderrezak , La mise en œuvre des avantages exceptionnels dans la nouvelle législation algérienne de l'investissement op.cit., p 11 .

3 - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 102-17 : "بغض النظر عن أحكام المادة 13 أعلاه، تخضع للموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار كل من: أ. المزايا التي تمنح للاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار (5.000.000.000 دج)، ب. المزايا الاستثنائية التي من شأنها أن تمنح للاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني."

4- Zouiten Abderrezak, La mise en œuvre des avantages exceptionnels dans la nouvelle législation algérienne de l'investissement op.cit, p 14.

حيث نصت المادة 04 مكرر 10 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-01 على أنه: "لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي. ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء"<sup>(1)</sup>.

من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2009، فرضت الحكومة الجزائرية قاعدة 49/51 والتي تعني امتلاك الشريك الجزائري سواء كان عمومي أو خاص نسبة 51 بالمئة من أصول أسهم الاستثمار المراد إقامته في الجزائر، ومن ثمة التزام المستثمر الأجنبي بإقامة استثمار أو مشروع استثماري من شركاء محليين بنسبة 49% من الرأس المال الاجتماعي في إطار الاستثمارات المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(2)</sup>.

هي ذات النسبة التي قيد بها المشرع المستثمرين الأجانب في ممارسة أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات، وهي 49% من الرأس المال الاجتماعي، مقابل مساهمة وطنية مقيمة تساوي نسبة 51%<sup>(3)</sup> وهذا ما جاء في المادة 04 مكرر 10 من الأمر رقم 03-01.

مبررات المشرع في ذلك واضحة الغاية، حيث أراد الحد من الواردات في سبيل المحافظة على المنتج الوطني، ومن ثمة السيطرة المؤطرة على نشاطات التجارة الخارجية.

---

1 - بموجب المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، السابق ذكره.

2 - ماهي قاعدة 49/51؟ عن موقع جريدة البلاد الإلكترونية بتاريخ 2014/11/07.

[www.elbilad.net](http://www.elbilad.net)

3 - هذه النسبة قررتها المادة 56 من قانون المالية لسنة 2014، السابق ذكره، بعد أن كانت مقررة في حدود 30% بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

هذا كما أكد المشرع بالإضافة إلى نسبة المساهمة الوطنية المقيمة من رأس المال الاجتماعي، بين المقصود بالمساهمة الوطنية "... ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء"<sup>(1)</sup>.

يستفاد من هذا النص أن المساهمة الوطنية بناءً على عقد الشراكة مع المستثمر الأجنبي تكون مجزأة، وهذا ما يصعب من الناحية العملية على المستثمر الأجنبي جمع مستثمرين محليين (المساهمة الوطنية التابعة للقطاع الخاص)، ومن ثمة إبرام عقد شراكة على النحو الذي يريده المشرع.

إن ما يمكن قوله بخصوص هذه القاعدة والتي تلزم المستثمرين الأجانب على الاستثمار في الجزائر بناءً على شراكة تمثل فيها نسبة المساهمة الوطنية أكثر من 50% من الرأسمال الاجتماعي للشراكة يشكل سببا جوهريا في عزوف المستثمرين الأجانب عن الدخول إلى السوق الجزائرية، خاصة وأن هذه القاعدة المقيدة لحرية الاستثمار الأجنبي، تجسد حق الدولة في السيطرة مجددا على الأصول العمومية المتنازل عنها في إطار عمليات الخصخصة، وهذا حدث فعلا بخصوص مجموعة من عقود الشراكة، وأحسن مثال على ذلك استعادتها لمركب الحجار لصناعة الحديد والفولاذ بنسبة 51% من قيمة أصوله<sup>(2)</sup>.

على ذلك تجسد قاعدة 51/49 امتلاك الجزائر (المساهمة الوطنية عامة أو خاصة) لأغلبية رأسمال أي شركة جديدة بالشراكة مع مستثمرين أجانب، وما يعتبره القائمون على الاقتصاد الوطني بأن هذه القاعدة تمثل بالنسبة للدولة سيادتها الاقتصادية في تأطير الاستثمارات الأجنبية، يعتبره المستثمرون الأجانب الراغبون بالاستثمار في الجزائر قاعدة

---

1 - المادة 04 مكرر 01 فقرة 03 من الأمر رقم 03-01، السابق ذكره.  
2 - فوز مجمع سيدار بشراكة ناجحة في نظر المسؤولية مع الشريك الهندي أرسيلوميتال في 2014 بيعه من قبل الدولة الجزائرية في 2001 لصالح المجمع الهندي إيسبات التابع لمجمع ميتال فرعي arsilo .metals

مقيدة لحرية الاستثمار بالإضافة إلى أنها تخرق الضمان الذي يقره قانون الاستثمار بخصوص المساواة بين المستثمرين المحليين والأجانب.

بغض النظر عن ما إذا كانت هذه القاعدة وجدت من أجل تأطير الاستثمارات الأجنبية بما يتناسب وفرض السيادة الاقتصادية الوطنية، فإن قراءة نص المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016<sup>(1)</sup> أثار بعض اللبس في ما إذا كان المشرع قد تردد نوعا ما حول حق الدولة السيادي في الشفعة إذا ما أراد المستثمر الأجنبي بيع مساهمته في الرأسمال الاجتماعي أو التخلص منه للخارج، حيث جاء نص المادة 66 كما يلي: "ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأس مالها"<sup>(2)</sup>.

و نرى بأن نص المادة 66 الجديد في قانون المالية لسنة 2016 لم يلغ حق الشفعة للدولة لا صراحة ولا ضمنا، وإنما هو يسير نحو التخفيف من قاعدة 51/49 وبالتالي حق الشفعة للدولة، بالنظر للظروف الاقتصادية الحالية التي تعيشها البلاد (في ظل التقشف) كون هذه القواعد الأربعة جاء بها قانون المالية لسنة 2009 وضعت في زمن البحبوحة (في شكل إملاءات)، ومن ثمة التخفيف من حدة هذه القاعدة المقيدة للاستثمار الأجنبي يجوز إرجاعها إلى أصلها، وحصرها في مجال القطاعات الاستراتيجية ومن ثمة التركيز على تكثيف هذه القاعدة بما يتناسب وجلب رؤوس أموال أجنبية خارج المحروقات في الظروف الاقتصادية الراهنة.

---

1 - القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30/12/2015 يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72، لسنة 2015.

2 - أثارت المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 وهي مادة جديدة جدلا كبيرا أوساط أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وأحدثت ضجة يتهم فيها رافضو قانون المالية لسنة 2016 حزب جبهة التحرير الوطني بالخيانة للوطن كون هذه المادة تكسر قاعدة 51/49 وتلغي حق الشفعة للدولة الجزائرية كقاعدتين سياديتين.

غير أنه بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار تم إلغاء إلزامية القاعدة 49/51 على المؤسسات الأجنبية وهي القاعدة التي تجبر المستثمرين الأجانب في الجزائر على مشاركة حصص مشاريعهم مع شريك وطني . أو عدة شركاء . يحوز على حصة الأغلبية (51 بالمئة).

الغاء هنا يتعلق بإلزاميتها كشرط لقبول المستثمر وليس إلغاء للقاعدة في حد ذاتها، بل القاعدة لا تزال قائمة غير أنها لم تظهر صراحة في نص القانون رقم 16-09، حيث أكد المشرع من خلال نص المادة 37 على إلغاء أحكام المادة 55 من قانون المالية 2014<sup>(1)</sup> والمتضمنة لإلزامية القاعدة 49/51 كشرط لقبول الاستثمار الأجنبي.

على ذلك يمكن القول بأنه بموجب القانون رقم 16-09 تم التنازل عن الطابع الإلزامي للقاعدة السيادية المتمثلة في الشراكة بنسبة 49/51 المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، المادة في إطار المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 السابق ذكرها أعلاه.

**5- ممارسة الدولة لحق الشفعة:** حق الشفعة امتياز قانوني يمنح الأولوية للدولة في شراء استثمار قرر صاحبه بيعه وهذا مقابل السعر المتفق عليه مسبقا وحق الشفعة في مجال الاستثمار تناولته المادتين 04 مكرر 03 والمادة 04 مكرر 04 من الأمر رقم 01-03، والمعدلتين والمتممتين بموجب المادتين 46 و 47 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010<sup>(2)</sup>.

---

1 - المادة 55 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن لقانون المالية لسنة 2014، ج ر رقم 68، لسنة 2014: "يستفيد من الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية التي يقرها المجلس الوطني للاستثمار مع احترام قاعدة تقسيم رأسمال 49-51 كل استثمار أجنبي بالشراكة....".  
2 - الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49 لسنة 2010، كما تم تنميط المادة 04 مكرر 03 بموجب قانون المالية لسنة 2014، السابق ذكره.

حيث تنص المادة 04 مكرر 30 على أنه: "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

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

يقدم الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل طلب الشهادة إلى المصالح المختصة ويحدد قيمة سعر التنازل وشروطه.

يحدد السعر، في حالة ممارسة حق الشفعة على أساس خبرة....".

مفاد هذا النص أنه في الحالة التي يقرر فيها المستثمر الأجنبي التنازل عن حصصه في المشروع الاستثماري لصالح مساهمين وطنيين أو لفائدة مساهمين أجانب، يعتبر ذلك التنازل باطلا ما لم يستصدر هذا الأخير من خلال موثق شهادة التخلي (تخلي الدولة عن حقها في الشفعة) المسلمة من المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار وذلك بعد استشارتها لمجلس مساهمات الدولة في أجل 03<sup>(1)</sup> أشهر من إيداع الطلب.

أما في حالة ممارسة الدولة لحقها في الشفعة، يتم تحديد سعر التنازل على أساس خبرة، غير أنه في حالة تم تسليم المستثمر الأجنبي شهادة التخلي، ولم يتم بعملية التنازل لصالح مساهمين أجانب أو وطنيين ولمدة سنة كاملة، والتي في خلالها تدني سعر الأسهم المزمع التنازل عنها، ويقوم حق الدولة في ممارسة حق الشفعة على تلك الأسهم.

---

1 - لقد تم رفع المدة إلى 03 أشهر بموجب قانون المالية لسنة 2014 بدلا من أجل الشهر الذي حدده قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

هذا، كما أُلزم المشرع من خلال نص المادة 04 مكرر 04 من الأمر رقم 01-03 المستثمرين الأجانب من خلال الشركات الأم المتواجدة خارج الجزائر التي ترغب في التنازل التام أو الجزئي خارج الجزائر عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري للاستشارة المسبقة للحكومة في حالة ما إذا استفادت من تسهيلات ومزايا عند إنشائها.

إن لجوء الدولة الجزائرية لفرض إجراء حق الدولة في ممارسة الشفعة، يمكن تلخيص أسبابه في محاولة الحد من ظاهرة التحويل غير المباشر للأرباح نحو الخارج الذي يقوم به مجموعة من المستثمرين الأجانب، وبالتالي يرى بعض الخبراء الاقتصاديين بأن حق الشفعة حق غير مطلق، إذ لا تستعمله الدولة في كل الحالات بل في المسائل والتعاملات الاستراتيجية<sup>(1)</sup>، ولذلك جاء حق ممارسة الشفعة للحفاظ على مصالح الدولة الاقتصادية وبالتالي الاقتصاد الوطني<sup>(2)</sup> في حالة ما إذا قرر المستثمر الأجنبي البيع أو التنازل بنوعيه الكلي أو الجزئي.

بالرغم من المبررات<sup>(3)</sup> التي أوجدت مثل هذا الإجراء، فإن هذا الأخير يتعارض ومبدأ حرية الاستثمار ويعد مقيدا له، ويتنافى مع قواعد الحرية الاقتصادية ما يشكل عودة تدخل الدولة باسم السيادة الوطنية على الأنشطة الاقتصادية<sup>(4)</sup> هذا بعد تجاوزت مبدأ السيادة من أجل التنمية الاقتصادية<sup>(5)</sup>، كما يتعارض مع الضمانات التي كفلها قانون تطوير

---

1 - بدليل تحفُّظ الدولة عن استعمال حقها في الشفعة مع مؤسسة "أوريدو" Ooredoo، لكنها استعملته عندما تعلق الأمر بأوراسكوم، لأن الدولة صرفت الكثير في ذلك الاستثمار، خاصة بالنسبة لم استفادت منه أوراسكوم من مزايا وتسهيلات حرمت الخزينة العمومية منها كمداخل جبائية وشبه جبائية وغيرها.

2 - حيث هناك من الخبراء الاقتصاديين والسياسيين من يرى تخلي نص قانون الاستثمار الجديد عن مثل هذا الإجراء يعد بمثابة التخلي عن السيادة الوطنية من خلال ما يسمى برسالة "19" - عن موقع جريدة الحوار الإلكترونية [www.ellhiwar.com](http://www.ellhiwar.com)

3 - إلغاء حق الشفعة للدولة بشكل كلي يعد أمرا خطيرا كون الجزائر لا تملك بعد اقتصادا قويا وبورصة كما هو الحال في البلدان المتطورة التي تحل هذه الوضعيات بطرق بسيطة وسهلة من خلال البورصة.

4 - Menouer Mustapha, op.cit, p63.

5 - Bentoumi Mohammed, op.cit, p 90.

الاستثمار رقم 01-03 لحماية المستثمر الأجنبي بموجب المادة 14 التي أكدت على المساواة في المعاملة بين الأشخاص الوطنية والأجنبية، سواء كانت طبيعية أو معنوية، وكذلك ما جاءت به المادة 15 من أحكام تتعلق بتأكيد قاعدة عدم رجعية القوانين إلا ما كان منها يصب في صالح المستثمر الأجنبي إذا ما طلب ذلك صراحة.

برأينا وجود مثل هذا الإجراء "حق الدولة في ممارسة الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي" يسفر عن سلبيتين؛ فمن جهة ينفر المستثمرين الأجانب للقدوم إلى بلد حرية الاستثمار فيها غير مضمونة برغم وجود نص المادة 04 من الأمر 01-03، ومن جهة أخرى لم ينجح هذا الإجراء في توجيهه من الناحية الواقعية إلى الحاجات الحقيقية للاقتصاد الوطني.

و أكد المشرع الجزائري إقرار حق الدولة في ممارسة الشفعة على كل التنازلات المتعلقة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل الأجانب، وذلك من خلال نص المادة 30 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>(1)</sup> غير أنه لم يحدد الكيفيات التي تتم بها ممارسة هذا الحق وأحالتها على التنظيم وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 30 السابقة الذكر.

و اكتفى المشرع من خلال المادة 31 من ذات النص بتحديد نسبة 10% فأكثر من الأسهم أو الحصص الاجتماعية التي تشكل موضوع تنازل غير مباشر طالما تعلقت بشركة

---

1 - المادة 30 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار "بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب".

خاضعة للقانون الجزائري<sup>(1)</sup> وبحسب الفقرة 03 من المادة 31 أن نسبة 10% موضوع التنازل يمكن أن تخص عملية واحدة أو تتكون من عدة عمليات متتابعة لصالح نفس المستفيد.

على ذلك يتوجب إخطار مجلس مساهمات الدولة<sup>(2)</sup> كلما تعلق موضوع التنازل غير المباشر بشركة خاضعة للقانون الجزائري، وتكون هذه الأخيرة قد استقادت من مزايا وتسهيلات عند إنشائها، وذلك حسب الفقرة 02 من المادة 31 السابق ذكرها.

غير أن عدم التقيد بإخطار مجلس مساهمات الدولة من قبل القائم بالتنازل (المستثمر الأجنبي) وفي إطار الشروط السابق ذكرها (شروط استعادة الشركة من مزايا وتسهيلات الإنشاء من قبل أجهزة الاستثمار) وعدم احترام هذا الإجراء الشكلي يؤدي إلى قيام حق الدولة مباشرة في ممارسة الشفعة في حدود نسبة من رأس المال والذي يتوافق مع النسبة موضوع التنازل خارج الجزائر، وكذلك الأمر بالنسبة للحالة التي يخطر فيها مجلس مساهمات الدولة، غير أن الرد كان بالاعتراض المبرر في ظرف أجل الشهر الواحد من تاريخ استلام الأخطار المتعلقة بإجراء عملية التنازل وبالشروط السابق ذكرها. فإن الرد بالرفض يعطي الحق للدولة في ممارسة الشفعة على النسبة موضوع الإخطار بالتنازل.

في كلتا الحالتين السابقتين يحدد حق الدولة في الشفعة بنسبة من رأس المال التي تتناسب مع المال محل التنازل إلى خارج الجزائر، والمعنى من ذلك أن حقها في الشفعة لا

---

1 - المادة 31 فقرة 01: "يشكل تنازلاً غير مباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري، التنازل بنسبة 10% أو أكثر عن أسهم أو حصص اجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في الشركة الأولى المذكورة".

2 - ولقد ورد في عرض الأسباب لمشروع القانون الجديد المتعلق بالاستثمار أن عملية التنازل وبذات الشروط لصالح الأجانب تخضع لإخطار من طرف الوزارة المكلفة بالاستثمار.

يمكن أن يتجاوز الحصة التي يحوزها المستثمر الأجنبي المتنازل في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري<sup>(1)</sup> وهذا حسب المادة 31 الفقرة الأخيرة السابق ذكرها.

على هذا النحو يكون المشرع بموجب قانون الاستثمار الجديد المتعلق بترقية الاستثمار رقم 16-09، قد كيف حق الشفعة المخول للدولة مع الوضع الاقتصادي الراهن الذي يتميز بعدم الاستقرار، حتى لا يكون هذا الحق معيقا لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية والتي الجزائر حاليا في أمس الحاجة إليها.

هذا بالإضافة إلى أنّ ممارسة الدولة لحق الشفعة على النحو الذي كان سائداً في إطار الأمر 01-03 فقد دوره كأداة مراقبة لدخول الأجانب للاقتصاد الوطني، منذ تم حذف الدراسة المسبقة للاستثمارات الأجنبية من طرف المجلس الوطني للاستثمار CNI، إلا في إطار بعض الاستثناءات التي سبق أن تطرقنا لها في موقعها.

**6- الزامية إعادة استثمار حصة من الأرباح:** إلزام المستثمرين الأجانب بإعادة استثمار حصة من الأرباح شرط أو قيد أورده المادة 57 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والتي جاء فيها: "زيادة على أحكام المادة 142 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، يتعين على المكلفين بالضريبة الذين يستفيدون من إعفاءات أو تخفيضات في مجال كل من الضرائب والرسوم والحقوق الجمركية والرسوم شبه الجبائية وغيرها في إطار أنظمة دعم الاستثمار، بإعادة الاستثمار حصة الأرباح الموافقة لهذه الإعفاءات أو التخفيضات في أجل أربع سنوات ....".

و مفاد هذا الشرط المدرج في إطار نصوص دعم الاستثمار هو المساهمة في إنعاش النشاط الاقتصادي الجزائري، لقاء ما يتحصل عليه المستثمرين الأجانب من إعفاءات ومزايا

---

1 - لقد جاء في نص عرض الأسباب لمعدي المشروع التمهيدي لقانون الاستثمار الجديد بأن الأحكام الخاصة بالشفعة المتعلقة بالمادة 31 عبارة عن قاعدة يتوجب العمل بها (حق الدولة في الشفعة بنسبة 10% فأكثر) بخصوص العمليات المنجزة خارج البورصة.

في الجزائر وعلى الرغم من هذا ألقى المشرع المستثمرين من إلزامية إعادة استثمار حصة من الأرباح في حالة ما إذا أصدر المجلس الوطني للاستثمار CNI قراره بالترخيص بالإعفاء وهذا وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 57 السالفة الذكر لتوافر مجموعة من الشروط كانت موضوع دراسة من قبله.

و لقد عرف هذا الالتزام الواقع على عاتق المستثمر الأجنبي نوعا من المرونة ما بين سنة 2013 إلى سنة 2016، بحيث تم إعفاء المستثمرين الأجانب من إلزامية إعادة الاستثمار على النحو الذي جاءت به المادة 40 من قانون المالية لسنة 2013<sup>(1)</sup> حيث نصت: "تعدل أحكام المادة 57 من ... قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ... يبقى المتعاملون الأجانب الشركاء مع الشركات الوطنية، معفيين من إلزامية إعادة الاستثمار عندما تدمج المزايا الممنوحة في سعر السلع والخدمات التامة المنتجة، ويتعين على الشركات المعنية قصد الاستفادة من تحويل الأرباح أن ترفق طلبها بكشف مبرر يحدد مبالغ وقرارات تحقيق الأرباح المعنية".

لقد حددت النسبة الملزم بإعادة استثمارها بموجب المادة 51 من قانون المالية لسنة 2016<sup>(2)</sup> بـ 30% من الأرباح الموافقة لهذه الإعفاءات أو التخفيضات في الأجل المحدد بموجب نص المادة 57 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

إن ما جاء به قانون المالية لسنة 2016 كان محبطا بالنسبة للمستثمرين الأجانب الذين كانوا يأملون في إلغاء هذا الشرط المقيد لحرية الاستثمار، والذي كان مزمعا إلغاؤه

---

1 - القانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72، لسنة 2012.

2 - غير أن المشروع التمهيدي لقانون المالية 2016 قد ألغى صراحة بموجب المادة 02 منه المادة 142 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، كما أنه عمد من خلال نص المادة 55 من ذات المشروع إلى إلغاء نص المادة 57 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009. أنظر التقرير التمهيدي لمشروع قانون المالية 2016. لجنة المالية والميزانية. دورة الخريف 2015. الفقرة التشريعية السابعة. نوفمبر 2015 عن موقع لجنة المالية والميزانية.

بموجب المادة 02 من المشروع التمهيدي لقانون المالية 2016<sup>(1)</sup> في إطار ما يسمى بإجراءات دعم الاستثمار، غير أنه ونتيجة لمثل هذا الإجراء يتسنى للمستثمرين الأجانب تحويل أموالهم المحققة في الجزائر إلى دولة أجنبية مما سيؤدي إلى استنزاف احتياطي الدولة من العملة الصعبة، واختلال ميزان المدفوعات، ما يفيد أن هذا الإجراء المستحدث يضر بالاقتصاد الوطني أكثر من نفعه، وهو الأمر الذي جعل المشرع يتردد في إدراجه ضمن نص قانون المالية، كون مثل هذا الإجراء المشجع للاستثمار الأجنبي لم يحن وقته بعد في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة<sup>(2)</sup>.

**7- إلزامية تقديم ميزان فائض من العملة الصعبة:** ألزم المشرع المستثمرين الأجانب بقيد آخر بموجب المادة 04 مكرر الفقرة 07 من الأمر رقم 01-03 والتي جاء فيها: "يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع...".

و مفاد هذا النص أن المستثمر الأجنبي، وعلى الرغم من المساهمة الأقل في رأسمال المؤسسة القائمة على الشراكة مع المساهمة الوطنية طبقا لقاعدة 49/51، يتوجب على هذه المؤسسة توفير كل احتياجاتها من العملة الصعبة دون اللجوء إلى الدولة<sup>(3)</sup>.

أما في إطار نص القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، تم إلغاء إلزامية تقديم ميزان فائض من العملة الصعبة بالنسبة للمستثمرين الأجانب، باعتبارها عائقا أمام تدفق الأموال الأجنبية بإتقال كاهل المستثمر الأجنبي بمثل هذا الالتزام في حالة غياب

1 - التقرير التمهيدي عن مشروع قانون المالية، لجنة المالية والميزانية، دورة الخريف 2015، الفقرة التشريعية السابعة، نوفمبر 2015.

2 - قراءة في مشروع قانون المالية لسنة 2016. عن موقع جريدة سبق براس الالكترونية تاريخ التصفح 2016/06/07.

[www.sabqpress.net/opinion/3903.html](http://www.sabqpress.net/opinion/3903.html)

3 - ولقد جاء ضمن قائمة المقترحات في المشروع التمهيدي لقانون الاستثمار الجديد المتضمنة إلغاء مجموعة من الإجراءات لضرورة دعم الاستثمار، إلغاء إلزامية تقديم حصيلة الفائض من العملة الصعبة لتشجيع الشراكات التي من شأنها المساهمة في تقليص الواردات.

الأرباح أو حدوث عجز مالي لمشروعه الاستثماري بالإضافة إلى استحالة تطبيق هذه الالزامية بالنظر إلى أن المشروع الاستثماري لا يحقق أية إيرادات في مرحلة الإنجاز لا بالدينار ولا بالعملة الصعبة، و أيضا ليس من المعقول أن يطلب من المستثمر الأجنبي تقديم فائض من العملة الصعبة و هو لا يملك كامل المشروع بل هو المالك لأقلية الأسهم في مقابل ما يمتلكه المستثمر العمومي.

**8- الزامية التمويل الداخلي وإمكانية اللجوء إلى التمويل الخارجي:** ضمن قائمة الالتزامات التي ألقاها المشرع على عاتق المستثمرين الأجانب، أقر إلزامية اللجوء إلى القروض المحلية في ظل الأمر رقم 03-01 وذلك بموجب المادة 04 مكرر فقرة 08<sup>(1)</sup> محافظة على الاقتصاد الوطني، وبالتالي عدم السماح للمستثمرين الأجانب اللجوء إلى القروض خارج الجزائر وذلك تجسيدا للسيادة الوطنية، وتطبيقا لأحكام المادة 04 فقرة 07 من الأمر رقم 03-01، صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-320 والذي يهدف إلى تحديد طرق تمويل مشاريع الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة<sup>(2)</sup>.

غير أنه بموجب قانون المالية لسنة 2016 تراجع المشرع عن موقفه بخصوص التمويلات الخارجية وذلك ما جاء في نص المادة 55 منه: "يتم توفير التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة... عبر اللجوء إلى التمويل المحلي.... غير أنه يرخص اللجوء للتمويلات الخارجية الضرورية لإنجاز الاستثمارات الاستراتيجية من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك حالة بحالة من طرف الحكومة....".

---

1 - المادة 04 مكرر فقرة 08 من الأمر رقم 03-01: "توضع ماعدا في حالة خاصة التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باللجوء إلى التمويل المحلي، باستثناء تشكيل رأس المال...".

2 - المرسوم التنفيذي رقم 13-320 المؤرخ في 19/09/2013 يحدد كفاءات اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة.

يستفاد من هذا النص أنه يمكن للمستثمرين الأجانب اللجوء إلى القروض الخارجية وبناءً على شرطين أساسيين، حيث يتمثل الشرط الأول في وجود الضرورة للإنجاز استثمارات ذات طابع استراتيجي، أما الشرط الثاني فيتمثل في وجود ترخيص مسبق من قبل الحكومة التي تدرس الطلبات حالة بحالة ومن ثمة مدى توافر الشرط الأول.

بناءً على هذا النص وهذه المكنة الجديدة بالنسبة للمستثمرين الأجانب والتي تتيح لهم فرصة الاقتراض من الخارج وبضمان من الدولة، وهذا ما يخلق تبعات على الاقتصاد الوطني بعودة المديونية الخارجية والمساس بالسيادة الوطنية، بحيث أنه في الحالة التي لا يستطيع فيها المستثمر المعني تسديد مبلغ الدين، تصبح الدولة هي المسؤول الأول عن ذلك<sup>(1)</sup>.

غير أنه تم إلغاء قاعدة اللجوء الإلزامي للتمويل الداخلي بالنسبة للمشاريع التابعة للمستثمرين الأجانب من نص قانون الاستثمار الجديد رقم 16-09 وبقى الأمر المتعلق بهذه القاعدة منظمًا بموجب نص المادة 55 من قانون المالية 2016 السابق ذكرها، بحيث يعتمد المستثمر الأجنبي في تمويله لمشروعه الاستثماري كأصل على التمويل الداخلي واستثناءً يعتمد على التحويل الخارجي وبموجب الشروط السابق ذكرها.

ذلك إلى حين تبني هذه القاعدة في إطار نظام لبنك الجزائر وذلك حسب الاقتراح لوزارة الصناعة بالاعتماد على نص المادة 128<sup>(2)</sup> من قانون النقد والقرض ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة هذه القاعدة وما تتطوي عليه من عمليات مالية ومن ثمة خضوعها للعلاقات

---

1 - قراءة في مشروع قانون المالية لسنة 2016، عن موقع جريدة سبق براس الالكترونية تاريخ التصفح 2016/06/07.

[www.sabqpress.net/opinion/3903.html](http://www.sabqpress.net/opinion/3903.html)

2 - المادة 128 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: "تكلف لجنة مشتركة بين بنك الجزائر ووزارة المالية بالإشراف على تنفيذ استراتيجية الاستدانة الخارجية وسياسة تسيير الأرصدة والمديونية الخارجية. وتتكون اللجنة من عضوين (02) يعينهما على التوالي، المحافظ والوزير المكلف بالمالية".

المالية مع الخارج، فمن شأنها أن تدرج ضمن القواعد التي يتولى تنفيذها بنك الجزائر، حيث أن الأمر هنا يتعلق بمسألة خاضعة لحركة رؤوس الأموال، وعلى وجه الخصوص تلك المرتبطة منها بالمديونية الخارجية.

كما أن قاعدة اللجوء الإجباري إلى التمويل الداخلي تصطدم في حقيقتها مع الشروط المرتبطة بمنح ضمان تحويل العائدات، والذي يرتبط بمبلغ المساهمة في تمويل التكلفة الكلية للمشروع الاستثماري والمساهمة في رأس المال (الأموال الخاصة للمستثمر الأجنبي) على شكل وسائل دفع خارجية تتمثل في العملة الصعبة المستوردة. كما أن الأمر يحد من المساهمة بالعملة الصعبة بالمبلغ الضروري لتكوين رأس المال الاجتماعي (49% منه) بحيث يرخص للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى الاقتراض الداخلي للحصول على الدينار.

## الفرع الثاني

### مبدأ حرية الاستثمار في الاتفاقيات الدولية

الجزائر واحدة من الدول الساعية إلى جلب استثمار أجنبي أولت عناية كبيرة في كفل حماية قانونية للاستثمار الأجنبي المباشر من خلال نصوصها الداخلية المتعلقة بالاستثمار، وتتجسد الحماية أساسا في ما كرسته من "ضمان لحرية الاستثمار"<sup>(1)</sup> وما أكدت عليه من إمكانية المستثمرين الأجانب من الاستثمار في الجزائر.

إن التنظيمات الدولية الحالية التي تناولت الاستثمار الأجنبي والتي جاءت موجهة أساسا نحو حماية الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة، ويتمثل ذلك في اتفاقات الاستثمار الثنائية والاتفاقات الجماعية والتي من خلالها تسعى الجهود الدولية إلى تحرير أنظمة الاستثمار وحماية الاستثمار الأجنبي في آن واحد، وهي الممارسات المتبعة مؤخرا في إطار

---

1 - المادة 04 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار والملغى، والتي تقابلها المادة 03 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار.

الاتفاقات الدولية، وقد حدثت الجزائر حدو هذه التنظيمات بتبنيها حرية الاستثمار، و سنعرض فيما يلي مبدأ حرية الاستثمار في الاتفاقيات الدولية الثنائية، ثم مبدأ حرية الاستثمار في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.

أولاً- مبدأ حرية الاستثمار في الاتفاقيات الدولية الثنائية: عمدت الجزائر ومنذ تبنيها نظام اقتصاد السوق إلى إبرام مجموعة من الاتفاقيات الثنائية التي موضوعها حماية الاستثمار الأجنبي المباشر وتشجيعه، وذلك بالنظر إلى الدور المهم الذي تضطلع به هذه الأخيرة في مجال توفير حماية قانونية فعالة للاستثمار.

تتشكل تلك الاتفاقيات من جملة معقدة من الالتزامات التي يتعهد بها كل من الطرفين المتعاقدين تجاه الآخر، تصب في توضيح مفاهيم الحماية والضمان للاستثمار الأجنبي هذا من جهة ومن جهة أخرى تهدف إلى تحفيزه وتشجيعه<sup>(1)</sup>.

فكرة تشجيع الاستثمار الأجنبي هاته مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بفكرة تهيئة مناخ الاستثمار المناسب وهي في الحقيقة فكرة لا تلغي سيادة الدولة المضيفة في قبول أو عدم قبول الاستثمار. وذلك كون اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي تظهر من خلالها الإرادة السياسية للدولة في تشجيع إجراء الاستثمار من قبل مستثمري الطرف الآخر، دون أن يكون هناك تخلي كل منهما عن سيادته في وضع القواعد الداخلية الخاصة به لقبول الاستثمار أو عدم قبوله وفقاً لم سطرته من أهداف اقتصادية<sup>(2)</sup>.

السلوك الدولي المعاصر في هذا الشأن أكد على فكرة قبول الأجانب في إقليم الدول أمر يخضع لمحض إرادتها، وأن الدولة الراغبة في جلب استثمار أجنبي حرّة في تحديد

---

1- Jean Lamdiere, l'évolution du droit des investissements étrangers au maroc, publiés par C.R.E.S.M, AIX- EN-PROVENCE , p 12.

2 - قادري عبد العزيز، ص ص، 182-183.

شروط قبول الأجانب في إقليمها<sup>(1)</sup>. وعلى ذلك نظمت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بموضوع حماية الاستثمار الأجنبي وتشجيعه حق الدولة المضيفة في منع دخول وإقامة الخبراء وعائلاتهم الأجانب إذا كان دخولهم إلى إقليمها يعد تهديدا لسلامتها أو النظام العام فيها، كما قد تلزم المستثمرين الأجانب بعدم استخدام أشخاص غير مرغوب بهم من قبل حكومة الدولة المضيفة لأسباب سياسية أو لأسباب أخرى تتعلق بأمن وسلامة البلاد<sup>(2)</sup>.

في هذا الإطار نصت المادة 02 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا على أنه: "يقبل ويشجع، في إطار تشريعاته وأحكام هذا الاتفاق كل من الطرفين المتعاقدين، الاستثمارات التي تتم على إقليمه ومنطقته البحرية بين مواطني وشركات الطرف الآخر"<sup>(3)</sup>.

في ذات السياق نصت المادة 02 الفقرة 01 من الاتفاق المبرم بين الجزائر واليونان على أنه: "يقبل ويشجع كل من الطرفين المتعاقدين في إطار تشريعه وأحكام هذا الاتفاق، الاستثمارات المنجزة على إقليمه من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر"<sup>(4)</sup>.

تظهر إرادة الدول المتعاقدة والراغبة في جلب استثمار أجنبي في قبول استثمارات أجنبية على إقليمها ولكن بالشروط التي تفرضها قوانينها ونصوصها الداخلية، وهذا ما يبدو جليا من خلال المادة 02 الفقرة 01 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وتونس، والتي جاء فيها:

---

1 - عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، رسالة دكتوراه، عين شمس، مصر، 1972، ص 22.  
2 - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 138.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 01-94 المؤرخ في 02 جانفي 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، ج ر عدد 01 لسنة 1994.

4 - المرسوم الرئاسي رقم 01-205 المؤرخ في 23 جوان 2001، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليونانية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، ج ر عدد 41 لسنة 2001.

"يقوم كل طرف متعاقد بقبول وتشجيع استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر المنجزة في إقليمه في إطار قوانينه"<sup>(1)</sup>.

تقر معظم اتفاقات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها الجزائر أن القيود والضوابط التي على أساسها يتم قبول الاستثمار الأجنبي المباشر يتم النص عليها ضمن القواعد واللوائح التنظيمية في البلد المضيف، حيث أن الأمر متروك للسلطة التقديرية الوطنية، ومؤدى ذلك أنه عندما تنتهك تلك القواعد واللوائح من قبل المستثمر الأجنبي فإن استثماره يكون خارج نطاق حماية الاتفاق المبرم بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر الأجنبي<sup>(2)</sup>.

غير أن بعض الاتفاقيات كان أكثر وضوحا بخصوص السلطة التقديرية للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي في تطبيق الاتفاق المبرم بينها وبين الدولة المصدرة من حيث قبول الاستثمار وحمايته على إقليمها<sup>(3)</sup>، ومن ذلك ما جاء في نص المادة الثالثة الفقرة الرابعة من الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا والتي نصت على أنه: "يبدل كل طرف متعاقد جهده لمنح في إطار تشريعه، الرخص الضرورية المتعلقة بالاستثمارات المنجزة على إقليمه من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر"<sup>(4)</sup>.

في ذات السياق جاءت المادة 02 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والإمارات العربية المتحدة مفصلة في الحدّ من الإجراءات الحكومية المقيدة للاستثمار والحادة من حرية المستثمر الأجنبي ومن ثمة تسهيل إجراءات تحصيل التراخيص والتصاريح الضرورية

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 73، لسنة 2006.

2 - لمياء متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة اطراف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 206.

3 - Jean Lamodiere, op.cit, p 12.

4 - المرسوم الرئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 25 مارس 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 23، لسنة 1995.

للمشروع الاستثماري حسب المادة 02 الفقرة 02 من اتفاقية الجزائر الإمارات العربية، "تقوم كل من الدولتين المتعاقبتين، بالنسبة للاستثمارات المقبولة في إقليمها، بمنح هذه الاستثمارات والأنشطة المرتبطة المتعلقة بها الأذونات والموافقات والإجازات والتراخيص والتصاريح الضرورية، بالقدر المسموح به وفقا للأسس والشروط المحددة بقوانينها ونظمها<sup>(1)</sup> وكذا تسهيل الاستثمار، والسماح للإداريين التابعين للمشروع الاستثماري بالإقامة المؤقتة<sup>(2)</sup>.

من خلال استقراء الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع غيرها من الدول سواء منها العربية وغير العربية، أن هذه الاتفاقيات تبين من خلالها الدول الأطراف توجهاتها قبل الاستثمار بحيث تستخدم كوسيلة لحماية القوانين والأنظمة الإدارية الخاصة بالمستثمر الأجنبي بالدولة المضيفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعكس مدى تمسكها بمبدأ حرية الاستثمار ومن ثمة مبدأ حرية التجارة الدولية والسعي نحو خلق روابط اقتصادية خاصة.

ثانيا- مبدأ حرية الاستثمار في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف: رغبة من الجزائر في تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية القادمة إليها من الخارج، وتعزيزا منها لخيار التعاون الدولي والإقليمي، أولت اهتماما كبيرا بالقانون الاتفاقي ومن ثمة إبرام الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف والإقليمية والتي تعد كوسيلة متاحة لتحقيق التوازن بين المصالح المختلفة للدول الأعضاء.

لقد نجحت الجزائر في الانضمام إلى اتفاقيات إقليمية تقوم بصفة عامة على افتراض تمتع مجموعة الدول المشتركة بقدر كبير من التجانس من حيث الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، مما يتيح أمامها القيام بجهد مشترك لتنمية اقتصادياتها وما

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 02-227 المؤرخ في جوان 2002، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 45، لسنة 2002.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 03-370 المؤرخ في 23 أكتوبر 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 66، لسنة 2003.

يستتبع ذلك من التحمل بالالتزامات المتبادلة مقابل ما تتمتع به من حقوق ومزايا<sup>(1)</sup>، كما تتيح تلك الاتفاقات قدرا كبيرا من الاستقرار والشفافية وضمان أخذ البعد الانمائي للدول الأطراف<sup>(2)</sup>، و لعل أهم هذه الاتفاقيات الآتي:

**1 - الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغربي:** أوردت الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغربي<sup>(3)</sup> مجموعة من المبادئ تكفل حماية قانونية للمستثمرين الدول الأعضاء في الاتحاد، على رأسها مبدأ الحرية كأساس لمعاملات الاستثمار المتبادلة الذي ينطوي على مجموعة من الحريات المتعلقة بالاستثمار وذلك من خلال الآتي:

أ - حرية الاستثمار: وهو ما جاء في نص المادة الأولى " يشجع كل بلد من بلدان اتحاد المغرب العربي وفي إطار أحكامه انتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطنيه إلى الدول الأخرى للاتحاد، وانتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطني الدول الأخرى للاتحاد إليه.

يشجع استثمارها فيه بحرية، في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف وغير المقصورة عليهم، وفي حدود نسب المشاركة الدنيا والقصوى المقررة في أنظمة البلد المضيف، كما تتعهد بتمكين المستثمر من الحصول على التسهيلات والضمانات المقررة بموجب هذه الاتفاقية وتقديم للاستثمار".

---

1 - Jean Lamodiere, op.cit, p 12.

2 - UNCTAC, **mande d'investissent transnational corporation et compétitivité**, Nations Unies, 1995, p3.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 90-420 الصادر بتاريخ 1990/12/22 المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بالجزائر في 1990/07/23، ج ر عدد 06، لسنة 1990.

يظهر جليا من خلال هذا النص تشجيع بلدان المغرب العربي على حرية الاستثمار في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف، وتمارس في حدود ما تسمح به القوانين الداخلية للبلد المضيف.

كما جاءت المادة الثانية من الاتفاقيات حائاً وداعية دول الاتحاد إلى السعي نحو تقديم التسهيلات الضرورية للمستثمر الأجنبي واللازمة لإنجاز مشروعه الاستثماري، من اصدار تراخيص بالاستثمار من الجهات المعنية بمنحها قانونا في البلد المضيف، وكذلك الأمر بالنسبة إلى تسهيل عملية تحصيل العقار اللازم لإقامة المشروع الاستثماري<sup>(1)</sup>، وكذا بالقياس والمماثلة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي وعدم تحميل الأخير تكاليف رسوم التأسيس والخدمات لإنجاز المشروع الاستثماري.

ب - حرية التصرف: وهو ما نصت عليه المادة 05 من الاتفاقية "يحق للمستثمر أن يتصرف بحرية في الاستثمار بجميع أوجه التصرف القانونية التي تسمح بها طبيعته من ذلك نقل ملكيته كلياً أو جزئياً لمواطني دول اتحاد المغرب العربي وفي زيادته أو انتقاصه أو تصفيته أو ترتيب حقوق الغير عليه.

وعليه يحق للمستثمر التصرف بحرية في كل أنواع التصرفات القانونية من نقل للملكية الكلية أو الجزئية لكل مستثمري دول الاتحاد بالزيادة أو النقصان والتصفية وكل ما يترتب عليه من حقوق للغير.

كما وسعت الاتفاقية من خلال نص المادة 04 من مجال حرية التصرف بعدم تدخل الدولة المضيفة في إدارة المشروع الاستثماري بكل أشكال التدخل الممكنة، سواء من حيث

---

1 - تنص الاتفاقية على أن تسهيل عملية تحصيل العقار الموجه للاستثمار بالبيع والإيجار ولكن وفقاً للنص الداخلي في الجزائر يكون بالتنازل أو الامتياز قبل أن يتخلى المشرع الجزائري في إطار قوانين المالية عن مفهوم التنازل وبقي الامتياز الأسلوب الوحيد ويمنح بقرار من الوالي وباقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار، وهذا حسب نص المادة 48 من الأمر رقم 15/01 المتضمن قانون المالية التكميلي 2015 السابق ذكره.

سياسته الإنتاجية أو المالية وحتى في عملية التوظيف، أو غيرها من أشكال التدخل التي يمكن أن تقع أثناء مسيرة المشروع الاستثماري<sup>(1)</sup>. وزيادة على ذلك يحق للمستثمر المغربي أن يختار شريكه في البلد المضيف إذا ما كانت أنظمة الأخير تشترط الاستثمار بالشراكة المحلية حسب المادة 08 من الاتفاقية<sup>(2)</sup>.

**2 - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية:** اقتناعًا من الدول العربية بأن توفير مناخ ملائم للاستثمار لتحريك الموارد الاقتصادية العربية في ميدان الاستثمار العربي المشترك يتطلب وضع قواعد الاستثمار القانونية في إطار نظام قانوني واضح وموحد ومستقر يعمل على تسهيل انتقال رؤوس الأموال العربية وتوظيفها داخل الدول العربية بما يخدم التنمية والتحرر والتطور فيها<sup>(3)</sup>، تم وضع الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

من ثمة جاءت المادة الأولى من الاتفاقية<sup>(4)</sup> مؤكدة على مبدأ حرية الاستثمار وتشجيعه، حيث نصت على أنه: "تسمح الدول الأطراف في هذه الاتفاقية - وفي إطار أحكامها - باننقال رؤوس الأموال العربية فيما بينها بحرية وتشجع وتسهل استثمارها وذلك وفقا لخطط وبرامج التنمية الاقتصادية في الدول الأطراف وبما يعود بالنفع على الدولة المضيفة والمستثمر، وتتعهد بأن تحمي المستثمر وتصور له الاستثمار وعوائده وحقوقه وأن توفر له بقدر الإمكان استقرار الأحكام القانونية".

---

1 - المادة 04 من اتفاقية الاتحاد المغربي لتشجيع وضمان الاستثمار الأجنبي: "لا يتدخل الطرف المتعاقد في إدارة الاستثمار أو سياسته الإنتاجية أو المالية أو التوظيفية أو غيرها".

2 - كما هو الحال في الجزائر اشتراط الاستثمار بالشراكة في سبيل التسهيل على المستثمر الأجنبي في عملية اختيار الشريك تضع له الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من خلال خدمة الكترونية تدعى "بورصة الشراكة" التي يسجل فيها المستثمرين المحليين الراغبون في الشراكة مع الأجانب. وذلك قبل صدور قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار من خلال موقع [www.andi.dz](http://www.andi.dz)

3 - دباجة الاتفاقية - الفقرة الخامسة من دباجة الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

4 - المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج ر رقم 59، لسنة 1995.

إنّ الهدف من هذا النص هو تحرير نظم الاستثمار في الدول العربية وذلك بإزالة العقبات التي تعرقل تدفق الاستثمار الأجنبي خاصة بعد تبني معظم الدول العربية خيار اقتصاد السوق ومن ثمة سعيها لإصلاح أنظمتها الاقتصادية وافتتاحها على السوق العالمية. على ذلك اتفاقية توحيد الاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عملت كغيرها من الاتفاقيات المتعددة الأطراف على تحقيق المزيد من التحرير وإزالة كافة عوائق الاستثمار الأجنبي التي تحول دون انسياب رأس المال الأجنبي بما تسمح به الأهداف الإنمائية للدول الأطراف<sup>(1)</sup>.

على ذلك كان رأي المجلس الاقتصادي و الاجتماعي في وقت بعيد يرى أنه في سبيل تشجيع الاستثمار الأجنبي في الدول النامية لابد من المرور على مرحلة الجهوية التي تؤخذ كمعطى إيجابي لأنها بداية لتشجيع الاستثمار، بموجب تدابير ملموسة و دقيقة<sup>(2)</sup>.

أضافت المادة الخامسة من الاتفاقية إمكانية تمتع المستثمر العربي بالحرية التامة للقيام بالاستثمار في إقليم أية دولة طرف في الاتفاقية، وفي كل المجالات غير الممنوعة على مواطني تلك الدولة من جهة، ذلك في حدود نسب المشاركة في الملكية المقررة في قانون الدولة، كما يتمتع المستثمر العربي لدى الدولة المضيفة بكل ما يلزم لذلك من التسهيلات والضمانات الاتفاقية المتعلقة بمشروعه الاستثماري، بما يتوافق مع الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية من جهة أخرى<sup>(3)</sup>.

---

1 - UNCTED, mande d'investissent transnational corporation et compétitivité, Nations Unies, 1995, p10.

2 - Jean Lamodiere , op.cit, p 13.

3 - المادة 05 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المذكورة سابقا.

## المطلب الثاني

### ضمان المساواة بين المستثمرين

من الضمانات القانونية والأساسية الممنوحة للمستثمرين الأجانب ضمان المساواة وعدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، وهو ضمان يعترف به للمستثمرين الأجانب في أغلب تشريعات الاستثمار للدول المضيفة له، حيث يضمن هذا الأخير مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب وعدم التمييز في ما بين الأجانب أنفسهم من حيث الحقوق و الالتزامات.

الجزائر كدولة مضيضة للاستثمار عملت على تضمين النصوص المنظمة للاستثمار بمبدأ المساواة وعدم التمييز في باب الضمانات القانونية و الذي من شأنه جلب مستثمرين أجانب لاطمئنانهم لمثل هذا الضمان في الذي لم يكن مكفولا في التشريع الجزائري قبل نص المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

كما عملت الجزائر على كفل هذا الضمان في إطار ما أبرمته من اتفاقيات دولية والتي تسعى إلى تشجيع وترقية الاستثمار، حتى يتكون مفهوم الضمان القانوني الحقيقي لدى المستثمر الأجنبي.

و سنعرض فيما يلي مبدأ المساواة بين المستثمرين في التشريع الجزائري في فرع أول، و مبدأ المساواة بين المستثمرين في الاتفاقيات الدولية.

## الفرع الأول

### ضمان المساواة بين المستثمرين في التشريع الجزائري

ضمان المساواة هو أحد الضمانات القانونية ذات الوزن الثقيل الممنوحة للمستثمرين الأجانب التي تبعث على طمأنة هؤلاء عند الانتقال برؤوس أموالهم إلى الجزائر، بحيث يضمن لهم عدم التمييز بينهم وبين المستثمرين الوطنيين في المعاملة، من حيث الحقوق والالتزامات، والتطرق له بالدراسة من حيث مدى تكريسه من قبل المشرع الجزائري في اطار النصوص المنظمة للاستثمار، و سنعرض فيما يلي مضمون مبدأ المساواة و معاييرها.

**أولاً- مضمون مبدأ المساواة:** في إطار حماية الاستثمارات الأجنبية وتحت ما يسمى بالحد الأدنى للحماية ومعاملة المال الأجنبي باعتباره القوة الدافعة لعملية التحرر التي يتميز بها الاقتصاد العالمي، كان لا بد من تطبيق معايير إيجابية في المعاملة بالنسبة للمستثمرين الأجانب في أي اقتصاد وفي أي سياسة استثمارية وطنية، بقصد إزالة التمييز ضد المستثمرين الأجانب<sup>(1)</sup>.

لهذا الغرض تتنافس الدول في وضع إطار قانوني محفز يستفيد منه جميع المستثمرين، سواء كانوا محليين وطنيين أم أجانب دون تمييز، أين حاولت معظم التشريعات الداخلية المتعلقة بالاستثمار والمنظمة له أن تضمن حدًا من الحماية القانونية تتجسد في المساواة في المعاملة بين المستثمرين المحليين والأجانب وفي كل المسائل المتعلقة بالاستثمار، والتي تتعلق أساسا بالضرائب وخفضها وما شابه ذلك من رسوم وضرائب على أرباح الشركات سواء المباشرة والغير مباشرة، وتحويل الأموال والحق في العقار الاستثماري ومدى الخضوع إلى قانون العمل وغيرها.

---

1 - Julien Cazalal, les standards indirects de traitement : traitement de la nation la plus favorisée et traitement national, extrait de l'ouvrage : Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la dir. de Charles leben, éditions A.Pedone, 2015, p 265.

المقصود من مبدأ المساواة "عدم التمييز في المعاملة ما بين المستثمرين الوطنيين والأجانب" (1) من حيث التمتع بالحقوق والامتيازات، وذلك بحيث لا يعامل المستثمر الأجنبي معاملة تمييزية بالنسبة للمستثمر الوطني، ولا أن يمنح هذا الأخير معاملة تفضيلية بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب، يعد من قبل الدولة المستقبلية لرؤوس الأموال سلوكاً منفراً للاستثمار الأجنبي المباشر على وجه الخصوص، غير أن مجرد الاختلاف في المعاملة لا يعد منفراً طالما أن الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي وبموجب حقها السيادي في تسيير اقتصادها، فإنه بإمكانها منح معاملة خاصة لبعض المستثمرين دون الآخرين من غير أن يكون لها نية التمييز بين هؤلاء، وذلك يرجع إلى السير نحو تحقيق الأهداف والمصالح الاقتصادية المسطرة مسبقاً (2).

مبدأ المساواة وعدم التمييز في المعاملة يجد أساسه في مبدأ التعامل العادل والمنصف وهو مبدأ من مبادئ القانون الدولي. حيث تلتزم الدولة المضيفة بضمان نمط من المعاملة مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي ولمقتضيات العدالة والانصاف، مهما كانت المعاملة التي تمنحها الدولة لمواطنيها أو لمواطني دول أخرى حيث أن تغيير برنامج تشجيع الاستثمار للبلد المضيف على نحو يقلل من المساعدة المقدمة للمستثمرين الأجانب بشكل مفاجئ، ربما ينتهك معيار المعاملة العادلة والمنصفة (3).

كما يتسم معيار المعاملة العادلة والمنصفة بالاتساع حيث ينشأ حماية مشروعة من شأنها أن تكون جزءاً لا يتجزأ من شرط الثبات في القواعد القانونية للدولة المستقبل للاستثمار (4).

---

1 - والي نادية، المرجع السابق، ص 201.

2 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص ص 80-81.

3 - محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 12.

4 - Julien Cazalal, les standards indirects de traitement : traitement de la nation la plus favorisée et traitement national, op,cit ; p266.

و يوجد مستويان هاما من المعاملة في التنظيمات التي تناولت الاستثمار الأجنبي،  
تحكمهما المبادئ الآتية:

**1- معيار المعاملة الوطنية:** يقصد بالمعاملة الوطنية "معاملة المستثمر الأجنبي ذات المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في الظروف المشابهة والمماثلة" (1) كما "يقصد بالمعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي عموما، تمتع هذا النمط من الاستثمار بالحقوق والضمانات والمزايا ذاتها التي يتمتع بها الاستثمار الوطني في الدول المستقطبة للاستثمار وبالشروط عينها" (2).

وعلى ذلك فإن المعاملة الوطنية "هو أن يحظى المستثمرين الأجانب بنفس الحماية التي يحظى بها المواطنين، وذلك بقصد تشجيع الأجانب للمجيء للاستثمار في الدولة المضيفة له" (3).

الأصل أن يتم إقرار هذا المبدأ في إطار التشريع الداخلي للدولة المستقطبة لرأس المال الأجنبي، كما هو الحال في كثير من التشريعات الحالية ومنها التشريع الجزائري المتعلق بالاستثمار الأمر رقم 01-03، غير أن الغالب إقراره، النص عليه - مبدأ المساواة - في الاتفاقيات الدولية، وعلى ذلك الحرص الكبير من خلال اتفاقات التعاون الاقتصادي وكذلك تلك المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، على إجراء هذا المبدأ بهدف توفير الحماية القانونية لرأس المال الأجنبي وتشجيعه على الانتقال إلى البلد المضيف (4).

على ذلك تتعهد الدولة المضيفة بأن تقرر لمستثمري الدولة المتعاقد معها عين الضمانات القانونية والمزايا الاقتصادية المقررة لأموال واستثمارات مواطنيها وشركاتهم المنصوص عليها في تشريعها الداخلي. هذا وقد اختلف الفقه في تحديد مدى تطبيق مبدأ

1 - لمياء متولي يوسف مرسي، المرجع السابق، ص 185.

2 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، رقم 14 ص 211.

3 - هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، القاهرة، 1988 ص 73.

4 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، رقم 16 ص 212.

المعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي بين ما إذا يقتصر على الضمانات والمزايا التي قررتها النصوص الداخلية وقت إبرام الاتفاقية بمعنى عدم استفادة المستثمرين الأجانب من المزايا والضمانات التي تقرها النصوص الجديدة، وبين ما إذا كان من الواجب على الدولة المضيفة بناءً على التزامها بالمعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي أن تطبق كلا من الضمانات والمزايا المقررة في إطار النصوص الجديدة، لفائدة المستثمرين الوطنيين والأجانب على أساس الظروف المشابهة<sup>(1)</sup>.

غير أن السؤال يدق بخصوص مدى كفاية وملائمة الظروف لأعمال الالتزام بهذا المعيار من الناحية الواقعية، خاصة وأن هناك تفاوت وتباين في كيفية تحديد مثل هذه الظروف - الظروف المشابهة - وذلك من خلال بعض أحكام المحاكم الدولية، وعلى سبيل المثال:

- نزاع شركة (Pope and Talbot) والحكومة الكندية: لم تقرر المحكمة بوجود الاخلال بالالتزام بمبدأ المعاملة الوطنية للاستثمارات الأجنبية من قبل الحكومة الكندية وذلك بالاستناد إلى ما للدولة الكندية من حق سيادي في أعمال سياسة تفضيل الاستثمارات المحلية على الاستثمارات الأجنبية وذلك بما يخدم اقتصادها أين أرادت خلق موازنة للمنافسة في سياستها الاقتصادية العامة<sup>(2)</sup>.

- نزاع الشركة الأمريكية (AMT) American Manufacturing and trading ضد حكومة الكونغو: حيث أصدرت محكمة التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعة الاستثمار حكمها القاضي بعدم احترام حكومة الكونغو التزامها بالحد الأدنى من المعاملة العادلة

---

1 - دريد محمود السامرائي ، المرجع السابق ، ص213.

2 - OCED «le traitement de la nation la plus favorisée dans le droit international des investissements »2004, pp 42-43.

والمنصفة المتطلبة في التنظيم الدولي للاستثمارات الأجنبية كون هذا الالتزام يعد التزاماً بضمان حماية الاستثمارات الأمريكية على إقليمها<sup>(1)</sup>.

و مبدأ المعاملة الوطنية كقاعدة قانونية تلتزم الدولة المستقبلية لرؤوس الأموال بمنح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفضيلاً عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين. وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط المنافسة فيها ونفسها التي يتمتع بها المستثمر الوطني في سوق البلد المضيف، وعلى ذلك لا تعد المعاملة الوطنية مبدأً عاماً للقانون بل تمثل قاعدة قانونية خلافاً للمعاملة العادلة والمنصفة، وذلك يعني من الناحية القانونية أنه في حال عدم ورودها ضمن نص مكتوب، فإن الدولة غير ملزمة بتطبيقها ولا تحاسب على ذلك دولياً<sup>(2)</sup>.

**2- معيار معاملة الاستثمار الأجنبي وفقاً لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية:** يقصد بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية *la cause de la nation la plus favorisée* "أن تتعهد الدولة المستقطبة للاستثمار بمقتضى اتفاقية دولية تبرم بينها وبين دولة مصدرة للاستثمار، بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة أفضل معاملة تلقاها الاستثمارات الأجنبية فيها، أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقطبة للاستثمار إلى استثمارات أجنبية أخرى" <sup>(3)</sup>.

---

1 - OCDE « la norme du traitement juste et équitable dans le droit international des investissements document de travail sur l'investissement international », septembre 2004, pp30-31.

2 - محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 22.

3 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، رقم 19، ص 213.

كما يقصد به "معاملة البلد المضيف للمستثمرين من بلد أجنبي ما معاملة لا تقل رعاية عن معاملة المستثمرين من أي بلد أجنبي آخر في مثل نفس الظروف" (1).

كما عرف مبدأ معاملة الدولة الأكثر رعاية من خلال مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية CNUCED على أنه "إن شرط الدولة الأكثر رعاية عنصر أساسي ضمن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار يعني بأن الدولة المستقبلة تمنح لاستثمارات دولة أجنبية معاملة ليست أقل رعاية من تلك التي تمنحها لباقي الدول الأجنبية" (2).

إن شرط الدولة الأكثر رعاية من أهم مقتضيات الاتفاقيات الدولية، إذ تضمن الدول على سبيل التبادل فيما بينها في إطار المعاملة بالمثل معاملة الدولة الأولى بالرعاية ضمناً للمعاملة غير التمييزية بين المواطنين، والأجانب من جهة، وعدم التمييز بين الأجانب فيما بينهم من جهة ثانية (3)، وذلك لأن هذا المبدأ يضمن رعاية ذات نطاق متسع وعم يطبق من خلال سريان حرية التجارة الدولية وخصوصاً بالنسبة للعلاقات الناشئة في إطار الاستثمار الأجنبي المباشر، ومن ثمة إذا وجد استثناء على هذا المبدأ فإنه لا بد أن يصدر بموجب نص أو اتفاق يقضي بذلك (4).

غير أنه من حيث مجال تطبيقه - شرط الدولة الأكثر رعاية - فإنه يمتد إلى كل عناصر الاستثمار الأجنبي من ضمانات، امتيازات، تسهيلات، نزاعات وكل ما يتعلق بالجانب المادي والمعنوي للمشروع الاستثماري كتأميم ونزع الملكية. هذا ويكون معيار الدولة الأولى

1 - لمياء مرسي متولي يوسف ، المرجع السابق، ص 188.

2 - CNUCED, « Le traitement de la nation la plus favorisée (NPF) qui es un élément essentiel des accords internationaux concernant l'investissent signifie qu'un pays d'accueil accorde aux investissements d'un pays étranger un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ceux de tant autre pays étranger ».

3 - Julien Cazala, les standards indirects de traitement : traitement de la nation la plus favorisée et traitement national, op. cit, p 266.

4 - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 176.

بالرعاية أفضل من المعاملة الوطنية وذلك في حال ما تكون الدولة المضيفة تطبق استراتيجية لجذب الاستثمار الأجنبي فتتص على مكاسب للمستثمرين الأجانب لا تكون متاحة للمستثمرين الوطنيين<sup>(1)</sup>.

و تكون من جهة أخرى المعاملة الوطنية أفضل وأرقى من شرط الدولة الأكثر والأولى بالرعاية في تشجيع الاستثمار الأجنبي، إلا أنها قد تضر بالاستثمار الوطني والمنتجات المحلية التي قد لا تنافس جودتها جودة المنتجات الأجنبية، لذا تحذو الكثير من الدول بأن تضمن هذا المبدأ فقط في المجالات التي يضعف الاستثمار والإنتاج المحلي فيها أو تمنحه فقط لبعض الدول لدواع سياسية واقتصادية بينهما<sup>(2)</sup>.

غير أن بعض البلدان المضيفة للاستثمار الأجنبي تعمل على قصر تدابير معينة في سبيل تشجيع الاستثمار على مستثمري بلد أجنبي معين، ويكون الأمر كذلك إذا ما كانت السياسة الإنمائية في ذلك البلد المضيف هدفها تعزيز وتوطيد الروابط الاقتصادية والسياسية مع بلدان أخرى بعينها، ومن ثمة مثل هذا التصرف يعد انتهاكا لمبدأ معاملة الدولة الأولى بالرعاية، إلا إذا كان منح المزايا على الوجه السابق يجري طبقاً لأحكام محددة في اتفاق الاستثمار الدولي، وذلك كحكم استثنائي بشأن التكامل الاقتصادي الإقليمي، أو أي حكم يعمل على تعزيز التكامل الاقتصادي الإقليمي<sup>(3)</sup>.

**3- معيار المعاملة العادلة والمنصفة:** أخذ معيار المعاملة العادلة والمنصفة بعداً هاماً في التنظيم القانوني الدولي للاستثمار حيث عمل به كأساس لميثاق هافانا في معاملة

---

1 - لمياء مرسي متولي يوسف، المرجع السابق، ص 193.

2 - محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 13.

3 - CNUCED, Série de publications des nations unies, Accords internationaux d'investissement, 2004, N 204, Genève, Suisse, p 18.

الاستثمارات الأجنبية<sup>(1)</sup>، كما عمل به كسابقه في الصكوك اللاحقة المتعلقة بالاستثمار الدولي. وأهمها على الإطلاق موافقة مجلس منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة 1962 على مشروع حماية الأموال الأجنبية والذي نص على قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة والتي ترسخت كمبدأ للمعاملة الدولية للاستثمارات الأجنبية على الرغم من العدول عن هذا المشروع<sup>(2)</sup>.

و يعد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أهم ضمان يمنح للمستثمرين الأجانب مما يعكس مدى كفاية الحماية القانونية التي تكفلها الدولة المستضيفة لهم على إقليمها.

و على الرغم من هذه الأهمية تفاوت مفهوم هذا المعيار لدى جانب عريض من الفقه على إثر تحليل التنظيمات الدولية التي تناولت الاستثمار الأجنبي المباشر؛ حيث يرى اتجاه من الفقه بأنه لا حاجة في تفسير المبدأ إلا على أساس المعنى البسيط والحرفي وبالتالي يكون تحديده في كل نزاع على حدة وبشكل مستقل، وفي هذا استناد إلى اتفاق هذا المعنى مع القواعد العامة للتفسير في القانون الدولي<sup>(3)</sup>.

و يرى البعض الآخر أن مفهوم معيار المعاملة العادلة والمنصفة يقترب من معيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي بل ويرادفه لأنه قد نشأ حق للمستثمرين الأجانب مستوى معين من المعاملة في ظل القانون الدولي وعلى ذلك فإن كل فشل في تحقيق هذا المستوى من المعاملة يثير المسؤولية القانونية للدولة المضيفة، ومن ثمة فإن

---

1 - ميثاق هافانا الذي كان نتيجة لتوقيع أول اتفاقية دولية جماعية للاستثمارات الأجنبية سنة 1948 تضمنت نظاماً قانونياً متكاملاً لهذا الاستثمار من حيث معاملته وحمايته وطرق تسوية منازعاته، أنظر دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 209.

2 - لمياء متولي يوسف مرسي، المرجع السابق، ص ص، 194-196.

3 - والي نادية، المرجع السابق، ص 204.

مفهوم هذا المعيار ينبع من المبادئ العامة الراسخة للقانون الدولي والتي مفادها التزام الدولة باحترام وحماية ممتلكات الأفراد التابعين لدولة أخرى<sup>(1)</sup>.

مع ذلك بالرغم من الخلاف الكبير بين الفقه حول تحديد مفهوم المبدأ ومعناه واستناد كل رأي إلى ما يبرره فإن معيار المعاملة العادلة والمنصفة يشكل حماية للاستثمارات الأجنبية باعتباره أساسًا لالتزام الأطراف المتعاقدة في إطار مختلف الاتفاقيات الثنائية الدولية بصفة خاصة.

و يثار التساؤل حول العلاقة بين معيار المعاملة العادلة والمنصفة ومعيار المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية، إذ يرى اتجاه عريض من الفقه بأن معيار المعاملة العادلة والمنصفة هي القاعدة العامة وتعد المعايير الأخرى تطبيقًا لها وأن كل إخلال بأحد المعايير السابقة الذكر يؤدي إلى الإخلال بمتطلبات العدالة والإنصاف.

بينما يرى اتجاه آخر بغير ذلك بحيث لا يمكن اعتبار المعاملة الوطنية ومعيار الدولة الأكثر رعاية جزءًا من معيار المعاملة العادلة والمنصفة إذ يعد الأخير من متطلبات القانون الدولي في حين أن المعايير الأخرى لا تعد من ضمن تلك المتطلبات، والظاهر أنه الرأي الراجح أن النص على معيار المعاملة الوطنية والدولة الأكثر رعاية في إطار التنظيمات الاستثمار الأجنبية تحيطه بالعديد من الاستثناءات التي تحد من مجال أعمالها، في حين أن النص على معيار المعاملة العادلة والمنصفة في مثل هذه التنظيمات الدولية يخلو من إيراد استثناءات كونه معيار قائم بذاته لا يتصور خضوعه لاستثناء، خاصة وأنه لا استثناء على العدالة والإنصاف<sup>(2)</sup>.

---

1 - لمياء متولي يوسف مرسي، المرجع السابق، ص 201.

2 - نفس المرجع، ص ص 204 - 205.

ثانيا- تبني المشرع الجزائري لمبدأ المساواة: ضمان المساواة هو أحد الضمانات القانونية الهامة الممنوحة للمستثمرين الأجانب التي تبعث على طمأنة هؤلاء عند الانتقال برؤوس أموالهم إلى الجزائر، بحيث يضمن لهم عدم التمييز بينهم وبين المستثمرين الوطنيين في المعاملة، من حيث الحقوق والالتزامات، والمقصود بمبدأ المساواة بصفة عامة عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والالتزامات، ويدق الأمر عند الحديث عن عدم التمييز لأنه يجب التفرقة بين التمييز في المعاملة *Traitement discriminatoire* وبين الاخلاف في المعاملة *Traitement différentiel*، لأنه عموما الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية تحتفظ بحقها المتمثل في معاملة خاصة لبعض المستثمرين دوناً عن البعض الآخر، وبدون وجود النية لديها في التمييز وذلك يرجع أساسا لأغراض اقتصادية<sup>(1)</sup>. و من أهم القوانين المكرسة لمبدأ المساواة في التشريع الجزائري الآتي:

1- الأمر 03-01: قد ضمن المشرع الجزائري القانون المتعلق بتطوير الاستثمار رقم 03-01 من خلال نص المادة 14 "بضمان المساواة" بحيث نص على أنه: "يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار".

و يقصد بهذا الضمان أن تعامل الجزائر كدولة مضيغة المستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني. ويترب على هذا عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والامتيازات<sup>(2)</sup>.

تكريس المشرع الجزائري لهذا الضمان كان نابعا من مبدأ المساواة الذي يجد أساسه في العرف الدولي في معظم التشريعات الوطنية للبلدان النامية وكذا الاتفاقات الثنائية والجماعية. لقد عمل جاهدا لتكريس هذا المبدأ في القوانين الوطنية وذلك انطلاقا من المادة

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 79.

2 - المرجع السابق، ص 80.

185 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقض والقرض والتي ألغى المشرع من خلالها التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي واعتمد معيار الإقامة كبديل لمعيار الجنسية في معاملة المستثمرين الأجانب<sup>(1)</sup>.

و عمل المشرع على تكريس مبدأ المساواة كمبدأ أساسي من مبادئ الاستثمار في الجزائر لأول مرة، وذلك من خلال نص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار والتي جاء فيها: "يخص الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب المعاملة التي تخص الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من حيث الحقوق والالتزامات الجزائريين من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمارات".

و يعتبر نص المادة 38 بالنسبة للمشرع الجزائري وكذا بالنسبة للمستثمرين الأجانب تكريسا نهائيا لمبدأ المساواة ومبدأ عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب، ومن ثمة تضمن هذا المبدأ لمعظم الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية الاستثمار الأجنبي التي أبرمتها الجزائر<sup>(2)</sup>.

و بموجب هذه المادة تعتبر السلطات الجزائرية قد بترت عائقا كبيرا أمام المستثمرين الأجانب حيث جعلته في نفس الدرجة مع المستثمرين المحليين وعدم التمييز بين المستثمرين والاستثمارات، وذلك لأن أعمال مبدأ عدم التمييز يتحقق من التساؤل حول ما إذا كان المستثمرون الأجانب في البلد المضيف في ظروف مشابهة لتلك الظروف التي يجوز فيها تطبيق تدابير تشجيع الاستثمار ففي هذه الحالة فقط يتحقق عدم التمييز وذلك على أساس أن مخططات التشجيع قد تكون مقصورة مثلا على استثمارات ذات حجم معين أو في قطاع

---

1 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 45.

2 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق ص 82.

معين أو في منطقة معينة، وبالتالي لا يمكن تطبيق التدابير التشجيعية على المستثمرين الأجانب إلا إذا كانوا من نفس فئة المستثمرين الوطنيين<sup>(1)</sup>.

كما ظهرت إرادة المشرع في تبني مبدأ المساواة وعدم التمييز كمبدأ عام بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب في المعاملة من حيث الحقوق والالتزامات وذلك من خلال المادة الأولى من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث جاء فيها "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتيازات و/أو الرخصة".

ومن ثمة تستفيد الاستثمارات الأجنبية من كل الامتيازات والإعفاءات التي يتيحها الأمر رقم 03-01 على حد سواء مع الاستثمارات الوطنية ودون تمييز بينهم.

و باعتبار مبدأ المساواة حسب نص المادة 01 من الأمر رقم (03-01) مبدأ أساسيا وعاما من المبادئ التي يقوم عليها الاستثمار الأجنبي في الجزائر سواء كان وطنيا أو أجنبيا، فإن المشرع ومن خلال نص المادة 14 السابق ذكرها حسب هذا المبدأ كضمان من ضمانات الاستثمار في الجزائر ومن ثمة يمثل أحد أوجه الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي هذا الأخير وبموجب مثل هذه الحماية يتخذ قراره الاستثماري ومن ثمة الانتقال برأس ماله نحو الجزائر.

وعلى الرغم من أن المادة 14 السابقة الذكر قد كرست ضمان المساواة وعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، فإنه يترتب على هذه المادة أثرين و هما:

1 - الأثر الأول : تمتع المستثمر الأجنبي بنفس الحقوق ويخضع لنفس التزامات المستثمر الوطني، وهذا ما يعرف بمبدأ "المعاملة الوطنية" للاستثمارات الأجنبية، والذي يحبذه

---

1 - محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 12.

المستثمرين الأجانب قبل الانتقال برؤوس أموالهم نحو الجزائر، وذلك لأنه بوجود مثل هذا الضمان القانوني كمبدأ أساسي من مبادئ الاستثمار في الجزائر يخلق للمستثمر الأجنبي جو من الأمان القانوني، بحيث سيعامل في الجزائر معاملة المستثمر الوطني وتكون له نفس الحقوق والالتزامات بما ينتج عنه اتخاذ القرار بالاستثمار في الجزائر، أي سيكون من حيث المعاملة على قدر من المساواة بينه وبين المستثمر الوطني.

و المعاملة الوطني كأصل هي قاعدة اتفاقية تلتزم بموجبها الدولة المضيفة للاستثمار بمنح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفضيلا عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين، بحيث يخضع لنفس الالتزامات ويتمتع بنفس الحقوق المتاحة في البيئة الاقتصادية لذلك البلد، وعلى ذلك ضمن المشرع الجزائري نص المادة 14 الفقرة الأولى بهذه القاعدة ليضمن للمستثمرين الأجانب عدم التمييز بينهم وبين المستثمرين المحليين وعلى أكبر قدر من المساواة ومن حيث الامتيازات والإعفاءات الجبائية والشبه الجبائية، فيما يتعلق بتحويل الأموال من وإلى الجزائر، وكذا فيما يخص إجراءات نزع الملكية وما ينجم عنها من تعويضات والضرائب على أرباح الشركات، ومختلف الضمانات والامتيازات التي كفلها المشرع الجزائري للمستثمرين المحليين التي يتمتع بها المستثمرين المحليين. وهذا ما يكفل قدرا كبيرا من المساواة التي يجسدها ما تبناه المشرع في "المعاملة الوطنية".

2 - الأثر الثاني: ما يستنتج من الفقرة الثانية من المادة 14 من الأمر رقم 01-03 حيث جاء فيها: "ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية".

و مفاد هذه الفقرة من المادة 14 السالفة الذكر أنه هناك أصل واستثناء في معاملة الاستثمارات الأجنبية قبل بعضها البعض، بحيث يتجسد الأصل في معاملة الأجانب معاملة مماثلة وعلى قدر من المساواة فيما يخص الحقوق والالتزامات ولهم الاستفادة من المزايا الممنوحة في إطار قانون الاستثمار على حد سواء، وهذا تجسيدا لمبدأ عدم التمييز.

يتحقق هذا المبدأ من التساؤل حول ما إذا كان المستثمرون الأجانب في الدولة المضيفة أو المستقبلية للاستثمار في ظروف مشابهة للظروف التي يجوز فيها تطبيق تدابير تشجيعية للاستثمار ففي هذه الحالة فقط يتحقق مبدأ عدم التمييز.

و بين ما يمثل الاستثناء في الجزء الثاني من الفقرة 02 من المادة 14 السابقة الذكر، والتي يخص فيها المشرع بعض المستثمرين الأجانب بمعاملة خاصة وتمييزية إذا ما كان هؤلاء ينتمون إلى دولة كانت طرفا في اتفاقية مع الجزائر بخصوص تشجيع الاستثمار ومعاملة الأموال الأجنبية فهنا المشرع وبموجب هذه الاتفاقية واحتراما لسيادة الدولة الجزائرية كطرف في اتفاقية ثنائية لا يمكنه تطبيق نفس الأحكام على رعايا هذه الدولة من حيث الحقوق والالتزامات مع باقي المستثمرين الأجانب، وعلى ذلك يكون المشرع هنا قد أخذ بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، إذ لا يمكنه إعمال مبدأ عدم التمييز أين يحق للمستثمرين الأجانب الذين ينتمون لدولة أو دول كانوا أطرافا في اتفاقية ثنائية مع الجزائر أن يعاملوا معاملة غير مماثلة مع غيرهم من المستثمرين الأجانب من حيث الحقوق والالتزامات.

و يقصد بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية أن تتعهد الدولة المستقبلية للاستثمار بمقتضى اتفاقية تبرم بينهما وبين الدولة المصدرة للاستثمار بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة أفضل معاملة تتلقاها الاستثمارات الأجنبية فيها<sup>(1)</sup> أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي تقرها الدولة المستضيفة للاستثمار بالإضافة إلى الضمانات والمزايا التي كانت موضوع شرط اتفاقي.

بتكريس المشرع لمبدأ المعاملة الوطنية من خلال الفقرة الأولى من المادة 14 السابقة الذكر يكون قد مارس حقا سياديا لا ينازعه فيه أي جهة (بلدان متقدمة أو نامية) بحيث بموجب هذا الحق السيادي له كامل الحرية في اختيار القانون الذي يتناسب مع أهداف

1 - والي نادية، المرجع السابق، ص 206.

الدولة الجزائرية ومصالحها الاقتصادية، وبالتالي لا يوجد ما يلزم المشرع الجزائري بتكريس معاملة مماثلة للاستثمارات الأجنبية، وبالتالي كان له أن يقرر المعاملة التي يراها مناسبة للمستثمر الأجنبي بما يتناسب وتوجيه الجزائر لنشاطها الاقتصادي حسب أهدافها وأولوياتها في التنمية<sup>(1)</sup>.

و من ثمة كان تبني المشرع لمثل مبدأ المعاملة الوطنية يعتبر زيادة منه في توفير ضمان الاستثمار في الجزائر في إطار جو من الأمان القانوني والمساواة من حيث الحقوق والالتزامات، وبالتالي يعد هذا المبدأ معيار يقاس به مدى توفر الحماية القانونية المطلوبة والكافية لإنشاء استثمار أجنبي في الجزائر، غير أن ما يؤخذ عليه المشرع الجزائري بخصوص التعديلات المتلاحقة لقانون الاستثمار والتي أدت إلى خرق مبدأ المساواة وأفقده محتواه بموجب قانون المالية لسنة 2009 ومن خلال نص المادة 58 منه وهي المتممة للمادة 04 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث فرضت المادة تميزا واضحا في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين، وقد كان تكريس مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب أساسا لتجسيد مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر بعد الانتقال إلى اقتصاد السوق بمختلف معطياته وآلياته.

و لقد أدرج المشرع بموجب المادة 57 من قانون المالية لسنة 2009 مجموعة من القواعد المقيدة للاستثمار والهادمة لمبدأ المساواة المكرس كضمان قانوني في قانون الاستثمار والذي يعكس مدى الحماية القانونية التي يقرها المشرع للمستثمرين الجزائريين.

تتمثل هذه القواعد في تكريس قاعدة الاستثمار بالشراكة (49/51%) . التصريح بالاستثمار لدى وكالة ANDI والدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار، وحق

---

1 - والي نادية، المرجع السابق ، ص 203.

الشفعة للدولة بموجب المادة 58، الالتزام بإعادة الاستثمار<sup>(1)</sup> التي تعد إجراء تمييزي ضد المستثمر الأجنبي في أحقية التنازل عن مشروع الاستثمار.

**2- القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار:** بموجب قانون ترقية الاستثمار الجديد رقم 09-16 أكد المشرع الجزائري على تكريسه المبدأ العام المتمثل في المساواة بين المستثمرين سواء كانوا محليين أو أجنبى بموجب نص المادة الأولى منه والتي جاء فيها "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات".

و مفاد هذا النص تأكيد نية المشرع على تبنيه مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين في الجزائر سواء كانوا وطنيين أو أجنبى، بحيث يعد مبدأ عدم التمييز بين المستثمر بمثابة القاعدة العامة التي يقوم عليها قانون الاستثمار في الجزائر والمكرسة لمبدأ حرية الاستثمار لكل من المستثمرين المحليين والأجنبى في كل المجالات الاقتصادية<sup>(2)</sup>.

هذا كما عمل المشرع على تضمين النص الجديد المتعلق بترقية الاستثمار رقم 09-16 بضمان قانوني يتعلق بمعاملة المستثمرين الأجنبى، وذلك بموجب نص المادة 21 منه والتي جاء فيها: "مع مراعات أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجنبى معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

و مفاد هذا النص أن المشرع الجزائري قد ضمن للمستثمر الأجنبي المعاملة العادلة والمنصفة كأدى حد من الحماية القانونية، مستغنيا بذلك عن المعاملة الوطنية التي تبناها بموجب المادة 14 في ظل الأمر رقم 03-01.

---

1 - سبق التطرق لها بالتفصيل من خلال المطلب الأول من المبحث الأول من الدراسة.

2 - كل النشاطات الاقتصادية التي وضحتها المادة 03 من القانون رقم 09-16، السابق ذكره.

و اعتماد معيار المعاملة العادلة والمنصفة بالنسبة للمستثمرين الأجانب يطبق بخصوص كلا من الحقوق والواجبات المتعلقة بمشاريعهم الاستثمارية يعد المعيار المناسب لاتخاذ كضمان قانوني في القوانين الداخلية للبلدان المضيفة، وحسناً عمل المشرع في إطار النص الجديد رقم 16-09 انطلاقاً من الحق السيادي في اختيار المعيار الذي يتناسب مع أهداف الدولة التنموية وخططها الاقتصادية الراهنة، خاصة وأنه سبق وأن خرق المشرع الالتزام الذي أخذه على عاتقه في ظل نص المادة 14 المتضمنة منح المعاملة الوطنية للمستثمرين الأجانب، ثم خرق هذا النظام بمجموعة من القواعد التي اعتبرها سيادية الطابع والتي تتنافى في حقيقتها مع حرية الاستثمار وتجسيد مبدأ المساواة.

كما أنه من جهة أخرى وبموجب المادة 22 من القانون رقم 16-09 التي تبنى من خلالها معيار المعاملة العادلة والمنصفة كأدنى حد من الحماية القانونية قد ترك مجالاً لتوسيع الحماية في إطار الاتفاقيات الثنائية والجماعية والتي تتكلم في أغلبها عن المعاملة العادلة والمنصفة كمبدأ لمعاملة الاستثمارات الأجنبية وكأدنى حد من الحماية القانونية<sup>(1)</sup>.

و معيار المعاملة العادلة والمنصفة يلزم الدولة كأصل بضمان نمط من المعاملة مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي ولمقتضيات العدالة والإنصاف مهما كانت المعاملة التي تمنحها الدولة لمواطنيها أو لمواطني دول أخرى، وكذلك بمراعاة الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، غير أن كل تغيير أو تعديل على برنامج تحفيز وتشجيع الاستثمار بما يحتويه من مزايا على نحو يقلل من المساعدة المقدمة للمستثمرين الأجانب بشكل مفاجئ يعد انتهاكاً لمعيار المعاملة العادلة والمنصفة المضمون قانوناً للمستثمرين الأجانب وبالتالي يرتب المسؤولية القانونية للدولة.

---

1 - وهو نفس المعيار الذي تبنته جل الاتفاقيات الدولية التي صادقة عليه الجزائر.

## الفرع الثاني

### مبدأ المساواة بين المستثمرين في الاتفاقيات الدولية

تسعى الدول المستقبلية لرؤوس الأموال من جهة إلى كفل حماية قانونية كافية لجذب رؤوس أموال أجنبية، ومن جهتها الدول المصدرة للاستثمار الأجنبي إلى توفير أكبر قدر من الحماية القانونية لأموال مواطنيها في الخارج، وتتجسد هذه المساعي من خلال إبرام اتفاقيات دولية تتعلق بضمان معاملة الاستثمار الأجنبي وفق معايير دولية منها ما هو ثنائي الأطراف والأكثر ضماناً ومنها ما هو متعدد الأطراف على المستوى الدولي، وعلى ذلك سنعرج بالدراسة إلى تجسيد المساواة بين المستثمرين المحليين والأجانب، ومن هذه الاتفاقيات ماهي ثنائية الأطراف ومنها ماهي متعددة الأطراف على المستوى الدولي، تتميز بانعدام إمكانية تعديلها أو إلغائها بإرادة منفردة لأحد طرفيها. وسنعرض فيما يلي لمبدأ المساواة في الاتفاقيات الدولية الثنائية، ثم مبدأ المساواة في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.

أولاً: مبدأ المساواة في الاتفاقيات الدولية الثنائية: تهدف الاتفاقيات الثنائية في مجملها إلى خلق الظروف الملائمة للاستثمار الأجنبي حتى يحقق مصالح الطرفين؛ أرباح للمستثمر الأجنبي، والاسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة للاستثمار<sup>(1)</sup>.

على ذلك فإن الدور الذي تضطلع به الاتفاقيات الثنائية أدى إلى تعاظم عددها وارتفاع عدد الدول التي تلجأ إلى هاته الوسائل القانونية في حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي<sup>(2)</sup> والجزائر كواحدة من هذه الدول وعلى أثر خياراتها في تبني اقتصاد السوق، عمدت إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية التي ينطوي موضوعها على حماية الاستثمار الأجنبي من كل أشكال التمييز، أين أصبح المال الأجنبي يحظى بنظرة معاملة خاصة وفقاً

1 - دريد محمود السامرائي، ص ص 207 - 208.

2 - OCED : « Relation entre les accords internationaux sur l'investissement », document de travail sur l'investissement international – Publication 2004, p2.

لمعايير دولية والتي تتطوي على المساواة في المعاملة، والتي تنوعت في اعتمادها على مبادئ المعاملة؛ فمنها ما تضمن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، ومنها ما اقتصر على مبدأ المعاملة الوطنية، أو معاملة الدولة الأولى بالرعاية<sup>(1)</sup>، والتي تصب مجملها في تحقيق عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب.

و تشكل الاتفاقيات الثنائية في مجال ترقية وحماية الاستثمار جملة معقدة من الالتزامات يتعهد من خلالها طرفي الاتفاقية على احترام بنودها وأحكامها في مواجهة استثمارات رعايا وشركات الدولتين، وهي تدور من حيث المبدأ حول مفاهيم أساسية: المعاملة والحماية والضمان<sup>(2)</sup>، تشكل حماية قانونية للمستثمر الأجنبي<sup>(3)</sup>.

و لقد شكل مشروع الاتفاقية الثنائية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE نموذجا ألهم عددا كبيرا من الدول في وضع اتفاقيات ثنائية "للاستثمارات البينية" خاصة تلك التي جمعت الدول النامية بالدول الغربية، إذ أصبح النص على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أحد مميزات هذا النوع من الاتفاقيات وأصبحت تقر بها غالبية الدول النامية، بل أصبحت تأخذ به الدول النامية فيما بينها<sup>(4)</sup>.

على ذلك فإن معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر تنص على معايير المعاملة المتساوية للمستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني وقد تضمنت بعضها منع الإجراءات التي ينتج عنها التفرقة في المعاملة، وكذا الأخذ بعين الاعتبار الاختلافات بين شركات الاستثمار

---

1 - والي نادية، المرجع السابق، رقم 2، ص 212.

2 - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 182.

3 - CNUCED : « traitement de la nation la plus favorisée », collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement II, Nations Unies, New YORK et Genève, 2010, pp, 21-22.

4 - OCED : « Relation entre les accords internationaux sur l'investissement », document de travail sur l'investissement international, 2010. op.cit, pp 05 ;7.

المحلية والأجنبية، والاستثناءات التي قد تمنح لبعض الأنشطة التجارية المحددة بذاتها بالنظر إلى اقتصاد الجزائر، أو بعض الإجراءات مثل الضرائب والحوافز التشجيعية<sup>(1)</sup>.

و من ثمة وعلى صعيد معاملة الاستثمارات الأجنبية فقد تضمنت جل الاتفاقيات الثنائية التي وقعتها الجزائر النص على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، والمجسد من خلال معيار شرط الدولة الأكثر رعاية، ومن جملة هذه الاتفاقيات المبرمة مع بعض الدول الأوروبية:

. المادة 04 الفقرة 01 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا<sup>(2)</sup> "يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه ومنطقته البحرية في صالح مواطني وشركات الطرف الآخر فيما يخص استثماراتهم ونشاطاتهم المرتبطة بهذه الاستثمارات، المعاملة الممنوحة لمواطنيه وشركاته أو المعاملة الممنوحة لمواطني وشركات الدولة الأكثر رعاية إذا كانت هذه المعاملة هي الأكثر امتيازاً....".

من خلال هذا النص نجد نوعان من المعاملة ليست على نفس المستوى من الحماية: الأولى أصلها وطني و الثانية مرجعها دولي ، تطبق كل منها في الحالة التي تستدعيها<sup>(3)</sup>.

. كما نصت المادة 03 الفقرة 01 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والنمسا على أساس المعاملة العادية والمنصفة والتي تتجسد من خلال شرط الدولة الأكثر رعاية والتي جاء فيها: " 1 - يعامل كل من الطرفين المتعاقدين مستثمري الطرف المتعاقد الآخر واستثماراتهم بطريقة عادلة ومنصفة وتمنحهم حماية وأمناً كاملين وتأمين .... 2 - يمنح كل طرف متعاقد

---

1 - لمياء متولي يوسف مرسي، المرجع السابق، ص 69.  
2 - مرسوم رئاسي رقم 01-94 المؤرخ في 02/01/1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا، السابق ذكره.  
3 - Zouiten Abdrrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, p251 .

على إقليمه لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك الممنوحة لمستثمريه أو مستثمري دولة أخرى"<sup>(1)</sup>.

- وكذا الأمر بالنسبة للاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا والتي نصت في نص مادتها 03 الفقرة الثانية: "يضمن كل طرف متعاقد على إقليمه معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المنجزة من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، هذه المعاملة لا تكون أقل أفضلية من تلك التي تمنح من كل طرف متعاقد للاستثمارات المنجزة على إقليمه من قبل مستثمريه أو قبل مستثمري أية دولة أخرى إذا كانت هذه المعاملة أكثر أفضلية"<sup>(2)</sup>.

أخذ النص بمبدأ عدم التمييز الذي يحمل معنى معاملة ليست أقل تفضيلاً من تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين (المعاملة الوطنية) وكذلك بالنسبة للمستثمرين من دولة ثالثة (المعاملة أكثر أفضلية)<sup>(3)</sup>.

و كنماذج على اتفاقيات مع الدول العربية، الاتفاقية الموقعة مع مصر والتي جاء في مادتها الثالثة "يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين بضمان معاملة عادلة ومنصفة على إقليمه ومنطقته البحرية للاستثمارات مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر، بحيث يستبعد اتخاذ أي إجراء غير مبرر أو تمييزي، يمكن أن يعرقل قانوناً أو واقعاً لتسيير هذه الاستثمارات أو صيانتها أو استعمالها أو التمتع بها أو تصفيتها"<sup>(4)</sup>.

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 04-327 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في فيينا في 17/06/2003، ج ر عدد 65، لسنة 2004.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22/10/1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 28/06/1994 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر رقم 69، لسنة 1994.

3 - Zouiten Abdrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, p252 .

4 - المرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 11/10/1998 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في القاهرة 29 مارس 1997 ج ر رقم 76، لسنة 1998.

كذلك الأمر بالنسبة للمادة 04 التي تضمنت مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ودولة الإمارات العربية المتحدة والتي جاء فيها "تضمن كل دولة متعاقدة في كل الأوقات للاستثمارات، التي يقوم بها في إقليمها مستثمرون تابعون للدولة المتعاقدة الأخرى معاملة عادلة ومنصفة، ولا تكون تلك المعاملة أقل رعاية عن تلك أو مستثمري أي دولة ثالثة أيهما تكون الأكثر رعاية" (1).

فمن خلال ما تم عرضه من نماذج اتفاقيات مع دول أوروبا وأخرى من دول عربية، نجد وأن الحكومة الجزائرية والدول المتعاقدة معها منحت رعايا تلك الدول معاملة عادلة ومنصفة كحد أدنى من المعاملة، غير أنه باستقراء نصوص الاتفاقيات السابقة الذكر نجد أنها رفعت من مستوى هذه المعاملة - العادلة والمنصفة - لمنحها امتياز المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية، بما يسفر عن حماية قانونية فعلية مضمونة للمستثمرين الأجانب رعايا الدول المتعاقدة مع الجزائر.

طبقاً لأحكام المواد السابق ذكرها، فإن الدولة المتعاقدة يقع على عاتقها احترام مبدأ المساواة من خلال معاملة عادلة ومنصفة بين مواطنيها ومواطني الدولة الأخرى المتعاقدة، كما يمنع عليها اتخاذ أية إجراءات تمييزية على نحو يجعل الصفة الأجنبية المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات (2).

وكمثال على لجوء الحكومة الجزائرية إلى تفضيلات المعاملة لاستقطاب الاستثمار الأجنبي، توصلت إلى اتفاقها مع الحكومة التونسية على منح المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية، مباشرة بنص الاتفاق على أن يمنح كل طرف متعاقد في إقليمه للاستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها

---

1 - الاتفاق المبرم بين الجزائر والإمارات العربية المتحدة، السابق ذكره.  
2 - هشام الصادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص 52.

لاستثمارات مستثمريه أو لاستثمارات مستثمري دولة أخرى، أيهما تكون الأكثر أفضلية بالنسبة للمستثمر وذلك حسب المادة الثالثة من الاتفاق (1).

اشتطت الفقرة الثالثة من نفس المادة، على ألا تفسر أحكام الفقرتين الأولى والثانية منها - أحكام المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية - على أن تلزم طرفا متعاقدًا بتوسيع لفائدة مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، مزايا أية معاملة أو تفضيل أو امتياز ينتج عن:

- منطقة تبادل حرّ أو اتحاد جمركي أو سوق مشتركة أو أي اتفاق دولي مماثل خاص بإنشاء مثل هذه الاتحادات والتي يكون أو قد يصبح أي من الطرفين المتعاقدين طرفا فيها، وكذلك كل الأشكال الأخرى للمنظمات الاقتصادية الإقليمية.

- اتفاقات تهدف إلى تجنب الازدواج الضريبي أو كل اتفاقية دولية أخرى في ميدان الجباية. ومعنى ذلك أن الحكومتين المتعاقدين لا تريد تمديد امتياز المعاملة المذكورة لمستثمريها إلى امتيازات أخرى تمنحها الدولة لمستثمري دولة ثالثة، لإنشاء منطقة حرة أو اتحاد جمركي أو سوق مشتركة.

هذا ما تم النص عليه في كل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر والسابق التطرق إلى بعضها، بحيث أوردت استثناءات على مبادئ المعاملة المتفق عليها، لا تمتد إلى الامتيازات التي يمنحها الطرف المتعاقد إلى مستثمر دولة ثالثة وخاصة عندما يتعلق الأمر بالدخول في

---

1 - المادة الثالثة من اتفاق التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بتونس في 2006/02/17 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 2006/11/14، ج ر عدد 73، لسنة 2006.

تنظيمات للتعاون الاقتصادي الجهوي، على غرار ما يحدث في مناطق التبادل الحر والاتحادات الجمركية أو الأسواق المشتركة (1).

غير أن الجزائر أوردت استثناءً في الاتفاق مع دولة مالي بعد أن تؤكد مبدأ المساواة والالتزام بعد اتخاذ أية إجراءات تمييزية من خلال نص المادة الثالثة (2)، يتمثل هذا الاستثناء في ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة الثالثة والتي تنص على أنه: "لا تلزم أحكام المادة 03 التي تتعلق بالمعاملة الوطنية والعمل بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، أي طرف متعاقد الذي طبقاً لتشريع الجبائي يمنح تخفيضات جبائية، إعفاءات وتخفيضات ضريبية، فقط للمواطنين والشركات المقيمة على إقليمها، أن يمدد هذه الامتيازات إلى المواطنين والشركات المقيمة على إقليم الطرف المتعاقد".

من خلال هذا، منحت كل دولة متعاقدة حق لنفسها يمنح بعض الامتيازات والتخفيضات الضريبية لمواطنيها وللشركات المقيمة على إقليمها بهدف مساعدة المؤسسات الوطنية الاقتصادية ومن ثمة النهوض بالاقتصاد الوطني، وفي هذه الحالة تكون الدولة قد اتخذت إجراءات أقل امتيازاً لتوافر الظروف الاستثنائية دون أن تترتب عنها المسؤولية الدولية.

أخيراً يبرر لجوء الحكومة الجزائرية من خلال كل الاتفاقيات التي مرت بنا إلى منح تفضيلات المعاملة لاستقطاب الاستثمار الأجنبي، هذه التفضيلات في المعاملة تكفل حماية قانونية للمستثمرين الأجانب تعزز الحماية التي كفلها لهذه الاستثمارات في النصوص الداخلية والمتمثلة أساساً في المعاملة الوطنية.

---

1 - OCED : « Relation entre les accords internationaux sur l'investissement », document de travail sur l'investissement international, 2010, op .cit .pp 37-38.  
2 - المرسوم الرئاسي رقم 431-98 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائر وحكومة الجمهورية المالية الموقع في 1996/07/11 المتعلق بترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ، ج ر عدد97، لسنة 1995.

ثانيا- مبدأ المساواة في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف: سعى العديد من الدول بتشريعاتها إلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية إلى أراضيها وتحرص على توفير الحماية القانونية لها، فإن هذه الأحكام تبقى قاصرة وغير كافية لإقناع المستثمرين وطمأنتهم، إلا أن تمت ترجمتها بتعهدات والتزامات في اتفاقات دولية للاستثمار تشارك الأطراف المتعاقدة في صناعتها حسب إرادتها المجتمعة (1).

و الاتفاقيات الجماعية تشمل الاتفاقات الدولية الإقليمية والاتفاقيات الدولية المتعددة، وهي تتيح قدرا كبيرا من الاستقرار والشفافية، وفرصة أفضل للبلدان النامية لممارسة قوتها التفاوضية الجماعية بغية ضمان أخذ البعد الانمائي في الاعتبار بالكامل (2).

لقد أولت الحكومة الجزائرية اهتماما كبيرا بالقانون الاتفاقي لدوره المهم والفعال في تشجيع الاستثمار الأجنبي، ويتجلى هذا الاهتمام من خلال تصديق الجزائر على العديد من الاتفاقيات الدولية الجماعية المشجعة للاستثمار الأجنبي، التي تضمنت أحكاما خاصة بمعاملة الاستثمار الأجنبي تكريسا لمبدأ المساواة في المعاملة، ومن بين هذه الاتفاقيات:

**1 - اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي:** اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي (3) جاء فيها ومن خلال نص الفصل الثاني الذي يحمل عنوان "معاملة الاستثمار" ومن خلال نص المادة الأولى منه تجسيد مبدأ المساواة في معاملة المستثمرين الأجانب لدول الاتحاد، التي جاء فيها: "يشجع كل بلد من بلدان اتحاد المغرب العربي وفي إطار أحكامه انتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطنيه إلى

---

1 - UNCTAD, Examen de la politique de l'investissement, New York et Genève, 2008.

- Jean-Marc Siroen, la régionalisation de l'économie mondiale, La Découverte, Paris, 2004, p 10.

2 - لمياء متولي يوسف مرسي، المرجع السابق، رقم 773، ص 267.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 90-420 الصادر بتاريخ 1990/12/22 المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بالجزائر في 1990/07/23، ج ر عدد 06، لسنة 1990.

الدخول للدول الأخرى للاتحاد، وانتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطني الدول الأخرى للاتحاد إليه، ويشجع استثمارها فيه بحرية في كافة المجالات الغير ممنوعة على مواطني البلد المضيف وغير المقصورة عليهم، وفي حدود نسب المشاركة الدنيا والقصوى المقررة في أنظمة البلد المضيف، كما تعهد بتمكين المستثمر على الحصول على التسهيلات والضمانات المقررة بموجب هذه الاتفاقية، وتقدم للاستثمار معاملة عادلة ومنصفة".

بهذا تكون الاتفاقية قد اقرت مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمار الأجنبي لكل دول اتحاد المغرب العربي والذي يظهر من خلال الآتي:

- تعامل الاستثمارات معاملة عادلة منصفة مهما كان نوعها وصاحبها.
- عدم تحمل الرسوم التأسيسية ورسوم أجور الخدمات أكثر مما يتحمله الاقتصاد الوطني.
- التمتع بنفس المزايا بالنسبة لكل استثمار دول الاتحاد.
- انسجام القوانين الداخلية لدول الاتحاد مع أحكام الاتفاقية، وهذا ما قامت الجزائر بتبنيه منذ المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار بل وأكد المشرع على هذا المبدأ من خلال القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

هذا غير أنه ومن خلال نص المادة 06 من الاتفاقية تم التأكيد على الرفع من درجة معاملة الاستثمار الأجنبي بين دول الاتحاد إلى معاملة الدولة الأكثر رعاية، وذلك يظهر من خلال النص على تمكين المستثمر المغربي بأية مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى.

**2 - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية:** تناولت هذه الاتفاقية<sup>(1)</sup> من خلال الفصل الثاني المعنون "بمعاملة المستثمر العربي" ومن خلال المادة

---

1 - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ،المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306 ، السابق ذكره.

السادسة مبدأ المساواة بين المستثمرين المنتمين إلى الدول العربية المتعاقدة، وذلك بالنص على مبدأ المعاملة الوطنية وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية والتي جاء فيها: "مع مراعاة حكم المادة السابقة يعامل رأس المال العربي المستثمر في الدولة الطرف التي يقع فيها الاستثمار معاملة رأس المال المملوك لمواطني تلك الدولة بلا تمييز، ويكون له تلقائياً عين المركز القانوني من حيث الحقوق والالتزامات والقواعد والإجراءات ولا ينطبق ذلك على أية امتيازات إضافية تمنحها الدولة الطرف إلى استثمار عربي".

غير أن الفقرة الثانية من المادة السادسة رفعت من درجة معاملة المستثمر الأجنبي العربي إلى التأكيد على مبدأ معاملة الدولة الأولى بالرعاية، المقرون بحق خيار من المستثمر العربي في أعمال هذا المبدأ، هذا الخيار لا يكون إلا في حالة منح امتيازات إضافية لمستثمر غير عربي، في مجالات مماثلة لمجال استثماره حيث جاء في نص المادة 06 الفقرة الثانية "على أن للمستثمر العربي حق الاختيار في أن يعامل أية معاملة أخرى تقرها أحكام عامة في الدولة التي يقع فيها الاستثمار بموجب قانون أو اتفاقية دولية ويتلقاها استثمار غير عربي في مجال مماثل ولا يشمل ذلك ما قد تمنحه الدولة من معاملة لمشروع محدد نظراً لأهميته الخاصة لتلك الدولة".

إذن أعمال مبدأ معاملة الدولة الأولى بالرعاية على النحو السابق من خيار للمستثمر العربي والمشروط بمنح معاملة أكثر أفضلية لمستثمر غير عربي، لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تمتد للمستثمر العربي إذا ما تعلقت تلك المعاملة التفضيلية بمنح امتيازات إضافية ليست لتكون إلا لأهمية الاستثمار غير العربي بالنسبة لاقتصاد الدولة المضيفة.

و يتضح من خلال استقراء الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، سواء الثنائية منها أو الجماعية، أنه هناك عدة معايير قانونية يتم من خلالها تجسيد مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب بحيث تضمنت كل اتفاقية الإطار العام لمعاملة هذا النمط من الاستثمار ومن ثمة تحديد الضمانات والمزايا التي

يتمتع بها المستثمرين الأجانب بشكل خاص، والتي تتمحور في مجملها في المعاملة العادلة والمنصفة بحد أدنى من الحماية القانونية، مضيعة في التأكيد على إعمال مبدأ المعاملة الأكثر أفضلية سواء تعلق الأمر بمبدأ المعاملة الوطنية أو معاملة الدولة الأكثر رعاية، و ذلك من حيث التطبيق حيث تؤكد جل الاتفاقيات على أن أفضل المبدأين يطبق على الاستثمارات المعنية<sup>(1)</sup>، خاصة وإذا كانت المزايا الممنوحة للمستثمرين الأجانب لا تمنح للمستثمرين الوطنيين، أين يجد المستثمر الأجنبي في الجزائر قد منحت له حماية أكبر وأوسع من ما هو ممنوح للمستثمرين الوطنيين.

## المبحث الثاني

### ضمان ثبات التشريع

يمثل القانون عموماً ظاهرة اجتماعية يولد في المجتمع ليحكم جوانب الحياة المختلفة فيه، ولما كان الواقع الاجتماعي متطوراً غير جامد، فلا بد أن يكون القانون كذلك ليجابه ما يطرأ في المجتمع من ظواهر جديدة ويرسم للأفراد السلوك الذي يتعين عليهم الالتزام به.

غير أن هناك اتجاهًا يخرج عن هذه القاعدة البديهية في مجالات التجارة الدولية بصفة عامة وفي التعامل مع الاستثمارات الأجنبية المباشرة بصفة خاصة<sup>(2)</sup>، بحيث تتعهد الدولة الراغبة في استقبال استثمار أجنبي مباشر تثبيت النظام القانوني للاستثمار، وذلك في شكل ضمانا قانونيا في إطار القوانين الداخلية التي تحكم الاستثمار وتنظمه فيها، على الرغم من أن وجود مثل هذا الضمان يعد تنازلاً من الدولة عن أحد مظاهر السيادة على إقليمها<sup>(3)</sup>، فإنه يعد حافزاً قوياً لدفع المستثمر الأجنبي في توجيه استثماراته نحو قطاعات تتمتع

1 - عبد العزيز عبد القادر، المرجع السابق، ص 188.

2 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 240.

- رمضان علي عبد الكريم الدسوقي عامر، المرجع السابق، ص 170.

3 - Jean Lamodiere, op. cit, p 11.

بالأهمية الكبرى في التنمية الاقتصادية، كونه يطمئن إلى مركزه القانوني والاقتصادي بوجود هذا الضمان، ونظرا للأهمية التي يشكلها مثل هذا الشرط في تفعيل عجلة التنمية بالنسبة لاقتصاد ما، تسعى الدول إلى إدراجه في مختلف الاتفاقيات التي تكون الدولة طرفا فيها. و سنعرض فيما يلي ضمان ثبات التشريع في التشريع الجزائري في مطلب أول، و ضمان ثبات التشريع في الاتفاقيات الدولية في مطلب ثان.

## المطلب الأول

### ضمان ثبات التشريع في التشريع الجزائري

الجزائر كواحدة من الدول النامية الساعية إلى تحقيق التنمية الاقتصادية حدث حذو سابقتها في محاولة خلق ثقة لدى المستثمرين الأجانب، وطمأنتهم للانتقال برؤوس أموالهم نحو الجزائر، فعمل المشرع الجزائري على تكريس مبدأ استقرار التشريع وتجميده وذلك كأحد الضمانات القانونية التي تعكس حماية قانونية وفعلية للمستثمرين الأجانب في الجزائر. و سنعرض فيما يلي مضمون مبدأ ثبات التشريع في فرع أول، و تبني المشرع الجزائري لمبدأ ثبات التشريع في فرع ثان.

## الفرع الأول

### مضمون مبدأ ثبات التشريع

يتضمن شرط الثبات التشريعي تعهدًا من قبل الدولة المضيفة والمستقبل لرؤوس الأموال الأجنبية بتثبيت القواعد القانونية الاقتصادية والمالية المنظمة للاستثمار على إقليمها كدولة، سواء ما تم تطبيقه عند حدوث الاستثمار أو ما سيتم تطبيقه أثناء تنفيذ الاستثمار الأجنبي على إقليم الدولة المتعهد.

حيث أن المقصود بمبدأ استقرار التشريع أن تلتزم الدولة بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة، عند التعديل إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمار الأجنبي، وعلى ذلك فهو يعد بمثابة "تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية"<sup>(1)</sup>.

كما أن التعهد بتجسيد مبدأ ثبات التشريع من قبل دولة ما يشترط في بعض الأحيان أن يطبق على كل القواعد التي تطبق على عقد الاستثمار<sup>(2)</sup>، فقد تلتزم الدولة المضيفة بقصر هذا التعهد على بعضها دون البعض الآخر<sup>(3)</sup>، كأن يقتصر مثلا على النظام الضريبي للمشروع الاستثماري ومن ثمة فلا يمكن للدولة المتعهدة تعديل قواعد تحديد وعاء الضريبة وتحصيلها ومعدلها بعد حدوث الاستثمار والانتقال برأس المال وبداية المشروع الاستثماري<sup>(4)</sup>.

وقد يرد شرط الثبات التشريعي بوصفه نصا تشريعيًا في صلب قانون الدولة التي تبرم اتفاقا دوليا مع شخص خاص أجنبي، ويكون مؤدى هذا الشرط تطبيق قانون الدولة الساري وقت الاتفاق دون غيره من التعديلات التي قد تطرأ على هذا القانون في تاريخ لاحق<sup>(5)</sup>.

---

1 - عيبوط محند وعلى، المرجع السابق، ص 83.  
2-Walid Ben Hamida, La clause relative an respect des engagements dans les traités d'investissement, in livre « Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, sous la direction de Charles Leben, collection dirigée par Joe Verhoeven, Institut des Hautes études internationales de Paris (IHEI), Université PANTHEON-ASSAS (PARIS II), Anthemis, 2006, pp 60-61.

3-Walid Ben Hamida, op. cit, PP 56- 57.

4 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 241.  
-Daouda Naing, La reconnaissance et l'efficacité des clauses de stabilisation dans les contrats miniers, DELOITTE, Revue juridique et fiscale d'Afrique francophone, France, N3, Mars 2015, p 2.

5 - عكاشة محمد عبد العال، الضمانات القانونية للاستثمار عربيا وأوروبيا، ورقة بحثية مقدمة في إطار مؤتمر آفاق وضمانات الاستثمار العربية - الأوروبية، مركز الدراسات العربي، 2001، ص 63.

و يعرف مبدأ استقرار التشريع على أنه وسيلة يتم بموجبها تجميد القانون الواجب التطبيق على المشروع الاستثماري، على الحالة التي كان عليها وقت حدوثه وعلى العقد المتعلق بالاستثمار إذا ما كانت صيغة الاستثمار ذات أولوية وأهمية اقتصادية (ينجز المشروع الاستثماري في شكل عقد أو اتفاقية)، ومن ثمة إذا ضمنت الدولة المضيفة والمستقبل لرؤوس الأموال الأجنبية نصوصها المتعلقة بتنظيم الاستثمار أو ضمنت عقودها الاستثمارية الدولية بمثل شرط ثبات التشريع، يجعل من الدولة غير قادرة على إجراء أي تعديل أو تغيير للقانون السابق، فحق المستثمرين الأجانب في تجميد القانون الواجب التطبيق على الاستثمار أو عقد الاستثمار الدولي يكون من حيث الزمان (1).

و على ذلك يتجه بعض الفقه نحو إيراد الدولة لمثل هذا الشرط - مبدأ ثبات التشريع - في إطار نصوصها المنظمة للاستثمار، وكذا في العقود التي تبرمها والمتعلقة بالاستثمار الدولي، يعد نوعاً من التنازل عن السيادة التي تتمتع بها الدولة (2)، ذلك بعد ادراك تام من أن الاستثمار الأجنبي مطلب هام بالنسبة للاقتصاد الوطني يتطلب منحه ظروف جاذبة تنطوي على ضرورة التنازل عن جزء هام من السيادة (3).

فرغم تمسك البلدان النامية بسيادتها في المجال الاقتصادي وما يترتب عنه من حرية في وضع سياساتها الاقتصادية، فإنها تحاول التوفيق بين مبدأ السيادة وبين مقتضيات التنمية الاقتصادية التي هي مقنعة بتحقيقها، إذا ما تمكنت من جلب رؤوس أموال أجنبية ومن ثمة استثمارات أجنبية وذلك في إطار ما يسمى بالسيادة الاقتصادية (4).

---

1 - Robert howse : le gel politique gouvernementale « les clauses de stabilisation dans les contacts l'investissement, Revue investment treay news, N3, volume 1, Avril 2011, p 3.

2 - Jean Lamodièrè, op. cit, p 12.

3 - Bentoumi Mohammed, op.cit, 89.

4 - عيبوط محند وعلى، المرجع السابق، ص ص، 54-55.

إذ أنه وفقا لمبادئ وقواعد النظام الاقتصادي الدولي الجديد يحق للبلدان النامية الاختيار وبكل حرية نظامها الاقتصادي، وتسطير أهدافها التنموية وتنظيم الاستثمارات الأجنبية وبصفة خاصة الرقابة عليها تحقيقا لمبدأ السيادة الاقتصادية<sup>(1)</sup>، من ثمة اختيار القواعد المناسبة واتخاذ الإجراءات اللازمة في إطار حدودها الإقليمية وتوجيهها لخدمة أهدافها التنموية.

و نظرا لحق الدولة في ممارسة سيادتها الاقتصادية على ثرواتها الطبيعية وعلى طريقة تنظيم الاستثمارات الأجنبية، يحق لها إدخال التعديلات الضرورية على نظامها القانوني وكذا الإلغاءات المناسبة لخدمة أهدافها الاقتصادية.

غير أن الأمر هنا يدق إذا ما تعلق الأمر بالتعهدات التي قطعتها الدولة ذات السيادة الاقتصادية، في ما يتعلق بتبني مبدأ الثبات التشريعي الذي يلزمها بعدم تطبيق التعديلات والإلغاءات القانونية الجديدة على الاستثمارات الأجنبية القائمة والتي شرع في إنجازها<sup>(2)</sup>.

و يدخل هذا في إطار الالتزام باحترام حقوق الأجانب التي اكتسبها في إقليم الدولة المضيفة بطريق قانوني، هذا وقد جرى تطبيق مبدأ احترام الحقوق المكتسبة بشكل واسع<sup>(3)</sup> في أكثر من مرة، بمعنى أن الدولة المضيفة لا يحق لها بشكل مطلق الاستيلاء على ممتلكات المستثمر الأجنبي، وإذا ما أقدمت على ذلك فيجب عليها أن تعيدها إليه. أما التطبيق الحديث لهذا المبدأ فيضفي عليه لمسة من الواقعية، إذا لم يعد يعني الاحترام

---

1 - عيبوط محند وعلى، المرجع السابق، ص 61.

- Bentoumi Mohammed, op.cit, p 87.

2 - Robert howse, op.cit, p4.

2-Walid Ben Hamida, op. cit, P 55.

المطلق لحقوق ملكية المستثمر الأجنبي، وإنما يحق للدولة أن تستولي على ملكيته وفقاً لقانونها الوطني النافذ بشرط التقيد بدفع التعويض (1).

و بتبني الدولة لمبدأ ثبات التشريع يخلق حافزاً قوياً للمستثمر الأجنبي، إلى توجيه استثماراته إلى الدولة التي تضمن قوانينها المنظمة للاستثمار بمبدأ استقرار التشريع، الذي يعكس الحماية القانونية التي تمكنها له الدول المضيفة، بالإضافة إلى ما توفره له من مزايا وإعفاءات وهذا ما يخلق للمستثمر طمأنة حول مركزه القانوني والاقتصادي (2).

على ذلك يمكن القول بأن وجود شرط ثبات التشريع أو تجميده يؤدي إلى استقرار العلاقات الاستثمارية، بين الدولة المضيفة والمستقبل لرأس المال الأجنبي وبين المستثمرين الأجانب، مما يتيح أمام هؤلاء - المستثمرين الأجانب - السير وفق الخطة التي رسموها قبل اتخاذ القرار الاستثماري نحو الدولة المعنية ومن ثمة ما تم توقعه من أرباح، لأنه وبورود أحكام جديدة تطرأ على النصوص المنظمة للاستثمار، قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعلاقة الاستثمارية ومن ثمة الإضرار بالمستثمر الأجنبي (3).

يأخذ شرط الثبات التشريعي في العلاقات الاستثمارية عدة أشكال تتمثل في شروط الثبات التعاقدية، نعرضها في الآتي:

الشكل الأول: ينص عليه في عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، ويعتبر بنداً صريحاً يتضمن القانون الذي يطبق على العقد في حالة حدوث نزاع بين الطرفين، وهو القانون المتفق عليه بأحكامه وقواعده التي كانت سارية وقت إبرام عقد الاستثمار ومن ثمة استبعاد كل تعديل يطرأ لاحقاً.

---

1 - زينب محمد عبد السلام، مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 217. Jean Lamodiere, op. cit, p 09 -  
2 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 240.

3 - Robert howse, op.cit, p4.

- Daouda Naing, op.cit, p2.

الشكل الثاني: يكون مضمناً في القوانين التي تحكم الاستثمار في الدولة المضيفة والذي يعتبر تعهداً من جانبها قبل المستثمر الأجنبي، بتمتعه بكافة المزايا التي يمنحها قانون الاستثمار حتى في حالة تعديل القانون أو إلغائه<sup>(1)</sup>. ويعتبر هذا النوع من الشروط الأكثر ضماناً للمستثمر الأجنبي عن النوع الأول التعاقدية، لأن الأول يمكن الحكم بعدم دستوريته لمخالفة قواعد أمره لاحقة قد يقرها المشرع الوطني.

الشكل الثالث: يكون مضمناً في الاتفاقيات الدولية، الثنائية منها والجماعية تتعهد فيها الدول الأطراف بحماية استثمارات الدولة و/أو الدول الأخرى من خلال خطر إجراء تعديلات تشريعية أو اتخاذ إجراءات تفر بمصالح مستثمري باقي الدول الأعضاء العاملون في أراضيها<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### تبني مبدأ ثبات التشريع

ضمان ثبات التشريع كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، كما أكد على ذات المبدأ في باب الضمانات من خلال نص المادة 15 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، والتي جاء فيها: "لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك".

و ثبت المشرع الجزائري على نفس موقفه في تبني مبدأ تجميد التشريع، الذي تناوله نص المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في باب الضمانات الممنوحة للاستثمارات، التي جاء فيها "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا

1 - رمضان عبد الكريم عامر دسوقي، المرجع السابق، ص ص 172-173.

2 - محمود فياض، المرجع السابق، ص ص 222-223.

القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

و يستفاد من هذا النص تعهد الدولة الجزائرية قبل المستثمرين الأجانب بعدم تطبيق القوانين الجديدة على مشاريعهم الاستثمارية، وبالتالي على الرابطة الاستثمارية التي تربطهم بالدولة.

و المقصود بعدم تطبيق النصوص القانونية الجديدة، كل التعديلات أو الإلغاءات التي تمس النصوص المتعلقة بتنظيم الاستثمار في الجزائر<sup>(1)</sup>، والتي جاءت بعد قيام مشروع الاستثمار والشروع في إنجازه أو أثناء إنجازه وتحقيقه في إطار النص القائم.

وعلى الرغم من حق الدولة في إدخال التعديلات الضرورية وتقرير بعض الإلغاءات في نظامها القانوني، وذلك بهدف توجيه النصوص المنظمة للاستثمار نحو خططها وأهدافها التنموية، وذلك باعتبارها دولة ذات سيادة.

غير أنه وببعض القوانين الجزائرية لقانونها المتعلق بتطوير الاستثمار بمبدأ تجميد التشريع، تكون قد قيدت مجالها السيادي من حيث تدخلها التشريعي في سبيل كسب ثقة المستثمرين الأجانب، ومن ثمة اتخاذ قرارهم الاستثماري نحو الجزائر<sup>(2)</sup>.

فوجود مثل ضمان تجميد التشريع المنصوص عليه في المادة 15 السابقة الذكر ضروري ولا بد منه، حتى تتمكن الدولة الجزائرية من جلب أكبر قدر ممكن من المستثمرين الأجانب، كونها تلتزم قبلهم بتجميد النصوص النافذة وقت إنجاز مشاريعهم الاستثمارية<sup>(3)</sup>.

---

1 - Zouiten Abdrezak : L'investissement en droit algérien, op. cit, p257 .

2 - والي نادية، المرجع السابق، ص 228.

- Walid Ben Hmida, op. cit , pp 53- 54.

3 - Jean-Marc Loncle et Damien PHILIBERT-POLLEZ : Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement, Revue de droit des affaires internationales, N°3-2009, p 26.

إن ما جاء به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 22 من القانون رقم 16-09<sup>(1)</sup> المتعلق بترقية الاستثمار من تكريس لمبدأ تجسيد التشريع، يعد أكبر ضمانا يمكن أن يتمتع به المستثمر الأجنبي في الجزائر من خطر صدور نصوص جديدة أو تعديلات، تؤثر على عائدات مشاريعهم الاستثمارية وفقا لم كان مخططا له قبل المجيء إلى الجزائر.

و المشرع الجزائري بتكريسه لمبدأ ثبات التشريع، يكون قد كفل للمستثمرين الأجانب نوعان من الحماية القانونية: حماية أصلية تتمثل في ضمان عدم رجعية النصوص الجديدة المتعلقة بالاستثمار، سواء كانت معدلة أو ملغية لبعض الأحكام التي تضر بالمستثمرين الأجانب القائمة مشاريعهم وقت صدورها و، عدم تطبيقها عليهم إذا ما طرأت في المستقبل على التشريع الجزائري المتعلق بالاستثمار<sup>(2)</sup>، مما يتيح للمستثمرين الأجانب إنجاز مشاريعهم في إطار جو قانوني آمن ومستقر، بعيدا عن التغيرات التي تحدث في المستقبل والتي قد تحمل تعديلات صادمة بالنسبة للمستثمرين الأجانب، كونها تؤثر على الربح المرجو من المشروع الاستثماري الذي تم الانتقال من أجله إلى الجزائر، إذن المستثمر الأجنبي وفقا للمادة 22 السابقة الذكر يعيش في معزل عن التعديلات والإلغاءات وحتى النصوص الجديدة المتعلقة بالاستثمار، كون وضعه الاستثماري في الجزائر مضمون بضمانات تجسيد التشريع الذي لا يمكن أن يطبق عليه بأي حال من الأحوال، كون الدولة الجزائرية يفترض فيها احترام تعهداتها الناشئة عن إرادتها كدولة ذات سيادة، والتي ضمنت بها نصوصها الاقتصادية التي تعنى بالاستثمار والمستثمرين على إقليمها<sup>(3)</sup>.

هذا كما تحمل المادة 22 السابقة الذكر حماية إضافية للمستثمرين الأجانب بحيث جاء في نصها: "...إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة". ويفسر هذا بأن المشرع الجزائري وبصراحة لسانه لم يكتفِ بضمان استقرار تشريعي للمستثمرين الأجانب، وذلك من خلال

1 - تقابلها المادة 15 من الأمر 01-03 السابق ذكره.

2 - Zouaïmia Rachid, op.cit, p 09.

3 - Jean-Marc Loncle et Damien PHILIBERT-POLLEZ, op.cit. p 271.

الامتناع عن تطبيق أي تعديل أو إلغاء يطرأ على النصوص المتضمنة للاستثمار على الاستثمارات التي تم الشروع في إنجازها، بل أضاف ضمان آخر إضافي ينطوي على منح المستثمرين الأجانب إمكانية الاستفادة من النصوص الجديدة أو التعديلات والإلغاءات التي تطرأ على النصوص القائمة، وإذا ما كانت تتضمن ضمانات أكبر للمستثمرين الأجانب (1) وامتيازات أو إعفاءات أو تسهيلات، مما يشكل حماية أوسع للمستثمر الأجنبي، إذا ما ارتأى هذا الأخير أنها في صالح مشروعه الاستثماري وأنها لا تؤثر عليه سلباً من حيث الأرباح، مع العلم أن هذه الحماية الإضافية لا يستفيد منها المستثمر الأجنبي في إطار إنجاز مشروعه إلا إذا تم طلبها صراحة منه، فالمشرع في هذه الحالة ترك للمستثمر الأجنبي السلطة التقديرية فيما إذا كانت التعديلات أو النصوص الجديدة تصب في مصلحته أم لا، وأنها تعد أكثر تلاءماً وخدمة لمصالحه.

وعلى الرغم التزام الدولة قبل المستثمرين الأجانب بتجميد التشريع، ضمن قانون ترقية الاستثمار وحسب المادة 22 منه، فإنها كدولة تتمتع بالسلطة السيادية على إقليمها، فإنها تحتفظ بسلطة تعديل وإلغاء كل النصوص القانونية<sup>(2)</sup> بحسب ما يتماشى وخططها التنموية وتوجيه نصوصها الاقتصادية مع المستجدات والمعطيات الاقتصادية<sup>(3)</sup>، هذا من جهة، ومن جهة أخرى "يتمتع المستثمر بحق مكتسب في الخضوع للتشريع الساري المفعول عند إنجاز مشروعه، كما يستطيع الاستفادة من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات إضافية"<sup>(4)</sup>.

---

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص ص 84 - 85.

2 - Zouiten Abdrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, p257 .

3 - Bentoumi Mohammed, op.cit, pp 88-89.

4 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 84.

كما تعرف الحقوق المكتسبة بأنها الحقوق العينية والشخصية التي استقرت وأصبحت ثابتة ومكتسبة بطريقة صحيحة طبقا للقانون الوطني لدولة ما، والتي لها قيمة نقدية يمكن حسابها"<sup>(1)</sup>.

في هذا الإطار ذهب المشرع الجزائري إلى أكثر من حماية المستثمر الأجنبي من تطبيق النصوص الجديدة، أو تلك المتضمنة تعديلات أو إلغاءات قد تضر بمصالحه، بل أولى حماية أخرى للمزايا والإعفاءات التي سبق وأن تحصل عليها عند بداية مشروعه الاستثماري، و التي تحصل عليها أيضا أثناء مرحلة الإنجاز وذلك من خلال ما جاءت به المادة 35<sup>(2)</sup> من القانون رقم 09-16 "يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة في ما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات.

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

و مفاد هذا النص أن المستثمر الأجنبي الذي استفاد من مزايا وإعفاءات في ظل النصوص السابقة للنصوص الجديدة، ومختلف التعديلات والإلغاءات (في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وكذا الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار)، ويبقى محتفظا بها، ويعمل مشروعه الاستثماري في معزل عن المستجدات القانونية في الدولة، وبالتالي هذا ما يشكل له حماية واسعة تسمح له بإتمام مشروعه في

---

1 - زينب محمد عبد السلام، مبدأ المعاملة بالممثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014، ص 205.  
2 - المادة رقم 29 من الأمر رقم 03-01 : "يحتفظ بالحقوق التي يكتسبها المستثمرون فيما يحص المزايا التي سيستفيدون منها بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير الاستثمارات، وتبقى هذه المزايا سارية إلى غاية انتهاء المدة وبالشروط التي منحت على أساسها".

المدة المحددة له بعيدا عن أي مستجدات قانونية، تقضي بالإلغاء أو التعديل والتي قد تنطوي على الاضرار بالمستثمر الأجنبي.

غير أن مثل هذا الإجراء أو التدبير من جهة أخرى يضر بالدولة، خاصة إذا ما تعلقت التدابير بالعائدات الجبائية والشبه الجبائية التي تحرم الخزينة العمومية من تحصيلها<sup>(1)</sup>، إذا ما كانت في غير صالح المستثمر الأجنبي المضمونة له الحماية الاقتصادية القانونية من هكذا إجراءات، وبالمقابل إذا ما كانت تصب في مصلحته ومصلحة مشروعه الاستثماري في المستقبل، فله التمتع بها إذا ما طالب بها صراحة أمام الجهات المختصة بذلك ، وهي الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI في إطار الأمر رقم 01-03 ومن خلال مجلس منح المزايا في إطار القانون رقم 16-09 ومن مجلس وطني للاستثمار إذا ما تطلب القانون ذلك.

خلاصة القول هو أن إدراج الضمان المتمثل في تجميد التشريع من خلال نص المادة 22 السابقة الذكر، يعد ميزة تقررها الدولة لكل الاستثمارات الأجنبية، في حين كان بإمكانها أن تخصصها فقط بالاستثمارات التي تحظى بأهمية خاصة في عملية النمو الاقتصادي، كونها تنطوي على قدر من تنازل الدولة عن مظهر من مظاهر سيادتها الإقليمية<sup>(2)</sup>.

---

1 - بحيث أن هذه الامتيازات أو الإعفاءات الجبائية لا يمكن سحبها من المستثمر الأجنبي ولا حرمانه منها إلا بشرط واحد لا غير وهو عدم تنفيذه لالتزاماته المنصوص عليها قانونا وهذا ما يستفاد من نص المادة 33 من الأمر رقم 03-01 و التي تقابلها المادة 34 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

2 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 244.

-Bentoumi Mohammed, op.cit, p 90.

كما تجعل الدولة بين نقيضين، فمن جهة التزامها بتعهداتها فيما يخص تجميد التشريع واستقراره المتضمن في قانون الاستثمار، وبين حقها السيادي في تعديل وإلغاء النصوص القانونية التي لا تتناسب والوضع الاقتصادي الوطني<sup>(1)</sup>.

سبق وأن ذكرنا أن مبدأ استقرار التشريع عرف تكريسه مع المرسوم التشريعي رقم 93-12 بموجب المادة 39 منه، وأكد عليه المشرع من خلال الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 وقبل صدور نص القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، غير أن الأشكال في الجزائر أن النصوص التي تنظم الاستثمار لا تقتصر على القانون المتعلق بتطوير الاستثمار لوحده، بل يوجد من النصوص الأخرى ما يقوم بذلك وعلى رأسها قوانين المالية والتي تدخل تعديلات على الأمر رقم 01-03 في كل مرة، والتي تفرغ بعض أحكامه من محتواها<sup>(2)</sup> كما هو الحال بالنسبة لم سمي بحق الدولة في الشفعة والذي أدرجته المادة 46 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 والتي تنص على ما يلي: "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب".

بعد أن أرسى المشرع الجزائري مبدأ تجميد التشريع لكل أنواع الاستثمارات بمختلف درجات أهميته يثور التساؤل حول مدى احترام الدولة لهذا التعهد وتطبيقاته على أرض الواقع؟

قد سبق وأن رأينا أن الشفعة هي عبارة عن قدرة تمكن من يملك سببا من أسبابها في الحلول محل المشتري متى أعلن عن رغبته في ذلك؛ يشترط فيها تقديم شهادة التنازل عن المصالح المعنية لدى الوزير المكلف بالاستثمار في الحالة المعاكسة أي عند الرغبة في ممارسة حق الشفعة، وعلى أساس خبرة يتحدد السعر بموجبها وفي أجل 3 أشهر تمنح

---

1 - Zoumimia Rachid, op.cit, P17.

2 - Ibid., P10.

شهادة التنازل من قبل الموثق المكلف بكتابة التنازل، مع احتفاظ الدولة بممارسة حق الشفاعة ولمدة سنة مالم يتمكن المستثمر الأجنبي من إيجاد مشتري وبالسعر المناسب (1).

إقرار مثل هذا الحق للدولة بموجب قانون المالية 2009 و2010 جاء على إثر قضية المتعامل "جيزي" في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية المصري الجنسية عندما أعن عن رغبته في التنازل عن "جيزي" لفائدة متعامل جنوب إفريقيا. وذلك وعلى الرغم من أن شركة "جيزي" أنشأت استثمارها في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار والذي تضمن في أحكامه بموجب المادة 39 منه عدم تطبيق المراجعات والإلغاءات التي تطرأ على الاستثمار إلا بالطلب صراحة من المستثمر نفسه، وعلى ذلك تكون الدولة الجزائرية بمثل هذا الإجراء المستحدث بموجب قانون المالية 2010، قد خرقت أحد الضمانات القانونية التي كرستها لحماية للمستثمرين الأجانب على إقليمها، ألا وهو مبدأ تجسيد التشريع كما تكون قد خرقت التزاماتها وتعهداتها الواردة في إطار المادة 06 من اتفاقية الاستثمار المتضمنة إبرام عقد استثمار بين شركة أوراسكوم تيليكوم وبين الدولة الجزائرية ممثلة في الوكالة الوطنية لترقية ودعم الاستثمار APSI والتي تنص على ما يلي: "تضع الدولة الجزائرية على نفسها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية إلا إذا طلب المستثمر صراحة ذلك" (2).

هذا النص الذي يعد من أهم النصوص المدرجة في الاتفاقية والقاضي بتوفير حماية قانونية خاصة للمستثمر شركة أوراسكوم تيليكوم.

و مما سبق يتضح أن الدولة الجزائرية لم تحترم التزاماتها في عدم تطبيق المراجعات والإلغاءات القانونية على الاستثمارات الناشئة في ظل أحكام قانونية سابقة، مما يخلق الشك

1 - Zoumimia Rachid, op.cit, P11.

2 - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 01-416 المؤرخ في 20/12/2001 المتضمن اتفاقية الاستثمار المبرمة بين دولة الجزائر وشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر، السابق ذكرها.

والريبة في نفس المستثمرين الذين يرغبون في الاستثمار بالجزائر، وذلك لزعة الثقة في مدى تطبيق المبادئ والضمانات التي تكفلها النصوص المنظمة للاستثمار في الجزائر، لعدم وضوح السياسة العامة للاستثمار في الجزائر وعدم شفافيتها، هذا بعد أن كان للجزائر سمعة جيدة من حيث مدى استقرار نصوصها التشريعية ووضوح قانون الاستثمار<sup>(1)</sup>، خاصة بعد التعديل رقم 06-08 وقبل قانون المالية التكميلي لسنة 2009<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### ضمان ثبات التشريع في عقود الاستثمار و الاتفاقيات الدولية

على اعتبار أن التشريعات الداخلية بالنسبة للمستثمر الأجنبي غير كافية لوحدها في كفل حماية قانونية، بالنظر إلى عدم استقرارها وإمكانية تعديلها وإلغائها كلما استدعت الضرورات الاقتصادية ذلك في البلد المضيف، وهو ما يعتبر بالنسبة للمستثمر الأجنبي بالأمر المهدد لأمن استثماراته وأمواله، ما يجعله يحدب اللجوء إلى حماية إضافية خارج إطار التشريع الداخلي للبلد المضيف وذلك بإدراج شرط ثبات التشريع<sup>(3)</sup> واستقراره في العقود التي يبرمها مع الدولة المضيضة أو تعزيز التمتع بالحماية من خطر عدم استقرار التشريع، في إطار ما تبرمه الدولة المضيضة في إطار الاتفاقيات الدولية سواء منها الثنائية أو الجماعية، في إطار عقود الاستثمار، أما الثاني فنخصه لمدى إدراج ذات الشرط في إطار الاتفاقيات الدولية.

---

1 - CNUCED, Algérie : Examen de la politique de l'investissement, New York et Genève, 2004, p95.

2 - CNUCED, Algérie : Examen de la politique de l'investissement, New York et Genève, 2008, p13.

3 - clause de stabilisation: «clause dans un contrat entre un investisseur et un pays hôte qui porte sur d'éventuels changements dans le droit du pays hôte pendant la durée de vie du projet» , site de CCSI, Negotiationsupport.org.

و سنعرض فيما يلي شرط ثبات التشريع في عقود الاستثمار في فرع أول، و شرط ثبات التشريع في الاتفاقيات الدولية في فرع ثان.

## الفرع الأول

### ضمان ثبات التشريع في عقود الاستثمار

يعرف عقد الاستثمار<sup>(1)</sup> بأنه "العقد المبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها الاقتصادية مع شخص خاص أجنبي يلتزم بنقل قيم اقتصادية لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق الربح لأطراف العقد".

تبرم في العادة الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي عقداً للاستثمار (Contrat d'investissement) مع المستثمر الأجنبي سواء كان فرداً أو شخصاً معنوياً، بحيث يتضمن العقد مجموعة من الأحكام تنظم حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين، ويضمن بمجموع الضمانات التي تكفل الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي من مجموع المخاطر الغير تجارية، المألوفة في التشريع الداخلي للدولة المضيفة أو في الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها.

---

1 - عبد الكريم عامر دسوقي، المرجع السابق، ص 45.

- « les contrats d'investissement étrangers sont des accords entre un investisseur étranger (ou une filiale locale d'un investisseur étranger) et un pays(ou une entité publique). Ils définissent les termes d'un projet d'investissement dans le territoire de ce pays, les contrats d'investissement étrangers incluent des accords de concession, des accords de développement minier et des contrats de partage de la production. », Arabe ENCYCLOPEDIA, www.arab-ency.com.

غير أن عقد الاستثمار يقرر من جهة أخرى، ضمان غير مألوف واستثنائي يرتبط بمدى حاجة الدولة المتعاقدة للمشروع الاستثماري، ويتمثل في تثبيت النظام القانوني للاستثمار، حيث تتعهد الدولة من خلاله بعدم انتهاء العقد أو تعديله بإدارتها المنفردة<sup>(1)</sup>.

و العقود الدولية هي التي تتميز بخصوصية عدم التكافؤ في المركز القانوني بين أطراف العقد وفي مكانتهم الفعلية، إذ تبرم بين الدولة بشخصيتها الاعتبارية أو بواسطة إحدى هيئاتها العامة أو التي تعمل لحسابها، وبين شخص أجنبي طبيعي أو معنوي، وغالبا ما يكون شركة خاصة أو متعددة الجنسيات، بقصد القيام بعملية تجارية محددة تتعلق بالبيع أو الشراء وبالاستيراد والتصدير، باستغلال ثروة طبيعية عبر إنشاء مشروع استثماري، في مقابل ما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين سواء مبلغ مالي أو حصة من الثروة المستخرجة أو نسبة من الأرباح المحصلة... تمنح في الغالب الطرف الأجنبي حقوق وامتيازات قانونية، لها أثر في تطوير الاقتصاد الوطني للدولة المتعاقدة، وفي العلاقات الدولية الاقتصادية<sup>(2)</sup>.

و عقود الاستثمار هي بطبيعتها عقود دولية، وقد يلجأ أطرافها سواء فيها أو في اتفاقات التحكيم المتعلقة بها إلى اختيار قانون يحكمها، حيث أن عقود الاستثمار تتم بين دولة مضيعة للاستثمار وشخص خاص أجنبي، أين تتعهد الدولة في مواجهة الأخير بأن تطبق قوانينها المعمول بها وقت إبرام عقود الاستثمار دون التعديلات التي تطرأ برغم ما للدولة من سلطة تشريعية على إقليمها<sup>(3)</sup>.

يتم إدراج شروط الثبات التشريعي في عقد الدولة من أجل منع الأخيرة - وانطلاقا من سيادتها الاقتصادية وبوصفها سلطة تشريعية- من تغيير الوضع القانوني طوال مدة العقد،

---

1 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 239.

2 - الموسوعة العربية [www.arab-ency.com](http://www.arab-ency.com)

3 - عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص ص 62-63.

وثباته على ما كان عليه وقت التعاقد، بحيث لا يتضرر المستثمر الأجنبي المتعاقد مما يطرأ على تشريعاتها بعد انعقاد العقد<sup>(1)</sup>.

و باعتبار شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار يعد من حيث تكييفه القانوني، استثناء على القاعدة العامة القاضية بوجوب خضوع المستثمر الأجنبي لقانون الدولة الذي ينظم الاستثمار فيها، كما يخضع كأصل كل التعديلات التشريعية التي تطرأ على ذلك القانون خلال مدة نفاذ العقد.

و يعتمد الفكر المتقدم على عملية تثبيت زمني للعلاقة، بحيث يجعلها محكومة بالقانون الواجب التطبيق في وقت إبرامها، ويستند في ذلك إلى طمأنة المتعاملين في مجال الاستثمارات الأجنبية والتجارة الدولية بصفة عامة، ففي التثبيت الزمني استقرار للروابط العقدية، وحماية لتوقعات الأطراف وعدم مفاجئتهم بحلول لم يتوقعوها وقت إبرام العقد ولم يرتبوا حساباتهم على أساس منها، وعلى ذلك فإن شرط الثبات التشريعي يحقق نوعاً من الأمان القانوني على هذا النحو، وهو ما يؤدي إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية وخصوص في البلدان النامية<sup>(2)</sup>.

و يستند في تبرير شرعية هذا الشرط إلى "مبدأ احترام الحقوق المكتسبة" على الصعيد الدولي، بحيث يكون للدولة المضيفة للاستثمار بها كامل الحرية في تغيير نصوصها المتعلقة بتنظيم وضعية الأجانب في إقليمها بالنسبة للمستقبل، غير أن هذا مرهون بشرط عدم مساس ذلك التغيير بالحقوق التي سبق للأجانب اكتسابها، بموجب النص القديم وقبل التعديل<sup>(3)</sup> ومن ثمة العقد شريعة المتعاقدين.

---

1 - عدلي عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 150.  
2 - عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 66.  
3 - عدلي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 150.

و على ذلك تنص معظم العقود الدولية على شرط اقصاء أي تعديلات تلحق بالقانون الوطني للدولة المتعاقدة وعدم سريانها حفاظا على التوازن التعاقدية، فيما لو تم تعديلها للقانون الواجب التطبيق على العقد، طبقا لإرادة الأطراف المتعاقدة، ويهدف هذا الشرط إلى الحيلولة دون إقدام الدولة المتعاقدة على تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة، ومن ثمة تحقيق الحماية والأمان القانوني للطرف الأجنبي المتعاقد، من حيث رضائه بالخضوع إلى قانون ثابت ومحدد ومعروف منذ إبرام العقد لحين انقضائه، على الرغم من أن هذا الشرط يلاقي أحيانا كثيرة معارضة واسعة من بعض الأوساط السياسية والفقهية، لعدم توافقه ومبادئ السيادة الدائمة للشعوب والدول على الثروات الطبيعية<sup>(1)</sup>.

غير أن المصلحة العامة في الدولة المتعاقدة تستدعي ضرورة تعديل قانونها، حتى وإن عدّ هذا مساس بالعقد بإرادة منفردة، إذا ما كان هذا التعديل مؤثرا في المشروع الاستثماري، في مثل هذه الحالة يعد الاخلال بالالتزام من قبل الدولة المتعاقدة مرتبا للمسؤولية اتجاه المستثمر المتعاقد يترتب عنها الجزاء<sup>(2)</sup>.

على ذلك فإن عدم استقرار التشريع كأحد المخاطر الغير تجارية يحتاج قبلها المستثمر الأجنبي إلى حماية قانونية، ليس فقط بإدراج شرط الثبات التشريعي ضمن عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مع الطرف الأجنبي، بل تتمثل الحماية أيضا في الجزاء عن الاخلال بالالتزامات التعاقدية القاضية بالتعويض عن ما لحق بالمستثمر الأجنبي من أضرار لمشروعه الاستثماري، ومن ثمة على الأرباح المرجوة من هذا الأخير هذا ما يعبر عنه باختلال التوازن الاقتصادي للعقد<sup>(3)</sup>.

---

1 - العقود الدولية عن موقع الموسوعة العربية، متاح على موقع [www.arab-ency.com](http://www.arab-ency.com)  
2 - Jean Lamodiere, op. cit, p 07.  
3 - Robert House, op.cit, P03. - Daouda Naing, op.cit. , p05.

الجزائر كواحدة من الدول الساعية إلى جلب استثمار أجنبي، كما سبق دراسته عمدت إلى تضمين القانون المتعلق بالاستثمار رقم 16-09 وقبله الأمر رقم 01-03 بمبدأ هام يتمثل في ثبات التشريع كضمان قانوني للمستثمرين الأجانب في توفير حماية قانونية من خطر تعديل النصوص أو إلغائها، بحيث لا يقع الضرر عليهم.

و بالإضافة إلى ذلك عملت على إقرار شرط الاستقرار أو ثبات التشريع في مجموعة من عقود الاستثمار التي أبرمتها مع المستثمرين الأجانب، وكمثال عن ذلك اتفاقية الاستثمار التي أبرمتها الدولة ممثلة في الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار ودعمها متابعتها APSI وشركة أوراسكوم تيليكوم سنة 2001<sup>(1)</sup>، والتي بموجبها استفادت هذه الأخيرة بموجب المادة 02 من المرسوم 01-416 من مجموعة الحقوق والامتيازات<sup>(2)</sup>، بالنظر إلى الأهمية الخاصة لهذا المشروع الاستثماري بالنسبة للاقتصاد الوطني الجزائري، لا سيما اعتبار الأهمية للاستثمارات المقصودة، والطابع الاستراتيجي الذي يكتسبه قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر ونظرا للمستوى العالي للتكنولوجيا المقرر استعمالها.

و قد نصت المادة السادسة من الاتفاقية المعنية بتغيير التنظيم على ما يلي "تمنع الدولة الجزائرية على نفسها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية.

إذا تضمنت القوانين أو التنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية، يمكن الشركة أن تستفيد من هذا النظام، شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية".

---

1 - اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها من جهة، وبين شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر 2001/08/05 الموافق عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-16 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، ج ر عدد 80، لسنة 2001.

2 - المادة 02 من المرسوم 01-416 "تستفيد شركة أوراسكوم تيليكوم من الحقوق والامتيازات كما هي محددة في اتفاقية الاستثمار هذه الملحقة بهذا المرسوم".

يبدو من خلال هذه المادة أن الدولة الجزائرية كطرف متعاقد مع شركة "أوراسكوم تيليكوم" قد التزمت صراحة بشرط استقرار وثبات التشريع الذي وفقا له تم إبرام العقد السابق الذكر، والتزمت بعدم تطبيق النصوص الجديدة على المشروع الاستثماري والإضرار به. هذا الأمر من شأنه الحد من ممارسة الدولة الجزائرية لسيادتها في إصدار القوانين التي تتناسب والوضع الاقتصادي وتتماشى والسياسة التنموية في المستقبل<sup>(1)</sup>.

هذا بالإضافة إلى احتواء العقد (الاتفاقية) على امكانية استعادة شركة "أوراسكوم تيليكوم" من الامتيازات التي يتضمنها النص الجديد، إذا ما كانت أكثر فائدة وإجراء من الامتيازات التي استقادت منها في ظل العقد بينها وبين الدولة الجزائرية<sup>(2)</sup>.

و الحال نفسه بالنسبة لإقرار شرط ثبات التشريع من قبل الدولة الجزائرية في إطار الاتفاقية المبرمة مع شركة "دار العالمية (سيدار)"، ومن خلال نص المادة 05 جاء ما يلي: "طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 01-03 المؤرخة في 20 أوت 2001 والمذكور أعلاه، فإن المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها أثر على الامتيازات المحددة في الاتفاقية الحالية"<sup>(3)</sup>.

و بهذا تكون الدولة الجزائرية كطرف متعاقد ملزمة بهذا النص إذا ما ارتأت إدخال تعديلات على قانون الاستثمار، ومن ثمة الامتيازات الممنوحة في إطاره أثناء إبرام العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحق لشركة سيدار الجزائرية كمستثمر أجنبي أن يتمتع ويستفيد من المزايا التي يقررها القانون الجديد للاستثمار إذا ما كانت أفضل وأنفع له، هذا انطلاقا من تطبيق نص المادة 15 من الأمر رقم 01-03 والتي حلت محلها المادة 22 من القانون

---

1 - Bentoumi Mohammed, op.cit, p 91.

2 - وفقا لما جاء في نص المادة 06 الفقرة الثانية من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيليكوم، السابقة الذكر.

3 - الاتفاقية الموقعة بين الوكالة الوطني للاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية وشركة دار العالمية، ج ر عدد 07، لسنة 2007.

رقم 09-16، التي تمنح للمستثمر الأجنبي الحق في التمتع بالمزايا التي تحتويها النصوص الجديدة إذا ما طالب بها المستثمر نفسه صراحة.

و التزام الدولة الجزائرية بمثل هذه الشروط التي تعد امتيازات استثنائية من جانبها، قد يرجع عليها بالضرر عند تغير الظروف الاقتصادية للبلد، غير أن وجود ضمان الاستقرار والثبات التشريعي في إطار النصوص الداخلية<sup>(1)</sup> بالإضافة إلى إدراجه في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، يعد أحد أهم الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي وبالتالي ما يحققه من حماية قانونية.

غير أن الأمر يدق عندما تكون سياسة الاستثمار تشهد عدم الاستقرار كما هو الحال منذ 2009، بحيث توالى نصوص قوانين المالية المنظمة للاستثمار، أين أدخلت مجموعة من القواعد المعيقة لحرية الاستثمار، التي نتج عنها العديد من القرارات الضارة بمصالح المستثمرين الأجانب، خاصة ما جاء به قانون المالية التكميلي 2009 وقانون المالية لسنة 2010 ، وبالأخص المادة 04 مكرر الفقرة 03 منه والتي جاءت كالآتي: "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب".

هذا النص الذي نص على حق الدولة الجزائرية في اللجوء إلى استعمال حق الشفعة على نطاق واسع<sup>(2)</sup> ، لحد اعتباره أحد الإجراءات المشابهة لإجراء نزع الملكية والتأميم في بعض الأحيان، كونها سبب من أسباب نزع الملكية وسيطرت الدولة على المشاريع الاستثمارية على إقليمها، بموجب فرض سيادتها في إقرار نصوص جديدة تتعلق بالاستثمار الأجنبي.

---

1 - المادة 22 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار.

2 - على النحو الذي تمت بها دراستنا لحق الشفعة كقاعدة مقيدة لحرية الاستثمار الأجنبي والتي تناولناها بالدراسة المفصلة من خلال المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الدراسة.

و أحسن مثال من واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر ما عرف بقضية "شركة جيزي " أين قامت الدولة الجزائرية بمناقضة نفسها عند خرقها لنص المادة 39 من المرسوم التشريعي 93-12، التي تنص على أنه "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك بصراحة"، وهو النص الذي نشأت في ظلّه اتفاقية أو عقد الاستثمار، وهي المادة المعوضة بنص المادة 15 من الأمر 01-03، ثم المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتضمنة على ضمان تجميد التشريع وعدم تطبيق الإلغاءات الجديدة والنصوص على العقود المبرمة في ظلها.

كما تكون الجزائر قد خرقت التزامها التعاقدى كطرف متعاقد المنصوص عليها في إطار المادة 06 من الاتفاقية مع " شركة أوراسكوم تيليكوم"، القاضية بامتناع الدولة عن تطبيق النصوص الجديدة على الاستثمار موضوع الاتفاقية ما لم تكن النصوص الجديدة تتضمن امتيازات أفضل للمشروع الاستثماري.

هذا بالإضافة إلى خرق الدولة الجزائرية الاتفاقية الثنائية مع دولة الشركة المستثمرة ( مصر ) حول تشجيع وحماية الاستثمار، والتي جاء من خلال نص المادة 03: "يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين... بحيث يستبعد اتخاذ أي إجراء غير مبرر أو تمييزي يمكن أن يعرقل قانونا.... الاستثمارات أو صيانتها أو استعمالها أو التمتع بها أو تصفيتها"<sup>(1)</sup>.

هذا بالإضافة إلى ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 11<sup>(2)</sup> من الاتفاقية: "وفي حالة انتهاء مدة صلاحية هذا الاتفاق، فإن الاستثمارات التي تمت خلال مدة نفاذه تظل متمتعة بأحكامه لمدة (10) عشر سنوات إضافية".

---

1 - المادة 03 من الاتفاقية الثنائية الموقعة بين الجزائر ومصر، السابق ذكرها.  
2 - من الاتفاقية الموقعة بين الدولة الجزائرية مع شركة أوراسكوم تيليكوم السابق ذكرها.

و خرق الدولة الجزائرية لثلاث أنواع من الالتزامات الفاضية بتقرير حماية قانونية ضد عدم استقرار التشريع وثباته، تكون قد أهدرت الحماية المقررة في ما يسمى بالمظلة التشريعية "Umbrella Clause"<sup>(1)</sup>، التي تشير إلى شمولية الحماية المقررة لهذا الاتفاق بمظلة قواعد القانون الدولي العام التي جاءت أصلا تحمي المستثمر الأجنبي متى لم تتجح القواعد الوطنية في تأمين هذه الحماية<sup>(2)</sup>.

مما أدى بالأمر إلى ترتب مسؤولية الدولة الجزائرية كطرف متعاقد خرق التزامه التعاقدية، فيما يخص الامتياز الاستثنائي المتعلق بشرط تجسيد التشريع وثباته، ومن ثمة مطالبة المستثمر المتعاقد معه باللجوء إلى التحكيم الدولي، وما يترتب على ذلك من تعويض كحق لشركة " أوراسكوم تيليكوم " <sup>(3)</sup>.

و خلاصة القول أن إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار يعد أثرا لم أراده الأطراف، ومن ثمة يترتب على هذه الإرادة حرمان الدولة المتعاقدة من ممارسة سلطتها التشريعية في إجراء أي تعديل في قانون العقد<sup>(4)</sup>، وعلى ذلك شرط الثبات يستمد صحته من إرادة الأطراف، وكون الدول أحد أطرافه أمر يجعل العقد ثابتا ومستقلا عن أي نظام قانوني آخر<sup>(5)</sup>.

---

3- Jean-Marc Loncle, L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements, Revue de droit des affaires internationales, N°1, Janvier 2005, p9.

-Walid Ben Hamida, La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement, Etudes internationales de PARIS,

« Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement », sous la direction de Charles Leben, Anthemis, 2006, p 53.

2 - فياض محمود، المرجع السابق، ص 224.

3 - طبقا لنص المادة 07 من الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ممثلة في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر، السابقة الذكر.

3-Walid Ben Hamida, op. cit, P 54.

5 - عدلي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 151.

## الفرع الثاني

### ضمان ثبات التشريع في الاتفاقيات الدولية

يعد شرط الثبات التشريعي أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة تعديل العقد بسن تشريع جديد، حيث تتم الحماية من خلال تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها مع المستثمر الأجنبي.

لقد ورد في تقرير الأمم المتحدة الصادر عن مجلس حقوق الإنسان في عام 2007 تعريف هذا الشرط على أنه "شرط الثبات بند تعاقد في العقود الخاصة بين المستثمر والدولة المضيفة، يتناول مسألة التعديل في قانون الدولة المضيفة خلال حياة المشروع"<sup>(1)</sup>.

حيث تسعى الحكومات الوطنية إلى تثبيت مثل هذا النوع من الشروط رغبة منها في استقطاب رؤوس أموال شركات الاستثمار الأجنبية، من خلال التأكيد على حماية مصالحهم من خلال ما يطلق عليه بعامل "الاستثمار في الأنشطة المناخية المواتية".

غير أن الدولة المستضيفة وبغرض مواجهة تحديات اقتصادية تؤثر على اقتصادها الوطني، تعمل على إعادة النظر بحسب الظروف في بعض الفترات في النصوص المنظمة للاستثمار الأجنبي داخل إقليمها، وعلى ذلك وجود مثل شرط الثبات التشريعي يحمي المستثمرين الأجانب من مخاطر:

- التشريعات الوطنية المستقبلية التي تحمل طابع التعسف تجاه المستثمرين الأجانب.
- التشريعات والإجراءات الحكومية التي تهدف إلى زيادة التزامات المستثمر الأجنبي المالية منها وغير المالية.

---

1 - « stabilisation clause refers to the contractual clauses in private contracts between investors and host states that address the issue of changes in law in the host state during the life of the project, available in <https://www.ifc.org>

- التشريعات والإجراءات ذات الطابع التمييزي بين المستثمر الوطني والأجنبي<sup>(1)</sup>.

على ذلك يأخذ شرط الثبات التشريعي الوارد في الاتفاقيات الدولية أو ما يسمى شرط الثبات الدولي، تلك الصور إما بشكل صريح أو شكل ضمني في إطار نصوص الاتفاقيات الدولية.

يثبت هذا الشرط أو هذه الشروط بموجب اتفاقية دولية (ثنائية أو متعددة) تتعهد فيها الدول الأطراف بحماية استثمارات الدولة أو الدول الأخرى، من خلال حظر إجراء تعديلات تشريعية، أو اتخاذ إجراءات تضر بمصالح مستثمري باقي الدول الأعضاء العاملون على إقليمها<sup>(2)</sup>.

على هذا الأساس، تكون أحكام القانون الدولي العام هي المنظمة للاستثمارات الأجنبية والحامية لاستقرارها في أقاليم الدول الأعضاء في الاتفاقية، بالإضافة إلى تقييد حرية الدولة المستضيفة للمشروع الاستثماري في التحكم بالعلاقة التي تربطها مع المستثمر الأجنبي، ذلك على أساس إعمال مبدأ السيادة الوطنية والاقتصادية، كما أنها تضمن ضمان اختصاص القضاء الدولي في تسوية أية منازعة قد تنشأ نتيجة هذا الاستثمار<sup>(3)</sup>.

غير أنه ما يمكن التأكيد عليه هو أنه لا يعني انطباق نصوص شروط الثبات المتفق عليها في الاتفاقيات الدولية (الثنائية أو المتعددة) تلقائياً على العقد الموقع بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، بل يجب على المستثمر الأجنبي حتى تطبق أحكام تلك الشروط أن يتمسك المستثمر الأجنبي بهذه النصوص، وإدراجها في العقد تأسيساً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، في هذه الحالة ستنشأ مظلة من الحماية القانونية الدولية للعقد، هذا بالإضافة إلى قواعد الحماية الوطنية لهذا العقد<sup>(4)</sup>.

---

1 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 612.

3-Walid Ben Hamida, op. cit, P 55.

3 - محمود فياض، المرجع السابق، ص 622.

4 - نفس المرجع، ص 623.

و شرط الثبات التشريعي في إطار الاتفاقات الدولية يرد في العادة بشكل غير صحيح، بل تفسر على أساسه تلك الاتفاقيات، إذا ما نصت على عدم التمييز أو أكدت تطبيق ذات الأحكام الواردة في الاتفاقية على الحقوق المكتسبة، أو إذا نصت الاتفاقية على تطبيق أحكام القانون الداخلي للبلد المضيف.

في ذلك نصت المادة 21 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي على أنه: "يستمر نفاذ مفعول الاتفاقية لمدة عشرة سنوات بالنسبة للحقوق المكتسبة والالتزامات المترتبة في ظلها، وفي حالة حدوث أي نزاعات بين دول اتحاد المغرب العربي وعند انتهاء العمل بهذه الاتفاقية، وفي حالة وجود عقود في مرحلة التنفيذ اتفق عليها أثناء سريان مفعول الاتفاقية أو وجود مدفوعات تتعلق بتلك العقود وتستحق التسديد، فإن تلك العقود والمدفوعات تخضع لأحكام هذه الاتفاقية وتتمتع بما تضمنه من حقوق وما ترتبه من التزامات".

كما أضافت المادة 22 من ذات الاتفاقية: "للأطراف المتعاقدة أن تتفق على تأجيل أو وقف العمل مؤقتاً بأي من أحكام هذه الاتفاقية في أي منها، بناء على طلبها ويكون ذلك لأسباب موضوعية مبررة وفي حدود زمنية ومكانية محددة.

ولا يشمل ذلك الضمانات القانونية والمالية والقضائية الواردة في هذه الاتفاقية. ولا يؤثر على الحقوق المكتسبة أو الالتزامات الناشئة من قبل بمقتضى أحكام تقرر وقف العمل بها".

من خلال هذين النصين نجد وأن شرط الثبات التشريعي لم يرد صراحة بل جاء في شكل تأكيد الحقوق المكتسبة في ظل الاتفاقية.

كما يمكن تفسير المادة 08 من اتفاقية توحيد رؤوس الأموال العربية في الدول العربية على أن شرط الثبات التشريعي جاء في شكل تأكيده على مبدأ المساواة بين المتعاملين

الوطنيين والأجانب من حيث الإجراءات، كل ما يتعلق بحماية الاستثمار الأجنبي ومعاملته<sup>(1)</sup>.

على ذلك وفقا لقواعد القانون التجاري الدولي، لا يجوز للدول تعطيل أعمال مبدأ الثبات التشريعي في حال اتفقت عليه في اتفاقية دولية، ثنائية كانت أم جماعية، لأنه في حالة خرق الدولة لالتزاماتها الواردة في تلك الاتفاقيات يمكن للمستثمر الأجنبي مقاضاة الدولة المعنية أمام هيئات التحكيم الدولية، مطالبتها بدفع التعويض عن الأضرار المترتبة عن هذا الإجراء<sup>(2)</sup>.

---

1 - المادة 08 من اتفاقية توحيد رؤوس الأموال العربية في الدول العربية السابقة الذكر: " 2 - ولا يخضع المستثمر العربي في تصرفه لأية قيود أو تنظيمات إدارية أو قانونية تمييزية تتعلق بمراقبة النقد والتحويل الخارجي، 3 - وتستمر معاملة الاستثمار حسب أحكام هذه الاتفاقية مادامت تتوفر له الشروط المحددة فيها".

2 - Jean-Marc Siroën, op.cit, p12.

## الفصل الثاني

### حماية المستثمر الأجنبي في أمواله

يعد الاستثمار الأجنبي المباشر رأس مال خارجي وافد إلى الدولة المضيفة للاستثمار، على ذلك فهو يخضع للقواعد القانونية السارية فيها، فتتدخل الدولة بوضع مجموعة من الإجراءات التي تنظم الملكية وتضع القيود النقدية والضريبية على الأموال الموظفة في إقليمها، وإن كانت هذه الإجراءات تمثل مظهرا من مظاهر سيادتها، إلا أنها تشكل في الوقت ذاته معوقات أمام استقطاب استثمار أجنبي، وتشكل سببا في عدم اتخاذ القرار بالاستثمار في دولة ينعدم فيها الأمان القانوني من المخاطر السياسية والمخاطر ذات الطبيعة المالية.

على ذلك تسعى الدول النامية، والجزائر واحدة منها إلى تهيئة الجو التشريعي للمستثمر الأجنبي من خلال وضع قيود على ما تتخذه من الإجراءات، سواء المتعلق منها بتنظيم الملكية بالنسبة للمستثمر الأجنبي أو ما تعلق منها بالقيود النقدية والضريبية على مشروعه الاستثماري، وعلى النحو الذي يمثل حماية قانونية فعلية وحقيقية من تلك المخاطر (المخاطر السياسية، والمخاطر ذات الطبيعة المالية) في شكل ضمانات قانونية، سواء من خلال التشريع المتعلق بتنظيم الاستثمار أو من خلال القانون الاتفاقي الدولي، ونعرض فيما يلي: ضمان عدم نزع الملكية في مبحث أول، و ضمان تحويل الأموال في مبحث ثان.

### المبحث الأول

#### ضمان عدم نزع الملكية

يعد تنظيم الملكية الخاصة أهم ضمان لأي مشروع استثماري تحت التأسيس، بحيث عدم احترام الملكية الخاصة من قبل الدولة المضيفة يؤدي إلى عدم إقدام أي مستثمر أجنبي

على المخاطرة بأمواله في ظل نظام قانوني لا يتسم بالأمان القانوني قد يعصف بممتلكاته في أية لحظة من الزمن.

على ذلك كان لزاما على الدول المستقبلية لرؤوس الأموال والجزائر واحدة منها أن تعمل على كفل حماية قانونية من خطر نزع ملكية المستثمر أو ما يسمى بالخطر السياسي، بحيث تولي عناية خاصة في وضع إجراءات قانونية خاصة تضمن للمستثمر الأجنبي عدم التعدي على ملكيته وحرمانه منها دون شروط وقيود قانونية.

سنعرج في دراستنا لموضوع ضمان عدم نزع الملكية من المستثمر الأجنبي، إلى تبيان القاعدة التشريعية التي أعدها المشرع الجزائري لضمان حماية ملكية المستثمر الأجنبي، وذلك من خلال ما كرسه في النصوص الداخلية وما جاء في الاتفاقيات الدولية التي موضوعها التشريع والحماية. و نتعرض فيما يلي: مبدأ عدم نزع الملكية في التشريع الجزائري في مطلب أول ، و مبدأ عدم نزع الملكية في الاتفاقيات الدولية في مطلب ثان.

## المطلب الأول

### عدم نزع الملكية في التشريع الجزائري

إن أشد إجراء يمكن أي يواجه المستثمر الأجنبي من قبل الدولة المضيفة، هو الاعتداء على ملكيته ونزعها منه وفق أساليب متعددة باسم بسط السيادة الكاملة على ثرواتها الطبيعية، غير أن الجزائر وكغيرها من الدول المستقطبة للاستثمار عنيت بحماية هذه الملكية من خلال نصوصها الداخلية والأهم من ذلك من خلال الدساتير التي عرفتھا، وقبل التطرق إلى الكيفية التي عالج بها المشرع موضوع حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي بإقرار عدم جواز نزعها ، والتعرض فيما يلي : مضمون مبدأ عدم نزع الملكية في فرع أول، و صور نزع الملكية في فرع ثان.

## الفرع الأول

### مضمون مبدأ عدم نزع الملكية

لما كان من المسلم به أن الاستثمارات الأجنبية الخاصة، تخدم مصالح المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة على حدّ سواء، فقد كان من المنطقي أنّ تسعى الدول إلى خلق وسائل قانونية تتناسب وتنظيم العلاقة بين الدول لتسهيل انتقال رؤوس الأموال، بحيث كانت أهم هذه الوسائل التفكير في ضمانات للاستثمار ضدّ المخاطر الغير التجارية قد يتعرض لها المال الأجنبي في الدول المضيفة (1).

لعل أهم هذه الضمانات التي يسعى المستثمر الأجنبي إلى تحسّسها قبل إقدامه على الاستثمار في بلد ما، يتمحور أساسًا في مدى اعتراف الدولة بحق الملكية الخاصة واحترامها لها، إذ يعد تنظيم الملكية الخاصة سببًا قويًا لإقدام المستثمر الأجنبي على المخاطرة بأمواله والانتقال بها إلى الخارج (2).

بالموازاة مع إقرار حق الفرد وبخاصة المستثمر الأجنبي في التملك، استقر كل من القانون والعرف الدوليين على إقرار حق الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي في نزع ملكية المستثمر الأجنبي، باعتبار الإجراء حق سيادي تمارسه الدولة المضيفة انطلاقًا من مبدأ حق الدولة في نزع الملكية في نطاق إقليمها وبما يتناسب وأهدافها الاقتصادية وخططها التنموية (3).

إن تبني مبدأ حق الدولة في أخذ الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي في القانون الدولي، يعني اللجوء إلى ممارسة حقها في استرجاع ممتلكات الأجانب مستثمرين أو غيرهم

---

1 - صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006، ص 449، 450.

2 - أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، 2010، ص 597.

3 - Jean Lamodier, op. cit, p 06.

بموجب إجراءات قانونية، شرط عدم الإخلال بمبادئ القانون الدولي المتمثلة في المساواة وعدم التمييز الذي يتخذ أساسه القانوني من مبدأ "الحق في استغلال الثروات والموارد الطبيعية بكل حرية" سنة 1952 من خلال التوصية رقم 626 الصادرة عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، ثم جاء التأكيد على ذلك من مبدأ "السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية" من خلال اللائحة رقم 1803 السنة 1962، والتي جاء في فقرتها الرابعة (1) :

"يتوجب اسناد التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة إلى أسس وأسباب من المنفعة العامة أو الأمن أو المصلحة القومية.... ويدفع للمالك في مثل هذه الحالات التعويض الملائم، وفقا للقواعد السارية في الدولة التي تتخذ التدابير ممارسة منها لسيادتها وفقا للقانون الدولي" (2).

كما جاء في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية من خلال التوصية رقم 3281 سنة 1974، التأكيد على فرض التزام الدولة بأداء التعويض المناسب للمستثمر الذي يجرد من ملكيته بعملة قابلة للتحويل تتناسب مع مقدار وقيمة الاستثمار المؤتم (3). وهذا ما يفسر عدم وجود مانع في القانون الدولي يمنع الدولة المضيفة للاستثمار من أخذ ملكية المستثمرين الأجانب، انطلاقا من الاعتراف الصريح لها في تنظيم نشاطاتها الاقتصادية على إقليمها بما يتناسب ووضعها الاقتصادي و السيادة على ذلك الاقتصاد (4)، ولكن هذا لا يعني عدم حماية المستثمرين الأجانب طالما أن أخذ الملكية كإجراء قانوني تقوم به الدولة المضيفة لا يكون إلا بمبرر قانوني لتحقيق المنفعة العامة، التي بموجبها يحوز إجراء نزع الملكية الشرعية الدولية، وما يستتبع ذلك من آثار قانونية.

---

1 - حسين نوار، المرجع السابق، ص 30.

2 - « La nationalisation, L'expropriation ou la réquisition devront se fonder sur des raisons ou des motifs d'utilité publique.... Le propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'état qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité au droit international » .

3 - حسين نوار، المرجع السابق، ص 31.

4 - Jean Lamodiere, op . cit, pp 5-6.

على ذلك يصبح مشروعاً دولياً كل أخذ للملكية التي تكون تحت سيطرة المستثمر الأجنبي، إذا ما كانت تقضي أساساً بالالتزام الدولة المضيفة القائمة بعملية أخذ الملكية باحترام الحد الأدنى للحماية القانونية المقررة للأموال الأجنبية في هذا المقام، وهذا يعني القيام بالإجراء أو العملية على أساس من الاحترام لجانبها الإجرائي وفي ما رسم لها من حدود قانونية، وعلى شرط تحقق المنفعة العامة التي يقابلها حق المستثمر الأجنبي في التعويض، على أساس قواعد القانون الدولي تحت طائلة قيام المسؤولية الدولية للدولة الآخذة للملكية والمخلة بشروط نزعها<sup>(1)</sup>.

و ما يعد خرقاً لمبدأ معترف به في القانون "إساءة استعمال الحق"، حيث يوضح مضمون هذا المبدأ أن الدولة المضيفة والقائمة بنزع الملكية تعتبر قد أساءت استعمال حقها إذا استفادت من حقوقها بطريقة تحكمية تسبب ضرراً لرعايا دولة أخرى لا يمكن تبريره على اعتبار المشروعية، كون الأخيرة لا تستقيم إلا بالشروط السابق ذكرها ألا وهي ضرورة المنفعة العامة والتعويض<sup>(2)</sup>. خاصة وأنه لا توجد من خلال اتفاقية ثنائية أو جماعية أو حتى من خلال عقد استثمار مبرم بين الدولة والمستثمر، بل حتى في القانون الداخلي، إلا وكان هناك النص الصريح على حق الدولة المضيفة في ممارسة نزع الملكية أو التأميم كإجراء قانوني من منطلق السيادة على الثروات والقيام بدورها الرقابي على الأنشطة الاقتصادية، كما أيضاً هناك النص الصريح على تحديد شروط صحة مثل هذه الإجراءات، هذا بعد أن تجاوز الفكر الحديث للقانون الدولي فكرة "الحقوق المكتسبة" كأساس من قبل الدول المصدرة لرأس المال لإسقاط حق الدولة المضيفة في نزع الملكية والتأميم بناءً على حقها السيادي على ثرواتها<sup>(3)</sup>.

---

1 - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار - القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تنور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 369.

2 - هشام خالد، المرجع السابق، ص 370.

3 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص ص 285-286.

إن أشد إجراء يمكن أن يتخذ في حق المستثمرين الأجانب هو نزع الدولة المضيفة ملكيتهم الخاصة والاستيلاء على مصالحهم المالية، استنادًا إلى حق الدولة السيادي على ثرواتها الطبيعية، غير أن الجزائر كواحدة من الدول الهادفة إلى جلب استثمار أجنبي، عملت على تبييد مخاوف المستثمرين الأجانب منذ تبنيتها اقتصاد السوق، أين تم تكريس حق الملكية الخاصة من خلال دستور 1989، كما عملت على تجسيد هذا الحق كضمان قانوني في إطار النصوص الداخلية، وكذا من خلال ما أبرمته من اتفاقيات دولية (ثنائية وجماعية) بتضمينها لحماية المستثمر الأجنبي من كل إجراء يهدف إلى الحرمان من الملكية الخاصة، و هذا ما سنتطرق له بالدراسة من خلال فرعين متتابعين.

يولي المستثمرين الأجانب اهتماما أساسيا بمسألة حماية رؤوس أموالهم من خطر التأميم ونزع الملكية والمصادرة والإجراءات الحكومية الأخرى ذات الطبيعة المماثلة، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، كون هذه المخاطر تؤدي جميعها إلى حرمانهم بشكل جوهري من الفوائد التي تعود عليهم من أموالهم وتهدد بالقضاء الكلي أو الجزئي على مصالحهم وأموالهم المستثمرة.

و المشرع الجزائري قد انتبه لهذه المسألة الجوهرية ومدى أهميتها في خلق مناخ استثماري يحفز على توظيف أموال المستثمرين الأجانب ويكفل حماية قانونية تحول دون خشية هؤلاء من خطر ضياع أموالهم بسبب إجراءات حكومية تهدد هذه الأموال<sup>(1)</sup>.

على ذلك نصت المادة 16 من الأمر رقم 01-03 المتضمن قانون تطوير الاستثمار "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

"ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف".

---

1 - فاضل محمد صالح الزهاوي، المرجع السابق، ص 349.

يتعين قبل الخوض في تقدير موقف المشرع الجزائري في جواز أو عدم جواز نزع ملكية المستثمر الأجنبي، أن نتوقف عند المصادرة كإجراء تبناه المشرع<sup>(1)</sup> يهدف إلى حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته ويعد أحد أوجه إجراء نزع الملكية.

و المصادرة كإجراء يقصد بها طريق تستولي به السلطة العامة على الأموال الخاصة وتحويلها إلى ملكية عامة بدون تعويض سواء كانت إدارية أو قضائية باعتبارها عقوبة تكميلية.

بالرجوع إلى المادة 16 السالفة الذكر نجد المشرع بالإضافة إلى نصه على المصادرة بدلا من نزع الملكية قد قصر النص على نوع واحد من المصادرة ألا وهي المصادرة الإدارية<sup>(2)</sup>، وما يزيد غرابة في موقف تبني المشرع للمصادرة أنه جعل شرط وجودها منوط بالتعويض، وهذا الذي لا يمكن تصوره، كون المصادرة إجراء يهدف إلى الحرمان من الملكية دون مقابل أو تعويض وهذا ما يجعلها تختلف عن صور نزع الملكية الأخرى (التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة)، والأموال محل المصادرة تؤول إلى الملكية العامة للدولة وبدون مقابل كونها تتطوي على جزاء.

"فالمصادرة الإدارية تتم بموجب قرار إداري وهي إجراء وقائي تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة، حيث تباشره الإدارة تحت سلطة القانون، أي وفق الشروط القانونية المحددة في القانون دون الحاجة إلى صدور قرار أو حكم نهائي قضائي يقضي بها"<sup>(3)</sup>.

على ذلك ليس من الحكمة أن يتبنى المشرع المصادرة بدلا من نزع الملكية للمنفعة العامة في أمرين:

---

1 - وقد أخذ المشرع "بالتسخير" بموجب المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، السالف الذكر.

2 - Zouiten Abdrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, p267 .

3 - حسين نوار، المرجع السابق، ص 51.

- الأمر الأول أنه خالف المبدأ المكرس في القواعد العامة ألا وهو نزع الملكية للمنفعة العامة وبشرط التعويض، كأداة للتدخل الاقتصادي للدولة<sup>(1)</sup>.

- الأمر الثاني أنه لم يحسن فعلا عندما أراد تبديد مخاوف المستثمرين الأجانب بأن أقر عدم جواز المصادرة كأحد أوجه نزع الملكية وبين بأنها لا تكون إلا بنص القانون، والأدهى أنها تستوجب التعويض وهو ما يعتبر عدم وضوح في موقفه لدى المستثمرين الأجانب، مما يؤثر على اتخاذ قرارهم بالاستثمار في الجزائر.

فالمصادرة تهدف إلى حرمان المستثمر الأجنبي من الحق في التعويض، غير أن تبني المشرع التعويض كحق مقابل نزع ملكيته وكأن المشرع خلط بين مفهومين المصادرة والتأميم على الرغم من الاختلاف بينهما.

غير أن المشرع استدرك اللبس الذي وقع فيه من خلال نص المادة 23 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، وأصبح يأخذ بمفهوم نزع الملكية والاستيلاء كصورتين من صور نزع الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي والحرمان منها بموجب شروط ينص عليها القانون ومقابل تعويض عادل ومنصف كجبر للضرر الذي يلحق بالمستثمر الأجنبي جراء الإجراء الذي تقوم به الدولة لأجل الصالح العام، وعلى ذلك نصت المادة 23 من القانون رقم 09-16 "يترتب على الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل و منصف".

أصبح حق الملكية الخاصة مكرسا في القوانين الأساسية للدولة الجزائرية باعتباره حقا من حقوق المواطن بعد صدور دستور 1989 ومن خلال نص المادتين 20 و 49 من ذات الدستور تم تكريس حق الدولة في نزع الملكية كمظهر من مظاهر السيادة، وذلك بإقراره لمبدأ نزع الملكية للمنفعة العامة كأحد أنواع نزع الملكية وغير مؤكد على النوع الآخر منها ألا وهو التأميم.

---

1 - Zouiten Abdrrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, p268 .

كذلك الأمر بالنسبة لدستور 1996 الذي لم يحدد أي شرط لممارسة الدولة الحق في التأميم، على الرغم من أن المادة 17<sup>(1)</sup> منه جاءت مؤكدة على نية المشرع في احتكار الدولة لبعض الأنشطة الاقتصادية، ولربما يعود السبب في عدم وضوح اعتماد المشرع إجراء التأميم راجع إلى ضغط بعض المؤسسات الدولية على الدولة الجزائرية لتجسيد مبادئ الحرية الاقتصادية وحماية الملكية الخاصة، التي تترجم سياسة الانفتاح الاقتصادي آنذاك وهذا من شأنه أن يوفر مناخ استثمار مناسب بالنسبة لرؤوس الأموال الأجنبية<sup>(2)</sup>.

غير أنه ومن خلال نص المادة 20 من دستور 1996 تناول المشرع الجزائري حق الدولة في نزع الملكية من خلال إقراره نزع الملكية للمنفعة العامة، كما يلي: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف". وهو ذات المضمون بالنسبة للمادة 22 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(3)</sup>.

بهذا يكون المشرع من خلال أحكام الدستور يكون قد أقر مبدأ نزع الملكية كحق للدولة ولكن اشترط في مقابل هذا ممارسة الحق الخضوع لمبدأ الشرعية، أين يجب على السلطات المعنية بإصدار قرار نزع الملكية أن تحترم النصوص القانونية التي تنظم نزع الملكية وكذا شرط العدول والإنصاف عند تقدير التعويض، وهذا طبعا بعد تخلي المشرع بموجب المادة 22 فقرة 02 من دستور 2016 عن شرط القبلية أي قبل إصدار القرار بنزع الملكية. .... ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

---

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 301.  
2 - وهو نفس المضمون الذي جاء من خلال نص المادة 18 من دستور 2016.  
3 - المادة 22 من دستور 2016: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

## الفرع ثاني

### صور نزع الملكية

يتخذ إجراء نزع ملكية المستثمر الأجنبي من قبل الدولة المضيفة للاستثمار عدة صور تتمثل أساسا في صور تقليدية وأخرى مماثلة لها، سنعرض فيما يلي الصور التقليدية لنزع الملكية ، و الصور المماثلة لنزع الملكية، ثم شروط ممارسة الحق في نزع الملكية .

**أولا- الصور التقليدية لنزع الملكية:** إذا كان الحق في التأمين ونزع الملكية من قبل الدولة المضيفة للاستثمار معترفا به دوليا وفي مختلف المواثيق الدولية، فإن ممارسة هذا الحق يخضع لمجموعة من القواعد القانونية التي تفرض نفسها في تنظيم العلاقات بين الدول، الدول المستقبلية والدول المصدرة له.

التأمين ونزع الملكية كصورتين رئيسيتين لحرمان المستثمر الأجنبي من أمواله وملكيته، "عبارة عن تصرفات من السلطة العامة يترتب عنها نقل الملكية من القطاع الخاص إلى القطاع العام" (1) وهما "عبارة عن نقل جبري لحقوق الملكية، يمتد إلى حق يمكن أن يكون محلا للمعاملات التجارية" (2) وبالرغم من أنهما يجتمعان في الحرمان من حق الملكية إلا أنهما يختلفان من حيث المحتوى والغاية منهما، وعلى ذلك:

**1 - التأمين:** يعد التأمين من النظم القانونية الحديثة نسبيا يرجع إلى انهيار مبدأ الملكية الفردية المقدسة والانتقال بها إلى وسيلة لتحقيق الصالح العام متى اقتضى الأمر ذلك.

---

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص، 263.

2 - والي نادية، المرجع السابق، ص 162.

قد عرف التأميم على أنه "تحويل مالٍ معين أو نشاط ما من أجل المصلحة العليا، إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استعمال هذه الملكية أو ذلك النشاط في الحال أو المستقبل لتحقيق المصلحة العليا وليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة" (1).

كما عرفه البعض من الفقه بأنه "نزع ملكية ذو نطاق واسع ووزن مالي خاص، حيث ينسحب إلى قطاعات كاملة من الاقتصاد القومي وينقلها من القطاع الخاص إلى القطاع العام" (2).

كما عرف على أنه "إجراء يتم بموجبه نقل وسائل الإنتاج والتبادل من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة بواسطة قرار يصدر عن السلطة العامة في الدولة بغرض استغلالها في صالح الشعب في مجموعه" (3).

الفكرة الأساسية من مجموع هذه التعاريف هو خروج المال من ذمة مالكة وهو المستثمر الأجنبي وأيلولته إلى الدولة المستقبلية أو إحدى الجهات التابعة لها، هذا ما سيفضي إلى تعريف أشمل وأوضح للتأميم بأنه "قيام الدولة بنقل ملكية شيء معين جبراً عن طريق تشريع أو قرار إداري وذلك بغرض قيامها بإدارته بصفة مباشرة وإخضاعه لرقابتها أو بغرض نقل ملكيته لأشخاص وطنية بدافع تحقيق مصلحة عامة" (4).

على ذلك يعد التأميم إجراء سيادي تقوم به الدولة المضيفة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغييراً كلياً أو جزئياً، بحيث تنقل الملكية من يد القطاع الخاص إلى القطاع العام خدمة للمصالح العام (5)، بذلك يفترض التأميم توافر عناصر ثلاثة:

- 
- 1 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 112.
  - 2 - هشام خالد، المرجع السابق، ص 166.
  - 3 - ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى، 2009، ص 56.
  - 4 - نفس المرجع، ص 166.
  - 5 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 113.

أ. من حيث الشكل: يجب أن يصدر التأمين بقرار من السلطة العامة المختصة المتمثلة في السلطة التنفيذية.

ب. من حيث الموضوع: يرد قرار التأمين على أموال تابعة لملكية خاصة عقارية أو منقولة.

ج. من حيث الهدف: يهدف التأمين إلى تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة سواء كان ذلك بصورة كلية أو جزئية قصد استخدامها لتحقيق المصلحة العامة.

تختلف الآثار الدولية بين ثلاثة أنواع من التأمين: فإذا كان التأمين أيديولوجيا والذي يهدف إلى القضاء على مظاهر الملكية الفردية دون الالتزام بالتعويض تواجهه عقبات الاعتراف بآثاره دوليا<sup>(1)</sup>. أما إذا كان التأمين إصلاحيا فلا تصادفه صعوبات خاصة بعد الاعتراف به من خلال المواثيق الدولية وهو الذي تقوم به الدولة في بعض جوانب النشاط الاقتصادي مع الاحتفاظ بمبدأ الملكية الفردية مع الالتزام بتعويض الملاك السابقين عن الأموال المؤممة<sup>(2)</sup>.

باعتبار التأمين أحد صور الحرمان من الملكية الخاصة، بل و أخطرها على الإطلاق كإجراء سياسي يكيف على أنه أخطر المخاطر غير التجارية التي يخشاها المستثمر الأجنبي، كونه يهدف إلى القضاء على سيطرة رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى أنه يتم بموجب قرارات قانونية مدروسة مسبقا ذات طابع سياسي اقتصادي تمس بحق المستثمر الأجنبي في ملكيته والحرمان منها.

كما أن إجراءات التأمين من أعمال السيادة لا يكون للمستثمر الحق في التدخل ومناقشتها أو المطالبة بإلغائها.

فكل هذه الأسباب كافية في تحاشي المشرع تبني التأمين من خلال الدستور 1996 ولا في دستور 2016 كونه يقر بالحرية الاقتصادية ويؤكد على ضمان الملكية الخاصة.

1 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 57.

2 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 113.

هذا وعلى الرغم من أن القانون المدني نص على التأميم من خلال نص المادة 678 على أنه: "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني..." وعلى الرغم من أنه يستوجب التعويض وله نفس أثر نزع الملكية للمنفعة العامة. إلا أن موقف الدولة الجزائرية شهد تراجعاً واضحاً في تنازلها عن حقها السيادي في نزع ملكية المستثمرين الأجانب بصفة خاصة عن طريق إجراء التأميم، في سبيل جلب أكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية وكفل حماية قانونية أكثر فعالية.

**2- نزع الملكية للمنفعة العامة:** نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له، أو هو "حرمان مالك العقار من ملكه جبراً عنه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما ناله من ضرر"<sup>(1)</sup>.

كما عرف نزع الملكية بأنه "الإجراء الذي تتخذه الدولة أو أحد هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقاً لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة"<sup>(2)</sup>.

و أخذ الملكية يتم بموجب قرار إداري يصدر من الجهة المختصة، والمحل الذي يرد عليه هذا القرار هو العقارات دون المنقولات التي تكون موضوع نزع ملكية، بحيث الهدف من ذلك؛ تملك الدولة للعقار المعني لإنشاء مرفق عام (مدرسة، مستشفى، طريق سيار....)، ويعتبر هذا القرار من إجراءات السيادة التي تباشرها السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي، ومن ثمة ينطبق على الأجانب والوطنيين على حدّ سواء ودون أي

---

1 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 106.

2 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 49.

تميز، والمعروف أن السلطة التي يصدر عنها هذا القرار تقوم بتعويض من نزعت عنه ملكيته على النحو الذي يقرره القانون<sup>(1)</sup>. و يمكن تحديد عناصر نزع الملكية في الآتي:

- أن يتخذ إجراء نزع الملكية بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة وفقا لنصوص القانون، ويطبق على كل من الوطنيين والأجانب لأن هذا القرار يعد من القرارات المتعلقة بأعمال السيادة.

- يرد محل الإجراء على العقارات دون المنقولات.

- أن يكون إجراء نزع الملكية من مقتضيات المصلحة العامة ويسوى الأمر إذا كان الإجراء يخص الوطنيين أو الأجانب دون تمييز.

- أن يكون الإجراء مفضيا إلى التعويض عن ما لحق المالك الأول أجنبي أو وطني من ضرر.

نظم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 677 من القانون المدني الحق في نزع الملكية من قبل الدولة كالتالي: "... للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف"<sup>(2)</sup>.

من خلال هذا النص تخضع إجراءات نزع الملكية لمبدأ الشرعية، بحيث لا يمكن حرمان أحد من ملكيته إلا بموجب توافر الشروط المحددة قانونا وبحيث يكون الهدف من الإجراء هو تحقيق المنفعة العامة (المصلحة العمومية)، كما لا يمكن اتخاذ مثل هذا الإجراء إلا إذا كان يقابله تعويض عادل ومنصف، وأي خلاف حول التعويض يخضع للرقابة القضائية<sup>(3)</sup>.

---

1 - هشام خالد، المرجع السابق، ص ص 173-174.

2 - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 298.

بل ويخضع إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة في كل مراحله إلى الرقابة القضائية تحت طائلة البطلان، وترتب المسؤولية الإدارية في التعويض عند التجاوز والتعسف في إتمام إجراءاتها، بل ولا يسمح بوضع اليد على الأملاك محل الإجراء ولو في حالة الضرورة إلا بإذن من القاضي<sup>(1)</sup>.

وقد نظم المشرع الجزائري نزع الملكية للمنفعة العمومية بموجب القانون رقم 91-11 المتعلق بالقواعد العامة بنزع الملكية للمنفعة العمومية<sup>(2)</sup> من خلال نص المادة 02 منه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية...".

من خلال هذا النص تعد الإجراءات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والتي محلها ملكية خاصة إجراء استثنائي، كونه ينطوي على حرمان صاحب الملكية الخاصة جبرا مقابل تعويض باسم المنفعة العمومية، هذه الأخيرة تعد أساسا لهذا الإجراء والذي يعد امتيازاً ممنوحاً للإدارة وعلى ذلك هو إجراء استثنائي<sup>(3)</sup>.

و لا يمكن للإدارة المختصة اللجوء لإجراء نزع الملكية إلا بعد اتباع الطرق الرضائية كعرض عقار آخر مشابه للعقار محل الإجراء وهذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي 91-454<sup>(4)</sup> "يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة، مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص...". وفكرة التبادل نفسها أشارت إليها المادة 92 الفقرة

---

1 - حسين نواردة، المرجع السابق، ص 47.

2 - القانون رقم 91-11 المؤرخ في 1991/07/27 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. ج ر عدد 21، لسنة 1991.

3. Mahmoud Anis Bettaieb, la protection de l'investissement étranger au magrib (Algérie, Maroc, Tunis), global forum on international investissement, (oced) 27-28 mars 2008, p05.

4 - المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك، ج ر عدد 60، لسنة 1991.

02 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (1) : "...كما يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص، ويكون هذا التبادل طبقاً للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل لا سيما القانون المدني".

على ذلك مثل هذا الإجراء الذي جاء في النصين إجراء أصلي قبل نزع الملكية للمنفعة العمومية كإجراء استثنائي، لأن الأول يمثل الحصول على الملكية الخاصة لحساب الدولة بطريق رضائي، أما الثاني فيمثل نفس العملية ولكن بطريق جبري (2).

من أجل إضفاء الشرعية على إجراءات نزع الملكية باعتبارها من النظام العام، حدد المشرع الشروط الواجب الالتزام بها وهي:

1. التصريح بالمنفعة العمومية.
2. تحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها أو نزع ملكيتها وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المعنيين.
3. تقرير تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها.
4. القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها.
5. القرار الإداري الخاص بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (3).

**3 - المصادرة:** تعرف المصادرة بوجه عام بأنها "إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد

1 - القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، لسنة 1990.

2 - حسين نوار، المرجع السابق، ص 47.

- Mahmoud Anis Bettaieb, op.cit, p4

3 - المادة 29 من القانون رقم 91-11: " يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية: - إذا حصل اتفاق بالتراضي، - إذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من هذا القانون، - إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية".

الأشخاص دون مقابل" (1)، كما عرفت على أنها "عقوبة توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين، وبمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أداء أي تعويض" (2).

المصادرة قد تتم عن طريق السلطة القضائية وتسمى "المصادرة الجنائية"، وقد تتم عن طريق السلطة التنفيذية وتسمى "المصادرة الإدارية"، وفي كلتا الحالتين يجب أن تستند إلى نص قانوني يعطي السلطة القضائية والتنفيذية الحق في المصادرة في الحدود المرسومة قانوناً.

- المصادرة الإدارية هي التي تتم خلال التغيرات السياسية والثورات الاجتماعية وحتى بعد الحروب، والغرض منها تصفية بعض الفئات المساهمة في زعزعة الاستقرار السياسي في البلد.

- المصادرة القضائية أو الجنائية، وهي التي تصدر بمقتضى حكم قضائي من الجهات القضائية العادية كعقوبة تبعية (مكاملة) لأحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون أو أن تصدر عن جهة قضائية استثنائية لمواجهة ظروف سياسية موضوعها تجريد أعداء الدولة من أموالهم المساهمة في قلب نظام الحكم.

تكون المصادرة عامة إذا ما وردت على كامل الذمة المالية للشخص المعني بالإجراء وتكون خاصة إذا ما وردت على شيء أو مجموعة أشياء معنية بذاتها (3).

من أهم الخصائص التي تميز المصادرة:

- 
- 1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 177.
  - 2 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 109.
  - 3 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 54.

1 - أنها تقع على المنقولات دون العقارات، ويترتب عليها أيلولة المال المصادر إلى الدولة بعد أن يصبح الحكم الصادر بها نهائياً، حيث يحق للدولة أن تتصرف فيه بالطرق التي تراها مناسبة.

2 - أنها تتميز بانتفاء عنصر التعويض عن الأموال المصادرة، وهذا ما يميزها كإجراء قانوني عن نزع الملكية للمنفعة العامة.

ثانياً- الصور المماثلة لنزع الملكية: تتمثل الصور المماثلة لنزع الملكية في مجموعتين من الإجراءات تقوم بها الدولة في مواجهة المستثمرين الأجانب، بحيث تمثل المجموعة الأولى، الصور الهادفة إلى الحرمان من الملكية، و تتمثل المجموعة الثانية الصور الهادفة إلى المساس بملكية المستثمر الأجنبي، نعرضها في الآتي.

1 - الصور الهادفة إلى الحرمان من الملكية: تتمثل الصور الهادفة إلى الحرمان من الملكية في كل من الاستيلاء والحراسة الذين تمارسهما السلطة العامة تجاه الوطنيين والأجانب، على النحو الآتي.

أ - الاستيلاء: الاستيلاء إجراء تقوم به السلطة العامة المختصة في حالات استعجالية استثنائية وبصفة جبرية لضمان حاجات الدولة كضمان لسير المرافق العامة في الحالات الاضطرارية كالحروب الأهلية أو الطائفية....<sup>(1)</sup>.

و يعرف الاستيلاء على أنه "إجراء مؤقتاً تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف يتعلق بالمصلحة العامة وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها"<sup>(2)</sup>.

---

1 - Philippe Bouvier, *élément de droit administratif*, de boek, 2002, p 185.

2 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 278.

ويرد إجراء الاستيلاء على كل من المنقولات والعقارات بخلاف نزع الملكية الذي ينصب على العقارات دون غيرها، غير أنه لا يمكن للجهات المختصة أن تقوم بالاستيلاء بحجة الظروف الاستثنائية على المحلات المعدة للسكن، لأن كل قرار إداري يتضمن إجراء الاستيلاء على المحلات السكنية التابعة للمستثمر الأجنبي تكون باطلة، لأنه مشوب بعيب مخالفة القانون<sup>(1)</sup>.

يختلف الاستيلاء عن باقي إجراءات نزع الملكية في كونه إجراء مؤقتا، بحيث يهدف إلى انتفاع الدولة المضيفة بملكية المستثمر الأجنبي لمدة مؤقتة دون انتقال ملكيته إلى الدولة، بل تبقى على ذمة المستثمر حتى تنتهي مدة الإجراء المحددة<sup>(2)</sup>. ومن أهم خصائص إجراء الاستيلاء الآتي.

- أنه يكون بموجب قرار إداري من الجهة المختصة (السلطة العامة).

- إجراء مؤقتا غير دائم مرهون بظروف استثنائية.

- يكون بمقابل تعويض لاحق للإجراء.

- ان تنتقل الملكية بموجبه إلى ملكية الدولة بل تبقى في ذمة مالكيها.

و الاستيلاء إجراء تمارسه السلطات العامة المختصة في حالات استعجالية استثنائية بصفة جبرية لضمان حاجات سير المرافق العامة في الدولة، وقد نضمه المشرع الجزائري من خلال المادة 676 من القانون المدني على أنه: "يجوز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد إما باتفاق رضائي أو عن طريق الاستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في القانون...".

1 - حسين نوار، المرجع السابق، ص 54.

2 - Philippe Bouvier, op.cit, p 186.

و طالما أن الاستيلاء يهدف إلى الانتفاع بالأموال الخاصة بالمنفعة العامة دون انتقال ملكيته للدولة، فهو إجراء مؤقت يقابله تعويض لاحق تؤديه الإدارة كمال من الأموال محل الاستيلاء، لا يقع إلا بموجب قرار إداري من الجهة المختصة.

على الرغم من أن إجراء الاستيلاء يقترب من نزع الملكية في الهدف "من أجل المنفعة العامة" ومقابل "تعويض" إلا أنه يختلف عنها في أنه إجراء مؤقت لا يهدف إلى الحرمان النهائي من المال محل الاستيلاء بالنسبة لمالكه، لم يأخذ به المشرع من خلال الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار وكما سبق وأن ذكرنا أن المشرع تفتن للخطأ الذي وقع فيه وأعاد النظر في الضمان القانوني الذي يمنحه للمستثمر الأجنبي ضمن النص المتعلق بالاستثمار، أين أدرج عدم الاستيلاء كإجراء تقوم به الدولة مقابل تعويض والذي من خلاله يمكن جذب المستثمرين الأجانب لارتياحهم لوجود مثل نص المادة 23 في إطار القانون الجديد المتعلق بالاستثمار 16-09، والتي جاء فيها "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. و يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ونصف".

**ب - الحراسة:** الحراسة إجراء خطير يتعرض له المستثمرين الأجانب في الدولة المضيفة، تلجأ إليه الإدارة وبموجب القانون في حالات محددة تتميز بطبيعة سياسية، بما يؤدي إلى تدخل الإدارة بمثل هذا الإجراء حفاظا على المصالح الاقتصادية الوطنية<sup>(1)</sup>.

يعرف إجراء الحراسة على أنه: "نزع الشيء من يد مالكه أو حائزه ووضعه في حيازة الغير لمصلحة من يحدده من فرضها"<sup>(2)</sup> وهذا الإجراء يتخذ من قبل السلطة وذلك لفترة زمنية معينة. و من أهم عناصر إجراء الحراسة الآتي.

1 - Philippe Bouvier, op.cit , p 193.

2 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 278.

- يكون بموجب قرار إداري تتخذه الجهة المختصة عند الإخلال بحسن سير المرافق العامة.

- يتخذ قرار الحراسة لضرورة المصلحة الوطنية وذلك لوجود الخطر مع بقاء المال تحت يد حائزه (المستثمر الأجنبي).

- أنه إجراء مؤقتا مرهون بفترة زمنية محددة لسير المشاريع وإعادتها إلى مالكيها، وعلى ذلك هو إجراء لا يستوجب التعويض من الدولة بل هو أصلا إجراء يهدف إلى المحافظة على المال موضوع الحراسة.

نظم المشرع الجزائري إجراء الحراسة كأحد أنواع نزع الملكية والحرمان منها من خلال المواد من 602 إلى 611 من القانون المدني، على اعتبار الحراسة إجراء يهدف إلى إيداع الشيء المتنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين يدي شخص آخر مختص في مجال إدارته، حيث يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه وهي نوعان.

و تمس الحراسة بالمشاريع الاستثمارية كونها تقع على المنقولات والعقارات وكل موجودات المشروع الاستثماري، وعلى ذلك فهي إجراء غير محبذ من قبل الجزائر كدولة مضيفة للاستثمار، وعلى ذلك لم تظهر آثاره من خلال قانون الاستثمار رقم 01-03، على الرغم من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار قد أخذ بالحراسة الإدارية من خلال نص المادة 40 والتي جاء فيها "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع التسخير عن طريق الإدارة، ماعدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به، ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف".

و تناول المشرع النوع الأول المتمثل في الحراسة القضائية من خلال المادة 603 من القانون المدني كما يلي: "يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة.... إذا لم يتفق ذوو الشأن على

الحراسة، إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزته".

أما عن الحراسة من النوع الثاني وهي الاتفاقية فقد نص عليها من خلال المادة 602 من القانون المدني: "الحراسة الاتفاقية هو إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين أيدي شخص آخر يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه".

**2 - الصور الهادفة إلى المساس بملكية المستثمر:** إن تدخل الدولة المضيفة في النشاط الاستثماري، في ظل السياسات الاقتصادية الحالية أدى إلى ظهور أنماط جديدة من الإجراءات المهددة والماسة بملكية المستثمر الأجنبي، تؤدي إلى الحد من حق المستثمر الأجنبي في استغلال ملكيته ولو بصفة مؤقتة.

وتتمثل الإجراءات الماسة والمهددة لملكية المستثمر الأجنبي في كل من الإصلاحات الضريبية والجمركية التي تقوم بها الدولة وكذا الإجراءات التمييزية، نعرضها في الآتي.

أ - الإصلاحات الضريبية والجمركية: تهدف الدولة من خلال فتح أسواقها أمام الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى تعظيم مكاسبها وإيراداتها الاقتصادية، وعلى ذلك تحرص على تنظيم نشاطات المستثمرين الأجانب من خلال عملية الرقابة المفرطة التي تطبقها من خلال بعض الوسائل التي تؤثر على البيئة الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

تتمثل هذه الوسائل في رفع الرسوم الضريبية والجمركية بالنسبة للشركات الأجنبية، وهو ما يؤثر على رقم أعمال بعض الشركات ورأسمالها الاجتماعي، وهو ما يمكن اعتباره شكلا من أشكال نزع الملكية بطريق غير مباشر، وهذا انطلاقا من حق الدولة السيادي في

---

1 - حسين نوار، المرجع السابق، ص 60.

تنظيم الأنشطة الاقتصادية على إقليمها<sup>(1)</sup>، خاصة إذا ما كان رفع الرسوم والجبائيات مبالغ فيه وبشكل تمييزي بالنسبة للمستثمرين الأجانب دون المستثمرين الوطنيين.

ب - الإجراءات التمييزية: قد تتخذ الدولة المضيضة بعض الإجراءات التمييزية ضد مجموعة من المستثمرين الأجانب التابعين لدولة معينة وقد تكون هذه الإجراءات تعنى بكل المستثمرين الأجانب على إقليمها، تهدف إلى المساس بحقوق الملكية، وهي إجراءات ذات طابع سياسي وتعد من بين المخاطر الغير التجارية، لأن المستثمر الأجنبي لا يمكنه التنبؤ به ولا يستطيع القيام بأي تصرف حيال هذه الإجراءات ومواجهتها فهي عكس الصور التقليدية لنزع الملكية، غير معترف بها دوليا، وتمارس استثناءً من قبل الدولة المضيضة ودون ضوابط قانونية، والتي لم يحسب لها المستثمر الأجنبي حساباً قبل الانتقال بأمواله تنفيذاً لقراره الاستثماري، ويعد من قبيل الإجراءات التمييزية الماسة بحقوق الملكية للمستثمر الأجنبي لجوء الدولة المضيضة إلى إقرار حقها في الشفعة عند تنازل المستثمر الأجنبي عن مشروع الاستثماري، ومن ثمة حرمانه من خيار المتنازل له، أو مثلاً إلغاء الدولة المضيضة لرخصة استيراد بعض السلع الضرورية التي قد تم التأمين عليها وغيرها<sup>(2)</sup>.

أين يثور السؤال بشأن هذه الإجراءات هل يمكن اعتبار هذا النوع من الإجراءات "تأميماً" باعتبارها تترتب عنها نتائج مشابهة لنتائج إجراء التأمين؟.

الأصل هو عدم التوسع في تفسير النتائج المترتبة على الإجراءات المماثلة لنزع الملكية بالاستناد إلى التشابه بينها وبين نتائج التأمين من الناحية القانونية بسبب عدم توفر جميع عناصر التأمين في تلك الإجراءات<sup>(3)</sup>

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 279.

2 - حسين نواردة، المرجع السابق، ص 64.

3 - فاضل حمد صالح الزهاوي، المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ص 358.

هناك إجراءات معينة يمكن أن تتخذها الدولة ولا يعتبر أي منها نزع للملكية، ولكنها تؤدي بالتدريج وبطريق غير مباشر إلى حرمان المستثمرين الأجانب من سلطاتهم الأساسية على الاستثمار، أو تحول دون تحقيق ما توقعوه في البداية من كسب (1).

ويعتبر التدخل الحكومي في تحديد البيئة الاستثمارية في الجزائر من المخاطر الحقيقية في وقتنا الحالي، بحيث يخشاها المستثمر الأجنبي أكثر ما يخشى المخاطر غير التجارية التقليدية المهددة لحق الملكية، كونها منظمة قانوناً، بينما ظهور أنماط جديدة من الإجراءات الحكومية الماسة بملكية المستثمرين الأجانب بطريق غير مباشر تحد من حق المستثمر الأجنبي في استغلال ملكيته ولو بصفة مؤقتة.

و يعد التدخل الحكومي في تنظيم السلوك الاستثماري من خلال دورها الرقابي بمثابة حرص الدولة الجزائرية على تعظيم مكاسبها لقاء فتح أسواقها أمام الاستثمارات الأجنبية، وتقديم الكثير من الحوافز والمزايا في إطار النصوص المنظمة للاستثمار.

من ثمة تعد الإجراءات المماثلة لنزع الملكية في التشريع الجزائري كل الإجراءات التي تتخذها الدولة أو إحدى سلطاتها الإدارية بصفة مباشرة أو غير مباشرة والتي تشمل كل إجراء يهدف إلى فرض قيود تحد من قدرة المستثمر الأجنبي في التصرف في أمواله، وتقييد حريته في استغلال مشروعه الاستثماري بصفة مؤقتة أو نهائية.

و لعل أبرز الصور المماثلة لإجراء نزع الملكية في التشريع الجزائري، ما شهدته الساحة الاقتصادية منذ صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2001 (2).

- حق الدولة في الشفعة على المشروع الاستثماري إذا ما أراد المستثمر الأجنبي التنازل عنه لغير الوطني (3). و الشفعة كما سبق دراسته آلية جديدة للحفاظ على

---

1 - فاضل محمد صالح الزهاوي، المرجع السابق، ص 358.

2 - أنظر إلى ما سبق تناوله بالدراسة من البحث تحت عنوان القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار.

3 - قضية جيزي ومصنع الحديد السابق إدراجها في المبحث الأول من الدراسة.

الاستثمارات التي أقيمت في الجزائر بموجب شراكة أجنبية ، و تطبق في الحالة التي يرغب فيها الشريك الأجنبي التخلي عن نصيبه من المساهمات المالية، و بما أن امتلاك المؤسسات العمومية تمتلك غالبية الأسهم و الذي من خلاله تمارس الدولة دورها الرقابي على كل التنازلات عن اسهم الشركات الأجنبية المستثمرة في الجزائر أو بيع فروع الشركات الدولية سواء كان هذا التنازل كلياً أو جزئياً ، هذا ما يعتبر تفضيل واضح للمصلحة الوطنية على مصلحة المستثمر الأجنبي، و بالتالي تعدي على ملكيته و نزعها بصورة خفية.

- فرض مشاركة محلية على كل مشروع استثماري يعود إلى مستثمر أجنبي ومن ثمة تطبيق ما يعرف بقاعدة 49/51 يمتلك من خلالها المستثمر المحلي النسبة الأكبر في مجموع أسهم المشروع الاستثماري، ومن ثمة سيطرة الرأس المال المحلي على القرارات الاستثمارية، و بالتالي حرمان المستثمر الأجنبي من التملك الكلي للمشروع الاستثماري و الاستفادة من ثماره التي انتقل من أجلها من بلده.
- إلزامية المستثمرين الأجانب بإعادة استثمار نسبة 30 بالمئة من عائدات الاستثمار يعد أيضاً من قبيل حرمان المستثمر الأجنبي من جزء من ماله .
- إلزامية المستثمرين الأجانب على التمويل المحلي واللجوء إلى الاقتراض من الدولة قبل قانون المالية 2016<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً- شروط ممارسة الحق في نزع الملكية:** إن ممارسة الدولة لحقها السيادي في نزع ملكية المستثمرين الأجانب يتطلب إضفاء الشرعية على الإجراءات التي تقوم بها، والهادفة إلى الحرمان من الملكية الخاصة، التي لا تتجسد إلا بتوافر شروط قانونية شكلية وموضوعية يتوجب على الدولة المضيفة الالتزام بها.

---

1 - أين أصبح بإمكان المستثمر الأجنبي اللجوء إلى التمويل الخارجي بشرط الترخيص من الحكومة وفقاً لقانون المالية 2016.

وعلى ذلك فإن تنظيم إجراءات نزع الملكية بصورتها (التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة) يخضع لتطبيق مجموعة من المبادئ العامة للقانون الدولي فيما يتعلق بالمساس بملكية المستثمرين الأجانب.

دولياً تم تأكيد شرطين أساسيين لصحة إجراءات التأميم ونزع الملكية وهما: شرط المصلحة العمومية، وشرط عدم التمييز، غير أن الفقه أضاف شرط شرعية أو قانونية الإجراءات، بالإضافة إلى شرط التعويض مقابل الحرمان من الملكية.

**1 - شرط المصلحة العمومية:** يتوافر الغرض العام في الإجراء الذي تتخذه الدولة لنزع ملكية المستثمر الأجنبي إذا كان يهدف بصفة أساسية إلى تحقيق مصلحة عامة للدولة أو لأحد هيئاتها الحكومية وسواء ترتب عليه نقل ملكية الأموال محل الإجراء إلى الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية.

"ولقد تم الاعتراف بباعث المصلحة العامة أو المنفعة الوطنية أو الفائدة الاقتصادية للدولة باعتبارها ركناً أساسياً لشرعية قرار نزع الملكية من قبل الدولة على أموال الأجانب، لقد تم تأكيد هذا الشرط بموجب مختلف الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية الخاصة بحماية الأموال الأجنبية، بل حتى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاصة بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، كما أقرته الدساتير الداخلية للدول وتطلبته المحاكم الدولية"<sup>(1)</sup> وإن كان بعض الفقه يرى بعدم ضرورة توافر هذا الشرط عند ممارسة الدولة لحقها في التأميم، فإن البعض الآخر يرى بأنه من المناسب جداً المحافظة على هذه القاعدة القانونية باعتبارها أحد دعائم حماية الأموال الأجنبية في الدول المضيفة لها<sup>(2)</sup>.

---

1 - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص ص 261، 262 . - علي حسن ملحم، المرجع السابق، ص 129.

2 - عصام الدين مصطفى بسيم، نفس المرجع، ص 264 . - العربي محمد مياد، الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، الرباط، الطبعة الأولى، 2009، ص 08.

**2 - شرط عدم التمييز:** إن عدم التمييز ضد المستثمرين الأجانب في أموالهم ومشاريعهم الاستثمارية مكرس في القانون الدولي العام، ويشمل كل ما له صلة بالأجانب وشرط إقامتهم، والهدف منه ليس إضفاء الشرعية على إجراءات التأميم ونزع الملكية بل لحماية الاستثمارات الأجنبية (1).

يمكن تصور التمييز في نزع الملكية الأموال الخاصة المملوكة للمستثمرين الأجانب من خلال صورتين؛ بحيث تتحقق الصورة الأولى في التمييز بالاستيلاء على أموال الأجانب دون أموال المستثمرين الوطنيين المالكين لنفس النوع من الأموال المستثمرة، أما الصورة الثانية فتتحقق في التمييز بالاستيلاء على الأموال الخاصة لبعض الأجانب من جنسية أو جنسيات معينة، دون الاستيلاء على باقي الأموال التابعة أو المملوكة لمستثمرين من جنسيات أخرى، ويملكون نفس النوع من الأموال محل الإجراء (2).

مبدأ عدم التمييز في إجراءات نزع الملكية والتأميم تلتزم به الدول المضيفة انطلاقاً من تعدد مصادر هذا الالتزام، فهو مبدأ مكرس في القوانين الداخلية والدساتير لعدد كبير من الدول، كما هو منصوص عليه في عدد كبير من مجموع الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها الدولة المضيفة وحتى من خلال الاتفاقيات المتعددة الأطراف وكذا ما تلتزم به الدول من عقود استثمار دولية.

**3 - شرط قانونية الإجراءات:** يعتبر هذا الشرط قيماً للدول المضيفة للاستثمار عند قيامها بإجراءات نزع الملكية تحدده قوانينها الداخلية، وبالتالي يحد من حريتها في ممارسة حقها السيادي في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أو تأميم أو أي إجراء مماثل يهدف إلى حرمان المستثمر الأجنبي من حقه في استغلال مشروعه الاستثماري ولو كان ذلك مؤقتاً (3).

---

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 289.

2 - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق. - علي حسن ملحم، المرجع السابق، ص 130.

3 - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 265.

يعتبر هذا القيد أمراً مفترضا في جميع تصرفات الدولة المضيفة الحسنة النية، هذا ما جاء من خلال مشروع اتفاقية التعاون الاقتصادي والتنمية (OCED) لحماية الأموال الأجنبية 1968، كما تعهدت به معظم الدول صراحة بالنص عليه في نصوصها الداخلية ودرساتها، كذلك بتضمينه في الاتفاقيات الثنائية الهادفة لحماية أموال المستثمرين الأجانب<sup>(1)</sup>.

و الغرض من احترام مبدأ الشرعية، ضرورة صدور قرار نزع الملكية الخاصة بالمستثمرين الأجانب وفقا للضمانات القانونية الواردة في القانون الداخلي، وكذا متطلبات معيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي.

**4. شرط التعويض:** تتطلب القواعد الدولية والداخلية للدول المضيفة للاستثمار التي تقوم بنزع ملكية المستثمرين الأجانب الخاصة ومصالحهم المادية لغرض المنفعة العامة، الالتزام بالتعويض عن ما أصاب المستثمر الأجنبي من ضرر وجبراً له، ومن ذلك يعتبر التزام الدولة المضيفة بأداء التعويض في هذا المقام من أهم الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي مقابل الاعتراف لها بالحق في نزع الملكية وممارسة حقها السيادي على الثروات الطبيعية، خاصة وأن الالتزام بالتعويض لا يشكل التزاماً جديداً على عاتق الدولة المضيفة بل هو تنفيذ للالتزام أصلي يتمثل في عدم المساس بالملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب<sup>(2)</sup>.

و بين مؤيد ومعارض لفكرة التعويض في الموقف الدولي التقليدي، فإن الفقه الدولي الحديث والموقف الدولي المعاصر يجمع على ضرورة دفع التعويض عن نزع الملكية أو تأميم المشروعات الأجنبية، بحيث أنه كل امتناع للدولة المضيفة عن أداء التعويض يهدر

---

1 - لمياء متولي يوسف مرسي، المرجع السابق، ص 228.

2 - لمياء متولي يوسف مرسي، المرجع السابق، ص 228.

ثقة المستثمرين الأجانب في النظام القانوني كونه لا ينطوي على حماية قانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة (1).

و يستند في تبرير الحق في التعويض الكامل للمستثمرين الأجانب لقاء إجراءات نزع الملكية والتأميم إلى المبادئ الكلاسيكية في القانون الدولي، التي تجد أساساً لها في القوانين الداخلية، نعرضها في الآتي:

أ - مبدأ الحقوق المكتسبة: احترام الحقوق المكتسبة للأجانب هو مبدأ من مبادئ القانون الدولي المتعلقة بمعاملة الأجانب، وينطوي على ضرورة الاعتراف للأجنبي بحقوقه المكتسبة في الدولة التي يقيم فيها، ويشمل ذلك الاعتراف له بالتمتع بالحقوق التي اكتسبها في إقليم الدولة وفقاً لتشريعاتها ما دام اكتسابه لها كان بطرق مشروعة لا غبار عليها (2).

من ثمة تعتبر المزايا التي يحصلها المستثمر الأجنبي من قبل الدولة المضيفة حقوقاً مكتسبة يتوجب على هذه الأخيرة احترامها، وكل نزع للملكية أو التأميم دون تعويض يتعارض مع القاعدة الدولية التي ترتب المسؤولية على الدولة المضيفة.

و مع ذلك وجد هذا التأسيس الانتقاد على أساس تعارض المبدأ مع السيادة الوطنية للدولة على ثرواتها وحرية ممارسة هذه السيادة.

ب - مبدأ الإثراء بلا سبب: مبدأ الإثراء بلا سبب مبدأ معروف في القوانين الداخلية للدول، والذي ينظر من خلاله إلى عملية نقل الملكية إلى الدولة المضيفة نتيجة تأميم أو نزع للملكية إثراء الدول المضيفة على حساب المستثمر الأجنبي بدون سبب، وهذا ما ينتج عنه حق الأخير في المطالبة بالتعويض جبراً للضرر الذي أصابه.

---

1 - علي حسن ملحم، المرجع السابق، ص 132.

2 - زينب محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 106.

غير أن هذا السند القانوني لقي انتقاداً على أساس أن الأثر بلا سبب يقوم على أساس من الخطأ، والتأمين لا يمكن أن يقوم على أساس الخطأ بل على أساس الحق في تحقيق الاستقلال الاقتصادي<sup>(1)</sup>.

ج - مبدأ المسؤولية العقدية: المسؤولية العقدية كأساس للتعويض، نتيجة الإخلال بالالتزامات الواردة في العقد الذي أبرمته الدولة المضيفة مع المستثمر الأجنبي، وبما أن عقود الاستثمار عقود دولية فالإخلال بها عن طريق المساس بالملكية الخاصة، يرتب المسؤولية الدولية. مع ذلك تم انتقاد هذا التأسيس بالنظر إلى سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية يمكنها من اتخاذ كل الإجراءات من أجل الصالح العام.

و مفاد ما سبق عرضه من أسانيد قانونية للحق في التعويض بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي تم حرمانه من ملكيته الخاصة من قبل الدولة المضيفة، سواء بنزع ملكيته أو عن طريق التأمين، أن مقتضيات التعاون الدولي في الوقت الحالي دفع الدول المضيفة إلى الاعتراف بالحق في التعويض، من خلال قوانينها الداخلية والاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية<sup>(2)</sup>.

و قد اختلفت وجهات النظر فيما يتعلق بأوصاف التعويض وخصائصه بين الدول المستقبلية لرؤوس الأموال وبين الدول المصدرة له، كل حسب مصالحه السياسية والاقتصادية، غير أن الأمر استقر على أن يكون التعويض - الذي يستحقه المستثمر الأجنبي المتضرر من نزع ملكيته الخاصة - عادلاً، وحتى يكون كذلك لا بد أن يكون فورياً وملائماً وفعالاً على النحو الآتي:

---

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 313.

2 - نفس المرجع، ص 314.

أ - أن يكون التعويض فورياً: الفورية كخاصية للتعويض أن يكون أداءه على قدر من السرعة وبدون تأخير بما يمكن الدولة المضيفة من تقديره واتخاذ الإجراءات الإدارية والقضائية اللازمة التي تتطلب مدة زمنية لذلك<sup>(1)</sup>، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد تجد الدولة نفسها في حرج من حيث توافر السيولة بالعملة الصعبة، وهذا ما يجعل مهلة التسديد خاضعة للنصوص الداخلية أو ما يرد في اتفاق على مدة السداد في الاتفاقيات الدولية.

ب - أن يكون التعويض ملائماً: المقصود بالتعويض الملائم أن يؤخذ في تقديره بقيمة الأملاك محل نزع الملكية، بحيث يكون شاملاً لكل الخسارة الفعلية للمستثمر من وجهة نظر البعض، أي أنه يجب احتساب قيمة الأموال محل إجراء النزع حسب سعر السوق<sup>(2)</sup> بالإضافة إلى الأضرار غير المباشرة والفوائد والكسب الفائت كالأرباح المحتملة<sup>(3)</sup>.

أما المصادر الحديثة للقانون الدولي فترى بأن التعويض الملائم هو الذي يغطي كل القيمة التجارية أو الحقيقية للاستثمار مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار والخسائر اللاحقة للمستثمر وهذا ما أكدته المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) أن التعويض الملائم يجب أن يكون على أساس "القيمة التجارية المنصرفة وذلك قبل إجراء نزع الملكية (La valeur marchandé équitable)<sup>(4)</sup>.

ج - أن يكون التعويض فعالاً: حتى يكون التعويض عادلاً لا يكفي أن يكون مناسباً وملائماً في القدر، وإنما يجب أن يتسم بالفاعلية والتي يقصد منه أن يكون التعويض ذا قيمة اقتصادية حقيقية للمستثمر الأجنبي ويتجسد هذا بأداء التعويض نقداً وأن يكون بعملة قابلة للتحويل (ضمان الحق في التحويل) وذلك حسب سعر الصرف الرسمي المعمول به في

---

1 - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 161.

2 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 336.

3 - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 277. - العربي محمد مياد، المرجع السابق، ص 25.

4 - OCDE : « Vers des règles multilatérales sur l'investissement », op.cit, p 151.

السوق في تاريخ نزع الملكية والهدف من ذلك تفادي تسديد التعويض بعملة محلية غير قابلة للتحويل (1).

أضفى المشرع الجزائري على إجراءات نزع الملكية والتي تقوم بها الدولة إزاء الوطنيين والأجانب، كحق مكرس قانونا في النصوص الوطنية، وذلك بموجب التزامها بتقديم تعويض "عادل ومنصف" حسب ما نصت عليه المادة 22 من دستور 2016 حيث جاء فيها ما يلي: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون.

ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

اكتفى المشرع من خلال نص هذه المادة بأن التعويض المفترض مقابل نزع الملكية الخاصة للمواطنين والأجانب على قدر من المساواة يكون "عادلا ومنصفا" وهذا ما يفسر كفاية التزام السلطات العمومية التزاما رسميا بالتعويض، وذلك بقصد إضفاء الشرعية على إجراءات نزع الملكية.

وكان المشرع قد نص على التعويض القبلي العادل والمنصف منذ دستور 1989 من خلال المادة 20 ونفس الموقف أكده دستور 1996 من خلال مادته العشرين 20 بحيث يكون التعويض سابقا على إجراء نزع الملكية، الأمر الذي يثير صعوبة من الناحية العملية لاعتبارات تتطلب مدة احتساب مقداره من الجهات المعنية بالإجراء.

وقد جاءت المادة الأولى من القانون رقم 91-11 (2) مؤكدة على خصائص التعويض "عملا بالمادة 20 من الدستور، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به، وكيفية التعويض القبلي العادل

---

1 - OCDE : « Vers des règles multilatérales sur l'investissement », op.cit, p 152.

2 - المادة 01 من القانون 91-11 المتعلق بتحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق ذكره.

والمُنصف". ويعد هذا النص تجاوزاً لنص المادة 677 من القانون المدني التي لم تكن تشترط أن يكون التعويض قبلياً أو مسبقاً.

على الرغم أن المشرع استدرك من خلال المادة 22 من دستور 2016 السابق ذكرها، أنه ليس من الحكمة اشتراط القبليّة في التعويض وإن كان الغرض من ذلك هو دفع السلطات المعنية بإجراء نزع الملكية إلى الالتزام بتقديم تعويض عادل ومنصف، لأن ما يمكن استخلاصه في أن يكون التعويض مسبقاً مجرد إجراء شكلي لا يمنح المستثمر الأجنبي أية ضمانات قانونية إضافية مادام الحق في التعويض أصلاً مكرساً في الدستور، هذا إذا ما كان المشرع يقصد من ذلك توفير أكبر حماية لازمة للمستثمرين الأجانب في ظل مرحلة شهدت جملة من الإصلاحات السياسية والاقتصادية كما نصت المادة 23 فقرة 02 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: "يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف". ومن خلال هذا النص يظهر جلياً تقطن المشرع إلى كفاية الالتزام بدفع تعويض عادل ومنصف من قبل السلطات المعنية بإجراء نزع الملكية ولا داعي لأن يكون التعويض سابق على الإجراء في حد ذاته.

- أن يكون التعويض عادلاً: فهذا يعني أنه يقوم على معيار موضوعي مؤداه أن التعويض الذي يحق للمستثمر الأجنبي مقابل نزع ملكيته الخاصة، أن يغطي هذا التعويض كل الآثار المترتبة عن إجراءات نزع الملكية بمختلف صورها، ويستند في هذا إلى القيمة الحقيقية للمال المستثمر. ومن ثمة يجب أن يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الأجنبي وأن يكون أيضاً مساوياً للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز<sup>(1)</sup>. وهذا ما أكدته المادة 21 من القانون رقم 91-11 التي نصت على أنه: "يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية...".

---

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 344.

- أن يكون التعويض منصفًا: التعويض يؤخذ بعين الاعتبار في تقديره كل من حقوق المستثمر الأجنبي والتزاماته قبل الدولة القائمة بإجراء نزع الملكية، إذ يحق للدولة تحديد مقدار التعويض المستحق احتساب الديون الضريبية المدينة بها للمستثمر الأجنبي.

## المطلب الثاني

### مبدأ عدم نزع الملكية في الاتفاقيات الثنائية

باعتبار الالتزام بعدم نزع الملكية أحد أهم الضمانات القانونية في إطار القانون الداخلي للجزائر، فبعد توفير حماية قانونية للمستثمرين الأجانب على إقليمها فإن ضمان عدم نزع الملكية يعد أيضا أهم الضمانات القانونية المتضمنة في الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها، سواء كانت تلك الاتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف وحتى من خلال العقود الاستثمارية الدولية التي تبرمها الدولة مع بعض الشركات الأجنبية، و سنعرض فيما يلي مبدأ عدم نزع الملكية في الاتفاقيات الدولية الثنائية في فرع أول و مبدأ عدم نزع الملكية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف في فرع ثان.

## الفرع الأول

### عدم نزع الملكية في الاتفاقيات الدولية الثنائية

تسعى الجزائر إلى توفير مناخ استثماري ملائم قائم على مجموعة من الضمانات القانونية من المخاطر غير التجارية، والتي على رأسها خطر نزع الملكية بكل صورها الهادفة إلى حرمان المستثمر من ملكيته الخاصة أو المساس بها ولو مؤقتا، فعملت الدولة الجزائرية على تضمين جل الاتفاقيات الثنائية الهادفة إلى تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية بضمان عدم تعرض الدولة إلى الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب على إقليمها، وفي حالة حدوث ذلك لاعتبارات السيادة الاقتصادية فلا بد أن يكون بموجب شروط قانونية ولقاء تعويض جابر للضرر اللاحق بالمستثمر الأجنبي، و سنعرض فيما يلي صور نزع

ملكية المستثمر الأجنبي و شروط نزع ملكية المستثمر الأجنبي، و حق المستثمر الأجنبي في التعويض.

أولاً- صور نزع الملكية للمستثمر الأجنبي: هذه الاتفاقيات استعملت عبارات تغطي كل أشكال الإجراءات التي يمكن أن تقوم بها الدولة المضيفة (الجزائر) والهادفة إلى التقييد أو الحرمان من الملكية الخاصة، وذلك بسبيل توفير حماية قانونية أوسع واللازمة للمستثمرين الأجانب، ومن ذلك:

- ما ورد في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية من خلال نص المادة 05 الفقرة الثانية "...تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها نزع ملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة" (1).

أخذ هذا النص بكل أشكال نزع الملكية سواء المباشرة منها و غير المباشرة ، و من الواضح جدا أن هذا الأخير يخص بالذكر الدولة الجزائرية كدولة مستقبلة للاستثمار (2) ، و على ذلك كان على الطرف الآخر المفاوض أن يركز على هكذا أشكال لنزع الملكية حماية لرعاياها المستثمرين.

- ما ورد أيضا في الاتفاقية الجزائرية الإسبانية من خلال نص المادة 05 الفقرة الأولى حيث جاء ما يلي: "...التأميم ونزع الملكية أو أية تدابير ذات خصائص وآثار مشابهة.

- أما الاتفاقية الجزائرية البرتغالية نصت من خلال مادتها الرابعة الفقرة الأولى على: "تنتزع، تؤمم أو تخضع لأي إجراء له نفس الآثار" (3).

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المتضمن الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، السابقة الذكر.

2 - Zouiten Abdrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, p268 .

3 - المرسوم رقم 05-192 المتضمن الاتفاقية الجزائرية البرتغالية، السابق الذكر.

- أما الاتفاقية الجزائرية السويسرية ومن خلال المادة 06 الفقرة الأولى أشارت إلى: "نزع الملكية والتأميم أو أي إجراء آخر له نفس الصيغة أو نفس الأثر" (1).

من خلال هذه الأمثلة نجد أنها قد وسعت من مجال تطبيقها من حيث الموضوع لتشمل كافة أشكال إجراءات نزع الملكية. كما تم الأخذ في كل هذه الاتفاقيات بعين الاعتبار القانونية عن إجراءات نزع الملكية.

ثانياً- شروط نزع ملكية المستثمر الأجنبي: لقد تم الأخذ في كل الاتفاقيات التي كانت الجزائر طرفاً فيها والهادفة إلى تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، بالشروط القانونية الواجب توافرها حتى تتمكن الدول كلاً على إقليمها من القيام بإجراءات نزع الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي في أي صورة من صورها المتفق عليها، وتتمثل هذه الإجراءات في الشروط الكلاسيكية في القانون الدولي مثل عدم التمييز وشرط المصلحة العمومية بالإضافة إلى الحق في التعويض:

- فقد نصت الاتفاقية الجزائرية الإيطالية (2) من خلال نص المادة 04 الفقرة الثالثة على شرط المنفعة العمومية: الأمن والمصلحة الوطنية "إذا كانت مقتضيات المنفعة العامة، الأمن أو المصلحة الوطنية تبرر الخروج عن أحكام الفقرة الثانية من هذه المادة، فإنه يجب توفر الشروط التالية:

1- أن تتخذ التدابير وفقاً لإجراء قانوني.

2- أن لا تكون تمييزية.

3- أن تكون مصحوبة بأحكام فورية تتضمن دفع تعويض مناسب وفعلي".

---

1 - المادة السادسة من الاتفاقية الجزائرية السويسرية، السابق ذكرها.  
2 - المرسوم رقم 91-346 المؤرخ في 05/10/1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 18/05/1991، ج ر عدد 27، لسنة 1991.

- كما تناولت الاتفاقية بين الجزائر وبلجيكا شرطا إجرائيا يتمثل في ضرورة احترام "شرعية الإجراءات" وذلك من خلال نص المادة 04 الفقرة (02) كما أخذت الاتفاقية الجزائرية والفرنسية صراحة بأن لا يكون إجراء نزع الملكية الخاصة بالمستثمر الأجنبي مخالفا "كالاتزام الخاص" وهذا حسب نص المادة 05 الفقرة 02: "لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى .... إلا إذا سبب المنفعة العامة يشترط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقا لإجراءات قانونية أن لا تكون تمييزية أو مخالفة كالاتزام خاص" (1).

**ثالثا- حق المستثمر الأجنبي في التعويض:** أخذت معظم الاتفاقات الثنائية وفي سبيل كفل حماية قانونية للمستثمرين الأجانب بضمان الحق في التعويض، متى تم الاعتداء على ملكيتهم الخاصة سواء بنزع الملكية أو بأحد صورها المباشرة أو غير المباشرة وقد تجسد هذا الحق في ضمان "تعويض مناسب وفعلي".

- لقد أخذت المادة 05 الفقرة 03 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بالتعويض المناسب والفعلي حيث نصت: "يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي بحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقا للظروف الاقتصادية السارية عشية اليوم الذي اتخذت التدابير أو أعلن فيه عنها".

أما عن تحديد المبلغ التعويضي وكيفية دفعه اشترطت الاتفاقية أن يكون يوم نزع الملكية كأقصى أجل وأن يكون قابل للتحويل (2) وتحسب الفوائد الناتجة.

- كما أخذت الاتفاقية الجزائرية اليونانية (3) من خلال المادة 5 الفقرة ج بالتعويض الفوري المناسب والفعلي: "مرفقا.... بدفع تعويض فوري، مناسب وفعلي".

---

1 - المادة 5 الفقرة 2 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، السابق ذكرها.

2 - المادة 5 الفقرة 3.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 01-205 المتضمن الاتفاق بين الجزائر واليونان، السابق الذكر.

هذا كما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة أن التعويض يجب أن يكون مساوياً للقيمة السوقية للاستثمار المعني السائدة عشية اليوم الذي اتخذ فيه إجراء نزع الملكية، ويشترط أن يكون التعويض قابل للتحويل الحر بعملية قابلة للتحويل وتحسب الفوائد الناتجة عن إجراء نزع الملكية من تاريخ الإجراء نفسه. وحتى تاريخ الدفع على أساس السعر التجاري وفقاً لظروف السوق.

## الفرع الثاني

### مبدأ عدم نزع الملكية في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.

في سبيل كفل أكبر حماية قانونية للمستثمرين الأجانب وتوسعي الدولة الجزائرية إلى توفير ضمانات قانونية من المخاطر غير التجارية، والتي على رأسها خطر نزع الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي وذلك من خلال مجموعة الاتفاقيات المتعددة الأطراف هذا زيادة على ما كفله المشرع من ضمانات قانونية في القوانين الوطنية.

إن تناول حق المستثمر الأجنبي في حماية ملكيته الخاصة من قبل الدولة المضيفة له كموضوع للحماية القانونية يقابله حق لهذه الأخيرة في ممارسة سيادتها الاقتصادية على ثرواتها، ومن ثمة حقها في القيام بإجراءات نزع الملكية بمختلف صورها للملكية الخاصة بالمستثمر الأجنبي كما هو الوطني على قدر من المساواة، هذا بالإضافة الشروط المبررة قانوناً لإجراء النزع من قبل الدولة المضيفة.

غير أنه وفي الحقيقة أن الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف لا تتضمن تفاصيل حول شروط وإجراءات التأميم ونزع الملكية وغيرها من الإجراءات الهادفة إلى الحرمان من الملكية.

فمثلا من بين الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر، اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي<sup>(1)</sup> والتي جاء في نص المادة 15 منها ما يلي: "لا يمكن تأمين أو نزع استثمارات رعايا أي الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة".

أما الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية<sup>(2)</sup> فقد نصت في مادتها التاسعة على عدم جواز الاعتداء على ملكية المستثمر الأجنبي العربي وكرست حقه في الحماية القانونية لملكيته الخاصة ضد كل الإجراءات التي قد تقوم بها الدولة المضيفة على إقليمها من شأنها أن تؤدي إلى حرمانه من ملكيته الخاصة، وعلى ذلك جاء نص المادة 1/9 كما يلي: "لا يخضع رأس المال العربي المستثمر بموجب.... تؤدي إلى المصادرة أو الاستيلاء الجبري أو نزع الملكية أو التأميم.... أو غير ذلك من صور المساس بحق الملكية في حد ذاته أو الإخلال بما يترتب عليه للمالك من سلطات جوهرية تتمثل في سيطرته على الاستثمار وحيازته وحقوق إدارته وحصوله على عوائده أو استيفاء حقوقه...".

و الملاحظ من خلال هذا النص أنه أكد على حق المستثمر الأجنبي العربي في الضمان القانوني من كل إجراءات نزع الملكية بكل صورها وحتى أن النص فصل في كل الإجراءات المماثلة لنزع الملكية المباشرة منها وغير المباشرة. وعلى ذلك فالمستثمر العربي في ظل هذا النص يتمتع بحماية قانونية واسعة ضد كل مخاطر نزع الملكية.

وفي مقابل حق المستثمر العربي في الضمان من خطر نزع الملكية بكل صورها وذلك بحضورها على الدولة المضيفة، فإن الفقرة الثانية من المادة 9 من الاتفاقية، تنص على الاعتراف بحق الدولة السيادي في نزع الملكية الخاصة وذلك كما يلي: "2 - على أنه يجوز:

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي، السابق الذكر.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المتضمن المصادقة على اتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية، السابق الذكر.

أ - نزع الملكية لتحقيق النفع العام.... شريطة أن يتم ذلك على أساس غير تمييزي في مقابل تعويض عادل...."، ومن خلال هذا النص يتضح أنه يعترف بحق الدولة المضيفة في القيام بالإجراءات السيادية متى تمت بموجب شروط قانونية تتلخص في توفر المنفعة العامة، على وجه غير تمييزي بين المستثمرين الأجانب العرب وبين المحليين وشرط أخير ومهم مقابل تعويض يوصف على أنه عادل.

إن حق المستثمر العربي في التعويض وفقا للنص السابق ذكره يشترط أن يكون عادل وهذا يعني أن يكون مغطيا لكل الآثار المترتبة عن نزع الملكية بمختلف صورها أي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر، أي يستند في تقريره إلى القيمة الحقيقية للمال المستثمر<sup>(1)</sup>. هذا ولقد حددت الفقرة (أ) من المادة 9 الفقرة 2 (أ)، مدة سنة كآخر أجل لقيام الدولة المضيفة بتعويض المستثمر العربي والتي تحتسب من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية صفته القطعية.

بالإضافة إلى ما اشترطته المادة 11 من الاتفاقية أن يكون التعويض نقديا في الحالة التي يتعذر فيها على الدولة النازعة إعادة الاستثمار إلى حالته قبل وقوع الضرر.

أما المادة 11 الثانية من اتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات<sup>(2)</sup> تحت عنوان التأمين والإجراءات المماثلة: "اتخاذ الحكومة المضيفة لإجراء تشريعي.... مما يترتب عليه حرمان المستفيد من الضمان من ملكيته أو من السيطرة على استثماره أو المنافع الجوهرية لاستثماره. ويستثنى من ذلك الإجراءات العامة التطبيق التي تتخذها الحكومات عادة لتنظيم النشاط الاقتصادي في أراضيها والتي لا تنطوي على تفرقة تضر بالمستفيد من الضمان".

---

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 344.  
2 - المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المتضمن المصادقة على اتفاقية الوحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية، السابق الذكر.

و لم يتضمن هذا النص تفاصيل حول حماية الحق في الملكية، وإنما اكتفى فقط بالنص على إمكانية تغطية أخطار نزع الملكية والإجراءات المماثلة لها متى كانت تهدف إلى حرمان المستثمر من حقه في الملكية، وفي ذلك اعتراف ضمني بحق الدولة السيادي في القيام بإجراءات نزع الملكية لتنظيم النشاطات الاقتصادية على إقليمها، مع إيراد النص شرط قيام هذا الحق ألا وهو عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين المحليين حين القيام بإجراءات نزع الملكية بمختلف صورها.

## المبحث الثاني

### ضمان حرية تحويل العملة.

يولي المستثمرون الأجانب أهمية كبيرة لما يتيح لهم قانون الاستثمار في الدولة المضيفة من حرية في تحويل أصول الاستثمار وعوائده إلى الخارج، بالإضافة إلى إمكانية تحويل أجور العمال الأجانب في المشروع الاستثماري.

يعتبر تكريس الحق في التحويل للأموال إلى الخارج من أهم الضمانات القانونية التي يكفلها التشريع الجزائري للمستثمرين الأجانب، كون الحرمان من هذا الحق أو إعاقته أو تعقيد إجراءاته يحول دون استقطاب استثمار أجنبي.

و سنعرض فيما يلي ضمان حرية تحويل العملة في التشريع الجزائري في مطلب أول، و ضمان حرية تحويل العملة في الاتفاقيات الدولية في مطلب ثان.

## المطلب الأول

### ضمان حرية تحويل العملة في التشريع الجزائري.

تعتبر حرية تدفق رؤوس الأموال العائدة من الاستثمارات الأجنبية من أهم مقومات نظرية تحرير الاقتصاد القائمة بفوائد هذا التدفق على الاقتصاد العالمي، وعلى ذلك يعتبر

إقرار مبدأ حق المستثمرين الأجانب في التحويل في إطار النصوص الداخلية للدول المضيفة، من بين أهم الضمانات التي تمنحها هذه الأخيرة، بل وأصبح شرطاً أساسياً لجذب رؤوس الأموال الأجنبية ، وأكثر من ذلك فهو يمثل جانبا من الحماية القانونية التي تسعى الدول المضيفة إلى كفلها للاستثمار الأجنبي<sup>(1)</sup>.

غير أن معظم الدول المضيفة ومنها الجزائر ومن أجل تحقيق توازن في ميزان مدفوعاتها وكذا تقادي الآثار السلبية والمشاكل المالية التي تترتب عنها عدم السيطرة على التوازن الاقتصادي للبلد، جعلها تضع قيوداً على الحق المقرر للأجانب في التحويل وذلك من خلال فرض الرقابة على كل عمليات التحويل انطلاقاً من حقها السيادي على ثرواتها الاقتصادية.

و سنعرض فيما يلي مبدأ حرية تحويل العملة في فرع أول، و الرقابة على حرية تحويل العملة في فرع ثان.

## الفرع الأول

### مبدأ حرية تحويل العملة

اضطرت الدول المضيفة إلى الاعتراف بالحق في التحويل وتكريسه في قوانينها الوطنية، باعتباره عنصراً أساسياً لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، ومن جهتها التزمت الجزائر كواحدة من هذه الدول بضمان حرية التحويل، حيث أكد المشرع الجزائري على هذا الحق في معظم النصوص المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية<sup>(2)</sup>، خاصة بعد الشروع في عملية الإصلاح الاقتصادي، و سنعرض فيما يلي حق المستثمر الأجنبي في تحويل العملة ، و محل الحق في تحويل العملة.

---

1 - لمياء متولي يوسف مرسي، المرجع السابق، ص 234.  
2 - بما في ذلك النصوص الصادرة قبل الشروع في عملية الإصلاح الاقتصادي، أنظر في ذلك، عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 356.

أولاً- حق المستثمر الأجنبي في تحويل العملة: اعترف المشرع الجزائري بحق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والنتائج والمداخيل والفوائد وغيرها المرتبطة بالاستثمار، من خلال القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض<sup>(1)</sup> وذلك من خلال نص المادة 184 منه، حيث جاء فيها ما يلي: "يمكن إعادة تحويل رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل المنصوص عليه في المادة 183.....".

إن ما جاء في نص المادة 184 السابقة الذكر يعد امتيازاً مقدرًا للاستثمار الأجنبي، والمخالف لمضمون التشريع المعمول به في مجال الصرف من حيث إطلاقيته على الأقل إلى غاية سنة 1990، وبالتالي يعد إجراء تفضيلياً في المقام الأول مقرراً لصالح المستثمرين الأجانب وهو الإجراء الذي لم يكن مخولاً للمستثمرين الوطنيين.

أكد المشرع الجزائري على حق المستثمر الأجنبي في إعادة التحويل من خلال نص المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي جاء فيها: "تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال، بعملة قابلة للتحويل الحر، ومسعرة رسمياً من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانوناً من استيرادها، من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناتجة عنه. ويخص هذا أيضاً الضمان الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي للمستثمر"<sup>(2)</sup>.

و من خلال نص هذه المادة يظهر واضحاً اشتراط المشرع أن يكون رأس المال المستثمر بعملة قابلة للتحويل مستوردة وتكون مسعرة رسمياً من البنك المركزي الذي يتأكد قانوناً من استيرادها، وهو ذات الشرط الذي أعاد التأكيد عليه المشرع الجزائري من خلال

---

1 - القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، السابق ذكره.  
2 - المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 لسنة 1993. السابق ذكره.

نص المادة 31 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، والتي تنص على أنه: "تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرّة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانوناً، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية".

إن نص المادة 31 من الأمر 03-01 وإن كانت تنطوي على ضمان مالي لحق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رأسماله المستثمر خارج الجزائر، إلا أنها لم ترد في باب الضمانات وإنما وردت في باب الأحكام المختلفة الأمر الذي قد يخلق اللبس فيما إذا كان إقرار هذا الحق مضمون بموجب القانون ولماذا هذا الحق كان موضوع معالجة بعيداً عن مجموعة الضمانات التي كرسها المشرع للمستثمرين الأجانب<sup>(1)</sup>. وهل يمثل أحد الضمانات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي.

وإن كان مبدأ حرية التحويل المكرس من خلال المادة 31 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار لا يمكن تطبيقه بشكل مطلق بحيث يجب على المستثمر الأجنبي احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال والذي وضع من قبل الدولة الجزائرية وذلك لتنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

و في سبيل خلق نسق قانوني بين أحكام قانون الاستثمار وأحكام قانون النقد والقرض الجديد بعد إلغاء القانون رقم 90-10 بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض<sup>(2)</sup>، نص هذا الأخير من خلال المادة 126 الفقرة

---

1 - Zouiten Abdrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, p263 .

2 - الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر رقم 52، لسنة 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22/07/2009 المتضمن قانون المالية التكميلي

الأولى: "يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر".

هذا كما أكدت المادة 02 من النظام رقم 03-05<sup>(1)</sup> المتعلق بالاستثمارات الأجنبية على الحق في التحويل والتي جاء فيها ما يلي: "تستفيد الاستثمارات المحددة في المادة 02 من الأمر رقم 03-01.... والتي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل إيرادات رأس المال المستثمر.... وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر رقم 03-01...".

هذا وقد أدرج المشرع الجزائري من خلال قانون الاستثمار الجديد رقم 09-16 الحق في إعادة التحويل للمال المستثمر من خلال المادة 25 منه والتي تحتوي على أربع فقرات تتضمن نوعاً من التفصيل في الأموال محل الحق في إعادة التحويل، هذا بالإضافة إلى أنه أوردها ضمن باب الضمانات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية وهذا ما يمكن اعتباره استدراك من المشرع في اعتبار الحق في إعادة التحويل ضماناً قانونياً ومالياً حقيقياً وليس مجرد امتياز يمنح للمستثمر الأجنبي من خلال قانون النقد والقرض.

وقد جاءت المادة 25 من القانون رقم 09-16 ناصة على ما يلي: "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، ومدونة بعملة حرة يسعها بنك الجزائر بانتظام...".

**ثانياً- محل الحق في تحويل العملة:** إن التوسع في حرية تحويل الأرباح بدون قيود من أكبر اهتمامات المستثمر الأجنبي خاصة في الدول النامية المضيفة للاستثمار الأجنبي والجزائر

---

لسنة 2009، ج ر عدد 44، لسنة 2009، والأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26/08/2010 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 50، لسنة 2010.

1 - نظام رقم 03-05 مؤرخ في 06/06/2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية ج ر عدد 53، لسنة 2005.

واحدة منها، خاصة إذا ما تعلق الأمر بعمولات هذه الدول غير القابلة للتحويل الحرّ والتي لا يمكن التعامل بها في الخارج<sup>(1)</sup>.

و باعتبار التضييق في الحق في التحويل يعد أكبر العقبات في وجه رأس المال الأجنبي، عملت الكثير من التشريعات ومنها التشريع الجزائري على تضمين القوانين المتعلقة بالاستثمار بحق المستثمر الأجنبي في تحويل أصل الاستثمار والأرباح الناتجة عنه وأجور العمال في المشروع الاستثماري.

المشعر الجزائري ومنذ بداية الإصلاحات الاقتصادية أقرّ قدرًا كبيرًا من التسهيلات المتعلقة بالتحويل والتي تتمحور أساسًا في ثلاثة أنواع من الأموال التي يضمنها جل التشريعات المتعلقة بالاستثمار مهما كانت مضيقّة من حق المستثمر الأجنبي في التحويل أو كانت موسعة في نوع الأموال محل الحق. و تتمثل هذه الأموال أساسًا في الآتي:

- 1- إعادة رأس المال المستثمر إلى الوطن الأصلي.
- 2- تحويل عائدات المال المستثمر إلى الخارج.
- 3- تحويل حصة من مرتبات العاملين الأجانب في المشروع الاستثماري.

وهذا انطلاقًا من نص المادة 184 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض السابق ذكرها، عندما تكلم المشرع عن إمكانية تحويل كل من رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد كعائدات للمال المستثمر، كما أدرجت عبارة "وسواها من الأموال المتصلة..." وهنا يمكن القول بأنها تتضمن النوع الثالث من الأموال مضمون الحق في التحويل ألا وهي حصة مرتبات العاملين الأجانب في المشروع الاستثماري.

---

1 - ربيعة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر - باتنة - سنة 2010-2011، ص 89.

هذا الفرض الأخير لم يرد النص عليه من خلال قوانين الاستثمار سواء من خلال المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 ولا من خلال المادة 31 من الأمر رقم 01-03، فبناءً على النصين السابقين يسمح المشرع الجزائري ويجيز تحويل أصل المال المستثمر والأرباح الناتجة عنه والمداخيل الحقيقية الصافية، حتى وإن كان المبلغ المراد تحويله أكبر من رأس المال المستثمر في بداية المشروع الاستثماري<sup>(1)</sup>، غير أن المشرع اشترط نفاذ هذه الضمانات في التحويل على صدور موافقة خاصة من بنك الجزائر<sup>(2)</sup>.

الظاهر أن المشرع لا يقبل إلا الأموال التي هي عبارة عن أموال نقدية دوناً عن الأموال العينية، وفي هذا الصدد نصت المادة 02 من القرار المتعلق باكتتاب التصريح وتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج<sup>(3)</sup> على أنه "يقصد بـ"عمليات تحويل الأموال" نحو الخارج بمفهوم هذا القرار:

1- كل التسديدات وعمليات تحويل الأموال بما فيها ترحيل مداخيل رؤوس الأموال،

2- الاستردادات وحواصل التنازل ووقف الاستثمار أو التصفية،

3- الإتاوات والفوائد وأرباح الأسهم".

أما الحديث عن ما يخص رواتب العمال من تحويل كحق للأجانب العاملين في المشروع الاستثماري والذي يتمتع في الأصل بضمان الحق في التحويل، لم يرد لا ضمناً ولا صراحة من خلال نصي المادتين السابقتي الذكر<sup>(4)</sup>.

---

1 - Robert CHarvin et Ammar Guesmi, op. cit, p48 .

2 - المادة 31 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بالاستثمار والملغى، السابق ذكره.

3 - قرار مؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009 يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج ر عدد 62، سنة 2009.

4 - المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 والمادة 31 من الأمر رقم 03-01.

عدم إيراد أحكاماً خاصة من قبل المشرع الجزائري في إطار النصوص المتعلقة بالاستثمار تتعلق بتحويل الأجور والرواتب وما ينتج عنها للموظفين والعاملين في المشروعات الاستثمارية قد يقود إلى التساؤل حول إمكانية السماح بإجراءات التحويل الخاصة بهذه الفئة، وعن مدى اعتبار تشريع الاستثمار الجزائري متضمناً لمبادئ وحواجز مشجعة على الاستثمار<sup>(1)</sup>.

هذا التساؤل يمكن الإجابة عليه من خلال:

- أن التحويل الخاص برواتب العمال الموظفين الأجانب سواء كان دورياً أو بشكل دائم يتعلق من جهة بتوافر شروط تتعلق بمدى تأهيل الأموال للتحويل والتي تتوقف على القواعد العامة المنظمة للعقد الذي يربط بين رب العمل والعمال الأجنبي ووفقاً للقواعد المنظمة لشروط وإجراءات التحويل في الدولة المضيفة<sup>(2)</sup>.

- لأن تشريع الجزائر المتعلق بالاستثمار والمنظم لأحكامه لا يتكون فقط من قانون الاستثمار، إنما يحتوي على مجموعة كبيرة من الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية، التي تتعلق بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، على ذلك يترك المشرع للاتفاقيات الدولية بعض الأمور قصد تنظيمها بما يتوافق والنصوص الداخلية للدول الأطراف، ومن بين الأمور التي نظمتها هذه الاتفاقيات، موضوع الحق في تحويل أجور ومرتببات العاملين في المشروع الاستثماري.

نفس الموقف تقريباً تبناه المشرع الجزائري بخصوص نوع الأموال محل الحق في التحويل نحو الخارج بالنسبة للمستثمرين الأجانب، وهذا من خلال المادة 25 من القانون رقم 09-16 المتضمن قانون ترقية الاستثمار الجديد، التي تنص:

---

1 - رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص 90.

2 - Zouiten Abdrrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, p266 .

في الفقرة الأولى منها على الحق في التحويل إلى الخارج كل من أصل الرأسمال المستثمر، وكذلك العائدات الناتجة عن هذا الاستثمار والمتمثلة في الفوائد والأرباح التي حققها المشروع الاستثماري.

وتنص في الفقرة الرابعة منها على الحق في التحويل إلى الخارج وبعملة قابلة للتحويل كل المدخيل الحقيقية الصافية والناتجة عن التنازل أو تصفية الاستثمارات إذا كان مصدرها أجنبي، وهذه الإمكانية متاحة حتى وإن كانت هذه النتائج عبارة عن مبالغ مالية تفوق في حجمها المبلغ الأصلي الذي يمثل رأس المال المستثمر في بداية النشاط الاستثماري.

و يتضمن الأموال محل الحق في التحويل إلى الخارج نوعًا جديدًا من الأموال وهي الأموال المعاد استثمارها، أو بعبارة أخرى كل الفوائد والأرباح التي هي عائدات الاستثمار التي هي محل الحق في التحويل، يمكنها في حد ذاتها إذا ما تم الإبقاء عليها دون تحويل وإعادة استثمارها بإضافتها كحصة في رأس المال الأصلي اعتبرت كذلك كأنها حصة خارجية (مال مستورد) ويمكن أن تحول إذا كأصل وليس كعائد، بل يمكن تحويل العائدات الناتجة عنها فيما بعد في المستقبل<sup>(1)</sup>.

و ما جاء به المشرع من جديد من خلال هذا المادة وما يتعلق بالأموال محل الحق في التحويل هو قبول الحصص العينية أو المساهمات في أصل مال المشروع الاستثماري على شكل أموال عينية غير نقدية واعتبارها كأصل في رأس المال وهذا ما يستفاد من نص المادة 06 من القانون رقم 09-16 والتي جاء فيها "تعد استثمارات في مفهوم المادة 02 أعلاه وتكون قابلة للاستفادة من المزايا السلع بما فيها تلك المجددة التي تشكل حصصا عينية خارجية تدخل في إطار نقل النشاطات من الخارج"، ومن ثمة يحق للمستثمر الأجنبي

---

1 - وفقا للفقرة الثانية من المادة 25 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، السابق ذكره.

المساهم في رأس المال المستثمر بموجب حصة عينية الحق في تحويل ما يقابل هذه الحصة من أموال نقدية بعملة قابلة للتحويل<sup>(1)</sup>، و لكن بالشروط الآتية:

1- أن يكون مصدرها خارجيا، أي أن تكون عبارة عن أموال مستوردة قادمة من خارج الجزائر (أموال أجنبية).

2- أن تساوي قيمتها أو تفوق الحد الأدنى لسعر التكلفة الكلية للمشروع الاستثماري.

3- أن تطبق أحكام الشركات التجارية من حيث تكوين رأس المال بموجب حصص متنوعة من قبل الشركاء والتي يقبل فيها المشرع وكأصل حصص نقدية وحصص عينية وذلك وفقا للقانون التجاري الجزائري المادة 601 منه "يعين في حال ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي... يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوب الحصص ويوضع التقرير... يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية..."<sup>(2)</sup>.

القانون المدني الجزائري من خلال المادة 416<sup>(3)</sup> التي جاء فيها: "الشركة عقد... على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح..."، هذا بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 422 من أحكام تتعلق بالحصة العينية إذا ما هلكت وكيفية تعويضها.

---

1 - الفقرة 03 من المادة 25 من القانون رقم 09-16: "يطبق ضمان التحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، على الحصص المعنية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به شريطة أن يكون مصدرها خارجيا، وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات".

2 - المادة 601 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

3 - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

أما المادة 447 الفقرة 02 والتي جاء فيها في حال تصفية الشركة وحلها "ويسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين تلك القيمة في العقد..." وفي كل أشكال الشركات التجارية من نوع الأموال.

## الفرع الثاني

### الرقابة على تحويل العملة

إذا كان المشرع الجزائري يعترف للمستثمر الأجنبي بالحق في تحويل الأموال ويضمن له هذا الحق من خلال القوانين المنظمة للاستثمار، قصد جلب أموال أجنبية بقدر أكبر، فإنه وفي ذات الوقت يفرض رقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال بما يتماشى وتقادي الآثار السلبية للاعتراف بهذا الحق - الحق في التحويل - فلا يعقل أن يقرر المشرع للمستثمرين الأجانب حرية في تحويل الأموال إلى الخارج بشكل تام وبغير قيود لممارسة هذا الحق.

تتمثل هذه القيود في الشروط الواجب توافرها حتى تتم عملية تحويل ، و إجراءات تحويل العملة، نعرضها في الآتي :

**أولا - شروط تحويل العملة:** إن الحق في التحويل لرأس المال المستثمر أو العائدات الناتجة عنه وكذا الحق في تحويل كل أنواع الأموال محل الحق التي نصت عليه المادة 25 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، يعد من أكبر الضمانات المالية المكفولة للمستثمرين الأجانب من قبل الدولة الجزائرية.

الاعتراف بهذا الحق وتضمينه في النصوص المتعلقة بالاستثمار، لا بد وأن يكون في إطار شروط خاصة ومحددة من خلال هذه النصوص، حتى يستفيد المستثمر الأجنبي من نظام التحويل للأموال المنصوص عليها في المادة 25 السالفة الذكر، حيث يكون

الهدف من وضع هذه الشروط من قبل المشرع، هو فرض الدولة رقابتها على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية، بغية تحقيق أهدافه الاقتصادية من جهة، ومن جهة أخرى تفيدي الأزمات الاقتصادية التي مست بعض الأنظمة، التي لا تفرض رقابة على الصرف والتحويلات النقدية، بحيث تكون عمليات التحويل تتسم بالحرية الواسعة.

و من أجل الاستفادفة من نظام التحويل لإيرادات رأس المال للمستثمر وصافي النتائج الحقيقية للتنازل عن الحصص المقدمة في بداية المشروع الاستثماري، يشترط:

- أن يكون الاستثمار قد أنجز عن طريق مساهمات خارجية<sup>(1)</sup> والتي عبرت عنها المادة 25 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار كالتالي: "الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي" وكذا بالنسبة للفقرة الثالثة من المادة 25: " الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجي....". هذا الشرط سبق وأن أشارت إليه المادة الثانية من النظام 03-05<sup>(2)</sup> والذي أصدره بنك الجزائر في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>(3)</sup>.

- أن يقوم مجلس النقد والقرض بوضع شروط التحويل لرؤوس الأموال المعنية بنص المادة 25 السابق ذكرها إلى الخارج وتسليم الرخص الضرورية لذلك، وهذا وفقا لنص المادة 126 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-11<sup>(4)</sup>: "يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط".

---

1 - حسب المادة 31 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار والملغى.  
2 - Robert CHarvin et Ammar Guesmi, op. cit, p48 .  
3 - وذلك تطبيقا لنص المادة 31 منه حيث جاء فيها ما يلي: "تستفيد الاستثمارات المحددة في ... والتي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل إيرادات رأس المال للمستثمر...".  
4 - الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، السابق ذكره.

هذه الرخص لا يسلمها مجلس النقد والقرض إلا بعد التأكد من احترام المستثمر الأجنبي الذي يرغب في ممارسة حقه في التحويل، من احترام كل الشروط القانونية والتنظيمية الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال، والمتمثلة أساسًا وفقا للنصوص السابق ذكرها (1) في استيراد رأس المال المستثمر والذي يجب أن يتم بالعملة الصعبة القابلة للتحويل حسب سعر الصرف المحدد من قبل بنك الجزائر، بل والواجب على هذا الأخير من التأكد من عملية استيرادها، وهذا الشرط موضوعي تتضمنه جل التشريعات الخاصة بالدول المضيفة والغرض منها تفادي الصعوبات المالية في الدولة (2).

- أن يكون سوق الصرف منظما من قبل بنك الجزائر وذلك في إطار تنفيذ سياسة الصرف التي يقرها مجلس النقد والقرض في إطار الاحترام العام للالتزامات الدولية التي تعهدها الجزائر بموجب الاتفاقيات الدولية، وهذا حسب نص المادة 127 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 السابق ذكره، حيث يسهر بنك الجزائر على مطابقة عمليات الصرف لأحكام القانون ومختلف الأنظمة المتعلقة بها، كإلزام كل راغب في عملية التحويل أن يقدم طلبا لمجلس النقد والقرض أين يقدم هذا الأخير الرخص الضرورية لذلك (3).

في الحقيقة إن شروط تحويل الرأس مال المستثمر وباقي الأموال محل الحق في التحويل بالنسبة للمستثمر الأجنبي، فقد حددها النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، والذي من خلال مادته الثالثة تم تكليف البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة (4)

---

1 - المادة 25 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار والمادة 02 من النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06/06/2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر عدد 53، لسنة 2005.

2 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 361.

3 - بلحارث ليندة، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2013، ص 21.

4 - وهذا ما أكدت عليه المادة 07 الفقرة الأولى من النظام رقم 07-01 المؤرخ في 03/02/2007 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، لسنة 2007.

لدراسة طلبات التحويل وتنفيذ هذه التحويلات، حيث جاء في نص هذه المادة ما يلي: "إن البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، مؤهلة لدراسة طلبات التحويل وتنفيذ...."

كما نصت المادة 04 الفقرة 02 من ذات النظام أن، من مهام البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة أيضا لتحويل صافي النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية للاستثمارات المختلطة (الوطنية والأجنبية) وذلك بمبلغ يطابق حصة الاستثمار الأجنبي الذي سبق وأن تم معانيته طبقا للقانون والذي تم إدراجه في الهيكل الكلي للاستثمار المنجز. حتى تتم عمليات التحويل السابقة اشترطت المادة 05 من النظام رقم 05-03 تدعيم طلب التحويل المقدم من قبل المستثمر الأجنبي المعني بعملية التحويل بموجب ملف تحدده تعليمات من قبل بنك الجزائر ويقدم إلى الوسيط المعتمد الذي يتوجب عليه الاحتفاظ بهذا الملف لمدة 5 سنوات.

هذا وقد نصت المادة 07 من القرار المتعلق باكتتاب التصريح وتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج على وجوب اشتراط شهادة التحويل<sup>(1)</sup> المنصوص عليها في المادة 06<sup>(2)</sup> من قبل البنوك الوسيطة كتدعيم ملف طلب تحويل الأموال<sup>(3)</sup> لكل مستثمر أجنبي يريد تحويل أمواله نحو الخارج ويكون قد قام بعملية التصريح بعملية تحويل الأموال مسبقا لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا على مطبوعة مسلمة من طرف إدارة الجباية حسب المادة 03 من القرار المتعلق بالاكتتاب بالتصريح وتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج.

---

1 - Instruction N°61/MF/DG/09 du 21 janvier 2009, Portant Attestation de transfert de fonds.

2 - المادة 06 من القرار المتعلق بالاكتتاب بالتصريح وتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج "تسلم للمصرح شهادة التكوين محررة حسب النموذج... من طرف المصالح الجبائية المختصة إقليميا، وهذا في أجل قانوني مدته 07 أيام ابتداء من تاريخ إيداع التصريح بالتحويل... ولا تسلم الشهادة إلا بعد تسوية الوضعية الجبائية للمستفيد من المبالغ المراد تحويلها".

3 - Instruction N° 10/05, Portant dossier de transfert de produit d'investissement mixte ou étranger.

و تخضع التحويلات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية إلى رقابة بعدية من قبل بنك الجزائر<sup>(1)</sup> وذلك في إطار تنفيذ سياسة الصرف في الدولة<sup>(2)</sup> بحيث يتولى بنك الجزائر الرقابة في حدود السلطات التي خولها له قانون النقد والقرض، ويتمثل دوره في مجال الصرف في تحقيق الاستقرار الداخلي والخارجي للعملة الوطنية، والسهر على حسن سير المبادلات وضبط سوق الصرف، وكذا تحقيق أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط عمليات الصرف<sup>(3)</sup>.

و دور البنك في الرقابة البعدية أكدت عليه أيضا المادة 07 الفقرة الأخيرة من النظام رقم 01-07 المعدل والمتمم<sup>(4)</sup> وذلك بغرض التأكد من قانونية العمليات المنجزة في إطار هذا النظام.

و بخصوص الاستثمارات الأجنبية المباشرة صدر النظام رقم 06-09<sup>(5)</sup> والذي كان تطبيقا لنص المادة 58 فقرة 05 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009<sup>(6)</sup> والمتممة للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى والتي جاء فيها: "يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع...".

---

1 - Robert CHarvin et Ammar Guesmi, op. cit, p49 .

2 - المادة 06 من النظام رقم 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية.

3 - بلحارث ليندة، المرجع السابق، ص 21.

4 - النظام رقم 01-07 المؤرخ في 03/02/2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، لسنة 2007، والمعدل والمتمم بموجب النظام رقم 06-11 المؤرخ في 19/10/2012، ج ر عدد 08، لسنة 2012.

5 - النظام رقم 06-09 المؤرخ في 26 أكتوبر 2009 يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج ر عدد 76، لسنة 2009.

6 - الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، السابق ذكره.

و المقصود بميزان العملة الصعبة الفرق بين مجموع عناصر الجانب الدائن ومجموع عناصر الجانب المدين ويتم عرضه بالمقابل بالدينار<sup>(1)</sup> وقد حددت المادة الثانية من النظام رقم 06-09 العناصر اللازمة لإعداد هذا الميزان من جانب الدائن ومن جانب المدين<sup>(2)</sup>.

كما قد اشترط المشرع على المستثمر الأجنبي أن يكون التمويل محليا قبل أن يعدل عن هذا الشرط الذي يعتبر مرهقا للخزينة العمومية، هذا بالإضافة إلى ما هو أهم من ذلك حيث أن إعمال مثل هذا الشرط يؤدي إلى تقليص المداخل من العملة الصعبة، وفي الوقت ذاته يعمل على خفض حجم الاحتياطي منها، على النحو الآتي:

1- تقليص مداخل العملة الصعبة: و يكون بسبب لجوء المستثمرين الأجانب إلى التمويل المحلي وذلك بعكس ما تم اشتراطه في المادة 31 من الأمر 01-03 التي تشترط أن يكون أصل رأس المال المستثمر مالا مستوردا (بالعملة الصعبة) حتى يتمكن المستثمر الأجنبي من إعادة تحويله خارج الجزائر، وهذا ما يؤدي إلى حدوث إشكال في ما يخص الضمان المقدم من المشرع المتمثل في الحق في التحويل المكفول للمستثمر الأجنبي.

2- خفض حجم الاحتياطي من العملة الصعبة، و يكون بسبب إعمال حق المستثمر الأجنبي في تحويل عائدات الاستثمار خارج الجزائر وبالعملة الصعبة أين تكون هناك معادلة غير متوازنة، فأصل المال بالدينار الجزائري يستثمره المستثمر الأجنبي في مشروع استثماري يذر بالأرباح والعائدات، ثم يتم تحويل هذا الأخير إلى خارج الجزائر بالعملة الصعبة.

عدول المشرع عن هذا الشرط وتعزيزه بإمكانية لجوء المستثمر الأجنبي إلى التمويل الخارجي<sup>(3)</sup> فيه نوع من التوازن خاصة وأنه إحصائيا تم التأكد بأن هذه الامكانية لا ترتب

---

1 - بلحارث ليندة، المرجع السابق، ص 49.  
2 - غير أنه وبموجب المادة 37 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار تم إلغاء أحكام الأمر عدد 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار فلم تعد هناك إلزامية للمستثمر الأجنبي بتقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة.  
3 - المادة 51 من قانون المالية 2016، السابق الذكر.

مديونية خارجية للاقتصاد الوطني ما دامت تتم خارج إطار المحروقات بل في إطار إنتاج السلع والخدمات.

**ثانيا - إجراءات تحويل العملة:** لم يكتف المشرع الجزائري بضمان الحق في التحويل للمستثمر الأجنبي، بل كفل له تنظيم ممارسة هذا الحق لما له من آثار تترتب عنه، وذلك من خلال مجموعة من الإجراءات، تتمثل في: تكليف البنوك والمؤسسات المالية بتلقي ودراسة طلبات التحويل من قبل المستثمرين الأجانب، إجراءات عملية التحويل، وأجال التحويل، نعرضها في الآتي:

**1 - تكليف البنوك والمؤسسات المالية بدراسة طلبات تحويل العملة:** بموجب نص المادة 03 من النظام رقم 03-05 كلفت البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة<sup>(1)</sup> لدراسة طلبات التحويل إلى الخارج التي يتقدم بها المستثمرون الأجانب الراغبين في تحويل رؤوس أموالهم أو أرباح وعائدات رأس المال المستثمر وكذلك نتائج التصفية والتنازل عن المشاريع الاستثمارية وغيرها من الأموال محل الحق في التحويل خارج الجزائر.

عليه يجب على كل مستثمر أجنبي حتى يتمكن من تحويل أمواله أن يرفق طلبه بملف التحويل إلى الخارج، والذي يتكون من مجموعة من الوثائق القانونية اللازمة لذلك، وهذا وفقا لنص المادة 03 من التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر، والمتعلقة بملف التحويل<sup>(2)</sup> وهي تطبيقا لنص المادة 05 من النظام رقم 03-05<sup>(3)</sup> والتي تنص على أنه: "تحدد تعليمات من بنك الجزائر الملف الذي يتم تقديمه تدعيما لطلب التحويل ويجب أن يحتفظ به الوسيط المعتمد خلال فترة خمس (5) سنوات".

---

1 - حددت المادة 11 من النظام 01-07 المعدل والمتمم للبنوك والمؤسسات المالية التي بإمكانها الحصول على صفة الوسيط المعتمد، كما حددت المادة 12 منه الاعتماد الممنوح لها من قبل بنك الجزائر.

2- Article 4 de l'Instruction N°10/05, portant dossier de transfère de produits d'investissements mixtes ou étrangers.

3 - Article 1 de l'instruction N°10/05.

على رأس هذه الوثائق التي يتكون منها ملف الوثيقة التي تثبت وجود مساهمات خارجية في إنجاز الاستثمار يتوجب على المستثمر الأجنبي تقديمها ويستوي الأمر إذا ما كانت الحصّة نقدية أو عينية.

مجموع الوثائق التي يتطلبها تكوين الملف المقدم لدى البنوك أو المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة تختلف باختلاف نوع المال محل الحق في التحويل والمراد تحويله إلى خارج الجزائر من قبل المستثمر الأجنبي:

- فإذا كان المال محل طلب التحويل إلى خارج الجزائر يتمثل في أرباح الاستثمار، أو عائدات الاستثمار لا بد أن يرفق الطلب بكل الوثائق الحسابية مثل محضر اجتماع الجمعية العمومية للمؤسسة وكذا كشوف حساب الميزانية<sup>(1)</sup>.

- إذا كان المال محل طلب التحويل إلى خارج الجزائر يتمثل في نتائج التنازل أو التصفية الكلية أو الجزئية في شكل حصص نقدية مقابل المساهمة الخارجية للمستثمر الأجنبي سواء كانت مساهمته حصّة نقدية أو عينية، فيجب عليه إرفاق طلبه بكل من: عقد التنازل أو التصفية للمشروع الاستثماري المحررين بموجب عقد رسمي. شهادة أو وثيقة تبين وضعية المستثمر الأجنبي ومدى انهاءه لالتزاماته مع مصلحة الضرائب<sup>(2)</sup>.

- أما إذا كانت الأموال المراد تحويلها تتمثل في التعويضات كحقوق المديرين، والمسيرين الأجانب للمشاريع الاستثمارية والذين لم تصرف لهم رواتب فلا بد من إرفاق طلب التحويل بمجموعة من الوثائق أهمها وثائق الحضور (Jetons de présence) وكذا محضر اجتماع الجمعية العمومية للمؤسسة الممضى من قبل المديرين والمسيرين المعنيين بالتحويل<sup>(3)</sup>.

---

1 - Article 2 de l'instruction N°10/05.

2 - Article 4 de l'instruction N°10/05.

3 - Article 3 de l'instruction N°10/05..

2 - آجال تحويل العملة: لم تتضمن النصوص الداخلية المتعلقة بتنظيم الصرف ولا حتى قانون الاستثمار الذي يضمن للمستثمرين الأجانب الحق في التحويل إلى الخارج أية آجال ولا تحديد لمواعيد يتم من خلال بدأ ميعاد التحويل<sup>(1)</sup>، وهذا عكس ما نجده في جل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع غيرها؛ وهذا ما يخفف من تخوف المستثمر الأجنبي من إتمام عملية التحويل والمماثلة من البنوك الوسيطة المعتمدة طالما لم تكن مقيدة بآجال منصوص عليها قانونا.

3 - نسب تحويل العملة: يجب أن يتم التحويل وفقا للقاعدة المعمول بها في مجال الصرف، بحيث تكون مطابقة لسعر الصرف الرسمي المعمول به يوم التحويل والتي يحددها البنك الجزائري باعتبارها من أهم صلاحياته كونه الساهر على تنفيذ وتحديد سياسة الصرف في الدولة.

## المطلب الثاني

### ضمان حرية تحويل العملة في الاتفاقيات الدولية.

إذا كانت النصوص الداخلية في الجزائر كدولة مضيعة للاستثمار الأجنبي تركز مبدأ حرية التحويل كحق للمستثمر الأجنبي، وتتضمن قواعد خاصة لتنظيم ممارسة هذا الحق، فإن معظم الاتفاقيات الدولية التي كانت الجزائر طرفا فيها سواء كانت ثنائية ومتعددة الأطراف، تتضمن ضمان الحق في التحويل وكذا تنظم كيفية ممارسة هذا الحق، و سنعرض فيما يلي ضمان تحويل العملة في الاتفاقيات الدولية الثنائية في فرع أول ، و ضمان تحويل العملة في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف في فرع ثان.

## الفرع الأول

---

1 - قد سبق للمشرع الجزائري أن حدد مدة الستين يوما كأجل لإتمام عملية التحويل وذلك من خلال نص المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 السابق الذكر.

## ضمان حرية تحويل العملة في الاتفاقيات الدولية الثانية.

نظرا للأهمية الخاصة بقواعد حرية التحويل اهتمت معظم الاتفاقيات الثنائية التي كانت الجزائر طرفا فيها بتكريس ضمان حق المستثمر الأجنبي في حرية التحويل لأمواله خارج الجزائر باعتبار ضمان هذا الحق يعد من أهم الضمانات القانونية التي يحظى بها المستثمر الأجنبي كحماية له من المخاطر غير التجارية التي تواجهه وحددت نوع الأموال محل هذا الحق وتضمنت هذه الاتفاقيات أيضا تنظيم عملية تحويل الأموال خاصة من حيث المواعيد<sup>(1)</sup>. و سنعرض فيما يلي الحق في تحويل العملة و شروطه، و محل الحق في تحويل العملة و إجراءات تحويل العملة.

**أولا- الحق في التحويل وشروطه:** باعتبار الاتفاقيات الثنائية امتدادًا للحماية القانونية المكرسة في قانون الاستثمار في الجزائر والمكفولة للمستثمر الأجنبي، والتي تتضمن قواعد واضحة بخصوص أمواله تخلق لديه الثقة والأمان القانوني في دولة مثل الجزائر حيث وبموجب هذه الاتفاقيات يترتب على عاتقها التزامات دولية تعرضها للمسؤولية في حالة عدم قيامها بالتزاماتها.

لقد كفلت جل الاتفاقيات الثنائية للمستثمر الأجنبي الحق في تحويل الأموال خارج قطر الدولة المضيفة؛ فمن خلال نص المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية والتي جاء فيها ما يلي: "يمنح كل طرف متعاقد تمت على إقليمه أو منطقتة البحرية استثمارات من طرف مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المواطنين أو لهذه الشركات، حرية تحويل ما يلي...."<sup>(2)</sup>، سمحت هذه المادة لكل من رعايا الدولتين المتعاقدتين بتحويل

1 - Zouiten Abederrazak , L'investissement en droit algérien, op.cit, p267.

2 - المادة 6 من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا، السابق ذكرها.

الأموال موضوع المشاريع الاستثمارية المنتقل بها إلى الجزائر وذلك على أساس شرط معدل الصرف الرسمي الذي يعمل به في الدولتين وقت إجرائه (1).

كما أشارت المادة السابعة من ذات الاتفاقية إلى أن الحق المكرس بموجب المادة 06 للمستثمرين الأجانب لكلا الدولتين لا يتم آليا بل بموجب الطلب إلى الجهة المختصة في الدولة المضيفة على أن تدرس كل حالة على حدة، بحيث تكون الاستعادة من هذا الضمان (الحق في التحويل) مرهونة بالموافقة المسبقة من الجهة المختصة بذلك في البلد المضيف، ولقد سبق وأن رأينا أن الجهة المختصة بذلك حسب القانون الجزائري هو بنك الجزائر (2).

كما نصت المادة السادسة من الاتفاق الجزائري اليوناني " 1 - يمنح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر الذين ينجزون استثمارات على إقليمه، بعد الوفاء بالالتزامات الجبائية والالتزامات المالية الأخرى المتعلقة بالاستثمار، حرية التحويل على الخصوص لا الحصر.... " (3).

منحت هذه المادة المستثمر الأجنبي الحق في تحويل أمواله المستثمرة على إقليم الدولة المضيفة وقيدته بشروط محددة؛ وهي الوفاء بالالتزامات الجبائية وكذا الالتزامات المالية تجاه الدولة المضيفة والتي لها علاقة بمشروعه الاستثماري وهذا ما تم تأكيده من خلال ما جاء في إطار التعلية 10-05 الصادرة عن بنك الجزائر فيما يخص اعداد ملف طلب التحويل. ومفاد ذلك أن حق المستثمر الأجنبي في تحويل أمواله خارج الجزائر متوقف على إخلاء ذمته من الالتزامات المالية تجاه الدولة ومصالح الضرائب المتعلق مباشرة باستثماراته.

---

1 - وفقا لنص المادة 06 الفقرة الأخيرة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية السابق ذكرها.  
2 - حسب نص المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والمادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.  
3 - المرسوم الرئاسي رقم 01-205 المتضمن الاتفاقية الجزائرية اليونانية لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

في ذات السياق تقريبا جاءت المادة السادسة من الاتفاقية الجزائرية المصرية كما يلي: "يمنح كل طرف متعاقد تمت على إقليمه أو منطقتة البحرية استثمارات من طرف مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الآخر هؤلاء المواطنين أو هذه الشركات وذلك بعد وفائهم بكل الالتزامات الضريبية المقررة قانونا، حرية تحويل ما يلي:...." (1).

و من خلال هذا النص يبدو جليا إقرار حق المستثمر الأجنبي في تحويل أمواله المستثمرة إلى الخارج لأنها تحقيق للغاية التي من أجلها انتقل بأمواله من بلده إلى البلد المضيف، غير أن ممارسة هذا الحق المقرر والمعترف به والمضمون معلق على شرط إنهاء المستثمر الأجنبي كل التزاماته المالية مع الدولة المضيفة وخاصة ما تعلق منها بالالتزامات الضريبية، ويعد النص على شرط تنفيذ المستثمر الأجنبي لالتزاماته الجبائية أمر يكفل الحماية للاقتصاد الوطني للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، ويحافظ على حق المستثمر في التحويل دون منحه فرصة تهريب أمواله إلى الخارج، ودون الخضوع للنصوص المتعلقة بفرض الالتزامات المالية والضريبة بصفة خاصة وهو الأمر نفسه الذي نصت عليه المادة الخامسة من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية (2)، وكذا بالنسبة للمادة السابعة من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والإمارات العربية (3).

**ثانيا - محل الحق في تحويل العملة:** تتضمن الاتفاقيات الثنائية عدة تفاصيل بخصوص الأموال موضوع الحق في التحويل، وذلك بعكس النصوص الداخلية (4) حيث أنها تشمل كل الأموال المتعلقة بالمشروع الاستثماري من الرأس المال المستثمر، فوائد الاستثمار والمداخيل

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 98-320 المتضمن الاتفاقية الجزائرية المصرية لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 05/10/1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18/05/1991، ج ر عدد 46، لسنة 1991.

3 - المرسوم الرئاسي رقم 02-227 المتضمن الاتفاقية بين الجزائر والإمارات العربية المتحدة، السابق ذكره.

4 - الأموال التي حددتها المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، السابق ذكره.

الناجئة عن التنازل أو التصفية بالنسبة للمشروع الاستثماري، رواتب العمال الأجانب، التعويضات عن نزع الملكية أو ما شبهها من إجراءات تقوم بها الدولة تمس بأموال المستثمر الأجنبي.

في هذا الإطار جاء من خلال نص المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية ما يلي: "... حرية تحويل ما يلي:

(أ) الفوائد والأرباح غير الموزعة والأرباح الصافية من الضرائب والمدخيل الجارية الأخرى.

(ب) العوائد الناجمة عن الحقوق المعنوية المشار إليها في الفقرة الأولى، والنقطتين (د) و (هـ) من المادة الأولى.

(ج) المدفوعات التي تمت بغرض تسديد القروض المبرمة بصفة نظامية.

(د) حصيلة التنازل أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار بما في ذلك فوائد القيمة للرأس المال المستثمر.

(هـ) التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية المشار إليهما في المادة الخامسة (الفقرتين الثانية والثالثة أعلاه).

بالإضافة إلى الرأس المال المستثمر أموال محل الحق في التحويل حسب هذا النص الفوائد والأرباح المترتبة عن الأول - الرأس المال المستثمر - العوائد الناجمة عن الحقوق المعنوية<sup>(1)</sup> (كحقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع، العلامات التصاميم وغيرها وكذا الامتيازات الممنوحة بموجب قانون أو عقد يتعلقان بالتنقيب أو استخراج الثروات الطبيعية)، وكل هذا بعد تسديد المبالغ المستحقة من قبل الدولة في شكل التزامات ضريبية.

---

1 - وفي ذلك نصت الفقرة (د) من المادة 07 من الاتفاقية الجزائرية الإماراتية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، السابقة الذكر.

كما أشارت الفقرة الثالثة من المادة السادسة إلى إمكانية تحويل نوع آخر من الأموال ذات الصلة بالمشروع الاستثماري، وهي رواتب العمال والموظفين الأجانب الذين يعملون لحساب انجاز المشروع الاستثماري المعتمد من قبل الجهة المختصة في البلد المضيف، غير أن النص لم يسمح بتحويل كل ما يشمل الراتب في العادة من أجر قاعدي ومكافآت مختلفة، بل حدده النص بإمكانية تحويل "حصّة مناسبة من المرتب" (1).

أضافت المادة السادسة فقرة (هـ) من الاتفاقية الجزائرية اليونانية نوعاً آخر من الأموال موضوع الحق في التحويل التعويضات التي يحصلها المستثمر الأجنبي جراء الخسائر التي تعرض إليها استثماره سواء بسبب الحروب أو النزاعات المسلحة أو الطوارئ الوطنية والاضطرابات المدنية (2). وهو نفس ما نصت عليه الفقرة (ز) من المادة السابعة من الاتفاقية الجزائرية الإماراتية التي تحيل إلى المادة 05 منها و المعنونة "بالتعويض عن الضرر أو الخسارة".

**ثالثاً - إجراءات عملية تحويل العملة:** الجزائر كغيرها من الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي وفي سبيل تحقيق أكبر قدر منه، عملت من خلال الاتفاقيات الثنائية على تنظيم أكثر عن ما هو عليه الأمر في القوانين الداخلية وذلك من حيث عملية التحويل في حد ذاتها وما تتطلبه من مواعيد وأجال، وكذا نسبة التحويل المعمول بها وأخيراً عملية الدفع، هذه الأمور لم ينظمها المشرع الجزائري في إطار النصوص الداخلية وترك تنظيمها في إطار القانون الاتفاقي الثنائي حيث يراعي الطرفين المصالح المتبادلة في ذلك، و سنعرض فيما يلي مواعيد تحويل العملة و سعر تحويل العملة.

---

1 - لقد نصت الفقرة 02 من المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية المصرية على حق التحويل الذي موضوعه رواتب العمال الأجانب ولكن بدون تحديد للحصة التي يمكن تحويلها.  
2 - المادة 05 من الاتفاقية الجزائرية اليونانية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات.

**1 - مواعيد تحويل العملة:** إن محاولة تحديد مواعيد وأجال إتمام عملية التحويل، تؤدي إلى طمأنة المستثمرين الأجانب في تحقيق الغاية المرجوة من عملية الاستثمار في بلد غير بلدهم.

أكدت جل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر على احترام آجال تنفيذ عمليات التحويل وذلك مراعاة لمصالح المستثمر الأجنبي من جهة ومن جهة أخرى احترام البلد المضيف للالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب الضمان الذي أقره حق التحويل المنصوص عليه في النصوص الداخلية وكذا الاتفاقات الثنائية.

قد جاءت بعض الاتفاقيات مؤكدة على عدم التأخير في إتمام عملية التحويل وبدون تأخير، وأيضاً مختلف العبارات الدالة على عدم التأخير وغير المحددة لآجال معينة أو فترات زمنية محددة والتي يجب تمام عملية التحويل في إطارها.

و من بين هذه الاتفاقيات، جاءت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية ومن خلال فقرتها الثالثة من المادة السادسة التي نصت على "عدم التأخير في التحويل"<sup>(1)</sup> وهو نفس الموقف الذي أخذت به المادة السادسة الفقرة رقم 02 من الاتفاقية الجزائرية اليونانية حيث أكدت على إتمام عملية التحويل "بدون تأخير"<sup>(2)</sup> وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقية الجزائرية الألمانية<sup>(3)</sup>.

---

1 - المادة 06 الفقرة 03 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية: "تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بدون تأخير....".

2 - المادة 06 رقم 02 من الاتفاقية الجزائرية اليونانية، السابق ذكرها.

3 - المادة 05 الفقرة رقم 02 من الاتفاقية الجزائرية الألمانية، السابق ذكرها.

- والمادة 06 فقرة 02 من الاتفاقية الجزائرية التونسية، السابق ذكرها.

- والمادة 06 فقرة 02 من الاتفاقية الجزائرية المصرية، السابق ذكرها.

أما الاتفاقية الجزائرية البرتغالية في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات نصت من خلال المادة السادسة الفقرة 02 على أنه: "في مفهوم هذه المادة يعتبر التحويل قد تم دون تأخير إذا أنجز في الوقت اللازم عادة لاستكمال الإجراءات الخاصة به"<sup>(1)</sup>.

و يفهم من نص المادة أن عملية التحويل تعتبر تمت دون تأخير في الأجل بالنسبة للمستثمر الأجنبي من قبل الجهات المختصة بذلك في البلد المضيف طالما أنها لم تأخذ وقتاً أطول من المدة المعتادة من قبل هذه الجهات وفي مثل هذه المناسبات لاستكمال الإجراءات الخاصة بالتحويل، والأمر هنا من الناحية الزمنية خاضع لطول أو قصر مدة الإجراءات المعمول بها في البلد المضيف.

غير أن الفقرة 04 من نفس المادة التي حددت مدة الشهرين كأقصى أجل لإتمام الإجراءات الخاصة بالتحويل في البلد المضيف مهما طال مدتها، على أن يكون احتساب بداية الأجل من اليوم الذي يقدم فيه الطلب من قبل المستثمر الأجنبي المرفق بكافة الوثائق اللازمة لعملية التحويل والتي يشترطها البلد المضيف لقبول إتمام عملية التحويل ونفس المدة نصت عليها المادة 05 الفقرة 02 من اتفاقية الجزائر مع الأرجنتين في حين حددت مدة الثلاثة أشهر كحد أقصى لإتمام عملية التحويل من خلال نص المادة 07 الفقرة 03 من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية،<sup>(2)</sup> وهو تحديد دقيق يستند في احتسابه إلى يوم تقديم الطلب.

لقد كانت الفقرة 03 من المادة 05 من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية الأكثر سخاء من حيث المدة التي حددتها بستة أشهر كأقصى تقدير والتي تتسم بطول مدة انتظار المستثمر الأجنبي إتمام عملية تحويل أمواله في الوقت الذي اكتفت فيه معظم الاتفاقيات

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 192-05 المؤرخ في 2005/05/28 يتضمن المصادقة على اتفاقية الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر والبرتغال، السابق الذكر.

2 - المرسوم الرئاسي 88-95 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات.

الثنائية بالنص على "عدم التأخير" تاركة مثل هذا الأمر إلى النصوص الداخلية للبلد المضيف في تنظيم عملية التحويل بما يتناسب وما يتطلبه الأمر من إجراءات واستكمالها

هذا بالإضافة إلى أن الاتفاقيات القليلة التي نصت على مدة محددة لإتمام عملية التحويل لم تحدد ميعاد بداية سريان الأجل، غير أن القاعدة المعمول بها في هذا المجال هي أن يبدأ ميعاد التحويل ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب المتعلق بالتحويل من قبل المستثمر الأجنبي المعني بالأمر<sup>(1)</sup>.

**2 - سعر تحويل العملة:** لقد منحت الدول المضيضة للاستثمار ضمان قانوني هام يتمثل في حرية المستثمر الأجنبي في تحويل أمواله من رأس مال أصلي، وفوائد وعائدات ناتجة عنه، وغيرها من الأموال السابق ذكرها، غير أن عملية التحويل هذه ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحصول على العملة الأجنبية وما تثيره من إشكالات تتعلق خاصة بتحديد سعر الصرف<sup>(2)</sup> متى رغب المستثمر الأجنبي في نقل أمواله إلى خارج الجزائر.

حيث اشترطت كل الاتفاقيات الثنائية أن تتم عملية التحويل إلى خارج الجزائر بعملة أجنبية، وطبقاً لسعر الصرف الرسمي المعمول به يوم التحويل وهو ما نصت عليه المادة السادسة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية: "تتم التحويلات المشار إليها... بمعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل"<sup>(3)</sup>.

أما الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية ومن خلال المادة 05 الفقرة رقم 02 فقد نصت على عدة حلول كالاتي: "تتم التحويلات بدون تأخير، وبسعر الصرف المطبق بتاريخ التحويل أو بالعملة القابلة للتحويل بحرية التي استثمر فيها رأس المال بداية أو بأي عملة

---

1 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 356.

2 - والي نادية، المرجع السابق، ص 272.

3 - المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، السابق ذكرها. المادة 06 الفقرة 02 من الاتفاقية الجزائرية التونسية. والمادة 06 الفقرة الأخيرة من الاتفاقية الجزائرية المصرية.

أخرى قابلة للتحويل بحرية، التي يتم الاتفاق عليها بين المستثمر والطرف المتعاقد المضيف للاستثمار، ووفقا للإجراءات المقررة من قبل هذا الطرف المتعاقد" (1).

مثل هذا النص يضع الدولة المضيفة في جو من الراحة وذلك لتعدد الحلول في إتمام عملية التحويل خارج الجزائر، لأن اشتراط سعر الصرف الرسمي كحل وحيد لتحويل أموال المستثمر الأجنبي قد يؤثر على احتياطي العملة الأجنبية للدولة المضيفة خاصة إذا كانت دولة مثل الجزائر، الأمر الذي يخلق لها صعوبات في الوفاء بالالتزامات الدولية، وإن كان الإصرار والتأكيد على تطبيق سعر الصرف الرسمي الذي يحدده بنك الجزائر يوم التحويل في مختلف الاتفاقيات التي مرت علينا تصب في مصلحة المستثمر الأجنبي.

هذا ما يمثل له تحقيق للغاية التي من أجلها انتقل بأمواله نحو الجزائر نظرا للنتائج التي تترتب على التحويل بموجب سعر الصرف الرسمي في ظروف اقتصادية غير مواتية للجزائر كدولة نامية، وبهذه الطريقة يكون تطبيق ما جاء في نصوص الاتفاقيات في أغلبها يمثل حقيقة تمتع المستثمر بالضمان القانوني والمالي الذي كرسه الاتفاقيات كحمايته من مخاطر عدم التحويل.

## الفرع الثاني

### ضمان حرية تحويل العملة في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.

إن تمكين المستثمر الأجنبي من تحويل رأسماله وعوائده التي حققها إلى خارج الدولة المضيفة عاملا أساسيا وسببا مهما من أسباب قبوله الاستثمار في دولة معينة إذا ما قررت له هذه الأخيرة ضمانات قانونية تكفل له الحق في إعادة تحويل أمواله إلى خارجها

---

1 - المادة 05-02 من اتفاقية الجزائر مع الأرجنتين، وكذلك المادة 05 الفقرة الأخيرة من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية.

خاصة وأن التوسع في منح حرية تحويل الأموال والأرباح وبدون قيود سيساهم في تحفيز انتقال الأموال من الدولة المصدرة إلى الدولة المستقبلة.

هذا الموضوع لقي اهتماما من قبل مختلف الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي انضمت إليها الجزائر في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، قصد احاطة المستثمرين الأجانب حماية أكبر بالإضافة إلى الحماية التي يتمتعون بها في ظل النصوص الداخلية وكذا في ظل الاتفاقيات الثنائية، وفي هذا محاولة من المشرع الجزائري توفير جو قانوني حمائي مشجع لاستقطاب أكبر قدر من الأموال الأجنبية.

لقد حددت الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر في مجال حماية الاستثمارات وتشجيعها على تكريس حق المستثمر الأجنبي في تحويل أمواله إلى الخارج كما حددت شروط ممارسة هذا الحق، و سنعرض فيما يلي الحق في تحويل العملة و شروط تحويل العملة و سعره.

**أولاً- الحق في تحويل العملة:** كرسّت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الحق في التحويل لمستثمرين الأجانب العرب، من خلال نص المادة السابعة والتي جاء فيها ما يلي: "يتمتع المستثمر العربي بحرية تحويل رأس المال العربي قصد الاستثمار في إقليم أية دولة طرف وبحرية تحويل عوائده دورياً، ثم إعادة تحويله إلى أية دولة طرف...".<sup>(1)</sup>

لقد منح هذا النص للمستثمر العربي الحق في إعادة تحويل أمواله المستثمرة في دولة عربية ما وإلى خارجها سواء نحو دولته الأصل أو إلى دولة عربية أخرى قصد إعادة استثمار هذه الأموال.

---

1 - المادة 07 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، السابق ذكرها.

كما أن حق المستثمر العربي في تحويل أمواله الذي يتم بكل حرية من خلال هذا النص، يمكن أن يكون بصفة دورية حسب العائدات الناتجة عن الاستثمار أو المشروع الاستثماري، وليس محصوراً على العائدات في نهاية هذا المشروع، كما يلاحظ أيضاً من خلال نص المادة 07 من هذه الاتفاقية أنها لم تحدد نوع الأموال محل الحق في التحويل، واقتصر النص على رأس المال وعوائده أو عائداته وذلك بخلاف ما سبق دراسته من أموال من خلال الاتفاقيات الثنائية التي كانت أكثر تفصيلاً بالنسبة للأموال محل الحق في التحويل وأكثر تعداداً وحماية.

مع ذلك يمكننا تعدد الأموال محل الحق في التحويل وذلك من خلال ما جاء من تعريف لرأس المال العربي الذي تضمنته الفقرة 05 من المادة الأولى من ذات الاتفاقية والتي جاء فيها ما يلي: "يقصد لأغراض هذه الاتفاقية...: 5 - رأس المال العربي:

هو المال الذي يملكه المواطن العربي ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية بما في ذلك الودائع المصرفية والاستثمارات المالية وتعتبر العوائد الناجمة عن المال العربي مالا عربياً، كما تعتبر مالا عربياً الحصة الشائعة التي ينطبق عليها هذا التعريف"<sup>(1)</sup>.

على الرغم من ذلك يمكن القول أن موضوع تحديد الأموال محل الحق في التحويل ترك فيها المجال للاتفاقيات الثنائية كونها أقدر على تفصيل أحكام مثل هذه الأمور، والمهم هنا أن هذه الاتفاقية قدمت حماية وضمن قانوني للمستثمر العربي بمجرد تكريسها لحقه في التحويل.

و تم تكريس الحق في تحويل الأموال إلى خارج البلد المضيف أيضاً من خلال المادة 11 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي<sup>(2)</sup>، والتي

---

1 - المادة 01 الفقرة 05 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، السابق ذكرها.

2 - المادة 11 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، السابق ذكرها.

جاء فيها ما يلي: "يسمح كل طرف متعاقد بحرية تحويل... رأس المال وعوائده أو أي دفعات أخرى متعلقة بالاستثمار...".

إذا سمح هذا النص للمستثمر المغربي بتحويل أمواله إلى خارج البلد المستثمر فيه نحو بلده الأصلي أو إلى أي بلد آخر يستضيف أمواله، كما أن النص لم يحدد بدقة الأموال موضوع الحق في التحويل واكتفى بذكر كل من رأس المال، والعائدات الناتجة عنه والدفعات الأخرى دون أن يحدد ماهي؟.

غير أن تعريف مشتملات رأس المال وكذا العائدات الناتجة عنه تم التطرق إليها من خلال الفصل الأول من الاتفاقية، بحيث تناولت الفقرة رقم 02 رأس المال على أنه "هو المال الذي يملكه المواطن، ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية، ثابتة أو منقولة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الودائع المصرفية والاستثمارات المالية، والحصص الشائعة والغير الشائعة، والأسهم والسندات، وكذلك العقارات وما يتعلق بها من ضمانات كرهون والامتيازات بكل صورها والديون، وحقوق الملكية الفكرية، والعناصر غير المادية المتعلقة بأصول تجارية وكل خدمة بمقابل ناتجة عن عقد، وحقوق الامتياز التجارية الممنوحة بموجب قانون أو عقد بما في ذلك الحقوق المتعلقة باستخراج واستغلال والبحث عن الموارد الطبيعية".

أمّا عن العائدات "فهي المبالغ المتولدة عن رأس المال وأي استثمارات أخرى بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الأرباح الموزعة على الحصص والأسهم والسندات".

من خلال التعريفين نجد أن مشتملات كل من رأس المال وكذا العائدات وردت على سبيل المثال لا الحصر، بما يفيد إمكانية إدراج أموال أخرى في المستقبل إذا ما تناسبت مع مضمون التعريفين طبعاً.

ثانيا- شروط تحويل العملة و سعرها: يمكن اجمال شروط تحويل العملة و سعرها في الآتي:

1 - اشترطت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية من خلال نص المادة 07<sup>(1)</sup> أن يكون حق المستثمر العربي في تحويل أمواله خارج البلد العربي المضيف معلق على تنفيذ التزاماته المالية وخاصة منها الالتزامات الجبائية وهو الأمر الذي أكد عليه المشرع الجزائري في الوثائق المرفقة بطلب التحويل والمكونة لملف التحويل أمام الجهات المختصة<sup>(2)</sup> بذلك.

كما استلزمت المادة 07 عدم معاملة المستثمر العربي معاملة تمييزية أثناء تقديمه لطلب تحويل أمواله بحيث يتم عرقلته بمجموعة من القيود ذات الطبيعة المصرفية أو الإدارية أو القانونية كونه أجنبي، وكذا عدم التقييد بفرض التزامات مالية مقابل عملية التحويل سواء كانت في شكل ضرائب أو رسوم، ما عدا ما تعلق منها بمقابل أداء خدمة التحويل كأي عملية بنكية تقدم بمقابل الخدمة، كما عملت اتفاقية الاتحاد المغاربي من خلال الفقرة الثانية من المادة 11 على تعليق ممارسة المستثمر المغاربي حقه في تحويل أمواله خارج البلد المضيف بقيامه بالتزاماته تجاه الدولة المضيفة وذلك بتطبيق ما ينص عليه نصوصها القانونية والتي تتعلق حسب النص بـ:

- أ- التزام المستثمر بتقديم تصريح بتحويل الأموال.
- ب- إنهاء الالتزامات الضريبية، وإنهاء المسائل العالقة مع القضاء واستيفاء حقوق الدائنين.

---

1 - المادة 07 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية: "يتمتع المستثمر العربي بحرية تحويل رأس المال .... بعد الوفاء بالتزاماته المستحقة...".

2 - Instruction N°10/05. portant dossier de transfère de produits d'investissements mixtes ou étrangers.

غير أن النص اشترط عند قيام المستثمر بالتزاماته قبل الدولة المضيفة تطبيقا لنصوص القانون، يجب على الدولة المضيفة أن تعامله في هذا الإطار معاملة عادلة وغير تمييزية كونه أجنبي.

**2 -** اشترطت المادة 07 الفقرة رقم 02 من الاتفاقية آجال معينة لإتمام عملية التحويل،

و تحدد هذه الآجال بالمدة الأقل لأحد الحلين المتمثلين في الآتي:

إما أن يتم التحويل بعد انتهاء المشروع الاستثماري بالنظر إلى طبيعته إذا لم يكن طويل الأجل.

و أن يتم التحويل بمرور خمس سنوات من تاريخ طلب التحويل.

و الحقيقة هذين الاقتراحين غير مناسبين للمستثمر العربي من حيث مقياس المدة، لأنها مدة معيقة للنشاط ينتظر فيها تحويل أمواله التي يمكن أن يعيد استثمارها في كامل تلك المدة.

في حين أن المادة 11 من اتفاقية الاتحاد المغربي كانت واضحة من حيث الآجال التي تتم فيها عملية التحويل بحيث نصت بصراحة أنها تتم بدون آجال محددة<sup>(1)</sup>، وجعلت أمر تحديد الآجال من اختصاص المشرع في البلدان المضيفة المغربية.

**3 -** اشترطت اتفاقية الاتحاد المغربي أن تتم عملية التحويل بموجب عملة قابلة للتحويل حسب سعر الصرف الرسمي الجاري العمل به في تاريخ التحويل.

في حين أغفلت اتفاقية توحيد رؤوس الأموال العربية التطرق لمثل هذا الموضوع وتركت الأمر للمشرع في البلد المضيف لتنظيم مثل هذه العمليات نظرا لحساسيتها وأثرها على الاقتصاد الوطني للبلد المضيف.

---

1 - المادة 11 من اتفاقية الاتحاد المغربي: "يسمح كل طرف متعاقد بحرية وبدون آجال رأس المال وعوائده أو أي دفعات أخرى متعلقة بالاستثمار...".

## الباب الثاني

### الحماية الإجرائية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية.

تضمنت القواعد المنظمة للاستثمار في الجزائر من الوسائل القانونية ما يكفل حماية قانونية للمستثمر الأجنبي للدفاع عن حقوقه، إذ أنه أكثر ما يخشاه في الدولة المضيفة له هو عدم تمكنه من الدفاع عن حقوقه أمام سلطات الدولة، في حالة الاعتداء على حقوقه أو تخلف الدولة نفسها عن تنفيذ ما قطعتة من تعهدات، مما يسفر عن نزاعات وخلافات بين الطرفين.

في سبيل تبديد هذه المخاوف التي تؤرق المستثمر الأجنبي في كل مرة يخطط فيها الانتقال بأمواله نحو الجزائر كدولة مضيفة للاستثمار، عملت هذه الأخيرة - كغيرها من الدول الهادفة لاستقطاب استثمار أجنبي مباشر - على منح المستثمر الأجنبي وسائل قانونية تمكنه من الدفاع عن حقوقه بموجب نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، التي جاء فيها: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

من ثمة فإن كل الخلافات والنزاعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي فيما يتعلق بالنزاعات الناشئة عن تحقق المخاطر غير التجارية، تخضع بحسب الأصل إلى اختصاص القضاء الوطني بسبب عدم استقلالية النزاعات عن الدولة، واستثناءً تخضع تلك النزاعات للتسوية بموجب آليات دولية؛ تتمثل في كل من المصالحة (التوفيق) والتحكيم التجاري الدولي كوسائل بديلة عن القضاء الوطني.

من خلال هذا النص يكون المشرع الجزائري قد واجه المشكلة الحقيقية التي يخشاها المستثمر الأجنبي، فلم يصدر تشريعاً مستقلاً يبين فيه حقوق المستثمر الأجنبي والتزاماته بل أتاح له سبل متعددة ومختلفة يمكنه اللجوء إليها للفصل في المنازعات الاستثمارية التي تنشأ بينه وبين الدولة الجزائرية.

و سنعرض فيما يلي الآليات الإجرائية الودية لحماية الاستثمار الأجنبي في فصل أول، و الآليات الإجرائية القضائية لحماية الاستثمار الأجنبي في فصل ثان.

## الفصل الأول

### الآليات الإجرائية الودية لحماية الاستثمار الأجنبي.

كفل المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي إمكانية تسوية نزاعاته عن طريق الوسائل الودية كضمانة إجرائية إلزامية وقبلية، بعيدا عن القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، هذا حسب نص المادة 24 من القانون رقم 09-16 المتضمن قانون الاستثمار.

والوسائل الودية عبارة عن آليات لتسوية النزاعات، يلجأ إليها الأطراف المتنازعة من أجل التوصل إلى حل خلافاتها بطريقة ودية، دون استصدار حكم قضائي من شأنه أن يفرض ما فصل فيه على الخصوم، وبعيدًا عن القرارات التي تصدرها هيئات التحكيم التي تتميز بالإلزامية شأنها شأن الأحكام القضائية.

من بين الوسائل الودية التي نص عليه التشريع الجزائري، كضمانة إجرائية مكفولة للمستثمر الأجنبي قصد تسوية نزاعاته مع الدولة الجزائرية كدولة مضيئة له: المصالحة والمفاوضات نظرا لما تتميزان به من خصائص المرونة السرعة والسرية.

و سنعرض فيما يلي المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في مبحث أول، و المفاوضات لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في مبحث ثان.

## المبحث الأول

### المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

المصالحة كوسيلة ودية لتسوية منازعات الاستثمار وكوسيلة بديلة عن القضاء، تم تكريسها كضمان قانوني واتفاقي لصالح المستثمر الأجنبي لحل نزاعاته مع الدولة المضيفة، عند تحقق أحد المخاطر غير التجارية، وهي طريق يتميز بالسرعة والمرونة يفضله المستثمر الأجنبي.

وسنعرض فيما يلي المصالحة ضمان قانوني و اتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري في مطلب أول، و النظام القانوني للمصالحة في مجال منازعات الاستثمار في مطلب ثان.

## المطلب الأول

### المصالحة ضمان قانوني و اتفاقي في تسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري

المصالحة أحد الإجراءات التي تدخل في نطاق الوسائل الودية في تسوية منازعات الاستثمار، وتثور أهميتها في وقتنا الحالي بالاعتماد عليها حين يثور خلاف أو نزاع بين أطراف العلاقة الاستثمارية كخطوة أولى لتسويته، وما يفسر ذلك المزية التي تتحلّى بها المصالحة و هي المساهمة في حفاظ الأطراف على روح الود بينهم والابتعاد بعلاقاتهم عن أجواء الخلاف والنزاع.

على ذلك فإن المصالحة كفلها المشرع الجزائري كضمان قانوني للمستثمر الأجنبي، في إطار النصوص المنظمة للاستثمار وحمايته، كما أيضا تعتبر ضمان اتفاقي كرسته مجموعة لا بأس بها من الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر وصادقت عليها تحت مسمى "التوفيق".

و سنعرض فيما يلي المصالحة ضمان قانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في فرع أول، و المصالحة ضمان اتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في فرع ثان.

## الفرع الأول

### المصالحة ضمان قانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

لقد أقر المشرع الجزائري المصالحة في التشريع الجزائري كضمان قانوني لصالح المستثمر الأجنبي في تسوية نزاعاته ودياً بينه وبين الدولة الجزائرية كدولة مضيفة، وذلك من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار والسابق ذكره، كما أقره من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية كوسيلة بديلة عن القضاء وبالتالي كوسيلة تسوية ودية لمنازعات الاستثمار الأجنبي، وسنعرض فيما يلي المصالحة في قانون الاستثمار، و المصالحة في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

**أولاً- المصالحة في قانون الاستثمار:** حرص المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بترقية الاستثمار رقم 09-16 السابق ذكره، على استقرار الاستثمار الأجنبي في الجزائر من جهة ومن جهة أخرى على جلب استثمارات أجنبية جديدة، وذلك بتضمين النص السابق الذكر بحق المستثمر الأجنبي في تحصيله لحقوقه عن طريق تسوية منازعاته مع الدولة المضيفة بطريق ودي بعيد عن الوسائل القضائية سواء كان القضاء الوطني، أو كان عن طريق التحكيم التجاري الدولي.

و تعد المصالحة كإجراء ودي في تسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين المستثمر الأجنبي وبين الدولة الجزائرية كدولة مضيفة له، ضمان قانوني ثقيل الوزن، لأنه في نظره كل ما يكفله المشرع الجزائري من ضمانات قانونية في إطار النصوص المنظمة للاستثمار، وحمائته وترقيته غير كافيه لوحدها في أن تبعث في نفسه الثقة، ومدى إمكانية هذه

الضمانات أن توفر حماية قانونية فعالة له من حيث اقتضاء حقه عندما يثور نزاع بينه وبين الدولة.

ورغبة من المشرع الجزائري في كفل حماية قانونية إجرائية فعالة للمستثمر الأجنبي تتميز بالسرعة في إنهاء النزاع والمرونة من حيث الإجراءات، عمل على تكريس المصالحة كوسيلة ودية لحل منازعات الاستثمار ضمن النص المؤطر للاستثمار والمنظم له، باعتبار المصالحة وسيلة محبذة من قبل المستثمر الأجنبي في حل وتسوية منازعاته، نظراً لميزاته المتمثلة في الاقتصاد في الوقت والنفقات.

و الحقيقة إن كان الأصل من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 16-09<sup>(1)</sup>، في تسوية المنازعات الناشئة عن العلاقة الاستثمارية بين الدولة الجزائرية وبين المستثمر الأجنبي من حيث الاختصاص بالنظر في مثل هكذا منازعات، يعود إلى القضاء الوطني باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل على إقليم دولة الجزائر النابع من اكتمال سيادتها. على ذلك فإن سحب الاختصاص من يد القضاء الوطني بهذه الطريقة يعد استثناءً تبرره السياسة الاستثمارية للبلاد المتمثلة في جلب استثمارات أجنبية قصد تحقيق تنمية اقتصادية، التي لا تتأتى إلا بمنح مثل هذه المكنة للمستثمرين الأجانب، التي تعد تجسيدا حقيقيا كضمان قانوني يبعث الثقة في نفوس المستثمرين الأجانب في الداخل والخارج، حيث أن المشرع جعل اللجوء إلى المصالحة كإجراء ودي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار كطريق أولي لاقتضاء الحق قبل اللجوء إلى القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصيل ، وكذا قبل اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية النزاع القائم.

و المقصود بالطريق الأول أو الخطوة الأولى نحو تسوية فعالة للنزاع القائم أن اللجوء إلى المصالحة كأسلوب تسوية هو أمر إلزامي، لا يجب تخطيه، حيث أنه لا يمكن لأطراف

---

1 - التي جاء فيها: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ... إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة...".

النزاع الذهاب بنزاعهم إلى القضاء مباشرة أو إلى التحكيم التجاري، فالأمر هنا يتعلق بالزامية وليس بحق خيار بين سلك الطريق الودي (المصالحة) والطريق القضائي المتمثل في: إما القضاء الوطني وإما التحكيم، بل إن النزاع لا بد أن يعرض على المصالحة كإجراء ودي نحو حل النزاع وتسويته وإلزامي يفضله ويحبذه طرفي النزاع، لعدة أسباب تتمثل خاصة في مزايا هذا الأسلوب كالسرعة والمرونة في الإجراءات.

و المشرع عند تكريسه لحق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى المصالحة، في تسوية منازعاته الناشئة عن الاستثمار كبديل عن القضاء الوطني، يكون قد قدم له إلى جانب التحكيم التجاري الدولي أحد أقوى الضمانات التي يفضلها ويحبذها، كونه يتوجه بنزاعه نحو تسوية سريعة ومرنة لا تتطلب جهاز قضاء ولا هيئة أو مركز تحكيم، بل مجرد تدخل شخص ثالث ويسمى المصالح (الموفق) يتميز بالحياد والاستقلالية، يعمل على تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع دون أن يلزمهم بحل للنزاع، بل يلتزم بما يرضي الأطراف من تسوية.

هذا بالإضافة إلى أن منح مثل هذه المكنة - المصالحة (التوفيق)- للمستثمر الأجنبي، يكون قد خلصه من إجراءات القضاء المعقدة وإجراءات التحكيم المقدسة في مراكز التحكيم، حيث أنه يكون في وضعية عدم الالتزام بإجراءات معينة أو بتطبيق قانون معين، ذلك لأن تسوية منازعات الاستثمار عن طريق المصالحة تخضع في إجراءاتها إلى إرادة الأطراف.

و تعتبر أيضا المصالحة ضمان قانوني مهم في يد المستثمر الأجنبي لأنه كأسلوب ودي يكون أكثر ملاءمة لعقود الاستثمار المعقدة، يحافظ على العلاقات التعاقدية واستمراريتها، كما أنه ينتهي بتوصيات غير ملزمة، فإذا ما رفض الأطراف ما تم التوصل إليه من توصيات عن طريق المصالحة كان لهم أن يرفعوا النزاع إما أمام القضاء الوطني

كصاحب الاختصاص الأصيل، وإما أمام هيئات التحكيم باعتباره الأسلوب المحبذ من قبل المستثمرين الأجانب.

على ذلك يعد ما قام به المشرع الجزائري من تكريس لحق المستثمر الأجنبي في تسوية منازعاته وديا عن طريق المصالحة، من بين أحد أهم أسباب توفير مناخ الاستثمار في الجزائر، بحيث يخلق حالة من الشعور بالأمان القانوني لدى المستثمر الأجنبي عند الانتقال برؤوس أمواله نحو الجزائر قصد استثمارها وإنمائها.

الحقيقة أن موقف المشرع الجزائري من الاعتراف للمستثمر الأجنبي بالحق في اللجوء إلى المصالحة كأسلوب ودي لحل منازعات الاستثمار، في إطار نص المادة 24 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار والسابق ذكره، هو الموقف نفسه الذي تبناه من خلال النصوص السابقة التي تتعلق بترقية وتطوير الاستثمار، سواء من خلال نص المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-12<sup>(1)</sup>، وكذا من خلال نص المادة 17 من الأمر رقم 03-01<sup>(2)</sup>، وأخيرا من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 09-16 السابق الذكر.

من هنا يمكن القول بأن المشرع الجزائري فتح الأبواب على الاستثمار الأجنبي منذ الانفتاح على السوق، ذلك بما يتوافق والسياسة الاستثمارية للدولة وما يتبعها من خطط اقتصادية تنموية، إدراكا منه للدور الهام الذي تلعبه المصالحة في تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، في أقصر وقت وأقل تكلفة والأهم أنها تحافظ على سمعة أطراف النزاع، سواء الدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي وذلك بإنهاء النزاع عن طريق "التسوية" دون أن يكون هناك طرف رابح وطرف خاسر. وهو ما يفضله الطرفان وخاصة المستثمر الأجنبي

---

1 - المادة رقم 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، السابق ذكره والملغى؛ والتي جاء فيها "يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، .... إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف.... تتعلق بالصلح والتحكيم....".

2 - الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، السابق الذكر والملغى.

لأن أسلوب المصالحة يضمن استمرار العلاقات التعاقدية وعوائدها التجارية التي من أجلها انتقل بأمواله إلى الجزائر.

و حرص المشرع الجزائري على تضمين النص المؤطر للاستثمار بالزامية عرض النزاعات المتعلقة بالاستثمار على التسوية الودية، عن طريق المصالحة في حالة وجود اتفاقية دولية تنص على ذلك، من شأنه أن يكفل حماية قانونية للمستثمر الأجنبي الذي يفضل هذا الاتجاه قبل أن يجد نفسه أمام إجراءات التقاضي الخاصة بالقضاء الوطني، بجهلها ولا يجيد التعامل على أساسها، على ذلك تعتبر المصالحة إجراء أولي إلزامي حتى قبل اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، الذي طالما اعتبر الوسيلة الإجرائية الأكثر فاعلية في حل نزاعات الاستثمار، المفضلة من قبل المستثمرين الأجانب لضمانهم حياد الهيئة التي تنظر في النزاع سواء كان التحكيم حرًا أو مؤسساتيًا.

و إمكانية اللجوء إلى المصالحة كوسيلة ودية لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي، بين الدولة الجزائرية كدولة مضيفة وبين المستثمرين الأجانب من خلال المادة 24 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر، لم يحدد من خلالها المشرع إذا ما كانت المصالحة المتاحة كبديل عن القضاء الوطني واجبة الخضوع لأحد هيئات التوفيق والتحكيم، بل ترك الأمر مفتوح خاضع لإرادة الأطراف في كيفية تسوية منازعاتهم.

**ثانيا - المصالحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:** إن الأساس القانوني لإجراء الصلح في قانون الإجراءات المدنية الجزائري أول ما ظهر من خلال المادة 17 من القانون رقم 90-23<sup>(1)</sup> والتي تنص على ما يلي: "يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر

---

1 - القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18/08/1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن لقانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج ر عدد 37، لسنة 1990، والملغى.

الدعوى في أي مادة كانت". وكانت المصالحة جوازية في جميع القضايا المدنية، الأحوال الشخصية، تجارية عقارية، اجتماعية<sup>(1)</sup>.

أخيراً في المادة الإدارية بموجب المادة 169 مكرر 03 من قانون الإجراءات المدنية الصادر في 18/08/1990 الفقرة الثانية، التي نصت على ما يلي: "على كاتب الضبط أن يرسل العريضة بعد تقييدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية مستشاراً مقررًا، ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح أقصاها ثلاثة أشهر، وفي حالة ما إذا تم الصلح يصدر المجلس قرار يثبت اتفاق الأطراف ويخضع هذا القرار إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون"<sup>(2)</sup>.

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 السابق ذكره، جاء بإجراءات جديدة لتدعيم العمل القضائي، حيث أخذ المشرع بإجراء الصلح وترقية ثقافة التصالح بين المتخاصمين، وذلك كوسيلة بديلة عن الخصومات القضائية وإجراءاتها التي تتسم بالبطء، خاصة في المنازعات الإدارية، الذي كان موجودا بصفة إلزامية في تعديل قانون الإجراءات المدنية رقم 90-23 السابق ذكره، في شقه الموضوعي ولم يكن منظما إجرائيا.

على ذلك قام المشرع بموجب النص رقم 08-09 ببلورته من الناحية الإجرائية ونزع عنه الصفة الإلزامية، وأدرجه ضمن الطرق المستحدثة والبديلة عن القضاء كوسيلة ودية

---

1 - ثم جاءت قوانين أخرى موضوعية وإجرائية في نفس الوقت تنص على الصلح كما هو الحال في قانون علاقات العمل الصادر سنة 1990، وقانون الأحوال الشخصية لسنة 1984 المعدل والمتمم، وقانون الجمارك لسنة 1979 والمعدل سنة 1998، وكلها نصت على الصلح بطرق وكيفيات مختلفة.

2 - غير أن هذا الإجراء (الصلح) تم استثناءه من المنازعات التي تفصل فيها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، طبقاً لأحكام المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية رقم 90-23، السابق ذكره والملغى.

لتسوية النزاع<sup>(1)</sup>، هذا بعد أن كان إجراء الصلح مجرد بديل لإجراء التظلم في قضايا أو دعاوى القضاء الكامل<sup>(2)</sup>.

إذا حسب القانون رقم 90-23 فإن الصلح الذي جاء بديلا عن التظلم الإداري المسبق، إذا ما تمّ اللجوء إليه يعتبر سببا كافيا لإلغاء الحكم أو القرار المترتب عليه، غير أنه وبموجب المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نزع الطابع الإلزامي عن إجراء الصلح وأصبح طريقا من الطرق البديلة والمستحدثة لحل المنازعات الإدارية، وهذا ما يعني أن أطراف النزاع لهم كامل الحرية في اللجوء له سواء تلقائيا أو بعد محاولة من القاضي معهم<sup>(3)</sup>.

الحقيقة أن الصلح من الناحية الموضوعية قد سبق أن نظمه المشرع في القانون المدني الجزائري من خلال المادة 459<sup>(4)</sup> والتي جاء فيها ما يلي: " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

كما حدد القانون المدني آثار الصلح كعقد و أهم هذه الآثار ما جاء في المادة 462 التي جاء فيها " ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها"، غير أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام<sup>(5)</sup> و إلا تعرض للبطلان<sup>(6)</sup>.

- 
- 1 - مانع سلمى، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية عدد 26، محمد خيضر بسكرة، جوان 2012، ص 32.
  - 2 - المادة 970 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".
  - 3 - المادة 972 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم".
  - 4 - نظم المشرع الأحكام الموضوعية للصلح كعقد من خلال النصوص 459 إلى 466 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق ذكره.
  - 5 - حسب نص المادة 461 من القانون المدني الجزائري السابق ذكره.
  - 6 - حسب نص المادة 465 التي جاء فيها "لا يجوز الطعن بالبطلان في الصلح بسبب غلط في العقد".

من هذا النص نجد أن الصلح كإجراء يمكن اللجوء إليه في حالتين: إما لوجود نزاع قائم بين الأطراف وإما لتفادي نزاع محتمل الوقوع، على ذلك جاء المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصورتين من الصلح وهما:

1- الصلح القضائي الذي لا يهمننا في موضوع دراستنا، ويكون بمبادرة من القاضي في تسوية النزاع وديا بين أطرافه، والذي يكون جوازيا حسب المادة 970 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بحيث يمكن للجهات القضائية الإدارية (دون تحديد) القيام بإجراء الصلح في مادة القضاء الكامل، و هو "نوع واحد من الدعاوى الإدارية الأربعة و بذلك ابعاد عملية الصلح حول شرعية القرار الإداري سواء تعلق الأمر بتفسيره الرسمي أو تقدير مطابقته للقانون لأن الشرعية مبدأ أساسي يعود إلى اختصاص السلطة القضائية دون سواها"<sup>(1)</sup>.

2- الصلح غير القضائي الذي نصت عليه المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحيث " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم...." وعلى ذلك فهو الصلح الذي يتم خارج ساحة القضاء، دون وجود دعوى قضائية وهو ما يهمننا في دراستنا، بعيدا عن نطاق القضاء لأن موضوع الصلح الذي تطرقنا إليه ليس كوسيلة مستحدثة لحل النزاع كما جاء في مجموع الأسباب التي دعت المشرع إلى تكريسه وحسب، بل لأنه كرس كضمان قانوني للمستثمر الأجنبي يحميه حماية إجرائية عند تعرضه إلى أحد المخاطر غير التجارية ويقوم النزاع بخصوصها وتكون الدولة طرفا في النزاع.

وضع المشرع أمام المستثمر الأجنبي حق الخيار في الطريقة التي يرغب فيها قصد حل نزاعه مع الدولة الجزائرية كدولة مضيفة، فكأصل يمكنه سلك القضاء الوطني،

---

1 - رشيد خلوفي المنازعات الإدارية (الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، 2011، ص217.

وكاستثناء يمكنه اللجوء إلى الطرق البديلة عنه وهي المصالحة كطريق ودي في تسوية النزاع أو التحكيم التجاري الدولي كطريق شبه قضائي في التسوية.

لا يعقل أن الأخذ في دراستنا بأحكام الصلح الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتي تتعلق بالصلح القضائي<sup>(1)</sup> حتى وإن كان جوازيًا وليس إلزاميًا، لأنه يتم تحت رقابة القضاء وبواسطة القاضي المختص بنظر النزاع، و إذا ما فشل الصلح في التوصل إلى الحل الودي، يعود الاختصاص للقاضي بطريقة آلية و هذا لايناسب المستثمر الأجنبي ، و يخرج عن حق الخيار الذي أكد عليه المشرع من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 09-16 السابق ذكره.

في الحقيقة الأخذ بهذا لا يشكل ضمان إجرائي بالنسبة للمستثمر الأجنبي، لأن هذا الأخير لا يفضل كل ما هو ذو طبيعة قضائية، أو لها علاقة بالقضاء الوطني للدولة المضيفة، لأن المصالحة إذا ما تمت عن طريق القضاء وتحت رقابته أمر ينطوي على إلغاء إرادة أطراف النزاع، ويتحول الصلح من إجراء اختياري إلى إجراء إلزامي طالما أن أطرافه ليس لها الحق في اختيار الإجراءات المناسبة لها في حل النزاع، كما ليس لها تحديد المكان والزمان المناسبين لإتمام إجراءات الصلح، وهذا فيه خروج عن "المبدأ" الذي هو أساس الصلح في منازعات الاستثمار الأجنبية، ويلغي أي دور أو أي رأي لأطراف النزاع في تحديد إجراءاته أو التحكم في سير معطيات النزاع<sup>(2)</sup>.

إنّ الصلح المقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإن كان غير إلزامي، فإنه لا فائدة منه بالنسبة لمنازعات الاستثمار الأجنبي كوسيلة بديلة عن القضاء في حل هذا النوع من النزاعات، لكون ما أورده المشرع الجزائري كأحكام تطبيقية للصلح في باب الوسائل

1 - نظم المشرع الأحكام الإجرائية للصلح كوسيلة بديلة لحل النزاعات من خلال النصوص 974-970 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

2 - رقيقة قصوري، المرجع السابق، ص 203.

البديلة لحل النزاعات لم يتقيد فيه بالأحكام والمبادئ المقررة والمتعارف عليها والتي تتميز بها الوسائل البديلة دولياً<sup>(1)</sup>.

غير أن النوع الثاني من الصلح الوارد في المادة 970 من القانون 08-09 وهو الصلح غير القضائي والذي يتم بطريق تلقائي وبعيداً عن القضاء، تلعب فيه إرادة أطراف النزاع الدور الكامل في التوصل إلى تسوية ودية للنزاع بعيداً كل البعد عن القضاء، خاصة وأن هذه الإرادة هي من تقرر اللجوء إلى الصلح، وهي من تحدد إجراءاته سواء تم اختيار نفس الخطوات الإجرائية المتعلقة بالصلح القضائي من خلال قانون الإجراءات المدنية الجزائرية أو باللجوء إلى قواعد ولوائح التنظيمات الدولية، مثل قواعد الأونيسترال المتعلقة بقواعد المصالحة أو التوفيق التجاري الدولي، أو من خلال اللجوء إلى التوفيق من خلال المراكز الدولية لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، أو ما نظمته غرفة التجارة الدولية بباريس فيما يخص قواعد التوفيق التجاري الدولي.

وعلى أساس أن عقد الاستثمار أو العلاقة الاستثمارية تأخذ الطبيعة الدولية لوجود العنصر الأجنبي، فإن قواعد التوفيق والمصالحة التجارية الدولية أنسب لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، وأكد كل التأكيد أن المستثمر يحبذ ويفضل اللجوء بنزاعه إذا ما اختار الطريق الودي الابتعاد عن كل ما هو وطني خاصة وأن إجراءات الصلح من خلال قانون الإجراءات المدنية الجزائري "تخضع لرقابة القضاء".

## الفرع الثاني

### المصالحة ضمان اتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية

نصت معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي وحماية الاستثمارات على حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى الوسائل الودية لحل وتسوية منازعاته مع الدولة المضيفة،

1 - رقيقة قصوري، المرجع السابق، ص 204.

ومنها المصالحة أو التوفيق كأحد الوسائل المفضلة حاليا من قبل المستثمر الأجنبي في تسوية منازعاته، دون اللجوء إلى الطريق المعقد المتمثل في طرق باب القضاء الوطني للدولة المضيفة أو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

لقد نصت المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار السابق ذكرها، على ضمان حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى الوسائل الودية متمثلة في المصالحة أو التوفيق لحل وتسوية منازعاته، متى كان النص على هذا الحق منطوقاً ضمن اتفاقيات دولية، ثنائية كانت أم متعددة الأطراف، باعتبار هذا الحق في التسوية يعد ضماناً إجرائياً تمثل حماية قانونية وقضائية بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

و سنعرض فيما يلي المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية الثنائية، و المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.

**أولاً- المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية الثنائية:** في إطار السعي المبرر للدول المصدرة لرأس المال نحو توفير وكفل الحماية القانونية الكافية والفعالة لأموال مواطنيها في الخارج من جهة، ومن جهة أخرى حرص الدولة الجزائرية كدولة مضيفة للاستثمار الأجنبي على ضمان أكبر حماية قانونية لهذا الأخير وقصد جلب أكبر قدر منه، تم عقد مجموعة كبيرة من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار، وتضمينها بحق المستثمر في اللجوء إلى الوسائل الودية في تسوية منازعات الاستثمار، ومنها المصالحة أو ما يسمى بالتوفيق وذلك في كل مرة يحدث فيها نزاع بين المستثمر الأجنبي وبين الدولة الجزائرية كدولة مضيفة فيما يتعلق بالعلاقة الاستثمارية التي تربط بينهما، وما ينجم عنها من نزاعات بسبب الأضرار التي تلحق بالمستثمر الأجنبي جراء تحقق أحد المخاطر غير التجارية من جانب الدولة المضيفة.

من ثمة تضمنت واحدة من الاتفاقيات الثنائية التي كانت الجزائر طرفا فيها النص صراحة على المصالحة أو التوفيق كبند تسوية للنزاعات القائمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، في حين نصت معظم الاتفاقيات الثنائية الأخرى على بند التسوية الودية بين الطرفين لإنهاء النزاع والفصل فيه دون التطرق إلى وسيلة محددة من وسائل التسوية الودية، وفي الوقت نفسه ذهب بعض هذه الاتفاقيات إلى التأكيد على وسائل أخرى من الوسائل الودية تتفق في مجملها على حق المستثمر الأجنبي في تسوية نزاعه بعيداً عن قضاء الدولة المضيفة وعن التحكيم التجاري، إلا في حالة الفشل في إنهاء النزاع في المدة المحددة له.

و الحقيقة أن التوفيق أو المصالحة كبند تسوية لم يرد إلا في اتفاقية ثنائية وحيدة جمعت الدولة الجزائرية بنظيرتها الدولة السورية، أين تمّ النص صراحة على ذلك من خلال نص المادة 06 من الاتفاقية<sup>(1)</sup>، والتي جاء فيها ما يلي: "تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين أو رعايها عن طريق التوفيق أو ..... وللمستثمر الحق في اللجوء إلى القضاء المحلي في الحالات التالية: 1 - عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق....".

سنورد تباعا القلة من الاتفاقيات التي وإن لم تنص صراحة على التوفيق أو المصالحة كبند تسوية ؛ وذلك بداية من الاتفاقية الثنائية التي جمعت الدولة الجزائرية بنظيراتها دولة السودان، ودولة قطر، ودولة الكويت، ودولة السويد، وذلك من بين 27 اتفاقية ثنائية كانت محل دراسة، أين نصت هذه الاتفاقيات الثنائية الأربعة على الطريق الودي كبند تسوية للنزاعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي، دون أن تحدد ما هي الوسيلة أو ما هو الأسلوب المتبع بين طرفي النزاع قصد التسوية من خلاله، على ذلك وأمام هذا العمومية في

---

1 - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14/09/1997، ج ر عدد 97، لسنة 1998.

إيراد بند التسوية الودية يمكن أن يختار أطراف النزاع المصالحة والتوفيق أسلوبًا أو طريقًا لهما في حسم النزاع القائم بينهما.

و قد ورد أسلوب التسوية الودية وبدون تحديد من خلال نص المادة 09 الفقرة الأولى<sup>(1)</sup> من الاتفاقية الجزائرية السودانية والتي جاء فيها: "1 - المنازعات التي تنشأ بين دولة متعاقدة ومستثمر تابع للدولة المتعاقدة الأخرى فيما يتعلق باستثمار يعود للأخير في إقليم الدولة المذكورة أولاً، يتم تسويتها بقدر الإمكان بالطرق الودية".

يظهر من النص أن بند التسوية الودية المنصوص عليه لم يحدد نوعه أو صورته بل ترك واضعوا نص الاتفاقية الحرية للأطراف المتنازعة في اختيار الطريق المناسب لحل نزاعهم ودياً وبعيداً عن القضاء والتحكيم، ويدخل في إطار الوسائل الودية مجموعة لا بأس بها، من بينها المصالحة والتوفيق إذا ما كانت الأصلح والأنسب لحل النزاع.

هذا كما نصت المادة 07 من الاتفاقية الجزائرية القطرية<sup>(2)</sup> على أنه: "أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن استثمار بين أي من الطرفين المتعاقدين ومستثمر من الطرف المتعاقد الآخر، يتم تسويته ودياً بين طرفيه المعنيين".

من خلال هذا النص أكدت الاتفاقية على بند التسوية الودية وحصرته في طرفي النزاع، وهنا يبدو أن النص يتجه إلى غير اختيار المصالحة أو التوفيق كأسلوب تسوية ودي طالما أنه يحتاج إلى شخص ثالث أو لجنة تعمل على تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع.

---

1 - المادة التاسعة الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 03-121 المؤرخ في 17/03/2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية السودان حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 24/10/2003، ج ر عدد 20، لسنة 2003.

2 - المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 23 جوان 1997، يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر، ج ر عدد 43، لسنة 1997.

كما نصت المادة 09 من الاتفاقية الجزائرية الكويتية<sup>(1)</sup> على أنه: "1 - المنازعات التي تنشأ بين طرف متعاقد ومستثمر تابع للطرف المتعاقد الآخر فيما يتعلق باستثمار يعود للأخير في إقليم الطرف المذكور أولاً، ويتم تسويتها بقدر الإمكان بالطرق الودية".

نفس الأمر أكدت عليه المادة 08 من الاتفاقية الجزائرية السويدية<sup>(2)</sup> على أنه: " تتم تسوية أي نزاع بين مستثمر تابع لطرف متعاقد والطرف المتعاقد الآخر بشأن استثمار بطريقة ودية قدر الإمكان".

على ما يبدو أن الاتفاقيتين الجزائرية الكويتية وكذا الجزائرية السويدية أوليا أهمية كبرى لتسوية النزاع المتعلق بالاستثمار الأجنبي وحسمه، واستمرار العلاقات الاستثمارية والاقتصادية دون أن تحدد نوع الإجراء الودي الواجب الاتباع، وحسب تقديرنا يبدو أن واضعوا هذين النصين تركوا تحديد نوع الإجراءات المتبعة لإرادة أطراف النزاع طالما أن التسوية ودية، هذا لأن أطراف النزاع وبموجب إرادتهم الحرة يختارون الطريق الأنسب لحل النزاع، ويحاولوا قدر الإمكان حسمه دون الذهاب به إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة ولا إلى التحكيم الذي تخشى فيه الدولة المضيفة على سمعتها وتتحرج من موضوع سيادتها.

و من خلال ما تقدم يبدو أن المصالحة أو التوفيق كأسلوب ودي في تسوية منازعات الاستثمار ليس بالأسلوب المفضل من خلال الاتفاقيات الثنائية السابق التطرق لها، والتي تفضل وتحبذ في المقابل ترك الحرية لإرادة الأطراف في تحديد الأسلوب المناسب لتسوية النزاعات القائمة دون فرض أحد الوسائل وتفضيلها عن الأخرى من الوسائل الودية، خاصة وأن عبارة "قدر الإمكان" قد تحتل حث الأطراف المتنازعة في حصر عملية تسوية النزاع ودياً بين الأطراف المتنازعة نفسها دون إشراك الغير (الموفق أو المصالح) إذا

---

1 - المادة التاسعة من المرسوم الرئاسي رقم 370-03 المتضمن الاتفاقية الجزائرية الكويتية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، السابق ذكرها.

2 - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 431-04 المؤرخ في 2004/12/29، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية... وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 84، لسنة 2004.

استطاعوا ذلك، خاصة وأن إجراءات التوفيق في العادة تخضع لتنظيم المراكز الهيئات الخاصة بالتحكيم .

ثانياً- المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف: الدولة الجزائرية كغيرها من الدول المضيفة للاستثمار عملت على طمأننة المستثمرين الأجانب للانتقال بأموالهم نحو الجزائر<sup>(1)</sup> ، ذلك بانضمامها ومصادقتها على مجموعة من الاتفاقيات المتعددة الأطراف سواء كانت جهوية أو دولية، التي تتضمن المصالحة والتوفيق كأسلوب ودي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، ذلك كضمان إجرائي والذي يُمكن المستثمر الأجنبي من تسوية منازعاته مع الدولة المضيفة، المتعلقة بالدرجة الأولى بتحقيق المخاطر غير التجارية جراء التصرفات التي تقوم بها الدولة المضيفة على إقليمها كصاحبة السيادة.

حيث يفضل المستثمر الأجنبي الطرق الودية في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار قصد استمرارية العلاقة الاقتصادية مع الدولة المضيفة من جهة، ولربح الوقت والتكاليف من جهة أخرى، من خلال ما تضمنته تلك الاتفاقيات المتعددة الجهوية منها أو الدولية من النص على ضمان التوفيق والمصالحة كأسلوب ودي لتسوية منازعات الاستثمار، وكفله كحق للمستثمر الأجنبي.

هذا ولم يكن إقرار المشرع الجزائري بمبدأ جواز اللجوء إلى المصالحة أو التوفيق كوسيلة ودية من خلال نص المادة 24 السابق ذكرها، إلا توافقا مع معظم الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر في إطار ترقية الاستثمار وحمايته، والتي اعتمدت الوسائل الودية منها المصالحة أو التوفيق لحل وتسوية منازعات الاستثمار، في الحالة التي يستبعد فيها الإجراءات المعقدة والطويلة للقضاء الوطني، كذلك الأمر بالنسبة

1 - لأن الدول النامية عند الانضمام إلى الاتفاقيات الجماعية تكون قد تحركت بمنطق المنافسة الاقتصادية، قصد توفير البيئة التشريعية متناسبا و معايير الحماية القانونية.

– Jean Lamodier, op. cit, p 12

للإجراءات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، هذا ما يفسر الرضا المسبق للمشرع الجزائري بإمكانية إخضاع نزاعات الدولة الجزائرية في مواجهة المستثمرين الأجانب للتسوية بطريق ودي، بعيداً عن القضاء الوطني خاصة عن التحكيم التجاري كأسلوب بديل عن القضاء، وذلك لما فيه من جوانب إيجابية بالنسبة للجانبين؛

فبالنسبة للدولة الجزائرية هذا الطريق يجنبها المصاريف المكلفة، بالإضافة إلى الحفاظ على سمعتها أمام المجتمع الدولي، أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي يعد هذا الاعتراف بالنسبة إليه ضمان قانوني ثقيل الوزن، لأنه في حالة نجاح المصالحة في حل النزاع، كان قد تجنب البطء والمصاريف والتكاليف، وفي حالة فشل المصالحة أو التوفيق كأسلوب ودي في تسوية نزاعه، يبقى حقه قائماً في اللجوء إما إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة، أو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، هذا ما يفضله ويحبذه لما يتميز به الأخير من حياد واستقلالية، سرعة في الإجراءات وسرية العملية التحكيمية.

من بين الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر تضمنت المصالحة والتوفيق كضمان إجرائي للمستثمر الأجنبي في تسوية منازعاته، و المتعلقة بصفة خاصة بتحقق مضار أحد المخاطر غير التجارية من قبل الدولة ، جراء بعض التصرفات الانفرادية التي تقوم بها حيال بعض المستثمرين، الاتفاقيات الآتية:

1 - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية: لقد نصت هذه الاتفاقية في إطار الفصل السادس منها المتعلق بتسوية المنازعات، على كفل حق المستثمر العربي في اللجوء إلى الطريق الودي في تسوية منازعاته، ذلك كضمان إجرائي يهدف إلى زيادة فعالية الحماية القانونية والإجرائية لأموال المستثمر العربي، حيث جاء في نص المادة

25 من الاتفاقية<sup>(1)</sup> ما يلي: "تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو.....".

و التوفيق أو المصالحة كأسلوب ودي في حل منازعات الاستثمار العربية بين المستثمر العربي وبين إحدى الدول العربية المضيفة، أسلوب ذو أولوية، بمعنى لا يمكن لأطراف النزاع اللجوء بنزاعهما إلى التحكيم أو إلى القضاء سواء كان القضاء الوطني للدولة المضيفة أو كان قضاء المحكمة العربية للاستثمار، حتى من حيث اللجوء إلى التوفيق والمصالحة وجه نص المادة 26 من الاتفاقية أطراف النزاع إلى إلزامية اتباع ما تضمنته الاتفاقية بخصوص التوفيق في الملحق الخاص بها، وفقا لما جاء في نص المادة الأولى من الملحق والتي يمكن اختصار خطواتها فيما يلي:

يتعين بداية على الطرفين اختيار الموفق أو تكليف الأمين العام لجامعة الدول العربية بهذه المهمة، ويقتصر عمل الموفق على تقريب وجهات النظر المختلفة، وله الحق في إبداء المقترحات لحل النزاعات وذلك في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغه المهمة، وتنتهي أعماله بتحرير تقرير يلخص أوجه الاختلاف وطرق علاجه، وأخيرا لا يتمتع هذا التقرير بأية حجية أمام القضاء<sup>(2)</sup>.

2 - اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار: لعل من بين أهم الاتفاقيات الجهوية والتي تشكل مصدرا للنظام القانوني الخاص بالتوفيق اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، التي تقرّ في مادتها الثالثة الفقرة الأولى من الملحق رقم (01)<sup>(3)</sup> الخاص بآلية التوفيق كإحدى الوسائل البديلة عن القضاء في حل نزاعات الاستثمار، حيث يمكن الرجوع إليها لحسم تلك النزاعات قبل اللجوء إلى التحكيم، والتي تنص على أنه: " 1 - إذا لم تؤدي

1 - المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، السابق ذكرها.

2 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 631.

3 - الأمر رقم 72-16 المؤرخ في 07/06/1972 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء الوكالة العربية لضمان الاستثمار، لسنة 1972.

المفاوضات إلى اتفاق بين الأطراف في المنازعات، جاز لهم محاولة تسويتها عن طريق التوفيق، ويكون اللجوء إلى التوفيق بين الأطراف فإذا تعذر هذا الاتفاق تعين اللجوء إلى التحكيم طبقاً لما هو مبين في المادة التالية".

على الرغم من أن الاتفاقية قد نصت على التوفيق كآلية بديلة في تسوية منازعات الاستثمار<sup>(1)</sup> وعلى إلزامية القيام بإجرائها قبل المرور إلى التحكيم في حالة فشل التوفيق، فإنها لم تجعل من أسلوب التوفيق أو المصالحة الأسلوب الودي الأول الذي يلزم الأطراف باللجوء إليه، بل يوجب عليهم الدخول في مفاوضات قصد تسوية النزاع ودياً وبدون تدخل طرف ثالث أو شخص من الغير في النزاع.

مع ذلك فإنها رتبت اللجوء إلى التوفيق على أساس فشل أسلوب المفاوضات، وهذا يعني أنه يمكن أن ينتهي النزاع دون اللجوء إلى التوفيق، أما في حالة الفشل يعد التوفيق كإجراء واجب اللجوء إليه قبل اللجوء إلى التحكيم<sup>(2)</sup>.

3 - اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965: برعاية من البنك الدولي للإنشاء والتعمير ثم إبرام هذه الاتفاقية بواشنطن سنة 1965<sup>(3)</sup> وهي تهتم بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى من خلال إحداث مؤسسة خاصة تتسم بطابع المرونة وتتمثل في المركز الدولي لحل و تسوية منازعات الاستثمار (C.I.R.D.I) يختص بعملية التحكيم و التوفيق<sup>(4)</sup>، أنشئ بموجب المادة الأولى الفقرة الأولى من الاتفاقية والتي جاء فيها "1 - ينشأ، بمقتضى هذه الاتفاقية، مركز دولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات (والذي يسمى فيما يلي المركز). 2 -

1 - عملت الاتفاقية من خلال الفقرات 2-3-4-5، على تنظيم أحكام التوفيق وإجراءات القيام به.

2 - هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 242.

3 - تم توقيع اتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965 بمبادرة من البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ودخلت حيز النفاذ في 14 أكتوبر 1966.

4 - Jacques Cossart, Denise Mendez, 21/11/2009 le centre international de règlement des différends sur l'investissement (CIRDI), en [www.france.attac.org/](http://www.france.attac.org/).

وغرض المركز هو توفير طريقي التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، التي تقوم بين الدول المتعاقدة من ناحية ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى من ناحية ثانية....<sup>(1)</sup>.

تهدف هذه الاتفاقية إلى العمل على الموازنة بين مصلحة المستثمرين الأجانب ومصلحة البلدان النامية كدول مضيضة كما ورد في مقدمة الاتفاقية في فقرتها الأولى "إذ تقدر ضرورة التعاون الدولي من أجل التنمية الاقتصادية والدور الذي تلعبه الاستثمارات الخاصة الدولية في هذا المجال".

و حرصاً من الدولة الجزائرية على توفير الأرضية التشريعية اللازمة لتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته عملت على الانضمام إلى اتفاقية واشنطن لسنة 1965، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346<sup>(2)</sup> وذلك على أساس أن المنازعات المتعلقة بالاستثمار تتسم بالتعقيد إذا ما كانت الدولة طرفاً فيها، والتي يجب أخذها بعين الاعتبار، إذ قد تنشأ في أي وقت بشأن الاستثمارات أو المشاريع الاستثمارية المقامة على أراضيها نظراً لتضارب المصالح، وسعي كل طرف إلى حماية مصالحه.

وباعتبار الاتفاقية تعنى بالمنازعات الناشئة عن الاستثمار ولأن التوفيق أو المصالحة يناسب حل منازعات الاستثمار، كأحد أهم الأساليب الودية لكل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، خصصت الاتفاقية حيزاً هاماً للتوفيق كأسلوب ودي وبديل عن القضاء في نفس الوقت، وأقرته كخطوة أولى أمام أطراف النزاع قصد حسم المنازعات الناشئة عن الاستثمار

---

1 - Jacques cossart, Denise Mendez, op. cit, p 09.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 21 جانفي 1995 يتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ج ر عدد 66 لسنة 1995.

وقبل اللجوء إلى التحكيم، وعلى ذلك عملت على تحديد الوقت المناسب لاستعماله كآلية لحسم النزاع ونظمت إجراءاته، وطريقة تكوين لجانه (1).

لقد جاء في نص المادة 28 من اتفاقية واشنطن ما يلي: "1 - الدولة المتعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة الذي يرغب في اتخاذ إجراءات التوفيق، يتعين عليه أن يقدم طلباً...." ومفاد هذا النص أن كل نزاع اتفق طرفاه على إخضاعه بموجب نص اتفاقية واشنطن إلى أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فلا بد أولاً وقبل إجراء التحكيم لا بد من إخضاع النزاع لإجراء التوفيق وفقاً للأحكام التي ينظمها المركز.

ينظر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في النزاع من خلال أسلوب التوفيق طالما اتفق أطرافه على إخضاع نزاعهما على المركز (CIRDI) صراحة، تأسيساً على نص المادة 28 بأن يلتزم أطراف النزاع بتقديم طلب كتابي أمام المركز يطلبوا فيه تسوية النزاع عن طريق إجراءات التوفيق التي ينظمها المركز.

4 - اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار MIGA: في إطار النطاق الإجرائي لاتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار نصت الاتفاقية بخصوص تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية على مجموعة من الأساليب البديلة عن القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، من بينها التوفيق والمصالحة ذلك من خلال الملحق الثاني الخاص بها.

حيث نصت المادة 03 من الملحق رقم (02) من الاتفاقية (2) على إلزامية اعتماد إجراء التوفيق كأسلوب ودي في حل نزاعات الاستثمار المعروضة عليها، ذلك بعد فشل أسلوب المفاوضات وإخفاقه في تسوية النزاع القائم، من ثمة يمكن القول بأن اللجوء إلى

---

1 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 263.  
2 - المادة 03 من الملحق رقم 02 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج ر عدد 66، لسنة 1995.

التوفيق كطريق ودي من خلال هذه الاتفاقية هو لجوء مشروط بإخفاق طرفي النزاع في حسم نزاعهما عن طريق المفاوضات، التي تعتبر الطريق الودي الأول الواجب الاتباع عند وقوع النزاع وتفضيل الوسائل الودية، قصد الوصول إلى تسوية مرضية ومنهية للنزاع.

على ذلك جاء في نص المادة 03 من الملحق رقم 02 من الاتفاقية ما يلي: "إذا لم يتم حل المنازعة عن طريق المفاوضات يجوز لأي من الطرفين إحالة المنازعة إلى التحكيم وفقا لأحكام المادة 04 من هذا الملحق وذلك ما لم يتفق الطرفان على اللجوء أولاً إلى إجراءات التوفيق المنصوص عليها في هذه المادة".

و يظهر من النص أنه إذا أخفقت المفاوضات في تسوية النزاع يكون للطرفين الخيار بين محاولة تسويتها عن طريق إجراءات التوفيق أو اللجوء إلى التحكيم، فإذا اتفق الطرفان على اللجوء إلى التوفيق فإنه لا يحق لأي منهما أن يلجأ إلى التحكيم قبل فشل التوفيق في حل النزاع<sup>(1)</sup>.

كما أن نص الاتفاقية لم يجعل طريق التوفيق الطريق الودي الأول الواجب الخضوع لإجراءاته، بل جعل ذلك مخصصا للمفاوضات، هذا بالإضافة إلى أن النص على اتباع إجراءات التوفيق أمام الوكالة MIGA ليس بالأمر الإلزامي، إنما هو اختياري خاضع لإرادة الأطراف المسبقة في اللجوء إلى إجراءات المنظمة من خلال هذه الاتفاقية.

أخيراً يعد لجوء أطراف النزاع المتعلق بالاستثمار إلى آلية التوفيق في حسم النزاع كأسلوب ودي بعيداً عن القضاء والتحكيم بمثابة الضمان القانوني والإجرائي للمستثمر الأجنبي، لأنه ينطوي على حقه في تسوية نزاعه بعيداً عن تعقيدات القضاء وإجراءات التحكيم، ويتجسد هذا الضمان في أن الأخير - المستثمر الأجنبي - إذا ما اختار التوفيق كأسلوب لحسم نزاعه هذا لا يعني أنه تنازل عن حقه في اللجوء إلى التحكيم أو إلى قضاء الدولة الجزائرية، لأن الأسلوب قد يفشل في حسم النزاع ولا يمكن حرمان المستثمر من

1 - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق، ص 206.

الوصول إلى تسوية لنزاعه مع الدولة الجزائرية كدولة مضيضة، والأساسي في ذلك هو الطابع غير الإلزامي لأسلوب المصالحة والتوفيق كوسيلة بديلة وودية في حل النزاع.

## المطلب الثاني

### النظام القانوني للمصالحة في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي

باعتبار المصالحة وسيلة ودية في حل نزاعات الاستثمار الأجنبي بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيضة، فإنه من الضرورة الإحاطة بمفهومها القانوني وما يتميز به من خصائص، والأنواع التي يمكن أن تكون عليها وكذا من حيث طبيعتها القانونية، كل هذا من جهة ومن جهة أخرى من المفيد التطرق إلى الإجراءات القانونية التي تتم من خلالها المصالحة، من تعيين للشخص القائم بها وحدود اختصاصه وكذا سير العملية الإجرائية في حد ذاتها.

و سنعرض فيما يلي ماهية المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، و إجراءات المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

## الفرع الأول

### ماهية المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

المصالحة أسلوب لحل منازعات التجارة الدولية بصفة عامة ومنازعات الاستثمار بصفة خاصة ويكون سببا لذلك باتفاق أطراف النزاع الاستثماري قبل اللجوء إلى وسيلتي القضاء الوطني أو إلى التحكيم التجاري الدولي، وذلك بإحالة النزاع على شخص ثالث أو لجنة مكونة من أشخاص ذوي خبرة تجارية قصد تقديم اقتراح لحل النزاع.

وسنعرض فيما يلي مفهوم المصالحة و خصائصها، و أنواعها، و سير إجراءات المصالحة.

أولاً - مفهوم المصالحة: من الناحية اللغوية " يشترك مصطلح الصلح من فعل أصلح الذي يحتوي على عدة معان حول فكرة تقرب نقطتين متناقضتين، هكذا نتحدث عن مصالحة شخصين أو تدخل شخص للبحث عن المصالحة بين شخصين أو كذلك الموافقة (وهو نوع من المصالحة) بين الحياة العملية والحياة العائلية"<sup>(1)</sup>.

على الرغم من تكريس المصالحة أو ما يسمى أيضا بالتوفيق ضمن النصوص القانونية الداخلية وكذا من خلال الاتفاقيات الدولية، واللوائح والنظم القانونية الدولية الجاري العمل بها من طرف مراكز التحكيم، إلا أنها لم تحض بتعريف محدد ودقيق، وذلك لتجنب التصدي لها بالتعريف تاركة المجال مفتوح أمام الفقه والقضاء بشأن تعريفها<sup>(2)</sup>.

على ذلك تعرف المصالحة أو التوفيق على أنه: "هو أسلوب لحل نزاعات التجارة الدولية يقصد به اتفاق أطراف النزاع على إحالته لشخص ثالث يتفقون عليه، للتوفيق بينهم في محاولة لحل النزاع وديا قبل اللجوء للقضاء أو التحكيم. وتقوم به لجنة مكونة من شخصيات بارزة، قصد تقديم اقتراحاتها لحل النزاع دون أن يكون لمقترحاتها صفة الإلزام بين الأطراف"<sup>(3)</sup>.

كما تعرف المصالحة بأنها "وسيلة الهدف منها إحالة النزاع على لجنة مكونة من مختصين لبحث وتحليل للوقائع والمشاكل القانونية وإعداد تقرير نهائي بذلك"<sup>(4)</sup>.

عرفت المصالحة أو التوفيق أيضا بأنها "أسلوب أو إجراء يرمي إلى التقريب بين وجهات النظر المتعارضة بقصد الوصول إلى حل وسط بين الأطراف وذلك عن طريق طرف ثالث يتميز بالحياد والاستقلال"<sup>(1)</sup>.

---

-رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 214.

2 - Joly Hurard, Julie, Conciliation et médiation judiciaire, nouvelle édition Aix-en-Provence : Presse universitaires d'Aix Marseille, 2003, P29.

3 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 291.

4 - نفس المكان.

كما تعرف المصالحة بأنها: "طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف، قوامه اختيار أحد الأغيار للقيام بالتوفيق (الموفق) وصولاً إلى حل للنزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون أن يمتد دوره إلى اقتراح يرتضيانه"<sup>(2)</sup>.

و المصالحة "وسيلة لحل المنازعات من خلال تقريب وجهات نظر الفرقاء ومحاولة تسوية الخلاف القائم من خلال توضيح لكل طرف الأسباب التي تملي تصرف الطرف الثاني<sup>(3)</sup> وتقييم هذه الأسباب من أجل التوصل إلى حل تصالحي للنزاع أو تسوية ودية له".

و يبدو أن التعاريف السابق ذكرها قد تم استيحاءها من خلال القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002<sup>(4)</sup> من خلال نص المادة 351 منه حيث تعرضت لتعريف التوفيق بقولها: "إنه عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما للتوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية أو لنزاع متصل بهذه العلاقة".

يتبين من هذا النص الغرض من التوفيق أو المصالحة ليس إظهار من هو صاحب الحق كما هو الأمر في القضاء أو التحكيم، إنما الغرض منه الوصول إلى تسوية ودية وهي حل تصالحي أساسه تشجيع الحوار بين أطراف النزاع انطلاقاً من التعبير عن إرادتهما، ويستخدم تعبير "التوفيق" في القانون النموذجي كمفهوم عريض يشير إلى الإجراءات التي

---

1 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 64.

2 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 247.

3 - نفس المكان.

4 - القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي تم إقراره بتاريخ 19 نوفمبر 2002 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار رقم 53/35 المتاح على موقع.

[http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/2002Model\\_conciliation.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html)

يقوم بها شخص ما أو فريق من الأشخاص بمساعدة الطرفين في سعيهما للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهما<sup>(1)</sup>.

هذه العملية في التوسط يقوم بها شخص ثالث يسمى الموفق أو المصالح، وهي مهمة تحقيق الصلح وليست مهمة سلطة للفصل في النزاع بحكم ملزم كما هو عليه التحكيم، ذلك من خلال عرض بعض الاقتراحات في حل النزاع وبموافقة الطرفين قصد التقريب بين وجهات النظر، ومتى نجح المصالح في مهمته بصدور توصية غير ملزمة للأطراف يبرم على أساسها الصلح المنهي للنزاع<sup>(2)</sup>.

على ذلك المصالحة أو التوفيق تجمع طرفي النزاع عن طريق موفق محايد يعرض اقتراحات على كل من الطرفين، بهدف الوصول إلى تسوية ودية للنزاع، فهو على عكس القاضي أو المحكم لا يفصل في النزاع بحكم وبذلك فإن التوفيق أو المصالحة عملية وليست خصومة<sup>(3)</sup>.

"وعلى ذلك تعتبر المصالحة أحد أشكال تسوية النزاعات يتفق عليه الأطراف، يساعدهم في ذلك الغير يسمى المصالح ويكون هذا الاتفاق في شكل محضر المصالحة يوقعه الأطراف والمصالح، ولا يشكل هذا الأخير حكماً قضائياً، كما أنه غير ملزم للطرفين ولا بد أن يقبله الأطراف"<sup>(4)</sup>.

---

1 - دليل اشتراعي واستعمال القانون الأونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها 35. متاح على موقع

[http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/2002Model\\_conciliation.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html)

2 - حسين النجار، المرجع السابق، ص ص، 248-249.

3 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 65.

4 - عبد الرحيم رضاكي، المرجع السابق، ص 17.

"التوفيق يمكن تعريفه كطريق ودي أو اتفاقي لتسوية المنازعات بين الأطراف بمساعدة أو بدون مساعدة من الغير الذي يثقون فيه، في إطار أو خارج سلطان القضاء، يحاول تقريب وجهات النظر المعنية بتحقيق حل ودي للنزاع المطروح"<sup>(1)</sup>.

من ثمة تشكل المصالحة أو التوفيق أسلوباً محبباً في تسوية المنازعات والخلافات المتعلقة بالتجارة الدولية وبصفة خاصة منازعات الاستثمار، أين يفضل أحد طرفي عقد الاستثمار اللجوء إلى المصالحة محاولة منه التوفيق بينه وبين الطرف الآخر، بدلا من الدخول في تحكيم قد تتأثر به هذه العلاقة مستقبلا، خاصة وأن المصالحة تقوم على فلسفة استمرار العلاقات التعاقدية والخروج بها من مجال الخلاف إلى مجال التنفيذ والاستمرارية، وذلك لأن مجرد الوصول إلى نقطة اتفاق بتلاقي وجهات النظر أمر من شأنه إقامة نوع من التوازن العقدي بين التزامات أطراف عقد الاستثمار<sup>(2)</sup>.

و تتمثل عملية التوفيق في اتفاق أطراف النزاع على تسوية نزاعهم عن طريق التوفيق والمصالحة واختيار الموفق الذي ستوكل إليه مهمة حسم النزاع، كمرحلة أولى، ثم تتوالى إجراءات التوفيق والمصالحة بواسطة الموفق المختار من قبل أطراف النزاع وذلك وفق تقديره الخاص كمرحلة ثانية تتطلب منه احترام مبادئ العدالة والإنصاف والحيادة<sup>(3)</sup>.

---

1 - « La conciliation peut être définie comme un mode amiable ou conventionnel de règlement des conflits des parties avec ou sous l'aide d'un tiers qui a leur confiance, dans le cadre ou en dehors de toute instance judiciaire, tentent rapprocher leurs points de vue respectifs afin de parvenir à une solution amiable du différend qui les oppose » Julie, Op-cit, P30.

2 - حسين النجار، المرجع السابق، ص 249.

3 - Solange Ferron, les modes amiables de règlement des différends description et évolution au sein de l'administration gouvernementale, P121, in <http://www.conferencedesjuristes.gouv.qc.ca/>

ما يمكن التأكيد عليه هنا هو أن دور الموفق أو المصالح يقتصر على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع، بما يكفل التوصل إلى حل مرضٍ لإنهاء النزاع كهدف أساسي. مع ذلك يمكن أن يفشل الموفق في التوصل إلى حل مرضٍ لأطراف النزاع أو إعلان الأطراف رغبتهم في عدم الاستمرار في التوفيق<sup>(1)</sup>.

إذاً التوفيق أو المصالحة طريق بديل لحل وتسوية منازعات الاستثمار، فهو طريق ودي يهدف من ورائه الوصول إلى حل منهٍ للنزاع ومرضٍ لأطرافه، خاصة أن ما يتوصل إليه الموفق ليس بالقرار وإنما مجرد اقتراحات تبقى معلقة التنفيذ، إلا بقبولها من قبل أطراف النزاع، أو الاتجاه إما نحو القضاء الوطني أو نحو التحكيم<sup>(2)</sup>.

**ثانيا - خصائص المصالحة:** تقوم المصالحة على عدم المساس بحق التقاضي ومقاصده، إلا أن اللجوء إليها قد يغني عن الخصومة القضائية لكنها لا تحول دونهما، وعلى ذلك فهي تتميز بمجموعة من الخصائص:

1 - تعد المصالحة وسيلة سهلة في تحصيل الحقوق لأصحابها وتساعد كل من أطراف عقد الاستثمار على الحصول على حل يرتضونه خاصة أن المصالحة تحول دون احتدام النزاع ووصوله إلى درجة الخصومة القضائية، على الرغم من أن الأخذ به لا يفقد الخصوم حقهم في اللجوء إلى القضاء.

2 - تلبى المصالحة رغبة أطراف النزاع الاستثماري في الحصول على عدالة قريبة منهم، تتسم بالسرعة والاعتماد على إجراءات بسيطة وبعيدة عن أي تعقيد، كما تتم بمشاركة فعالة وجادة من قبل أطراف النزاع، من ثمة المصالحة على هذا النحو تؤدي إلى اختصار الوقت

---

1 - هاني محمد البوعاني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الوطني الثاني لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص باتفاق العقود التجارية في جمهورية اليمن، صنعاء، 20 ديسمبر 2009، ص 5، متاح على موقع: [www.arabrulEOFoflaw.org](http://www.arabrulEOFoflaw.org).

2 - هاني محمد البوعاني، المرجع السابق، ص 6.

حيث أنه في الغالب تستغرق عملياتها من شهر إلى ستة أشهر، وهي مدة قصيرة جدًا بالمقارنة مع ما تستغرقه الدعوى القضائية<sup>(1)</sup>.

3 - تعد المصالحة طريق اختياري مبني على الإرادة الذاتية والحرّة للأطراف، فلا يمكن فرضها أو إملؤها على أطراف النزاع إلا في الحالات الإجبارية والملزمة لأطراف النزاع الاستثماري والذي تكون الدولة المضيّفة أحد أطرافه، حيث أن المشرع وكما سبق أن ذكرنا من خلال نص المادة 24 قد ألزم أطراف النزاع الاستثماري باللجوء إلى المصالحة كحل تصالحي وودي، وإذا لم يجد النزاع حلاً من خلال هذه الوسيلة جاز لأطراف النزاع اللجوء إمّا إلى القضاء أو التحكيم حسب المصلحة المقدرة في ذلك<sup>(2)</sup>.

4 - تؤدي المصالحة إلى اقتصاد النفقات وذلك بتوفير تكلفة القضاء أو حتى التحكيم على أطراف النزاع، كونها تتم دون حاجة إلى تكاليف أو نفقات كبيرة، وذلك يرجع إلى أنها لا تحتاج في إجراءاتها إلى عملية متابعة والاستعانة بمستشارين ومحامين وخبراء، مما يخفف الأعباء المالية على أطراف النزاع مقابل الحصول على حل عادل يرضونه.

5 - تعد المصالحة وسيلة ودية في تسوية منازعات الاستثمار، تهدف منذ بدايتها إلى إصلاح الضرر الناشئ عن العلاقات التعاقدية التجارية، من خلال حل ودي نابع من إرادة حرة لأطراف النزاع وذلك بتجنب إجراءات التقاضي سواء أمام القضاء أو عن طريق التحكيم بكامل إجراءاته الخاصة.

6 - قيام المصالحة على تدخل شخص من الغير، وقد يكون شخصاً ثالثاً أو لجنة توفيق ومصالحة، بحيث يكون هذا التدخل إما مجرد تقريب لوجهات النظر بين أطراف النزاع وتوضيح التباين فيما بينها، ومن ثمة تقديم العون والمساعدة في تبادل المعلومات وتحصيل الوثائق المتعلقة بالنزاع، قصد الوصول بالأطراف المتنازعة إلى نقطة التقاء نحو التفاهم حول

---

1 - حسين النجار، المرجع السابق، ص 250.

2 - Solange Ferron, Op-cit, PP 128, 129.

حل النزاع بما يرتضونه، وإما يتعدى دور المصالح المتدخل أو لجنة المصالحة إلى إمكانية اقتراح الحل أو الحلول المناسبة للنزاع القائم وبرضاء من الأطراف ودونما فرض أو إلزام لهم<sup>(1)</sup>.

7 - افتقاد توصية التوفيق النهائية لحجية الأمر المقضي فيه، ومن ثمة ليس له القوة الملزمة إلا بقبول الأطراف ما تم التوصل إليه من خلال عملية التوفيق، ومع ذلك فإن الدولة المضيفة للاستثمار كطرف في النزاع تفضل اللجوء إلى التوفيق كحل ودي بدلا من اللجوء إلى التحكيم، خاصة المؤسسات التي يعد فيه مساس بسيادتها وإنقاص من حصانتها القضائية، ومن جهة أخرى يظهر جليا عدم رغبة المستثمر الأجنبي في الخضوع إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة، متجهاً نحو التوفيق كطريق ودي لحل النزاع الاستثماري القائم.

8 - تساعد المصالحة كأسلوب ودي في تسوية النزاعات الاستثمارية أنه طريق ودي على تخفف العبء على المحاكم من تكس القضايا<sup>(2)</sup>، كما يسهم في الحد من الخصومة والتنازع بين أطراف العملية الاستثمارية ويحل محلها التقاهم والاستمرارية<sup>(3)</sup>.

كما أن "استخدام هذا الطريق لتسوية النزاع الاستثماري بصفة خاصة والنزاعات التجارية الدولية بصفة عامة يعود بفوائد كبيرة مثل تقليل الحالات التي يفضي فيها النزاع إلى إنهاء

---

1 - حسين النجار، المرجع السابق، ص 251.

- Solange Ferron, Op-cit, P122.

2 - Loïc CADIET, Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, Ritsumeikan law review, N° 28, P155. In <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/rlr28idx.htm>

3 - هاني محمد البوعاني، المرجع السابق، ص 05.

العلاقة التجارية وتسيير إدارة المعاملات الدولية من قبل الأطراف التجارية وتحقيق وفرة في إقامة العدالة من جانب الدول<sup>(1)</sup>.

9 - تتميز المصالحة و التوفيق بسمة أساسية هي أنه يقوم على طلب موجه من طرفي النزاع إلى طرف ثالث، الأمر الذي يجعله يختلف عن التحكيم الذي يعهد فيه طرفا النزاع مهمة تسوية النزاع إلى هيئة التحكيم التي تفرض قرارًا ملزمًا لهما، إذ ينطوي التوفيق على الاستعانة بشخص ثالث لأجل تسوية النزاع بطريقة مستقلة وغير منحازة، لأن عملية التوفيق توافقية، يحدد فيها الطرفان كيف يجدر بهما تسوية النزاع بمساعدة طرف ثالث الذي ليس له سلطة لفرض حل للنزاع على الطرفين<sup>(2)</sup>.

**ثالثا - أنواع المصالحة:** يمكن تصنيف المصالحة أو التوفيق كوسيلة ودية لتسوية منازعات الاستثمار إلى صنفين وهما: يضم الصنف الأول المصالحة الاختيارية و المصالحة الاجبارية، و يضم الصنف الثاني المصالحة الحرة و المصالحة المؤسسية، نعرضهما في الآتي:

**1 - المصالحة الاختيارية و المصالحة الاجبارية:** يعتمد في تصنيف المصالحة أو التوفيق إلى مصالحة اختيارية و مصالحة اجبارية على إرادة أطرافها، إذ تقوم إرادة الأطراف بدور هام في تحديد نوع المصالحة أو التوفيق الذي يفصل في النزاع عن طريقه، ويتطلب الأمر هنا التعبير الصريح عنها أم التجاوز عن هذه الإرادة ولا يؤخذ بها، وعلى ذلك تكون المصالحة في الحالة الأولى اختيارية، وتكون في الحالة الثانية إجبارية لحل النزاع الاستثماري، نعرضهما في الآتي:

---

1 - القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للتوفيق التجاري الدولي (قانون الأنستيرال النموذجي 2002).

2 - دليل اشتراغ واستعمال القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها 35، ص ص 10-11.

أ - المصالحة أو التوفيق الاختياري: إن الأصل في المصالحة أو التوفيق أنه اختياري وإرادي ذلك لأن التوفيق هو عبارة عن محاولة لتسوية النزاع بطريقة ودية قبل تحوله نحو القضاء أو التحكيم وحتى يكون التوفيق إراديا واختياريا يجب التعبير عن تلك الإرادة صراحة من قبل أطراف النزاع، ويستوي الأمر إذا ما حصلت قبل نشوء النزاع أو بعده، كما يستوي الأمر أن يصب التعبير الصريح في شكل صيغة اتفاق مكتوب أو ضمن الرسائل المتبادلة أو أية وسيلة أخرى تفيد قبول الأطراف به<sup>(1)</sup>.

يظهر جليا أن المصالحة أو التوفيق الاختياري يقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة، بحيث لا يمكن أبدا فرضه على أطراف النزاع سواء قبل نشوء النزاع أو بعده، وعلى ذلك فإن اللجوء إليه في فض منازعات الاستثمار يعتمد بصورة جلية في اتجاه الأطراف نحوه وقبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء الوطني للدولة المضيفة.

مجال أعمال الإرادة هنا لا يتعارض مع اختيار أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء، بحيث لا يحول هذا الخيار دون اختيار أطراف النزاع اللجوء إليه، كما يمكن أيضا العدول عنه بعد اختياره كوسيلة لفض نزاعهم الاستثماري<sup>(2)</sup>.

ما يؤكد أعمال إرادة أطراف النزاع هو إمكانية تسوية النزاع الاستثماري عن طريق التوفيق سواء تم الاتفاق عليه قبل النزاع أو أثناءه، بحيث أنه في حالة وجود اتفاق على التوفيق والمصالحة وهو ما سمي "بشرط التوفيق والمصالحة" يبدأ التوفيق في الموعد المتفق عليه بين الأطراف أو ابتداءً من تاريخ إخطار أحدهما الآخر.

أما في حالة عدم وجود اتفاق على التوفيق والمصالحة، فلأحد الأطراف دعوة الآخر إلى التوفيق والمصالحة خلال مدة معينة في الغالب تكون 15 يوما من تاريخ علمه بالدعوة تبدأ إجراءات التوفيق والمصالحة من تاريخ القبول به<sup>(1)</sup>.

1 - حسين النجار، المرجع السابق، ص 254.

2 - محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 39.

ب - المصالحة أو التوفيق الإجباري: يتعارض هذا النوع من المصالحة أو التوفيق مع فكرة إعمال سلطان الإرادة، وذلك لأن الأصل في التوفيق أو المصالحة محاولة لتسوية النزاع بطريقة ودية قبل تحوله إلى نزاع قضائي تلعب فيه الإرادة الصريحة لطرفي النزاع دورًا مهمًا في مدى وجوده من عدمه (2).

وعلى الرغم من أن التوفيق والمصالحة وسيلة اختيارية، فإنه أحيانًا قد يفرض على أطراف النزاع فرضًا من قبل الغير ومن ثمة يصبح وسيلة إجبارية وإلزامية، متممة بطابع رسمي لا يمكن رفضها أو مخالفتها كما لو أسندها المشرع إلى جهة معينة كما هو الشأن بالنسبة لنظام العمل بلجان التوفيق في تشريعات أخرى تتولى هذه الأخيرة مهمة التوفيق كخطوة أولى لا يمكن تجاهلها قبل الشروع في النزاع قضائيًا.

من ثمة هذا النوع من التوفيق لا يولي أية أهمية لإرادة الأطراف في النزاع بحيث لا يترك لهم مجال الاختيار، وبالتالي اعتراض أحد الأطراف يكون مصيره غلق باب القضاء أمامه إلى أن يستوفي الخطوة الإلزامية المتمثلة في التوفيق الإجباري (3).

**2 - المصالحة الحرة أو الخاصة والمصالحة المؤسسية:** يعتمد في تصنيف المصالحة أو التوفيق إلى مصالحة خاصة أو حرة و مصالحة مؤسسية على معيار جهة الإشراف على المصالحة أو التوفيق والتي تتولى الفصل في النزاع المعروض عليها، وخضوع النزاع إما إلى توفيق حر أو توفيق مؤسسي يكون فيه لإرادة الأطراف دور مهم في اختيار الجهة التي ستشرف على تنظيم عملية التوفيق ومن ثمة تسوية النزاع الاستثماري، و سنعرض فيما يلي المصالحة الحرة أو الخاصة، و المصالحة المؤسسية.

---

1 - معجم المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية والمعتمدة من خلال مجلس وزراء العدل العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، قرار رقم 806، الدورة 25، بتاريخ 19 نوفمبر 2009. متاح على موقع

<https://carjj.org/legal-terms/1751/print>

2 - Loïc CADIET, Op-cit, P157.

3 - حسين النجار، المرجع السابق، ص 255.

أ - المصالحة أو التوفيق الحر أو الخاص: "التوفيق الحر هو الذي يتم بعيداً عن إشراف أو رقابة أية جهة خارجية، بحيث أن إثارته أو تحريكه يتم بناءً على رغبة أطراف النزاع"<sup>(1)</sup>. على ذلك فهو يتم بالتراضي وبغفوية الأطراف ومن تلقاء أنفسهم عند تطبيقه وتنفيذه بعيداً عن أية شكلية خاصة، بحيث يعتمد كل الاعتماد على إرادة أطراف النزاع الذين لهم كامل الحرية في تنظيم إجراءاته، ويقرروا تكليف شخص أو مجموعة أشخاص بمهام التوفيق لتسوية النزاع القائم<sup>(2)</sup>.

يجري اعتماد التوفيق الحر في المنازعات البسيطة وغير المعقدة حيث يلجأ طرفا النزاع إلى شخص ثالث يتصف بالحياد والنزاهة والاستقلالية وذلك قصد الإشراف على عملية التوفيق والوصول إلى تسوية مرضية لطرفي النزاع.

أما التوفيق الخاص فهو التوفيق الذي لا يستند إلى مساعدة مؤسسة مختصة، بل يعتمد على القواعد الخاصة بالتوفيق التجاري الدولي والمتمثلة في قواعد الأونستيرال الخاصة بالتوفيق التجاري الدولي والذي وضع من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي أخذ بعين الاعتبار أن من شأن هذه الأحكام أن تكون أداة أنجع للدول التي تقوم بتحديث تشريعاتها إذا ما شفعت بمعلومة خلفية وتوضيحية.

على غرار التحكيم التجاري الدولي الخاص فإن قواعد الأونستيرال الخاصة بالتوفيق التجاري الدولي تستخدم من قبل عدد من الدول التي لديها معرفة محدودة بالتوفيق كأسلوب لتسوية النزاعات، كما يوفر القانون النموذجي هذا استبصاراً مفيداً لسائر مستعملي النص، بمن فيهم الأطراف التجار والممارسون والأكاديميون والقضاة<sup>(3)</sup>.

1 - حسين النجار، المرجع السابق ، ص 257.

2 - Joly Hurard Julie. Op.cit, P32.

3 - دليل اشتراغ واستعمال قانون الأونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (2002). متاح على الموقع <https://www.uncitral.org>

ب - المصالحة أو التوفيق المؤسساتي: التوفيق المؤسساتي هو التوفيق الذي يجري في إطار مراكز ومؤسسات تحكيم دائمة ويكفي وفقا لهذا النظام اتفاق الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى إحدى تلك الهيئات لتقوم تلك الهيئة بعد ذلك بتولي عملية التوفيق وفقا لقواعد وإجراءات محددة تقوم بوضعها مسبقا<sup>(1)</sup> تنظمها إحدى المؤسسات أو المراكز المختصة والتي غالبا ما تقوم بتنظيم التحكيم أيضا<sup>(2)</sup>.

يعد التوفيق المؤسساتي أكثر أنواع التوفيق انسجاما مع تسوية منازعات التجارة الدولية بصفة عامة والاستثمارية بصفة خاصة وذلك لما يتسم به من وضوح وبساطة في الإجراءات وحيادية وخبرة مهنية، يثق فيه الخصوم في النزاع الاستثماري خاصة إذا كانت الهيئة المشرفة على عملية التوفيق ذات سمعة عالمية كما هو الحال بالنسبة لمركز تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار الدولي (CIRDI) وكذا غرفة التجارة الدولية بباريس (CII)<sup>(3)</sup> وكذا مركز المصالحة التابع لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي. وتباشر هذه الهيئات أو المراكز الإشراف على العملية التوفيقية وفقا للوائح الخاصة.

## الفرع الثاني

### إجراءات المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

باعتبار المصالحة أو التوفيق أحد أهم الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي فهو نظام يرمي إلى تدخل شخص من الغير يدعى المصالح أو الموفق يعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة والوصول بهم إلى تسوية ودية تنهي النزاع وتحسمه، و سنعرض فيما يلي تعيين المصالح أو الموفق، و الشروط الواجب توافرها في المصالح أو الموفق، و سير إجراءات المصالحة.

1 - Joly Hurard, Julie. Op.cit, P34.

2 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 65.

3 - حسين النجار، المرجع السابق، ص 258.

أولاً - تعين المصالح أو الموفق: إن اعتماد التوفيق أو المصالحة كوسيلة فعالة في حل النزاع الاستثماري وإنهائه، يكشف عن أهمية دور المصالح الموفق كعنصر فعال في العملية التوفيقية:

فالمصالح أو الموفق عنصر أساسي في عملية التوفيق ولا يكون هناك توفيق دون وجود الموفق، وعلى ذلك يمكن تعريفه على أنه "الشخص الطبيعي الذي وقع اختيار الأطراف عليه للقيام بمهمة التوفيق بينهما للوصول بنزاعهم إلى حل أو تسوية يرتضيانها دون أن تكون له سلطة إصدار القرار أو الحكم وإملائه عليهم"<sup>(1)</sup>.

والتوفيق إجراء اختياري يجوز للأطراف المتنازعة اللجوء إليه أو العزوف عنه بحيث يستمد الموفق سلطته من إرادة أطراف النزاع الذين لجؤا إليه لحل نزاعهم وليس من الاتفاق المبرم بينهم على إخضاع النزاع إلى التوفيق كأسلوب ودي في حل النزاع الاستثماري<sup>(2)</sup>، هذا ما يجعل سلطة الموفق تختلف في مصدرها عن سلطة المحكم في عملية التحكيم، بحيث يستمد الموفق هذه السلطة من إرادة الأطراف في حين يستمد المحكم سلطته من اتفاق التحكيم المبرم بينهم والذي ينقضي بإخضاع نزاع الاستثمار لعملية التحكيم والتي يعين فيها المحكم أو هيئة التحكيم الواقع عليها الاختيار.

على ذلك يختلف دور الموفق عن دور المحكم، بحيث أنه لا يقوم بدور قضائي وذلك يرجع إلى أن ما يصدر عنه كحل للنزاع الاستثماري ليس بالقرار وإنما هو مجرد اقتراح أو مجموعة اقتراحات أو توصيات نتيجة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع، فهي غير

---

1 - حسين النجار، المرجع السابق، ص 272.

- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 292.

2 - هشام خالد، المرجع السابق، ص 462.

ملزمة ولا تأخذ قيمة الأحكام القرارات الصادرة عن المحكم أو هيئة التحكيم ولا تصل لا إلى درجة ولا قيمة الأحكام التي تصدر عن القاضي عند توليه حل النزاع الاستثماري<sup>(1)</sup>.

إن مكانة الموفق في العملية التوفيقية طالما أنه يستمد سلطته من إرادة أطراف النزاع الاستثماري الذين اختاروه بكل حرية، فإنه يمكن لهؤلاء التخلي عنه متى أرادوا ذلك وحتى أثناء قيامه بمهامه وقبل أن ينتهي منها. والفكرة هنا قائمة في عملية التوفيق محاولة تسوية النزاع بشكل يرضي الأطراف جميعا وليس على هدم مكانة الموفق والتقليل منها<sup>(2)</sup>.

ومنحت جل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار وحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات كامل الحرية لأطراف النزاع في اختيار الموفق (المصالح) أو الموفقين، إذ أن هذا هو الأصل في تعيين الموفق سواء كان شخصا واحداً أو مجموعة أشخاص في شكل لجنة (هيئة) والذي يرجع في الأساس إلى إرادة الأطراف وقبولها بهم قصد النظر في نزاعهم وهذا ما أكدته المادة 29 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار والتي جاء فيها:

"2 - (أ) تتألف اللجنة من موفق واحد أو من عدد فردي من الموفقين، يعينون طبقاً لاتفاق الأطراف"<sup>(3)</sup>.

بهذا يتفق الأطراف على شخص الموفق أو الموفقين في اتفاق التوفيق، أو قد يتفقوا في ذات اتفاق التوفيق على وسيلة يتم اختياره أو اختيارهم بها، وفي الحالتين تعتبر إرادة الأطراف هي الأساس فاختيار الموفق أو الموفقين يتم وفقاً لإرادتهما، سواء تم الاختيار بطريقة مباشرة أم غير مباشرة.

1 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 292.

2 - حسين النجار، المرجع السابق، ص 272.

3 - المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 21 جانفي 1995 يتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

فإذا كانت الطريقة المباشرة. فإن الأطراف قد يتفقون مباشرة على شخص معين لنظر نزاعهما، ويتولى كل طرف اختيار وتعيين موفق إذا كان أكثر من شخص على أن يقوم الموفقان المختاران باختيار الثالث والذي يعتبر الرئيس أو المرجح.

أما عن الطريقة الغير مباشرة، فإن سلطة التعيين تنتقل من الأطراف إلى الغير بعد موافقة أطراف النزاع وقبولهم الصريح للموفق أو للجنة التوفيق التي تتولى مهمة النظر في النزاع<sup>(1)</sup> ومن الواضح أن معظم مراكز وهيئات التوفيق تفتح المجال أمام أطراف النزاع الاستثماري أو التجاري الدولي لعرض نزاعهم على لجان أو هيئات مختصة بالتوفيق أين يتم تشكيل هذه الأخيرة وفق آليات ونظم واضحة مع ضمان السرية والحياد لأطراف النزاع<sup>(2)</sup>.

عادة تعد مراكز ومؤسسات التوفيق الدولية قوائم خاصة تضم أسماء أشخاص الموفقين لديها، وهم مجموعة من الأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط خاصة ولازمة لأداء مهمتي التحكيم والتوفيق<sup>(3)</sup>.

فالنسبة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تتميز القواعد المنظمة لإجراءات المركز الخاصة بعملية التوفيق بقدر كبير من المرونة، بمعنى أن الأطراف في حل من الالتزام بها، إذ يمكنهم الاتفاق على خلافها<sup>(4)</sup>.

وتتشكل لجنة التوفيق من عدد فردي من الموفقين يعينون حسب اتفاق الطرفين وهذا ما نصت عليه المادة 29 الفقرة 2 (أ) السابقة الذكر، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد الموفقين، يتولى كل طرف تعيين واحد منهم ويتم تعيين الموفق الثالث الذي يتولى في هذه الحالة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين الطرفين وهذا ما نصت عليه المادة 29 الفقرة 2 (ب) من اتفاقية واشنطن فقط يشترط في تعيين هؤلاء الموفقين (تشكيل لجنة التوفيق) أن يكونوا

1 - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 155.

2 - نفس المرجع، ص 155.

3 - حسين النجار، المرجع السابق، ص 275.

4 - مصطفى خالد مصطفى النظامي، المرجع السابق، ص 176.

من ضمن الأسماء الواردة في القوائم التي يعدها المركز. (1) وعلى الرغم من أن المادة 31 من ذات الاتفاقية أجازت أن يتم تعيين الموفقين من خارج قائمته، ويشترط فيهم ذات الشروط والمؤهلات المذكورة في نص المادة 14 الفقرة الأولى والسابق ذكرها.

وتتشكل لجنة التوفيق عقب تسجيل الطلب لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRD بقر الإمكان وهذا حسب نص المادة 29 الفقرة الأولى من الاتفاقية، وعلى ذلك تستلزم المادة 30 من ذات الاتفاقية أن يتم تعيين الموفقين خلال 90 يوما من تاريخ إرسال السكرتير العام للمركز الإعلان بتسجيل الطلب إلى الأطراف، أو من التاريخ الذي يتفق عليه الطرفان، هذا مع ملاحظة أنه لا يترتب على عدم تعيين الموفقين خلال هذه الفترة توقف الإجراءات، ذلك أن الاتفاقية عالجت مثل هذا الوضع بأن أجازت لرئيس المجلس الإداري في هذه الحالة إجراء التعيينات الناقصة بناء على طلب من أحد الأطراف وبعد التشاور معهم (2).

وما هو جدير بالذكر هو أن الاتفاقية لم تورد أية قيد حول جنسية الموفقين، الأمر الذي يفهم منه إمكانية تعيين موفقين من جنسية طرفي النزاع.

أما بالنسبة للوائح قانون الأونستيرال للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 يتميز بأنه أكثر مرونة من حيث ترك الحرية الكاملة لأطراف النزاع في اختيار وتعيين الموفق أو لجنة الموفقين، حيث نصت المادة الرابعة في فقرتها 1 و 2 منه على تعيين الموفقين حيث جاء فيها: " (1) (أ) في إجراءات التوفيق بموفق واحد، فيتعين على الطرفين أن يسعيا للاتفاق على اسم موفق واحد؛

(ب) في إجراءات التوفيق بموفقين اثنين يقوم كل طرف بتعيين موافق واحد؛

---

1 - وفقا لنص المادتين 12 و13 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

2 - مصطفى خالد مصطفى النظامي، المرجع السابق، ص 176.

(ج) في إجراءات التوفيق بثلاثة موفقين، يقوم كل طرف بتعيين موفق واحد، ويتعين على الطرفين أن يسعيا إلى الاتفاق على اسم الموفق الثالث.

2 - يجوز للطرفين أن يلتمسا مساعدة مؤسسة مختصة أو شخص ما يختص فيما يتعلق بتعيين الموفقين، وعلى وجه الخصوص،

(أ) - يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من تلك المؤسسة أو ذلك الشخص أن يوصي بأسماء أشخاص مناسبين للقيام بمهمة التوفيق؛ أو

(ب) - يجوز للطرفين أن يتفقا على قيام تلك المؤسسة أو ذلك الشخص مباشرة بتعيين موفق واحد أو أكثر.

ولدى التوصية بأسماء أفراد للقيام بمهمة التوفيق أو بتعيينهم، يتعين على المؤسسة أو الشخص أن يراعي كل منهما الاعتبارات التي يرجح أن تكفل تعيين موفق مستقل ومحيد وفي حالة وجود موفق واحد أو موفق ثالث، يتعين مراعاة كون الشخص الذي يعين موفقا ذا جنسية مختلفة عن جنسية الطرفين" (1).

على ما يبدو أن النص تطرق إلى حالتين في تعيين الموفق واختياره من قبل أطراف النزاع، بحيث يبين الحالة الأولى التي يتفق فيها أطراف النزاع على اختيار موفق، أما الحالة الثانية فتتعلق بعدم توصل طرفي النزاع إلى اتفاق على اختيار موفق.

الحالة الأولى: اتفاق الطرفين على اختيار موفق، حيث يقصد من الفقرة رقم 2 من المادة الخامسة السابقة الذكر، تشجيع طرفي النزاع على الاتفاق على اختيار موفق، وهنا تظهر المزية في مبادرة الطرفين أولا إلى السعي نحو الاتفاق معا على موفق وهنا يمكن القول أن هذا النهج يحترم الطابع التوافقي في إجراءات التوفيق، ونفس الأمر بالنسبة إلى اختيار

---

1 - الفقرة 1 و 2 و 3 من المادة الخامسة من قانون الأونستيرال للتوفيق التجاري الدولي 2002.

موفقين أكثر من واحد، لأن الموفقين المعينون من قبل أطراف النزاع معًا يكونان أقدر على توضيح مواقف الطرفين وبالتالي تعزيز احتمال التوصل إلى تسوية<sup>(1)</sup>.

الحالة الثانية: عدم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين على اختيار موفق، عندما يتعذر التوصل إلى اتفاق على موفق أو أكثر بين طرفي النزاع، يمكن الرجوع إلى مؤسسة أو شخص ثالث حسب الفقرتين (أ) و (ب) من المادة 5، حيث أنه يجوز لتلك المؤسسة أو ذلك الشخص الاقتصار على تقديم أسماء موفقين يحظون بالتركية، أو يقومون مباشرة بتعيين موفقين<sup>(2)</sup>.

هذا بالإضافة إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة السابقة الذكر، تقدم مجموعة من المبادئ التوجيهية يتبعها الشخص أو المؤسسة في تقديم تركيتهما أو إجراء تعييناتهما، تتعلق في مجملها بمبدأ الاستقلالية والحياد في الموفق.

الجدير بالذكر هو أن نص قانون الأونستيرال أورد قيد حول جنسية الموفق الواحد أو الموفق الثالث، بحيث لا يمكن تعيين موفقين من نفس جنسية طرفي النزاع.

**ثانيا - الشروط الواجب توافرها في الموفق أو المصالح:** إن أهمية الدور الذي يقوم به الموفق كعنصر فعال في عملية التوفيق والمصالحة قصد حل النزاع الاستثماري، يقتضي تمتع الشخص القائم بمهمة التوفيق بمجموعة من الخصائص تجعله أهلا لممارسة المهام المنوطة به وأدائها على أكمل وجه.

---

1 - دليل استعمال قانون الأونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، ص 35.

2 - دليل استعمال قانون الأونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، ص 35، 36.

قد نصت المادة 12 من اتفاقية واشنطن<sup>(1)</sup> على وجوب تحضير قوائم تضم مجموعة من الأشخاص للقيام بمهام التوفيق وكذا قائمة خاصة بالمحكمن بعد موافقتهم الصريحة للقيام بمهام التوفيق وكذا الأمر بالنسبة للتحكيم.

كما أكدت الاتفاقية في مادتها 14 الفقرة الأولى على مجموعة من الشروط وذلك كما يلي: "يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص من المتمتعين بمركز أدبي رفيع ومن المشهود لهم بتخصصهم وكفاءتهم في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية أو المالية. وأن تتوفر لديهم ضمانات الحيادة والاستقلال في مباشرة وظائفهم".

حتى بالنسبة للموفقين المعنيين لممارسة مهمة التوفيق والمعنيين تاج القائمة فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 31 من اتفاقية واشنطن على بعض الشروط الواجب توافرها في شخص الموفق أو الموفقين من خارج القائمة، حيث جاء النص على أنه: "يجب أن تتوفر في الموفقين المُعَيَّنِينَ.... الشروط والمؤهلات المبينة بالمادة 14-1".

يستفاد من نص المادة 14 الفقرة الأولى، أنه تم وضع شرطين أساسيين في الموفق حتى يمكنه أداء مهامه في عملية التوفيق وهما:

- شرط الأخلاق العالية.
- شرط الكفاءة في مجالات، القانون، التجارة، الصناعة، والأمور المالية. هذا بالإضافة إلى شرطين تكميليين يتمثلان في شرطي الحياد والاستقلالية أثناء القيام بوظيفة التوفيق في نزاع استثماري أو تجاري ما.

**ثالثا - اختصاصات المصالح أو الموفق:** يتمثل اختصاص الموفق أو لجان التوفيق في بحث وقائع النزاع واقتراح حل لأطرافه، وتقديم تقرير نهائي لهم، يتكون من عنصرين؛ بحيث

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 21 جانفي 1995 يتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

يتضمن الأول المقترحات الرامية إلى حل النزاع، والثاني يتضمن الأسباب الداعية إلى اقتناع الموفق أو لجنة التوفيق إلى ما اقترحته من حل للنزاع<sup>(1)</sup>.

ميزة الاقتراحات المتوصل إليها من قبل الموفق أو لجان التوفيق أنها ليست لها قيمة إلزامية للأطراف، إذ يعرض على الأطراف المعنية لإبداء آرائهم حول ما جاء من اقتراحات وذلك إما بالقبول أو الرفض؛ ففي الحالة الأولى وهي حالة القبول يلتزم الأطراف بتنفيذ ما جاء في التقرير المعد من قبل الموفق أو لجنة التوفيق، أما في الحالة الثانية وهي حالة الرفض، فإن الموفق أو لجنة التوفيق تعلن فشلها في التوصل إلى تسوية النزاع<sup>(2)</sup>.

نظرا لمهام الموفق ذات الطبيعة الشكلية، حيث ليس له تأثير على طبيعة القرار الصادر عنه، إذا ليست له أية صلاحية أو سلطة للفصل في النزاع بحكم ملزم، بل مجرد مقترحات لا تتم صياغتها النهائية بمعزل عن موافقة الأطراف، وهذا ما يفسر عدم الاستقلال التام للموفق كما هو الشأن بالنسبة للمحكم<sup>(3)</sup>.

على ذلك فإن علاقة الموفق أو المصالح بأطراف النزاع تختلف من حيث طبيعتها ومن حيث حدودها على علاقة المحكم بأطراف النزاع، حيث أن الموفق لا يمتلك أية سلطة إملائية عليهم بل بالعكس للأطراف كامل الحرية في إملاء ما يرغبون في اتباعه، طبعاً مع عدم المساس بما يؤثر على مبادئ الحيطة والعدالة والإنصاف التي يسترشد بها الموفق أو المصالح، طالما أن مهامه تنصب على الواقع لا القانون قصد الوصول إلى حل توفيقى.

دائماً في إطار صلاحيات الموفق أو المصالح فهو لا يملك الاختصاص بالفصل في مسألة اختصاصه، عكس المحكم الذي كرست له هذه الصلاحية في شكل مبدأ اعترفت به كل من الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية وكذا لوائح التحكيم الأساسية. مثل UNICTRAL وذلك راجع لعدم تمتع الموفق أو المصالح بالسلطة التقريرية في حل النزاع ما

1 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 292.

2 - نفس المرجع، ص ص 292، 293.

3 - حسين النجار، المرجع السابق، ص 278.

يجعل دوره شكلي حين آدائه لمهامه لأنه مقيد إلى أبعد الحدود بإرادة أطراف النزاع التي لا يمكنه تجاوزها<sup>(1)</sup>.

على الرغم من ذلك حددت المادة 32 من اتفاقية واشنطن المسائل التي تدخل في اختصاص لجنة التوفيق والأهم ما في الأمر أنها منحتها سلطة الفصل في مدى اختصاصها بنظر النزاع، وعلى ذلك المادة 32 السابق ذكرها اعتبرت لجنة التوفيق قاضية بنفسها في شأن مدى اختصاصها بنظر النزاع المطروح أمامها.

من ثمة يجوز لها أن تفصل في الدفع بعدم الاختصاص والذي يثار من قبل أحد أطراف النزاع المتضمن عدم خضوع النزاع لاختصاص المركز، أو لأنه لا يدخل في اختصاص لجنة التوفيق باعتباره مسألة أولية أثرت قبل الفصل في الموضوع، أو ضم مثل هذا الدفع إلى الموضوع والفصل فيهما معاً<sup>(2)</sup>.

إن ما سبق ذكره قد يعد من قبيل رغبة واضعي نصوص اتفاقية واشنطن في تنظيم شؤون المركز وضبط أمور اختصاصه، وليس من قبيل اعتبار نص المادة 32 على أنها تكرر مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

**رابعا - سير إجراءات المصالحة:** تتميز إجراءات التوفيق أو المصالحة بالبساطة عموماً، فهي خالية من أي تعقيدات قانونية أو قضائية؛ بحيث تمر بمراحل ثلاثة تتمثل في بداية إجراءات التوفيق والمصالحة، سير العملية، نهاية العملية.

**1 - بداية إجراءات التوفيق والمصالحة:** تبدأ إجراءات تسوية النزاع الاستثماري عن طريق التوفيق حسب قواعد القانون النموذجي الأونستيرال في اليوم الذي يتفق فيه طرفا النزاع على المشاركة في إجراءات توفيق أو مصالحة وهذا حسب نص المادة 4 الفقرة الأولى<sup>(3)</sup>.

---

1 - حسين النجار، المرجع السابق، ص ص 279، 280.

2 - مصطفى خالد مصطفى نظامي، المرجع السابق، ص 178.

3 - المادة 4 من قانون الأونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002.

أما في الحالة التي لم يكن هناك سابق اتفاق على إخضاع النزاعات المستقبلية إلى التسوية عن طريق التوفيق بين الأطراف، فيمكن لأحدهما أن يقدم دعوى إلى التوفيق للطرف الآخر في النزاع، بحيث يعتبر قبولاً للتسوية عن طريق التوفيق إما بتصريح من الطرف الثاني الذي أرسلت إليه الدعوى، أو بمرور 30 يوماً من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوى، وبالتالي يعد قبولاً ضمنياً نتيجة الصمت والسكوت للمدة التي حددتها الفقرة الثانية من المادة 4 السابق ذكرها، وإلا اعتبر الصمت رفضاً.

قد عبرت عن هذا الطب المادة 2 من قواعد الأونستيرال للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2001<sup>(1)</sup> ب: " 1 - يرسل الطرف المبادر بالتوفيق إلى الطرف الآخر دعوة مكتوبة إلى التوفيق في إطار هذه القواعد، محددًا فيها بإيجاز موضوع النزاع.

2 - تبدأ إجراءات التوفيق عندما يقبل الطرف الآخر الدعوة إلى التوفيق. وإذا صدر القبول شفاهه سيتصوب تأكيده كتابة.

3 - إذا رفض الطرف الآخر الدعوة إلى التوفيق فلن تكن هناك إجراءات التوفيق.

4 - إذا لم يستلم الطرف الذي وجه الدعوة ردًا خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إرسالها، أو في غضون أي فترة أخرى محددة فيها، جاز له أن يعتبر عدم الرد رفضاً للدعوة، وفي هذه الحالة يقوم بإبلاغ الطرف الآخر بذلك".

تناولت هذه النصوص مسألة الوقت الذي يمكن أن يفهم فيه أن إجراءات التوفيق قد بدأت، وأن التوفيق لا يبدأ إلا باتفاق الطرفين على إجرائه وذلك حتى في حال وجود حكم في عقد يشترط على الطرفين اللجوء إلى التوفيق وهو شرط التوفيق<sup>(2)</sup>.

---

1 - قواعد الأونستيرال للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2001 الصادر عن لجنة عمل الأمم المتحدة . بموجب قرار الجمعية العامة رقم 25/35 في 1980/12/04.  
2 - شرط التوفيق يعد أحد بنود العقد الواقع بشأنه النزاع، أما تنفيذه أو عدم تنفيذه يخضع إلى قانون العقد باعتباره التزام عقدي .  
- Joly Hurard, Julie. Op-cit, P37

غير أن الأمر يدق عند الحديث عن مسألة وجود اتفاق مسبق بين طرفي النزاع باللجوء إلى التوفيق في تسوية النزاعات التي تنشأ في المستقبل (وجود شرط التوفيق) ولكن أحد أطراف النزاع لم يعد راغباً في التوفيق كأسلوب تسوية بعد نشوء نزاع. النص لم يتطرق إلى مثل هذا الإشكال، بحيث يفهم معه أن نفس القانون النموذجي لم يضع حلاً لهذا الإشكال وقد يتيح هذا الصمت للطرف الذي لم يعد يرغب في التوفيق بتجاهل التزامه التعاقدى بمجرد عدم الرد على الدعوة إلى التوفيق في ظرف 30 يوماً. وعلى مما يبدو أن القانون النموذجي عند إعداده ترك مثل هذا الإشكال إلى القواعد العامة في مادة العقود والالتزامات العقدية<sup>(1)</sup>.

أما عن بداية التوفيق في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار؛ تبدأ إجراءات تسوية النزاع عن طريق التوفيق بطلب مكتوب من قبل الطرف الراغب في تسوية النزاع. بهذا الطريق سواء كان المستثمر أو كانت الدولة المضيفة وهذا حسب نص المادة 28 الفقرة الأولى من اتفاقية واشنطن.

يجب أن يشمل الطلب حسب الفقرة الثانية من نفس المادة على بيانات تتعلق بموضوع النزاع وهوية الأطراف، وموافقتهم على تقديمه إلى التوفيق طبقاً للائحة الإجرائية المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق.

يوجه طلب التوفيق إلى السكرتير العام للمركز، والذي يتوجب عليه فحصه حتى يتبين له ما إذا كان النزاع يخرج عن اختصاص المركز وذلك من خلال البيانات الواردة في الطلب، في هذه الحال يمكنه الامتناع عن تسجيل هذا الأخير، إذا كان الطلب خارجاً بشكل واضح عن اختصاص المركز.

---

1 - دليل استعمال قانون الأونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002، ص ص 31، 32 متاح على موقع <http://www.uncitral.org>

أما الحالة التي يثور بشأنها الشك في مدى اختصاص المركز بنظر النزاع من عدمه، يتوجب اعتبار النزاع مما يدخل في اختصاص المركز أم لا من عمل لجنة التوفيق عند النظر في النزاع المطروح أمامها<sup>(1)</sup>.

هذا ويتوجب على السكرتير العام للمركز بعد تسجيل الطلب إرسال نسخة منه إلى الطرف الآخر في النزاع، كما يتوجب عليه اتخاذ الخطوات اللازمة في بدء الإجراءات والمتمثلة في تشكيل لجنة التوفيق، ثم السير في العملية الإجرائية.

وتنص المادة السادسة من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002، على أنه: "1 - للطرفين الحرية في أن يتفقا، بالرجوع إلى مجموعة قواعد أو بطريقة أخرى على الطريقة التي يجري بها التوفيق.

2 - في حال عدم الاتفاق على الطريقة التي يجري بها التوفيق، يجوز للموفق تسيير إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفق مناسبة، مع مراعاة ظروف القضية وأي رغبات قد يبديها الطرفان والحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع.

3 - على أية حال، يسعى الموفق، في تسيير الإجراءات، إلى معاملة الطرفين بإنصاف، وعليه لدى القيام بذلك أن يراعي الظروف المحيطة بالقضية.

4 - يجوز للموفق أن يقدم، في أي مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق، اقتراحات لتسوية النزاع".

تؤكد الفقرة الأولى من هذا النص على أن للطرفين الحرية في الاتفاق على الطريقة التي يجري بها التوفيق، ولتنظيم تسيير عملية التوفيق كمثل أمام طرفي النزاع مجموعة قواعد الأونستيرال للتوفيق لسنة 1980، أو قواعد أحد مراكز التوفيق التي تقوم بعمليات تسوية النزاعات عن طريق التوفيق التجاري الدولي.

---

1 - مصطفى خالد مصطفى نظامي، المرجع السابق، ص 175.

هذا كما أقرت الفقرة الثانية بدور الموفق، الذي يجوز له أن ييسر العملية التوفيقية حسب ما يراه مناسباً وبموافقة من طرفي النزاع وهذا طبعاً في حالة ما لم يتفق الأطراف على طريقة معينة تسير بها إجراءات التوفيق للفصل في النزاع القائم<sup>(1)</sup>.

هذا وقد نصت المادة 33 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 على أنه لأطراف النزاع الاتفاق على قواعد إجرائية معينة تلتزم بها لجنة التوفيق، أما في حالة عدم ممارستهم لهذا الحق المخول لهم، فإن لجنة التوفيق المعنية بنظر النزاع تطبق القواعد الإجرائية الواردة في القسم الثالث من الفصل الثالث من الاتفاقية، بالإضافة إلى القواعد التي يقرها المجلس الإداري للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) والمعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التوفيق<sup>(2)</sup>.

أما في الحالة التي تكون فيها مسألة إجرائية معينة أثناء سير الإجراءات لم يتضمنها القسم الثالث من الفصل الثالث المشار إليه سابقاً، أو في لائحة التوفيق المعمول بها وقت موافقة الأطراف على اللجوء إلى التوفيق، أو في القواعد التي اتفق الأطراف عليها، فينقذ الاختصاص للجنة للفصل فيها وفقاً لما تراه ملائماً<sup>(3)</sup>.

على ذلك يمكن القول بأن تنظيم إجراءات التوفيق والمصالحة مرتبط في غالب الأحيان بالطريقة التي تم من خلالها تعيين الموفق أو لجنة التوفيق والمصالحة، فإذا كان التعيين مباشراً من قبل الأطراف أنفسهم، فإن الإجراءات تتحدد وفق قواعد متفق عليها من الأطراف، أما إذا تم التعيين بطريق غير مباشر أي عن طريق مركز التوفيق، فإن هذا الأخير يعمد إلى تطبيق لوائح إجراءات خاصة به، مع اطلاع الأطراف عليها مسبقاً أي قبل تقديم طلب التوفيق<sup>(4)</sup>.

1 - دليل استعمال قانون الأونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002.

2 - مصطفى خالد مصطفى نظامي، المرجع السابق، ص 178.

3 - المادة 33 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

4 - Joly Hurard, Julie. Op-cit, P34.

يمكن للأطراف إحداث تعديلات على تلك القواعد على الرغم من أن الإجراءات المتبعة من قبل مراكز التوفيق تراعي بقدر كبير قواعد إجراءات التوفيق التي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (UNICTRAL) ألا وهي قواعد التوفيق التجاري الدولي لسنة 1980 وكذا القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002<sup>(1)</sup>.

وتتعلق هذه الإجراءات بعد تقديم الطلب قصد التوفيق ثم تشكيل لجنة التوفيق بعد تعيين أعضائها من قبل الأطراف، و يُباشِر الموفق أو لجنة التوفيق مهمتها بالتوقيع على محضر القبول لبدء إجراءات التوفيق، وهي من يحدد اختصاصها.

و تدعو اللجنة أطراف النزاع أو حتى من يمثلهم قانوناً (المحامون أو المستشارون) إلى جلسة مشتركة وفي نطاق الأجل المحدد للانعقاد من حيث التاريخ والمكان والساعة لبدء الجلسة الخاصة بالتسوية.

و تلاوة طلب التوفيق من قبل الموفق أو لجنة التوفيق خلال بداية الجلسة، وكذا تلاوة الرد ثم فتح الباب أمام الأطراف لإضافة ما يرغبون به من مذكرات أو مستندات أو حتى معلومات جديدة تخص النزاع.

و تعد اللجنة صياغة نهائية تحدد فيها موضوع النزاع ويتم توقيعها من قبل أطراف النزاع أو من يمثلهم، حيث يتسلم كل منهم نسخة عن الصياغة النهائية.

و يمكن أن تطلب لجنة التوفيق عند الضرورة إجراء خبرة أو القيام بتحقيق، أو مناقشة أطراف النزاع إذا تطلب الأمر ذلك وهذا جائز من الناحية الإجرائية في سبيل تسوية النزاع المعروض عليها.

---

1 - حسين النجار، المرجع السابق، ص ص 280، 281.

أثناء قيام الموفق أو لجنة التوفيق بمهامها يستلزم عليها أثناء سير هذه الإجراءات أن تسعى إلى معاملة الطرفين بإنصاف وأيضا أن يراعي الظروف المحيطة بالنزاع وهذا ما جاء في نص المادة 06 الفقرة الثالثة من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002.

في الحقيقة إن ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة السادسة السابقة الذكر يعتبر التزاماً أساسياً ومعياراً أدنى يجب على الموفق التقيد بهما كسلوك معاملة إذا المقصود من ذلك هو الحفاظ على معاملة الطرفين بإنصاف هو التحكم في تسيير عملية التوفيق وليس في محتويات اتفاق التسوية<sup>(1)</sup>.

و قيام الموفق بعقد اجتماعات مع كل من الطرفين بوجودهما معا أو بكل منهما على حدة، وهذا ما أشارت إليه المادة الثامنة من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 بحيث أن مضمون النص بين "حرية الاتصال" الموفق مع أطراف النزاع سواء كانوا مجتمعين أو فرادى، وقيام الموفق بعقد اجتماعات مع كل من الطرفين على حدة هو أمر معتاد في الممارسة العملية إلى درجة الافتراض أن الموفق أو لجنة التوفيق والمصالحة حرة في اتباع هذا الأسلوب وذلك مع مراعاة كل قيد صريح وارد بهذا الشأن يتفق عليه الطرفان<sup>(2)</sup>.

و في حال استكمال اللجنة دراسة النزاع وإجراء ما تحتاجه كضرورة من تحقيقات وخبرة....، تقوم اللجنة بإعداد تقريرها حول النزاع الذي يبين سبيل تسوية النزاع وإنهائه ويتم الإعلان عنه في الأجل المحددة له.

مع ذلك أشارت الفقرة الرابعة من المادة السادسة من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 إلى إمكانية إعلان الموفق أو لجنة التوفيق عن اقتراحات لتسوية النزاع في أي مرحلة من مراحل إجراءات التوفيق، وهذا الجواز يرجع إلى مسائل تتوقف على

---

1 - دليل استعمال القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002، ص 39.

2 - دليل استعمال القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002، ص 39.

عوامل كثيرة تحمل الموفق على الإعلان عن الاقتراحات بأساليب يرى أنها الأنسب للتوصل إلى تسوية النزاع، هذا كما قد تكون رغبات أطراف النزاع هي الدافع إلى ذلك<sup>(1)</sup>.

**2 - نهاية إجراءات المصالحة:** باعتبار أن التوفيق ليس من الإجراءات القضائية التي يصدر في نهايتها قرار نهائي وملزم يحل النزاع، فإن وظيفة التوفيق تتمثل في توضيح جانب الاختلاف ومن ثمة تقديم اقتراحات توفيقية ترضي الأطراف وتعتبر تسوية للنزاع.

على ذلك فإن تلك الاقتراحات التوفيقية والتي جاءت نتيجة للمساعي المبذولة من قبل الموفق أو لجنة التوفيق، تصب في شكل تقرير أو توصيات يبين فيها: وقائع النزاع والحل الذي تم التوصل إليه، ويعلن عنه في الآجال المحددة إذا سبق وضع أجل لذلك، وهذا ما يمكن اعتباره نهاية للإجراءات.

تعتبر نهاية الإجراءات انتهاء للتوفيق أو العملية التوفيقية والذي يتجسد في مجموعة من الحالات قد نصت عليها المادة 11 من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002، والتي جاء فيها: "تنتهي إجراءات التوفيق:

أ - بإجراء الطرفين اتفاق التسوية، في تاريخ إبرام الاتفاق؛ أو

ب - بإصدار الموفق، بعد التشاور مع الطرفين، إعلانا يبين أنه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان؛ أو

ج - بإصدار الطرفين إعلانا موجهها إلى الموفق يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان؛ أو يفيد بإنهاء إجراءات التوفيق، في تاريخ صدور الإعلان".

عَدّد نص المادة 11 مختلف الحالات التي يجوز فيها إنهاء التوفيق، و ذكرت الفقرة الأولى من هذه المادة الحالة التي ينتهي فيها التوفيق بنجاح، أي عندما يتم التوصل إلى اتفاق تسوية وهذا يعني أن أطراف النزاع قد وافقوا على تقرير الموفق أو لجنة التوفيق بشكل كلي،

---

1 - دليل استعمال القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 ، ص 38.

وهنا يتم تدوين هذا القبول في محضر مستقل وموقع من قبلهم ومن قبل الموفق أو لجنة التوفيق والمصالحة<sup>(1)</sup>.

في سياق الحديث عن ارتضاء الأطراف المقترحات المتوصل إليها من قبل الموفق أو لجنة التوفيق ماهي إلا نتيجة التزام الأطراف ببدء إجراءات التوفيق والمشاركة فيها بحسن نية، هذا الالتزام ينشأ من الاتفاق الذي يبرمه الأطراف قبل نشوء النزاع أو حتى بعده<sup>(2)</sup>.

و تناولت الفقرة الثانية من المادة 11 الحالة التي يتاح فيها المجال للموفق أو لجنة التوفيق لإنهاء إجراءات التوفيق، بعد التشاور مع الطرفين، وذلك لأنه لا يوجد سبب يدعو إلى الاستمرار في عملية التوفيق، وفي الحقيقة إن هذه الحالات تتضمن أو تتطوي حلاً لمجموعة من الحالات التي قد ترد ومنها؛ 1 - التخلي عن إجراءات التوفيق بعد بدئها عندما يفهم ذلك التخلي ضمناً من سلوك الطرفين ودون الإعلان الصريح الواضح. كأن يكون في شكل سلوك صمّت من أحد الطرفين أو كلاهما، ما يعبر عن رأي سلبي حول آفاق التسوية عن طريق التوفيق والمصالحة<sup>(3)</sup>.

و إذا رفض أحد الطرفين التشاور مع الموفق أو لجنة التوفيق، أو رفض تلبية دعوة المقابلة، أو لا يجد الموفق استجابة فيعلن عن انتهاء إجراءات التوفيق، لأنه ليس هناك من داع للاستمرار فيها.

و تناولت الفقرة الثالثة من المادة 11 الحالة التي يجوز فيها لطرفي النزاع أن يعلنوا إنهاء إجراءات التوفيق إذا ما توصلوا إلى أنه لا داع من الاستمرار في جهود التوفيق لأنه ليس

---

1 - هذا ما نصت عليه المادة 34 الفقرة رقم 02 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

2 - Joly Hurard, Julie. Op-cit, P42.

3 - وهو ما نصت عليه المادة 34 الفقرة رقم 02 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

الطريق الأنسب لتسوية نزاعهما القائم، ومن ثمة التوجه إلى أحد الطريقتين إما قضاء الدولة المضيفة، إما التحكيم التجاري الدولي.

و قد تناولت الفقرة الأخيرة من المادة 11 الحالة التي تجيز لأحد طرفي النزاع القائم أن يقدم الإشعار بإنهاء إجراءات التوفيق إلى الطرف الآخر وكذلك إلى الموفق أو لجنة التوفيق والمصالحة الخاصة إذا ما كان تعيين الموفق من قبله<sup>(1)</sup>.

و على الرغم من أن المادة 11 السابق ذكرها قد تطرقت إلى مختلف الحالات التي تكون منهيّة لإجراءات التحكيم، إلا أنها لم تتطرق إلى شكل الإنهاء، بمعنى أنها لم تتطرق إلى إلزامية إنهاء التوفيق كتابة التي يُهَدَفُ من ورائها إلى التحديد الدقيق إلى تاريخ نهاية إجراءات التوفيق.

## المبحث الثاني

### المفاوضات لتسوية منازعات الاستثمار

تضمنت معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الاستثمار الأجنبي وتسوية المنازعات المتعلقة به، على حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى الوسائل الودية لحل وحسم كل النزاعات المتعلقة باستثماره مع الدولة المضيفة له، ومن أهم هذه الوسائل من حيث الترتيب تأتي وسيلة المفاوضات في مقدمة هذه الوسائل، لتمييزها بالمرونة والسرعة في حسم النزاع وعلى ذلك يفضلها المستثمر الأجنبي من جهته، وذلك لكونها تضمن استمرار العلاقات الاقتصادية مع الدولة المضيفة، ومن ثمة يمكنه اجتناب طرق باب القضاء الوطني للدولة المضيفة وتجنب إجراءات التحكيم التجاري الدولي.

ومع ذلك لم يتطرق إليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 09-16 المتضمن قانون ترقية الاستثمار، إلا أنه يعد أسلوب جد فعال في حل منازعات

1 - دليل استعمال القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002.

الاستثمار وقد كرسه جل الاتفاقيات الدولية الثنائية منها بصفة خاصة وذلك بالنظر إلى أهمية وفعالية المفاوضات المباشرة في حل نزاعات الاستثمار لتمييزها بالمرونة والسرعة في إنهاء النزاع بما يرضي الطرفين.

و سنعرض فيما يلي المفاوضات ضمان اتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في مطلب أول و النظام القانوني للمفاوضات في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي في مطلب ثان.

### المطلب الأول

#### المفاوضات ضمان اتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يُضْمِنُ نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار بحق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى المفاوضات كوسيلة ودية لحل وتسوية منازعاته كما هو الشأن بالنسبة لضمان حقه في اللجوء إلى المصالحة والتوفيق كأحد الوسائل الودية في حل منازعات الاستثمار، فإن إغفال المشرع الجزائري لمثل هذه الوسيلة الودية الأكثر مرونة لم يسقط حق المستثمر الأجنبي في مثل هذه الضمانة الإجرائية لاقتضاء حقه وذلك لأن معظم الاتفاقيات الدولية، الثنائية منها بصفة خاصة قد نصت على المفاوضات كضمانة إجرائية تمثل حماية قانونية بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

و سنعرض فيما يلي المفاوضات لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية الثنائية في فرع أول و المفاوضات لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.

## الفرع الأول

### المفاوضات لتسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية الثنائية

أبرمت الجزائر كدولة مضيفة مجموعة كبيرة من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بترقية الاستثمار وحمائته قصد كفل أكبر حماية قانونية للمستثمر الأجنبي وتم تضمينها بحق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى الوسائل الودية في تسوية منازعاته المتعلقة بمشروعه الاستثماري، ويأتي على رأسها المفاوضات<sup>(1)</sup> كأهم الوسائل الودية في حل منازعات الاستثمار، وذلك في كل مرة يحدث فيها نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية كدولة مضيفة يمكن أن تتخذ قرارات سيادية تؤدي إلى الإضرار بالمستثمر الأجنبي ومن ثمة تحقق أحد أو بعض المخاطر غير التجارية وبالتالي تعتبر المفاوضات الوسيلة المباشرة المرنة والأكثر سرعة، في حسم النزاع وإنهائه بدلا من سلك طريق القضاء وإجراءاته المعقدة وكذا إجراءات التحكيم التجاري الدولي وما ينتج عنه من قرارات ملزمة التي قد لا ترضي جميع الأطراف في النزاع.

عقد مثل هذه المجموعة الكبيرة من الاتفاقيات الثنائية من قبل الدولة الجزائرية والمتضمنة أساسا المفاوضات المباشرة كوسيلة ودية وحيدة لحل النزاع المتعلق بالاستثمار الأجنبي يعتبر التصريح بالرضا المسبق للمشرع الجزائري بإمكانية إخضاع نزاعات الدولة الجزائرية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي إلى وسيلة المفاوضات بدلا من القضاء الوطني الذي يعد من أهم مظاهر السيادة، والأهم أن هذه النزاعات بخضوعها لأسلوب المفاوضات تستبعد التحكيم كأسلوب بديل عن القضاء وذلك لم فيه الانتقاص من سيادة الدولة الجزائرية.

هذا كما أن النص على أسلوب المفاوضات المباشرة كأسلوب ودي في حل منازعات الاستثمار الأجنبي من خلال الاتفاقيات الثنائية بين الدولة الجزائرية كدولة مضيفة للاستثمار

---

1 - 24 اتفاقية ثنائية أبرمتها الجزائر من بين 25 اتفاقية كمحل للدراسة، نصت على المفاوضات كأسلوب ودي لحل منازعات الاستثمار.

وبين الدول المصدرة لرأس المال ينطوي على العديد من الجوانب الإيجابية بالنسبة للطرفين في كل اتفاقية ثنائية، بحيث أن سلك طريق المفاوضات المباشرة قصد حل وحسم النزاع الاستثماري بالنسبة للدولة الجزائرية يعد الطريق المحبذ والمفضل لأنه يجنبها تكاليف إجراءات حل النزاع والأهم من ذلك نظرا لطابع المرونة والسرعة والسرية الذي تتميز به المفاوضات المباشرة يكفل للدولة الجزائرية الحفاظ على سمعتها الدولية والاقتصادية والتي تضمن لها جذب استثمارات أجنبية وموارد جديدة باتجاه تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية.

أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي يعد كفل وسيلة المفاوضات المباشرة كأسلوب ودي في حل منازعاته بمثابة ضمان قانوني إجرائي، يسمح له بضمان حل منازعاته مع ضمان استمرار العلاقات الاقتصادية مع الدولة المضيفة ومن ثمة استمرارية العقد المبرم معها، هذا من جهة ومن جهة أخرى يعتبر ضمان إجرائي فعال، لأنه بفشل المفاوضات في حل نزاعه يبقى حقه في حسمه وتسويته قائما سواء أمام قضاء الدولة المضيفة أو عن طريق اللجوء إلى إجراءات التحكيم التجاري الدولي<sup>(1)</sup>.

بالرجوع إلى مجموع الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في إطار ترقية الاستثمار وحمايته نجد أن أربعة منها نصت صراحة على المفاوضات المباشرة كأسلوب أو كبند تسوية للنزاعات القائمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، في الوقت الذي تبنت فيه معظم الاتفاقيات الثنائية الأخرى وبدون تحديد على الوسائل الودية كبند تسوية لإنهاء النزاع الاستثماري والفصل فيه، والتي يمكن تفسيرها على أنها تشير إلى المفاوضات المباشرة كبند تسوية للنزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، و من هذه الاتفاقيات:

---

1 - وهذا حسب نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار، السابق ذكره.

- الاتفاقية الجزائرية الصينية التي نصت من خلال المادة التاسعة منها<sup>(1)</sup> على أنه: "1 - يسوى بقدر الإمكان، ودياً عن طريق التفاوض بين الأطراف ذات العلاقة، أي نزاع بين مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الآخر بخصوص أحد الاستثمارات بإقليم هذا الطرف المتعاقد الأخير".

يظهر من هذا النص إصرار واضعي نص الاتفاقية وذلك من حيث الصياغة على التفاوض كطريق ودي في حل نزاعات الاستثمار الأجنبي وذلك بإلحاح شديد وواضح من عبارة "بقدر الإمكان ودياً"، بمعنى فيه حث للأطراف المتنازعة على حل نزاعاتهم إلا من خلال المفاوضات وذلك بتقديم المقترحات المعقولة وتقديم التنازلات التي تؤدي إلى إنهاء النزاع وحسمه.

2 - الاتفاقية الجزائرية الأمريكية<sup>(2)</sup> التي نصت في المادة السادسة منها على المفاوضات كبند تسوية المتعلقة بالاستثمارات و ذلك كما يلي: "يحل أي خلاف...إلى الحد الممكن، عن طريق المفاوضات بين الحكومتين...".

جاء نص المادة السادسة السابق ذكرها عام في أحكامه، بحيث تشمل المفاوضات كبند تسوية لكل النزاعات المتعلقة بالاتفاقية بين الحكومتين بما فيها ما يتعلق بنزاعات الاستثمار بالنسبة لرعايا الدولتين، وهو نص يلح على اتباع أسلوب المفاوضات لحل النزاعات وذلك لاجتباب التوجه بالنزاع نحو التحكيم وهيئاته<sup>(3)</sup> وفقاً للفقرة الأولى من نفس المادة.

---

1 - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 392-02 المؤرخ في 25/11/2002، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع ببيكين في 20/10/1996، ج ر عدد 77، لسنة 2002.

2 - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 90-310 المؤرخ في 17/10/1990، يتضمن المصادقة على الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه بواشنطن في 22/06/1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، ج ر عدد 45، لسنة 1990.

3 - لقد تم حسم النزاع القائم بين شركة "أناداركو بتروليوم" الأمريكية وشركة "سوناطراك" الجزائرية عن طريق التفاوض المباشر سنة 2012 بخصوص قضية الرسم على الأرباح الاستثنائية التي فرضها قانون 2006، المتعلق بالمحروقات بموجب المادة 101 منه، وقد كانت نتيجة المفاوضات دفع الجزائر

3 - الاتفاقية الجزائرية النيجيرية<sup>(1)</sup> أكدت على المفاوضات كبند تسوية لكل النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي مع استخدامها عبارة مشاورات وهي مرادفة للمفاوضات<sup>(2)</sup> كأسلوب ودي لحل نزاعات الاستثمار، بل ومن أنجع الوسائل الودية كونها تجري بين طرفي النزاع أنفسهم دون الحاجة إلى تدخل طرف ثالث كما هو الحال في المصالحة.

و قد جاء في نص المادة 08 من الاتفاقية الجزائرية النيجيرية أنه: "1 - بهدف تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين طرف متعاقد ومواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر، تجري مشاورات بين الأطراف المعنية لتسوية النزاع ودياً".

4 - و قد اعتمدت الاتفاقية الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع ماليزيا<sup>(3)</sup>، المفاوضات كوسيلة ودية لتسوية الخلافات والنزاعات بين المستثمر والبلد المضيف له، حيث نصت المادة 07 من الاتفاقية على أنه: "يسوى ويقدر المستطاع كل خلاف بين طرف متعاقد ومستثمر الطرف المتعاقد الآخر، متعلق بالاستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الأخير بالتراضي بين الطرفين من خلال المشاورة والمفاوضة".

و من بين الاتفاقيات الثنائية أيضا التي نصت على المفاوضات كبند تسوية لنزاعات الاستثمار الأجنبي بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة الاتفاقية الثنائية بين الجزائر والنمسا<sup>(4)</sup> والتي نصت في مادتها العاشرة على أنه: "1 - تتم تسوية أي نزاع بين طرف

---

4.4 مليارات دولار لشركة "أناداركو بتروليم" الأمريكية، بعد أن توجه بالنزاع في البداية إلى التحكيم التجاري الدولي ثم العدول عنه باتجاه التفاوض المباشر.

1 - مرسوم الرئاسي رقم 94-03 المؤرخ في 2003/03/03، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية نيجيريا الاتحادية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بأبوجا في 2002/01/14، ج ر عدد 16، لسنة 2002.

2 - حتى أن نص المادة باللغة الفرنسية يستعمل عبارة «négociation ente les partis».

3 - مرسوم الرئاسي رقم 2012-01 المؤرخ في 2001/07/23، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ماليزيا حول الترقية وحماية الاستثمارات الموقع في الجزائر بتاريخ 2000/01/27، ج ر عدد 42، لسنة 2001.

4 - مرسوم الرئاسي رقم 327-04 المؤرخ في 2004/10/10، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بأثينا في 2003/07/17، ج ر عدد 65، لسنة 2004.

متعاقد ومستثمر تابع للطرف المتعاقد الآخر يتعلق بالاستثمارات بموجب هذا الاتفاق، قدر الإمكان وديا ع طريق المشاورات بين طرفي النزاع".

و الظاهر من نص المادة العاشرة من اتفاقية الجزائر و النمسا أن هناك تأكيد شديد على اتباع المفاوضات أو المشاورات كأسلوب ودي في تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، على اعتبار المفاوضات كأسلوب تسوية أكثر ودية من باقي الأساليب الودية الأخرى لأنها لا تتطلب تدخل من الغير يقرب بين وجهات النظر، فالمفاوضات تفترض تقديم المقترحات وطرحها مباشرة من طرف لآخر بشأن النزاع القائم بينهما.

أما بالنسبة للاتفاقيات الثنائية التي لم تنص صراحة على "المفاوضات" كبند تسوية بل أوردتها ضمنا فإن منها ما نص على أسلوب "التراضي" في حل نزاعات الاستثمار الأجنبي، ومنها ما أكد على عبارة توحى بأنها تقصد "المفاوضات" كاستعمال عبارة "وديا بين الطرفين المعنيين" أو عبارة "بقدر الإمكان بطريقة ودية".

فبالنسبة للمجموعة الأولى التي نصت على التراضي كأسلوب لحل نزاعات الاستثمار، فهي مجموعة كبيرة تمثل معظم الاتفاقيات الثنائية التي وقعتها الجزائر مع نظيراتها من الدول بشأن ترقية الاستثمار وحمايته، فعلى سبيل المثال سنتطرق إلى بعضها:

1- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية التي نصت في المادة الثامنة<sup>(1)</sup> منها، على أنه: "1 - كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من طرف المتعاقد الآخر، يسوى وبقد المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين".

---

1 - الاتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01، السابق ذكرها.

يظهر من هذا النص أن ورود عبارة "بتراضي الطرفين المعنيين" يقصد منها إجراء "المفاوضات" كأول وسيلة ودية لحل نزاعات الاستثمار لأنها تتطلب مشاور وتداول طرفي النزاع دون غيرهما ودون إلزامية تدخل الغير كما هو الحال في التوفيق والوساطة.

2 - و بالنسبة للاتفاقية الجزائرية المصرية<sup>(1)</sup> والتي جاء في مادتها السابعة النص على المفاوضات كبند تسوية للمنازعات الناشئة عن الاستثمارات التي تربط المستثمر الأجنبي بالدولة المضيفة له، وذلك كما لي: "1 - كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من الطرف المتعاقد الآخر، يسوى وبقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين".

محتوى هذا النص أيضا حصر محاولة حسم النزاع وحله بين أطراف النزاع المتعلق بالاستثمار أنفسهم دون الحاجة إلى تدخل الغير قصد تقريب وجهات النظر بينهم وهو ما يفسر على أن نص المادة يجعل من المفاوضات كأسلوب ودي الطريق الوحيد لحل النزاع قبل التوجه به إلى القضاء الوطني أو إلى هيئات التحكيم التجاري الدولي<sup>(2)</sup>.

3 - الاتفاقية الجزائرية التونسية وذلك من خلال نص المادة السادسة<sup>(3)</sup> على أنه: "1 - تتم تسوية كل نزاع متعلق باستثمار ينشأ بين طرف متعاقد ومستثمر الطرف المتعاقد الآخر، بقدر الإمكان، بالتراضي".

أما بالنسبة للمجموعة الثانية من الاتفاقيات الثنائية التي نصت على الطرق الودية كأسلوب لحل منازعات الاستثمار قبل التوجه بالنزاع نحو التحكيم أو القضاء الوطني للدولة المضيفة، وذلك بصفة مطلقة ودون تحديد أيًا من الطرق الودية المعروفة، غير أنه يمكن

---

1 - الاتفاقية الثنائية الجزائرية المصرية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-320، السابق ذكرها.

2 - هناك مجموعة كبيرة من الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها الجزائر تنص على المفاوضات كأسلوب وحيد لحل النزاع وديا وهي تشكل 16 اتفاقية ثنائية من بين 25 اتفاقية كانت محل لهذه الدراسة.

3 - الاتفاقية الثنائية الجزائرية التونسية، السابق ذكرها.

تفسيرها على أنها تقصد "مفاوضات" كطريق ودي لحل النزاع وذلك من عبارة "قدر الإمكان"، ومن بين هذه الاتفاقيات؛

1- الاتفاقية الجزائرية السودانية التي تضمنت عبارة "بقدر الإمكان بالطرق الودية" وذلك من خلال نص المادة 09<sup>(1)</sup> والتي جاء فيها ما يلي: "1 - المنازعات التي تنشأ بين الدولة المتعاقدة ومستثمر تابع للدولة المتعاقدة الأخرى فيما يتعلق باستثمار يعود للأخير في إقليم الدولة المذكورة أو يتم تسويتها بقدر الإمكان بالطرق الودية".

2 - كما نصت المادة السابعة من الاتفاقية الجزائرية القطرية<sup>(2)</sup> على اتباع أسلوب الحل الودي لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي دون الإشارة إلى المفاوضات كطريق ودي، غير أن التأكيد على أن يكون حل النزاع ودياً محصوراً بين الأطراف المعنية يجعلنا نؤكد بأن المفاوضات هي الأسلوب الودي الوحيد الذي يتم بين أطراف النزاع لا غير.

جاء نص المادة السابعة من الاتفاقية الجزائرية القطرية أن: "1 - أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن استثمار بين أي من الطرفين المتعاقدين ومستثمر من الطرف المتعاقد الآخر، يتم تسويته ودياً بين طرفيه المعنيين".

و يفهم من عبارة "ودياً قدر الإمكان، بين طرفي النزاع" التسوية الودية بين طرفي النزاع دون غيرهم، وبذل كل أطراف النزاع كل ما في وسعهم قصد الوصول إلى تسوية متفق عليها، باتباع كل السبل الممكنة قبل الذهاب بالنزاع إلى الطرق غير الودية إما القضاء الوطني وإما التحكيم، وهو الحال بالنسبة للاتفاقية الثنائية بين الجزائر وحكومة جنوب إفريقيا

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 03-121 المؤرخ في 2003/03/17، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية السودان حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 2001/10/24، ج ر عدد 20، لسنة 2003.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 1997/07/23، يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة قطر الموقع بمدينة الدوحة في 1996/10/24، ج ر عدد 43، لسنة 1997.

(1) التي جات بها المادة 07 أن: "1 - تتم تسوية أي نزاع بين طرف متعاقد ومستثمر تابع للطرف المتعاقد الآخر يتعلق بالاستثمارات ودياً، قدر الإمكان، بين طرف النزاع".

3 - بنفس الأسلوب و الصياغة جاءت المادة 09 من الاتفاقية الجزائرية الكويتية<sup>(2)</sup> وكذا المادة 08 من الاتفاقية الجزائرية السويدية<sup>(3)</sup> مؤكدة على اتباع الأسلوب الودي قدر المستطاع من قبل أطراف النزاع لحله و حسمه و الذي يمكن تفسيره على أن المقصود بالأسلوب الودي هي "المفاوضات" على الرغم من أن الطرق الودية لحل نزاعات الاستثمار يمكن أن تكون عن طريق المصالحة.

و تنفيذ الاتفاقيات ثنائية التي أبرمتها الجزائر في سبيل تشجيع الاستثمار وحمايته، نصت في أغلبها على المفاوضات المباشرة كبند تسوية ودية لمنازعات الاستثمار الناشئة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، ذلك لأنها الوسيلة المباشرة والمرنة والأكثر سرعة في إنهاء النزاع وحسمه، بدلا من سلك طريق القضاء الوطني وإجراءاته المعقدة ، وكذا التحكيم وما ينتج عنه من قرارات ملزمة قد لا ترضي أحد أطراف النزاع.

غير أن اعتبار المفاوضات بكل خصائصها وميزاتها وسيلة ودية وبديلة في نفس الوقت عن خيارى القضاء الوطنى والتحكيم التجارى الدولى أمر غير مطلق، بحيث تكون المفاوضات بديلة عن باقى الإجراءات ذات الطبيعة القضائية خلال مدة معينة ومحددة بعدها تفقد المفاوضات مجال ممارستها أو القيام بها، كما تفقد قيمتها كوسيلة بديلة، بحيث تضمنت كل الاتفاقيات التى تمت دراستها، والتي نصت على اعتماد المفاوضات كوسيلة ودية وبديلة تحديد المدة التى يمكن فيها القيام بإجراءات المفاوضات قصد حل النزاع وإنهائه،

---

1 - المرسوم الرئاسى رقم 01-206 المؤرخ فى 23/07/2001، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر فى 24/09/2000، ج ر عدد 41، لسنة 2001.

2 - الاتفاقية الثنائية الجزائرية الكويتية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسى رقم 03-370، السابق ذكرها.

3 - الاتفاقية الثنائية الجزائرية السويدية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسى رقم 04-431، السابق ذكرها.

فإذا تمكن الأطراف من حل النزاع في المدة التي حددتها معظم الاتفاقيات "بسته أشهر" كان أحسن للطرفي النزاع، وإذا لم يتمكن هؤلاء من حسم النزاع وإنهائه في تلك المدة اعتبرت المفاوضات المفتوحة قد فشلت في حل النزاع بانقضاء مدتها.

كمثال على المدة المحددة بستة أشهر يتوجب فيها على الأطراف الفصل في النزاع، فإن المادة 09 من الاتفاقية الجزائرية الصينية<sup>(1)</sup> نصت على أنه: "2 - إذا تعذر تسوية النزاع عن طريق المفاوضات في مدة ستة أشهر، فيمكن لكل طرف في النزاع أن يرفع هذا الأخير إلى الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد القابل للاستثمار. و إذا تعذر تسوية أحد النزاعات حول مبلغ التعويض عن نزع الملكية، في مدة ستة أشهر بعد اللجوء إلى المفاوضات المشار إليها في الفقرة "1" من هذه المادة، فإنه من الممكن رفع النزاع إلى محكمة تحكيم خاصة بطلب من أي من الطرفين....".

و على الرغم من أن معظم الاتفاقيات الثنائية التي كانت الجزائر طرفا فيها تنص على مدة الستة أشهر كأقصى حدّ للأطراف كي يمارسوا إجراء المفاوضات، فإن البعض منها نص على مدة تقل عن الستة أشهر، فمثلا الاتفاقية الجزائرية الأمريكية قد اعتمدت مدة الثلاثة أشهر كأقصى مدة يمكن إجراء المفاوضات فيها، وذلك من خلال نص المادة 06<sup>(2)</sup> التي جاء فيها ما يلي: "...و إذا لم تتوصل الحكومتان إلى حل اتفاقي للخلاف بانتهاء ثلاثة أشهر من طلب المفاوضات، فإن الخلاف بما فيه...يرفع..إلى هيئة تحكيم...".

و تحديد مدة إجراء "المفاوضات" من قبل أطراف النزاع بستة أشهر كأقصى حدّ من خلال الاتفاقيات الثنائية نفسها، يرجع إلى سبب هام ورئيسي يتمثل في أنّ المفاوضات ليس لديها إجراءات شكلية ولا موضوعية معينة يتوجب على الأطراف التقيد بها، هذا بالإضافة إلى أن المفاوضات المباشرة كأسلوب ودي بين طرفي النزاع تناسبها المدة القصوى التي

---

1 - الاتفاقية الجزائرية الصينية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-392، السابق ذكرها.  
2 - المادة السادسة الاتفاقية الجزائرية الأمريكية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-310، السابق ذكرها.

حددتها الاتفاقيات، وذلك بالقياس على ما سيأخذه النزاع من وقت طويل لو اتجه به نحو القضاء الوطني للدولة المضيفة، أما لو اتجه به نحو التحكيم قد لا يأخذ وقت طويل جدًا كون التحكيم يتسم بالسرعة في الإجراءات، إلا أنه وبالعكس المفاوضات فإنه ينتهي بقرار ملزم قد لا يرضي طرفي النزاع، بينما المفاوضات ينتهي فيها النزاع بتراضي الطرفين.

## الفرع الثاني

### المفاوضات لتسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف

و في سبيل توفير أكبر قدر من الحماية القانونية والإجرائية للمستثمر الأجنبي، وطمأنته للانتقال بأمواله قصد استثمارها في الجزائر، سعت الأخيرة كأى دولة مضيفة وراغبة في جلب استثمار أجنبي إلى الانضمام والمصادقة على مجموعة من الاتفاقيات المتعددة الأطراف، التي تجعل من "المفاوضات" أسلوباً ودياً لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي، بين كل من المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، وليس هذا فحسب بل جعلت من المفاوضات القناة الأولى التي يتوجب على أطراف النزاع الاستثماري سلكها، في سبيل حل النزاع وإنهائه قبل التوجه به لأي من الطرق الودية الأخرى ، وقبل اللجوء إلى التحكيم والقضاء الوطني.

و هذا ما يعد زيادة في الحماية من خلال هذا الضمان الإجرائي المرن، الذي يمكن المستثمر الأجنبي من تسوية منازعاته قبل الدولة المضيفة والمتعلقة بتحقيق أحد المخاطر غير التجارية، نتيجة ما تقوم به الدولة من إجراءات سيادية أو تعديل للنصوص القانونية بما يتوافق وأوضاعها الاقتصادية الآنية، ذلك لأن المفاوضات كطريق ودي وبديل في نفس الوقت يتميز بخاصية السرعة، المرونة، والسرية، فهو أنسب إجراء لإنهاء النزاع والفصل فيه سواء بالنسبة للمستثمر الأجنبي أو الدولة المضيفة فتتناسبها السرية كأكثر خاصية ، وكلاهما تمثل المفاوضات بالنسبة لهما: ضمان لاستمرار العلاقات الاقتصادية بين الطرفين وكذا استمرارية العقود التي تثار بشأنها النزاع المفصول فيه عن طريق المفاوضات المباشرة.

و على ذلك فإنه من بين جملة الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر - كدولة نامية راغبة في تحقيق تنمية - والتي نصت على "المفاوضات" كطريق ودي أولي قبل اللجوء إلى أي من الوسائل الودية أو الوسائل البديلة عن طريق القضاء، وعن قضاء الدولة المضيفة، نجد كل من الاتفاقيات: المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار<sup>(1)</sup>، واتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي<sup>(2)</sup>، وكذا اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA)<sup>(3)</sup>.

**أولاً - اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي:** تناولت اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي في إطار الفصل الخامس منها والمتعلق بالضمانات القضائية وتسوية النزاعات، خاصة المتعلقة منها بتحقيق المخاطر غير التجارية جراء ما تقوم به الدولة المضيفة من تصرفات سيادية في مواجهة المستثمرين الأجانب، حيث نصت على كفل حماية إجرائية لهؤلاء بتضمنين نص المادة 20 بحق المستثمر المغربي باللجوء إلى دولته الطرف في الاتفاقية التي تحل محله في النزاع مع الدولة المضيفة<sup>(4)</sup> التي اتخذت ضده الإجراءات السيادية ولم يتمكن من اقتضاء حقه من خلال الطرق التي أتاحتها له المادة 19<sup>(5)</sup> من الاتفاقية، وهي التوفيق والتحكيم والقضاء الوطني للدولة الطرف في النزاع، ذلك وفقاً للإحالة على اتفاقية توحيد رؤوس الأموال العربية في

- 1 - صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 72-16، السابق ذكرها.
- 2 - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420، السابق ذكرها.
- 3 - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345، السابق ذكرها.
- 4 - وكمثال من واقع الجزائر كدولة مضيفة، دخلت الجزائر في "مفاوضات دولة مع دولة" مع اليابان بسبب الإشكال المطروح مع "مجمع كوجال الياباني" المتعلق بالمسؤولية عن الأشغال بالنفق الذي يقع على مسار الطريق السيار شرق - غرب والمتعلقة بانهيار جزء من نفق جبل الوحش بقسنطينة في شهر جانفي 2014، وتدخلت دولة اليابان في حل النزاع عن طريق المفاوضات والمناقشات بسبب سعي شركة كوجال الأجنبية لتفادي التحكيم التجاري الدولي، ومن ثمة واصلت الشركة المفاوضات مع وزارة الأشغال العمومية وتقديم اقتراحات لإيجاد حل للنزاع.
- مقال بعنوان حل النزاع مع مجمع كوجال بشأن نفق جبل الوحش، تاريخ الاطلاع في 2015/01/08 (صاحب المقال وكالة الأنباء الجزائرية) جريدة الخبر [www.ekhabar.com](http://www.ekhabar.com)
- 5 - المادة 19 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420، السابق ذكره.

الدول العربية، التي نصت من خلال نص المادة 25<sup>(1)</sup> على طرق تسوية المنازعات. في اللجوء إلى الطريق الودي في تسوية منازعاته؛ بحيث يهدف هذا الضمان الإجرائي إلى زيادة فعالية الحماية القانونية لأموال المستثمر المغربي، وعلى ذلك جاء نص المادة 20<sup>(2)</sup> كالآتي: "1 - يقع بقدر الإمكان تسوية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة والخاص بتفسير أو تطبيق الاتفاقية بالطرق الودية؛.....".

الحقيقة أن نص المادة 20 لم يتناول بصريح العبارة "المفاوضات" كأسلوب ودي لحل منازعات الاستثمار التي تثور بين دول اتحاد المغرب العربي بسبب أحد رعاياها من المستثمرين المغربية، بل وردت عبارة الطرق الودية بصيغة الجمع والعمومية، ما يجعلنا نقول بأنه طالما تمت الإحالة إلى كل الطرق الودية، فإن أولى هذه الطرق هي المفاوضات المباشرة بين طرفي النزاع، التي لا تتطلب تدخل أو وساطة من الغير قصد تقريب وجهات النظر، مثل ما هو عليه الأمر في المصالحة والتوفيق والوساطة، كما أنها لا تتطلب إجراءات شكلية معينة، في كل الأحوال لطرفي النزاع الخيار بين الطرق الودية التي تناسبهم في حل نزاعهم.

ثانيا - اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار: تناولت اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار من خلال المرفق الخاص بتسوية المنازعات، تطبيقا لنص المادتين 34 الفقرة 02 والمادة 35 من الاتفاقية، بحيث تتم تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين المستثمر العربي وأحد الدول العربية العضو في المؤسسة، وفقا للخطوات والإجراءات

---

1 - المادة 25 من اتفاقية توحيد رؤوس الأموال العربية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 306-95.

2 - المادة 20 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 420-90، السابق ذكره.

المنصوص عليها في هذا الملحق دون سواه، لأنه يعتبر جزءًا لا يتجزأ من الاتفاقية ولا يجوز التحفظ بشأنه من قبل أحد الأعضاء (1).

حيث ورد في المرفق الخاص بتسوية المنازعات ثلاثة أنواع من الطرق البديلة عن القضاء في حل وتسوية منازعات الاستثمار، وهي على التوالي: المفاوضات، التوفيق، التحكيم أين تمّ النص على أسلوب "المفاوضات" كوسيلة ودية وبديلة في الوقت ذاته، كأولى الإجراءات نحو حل النزاع القائم بين المستثمرين العرب وإحدى الدول العربية العضوة في المؤسسة، وذلك من خلال نص المادة 02 من الملحق رقم (1) الخاص بتسوية المنازعات<sup>(2)</sup>، التي جاء فيها ما يلي: "يسعى الأطراف في أية منازعة منصوص عليها في المادتين (34 فقرة 2) و(35) من هذه الاتفاقية إلى تسويتها عن طريق المفاوضات ولا يجوز اللجوء إلى إجراءات التوفيق أو التحكيم إلا بعد استنفاد سبل التسوية عن هذا الطريق، وتعتبر المفاوضات قد استنفذت إذا فشل الأطراف في التوصل إلى حلّ خلال ستة شهور من طلب أي طرف الدخول فيها".

كان هذا النص واضحًا جدًا بخصوص "المفاوضات" كأسلوب ودي في حل نزاعات الاستثمار، بل هو أول الإجراءات التي يتوجب على أطراف النزاع القيام بها قصد حل النزاع، بحيث ألزم النص أطراف النزاع المتعلق بالاستثمار "بالمفاوضات كأسلوب ودي" قبل أي إجراء آخر (التوفيق والتحكيم)، ذلك على الرغم من أن التوفيق طريق ودي مناسب جدًا لحل منازعات الاستثمار. كما لم يمنح النص لأطراف النزاع الإمكانية في الاستفادة من إجراء التوفيق ولو رغبوا فيه لحل منازعاتهم، إلا بعد فشل المفاوضات في حل النزاع وتسويته.

---

1 - المادة 01 من الملحق رقم (1) المرفق الخاص بتسوية المنازعات من لاتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، السابق ذكرها.

2 - المادة 02 من الملحق رقم (1) المرفق لاتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، التي صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 72-16، السابق ذكرها.

هذا بالإضافة إلى أنّ نص المادة 02 من الملحق (1) الخاص بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار قد حدد المدة التي يمكن فيها للأطراف الفصل في النزاع وحله وهي مدة الستة أشهر، وفي حالة فشل الأطراف في حل نزاعهم عن طريق المفاوضات، يمكنهم الاتجاه نحو إجراء التوفيق بشرط اتفاق الأطراف على ذلك مسبقاً، أو التوجه نحو التحكيم التجاري الدولي.

**ثالثاً - اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار MIGA:** نصت اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على مجموعة من الأساليب البديلة عن القضاء الوطني للدولة المضيفة، تشمل في كل من؛ المفاوضات، التوفيق، التحكيم، وذلك في إطار الضمانات الإجرائية التي تكفلها الوكالة MIGA للمستثمرين التابعين للدول الأعضاء<sup>(1)</sup>، ومن ثمة توفير حماية قانونية إجرائية إضافية إذا ما حلت الوكالة محل المستثمر المضمون في نزاعه مع الدولة المضيفة له.

على ذلك خصصت المادة 02 من الملحق رقم (2) المخصص لتسوية المنازعات لأول أساليب فض هذه المنازعات وتسويتها وهو "المفاوضات"، حيث نصت على أنه: "يسعى الطرفان في أية منازعة ممّا يدخل في مجال تطبيق هذا الملحق إلى تسويتها عن طريق المفاوضات قبل اللجوء إلى إجراءات التوفيق أو التحكيم وتعتبر المفاوضات قد استنفذت إذا فشل الطرفان في الاتفاق على تسوية خلال مئة وعشرين يوماً من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات".

يظهر من هذا النص أن الاتفاقية جعلت من "المفاوضات" الأسلوب الودي الأول الواجب الاتباع من قبل أطراف النزاع المتعلق بتحقيق المخاطر غير التجارية، حيث أن النص لم يمنح لأطراف النزاع الخيار بين المفاوضات والتوفيق على أساس أن كلاهما طريق ودي في حل نزاع الاستثمار، بل فضل "المفاوضات" وبشكل إلزامي، حيث أن إذا فشل

---

1 - وفقاً لنص المادة 57 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

طريق المفاوضات في تسوية النزاع أمكن للأطراف المرور إلى الأسلوب الثاني المتمثل في التوفيق أو المرور مباشرة إلى التحكيم، وهذا أمر تركه للأطراف ومدى سبق الاتفاق بينهم على السلوب الذي يمكن الاعتماد عليه في حال فشل المفاوضات في حل نزاعهما.

جعل المفاوضات الأسلوب أو الطريق الودي الأول وبشكل إلزامي على أطراف النزاع فيه شيء من الحكمة، حيث أنه بالإضافة إلى أنه أسلوب يتميز بخاصية ثلاثية؛ المرونة، السرعة، السرية، فهو أنسب لحل النزاعات التي تحل فيها الوكالة MIGA محل المستثمر المضمون من قبلها في مواجهة الدولة المضيفة، طبعاً متى كانت مصادقة على اتفاقية الانتساب بالنسبة للوكالة MIGA، فالدخول في المفاوضات المباشرة وتقديم الاقتراحات المتبادلة قصد حل النزاع سيكون بين الوكالة والدولة المضيفة دون تدخل من الغير في حالة التوفيق، الذي لا يمكن إتمامه أو القيام بالعملية التوفيقية إلا في شكلها المؤسسي من خلال مثلاً المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أو من خلال رئيس محكمة العدل الدولية قصد تعيين موفق يعمل على تقريب وجهات النظر بينها<sup>(1)</sup>.

كما حدد نص المادة 02 من الملحق الثاني المرفق بالاتفاقية المدة التي يمكن لطرفي النزاع فيها محاولة تسوية نزاعهما وهي مدة "مائة وعشرين يوماً" يبدأ احتسابها من تاريخ المبادرة إلى المفاوضات أو ما يسمى بالدعوة إلى المفاوضات، فإذا استنفذت كامل المدة ولم يتمكن الطرفان من الوصول أو الاتفاق على تسوية للنزاع، يمكن الحكم على المفاوضات كأسلوب ودي في حل منازعات الاستثمار بالفشل، حينها يتاح المجال أمام الأطراف نحو سلك الأساليب الأخرى إما التوفيق إذا سبق الاتفاق عليه، أو باللجوء إلى التحكيم.

---

1 - المادة 03 فقرة (ب) من الملحق رقم (2) الخاص بتسوية المنازعات بين العضو والوكالة طبقاً لنص المادة 57 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، السابقة الذكر.

## المطلب الثاني

### النظام القانوني للمفاوضات في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي

باعتبار إجراء التفاوض يلعب دورًا هامًا في حسم النزاعات الناشئة على الاستثمار الأجنبي، ذلك لأنه أكثر ملائمة لحلها كونها تتصف بالتعقيد خاصة إذا ما كانت تتعلق بتحقيق أحد المخاطر غير التجارية، كما أن إجراء التفاوض من أهم ميزات أنه لا يتطلب تدخل طرف ثالث فإنه لا يتطلب إجراءات معينة أو واجبة التنظيم، و سنعرض فيما يلي مفهوم المفاوضات و خصائصها و التزامات المفاوض في فرع أول، و سير إجراءات المفاوضات في فرع ثان.

### الفرع الأول

#### مفهوم المفاوضات و خصائصها و التزامات الشخص المفاوض.

يقتضي تحديد التزامات المفاوض بيان مفهوم المفاوضات و خصائصها، و سنعرض فيما يلي مفهوم المفاوضات، و خصائصها، ثم التزامات المفاوض.

**أولاً - مفهوم المفاوضات:** إن المفاوضات أو التفاوض أحد الأساليب الودية في حل المنازعات المتعلقة بالمنازعات التجارية الدولية بصفة عامة وبمنازعات الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة، وهو طريق محبذ من قبل أطراف النزاع الاستثماري، وعلى ذلك فهو "هو اتصال أولي أو مباشر بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له بغية التوصل إلى تسوية النزاع"<sup>(1)</sup>.

كما يقصد بالمفاوضات "الاتصالات" التي تجري بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي أيًا ما كانت الوسيلة المتبعة في ذلك سواء عن طريق الكتابة أو بغيرها"<sup>(2)</sup>.

1 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 62.

2 - هشام خالد، المرجع السابق، ص 460.

على ذلك تعد عملية المفاوضات عملية تقوم على المحاوراة والمراوغة من قبل أطراف النزاع، وإقبال وإصرار وما شابه ذلك، حيث يحاول كل من الطرفين المفاوضين تحصيل أكبر قدر من المزايا، والتخلص من جهة أخرى من أكبر قدر من الالتزامات والتنازلات في مواجهة الطرف الآخر (1).

هذا كما يعرف التفاوض على أنه: "المفاوضات أو التفاوض هو آلية لتسوية النزاع، يقوم على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعياً لحل الخلاف، ولا يحتاج التفاوض إلى أي طرف ثالث، بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة" (2).

من هذا التعريف يمكن القول بأن التفاوض كآلية لتسوية النزاع ودياً لا تعتمد على إجراءات معينة ولا هيئة تنظر في النزاع، بل يقوم على الحوار المباشر بين طرفي النزاع قصد تسويته، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة مستشارين أو محامين أو وكلاء عنهم، إذ لا يغير ذلك من طبيعة عملية التفاوض، ما دام الوكلاء يمتلكون سلطة اتخاذ القرار بخصوص النزاع عن موكلهم (3).

وتسمى المفاوضات أو المشاورات بالمفاوضات المباشرة، والتي يقصد بها مجموع المباحثات والمشاورات التي تجري بين طرفي النزاع (الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي) بهدف تسوية نزاع قائم بينهما بطريقة ودية مباشرة.

على ذلك تعتبر المفاوضات أول القنوات الهامة التي ينبغي على الأطراف المتنازعة سلوكها عادة لإزالة أي نزاعات مستقبلية قد تنشأ بينهما، وتعد المفاوضات من أقصر وأيسر الطرق الودية لحل المنازعات وذلك لعدم تقيدها بإجراءات شكلية معينة، بحيث تبدأ عادة

---

1 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 62.

2 - الرشدي هاشم، مكانة الوسائل البديلة لحل المنازعات في النظام القضائي تاريخ الاطلاع

2016/12/17. مقال متاح على موقع [coursdroitarab.com](http://coursdroitarab.com)

3 - الرشدي هاشم، المرجع السابق.

بدعوة من أحد المتنازعين إلى الطرف الثاني إلى المفاوضة، وتتضمن الدعوة مقترحات حول موضوع النزاع قصد تسويته<sup>(1)</sup>.

**ثانياً- خصائص المفاوضات:** إن معظم البنود الخاصة بتسوية النزاع المتعلق بالاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي والمنصوص عليها في التنظيمات الدولية المختلفة المتعلقة بالاستثمار، تركز في المقام الأول على استعمال الطرق الودية وغير الرسمية، على رأسها التفاوض والمشاورات وذلك لتسوية النزاع، حيث تبدو قيمة هذه الوسيلة في أمرين: الأول يتمثل في نزع فتيل التوتر بين الأطراف المتنازعة والثاني يتمثل في إنهاء النزاع بطريقة مرضية لكلا الطرفين تبرز من خلاله الروح الودية في إدارة و تسيير العلاقات الاستثمارية.

و عنيت جل الاتفاقيات الثنائية الدولية بالتفاوض أو المشاورات وتناولت النص عليه إما صراحة أو ضمناً، كوسيلة واجب سلكها قبل كافة الوسائل الرسمية والقانونية التي تثير روح العداء بين الطرفين<sup>(2)</sup> و تخلق زعزعة للعلاقات التجارية الدولية خاصة عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الأجنبي المباشر.

و تعتبر المفاوضات أو المشاورات إجراء ضامن للاستقرار طويل الأجل في العلاقات الاستثمارية وذلك لما يعطيه التفاوض من مرونة للأطراف المتنازعة مما يحافظ على علاقة التعاون بين الأطراف<sup>(3)</sup> و من ثمة ضمان استمراريتها قصد تحقيق الغرض من وجودها أصلاً.

و يتميز إجراء المفاوضات بالحل السريع للنزاع القائم، وذلك لتعلق عملية التفاوض بالأسباب التي يقوم عليها النزاع وليس بجوانبه القانونية، و هذا ما يميز المفاوضات كوسيلة ودية عن الوسائل ذات الطبيعة القضائية.

---

1 - Solange Ferron, Op-cit, P120.

2 - لمياء متولي يوسف مرسي، المرجع السابق، ص 240.

3 - نفس المرجع ، ص 241.

و تعد المفاوضات كأحد الأساليب الودية في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي وسيلة بسيطة ومباشرة تتم بين طرفي النزاع، ولا تتطلب تدخل شخص أو طرف ثالث كما هي المصالحة أو الوساطة، ويفترض فيه حسن نية الأطراف قصد حل النزاع و انهاءه بطريق مرض لهما (1).

و من خصائص التفاوض المرنة وذلك لأن الهدف منه هو الوصول إلى حد أدنى من الاتفاق، على ذلك يجب أن يكون هناك نوع من التنازل بين الجانبين، ذلك أن النزاع تجري مناقشته بين الأطراف المتنازعة بصورة مباشرة وفقا للمصالح المشتركة لهم، مما يحتم على كل طرف أن يطلع الطرف الآخر على رأيه، لأن تسوية النزاع لا تخلو من المساومات والتنازلات، بل إنّ نجاح المفاوضات يتوقف في غالب الأحيان على ما يقدمه الأطراف من تنازلات (2).

و تلعب المفاوضات دورا مزدوجًا، فلها دور وقائي يتمثل في منع تطور النزاع ووصوله إلى طريق الانسداد، ودور علاجي يتمثل في التخفيف من حدة التوتر بين طرفي النزاع نتيجة لتضييق شقة الخلاف بينهما وتسويته (3).

و لا تنقيد المفاوضات بأي نوع من الشكليات والقواعد الموضوعية التي تنقيد بها الوسائل الأخرى ذات الطبيعة الودية، كما أنها تتم في صورة شفوية أو في صورة كتابية (4).

و تتميز المفاوضات بالسرية وهي خاصية مهمة في نجاح المفاوضات، وذلك لأنها تخرج المفاوضات وتبعدها عن التأثيرات الخارجية والمصالح والأطماع الدفينة لدى طرفي النزاع، وكثيرا ما نسمع إعلاميا عن تسوية منازعات الاستثمار وديًا بين الدولة والمستثمرين الأجانب

---

1 - Solange Ferron, Op.cit, P123.

2 - Ibid, P122.

3 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 62.

4 - نفس المكان.

إلا أن التقارير الخاصة بمحتواها غير معلن عنه والسبب يعود إلى خاصية السرية والرغبة في الكتمان التي تكتشف موضوع النزاع خاصة من قبل الدولة المضيفة<sup>(1)</sup>.

**ثالثا - التزامات التفاوض:** يترتب على أطراف النزاع التي قررت الدخول في عملية التفاوض وهي مرحلة مهمة جدًا، مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق كل من الطرفين، وعلى ذلك متى دخل الطرفان في مرحلة التفاوض تكون قد نشأت حالة واقعية يترتب عنها التزامات على كلا الطرفين، وذلك لأنها تنفرع عن مبدأ حسن النية في المعاملات، وتتمثل تلك الالتزامات في الالتزام بالاستمرار في التفاوض، والالتزام بالإعلام، على النحو الآتي:

**1 - الالتزام بالاستمرار في المفاوضات:** يعد الالتزام بالاستمرار في المفاوضات التزامًا بالقيام بعمل وليس التزامًا بتحقيق نتيجة، ومن ثمة لا يعني هذا الالتزام أنه التزمًا بالتوصل إلى اتفاق؛ بل إنه يترتب عن رغبة كل طرف يدخل في هذه المفاوضات في التوصل إلى حل النزاع، هذا ما يعطي الطرف الآخر الثقة ويبعث في نفسه الطمأنينة في أن من يتفاوض معه يتمتع بالجدية في حل النزاع، من ثمة الالتزام بالاستمرار في التفاوض بحسن نية يقع على عاتق جميع الأطراف المفاوضة، انطلاقًا من مبدأ حسن النية، يلزم الأطراف بمواصلة التفاوض والاستمرارية فيه لحين التوصل إلى اتفاق نهائي في حل النزاع<sup>(2)</sup>

والالتزام بالاستمرار في المفاوضات قصد حل النزاع يتعلق بتحقق خطر غير تجاري

بالنسبة للمستثمر الأجنبي لا يعني أبدًا أنه يتوجب على المنسحب من المفاوضات تقديم مبرر انسحابه، لأن الأمر هنا يتعلق بمبدأ مهم في عملية التفاوض وهو مبدأ حسن النية، من ثمة يقع على الطرف الذي يدعي سوء نية الطرف الآخر المفاوضات أن يثبت ذلك، خاصة وأن سوء النية وحسنها مسألة داخلية من الصعب اثباتها، وطالما لم يتمكن الأخير

1 - عبد الحليم بن مشري، المفاوضات الدولية وتسوية النزاعات، ص 321. متاح على موقع

<http://jilrc.com> 2014 JiL Scientific Research Center

2 - تيقرة محمد حسين واستبرك محمد حمزة، التزامات الأطراف بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة ص 291.

من اثبات ما يدعيه، فلا تقوم مسؤولية المفاوض المنسحب وبالتالي فهو غير مطالب بتقديم مبرر انسحابه، الذي يفترض أن يكون مبرر موضوعي (1).

**2 - الالتزام بالتفاوض بحسن نية:** الأصل في هذا الالتزام هو الالتزام العام بمبدأ حسن النية الذي يحكم كافة مفاوضات عقود التجارة الدولية، وعلى ذلك يعد الالتزام بالتفاوض بحسن النية التزاماً جوهرياً في المفاوضات المتعلقة بكل ما يخص عقود التجارة الدولية ومنها عقود الاستثمار الأجنبي، وما ينجم عنها من نزاعات إذ يمثل مطلباً أساسياً لنجاحها، إذ لا بد أن تتسم المفاوضات في هذا الإطار بالصدق والأمانة عند التعامل بالبيانات والمعلومات المتبادلة بين الأطراف لا سيما عند تنفيذ عقود التجارة الدولية وهي ما يهمننا في دراستنا (2).

**3 - الالتزام بالسرية في المفاوضات:** إن الالتزام بالمحافظة على سرية المفاوضات يعد من أهم ما تقتضيه مفاوضات عقود التجارة الدولية، وبالأخص المتعلقة منها بالاستثمار الأجنبي والنزاعات المترتبة عليه، إذ يتطلب من أحد أطراف التفاوض أو كليهما البوح للآخر ببعض الأسرار والمعلومات الهامة والأهم من ذلك المقترحات المبادر بها قصد التوصل إلى حل النزاع وما تتطويعه من تنازلات، وتجاهل للمسائل التي تعد تفاصيل يمكن الاستغناء عنها قصد تحقق الغرض من المفاوضات.

على ذلك فإن المفاوض الذي تلقى أسراراً أو بدت له تلقائياً أثناء المفاوضات المحافظة عليها وعدم إفشائها للغير، ولا يعتمد إلى استغلالها لصالحه دون موافقة صاحبها، وبناءً على ذلك فإن محل الالتزام بالسرية في المفاوضات يتكون من شقين؛ أحدهما يتمثل في الالتزام بعدم إفشاء السر وكتمه، والثاني يتمثل في التزام المفاوض المتلقي للسر بعدم استخدامه بصورة تلحق بالمفاوض الآخر بالضرر (3).

1 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 63.

2 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 287-289.

3 - عبد الحلیم بن مشري، المفاوضات الدولية وتسوية النزاعات. ص 321. متاح على موقع

من هنا يتعين على طرفي المفاوضات وبهدف حل النزاع وحسمه نهائياً تبيان حدود الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات والمقترحات، وذلك بتحديد نطاق الالتزام بالسرية في المفاوضات المتعلقة بنزاع استثماري كأسلوب لحل نزاعات التجارة الدولية من حيث الأشخاص والموضوع؛

- من حيث الأشخاص فالالتزام بالسرية في المفاوضات لا يقتصر على المفاوض المباشر بشأن النزاع المتفاوض بشأنه، وإنما يمتد هذا الالتزام ليشمل أشخاصاً آخرين تدخلوا في المفاوضات بشكل أو بآخر، ويمتد إلى أعضاء فريق التفاوض باعتبارهم تابعين للمفاوض المباشر وبخصوص كل ما يتصل بالتفاوض ولو بصفة عرضية.

- من حيث الموضوع يمتد نطاق الالتزام بالسرية إلى نوعين من المعلومات؛ الأولى وهي التي يسبغ عليها صاحبها طابع السرية، أما الثانية فهي التي تكون غير قابلة للنشر والإعلان بطبيعتها، لأن الكشف عنها يؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر، سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً كالضرر الذي يلحق بالسمعة التجارية أو السمعة المالية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### سير إجراءات المفاوضات

باعتبار التفاوض أو المفاوضات المباشرة مجموعة من المباحثات والمشاورات التي تجري بين أطراف النزاع، وهما الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي وذلك بهدف تسوية نزاع قائم بينهما يتعلق بالاستثمار الأجنبي بطريقة ودية مباشرة، حيث تعتبر أول القنوات الهامة التي نبغي على أطراف النزاع سلكها عادة وفق العديد من الاتفاقيات الدولية التي مرت بنا، منها الثنائية أو المتعددة الأطراف والتي من آثارها إنهاء النزاع وحسمه.

---

1 - عبد الحليم بن مشري، المفاوضات الدولية وتسوية النزاعات. ص 321. متاح على موقع <http://jilrc.com> 2014 JiL Scientific Research Center

و تمر عملية التفاوض أو المفاوضات بمجموعة من المراحل تتمثل في: الدعوة إلى التفاوض، و اختيار المفاوض أو فريق المفاوضين، جلسات التفاوض، مدة التفاوض، نعرضها في الآتي:

**أولاً - الدعوة إلى التفاوض:** تعتبر المفاوضات كأسلوب لحل منازعات الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة ومنازعات التجارة الدولية بصفة عامة، من أقصر وأيسر الطرق الودية لحل المنازعات، وذلك لعدم تقيدها بإجراءات شكلية معينة والتي تستفيد بها الوسائل الأخرى ولا حتى بقواعد موضوعية خاصة بها.

تبدأ المفاوضات عادة بدعوة إلى التفاوض وقد تكون هذه الدعوة شفوية أو في صورة مكتوبة وذلك لأن كل الاتفاقيات الدولية التي تضمنت المفاوضات المباشرة كأحد أول الأساليب الودية في تسوية نزاعات الاستثمار لم تشترط شكلاً معيناً أو شكلاً خاصاً بها من حيث الكتابة، غير أنه من الأحسن والأفضل أن تتخذ المفاوضات كإجراء تسوية شكلاً مكتوباً وذلك حتى يسهل إثباتها وكذا تحديد الوقت الذي بدأت فيه (1).

بذلك يمكن لأحد طرفي النزاع المتعلق خاصة بالمخاطر غير التجارية أن يبادر إلى المفاوضات المباشرة مع الطرف الآخر وذلك بإرسال له دعوة مكتوبة إلى التفاوض، يبين فيها رغبته في حلّ النزاع القائم بينهما والمتعلق بالاستثمار المشترك بينهما عن طريق المفاوضات بدلاً من اللجوء إلى باقي الوسائل الممكن اتباعها، ويضمن ذلك الإرسال بمجموعة من المقترحات التي تنطوي على هدف سامٍ يتمثل في حل النزاع وحسمه ، وقد لا يتضمن الإرسال المقترحات بل مجرد الدعوة، ويتعين على الطرف الآخر أن يرد على ذلك الكتاب أو الإرسال بنفس الطريقة بكتاب آخر أو إرسال آخر يبين فيه من جهته وجهة نظره وذلك من حيث قبوله الدعوة إلى المفاوضات (2).

---

1 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 62.

2 - هشام خالد، المرجع السابق، ص 460.

قبول الطرف الآخر في النزاع الدعوة إلى التفاوض خطوة مهمة نحو الجلوس إلى طاولة المفاوضات، ومن ثمة تتجح المفاوضات أو تكون أكثر سيرًا خاصة مع اقتناع الطرف الآخر في النزاع بأن التفاوض هو الطريق الوحيد بل والممكن لحل النزاع القائم، أو الحصول على المكاسب والمزايا التي يسعى إلى الوصول إليها مع أقل ما يمكن التنازل عنه.

**ثانيا - اختيار المفاوض أو فريق المفاوضين:** تجري المفاوضات ما بين أشخاص يطلق عليهم اسم المندوبين أو الممثلين أو المتفاوضين، يزودون بالوثائق التي تمنحهم الصلاحية للتفاوض<sup>(1)</sup> أو الدخول في عملية التفاوض، خاصة بالنسبة للمفاوض أو ممثل الدولة المضيفة للاستثمار، حيث لا بد أن تحمل وثائق التفويض طابع الدولة الذي يرمز إلى سيادتها واستقلالها، وتواقع الممثلين القانونيين لمؤسسات الدولة التي يربطها مشروع استثماري بالمستثمر الأجنبي والذي قام بخصوصه النزاع موضوع التفاوض.

وثيقة التفويض هذه تخول عادة الممثل أو المندوب إمكانية التفويض والتوقيع، وقصد لا تمنح له صلاحية التوقيع بل حق التفويض فقط، وذلك قصد إعطاء الدولة فرصة لمراجعة المفاوضات قبل التوقيع<sup>(2)</sup>.

و لعل أنجع المفاوضات في مجال نزاعات الاستثمار الدولية، هي المفاوضات التي يجريها مفاوضون من أصحاب الاختصاص، والمتمتعين بالمهارة والخبرة والالتقان. وعلى ذلك فإن من شروط التفاوض بوصفه سلوكا اتصاليا، أن يكون المفاوض قادراً على أداء مهمته متمتعاً بقوة الحجة في وقتها المناسب (يملك القدرة على عرض وجهة نظره بأسلوب مؤثر ومقنع).

---

1 - فمثلا فوضت الحكومة الجزائرية وزير المالية السيد كريم جودي في المفاوضات مع المجمع الروسي النروجي فيمبلكوم vimplcom في قضية جيزي.  
أيضا فوضت الحكومة الجزائرية وزير الأشغال العمومية في المفاوضات مع شركة كوجال في قضية الطريق السيار الخاص بانهييار نفق جبل الوحش.

2 - عبد الحليم بن مشري، المفاوضات الدولية وتسوية النزاعات. متاح على موقع

أن يكون أيضا مبدئياً في نفس الوقت حسن نيته في التوصل إلى حل للنزاع، وهذا راجع إلى أن من مستلزمات نجاح المفاوضات وضوح الرؤية لدى المفاوض وذلك بتفضيله المصالح العامة على الخاصة بمعنى محاولة الوصول إلى حل يرضي جميع أطراف النزاع وليس على حساب الطرف الثاني وحسب. وهذا يتطلب مهارة لدى شخص المفاوض لأنه كلما وصلت المفاوضات إلى مرحلة الانسداد يبادر المفاوض الماهر إلى صيغ معدلة لمقترحاته الأولية وذلك قصد الوصول إلى الهدف المسطر قبل الدخول في المفاوضات آلا وهو حل النزاع بأقل قدر من التنازلات وأكبر قدر من المكاسب.

إذا كان المفاوض وفداً، يجب أن يكون الفريق متفقاً مسبقاً على الأدوار التي يلعبها كل واحد من الفريق في عملية المفاوضات، بحيث يظهر على الفريق التضامن والتفاهم والانسجام للوصول إلى الهدف المسطر والواجب الوصول إليه عند قرار المفاوضات، وأن يخضع جميع أعضاء الفريق لأحدهم كرئيس، قد يكون الأكثر خبرة ودراية بموضوع النزاع حتى لا تظهر سمات الضعف على المفاوضين (1).

**ثالثاً - جلسات التفاوض:** تأخذ جلسات التفاوض صورة اجتماعية دورية بين ممثلي طرفي النزاع، وهم المفوضون سواء كانوا فرادى أو عبارة عن فريق مفاوض، بحيث يقومون في إطار هذه الاجتماعات بتبادل وجهات النظر حول المسألة موضوع النزاع، وكيفية حلها، "بحيث أنه إذا كان النزاع مما يحتاج حله لتدخل خبراء فنيين، فيجوز للمتفاوضين تأليف لجنة فنية مختلطة من مندوبين عن كل منهما، تتولى دراسة موضوع النزاع ووضع تقرير برأيها فيه يسترشد به المفاوضون" (2).

---

1 - عبد الحليم بن مشري، المفاوضات الدولية وتسوية النزاعات. متاح على موقع <http://jilrc.com> 2014 JiL Scientific Research Center

2 - هشام خالد، المرجع السابق، ص 461.

قد تحتاج المفاوضات بشأن نزاع استثماري ما إلى عدة جلسات يجب التهيؤ لها بصفة كافية، تعتمد على ضبط نقاط النقاش الموصلة إلى حلول بشأنها، الأمر الذي يفرض تجنب الجلسات التفاوضية الطويلة المدة، والتي لا تثمر بمكاسب كبيرة من وراء مفاوضات متعبين.

**رابعاً - مدة المفاوضات:** تعتبر المدة التي تستغرقها المفاوضات كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار على قدر من الأهمية، لأنه وبعد انقضاء المدة المحددة لها في الفصل بالنزاع، يتحدد ما إذا كان النزاع قد تم الفصل فيه أم أن المفاوضات بشأنه قد فشلت في التوصل إلى حل للنزاع موضوع المفاوضات، وبهذا ينتقل أطراف النزاع إلى الإجراء اللاحق حال عدم الوصول إلى حل<sup>(1)</sup> وعلى ذلك كان لتاريخ بداية المفاوضات أثر مهم، فبتحديدته تبدأ مدة المفاوضات في الاحتساب، وقد حددت في كل الاتفاقيات التي كانت موضوع الدراسة بستة أشهر، بعدها يمكن للأطراف أن يسلكوا طريقاً آخر قصد حل نزاعهم، سواء كان عن طريق المصالحة والتوفيق في حال اتفاق الأطراف المتنازعة على ذلك أو المرور مباشرة نحو إجراءات التحكيم.

و يترتب على المفاوضات دائماً في أثرين أساسيين: أما الأول فيتمثل في توصل الأطراف المتنازعة إلى حل النزاع المتعلق بالاستثمار وبتحقق أحد المخاطر غير التجارية، وحسمه نهائياً، بحيث أن ارتضاء الأطراف المتفاوضة ما تم التوصل إليه بشأن النزاع من حلول وتنازلات، يعتبر النزاع منتهياً ومحسوماً، فلا حاجة بعد ذلك للجوء إلى الوسائل الودية الأخرى ولا حاجة أيضاً للجوء لا لقضاء الدولة المضيفة للاستثمار، ولا إلى التحكيم التجاري الدولي رغم فعاليته في حل نزاعات الاستثمار الأجنبي.

غير أنه في هذه الحالة يتوجب على الأطراف المتفاوضة التي توصلت إلى حل لنزاعها الاستثماري، أن يفرغوا هذا الحل أو هذه الحلول في محرر مكتوب وذلك لسببين مهمين: يتمثل الأول في إثبات التوصل إلى حل للنزاع حتى لا يتصل أحد الأطراف

---

1 - هشام خالد، المرجع السابق، ص ص 461، 462.

المتنازعة والتهرب من الحل المتوصل إليه وإنكار وجوده، أما السبب الثاني فيتمثل في منع المنازعة مستقبلاً بشأن ذات النزاع سواء أمام القضاء أو أمام جهات التحكيم.

و أما الأثر الثاني فيتمثل فيما يترتب على المفاوضات من عدم توصل الأطراف المتفاوضة إلى حل للنزاع القائم بين الأطراف، ومن ثمة عدم حسم النزاع والفصل فيه يعتبر فشلاً في المفاوضات، في هذه الحالة يحق لأطراف النزاع اللجوء إمّا إلى المصالحة والتوفيق كوسيلة ودية إذا ما اتفق الأطراف على اللجوء إليها في حالة فشل المفاوضات بالفصل في النزاع، وإما سلك الطرق غير الودية المتمثلة في إمّا اللجوء إلى التحكيم أو اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة<sup>(1)</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن ترك باب المفاوضات مفتوحاً من قبل المفاوضين دون أن يتبين معه فشل المفاوضات أو نجاحها جائزاً طالما لم تنتقض المدة القانونية المحددة للمفاوضات والتي في كل الأحوال لا يجب أن تتجاوز الستة أشهر، وفي حال العكس من ذلك فإن تجاوز المدة القانونية وباب المناقشات مفتوحاً وكيف على أنه فشل للمفاوضات في حل النزاع، ويمكن للأطراف سلك الطرق الأخرى قصد إنهاء النزاع وحسمه، حتى وإن كانت المناقشات والمحاورات أوشكت على الوصول إلى وضع حدّ للنزاع والفصل فيه بما قد يرضي أطرافه.

---

1 - ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 64.

## الفصل الثاني

### الآليات الإجرائية القضائية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

تعد الوسائل القضائية أفضل أهم وسيلة لتسوية المنازعات الاقتصادية بصفة عامة والنزاعات الاستثمارية بصفة خاصة، وعلى ذلك يعد الاعتماد عليها تعبيرا عن إعطاء الأولوية للطرق الرسمية والأكثر قانونية في حل المنازعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

اللجوء إلى القضاء الوطني في حل النزاعات الاستثمارية يعني انعقاد الاختصاص له في حسم النزاع وذلك بإقرار نص قانون ترقية الاستثمار وكذا بموجب النص عليه في مختلف الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في إطار ترقية وتشجيع وضمان الاستثمارات الأجنبية وذلك كاختصاص أصيل.

غير أن لجوء المستثمر الأجنبي إلى القضاء الوطني في حل نزاعات الاستثمار الأجنبي قد يعترضه مجموعة من الأسباب القوية التي تجعل المستثمر الأجنبي يسلك طريقا بديلا يطمئن إليه ويثق فيه ألا وهو التحكيم التجاري الدولي، وسنعرض فيما يلي القضاء الوطني للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي في مبحث أول، التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في مبحث ثان.

## المبحث الأول

### القضاء الوطني للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي

يعد اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي من أهم مظاهر ممارسة السيادة الوطنية، حيث تحرص جميع الدول المضيفة للاستثمار والجزائر واحدة منها على إخضاع كل النزاعات المتعلقة بالمستثمرين الأجانب وباستثماراتهم إلى اختصاص محاكمها وقوانينها وذلك على غرار خضوع المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود داخل إقليمها وذلك كضمان قانوني للمستثمر الأجنبي.

كما يعتبر قضاء الدولة المضيفة أهم وسيلة من وسائل فض النزاعات على المستوى الداخلي بالنسبة للمستثمر الأجنبي فيما لو تعرضت أمواله أو استثماراته إلى أي خطر من المخاطر غير التجارية وخاصة منها الماسة بملكياته.

و إن حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة لاقتضاء حقه في نزاع استثماري يتعلق بتحقيق أحد أو بعض المخاطر غير التجارية لا يعد مجرد حق للمستثمر وإنما يعد في الوقت ذاته وفاءً من قبل الدولة المضيفة بالتزاماتها الدولية تجاه الأجانب وذلك بمجرد السماح لهم بالاتجاه إلى قضائها وهنا يظهر دور القضاء الوطني للدولة المضيفة في تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي، و سنعرض فيما يلي القضاء الوطني ضمان قانوني للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي في مطلب أول، و القضاء الوطني ضمان اتفاقي للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي في مطلب ثان.

## المطلب الأول

### القضاء الوطني ضمان قانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

إن الواقع العملي لبيئة المعاملات والنشاطات الاقتصادية يفرز العديد من الخلافات والنزاعات التي تحدث بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له وذلك نتيجة لمباشرته نشاطه الاستثماري على إقليمها بموجب تعاقدات استثمارية وطبقا لأساليب القانون الخاص، ومن ثمة قد تقع منازعات تستحق اللجوء إلى باب القضاء الوطني.

خاصة وأن المشاريع الاستثمارية الأجنبية لا تختلف عن غيرها من المشاريع الاقتصادية المحلية أو الوطنية، فكل ما تقوم به المشاريع الاستثمارية الأجنبية بوصفها شخصا قانونيًا خاصًا من أعمال تجارية وتعاقدات فيما يخص نشاطها الاقتصادي إذا ما تعرض لأحد الأضرار خضع للنظام القضائي الوطني متى قام الاختصاص بذلك.

إن التجاء المستثمرين الأجانب إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة حق للتمتع بحماية القضاء، وهذا أمر يلزم الاعتراف لهؤلاء للتمتع بالضمانات التي كفلها لهم القانون تحت ما يسمى بالضمانات القضائية التي يدخلها المستثمر في حساباته عند قرار الانتقال برأس ماله نحو الدولة المضيفة.

حق المستثمر الأجنبي في الجزائر كدولة مضيفة في اللجوء إلى القضاء الوطني جاء في شكل ضمان تطبيق من الدولة المضيفة لالتزاماتها الدولية من خلال نص القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار وكذا كضمان اتفاقي نصت عليه جل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بضمان وتشجيع وترقية الاستثمارات الأجنبية.

و سنعرض فيما يلي القضاء الوطني ضمان قانوني للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي في فرع أول، و القضاء الوطني ضمان قانوني للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الداخلي في فرع ثان.

## الفرع الأول

### القضاء الوطني ضمان قانوني للفصل منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي

يعد قيام اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي تنفيذاً من الدولة الجزائرية كدولة مضيفة للاستثمار لالتزاماتها المتعلقة بقواعد القانون الدولي العام وذلك فيما يتعلق بتنظيم حق الأجانب في اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة المتعلقة بقواعد القانون الدولي العام.

قد تم التأكيد على أهمية اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي كالتزام واقع على عاتق الدولة المضيفة على المستوى الدولي بإقرار حق كل دولة في تنظيم وممارسة سلطتها على الاستثمار الأجنبي داخل نطاقها التشريعي بما يتفق مع قوانينها ولوائحها الهادفة لتحقيق أولوياتها القومية.

كما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال نص المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها: "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون"<sup>(1)</sup> ولقد اعتبرت هذه المادة المصدر الأساسي للحق في التقاضي لأنها تعرضت للحق في اللجوء إلى المحاكم صراحة.

كما أن العرف الدولي قد استقر على تخويل الأجانب حق اللجوء إلى القضاء الوطني لدولة المضيفة بصفة عامة، كما أكد على التزام هذه الأخيرة بتأكيد كفالة حقوقهم في الدفاع وضمان التمتع بقضاء عادل<sup>(2)</sup> كما أكد أيضاً على قاعدة استنفاد وسائل اللجوء

---

1 - المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للعاشر من ديسمبر 1974 متاح على موقع

[www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

2 - عبد الله علي عبد الله العبيدي، التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية في ليبيا في ضوء أحكام القانون الدولي، مجلس الثقافة العام - طرابلس - 2008، ص 382.

الداخلية كشرط لقبول دعوى المسؤولية الدولية عن طريق ممارسة الحماية الدبلوماسية للرعايا ومصالحهم بالخارج أن يكون المستثمر الأجنبي - الشخص الأجنبي بصفة عامة - قد استنفذ الوسائل والطرق والطعون المتاحة له في الدولة المضيفة<sup>(1)</sup>.

إن مجرد السماح للأجانب بالالتجاء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة، لا يعد تنفيذاً منها ووفاءً بالتزامها الدولي قبل الأجانب، إذ يتعين عليها فضلاً عن السماح لهم بالالتجاء إلى قضائها الوطني، توفير كافة الضمانات اللازمة لحصول الأجانب على حقوقهم المطالب بها.

على ذلك فإن عدم تمكن الدولة الضيفة من الدفاع عن حقوق الأجنبي المطالب بها، يسفر على عدم مقدرتها على تنفيذ التزاماتها في توفير الحماية القضائية اللازمة للأجانب.

كذلك الأمر إذا كان القضاء الوطني قد يصدر أحكاماً يعتمد فيها الإجحاف في ضمان حقوق الخصوم بالنظر إلى صفتهم الأجنبية، وهذا ما يفسر عدم تنفيذها لالتزاماتها الدولية قبل الأجانب بالنظر إلى عدم تمتع قضائها بدرجة كافية من النزاهة والاستقلالية.

هذا كما يتعين على الدولة المضيفة ودائماً في إطار تنفيذ التزامها قبل الأجانب أن تضمن لهم تنفيذ الحكم الصادر لصالح الأجنبي، ومن ثمة تقوم مسؤوليتها الدولية كلما تثبت تراخيها - تراخي سلطات الدولية - في تنفيذ الأحكام لصالح الأجانب<sup>(2)</sup>.

---

1 - المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للعاشر من ديسمبر 1974 متاح على موقع

[www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

2 - عبد الله علي عبد الله العبيدي، المرجع السابق، ص 383 - 384.

## الفرع الثاني

### القضاء الوطني ضمان قانوني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون

#### الداخلي

لطالما تثبت العلاقة الواسعة والمتشعبة بين القضاء والاستثمار الأجنبي والتي تشمل جل فروعها ولا تقتصر على المسائل التجارية فحسب تعد بمثابة الأساس الوثيق الذي يربط بين القضاء الوطني والاستثمار الأجنبي، فإن هذا الأخير مرتبط كذلك بالقضاء الوطني في المادة الإدارية عندما يتعلق الأمر بالضرائب والجبائات، وكذا بالمادة العقارية والوعاء العقاري الذي يعد مناط كل استثمار، كما أن له علاقة بالمادة الاجتماعية التي تعنى بالعلاقات العمالية وقضايا الأجراء وأرباب العمل ونفس الأمر بالنسبة للمادة الجنائية في كل ما يتعلق بالجرائم المالية وحماية المعاملات<sup>(1)</sup>.

لقد أتاح قانون الاستثمار رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار للمستثمر الأجنبي عدة وسائل لفض ما قد يثور من منازعات بينه وبين الدولة الجزائرية وذلك من خلال نص المادة 24 منه<sup>(2)</sup>، والتي نص من خلالها ببدءاً على عرض أي نزاع ينشأ بين الدولة الجزائرية وبين المستثمر الأجنبي، إما بفعل المستثمر الأجنبي أو نتيجة لإجراءات اتخذتها ضده الدولة على المحاكم المختصة في الجزائر، وهذا بمثابة كفل حق اللجوء للقضاء الوطني كضمان قانوني.

على ذلك يعد بداية اللجوء إلى القضاء الوطني باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي في تسوية تلك المنازعات هو الأصل، بينما يعتبر اللجوء إلى الوسائل الأخرى

---

1 - عبد الرحيم بحار، "دور القضاء التجاري في تشجيع وصون حقوق المستثمرين" مقال منشور بتاريخ 2012/11/20 على موقع <https://www.marocdroit.com>

2 - يقابلها نص المادة 17 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار والملغى، السابق ذكره، والتي احتفظ المشرع بنفس محتواها بالنسبة للمادة 24 من القانون رقم 09-16.

المنصوص عليها في نص المادة 24 من قانون ترقية الاستثمار استثناءً عن القاعدة العامة في الاختصاص القضائي التي نصت عليها المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(1)</sup> إذ يشكل هذا النص المبدأ الثاني من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري.

تعزيزاً لهذا المبدأ جاء المبدأ الثالث من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري والمتضمن المساواة أمام القضاء والمجسد من خلال نص المادة 03 الفقرة 02 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي نصت<sup>(2)</sup> على استفادة الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، ويجد هذا المبدأ سنده من خلال المادة الأولى والثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا المادة 02 منه والتي جاء فيها: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون..... فلن يكون هناك تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي.....".

من ذلك يعد مبدأ المساواة بين أطراف النزاع أمام القضاء ومن دون تمييز حجر الزاوية في ظل المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، والتي على أساسها تبنت الدول وفي إطار قوانينها الداخلية مبدأ المساواة حيث أنه بإمكان المستثمر الأجنبي أن يلجأ إلى ذات المحاكم

---

1 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لسنة 2008 والتي جاء فيها: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيماً في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري".

2 - المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "يجوز لكل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته. يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم".

التي يلجأ إليها المستثمرون الوطنيون، وهذا ما تم تجسيده من خلال نص المادة الأولى من القانون رقم 16-09 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>(1)</sup>.

كذلك ما نص عليه المشرع في باب الضمانات من ضمان للمساواة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين من خلال المادة 21 ومن ذات النص لأن ليس من العدل والمساواة أن يخضع المستثمر المحلي إلى القضاء الوطني ويخضع المستثمر الأجنبي للقضاء الدولي.

من ثمة للمستثمر الأجنبي حرية ممارسة الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني في الوقت المناسب له، على أن يتم ذلك في المواعيد المحددة قانوناً، وحق المستثمر في اللجوء إلى القضاء لا يقتصر على إقامة الدعوى والحصول على الحكم، وإنما يشمل جميع الوسائل المقررة لحماية حقه، فله الحق في إقامة الدعوى والحصول على حكم، والحق في طلب تنفيذ هذا الحكم<sup>(2)</sup>.

و احتفظ المشرع الجزائري بحق الجزائر كدولة مضيفة للاستثمار الأجنبي في اختصاص جهازها القضائي في حل وتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي التي تنشأ بينها وبين المستثمرين الأجانب وقد يكون هذا انطلاقاً من تجسيد مبدأ السيادة الوطنية على الأنشطة الاقتصادية التي تتم على إقليمها، وقد يكون تجسيدا للضمان القضائي المكفول للمستثمرين الأجانب قصد الانتقال بأموالهم نحو الجزائر.

و إن ما جاء به نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بتطوير الاستثمار من إقرار صريح بتمسك الدولة الجزائرية بمبدأ سيادتها على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري من خلال جهازها القضائي على كل النزاعات التي تنشأ بينها وبين المستثمرين

---

1 - المادة الأولى من القانون رقم 16-09: " يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية.....".

2 - مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 76.

الأجانب، أو بينهم وبين المستثمرين المحليين تجسيدا لم تعهدت به من ضمان للمساواة من خلال نص المادة 21 من القانون رقم 09-16، جعل خضوع المستثمر الأجنبي للقضاء الوطني في منازعاته المتعلقة بمشروعه الاستثماري على تراب الجزائر ليس بالأمر الاختياري بل فيه إلزام له كون الاختصاص للقاضي الوطني اختصاص أصيل، خاصة وأنه إذا أجاز المشرع خضوع النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية لقواعد القانون الدولي ومن ثمة للقضاء الدولي أمر يخلق وضعية تمييزية لصالح الأجانب وعلى حساب المستثمرين المحليين الذين هم بلا شك يخضعون للقضاء الوطني<sup>(1)</sup>.

و هذا الإقرار لصلاحيه القضاء الوطني كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، يقدم صورة واضحة عن أهمية وفعالية هذه الوسيلة في تسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بنظرها والفصل فيها، وفي هذا تفسير لشعور المستثمر الأجنبي بالحماية القانونية والقضائية في الدولة المضيفة سواء كان مستثمرا فيها أو راجبا في ذلك، لأنه من بين الأمور التي تكون فكرة واضحة تبعث الثقة في نفس المستثمر الأجنبي حول المناخ الاستثماري في دولة ما، وجود الضمان القضائي الذي يعكس مقدرة جهاز العدالة على اقتضاء حقوق كل من هو موجود على إقليمها من الوطنيين والأجانب، والمقدرة على نظر كل المنازعات التي يمكنها أن تثور أكثر من أي قضاء آخر أو وسيلة أخرى في حسم النزاع<sup>(2)</sup>.

من جانب آخر أكثر موضوعية؛ أن إناطة القضاء الوطني بمهمة تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي أنه ليس من المناسب للدولة المضيفة أن تخول وسيلة أخرى لتسوية النزاع الاستثماري والذي تكون هي أحد أطرافه أو أحد مواطنيها كمستثمرين محليين.

---

1 - قصوري رفيقة، المرجع السابق، ص 214.

2 - نفس المكان.

و هناك اعتبار آخر يتمثل في عدم إسناد الاختصاص لوسيلة أخرى بالدرجة الأولى لحسم موضوع نزاع استثماري يستند إلى تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة، الذي يتناول موضوع النزاع ويعالجه ضمن مختلف نصوصه المنظمة للاستثمار، بل ويستمد منه أحكامه والزاميته طبيعة العلاقات الأساسية التي تربط الدولة المضيفة بالمستثمر الأجنبي في بداية المشروع الاستثماري، هذا بالإضافة إلى ما هو أهم إذ لا يمكن إخضاع النزاع الاستثماري الذي تكون الدولة طرفاً فيه عند ممارستها للأنشطة الاقتصادية، أين لا تظهر بمظهر السيادة وتنزل منزلة الأفراد العاديين، بحيث لا تتمتع هنا بأية حصانة قضائية أي يجوز إخضاعها للقضاء الوطني وبرضاء تام منها. في حين لو أن الاختصاص بنظر منازعات الاستثمار الأجنبي لقضاء آخر كقضاء دولة المستثمر الأجنبي، أو حتى دولة ثالثة لتعلق الأمر بمبدأ الحصانة الرسمية للدولة ذات السيادة، بحيث يمنع على المحاكم الوطنية لدولة أخرى محاكمة دولة أجنبية أو مؤسساتها، لأن استقلالية وسيادة الدولة المعنية بالنزاع يتنافيان مع إمكانية خضوعها بأي صورة من الصور لسلطة القضاء في دولة أخرى، لما فيه من انتهاك ومساس بسيادتها واستقلاليتها<sup>(1)</sup>.

و تظهر فاعلية القضاء الوطني في حل نزاعات الاستثمار الأجنبي من خلال القواعد العامة المنظمة للفصل في النزاع أياً كان سواء تعلق بالاستثمار الأجنبي أو غيره من المواضيع، وذلك لأن مسألة الفصل في النزاع المعروف على القضاء الوطني نظمتها مجموعة من القواعد القانونية، منها قواعد دستورية وأخرى بقواعد تشريعية.

فبالنسبة إلى هذه القواعد المتعلقة بالفصل في النزاع، نصت المادة 138 من دستور سنة 1996<sup>(2)</sup> على استقلالية القاضي بصفة عامة والتي تعبر عن مكانة القضاء في الهرم

---

1 - الوسائل القضائية لحسم منازعات عقود الاستثمار، مقال متاح على موقع [www.m-kanon.tk](http://www.m-kanon.tk)

2 - المادة 138 من دستور 1996: "السلطة القضائية مستقلة" تقابلها المادة 156 من دستور 2016 والتي جاء نصها كالآتي "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون".

الدستوري من جهة ومن جهة أخرى هو تعبير عن فكرة الاقتناع الشخصي للقاضي الفاصل في النزاع و بالتالي المسؤولية التي يتحملها تجاه الأطراف المتنازعة<sup>(1)</sup>.

هذا ما يترجم المبادئ التي تحكم عمل القاضي عند نظر النزاع بصفة عامة سواء تعلق بالاستثمار الأجنبي أو غيره من المواضيع، حيث نصت المادة 140 من دستور 1996 على " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"<sup>(2)</sup>.

ينطوي هذا النص على قاعدتين جوهريتين تؤثران على عملية الفصل في النزاع، بحيث تتمثل القاعدة الأولى في تأسيس القاضي الإداري حكمه على القاعدة القانونية دون سواها عند الفصل في النزاع، أما القاعدة الثانية تعبر عن ضرورة الفصل في حدود الانصاف والعدل بين أطراف النزاع وهذا ما يعد تجسيدا لفاعلية القضاء الوطني في حل نزاعات الاستثمار الأجنبي وبالتالي يطمئن المستثمر الأجنبي إلى قضاء يحكم على أساس المساواة وقواعد العدالة والانصاف.

بالإضافة إلى ما أوجبه المادة 143 من دستور 1996<sup>(3)</sup> وعززته المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بالنسبة للقاضي من وجوب الفصل في النزاع المعروض عليه وبصفة ملزمة ومن ثمة اصدار مقررات مسببة وفقا لمقتضيات المادة 144 من دستور 1996 وكذا المادة 11 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وذلك بصفة علنية حسب ما جاء في الفقرة 02 من المادة 144 السابقة الذكر<sup>(4)</sup>.

---

1 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، 2011، ص ص، 103، 104.

2 - يقابلها نص المادة 158 من دستور 2016 والتي جاء فيها " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة ... الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

3 - تقابلها المادة 162 من دستور 2016 والتي جاء فيها "تعلى الأحكام القضائية...".

4 - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص ص، 104، 105.

هذا الإطار الدستوري والتشريعي بخصوص النظر والفصل في النزاع يعبر عن الأهمية التي تستلزمها مرحلة الفصل في النزاع وهذا ما يوضح فاعلية القضاء الوطني في الفصل نزاعات الاستثمار الأجنبي لأنه قضاء يقوم على أساس " مبدأ الفصل في القضية".

و إذا كان الاستثمار الأجنبي يحتاج من أجل الانتقال برأس ماله نحو الدولة المضيفة إلى مناخ مناسب يجلبه، فلا شك أن تحقيق الأمن القانوني والقضائي يساهم إيجابا في ذلك، خاصة مع وجود قضاء مستقل وفعال يترجم النصوص القانونية المتاحة بما يحقق العدل والمساواة<sup>(1)</sup>.

غير أن الأخذ بعين الاعتبار أن اللجوء إلى القضاء الوطني من قبل المستثمر الأجنبي باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي هو في الأصل، بينما اللجوء إلى الوسائل الأخرى التي تعد استثناءً عن القاعدة العامة التي أقرها المشرع بموجب نص المادة 24 من القانون 16-09 السابق ذكرها، أو بموجب نص اتفاقي في إطار اتفاقيات الاستثمار، أمر يجعل المستثمر الأجنبي في وضعية مماثلة للمستثمر المحلي من حيث الافتراض فيه العلم بالقواعد القانونية الداخلية للدولة المضيفة والتي يتعامل بها في إطار مشروعه الاستثماري يخلق لديه بعض الإشكال في تقبل خضوعه إلى القضاء الوطني لتلك الدولة المضيفة له لعدة اعتبارات:

- إن الاحتكام إلى القضاء الوطني لتسوية النزاعات الناشئة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي يخلق عدة صعوبات مصدرها اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع، فالأول منهما دولة ذات سيادة والثاني شخص قانوني خاص، وهذا يؤدي إلى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام محاكم الدولة المضيفة، بالإضافة إلى الاحتمال الكبير في انحياز القضاة لصالح الدولة بالنظر إلى العاطفة الوطنية، أو حتى نتيجة التأثير الفكري أو السياسي في

---

1 - عبد الرحيم بحار، المرجع السابق.

الدولة<sup>(1)</sup>، ذلك على الرغم من نزول الدولة منزلة الأشخاص في القانون الخاص متى كانت تمارس أنشطة اقتصادية، بحيث لا تظهر بمظهر السيادة ولا الحصانة القضائية أمام قضائها الوطني، أيضا وعلى الرغم من أن مسألة انحياز القضاة إلى صالح الدولة على حساب المستثمر الأجنبي كطرف ثانٍ في النزاع ترتبط وجودًا وعدمًا بعنصر السعي نحو تحقيق العدالة التي هي من أهداف جهاز القضاء<sup>(2)</sup>.

مع ذلك فإن التحيز في النزاع من قبل القضاة تجاه الدولة خاصة إذا تعلق الأمر بالاقتصاد الوطني فيه أمر مفترض جدًا بالنسبة للمستثمر الأجنبي يخلق في نفسه الخوف والتشكيك في عدالة القضاة<sup>(3)</sup>، خاصة إذا ما كان تأثرًا من الجانب الفكري والسياسي والاجتماعي والاقتصادي بالخصوص يشكل جزءًا من أسباب النزاع المثار<sup>(4)</sup>. ورغم مبالغة المستثمر الأجنبي في شكوكه فإن بعض أسبابه تجد لها مبررًا لتخوفه من معاملته بتمييز كونه أجنبي.

- من بين الصعوبات التي يدعي بها المستثمر الأجنبي رغبته في استبعاد اختصاص القضاء الوطني للدولة المضيفة في نظر وحسم النزاعات الناشئة عن مشروعه الاستثماري؛ الإجراءات القضائية التي تتسم عمومًا بالبطء، نظرًا لكون محاكم الدولة مثقلة بالقضايا المعروض عليها، وهذا ما لا يتناسب ونزاعات الاستثمار الأجنبي التي تتطلب السرعة في حسمها وتسويتها خاصة أمام تعدد درجات التقاضي (المحكمة الابتدائية. محكمة الاستئناف. المحكمة العليا)، التي تتيح للطرف الخاسر إمكانية طلب مراجعة وقائع النزاع، وبشكل خاص إذا ما تعلق النزاع بالمسائل المالية، التي من البديهي أن يؤثر عليها عدم السرعة في نظرها والبت فيها وذلك لما قد تسببه من خسائر للمشروع الاستثماري وهو ما لا يجذب المستثمر

---

1 - عبد الله علي عبد الله العبيدي، المرجع السابق، ص 384.

2 - Bentoumi Mohammed, op.cit, p 224.

3 - Jean Lamodier, op.cit, p 09.

4 - قصوري رفيقة، المرجع السابق، ص 215.

الأجنبي<sup>(1)</sup>، ذلك برغم الجهود المبذولة في إعادة تنظيم جهاز العدالة الذي لا يزال في حكم المعيق بالنسبة للفصل في نزاعات الاستثمار الأجنبي بالنظر إلى خصوصيتها<sup>(2)</sup>.

في الحقيقة وجهة نظر المستثمر الأجنبي في اختصاص القضاء الوطني في هذه النقطة فيه شيء من الصواب، لأن القاضي الناظر في النزاع يضطر إلى تجميد المشروع الاستثماري عن النشاط، إذا تعلق الأمر بالأموال وتسوية خصوصيتها مع الجهات المختصة في الدولة، ومن ثمة يحتاج إلى وقت للفصل في النزاع، الأمر الذي يؤدي إلى تأخر الفصل في النزاعات ذات الطبيعة الاقتصادية، قد يكون في غالب الأمر قرار الفصل غير مناسب، بسبب عدم وجود قضاء مختص ينظر في ملف الاقتصاد من حيث ما يتعلق به من نزاعات<sup>(3)</sup>.

- كما لا يرتاح المستثمر الأجنبي عادة إلى عرض منازعات الاستثمار الأجنبي على القضاء المحلي للدولة المضيفة، ويفضل عرضها على وسائل أخرى يفضلها كالتحكيم التجاري الدولي<sup>(4)</sup>، وذلك يرجع إلى حقيقة عملية، تتمثل في افتقار محاكم الدولة المضيفة إلى الخبرة الفنية اللازمة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي ذات الطبيعة الدولية والمعقدة، التي تتطلب إلى جانب ذلك الخبرة القانونية المتخصصة في حسم منازعاتها<sup>(5)</sup>.

- كما أن عدم كفاية الوسائل المادية و البشرية الخاصة بقطاع العدالة الوطنية لا تتناسب المجال الاقتصادي و المالي، من حيث ما يتعلق بهما من نزاعات تجمع بين الدولة كطرف في النزاع وأطراف أجنبية<sup>(6)</sup>.

---

1 - قصوري رفيقة، المرجع السابق، ص 215.

2 - Bentoumi Mohammed, op cit, p 225.

3 - Ibid, p227.

4 - Jean Lamodier , op, cit, p 10.

5 - عبد الله علي عبد الله العبيدي، المرجع السابق، ص 385.

6 - Bentoumi Mohammed, op.cit, p226.

عليه وأمام عدم ارتياح المستثمر الأجنبي لاختصاص القضاء الوطني لحل المنازعات المتعلقة بمشروعه الاستثماري، يتوجب على الجهات الساهرة على إصلاح قطاع العدالة التركيز أكثر على إصلاح الوسائل القضائية الداخلية بما يتطلب ومقتضيات الحداثة والتطور والارتقاء بجهاز العدالة الوطني لمستوى منازعات الاستثمار الأجنبي بما يكفل الحماية القانونية والقضائية للمستثمر الأجنبي.

ويتضح مما تقدم موقف المستثمر الأجنبي من اختصاص القضاء الوطني والذي يظهر جليا في تحبيذه لوسائل أخرى لتسوية منازعاته بعيدا عن القضاء الوطني للدولة المضيفة له، والرغبة الملحة في إحالة نزاعاته إلى وسيلة التحكيم التجاري الدولي الأمر الذي يفهم منه أن اتجاه المستثمر الأجنبي للاستثمار في الدولة المضيفة يتضمن في العادة رضاه بالاختصاص القضاء الوطني وبتطبيق قوانينها ولكن كخيار من الخيارات المتاحة أمامه وليس كاختصاص أصيل ومن ثمة يكون أمام المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الوطني متى رأى أن اختصاص الأخير أنسب إليه.

على ذلك كان أولى بالمشروع الجزائري التماشي مع الفكر الجديد في المفهوم اللين للسيادة والتنازل عن فكرة أن اختصاص القضاء الوطني رمز لسيادة الدولة وذلك بالقياس على ما ورد في مختلف الاتفاقيات الدولية وكذا ما تعلق بالاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية كأحد الخيارات في عقود الاستثمار التي موضوعها النفط واستغلال الثروات الطبيعية خاصة مع وجود ما يسمى بشرط التحكيم.

## المطلب ثاني

### القضاء الوطني ضمان اتفاقي للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي

باعتبار ممارسة سلطة القضاء أهم مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، عملت الجزائر كواحدة من الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي من خلال الاتفاقيات الدولية

كطرفا فيها سواء كانت منها الثنائية أو المتعددة الأطراف بضمان حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى محاكمها لاقتضاء حقوقه المرتبطة بمشروعه الاستثماري والدفاع عنها من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة خضوع المستثمر الأجنبي لسلطتها القضائية مقابل التمتع بحمايتها وتحقيق عوائد جراء الاستثمار في مختلف الأنشطة الاقتصادية التي تتيحها.

و سنعرض فيما يلي القضاء الوطني ضمان اتفاقي للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي في كل من الاتفاقيات الدولية الثنائية، و الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف كل في فرع مستقل.

## الفرع الأول

### القضاء الوطني ضمان اتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية الثنائية

أقرت معظم الاتفاقيات الثنائية والتي كانت الجزائر طرفا فيها الاختصاص للقضاء الوطني للدولة المضيفة في حسم النزاعات الناشئة بينها وبين المستثمر الأجنبي على إقليمها؛

حيث نص المشرع الجزائري من خلال المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتضمن قانون الاستثمار على أولوية خضوع المنازعات المتعلقة بالاستثمار الناشئة عن تحقق المخاطر غير التجارية إلى اختصاص القضاء الوطني باعتبار أن له الاختصاص الأصيل، وذلك يعد نهج سبيل الطريق الودي في حل النزاع كخطوة أولية والزامية يتوجب على أطراف النزاع اللجوء إلى القضاء الوطني بعد فشل الحل الودي عن طريق المصالحة.

و مع كل التأكيد الذي حملته المادة 24 من القانون رقم 16-09 السابق ذكره، اختلف الموقف تجاه مكانة القضاء الوطني كأصل في حل نزاعات الاستثمار، ضمن الاتفاقيات التي اتفقت في مضمونها مع نص المادة 24 من القانون 16-09 بحيث اعترفت للقضاء الوطني بالاختصاص ولكن ليس بصفة أولية وهناك من الاتفاقيات التي أهملت دور

القضاء الوطني في حسم نزاع الاستثمار الناشئ بين الدولة كبلد مضيف وبين المستثمر الأجنبي بحيث لم يسند إليه الاختصاص بنظر النزاع المتعلق بتحقيق المخاطر غير التجارية.

و الحقيقة أن هناك مجموعة كبيرة من الاتفاقيات الثنائية التي أقرت باختصاص القضاء الوطني في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار والتي تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، إلا أن هذا الإقرار لم يكن بمعنى الأولوية والأصل في حل النزاع الاستثماري بعد فشل الحل الودي، بل هو إقرار بالاختصاص الناتج عن حق طرفي النزاع الاستثماري في اللجوء إليه أو إلى التحكيم التجاري الدولي سواء كان مؤسساتياً أو خاصاً، من بين هذه الاتفاقيات الآتي:

1- الاتفاقية الجزائرية الإيطالية التي تنص في الفقرة الثانية من الاتفاق من المادة الثامنة (1) على أنه: "إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدى ستة أشهر من تاريخ رفع طلب كتابي بهذا الصدد، فيمكن المستثمر المعني رفع الخلاف لإحدى الهيئات المشار إليها فيما يلي، دون سواها: أ - الهيئة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها. ب - المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات.....".

من خلال هذا النص يتضح بأن الاتفاقية أقرت الاختصاص للقضاء الوطني للدولة المضيفة بعد عدم تمكن الأطراف المتنازعة في تسوية الخلاف بالتراضي على اعتبار التراضي أصل في حسم نزاعات الاستثمار الأجنبي حسب الفقرة الأولى من المادة الثامنة، ومن ثمة جعلت اختصاص القاضي الوطني كأحد الخيارات المتاحة أمام طرفي النزاع.

---

1 - الاتفاقية الجزائرية الإيطالية المصادق عليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 91-346، السابق الذكر.

2- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية التي تنص في الفقرة الثانية من المادة الثامنة منها (1) على اختصاص الجهات القضائية للدولة المضيفة في حالة فشل تسوية الخلاف بالتراضي بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي والذي أقرته كأصل المادة الثامنة الفقرة الأولى (2).

3- الاتفاقية الجزائرية التونسية (3) التي تنص في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة منها على أن الاختصاص للقضاء الوطني للدولة المضيفة يثور في حالة فشل تسوية نزاع الاستثمار عن طريق التراضي المنصوص عليه كأصل من خلال الفقرة الأولى من نفس المادة.

4. الاتفاقية الجزائرية اليمنية (4) التي تنص في الفقرة الثانية من المادة الثانية عشرة على أنه: "2 - إذا لم تتم تسوية الخلاف بتراضي الطرفين في مدة 06 أشهر من تاريخ رفع طلب كتابي بهذا الصدد، فيمكن للمستثمر المعني رفع الخلاف لأحد الهيئات المشار إليها فيما يأتي:

أ) الهيئة القضائية المختصة في البلد المستقبل للاستثمار محل الخلاف،

ب) محكمة الاستثمار العربية،

ج) المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات....

د) محكمة تحكيم مؤقتة، تتشكل لكل حالة....".

و يظهر من خلال هذا النص أن واضعي الاتفاقية جعلوا من القضاء الوطني للدولة المضيفة أحد الخيارات من بين أربعة خيارات أمام المستثمر الأجنبي الذي فشل في تسوية

---

1 - الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المصادق عليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-01، السابق الذكر.  
2 - المادة 08 الفقرة 01 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية: "كل خلاف يتعلق بالاستثمار بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من طرف المتعاقد الآخر، يسوى وبقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين".

3 - الاتفاقية الجزائرية التونسية المصادق عليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 06-404، السابق الذكر.  
4 - المرسوم الرئاسي رقم 01-211 المؤرخ في 2001/07/23 يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في صنعاء بتاريخ 1999/11/25، ج ر عدد 42، لسنة 2001.

نزاعه عن طريق الوسائل الودية، وهذا حفاظا على الشعور السيادي للدولة المضيفة للاستثمار.

5. الاتفاقية الموقعة بين حكومة الجزائر وحكومة جنوب إفريقيا، فقد جعلت الاختصاص للقضاء الوطني بعد فشل الطريق الودي كخيار ثان في حل النزاع المتعلق بتحقيق المخاطر غير التجارية، الذي تتسبب فيه الدولة من خلال ما تقوم به من إجراءات انفرادية في المادة السابعة من الاتفاقية التي نصت على أنه: " 2 - إذا لم تتم تسوية هذا النزاع وديا في مدة ستة أشهر اعتبارا من الإشعار الكتابي بهذا النزاع يتم عرضه بطل من المستثمر، إما على السلطة القضائية المختصة التابعة للطرف المتعاقد المعني بهذا النزاع أو للتحكيم الدولي. ويكون اختيار أحد الإجرائين نهائي".

إن عقد الاختصاص للقضاء الوطني من هذه المجموعة من الاتفاقيات كان كأحد الخيارات أمام المستثمر الأجنبي قصد تسوية نزاعاته مع الدولة المضيفة بالطريق المناسب له وكما سبق وأن قلنا هو الحفاظ على الشعور السيادي لدى الدولة المضيفة كما أنه لا يقوم اختصاص القضاء الوطني في نظر النزاع حتى تتقضي المدة المحددة لحل النزاع عبر الوسائل الودية وهي المدة المقدر في غالب الاتفاقيات بستة أشهر بعدها يعتبر الطريق الودي قد فشل في حل النزاع الودي حينها فقط يكون للمستثمر الأجنبي أن يختار القضاء الوطني أو الطرق الأخرى لتسوية منازعاته مع الدولة المضيفة له.

و توجد مجموعة من الاتفاقيات الثنائية الأطراف التي صادقت عليها الجزائر لم تقر باختصاص القضاء الوطني بالنظر في نزاعات الاستثمار الأجنبي التي تنور بينه وبين الدولة المضيفة، وكأنها لم تعط للقضاء الوطني قيمته المعبرة عن السيادة الوطنية في الدولة المضيفة، ومن أمثلة هذه الاتفاقيات الآتي:

1- الاتفاقية الجزائرية السويدية<sup>(1)</sup> بخصوص تشجيع وحماية الاستثمارات، و التي تنص في المادة الثامنة على أنه: " 2 - إذا لم تتم تسوية هذا النزاع في مدة ستة أشهر، اعتبارا من تاريخ رفعه من قبل المستثمر بإشعار كتابي إلى الطرف المتعاقد، يوافق كل طرف متعاقد على رفع هذا النزاع، وفقا لخيار المستثمر، إلى التحكيم الدولي لتسويته أمام أحد الهيئات التالية: أ - المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات....، ب - ... ، ج - .... محكمة خاصة...."

و يظهر من هذا النص التجاهل التام في قيام الاختصاص بنظر النزاع المتعلق بالاستثمار الأجنبي بالنسبة للقضاء الوطني، فلم يرد ضمن الخيارات التي وردت كحق للمستثمر الأجنبي في حل نزاعه وفق ما يناسبه من وسائل، بل ويظهر من النص جليا جعل الاختصاص المباشر بعد فشل الطريق الودي إلى التحكيم عن طريق المركز الدولي .CIRDI

2- الاتفاقية الجزائرية الكويتية<sup>(2)</sup> التي تنص في المادة التاسعة منها على أنه: "2 - إذا تعذر تسوية تلك المنازعات... فإن النزاع يعرض للحل باختيار المستثمر طرف النزاع بإحدى الوسائل التالية:

أ - طبقا لأية إجراءات مناسبة لتسوية النزاع متفق عليها مسبقا،

ب - وفقا لأحكام الفصل الخاص في تسوية المنازعات في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980.

ج - تحكيم دولي... "

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 431-04 المؤرخ في 2004/12/29 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 2003/02/15، ج ر عدد 84، لسنة 2004.  
2 - الاتفاقية الجزائرية الكويتية، السابق ذكرها.

و لم تعقد هذه الاتفاقية الاختصاص للقضاء الوطني للدولة المضيفة، ولم تجعله ضمن قائمة الخيارات التي وضعت أمام المستثمر الأجنبي قصد تسوية نزاعاته المتعلقة بمشروعه الاستثماري مع الدولة المضيفة وجعلت الاختصاص لمحكمة الاستثمار العربية وكذا إلى التحكيم الدولي.

غير أن الإمكانية المتاحة وفقاً للفقرة (أ) من المادة التاسعة من الاتفاقية الجزائرية الكويتية يمكن تفسيرها على أنها إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة مع شرط سبق الاتفاق، و يفهم من الفقرة الرابعة من هذه المادة أن إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني تكون فقط من أجل إجراءات تحفظية للمحافظة على حقوقه دون النظر في مسألة التعريف المتعلقة بموضوع النزاع، وذلك قبل بدء إجراءات التحكيم الملزم وفقاً للفقرة الثالثة من نفس المادة.

3- الاتفاقية الجزائرية الإسبانية التي أهملت كلية دور القاضي الوطني في حل منازعات الاستثمار الأجنبي التي تنشأ بين المستثمر و الدولة المضيفة في نص المادة الحادية عشرة من هذه الاتفاقية على خيارات التحكيم المتنوعة، محكمة التحكيم لمؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم، لغرفة التجارة الدولية بباريس، لمحكمة التحكيم المنظمة من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار .CIRDI

من خلال هذه النماذج من الاتفاقيات الثنائية التي لم تعقد الاختصاص للقضاء الوطني بالنظر في نزاعات الاستثمار التي تنور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة يمكن أن نخلص إلى أن عدم إعطاء قيمة للقضاء الوطني سببه ضعف الطرف الجزائري التفاوض أثناء الاتفاقية بين طرفين يمثلان دولة نامية مع دولة مصدرة لرأس المال. هذه الأخيرة تفرض نفسها باستبعاد القضاء الوطني للدولة النامية حماية لمستثمريها، والحقيقة أن عدم تضمين الاتفاقيات بخيار اللجوء إلى القضاء الوطني فيه نوع من الانتقاص من السيادة

الوطنية بتجاهل دور القضاء الوطني في حل نزاعات الاستثمار كما ينطوي على حرمان المستثمر الأجنبي من ضمان إجرائي كفله إياه قانون الاستثمار في باب الضمانات وهو حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى باب القضاء الوطني قصد تسوية نزاعاته متى كان ذلك مناسباً له.

## الفرع الثاني

القضاء الوطني ضمان اتفاقي للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات

### الدولية المتعددة الأطراف

كما هو الحال بالنسبة للاتفاقيات الثنائية في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات فإن الأطراف التي كانت الجزائر طرفاً فيها أقرت باختصاص القضاء الوطني للدولة المضيفة في نظر وتسوية المنازعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة والمستقبله له على إقليمها.

غير أن بعضاً من الاتفاقيات المتعددة الأطراف لم تعقد الاختصاص بنظر منازعات الاستثمار للقضاء الوطني، وأهملت دوره في تسوية وحسم النزاعات الناشئة عن تحقق أحد المخاطر غير التجارية المتعلقة بالمشروع الاستثماري للمستثمر الأجنبي جراء ما تقوم به الدولة المضيفة من تصرفات سيادية تتناسب مع أوضاعها الاقتصادية.

في حين اهتمت بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف في مجال تشجيع الاستثمارات الأجنبية وحمايتها بدور القضاء الوطني للدولة المضيفة في حل النزاعات التي تثور بينها وبين المستثمر الأجنبي على إقليمها، فعقدت له الاختصاص بنظر كل خلاف يتعلق بالاستثمار، ومن بين هذه الاتفاقيات:

أولاً - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية: تطرقت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية من خلال نص المادة

27 منها<sup>(1)</sup> إلى الطرق التي يحل من خلالها النزاع بين الدول المضيفة العربية وبين المستثمرين العرب، بحيث كفلت حق المستثمر العربي في اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة العربية المضيفة له "يكون لكل طرف حق اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع" وذلك انطلاقاً من ضمان المعاملة المماثلة بين المستثمر المحلي مع الأجنبي على أقاليم الدول العربية.

غير أن ضمان حق المستثمر العربي في اللجوء إلى القضاء بخصوص خلاف تعلق بمشروعه الاستثماري مشروط، لأن الاختصاص بنظر تسوية النزاعات الاستثمارية يكون بدءاً من خلال حالات نصت عليها المادة 27 من الاتفاقية بحيث ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني متى:

- 1 - لم تتفق أطراف العلاقة الاستثمارية على اللجوء إلى التوفيق (المصالحة).
- 2 - لم يتمكن الشخص الذي اسندت له مهمة المصالحة والتوفيق وخلال مدة محددة من إصدار تقريره بالتصالح بين الطرفين.
- 3 - لم يقبل أطراف النزاع الاستثماري الحلول المتضمنة في تقرير الموفق أو المصالح.
- 4 - لم يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بين أطراف العلاقة الاستثمارية.
- 5 - لم يصدر قرار هيئة التحكيم المختارة لأي سبب كان خلال المدة المحددة لها.

ومن هنا يمكن القول بأن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عقد الاختصاص للقضاء الوطني للدولة المضيفة بنظر النزاع المتعلق بالاستثمار متى فشلت

---

1 - المادة 27 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية: "يكون حق اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع في الحالات الآتية:

1 - عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق.  
2 - عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة ...".

الوسائل الأخرى المتمثلة في التوفيق والتحكيم<sup>(1)</sup> كخيارات متاحة أمام المستثمر العربي في تسوية نزاعه مع الدولة المضيفة له.

ثانياً- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي: بدورها اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي تطرقت إلى الكيفيات التي يتم بها تسوية الخلافات والنزاعات القائمة بين المستثمر المغربي وبين أحد دول اتحاد المغرب العربي من خلال تخصيصها الفصل الخامس للضمانات القضائية وتسوية النزاعات حيث كفلت له مجموعة من الوسائل تتمثل حسب نص المادة 19<sup>(2)</sup> من الاتفاقية في كل من:

- 1 - القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار المغربي.
- 2 - محكمة الاستثمار العربية المنصوص عليها في إطار الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.
- 3 - هيئات التوفيق المتخصصة.
- 4 - هيئات التحكيم الدولية المتخصصة بتسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقيات تتعلق بتنظيمها.

لقد ورد عقد الاختصاص للقضاء الوطني في تسوية نزاعات الاستثمار من خلال نص المادة 19 السابقة الذكر كأحد الخيارات أمام المستثمر المغربي في تسوية نزاعاته مع الدولة

---

1 - لقد نصت المادة 25 من ذات الاتفاقية صراحة على جعل الاختصاص بنظر النزاع المتعلق بتطبيق الاتفاقية من خلال: "تم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية".

2 - المادة 19 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي التي جاء فيها: "تقبل الأطراف المتعاقدة عرض كل نزاع له صيغة قانونية ينشأ بين أحدهم ومستثمر أحد الأطراف الأخرى بخصوص استثمار مقام في بلاده على الهيئة القضائية لدول اتحاد المغرب العربي أو محكمة الاستثمار العربية طبقاً للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية أو هيئات التوفيق والتحكيم الدولية المتخصصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار وذلك طبقاً للاتفاقيات الدولية المتعلقة بها والمصادق عليها من قبل الأطراف المتعاقدة الأطراف في النزاع".

المضيفة له ولم يرد كأولوية الاختصاص بنظر النزاع للهيئات القضائية الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار، وهذا ما يفسر معنى الضمانات القضائية لتسوية نزاعات الاستثمار، بحيث تتجسد الحماية بالنسبة للمستثمر المغربي من خلال الحرية التي يتمتع بها في اتخاذ أحد الخيارات الأربعة كأسلوب في تسوية منازعاته مع الدولة المضيفة له<sup>(1)</sup>.

و توجد بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف والمتعلقة بالاستثمار الأجنبي وحمايته التي صادقت عليها الجزائر على الرغم من أنها لم تقر باختصاص القضاء الوطني للدولة المضيفة بنظر النزاع المتعلق بالاستثمار الأجنبي، وأهملت دوره في حسم النزاعات التي تثور بين الدولة المستقبلية والمستثمر الأجنبي، و من بين هذه الاتفاقيات:

**أولاً - اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار MIGA:** لم تتطرق اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار إلى قيام اختصاص القضاء الوطني في حل النزاعات القائمة بين الدولة المضيفة وبين المستثمر الأجنبي، وذلك متى كانت الوكالة MIGA خلفاً للمستثمر الذي ينتمي إلى دولة عضو في الوكالة، حيث نصت المادة 57<sup>(2)</sup> منها على ما يلي: "ب) تتم تسوية المنازعات المتعلقة بمطالبات الوكالة بصفقتها خلفاً للمستثمر طبقاً لأي مما يأتي: (1) للإجراءات المنصوص عليها في الملحق (2) المرفق بهذه الاتفاقية أو (2) للإجراء أو الإجراءات البديلة التي ينص عليها لهذا الغرض في اتفاقية تبرمها الوكالة مع العضو المعني. ويتعين في الحالة الأخيرة اتخاذ الملحق (2) المرفق بهذه الاتفاقية أساساً للاتفاق المذكور...".

---

1 - هذا بخلاف نص المادة 20 من نفس الاتفاقية والتي أعطت الأولوية أو الأفضلية للحلول الودية في تسوية نزاعات الاستثمار وفي حالة فشلها يحال النزاع إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة وهذا كما يلي:  
1- يقع بقدر الإمكان تسوية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة والخاصة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية بالطرق الودية؛  
2- وإذا تعذر تسوية الخلاف بتلك الطرق يتم عرضه بطلب من أحد الأطراف المتعاقدة أمام الهيئات القضائية لدول الاتحاد أو على هيئة التحكيم".  
2 - اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345-95 السابق ذكره.

بالرجوع إلى الملحق الثاني الخاص بتسوية المنازعات بين العضو والوكالة طبقاً للمادة 57 السابق ذكرها، نجد وأن الاتفاقية حددت الوسائل التي يتم من خلالها تسوية النزاعات المتعلقة بتحقيق أحد المخاطر غير التجارية بالنسبة للمستثمر الذي تعد خلفاً له بثلاثة وسائل تتمثل في المفاوضات والتوفيق والتحكيم<sup>(1)</sup> وهي وسائل بديلة عن القضاء الذي قررت عدم إدراجه ضمن الوسائل التي تحل النزاعات عن طريقها، وذلك بسبب عدم رغبة خضوع الوكالة التي تتصف بالدولية لقضاء دولة مضيضة.

**ثانياً - اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار:** تناولت اتفاقية إنشاء الوكالة العربية لضمان الاستثمار سبيل تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات العربية من خلال الباب التاسع تحت عنوان "تسوية المنازعات" حيث تطرقت من خلال نص المادة 35<sup>(2)</sup> من الاتفاقية إلى طريقة تسوية المنازعات حول الاستثمارات المؤمن عليها من قبلها بإحالة على الملحق رقم (1) المرفق للاتفاقية المتعلق بتسوية المنازعات والذي يتشكل من أربعة مواد.

باعتبار الوكالة العربية لضمان الاستثمار خلفاً للمستثمر العربي المؤمن على استثماره في نزاعه مع الدول العربية المضيضة جعلت من المفاوضات والتوفيق والتحكيم<sup>(3)</sup> الوسائل المتاحة لتسوية النزاع المتعلق بالاستثمار، مستبعدة القضاء الوطني للدولة العربية المضيضة، بحيث لم تعقد له الاختصاص بنظر النزاع القائم بين الدولة المضيضة والمستثمر العربي لتحقيق أحد المخاطر غير التجارية والوكالة خلفاً له لم تسمح بخضوعها لقضاء دولة عضوة وجعلت موضوع "تسوية النزاعات" وسبيل تسويتها خارج يد القضاء الوطني للدول العربية وفضلت الوسائل البديلة عن القضاء في تسوية كل النزاعات التي لها علاقة بها كوكالة.

---

1 - وذلك من خلال المواد 2، 3، 4 على التوالي من ذات الاتفاقية حيث فصلت في كل من إجراءات التوفيق والتحكيم.

2 - المادة 35 من اتفاقية إنشاء الوكالة العربية لضمان الاستثمار، السابق ذكرها.

3 - من خلال المواد 2، 3، 4 على التوالي من اتفاقية إنشاء الوكالة العربية لضمان الاستثمار، السابق ذكرها.

ثالثا- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (واشنطن 1995): بما أن هذه الاتفاقية جاءت أصلا نتيجة تقدير أهمية إنشاء نظام للتوفيق والتحكيم الدولي، فإنه يمكن للدول الأعضاء المتعاقدة مع مستثمري دول أخرى أعضاء اللجوء إلى هذا النظام قصد تسوية منازعاتها بعيدًا عن القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار.

ذلك على الرغم من أن الاختصاص في نظر النزاعات الاستثمارية يعود حسب الأصل للقضاء الوطني للدولة المضيفة حسب ما جاء في دباجة الاتفاقية "وإذ تعترف بأنه إذا كانت هذه المنازعات يجب كقاعدة عامة أن تطرح على القضاء الداخلي، فإن الالتجاء إلى طرق التسوية الدولية في شأن هذه المنازعات يمكن أن يكون مناسبًا في بعض الأحيان" خاصة وأن نص الاتفاقية أخذ في عين الاعتبار أن المنازعات يمكن أن تنشأ بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي في أي وقت، وعلى ذلك إذا كان هناك اتفاق بينهما يقضي بإخضاع النزاع إلى نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI، فإن الاتفاق يتمتع بالقوة القانونية الملزمة وبالتالي يسحب الاختصاص من يد القضاء الوطني للدولة المضيفة، أما في الحالة التي تكون فيها الدولة المضيفة في وضعية تصديق على الاتفاقية فقط فإن هذا لا يلزمها باللجوء إلى نظام المركز قصد تسوية منازعاتها مع المستثمر الأجنبي وهذا ما يعني عن بقاء الاختصاص لقضائها الداخلي ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

و من خلال هذه النماذج عن الاتفاقيات الدولية يبدو أن البلدان النامية والجزائر واحدة منها أصرت على جعل الاختصاص القضاء الوطني في حل نزاعات الاستثمار الأجنبي كأحد الضمانات أمام المستثمر الأجنبي يرجع لسببين؛ الأول يرجع لرغبتها في ممارسة حقها السيادي على إقليمها يجعل الاختصاص لسلطتها القضائية، والثاني يتمثل في سحب الاختصاص من هيئات التحكيم الدولي التي تلجأ في غالبية الأحيان إلى تطبيق قواعد القانون الدولي التقليدي كإعدام قواعد خاصة بمعاملة الاستثمارات الأجنبية.

## المبحث الثاني

### التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

إن مسألة تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي تشكل مصدر قلق دائم، سواء بالنسبة للدولة المضيفة أو بالنسبة للمستثمرين الأجانب، فبمجرد حدوث نزاع بين الطرفين تفضل الدولة المضيفة اللجوء إلى القضاء الوطني لضرورة السيادة الوطنية.

غير أن انعدام ثقة المستثمرين الأجانب في القضاء الوطني يجعلهم يفضلون اللجوء إلى وسائل أخرى أكثر اطلاعًا على المعطيات الاقتصادية المعقدة التي تتعدى قدرات القاضي الوطني، ولها المقدرة والسرعة في إصدار قرار حل النزاع الاستثماري وهذا ما يتميز به التحكيم التجاري الدولي ، ونظرا لأهمية التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية أقرته معظم التشريعات النامية ومنها المشرع الجزائري الذي عمل على تضمين القانون الذي يحكم الاستثمار بضمان اللجوء إلى التحكيم للمستثمر الأجنبي متى حدث نزاع بينه وبين الدولة وهذا ما جاء في نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

إن إقرار المشرع لمثل هذا الضمان يرجع إلى رغبته في جذب استثمارات أجنبية نحو الجزائر من جهة ومن جهة أخرى فهو يشكل على مستوى التجارة الدولية نظامًا قانونيًا في حل النزاعات المتعلقة بها وبخاصة تلك المتعلقة منها بالاستثمارات الأجنبية.

و سنعرض فيما يلي التحكيم التجاري الدولي ضمان قانوني واتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في مطلب أول، و النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي في مطلب ثانٍ.

## المطلب الأول

### التحكيم التجاري الدولي ضمان قانوني و اتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

يحتل التحكيم مكانة متقدمة ومتميزة مقارنة مع غيره من الوسائل البديلة عن القضاء الوطني في حل النزاعات التجارية وبصفة خاصة النزاعات الاستثمارية، بحيث أصبح يشكل الجهة المفضلة لحل مثل هذه المنازعات، فهو يعتبر ضمان حقيقي لأي مستثمر أجنبي يرغب في الاستثمار الدولي ويشكل بالنسبة له حماية قانونية طالما أقره المشرع في إطار نصوصه المنظمة للاستثمار وذلك لتحصيل حقوقه متى حدث نزاع بينه وبين الدولة المضيفة جراء أحد المخاطر غير التجارية.

و سنعرض التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري في فرع أول، و التحكيم التجاري الدولي في الاتفاقيات الدولية في فرع ثان.

## الفرع الأول

### التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

لقد تم تكريس التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري كضمان قانوني لصالح المستثمر الأجنبي في تسوية النزاعات الناشئة بينه وبين الدولة من خلال قانون الاستثمار كما أقره بداية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية كوسيلة لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية وتسويتها، نعرضها في الآتي:

**أولا - التحكيم التجاري الدولي لتسوية لحل منازعات الاستثمار في قانون الاستثمار.**

حرص المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بترقية الاستثمار رقم 16-09 على جلب استثمارات أجنبية وذلك بتضمينه حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى وسيلة

التحكيم التجاري الدولي بدلا من القضاء الوطني، متى حدث نزاع بينه وبين الدولة المضيفة وذلك كضمان قانوني.

خاصة وأن الوسيلة التي تتم بها تسوية المنازعات الناشئة عن عملية الاستثمار تحظى باهتمام كبير من المستثمر الأجنبي لأنه وفي نظره كل ما يكفله المشرع من ضمانات قانونية الواردة في باب الضمانات غير كافية لوحدها في توفير حماية قانونية له من حيث اقتضاء حقه.

رغبة من المشرع في توفير حماية قانونية فعالة وكفلها للمستثمر الأجنبي في دولة الجزائر عمل على تكريس اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ضمن النص القانوني المؤطر للاستثمار والمنظم له، باعتبار التحكيم الوسيلة المفضلة للمستثمر الأجنبي في حل نزاعاته الاستثمارية متى حدثت بينه وبين الدولة المضيفة له، وهذا ما ذهبت إليه المادة 24 من القانون رقم 09-16<sup>(1)</sup>.

الأصل من خلال هذا النص أن الاختصاص الأصلي يعود إلى القضاء الوطني في تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي، وبالتالي كل خروج عن هذا يعد استثناءً، هذا الأخير يشكل امتيازاً للمستثمر الأجنبي الهدف من ورائه بين وواضح يتمثل في جلب استثمارات أجنبية، وفي هذا تجسيد حقيقي لضمان قانوني يختلف عن باقي الضمانات القانونية الداخلية المكرسة في باب الضمانات، خاصة وأن المشرع عند تكريسه لحق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعاته الاستثمارية كبديل عن القضاء الوطني، يكون قد قدم له أحد أقوى الضمانات التي يفضلها المستثمر الأجنبي كونه سيحتكم إلى هيئة مستقلة ومحايدة أثناء الفصل في النزاع الاستثماري، وبهذا

---

1 - التي جاء فيها: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ... إلا أنه في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

تكتمل مهمة المشرع في طمأنة المستثمرين الأجانب عند الانتقال بأموالهم ومشاريعهم الاستثمارية إلى إقليم الجزائر<sup>(1)</sup>.

على ذلك فإن ما قام به المشرع الجزائري يعد من أهم أسباب توفر مناخ استثماري بالجزائر، بحيث يخلق حالة من الشعور بالأمان لدى المستثمر الأجنبي وبالتالي لا يتردد في التعامل مع دولة الجزائر.

إن موقف المشرع من الاعتراف للمستثمر الأجنبي بالحق في اللجوء إلى التحكيم في إطار نص المادة 24 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار هو الموقف نفسه الذي تبناه في نصوص الاستثمار السابقة سواء من خلال نص المرسوم التشريعي رقم 93-12<sup>(2)</sup> المتعلق بترقية الاستثمار أو من خلال الأمر رقم 03-01<sup>(3)</sup> المتعلق بتطوير الاستثمار، بحيث يكون هناك حالتين يمكن من خلالها اللجوء إلى التحكيم واستبعاد القضاء الوطني، و هما:

الحالة الأولى ترتبط وجودًا باتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تتضمن مكنة اللجوء إلى التحكيم لتسوية أي نزاع بين الدولة والمستثمر الأجنبي الذي يحمل جنسية دولة طرف في الاتفاقية.

الحالة الثانية فترتبط وجودًا بالاتفاق الخاص الحاصل بين الدولة والمستثمر الأجنبي يتضمن "شرط التحكيم" ضمن عقد الاستثمار نفسه متى حدث نزاع بينهما، كما يمكن أن يتعلق الأمر باتفاق لاحق بين طرفي عقد الاستثمار على ما يسمى "باتفاق التحكيم" متى حدث نزاع في المستقبل يتعلق بموضوع عقد الاستثمار<sup>(4)</sup>.

---

1 - والي نادية، المرجع السابق، ص 296.

2 - المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بتطوير الاستثمار.

3 - المادة 17 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار والملغى.

4 - Zouiten Abdrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, pp 258-259.

هذا ما يستفاد منه أن المشرع الجزائري ومنذ الانفتاح على السوق وفتح أبوابه لجلب استثمار أجنبي بما يتوافق وخطط الدولة الاقتصادية والتنموية كان مدرگا للدور الهام الذي يلعبه التحكيم في حسم المنازعات التي يمكن أن تثيرها عقود الاستثمار مع الأجانب، وسار المشرع في مبرراته "للاعتراف بحق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم" مع فكرة حتمية اللجوء إلى التحكيم بشأن مجموع العقود والعلاقات القانونية ذات الصلة بالاستثمار الأجنبي، والذي يعتبر التحكيم بالنسبة إليها القضاء الطبيعي في هذا المجال أين يفضل الطرف الثاني في عقود وعلاقات الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاته .

كل هذا إدراكا من المشرع للأسباب العدة لذلك، والتي يتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار، ويتعلق بعضها الآخر بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، والأهم من ذلك أن البعض الآخر منها يتعلق بكون التحكيم ضمان إجرائي يعد أهم الوسائل التي تجذب الاستثمار الأجنبي ومن ضماناته من المخاطر غير التجارية.

إن حرص المشرع الجزائري على كفل مثل هذا الضمان، حرص كل تشريعات الدول النامية على جلب استثمارات أجنبية، فقد أقرت التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار الأجنبي، كونها أدركت التفاعل والوصل بين التحكيم وتدفق رؤوس الأموال وتنوعها.

و استهداف الدولة جذب استثمارات أجنبية إلى إقليمها يقتضي أن يقر القانون فيها وبخاصة المنظم للاستثمار مبدأ جواز عرض منازعات الاستثمار على جهاز يثق المستثمر الأجنبي في حياده، ومثل هذا الإقرار الذي جاء به نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار من شأنه أن يزيد من مصداقية التزام الدولة الجزائرية في الوفاء بتعهداتها التي تضمنها القانون المنظم والمؤطر للاستثمار على إقليمها<sup>(1)</sup>.

---

1 - Mostafa Trari Tani, droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1 ère édition, BERTI édition, Alger, 2007, P29.

هذا، وامكانية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة بين الدولة والمستثمر الأجنبي والمتعلقة بالمشروع الاستثماري من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 السالف الذكر لم يحدد المشرع من خلالها إذا ما كان التحكيم متاح كوسيلة بديلة للقضاء الوطني وطنيا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أو دوليا وفق قواعد التحكيم التجاري الدولي، بحيث يوصف التحكيم بأنه وطني إذا كانت كل عناصره منتمية إلى دولة واحدة، أما إذا كان أحد عناصر التحكيم خارجيا أو أجنبيا يكون التحكيم دوليا<sup>(1)</sup> ويبدو أن مقصد المشرع في هذا إحالة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية كونه النص الذي ينظم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر.

هذا ما يمكن تفسيره بأن المشرع ترك لأطراف النزاع والخاضعين لقانون الاستثمار الجزائري وذلك جوازاً بأن يتفقوا عند التعاقد على آلية حل النزاع، باللجوء إلى التحكيم بموجب القانون الجزائري أو التحكيم من خلال جهة أخرى معترف بها دولياً<sup>(2)</sup>، وعبارة الدولية جاءت مطلقة بحيث يمكن اللجوء إلى محكمة أو هيئة تحكيم خاصة أو محاكم التحكيم لدى غرف التجارة الدولية أو غيرها بما في ذلك المركز الدولي لحل منازعات الاستثمار<sup>(3)</sup>.

**ثانيا - التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:** أبدى المشرع الجزائري ولمدة سنوات طوال تحرزه ورفضه للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة بين دولة الجزائر وبين المتعاملين الأجانب، الجزائر التي طالما رفضت إدراج شرط التحكيم ضمن نصوصها القانونية، ذلك بالنظر إلى الطابع الاشتراكي السائد والرغبة في ممارسة السيادة الكاملة<sup>(4)</sup> من خلال إخضاع كل نزاعاتها إلى جهازها القضائي،

1 - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 224.

2 - Zouiten Abdrrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, p259 .

3 - فتحي الجواري، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التشريع والقضاء

الإلكترونية، السنة الرابعة، العدد الثاني 2012. متاح على موقع tqmag.net

4 - بن سهلة ثاني بن علي و نعيمة فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الإدارة ، 2- 2007، العدد 34.

وهذا ما أكدت عليه المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966<sup>(1)</sup> التي كانت تمنع بصفة مطلقة المؤسسات العمومية من اللجوء إلى التحكيم ، و أن النزاعات تخضع للقضاء الوطني بصفة آلية<sup>(2)</sup>.

باعتبار التحكيم التجاري الدولي أحد الضمانات القضائية التي تجسد معنى حرية الاستثمار، فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية كانت توافق على إدراج شرط التحكيم في العقود التي كانت تبرمها مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني يسمح لها باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في علاقاتها مع الخارج<sup>(3)</sup> ، وهو ما يفيد انعدام الأهلية لدى هذه المؤسسات في اللجوء إلى التحكيم وحيث أنه سبق للمشرع وأن صادق<sup>(4)</sup> على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ القرارات التحكيمية، وهي الخطوة التي كانت على قدر من الأهمية بحيث اعتبرت الاتجاه نحو استقلالية المؤسسات باعتبار الاتفاقية جزء من المنظومة القانونية<sup>(5)</sup>.

تعزز هذا الموقف من خلال صدور القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(6)</sup> وكذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي سمح بدوره للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام باللجوء إلى التحكيم<sup>(7)</sup>.

---

1 - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ج ر عدد 74، لسنة 1966.

2 - Robert CHarvin et Ammar Guesmi, op. cit, p47 .

3 - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 88. - بن سهلة ثاني بن علي و نعيمي فوزي، المرجع السابق، ص 37.

4 - بموجب القانون رقم 88-18 المؤرخ في 13/07/1988 والمتعلق بانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ القرارات التحكيمية.

5 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 646.

- Mostafa Trari Tani, P24.

6 - القانون رقم 88-18، السابق الذكر.

7 - المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتعلق بالصفقات العمومية.

تغير موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي منذ الانفتاح على السوق والشروع في الإصلاحات الاقتصادية، أين أصبح التحكيم وسيلة لجذب المستثمرين الأجانب، فعمل على قبوله في القانون الداخلي بعد قناعته بفعالته كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية بصفة عامة ومنازعات الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة وذلك تماشيا مع معطيات الاقتصاد العالمي<sup>(1)</sup>، ومن ثمة تكريسه والاعتراف به كوسيلة لتسوية المنازعات بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية<sup>(2)</sup> السابق ذكره وذلك من خلال الكتاب الثامن الفصل الرابع تحت عنوان "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي".

لقد عرفت المادة 458 مكرر منه التحكيم التجاري الدولي على أنه: "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

من الواضح أن المشرع من خلال هذا النص تبنى المفهوم الواسع للتجارة الدولية والذي يشمل عمليات التبادل الاقتصادي وحركة رؤوس الأموال<sup>(3)</sup>، و هذا ما يعد تبنٍ للتحكيم التجاري الدولي بصفة واسعة، أين يظهر تطبيقه بشكل غير خفي كما كان عليه سابق الأمر طالما أقره المشرع و أقر بإرادة الأطراف في اختياره و اللجوء إليه<sup>(4)</sup>.

---

1 - و ذلك بتحفيز من صندوق النقد الدولي FMI بتضمين نص قانون الإجراءات المدنية بإمكانية اللجوء إلى التحكيم، كذلك الأمر بالنسبة للحث بذلك بشدة من طرف OCDE فيما يتعلق بنزاعات الاستثمار.

Bentoumi Mohammed, op. cit, p 231.

2 - المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج ر عدد 27، لسنة 1993.

3 - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 646.

1 . BENTOUMI Mohammed, op .cit, p 233.

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتمد في تبنيه للتحكيم التجاري الدولي على عنصرين أحدهما اقتصادي و الآخر قانوني وفقا للنص السابق ذكره (1).

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي رقم 08-09(2) فقد خصص الفصل السادس من الكتاب الخامس للتحكيم التجاري الدولي، بحيث نصت المادة 1039 منه "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

على ما يبدو أن عبارة "المصالح الاقتصادية" هنا أوسع وأشمل من عبارة مصالح التجارة الدولية الواردة في المادة 458 مكرر السابق ذكرها، على الرغم من أن النص رقم 09-93 وصف بأنه متطابق إلى حد بعيد مع قواعد القانون الدولي في مجال التحكيم التجاري(3)، بحيث تم تكييف قواعده مع القانون النموذجي للتحكيم CNUDCI لسنة 1985 و كذا مع قواعد التحكيم في اطار غرفة التحكيم بباريس CCI(4)، إلا أن نص المادة 1039 اعتمد فقط على العنصر الاقتصادي في اعتبار التحكيم دوليا الأمر الذي يفتح المجال للملاحظات(5).

هذا فضلا على أن نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 أجاز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها ذات الطابع الدولي

---

1 - Allouch- Kerboua- Meziani Naima, L'Arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U ,2010, p15.

2 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لسنة 2008.

4 - BENTOUMI Mohammed, op.cit, p 234.

5 - Ibid, p 233.

5 - Allouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p16.

وفي مجال الصفقات العمومية<sup>(1)</sup> ومن ثمة وجود مثل هذا النص يبعث الثقة في نفس المستثمر الأجنبي ويقبل على الاستثمار في الجزائر لضمانه عدم تحجج الدولة بعدم أهليتها في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي أثناء إبرام عقود الاستثمار ومن ثمة استبعاد الخضوع إلى القضاء الوطني في حالة حدوث نزاع بين الطرفين وكذا عدم تحجج الدولة بحصانتها السيادية حينذاك والحيلولة دون التنفيذ على أموالها.

## الفرع الثاني

### التحكيم التجاري الدولي في الاتفاقيات الدولية

حرصت جل الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والمتعددة الأطراف والتي كانت الجزائر طرفاً فيها على النص على حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي باعتباره ضمانه إجرائية تكمل الضمانات الموضوعية التي تضمنتها هذه الاتفاقيات، وهذا ما يشكل حماية قانونية إجرائية للمستثمر الأجنبي في ضمان تحصيل حقوقه بعيداً عن قضاء الدولة المضيفة، ولقد نصت المادة 24 من القانون رقم 16-09 السابق ذكره<sup>(2)</sup> على أنه: ".... إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم...". ومن ثمة فإن النزاعات الحاصلة بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي يتم تسويتها بناءً على التحكيم متى وجدت اتفاقيات دولية أبرمتها الجزائر في هذا الصدد تتعلق بالمصالحة والتحكيم، وهنا تظهر الحماية التي توفرها الاتفاقيات الدولية بالمقارنة مع الحماية التي يتضمنها التشريع الداخلي بالنسبة للمستثمر الأجنبي على الرغم من أن الاختصاص الأصيل يعود إلى القضاء الوطني.

---

1 - السعيد خويلدي - سمية صخري، شرط إبرام التحكيم البترولي وأثره على الحصانة السيادية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016، ص 336.

2 - Mostafa Trari Tani, opcit, P29.

وعلى ذلك سنتطرق بالدراسة إلى تكريس مبدأ اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حل منازعات الاستثمار الأجنبي من خلال كل من الاتفاقيات الثنائية، وكذا الاتفاقيات المتعددة الأطراف، سنعرضها في الآتي:

**أولاً - التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية الثنائية:**  
سعى من الدول المصدرة لرأس المال إلى توفير الحماية القانونية الكافية لأموال مواطنيها في الخارج، وحرصاً على كفل هذه الحماية للمستثمر الأجنبي من قبل الدول المضيفة قصد جلب أكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية، تم تضمين الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدول المصدرة والدول المضيفة ومنها الجزائر بحق المستثمر في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، في كل مرة يحدث فيها نزاع بينه وبين الدولة المضيفة فيما يتعلق بالعلاقة الاستثمارية التي تربط بينهما.

لقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ جواز اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 09-16 السابق الذكر<sup>(1)</sup>، وذلك توافقاً مع ما جاء في معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها دولة الجزائر مع غيرها من الدول، وذلك كوسيلة لحل نزاعات الاستثمار الأجنبي في حالة استبعاد اللجوء إلى القضاء الوطني، وفشل الحل الودي عن طريق المصالحة<sup>(2)</sup>. حيث أن اقرار المشرع الجزائري بمبدأ جواز اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي يعد بمثابة الرضا المسبق بإخضاع نزاعات الدولة الجزائرية كدولة مضيفة في مواجهة المستثمرين الأجانب إلى التحكيم التجاري الدولي وهو ما يعتبر بالنسبة للمستثمرين الأجانب بمثابة الضمانات ذات الوزن الثقيل خاصة إذا ما تجسد هذا الضمان

---

1 - المادة 17 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار: "... إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم.....".

2 - Zouiten Abdrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, p260 .

من خلال بنود الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية والمتعلقة بتشجيع وترقية الاستثمارات<sup>(1)</sup>.

على ذلك تضمنت جل الاتفاقيات الثنائية التي كانت الجزائر طرفا فيها "بند التحكيم" كوسيلة لفض منازعات الاستثمار التي تثور بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي كأن تقوم الدولة ببعض الإجراءات الانفرادية مخلة بالتزاماتها تجاه المستثمر الأجنبي كالمساس بمبدأ حرية الاستثمار، واستقرار التشريع كما حدث مع شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر بالنسبة لقضية إقرار حق الدولة في الشفعة، وما تخلف عنه من خسائر تكبدتها الدولة بسبب مثل هذه الإجراءات الأمر الذي اضطر الشركة المستثمرة اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وذلك انطلاقا من المادة 09 من الاتفاقية المبرمة بين هذه الشركة والدولة الجزائرية ممثلة من قبل الوكالة ANDI<sup>(2)</sup>.

في ذات الإطار لم تحافظ الدولة الجزائرية على التشريع الذي يخص المزايا والاعفاءات الضريبية الخاصة بشركات البترول وعلى رأسها "شركة أناداركو" الأمريكية التي هددت باللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أين تم حل النزاع وديا وبخسائر جمة تحملتها الدولة<sup>(3)</sup> عن سوناطراك.

---

1 - Mohamed Anis Bettaieb, la protection de l'investissement étranger au Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie), OECD, 27-28 Mars 2008 in [www.oecd.org/investisement/globalforum](http://www.oecd.org/investisement/globalforum)

2 - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 01-416 السابق ذكره: "... غير أنه إذا استمر الخلاف، يفصل فيه نهائيا عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات «CIRDI»...".

3 - أكثر من 03 ملايين كتعويض عن طريق الحل الودي نتيجة قضية الرسوم الاستثنائية التي أقرها قانون الرسوم على الأرباح الاستثنائية التي أقرها قانون المحروقات لسنة 2006 وتطبيقا لنص المادة 101 منه وكان عقد الشركة قد تم قبل صدور هذا النص، متاح على موقع [www.echoroukonline.com/ara](http://www.echoroukonline.com/ara) تاريخ الاطلاع 2014/10/14.

هذا ويعد "بند التحكيم" كوسيلة لحل النزاعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي من أهم البنود التي تضمنتها معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر كدولة مضيفة، وذلك كوسيلة بديلة عن القضاء الوطني وبعد فشل الحل الودي بين طرفي النزاع.

لقد نصت المادة 08 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية أنه يمكن للمستثمر الأجنبي أن يختار إجراء التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الممكنة الحدوث بعد مدة محددة ما بين ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر، وذلك في حالة عدم الوصول إلى حل النزاع عن الطريق الدبلوماسي<sup>(1)</sup>، بمعنى أن الاتفاقية أكدت على أن التسوية الودية للنزاع تسبق إحالته على التحكيم<sup>(2)</sup>.

و نصت المادة 10 من الاتفاقية الجزائرية الألمانية على أن الخلافات المتعلقة بالاستثمارات والتي تنشأ بين الطرفين المتعاقدين تحل بالتراضي كأصل، وفي حالة عدم التوصل إلى حل خلال مدة 06 أشهر من إثارة النزاع يحال الخلاف على التحكيم، أو يعرض على إجراء تحكيمي في إطار اتفاقية تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول<sup>(3)</sup>.

و نصت المادة 09 من الاتفاقية الجزائرية التونسية على تسوية النزاعات التي تثور بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي بعد عدم نجاح حلها بالتراضي، عن طريق اختيار أحد أطراف النزاع بين اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة أو هيئة تحكيمية خاصة، أو إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار<sup>(4)</sup>، وذلك في خلال مدة ستة أشهر من إثارة النزاع<sup>(5)</sup>.

---

1 - Zouiten Abdrrezak, L'investissement en droit algérien, op. cit, p261 .

2 - بن سهلة ثاني بن علي و نعيمة فوزي، المرجع السابق، ص 39.

3 - المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 280-2000 المتضمن الاتفاقية الجزائرية الألمانية لتشجيع وحماية الاستثمارات السابق ذكره.

4 - Zouiten Abdrrezak , L'investissement en droit algérien, op. cit, p260 .

5 - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 404-06 المتضمن الاتفاقية الجزائرية التونسية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات، السابق الذكر.

و الملاحظ على نص هذه المادة أنها منحت الخيار للمستثمر الأجنبي في اللجوء إلى عدة هيئات مختصة في تسوية النزاع على أساس حق الخيار وهو الأمر نفسه الذي نصت عليه المادة 11 من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، بحيث يحق للمستثمر اللجوء إلى عدة هيئات تتمثل في كل من المحكمة التحكيمية في إطار مؤسسة التحكيم لدى غرفة التجارة بستوكهولم، الغرفة التجارية بباريس، والتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي<sup>(1)</sup>.

و أشارت معظم اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كممثلة عن الدولة الجزائرية إلى تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار عن طريق التحكيم؛ فالاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI والشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة الكويتية (K.S.C) نصت من خلال المادة 13 على أنه: "يعبر الطرفان عن نيتهما لتسوية كل الخلافات دون استثناء، التي قد تنشأ فيما بينها والتي لها علاقة بالاتفاقية الحالية وذلك بروح موضوعية وودية، إلا أنه في حال استمرار الخلاف، يفصل فيه نهائياً من خلال تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات الخاصة بالاستثمارات (CIRDI) ...."<sup>(2)</sup>.

و الموقف نفسه سبق وأن اعتمده اتفاقية الاستثمار التي عقدت بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها (APSI) وباسم الدولة ولحسابها مع الشركة القابضة أوراسكوم تيليكوم وذلك من خلال نص المادة 09 والتي جاء فيها أن الاختصاص حصرياً بعد فشل الحل الودي بين الطرفين إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات<sup>(3)</sup>.

---

1 - المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 95-88 المتضمن الاتفاق الجزائري الاسباني المتعلق بحماية وترقية الاستثمارات، السابق ذكره.

2 - المادة 13 من اتفاقية استثمار بين الوكالة ANDI والشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة (K.S.C)، ج ر عدد 07، سنة 2007.

3 - المادة 09 من اتفاقية استثمار المؤرخة في 05 أوت 2001 بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم القابضة، ج ر عدد 80، لسنة 2001.

من خلال هاتين الاتفاقيتين نجد وأنها استبعدا نهائيا القضاء الوطني وإقصائه من مجال نظر النزاع الاستثماري، ومنح الاختصاص حصريا كجهة قضائية في نظر النزاع للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار دون سواها في مجال التحكيم.

مع ذلك نجد أن هناك من اتفاقيات الاستثمار لم تكفل للمستثمر الأجنبي التحكيم كضمانة إجرائية مثل ما جاء في نص المادة 13 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة ANDI وشركة سيدار والتي جاء فيها أن الاختصاص النهائي يكون للقضاء الوطني للدولة الجزائرية بعد فشل الحل الودي<sup>(1)</sup>. و يبدو أن معدي هذه الاتفاقية تماشوا في مضمونها مع الأصل في الاختصاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي في القانون المتعلق بتطوير الاستثمار آنذاك وهو الأمر رقم 01-03 الملغى.

و يلاحظ أن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر، اهتمت بمسألة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في حالة عدم التوصل إلى الحل الودي خلال مدة أقصاها ستة أشهر، بحيث يعرض النزاع على الهيئة القضائية المختصة للدولة المضيفة أو عن طريق تحكيم خاص، أو تحكيم مؤسستي يتمثل أساسا في المركز الدولي لتسوية منازعات خاصة بالاستثمارات (CIRDI)، أو تحكيم غرفة التجارة الدولية (CCI) كحق خيار، كما قصر بعضها الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات (CIRDI) الذي انضمت الجزائر إلى الاتفاقية المنشئة له سنة 1995<sup>(2)</sup>.

**ثانيا - التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف:** عملت الجزائر كغيرها من الدول المضيفة للاستثمار على طمأنة المستثمرين الأجانب بانضمامها ومصادقتها على مجموعة من الاتفاقيات المتعددة الأطراف والتي تنطوي

---

1 - اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير وترقية الاستثمار وشركة الدار الدولية (سيدار)، ج ر عدد 07، لسنة 2007.

2 - بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21/01/1995.

على التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار الأجنبي، باعتبار أن ضمان حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي يعد من أهم الضمانات الإجرائية والتي ومن خلالها يمكنه فض منازعاته وتحصيل حقوقه، وعلى ذلك يشكل التحكيم بالنسبة إليه مصدر ثقة ومن ثمة يفضل اللجوء إليه.

لقد أقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بالحق في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي طالما وجدت اتفاقيات متعددة الأطراف انضمت إليها الجزائر، أو صادقت عليها وكانت متضمنة على التحكيم كوسيلة إجرائية لفض منازعات الاستثمار وتسويتها، وسواء كانت هذه الاتفاقيات المتعددة الأطراف جهوية أو دولية، و تتمثل الاتفاقيات الجهوية في الآتي:

**1 - اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي:** نصت المادة 20<sup>(1)</sup> الفقرة الثانية من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي على أنه: "وإذا تعذر تسوية الخلاف بتلك الطرق يتم عرضه بطلب من أحد الأطراف المتعاقدة أمام الهيئة القضائية لدول الاتحاد أو على هيئة التحكيم....".

من خلال هذه الفقرة نلاحظ أن الاتفاقية في حالة فشل تسوية النزاعات الناشئة بين المتعاقدين كحل أولي يمكن للأطراف اختيار اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة أو إلى قضاء التحكيم.

وقد سبق لنص المادة 19<sup>(2)</sup> من ذات الاتفاقية أن خص المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية بضمانات قضائية في سبيل تسويتها حيث جاء فيها "تقبل الأطراف المتعاقدة عرض كل نزاع له صبغة قانونية ينشأ بين أحدهم ومستثمر أحد الأطراف الأخرى بخصوص استثمار مقام في بلاده على الهيئة القضائية لدول اتحاد المغرب العربي ، أو

---

1 - المادة 20 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، السابقة الذكر.

2 - المادة 19 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، السابقة الذكر.

محكمة الاستثمار العربية طبقا للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية أو هيئات التوفيق والتحكيم الدولية المتخصصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار وذلك طبقا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بها ، والمصادق عليها من قبل الأطراف المتعاقدة الأطراف في النزاع".

و لقد قدم هذا النص للأطراف المتنازعة بخصوص الاستثمارات عدة حلول في شكل خيارات لتسوية منازعاتهم سواء عن طريق القضاء الوطني للدولة المضيفة أو من خلال محكمة الاستثمار العربية، أو من خلال هيئات متخصصة للتحكيم دون تحديد لها. وبهذا يكون نص الاتفاقية قدم للمستثمر المغربي لدى الدولة المضيفة له ضمانة إجرائية، تتمثل في حق الخيار بين القضاء الوطني والقضاء العربي من جهة والهيئات التحكيمية الدولية المتخصصة والمختلفة دون تحديد لها من جهة أخرى، خاصة وأن المستثمرين يفضلون هيئات التحكيم لتسوية منازعاتهم المتعلقة بالاستثمار بعيدا عن القضاء الوطني للدولة المضيفة.

**2 - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية:** لقد نصت هذه الاتفاقية في إطار الفصل السادس منها المتعلق بتسوية المنازعات على كفل ضمانات إجرائية تتمثل أساسا في اختصاص محكمة الاستثمار العربية<sup>(1)</sup> ، وذلك من خلال نص المادة 29 في كل نزاع يثور بين طرفي الاستثمار في الدول العربية ، وعلى الرغم من ذلك فإن الاتفاقية تعطي الأولوية في اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار وفقا لما جاء في نص المادة 26 بدل اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية كجهة قضائية، خاصة إذا لم يتفق

---

1 - نصت الاتفاقية على إنشاء محكمة للاستثمار العربي في انتظار إنشاء محكمة العدل العربية وفقا لنص المادة 28 الفقرة الأولى من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، السابقة الذكر.

الطرفان على اللجوء إلى التوفيق<sup>(1)</sup> كوسيلة ودية لفض النزاع ، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من الملحق الخاص بالاتفاقية المتعلق بالتوفيق والتحكيم.

على الرغم من أن الاتفاقية أعطت الأولوية في تسوية منازعات الاستثمار العربي للتحكيم كوسيلة إجرائية تتميز بالفعالية، إلا أنها وحسب نص المادة 31 منها سمحت للمستثمر العربي باللجوء إلى قضاء الدولة المستقبلية لاستثماره، وبموجب شرط مؤكد عليه في النص وهو المنع بتاتا على المستثمر العربي اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة إذا سبق رفع النزاع إلى قضاء محكمة الاستثمار العربية<sup>(2)</sup>.

**3- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية سنة 1958:** صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية سنة 1988 التي تهدف من خلال ما وضعته من نظام إلى ضمان تنسيق دولي من حيث الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، طبعاً و التي تهدف إلى تجنب التصادم بين الدول في مجال العلاقات التجارية الدولية ، بحيث يوجد حكم تحكيم يكون معترفاً به ففي بلد بل وواجب التنفيذ، في حين يكون في بلد آخر باطل<sup>(3)</sup>.

حيث أنه و بموجب نص المادة الأولى فقرة 5 و كذا المادة السادسة من اتفاقية نيويورك ، نجد أن هذه الأخيرة عملت على المحافظة على دور قاضي الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي من حيث: - صدور قرار القاضي ببطلان الحكم التحكيمي ملزم لقضاة الدول الأجنبية المطلوب منهم تنفيذ ذلك الحكم.

---

1 - المادة 26 من الاتفاقية: "يكون التوفيق والتحكيم وفقاً للقواعد والإجراءات الواردة في ملحق الاتفاقية والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منها".

2 - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 357.

-Mostafa Trari Tani, opcit, P29.

3 - بن سهلة ثاني بن علي و نعيمة فوزي، المرجع السابق، ص 37.

- الطعن من قبل المحكوم لغير صالته ببطلان حكم التحكيم أمام قاضي الدولة يعد سببا كافيا لعرقلة أي قرار بتنفيذه أما القاضي الأجنبي<sup>(1)</sup> .

**4 - اتفاقية واشنطن (اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى):** إن انضمام الجزائر إلى مثل هذه الاتفاقية يعد سبيلا للسعي نحو إيجاد تسوية لتلك النزاعات تكون فعالة ومقبولة من الطرفين، لا سيما وأن هذه الاتفاقية من مميزات أنها خاصة بتسوية منازعات الاستثمار مهما كان النشاط الاستثماري الذي ينطوي على المخاطرة الاقتصادية سيتبعها تحقيق أهداف التنمية للدولة المضيفة.

كما أن إدخال نظام التحكيم بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص في التشريعات الداخلية للدول المضيفة يرجع الفضل فيه إلى اتفاقية واشنطن 1965 بحيث يجوز للدولة ذات السيادة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي دون حرج بعد التوقيع على الاتفاقية في عدم قيام اختصاص القضاء الوطني للدولة المعنية بالنزاع، ومن ثمة تتساوى مع الطرف الثاني في النزاع ودون التمتع بالحصانة سواء عن طريق التحكيم أو التوفيق كأسلوبين يتميز بهما نص الاتفاقية.

وكنتيجة لهذه الميزات الإيجابية تعد هذه الاتفاقية الموقع عليها من الدولة الجزائرية كدولة مضيفة بمثابة الضمان القانوني للمستثمر الأجنبي حيث أن رضا طرفي الاستثمار بالتحكيم بموجب اتفاقية واشنطن 1965 عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يعتبر ملزماً، ولا يجوز مخالفته إذا ما كان مضمناً في اتفاق الاستثمار، وهذه

---

1 - بن سهلة ثاني بن علي و نعيمي فوزي، المرجع السابق، ص38.

الإلزامية تعتبر تعزيزاً لثقة المستثمر الأجنبي وتشجيعه قصد توظيف أمواله في عمليات استثمارية مربحة (1).

و حتى يعد اللجوء إلى التحكيم عن طريق المركز الدولي CIRDI ضماناً قانونياً للمستثمر الأجنبي لا بد من أن يكون بنص صريح في عقد الاستثمار بين كلا من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، أو من خلال الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الدولة المضيفة والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي (2)، وذلك لأن قانون الاستثمار الجزائري رقم 09-16 لم ينص على تحديد مركز متخصص في التحكيم بعينه وبالتالي لم يعين المركز الدولي CIRDI بذاته كأحد المؤسسات المتخصصة في حل النزاع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

و بالرغم من أن اختصاص القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار اختصاص أصيل بحسب نص المادة 24 من القانون رقم 09-16، إلا أن موافقة أطراف الاستثمار على إخضاع النزاع للتحكيم التجاري الدولي وفقاً لاتفاقية واشنطن ومن ثمة قيام اختصاص المركز الدولي CIRDI بحل النزاع يعد تنازلاً صريحاً من قبل طرفي الاستثمار عن حل النزاع عن طريق باقي الوسائل التي نصت عليها المادة 24 من القانون رقم 09-16 وذلك ما نصت عليه المادة 26 من الاتفاقية والتي جاء فيها ما يلي: "موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ما لم ينص على غير ذلك - تخلياً عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية....".

---

1 - كامران الصالحي، دور القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية والإقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية، ص 1193، مؤتمر قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وآثارها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، 25-27 أبريل 2011.

2 - بسيم عصام الدين مصطفى، المرجع السابق، ص 207.

- Jacques Cossart, Denise Mendez, le centre international de règlement des différends sur l'investissement (CIRDI), 21/11/2009, en [www.france.attac.org/](http://www.france.attac.org/)

كانت المادة 25 من ذات الاتفاقية قد نصت على أن جعل الاختصاص لمركز المنازعات CIRDI مشروط بالموافقة الصريحة والمكتوبة من قبل طرفي النزاع الاستثماري. (1) وهو الأمر الذي يجعل لجوء أطراف نزاع الاستثمار إلى المركز الدولي أمراً إلزامياً على طرفيه ولا يمكن سحبه بالإرادة المنفردة، وهذا ما يشكل ضمان للمستثمر الأجنبي خاصة وأنه يرتب التزاماً على الدولة المضيفة بوجوب الالتزام بما يصدر عن المركز من قرارات التحكيم في موضوع النزاع (2)، و على ذلك الضمان القانوني الذي يتسم به التحكيم التجاري الدولي يتجسد في تحقيق حماية قضائية فعالة خاصة وأن الارتضاء به من قبل الدولة المضيفة ينم عن إرادتها في تحقيق الأمان القانوني للمستثمر الأجنبي، الذي يشكل الطريق الصحيح والسريع نحو حل نزاع الاستثمار.

**5 - اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:** أحالت اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار مسألة تسوية المنازعات المتعلقة بمطالبات الوكالة بصفتها خلفاً للمستثمر على الملحق الثاني المرفق بالاتفاقية والذي يعد جزءاً منها (3) تحت عنوان "تسوية المنازعات بين العضو والوكالة" حيث تناول من خلال نص المادة الأولى منه مجال التطبيق من حيث نوع المنازعات المعنية بالملحق.

كما تناولت المادة الرابعة من الملحق إقرار الاتفاقية للتحكيم كوسيلة بديلة للقضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار والتي تكون فيها طبعاً الوكالة MIGA خلفاً للمستثمر المؤمن

---

1 - المادة 25 من اتفاقية واشنطن 1965: " 1 - يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفاً النزاع موافقتها المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده....".

2 - Clause : le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) [www.intracen.org](http://www.intracen.org)

3 - بموجب المادة 57 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345، السابق الذكر.

لديها، حيث نظمت أحكام هذا المادة تنظيم إجراءات عملية التحكيم من بدايتها إلى تشكيل هيئة التحكيم إلى الفصل في النزاع وتطبيق القرار الذي خلصت إليه من حيث إلزاميته والاعتراف به.

غير أن إقرار الاتفاقية للتحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي لم يكن كحل أول بديل عن القضاء الوطني للدولة المضيفة، فقد جعلت الاختصاص للتحكيم مشروطا بفسل وسيلة المفاوضات كوسيلة ودية في حل نزاعات الاستثمار القائمة خلال المدة المحددة لها بمئة وعشرين يوما من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات<sup>(1)</sup>.

كما أن اللجوء إلى التحكيم قد لا يكون مباشرة بعد فشل المفاوضات في حل النزاع وذلك في الحالة التي يكون فيها الأطراف قد سبق وأن اتفقوا على إجراء التوفيق قبل اللجوء إلى التحكيم، في حالة فشل التوفيق وانقضاء مدته المحددة<sup>(2)</sup> في حال النزاع يكون الاختصاص إلى قضاء التحكيم في تسوية النزاع القائم.

## المطلب الثاني

### النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي

إن الجزائر كدولة جاذبة للاستثمار الأجنبي سعت إلى تكريس التحكيم التجاري كضمانة إجرائية لتشجيع المستثمرين الأجانب للانتقال برؤوس أموالهم نحو الجزائر، حيث عمل المشرع الجزائري على تضمين القوانين المشجعة للاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لحسم وتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي<sup>(3)</sup> من جهة ، ومن جهة أخرى يسعى المستثمرين الأجانب أنفسهم إلى إدراج الاتفاق على التحكيم في عقود الاستثمار المبرمة مع الدولة تحسبا لقيام نزاع مستقبلي بخصوص موضوع عقد الاستثمار، وذلك لعدة

1 - حسب المادة 02 من الملحق الثاني من اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، السابقة الذكر.

2 - حسب المادة 03 من الملحق الثاني من اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، السابقة الذكر.

3 - نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 ، السابق ذكرها.

اعتبارات أهمها: أن التحكيم كضمان إجرائي يقوم أساسا على وجود اتفاق التحكيم وعلى مجموعة من المبادئ المتعلقة به وما يتجسد من خلاله مجموعة من الإجراءات القانونية. وسنعرض فيما يلي: مبادئ التحكيم في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي في فرع أول، وإجراءات التحكيم في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي في فرع ثان.

## الفرع الأول

### مبادئ التحكيم في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي

يزيد من فعالية اتفاق التحكيم كضمان إجرائي وجود مجموعة من المبادئ القانونية التي تجعل منه طريقة مقبولة جدا لتسوية منازعات الاستثمار من قبل المستثمرين الأجانب، كما أن التحكيم التجاري الدولي كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار يقوم على وجود "اتفاق التحكيم" في إطار عقد الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي والذي يأخذ عدة أشكال، والتي تخضع في تحديدها إلى مجموعة من المعايير.

و سنعرض فيما يلي مبادئ اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي ، و اتفاق التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

**أولا - مبادئ اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي:** فضلا عن اعتبار التحكيم التجاري الدولي ضمان إجرائي للفصل في منازعات الاستثمار بين المستثمرين الأجانب وبين الدولة المضيفة، فهو يتمتع بخاصية السرية التي تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار التي تتطلب تجنب المساس بمراكز المستثمرين الأجانب في مجال نشاطهم التجاري بالنظر إلى الشفافية والعلنية التي يتميز بها القضاء الوطني<sup>(1)</sup>.

---

1 - إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي وماهر محسن عبود الحياكي، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، جامعة بابل، ص 10. متاح على موقع [www.uobabylon.edu.iq>articles](http://www.uobabylon.edu.iq>articles)

هذا بالإضافة إلى ما يتميز به التحكيم من سرعة في البث والفصل في النزاع الذي يعنى بعقود الاستثمار، وما بها من خصوصية كون الدولة المضيفة طرفا فيها وهذا ما يفسر اعتبار التحكيم ضمان إجرائي فعال في حسم منازعات الاستثمار.

ويستلزم لتحقيق هذه الفعالية تبني العديد من المبادئ القانونية والتمثلة في كل من: استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار، و اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع الاستثماري، و عدم قبول دفع الدولة وهيئاته العامة بعدم أهليتها للتحكيم، نعرضها في الآتي:

**1 - مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن عقد الاستثمار:** يقصد باستقلال الاتفاق المبرم على شكل شرط التحكيم والمدرج ضمن بنود عقد الاستثمار عن هذا الأخير، ومن المؤثرات التي تؤثر بصحته فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء عقد الاستثمار إلى التأثير على اتفاق التحكيم، بحيث يظل الاتفاق صحيحًا طالما استكمل شروط صحته الخاصة به<sup>(1)</sup>، كما أنه يمكن أن يخضع الشرط أو اتفاق التحكيم إلى قانون مختلف عن القانون الذي يخضع له موضوع عقد الاستثمار كعقد أصلي خاصة وأن هدف شرط التحكيم وسببه في آن واحد هو تسوية النزاع عن طريق التحكيم بدل القضاء<sup>(2)</sup>.

مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي (عقد الاستثمار) من المبادئ الثابتة والمستقرة سواء في القوانين الوطنية أو من خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بل حتى من خلال لوائح وقوانين مراكز التحكيم الدولية.

على ذلك فإن اتفاق الأطراف على التحكيم يعد بمثابة عقد آخر من طبيعة مغايرة حتى ولو كان هذا الاتفاق مندمجا من الناحية المادية في العقد الأصلي، بمعنى أنه إذا

---

1 - Alliouch- Kerboua-Meziani Naima, op. cit, p 26.

2 - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 266.

أبطل عقد الاستثمار فهذا لا يعني ابطال شرط التحكيم المدرج ضمن بنود العقد<sup>(1)</sup>، فاستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يعني أننا ننظر إلى شرط التحكيم الوارد في العقد، على أنه يعد عقداً قائماً بذاته، رغم أنه ليس إلا جزءاً من هذا العقد أو أحد بنوده<sup>(2)</sup>.

في هذا سياق فإن المشرع الجزائري أكد على مبدأ الاستقلالية من خلال النص الذي يعنى بتنظيم موضوع التحكيم من خلال نص المادة 1040 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09<sup>(3)</sup>، والتي يظهر من خلالها هذا بأن المشرع الجزائري لم يذكر عبارة الاستقلالية صراحة<sup>(4)</sup> وإنما عبر عنها بما يفيد ذلك، بحيث لم يرهن مصير اتفاق التحكيم وجوداً وعدمًا بمصير العقد الأصلي من صحة أو بطلان<sup>(5)</sup>.

أما فيما يتعلق بموقف الاتفاقيات الدولية بخصوص استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، نجد كل من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 واتفاقية نيويورك لسنة 1958 لم تورد مبدأ الاستقلالية لا صراحة ولا ضمناً ولم تتعرض له ، وتركت إقرار أمره إلى النصوص الداخلية للدول المضيفة بحيث لا يفهم مع هذا الصمت حسب رأينا أن الاتفاقيتان قد اعتمدتا الموقف الداعي إلى ربط اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي، خاصة وأنه يظهر من "استقراء نص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1985 بأنه لو افترضنا بطلان العقد الأصلي بحسب ادعاء أحد الأطراف أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع الناشئ عنه بأن هذا الادعاء لا

---

1 - إيناس هاشم رشيد، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، 2015، جامعة كربلاء، ص 277.

2 - فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمارات الأجنبية وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 184.

3 - والتي جاء فيها "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

4 - Alliouch- Kerboua- meziani naima, op. cit, p 26.

5 - Mostafa Trari Tani, op.cit, P42.

يحول دون قيام هذه المحكمة بإحالة أطراف النزاع على التحكيم عملاً بمبدأ الأثر الملزم لاتفاق التحكيم<sup>(1)</sup>.

أما عن موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، فقد أشار إلى استقلالية اتفاق التحكيم من خلال نص المادة 16 الفقرة 01<sup>(2)</sup> والتي اعتبرت العقد شرط التحكيم يشكل جزءاً منه<sup>(3)</sup>.

كما أكدت لائحة التحكيم التي أعدتها غرفة التجارة الدولية بباريس CCI بمبدأ الاستقلالية وذلك من خلال المادة 06 الفقرة 04 من النظام<sup>(4)</sup>. و لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي له عدة مبررات أهمها الآتي:

أ - التوسيع من نطاق التحكيم احتراماً لإرادة أطراف العقد الأصلي (عقد الاستثمار) المتجهة نحو إخضاع كافة منازعاتهم على التحكيم، بما فيها تلك التي قد تنشأ حول صحة أو بطلان العقد الأصلي.

---

1 - عبد الرحيم زسايكي، التحكيم الدولي على ضوء القانون المغربي الجديد والمقارن، 2010، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص 52.

2 - المادة 16 الفقرة 01: "... ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم". قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006، متاح باللغة العربية على الموقع الإلكتروني <http://www.uncitral.org>  
3 - Mostafa Trari Tani, op.cit, p42.

4 - نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 1998 متاح باللغة العربية على الموقع الإلكتروني <http://jus-on/im/icc.arbitration.rulas-1998-doc-html>

Article 4 : « Sauf stipulation contraire, la prétendue nullité ou inexistence alléguée du contrat n'entraîne pas l'incompétence de l'arbitre s'il retient la validité de la convention d'arbitrage. Il reste compétent, même en cas d'inexistence ou de la nullité du contrat, pour déterminer les droits respectifs des parties et statuer sur leurs demandes et conclusions »

ب - خضوع اتفاق التحكيم لنظام قانوني مختلف عن النظام الذي يخضع له العقد الأصلي<sup>(1)</sup> والذي غالبا يكون عقد استثمار، وخاضعا لقانون الموضوع التجاري الذي ينطوي عليه<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك يعد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم من المبادئ المهمة التي تخلق الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب من أي تأثير لبطلان العقد الأصلي ألا وهو عقد الاستثمار، الأمر الذي يضفي فعالية للتحكيم كوسيلة إجرائية لحل نزاعات الاستثمار<sup>(3)</sup>.

**2 - مبدأ اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (مبدأ الاختصاص بالاختصاص):** يلتزم كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي كأطراف لعقد الاستثمار بعرض النزاع الذي نشأ بينهما على المحكم أو هيئة التحكيم بناءً على اتفاق التحكيم الوارد في العقد، وذلك بدلا من اللجوء إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلا- في اطار القضاء الوطني- وهذا ما يسمى بالأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم. وبهذا تفصل هيئة التحكيم في كافة الدفوع المتعلقة بالاختصاص وكذا الاعتراضات المرتبطة بوجود اتفاق التحكيم وصحته، ويمكن أن يمتد اختصاصها إلى الدفع بعدم صحة العقد الأصلي.

و يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص؛ اختصاص المحكم بتحديد اختصاصه<sup>(4)</sup> ونظر المنازعات المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطته وتقرير ما إذا كان النزاع صحيحا أولا<sup>(5)</sup>.

---

1 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p26.

2 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية (التحكيم والوساطة والتوفيق)، دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 120.

3 - إيناس هاشم رشيد، المرجع السابق، ص 277.

4 - Mostafa Trari Tani, op.cit, P105.

5 - إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، المرجع السابق، ص 12.

و ينتج عن هذا الكلام أن اعتراض أحد طرفي النزاع وقوله بعدم اختصاص محكمة التحكيم للفصل في النزاع الناشئ بمناسبة المشروع الاستثماري هو الذي يثير مسألة مدى اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في اختصاصها<sup>(1)</sup>، على ذلك فإن الفصل في هذا الاعتراض يكون من طرف المحكم أو هيئة التحكيم المختارة نفسها، ومن ثمة ليس للقضاء في الدولة المضيفة أن يفصل في مسألة مدى اختصاص المحكم أو هيئة التحكيم من عدم اختصاصها<sup>(2)</sup>.

و يجد مبدأ الاختصاص بالاختصاص أساسه القانوني من خلال مجموعة من المصادر كالقانون الوطني للدولة المضيفة وكذا من خلال الاتفاقيات الدولية ولوائح التحكيم:

لقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص من خلال نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والتي جاء فيها ما يلي: "تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها..."، وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد أنهى الإشكالات التي يمكن أن تثار حول مدى اختصاص المحكمين في تقرير اختصاصهم<sup>(3)</sup>، و على ذلك يكون المشرع قد منح المحكمين امتياز واسع أخذ من تطبيقات محاكم التحكيم الدولية الأكثر كلاسيكية<sup>(4)</sup>.

وهذا طبعاً ما ينسجم وفعالية التحكيم التجاري الدولي كضمان إجرائي في حل نزاعات الاستثمار الأجنبي، هذا وعلى الرغم من أن اعتراف المشرع الجزائري لمحكمة التحكيم بالفصل في الاختصاص الخاص بها ، فإن هذا الاعتراف مشروط بإثارة الدفع بعدم

---

1 - Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, P30.

2 - فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 193.

3 - Alliouch-Kerboua- Meziani Naima, op.cit, P29.

1 - Bentoumi Mohammed, op.cit, p 234.

الاختصاص قبل أي دفاع موضوعي، ويكون الفصل بموجب حكم أولي إلا في الحالة التي يكون فيها الدفع بعدم الاختصاص مرتبطاً أساساً بموضوع النزاع<sup>(1)</sup>.

و بالنسبة للاتفاقيات الدولية المختصة بنزاعات الاستثمار والتحكيم التجاري الدولي نجد أن اتفاقية واشنطن 1965 قد ضمنت نصوصها بهذا المبدأ وذلك من خلال نص المادة 41 الفقرة الأولى والتي جاء فيها: "تكون المحكمة هي الحكم في اختصاصها"<sup>(2)</sup>.

و بهذا تكون الاتفاقية السابق ذكرها قد أقرت مبدأ الاختصاص بالاختصاص كمبدأ الزامي على المحكم أو هيئة التحكيم للبحث في مدى اختصاصها كما أقرت بعض الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف، كالاتفاقية العربية الموحدة لرؤوس أموال الدول العربية من خلال نص المادة 02 الفقرة 06<sup>(3)</sup>. كما أقرت وثائق القانون النموذجي للتحكيم التجاري الصادرة عن UNICTRAL مبدأ الاختصاص بالاختصاص وذلك من خلال نص المادة 16 الفقرة الأولى<sup>(4)</sup>.

و على اعتبار أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، والذي يعني اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه، يقع على القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي واجب الامتناع عن النظر في النزاع بين طرفي عقد الاستثمار إلى أن تتمكن هيئة التحكيم من البث في مسألة

---

1 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p32.

2 - الفقرة 02 من المادة 41 من اتفاقية واشنطن 1965 السابق ذكرها: "2 - أي اعتراض أو دفع يبديه أحد الطرفين بأن النزاع لا يدخل في اختصاص المركز أو المحكمة، تنظر فيه المحكمة".

3 - المادة الثانية الفقرة السادسة من الملحق الخاص بالتحكيم والتوفيق للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، السابقة الذكر، والتي جاء فيها "تفصل هيئة التحكيم في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحدد الإجراءات الخاصة بها".

4 - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1965 والمعدل في سنة 2006، السابق ذكره، والتي جاء فيها: "يجوز لهيئة التحكيم البث في اختصاصها، بما في ذلك البث في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته...".

اختصاصها<sup>(1)</sup>. هذا ما يجعل النص على هذا المبدأ سواء من خلال القانون الداخلي أو من خلال الاتفاقيات الدولية ولوائح ووثائق التحكيم يسهم في تجنب طرفي النزاع إشكالية عرقلة إجراءات التحكيم وذلك بشكل كبير<sup>(2)</sup>.

**3 - مبدأ عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم:** يعتبر مبدأ عدم قبول دفع الدولة أو الأشخاص العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم وذلك بعدم موافقتها على اللجوء إلى التحكيم من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي وخاصة في مجال منازعات الاستثمار.

و يقصد بالمبدأ أن الدولة ومختلف هيئاتها العامة والتابعة لها، ليس لها أن تدفع بعدم أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم مع المستثمر الأجنبي بمناسبة عقد استثمار يربطهما، وذلك بعد أن سبق لها وأن أبدت إرادتها الكاملة في الموافقة عليه<sup>(3)</sup>، ومن ثمة يكون الاختصاص لهيئة التحكيم في كل نزاع يثور بينها وبين المستثمر الأجنبي يتعلق بموضوع عقد الاستثمار. وقد أصبح مبدأ عدم أحقية الطرف العام (الدولة والأشخاص التابعين لها) في الدفع بعدم الأهلية باللجوء إلى التحكيم بعدم موافقته عليه من المبادئ المعمول بها والمستقرة في التحكيم الدولي، وذلك مما يسمح بالقول بوجود قاعدة موضوعية عبر دولية ترمي إلى عدم جواز دفع الأشخاص التابعة للدولة بعدم تنفيذ التزاماتها استنادًا إلى عدم أهليتها على إبرام اتفاق التحكيم<sup>(4)</sup>.

---

1 - فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 196.

2 - نور الدين بو الصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأكسيد ونظام الأونسيتيرال - دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 10، 2015، ص ص 99-118، ص 106.

3 - إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، المرجع السابق، ص 15. - فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 201.

4 - فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 201.

و أجاز المشرع الجزائري للدولة والهيئات العامة التابعة لها بأن تكون طرفا في اتفاق التحكيم إذا ما تعلق الأمر بعقود الاستثمار والتجارة الدولية وذلك من خلال نص المادة 1006 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والتي جاء فيها: "ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"<sup>(1)</sup>.

و وجود مثل هذا المبدأ يضيف خصوصية للتحكيم في حسم وفض المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، حيث أن هذه الأخيرة وفقا لهذا المبدأ تكون قد سلبت من بعض صلاحياتها لا سيما الدفع بالعنصر السيادي في مواجهة المستثمر الأجنبي كطرف ثان في عقد الاستثمار ومن ثمة الادعاء بسلطتها ، و ورود اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب يعد تعبيراً عن رضاها بالخضوع للتحكيم في حالة حدوث نزاع برغم فكرة السيادة<sup>(2)</sup> .

و باعتبار التحكيم يسلب الدولة المضيغة من بعض صلاحياتها، فلا يجوز لها التحلل من التحكيم والدفع بسيادتها ومن ثمة حصانتها القضائية وعدم تعريض أعمالها كدولة في إطار عقود الاستثمار إلى التقييم من قبل هيئات التحكيم، وأن هذا يشكل اعتداءً جسيماً على سيادتها الوطنية<sup>(3)</sup> طالما أنها وافقت على إدراج اتفاق التحكيم ضمن العقد المبرم مع المستثمر الأجنبي وخاصة إذا ما كانت هذه الموافقة وردت كتابة وبصراحة، فإن هذا يعني إخضاع أي نزاع ينشأ عن عقد الاستثمار إلى التحكيم ولا يمكنها التمسك بخصائصها لأن الادعاء بالحصانة والسيادة يتعارض مع اتفاق التحكيم، خاصة وأن وجود شرط التحكيم

---

1 - وقد أوضح المشرع من خلال نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 متى يكون التحكيم دولياً بحيث "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

1- Jean-Marc Loncle, L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements, Revue de droit des affaires internationales, N°1, Janvier 2005, p5.

3 - إيناس هاشم رشيد، المرجع السابق، ص 278.

ضمن بنود عقد الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي يعد تنازلاً ضمنياً من جانبها عن الحصانة التي تتمتع بها<sup>(1)</sup>، وهذا ما تضمنه نص المادة 26 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965<sup>(2)</sup>. هذا بالإضافة إلى أنه من النادر أن يكون عقد الاستثمار المتضمن لشرط التحكيم مبرماً مع الدولة في حد ذاتها بل مع أحد هيئاتها العمدة التابعة لها، الأمر الذي يمكن معه القول بخفت وطأة شرط التحكيم من حيث تقليصه لمعنى السيادة الذي تتمتع به الدولة المضيفة<sup>(3)</sup>.

و وجود مثل نص المادة 26 من اتفاقية واشنطن يدل على جدوى إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار ومن ثمة الزام الدولة المضيفة بكل النتائج المترتبة على قبولها بالتحكيم كمبدأ<sup>(4)</sup>. مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناء الذي أورده الفقرة الثانية من المادة 26 من ذات الاتفاقية والذي مفاده إمكانية اشتراط الدولة المضيفة في إطار اتفاق التحكيم شرطاً واقفاً يتمثل في استنفاد طرق الطعن الداخلية سواء كانت إدارية أو قضائية قبل اللجوء إلى التحكيم<sup>(5)</sup>.

و يمكن القول بأن وجود مبدأ عدم دفع الدولة والأشخاص العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم أمر في غاية الأهمية بحيث يزيد من فعالية التحكيم التجاري الدولي كوسيلة إجرائية لتسوية المنازعات الناشئة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، ومن ثمة كضمان

---

1 - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.

2 - هذا ما تضمنه نص المادة 26 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي جاء فيها: "موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر، ما لم ينص على غير ذلك، تخلياً عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية".

5 - Jean-Marc Loncle, op. cit, p 6.

4 - وليد حسن جاسم الحوسني، الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن عام 1965، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010، القاهرة، ص 26.

5 - المادة 26 الفقرة الثانية من اتفاقية واشنطن لسنة 1956، السابق ذكرها.

إجرائي ثقيل الوزن بالنسبة لهذا الأخير، خاصة و أن اتفاق التحكيم الوارد في العقد مع الدولة يشكل حماية أكثر فعالية لكون الاختصاص سيعود لهيئة التحكيم و ذلك في اطار ما يسمى بالمظلة التشريعية (1).

**ثانيا - اتفاق التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي:** باعتبار التحكيم التجاري الدولي وسيلة اختيارية للفصل في المنازعات الناشئة عن عقد الاستثمار الذي يجمع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فهو حق يستعمله الخصوم بصفة تلقائية لسبق الاتفاق عليه نتيجة التوافق الإرادي لطرفي النزاع والذي يعد أساس العملية التحكيمية ومصدر سلطة المحكمين أو هيئة التحكيم (2).

و على ذلك فإن الحديث عن اتفاق التحكيم يشمل كافة الجوانب المتعلقة به كمفهوم من جهة، و من جهة أخرى التطرق إلى تحديد شروط صحة اتفاق التحكيم كبند تعاقدى في تسوية منازعات الاستثمار. و سنعرض فيما يلي مفهوم اتفاق التحكيم، و صور اتفاق التحكيم، وشروط التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي.

**1 - مفهوم اتفاق التحكيم:** لا يمكن تصور إجراء خصومة تحكيم بخصوص عقد استثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي دون وجود اتفاق على اللجوء إلى هذا النظام الخاص بتسوية النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية بصفة عامة وعقود الاستثمار بصفة خاصة.

وحتى يتمكن أطراف عقد الاستثمار من اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعاتهم المتعلقة بمشروع الاستثمار، فإن عليهم الاتفاق على ذلك، بحيث أن هذا الاتفاق ينزع من حيث المبدأ الاختصاص من القضاء الوطني ويعطيه لشخص أو هيئة أخرى لتصبح هي صاحبة الاختصاص بالفصل في النزاع.

---

1 - Jean-Marc Loncle, op. cit, p10.

2 - Jean Lamodier, op. cit, p 09.

على ذلك أشارت معظم التشريعات إلى اتفاق التحكيم والاتفاقيات الدولية وكذا لوائح النصوص النموذجية محاولة إعطائه تعريفًا دقيقًا ومحددًا، ومنها المشرع الجزائري الذي عرّف اتفاق التحكيم من خلال نص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم". حسب هذا النص يبدو أن المشرع الجزائري حدد مفهوم اتفاق التحكيم بذلك الاتفاق الذي يتم اللجوء إليه بعد وقوع النزاع وعلى ذلك فإن وجود النزاع شرط ضروري لصحة اتفاق التحكيم<sup>(1)</sup>.

بينما عرّف المشرع شرط التحكيم من خلال نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 كما يلي: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

قصد المشرع من خلال هذا النص أنّ اتفاق التحكيم قد يكون في شكل شرط تحكيم وهو ذلك الاتفاق الذي يتم إبرامه قبل وقوع أي نزاع ويرد في عقد من عقود التجارة الدولية ومنها عقود الاستثمار الأجنبي، ومن ثمة يلتزم الأطراف بمقتضاه بإخضاع ما قد يثور بينهم من منازعات بمناسبة تنفيذ عقود الاستثمار على محكم أو هيئة تحكيم للفصل فيه بدلا من القضاء<sup>(2)</sup>.

على ما يبدو أن المشرع فرّق من خلال النصين بين ما يسمى "بمشاركة التحكيم" وبين "شرط التحكيم"، غير أنه جمع بين المفهومين وبدون تمييز في إطار الأحكام الخاصة

---

1 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية (التحكيم والوساطة والتوفيق)، دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 111.

2 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 108.

بالتحكيم التجاري الدولي<sup>(1)</sup> ، حيث جاء في نص المادة 1040 في فقرتها الأولى: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية".

كما ورد تعريف اتفاق التحكيم في معظم الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف تعاريف مختلفة، مثالها المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958<sup>(2)</sup> والتي اعتمدت تعريفا لاتفاق التحكيم بطريق غير مباشر، حيث جاء في الفقرة الأولى والثانية منها الآتي:

أ - تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الاتفاقية المكتوبة التي تلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات التي قامت/ أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم.

ب - المراد بـ "الاتفاقية الكتابية" هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة.

و في واقع الأمر اعتمدت اتفاقية نيويورك في تعريف اتفاق التحكيم على كل من فكرة "شرط التحكيم" وكذا فكرة "مشاركة التحكيم" أي فكرتي النزاع الواقع والنزاع المحتمل<sup>(3)</sup>، غير أنها لم تفرق بينهما باستعمالها عبارة "الاتفاقية الكتابية" والتي جاءت شاملة للفكرتين<sup>(4)</sup>. هذا كما نصت المادة 03 الفقرة 03 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: "يتضمن طلب التحكيم على الأخص الاتفاقيات القائمة ولا سيما اتفاق التحكيم والمعلومات التي توضح ظروف القضية". في الحقيقة هذا النص لم يعتمد الوضوح والدقة في تحديد معنى "اتفاق التحكيم" بالقدر الذي وضح به فقط "شرط التحكيم".

---

1 - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 20.

2 - اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، السابق ذكرها.  
3 - Allouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p24.

4 - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 22.

و أخذ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأونستيرال لسنة 1985 في تحديده لمفهوم اتفاق التحكيم بفكرتي النزاع الواقع والنزاع المحتمل أو المستقبلي، وبالتالي جمع بين مصطلحي شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، في الفقرة الأولى من المادة السابعة منه (1).

و من الفقه من عرف اتفاق التحكيم بأنه: "العقد الذي يتفق الأطراف بمقتضاه عرض النزاع القائم فعلا بينهم أو النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين على محكمين بدلا من عرضه على قضاء الدولة"(2).

و عرفه البعض من الفقه بأنه "العقد الذي يلتزم أطرافه بالالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة على أن يتضمن العقد تعيين المحكمين أو طريقة تعيينهم"(3).

كما عرف البعض الآخر من الفقه بأنه "اتفاق التحكيم هو عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي والاحتكام إلى محكم أو أكثر للفصل في نزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما، فتوافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بالنسبة للقانون الواجب التطبيق"(4).

---

1 - المادة 07 الفقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل سنة 2006، السابق ذكره، والتي نصت على أنه: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أم غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل".

2 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، هامش رقم (2)، ص 108.

3 - نفس المرجع، ص 107.

4 - العريايوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، دفا تر السياسة والقانون، العدد 15 جوان 2016، ص ص 346-365.

من خلال بعض التعريفات الفقهية "الاتفاق التحكيم" يظهر أنها أكدت صراحة على مسألة العلاقات القانونية القائمة بين أطراف الاتفاق ودون النظر إلى هذه العلاقة إذا ما كانت ذات طبيعة عقدية متضمنة في العقد الأصلي، أم أنها واردة في عقد آخر منفصل عن العقد الأصلي.

و يمكن القول بأن المعيار الأساسي المعتمد في تعريف "اتفاق التحكيم" هو الإرادة الذاتية لأطراف العلاقة القانونية ومن ثمة يتحقق التراضي بقبول مبدأ التحكيم لذاته سواء كانت هذه الأخيرة قائمة على أساس رابطة عقدية أم غير عقدية، بحيث يمكن أن يكون النزاع واقعا بالفعل أو محتمل الوقوع مستقبلا وأن يكون فحوى هذا الاتفاق هو العدول عن عرض نزاع ناشئ أو محتمل على القضاء الوطني والالتجاء به إلى المحكمين أو هيئات التحكيم (نظام التحكيم).

**2 - صور اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي:** إن التحكيم النابع من الإرادة الذاتية للأطراف قد يتم التعبير عنه بإحدى الصور التي يمكن أن تتجه الإرادة إلى اختيارها، وهما صورتها في شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، نعرضها في الآتي:

**أ - شرط التحكيم:** تناول المشرع الجزائري شرط التحكيم كإحدى الصور التي يرد بها اتفاق التحكيم في مختلف العقود المتعلقة بالتجارة الدولية<sup>(1)</sup> وذلك من خلال نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، التي جاء فيها: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

---

1 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p26.

على ذلك، "يقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن العقد القائم بين الطرفين والذي يتم الاتفاق بمقتضاه، قبل نشوء النزاع، على اللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بين الطرفين من نزاعات مستقبلاً بشأن هذا العقد وتنفيذه"<sup>(1)</sup>.

كما عرف شرط التحكيم (La clause compromissoire) بأنه "الاتفاق الذي يحدد نطاق التحكيم سواء ورد في عقد أو في وثيقة مستقلة، ولهذا يجب على المحكمين أو هيئة التحكيم العمل ضمن النطاق المحدد لهم بالاتفاق الذي أبرمه أطراف النزاع أو هو اتفاق الأطراف على ما ينشأ من نزاع بينهم حول تفسير عقد أو تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم"<sup>(2)</sup>.

كما قصد منه "الشرط الذي يرد في العقد الأصلي بأن أي خلاف ينشأ في المستقبل عن هذا العقد يحال إلى التحكيم. ويستوي أن يرد هذا الشرط في أي مكان في العقد (بدايته أو نهايته) أو أي مكان آخر بينهما، إلا إذا تبين من الشرط أنه يقصد به منازعات معينة ناشئة عن العقد وليس جميعها"<sup>(3)</sup>.

من خصائص شرط التحكيم أنه لا يتعلق بنزاعات قائمة بل بنزاعات مستقبلية ومحتملة وبداية قد يقع النزاع فعلاً فيحال إلى التحكيم وقد لا يقع فلا يعمل بشرط التحكيم، كما أنه من خصائصه أيضاً أنه قد يتم في شكل اتفاق لاحق على إبرام العقد الأصلي ويقضي بإحالة النزاعات التي ستنتج عن ذلك العقد مستقبلاً على التحكيم"<sup>(4)</sup>.

---

1 - قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012، ص 122، الهامش رقم 401.

2 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 108.

3 - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، 2009، دار همومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص 277.

4 - نفس المرجع، ص 278.

هذا الاستقلال من الناحية القانونية يرجع لكون أنه لكل من الشرط والعقد الأصلي محل مختلف<sup>(1)</sup>، فمحل الشرط هو الفصل في نزاع يمكن وقوعه بشأن العقد، أما محل العقد يختلف بحسب موضوع العقد الذي من أجله وجد<sup>(2)</sup>.

هذا ويكون شرط التحكيم كلياً أو جزئياً بحيث يشمل التحكيم في بعض أو كل المنازعات التي قد تنشأ، ويجوز لأطراف العقد الأصلي أن يعرضوا على القضاء الوطني ما يرونه مناسباً لهم سواءً تعلق نزاعهم بتفسير العقد أو تنفيذه، وبشكل خاص إذا ما تعلق العقد بعقود الاستثمار التي تكون الدولة المضيفة طرفاً فيها، ومن ثمة يتوجب على الأطراف المتعاقدة أن تورد نص الاتفاق صريحاً وواضحاً وسابقاً على حدوث النزاع إذا ما كان هدفها شمل كافة المنازعات الناشئة عن العقد بما يعبر عن الإرادة الحقيقية لأطراف النزاع، خاصة وأن ما يميز شرط التحكيم ليس وروده في العقد الأصلي، وإنما لكون المنازعات التي ينصب عليها اتفاق التحكيم منازعات محتملة لم تنشأ بعد<sup>(3)</sup>.

**ب - مشاركة التحكيم:** تعتبر مشاركة التحكيم الصورة الثانية لاتفاق التحكيم، وتسمى أيضاً بوثيقة التحكيم الخاصة، والتي تعني بأن أي اتفاق يبرمه طرفي النزاع يكون منفصلاً عن العقد الأصلي قصد اللجوء إلى التحكيم في حدود نزاع قائم فعلاً بينهما.

و على ذلك مشاركة التحكيم تعني أيضاً "الاتفاق الذي يبرمه أطراف العقد للجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلاً بينهم، بحيث يتضح "أن مشاركة التحكيم عبارة عن اتفاق خاص يبرمه الخصوم بعد قيام النزاع، ويتم بمقتضاه تحديد موضوع هذا النزاع وتعيين

---

1 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p24.

2 - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2002 القاهرة، ص 165.

3 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص ص 108، 109.

المحكمن أو المحكمة التحكيمية، ومكان وإجراءات التحكيم والسلطات الممنوحة للمحكمن وحدودها وغيرها من المسائل الخاصة بمتطلبات التحكيم"<sup>(1)</sup>.

كما يقصد بالمشاركة الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي وبعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد، يحيلان بموجبه نزاعهما التجاري إلى التحكيم. ومن هنا نكون في إطار ما يسمى بمشاركة التحكيم عندما نفترض مبدئيا عدم وجود شرط التحكيم في العقد ويقع النزاع بين طرفي العقد. فبدلاً من اللجوء إلى القضاء، يتفقان على إحالته للتحكيم<sup>(2)</sup>.

و إن أهم ما يميز مشاركة التحكيم هو أن يتم اللجوء إليها بعد وقوع النزاع، وعلى ذلك فإن وجود النزاع يعد أمراً ضروريا لصحة المشاركة، وبالتالي فهي تفترض عدم سبق الاتفاق على التحكيم في العقد المبرم بين الطرفين، وعن نشوء النزاع حينها يتم الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم وبموجب مشاركة يتفق عليها الأطراف، مع تحديد المسائل التي يشملها اتفاق التحكيم وإلا وقع باطلا<sup>(3)</sup>.

و يختلف شرط التحكيم عن مشاركة التحكيم، في أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل، في حين تتعلق المشاركة بنزاع أكيد وواقع، بحيث يجب أن تتضمن ماهية النزاع الذي سيعرض على هيئة التحكيم وتحديد بعض المسائل والبيانات الضرورية كتحديد أطراف المشاركة، تحديد النزاع ووضعيته، أسماء المحكمن، مكان ولغة التحكيم، القانون الواجب التطبيق على النزاع وعلى إجراءات التحكيم.

**3 - شروط اتفاق التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي:** يعتبر اتفاق التحكيم عقدا رضائيا وعلى ذلك فهو يخضع للشروط اللازمة لصحة العقد، التي تنص عليها قواعد القانون المدني (الرضا القانوني الصحيح، المحل المشروع وسبب مشروع) وهي شروط عامة لازمة

---

1 - قبائلي طيب، المرجع السابق، ص 123، الهامش رقم 406.

2 - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 278.

3 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 111.

لصحة أي عقد أو أي اتفاق، وإلى جانب هذه الأخيرة هناك شروط أخرى يجب أن يتوافر عليها اتفاق التحكيم حتى يُعد اتفاقًا صحيحًا من الناحية القانونية، وهي شروط إضافية خاصة باتفاق التحكيم، تتمثل في أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه، صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم، أن يكون الاتفاق مكتوبًا، نعرضها في الآتي:

أ - أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه: إنّ الأهلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم كبنء تسوية في منازعات الاستثمار هي الأهلية اللازمة للاتفاق على حسم النزاع عن طريق التحكيم بدلًا من القضاء الوطني للدولة المضيفة، وعليه من الضروري أن يكون الطرف الذي يبرم اتفاقًا تحكيميًا مؤهلًا أهلية كاملة للتصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع المراد حسمه والفصل فيه بالتحكيم خاصة وأن الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن إحالة النزاع إلى قضاء الدولة المضيفة (1).

و حتى لا يعترض الحق المتنازع عليه إلى الخطر فإنه في العادة تكون هناك قواعد قانونية تنظم مسألة الأهلية حتى يتم الرجوع إليها والتأكد من مدى صحتها، منها ما يتعلق بالشخص الطبيعي ومنها ما يرتبط بالشخص المعنوي، وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1006 من القانون 08-09 حيث جاء في فقرتها الأولى النص على توضيح أهلية الشخص الطبيعي وذلك بـ: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها". وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اشترط أهلية التصرف في كل شخص طبيعي يقدم على إبرام اتفاق التحكيم، وهي الأهلية المعروفة في القانون المدني.

أما بالنسبة للشخص المعنوي يسري عليه ما يسري على الشخص الطبيعي من أن يكون لديه أهلية التصرف، أي لديه القدرة على التصرف في الحقوق التي يكتسبها، ومن ثم

---

1 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 124. - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 180.

سيستوجب الشروط القانونية لاكتساب الشخصية المعنوية ألا وهي القيد في السجل التجاري، وبالنسبة للشركات الأجنبية فإنها تخضع لقانون البلد الذي يوجد به مركزها الرئيسي.

غير أن الأمر يدق بالنسبة لأهلية الأشخاص المعنوية العامة لأنها وبحسب الأصل لا يجوز لها طلب التحكيم، واستثناءً يجوز لها ذلك متى تعلق الأمر بكل ما هو ذو صلة بالعلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية أين يكون هناك طرفاً أجنبياً في عقد استثمار مع الدولة كدولة مضيغة أو أحد هيئاتها، وهذا ما جاء النص عليه واضحاً من خلال الفقرة الثالثة من المادة 1006 من القانون رقم 08-09 السابق ذكرها (1).

وقد سبق لنص المادة 975 من القانون رقم 08-09 أن تضمن عدم جواز إجراء التحكيم من طرف الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (2) إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو في مادة الصفقات العمومية المبرمة مع أجنبي، ومفاد هذا النص جواز طلب التحكيم في العقود الإدارية من قبل الأشخاص المعنوية العامة بموافقة ممثليها حسب ما جاء في نص المادة 976 من ذات النص (3)، وهذا فيه تقييد في اللجوء إلى التحكيم بالنسبة لهذه الأشخاص يمكن رده إلى ضرورة التقييد بالمقتضيات الخاصة بالرقابة والوصاية حسب مضمون الوصاية

---

1 - المادة 1006 الفقرة 03 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

2 - وهي الأشخاص العام التي حددتها المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 - المادة 976 من القانون رقم 08-09: "تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم ..... عندما يكون التحكيم متعلقاً بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني ..... عندما يتعلق بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني أو ممثل السلطة الوصية.

المقررة لها، ومع ذلك فإن فتح المجال للتحكيم في العقود الإدارية يعطي ضمانات واسعة للمستثمرين الأجانب في التحرر من قانون وقضاء الدولة المضيفة<sup>(1)</sup>.

**ب - صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم:** يعد شرط صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم من أبرز الشروط الضرورية لصحة إبرام اتفاق التحكيم، بحيث المقصود بمحل التحكيم الموضوع الذي يدور حوله النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم وينص على تسويته عن طريق التحكيم سواء كان النزاع قائما أو محتملا حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، حيث أنه لا يصح اتفاق التحكيم بشأن علاقة قانونية لم تنشأ بعد كما يقصد بمحل اتفاق التحكيم، تلك المنازعة التي يراد حسمها عن طريق التحكيم، والتي يجب أن تقبل التسوية بواسطته، والذي يرتبط وجوده بوجودها<sup>(2)</sup>.

ويشترط أن يكون محل اتفاق التحكيم مشروعا يستمد مشروعيته من كون النزاع مما يجوز تسويته عن طريق التحكيم، وأن لا يكون مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام<sup>(3)</sup>.

وفي هذا الصدد جاءت المادة 1006 الفقرة الثانية من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مؤكدة على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

و مفاد هذا النص أن قابلية موضوع النزاع للتحكيم يتحدد بما وضعه المشرع الجزائري من حدود للتحكيم بحيث لا تمس بالنظام العام والتي تختلف من دولة إلى أخرى<sup>(4)</sup>، حيث أن المسائل المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز التحكيم فيها، تكون مرتبطة بالدرجة الأولى

---

1 - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 30.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 195.

3 - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 31.

4 - وليد حسن جاسم الحوسني، المرجع السابق، ص 66.

بتلك التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد والمتعلقة بالوضع الطبيعي والمادي والمعنوي التي تعلق فيه على مصالح الأفراد.

كما نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها بطريق التحكيم".

و الملاحظ على هذا النص أنه وضع النظام العام كعائق لقابلية أي موضوع للتحكيم بحيث لم تجبر الدول على الاعتراف باتفاقات التحكيم إذا كان موضوعها يمس بالنظام العام حسب قانونها الداخلي.

**ج - أن يكون الاتفاق مكتوباً:** إذا كان اتفاق التحكيم بتراض من الأطراف ينزع الاختصاص من القضاء الوطني في نظر النزاع بين المستثمر والدولة المضيفة، فإن عدم كتابته يشكل خطر عودة الاختصاص إلى يد القضاء من جديد، وعليه كتابة اتفاق التحكيم وتحريره يعد شرطاً ضرورياً لإثبات صحة الاتفاق، وأي تعديل لاحق لأي بند من بنود الاتفاق على التحكيم الذي يتعلق بعدة مسائل: كمدة التحكيم ومحل النزاع، سلطة المحكمين، الإجراءات المتبعة، القانون الواجب تطبيقه على النزاع.

المقصود من الكتابة والتحرير أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ومحرراً في العقد نفسه (العقد الأصلي المتعلق بالاستثمار) أو أن يكون منفصلاً عنه، كما يمكن أن يكون في أشكال أخرى نصت عليها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

لقد ذهب المشرع الجزائري إلى اشتراط الكتابة لثبوت صحة اتفاق التحكيم، وذلك من خلال نص المادة 1040 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

والإدارية<sup>(1)</sup>، الذي على أساسه يعتبر كل اتفاق على التحكيم غير مكتوب باطلا<sup>(2)</sup> ومن ثمة شرط الكتابة في نظر المشرع الجزائري شرط لصحة اتفاق التحكيم وليس لمجرد اثباته، ومع ذلك لم يحدد المشرع شكل الكتابة التي يجب أن يفرغ فيها، كما لم يتطرق إلى مسألة توقيع الأطراف لاتفاق التحكيم على وثيقة الاتفاق ومدى إلزامية التوقيع<sup>(3)</sup>، ولا ندري إذا كان المشرع يقصد من توقيع العقد الأصلي (عقد الاستثمار) يكفي لاعتبار كامل بنود العقد مشمولة به، حتى وإن ورد شرط التحكيم بمختلف وسائل الاتصال كالبرقيات المتبادلة بين الطرفين والخطابات والرسائل الالكترونية وغيرها من وسائل الاتصال التي يتحقق فيها تراضي الطرفين.

و سكوت المشرع عن إلزامية التوقيع تجعل من الأخير شرطا غير جوهريا وهو ما يتماشى مع أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958<sup>(4)</sup> المادة الثانية منها<sup>(5)</sup>، التي يتضح لنا من نصها أن اتفاقية نيويورك اعتبرت شرط الكتابة شرطا لصحة انعقاد اتفاق التحكيم<sup>(6)</sup> غير أنه لم يرد في هذا النص ما يدل على "البطلان" إذا تخلفت الكتابة بالشكل التقليدي والتي يجتمع فيها الطرفان وحضورهما نفس المجلس ومن ثمة التوقيع على الوثيقة المفرغ فيها اتفاق التحكيم، ومن ثمة يمكن اعتبار الوسائل الحديثة في الاتصال أشكالا للكتابة التي يتم من

---

1 - التي جاء فيها: "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

2 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p24.

3 - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 25.

4 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p25.

5 - المادة الثانية اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي جاء فيها "المراد (بالاتفاقية الكتابية) هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة".

6 - وليد حسن جاسم الحوسني، المرجع السابق، ص 59.

خلالها اتفاق التحكيم وهو ما جاءت به المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونستيرال) المعدل سنة 2006<sup>(1)</sup>، حيث اعتبرت الكتابة شرط صحة دون التوقيع. كما تبنت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار ذات موقف اتفاقية نيويورك 1958 من شرط كتابة اتفاق التحكيم حيث اشترطتها لصحة انعقاد اتفاق التحكيم بموجب نص المادة 25 ".... بشرط أن يوافق طرفا النزاع كتابة على..."<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### إجراءات التحكيم في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي

تشكل إجراءات التحكيم جوهر العملية التحكيمية، حيث أنه على ضوءها يتم الفصل في النزاع وصدور الحكم بخصوصه، وعلى ذلك فإن المقصود من إجراءات التحكيم تلك المراحل المستلزمة لتنفيذ عملية التحكيم والانتقال بها إلى الواقع العملي بغية التوصل إلى حل النزاع، تبدأ بتقديم طلب التحكيم وتنتهي بصدور الحكم التحكيمي، والطعن فيه و تنفيذه. وتشمل إجراءات التحكيم مرحلتين: مرحلة تنظيم إجراءات التحكيم من حيث القانون الواجب التطبيق على منازعة الاستثمار الأجنبي، و مرحلة صدور الحكم التحكيمي و الطعن فيه و تنفيذه حسب التفصيل الآتي:

---

1 - المادة السابعة من قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق أو في تبادل الادعاء والدفاع، يقول فيه أحد الطرفين بوجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر. وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد".

2 - وليد حسن جاسم الحوسني، المرجع السابق، ص 61.

أولاً - تنظيم إجراءات التحكيم: تنظيم إجراءات التحكيم مرحلة تمهيدية مهمة، يتم من خلالها الاتفاق على معالم التنظيم الإجرائي الذي يحكم سير الخصومة إلى حين صدور حكم يفصل في النزاع، وعليه يمكن لأطراف النزاع أن ينفردوا بوضع هذا التنظيم بناءً على الإرادة الذاتية والحرية في اختيار ما يناسبهم من إجراءات قصد حل النزاع، كما يمكن أن يتفقوا على إسناد عملية التنظيم الإجرائي إلى محكم أو هيئة تحكيم بالنظر إلى الخبرة التي يتمتع بها هؤلاء في مثل هذه المسائل، على النحو الآتي:

**1 - حق الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم:** في ظل غياب تنظيم قانوني موحد للتحكيم التجاري الدولي، فإنه في الغالب تخضع عملية تحديده وتنظيمه إجرائياً لقانون الإرادة الذاتية، والتي سحبت الاختصاص بنظر النزاع من يد القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار.

و على الرغم من استناد التنظيم الإجرائي إلى الإرادة الذاتية لأطراف النزاع إلا أن عملية التنظيم هذه مقيدة بنصوص القانون الإجرائي في الدولة مكان التحكيم وكذا بقواعد النظام العام<sup>(1)</sup> خاصة إذا ما كان التحكيم خاصاً أو حرّاً.

هكذا كما لأطراف النزاع الحرية المطلقة بالرجوع إلى مؤسسة أو مركز تحكيمي لتحديد الإجراءات حسب اللوائح أو النظام المعتمد من قبل المركز أو المؤسسة التحكيمية وهذا إذا ما كان التحكيم مؤسساتياً.

و في هذا الإطار أقر المشرع الجزائري بحق أطراف النزاع في اختيار الإجراءات الواجب اتباعها من خلال اتفاق التحكيم وذلك بموجب نص المادة 1043 الفقرة الأولى من

---

1 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 141.

القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(1)</sup> الذي يظهر من خلاله أن المشرع أعطى لأطراف النزاع بناء على احترام مبدأ سلطان الإرادة، استقلالية واسعة وحرية تامة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم<sup>(2)</sup>، بحيث يمكنهم صياغة قواعد إجرائية مستقلة عن قانون الدولة المضيفة أو أي قانون آخر<sup>(3)</sup>، بحيث يمكن بموجب إرادة الأطراف يمكن اختيار محكمة التحكيم و القانون الواجب التطبيق المناسب لها<sup>(4)</sup>.

كما سمح المشرع من جهة أخرى لأطراف النزاع أن يستندوا في اتفاق التحكيم إلى قواعد إجرائية واردة في بعض القوانين الوطنية أو لوائح التحكيم المختلفة، بحيث تشكل قواعد إجرائية خاصة بهم لا تتبع أي قانون<sup>(5)</sup>.

بالرغم من أن المشرع الجزائري كرس حرية الأطراف في وضع القواعد الإجرائية التي تناسبهم في حل النزاع سواء المعروض عليهم أو المستقبلي، إلا أنه لم يتطرق إلى مسألة عدم جواز المساس بمبادئ التقاضي المتعارف عليها، كمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ المواجهة بينهم<sup>(6)</sup>.

أما بخصوص حرية الأطراف في اختيار ووضع التنظيم الإجرائي المناسب لها، فإن مختلف الاتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم جعلت من حرية الأطراف أساساً لتحديد مسألة

---

1 - المادة 1043 الفقرة الأولى من القانون 08-09 والتي جاء فيها: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم".

2 - Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p 45.

3 - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 130 رقم 322.

3 – BENTOUMI Mohammed, op. cit, p 233.

5 - Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p45.

6 - عيساوي محمد، نفس المرجع، ص 131.

– Mostafa trari tani, opcit, P116.

الإجراءات؛ وعلى ذلك فقد أقرت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 من خلال المادة الخامسة بوجوب الرجوع إلى قانون الإرادة وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة الخامسة، وعند تخلف الإرادة الصريحة بخصوص تحديد الإجراءات التحكيمية، تطبق تلك المعمول بها في دولة المقر أو مكان التحكيم<sup>(1)</sup>، ويستوي الأمر بالنسبة لاتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمارات حيث أقرت بذات الحكم من خلال نص المادة 42 الفقرة الأولى<sup>(2)</sup>.

كما اتجهت إلى تكريس حرية الأطراف في الاختيار التنظيم الإجرائي المناسب لها كل من قواعد الأونستيرال من خلال المادة 33 وكذا قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من خلال المادة 28<sup>(3)</sup>.

**2 - حق الأطراف في اسناد تنظيم إجراءات التحكيم إلى المحكم أو هيئة التحكيم:** قد يكون من الأهمية أن تعود مسألة تحديد إجراءات التحكيم إلى المحكم أو هيئة التحكيم بالنظر إلى ما يتمتع به هؤلاء من خبرة تنتج عن طبيعة مهمتهم القضائية والتي تعودوا القيام بها، وذلك متى لم يتمكن أطراف النزاع من خلال اتفاق التحكيم من وضع واختيار القواعد الإجرائية المناسبة للفصل في نزاعهم وإنهائه، كما لم يتمكنوا من وضع قواعد إجرائية محددة بناءً على قانون وطني معين أو لائحة تحكيم معينة<sup>(4)</sup>.

إن منح المحكم أو هيئة التحكيم مهمة تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في عملية التحكيم، أيا كان مصدر هذه الإجراءات، يمنح للمحكم أو هيئة التحكيم سلطة تتعلق باختيار الأشكال الإجرائية التي يتقرر اتباعها في بداية الإجراءات المتعلقة بتفصيلات الخطة

---

1 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 142. - عبد الرحيم رضاكي، المرجع السابق، ص 89. - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 284.

2 - التي جاء فيها ما يلي: "تفصل المحكمة طبقاً للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.....".

3 - Mostafa Trari Tani, op. cit, P116.

4 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p45.

الإجرائية الواجب اتباعها للفصل في النزاع. كما يمنح لهؤلاء المحكمين سلطة أخرى وهي سلطة فعلية تمارس أثناء سير إجراءات الخصومة، غير أن هذه السلطة تبقى مقيدة بشرط عدم التعارض مع مبادئ التقاضي، خاصة مبدأ حقوق الدفاع وضمانات التقاضي واحترام قواعد النظام العام<sup>(1)</sup>.

و تخويل أطراف النزاع الاستثماري هيئة التحكيم مهمة اختيار الإجراءات المناسبة للفصل في النزاع مبدأ أقرته غالبية التشريعات الوطنية وأنظمة التحكيم الدولية، منها المشرع الجزائري وذلك إما بوضع قواعد من اختيارها أو من خلال اللجوء إلى قانون أو لائحة من اللوائح الإجرائية المعمول بها دولياً<sup>(2)</sup>، خاصة وأن اسناد مثل هذه المهمة لهيئة التحكيم يجعلها تختار أفضل النظم القانونية وأنسبها لحكم المسألة المعروضة عليها<sup>(3)</sup>.

اتجه المشرع الجزائري نحو استقلال إجراءات التحكيم تجاه القانون الوطني وكذا القوانين الوطنية لدول أخرى وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 1083 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(4)</sup>.

نفس الاتجاه تبنته بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف والتي صادقت عليها الجزائر مثل ما نصت عليه الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية من خلال الفقرة السادسة من المادة الثانية من الملحق الخاص بالتوفيق والتحكيم بها<sup>(5)</sup>.

---

1 . حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 143، 144.  
2 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p46.

3 . هشام خالد المرجع السابق، ص 488.

4 -المادة 1083 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي جاء فيها "إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم".

5 - المادة 02 الفقرة 06 من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1982، السابق ذكرها، حيث جاء ما يلي: "تفصل هيئة التحكيم في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحديد الإجراءات الخاصة.

و تطبيقاً لذلك الموقف أحالت المادة 19 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي<sup>(1)</sup> الأطراف المتنازعة بشأن المشروع الاستثماري على محكمة الاستثمار العربية، طبقاً للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، أو هيئات التحكيم الدولية المتخصصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو غرفة التجارة بباريس CCI.

و يستفاد مما سبق أن مبدأ اختيار المحكم أو هيئة التحكيم لإجراءات التحكيم المناسبة للفصل في النزاع لا يمكن تجسيده إلا بعد تنازل الأطراف المتنازعة صراحة أو ضمناً وبارادة كاملة عن حقها في اختيار القواعد الإجرائية المناسبة لحسم نزاعهم<sup>(2)</sup>، ومع ذلك فإن موقف اتفاقية نيويورك لسنة 1958 خالف غيره من الاتفاقيات، حيث ترفض الاعتراف بكل قرار تحكيمي صادر وفق إجراءات لم يوافق عليها الأطراف صراحة أو ضمناً وتأخذ حكماً آخر في حالة غياب إرادة الأطراف في اختيار الإجراءات التحكيمية أين تنص على تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في دولة مقر التحكيم<sup>(3)</sup>.

**ثانياً - صدور الحكم التحكيمي و الطعن فيه وتنفيذه:** تظهر الفائدة العملية من اللجوء إلى التحكيم كوسيلة فعالة في تسوية منازعات الاستثمار بدلاً من اللجوء إلى القضاء في مدى محافظة المستثمر الأجنبي على حقوقه ومصالحه وذلك بموجب صدور حكم تحكيمي

---

1 - المادة 19 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي: "تقبل الأطراف المتعاقدة عرض كل نزاع .... بخصوص استثمار مقام في بلاده على .... محكمة الاستثمار العربية طبقاً للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية أو هيئات التوفيق والتحكيم الدولية المتخصصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار وذلك طبقاً للاتفاقيات الدولية المتعلقة بها والمصادق عليها من قبل الأطراف المتعاقدة الأطراف في النزاع".

2 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p46.

3 - المادة 05 الفقرة (د) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، السابق ذكرها.

والاعتراف به في الدولة التي ينفذ فيها ومن ثمة إمكانية الطعن فيه بالبطلان، حسب التفصيل الآتي:

**1 - صدور الحكم التحكيمي:** يتطلب صدور القرار التحكيمي اكتمال سير العملية التحكيمية وفقا للإجراءات المتفق عليها من قبل أطراف النزاع الاستثماري ومن ثمة البث في النزاع بشكل قطعي ومُنهي للخصومة، على ذلك يجب التأكد من صحة الحكم أو القرار التحكيمي قبل صدوره من حيث مدى توافره على الشروط الموضوعية والشكلية لصحته، ومن حيث الآثار الناجمة عنه.

و يتطلب القرار التحكيمي شروطا لصحته وهي شروط موضوعية وأخرى شكلية، نعرضها في الآتي:

1- الشروط الموضوعية: الشروط الموضوعية لصحة القرار التحكيمي شروط يعد وجودها أمراً ضروريا حتى يكون صحيحاً سليماً يؤدي إلى إنهاء النزاع حسب نظام التحكيم المتفق عليه من قبل أطراف النزاع ويكون قابلاً للتنفيذ، وعلى ذلك:

- يجب أن يكون القرار التحكيمي قاطعاً وبنائاً في حسم النزاع، ويضع حداً نهائياً للخصومة.

- يجب أن يكون الحكم مبنيًا على قواعد القانون الذي حدده أطراف النزاع وذلك من حيث الإجراءات أو من حيث موضوع النزاع.

- اقتصار القرار التحكيمي على موضوع النزاع الذي حدده الأطراف دون الخروج عنه<sup>(1)</sup>.

2- الشروط الشكلية: يجب أن تفرغ عملية التداول والأغلبية التي نصت عليها المادتان 1025 و1026<sup>(1)</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في شكلية معينة تجعل القرار التحكيمي يتميز عن غيره من الوثائق الرسمية و تتمثل هذه الشكلية في الآتي:

---

1 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص ص 158، 159.

أ - شرط الكتابة: لقد نصت المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على وجوب أن يتضمن حكم التحكيم: اسم ولقب المحكم أو المحكمين، و تاريخ صدور الحكم، و مكان إصداره، و أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، وأسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

و يفيد هذا النص وجوب صدور القرار التحكيمي مكتوباً وهو أمر منطقي يحتاج مجموعة من الإجراءات قصد تنفيذه وإثبات وجوده، خاصة وأن ذكر تلك البيانات في قرار التحكيم أمر ضروري لاستكمال مبادئ التقاضي والابتعاد عن الشبهات التي قد تفضي به إلى الطعن، و لقد تم التأكيد على هذا الشرط من خلال نص المادة 48 الفقرة 02 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار<sup>(2)</sup>.

ب - التسبيب: اشترط القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والسابق ذكره، أن يكون الحكم التحكيمي مسبباً وهذا من خلال نص المادة 1027 الفقرة 02 والتي جاء فيها "يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

و إن كان المشرع قد اشترط التسبيب في الأحكام التحكيمية فهذا يعني أنه بيان جوهري وقد يؤدي غيابه إلى بطلان الحكم التحكيمي<sup>(3)</sup> ولربما كان قصد المشرع من ذلك

---

1 - المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "تكون مداوات المحكمين سرية".  
المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات".

2 - التي جاء فيها: "2 - ويصدر الحكم كتابة، ....."، هذا كما نصت المادة 31 الفقرة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم الدولي على شرط الكتابة عند صدور القرار التحكيمي بحيث "يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون".

3 - محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات البغدادي، الرباط، 2008 ص 242. - عبد الرحيم زساكي، المرجع السابق، ص 115.

ضمان حقوق أطراف النزاع الاستثماري وذلك بالقياس على الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الوطني.

و على الرغم من أن الأمر يدق عندما يصدر قرار تحكيمي غير مسبباً لعدم الإلزامية تطبيقاً لقانون دولة لا يشترط التسبب في قرارات التحكيم ومطلوب تنفيذه في الجزائر؟ ما هو مصير ذلك القرار و مدى اعتباره منهيًا للنزاع الاستثمار أحد أطرافه الدولة الجزائرية كدولة مضيقة ؟.

أما فيما يخص الاتفاقيات الدولية، فقد أكدت اتفاقية واشنطن 1965 على وجوب تسبب الحكم التحكيمي ودون إعطاء الحرية للأطراف في اشتراطه من عدمه حسب نص المادة 48 الفقرة الثالثة<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من أن المادة 32 الفقرة 03 من قواعد التحكيم الدولي الأونسيترال أكدت على وجوب تسبب الحكم التحكيمي، إلا أنها قرنت الوجوب بإرادة الأطراف وما قد اتفقا عليه من وجوب تسبب الحكم التحكيمي من عدمه. "يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقوا على عدم تسببيه".

و الملاحظ أن إرادة الأطراف لها دوراً حيوياً في ذكر أسباب الحكم، وهذا ما يعد من أهم الفوارق بين قضاء التحكيم والقضاء العادي<sup>(2)</sup>. غير أنه من جهة أخرى هذا النص بالغ في اعمال إرادة الأطراف بحيث أن الأمر يتعلق بموقف قانون الدولة التي سينفذ فيها القرار التحكيمي و مدى اشتراطها التسبب.

---

1 - على أنه: "يجب أن يتناول الحكم كل مسألة عرضت على المحكمة وأن يقرر بالمبررات التي على أساسها صدر الحكم"، كما جعلت المادة 52 من الاتفاقية عدم التسبب سبباً من أسباب بطلان الحكم التحكيم.

2 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، المرجع السابق، ص 161.

ج - التوقيع: يجب أن يكون الحكم التحكيمي موقعا من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته وقد أكد المشرع الجزائري على إلزامية التوقيع من خلال نص المادة 1029 الفقرة الأولى والتي جاء فيها: "توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين". بحيث أنه من شأن التوقيع إعطاء الحكم التحكيمي مصداقية وجدية، فلا يتصور صدور حكم تحكيمي دون توقيع الهيئة المصدرة له. بل حتى وإن لم يتم توقيع الحكم التحكيمي من قبل جميع أعضاء هيئة التحكيم، فيجب التوقيع بالأغلبية.<sup>(1)</sup>، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1029<sup>(2)</sup>. كما أكدت على شرط التوقيع المادة 48 الفقرة الثانية من اتفاقية واشنطن لسنة 1965<sup>(3)</sup>.

و يترتب عن صدور القرار التحكيمي أثرين هامين يتمثلان في: انتهاء مهمة الهيئة التحكيمية بتخلي المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه واكتساب الحكم التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه، على النحو الآتي:

أ - تخلي المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه: تنتهي مهام الهيئة التحكيمية أو المحكم بمجرد صدور القرار التحكيمي وهذا ما نصت عليه المادة 1030 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية الجزائري "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه". وبالتالي فإن القرار الفاصل في النزاع ينهي مهمة المحكم أو هيئة التحكيم، فلا يمكن بعد صدور الحكم النظر في النزاع من جديد بعد الفصل فيه نهائيا.

---

1 - محمد كولا، المرجع السابق، ص 244.

2 - على أنه: "وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين".

3 - المادة 48 من اتفاقية واشنطن "1. تقرر الأحكام بأغلبية أصوات جميع أعضائها. 2. - و يصدر الحكم كتابة و موقع عليه من أعضاء المحكمة الذين أعطوا رأيهم في صالح هذا الحكم. 3. يجب أن يتناول الحكم كل مسألة عرضت على المحكمة و أن يقرر المبررات التي أساسها صدر الحكم".

غير أن المشرع الجزائري أقر بإمكانية تفسير الحكم من قبل المحكم أو هيئة التحكيم الفاصلة في النزاع مع إمكانية تصحيح الأخطاء المادية وما يشوبه من تفاصيل تم إغفالها وهذا من خلال نص المادة 1030 الفقرة الثانية<sup>(1)</sup>. وبالتالي يكون التفسير الذي تقوم به هيئة التحكيم للحكم الذي أصدرته لا يعني أنها ستفصل في النزاع من جديد بل كل ما في الأمر أنها ستقوم بإزالة اللبس وعدم الفهم الذي يحيط به<sup>(2)</sup> ومن ثمة ليس لها أن تقوم بتغيير الحكم أو التعديل في مضمونه حيث أن حكم التفسير يعتبر جزءًا مكملًا وامتًا لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه.

مع ذلك لم يحدد المشرع الجزائري المهلة القانونية اللازمة حتى يتم تقديم ملف تفسير الحكم من الأطراف المعنية بالحكم أو بتصحيحه.

**ب - حيابة القرار التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه:** رتب المشرع الجزائري على صدور الحكم التحكيمي أثرا مهما يتمثل في اكتسابه حجية الشيء المقضي فيه، ذلك بموجب نص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإداري الجزائري<sup>(3)</sup>.

ترتيب مثل هذا الأثر بالنسبة للقرارات التحكيمية من قبل المشرع من شأنه وضع حدٍ للخصومة بين الأطراف كما من شأنه تجنب صدور أحكامًا تحكيمية متناقضة بخصوص خصومة واحدة، بالإضافة إلى اعتباره قرينة للحكم على صحته وحقيقته وفقا لما هو معروف في القضاء<sup>(4)</sup>.

---

1 - التي جاء فيها: "غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون".

2 - عبد الرحيم رضاكي، المرجع السابق، ص 110. - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 244.

3 - التي جاء فيها: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

4 - محمد كولا، المرجع السابق، ص 248.

لقد ذهبت إلى إعمال مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، اتفاقية نيويورك 1958 من خلال نص المادة 03 الفقرة الأولى<sup>(1)</sup>.

هو الموقف ذاته الذي تبنته اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وذلك من خلال نص المادة 53 الفقرة الأولى: "يكون الحكم ملزماً بالنسبة لأطرافه ولا يجوز أن يكون محلاً لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية، ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية".

**2 - الطعن في القرار التحكيمي:** أجاز المشرع الجزائري الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق الطعن فيه ببطلان الحكم التحكيمي، و عن طريق استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بالحكم التحكيمي أو رفضه أو تنفيذه، و عن طريق الطعن بالنقض في قرارات الاستئناف أو بطلان القرار التحكيمي، نعرضها في الآتي:

أ - الطعن ببطلان الحكم التحكيمي: يوجه الطعن بالبطلان مباشرة ضد الحكم التحكيمي الدولي استناداً إلى نص المادة 1058 الفقرة 01<sup>(2)</sup> من القانون رقم 08-09 إذا كان صادراً في الجزائر ومتى توافرت حالات معينة نصت عليها المادة 1056 السابق ذكرها والتي كانت نفسها شرطاً للطعن بالاستئناف.

إذاً الطعن بالبطلان لا يخص إلا الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر<sup>(3)</sup> بالإضافة إلى أنه يترتب بقوة القانون بشأن التنفيذ أو تخلي المحكمة عن مهامها فيما يخص الفصل

---

1 - جاء فيها: "تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار وفقاً للشروط المقررة في المواد الآتية".

2 - المادة 1058 الفقرة 01 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

3 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p76.

في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه حسب نص المادة 1058 الفقرة 02 من القانون رقم 09-08.

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن بالبطلان فهي حسب المادة 1059 الفقرة الأولى من القانون رقم 09-08 إما هي المجلس القضائي الذي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصه أو المجلس القضائي الذي يمتد اختصاصه إلى المحكمة التي أصدرت أمر الاعتراف والتنفيذ أو رفضها، وعلى ما يبدو أن المشرع وحد طرق الطعن من حيث الاختصاص القضائي بين النظر في الطعن بالبطلان وبين النظر في الأمر بالاستئناف، وذلك من حيث الإجراءات كما فعل بالنسبة لحالات الطعن بالبطلان<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص ميعاد تقديم الطعن بالبطلان فهو حسب نص المادة 1059 من القانون رقم 09-08 ابتداءً من النطق بالقرار التحكيمي بعد أجل شهر واحد من تبليغه والمصرح بقابليته للتنفيذ ومن أثر الطعن بالبطلان حسب نص المادة 1060 من القانون رقم 09-08 والمقدم في الأجل أثر موقف لتنفيذ الأحكام التحكيمية.

ب - الطعن بالاستئناف في الأمر القاضي بالاعتراف بالحكم التحكيمي أو برفضه أو تنفيذه: يوجه الاستئناف ضد الأمر الصادر من المحكمة المختصة بالاعتراف والتنفيذ أو رفضها للقرار التحكيمي، فمن جهة يمكن للطرف المتضرر من رفض الاعتراف أو التنفيذ للقرار التحكيمي أن يطعن بالاستئناف<sup>(2)</sup> وفقا لنص المادة 1055 من القانون رقم 09-08<sup>(3)</sup>.

---

1 - محمد كولا، المرجع السابق، ص ص 266، 267.

- Mostafa trari tani, opcit, P168.

2 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p75.

3 - المادة 1055 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف".

أما في الاعتراف والتنفيذ ذهب المشرع إلى عدم جواز الطعن في قرار الاعتراف أو السماح بالتنفيذ للقرار التحكيمي وذلك متى توافرت مجموعة من الحالات أوردها ضمن نص المادة 1056 من القانون رقم 08-09، وهي حالات ستة وردت على سبيل الحصر<sup>(1)</sup>.

و مع ذلك جاءت المادة 1058 من القانون رقم 08-09 بنوع من التفصيل في مدى إمكانية الطعن بالاستئناف وذلك: "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه. أي طعن، غير أن الطعن ببطلان التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أوامر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه".

و يظهر من خلال هذا النص أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر لا يقبل أي طعن ماعدا الطعن بالبطلان، وبالتالي عدم ذكر "الاعتراف" يفهم معه بأن أمر التنفيذ هو الذي لا يقبل الاستئناف، أما أمر الاعتراف بالحكم التحكيمي سواء الصادر في الجزائر أو خارجها يمكن أن يخضع للاستئناف، وكذلك الأمر بالتنفيذ الصادر في الجزائر هو الآخر يمكن أن يخضع للاستئناف، في حين أن الأمر بالتنفيذ الصادر في الجزائر لا يخضع للاستئناف، وإنما يخضع للبطلان فقط<sup>(2)</sup>.

أما عن الجهة القضائية المختصة بنظر الاستئناف، فهي المجلس القضائي الذي ينتمي إليه القاضي الذي أصدر الأمر المؤيد أو المعارض للاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي وذلك حسب نص المادة 1059 من القانون رقم 08-09.

و فيما يخص ميعاد تقديم الطعن بالاستئناف فهو حسب نص المادة 1059 الفقرة الأولى من القانون رقم 08-09 فهو بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر

---

1 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p80.

2 - محمد كولا، المرجع السابق، ص ص 262، 263.

. BENTOUMI Mohammed, op . cit, pp 235-236.

القاضي بالتنفيذ، ومن أثره القانوني وقف تنفيذ الحكم التحكيمي أو الاعتراف به طبقا لنص المادة 1060 من ذات النص.

ج - الطعن بالنقض في قرار الاستئناف أو بطلان الحكم التحكيمي: تكون القرارات الصادرة بالاستئناف والطعن بالبطلان قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية، وهو ما ذهبت إليه المادة 1061 من القانون رقم 08-09 حيث جاء فيها:

وتكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد (1055، 1056، 1058) أعلاه قابلة للطعن بالنقض غير أن اختصاص المحكمة العليا كصاحبة الاختصاص بالنظر في الطعن الذي حددته المادة 1061 من القانون 08-09، لا يقوم إلا بتوافر حالات وأسباب بالطعن في القرار التحكيمي<sup>(1)</sup>، وهي حالات تتعلق باتفاق التحكيم بين طرفي النزاع، وحالات أخرى تتعلق بإجراءات التحكيم إذا ما تعلقت بعدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية أو دعم احترام حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية.

**3 - تنفيذ الحكم التحكيمي:** يهدف القرار التحكيمي في نهاية المطاف إلى الاعتراف به وجعله ملزماً تجاه الطرف الصادر ضده الحكم وبالتالي تأتي مرحلة ترجمة هذا القرار على أرض الواقع، عن طريق تنفيذه بمنحه الصيغة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة ، ذلك لأن التحكيم يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي به فور صدوره ويكون واجبا تنفيذ الحكم فيها وهذا الأمر هو الذي يعطي حكم التحكيم صفة السند التنفيذي<sup>(2)</sup> وعلى ذلك يتطلب الاعتراف بالأحكام التحكيمية تواف شرطين أساسيين هما:

---

1 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p77.

2 - خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 474.

.BENTOUMI Mohammed, op.cit, p 235.

أ - إثبات وجود القرار التحكيمي ويقع عبء الإثبات على المتمسك بوجوده<sup>(1)</sup>، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 1051 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(2)</sup>.

ب - أن لا يكون القرار التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي<sup>(3)</sup>.

أما عن إجراءات الاعتراف فهي تتمثل في استصدار أمر على عريضة من قبل الجهة القضائية المختصة مودعة من قبل الطرف الأكثر استعجالا ويكون ذلك مرفوقا بأصل القرار التحكيمي ونسخة من اتفاق التحكيم<sup>(4)</sup> وذلك حسب نص المادة 1052 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(5)</sup>.

و لقد أحال المشرع الجزائر بموجب المادة 1054 تنفيذ أحكام التحكيم إلى النصوص المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، وذلك على اعتبار أن التنفيذ في مجال التحكيم التجاري الدولي يعد امتداد لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، بحيث لا تعتبر أحكام التحكيم سندات تنفيذية إلا بصدور أمر قضائي من الجهة المختصة التي تمنحها الصيغة التنفيذية.

و إن منح الصيغة التنفيذية يعد اعترافا من القضاء المختص بصلاحيه حكم التحكيم وإمكانية تنفيذه لأنه تم التأكد من توافر الشروط اللازمة في الحكم التحكيمي والتي تجعله قابلا للتنفيذ<sup>(6)</sup>.

---

1 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p70.

2 - "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها بوجودها".

3 - المادة 1051 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "... وكان هذا الاعتراف غير مخالفا للنظام العام الدولي".

4 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p71.

5 - المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخة عنها، تستوفي شروط صحتها".

3 . BENTOUMI Mohammed, op.cit., p 235.

وبخصوص قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ، نصت المادة 04 من اتفاقية نيويورك 1958 على وجوب توافر شروط شكلية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وهي: "1 - على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

أ - الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب - أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

و على طالب الاعتراف والتنفيذ، إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما...." وهي شروط وردت على سبيل الحصر<sup>(1)</sup> ولا يمكن لأي دولة التذرع بأسباب أخرى لكي لا تعترف أو لا تنتقد أحكام التحكيم الأجنبية، وفي ذات السياق نصت المادة 54 الفقرة 02 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وحددت شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار<sup>(2)</sup>، والتزمت الدول المتعاقدة بموجب نص المادة 54 بالاعتراف بالزامية حكم التحكيم ومعاملته كما لو كان حكما نهائيا صادرا عن إحدى محاكمها وأن تضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها.

هذا وقد تطرقت المادة 05 من اتفاقية نيويورك إلى الأسباب التي تحول دون تنفيذ الحكم التحكيمي، في حين صمت المشرع الجزائري عن حالات أسباب رفض التنفيذ ولم يتطرق إليها وهو ما يفيد تطبيق نفس الحالات التي جاءت بها اتفاقية نيويورك باعتبارها جزء من التشريع الجزائري.

---

1 -Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, op.cit, p71.

2 - قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 427.

## خاتمة:

نخلص من العرض المتقدم أنه من الظاهر أن المستثمر الأجنبي اليوم له من الضمانات وسبل الحماية ما يدرأ عنه الكثير من المخاطر غير التجارية التي كانت في السابق تعرض حقوقه للضياع بعد زيادة اقتناع الدول النامية بأهمية دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نمو اقتصادياتها وتقدمها.

واستطاعت الجزائر كواحدة من هذه الدول النامية أن توفر بيئة تشريعية حمائية للمستثمر الأجنبي تتشكل من مجموع النصوص الداخلية المؤطرة للاستثمار واعتماد القانون الاتفاقي في هذه الحماية المتمثل في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي وكذا المصادقة على مجموعة من الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتضمنة الحماية للاستثمار والأموال المستثمرة، مما يضفي حماية قد تتسم بالكفاية.

وعلى ما يبدو أن الحماية التي كفلها التشريع الجزائري للمستثمر الأجنبي كانت كأثرًا إيجابيًا لإدراك القائمين على سياسة الاستثمار أهمية توفير حماية قانونية تبدد مخاوف المستثمر الأجنبي تجاه المخاطر غير المتوقعة ذات الطبيعة غير التجارية، واضفاء حصانة على مشروعه الاستثماري من خلال مجموعة من الضمانات المكفولة له التي يتحقق معها معنى الحماية القانونية بشقيها الموضوعية والإجرائية.

حيث انطوت الحماية الموضوعية على تكريس ضمانات قانونية واتفاقية تتعلق بمعاملة المستثمر الأجنبي وفق مبادئ يستقيم معها استقطاب رأس مال أجنبي، وأخرى منها ما يتعلق بحماية أمواله ضد ما تقوم به الدولة الجزائرية من إجراءات تتطلبها السيادة الوطنية خاصة إذا تعلق الأمر بالمساس بملكيته، ومنعه وعرقلته في تحويل أمواله خارج الجزائر.

كما انطوت الحماية الإجرائية على تكريس ضمانات قانونية واتفاقية تتعلق بكفل وسائل إجرائية في حالة وجود نزاعات بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية بخصوص

قراراتها السيادية، وتتمثل هذه الوسائل الإجرائية أولاً في الوسائل الودية في حل النزاعات ذات الطبيعة غير القضائية بل وقبل ولوج باب القضاء والتي تأخذ طابعاً غير إلزامي، أما ثانياً فهي الوسائل القضائية ذات الطبيعة غير الودية، والتي يتطلب فيها إجراءات محددة في حل النزاع وإصدار حكم ملزم لأطراف النزاع، وتنفيذ هذا الحكم.

إن ما سبق قوله يتفق ومقدرة المشرع الجزائري على توفير حماية قانونية واسعة النطاق بالنسبة للمستثمر الأجنبي ضد كل خطر غير تجاري من حيث الطبيعة يرجع سببه إلى قرارات سيادية تتجسد من خلال إجراءات انفرادية تضر بمصلحة المستثمر الأجنبي، حيث تميز التشريع الحمائي الجزائري بتنوع مصادر التشريع من نصوص داخلية وقانون اتفاقي، التي تنطوي على ضمانات متعددة الأنواع والوسائل.

وعلى الرغم من هذا النطاق الواسع للحماية والمتضمن تنوع في الضمانات وتعدد في الوسائل الإجرائية إلا أن التعمق في الدراسة أسفر عن مجموعة من النتائج وتقديم بعض المقترحات.

### النتائج:

1 - تشكل الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار قرار بالعودة إلى النظام الحمائي للدولة وعودة تدخلها في الأنشطة الاقتصادية على حساب المبادرات الخاصة الأجنبية على الرغم من أن نص القانون رقم 16-09 قد خفف من هذه الوضعية باتجاه استقرار المبدأ نسبياً مع الإبقاء على مجموعة من القواعد التي تنقص من معنى الحماية القانونية باسم ضبط النشاطات الاقتصادية

2 - تنازل المشرع عن الخصوصية كشكل من أشكال الاستثمار بالنسبة للمستثمرين الأجانب في حين يسمح بها للمستثمرين المحليين بحيث تم الإبقاء عليها بموجب نص المادة 62 من قانون المالية لسنة 2016 التي تتيح لهم إمكانية الشراء بعد مرور خمسة سنوات على

احتفاظهم بنسبة 34 بالمائة من الرأس المال الاجتماعي كمساهمة وطنية مقيمة في المؤسسات الوطنية بعد موافقة مجلس مساهمات الدولة مما يشكل اقضاء للمستثمر الأجنبي وهدم مبدأ المساواة كضمان قانوني. ومن ثمة التمييز في المعاملة بين المستثمر المحلي والأجنبي.

3 - تبسيط إجراء التصريح بالاستثمار الملزم للمستثمر الأجنبي و تعويضه بإجراء التسجيل لكل مستثمر محلي أو أجنبي مع التضيق على المستثمر الأجنبي بالموافقة المسبقة للمجلس الوطني للاستثمار كلما زاد عن مبلغ خمسة ملايين دينار أو كان المشروع يمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني وذلك في اطار ممارسة الدولة دورها الرقابي على الاقتصاد الوطني من خلال مراقبة المشاريع الكبرى التي تعول عليها البلاد في تحقيق الأهداف التنموية.

4 - قاعدة 51\49 القاعدة السيادية التي تمثل بالنسبة للدولة الجزائرية بسط سيادتها الاقتصادية من خلال تأطير الاستثمار الأجنبي و الحقيقة هي قاعدة مقيدة و هادمة لضمان حرية الاستثمار و كذا هادمة لمبدأ المساواة بين المستثمر المحلي و الأجنبي إذ يلقى المستثمر معاملة تفضيلية على حساب المستثمر الأجنبي، و بالتالي تفضيل واضح للمصلحة الوطنية و هذا يعد أكبر دليل لتراجع الدولة عن مبدأ حرية الاستثمار بعودته للتدخل عن طريق مشاركة الأموال الأجنبية.

هذا بالإضافة إلى اعتبار قاعدة 49\51 تنطوي على المساس بملكية المستثمر الأجنبي، وذلك بحرمانه من التملك الكلي لمجموع أسهم المشروع الاستثماري، هذا في إطار الصور الحديثة للتعدي على الملكية بالنسبة للمستثمر الأجنبي والحرمان منها.

5 - بموجب حق الشفعة يمكن للدولة أو أحد مؤسساتها العمومية من الحلول في مركز المشتري ذو امتياز بخلاف مستثمر أجنبي آخر، و هذا فيه تقييد لحرية المستثمر الأجنبي

في التصرف في المشروع الاستثماري و هو حق تكفله جل الاتفاقيات الثنائية تم خرقه من قبل المشرع الجزائري.

6 - يهدف المشرع الجزائري من وراء قاعدتي الشفعة و الشراكة 51\49 إلى تكريس مبدأ أولوية الاستثمار العمومي في التمويل و ذلك لتجسيد فكرة الاستقلال الاقتصادي و بالتالي التنمية الاقتصادية ، على ذلك لعبت الدولة دور المراقب حيث اتخذت من الرقابة آلية لتدخلها في النشاطات الاقتصادية ، والنتيجة حرمان المستثمر الأجنبي من التملك الكلي للمشروع الاستثماري من جهة ، و من جهة أخرى الرقابة على المساهمات الأجنبية في الاستثمارات الموجودة في الجزائر بموجب حق الشفعة التي تعد بالنسبة للمستثمر الأجنبي صورة خفية لنزع الملكية باعتبار الشفعة أحد الصور الحديثة لنزع الملكية التي موضوعها المساهمات المالية للمستثمر الأجنبي.

7 - لم يكتف المشرع الجزائري بالزام المستثمر الأجنبي بإعادة استثمار حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات و التخفيضات التي استفاد منها في مقابل تطبيق غرامة بنسبة 30 بالمائة ، بل الزمه أيضا باستظهار وصل بنكي يثبت من خلاله صرف جزء أو كل مبلغ العملة الصعبة لدى البنوك الوطنية و التي سبق له التصريح بها عند دخوله الاقليم الجمركي الجزائري، هذه كلها قيود واردة على الضمان الذي كفله المشرع و كذا الاتفاقيات الدولية الثنائية منها و الجماعية، الأمر الذي يؤدي إلى تخوف المستثمر الأجنبي و عدم ثقته في الضمان الذي يكفله له المشرع بصفة خاصة.

8 - كثرة النصوص القانونية التي توطر الاستثمار الأجنبي في الجزائر وعدم استقرارها بالإضافة إلى التعديلات المتلاحقة تثير الريبة في نفس المستثمر الأجنبي، و زيادة على ذلك مشكل مدى استقرار الطاقم الحكومي و التغييرات المستمرة كل فترة و أخرى ما يؤثر سلبا على المناخ الاستثماري في الجزائر، و يعكس فكرة عدم الاستقرار برغم وجود النصوص

القانونية و توافر الضمانات الواسعة، و بالتالي نسبية تجسيد الحماية القانونية على الواقع الاقتصادي الوطني.

9 - مشكلة ضمان ثبات التشريع حيث أنه من حيث النص الضمان مقرر ومكفول غير أن التدخل في غير صالح المستثمر الأجنبي بموجب قوانين المالية (كما كان عليه الحال في ظل الأمر 01-03) هدم ثقة المستثمرين الأجانب في ضمان الاستقرار التشريعي، وعلى الرغم من أن جل القضايا التي فصل فيه التحكيم التجاري الدولي والتي لاتزال محل نظر كان سببها خرق الدولة ل ضمان استقرار التشريع وثباته، إلا أن سياسة الاستثمار لم تستقر بعد في الجزائر.

10 - إذا كانت الوسائل القضائية تتميز بطابع الإكراه والالزام، فإن المفاوضات تتميز بطابع الإقناع، وذلك بحكم وظيفتها ذات المعنى الفاصل في النزاع خاصة بالنسبة للسياسة الاستثمارية للدولة المضيفة، فهي تقرب من أهدافها التنموية بحيث تحتوي المفاوضات "النزاع" وتصل فيه بسرعة ومرونة، والأهم من ذلك احتفاظ الدولة بمسئوليتها وسط الدول المصدرة لرأس المال وكذا المستثمرين الأجانب بصفة خاصة والتي من خلال دخولها في مفاوضات مع مستثمر أجنبي بخصوص نزاع قائم بينهما يعد من قبيل رسائل الطمأنينة للمستثمرين الأجانب، وبعث الثقة في أنفسهم بأنّ الجزائر كدولة مضيفة لم تبق حبيسة فكرة السيادة، وسيادة القضاء الوطني.

11 - المفاوضات كضمانة إجرائية من جهة المستثمر الأجنبي هي أنسب طريقة لحل نزاعاته مع الدولة المضيفة لأنه يضمن بذلك الكثير من التنازلات التي تقدمها الدولة في سبيل حل النزاع وإنهائه دون الاتجاه به نحو هيئات التحكيم الذي يعتبر الخضوع له فيه مساس سيادتها.

12 - استغراب موقف المشرع الجزائري من "إجراء التفاوض أو المفاوضات" كطريق ودي ناجح وفعال في تسوية منازعات الاستثمار، بحيث لم يكرسها كضمان قانوني من خلال

نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، كما هو الشأن من خلال ما أبرمه من اتفاقيات ثنائية، بحيث لم يبد توافقا بين ما ضمّن به نص المادة 24 وبين معظم الاتفاقيات الثنائية المُقَدَّمِينَ للمستثمر الأجنبي كضمانات قانونية واتفاقية توفر له أو تكفل له حماية إجرائية (وعلى الرغم من ذلك الواقع العملي أثبت اتجاه الدولة الجزائرية بنزاعاتها مع العديد من المستثمرين الأجانب نحو المفاوضات).

13 - يظهر جليا موقف المشرع الجزائري الغريب من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بالاستثمار حين نص على المصالحة كإجراء ودي وحيد بديل عن اللجوء إلى القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، وعلى الرغم من المزايا والخصائص العديدة التي تتميز بها المصالحة (التوفيق) كوسيلة ودية في حل نزاعات الاستثمار إلا أن هذا لم يشفع لها في أن تكون الضمان الإجرائي المناسب للمستثمر الأجنبي كون المصالحة (التوفيق) لا تشكل ضمانا اتفاقية إلا في القليل النادر من الاتفاقيات الثنائية، ولا يخفى علينا الأهمية التي تتمتع بها الاتفاقيات الثنائية بالنسبة للمستثمر الأجنبي وللبلدان المصدرة لرأس المال وذلك بما تنطوي عليه من ضمانات أكثر تأكيدا على ما يتضمنه التشريع الداخلي المتعلق بالاستثمار وتنظيمه في البلد المضيف أو الدولة المستقبلة.

14 - بالإضافة إلى تكريس المشرع للمصالحة من خلال نص المادة 24 السابق ذكرها على أنها الإجراء الودي الوحيد لتسوية منازعات الاستثمار، فإن المشرع بالنسبة لتنظيمه للمصالحة كإجراء بديل عن القضاء الوطني بصفة خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يطفو بها بعيدا عن القضاء بحيث نظم أحامها تحت مسمى "الصلح القضائي" بمعنى لا يكون الصلح إلا تحت رقابة عين القضاء في كامل إجراءاتها، بل وحتى بداية هذه الإجراءات لا تكون إلا بناء على إجراءات الخصومة العادية ويكون الصلح بمبادرة من القاضي أصلا، وبعد نهاية إجراءاته التي قد تسفر عن الفشل في تسوية النزاع يعود النزاع

آليا إلى يد القاضي، وهذا ما لا يستقيم ومصالحة المستثمر الأجنبي ولا يتضمن معنى الحماية القانونية، وذلك بالقياس على المواطن العادي الذي لا يثق إلا في القضاء الوطني فإن المستثمر الأجنبي يثق في كل الوسائل الإجرائية ماعدا في القضاء الوطني.

ومن ثمة لم يترك المشرع من خلال تنظيمه لإجراءات المصالحة منفذا للمستثمر الأجنبي إلا من خلال نص المادة "....." من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي يسمح فيها بإجراء الصلح خارج القضاء أي قبل الاختصاص أمام بابه أصلا، وهذا ما يناسب النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي.

15 - إن نص المشرع على المصالحة (التوفيق) كإجراء بديل عن القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي كوسيلة ودية في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 السابق ذكره ما هو في نظرنا إلا تفسيرا لتوافق المشرع الجزائري في نصوصه مع اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي غير مبال لما صادق عليه من اتفاقيات ثنائية معظمها تنص على المفاوضات كإجراء ودي أولي في تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

16 - يعتبر اسناد عملية الفصل إلى القضاء الوطني في المنازعات و الخلافات القائمة بين المستثمر الأجنبي و الجزائر كدولة مضيفة في كل مرة تخرق فيها الدولة التزاماتها التعاقدية سواء بموجب نص قانوني أو نص اتفاقي بموجب قراراتها الانفرادية ذات الطابع السيادي، يجعل المستثمر الأجنبي في وضعية المستثمر المحلي من حيث افتراض علمه بالقوانين الداخلية واتقان التعامل في اطارها و هذا يحرج المستثمر الأجنبي و يجعله يتجه نحو الوسائل الأخر للفصل في نزاعه و على رأسها التحكيم التجاري الدولي.

17 - إن تأكيد نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على إمكانية المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي من قبل الدولة أو المستثمر الأجنبي توحى برضا مسبق من الدولة بإمكانية التنازل عن الاختصاص الأصيل

في نظر النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي من قبل القضاء الوطني، وهذا ما ينطوي على ضمان قانوني للمستثمرين الأجانب وإجرائي في الوقت ذاته.

18 - إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص لهيئة التحكيم كبديل عن القضاء الوطني يبرز فعالية التحكيم كوسيلة ضامنة لحسم منازعات الاستثمار بالنسبة للمستثمر الأجنبي ونتيجة لذلك السرعة في حسم النزاعات بعيداً عن مماطلة القضاء الوطني للدولة المضيفة.

19 - وجود شرط التحكيم له وظيفة أساسية تتمثل في منع نشوء النزاع منذ البداية ومن ثمة الابتعاد بالعقد الأصلي (موضوع الاستثمار) عن أي خلافات قد تحدث وهي وظيفة وقائية أهم من الحكم التحكيمي نفسه، بحيث تدفع بالعلاقات الاستثمارية نحو الاستقرار والاستمرارية.

والأهم بالنسبة للمستثمر الأجنبي أن إقرار وجود شرط التحكيم من خلال قانون الاستثمار أو من خلال الاتفاقيات الدولية أكبر حماية له، لأنه بتوافر شروط صحة "اتفاق التحكيم" يرتب الأخير آثاره القانونية وهي سلب النزاع من اختصاص القضاء الوطني. وعلى ذلك فإنّ للاتفاق على التحكيم أهمية خاصة في العلاقات الاستثمارية حيث يعد قانون الأطراف بناءً على توافق الإرادات وقانون هيئة التحكيم على حدّ سواء.

20 - وجود مبدأ عدم دفع الدولة والأشخاص العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم أمر في غاية الأهمية، بحيث يزيد من فاعلية التحكيم التجاري الدولي كوسيلة إجرائية لتسوية المنازعات الناشئة بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، ومن ثمة كضمان إجرائي ثقيل الوزن بالنسبة لهذا الأخير.

21 - من بين ما تم التوصل إليه تماشي وتناسب أحكام التحكيم التجاري الدولي ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع الأحكام التي أقرتها الاتفاقيات الدولية التي صادقت

عليها الجزائر، وهذا ما يشكل ضمان إجرائي مهم بالنسبة للمستثمر الأجنبي بحيث يمكنه الاعتماد عليه عند اختيار القانون الذي يطبق على إجراءات الخصومة.

### الاقتراحات:

نظرا لمجموع النتائج المتوصل إليها من خلال البحث في موضوع الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي من الخاطر غي التجارية في التشريع الجزائري ، و ما اسفرت عنه عملية البحث من عدم كفاية الحماية المكفولة للمستثمر الأجنبي استثمار غير مباشر

من خلال التشريع الجزائري، ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات التي لربما تسهم في توفير حماية قانونية فعالة لهذا الأخير، و هي كالآتي:

1 - تكثيف المشرع جهوده التشريعية في سبيل كفل ضمانات حقيقية بعيدة عن القيود الهادمة لفكرة الحماية القانونية وذلك بمحاولة صياغة نصوص تتسم بالموازنة بين المصلحة الاقتصادية الوطنية والمصلحة الخاصة بالمستثمر الأجنبي.

2 - نقترح التنازل عن العمل بقاعدة 49\51 على المدى القريب سيما بعد الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية.

3 - أخذ المشرع بمضامين ونصوص الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر وكذا الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها وصادقت عليها، بحيث يعد ذلك من قبيل تنفيذ الالتزامات الدولية للجزائرية.

4 - نقترح توسيع نطاق الحماية القانونية من خلال تهمين الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي خاصة ضمان المساواة و حرية الاستثمار اللذان يجسدان السياسة الاستثمارية للجزائر في أرض الواقع الاقتصادي و هذا ما يجعل المستثمر يقرر الانتقال بأمواله نحو بلد تتوفر على حماية قانونية كافية لأن يمارس العملية الاستثمارية و تحقيق ما يرجوه بالنسبة لتعظيم أرباحه و نمو أمواله.

5 - نقتراح تعديل نص المادة 24 من القانون رقم 16-09 على مستويين : أولاً بعدم جعل القضاء الوطني صاحب اختصاص أصيل و جعله أحد الخيارات أما المستثمر الأجنبي لأنه و بصراحة لا يفضل اللجوء إليه خاصة مع وجود شرط التحكيم الذي يحرص المستثمر الأجنبي على ادراجه أثناء التعاقد مع الدولة أو أحد مؤسساتها العامة.

أما بالنسبة للمستوى الثاني بمنح مكنة الوسائل الودية بصفة مطلقة دون حصرها في المصالحة حتى يجد المستثمر الأجنبي نفسه في جو من الراحة في اختيار الطريق الودي المناسب له حيث أن المشرع حننا فعل باستحداث وسائل بديلة عن القضاء، غير أنه لم يحسن تنظيمها.

6 - نقتراح من أجل تفعيل دور القضاء الوطني في حل نزاعات الاستثمار على حساب التحكيم التجاري الدولي انشاء قضاء متخصص في نظر نزاعات التجارة الدولية بصفة عامة و في نزاعات الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة طالما الجزائر بلد يسعى لجلب استثمار أجنبي كوسيلة تمويل قصد تحقيق تنمية اقتصادية و من ثمة الاهتمام بتكوين فئة من القضاة من أجل هذا المقصد.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر القانونية.

### 1 - الدساتير:

- الدستور الصادر في 23 فيفري 1989.

- التعديل الدستوري الصادر في 28 نوفمبر 1996.

- التعديل الدستوري الصادر في 06 مارس 2016.

### 2 - النصوص التشريعية:

- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 يتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر عدد 02 سنة 1988.

- القانون رقم 88 - 25 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج. ر عدد 28، لسنة 1988.

- القانون رقم 88-18 المؤرخ في 13/07/1988 والمتعلق بانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية.

- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتضمن قانون النقد والقرض، ج. ر. عدد 16 لسنة 1990.

- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية، ج. ر عدد 52 لسنة 1990.

- القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18/08/1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن لقانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج. ر عدد 37، لسنة 1990، والملغى.

- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/07/1991 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. ج. ر عدد 21، لسنة 1991.

- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05/08/2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر عدد 48، لسنة 2000.
- القانون 01-10 المؤرخ في 05/08/2001، المتضمن قانون المناجم، ج. ر عدد 35 لسنة 2001.
- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات، المعدل بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 29/07/2006.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لسنة 2008.
- قانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج. ر عدد 72 لسنة 2012.
- القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج. ر عدد 68 لسنة 2013.
- القانون رقم 15-15 المؤرخ في 15/07/2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19/07/2003 والمتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج. ر عدد 41 لسنة 2015.
- القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30/12/2015 يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج. ر عدد 72، لسنة 2015.
- القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار المؤرخ في 3 أوت 2016. ج. ر عدد 46، لسنة 2016.
- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ج. ر عدد 47 لسنة 1966.
- الأمر رقم 72-16 المؤرخ في 07/06/1972 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء الوكالة العربية لضمان الاستثمار، لسنة 1972.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 يتعلق بالمنافسة، ج. ر عدد 09، لسنة 1995.
- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20/08/2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخصائصها، ج ر رقم 47، ل 22 أوت 2001 المتمم بموجب الأمر رقم 01/08 المؤرخ في 28/02/2008، ج. ر عدد 11 لسنة 2008.
- الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج. ر عدد 43 لسنة 2003، والذي ألغى القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر رقم 52، لسنة 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22/07/2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر عدد 44، لسنة 2009، والأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26/08/2010 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 50 لسنة 2010.
- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر عدد 44 لسنة 2009.
- الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج. ر عدد 49 لسنة 2010.
- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر عدد 4 بتاريخ 10/10/1993.
- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج. ر عدد 27، لسنة 1993.

### 3 - النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم 90-420 الصادر بتاريخ 1990/12/22 المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بالجزائر في 1990/07/23، ج.ر عدد 06 لسنة 1990.

- المرسوم الرئاسي رقم 90-310 المؤرخ في 1990/10/17، يتضمن المصادقة على الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية الموقع عليه بواشنطن في 1990/06/22، ج.ر عدد 45، لسنة 1990.

- المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 1991/10/05 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 1991/05/18، ج.ر عدد 27، لسنة 1991.

- المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 1994/10/22 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 1994/06/28 والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر عدد 69، لسنة 1994.

- المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، ج.ر عدد 01 لسنة 1994.

- المرسوم الرئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 25 مارس 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر عدد 23، لسنة 1995.

- المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. ر عدد 66، لسنة 1995.

- المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 21 جانفي 1995 يتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ج. ر عدد 66 لسنة 1995.

- المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07/10/1995 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المعدة في تونس أوت 1982، ج. ر عدد 59، لسنة 1995.

- المرسوم الرئاسي رقم 97-229 المؤرخ في 23/07/1997، يتضمن التصديق على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة قطر الموقع بمدينة الدوحة في 24/10/1996، ج. ر عدد 43، لسنة 1997.

- المرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 11/10/1998 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في القاهرة 29 مارس 1997 ج. ر عدد 76، لسنة 1998.

- المرسوم الرئاسي رقم 98-431 المتضمن المصادقة على لاتفاق المبرم بين حكومة الجزائر وحكومة الجمهورية المالية الموقع في 11/07/1996 المتعلق بترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج. ر عدد 97، لسنة 1998 .

- المرسوم الرئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 1998 المتضمن المصادقة الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائر الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14/09/1997، ج. ر عدد 97، لسنة 1998.

- المرسوم الرئاسي رقم 01-205 المؤرخ في 23 جوان 2001، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليونانية حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، ج ر عدد 41 لسنة 2001.

- المرسوم الرئاسي رقم 01-211 المؤرخ في 2001/07/23 يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في صنعاء بتاريخ 1999/11/25، ج ر عدد 42، لسنة 2001.

- المرسوم الرئاسي رقم 01-2012 المؤرخ في 2001/07/23، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ماليزيا حول الترقية وحماية الاستثمارات الموقع في الجزائر بتاريخ 2000/01/27، ج. ر عدد 42، لسنة 2001.

- المرسوم الرئاسي رقم 01-206 المؤرخ في 2001/07/23، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 2000/09/24، ج. ر عدد 41، لسنة 2001.

- المرسوم الرئاسي رقم 02-392 المؤرخ في 2002/11/25، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع ببيكين في 1996/10/20، ج. ر عدد 77، لسنة 2002.

- المرسوم الرئاسي رقم 02-227 المؤرخ في جوان 2002، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج. ر عدد 45، لسنة 2002.

- المرسوم الرئاسي رقم 03-370 المؤرخ في 23 أكتوبر 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج. ر عدد 66، لسنة 2003.

- المرسوم الرئاسي رقم 03-121 المؤرخ في 17/03/2003 الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية السودان حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 24/10/2003، ج. ر عدد 20، لسنة 2003.

- المرسوم الرئاسي رقم 03-121 المؤرخ في 14/03/2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية السودان حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 24/10/2001، ج. ر عدد 20، لسنة 2003.

- المرسوم الرئاسي رقم 03-94 المؤرخ في 03/03/2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية نيجيريا الاتحادية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بأبوجا في 14/01/2002، ج. ر عدد 16، لسنة 2003.

- المرسوم الرئاسي رقم 04-327 المؤرخ في 10/10/2004، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بأثينا في 17/07/2003، ج. ر عدد 65، لسنة 2004.

- المرسوم الرئاسي رقم 04-431 المؤرخ في 29/12/2004، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج. ر عدد 84 لسنة 2004.

- المرسوم الرئاسي رقم 04-327 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول

الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في فينا في 17/06/2003، ج.ر عدد 65 لسنة 2004.

- المرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر عدد 73 لسنة 2006.

- اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها من جهة، وبين شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر 05/08/2001 الموافق عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-16 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، ج.ر رقم 80، لسنة 2001.

- الاتفاقية الموقعة بين الوكالة الوطني للاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية وشركة دار العالمية(سيدار)، ج.ر رقم 07، لسنة 2007.

- المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة. ج.ر عدد 42 لسنة 1988.

- المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 27/02/1990 يتعلق بدراسات التأثير في البيئة ، ج.ر عدد 10، لسنة 1990.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-37، المؤرخ في 13/02/1991 يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، ج.ر عدد 12 ، لسنة 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك، ج.ر عدد 60، لسنة 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج.ر عدد 05، لسنة 1997.

- المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرخ في 11/01/2007 يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر عدد 04، لسنة 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2008 يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج. ر عدد 16، لسنة 2008.
- القرار المؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009 يتعلق باكتتاب التصريح و بتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج ، ج. ر عدد 621 لسنة 2009.
- القرار المؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009 يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج. ر عدد 62، سنة 2009.
- القرار المؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنظيم أحكام قرار 18 مارس 2009، ج. ر عدد 73، لسنة 2010.
- القرار المؤرخ في 12 جوان 2014 يتضمن إلغاء أحكام القرار المؤرخ في 13 أكتوبر لسنة 2010 الذي يتم القرار المؤرخ في 18 مارس لسنة 2009 الذي يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه.
- التعليم رقم 61/ و م/ م ع/09 المؤرخة في 21/01/2009 المتعلقة بكيفيات تسليم شهادة التحويل للمستثمر الأجنبي.
- النظام رقم 91-03 المؤرخ في 20/02/1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد السلع للجزائر وتمويلها، ج. ر عدد 23 لسنة 1991.
- النظام رقم 01/07 المؤرخ في 03/02/2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، ج. ر عدد 31، لسنة 2007.
- النظام رقم 05-03 مؤرخ في 06/06/2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية ج. ر عدد 53 لسنة 2005.

- النظام رقم 09-06 المؤرخ في 26 أكتوبر 2009 يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج. ر عدد 76، لسنة 2009.

#### 4 - اللوائح الدولية:

- قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 1995 متاح على موقع <http://www.uncitral.org>

- قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2006 متاح على موقع <http://www.uncitral.org>

- دليل اشتراع واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (2002) متاح على موقع <http://www.uncitral.org>

- القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي تم اقراره بتاريخ 19 نوفمبر 2002 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار رقم 53/35 المنشور متاح على موقع <http://www.uncitral.org>

#### ثانيا قائمة المراجع:

##### أ - المراجع باللغة العربية.

##### 1- الكتب:

1 - أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الأول، 2010.

2 - العربي محمد مياد: الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، الرباط، الطبعة الأولى، 2009.

- 3 - حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية (التحكيم والوساطة والتوفيق)، دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- 4 - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2002 القاهرة.
- 5 - دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي: المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
- 6 - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
- 7 - رشيد خلوفي المنازعات الإدارية (الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، 2011.
- 8 - زينب محمد عبد السلام، مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014.
- 9 - صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006.
- 10 - عيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 11 - عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار. الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، 2006.
- 12 - عبد الله علي عبد الله العبيدي، التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية في ليبيا في ضوء أحكام القانون الدولي، مجلس الثقافة العام. طرابلس - 2008.

- 13 - عبد الرحيم زساكي، التحكيم الدولي على ضوء القانون المغربي الجديد والمقارن، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2010.
- 14 - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، 2009، دار همومة للطباعة والنشر، الجزائر.
- 15 - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار همومة، الجزائر، 2006.
- 16 - فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمارات الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010
- 18 - لمياء متولي يوسف مرسى، التنظيم الدولي للاستثمار في اطار اتفاقية استثمار متعددة اطراف، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2011.
- 19 - مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 20 - محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات البغدادي، الرباط، 2008.
- 21 - هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، القاهرة، 1988.
- هشام الصادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000 .
- 22 - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار. القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 23 - وليد حسن جاسم الحوسني، الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن عام 1965، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010، القاهرة.

2- الرسائل الجامعية:

- 24 - بلحارث ليندة، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2013.
- 25 - حسين نوار، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. 2013.
- 26 - رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر . باتنة . سنة 2010-2011.
- 27 - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- 28 - عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، رسالة دكتوراه. عين شمس، مصر، 1972.
- 29 - علي حسن ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة ، مصر، 1972.
- 30 - عدلي عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- 31 - فاضل حمد صالح الزهاوي، المشروعات المشتركة وفقا لقوانين الاستثمار، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة.
- 32 - قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012.

33 - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2016.

34 - والي نادية ، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة مولود معمري - تزي وز، 2014.

### 3 - المقالات:

35 - إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي وماهر محسن عبود الحياكي، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، جامعة بابل، متاح على موقع [www.uobabylon.edu.iq>article](http://www.uobabylon.edu.iq>article)

36 - إيناس هاشم رشيد، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، 2015، جامعة كربلاء.

37 - السعيد خويلدي - سمية صخري، شرط إبرام التحكيم البترولي وأثره على الحصانة السيادية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016.

38 - العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15 جوان 2016.

39 - الرشدي هاشم، مكانة الوسائل البديلة لحل المنازعات في النظام القضائي. متاح على موقع [coursdroitarab.com](http://coursdroitarab.com) تاريخ الاطلاع 2016/12/17.

40 - تيقرة محمد حسين واستبرك محمد حمزة، التزامات الأطراف بالتفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة السادسة ص 291.

41 - عبد الرحيم بحار، "دور القضاء التجاري في تشجيع وصون حقوق المستثمرين" مقال منشور بتاريخ 2012/11/20. متاح على موقع [alhoriyatmaroc.worlgoee.com](http://alhoriyatmaroc.worlgoee.com)

42 - عبد الحليم بن مشري، المفاوضات الدولية وتسوية النزاعات، ص 321. متاح على موقع

43 - عبد الله علي عبد الله العبيدي، التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية في ليبيا في ضوء أحكام القانون الدولي، مجلس الثقافة العام . طرابلس - 2008، ص 382.

44 - فتحي الجواري، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التشريع والقضاء الإلكترونية، السنة الرابعة، العدد الثاني 2012 متاح على موقع tqmag.net

45 - مانع سلمى، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية عدد 26، محمد نصير بسكرة، جوان 2012، ص 32

46 - نور الدين بوالصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأكسيد ونظام الأونسيترال - دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 10، 2015.

47 - "الوسائل القضائية لحسم منازعات عقود الاستثمار". مقال متاح على موقع www.m-kanon.tk

#### 4- الملتقيات و المؤتمرات.

48 - كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في إطار ملتقى وطني "حرية المنافسة في التشريع الجزائري"، يومي 03 - 04 أبريل 2013، جامعة باجي مختار، عنابة.

49 - عكاشة محمد عبد العال، الضمانات القانونية للاستثمار عربيا وأوروبيا، ورقة بحثية مقدمة في إطار مؤتمر آفاق وضمانات الاستثمار العربية . الأوروبية، مركز الدراسات العربي، 2001.

50 - محمد منير حساني ، اعتماد الجزائر القانون الاتفاقي الاستثماري لتشجيع الاستثمار وترقيته، مداخلة مقدمة في اطار الملتقى الوطني للاستثمار الأجنبي في الجزائر.

51 - هاني محمد البوعاني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الوطني الثاني لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص باتفاق العقود

التجارية في جمهورية اليمن، صنعاء، 20 ديسمبر 2009 المنشورة على موقع: [www.arabruleoflaw.org](http://www.arabruleoflaw.org).

5 - المعاجم و الموسوعات.

52 - معجم المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية والمعتمدة من خلال مجلس وزراء العدل العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، قرار رقم 806، الدورة 25، بتاريخ 19 نوفمبر 2009. عن موقع <https://carjj.org/legal-terms/1751/print>

II - المراجع باللغة الأجنبية.

### 1- Ouvrages :

- 1- Alliouch- Kerboua- Meziani Naima, L'Arbitrage commercial international en algerie , O.P.U ,2010.
- 2- Claire Crépt Daigremont, La clause de la nation la plus favorisée, édition. A. Pedone, Paris,2015.
- 3- Julien Cazalal, les standards indirects de traitement : traitement de la nation la plus favorisée et traitement national, extrait de l'ouvrage : Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de Charles leben , éditions A.Pedone,2015
- 4- Jean-Marc Siroen, la régionalisation de l'économie mondiale, La Découverte, Paris, 2004.
- 5- Joly Hurard, Julie. Conciliation et médiation judiciaire, nouvelle édition Aix-en-Provence : Presse universitaires d'Aix Marseille, 2003.
- 6- Menouer Mustapha, Droit de la concurrence, BERTI éditions, Alger 2013.
- 7- Jean Lamdiere, l'évolution du droit des investissements étrangers au maroc, publiés par C.R.E.S.M, AIX- EN-PROVENCE.
- 8- Philippe Bouvier , élément de droit administratif, de boek, 2002.

- 9- Mostafa Trari Tani, droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1 ère édition, BERTI édition, Alger, 2007
- 10- Pierre Alfredo, L'essentiel du droit de la concurrence International, Ellipses, Paris, 2014.
- 10- Robert Charvin et Ammar Guesmi, L'Algérie en mutation : Les instruments juridiques de passage à l'économie de marché, Guide investir en algérie, KPMG, 2006.
- 11 -Walid Ben Hamida, La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement, in livre « Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, sous la direction de Charles Leben, collection dirigée par Joe Verhoeven, Institut des Hautes études internationales de Paris ( IHEI), Université PANTHEON-ASSAS( PARIS II), Anthemis, 2006.

## **2- Thèses de Doctorat :**

- 12- Alloui Farida : L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence. Mémoire de magistère en droit des affaires. Université mouloud mammeri tizi-ouzou. 2011
- 13- Bentoumi Mohammed, Le droit de l'investissement étranger en Algérie et le droit au développement, Thèse de doctorat en droit, université de Nice-Sophia Antipolis, 2002.
- 14- Zouiten Abdrrezak : L'investissement en droit algérien, Thèse de doctorat en sciences, spécialité droit public, option droit de l'entreprise. Faculté de droit, Université des frères mentouri, Constantine 1, 2015.

## **2 – Articles :**

15- Daouda Naing, La reconnaissance et l'efficacité des clauses de stabilisation dans les contrats miniers, DELOITTE, Revue juridique et fiscale d'Afrique francophone, France, N°3, Mars 2015 .

16- Jean-Marc Loncle et Damien PHILIBERT-POLLEZ : Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement, Revue de droit des affaires internationales, N°3, 2009.

17- Jacques Cossart, Denise Mendez, le centre international de règlement des différends sur l'investissement (CIRDI), 21/11/2009, en [www.france.attac.org/](http://www.france.attac.org/)

18- Jean-Marc Loncle, L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements, Revue de droit des affaires internationales, N°1, Janvier 2005.

19- Loïc CADIET, Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, Ritsumeikan law review, N°28. In <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/rlr28idx.htm>

20- Rachid zouaïmia, Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en algérie, revue critique de droit et sciences politiques, Tizi-ouzou, 2009.

21- Robert Howse : le gel politique gouvernementale « les clause de stabilisation dans les contacts l'investissement, Revue investment treaty news, N3,volume 1,Avril 2011.

22- Mahmoud Anis Bettaieb, la protection de l'investissement étranger au magrib ( Algérie , Maroc, Tunis), global forum on international investment, (oced) 27-28 mars 2008.

23- Zouiten Abderrezak, La mise en œuvre des avantages exceptionnels dans la nouvelle législation algérienne de l'investissement, Revue Sciences Humaines, N47, Juin 2017.

#### **4- Rapports :**

24- clause de stabilisation : « clause dans un contrat entre un investisseur et un pays hôte qui porte sur d'éventuels changements dans le droit du pays hôte pendant la durée de vie du projet », site de CCSI, Négociation support.org.

25- stabilization clause refers to the contractual clauses in private contracts between investors and host states that address the issue of changes in law in the host state during the life of the project, available in <https://www.ifc.org>

26- Mohamed Anis Bettaieb, la protection de l'investissement étranger au Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie), OECD, 27-28 Mars 2008 in [www.oecd.org](http://www.oecd.org)>investissement>globalforum

27- Jacques Cossart, Denise Mendez, (21/11/2009) le centre international de règlement des différends sur l'investissement (CIRDI), in <https://france.attac.org/>

28- Clause : le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), in [www.intracen.org](http://www.intracen.org) (2017/05/02 )

29- UNCTAD, Algérie Examen de la politique de l'investissement, Conférence des Nations. Unies sur le commerce et le développement, New York et Genève , 2004.

30- UNCTAD, Examen de la politique de l'investissement, Conférence des Nations . Unies sur le commerce et le développement, New York et Genève , 2008.

31- UNCTAD, monde d'investissements transnational corporation et compétitivité, Nations Unies, 1995.

32- OCED « le traitement de la nation la plus favorisée dans le droit international des investissements », 2004.

33- OCDE « la norme du traitement juste et équitable dans le droit international des investissements document de travail sur l'investissement international » , septembre 2004.

34- CNUCED, Série de publications des nations unies, Accords internationaux d'investissement, 2004 ,N° 204, Genève, Suisse.

35- OCED : « Relation entre les accords internationaux sur l'investissement », document de travail sur l'investissement international – Publication 2004.

36- CNUCED : « traitement de la nation la plus favorisée », collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement II, Nations Unies, New YORK et Genève, 2010.

37-OCED : « Relation entre les accords internationaux sur l'investissement », document de travail sur l'investissement international,2010.

38- UNCTAD, Examen de la politique de l'investissement, New York et Genève, 2008.

39- CNUCED, Algérie : Examen de la politique de l'investissement, New York et Genève, 2004.

40- CNUCED, Algérie : Examen de la politique de l'investissement, New York et Genève 2008.

<https://www.ifc.org/p-stabilisation-clauses-and-human-rights-stabilisation-paper.pdf>.

#### **5- Sites Web :**

41- [www.mfdgi.gov.dz](http://www.mfdgi.gov.dz)

42- [www.elbilad.net](http://www.elbilad.net)

43- [www.ellhiwar.com](http://www.ellhiwar.com)

44- [www.sabqpress.net](http://www.sabqpress.net)

45- [www.andi.dz](http://www.andi.dz)

46- [www.arab-ency.com](http://www.arab-ency.com)

47- [www.echoroukonline.com/ara](http://www.echoroukonline.com/ara)

48- <http://jus-on/im/icc.arbitration.rulas-1998-doc-html>

**6- Instructions :**

49- instruction N°10/05 portant dossier de transfère de produits d'investissements mixtes ou étrangers.

50- Instruction N°61/MF/DG/09 du 21 janvier 2009. Portant Attestation de transfert de fons.

## الفهرس:

ص 01	مقدمة
ص 10	الباب الأول: الحماية الموضوعية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية
ص 11	الفصل الأول: حماية المستثمر الأجنبي في معاملته
ص 12	المبحث الأول: ضمان حرية الاستثمار والمساواة بين المستثمرين
ص 12	المطلب الأول: ضمان حرية الاستثمار
ص 13	الفرع الأول: ضمان حرية الاستثمار في التشريع الجزائري
ص 13	أولا: مبدأ حرية الاستثمار
ص 29	ثانيا: قيود مبدأ حرية الاستثمار
ص 55	الفرع الثاني: مبدأ حرية الاستثمار في الاتفاقيات الدولية
ص 56	أولا: مبدأ حرية الاستثمار في الاتفاقيات الدولية الثنائية
ص 59	ثانيا: مبدأ حرية الاستثمار في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف
ص 64	المطلب الثاني: ضمان المساواة بين المستثمرين
ص 65	الفرع الأول: ضمان المساواة بين المستثمرين في التشريع الجزائري
ص 65	أولا: مضمون مبدأ المساواة
ص 74	ثانيا: تبني المشرع الجزائري لمبدأ المساواة
ص 82	الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المستثمرين في الاتفاقيات الدولية
ص 82	أولا: مبدأ المساواة في الاتفاقيات الدولية الثنائية
ص 89	ثانيا: مبدأ المساواة في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف
ص 92	المبحث الثاني: ضمان ثبات التشريع
ص 93	المطلب الأول: ضمان ثبات التشريع في التشريع الجزائري
ص 93	الفرع الأول: مضمون مبدأ ثبات التشريع
ص 93	الفرع الثاني: تبني مبدأ ثبات التشريع
ص 106	المطلب الثاني: ضمان ثبات التشريع في عقود الاستثمار و الاتفاقيات الدولية
ص 107	الفرع الأول: ضمان ثبات التشريع في عقود الاستثمار
ص 116	الفرع الثاني: ضمان ثبات التشريع في الاتفاقيات الدولية
ص 120	الفصل الثاني: حماية المستثمر الأجنبي في أمواله
ص 121	المبحث الأول: ضمان عدم نزع الملكية
ص 122	المطلب الأول: مبدأ ضمان عدم نزع الملكية في التشريع الجزائري
ص 122	الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم نزع الملكية

ص 129	الفرع ثاني: صور نزع الملكية
ص 129	أولاً: الصور التقليدية لنزع الملكية
ص 137	ثانياً: الصور المماثلة لنزع الملكية
ص 145	ثالثاً: شروط ممارسة الحق في نزع الملكية
ص 153	المطلب الثاني: مبدأ عدم نزع الملكية في الاتفاقيات الدولية
ص 154	الفرع الأول: عدم نزع الملكية في الاتفاقيات الدولية الثنائية
ص 154	أولاً: صور نزع الملكية للمستثمر الأجنبي
ص 155	ثانياً: شروط نزع ملكية المستثمر الأجنبي
ص 156	ثالثاً: حق المستثمر الأجنبي في التعويض
ص 157	الفرع الثاني: مبدأ عدم نزع الملكية في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف
ص 161	<b>المبحث الثاني: ضمان حرية تحويل العملة</b>
ص 161	المطلب الأول: ضمان حرية تحويل العملة في التشريع الجزائري
ص 162	الفرع الأول: مبدأ حرية تحويل العملة
ص 162	أولاً: حق المستثمر الأجنبي في تحويل العملة
ص 165	ثانياً: محل الحق في تحويل العملة
ص 173	الفرع الثاني: الرقابة على تحويل العملة
ص 179	المطلب الثاني: ضمان حرية تحويل العملة في الاتفاقيات الدولية
ص 179	الفرع الأول: ضمان حرية تحويل العملة في الاتفاقيات الدولية الثنائية
ص 180	أولاً: الحق في التحويل وشروطه
ص 182	ثانياً: محل الحق في تحويل العملة
ص 184	ثالثاً: إجراءات عملية تحويل العملة
ص 188	الفرع الثاني: ضمان حرية تحويل العملة في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف
ص 189	أولاً: الحق في تحويل العملة
ص 191	ثانياً: شروط تحويل العملة و سعرها
ص 194	<b>الباب الثاني: الحماية الإجرائية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية</b>
ص 196	<b>الفصل الأول: الآليات الإجرائية الودية لحماية الاستثمار الأجنبي</b>
ص 197	<b>المبحث الأول: المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي</b>
ص 197	المطلب الأول: المصالحة ضمان قانوني واتفاقي في تسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري
ص 198	الفرع الأول: المصالحة ضمان قانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي
ص 198	أولاً: المصالحة في قانون الاستثمار

ص 202	ثانيا: المصالحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ص 207	الفرع الثاني: المصالحة ضمان اتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية
ص 208	أولا: المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية الثنائية
ص 212	ثانيا: المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف
ص 219	المطلب الثاني: النظام القانوني للمصالحة في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي
ص 219	الفرع الأول: ماهية المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي
ص 220	أولا: مفهوم المصالحة
ص 224	ثانيا: خصائص المصالحة
ص 227	ثالثا: أنواع المصالحة
ص 231	الفرع الثاني: إجراءات المصالحة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي
ص 232	أولا: تعيين المصالح أو الموفق
ص 237	ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المصالح أو الموفق
ص 238	ثالثا: اختصاصات المصالح أو الموفق
ص 240	رابعا: سير إجراءات المصالحة
ص 249	<b>المبحث الثاني: المفاوضات لتسوية منازعات الاستثمار</b>
ص 250	المطلب الأول: المفاوضات ضمان اتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي
ص 251	الفرع الأول: المفاوضات لتسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية الثنائية
ص 260	الفرع الثاني: المفاوضات لتسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف
ص 261	أولا: اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي
ص 262	ثانيا: اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار
ص 264	ثالثا: اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار MIGA
ص 266	المطلب الثاني: النظام القانوني للمفاوضات في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي
ص 266	الفرع الأول: مفهوم المفاوضات و خصائصها و التزامات الشخص المفاوضات
ص 266	أولا: مفهوم المفاوضات
ص 267	ثانيا: خصائص المفاوضات
ص 270	ثالثا: التزامات التفاوض
ص 272	الفرع الثاني: سير إجراءات المفاوضات
ص 273	أولا: الدعوة إلى التفاوض
ص 274	ثانيا: اختيار المفاوضات أو فريق المفاوضات
ص 275	ثالثا: جلسات التفاوض

رابعاً: مدة المفاوضات

ص 276

## الفصل الثاني: الآليات الإجرائية القضائية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

ص 278

ص 279

### المبحث الأول: القضاء الوطني للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي

ص 280

المطلب الأول: القضاء الوطني ضمان قانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

ص 281

الفرع الأول: القضاء الوطني ضمان قانوني للفصل منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي

ص 283

الفرع الثاني: القضاء الوطني ضمان قانوني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الداخلي

ص 292

المطلب الثاني: القضاء الوطني ضمان اتفاقي للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي

ص 293

الفرع الأول: القضاء الوطني ضمان اتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية الثنائية

ص 299

الفرع الثاني: القضاء الوطني ضمان اتفاقي للفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف

ص 304

### المبحث الثاني: التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

ص 305

المطلب الأول: التحكيم التجاري الدولي ضمان قانوني واتفاقي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

ص 306

الفرع الأول: التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

ص 306

أولاً: التحكيم التجاري الدولي لتسوية لحل منازعات الاستثمار في قانون الاستثمار

ص 310

ثانياً: التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ص 313

الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي في الاتفاقيات الدولية

ص 314

أولاً: التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية الثنائية

ص 319

ثانياً: التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف

ص 326

المطلب الثاني: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي

ص 326

الفرع الأول: مبادئ التحكيم التجاري الدولي في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي

ص 327

أولاً: مبادئ اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي

ص 336

ثانياً: اتفاق التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

ص 337

1 - مفهوم اتفاق التحكيم

ص 341

2 - صور اتفاق التحكيم في عقد الاستثمار

ص 344

3 - شروط اتفاق التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار

ص 350

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم في مجال منازعات الاستثمار الأجنبي

ص 350

أولاً: تنظيم إجراءات التحكيم

ص 351

1 - حق الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم

353 ص 2 - حق الأطراف في اسناد تنظيم إجراءات التحكيم إلى محكم أو هيئة تحكيم

355 ص ثانيا: صدور الحكم التحكيمي و الطعن فيه وتنفيذه

356 ص 1 - صدور الحكم التحكيمي

361 ص 2 - الطعن في الحكم التحكيمي

364 ص 3 - تنفيذ الحكم التحكيمي

367 ص خاتمة

375 ص قائمة المصادر و المراجع

## الكلمات المفتاحية:

- الحماية القانونية.
- المخاطر غير التجارية.
- الاستثمار الأجنبي المباشر.
- الدولة و المستثمر الأجنبي.

## Mots-clés :

- Protection juridique.
- Risques non commerciaux.
- Investissement direct étranger.
- Etat et investisseur étranger.

## Keys-words :

- Juridic protection.
- Non-commercial risks.
- Foreign direct investment.
- State and foreign investor.

## ملخص:

منذ الانفتاح على السوق و تبني مبدأ حرية الاستثمار، سعت الجزائر إلى استقطاب الاستثمار الأجنبي نظرا لدوره الفعال في الاندماج في الاقتصاد العالمي، وعملت على توفير الاطار القانوني الذي يؤثر إيجابا على قرار المستثمر الأجنبي في تحديد وجهته، اعتمادا على مدى ما يوفره له من حماية قانونية من كل ما يمكن أن يتعرض له من مخاطر تخرج بطبيعتها عن المخاطر التجارية جراء ما تقوم به الدولة من إجراءات سيادية يرجع سببها إلى الرغبة في الحفاظ على السيادة الاقتصادية الوطنية.

وتتمثل هذه الحماية القانونية فيما يوفره المشرع الجزائري من اطار قانوني، يتجسد من خلاله الضمان الذي يحقق للمستثمر الأجنبي الأمان القانوني ويحمي أمواله حال تحقق أحد المخاطر غير التجارية، كما يضمن له آليات لتسوية منازعاته مع الدولة.

وتتشكل الحماية القانونية بنوعها الموضوعية والاجرائية من التشريعات الوطنية المنظمة للاستثمار، ومجموع الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف التي موضوعها حماية الاستثمار وتشجيعه، نظرا لأهمية الاعتماد على القانون الاتفاقي وما ينطوي عليه من ضمانات مشابهة لتلك المتضمنة في القانون الداخلي ، بما يكفل للمستثمر الأجنبي حماية أوسع .

## **Résumé :**

Dès son ouverture sur l'économie de marché et l'adoption du principe de la liberté d'investir, l'Algérie a cherché à attirer l'investissement étranger pour son rôle efficace à même de l'intégrer dans l'économie mondiale, comme elle a œuvré à se doter d'un cadre juridique propice à influencer positivement sur la décision de l'investisseur étranger et sur ses choix, conditionnés aux garanties juridiques contre tous les risques non commerciaux émanants de l'état et ses mesures souveraines en vue de préserver la souveraineté économique nationale.

Cette protection juridique, fournit à l'investisseur étranger la sécurité juridique et protège ses fonds en cas de survenue d'un risque non commercial, comme elle lui assure les mécanismes nécessaires à la régularisation de ses contentieux avec l'état.

La protection juridique par ses deux volets objectif et procédural, s'exprime à travers les législations nationales organisant l'investissement et l'ensemble des conventions bilatérales et multilatérales en rapport avec l'investissement et son encouragement, ce qui préfigure de l'intérêt accordé au droit consensuel et les garanties similaires au droit interne qu'il fournit en matière de protection de l'investissement et son encadrement, ce qui garantit à l'investissement étranger une large protection.