مقدمة

لقد دفعت الفجوة الاقتصادية الموجودة بين الدول النامية و الدول المتقدمة إلى سعي الأولى لتشجيع الاستثمار و استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية و تهيئة مناخ استثماري مناسب لتدفقها، بحيث رأت في ذلك خير وسيلة لتحقيق التقدم الاقتصادي و تحسين أوضاعها على مختلف الأصعدة.

و لا يخفى على أحد أن خلق بيئة استثمارية قادرة على جذب الاستثمارات يستوجب اقرار الدولة المضيفة لمجموعة من الضمانات، و التي من شأنها أن تبدد مخاوف المستثمر الذي لن يقدم على المخاطرة بأمواله و استثماراته إذا لم تكن هناك ضمانات كافية من المخاطر غير التجارية.

و من المعلوم أن المخاطر غير التجارية تشكل عقبة حقيقية أمام أي مستثمر، و ذلك لكونها مخاطر غير متوقعة و قد ترتبط بتحولات سياسية، أو تغيير في القوانين المتعلقة بالاستثمار، أو اجراءات انفرادية تتخذها الدولة المضيفة في إطار ممارستها لسلطاتها، مما قد يضر بالمستثمر، و هو ما يجعله يبحث عن ضمانات متميزة توفر له حماية أكبر، وتصون حقوقه بمجرد مباشرة انجاز مشروعه الاستثماري.

وعلى غرار مختلف الدول، تسعى الجزائر منذ ما يزيد عن الثلاثة عقود إلى محاولة خلق بيئة استثمارية منافسة قادرة على جذب الاستثمار الوطني و الأجنبي، و ذلك من خلال مجموعة من الحوافز و الضمانات، بحيث صاحب التحول السياسي الذي حدث فيها ابتداء

من سنة 1989 تحولا اقتصاديا أيضا، و هذا بعد أن اقتنعت بأن الحل الوحيد لتحقيق التنمية الاقتصادية لن يكون إلا من خلال الانفتاح على السوق العالمية و استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية و التكنولوجيا، فكرست هي الأخرى مجموعة من الضمانات في قوانينها الاستثمارية المتعاقبة من سنة 1993 إلى غاية آخر قانون و هو القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار.

و لقد عرفت الجزائر كغيرها من دول العالم الثالث تحولات عميقة وتغيرات كبيرة منذ فجر الاستقلال إلى يومنا، أيديولوجيا وسياسيا واقتصاديا واجتماعية وثقافية، بل حتى في التوجهات الاقتصادية والسياسية الكبرى.

و من المعلوم أن الدولة الجزائرية قد ظلت وفيه لنهجها الاشتراكي منذ انتزاع استقلال سنة **1962**، وهو ما انعكس على تشريعاتها وبعض المبادئ القانونية التي حكمت الدولة ولا تزال على غرار التأميم وانتزاع الملكية للنفع العام والمصادرة والتمسك بقاعدة **49%** / **51%**رغم ضغوط العولمة وتحمله من إيديولوجيات تكريس التبعية الاقتصادية والسياسية والثقافية من خلال السعي لعولمة النص القانوني في هذا الشأن.

و تتالت التّشريعات الوطنية لمسايرة التحولات طمعا في تحقيق الصحة الاقتصادية والتنموية لخلق مناصب للشغل وامتصاص البطالة وجلب العملة الصعبة مع السعي لكسب مكانة اقتصادية تمكنها من التحرر من التبعية، وبالتالي التحول إلى قوة اقتصادية بإمكانها

التأثير على الأقل إقليميا ولما لا دولية مادام كل الإمكانيات المادية والبشرية والطبيعية متوفرة، بل، وحتى العلاقات الدولية ممكنة.

فإذا كانت فترة ما قبل التسعينيات، قد عرفت إنتاجا قانونيا محتشما فيما يخص الاستثمار، سواء تعلق الأمر بالنص القانوني كنص أو بالآليات التنفيذية لتجسيد إستراتيجية استثمارية كفيلة بتحقيق التنمية، فإنّ ما تلاها من مراحل، خاصة بعد بداية الألفية الثانية، إذ عرفت سن ترسانة قانونية كبيرة كضمانات هذا بالإضافة إلى خلق الآليات العملية على غرار الوكالات المتعددة ووزارة المؤسسات الناشئة والمتوسطة وغيرها غير أنّها وُلدت ميتة ونصوص خلقت تضخيما تشريعيا.

فعلى سبيل المثال فإن المجلس الوطني للاستثمار و هو آلية تنفيذية أُنْشئت للمراقبة والمرافقة والاقتراح، غير أنّها آليات تحمل في طيّاتها سبب فنائها، ألا وهي أنّها تتشكل من الوزراء بشكل عام، وذلك بالنّظر أن الاستقرار الحكومي غير مضمون، إذ كثيرا ما تغيرت الحكومات، ولم تجسد كل حكومة سياستها.

أمّا فيما يخص الضمانات القضائية وآليات التسوية الودية للنزاعات فقد عرفت الجزائر تصحيحا لعديد الثغرات القانونية والإجرائية لتمكين المستثمر من الوصول إلى القضاء بيسر وفتح إمكانية اللجوء على المؤسسات المتخصصة في التحكيم وتفعيل الوساطة والتوفيق واللجوء إلى الخبرة.

إنموضوع الاستثمار يشكل لوحده من الأهمية ما يجعله موضوعا يستحق القراءة والبحث المستمرين، فهو موضوع متجدد بحكم ما يحكمه من تحولات داخلية وخارجية، فعلى سبيل التدليل، كان الاستثمار في مرحلة "الحرب الباردة"، متأرْجحاً بين إيديولوجيتين مختلفتين، الأولى متشبعة بالديمقراطية الاشتراكية المحكومة بمنطق الدولة المتدخلة، فهي التي ترسم السياسات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية وغيرها، لذلك ساد حضور الدولة وأحكمت قبضتها على حق الملكية بالنزع لفائدة المصلحة العامة والتأميم والمصادرة، وحرية الفردية في المجالات الاقتصادية مُسَيَّجة بكثير من القيود، في حين أن الدول الدائرة حول فلك الولايات المتحدة، شقت سياسة الانفتاح على السوق وحرية الاستثمار وحرية حركة الأموال.

ولم تتحرج كثير من الدول في اختيار توجهاتها الكبرى مُعْلية منطق السيادة على كل الاعتبارات متمسكة بالمادة **07/02** من ميثاق هيئة الأمم المتحدة التي جاء نصها كالتالي: "تعمل الهيئة وأعضاؤها في سعيها وراء المقاصد المذكورة في المادة الأولى وفقاً للمبادئ الآتية :تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائه".

كما رفعت بعض الدول المسألة الأمنية في تحفظها وانفتاح أسواقها على السلع والمتعاملين الأجانب، وهي عوامل مؤثرة في المحافظة على استقرار الدول في مقابل استقطاب شركات تجارية واستثمارية ظاهر أهدافها تعاون وتنمية واستثمار وباطنها تكريس تبعيةٍ وإضْعافٍ وضربٍ لاستقرارها.

غير أنّه ومع نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات عرف المجتمع الدولي تحولات سياسية واقتصادية واجتماعية، أملت على الدول المنتهجة للاشتراكية التحول المحتوم نحو الرأسمالية، كما ساهمت العولمة في نشر الثقافة والسلوك العالميين على غرار انفتاح السوق وحرية التجارة وحرية الاستثمار وإزالة الحواجز الجمركية طمعا في استقطاب المستثمرين الأجانب لضخ الاقتصاد الوطني بالعملة الصعبة وامتصاص البطالة بخلق مناصب للشغل ما ينعكس إيجابا على تحول الدول إلى قوة أو على الأقل ما يخلق صحة اقتصادية فيها.

إن حساسية الموضوع تزيد من تجدده وجعله موضوعا هاما يستحق النقاش والمراجعات، خاصة فيما يتعلق بحركية الأموال الأجنبية داخل الدولة الحاضنة وما يثيره من تعقيدات المسألة الأمنية ومسألة التدخل الأجنبي لضرب استقرار بعض الدول. الشيء الذي دعا إلى التعامل مع الموضوع كاستراتيجية تستدعي الكثير من الحذر حماية لنفسها من الأزمات المفتعلة.

إنّ مسايرة المشرع الجزائري للتحولات السياسية و الاقتصادية داخليا و خارجيا، دفعته نحو تبني ترسانة من النصوص القانونية بغية رفع التحديات لمواجهة ضرورات الانفتاح بكثير من الوعي، كان بمثابة دافع شخصي آخر لاختيار هذا الموضوع، لعلني أقف على المشاكل التي عثّرت المسيرة الاستثمارية في الجزائر لخلق الثروة والتنويع في الصادرات خارج قطاع المحروقات، و جعلت الجزائر غير قادرة على تحقيق الأهداف المرجوة على الرغم مما بذلته من جهود لجعلها البيئة الاستثمارية الجزائرية أكثر جاذبية.

إن التضخيم و عدم الاستقرار القانوني في كثير من المجالات، قد حفزني لطرح تساؤلات في هذا الشأن وفي نطاق الاستثمار بالذات، لمعرفة مدى نمطية التفكير القانوني في التعاطي مع مختلف الاستراتيجيات بنفس العقلية، التي كثيرا ما حقّقت صحة اقتصادية وتنموية على مستوى النصوص لكنها عجزت عن تحقيق وتجسيد ذلك على أرض الواقع لاستقطاب المستثمرين والعملية الصعبة وخلق فرص العمل للتخفيف من حدة البطالة التي كانت متزايدة بشكل مريع، خاصة على مستوى منتوج مؤسسات التعليم العالي.

ولا أغيّب عاملا آخر على غاية من الأهمية، أثر في نفسي وذهني لأفكّر بعمق في اختيار هذا الموضوع بالذات، ويتعلق بدراستي في الجمهورية العربية المصرية، جامعة عين شمس، تخصص قانون الاستثمار، بحيث كان عاملا آخرا ينضاف إلى جملة العوامل والأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع، الذي هو على غاية من الأهمية والعمق.

و مع ذلك فلا يجب أن أنكر أبدا قدرا من الصعوبة عند الشروع في بسط الأفكار وتحليلها، فلقد كان موضوعا غنيا بالأفكار، وهذا يكفي للقول بذلك، كما أنه على غاية من التعقيد، ومردّ ذلك إلى كثرة النصوص وتعاقب الحكومات والتضخيم القانوني زاد من حدّة ذلك. هذه العوامل مجتمعة جعلت الأفكار تتداخل فيما بينها على مستوى العمل كلّه، الشيء الذي يوحي بالتكرار عند القارئ لأول مرّة، لكنني أدرجته في خانة الثراء الفكري والمعرفي للدراسة. كما لا أُنكرُ مطلقا صعوبة ضبط الهيكلة المنهجية والرُسُوُّ على خطّة قارّة واضحة المعالم.

واعتمدنا في دراستنا الأكاديمية هذه على عدّة مناهج بحثية متداخلة، ومن الأهمية بمكان توضيح مدى حضور المنهج الوصفي على مستوى مختلف مراحل الدراسة، كما فرضت طبيعة الموضوع استعمال المنهج المقارن، خاصة عند مقاربة بعض النماذج الدولية في تعاطيها مع الضمانات أو عند التعرض إلى جزئية التحكيم كآلية لفك النزاع بطريقة ودية. وقد أملت علينا وضعيتنا كباحثة أن أنتقد كثير من التعاريف والأفكار مع إبداء الرأي، وهو الذي يعكس توظيف المنهج التحليلي كمنهج ثالث.

و بناء على كل ما سبق، فإن موضوع الدراسة يطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية وملاءمة الضمانات التي أقرّها المشرع الجزائري لخلق مناخ استثماري قادر على استقطاب الاستثمارات الأجنبية؟

و تطرح هذه الاشكالية اشكاليات فرعية أخرى، يمكن حصرها في ما يلي:

-ماهي الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لجذب الاستثمار الأجنبي، و هل تعد متميزة عن تلك التي خص بها المستثمر الوطني؟

-ما هي المخاطر غير التجارية التي يتعين على المشرع أخذها بعين الاعتبار عند نصهعلى الضمانات القانونية؟

-هل تعد الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر كفيلة بجعلها وجهة استثمارية محبذة للمستثمرين الأجانب؟

من أجل تناول هذا و بغية الوصول الى الأهداف المرجوة من هذا البحث، فقد افراغه في فصل تمهيدي و بابين، بحيث جاء التقسيم الرئيسي للموضوع على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: مفهوم الاستثمار الأجنبي و تطوره في الجزائر.

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي.

المبحث الثاني: تطور الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

الباب الأول: الضمانات العامة الممنوحة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري.

الفصل الأول: الضمانات الموضوعية الممنوحة للاستثمار الأجنبي.

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية و الإدارية للاستثمار الأجنبي وفقا للتشريع الجزائري.

الباب الثاني: الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في ظل الاتفاقيات الدولية المبرمة من طرف الجزائر.

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي و حمايته.

الفصل الثاني: الضمانات المتعلقة بتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار وفقا للاتفاقيات الدولية.

الفصل التمهيدي

مفهوم الاستثمار الأجنبي و تطوره في الجزائر

مما لا شكّ فيه أنّ التنمية في أي دولة لا تتحقق بتوافرها على المقدرات المادية والبشرية وفقط، ولكن هي بحاجة إلى تبني استراتيجيات تنموية ترتكز على الاستثمار بشتى أنواعه المحلي والأجنبي، وقد لا تهم طبيعته، لأنّ الغاية واحدة هي تحقيق قفزة تنموية تعود على المواطن وقدرته الشرائية وتحقيق الاكتفاء الذاتي أوّلا بالنسبة للدولة المضيفة ثمّ التصدير ثانيا للتموقع ضمن محاور إقليمية وقارية ولما لا عالمية.

و لأن دراستنا تتمحور حول ضمانات الاستثمار الأجنبي، فقد كان لزاما علينا البدء أولا بتعريف الاستثمار الأجنبي، و تطوره التاريخي في الجزائر، و هذا من باب التمهيد للموضوع الرئيسي المتمثل في تحديد تلك الضمانات و تبيان مضمونها سواء كانت تشريعية أو منصوص عليها بموجب اتفاقيات دولية.

و عليه فإن هذا الفصل التمهيدي المعنون بـــ: مفهوم الاستثمار الأجنبي و تطوره في الجزائر، سيتفرع منهجيا إلى مبحثين اثنين، يتعلق الأول: بـمفهوم الاستثمار الأجنبي، وتتضوى تحته المطالب التالية: تعريف الاستثمار الأجنبي، أنواع الاستثمار الأجنبي، أمّا المبحث الثاني فقد جاء تحت عنوان: تطور الاستثمار الأجنبي في الجزائر، ويندرج تحته مطلبان الأول، نعالج فيه الاستثمار خلال المرحلة الاشتراكية، أمّا المطلب الثاني فنتطرق فيه إلى الاستثمار في الجزائر خلال مرحلة السوق.

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي

تحت هذا المبحث نعالج مبدأ حرية الاستثمار أولا ثم تحديد طبيعتها ثانيا على أن نعرف الاستثمار الأجنبي من خلال بعض القوانين السابقة في هذا الشأن على أن نتطرق إلى كيفية معالجة القانون الجزائري لهذا المفهوم، كما نتطرق إلى تحديد أنواع الاستثمار بدأ بالاستثمار المشترك ثم المشروعات تملكها الشركات الأجنبية بالكامل في الاقتصاد المضيف و الشركات المتعددة الجنسيات، ورابعا؛ استثمار يبحث عن سوق كما في الرسم الموالي:

المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي

نتناول تحت هذا المطل دراسة تعريف الاستثمار الأجنبي أملا في تقديم تعريف جامع ومانع أو تعريف يلملم تلك الاختلاف الكائنة بين مختلف الدارسين الذين سقنا مجهودهم في هذه الورقة، كما نتطرق إلى تحديد طبيعته القانونية، وفقا للترتيب التالي:

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي.

إن تحديد مفهوم الاستثمار الأجنبي يستوجب التطرق للتعريف اللغوي للاستثمار عموما، و هو ما سيتم التعرض له قبل الحديث عن التعريف الاصطلاحي للاستثمار الأجنبي، و هذا من خلال ما يلي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للاستثمار.

الاستثمار لغة يعني طلب الحصول على الثمر، يقال أثمر الشجر و أخرج ثمره، و أثمر الرجل، أي زاد ماله و كثر، و ثمر ماله أي نماه[1]، و هو ما يستفاد من قوله تعالى" **وَ كَانَ لَهُ ثُمُرٌ فَقَالَ لصَاحِبِهِ وَ هُوَ يحَاوِرُهُ أَنَا أَكثَرُ مِنكَ مَالًا وَ أَعَزُ نَفَرًا**"[2].

و أما استثمار فمصدره الفعل استثمر، و استثمر المال أي نماه[3].

يرغب في استثمار أمواله: الانتفاع بها في عمل ما و استغلالها.

استثمار الوظيفة: حصول الموظف على منعة شخصية من احدى معاملات الادارة التي ينتمي إليها.

استثمار اقتصادي: انفاق المال من أجل شراء الأجهزة كالمصانع و الآلات، و بمعنى أعم يدل الاستثمار على شراء ممتلك يمكنه انتاج أموال أكثر.

و قد عرف مجمع اللغة العربية الاستثمار بأنه: " استخدام الشيء في الانتاج إما مباشرة بشراء الآلات و المواد الأولية و إما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم و السندات"[4]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للاستثمار الأجنبي.

---

1. لسان العرب لابن منظور، الطبعة الثالثة، دار المعارف، باب الثاء.
2. سورة الكهف، الآية 24.
3. لسان العرب لابن منظور، الطبعة الثالثة، دار المعارف، باب الثاء.
4. المعجم الوجيز، منشورات مجمع اللغة العربية، طبعة 1995، مصر، ص 87.

اختلف الفقه كعادته في ايجاد تعريف دقيق للاستثمار الأجنبي، و ذلك نتيجة اختلاف الفقهاء في العناصر التي يبنى عليها ذلك التعريف.

فقد عرف البعض الاستثمار الأجنبي على أنه " توجيه جانب من أموال المشروع أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية".[1]

و قد عرفه البعض الآخر بأنه " انتقال أحد عوامل الانتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بهدف تحقيق ربح نقدي متميز"[2].

و هناك من عرفه على أنه: "مجموعة الأموال المنقولة أو غير المنقولة التي تهدف إلى انشاء أو التوسع في مشروع قائم"[3].

و قد اتجهت اللجنة المنبثقة عن مؤتمر اتحاد القانون الدولي الحادي و الخمسين المنعقد بمدينة طوكيو الاستثمار الأجنبي بأنه " تحركات لرؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد من دون تنظيم مباشر"[1].

---

[1]. منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر و دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، 1990، دار النهضة العربية، ص 9.

[2]. Fouchard(ph),les garanties juridique accordées aux investissements en tunisie,mars,1977 ;p 14 et 15

[3]. ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 14.

و أما المشرع الجزائري فقد عرف الاستثمار بموجب الأمر: **03/01** المؤرخ في: **20** أوت **2001** والمتعلق بتطوير الاستثمار على أنّه:

- " اقتناء الأصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديد، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة الهيكلة.
- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
- استعادة النشاطات في إطار خصخصة جزئية أو كلية[2]".

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى توجها اقتصاديا محضا من أجل الرفع من كفايته وصولا إلى ما يعرف بالصحة الاقتصادية القائمة على الحرية والإبداع لتوسيع مصادر التمويل خارج قطاع المحروقات منخرطا بذلك في النشاطات الدولية مع تعزيز منظموته القانونية ببعض الضمانات كالشفافية ومكافحة الفساد.

يتبين هذا من خلال تنصيص المشرع الدستوري على ذلك في المادة **(61)** من دستور **2020**وكذا صدور قانون **18/22** المتعلق بالاستثمار بغية استقطاب الاستثمار الأجنبي[3].

و أمّا القانون **22 /18** فيعرف المستثمر من خلال نص المادة **(05):** " كل شخص طبيعي

---

[1]. ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2009، ص 13.

[2]. خديجة مجاهدي، " الاستثمار الأجنبي مزاياه ومعوقاته"، دراسة في ضوء أحكام قانون ترقية الاستثمار الجزائري".

[3]. "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون". دستور 2020.

أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام هذا القانون[1]".

وبهذا يتضح بأن المشرع الجزائري لم يختلف عن غيره في تعريف المستثمر، إذ لا يفرق بين الشخص الطبيعي و المعنوي والمقيم وغير المقيم، شريطة أن يستثمر وفقا لأحكام هذا القانون الأخير.

و من خلال ما سبق يمكن القول بأن أي تعريف للاستثمار الأجنبي يجب أن يحوي جميع الخصائص التي تميزه، و كذا مختلف عناصره، و انطلاقا من ذلك فإن الاستثمار الأجنبي هو مساهمة شخص طبيعي أو معنوي لا يتمتع بجنسية الدولة المضيفة بمال أو عمل أو خبرة في مشروع اقتصادي معين بقصد تحقيق عوائد مالية ربحية له، في مقابل اسهامه في تنمية اقتصادية و اجتماعية مستدامة لتلك الدولة، و هذا في إطار قوانينها السارية.

و عليه فإن الاستثمار الأجنبي يتميز بما يلي:

-إن المستثمر الأجنبي هو كل شخص لا يتمتع بجنسية الدولة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

[1]. الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 جويلية 2022، ص 60.

-تأخذالأموال المستثمرةو التي يترتب عنها انتقال للقيم من دولة لدولة مفهوما واسعا، فقد تكون مادية أو معنوية كحقوق الملكية الصناعية و براءات الاختراع و غيرها.

-يجب أن يحقق الاستثمار للدولة المضيفة تنمية مستدامة في مقابل حصول المستثمر الأجنبي على عوائد ربحية.

-يتعين أن تنجز و تنفذ تلك الاستثمارات وفقا لقانون الدولة المضيفة للاستثمار.

المطلب الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي.

توزع تحديد أنواع الاستثمار على عدة رؤى، لكننا اكتفينا بحصرها في الصور المشار إليها أدناه تفاديا للغموض والتعقيد وحتى نعرضها سهلة للفهم والاستيعاب.

أولا-الاستثمار الأجنبي المباشر:

يمكن تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة للمستثمرين الأجانب، أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات، أو تعطيهم حق المشاركة في الادارة، و يقوم المستثمرون بهذا النوع من الاستثمار من خلال القيامُ بالاستثمار من خلال فروع لشركات أجنبية أصلية أو شركات تابعة أو مشروعات مشتركة[1].

[1]. ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 20.

و يعرف صندوق النقد الدولي الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه الاستثمار داخل بلد ما يسيطر عليه القائمون في بلد آخر، و يأخذ في الغالب شكل فروع شركات أجنبية و مشروعات مشتركة[1].

و تبعا لذلك فإن الاستثمار الأجنبي قد يكون في شكل مشروعات مشتركة أو في إطار ما يعرف بالشركات متعددة الجنسيات.

1-الاستثمار المشترك: ظهر هذا الشكل من الاستثمار كنتيجة للتوجه الوطني وحركات التحرر التي شقتها الدول النامية من أجل استقلال اقتصادي والقضاء على التبعية[2]، وهو يعني المشروعات القائمة على الشراكة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر المحلي، مع اختلاف في النسب، يحددها الاتفاق، وحسب القوانين المنظمة لتملك الأجانب. إذ أنّ الدول الحاضنة للاستثمارات الأجنبية تركز تغليب المصالح الحيوية التي تحكم الاستثمار مع اخذ الاعتبار بموازنتها مع المصالح الهامة لاقتصادها[3].

---

[1]. غسان علي علي، الاستثمارات الاجنبية و دور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص 32.

[2]. بودلال علي، " تقييم التجربة الجزائرية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل الشراكة مع الاتحاد الأوربي"، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، العدد الثاني: أفريل 2017، ص 136. متاح على منصةك ASJP .

[3]. يوسف سعداوي، " تسيير مخاطر الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة لحالات بعض الدول العربية"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الثالث، جوان 2008، ص 164.

وهذا النوع كان سائدا في الجزائر وفي دول أخرى، وهو المعروف بقاعدة[1] **51%** مقابل **49%**، لكن هذه الفكرة تراجعت كثيرا تحت ضغوط المستثمرين الأجانب الذين ظلوا يرفعون سقف الضمانات في مقابل ما كان يسمى شرط المحافظة على السيادة بالنسبة للدول الحاضنة للاستثمار.

للعلم فإنّ هذه القاعدة قد أثارت جدلا قانونيا وسياسيا واسعين بعد تعميمها على سائر القطاعات عبر قانون المالية التكميلي لسنة **2009**، مع العلم أنها كانت محصورة في قطاع المحروقات وفقط، أصرّ عليها قانون المالية لعام **2016** بالنص عليها في المادة **(66)** منه. إلاّ أنّه وبعد النقد الكبير الذي تعرضت له، تمّ قصرها على الاستثمار ذي الأهمية الإستراتيجية في قانون المالية 2020 في مادته (50)، ومنها المجالات ذات الطابع الاستراتيجي: المناجم، الطاقة، الصناعي العسكرية، السكك الحديدة والموانئ[2].

أظهرت الممارسات أن قاعدة **51%** كانت داعمة لفكرة تعزيز السيادة الوطنية حتى وإن طالها الكثير من النقد والتخلي عنها لأسباب اقتصادية دولية لتحقيق الاندماج الدولي، غير أنّه يُحبذ لو يتم التموقع ضمن مجموعة اقتصادية ذات نفس التوجهات

---

[1]. " فيما يخص القاعدة 51 ° % 49 / % فإنّه حسب تقرير بنك الجزائر فيما يتعلق بالوضعية الاقتصادية لعام 2005، فالشركات الأجنبية قد أشار إلى أن أرباحها نحو الخارج قد ارتفع إلى إلى 64.4% للفترة الممتدة ما بين 2001 و 2005، أما فيم يتهلق بالفترة الممتدة ما بين 2005 و 2007 فقد حولت هذه الشركات ما قيمته 15.7 مليار دولار نحو الخارج ما يعادل ثلث 1/3 الصادرات الدولة لسنة 2005 ما يعادل 5 مليار دولار سنويا. Voir, Abdellatif Rebah, L économie Algérienne, Edition INAS, Alger, 2011, p 120.

[2]. بن عبيد سهام، " دور القانون 22 /18 المتعلق بالاستثمار في تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الأول، 2023، ص 524.

السياسية الدولية تعزيزا لتعدد الأقطاب، وهو ما كان يمكن تحقيقه ضمن مجموعة البريكس.

2- الشركات متعددة الجنسيات.

تمثل هذه الشركات ما يفوت **80** % من قيمة الاستثمار المباشر في العالم، فقد سيطرت على الصناعات التي تعتمد على التكنولوجيات العالية في مختلف المجالات البنوك الزراعة وغيرها[1]. وهي من أبرز الظواهر التي ظهرت على مستوى العلاقات الاقتصادية الدولية. حيث ارتفع عدد هذه الشركات سنة **2004** إلى ما يقارب **69** ألف شركة تهيمن على حوالي **690** ألفف شركة عبر العالم وتوظف **54** مليون شخص، و بلغ رقم أعمالها السنوي **19** تريليون دولار أمريكي أي ما يساوي ضعف قيمة الصادرات العالمية [2].

و تتعدد التعابير والاصطلاحات التي يطلقها الباحثون لوصف هذه الشركات، فهناك من يطلق عليها وصف الشركات متعددة الجنسيات، وهناك من يصفها بالشركات الدولية أو العالمية، في حين يسميها البعض الآخر بالشركات غير الوطنية أو الشركات فوق القومية.

[1]. بودلال علي، " تقييم التجربة الجزائرية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل الشراكة مع الاتحاد الأوربي"، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، العدد الثاني: أفريل 2017، ص 136. متاح على منصةك ASJP .

[2]. يوسف سعداوي، المرجع السابق، ص 165.

وأمام تعدد التسميات وعدم دقتها في الدلالة على وصف الظاهرة، فإننا نفضل اصطلاح الشركات عبر الوطنية على الرغم من شيوع وتداول اصطلاح الشركة متعددة الجنسيات، وذلك للتناقض الذي يطبعه والذي يوهم بأن للشركة جنسيات متعددة، في حين أنها لا تتمتع سوى بجنسية واحدة هي جنسية الدولة التي يتواجد بها مقرها الرئيسي كقاعدة عامة.

ولبيان ماهية هذه الشركات سنتعرض للمفهوم الاقتصادي لها ثم لمفهومها القانوني وذلك فيما يلي:

أ-**المفهوم الاقتصادي:** لم يستقر الفكر الاقتصادي على تعريف محدد للشركات عبر الوطنية، حيث ذهب البعض إلى القول بأن لكل اقتصادي عكف على دراسة هذا الموضوع تعريفه الخاص به[1].

وتبعا لذلك عرّف البعض هذه الشركات على أنها تلك المشروعات التي تمتلك أو تسيطر على وحدات إنتاجية في دولتين على الأقل[2]، أو هي شركات صناعية تنتج وتبيع منتجاتها في أكثر من دولة واحدة[3]، أو تلك المشاريع التي تمتلك و تسيطر على وسائل

1-أنظر: يحي عبد الرحمان رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 108.
2-أنظر: يحي عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 109.
3-أنظر: على سيد قاسم، التجمع ذو الغاية الاقتصادية، مجلة الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة 51، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص 291.

الإنتاج في أكثر من دولة واحدة[1]، وكلها تعاريف قد ركزت على ضابط الحجم الذي يشترط عدد أدنى من الدول التي تمارس تلك الشركات فيها نشاطاتها.

وفي مقابل ذلك يستخدم البعض الآخر نسبة معينة من المبيعات مقارنة بمجموع مبيعاتها السنوية لإطلاق وصف الشركة عبر الوطنية على المشروع، فيرى بأنها كل شركة تزيد مبيعاتها عن 50%، أما إن كانت تلك النسبة أقل من ذلك فهي لا تعدو أن تكون سوى شركة وطنية، أو شركة ذات اتجاه دولي[2].

ب-المفهوم القانوني : يرى العديد من الفقهاء بأن أي تعريف قانوني للشركات عبر الوطنية يجب أن يتضمن الخصائص التي تميزها، وهي خصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

-إن الشركة عبر الوطنية هي مشروع يمارس نشاطه في عدد كبير من الدول متقدمة أو نامية تتبع نظاما رأسمالي أو اشتراكي، ذلك أنها مشروعات عالمية في توسعها، واختيارها مبني على اعتبارات اقتصادية محضة، وليس على اعتبارات وطنية أو قومية أو إيديولوجية.

-يوزع رأسمال هذه الشركات على عدد كبير من الدول، وهذا معناه أن العبرة في وصفها بالمتعددة القوميات تعود إلى هيكل رأس المال وليس حسب امتداد نشاطها.

-يتجرد المشروع اقتصاديا من كل علاقة وطنية، على أن يكون له روابط قانونية بهيئة أو منطقة دولية، وليس بدولة معينة بالذات.

1-أنظر: يحي عبد الرحمان رضا، المرجع السابق، ص 110.
2-أنظر: أحمد محمد عبد الله راجح، المرجع السابق، ص 22.

وبناء على تلك العناصر أو بعض منها اختلفت التعريفات، فذهب مجموعة من الباحثين إلى تعريف الشركة عبر الوطنية على أنها "المشروع الذي يتكون من مجموعة خاصة تترابط بروابط قانونية ويخضع لاستراتيجية عامة وموزعة بين عدة أقاليم، وتخضع لسيادة دول مختلفة"[1]، وهو نفس التعريف تقريبا الذي ذهب إليه الأستاذ محسن شفيق حينما عرفها بأنها المشروع الذي يتركب من مجموعة وحدات فرعية ترتبط بالمركز الأصلي بعلاقات قانونية وتخضع لاستراتيجية اقتصادية عامة وتتولى الاستثمار في مناطق جغرافية متعددة[2].

ويعرفها البعض الآخر على أنها : "تجميع اقتصادي من عدة شركات تتمتع بجنسيات دول مختلفة وترتبط فيما بينها عن طريق المساهمة في رأس مال بقصد تحقيق هدف معين"[3]، فهي ليست حسب اعتقاد هؤلاء سوى اجتماع كتلة من العناصر البشرية والمادية في تنظيم واحد لإحداث نتيجة اقتصادية معينة، ويتمثل العنصر البشري في العقول التي تنشئ المشروع وتتولى إدارته واليد العاملة التي تقوم بتشغيله، ويتمثل العنصر المادي في أموال المشروع المادية والمعنوية، على أن اجتماع هذه العناصر لا يقع بشكل عفوي، وإنما بشكل مقصود يسير وفقا لتنظيم هدفه تحقيق نتيجة اقتصادية معينة تتمثل غالبا في تحقيق الربح.

1-أنظر: يحي عبدالرحمان رضا، المرجع السابق، ص 130.
2-أنظر: محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، 1977، ص 232.
3-أنظر: محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة القانون والاقتصاد، 1975، ص59.

وأما عن مجمع القانون الدولي وفي معرض بحثه في المشاكل القانونية التي تثيرها الشركات عبر الوطنية، والتي من بينها مشكلة التعريف، فقد رأى في توصياته بأنه وقبل وضع أي تعريف لهذه الشركات وجب البحث أولا في المشاكل الخاصة التي تتولد عن ممارستها لنشاطاتها الاقتصادية، والتي تتبع أساسا من تواجدها على مستوى أكثر من دولة، في حين أن مركز إدارتها يقع في دولة واحدة فقط، ليصل في النهاية إلى اقتراح تعريف هيكلي مفاده أنها المشروعات التي يتركز فيها مركز قرار في إحدى الدول ولها مراكز تحقيق أرباح، لكل واحدة منها شخصية قانونية مستقلة وتتمركز في دول أخرى متعددة[1].

وبالنظر إلى كل ما سبق، يمكننا تعريف الشركات عبر الوطنية على أنها مشروعات اقتصادية مرتبطة مع بعضها بروابط قانونية، وتمارس نشاطاتها في دول مختلفة تحت استراتيجية واحدة يضعها ويديرها مركز إدارة رئيسي لتحقيق الهدف الاقتصادي الذي أنشأت لأجله.

فالشركات عبر الوطنية تنشأ هيكليا بتواجد العديد من الوحدات الاقتصادية المنتشرة على مستوى العديد من الدول، وحتى وإن كانت تتمتع بشخصيات قانونية مستقلة إلا أنها ترتبط مع بعضها بروابط قانونية، وتخضع لمركز إدارة رئيسي يتواجد على مستوى الشركة الأم والتي تسيطر على الشبكة ككل، مما يعني وجود علاقات أفقية بين وحدات المجموعة

1-أنظر:-
-Fatouros (A.A), problèmes et méthodes d'une réglementations des E.N.N, J.P international, clunet, 1974.

من جهة، ووجود علاقة رأسية وترتيب هرمي لتلك الوحدات يجعل الجميع يخضع لمركز قرارات واحد يعبر عن الاستراتيجية العامة للمشروعات.

وعلاوة على هذا يجب عدم إهمال كل من طبيعة النشاط والهدف الذي تسعى تلك الشركات إلى تحقيقه، فنشاطها هو نشاط اقتصادي، سواء كان صناعيا أو زراعيا أو تعلق الأمر بمجال الخدمات كالسياحة والمال والتسويق والنقل البحري والجوي وغيرها، وكل هذا من أجل تحقيقها هدفها المتمثل في الربح، وهو أمر طبيعي طالما أنها ترتبط أساسا بنمط الإنتاج الرأسمالي، وهذه سمة أساسية للشركات عبر الدولية، وهي في ذات الوقت السبب في تواجدها على مستوى أكثر من دولة واحدة.

فعلا إن الشركات المتعددة الجنسيات همها الربح ولو على حساب التنمية في الدولة المستضيفة، خاصة إذا ما لجأت الدول المستضيفة للاستثمار الأجنبي وإبرام هذه الشراكات في فترات صعبة من عمرها الاقتصادي والسياسي، وهو ما يجعلها في وضعية ضعيفة وتتقبل الشروط، وكثيرا ما كانت مكرسة للهيمنة والتبعية. غير أنّ تاريخ الاستثمارات يشهد من جهة أخرى على نجاح اقتصادات دول نامية وتمكنت من تحقيق قفزات تنموية رائدة.

ثانيا-الاستثمار الأجنبي غير المباشر:

يمكن تعريف الاستثمار الأجنبي غير المباشر بأنه "الاستثمار الذي يتدفق إلى الدولة في شكل قروض مقدمة من أفراد أو هيئات أجنبية عامة أو خاصة، أو في شكل

اكتتاب في الصكوك الصادرة عن تلك الدولة، أو المشروعات التي تقوم بها، سواء كان الاكتتاب عن طريق سندات تتضمن فائدة ثابتة أو عن طريق أسهم شريطة أن لا يكون للأجنبي الحق في الحصول على نسبة من الأسهم التي تمنحهم حق ادارة المشروع"[1].

أوهو عبارة عن شكل من أشكال الاستثمار التي تقوم على شراء الأسهم أو شهادات الأسهم والسندات والأوراق المالية الأخربللاستثمار في الشركة أو العقار من طرف المستثمر،إذْ تتم هذه العملية الاستثمارية بطريقة غير مباشرة؛ وتتولاه المؤسسات المالية الـوسيطة أو عن طريــق مستشــار قانونــي مختص بهذا النوع من الاستثمار[2]. يتضح جليا أن هذا النوع ، آلية تنفيذه يكون عبر المؤسسات المالية الوسيطة أو الممثل القانوني المختص. فهو شراء للحصص أو الأسهم في البورصات المالية.

و عليه فإن الاستثمار الأجنبي غير المباشر يأخذ إحدى الصورتين التاليتين:

1-القروض التي تقدمها الهيئات العامة و الخاصة:

[1]. ابراهيم محمد الفار، دور التمويل الخارجي في تنمية اقتصاديات البلاد النامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1984، ص 253..

[2]. اسلام الطلافيح، " الاستثمار المباشر وغير المباشر"، المرجع السابق..

يستهدف هذا النوع الدول النامية ذات الأسواق الواسعة، كما يعد بديلا للعمليات التصديرية من قبل الدولة الأم[1]، فهو نوع لا يحقق التنمية، بل هو مزيد من البحث عن مصادر وجيوب مالية للدول المستثمرة.

و عليه فإن هذه القروض لا تعدو أن تكون أموالا تقدمها الشركات و كبار المصدرين و مختلف الهيئات لتوريد سلع و خدمات للدول المقترضة، أو قروض تمنحها البنوك التجارية الأجنبية الخاصة في شكل تسهيلات مصرفية لتمويل العجز الموسمي و المؤقت في حصيلة النقد الأجنبي[2].

2-الاستثمار في حافظة الأوراق المالية: و هو أسلوب تلجأ إليه الدولة للحصول على رأس المال الأجنبي عن طريق اصدار السندات و طرحها للاكتتاب في الأسواق المالية الدولية، بحيث تحدد الدولة في هذه الحالة القيمة الخاصة بالسندات و سعر الفائدة و آجال الاستهلاك، فتكون الدولة ملزمة بالوفاء بقيمة السند و فائدته المستحقة بعد حلول أجل وفائه.

[1]. يوسف سعداوي، المرجع السابق، ص 166.

[2]. ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 27.

المبحث الثاني: تطور الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

إن الحديث عن الاستثمار في الجزائر عامة والاستثمار الأجنبي، خاصة، يتطلب منا تقسيم المعالجة إلى مرحلتين مختلفتين ومتمايزتين، الأولى هي مرحلة ما قبل **1990**، وهي مرحلة النهج الاشتراكي الذي تبته الجزائر منذ إلى الاستقلال إلى ما قبل دستور **1989**، بحكم ما أملاه هذا النهج من أيديولوجيا انعكست على السياسة الاقتصادية، أما المرحلة الثانية فجاءت عقب تبني التعددية السياسية وما ترتب عن ذلك من انفتاح اقتصادي، الشيء الذي انعكس على الاستثمار، الذي تطلب قوى أجنبية طمعا في امتصاص البطالة وجذب العملة الصعبة وتطوير الاقتصاد الوطني، وبالتالي تمت عنوة المطلب الأول: الاستثمار خلال المرحلة الاشتراكية، أما المطلب الثاني فقد جاء تحت عنوان: الاستثمار خلال مرحلة السوق.

المطلبالأول: المرحلة الاشتراكية

إن أول قانون متعلق بالاستثمار في الجزائرهو قانون سنة **1963** المتضمن قانون الاستثمار حيث نص من خلال المادة(**03**)منه على حرية الاستثمار للأشخاص المعنوية والطبيعية الأجنبية بشرط احترام النظام العام وقواعد الإقامة المنصوص عليها في القوانين

والاتفاقيات المبرمة في هذا المجال بين الجزائر والدول الأخرى، كما أيضا وضحت المادة(**04**) منه على حرية التنقل والإقامة بالنسبة لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسات[1].

عمليا لم يعرف التطبيق رغم ما حمله من امتيازات نظرا لتخوف المستثمرين من عدم الاستقرار الاقتصادي في الجزائر، و التوجه السياسي الذي تبنى المنهج الاشتراكي، فالإدارة الجزائرية أوضحت رغبتها في عدم تطبيقه بحكم أنّها لم تبادربدراسة الملفات التي أودعت لديها، إضافة إلى معاناة الاقتصاد الوطني من نقص المنشآت وضيق الأسواق وارتفاع تكاليف الإنتاج[2].

هي التوجهات السياسية الكبرى للدولة في هذه المرحلة هي التي جعلت هذا المبدأ مفرغ المحتوى، أي أنّه وُلدَ ميتا بحكم التوجه الاشتراكي للدولة الذي عني مزيدا من التوجيه ومزيدا من التدخل؛ أي سيطرة الدولة المتدخلة في مختلف القطاعات، ما عني تضييق هامش الحرية، وحرية الاستثمار.

وعلى الرغم من أن النص السابق قد يوحي بأن الأمر متروك لإرادة الدولة في تعيين وبحسب كل حالة إمكان استثمار رؤوس الأموال الخاصة في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني، فإن المادة **4** تحدد نوعا من المشروعات يقرر الأمر جواز الاستثمار الخاص فيها،

---

[1]. قانون رقم 63-277،المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 53 ،المؤرخة في 20 جويلية 1963.

[2]. محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسة حالة أوراسكوم، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2009/ 2010، ص 14 / 15. متاح على الرابط التالي: https://bu.umc.edu.dz/theses/droit، تاريخ المعاينة:2023/07/29.

سواء كان جزائريا أو أجنبيا وذلك بإحداث أو إنماء مؤسسات صناعية أو سياحية، من شأنه زيادة الجهاز الإنتاجي للأمة، وبالتالي الاستفادة من كل أو جزء من الضمانات والحوافز المنصوص عليها في الباب الثاني من الأمر **1966- 284**(المواد **7-19-22**)[1].

يستنتج من هاتين المادتين ، إرادة المشرع من جهة تضييق مجالات تدخل رؤوس الأموال الخاصة في القطاعات الحيوية للاقتصاد ،كما أن ضمانات استمرار تواجد هذا الاستثمار وتواصل استفادته من **19**الامتيازات المقررة جاءت بحيث يصعب تصور ديمومتها لمدة طويلة.

تقضي المادة الثانية من الأمر **66- 284** بأن "المبادرة الخاصة بتحقيق مشاريع، تعود للدولة والهيئات التابعة لها، لأنّالاستثمارات في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطنيلأنّ الدولة يمكنها أن تقرر دعوة رؤوس الأموال الخاصة لإنجاز هذه المشاريع، فيتعين عندئذ لكل حالة كيفيات تدخل الرأسمال الخاص الوطني أو الأجنبي في تلك الاستثمارات وتحدد بمرسوم القطاعات المعتبرة حيوية في مفهوم هذا الأمر[2].

فالدولة مسؤولة عن تضخم الأموال والاستثمار فيها في مجالات محددة باعتبارها قطاعات سيادية و استراتيجية تخرج عن قاعدة الاستثمار العادية المحكومة بقاعدة **49 %**.

[1]. محفوظ بوحاس مرجع سابق ص44.

[2]. محفوظ بوحاس مرجع سابق ص44

لقد تم إلغاء قانون **63 – 277** المتضمن قانون الاستثمارات من خلال المادة **32** للأمر **66- 284**، كما تم إلغاء الأمر **284 – 66** بموجب المادة **41** من القانون رقم **82 -11** المؤرخ في **21** أوت **1982** الخاص بالاستثمار الخاص الوطني ، ليتبع بالقانون رقم **82 – 13** المؤرخ في **28** أوت **1982** المتعلق بإنشاء و سير شركات الاقتصاد المختلط[1].

وقد صدر تعديلا وتصحيحا للأخطاء المرتكبة في النموذج السابق للتسيير، حيث انتهجت الحكومة الجزائرية في هذه الفترة إلى منح حرية أكثر للمؤسسات العمومية في تسيير بعض شؤونها في إطار استراتيجية جديدة للتنمية[2].

هكذا كانت حركية سياسة الاستثمار منذ **1966** إلى بداية الثمانينيات، إذ كرست التوجهات السياسية في البلاد النموذج الاشتراكي، والذي انعكس على طبيعة المؤسسات والشركات المنشأة والتي كانت عمومية ذات طابع اقتصادي، وذلك لتحقيق الديمقراطية الاقتصادية، وبالتالي انطلاق التنمية الاقتصادية.

تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة دستوريا في إطار قرار المجلس الدستوري في **16** جانفي **1982** الذي أكد بصفة رسمية على الطابع الدستوري لحرية المبادرة الخاصة واعتبرها حرية أساسية والتي تتضمن حرية ممارسة الأفراد في ممارسة أيّ نشاط تجاري أو

---

[1].الجريدة الرسمية رقم 34 صفحة 166 و الجريدة الرسمية رقم 35 صفحة 189.

[2]. محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسة حالة أوراسكوم، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2009/ 2010، ص16. متاح على الرابط التالي: https://bu.umc.edu.dz/theses/droit، تاريخ المعاينة:2023/07/29.

صناعي أو حرفي، وحرية الأشخاص في إنشاء أي مؤسسة في مختلف النشاطات بشرط مراعاة قوانين التجارة[1]. ثم قانون سنة **1988** (قانون رقم **25/88** المؤرخ في **12** جويلية **1988**)[2]. لابد من التأكيد على أنّ الدولة الجزائرية قد باشرت الإصلاحات الاقتصادية بغرض تحرير الاقتصاد والمبادرة الفردية كانت منذ سنة **1988**، إذ سنت الدولة القانون المرتبط بتوجيه الاستثمار الخاص الوطني الذي ألغى قانون **11/82** المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص[3].

الإدراك السابق للمشرع بضرورة توفير حرية ممارسة النشاط التجاري، جعله ينخرط في التأسيس لاستراتيجية استثمارية في الدولة تنطلق من ظروفها ما لها من مقدرات وما عليها من ديون ومشاكل البطالة وإمكانيات امتصاصها وتوفير العملة، غير أنّها اصطدمت بتغيير الحكومات المستمر ومشاكل المديونية، وفيما بعد بداية العشرية السوداء ما جعل الاستراتيجية الاستثمارية تصطدم بعدة عراقيل الشيء الذي انعكس على التنمية وارتفاع نسب البطالة ومحدودية المداخيل بالعملة الصعبة خارج المحروقات.

جديد هذا القانون هو عدم تسقيفه للمبالغ المستثمرة، وإمكانية الاستفادة من الأراضي للاستثمار، وحدّد القطاعات التي لا يجوز للمستثمر الخاص حصريا الاستثمار فيها وتتمثل

---

[1]. موسى بودهان، الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر، دار الملكية للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص17.

[2]منصوري زين، " واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، عدد 2، ص 129.

[3]. محمد يوسفي، " مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمارات"، ص 59.

في الأملاك العامة، وهي: النظام المصرفي والتأمينات: المناجم والمحروقات: الصناعة القاعدة للحديد والصلب والنقل الجوي والسكك الحديدية والنقل البحري[1].

يجب القول والتأكيد بأنّ الاستثمار في الجزائر خلال هذه المرحلة كان غير ناجحا مطلقا على الرغم من تحقيق بعض المكاسب على غرار استقطاب بعض الشركات والعملة الصعبة إلاّ أنّها كانت محكومة بالعقلية الاشتراكية وهيمنة الفساد على كثير من العمليات، الشيء الذي انعكس على الاستقطاب والتنمية.

لقد تأثر الجزائر خلال هذه المرحلة بعدة ضغوط وظروف دولية وأخرى محلية، وتتمثل هذه الأحداث الضاغطة سلبيا في: إغراق الجزائر بآليات الاقتصاد الدولي غير عادل لأجل وضعها في تبعية، وقد تأثر حقيقة ابتداء من سنة **1986** جراء انخفاض أسعار البترول إلى أقل من **15** دولار للبرميل الواحد مقارنة بما كان عليه (**40/35** دولار) والنتيجة وقوع اختلالات في الاقتصاد الجزائري، وعلى وجه خاص ما يرتبط ب بصيانة الجهاز الإنتاجي وتمويل الاستثمار؛ أما داخليا فالمعطيات الضاغطة تتمثل في التالي: ارتكاب أخطاء على مستوى التخطيط المركزي وفشل الإصلاحات التي باشرتها الدولة للفترة الممتدة ما بين **1980** و **1984** لأنها لم تكن دقيقة رغم ارتفاع أسعار البترول خلال هذه الفترة، وقد

[1]. محمد سعيد بوسعدية، " قوانين الاستثمار في الجزائر بين الثابت والمتحول"، متاح على الرابط: ttps://elwassat.dz، تاريخ المعاينة: 2023/07/28.

ظهرت الانعكاسات السلبية وتوضحت بعد انهيار الأسعار عام **1986**، الشيء الذي أملى مباشرة إصلاحات أخرى بديلة[1].

فلولا الأزمة العالمية للنفط خلال هذه المرحلة وما تلاها من أزمة الإرهاب على أثّر بشكل كبير على الاقتصاد واستقطاب الاستثمار، واعتبرت الجزائر خلال هذه الفترة بالدولة غير مستقرة سياسيا واقتصاديا، وأنّها منطقة اقتصادية غير آمنة، مع الإشارة إلى أنّ خلال هذه الفترة عرفت الحكومات تعاقبا كبيرا.

المطلب الثاني: مرحلة اقتصاد السوق

ظلّ المستثمر الأجنبي يرغب دوما في تطور مستمر خاصة في عصر العولمة، إذ تجاوز الضمانات التقليدية وراح يطالب بمشاركته في الاستثمار مع امتلاك حق الرقابة والتسيير باعتباره شريكا، الشيء الذي دفع ببعض الدول إلى السماح بالتملك التام متجاوزة بذلك الموانع السياسية والاقتصادية التي صارت إيديولوجيات تقليدية لا فائدة منها في عصر العولمة[2].

خطت الجزائر خلال مرحلة الانفتاح السياسي والاقتصادي إصلاحات اقتصادية كثيرة لغرض تحقيق تنمية اقتصادية شاملة، إذ عمدت إلى تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي

---

[1]. مسيكة بوفامة و بعداش فوزية، " الإصلاحات في قانون الاستثمار الجزائري (1988 / 2001) وتأثير ذلك على مناخ الاستثمار"، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة،، ص 27.

[2]. نور الدين الشيخ عبيد، الملكية وتوليد القيمة؛ التوجه الاستراتيجي للشركات في الاقتصاد الجديد، مكتبة العبيكات، دمشق، 2002، ص 17.

على حدّ سواء، وهو ما سمح لها بتراكم خبرات قانونية وتنظيمية تؤهلها لتدبير استثمار ناجح، فبعد أن كان همُّ الدولة في مرحلة أولى جذب العملة الصعب، راحت في مرحلة ثانية نحو تدبير الاستثمار وفق تصورات ثلاثة هي كالتالي:

- المشاريع المُولدة لمناصب العمل ثم تبنت سياسة قطاعيه همها توفير الشغل وبتكاليف أقل في ميدان الصناعات المتوسطة والصغيرة، لتتوجه صوب نشاطات الصناعة التقليدية والحرفية وكذا المهن الحرفية التي بإمكانها امتصاص البطالة، وهي التي اتخذت صورة مشاريع وكالة تشغيل الشباب.
- انتهاج اللامركزية الاستثمارية، وقد اعتمدت على خلق التوازن الإقليمي إذ منحت تحفيزات كبيرة للمناطق المعنية بالاستثمار.
- التوجه نحو التصدير: وكان الغرض الأساسي من ورائه هو درُّ العملة الصعبة، إذ لاقت اهتماما وعناية فائقة من السياسية التشريعية ضمن السياسة المالية[1].

خلال هذه المرحلة عرفت الجزائر عدة تشريعات قانونية تحاول معظمها حلحلة الأوضاع الاقتصاد والوطني وتحقيق تنمية كفيلة بتخليص الدولة من المديونية خلال فترة التسعينيات وبداية الألفية الثالثة.

الفرع الأول: قانون النقد والقرض لسنة1990.

[1]منصوري زين، " المرجع السابق، ص 128/ 129.

وهو القانون رقم **10/90** المؤرخ في: **14** أبريل **1990** الخاص بالنقد والقرض، وجاء ميلاد لاستكمال سياسة الإصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية في هذه الفترة، خاصة في مجال الصيرفة، يشكل نقلة نوعية في مجال التحول لتأسيس نظام مصرفي يدفع بالتحول خطوات نحو التنمية ومعالجة الاختلالات وتحقيق تنافسية في ظل وجود مصارف أجنبية، وحمل في طياتها تحقيق ما يلي:

- ضمان حرية تنقل رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة بتمويل الاستثمار الأجنبي.
- منح الفرصة لغير المقيمين بالجزائر بتأسيس بنوك ومؤسسات مالية.
- خلق بيئة تضمن تحويل الأموال والمداخيل والفوائد[1].
- التخلي نهائيا عن التمييز بين المقيمين وغير المقيمين والبين القطاع العام والخاص.
- إلغاء شرط الشراكة بنسب محددة وإقرار القابلية لتحويل الأرباح وإعادة تحويل رأس المال[2].

[1]. بودلال علي، المرجع السابق، ص 139.

[2]. رايس حدة وكرامة مروة، " تقييم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل تداعيات الأزمة المالية العالمية – دراسة تحليلية–، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الثاني عشر، 2012، ص 56. متاح على منصة ASJP.

ما يجب التأكيد عليه وهو أنّ هذا القانون ولد في ظروف محلية ودولية خاصة، ففي الداخل التحول الديمقراطي وما رافقه من أزمة مالية وأخرى سياسية، هذا بالإضافة إلى عمليات الاستقطاب التي توزعتها الاتجاهات الدولية في الانتقاء والتوجهات.

أكدشعارالبابالمفتوحأماماالاستثمارالأجنبيالمباشرفيالجزائر،إلاأنهذاالأخيربقييدوننصخاصووا ضحإليغاية –صدور قانون النقد و القرض**90**[1]". " ومنح القانون **(90-10)** سلطات واسعة لبنك الجزائر، وذلك ما نصت عليه المادة **(58)**، إذ بإمكانه إصدار النقود و المحافظة على استقرار قيمتها و تنظيم تداولها، كما منحه صلاحيات المشاركة من خلال التفاوض في العقود الخارجية[2].

انتقد هذا القانون لكونه لم ينص على الامتيازات الممنوحة للمستثمرين باستثناء إمكانية تحويل رؤوس الأموال والفوائد، بحكم أنّه قانون خاص بتنظيم البنوك والمعاملات المالية أكثر من كونه خاصا بالاستثمارات. هذا بالإضافة إلىأنّه ألغى القيود المفروضة على رؤوس الأموال الأجنبية، إذ منح المستثمرين الأجانب إمكانية الاستثمار وهو ما أكده قانون المالية لسنة **1992**[3].

---

[1]. صبيحي شهيناز، " مناخالاستثمارفيالجزائر–دراسةتحليليةتقيمية– "، مجلة اقتصاديات الأعمال الحرة، العدد الثاني، أفريل 2012، ص 181. متاح على منصة ASJP

[2]سحنون محمد و بوعيشة مبارك، "تقييم هياكل و دورات التمويل في الجزائر"، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، متاح على الرابط التالي: https://www.google.com/search?q، تاريخ المعاينة: 2023/07/28.

[3]. محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسة حالة أوراسكوم، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2009/ 2010، ص 14 / 15. متاح على الرابط التالي: https://bu.umc.edu.dz/theses/droit، تاريخ المعاينة:2023/07/29.

رغم التحول الكبير الذي عرفته الجزائر على مستوى الاستثمار من خلال هذا النص الذي جاء عقب المرحلة الاشتراكية، وقد قام المصرف المركزي بتدبير الاستثمار باعتباره هيئة، حيث قام باستقبال الملفات ودراستها إلاّ أنّ الظروف المحلية وخاصة منها الاقتصادية والأمنية قد عرقلت سير المشروع، كما أثرت الظروف الدولية على نجاح المشروع التنموي بالجزائر على غرار الأزمة الاقتصادية وتراكم الديون والعامل الأمني.

الفرع الثاني: المرسوم التشريعي رقم: 12/93 المتعلق بترقية الاستثمارات

الأهداف القريبة والبعيدة من وراء إصدار هذا النص التشريعي هو الدفع بالاقتصاد الوطني وخلق مناخ حاضن وجاذب للاستثمارات الوطنية كما الأجنبية تماما، وذلك بخلق مناصب جديدة لامتصاص البطالة بالاستغلال الأمثل للمقدرات الوطنية. إن القانون بهذه الأهداف يسعى إلى تحقيق الترشيد الاقتصادي في مختلف الفروع[1]".

وهذا ما لا يختف فيه شخصان لأنّ هذه المرحلة تميزت بتأزم الحالة الأمنية التي بلغت ذروتها، كانت نتيجتها الحتمية تشويه صورة الدولة في الكثير من قارات العالم، لأنّ هناك أطراف دولية كانت تترصد في الجزائر وتكيد لأجل التعجيل بانهيارها اقتصاديا وأمنيا، خاصة وأنّ التحول الديمقراطي في الجزائر بعد **05** أكتوبر **1988** كثيرا ما يرجعها بعض الخبراء أنّها كانت نتيجة تأزم الظروف الاجتماعية والاقتصادية، فعلى سبيل المثال سجلت

[1]. محمد يوسفي، " مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمارات"، ص 55. متاح على الرابط التالي: asjp.

هذه الفترة ارتفاع نسب العاطلين عن العمل من الشباب بما فيهم حاملو الشهادات الجامعية وغرق الجزائر في المديونية واعتمادها على الصادرات النفطية وتعاقب الحكومات.

تضمن تشجيع وترقية الاستثمار، إذ أصبح هذا المجال بصدوره أكثر تنظيما ووضوحا، وهو يشكل بداية التحول الفعلي نحو اقتصاد السوق في الجزائر، حيث قضى نهائيا على التمييز بين الاستثمار العام والخاص ورفع سقف حرية إنجازه مع نظام استقرار النظام الجبائي الذي يمنح الطمأنينة وبالتالي الاستقرار، ومن الضمانات التي وفرها هي اللجوء إلى التحكيم أمام الجهات القضائية المختصة[1].

هي نتيجة حتمية أن وضع حدّا للتمييز بين الاستثمار العام والخاص، وهذا استجابة لعدة اعتبارات اقتصادية دولية محيطة وأخرى وطنية، أمّا على المستوى القانوني، فيكفي اعتماد الجزائر لدستور ديمقراطي تعددي لسنة **1989** يتبنى الانفتاح الاقتصادي.

من أهمّ خصائص هذا القانون أنّه يدعم خلق نشاطات جديدة كما يمنح الاستثمارات الجاري تنفيذها قبل ومع صدور هذا القانون، وهذا ما تؤكده المادة **(45)** منه: " يمكن للاستثمارات الجاري إنجازها عند صدور هذا المرسوم التشريعي في غضون السنوات الخمس السابقة لصدوره أن تستفيد من أحكامه[2]".

[1]. صبيحي شهيناز، " المرجع السابق، ص 181.

[2]. محمد يوسفي، المرجع السابق، ص 56.

وما نستنتج من هذا وهو أن النص الجديد تكفل بالمحافظة على المراكز القانونية المنشأة في القانون القديم ما يحيل إلى أنّها بداية التأسيس للاستقرار التشريعي.

الفرع الثالث: قانون 93 للاستثمارات المؤرخ في 05 أكتوبر 1993

أصدر المجلس الأعلى للدولة المرسوم التشريعي رقم **93-12** المؤرخ في **5** أكتوبر **1993**، المتعلق بترقية الاستثمار، صدر هذا القانون في ظروف أمنية صعبة ومالية خانقة، تتمثل في لجوء الجزائر إلى إعادة جدولة ديونها مع صندوق النقد الدولي، ما تحكم هذا الأخير في رسم التوجهات. وتنطبق أحكامه على الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي دون تمييز باستثناء[1]. إنّ قانون الاستثمار لسنة **1993**كرس المشرع فيه مبادئ تتلاءم مع التحرر الاقتصادي المنتهج، ومن بينها مبدأ حرية الاستثمار الذي تم تكريسه دستوريا، و التأكيد في الأمر رقم **93-91** المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الاستثمار[2].

إذ أولاه مكانة هامة في المنظومة القانونية الجزائرية، و الذي ينضح من خلال نص المادة الثالثة **(03)** منه، التي تضمنت: " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة

---

[1]. محمد سعيد بوسعدية، " قوانين الاستثمار في الجزائر بين الثابت والمتحول"، متاح على الرابط: ttps://elwassat.dz، تاريخ المعاينة: 2023/07/28.

[2]. بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2014 / 2015، ص04. متاح على الرابط التالي: http://www.univ-bejaia.dz، تاريخ المعاينة: 2023/07/29.

التشريع و التنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة و تكون هذه الاستثمارات، قبل انجازها، موضوع تصريح لدى وكالة المذكورة أدناه[1]".

هي ضمانات دستورية محصلة لاتفاقيات دولية في المجال الاستثماري بحثا عن تحقيق الصحة الاقتصادية للدولة التي ظلت غارقة في جملة المشاكل الاقتصادية والأمنية على وجه الخصوص، مع العلم أنّ تبني النظام الديمقراطي في شتى المجالات وامتلاك دساتير تعكس الوعي الديمقراطي كانت بمثابة شهادة ميلاد تمنح للدول للانخراط في المجتمع الدولي، لأنّ هذه المسألة تعتبر في غاية الأهمية تضغط بها الدول الكبرى أو العظمى في العالم لكسب أسواق جديدة.

من مزايا هذا القانون، إنشاء وكالة لترقية الاستثمارات لدى رئيس الحكومة، وتكون على شكل شباك وحيد تضم كل الهيئات والإدارات المعنية بالاستثمار، ولها أجل ستون يوما للرد بالقبول أو بالرفض على طلب الاستثمار، وللمستثمر الحق في طعن القرار أمام الهيئة الوصية[2].

فعلا لقد تمكن هذا القانون من إنشاء الآليات التي تمكن من خلق الحراك الاستثماري والتنموي في البلاد إلاّ أنّ المديونية التي كانت تعيشها البلاد آنذاك،

---

[1]. بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2014 / 2015، ص 12. متاح على الرابط التالي: http://www.univ-bejaia.dz، تاريخ المعاينة: 2023/07/29.

[2]. محمد سعيد بوسعدية، " قوانين الاستثمار في الجزائر بين الثابت والمتحول"، متاح على الرابط: ttps://elwassat.dz، تاريخ المعاينة: 2023/07/28.

والفساد الذي حكم في العديد من مؤسسات الدولة في تلك المرحلة هيمنة الإرهاب الذي كاد يدخل البلاد في التجزئة والتفتيت بحكم أن الدولة الجزائرية كانت مستهدفة دوليا. ثم لابد من الإشارة بكثير من الأهمية على الذهنية التي كانت سائدة في مختلف القطاعات، وتخلف المنظومة البنكية.

الفرع الرابع: الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001

يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وكيفية تنظيمها، هذا بالإضافة إلى نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية التي تؤطر الاستثمار في الجزائر، وقد ألغت المادة **(30)** منه الأحكام السابقة المخالفة له ولاسيما تلك التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم: **93 /12** المؤرخ في **05** أكتوبر **1993**، والغاية من إصداره هو تعميق الإصلاحات الاقتصادية ورفع فعاليتها بتوفير بيئة قانونية تنسجم مع مرحلة انفتاح السوق من أجل خلق بيئة حاضنة وجاذبة للاستثمارات[1].

رغم التصحيحات والتعديلات القانونية التي انتهجتها الدولة خلال مختلف هذه العشرية والتي قبلها إلاّ أنّها رغم اعتبارها ضمانات قانونية إلاّ أنّها ولدت مقيدة بالذهنيات الإدارية القديمة التي كانت ثقافة وسلوك مؤصل في الموظفين وعلى مستوى

[1]. محمد يوسفي، " مضمون أحكام الأمر رقم: 01 /03 المتعلق بتطوير الاستثمار والمؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، العدد 23، ص 22.

مختلف الرتب، وهذا ما جعل التوجهات الاستثمارية بعض معطل وأخرى غير فعالة ومتعثرة.

تضمن ها القانون النّص على إنشاء المجلس الوطني للاستثمار وتزويده بصلاحيات واسعة فيما يخص تأطير الاستثمارات، ومراقبتها وعلى العموم فقد رسم إستراتيجية تشريعية في المجال، كما أعطاه مكانة هامة في فيمنح المزايا والضمانات لفائدة المستثمرين التي تعود على الاقتصاد الوطني بالنفع والفائدة من خلال عدة نصوص قانونية[1].

ركزت الدولة خلال هذه الفترة على خلق الآليات التنفيذية التي تمكن من مراقبة ومرافقة الاستثمار، إنّ خلق مثل هذه الهيئات وهو التفكير المعلي لتجاوز مركزة القرار، وبالتالي تكريس مزيد من تفتيت السلطة لاتخاذ القرار المستقل والسريع. إلاّ أنّ ذهنيات التسيير عرقلت وظيفيتها ما أدخل السلطة في التفكير لحلها أو استبدالها بهيئات أخرى لم تتمكن هي الأخرى من تحرير الاستثمار والدفع به إلى تحقيق التنمية.

أقر هذا القانون جملة من المزايا تتحدد أساسا في: التنفيذ الفعلي للنسبة المخفضة جمركيا التي تخص التجهيزات المستوردة التي هي من متطلبات انجاز الاستثمار، وتم الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة المتعلقة بالسلع والخدمات

[1]. عميروش فتحي، " الإطار القانوني للاستثمار في ظل الأمر 09/16"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، المجلد 57، العدد 02، السنة 2020 ، ص 564. متاح على منصة asjp.

التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار، وكذلك أعفى من دفع رسوم نقل الملكية فيما يخص كل المشتريات العقارية في إطار الاستثمار المعني. كما منح عدة مزايا جبائية كالتي تتعلق بالإعفاء لمدة **10** سنوات من الضريبة على أرباح الشركة والضريبة على الدخل الإجمالي للأرباح الموزعة[1].

على الرغم من سن القوانين من أجل مواكبة التحولات وتليين الأساليب المتبعة في الاستقطاب والاحتضان مع التنويع في طرح الآليات التنفيذية والعملية من أجل تحقيق البيئة الآمنة أو ما يعرف كذلك بالاستقرار القانوني إلاّ أنّ الاستثمار بقي يرواح مكانته ولم يستطع أن يحقق مأمول الخطابات السياسية وترسانة القوانين التي تسن ما طرح مشكل التضخيم القانوني.

بلا شك ما كان يهدف إليه هذا القانون هو تكريس وتعميق الإصلاحات الاقتصادية وإضفاء الفاعلية عليها بسن نصوص قانونية تنسجم مع مرحلة الانفتاح الاقتصادي وانعكاسات الأزمة الاقتصادية التي مست مختلف جوانب الاقتصاد الوطني.

الفرع الخامس: الأمر 11/03 لسنة 2003المتعلق بالنقد و القرض.

[1]. محمد سعيد بوسعدية، " قوانين الاستثمار في الجزائر بين الثابت والمتحول"، متاح على الرابط: ttps://elwassat.dz، تاريخ المعاينة: 2023/07/28.

بمقتضى هذا الأمر ألغي القانون **10/09** الخاص بالنقد والقرض، و أعاد النظر في تنظيم وتدبير سير البنوك ومراقبتها وكذا المؤسسات المالية، واهم ما تضمنه فيم يتعلق بترقية سياسة الاستثمار ما يلي:

- منح غير المقيمين امتياز إنشاء بنوك مالية إما مملوكة لهم كلية أو بالمساهمة مع المقيمين، وهذا ما تضمنته المادتان (**85/84**) من نفس الأمر.
- إمكانية تحويل المداخيل والفوائد وإعادة تحويل رأس المال بمقتضى المادة (**126**) منه[1].

الفرع السادس: الأمر رقم 06/ 08 لسنة 2006 .

عدل هذا الأمر مدة الرد على طلبات الاستفادة من مزايا الاستثمار حيث قلصها إلى **15** يوما بعدما كانت تراوح ما بين شهر إلى ثلاثة، كما سمح بالتفاوض بين الوكالة الوطنية للاستثمار والمستثمرين الأجانب في شق الامتيازات في القطاعات الكبرى للاقتصاد الوطني. وتم سن مراسيم تنظيمية لهذا الأمر على غرار المرسوم التنفيذي **08/89** المؤرخ في **24** مارس**2008**الخاص بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا، لكن ما بعد هذا الأمر كان تراجعا عن هذه المكتسبات،

[1]. صبيحي شهيناز، المرجع السابق، ص 182.

وخاصة بعد **2009** فيما يخص حرية الاستثمار، إذ تمّ تسجيل عودة الدولة المتدخلة في الشأن الاقتصادي[1].

إدراكا من المشرع الجزائري بأنّ مسألة التأخر والإجراءات البيروقراطية، سبيل إزالتها والقضاء عليها أو على الأقل التخفيف من حدّتها، انتبه المشرع إلى مشكل الآجال التي كانت طويلة لأنّ الاستراتيجيات الاستثمارية تتعلق بالوقت أكثر من أية مسألة أخرى، لذا قلصها إلى **15** يوما بدلا من **03** أشهر، وهي مدة معقولة جدا وخففها كثيرا بالنظر إلى التي كانت سائدة.

ولأنّ عدم الاستقرار الحكومي وغلبة الفساد على دواليب تسيير هذا الملف، تراجع المشرع عن هذه الضمانات نظرا لوجود بحبوحة مالية كبيرة، وبالتالي فتحكم الإدارة في تنظيم هذه الملفات بسبب عدم الاستمرارية والمراجعات القانونية الموضوعية.

الفرع السابع: القانون رقم09/16 لسنة 2016

تسري أحكام هذا القانون على المستثمر الوطني والأجنبي في مجال إنتاج السلع والخدمات، ويمتلك المستثمر الحرية في اختيار شكل مشروعه الاستثماري من بعده القانوني، وذلك بإتباعحزمة من الإجراءات القانونية تتمثل في: تسجيل الاستثمار وطلب منح المزايا من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وهي التي قسمها المشرع الجزائري إلى المزايا

[1]. عمار سلطان، " التطور التسريعي للاستثمار وأسباب عدم استقراره"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، العدد 2 جوان 2022، ص 390. متاح على منصة: ASJP.

المشتركة لكل أنواع الاستثمار القابلة للاستفادة، المزايا الإضافية الممنوحة للنشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل وأخيرا المزايا الاستثنائية الممنوحة للاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني[1].

و قد أولى المشرع الجزائري للاستثمار الأجنبي أهمية كبيرة من خلال القانون المذكور أعلاه، حيث أفرد له جملة من الضمانات، خصها بالفصل الرابع وعنونه بـ: الضمانات الممنوحة للاستثمارات، أكّد فيها على " حماية ملكية المستثمر من الأخطار التجارية ومدها إلى الحماية من نزع الملكية والاستيلاء عليها معا[2]. وفي إطار تكريس حرية الاستثمار نص المشرع الجزائري في المادة(**43**)من القانون **01/16**المتضمن التعديل الدستوري: حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون[3]. وسار المشرع في إطار منح المزايا على نهج القانون السابق، غير أنّه وسّع نطاق وحجم الاستفادة منها، وجعلها ثلاثة أصناف هي:

- "مزايا مشتركة تمنح لكل أنواع الاستثمارات القابلة للاستفادة منها.

---

[1]. ياحي مريم، " محاضرات في قانون الاستثمار"، ص 16. متاحة على الرابط:https://www.google.com/search?، تاريخ المعاينة: 2023/07/31.

[2]. المادة (23) من نفس القانون: " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع إستيلاء إلاّ في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به."

[3]. القانون رقم: 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

- مزايا إضافية تمنح لفائدة الاستثمارات التي تنجز في النشاطات ذات الامتياز والنشاطات المنشئة لمناصب الشغل.
- مزايا استثنائية تمنح لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني[1]".

نستنتج من نص هذه المادة أنّ المشرع كان في نيته توفير مناخ استثماري يسمح بجذب واحتضان الاستثمار الأجنبي، إذ يكفيه أن وسّع من هذه الضمانات، تشجيع المستثمر بتخصيصه بجملة من المزايا كما نسجل أيضا ضمانه لحرية الاستثمار.

الفرع الثامن: مشروع القانون 22/18 المتعلق بالاستثمار

1. **أسباب صدور القانون:** " جاء في مشروع قانون الاستثمار **18/22** موضحا أنّه يهدف إلى تحديد القواعد والمبادئ التي تحكم الاستثمار وكذا الضمانات الممنوحة للمستثمرين والأنظمة التحفيزية المطبقة على الاستثمارات المنجزة في الأنشطة الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، من طرف الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين، المقيمين أو غير المقيمين. إن مرجعة الإطار القانوني والمؤسساتي الذي يحكم الاستثمار تعد محورا أساسيا للإصلاحات المهيكلة الرامية إلى بناء اقتصاد

[1]. أوباية مليكة، " عن فعالية قواعد القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني"، المجلد 10، العدد 2019/03، ص 114. متاح على منصة: ASJP.

حيوي شامل تطبعه المرونة كما تشكل كذلك أحد الشروط الأساسية لإنعاش الاقتصاد الوطني[1] .

لقد جاء هذا المشروع في ظل رغبة الدولة في غرس أنماط جديدة للحكومة، وخاصة في شقها الاقتصادي، فنظرا للضغوط الدولية الرهيبة جراء انتشار " فيروس" كورونا وتأثيره اقتصاديا ونظرا لارتفاع أسعار مختلف الواردات واشتعال حرب روسيا أوكرانيا، وكذا رغبة الدولة الجزائرية في خلق جيوب جديدة للرأسمال خارج المحروقات وخلق فرص عمل جديدة كفيلة بامتصاص البطالة.

ومن خلال عرض هذه الأسباب يجب معالجة أنظمة التحفيز يقتضي منهجيا أن نعالج فكرة الأنظمة التحفيزية، فماذا تعني ؟ وما هي خصائصها...؟

2. **الأنظمة التحفيزية في قانون 18/22:** تناول هذا القانون مختلف الأنظمة التحفيزية بكثير من الليونة والموضوعية في ظل بروز خطاب سياسي يسعى لاحتواء المشاكل والعراقيل التي واجهت السياسية الاستثمارية سواء على مستوى النصوص أو المؤسسات أو الجانب الإجرائي.

وتعرف الأنظمة التحفيزية باعتبارها حزمة من التسهيلات والمساعدات المالية غير المباشرة التي تمنحها الدولة للأعوان الاقتصاديين الراغبين في المناطق التي تنسجم مع

[1]. القانون 18/22 الذي يتعلق بقانون الاستثمار.

الأهداف التنموية مع ضرورة التزامهم بالشروط والقواعد والمعايير المفروضة هذه المناطق الاستثمارية[1].

- **شرط التسجيل في الاستثمار:** وقد عرفته المادة **(25)** من نفس القانون بكونه:" هو الإجراء الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات[2]. تخضع عملية اقتناء الأصول بنوعيها المادية وغير المادية التي تنضوي ضمن أنشطة الإنتاج أو الأدوات والآليات من أجل تأهيل وإعادة تأهيل البيئة الاستثمارية للمساهمة في رأسمال المؤسسة الاستثمارية أو نقل أنشطة إلى خارج الدولة[3]. وهذا ما أكده نص المادة **(18/ 03/ 05)** من قانون **18/22** كما يلي: " تسجيل ملفات الاستثمار ومعالجتها. تسيير المزايا، بما فيها تلك المتعلقة بحافظة المشاريع المصرح بها أو المسجلة قبل تاريخ إصدار هذا القانون[4]".

3. **نظام القطاعات والمناطق:** جاءت المادة **(28)** من القانون **22 /18** المتضمن موضوع الاستثمار الممكن أن يستفيد من نظام المناطق، وتتمثل في:

- المواقع التابعة للهضاب العليا والجنوب والجنوب الكبير.

---

[1]. لغنج أمباركة، " الأنظمة التحفيزية كآلية لتشجيع الاستثمار على ضوء القانون 22 /18 المتعلق بالاستثمار"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 03، 2023، ص 258.

[2]. المادة (02) منالمرسوم التنفيذي رقم 22/ 299.

[3]. قندوز فتيحة، " الأنظمة التحفيزية والشروط المؤهلة للاستفادة من المزايا الموجهة للاستثمار"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد01، السنة 2023، ص 753. متاح على رابط: ASJP.

[4]. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05 الصادرة بتاريخ: 28جويلية 2022.

- المواقع التي تتطلب تنميتها مرافقة خاصة من الدولة.
- المواقع التي تمتلك إمكانيات من الموارد الطبيعية القابلة للتثمين[1].

[1]. المادة (28) من القانون 18/22، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر بتاريخ: 28 جويلية 2022.

الباب الأول

الضمانات العامة الممنوحة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري

الباب الأول: الضمانات العامة الممنوحة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري

يعتبر الاستثمار الأجنبي أهم الموارد لتحقيق التنمية في أيّة دولة، وهذا بحكم ما يمكن أن يوفره الاستثمار الأجنبي ويحققه من أهداف على غرار امتصاص البطالة بتوفير فرص الشغل وتحصيل العملة الصعبة ومنح للدولة قوة اقتصادية تنعكس على مفهوم السيادة، خاصة إذا الدولة تبنته استراتيجية وفي ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية مريحة. ولأجل إرساء بيئة استثمارية حاضنة وجاذبة للاستثمار الأجنبي، فإنّ عليها بتوقير عدة ضمانات، ما يعني أن تسن الدولة ترسانة قانونية توفر الأمان لجذب اكبر قدر ممكن من المستثمرين.

هذا ما نتناوله تحت هذا الباب، ونقصره على السياسة الاستثمارية التي رسمتها الجزائر من أجل مواجهة التحديات وكسب الرهانات التنموية والسياسية والاقتصادية في بيئة دولة مشحونة بالتوترات والقوة التنافسية.

منهجيا، يندرج تحت هذا الفصل فصلان: الأول منهما معنون بـ: الضمانات القانونية الممنوحة للاستثمار الأجنبي، وذلك من ثلاثة مباحث؛ الأول بعنوان: ضمان الثبات التشريعي، أما المبحث الثاني، فجاء بعنوان: ضمان عدم المساس الملكية. في حين جاء الثالث تحت عنوان: المبحث الثالث: ضمان تحويل رأس المال. أما الفصل الثاني فوسمناه بالضمانات الإجرائية و الإدارية للاستثمار الأجنبي وفقا للتشريع الجزائري.

الفصل الأول: الضمانات الموضوعية الممنوحة للاستثمار الأجنبي

إن الحديث عن الضمانات القانونية هو حديث عن الثبات التشريعي في مختلف أبعاده المفاهيمية ومضموناته ومرتكزاته وانعكاساته على الدفع بعجلة الاستثمار الأجنبي من أجل ضخ دفعات قوية للتنمية والقدرة على استقطاب المستثمرين بتوفير بيئة استثمارية حاضنة وجاذبة للعملة الصعبة وامتصاص البطالة وتعزيز التطور النوعي المرتقب في مؤشرات النمو الاقتصادي الوطني، هذا دون أن ننسى معالجة موضوع الملكية في بعديها المادي والمعنوي كضمان لعدم المساس بالنسبة للمستثمرين الأجنبي والمحلي على السواء، والتطرق إلى تعريفها ومرتكزاته التي تقوم عليها مع مناقشة بعض المفاهيم المجاورة لها على غرار المصادرة والتأميم.

و جدير بالذكر أن هذه الضمانات تكاد تكون نفسها في مختلف تشريعات الاستثمار لمختلف الدول، بحيث أضحت بمثابة مبادئ راسخة لدى كل المشرعين الوطنيين مع بعض الاختلافات في التفاصيل، كما أن المشرع الجزائري قد اعتمدها في كل قوانين الاستثمار التي أقرها منذ أول قانون للاستثمار و هو المرسوم التشريعي 12/93.

المبحث الأول: مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني و المستثمر الأجنبي

تطرح إشكالية المساواة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي مشكل المساواة مرتبطة بعدم التمييز، كما يطرح مشكلة أساسية تتعلق بالسيادة .

المطلب الأول: تعريف مبدأ المساواة في قانون الاستثمار.

مما لا شك فيه أن مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين في الدولة المضيفة يعتبر من أهم الضمانات والحوافز المعززة في البيئة الاستثمارية، سواء على داخليا في قوانين الدولة المضيفة أو في الاتفاقيات الدولية، فمن جهة، فهو يشكل عاملا مستقطبا للاستثمار الأجنبي ومن جهة أخرى له دور وقائي وحمائي من الإجراءات القانونية التمييزية التي تلجأ إليها الدولة المضيفة تعسفا، كما يضمن للمستثمرين المحليين الاستفادة من الامتيازات والضمانات.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة.

يقصد بمبدأ المساواة أنه «خضوع **كافة** المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة، على نحو يتناسب بطريقة منطقية وفقاً للهدف الذي توخاه القانون، ويتحقق المبدأ

بتقرير معاملة قانونية مختلفة للمراكز القانونية المختلفة، أو بسبب يستند إلى المصلحة العامة إذا كان ذلك كله متفقاً مع الهدف الذي توخاه القانون[1].

في إطار بعث ديناميكية جديدة في مجال استقطاب الاستثمارات الأجنبية وتحسين مناخ الأعمال لخدمة التنمية الاقتصادية الوطنية التي تشهد وضعا صعبا في الآونة الأخيرة[2]".

بعد تحديد مفهوم المساواة القانونية في سياقها العادي، لأنه يستوجب علينا منهجيا وضرورات الموضوع المتعلق بالاستثمار الأجنبي التعرض إلى تطوره في التشريعات الجزائرية، خاصة ما بعد نهاية الثمانيات من القرن الماضي بحكم انتهاج اقتصاد السوق في التالي من النقاط:

الفرع الثاني: تطور مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني و الأجنبي في القانون الجزائري.

رغم أن المرسوم التشريعي **12/93** حقق خطوة مهمة في إطار الاستثمار يجد من الإقبال من طرف المستثمرين الأجانب، بسبب عدم الاستقرار السياسي والأمني الذي عاشته

---

[1]. مروان المدرس، " مفهوم المساواة""، متاح على الرابط التالي: https://alwatannews.net/Opinion/article/747632، تاريخ المعاينة: 2023/08/06.

[2]. السامرائي دريد محمود، " الاستثمار الأجنبي: المعوقات والضمانات القانونية"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 76.

الجزائر في تلك الفترة، هذا بالإضافة إلى الوضع الاقتصادي والقانوني الذين سادا في تلك الفترة وكردة على ذلك تم إصدار الأمر رقم **03-1**لتشجيع السياسة والوقائية الاستثمارية، وألغى بذلك أحكام المرسوم التشريعي المشار إليه بموجب المادة **35**منه[1].

كرّس هذا الأمر الحرية التامة والمساواة في المعاملة كضامنتين أو حافزين لتوفير مناخ مناسب للاستثمار الأجنبي[2]". " مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات، يعتبر من بين أهم الحوافز التي توفر المناخ الملائم للاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، حيث تمّ على إثره إخضاع كل من المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب لنفس القواعد القانونية، ابتداء من إنشاء الاستثمار إلى غاية تصفيته، مرورا بالمعاملة والضمان الذي يستفيدون منه[3].

و لقد تضمن القانون **09/16** ضمانات أساسية للمستثمرين في الفصل الرابع من حيث نصت المادة**(21)** على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمر في إحالة على مبادئ القانون الدولي التي تحكم علاقة المستثمر الأجنبي بالدولة المضيفة[4]. فبالرغم من قيام العديد من الدول بإصلاحات قانونية، منها منح المعاملة أدرج المتساوية للاستثمارات الأجنبية والوطنية، ومنع المصادرة والنص على التعويض السريع والكافي والفعال عند حدوث التأميم،

---

[1]. لامية حساييني، " واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الاستثمارات في ضوء قانون ترقية الاستثمار 09/16"، ص04. متاح على منصة ASJP.

[2]. Zouamia Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP, faculté de droit, université d'Alger, N° 02, 2011, pp 5-6.

[3]. حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون ، رسالة دكتوراه، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 50.

[4]. عميروش فتحي، " الإطار القانوني للاستثمار في ظل الأمر 16-09"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، السنة 2020، ص 573. متاح على .asjp.

إلا أنها لازلت تعاني من السماح الضمني بالمصادرة، ومن ضعف النظام القضائي الذي يفرغ مفهوم التعويض السريع والكافي من محتواه[1].

شيء طبيعي أن تثور مثل هذه الإشكاليات القانونية كقضايا للنزاع وكظروف منفرة للاستثمار مما يزرع الخوف لديه على مصالحه، ويؤثر على صورة الدولة، لأنّ أغلب الدول التي تظهر فيها هذه الوضعيات هي من دول العالم الثالث، ولم تتحرّر بعد من سياسات التوجيه الاقتصادي ومشاكل السيادة والتبعية والطروحات الأمنية، التي مزّقت العديد من هذه الدول، وجعلتها في تبعية اقتصادية كبيرة بسبب مثل هذه الاستثمارات.

أكّد المشرع الجزائري على مبدأ عدم التمييز مرة أخرى بمقتضى الأمر رقم **01-03** المتعلق بتطوير الاستثمار، بموجب المادة**(14)** التي تناولته بصفة صريحة إذ تضمنت ما يلي: " يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين في مجال الحقوق والواجبات ذات الاستثمار ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية[2].

إن مشكلة المشرع الجزائري خلال هذه المراحل تمثلت في تركيزه المفرط على إنتاج النصوص بسبب عدم الاستقرار السياسي الذي يدل عليه تعاقب الحكومات وغياب استقرار

---

[1]. زايد محمد، المرجع السابق، ص 113/112.

[2]. لامية حساييني، المرجع السابق، ص05.

الوزراء في مناصب، مما أدى إلى التضخيم القانوني، لأنّه لم يتم تحرير العقليات من البيروقراطية. على الرغم من اعتبارها خطوات شجاعة لتدبير سياسات استثمارية ترقى إلى استراتيجيات كفيلة بتحقيق القفزة التنموية في البلاد.

ليأتي فيما بعد تعديل دستور **2016** ليعزز مكانة حرية الاستثمار والتجارة المعترف بها، شريطة ممارستها في إطار القانون، كما يقع على عاتق الدولة توفير مناخ ملائم لإنجاز مثل هذه الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية .و ليتم إقرار هذا المبدأ في آخر قانون للاستثمار و الذي جاء صريحا من خلال نص المادة الثالثة التي أكدت على مبدأ الشفافية و المساواة بين جميع المستثمرين، كما قضى بأنه و مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم[1].

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على المبدأ

يعتبر مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات من بين أهم العناصر المساهمة في تفعيل الاستثمار، إذ بموجبه تخضع كل من الاستثمارات الوطنية و الأجنبية لنظام قانوني أحادي تسوده المساواة و الشفافية، و هذا على مر كافة مراحل العملية الاستثمارية.و وعيا بمكانته

[1]. دالي عقيلة، " مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية من حيث تكريس الضمانات القانونية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 02، 2017 ، 259. متاح على منصة ASJP.

ودوره في تحسين مناخ الاستثمار و دفع عجلة التنمية فقد عمدت الجزائر إلى إدراجه ضمن منظومتها القانونية المتعلقة بالاستثمار سواء في القانون الداخلي أو عقود الاستثمار أو الاتفاقيات الدولية.

بالرغم من الطابع التحفيزي الذي يمتاز به مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات إلا أن الإجراءات المكرسة في مجال الاستثمار مؤخرا جعلت منه مبدأ نسبيا و محدودا، لنشهد بذلك عدم فعلية مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني و المستثمر الأجنبي من الناحية القانونية و هو الأمر الذي تؤكده المعاملة التمييزية المقيدة اتجاه هذا الأخير، و هو الأمر الذي يحمل في طياته عواقب وخيمة على الاقتصاد الوطني[1]"." يعتبر ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب فما يخص الحقوق والالتزامات المرتبطة بالاستثمار[2].

رغم أنّه أساس بالغ الأهمية في الاستراتيجيات الاستثمارية، ورغم اعتماده من طرف المؤسس الدستوري الجزائري وفي كثير من النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار إلاّ أنّ غياب الفاعلية والمتابعة الشكلية، التي تعتبر سلوكا سلبيا، جعل هذا المبدأ وكثير من المبادئ الأخرى التي كان بإمكانها تحقيق الصحة الاقتصادية من خلالها، إلاّ أنّها في الواقع هي تكريس للإستراتيجية الاستثمارية على مستوى الوثائق الدستورية والمتون القانونية، لكنه لم يجد امتدادا عمليا كفيلا بأنّ يقدم المطلوب منه.

---

[1]. لامية حساييني، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص179.

[2]. عيبوط محند وعلي، الاستثماراتالأجنبية في ضوء سياسة الانفتاحالاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 109 .

المبحث الثاني: ضمان الثبات التشريعي.

يُعدُّ الثبات التشريعي أو كما يعرف بالاستقرار التشريعي أو التجميد الزمني لقانون الإرادة واحدا من أهمّ الضمانات الموضوعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي التي تُمكن من خلق بيئة جاذبة وحاضنة للاستثمار، وذلك من خلال الأمن الطُمأنينة التي تزرعها في نفسية المستثمرين بخلق " الأمن القانوني"، وحتى يعرف هذا المستثمر أو ذاك ما ينتظره وما هو مهيأ لاستقطاب المستثمرين، هذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف الثبات التشريعي و عناصره.

و سيتم بحث هذا المطلب من خلال التطرق لتعريف الثبات التشريعي و تمييزه عن المفاهيم المشابهة، و هذا من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف الثبات التشريعي.

ويعرف أيضا بشرط التجميد الزمني لقانون الإرادة[1]. و هو كلّ نظام قانوني للحماية هادف إلى تأمين التنفيذ الأمثل للالتزامات (دون مفاجأة)، ويقصي أو على الأقل يقلّص

[1]. حيرش نور الدين و يحياوي سعاد، " موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد6، العدد 01، السنة السادسة، ص 855. متاح على.ASJP.

الشك أو الرّيب في تطبيق القانون[1]. وكذا تحقيق الدقة عند تنفيذ القاعدة القانونية، وإلغاء الشك والريبة لكونها تتناقض مع الثقة التي هي أساس المعاملات القانونية.

هذا التعريف يجعل من الأمن القانوني نظاما للحماية، ما يستنتج أنه يركز على الهدف في علاقته مع الالتزامات التي يتحملها الأطراف مع تفادي عنصر المفاجأة، الذي لا يُمكن تفاديه إلا بحسن التخطيط القائم على الاستشراف والدراسات المستقبلية الدقيقة. فهو يحقق الطمأنينة ويؤسس للثقة بين مختلف عناصر البيئة الاستثمارية أو إعادة بنائها. ومصطلح الأطراف هنا، يحيل إلى الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وطنية أو أجنبية.

وهنا يجب التنويه بشرط الثبات أو الاستقرار القانوني النسبي لمختلف النشاطات الطامحة لتحقيق التنمية، فذلك لا يعني التعديل الدائم والمستمر الذي يؤثر على المراكز القانونية والامتيازات التي كفلتها القوانين السابقة، ما يفرض على السياسية التشريعية إتباع العقلنة والتخطيط[2]".

[1]. دويني مختار، "مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 5، جوان 2016، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، ص 28/27.

[2]. علويفاطمة، " دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر"، مجلة البشائر الاقتصادية، العدد04، أبريل 2016، ص 154.

نسجل ملاحظة في غاية الأهمية التي تتعلق بالثبات، فهو ثبات نسبي، لأنّ المحيط يتطور ويتغير بفعل التحولات الدولية والإقليمية والمحلية مع اعتماد الدراسات الاستشرافية الدقيقة فيما يتعلق بالتعديلات والتغييرات التي تنشأ في البيئة القانونية.

نورد تعريفا لمجلس الدولة الفرنسي الذي فحواه: هو مبدأ يقضي أن يكون المواطنون دون كثير عناء في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق للوصول إلى هذه النتيجة، ويتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة مفهومة وألاّ تخضع في الالتزامات إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة[1].ومنه، فإنّنا نخلص إلى تسجيل الملاحظات التالية:

- أنّه مبدأ، وهو ما يطرح موضوع دسترته للنقاش وقيمته القانونية.
- معرفة حدود القانون بين الحظر والإباحة.
- ضرورة وضوح القاعدة القانونية.
- الثبات النسبي للالتزامات حماية للمراكز القانونية المنشأة سابقا.

ولغرض التوضيح أكثر وإغناء الدراسة في بعدها المفاهيمي نعرض تعريفا آخر؛ مفاده: هو وجود نوع من الثبات والاستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها

[1]. والي عبد اللطيف، بوبعاية كمال، " الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد2، 2021، ص 331/330.

وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرة أعمالها، دون أن تتعرض لأمور غير متوقعة ولا تدخل في الحسبان ويكون من شأنها هدٌّ ركن الاستقرار وزعزعة الثقة بقوانين الدولة[1].

خلاصةً أرى بأن هذا التعريف شامل وجامع بالاستناد إلى المعطيات التالية:

- إيراد مصطلح المراكز القانونية؛ وهذا يحيل إلى أن النصوص الجديدة يجب أن تراعي الحقوق المكتسبة في النص القديم، لأنه يساعد على خلق بيئة حاضنة للاستثمار ومشجعة له.
- الثبات أو الاستقرار النسبي للتشريع القانوني. وهو يخالف تماما فكرة الجمود كما يخالف فكرة التغيير الدائم والمستمر، الشيء الذي ينعكس سلبا على عامل الثقة والطمأنينة.
- تكريس الطمأنينة والثقة بين أطراف العلاقة القانونية، للتوضيح فقط، فإنّ الأطراف تتوزع بين أطراف محلية وأخرى أجنبية، كما يمكن أن تكون هذه الأطراف أشخاصا طبيعية أو معنوية على حدّ سواء.
- تنظيم وترتيب الاستثمار من قبل المستثمر وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت الشروع في المشروع الاستثماري.
- أمور غير متوقعة؛ أي تفادي عنصر المفاجآت أو المباغتة، وهذا ما يجب أن تغطيه القاعدة القانونية بجودتها، سواء تلك الصادرة عن السلطة التشريعية

[1]. عامر زغير محيسن، فكرة الامن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، 2010، ص 03.

أو السلطة التنفيذية، وبذلك فالأمن القانوني ضمانة مهمة للطمأنينة والاستقرار وزرع الثقة بين مختلف الفاعلين في عملية الاستثمار داخل الدولة، هذا من جهة، ويعمل على خلق تنمية في مختلف المجالات لكونه يوفر البيئة الحاضنة والجالبة للرأسمال الأجنبي من جهة أخرى.

الفرع الثاني: العلاقة بين الثبات التشريعي و الأمن القانوني.

إنّ مصطلح الأمن القانوني يتجاور مع عدّة مفاهيم أخرى[1] تثير بعض اللبس، نكتفي بمقاربة الأمن الإنساني والأمن القضائي، لأنّ دراسة هذه المفاهيم لوحدها، قد تشكل دراسة مستفيضة، وعليه نكتفي بتوضيح الفروقات وعلاقات الترابط فيما بينها.

الثبات التشريعي الذي يُدبِرُ الاستثمار يكتسي أهمية كبيرة في جذب واستقطاب الاستثمار، وهو في علاقة وطيدة مع استقرار الدولة، وهو يحيل إلى تعهد الدولة بإصدارات قانونية أخرى على العقد المعقود مع المستثمر يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي وإلحاق الأضرار بالطرق المتعاقد[2].

-**الأمن الإنساني:**بمفهومه العام هو الاطمئنان الذي ينتج عن الثقة وأمن الإنسان من الفقر والحرمان والخوف والعنف، وعلى الرّغم من أهميّة مفهوم أمن الدولة إلّا أنه لا يكفي لتحقيق

[1]. "وترتبط مع فكرة الأمن القانوني أشكال أخرى إن بشكل مباشر أو غير مباشر مثل فكرة الأمن الفكري وأيضا الأمن القضائي والأمن العلمي والأمن في الوظيفة"، والي عبد اللطيف، بوبعاية كمال،" الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد3، العدد 2، 2021، ص 328.

[2]. بن عبيد سهام، المرجع السابق، ص 524.

أمن الأفراد؛ لذلك فقد تطوّر مفهوم الأمن الإنساني نظراًلتطور المجتمعات وتزايد التهديدات الدّاخلية والخارجيّة، مما تطلّب تركيزاً واهتماماً بالإنسان كفرد فاعل ومؤثّر في المجتمع[1]"."

إنّه التحرر من الخوف والتحرر من الحاجة[2].

إنّه يتقاطع مع الأمن القانوني في توفير الحماية للمراكز القانونية، وأنّ الأمن الإنساني أوسع وأشمل، وكل هذا يصب في تعزيز التنمية وتوفير الاطمئنان والقضاء على الريبة والشك.

-**الأمن القضائي:** يحيل المفهوم إلى استقلالية السلطة القضائية التي تعتبر من المبادئ الأساسية والمهمة التي تضمن حقوق الأفراد وحرياتهم وتعززها، كما اطمئنان المتقاضي إلى هذا السلطة وما تصدره من أحكام، ارتكازا على مقومات المحاكمة العادلة يستوي فيها الأفراد والدولة ومختلف مؤسساتها[3].

يتضح أنه حتى نرسي الأمن القضائي، يجب على القضاء أن يوفر بيئة من الطمأنينة للمتقاضين أثناء نظر المنازعات أو المواطن حين يلجأ إلى مختلف محاكمه المدنية أو الجزائية كمتهم أو ضحية أو شاهد وتسهيل الوصول إلى المحاكم والفصل في المنازعات والأقضية في مدد زمنية معقولة. وهذا لا يتوافر إلاّ إذا تمكنا من إرساء الأمن القانوني.

---

[1]. آلاء عيسى، " مفهوم الأمن الإنساني"، متاح على الرابط التالي: https://mawdoo3.com، تاريخ المعاينة: 2022/12/18.

[2]. مشري سلمى، " الأمن الإنساني وحقوق الإنسان: من الإقصاء والتهميش إلى التمكين"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جـوان 2018، ص 51.

[3]. جلال الطاهر، " شبل ضمان الأمن القضائي-الإكراهات والضمانات-، مجلة النقض، المغرب، 2011، ص 77.

-**الأمن القانوني والعدالة:** إنّ فكرة الأمن القانوني قد صِيغَت في إطار مضمون القانون، الذي يعتبرُ تابعا للعدالة، التي تنبثقُ من الاستقرار التشريعي، لذلك، فالأمن القانوني واقعيا هو اطمئنان للعلاقة بين الفرد والاحتياجات الاجتماعية، بما يُعزّزُ العلاقة بين فكرتي الأمن والعدالة[1]. إنّه حق للإنسان يرمي إلى تحقيق العدالة. وبما أنّ السلطة العامة في كلّ دولة هي التي تضمن العدالة، فكان لزاما عليها اتّخاذ كافة الإجراءات والوسائل لتحقيقها، فالحقوق الاجتماعية والنظام القانوني المستقر يشكلان معا عناصر للأمن القانوني، فالأمن الاجتماعي يصبح أمناً اجتماعياً طالما أنّه ينشأ من علاقة جديدة بين القانون والحرية، وهذا يعني أنّ الأمن القانوني – إلى حدّ ما-هو أمن اجتماعي[2].

إنّ العلاقة جدلٌ بين هذين المتغيرين الأمن / العدالة، في تصوري بوجود العدالة وفرضها من عدالة توزيعية وعدالة تعويضية يمكن أن نحقق الأمن، كما أنّه وبدون هذا الأخير لا يمكن الحديث عن العدالة ولا عن هياكلها، ففي غياب الأمن مثلا؛ يَهْجُر القضاةُ قسرا، وتُهْدَّمُ هياكلُ القضاء.

-**الأمن القانوني الشخصي والموضوعي:** من زاوية شخصية يعنى الأمن القانوني بوضعية الأفراد القانونية، وهو يبحث في مواضيع القانون واقعيا / عمليا، بينما يتميز الأمن الموضوعي بالتجريد، فهو يهتم بجودة القاعدة القانونية ونوعيتها في ظل النظام القانوني

[1]. يوسف عبيدات، " الأمن القانوني ودوره في تحفيز الاستثمار"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، الجزء 2، العدد 2، يناير 2021. ص 308.

[2]. يوسف عبيدات، " الأمن القانوني ودوره في تحفيز الاستثمار"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، الجزء 2، العدد 2، يناير 2021. ص 308.

القائم، هذا بالإضافة إلى المحتوى، وينتصر الفكر الفلسفي القانوني للمذهب الشخصي، وقد تراجع الجانب الشكلي على غرار احترام هرم تدرج القواعد القانونية بالنظر إلى سيادة حماية حقوق الإنسان الأساسية[1].إن الأمن القانوني شرط من شروط جودة القانون التي تضمن الأمن التعاقدي دون مفاجآت، وحسن تنفيذ الالتزامات والتحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون، إذ أن الأمن القانوني يقضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن توثر على استقرار العلاقات التعاقدية[2].

هو تحوّلٌ قانوني بمضمون حقوقي صِرف بحكم ما تمليه حقوق الإنسان من ضغوط، وبالتالي توجّه المشرع نحو تضمين القواعد القانونية الحقوق الشخصية وضمان حمايتها خدمة للتنمية والأمن الإنساني، وأسمى أهدافه هو بناء الثقة وهدم الشك والريبة، لأنّ أساس أية بيئة قانونية هو عنصر الائتمان.

الفرع الثالث: أهداف ضمان الثبات التشريعي.

إن الغاية التي يتوخاها الثبات التشريعي هو تحقيق مبدأ الأمن القانوني، و بالتالي ضمان إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور، ومع القانون الدولي لحقوق الإنسان

[1]. دويني مختار، المرجع السابق، ص 30/29.

[2]. عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو: الأمن القانوني والأمن القضائي، علاقة تكامل، مجلة الشهاب عدد 2 جوان 2018م، ص: 388.

والقانون الدولي الإنساني، بما يكفل حماية الحقوق والحريات من الآثار والثانوية التي قد تنتجُ عن التشريع إما عن طريق إصدار قوانين أو مراسيم تتسم بالتضخم أو التعقيد، وعدم التجانس أو التكامل، أو نتيجة التعديلات المتكررة للقوانين كما هو الحال بالنسبة للقوانين المالية أو القوانين الإجرائية، الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان الثقة المشروعة في الدولة وقوانينها[1].

فالهدف الأساسي من الأمن القانوني هو استفادة كل شخص في الدولة الاستفادة والتمتع بمنظومة قانونية مستقرة غير مختلة تضمن له حماية حقوقه المشروعة[2].

نسجل هنا سيطرة البعد الحقوقي، وهذا شيء طبيعي بحكم أن عولمة مفهوم الإنسان، تُعزز من الاهتمام بحقوق الإنسان في مختلف التجليات واعتبارها جوهر المعاملات والعلاقات الدولية، وحتى المحلية، فهو أحد مؤشرات دولة الحق والقانون.

الأمن القانوني يكتسي أهميته من كونه يهدف إلى الحفاظ على استقرار المراكز القانونية القائمة والمستقرة بين الأفراد في مختلف المجالات، وذلك بقصد تمكينهم من التصرف باطمئنان وبعيدا عن زعزعة وهدم معاملاتهم. وقد أصبح الأمن القانوني من أهم مرتكزات الدول الديمقراطية الحديثة، وأحد الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة

---

1. هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالته، دراسة فقهية قضائية مقارنة، جامعة منوفية، كلية الحقوق، الدراسات العليا والبحوث، متاحة على الرابط التالي: https://jslem.journals.ekb.eg/article، تاريخ المعاينة: 2022/12/30.

2. رضوان أحمد الحاف، المرجع السابق، ص 17.

القانونية، وصار على رأس اهتمامات مختلف الدول، وذلك وعيا منها بأن الأمن القانوني قد تحول إلى ضرورة اجتماعية واقتصادية ملحة تتوقف عليه التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ لا وجود لتنمية اقتصادية في ظل انعدام الأمن القانوني. هذا بالإضافةإلى بروز مبدأ الأمن القانوني كآلية لتقييم جودة النصوص القانونية والمساهمة في تجويدها من خلال الكشف عن عيوبها[1]. فهو يهدف لضمان الحماية ضدّ رجعية القوانين لدعم المراكز الفردية، احترام التعاهدات[2].

ما تؤكد عليه مختلف الدراسات، اعتبار الأمن القانوني يرسي لبنات بيئة المعاملات القانونية على غرار الائتمان وتصون مكاسب الأشخاص التي أنشأتها القوانين قبل التعديلات.

لقد جاءت الفكرة لتضمن نسبة عالية من الوضوح والاستقرار واليقين؛ الأمر الذي يسهم في التنمية الاقتصادية بضمان التزام المعنيين وعدم استغلالهم للثغرات القانونية أو

---

[1]. وهيب عبد الوهاب، " الأمن القانوني وتأثيره على استقرار المعاملات القانونية"، متاح على الرابط التالي: https://www.droitetentreprise.com/، تاريخ المعاينة: 2022/12/23.

[2]. شول بن شهرة و بيت عوودية بلخير محمد، " الأمنالقانونيكقيمةجاذبةللاستثمارالأجنبيفيالجزائر"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 3، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص2.

ارتكابهم لممارسات مجرّمة تؤثّر بشكل مباشر على الاقتصاد الوطني كالتهرّب الضريبي مثلا[1].

وعلى حدّ قول " رضوان أحمد الحاف": فالأمن القانوني ينحدر من الحق الطبيعي لكل شخص في الأمان، فلكل شخص في الدولة الاستفادة والتمتع بمنظومة قانونية مستقرة غير مختلة تضمن له حماية حقوقه المشروعة، وهذا هو الهدف الأساسي من الأمن القانوني. فهو أحد أهمّ الأسس التي يقوم عليها بناء دولة القانون، وهذا يقضي ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحتى أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية[2].

بودي أن أقف هنا عند مصطلح " السلطات العامة"، يبقى دورها محوريا بحكم ما تمتلكه من صلاحيات انتاج واقتراح القوانين أو تعديلها أو إلغائها، ولابأس إن تحدثنا عن دور السلطة التنفيذية التي يتسع دورها في الإنتاج والحلول محل السلطة التشريعية لعدة مبررات، مما يضفي على النص القانوني نزوعا نحو تعميق ممارسة السلطة في مقابل الحق والحرية.

---

[1]. فلوى القحطاني، " هل يؤثر التطوّر التشريعي لدينا على فكرة الأمن القانوني؟ التشريعات الضريبية مثالاً (١)"، متاح على الرابط التالي:https://ae.linkedin.com/pulse تاريخ المعاينة: 2022/12/30.

[2]. يوسف عبيدات، المرجع السابق، ص 17.

ونظرا للأهمية التي تحتلها الاستثمارات في أية دولة، فإنّ المستثمر يبحث عن مدى توافر المعطيات التالية:

- الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر.
- القوانين المنظمة لقطاع الاستثمار.
- الضمانات القانونية التي تنظم الشراكة بين الفاعلين الاقتصاديين الجزائريين والأجانب.
- مدى انخراط الجزائر في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار.
- الامتيازات التي يمنحها قانون الاستثمار للمستثمرين الأجانب سواء من حيث الإعفاءات الضريبية أو الجمركية أو رسوم التسجيل.
- قانون الصرف وما يخوله للمستثمر الأجنبي من إمكانية تحويل الأموال المستثمرة والأرباح الناتجة عنها إلى الخارج.
- التسهيلات التي تمنحها الدولة من الأراضي الواقعة في المناطق الصناعية[1].

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي.

على الرغم من انتشار استخدام شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار سواء كان مصدرها تعاقديا أو قانونيا، إلا أن الفقه قد انقسم بشأن طبيعتها القانونية حيث رأى البعض

[1]. علوي فاطمة، المرجع الساق، ص 150.

أنها لا تعدو أن تكون سوى استثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، في حين اتجه الرأي الثاني إلى اعتبارها شروطا تؤدي إلى اندماج قانون الدولة في عقد الاستثمار فتفقد قواعده طبيعتها المعيارية لتصبح مجرد شروط تعاقدية.

1-شرط الثبات التشريعي استثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد.

إن شرط الثبات التشريعي ليس عند جانب من الفقه إلا استثناء على مبدأ التطبيق الفوري و المباشر للقانون الجديد، هذا المبدأ يقتضي كما هو معلوم دخوله حيز التطبيق و النفاذ بمجرد نشره وفقا للأوضاع القانونية المقررة، ولحظة النفاذ تلك هي الفاصل بين انتهاء سريان القانون القديم و بدء سريان القانون الجديد[1].

و يعد الاستثناء المتضمن استمرارية نفاذ أحكام القانون القديم رغم تعديلها أو إلغائها بخصوص عقود الاستثمار استثناء قائما بموجب النص الصريح للمشرع الذي يملك سلطة وضع القيود على المبادئ العامة كلما رأى في تلك القيود تحقيقا للمصلحة العامة.

و معلوم أنه و إعمالا لمبدأ الأثر الفوري فإن القانون الجديد الذي يصدر عن السلطة المختصة هو قانون واجب التطبيق في الحال و فور نفاذه على كل مركز قانوني ينشأ في ظله و لو كانت جذوره تمتد إلى الماضي، مما يعني الامتناع عن تطبيق القانون القديم الذي جاء القانون الجديد معدلا أو ملغيا له، كما أن هذا المبدأ يفترض تطبيقه حتى على المراكز

1-أنظر:-

Leboulanger (ph), Les contrats entre états et entreprises etrangères,1985. -

القانونية المستمرة التي يدركها و لو نشأت في ظل القانون القديم و الذي لم يعد صالحا بعد اتجاه المشرع الى تعديله أو استبداله بقانون اعتبره الأصلح للمجتمع[1].

و مع ذلك فإن هذا المبدأ ليس مطلقا، بل هناك استثناءات تقع عليه من بينها الاستثناء المتعلق بالالتزامات التعاقدية التي تكونت في ظل القانون القديم و ظلت سارية حتى نفاذ القانون الجديد، ففي هذه الحالة لا مجال للتمسك بالأثر المباشر للتشريع الجديد، بل لا بد من تمديد حياة القانون القديم ليحكم آثار العقد حتى تنتهي.

و عليه فان شرط الثبات الزمني للقانون ليس في حقيقة الأمر إلا استثناء على مبدأ الاثر المباشر للقانون الجديد، و بهذا فقط تتحدد طبيعته القانونية، مما يجعل الاتفاق المتعلق بهذا الشرط متسقا مع الاستثناءات التي قال بها فقه النظرية الحديثة بشأن هذا المبدأ على خلاف النظرية التقليدية القائمة على ما يعرف بالحق المكتسب.

2-شرط الثبات التشريعي إدماج للقانون في عقد الاستثمار.

يرى بعض الفقه أن شرط الثبات التشريعي ليس استثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، و إنما هو شرط يؤدي إلى اندماج قانون الدولة المتعاقدة في عقد الاستثمار فتتحول قواعده إلى مجرد بنود في ذلك العقد، وتفقد بالتالي طبيعتها المعيارية، لذلك يصف العديد من الفقهاء شروط الثبات التشريعي بالشروط التحويلية لطبيعة القانون، و كل هذا امتدادا

1- بن احمد الحاج، التحولات الاقتصادية العالمية و أثرها على النظام القانوني لعقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، ص 98.

لمبدأ راسخ في القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة و الاستثمار هو مبدأ سلطان الارادة[1].

و بهذا فإن التعديلات أو الالغاءات التي قد تطرأ على القانون لا تسري على العقد، ذلك أن قواعد ذلك القانون لم تعد متصفة بالصفة المعيارية التي فقدتها بمجرد اختيارها من قبل الأطراف المتعاقدة كقواعد تحكم العقد المجسد للمشروع الاستثماري المنجز.

و عليه فإن إرادة المشرع التي خلعت على هذه القواعد الطبيعة المعيارية هي نفسها التي رفعت تلك الطبيعة، وهذا يعني أن المشرع هو من صهر القانون في العقد ذاته فلا يكون له أية قوة إلا الي يعطيها له الأطراف بوصفها شروطا تعاقدية. إن القانون أضحى بموجب شرط الثبات التشريعي " ملكا للمتعاقدين فهو لا يستمد من سيادته لا سلطة تعهدهم و لا سلطة تعديله دون رضائهم"[2].

الفرع الخامس: تكريس المشرع الجزائري لضمان الثبات التشريعي.

المقصود به: إنّ القاعدة القانونية لا تطبق على وقائع حصلت في الماضي، وإنّما يقتصر تطبيقها على كل ما يحدث في الحاضر أو من يوم نفاذها، كما يعدّ من أهمّ مقوّمات

1-أنظر في مبدأ سلطان الارادة و آثاره في نطاق العلاقات التجارية الدولية:-
Pommier (J-Ch), Principe d'autonomie et loi des contrats en droit privé conventionnel, thèse, paris, 1992.

-2
-Audit (B), L'arbitrage transnational et les contrats d'état, académie de droit international de La Haye,1988, p 23.

دولة القانون[1]". فهو يحكم ما يستجد من الوقائع القانونية بعد العمل به، ولا ينطبق على ما سبق حدوثه من علاقات قانونية قبل العمل به، بمعنى أن القوانين تطبق على الحاضر والمستقبل وليس على الماضي[2]،ولا يحكم إلا الأفعال والمعاملات التي تمت بعد نشره ودخوله حيز التنفيذ، بمعنى أن أي معاملة أجريت قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ تبقى خاضعة ومؤطرة بالقانون القديم – إلا استثناء – لأن من شأن الأثر الرجعي للقانون أن يشعر الأفراد بعدم الارتياح والطمأنينة تجاه تصرفاتهم التي كانوا قد أنشؤوها وفقا لقانون قديم وشملها الاستقرار[3].

فالمبدأ أن المستثمر يتصرف ويقرر الاستثمار في دولة ما على أساس النصوص القانونية السارية المفعول وقت استثماراته، فليس من العدالة أن تسري النصوص الجديدة على ما مضى من استثمارات؛ إذ يكون المستثمر قد نهج سلوكا معينا في الاستثمار بما يتفق مع القانون القائم[4].

نستنتج منه أنّ الدولة حاضنة الاستثمار عليها أن تحترم هذا المبدأ الذي يوفّر الأمان الذي يعتبر أحد أهم الآليات التي تحكم مختلف البيئات القانونية، وخاصة ما يتعلق

---

[1]. والي عبد اللطيف و بوبعاية كمال، المرجع السابق، ص 331.

[2]. علي حميد كاظم الشكري، " مبدأ عدم رجعية القانون لتحقيق الاستقرار في المعاملات المالية"، متاح على الرابط التالي:https://almerja.com/reading.php?، تاريخ المعاينة: 2022/12/18، التوقيت: 19و20.

[3]. سنقور غضبان، المرجع السابق.

[4]. يوسف عبيدات، المرجع السابق، ص 312.

بالمعاملات، وهذا ما يمنحها الاحترام والمكانة بين الدول وعند المستثمرين، الشيء الذي يدفعهم نحو بذل جهود أخرى من أجل استثمار أوسع وأشمل، كما يكون حافزا للمنافسة على الاستثمار فيها دون غيرها.

لقد أكد المشرع الجزائريعلى ضمان الثبات التشريعي في مختلف قوانين الاستثمار، كان آخرها القانون 18/22 الصادر بتاريخ 24 يوليو 2022، و هذا في المادة 13، و التي تنص على أنه" لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"

و يعد هذاالنص مطابقا لما ورد في نص المادة**15** من الأمر رقم **01- 03**المؤرخ في**20** غشت **2001**المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى والتي جاء فيها "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" ، ثمنصتالمادة**16** من نفس الأمر على أنه " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مغادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف"، ليؤكد هذا الشرط مرة أخرى في المادتين**22**و**23** من القانون رقم **09- 16**المؤرخ في**03**غشت **2016** المتعلقبترقيةالاستثمار.[1]

[1]. حيرش نور الدين و يحياوي سعاد، " موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد6، العدد 01، السنة السادسة، ص 858/ 859 . متاح على.ASJP.

هذه القاعدة ترتبط بالعلم والنشر، لأنّ النفاذية لا تتمُّ ولا تكون ناجزة إلا بعد تاريخ نشره، وهي ترتبط أيضا بقاعدة رضا الطرف الفاعل في التعاملات على غرار المراجعات والتعديلات الواردة في قانون الاستثمار وبناء على طلبه، وهذا امتداد لفكرة العقد شريعة المتعاقدين الواردة في المادة (**106**) ق.م. ج كما أنها ترتبط بإرساء مبدأ سيادة القانون.

و من الأمثلة العملية لعدم الاستقرار التشريعي في مجال الاستثمار؛ التعديلات المتكررة التي لحقت بالنظام القانوني للعقار الصناعي فلمواجهة مشكلة صعوبة النفاذ للعقار الصناعي إصدار الأمر رقم **11-06** الصناعي لذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية حيث تم تحديد مدة عقد الامتياز بعشرين (**20**) سنة على الأقل قابلة للتجديد. تطبيقا للأمر، صدرت خلال سنة **2007** عدة نصوص تطبيقية: المرسوم التنفيذي رقم: **07-121** المتضمن تطبيق الأمر **06-11**، المرسوم المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، مرسوم تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار[1].

إنّ أثر هذا الأساس عميق على أطراف العلاقات القانونية، وخاصة في بعدها التنموي، ولا شكّ أن احترام المراكز القانونية والمنشأة في القانون القديم وعدم المساس بها يسهمُ بشكل

---

[1]. المرسوم 07-120 المؤرخ في: 2007/04/23 يتضمنتنظيملجنةالمساعدةعلىتحديدالموقعوترقيةالاستثماراتوضبطالعقاروتشكيلها وسيرها. (ج.ر عدد 27، المؤرخة في 2007/04/25).

فعّال في تنمية الروابط بين الدولة ومؤسساتها وبقية الأطراف القانونية في مجال الاستثمار، وعلى رأسها الثقة كما تكرس الاستقرار ويبني بيئة حاضنة للاستثمار جاذبة له.

الفرع السادس: معوّقات تحقيق الأمن القانوني.

نتناول تحت هذا المطلب مشكلة التضخيم التشريعي التي أثرت سلبا على وضوح الحقوق، خاصة على المراكز القانونية، وكذا والحريات علما أننا في زمن فتوحات حقوق الإنسان وانفتاح العالم على مختلف الحدود المادية بتذويبها، كما لم نفوت الفرصة للحديث عن غموض النصوص القانونية مفهوما وبحثا عن الأسباب وتقديم اقتراحات نراها حلولا، ولو كانت بسيطة، واكتفينا بكثرة الاستثناءات كعائق ثالث يعترض تحقيق الأمن القانوني.

- **التضخيم التشريعي:** مفهوم يشمل كل الحالات التي يكون فيها حجم التشريع كبيرا بشكل غير مبرّر، أو كان يحتوي على نصوص تتعارض مع نصوص أخرى أو وجود مجموعة من الاستثناءات التشريعية على القاعدة القانونية بحيث تطغى على الأصل العام لهذه القاعدة أو تلك[1]. تقود هذه الظاهرة الى تعارض النصوص مع بعضها البعض

[1]. إيرادين نوال، " تأثير تضخم التشريع على الأمن القانوني"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد الثالث عشر، ديسمبر 2018، ص 107.

وتكدس القوانين التي تعيق تحقيق العدالة في كثير من الأحيان[1]. وهي تعني أيضا " تزايد عدد القوانين كل سنة بصورة لا داعي لها (إسهال قانوني)، ويتبع ذلك تكدس وتراكم النصوص مع مرور الزمن ما يجعل القانون صعب المنال وغير مستقر[2]. ويتخذ عدّة صور، نحدّدها في التالي:

- تضخّم تشريعي يؤدّي إلى تشعّب النصوص وتعقيدها.

- صياغة ركيكة تقبل تأويلات قانونية متفاوتة. بديهيا[3]،وتعدُّ اللغة أهم أسلوب للتواصل الاجتماعي وظيفتها الأساسية نقل التفكير عن طريق الكتابة، وهي وعاء النص القانوني من خلالها يتم التعبير عن النصوص والمعاهدات والعقود وغيرها من المحررات الرسمية[4].

---

[1]. نجلاء عبد الرحمن الحقيل، " تحسين جودة التشريع لتحقيق الأمن القانوني"، متاح على الرابط التالي: https://maaal.com/2022/07، تاريخ المعاينة: 2022/12/30.

[2]. عبد الله لعويجي، المرجع السابق، ص 110.

[3]. فلوى القحطاني، " هل يؤثر التطوّر التشريعي لدينا على فكرة الأمن القانوني؟ التشريعات الضريبية مثالاً (١)"، متاح على الرابط التالي:https://ae.linkedin.com/pulse تاريخ المعاينة: 2022/12/30.

[4]. عبد الله لعويجي، " الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص 112.

إن تصميم القانون وصياغته يتطلب خلفية قانونية ومهارات لغوية قوية، فضلاً عن معرفة دقيقة بالموضوع الذي سيتم تنظيمه: الجوانب الادارية والموضوعية المرتبطة ارتباطًا وثيقًا بموضوع التشريع[1]. تعديلات دوريّة مُشتّتة[2].

وهذا يعود في تقديرنا الشخصي إلى نزوع السلطة التنفيذية إلى الحلول محل السلطة التشريعية لتولي مهام سن القوانين تذرعا بعدة أسباب، منها الطابع الاستعجالي لبعض القضايا السياسية والاختيارات الاقتصادية وضغوطها، كما ترجع إلى تدني الهيئة التشريعية في مجال الاقتراح والتعديل بسبب عدم تجانسها من حيث الثقافة والمعرفة القانونية وعدم اختصاص الكثير من المنتخبين وافتقاد بعضهم إلى التأهيل الفني والمعرفة لموضوع صياغة القاعدة القانونية.

-**غموض النصوص القانونية:**غموض النصوص القانونية وضبابيتها تشكل عائقا للأمن القانوني، فكثير من النصوص القانونية يشوّبها الغموض ما يقف عائقا أمام المستثمرين لولوج السوق الجزائري[3].أن أبرز سبب لهذا الغموض هو وجود الألفاظ المحتملة المشتركة

---

[1]. نجلاء عبد الرحمن الحقيل، " تحسين جودة التشريع لتحقيق الأمن القانوني"، متاح على الرابط التالي: https://maaal.com/2022/07، تاريخ المعاينة: 2022/12/30.

[2]. فلوى القحطاني، " هل يؤثر التطوّر التشريعي لدينا على فكرة الأمن القانوني؟ التشريعات الضريبية مثالاً (١)"، متاح على الرابط التالي:https://ae.linkedin.com/pulse تاريخ المعاينة: 2022/12/30.

[3]. عبد الله لعويجي، " الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص 111.

ذات المعاني المتعددة وما أكثرها في اللغة، وقد يأتي الغموض من أسلوب النص نفسه[1]. فيجب أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به، يكون كل لفظ فيها موزونا محدود المعنى، ولا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعمالها في عبارات مختلفة[2].

أسباب غموض القواعد القانونية: " وأسباب غموض النصوص في الأنظمة والقوانين تتلخص في الآتي:

أولاً: الغموض الذي يتطلبه فن الصياغة النظامية.

ثانياً: الغموض الذي تفرضه طبيعة الموضوع.

ثالثاً: الغموض الذي تتسبب فيه طبيعة اللغة ذاتها[3].

ودور المفسر في هذه الحالة اختيار المعنى الأكثر صحة والأقرب إلى الصواب من بين باقي المعاني الأخرى[4]،

---

[1]. عبد اللطيف القرني، " الغموض في النصوص الشرعية والقانونية"، متاح على الرابط التالي: https://www.aleqt.com، تاريخ المعاينة: 2023/01/02.

[2]. ليث كمال نصراوين، " متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني"، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع. أداة للإصلاح والتطوير–العدد 2، الجزء الأول، مايو 2017، ص415. متاح على الرابط التالي: https://journal.kilaw.edu.kw/wp-conten، تاريخ المعاينة:2023/01/02.

[3]. عبد اللطيف القرني، " الغموض في النصوص الشرعية والقانونية"، متاح على الرابط التالي: https://www.aleqt.com، تاريخ المعاينة: 2023/01/02.

[4]. محمد عبد الكريم يوسف، " التفسير القانوني للنصوص"، متاح على الرابط: https://pulpit.alwatanvoice.com/، تاريخ المعاينة: 2023/01/02.

كيفيات معالجة الغموض:

- أن تكون الصياغة شاملة لما يراد تنظيمه حالاً من العلاقات القانونية وإلى ما ينتظر وقوعه في المستقبل بحيث لا تكون العبارات تحدد مضامين الوقائع المعاصرة دون النظرة المستقبلية المتجددة.
- أن تكون العبارات دقيقة تقرر حلولاً ثابتة غير متغيرة.
- أن تكون سهلة التطور في المراد منها بأن تتوافق مع المراكز المادية التي يمكن أن تظهر في الجماعة[1]،

-**كثرة الاستثناءات التشريعية:** يعتبر الاستثناء خروجا عن الأصل، ولا يكون له صائغ إلاّ في الحالة التي نكون فيها بحاجة إلى المفاضلة بين الأهداف التي ترمي إليها القواعد العامة في التشريع، وأهداف أخرى يراها المشرع جديرة بالرعاية؛ فقد تظل الاستثناءات تتكرر في الموضوع الواحد إلى أن تطغى الاستثناءات على أهداف القاعدة القانونية، وما يلزم المشرع حفاظا على مقتضيات الأمن القانوني إما بالعدول عن القاعدة القانونية أو مراجعة سياسته في تقرير تلك الاستثناءات[2].

[1]. عبد اللطيف القرني، المرجع السابق.

[2]. عبد الله لعويجي، المرجع السابق، ص 111.

للعلم واستنتاجا لما تم تقديمه فيما يخص المعيقات، فهي في تقديرنا الشخصي ومعظمها مشتق من مشكل التضخيم التشريعي، فهي الأصل وما تبقى الفرع، وقاربنا هذه المعيقات تبعا لما سارت عليه معظم الكتابات.

إن مبدأ الأمن القانوني أساس كل تنمية مستهدفة ضمن السياسة العامة لأية دولة، ولا تتمكن هذه الدولة أو تلك من تحقيق مبتغاها التنموي ما لم تستند إلى الثابت النسبي للتشريعات واعتماد التوقعية إستراتيجية في رسم السياسة القانونية توقعية على القريب والمتوسط والبعيد باعتبارها أحد أهم مقومات الحكم الرشيد التي مفادها " العقلنة والترشيد.

وهنا نورد فكرة نعزّز بها قولنا: فالحاكمية الاقتصادية تشبعت بمعايير العقلنة والترشيد حتى أنها أصبحت تعرف بالحكم الراشد نسبة إلى الدرجة العالية من الترشيد المسير وصاحب القرار يبحث في الحاكمية الاقتصادية على أحسن السبل لترشيد استعمال الوسائل وأحسن الأداء للوصول إلى أحسن النتائج[1].

والمسجل أن العديد من الدراسات اعتمدت على تجزئة الضمانات الكبرى إلى أخرى جزئية ساهمت في رفع عددها، والحقيقة أنها محصورة في أربعة أو خمسة على أكبر قدر لا أكثر. كما سجلنا أن المعيقات أغلبها محتواة بلغة الرياضيات في التضخيم التشريعي، مما يستوجب إعادة النظر فيها، أو هي محصلة المعيق الأم. (التضخيم التشريعي).

[1]. شباب برزوق، المرجع السابق، ص 38.

إنّ موضوع الأمن القانوني كمفهوم ومكونات أو حتى معيقاته هي من صلب حقوق الإنسان، لذلك بات على الدولة احترامها، بل، وتعزيزها لخلق بيئة حاضنة للاستثمار وجاذبة له في ظل صراع الاقتصادات الوطنية في مقابل اقتصادات إقليمية وعالمية تسعى إلى إنشاء تكتلات وإنشاء أسواق جديدة لخلق جيوب مدرة للمال وامتصاص البطالة بتوفير فرص العمل وجذب العملة الصعبة وتكوين أطر محلية حتى تتحكم في التكنولوجيات الجديدة. وبالتالي الخروج من تداعيات اقتصادات الدول الرخوة التي لن تجد نفسها إلاّ في عمق الصراعات والنزاعات، خاصة في سياسة إشعال فتيل الحروب والنزاعات.

المبحث الثالث: ضمان عدم المساس الملكية.

تحتل الملكية مكانة مهمة في البيئة القانونية المدنية أو العقارية أو التجارية، وتزداد حمايتها قيمتةً في البيئة الاستثمارية لتوفير مناخ استثماري حاضن وجاذب، وقد سهرت معظم المنظومات القانونية توفير حمايتها بعدم المس بها، وإحاطتها بجملة من الشروط في سمحت بذلك على غرار أولوية نزعها بطريقة ودية وتقديم مالية عادلة، لقد نحت الجزائر هذا النحو تمشيا مع منظوتها القانونية المتطورة مع التحولات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الدولة منذ الانفتاح على السوق مع نهاية ثمانيات القرن الماضي باعتماد أول دستور ديمقراطي تعددي، انعكس على توجهات الاستثمار رغم المعوقات التي التنموية عاشتها الجزائر.

وقد عرف ضمان عدم المساس بالملكية تطورات كثيرة ومتلاحقة اختلفت من بيئة قانونية إلى أخرى، ومن دولة إلى أخرى، ولعلّ الإشارة إلى المبادئ التّي كانت تحكمه في ظل الثنائية القطبية بين علم رأسمالي وآخر اشتراكي، في حين بعد نهاية الثمانيات، تم تكريس أحادية القطب بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، حدث تحول بالانفتاح على الثقافة السوق والتعددية السياسية وهيمنة الرأسمالية أرغمت الكثير من الدول الاشتراكية تغيير نمط تدبيرها للملكية في ظل تأثيرات العولمة وما رافقها من ضغوط.

المطلب الأول: تعريف ضمان عدم المساس بالملكية.

و امتياز ممنوح للإدارة للحصول على ملكية العقارات المملوكة لأشخاص القانون الخاص أو الحقوق العينية الأصلية جبراً وتحويلها إلى الملكية العامة للدولة تحقيقاً للنفع العام ومقابل تعويض عادل يدفع مسبقاً وعلى وفق إجراءات خاصة ينظمها القانون[1].

كما يُعرفُ في التشريع الجزائري: إجراء إداري يترتب عنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل[2].

يتضح أن نزع الملكية أطرافه الدولة باعتبارها مالكة للسلطة العامة، وأشخاص القانون الخاص أو الحقوق العينية المالكين للعقار المعني بهذه العملية على أن تهدف إلى تحقيق الصالح العام مع منح تعويض سريع منصف وفعال، يدفع مسبقا، يخضع إلى إجراءات يجب إتباعها واحترامها. وضرورة استنفاذ الوسائل الودية لنزعها.

وقد عالجها القانون **11/91** في المادة **(02)** منه بأنها: " نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم ذلك إلاّ إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية[3]".

---

[1]. سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة للغير، متاح على الرابط: https://almerja.com/reading.php، تاريخ الإطلاع: 2023/03/12.

[2]. رمزي قانة، " نزع الملكية للمنفعة العامة، وتطبيقها على الملكية الوقفية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي"، متاح على الرابط:https://www.asjp.cerist.dz/، تاريخ المعاينة: 2023/03/13

[3]. القانون رقم: 11/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

ويتجه القانون المدني الجزائري نحو تعريف العقار ارتكازا على المادة **(683)** ق.م.ج ليحدد العقارات في: " كل شيء مستقر بحيّزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أنّ المنقول الذي صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص[1]".

الواضح من هذا النص هو اعتبارها إجراء استثنائيا، ولا يتم الرجوع إليه وتفعيله إلا بعد استنفاذ الوسائل الودية في نزع الملكية.

إنّ معظم القوانين الداخلية للدول النامية المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية تؤكد على الحق في التعويض بسبب إجراء التأميم أو المصادرة أو نزع الملكية[2]. يعتبرُ عنصر التعويض عن إجراء نزع الملكية من بين الضمانات القانونية الهامة لتفعيل الاستثمارات، على هذا الأساس، نجد معظم الدول تلجأُ إلى حماية حق المستثمر في الملكية، عن طريق تقريرها لمبدأ احترام الملكية الخاص، حيث لا يجوز لسلطة العامة في الدولة إجراء نزع الملكية إلاّ بموجب قانون، وفقا لمقتضيات المصلحة العامة مقابل دفع تعويض[3].

---

[1]. المادة (683) ق.م.ج.

[2]. سلامي ميلود، " الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السادس، مارس 2015، ص 77.

[3]. معيفي لعزيز، " تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية تفعيل العملية الاستثمارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01/ ، ص 470.

نقف هنا بأن ملكية المستثمر معرضة لعدة أخطار تهدد مبدأ الأمن القانوني، أو حتى هدم البيئة الحاضنة له وتهديدها مما عنصرا مخيفا يرهن مستقبل الاستثمار في أية بيئة، ولعل من هذه الأخطار نزع الملكية ما دفع المشرع إلى إحاطتها بعدة ضمانات جبرا للضر المتوقع الحصول، منها التعويض.

يشير مصطلح " الاستثمار" الوارد في جميع الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر تقريبا إلى تعريف واحد يجعل من كل الأموال كالأملاك والحقوق على مختلف أنواعها إضافة إلى كل عنصر من الأصول ذي صلة بالنشاط الاقتصادي، والمشار إليها أدناه:

- الأملاك العقارية والمنقولة وكذا الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع والرهن الحيازي والكفالة.
- الأسهم وكل نوع من أنواع المساهمة والإصدار والحصص الاجتماعية.
- الديون والالتزامات وكل الحقوق المتعلقة بالخدمات الاقتصادية.
- حقوق الملكية الفكرية بما فيها حقوق المؤلف، براءات الاختراع، العلامات التجارية والتصاميم والموديلات الصناعية.
- الامتيازات المقررة بموجب القانون أو العقد، كالحق في التنقيب والزراعة واستغلال الثروات الطبيعية[1].

[1]. حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 16 ماي 2013، ص 07.

يتضح جليّا مدى اتساع مجالات الاستثمار والظروف الحاكمة فيه، مما يوضح مساحات النجاح وعتبات الإخفاق التي تجب مراعاتها قبل الانفتاح على الاستثمار كاستراتيجية لتصحيح الاختلالات والعراقيل المتوقعة، لأنّ قوانين الاستثمار توقعية في أساسها.

المطلب الثاني: صور المساس بالملكية.

يشيعُ نزع الملكية في البيئة القانونية دوليا ومحليا، ويتخذ المساس بالملكية ثلاثة صور نتناولها تباعا كما يلي:

الفرع الأول: نزع الملكية و الاستيلاء.

إن حق الدولة في الاستيلاء على الملكية الخاصة من أجل الاستغلال العام حتى ولو بعدم رضا صاحبها لكن مقابل تعويض بقيمتها[1].وتعد مصادرة الاستثمار الأجنبي من أخطر صور التعرض غير المشروع للاستثمارات الأجنبية المباشرة[2].

مشروعية المصادرة تخضع لمبدأ الموازنة بين حق الدولة في بسط سيادتها على إقليمها وحق الملكية للمستثمر الأجنبي بهدف حمايتها.[1]..

---

[1]. معجم المعاني الجامع، متاح على الرابط التالي : https://www.almaany.com/ar/dict، تاريخ المعاينة: 2023/08/03.

[2]. هشام حسنين محمود سليمان الوكيل، " معايير الكشف عن المصادرة غير المباشرة للاستثمار الأجنبي في إطار القانون والتحكيم الدولي"، متاح على الرابط التالي:https://ijdjl.journals.ekb.eg/article، تاريخ المعاينة: 2023/08/03.

يُفهمُ من أنّ نزع الملكية هو قاعدة عامة في حين تعتبر المصادرة واحدا من عدّة استثناءات ترد عليه، وهو أخطرها، لأنّه يمس أصل الحق الذي تتفرع عنه عدة حقوق على غرار حق التصرف وحق الاستغلال، كما تجب مراعاة تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة في حق بسط سيادتها في مقابل حق المستثمر الأجنبي.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتماد صورتين من صور نزع الملكية وهما نزع الملكية للمنفعة العامة، ويؤسس هذا الاتجاه رأيه في التمييز بين هاتين الصورتين على أساس معيار دفع التعويض، فإذا قامت الدولة بأداء التعويض الكامل للمالك فإن نزع الملكية في هذه الحالة ينطوي على نزع للملكية بغرض تحقيق المصلحة العامة، أما إذا كان التعامل مع التعويض بعدم أدائه للمالك أو دفع تعويض لا يعادل قيمة الملكية المنزوعة فإن الإجراء القانوني المتخذ في هذه الحالة يوصف بأنه إجراءمصادرة[2].

تعددت الأساليب التي تتبعها الدولة في الاستيلاء على المصالح المالية للأجانب الموجودين على إقليمها إلا أنها تتشابه جميعها فيكونها إجراءات تنسب إلى الدولة

[1]. هشام حسنين محمود سليمان الوكيل، المرجع نفسه.

[2]. دريد محمود علي السمرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، رسالة دكتوراه، جامعة صدام للحقوق، بغداد، 2001،ص06.

وتهدف في مجملها إلى حرمان الأجنبي حرمانا فعالا من الفوائد المالية التي تعود عليه من أمواله المستثمر[1].

الفرع الثاني: التأميم

من الطبيعي أن كل دولة تمتلك سيادة كاملة على إقليمها لتنظيم حق الملكية، وتنزع كثير من الدول المضيفة للاستثمار بالسماح للأجانب تملك أراضيها لتوفير بيئة تشجع على الاستثمارات الأجنبية، لتحقيق تنمية اقتصادية[2]. يشكلُ تأميم الاستثمار خطرا تجاري معيقا للمستثمر الأجنبي. وتسعى الدولة المضيفة التقليل من هذا الخطر لزرع الاطمئنان حتى توفر بيئة جاذبة حاضنة للاستثمار، فكل دولة أضحت مرغمة لتوفير بيئة استثمارية آمنة بالقضاء على هذا الأسلوب، وهو ضمانة غير تجارية في مجال عدم تأميم المشروع الاستثماري[3].

التأميم هو سياسة دولة وإيديولوجيتها في بسط سيادتها الاقتصادية من أجل النفع العام، بنقل ملكية خاصة إلى الملكية الوطنية، ويتخذ صورتين؛ كاملا أو جزئيا، ولا

---

[1]. قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص56.

[2]. هشام كلو، " الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، عدد 3 ديسمبر 2022، ص 485. متاح على رابط: ASJP.

[3]. عباس عنيد غانم، " الضمانات ضد المخاطر غير التجارية المقدمة للمستثمر الأجنبي في القانون"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد: الثامن، العدد الثاني، ص 403. متاح على رابط: asjp.

يمكن التنازل عنه مقابل طرح تعويض لفائدة صاحب الملكية المؤممة، للإشارة فقط، فهو نظام معترف به في المنظومة القانونية الدولية.

المطلب الثالث: ضوابط المساس بالملكية في القانون الجزائري

ونبحث تحته الأساس القانوني لنزع الملكية وشروط نزعها على غرار التعويض مع تحديد أوصافه.

الفرع الأول: الأساس القانوني لنزع الملكية.

يتمتع حق الملكية بحماية دولية كرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال المادة **(17)** منه التي أقرت حق الملكية الفردية أو الملكية بطريق الاشتراك. ويتمتع هذا الحق أيضا بحماية الدستور الجزائري جسدتها المادة **(52)** بقولها: " الملكية الخاصة مضمونة" كما جسدتها المادة **(20)** من الدستور حيث جاء فيها: " لا يتم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف".

" ويتمتع حق الملكية بحماية قانونية قررها القانون المدني وبينتها المادة **(677)** من القانون المدني: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلاّ في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا".

غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل[1].

نستنتج أن المشرع الدستوري قد أحاط الملكية الخاصة بجملة من الضمانات، بدأ بالدستور ثم بقية التشريعات على غرار القانون المدني، وجعل وضع اليد عليها من قبل الدولة بمختلف مؤسساتها وأخضعتها لعدة عدة شروط لعل من بينها توجيهها للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل، على أن لا يتم اللجوء إلى نزعها بالقوة إلا بعد استنفاذ كل إمكانيات النزع وديا.

1-**شروط نزع الملكية:** تخضع إجراءات نزع الملكية إلى عدة شروط، نتناولها في التالي من النقاط تباعا:

-**التعويض:** يشير جبر الضرر إلى عملية ونتائج إصلاح الضرر الناجم عن فعل غير قانوني. يُفهم بأن الغرض منه هو إعادة الوضع إلى ما كان موجودًا قبل وقوع الضرر[2]. ونرى بأن هذا التعريف قد لا يستقيم مع نزع الملكية للمنفعة العمومية، خاصة فيما يتعلق بالعبارة الواردة فيه " عن الفعل غير قانوني"، لكون أن هذه الواقعة نظمها القانون، فقد تكون

[1]. عمار بوضياف، " منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في الجزائر"، متاح على الرابط: https://platform.almanhal.com/، تاريخ المعاينة: 2023/03/13.

[2].Reparation refers to the process and result of remedying the damage or harm caused by an unlawful act. The purpose of reparation is generally understood to reestablish the situation that existed before the harm occurred, Carla Ferstman, Reparations, disponible sur le site : https://www.oxfordbibliographies.com/, date de consultation : 13/03/2023.

بطريقة ودية، ويمنح القانوني الطريق القضائي في حال رأى المتضرر من النزع بأنّ التعويض لم يكن منصفا وفعلا، لذلك نقترح تعريف آخر.

يشير التعويض المالي إلى فعل تزويد شخص ما بالمال أو أشياء أخرى ذات قيمة اقتصادية مقابل سلعهم أو عملهم أو لتغطية تكاليف الإصابات التي تكبدوها[1].

ويبدو أن الخسائر المتكبدة هي العقار المفقود بفعل النزع وديا أو بالقوة، لكن في مقابل ذلك يتلقى تعويضا منصفا وفوريا.

لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلاّ في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب عن المصادرة تعويض عادل ومنصف[2].

ما نستنتجه وهو أنّ التعويض الموجه لفائدة المستثمر جراء نزع الملكية يجب أن يتميز بالعدل والإنصاف، فماذا يعني التعويض العادل...وماذا يعني التعويض المنصف...وماذا يعني التعويض القبلي أو المسبق...؟

- **التعويض العادل:** يقصد بعبارة عادل؛ القيمة الحقيقة للمال المستثمر أي قيمة المؤسسة في حدّ ذاتها[1].

[1].Financial compensation refers to the act of providing a person with money or other things of economic value in exchange for their goods, labor, or to provide for the costs of injuries that they have incurred, Wikipedia, the free encyclopedia, disponible sur le site : https://en.wikipedia.org/, date de consultation : 13/03/2023.

[2]. سلامي ميلود، " الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السادس، مارس 2015، ص 78.

كما يجب أن يغطي هذا التعويض جميع الأضرار التي لحقت بالمستثمر الذي تم نزع الملكية منه كما يجب أن يساوي القيمة الحسابية للاستثمار المنجز، وهذا ما تضمنته المادة(**21) من القانون 91-11** التي نصت على: " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية[2].

-**التعويض القبلي أو المسبق:** يقتضي أن يتم دفعه فور مباشرة إجراءات نزع الملكية ودون إمهال، وفي عند التأخر، فيقترن التعويض بفائدة عن التأخير كتعويض[3]. ويشترط بعض الفقه الدفع المسبق، وهو تعويض سابق لاتخاذ إجراءات نزع الملكية من قبل الهيئات المعنية[4].

والتعويض الفوري يقتضي أن يكون ذا قيمة اقتصادية مادية ومعنوية حقيقة يستطيع المستثمر استغلالها، هذا ومن خلال أداء التعويض بعملة تحقق الهدف ولا تسبب للمستثمر خسارة فعلية، كما يحدث عادة في الحالات التي يؤدي فيها التعويض بالعملة المحلية للدولة التي اتخذت إجراء نزع الملكية أو أي عملة أخرى، فيما لو كانت هذه العملة غير قابلة

---

[1]. عيبوطمحندوعلي،الحمايةالقانونيةللاستثماراتالأجنبيةفيالجزائر،أطروحةدكتوراه، –جامعةمولودمعمري،تيزيوزو،السنةالجامعية 2006/20055660، ص 237.

[2]. سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 78.

[3]. خالد محمد الجمعة، " إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار مع المستثمر الأجنبي(الطرق، المشروعية، الشروط)، مجلة الحقوق ، العدد03، الكويت، 1999، ص 107.

[4] . Haroun Mehdi, le régime des investissements en Algérie a la humiére des conventions franco-algériennes, LITEC, Paris, 2000, p 527.

للتحويل إلى الخارج و هو ما تبدو فيه الخسارة الحقيقية للمستثمر واضحة، خاصة إذا كانت القوانين الداخلية في الدولة المضيفة لاستثماره تحرمه من إعادة استثمار أمواله في نفس القطر المضيف[1].

-**التعويض المنصف:** نص عليها المشرع الجزائري التعويض العادل والمنصف في المادة(**25**) من القانون **86-13**، كما عززها بالمادة(**40**) من المرسوم **93-12** وكذا المادة (**16**) من الأمر **01-03**[2].

- **التعويض في حال التأميم:** القانون الواجب التطبيق لتحديد التعويض عند مباشرة التأميم، توزعته رؤيتان، الأولى تحيل إلى القانون الداخلي أما الثانية، فتحيل إلى القانون الدولي، وبالرجوع إلى ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية فيتم الرجوع إلى الهيئات الوطنية عند خلو الاتفاق بين الدولُتين، في حين أن لائحة الأمم المتحدة، نصت على الرجوع إلى التنظيم الدولي يكون بتوافر شرطُين هما استنفاذ طرق الطعن الداخلية ووجود اتفاق بينُ الدولة الحاضنة والطرف الآخر المعني، بالإضافة إلى حصول ضرر بفعل التأميم أو المصادرة، الذي يترتب عنه حرمانه من حقوقه، مع إضافة كون المستثمر مالكا لهذه الأموال وقت حدوث الفعل الموجب للتعويض، وبمفهوم المخالفة، ففي حال بالتخلي الإداري وقيام الدولة بالتأميم، فلا يحصل التعويض، على أن يؤخذ في الحسبان أنّ ملكية المستثمر قد نشأت

[1]. معيفي لعزيز، " تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية تفعيل العملية الاستثمارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01/ ، ص 466.

[2]. سلامي ميلود، المرجع السابق، 78.

بصفة مشروعة بالنسبة لمختلف القوانين، الدولة الرعية والدولة الحاضنة وكذا عدم مخالفتها للاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدولة المضيفة والدولة رعية المستثمر، مع تأثر الدولة من التصرف الذي قامت به وفي المقابل افتقار المستثمر[1]

إن قواعد القانون الدولي توجب على الدولة عند التعرض لملكية المستثمر الأجنبي، احترام مبدأ المساواة و عدم التمييز، وإلا قامت مسؤوليتها الدولية .ويمكن تقسيم التمييز في نزع الملكية عموما إلى قسمين أو صورتين:

- أن يتم نزع الملكية للمشروعات الأجنبية التي تزاول نشاطاً تجارياً أو صناعياً معينا، بالتأميم أو المصادرة، من دون أن يمتد ذلك إلى المشروعات الوطنية التي تزاول النشاط ذاته.
- أن يتم نزع ملكية المشروعات التجارية والصناعية المملوكة للأجانب دون أن يشمل ذلك مشروعات الاقتصادية، التي تزاول النشاط ذاته والتي تعود ملكيتها لأجانب يحملون جنسيات مختلفة[2].

[1]. Emmanuel GAILLARD:Chronique des sentences arbitrales, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) , J.D.I, n° 01, 2004, p 223.

[2]. مصابيح فاطيمة، " أهمالضماناتالتشريعيةللاستثمارالأجنبيفيمجالالنزعالملكيةوالتخفيفمنالعبءالضريبي" مجلةالقانونالعامالجزائريوالمقارن، العدد 03، 2016 ص 26. متاح على الرابط التالي: asjp

المبحث الرابع: ضمان تحويل رأس المال إلى الخارج.

يبقى خروج الأموال من الدولة المضيفة وإلى الخارج من قبل المقيمين بها والخاضعين لقانونها لإقامة مشاريع استثمارية في الخارج من الموضوعات الجاري نقاشها بكثير من الحساسية في أكثر من دولة، وخاصة تلك الدول التي عانت ولا تزال تعاني من الفساد، الذي يعد تهريب العملة الصعبة أحد أخطر مخارجه. نتناول تحت هذا المبحث فكرة تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عن الاستثمار بتعريفها أولا ثم مناقشة آثارهافي الاتجاهين؛ الدول المضيفة أولا وإلى الدول الأخرى تكريس المشرع الجزائري لضمان تحويل رأس المال من و إلى الخارج.

المطلب الأول: تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عن الاستثمار

نتناول تحت هذه الفكرة المقصود من عملية التحويل وإعادة التحويل ثم ضمانات تحويل الأموال وفق القوانين الداخلية، لتتبين أهمية التحويل وأثرها على خلق التنمية بتشجيع المستثمرين لإنعاش وتعزيز البيئة الحاضنة للاستثمار.

الفرع الأول: تعريف تحويل الأموال.

هو خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من خلال الأطراف المقيمين في الجزائر والخاضعين للقانون الجزائري لتمويل الاستثمارات المعنية إقامتها في الخارج[1].

يتضح جليا أنّ التحويل منصب على تحويل العملة من الجزائر وإلى جهات أخرى معنية بالاستثمارات، والأشخاص المعنيون هم الخاضعون للقانون الجزائري والمقيمين فيها، ما يعني توفير ضمانات قانونية ضد تهريب العملة تحت غطاء الاستثمار، وتوفير آلية لاستردادها في حالة تخرج عن نطاق الاستثمار.

ونسوق تعريفا آخر على سبيل التعزيز والاستئناس الذي مفادهّ: دخول رؤوس الأموال إلى الجزائر القادمة من الخارج وذلك من طرف الأشخاص غير المقيمين في الجزائر لأجل ممارسة نشاطات استثمارية في الجزائر[2].

هذا التعريف جاء يركز على تحويل الأموال من الخارج إلى الجزائر على خلاف التعريف الأول، ما عني قصور هذين التعريف، وبالتالي، فإننا نقترح التعريف الدمجي ليكون جامعا بين شاردات التعريف الأول والثاني: " التحويل هو حركة رؤوس الأموال من الجزائر إلى دول أخرى وكذا دخول الأموال من هذه الأخيرة وإلى الجزائر بغرض إنشاء استثمارات وتسهيلا لها لتعود على عجلة التنمية في البلاد.

---

[1]. بنأوديعنعيمة،النظامالقانونيلحركةرؤوسالأموالمنوإلىالجزائرفيمجالالاستثمار ،مذكرةلنيلشهادةالماجستيرفي الحقوق،تخصصقانونالأعمال،كليةالحقوق،جامعةعبدالرحمنميرةبجاية،2010،ص25.

[2]. زينب زياني، " تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 122.

ب: إعادة تحويل رؤوس الأموال: خروج الأموال من الجزائر إلى الخارج الناتجة عن الاستثمار الذي سبق تمويله بواسطة رؤوس أموال مستوردة قبل الإنجاز ، والرأسمال الأصلي للمستثمر في الجزائر[1]".

وطبقا لما أوردته المادة **(08)** من القانون **22 /18**، فإنّ : "تستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص الرأسمال في حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، والمحررة بعملة التحويل يسعّرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا حسب التكلفة للمشروع[2].

ويبدو أنّ المشرع الجزائري منح للمستثمر مزية تحويل رأس المال ويمارس صلاحيات المراقبة من خلال تعزيز وتوسيع صلاحيات بنك الجزائر في مجال المراقبة.

الفرع الثاني: آثار تحويل رأس المال.

تحويل رأس المال في الاستثمار يشكل آلية مهمة بالنسبة لهذه الأطراف، وهو ما جعلها تتأثر بسبب عملية التحويل، لذلك، فإنّ المعالجة تتم على مستويين.

---

[1].زبيريسفيان،حريةالاستثماروالرقابةعلىالصرففيالقانونالجزائري،مذكرةلنيلشهادةالماجستيرفيالقانون،فرعقانونالعام، تخصصالقانونالعاملللأعمال،كليةالحقوق،جامعةعبدالرحمانميرة،بجاية،2012،ص 69.

[2]. الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 جويلية 2022، ص 06.

- **بالنسبة للدولة المصدرة لرأس المال:** تحصيل الأرباح الناتجة عن استثمار رؤوس الأموال عندما تكون الدولة الحاضنة للاستثمار دولة خارجية، وبالتالي فمنح القروض وتحصيل الفوائد عنها و من تداول العملات في أسواق الصرف الخارجية.

- تتمكن للدول المستثمرة من السيطرة على السوق في الدولة الحاضنة للاستثمار بفعل نقل التكنولوجيات في مختلف المجالات المستثمر فيها، ما يمكنها من المنافسة مع شركات أخرى.
- توسيع مجال الاستثمار بفتح فروع لها أو بنوك في الدولة المعنية بالاستثمار.
- يمكن فرض الهيمنة الاقتصادية والسياسية في الدولة المستوردة لرؤوس الأموال خاصة في حال الاستفادة من القروض الخارجية ما يرتب التبعية.
- التأثير السلبي لعدم استقرار البيئة القانونية في الدولة الحاضنة للاستثمار مما يكبدها خسائر على غرار التغيير في القوانين الجمركية أو سن قوانين جديدة تحدد الأسعار أو اتخاذ قرارا بمنع الاستيراد والتصدير أو حتى الحد منها[1].

يتضح جليا من هذه النقاط التي أوردناها أن الدولة المستثمرة تتراوح إمكانيات الاستفادة من هذه الاستثمارات في حال وجود بيئة آمنة قانونية في الدولة الحاضنة، كما يمكن أن تستغل سلطتها المالية في التدخل في شؤون هذه الدولة والحد من سيادتها وإضعافها ما

[1]. محفوظ جبار، التدفقات الدولية لرؤوس الأموال وتأثيرها على التنمية الاقتصادية في الجزائر، ص 126. متاح على الرابط التالي: https://www.iasj.net/iasj، تاريخ المعاينة: 2023/07/22.

يسمح لها في التدخل في توجيه اختياراتها السياسية والاقتصادية أو حتى استغلالها كمصدر لرؤوس الأموال واستغلال خيراتها، أما من حيث الآثار السلبية، فإنّها ستتحمل عدم الاستقرار القانوني كلجوء الدولة الحاضنة إلى سن قوانين جمركية جديدة معرقلة أو اتخاذ قرارا مفاجئة مضرة بالاستثمار على غرار منع الاستيراد والتصدير أو الحدّ منهما لدواعي سياسيةأو أمنية.

- **بالنسبة للدولة المستوردة لرأس المال:** تتحد هذه الآثار بالنسبة للدولة الحاضنة للاستثمار فيما يلي:

- ارتفاع القوة الشرائية للدولة –وخاصة القروض– مما يُحسِّن من ميزان المدفوعات.
- الرفع من وتيرة التنمية الاقتصادية على المدى البعيد ليساعد الدولة العاجزة تنمويا على تحقيق النقلة النوعية، من خلال الانتفاع واستغلال التكنولوجيا المنقولة إليها، الشيء الذي يمكنها من تحصيل عوائد مالية.
- رؤوس الأموال الأجنبية –وعلى وجه خاص القروض هي من أهم الآليات التي تستعملها الدول المانحة للضغط سياسيا واقتصاديا، وما يترتب عنها التدخل في سيادة هذه الدول.

- التمويل الخارجي يقلص من حظوظ التمويل الذاتي للمشاريع المحلية، جراء ارتفاع تكلفة إنشائها وشرط ونقل التكنولوجيا بشكل مغلق[1].

الفرع الثالث: تكريس المشرع الجزائري لضمان تحويل رأس المال من و إلى الخارج

ولعل مبدأ ضمان تحويل رؤوس الأموال وعوائدها من أهم مقتضيات الاستثمارات، حيث كرسته الجزائر ضمن منظوماتها التشريعية الوطنية وهذا منذ الاستقلال، وتوالت القوانين إلى غاية صدور قانون النقد والقرض لعام **10/90**وهي تحاول في كل مرة إيجاد الصيغ الملائمة لتطبيقه،

وبعد ذلك جاء المرسوم التشريعي **12/93**ليؤكد على هذا الضمان، وقد أبقى عليه القانون الحالي رقم **51-51**[2].

[1]. محفوظ جبار، التدفقات الدولية لرؤوس الأموال وتأثيرها على التنمية الاقتصادية في الجزائر، ص 128. متاح على الرابط التالي: https://www.iasj.net/iasj، تاريخ المعاينة: 2023/07/22.

[2]. نصيرة بن عيسى و يزيد عربي باي، " ضمان تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي إلى الخارج"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، 2021 ، ص 167. متاح على منصة: ASJP.

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية و الإدارية للاستثمار الأجنبي وفقا للتشريع الجزائري

بعد تناولنا شرخا وتعليقا للضمانات الموضوعية للاستثمار الأجنبي، نناقش في هذا الفصل موضوع الضمانات الإجرائية للاستثمار الأجنبي وفقا للتشريع الجزائري، والذي تمت هيكلته إلى ثلاثة مباحث جاءت كالتالي: المبحث الأول: ضمان التحكيم كوسيلة لفض النزاعات، وتمّ تفريعه إلى تعريف التحكيم أولا، ثم مقارنته ببعض المصطلحات المجاورة له وكذا دواعي اللجوء الى التحكيم في منازعات الاستثمار.

وثالثا وأخير: المبحث الثالث: الهيئات المكلفة بضمان الاستثمار الأجنبي و المتمثلة في المجلس الوطني. الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

المبحث الأول: ضمان التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار.

كثيرا ما تحدث نزاعات استثمارية بين الدولة الحاضنة والمستثمر الأجنبي الشيء الذي يدفعه نحو التحكيم باعتباره آلية ودية لفك النزاعات، ونظرا لكثرة النزاعات واستمرارها دفع الدول إلى اشتراطه في إطار عقود الاستثمار.

يهدف شرط التحكيم الدولي إلى تفادي النزاعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وهي يشكل حماية وضمانا إلى جانب الضمان المالي و الجبائي التي يجب أن توفرها الدولة لاستقطاب الاستثمار والمستثمرين، وشرط ليس بالجديد، فقد قبلته الدول في إطار الاستثمارات البترولية وعقود الأشغال العمومية، وهو يحتل مكانة هامة بين الدول في إطار العلاقات الاقتصادية والتجارية. فماذا نقد بالتحكيم وما الفرق بينه وبين الخبرة والتوفيق

والوكالة وغيرها من المصطلحات المجاورة، ذلك ما سنتناوله في النقاط التالي ذكرها وفق الرسم المنهجي الآتي:

المطلب الأول:ماهية التحكيم التجاري الدولي ودواعي اللجوء إليه.

يجمع العديد من الباحثين على أن التحكيم التجاري الدولي قد أضحى بمثابة القضاء الطبيعي للمنازعات التي تثور في نطاق عقود التجارة الدولية الحديثة[1]، فقد احتل في الوقت الحاضر مكانة متميزة كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بهذا النوع من العقود[2]، وذلك راجع إلى مزايا عديدة يتمتع بها هذا النظام مقارنة بقضاء الدولة.

وقبل البحث في دواعي وأسباب اللجوء إلى هذه الوسيلة وتفضيلها من قبل المتعاملين في نطاق التجارة الدولية، وجب البحث في ماهيتها وتمييزها عن غيرها من وسائل حل المنازعات المعروفة في نفس النطاق، وهذا فيما يلي:

الفرع الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي.

إن البحث في ماهية التحكيم التجاري الدولي يحتم التطرق لتعريفه، ثم لبيان خصائصه، وتمييزه عن غيره من وسائل فض المنازعات في التجارة الدولية.

1-أنظر :حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 09 و 10.
2-أنظر :عبدالوهاب بموسى، التحكيم التجاري الدولي : قضاء تعاقدي؟، مجلة دراسات قانونية، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص 109.

أولا– تعريف التحكيم التجاري الدولي: إن التحكيم عموما هو صورة من القضاء الخاص الإتفاقي يهدف إلى عرض النزاع على أشخاص من غير جهات القضاء العادي ليفصلوا فيه بموجب حكم واجب النفاذ[1]، أو هو "تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون محل اهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر، والذي يتولاه شخص أو أكثر يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسه دون أن تقلدهم الدولة هذه المهمة"[2].

ويذهب الفقيه "Fouchard" إلى تعريف التحكيم على أنه "اتفاق الأطراف على أن يخضعوا نزاعهم إلى قضاء خاص يختارونه"[3]،بينما يعرفه الفقيهان "Robert" و"Moreau" بأنه "نظام للقضاء الخاص يتم بموجبه إخراج المنازعة من القضاء العادي ليتم الفصل فيها بواسطة أفراد يكتسبون مهمة القضاء فيها"[4].

وقد اعتبره البعض بأنه "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن طريق طرح النزاع، والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمون دون اللجوء إلى القضاء"[5]، في حين رأى البعض الآخر بأنه "خصومة ومحكم

---

[1]-أنظر:-

-Rigaux(F), souveraineté des états et arbitrage transnational dans le droit des relations économiques international, Mélange Goldman, p 261.

[2]-أنظر:-

-David(R), l'arbitrage dans le commerce international, paris, 1982, p 09.

[3]-أنظر:-

-Fouchard(Ph), Gaillard(E), Goldman(B), op.cit, p 11.

[4]-أنظر:-

-Robert(J) et Moreau(B), L'arbitrage - Droit interne, droit international privé , 50 éd, Dalloz, 1983, n° 01.

[5]-أنظر: حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، بيروت، 1977، ص 10.

يزود بسلطة الفصل فيها بقرار ملزم، واتفاق بين الخصوم على التحكيم"[1]، أو هو "النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا لمهمة قضائية عهدت إليه عن طريق هؤلاء الأطراف"[2].

ومهما يكن فإن التحكيم ليس في حقيقته سوى مجموعة من الأعمال المتتالية، ويتمثل العمل الأول في الفعل الذي يقوم به المتنازعان اللذان يختاران طرفا أو أطرافا محايدين للفصل في النزاع القائم بينهما، مع ارتضائها مسبقا بما سيصل إليه من حكم، بينما يتمثل العمل الثاني في الفعل الذي يقوم به الطرف المحايد والمختار من قبل المتنازعين، حيث يقوم بالتحري في الوقائع والبحث عن القواعد القانونية واجبة التطبيق، لينتهي بحكم يجسد بموجبه العدالة تماما مثل الحكم القضائي الصادر عن جهات القضاء العادي.

وإذا كان المهم في تعريف التحكيم التجاري الدولي أن يتضمن مجمل العمليات التي يتألف منها بداية من اتفاق الأطراف على طرح نزاعهم على محكم معين، وصولا إلى عمل هذا الأخير، فإن وجوب تعلق النزاع المطروح بمعاملات التجارة الدولية أمر في غاية الأهمية وذلك لتحديد المضمون الحقيقي له، إذ ليس كل تحكيم تحكيما تجاريا دوليا، مما يعني أن وجود العناصر السابقة، وإن كانت تكفي لبيان ذاتية التحكيم على وجه العموم، إلا أنها تبقى مع ذلك قاصرة عن إدراك المعنى الحقيقي للتحكيم التجاري الدولي محل الدراسة،

1-أنظر: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، مذكرات مطبوعة لطلبة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974، ص 06.

2-أنظر: نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أما التحكيم الاقتصادي الدولي، المرجع السابق، ص 102.

والذي يعد عنصر اتصال النزاع بالتجارة الدولية من العناصر المميزة له عن سائر أنواع التحكيم الأخرى، سواء في العلاقات الخاصة الداخلية أو في نطاق العلاقات المنضوية تحت لواء القانون الدولي العام.

وبهذا فإن التحكيم التجاري الدولي ما هو –حسب اعتقادنا– إلا نظام قضائي خاص يتولى تسوية المنازعات المرتبطة بالتجارة الدولية بناء على اتفاق بين الأطراف المتنازعة.

ومن خلال هذا التعريف يمكننا أن نستشف العناصر الجوهرية للتحكيم التجاري الدولي، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1–التحكيم التجاري الدولي نظام قضائي خاص: إن التحكيم التجاري الدولي هو مسار للفصل في الادعاءات المتباينة التي يتمسك بها أطراف النزاع[1]، وذلك وفقا لقواعد قانونية متكاملة موضوعية وإجرائية تتولى تنظيم سير الفصل في الخصومة إلى غاية صدور حكم حاسم للنزاع حائز لقوة الشيء المقضي فيه واجب التنفيذ بواسطة السلطة العامة[2]، مما يعني أن التحكيم يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها القضاء.

ويعد نظام التحكيم نظاما قضائيا خاصا لأن المحكمين لا يمارسون سلطتهم في التصدي للنزاع باسم دولة معينة،[3] ذلك أن الطبيعة القضائية لهذا النظام في نطاق

1-أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص19.
2-أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص11.
3-أنظر:-
-Jarrosson(Ch), la notion d’arbitrage, L.G.D.J, 1987, p 111.

العلاقات الاقتصادية الدولية إنما تؤسس على أسباب مستقلة عن الأنظمة القانونية الداخلية، فيكون المحكم حال نظره في النزاعات المتعلقة بتلك العلاقات غير مرتبط لا إجرائيا ولا موضوعيا ولا وظيفيا بأية دولة، وذلك على خلاف القاضي الذي يستمد سلطته أصلا من دولته التي تمنحه مكنة النظر في النزاعات التي تندرج ضمن اختصاصه.

2-التحكيم التجاري الدولي نظام مختص بالفصل في المنازعات الاقتصادية الدولية:

من بين أهم ميزات التحكيم التجاري الدولي أنه نظام قضائي يختص بالفصل في المنازعات المرتبطة بمعاملات التجارة الدولية، مما يعني أنه لابد من وجود نزاع أولا، ثم تعلق هذا الأخير بمعاملات التجارة الدولية ثانيا.

ويعدّ وجود عنصر النزاع أمرا لازما لقيام التحكيم، فإذا انتفى وجود النزاع انتفى معه وجود التحكيم أصلا، فلو قام أطراف عقد بيع دولي معين بتخويل محكم سلطة تحديد الثمن فيه أو غير ذلك من المسائل الجوهرية التي لا ينعقد ذلك العقد بدونها، فإن الأمر لا ولن يتعلق في هذه الحالة بنظام التحكيم[1]، وذلك لعدم وجود نزاع يعمل المحكم على حسمه طالما أن دوره يتمثل في هذه الحالة في استكمال العناصر الجوهرية للعقد، حتى ولو سماه الأطراف محكما[2].

1-وقد أطلق الفقيه "Oppetit" على هذا النوع من العمل اصطلاح التحكيم التعاقدي "L'arbitrage contractuel"، على اعتبار أن المحكم إنما يحاول استكمال أحد أو بعض عناصر العقد المبرم، وليس الفصل في نزاع نشأ بعد استكمال هذا العقد لأركانه، بينما سماه الأستاذ "Kassis" بالتحكيم غير القضائي "L'arbitrage non-juridictionnel". أنظر في هذا:-

-David(R), l'arbitrage dans le commerce international, op.cit, p 235

2-أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص20.

وترتبط فكرة النزاع في التحكيم التجاري الدولي بطبيعة قانونية أو ادعاء قانوني "Prétention juridique"، فلو تدخل شخص ثالث عينه الطرفان من أجل تطويع شروط العقد ضمانا لتحقيق العدالة بينهما، فإن الأمر لا يتعلق بتحكيم وفقا للقانون " Arbitrage selon le droit"، وذلك لأن مهمة هذا المحكم لا تنصرف إلى إصدار قرار قضائي ملزم لطرفيه، وإنما مجرد تقديم تقرير فني لهما لا يتمتع بقوة الإلزام، لذلك فهو ليس في الحقيقة سوى تحكيم خبرة[1].

ولا يكفي من جهة ثانية أن يتعلق التحكيم بنزاع معين حتى يعدّ تجاريا دوليا، بل لابد أن يتعلق هذا النزاع بالتجارة الدولية.

ولقد كان معيار تجارية التحكيم في بداية الأمر تقليديا يقتصر على المنازعات التجارية بمفهومها في التقنينات الوطنية، وعلى الرغم من عدم وجود معيار واحد وعالمي في شأن تقسيم المنازعات إلى مدنية وتجارية، إلا أن الدول ذات الأنظمة اللاتينية قد اعتمدته تماشيا مع سياستها التشريعية المتحفظة اتجاه التحكيم[2].

إلا أنه ومع تطور السياسة التشريعية لمعظم الأنظمة القانونية والتي أصبحت تشجع التحكيم في نطاق العلاقات التجارية الدولية تماشيا مع التطورات التي لحقت بهذه الأخيرة، حلّ مفهوم جديد لتجارية التحكيم، حيث أصبح يكفي في ظل تلك الأنظمة أن تتعلق المنازعة

1-أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص13.
2-أنظر: نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أما التحكيم الاقتصادي الدولي، المرجع السابق، ص 70.

بتبادل قيم اقتصادية في مقابل حتى يكون التحكيم تحكيما تجاريا دوليا، فالتجارة الدولية تتسع لتشمل كل العلاقات الاقتصادية التي تهدف إلى إنتاج أو تحويل و تداول للبضائع أو أداء للخدمات والتي تتجاوز حدود الدولة الواحدة[1].

وقد تبنى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية مفهوما موسعا للتجارة الدولية، أي أخذ بالمعيار الحديث لتجارية أو اقتصادية التحكيم، فيكون هذا الأخير تجاريا كلما نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي[2].

3-التحكيم التجاري الدولي نظام قائم على اتفاق الأطراف المتنازعة: إن الميزة الأخرى للتحكيم التجاري الدولي هي أنه نظام يقوم أساسا على إرادة الأطراف، أي أنه مسار اتفاقي رهين بقبول هؤلاء اللجوء إليه للفصل في النزاع المطروح بينهم، وأن سلطة المحكم وصلاحياته تستمد وتحدد بموجب هذا الاتفاق، وذلك على خلاف القضاء الذي ينصب فيه القاضي من قبل الدولة ويستمد ولايته وسلطاته من قانونها [3].

1-أنظر:-

-Fouchard(Ph), Gaillard(E), Goldman(B), op.cit, p 38.

2-أنظر:-

-Fouchard(Ph), la loi type de la CNUDCI, J.D.I, 1987, p 861.

3-وتجدر الإشارة إلى أنه لم يعد للتحكيم الإجباري مكانة على الصعيد الدولي بعد سقوط الأنظمة الشيوعية، فقد انهار مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة المعروف باسم الكوميكون "Comecon" في فبراير عام 1991، كما زالت اتفاقية موسكو المبرمة في 1972/05/29 المتعلقة بالتحكيم التجاري بين المؤسسات الاقتصادية للدول الأعضاء في هذا المجلس. أنظر في هذا: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 15 و16.

وعليه فإن التحكيم التجار الدولي، وإن كان مسارا للفصل في النزاع إلا أنه مسار لا يملك أحد المتنازعين سلوكه بإرادته المنفردة، وإنما يتعين اتفاق الأطراف على اختياره كوسيلة لحل النزاع المطروح بينهم، مما يعني أن هذا النوع من التحكيم يختلف عن التحكيم الإجباري "L'arbitrage forcé"، فهذا الأخير وإن كان يتعلق بالتجارة الدولية، إلا أن إرادة الأطراف تنعدم فيه، لأنهم ملزمون وفقا لقواعد قانونية آمرة في تشريعاتهم الوطنية باللجوء إليه لفض نزاعاتهم. [1]

ثانيا- تمييز التحكيم عن غيره من وسائل فض المنازعات الاقتصادية الدولية: لاشك أن اجتماع الخصائص المميزة للتحكيم التجاري الدولي هو الذي يميز بينه وبين غيره من الأنظمة الأخرى التي تعرفها الحياة التجارية الدولية على اعتبار أنها هي أيضا وسائل بديلة لتسوية المنازعات المرتبطة بهذا النوع من التجارة[2]، والتي تتمثل أساسا في الخبرة والوساطة والتوفيق.

1-التحكيم والخبرة: تتمثل الخبرة في مجرد إبداء الرأي والمشورة من متخصص لمن يطلبها دون التزام من هذا الأخير باتباعها[3]، وبهذا فإن الخبرة في التجارة الدولية إنما تقوم على حسم مسألة فنية أو واقعية يتولى فيها الخبير تقديم الرأي أو المشورة، فهو يبحث في

1-أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص22.
2-ويرمز إلى هذه الوسائل برمز "ADR" اختصارا للتسمية الإنجليزية "Alternative disputes resolution"، بينما يطلق عليها باللغة الفرنسية "R.A.D" اختصارا لـ: " Règlement alternatif des différends".
3-أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص28.

مسألة واقع "Question de fait" يعطي فيها رأيه الفني حتى ولو كان غير ملزم[1]، أما التحكيم فهو نظام يفصل بموجبه المحكم في نزاع معين يلتزم به المحتكمون، أي أن المحكم إنما يقوم بالبحث في مسألة قانونية "Question de droit" وليست فنية.

وإذا كانت الحالة التي يطلب فيها المتنازعان الخبرة من شخص ثالث يعينانه تشبه حالة اللجوء إلى التحكيم نظرا لوجود اتفاق في كلاهما، إلا أن الخبرة تبقى مع ذلك مجردة من أي عمل قضائي، ولا يواجه فيها الخبير أي ادعاء قانوني، والعبرة في هذا الشأن ليست بالألفاظ التي يصف بها المتنازعان من يرتضيانه القيام بالعمل المتفق عليه تحكيما كان أم خبرة، وإنما بحقيقة مهمة التي يعهدان له بها، وحول ما إذا كانت فصلا في نزاع مطروح بينهما فيكون تحكيما، أم مجرد تقديم أي استشاري يحتاج لحكم نهائي حتى يكتسب الطابع الإلزامي فيكون صلحا[2].

2-التحكيم والوساطة: تقوم الوساطة على وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين والوصول إلى حل يقبل به الطرفان، حيث يظل في تشاور دائم مع الأطراف المتنازعة سواء في اجتماعات منفصلة أو مشتركة يجمعهما فيها معا حتى يتم

1-أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص17.
2-أنظر:-

-Jarrousson (Ch), op.cit, p 264.

التوصل إلى حل ودّي مقبول، فإذا لم يجد جدوى من وساطته تعين عليه في هذه الحالة إنهاءها[1].

وعلى خلاف ما سبق فإن التحكيم ينتهي دوما بحكم فاصل في النزاع المطروح يجوز لمن له مصلحة من الطرفين التمسك به رغم امتناع الطرف الآخر عن تحرير العقد المتضمن نتيجة التحكيم، أما إن كان الأمر يتعلق بمجرد وساطة فإن نكول أحد الطرفين عن تحرير العقد المتفق عليه يعني في حدّ ذاته فشل الوساطة مما يفتح الباب لأي منهما نحو الاتجاه إلى القضاء[2].

وبناء على ما سبق فلو اتفق طرفا نزاع معين على تعيين شخص ثالث و تحرير عقد بينهما يضمنانه ما سيتوصل إليه من حل للنزاع المطروح، فإن العبرة لتحديد حول ما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم أو وساطة إنما تكون بحقيقة مهمة التي عهدا بها إلى الشخص الثالث، وحول ما إذا كان حسم النزاع سيتم بحكم ملزم لهما، وهنا نكون أمام تحكيم، أو مجرد التوسط بينهما للوصول إلى حل مقبول بالنسبة لهما، وفي هذه الحالة سنكون أمام مجرد وساطة هدفها التقريب بين وجهات نظر الطرفين[3].

1-أنظر:-

-Oppetit (B), Arbitrage, médiation en conciliation, Rev.crit, 1984, p 307.

2-أنظر: مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص27.

3-أنظر:أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص29 وما يليها.

3-التحكيم والتوفيق: إن نظام التوفيق هو نظام يقوم بالأساس على قيام شخص يدعى الموفق بتقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين[1]، بحيث يجعلهم يشتركون معه في إيجاد تسوية للنزاع المطروح بينهما، أو يحيطهم على الأقل بمضمون القرار الذي سيتخذه بهذا الشأن، فإذا لم يقبل أحد الطرفين أو كلاهما بما اقترحه الموفق، أو انسحب أحدهما أو كلاهما أثناء سير عملية التوفيق انتهت العملية[2].

وقد عرف قانون الأونيسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي التوفيق بأنه "كل عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بأي تعبير آخر له معنى مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما من أجل التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو قانونية أخرى، دون أن يكون للقائم بالتوفيق أي صلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين"[3].

وعلى خلاف نظام التوفيق فإن التحكيم ينتهي بقرار ملزم للطرفين بصرف النظر عن قبولهم أو رفضهم إياه، كما أنهم يجهلون مضمون القرار الذي يتوصل إليه المحكم للفصل في النزاع المطروح عليه، لأنهم لا يشاركونه في إعداده كما هو الحال في التوفيق.

الفرع الثاني: دواعي اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار.

1-أنظر: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص19.

2-وفي هذا قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في قرار صادر لها بتاريخ 1999/12/17 بأنه: "إن التحكيم يخرج عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها بعضا، إذ هو تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة في شأنها قوة الأمر المقضي فيه بل يكون معلقا نفاذها على قبول أطرافها، فلا تتقيد بها إلا بشرط انضمامها طواعية لها". أنظر في هذا: محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص19.

3-أنظر المادة الأولى من قانون الأونيسيترال لسنة 2002، منشورات الأمم المتحدة لسنة 2004.

يبدو من خلال استقراء الواقع أن المتعاقدين في مجال التجارة الدولية المعاصرة يستبعدون اللجوء في أغلب الأحوال إلى القضاء الوطني لحل النزاعات التي قد تقع أو تكون قد وقعت بينهم بالفعل، ويفضلون بدلا من ذلك اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي الذي أصبح يعيش اليوم أزهى عصوره، حيث لم يعد مجرد نظام استثنائي ينافس عدالة الدولة، بل أضحى نظاما بديلا للنظام القضائي لها.

وتعود أسباب اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي إلى مجموعة من المزايا التي يقدمها هذا النظام في حل المنازعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية العابرة للحدود، سواءا تعلق الأمر بالمعاملات التجارية المعتادة، أو تلك التي تكون فيها الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها.

أولا- دواعي اللجوء إلى التحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية المعتادة:

إن لجوء المتعاملين في مجال التجارة الدولية إلى قضاء التحكيم لحل النزاعات التي تثور بينهم يجد بعض مبرراته في المساوئ التي يعاني منها النظام القضائي الوطني، والتي تجعله يقدم عدالة لا تستجيب لرغبات الأطراف المتنازعة، ولا تتلاءم مع مقتضيات تلك التجارة.

ويعود رفض القضاء الوطني كنظام يتولى فض النزاعات القائمة بين المتعاملين الدوليين إلى عدة أسباب لعل أهمها صعوبة تحديد المحكمة التي يمكن اللجوء إليها وذلك

بالنظر إلى انتماء المتعاقدين إلى دول مختلفة، وهذا علاوة على أنّ نجاح الدعوى متوقف على إقامة المدعى عليه في ذات البلد الذي ترفع فيه تلك الدعوى، وعلى الإلمام بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ولغة المناقشات والإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية، وكل هذا بالإضافة إلى عدم الحياد الذي قد يعاني منه الخصوم من القاضي الوطني[1].

وعن واقع المنازعات التي تعرض على القضاء الوطني يمكن تسجيل ظواهر عديدة في غير صالح المتعاملين، ذلك أن المنازعات أضحت ذات طابع فني نتيجة ثورة العلم والتكنولوجيا التي يشهدها المجتمع المعاصر مما أدى إلى إثارة مسائل لا يستطيع القاضي الوطني الفصل فيها دون الاستعانة بأهل الخبرة، بل وفي كثير من الأحيان تكون التصرفات محكومة بأعراف وعادات وممارسات مهنية لا علم للقاضي بها، وهو ما يجعله ملزما بالرجوع إلى أهل الخبرة، وهكذا صار الفصل في النزاع يحتاج دوما إلى فني متخصص على دراية بوقائع ذلك النزاع والقواعد التي تحكمه، فأضحى لجوء القاضي إلى التماس الخبرة مؤديا في معظم الأحيان إلى حلول الخبير من الناحية العملية محل القاضي في الفصل في الدعوى، وذلك خلافا للأصل المتمثل في أن رأي الخبري ليس سوى مجرد رأي استشاري[2].

1-أنظر: وفاء فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 662.
2-أنظر: بن احمد الحاج، المرجع السابق، ص 109.

ومن الظواهر التي يشهدها واقع المنازعات المعروضة على القضاء ظاهرة العقود المستحدثة والتي تتسم بطابع معقد وبالسرعة في التطور، ومن ذلك العقود المتعلقة بالاستثمار والتنمية واتفاقات البحوث واستعمال براءات الاختراع والحصول على الدراية الفنية وعقود التعاون بين المشروعات في تنفيذ الأعمال وعقود التجارة الإلكترونية، وكلها عقود نشأت نشأة عملية بعيد عن القواعد القانونية الوطنية التقليدية، التي قد تظل عاجزة لسنوات عن إدراك ومواجهة المسائل الفنية لتلك العقود، مما يجعل القاضي الوطني في موقف العاجز عن إيجاز الحلول الملائمة للنزاعات المطروحة أمامه بشأن هذه العقود.

وبهذه المثابة وجد المتعاملون الدوليون في إخضاع منازعاتهم للقضاء الوطني عائقا أمام نشاطاتهم، فأضحوا يعمدون من أجل تخطي ذلك إلى تضمين عقودهم شرطا يقضي بإخضاع المنازعات الناشئة عنها إلى قضاء التحكيم، حتى غدت ظاهرة ارتباط العقود الدولية باتفاق التحكيم ظاهرة ترافق غالبية العقود بغض النظر عن موضوعها[1]، ذلك أنه وعلى خلاف القضاء الوطني فإن للتحكيم التجاري الدولي مزايا عديدة تدفع بالمتعاملين الدوليين إلى تفضيل اللجوء إليه كقضاء بديل عن قضاء الدولة، فهو نظام يضمن السرعة وقلة الشكليات والسرية والحرية للأطراف، وكلها مزايا لا تتوافر في القضاء الوطني.

1- محمد الجيوش، القانون العربي والمحكم الأجنبي والأحكام التحكيمية، مجلة المحامون، العددان الخامس والسادس، 1993، ص 462.

فمن حيث السرية يحقق التحكيم التجاري الدولي للأطراف السرية، وذلك على خلاف القضاء الوطني الذي يأخذ بمبدأ علنية الجلسات والتي تعد من الضمانات الأساسية للتقاضي[1]، بل وحقا من حقوق الإنسان لدى البعض الآخر[2].

غير أن العلنية التي تحيط بالقضاء الوطني لا تلائم تطلعات المتعاملين في مجال التجارة الدولية الذين يحرصون على حل نزاعاتهم بأقل قدر يمكن من العلنية والنشر، لما في ذلك من مساس بسمعتهم ومراكزهم المالية والاقتصادية.

ولهذا يفضل أصحاب المشروعات التجارية اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة بينهم، خاصة وأن المعلومات والبيانات المتعلقة بعناصر المشروع وخططه المستقبلية ينبغي أن تبقى سرية، وإفشاؤها سيلحق بهم أبلغ الضرر في مجال المنافسة الدولية، خاصة وأن هناك من المعاملات الدولية المعاصرة ما تعد سرية بياناتها ومفاوضاتها هي كل رأسمالها، كعقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية في مجالات تصنيع الدواء وتصنيع الأقمار الصناعية ونظم الحواسيب الإلكترونية وغيرها [3].

ويتميز قضاء التحكيم من جهة أخرى بسرعة الفصل في المنازعات المطروحة أمامه وذلك على خلاف القضاء الوطني الذي يعاني من البطء في الإجراءات والتراخي في الفصل في الدعاوى وما يترتب عنه من طول في أمد التقاضي، ولا يخفى على أحد ما تحمله هذه

1- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص20.
2-أنظر على سبيل المثال:المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.
3- أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق مقارن، بدون ناشر، 2003، ص 111.

الظاهرة للمتقاضين وحرمان صاحب الحق من التمتع بحقه إن هو قد حصل عليه بعد كل تلك الفترة.

وكبديل مضمون من حيث سرعته يلجأ المتعاملون في ميدان التجارة الدولية إلى التحكيم، حيث يلتزم المحكم بالفصل في المنازعة خلال فترة زمنية محددة سواء باتفاق الأطراف أو بغير اتفاقهم، إضافة إلى أن إجراءات الفصل فيها أكثر تبسيطا من تلك المتبعة أمام القضاء الوطني.

وعلاوة على هذا فإن قضاء التحكيم هو قضاء من درجة واحدة، حيث يتمتع القرار الصادر عنه بحجية الأمر المقضي فيه، ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء بأي طريق من طرق الطعن[1]، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى الحصول على عدالة خاصة وسريعة، كما تضمن نهائية القرار التحكيمي المستقبل التنفيذي له[2].

وإذا كان الثابت أن بعض التشريعات تجيز الطعن في قرارات المحكمين أمام الهيئات القضائية الوطنية، فإن الواقع يثبت الرغبة الأكيدة للخصوم في زيادة سرعة التحكيم، حيث لا يلجأ هؤلاء إلى الطعن فيها إلا في فروض قليلة لا تزيد عن نسبة 8% من القرارات المعنية،

[1]-ومن القوانين الوطنية التي لا تجيز الطعن في القرار التحكيمي القانون التونسي الجديد رقم 42 لسنة 1993، وقانون التحكيم الدولي البحريني رقم 9 لسنة 1994، وقانون التحكيم لجمهورية جيبوتي رقم 1984/79، والقانون الدولي الخاص السويسري الصادر بتاريخ 1987/12/18 والنافذ ابتداء من 1989/01/01، وقانون التحكيم الهولندي الصادر بتاريخ 1986/06/02 والذي دخل حيز النفاذ في 1986/12/01. أنظر في هذا : هشام خالد، المرجع السابق، ص 99 وما يليها.
[2]- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص18.

في حين أن 92% من تلك القرارات إنما يتم تنفيذ ما ورد فيها بشكل مباشر ومن دون طعن[1].

ويوفر قضاء التحكيم إلى جانب كل من السرية والسرعة ميزة أخرى تتمثل في الحرية التي يوفرها للأطراف على صعيد العلاقات التجارية الدولية، وهي حرية لا تتحقق في النظام القضائي الوطني، فلهم بذلك حرية لا حدود لها من حيث اختيار نوع التحكيم، سواء كان مؤسسيا أو تحكيم حالات خاصة، وحول ما إذا كان تحكيما مطلقا أو تحكيما بالقانون، كما يملكون سلطة تحديد مكان إجراء التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبق على اتفاق التحكيم وإجراءاته وموضوع المنازعة التي ثارت بينهم[2].

ومن المعلوم أن قضاء التحكيم يلعب دورا حاسما في تحقيق الهدف الذي يسعى إليه رجال الأعمال في مجال التجارة الدولية، فالتحكيم –كما سيأتي بيانه لاحقا– يسمح لأطراف عقود التجارة الدولية اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق بغض النظر عن مصدرها، مما يعني إمكانية التحرر الكامل من ربقة أي قانون من القوانين الوطنية، والاكتفاء بدلا من ذلك بقواعد نشأت في رحاب المجتمع الدولي للتجار ورجال الأعمال والمتمثلة في العادات والأعراف السائدة في التجارة الدولية بالإضافة إلى المبادئ العامة السارية في نفس النطاق[3].

1-هشام خالد، المرجع السابق، ص 52.
2-حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص27.
3-مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص 67 و68.

ولاشك أن غياب السلطة العالمية عن مجتمع التجار العابر للحدود، والتي يمكنها أن تقيم جهازا يتولى الفصل في المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية وفق للقواعد الموضوعية التي من المفروض أن تخضع لها تلك المعاملات، يعد سببا آخر يدعو إلى اللجوء لقضاء التحكيم التجاري الدولي[1]، مما يعني حسب البعض أن هذا الأخير لم يعد مجرد نظام خاص يقوم إلى جوار نظام عام هو قضاء الدولة، وإنما هو النظام القضائي الوحيد الذي يستقل بأداء الوظيفة القضائية في نطاق هذا النوع من المعاملات[2].

ثانيا– دواعي اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في عقود الاستثمار الدولية:

يبدو أن التنظيم الاقتصادي العالمي الجديد الذي بدأ في الظهور مع نشأة المنظمة العالمية للتجارة قد أدى على خلاف ما اعتقده البعض إلى اتساع دور الدولة في مجال العلاقات التجارية الدولية، فهذه الأخيرة تحررت من كل القيود ولم يعد فيها أي فرق بين من يمارس الأعمال التجارية سواء كان من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص.

وطبيعي أن تشجيع حركة التجارة وازدهارها وكفالة حريتها يقضي بإخضاع جميع المنازعات المتعلقة بها إلى قضاء التحكيم، حيث أخذ هذا الأخير حيزا هاما من بين جميع وسائل تسوية المنازعات، حتى ولو تعلق الأمر بالعقود التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها.

1- أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص31.
2-مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص 57.

وعلى العموم فإن الأسباب التي تدفع بالأطراف في عقود الدولة لاختيار قضاء التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ، أو تكون قد نشأت بينهم بالفعل إلى نوعين من الأسباب، يعود الأول منها إلى الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة، في حين يعود النوع الثاني منها إلى الدولة الطرف في العقد.

1-دوافع المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة: درءا للخطر الكامن وراء انحياز القضاء الوطني لصالح الدولة المتعاقدة، يعمد المستثمر الأجنبي المتعاقد معها إلى تضمين العقد الذي يبرمه مع تلك الدولة شرطا يسلب الاختصاص من ذلك القضاء[1]، ومنحه لقضاء مستقل عنها هو قضاء التحكيم، وهو شرط يتمسك به هذا الطرف ولو حال ذلك دون إبرام العقد[2].

ومعلوم أن الدولة وإن كانت مجرد طرف في العقد المبرم، إلا أنها تبقى مع ذلك طرفا غير عادي من حيث المزايا والسلطات التي تتمتع بها، وهو ما يمكنها من التأثير على حياد القضاء فيصدر أحكاما تتماشى ومصالحها، ومن دون الأخذ بعين الاعتبار مصالح الطرف الآخر والذي سيتضرر سلبا من وراء هذا التصرف المنافي للعدالة.

ومن المخاطر المتولدة عن عقود الدولة أيضا إمكانية تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام القضاء الوطني لدولة أخرى على نحو يجعل يده مغلولة عن النظر في

1-محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 393.
2- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 33.

المنازعات التي تكون هذه الدولة طرفا فيها، وهنا تكمن الخطورة العظمى بالنسبة للطرف الأجنبي والذي سيتعرض لإهدار في حقوقه بمجرد دفع الدولة بحصانتها أمام القضاء.

وطالما أن الأمر كذلك فلا مناص للطرف الأجنبي من تجنب كل تلك المخاطر سوى إدراج شرط يقضي بعرض المنازعات الناشئة بينه وبين الدولة المتعاقدة على قضاء محايد ومستقل عن قضاء الدولة هو التحكيم التجاري الدولي.

2-دوافع اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة المضيفة: تسعى الدول في ظل الوضع الاقتصادي الحالي، وعلى اختلاف توجهاتها إلى تحقيق تنمية اقتصادية شاملة بها، وهي بهذا تقوم بإبرام العديد من العقود مع المستثمرين والمشروعات الأجنبية، كتلك المتعلقة بنقل التكنولوجيا وتراخيص استغلال الثروات الطبيعية والتنقيب عن المحروقات وشق الطرقات وامتياز المرافق العامة وغيرها[1].

وعادة ما تواجه هذه التعاقدات والاستثمارات صعوبات جمة تحول دون إتمامها وإنجازها، ومن بين هذه الصعوبات كيفية تسوية المنازعات التي قد تثور بين الدولة أو أحد فروعها وبين الطرف الأجنبي، حيث يخشى هذا الأخير إهدار حقوقه لعدم وجود ضمانات كافية تحمي حقوقه واستثماراته بهذه الدولة[2].

1- ابراهيم قادم، المرجع السابق، ص 117.
2-حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 01 و 02.

وحتى تضمن الدولة استقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات، فهي لا تتردد في توفير ضمانة التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات بينها وبين الطرف الأجنبي، وغير خفي أن هذا الأخير لا يجازف باستثماراته إذا لم يكن متاحا له وضع شرط التحكيم، أو إبرام اتفاقية تحكيم لمواجهة ما قد يثور من خلافات في المستقبل، لذلك يلاحظ اتجاه معظم قوانين الاستثمار الخاصة بالدول نحو الاعتداد بالتحكيم وتبنيه كوسيلة لفض المنازعات مع المستثمرين[1]، وذلك لبث الطمأنينة في أنفسهم وتشجيعهم على استثمار أموالهم، وهو الأمر الذي لن يتحقق فيما لو أجبر هؤلاء على مواجهة العدالة الوطنية[2].

بل وأكثر من ذلك فإن التحكيم التجاري الدولي لم يعد في الوقت الحاضر –حسب العديد من الفقهاء– مجرد قضاء اتفاقي يتوقف على إرادة الخصوم، وإنما صار أقرب إلى القضاء الملزم والدائم، ذلك أن التراضي على اللجوء إليه أصبح أقرب إلى التسليم بشروط محددة سلفا لا تترك مجالا كبيرا لحرية الاختيار، بل تفرض على الأطراف ولو بطريق غير مباشر، كما هو الحال في العقود النموذجية التي تحتوي غالبيتها على شرط التحكيم، علاوة على أن انتشار هيئات التحكيم الدائمة والمتخصصة في عمليات التحكيم قد جعل من مسألة خضوع المنازعات المتعلقة بهذا النوع من المعاملات لهذا النظام أمرا واقعا يخضع له الخصوم بمجرد اختيارهم لإحدى هذه الهيئات[3]

1-أنظر على سبيل المثال: المادة 17 من الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمعدل بالأمر رقم 08/06، والمتعلق بتطوير الاستثمار.
2-محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 13.
3-مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص 58.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم.

إن موقف الجزائر من التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات تطور من المعاداة إلى التبني، و هذا تماشيا مع المراحل التي مرت بها انطلاقا من النهج الاشتراكي الذي كان خيارا لا رجعة فيه بعد الاستقلال، وصولا إلى تبني الاقتصاد الحر بعد اعتماد دستور 1989.

و عليه فلقد كان موقف الجزائر بعد الاستقلال معاديا للتحكيم إذ تمَّ توصيفه تكريسا للإمبريالية، بحكم أن الدولة الجزائرية كانت تعمل على ممارسة سياديتها بعد استعمار طويل، حيث أصدرت عام **1966** قانون الإجراءات المدنية، وهذا ما تضمنته المادة**(442)** منه، غير أنّه يفهم قبوله واعتماده بالنظر إلى ما تضمنته اتفاقيات التعاون التي أبرمتها الجزائر، حيث أُدرج فيها شرط التحكيم[1]." إنّ النزاعات التي تضع وجهها لوجه المؤسسات الاشتراكية فيما بينها كانت تخضع وجوبا إلى اختصاص محكمة تحكيمية. ثمّ جاء الأمر **44/75** المؤرخ في **17** جوان **1975** الذي يقم فقط بتعديل نظام التحكيم، بل، وأيضا يتوسع نطاقه على النزاعات الناشئة عن نشاط الشركة المختلطة الاقتصاد[2]".

طبيعي جدّا أن تسجل مثل هذه الملاحظات فيما يخص تقليدية القوانين التي تطبق على العقود الاستثمارية بمفهومها الحديث، لكون أنّ الجزائر كانت منخرطة في القطب

[1]. بوعمرة إبراهيم و حفظ الله عبد العالي، المرجع السابق، بدون ص.

[2]. حسن طالبي، " المرجع السابق، ص 104.

الاشتراكي المتشبع بالرؤية الاقتصادية الاجتماعية المحضة، نظرا للمرونة التي شهدها التحول الديمقراطي أنّ انتهجت مختلف الدول الاشتراكية طريقا رأسماليا حذرا مع طوالع التسعينيات، وبالنظر إلى الضغوط الدولية، خاصة في شقها الاقتصادي والسياسي، كان لزاما الانخراط في حركية قانونية منفتحة لتحقيق الصحة الاقتصادية.

ونتيجة لمساعي الجزائر لكسر عزلتها، قامت بإجراء تعديلات على منظومتها القانونية، حتى تكيفها مع توجهاتها الجديدة، فتم إصدار المرسوم التشريعي **93-09** المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية، فبعد **30** سنة من التردد وتذبذب المواقف، تم إدراج باب خاص بالتحكيم التجاري الدولي، بهدف تكييف اقتصادها مع التغيرات الاقتصادية والتجارية .فقد نصت المادة **442** من المرسوم التشريعي **93-09** بأنه يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، ومن خلال هذه المادة تكون الجزائر تنازلت بشكل صريح عن جزء من سيادتها القضائية، حيث يتم حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات عن طريق اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري الدولي واستبعاد اختصاص القضاء الداخلي من النظر في النزاع، إلا في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، تأكيدا على جواز في حالة النزاع على التحكيم كرس المشرع الجزائري ذلك في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة **2008** ،كما قام بتحديد الإشارات التحكيمية[1].

[1]. بوعمرة إبراهيم و حفظ الله عبد العالي، المرجع السابق، بدون ص.

هنا بودي التعليق على عبارة " الجزائر تنازلت بشكل صريح عن جزء من سيادتها"، يبدو أنّ المصطلح غير موفق، لكون أن السيادة لم تكن في يوم سيادة مطلقا، فهي سيادة نسبية بالنظر إلى مختلف نصوص ميثاق هيئة الأمم المتحدة ، ثمّ إن العولمة وفي ظل الفتوحات التكنولوجية لم يعد بإمكان أي دولة الحديث عن سيادة مطلقة، فيكفي أن ذوبت العولمة الحدودية المادية، كان حريا بالباحث تعويضها ببارة أخرى أخف حدّة من هذه على سبيل المثال: " انفتحت الدولة الجزائرية على استرتيجية الاستثمار بمنهج رأسمالي".

وقد أخذ المشرع الجزائري معيارين لتحديد العلاقات الدولية، باعتبار أن التحكيم يرتبط بخلافات هي محصلة ونتاج عقود الاستثمار بين الدول في إطار علاقاتها فيما بينها:

- **المعيار الاقتصادي،** لأنّ التحكيم يتعلق بخلافات ناتجة عن عقود الاستثمار في إطار العلاقات بين الدول.

نص القانون الجزائري في المادة(**1040**) من ق إ م إ الصادر بموجب القانون **09/08** بتاريخ: **1** أفريل **2008** على أن تتم اتفاقية التحكيم في وثيقة مكتوبة أو أية وسيلة أخرى تجيز الإثبات كالتوقيع الالكتروني أو الاتصال السريع عن طريق الفاكس...[1].

بهذا يكون المشرع الجزائري قد زواج بين المنطق الاقتصادي والقانوني لتحديد طبيعة التحكيم لتحديد مجال ونطاق التحكيم الدولي لفك النزاعات الدولية في مجال الاستثمار بطريقة ودية.

[1]. حسين فريجة، " أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي"، الهامش2، ص 247، متاح على رابط: ASJP.

المبحث الثاني: الهيئات المكلفة بضمان الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري.

كرّس المشرع الجزائري عدة آليات لمتابعة وترقية الاستثمار في الجزائر، وذلك حتى تكون بيئة مستقبل وحاضنة.

بهدف توسيع و تعزيز الإطار المؤسساتي في مجال الاستثمار، أنشأ المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم **01-03** المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم بالأمر رقم **06-08** والملغى بموجب المادة **37** من القانون رقم **09/16** المتعلق بترقية الاستثمار[1] جهازا يتمثل في المجلس الوطني للاستثمار، أوكلت له مهمة ترقية و تطوير الاستثمارات، يعمل على اتخاذ القرارات الإستراتيجية وفحص الملفات المتعلقة بالاستثمار التي تمثل منفعة للاقتصاد الوطني، في إطار الصلاحيات المخولة له ومن خلال تشكيلته المتنوعة[2].

و يمكن القول بأنّه وُلد ميتا رغم أنّه جهاز مساعد على الاقتراح والمتابعة، فنفس المعطيات سبب عجزه واعتباره آلية عديمة الفائدة.

المطلب الأول: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

و سيتم التطرق لنشأتها، ثم لمهامها و تشكيلتها، و هذا من خلال ما يلي:

---

[1]. المادة (37) من القانون رقم 16-09 ، المؤرخ في 03 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 3 أوت 2016 ، والتي نصها: تلغى أحكام الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام1422الموافق20غشت سنة2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار ، المعدل و المتمم ، باستثناء أحكام المواد 6 و18 و22 منه . ". ج ر عدد 46 ، صادر بتاريخ 03 أوت 2016.

[2]. إقلولي محمد، " عن دورالمجلس الوطني للاستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد11، العدد 01، 2016، ص 07.

الفرع الأول: النشأة:

شهدت الوكالة التي أنشئت في إطار الإصلاحات الأولى التي تمتمباشرتها في الجزائر خلال التسعينيات والمكلفة بالاستثمار تطورات تهدف للتكيف مع تغيرات في الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد كانت تدعى في الأصل وكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمار APSIمن**1993** إلى **2000** ثم أصبحت تسمى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المنشأة لدى رئيس الحكومة بموجب الأمر **01-03** المؤرخ في **20** أوت **2001**، والمتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالأمر **06-08** الصادر في **15** جويلية **2006**، وهي مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[1].

يضفي عليها هذا النص القانوني صفة المؤسسة العمومية مع ما يترتب عن ذلك من تمتعها بالشخصية المعنية والاستقلال المالي والإداري. وفي مقابل ذلك يظهر أن أساس الإنشاء أمر، ما يُحيل إلى أنّ هيئة الإنشاء ذات طبيعة إدارية، هذا بالإضافة إلى تبعيتها إلى رئيس الحكومة، ما يعني أنها هيئة غير مستقلة تماما عن جهة الإنشاء، وهو ما يعتبر عائقا في حدّ ذاته ككثير من المؤسسات والهيئات.

تمّ صدور القانون الجديد المتعلق بتطوير الاستثمار بموجب هذا الأمر، الذي حدد في أحكامه النظام الذي يطبق على الاستثمارات في الجزائر، سواء كانت استثمارات أجنبية أو

[1]. زينات أسماء، " مكانة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في الجزائر باستخدام التحفيزات الجبائية"، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، العد، 33-2016،ص 119.

وطنية، كما تضمن أيضا في نصوصه إنشاء أجهزة جديدة مهمتها الأساسية السهر على تطوير وتشجيع الاستثمارات من بينها تلك المؤسسة الجديدة التي تدعى – الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار–، وذلك بموجب المادة **(06)**، التي تنص: تنشأ لدى رئيس الحكومة وكالة وطنية لتطوير الاستثمار تسمى في صلب النص الوكالة[1].

أشارت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي **22–298** إلى تسمية الوكالة وتعريفا، حيث تم استبدال تسمية السابقة للوكالة "الوكالةالوطنية لترقية الاستثمار، إلى "الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار"، وتدعى في صلب النص "الوكالة". وعرفت الوكالة بأنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع تحت وصاية الوزير الأول .يحدد مقر الوكالة في مدينة الجزائر[2]".

أولى الملاحظات التي نسجلها على إنشاء هذه الآلية هو تاريخ إنشائها، حيث تزامن مع العشرية السوداء، وتغيير الهيئة واسمها يحيل إلى فشل الهيئة الأولى في تحقيق الأهداف التي انشئت من أجلها، وإن كانت الظروف الأمنية والسياسية والإدارية صعبة جدا، وأما ثاني الملاحظات، فيتعلق بمرحلة استتباب الأمن واعتماد المصالحة الوطنية لحقن الدماء وخلق بيئة آمنة مشجعة وحاضنة للاستثمار، كان طبيعيا استحداث هيئة أخرى تكون قادرة على

---

[1]. معيفي لعزيز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة جيجل، 2006/2005، ص 14.

[2]. أمينة كوسام، "الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في إطار قانون الاستثمار الجديد22 /18"، مجلة طبنة للدراسات العمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، ص 102.

تحقيق الأهداف المسطرة، خاصة ما يتعلق بجذب أكبر قدر ممكن من القوة الاستثمارية، خاصة وأن الجزائر استنزفت كثيرا من الطاقات المادية والبشرية ، سواء بحرق المنشآت أو هجرة كثير من المسير الأكفاء إلى خارج الوطن.

المنشأة هي مؤسسة عمومية مزودة بالشخصية المعنوية وتتمتع بالاستقلال المالي وأنّها ذات طابع إداري.

وركّزت المادة(**06**) على الاسم، ألا وهو الوكالة، واكتفى بالتطوير على خلاف الهيئة الأولى التي استعمل فيها القرار المنشئ الترقية والدعم، وهو في اعتقادنا أنّ الدور لا يزال غامضا، خاصة وأن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار جاءت في ظروف صرفت فيها الدولة الجزائرية أغلفة مالية معتبرة من أجل خلق تنمية يعود أثرها على الاقتصاد الوطني أولا ثم المواطن ثاني، خاصة وأنها تزامنت مع البحبوحة المالية التي عرفتها الجزائر.

نستنتج من كون الوكالة الوطنية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري الخصائص التالية:

– مشروع ميزانية الوكالة قوم بإعداده المدير العام بعد موافقة مجلس الإدارة عليه على السلطة الوصية والوزير المكلف للمصادقة عليه.

– محاسبة الوكالة تُمْسكُ وفقا لقواعد المحاسبة العمومية.

– تشمل ميزانية الوكالة على بابين: باب للإيرادات وآخر للنفقات.

– تسند مهمة مسك دفاتر المحاسبة وتداول الأموال إلى عون محاسب يعينه الوزير المكلف بالمالية.

– تولى مهمة الرقابة القبلية على النفقات حسب الشروط المنصوص عليها في القانون من قبل مراقب المالية الذي يعينه الوزير المكلف بالمالية.

– يمارس رئيس الحكومة الرقابة على أعمال الوكالة وتصرفاتها[1].

ما يستنتج هو أن الرقابة ذات وجهين مالية، ويتولاها المراقب المالي، كما أن الوزير يمارس مهامها ماليا وأخرى إداري بحكم تبعيتها إلى رئيس الحكومة.

الفرع الثاني: المهام.

تتولي ممارسة عدة مهام ومتنوعة، نشير إليها في التالي

– "تسجيل الاستثمارات.

– ترقية الاستثمارات في الجزائر والترويج لها في الخارج.

– ترقية الفرص والإمكانات الإقليمية.

– تسهيل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وإنجاز المشاريع.

– دعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم.

[1]. معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 15/14.

- الإعلام والتحسيس في مواقع الأعمال.

- تأهيل المشاريع المذكورة في المادة **(17)** من قانون **16-09** وتقييمها وإعداد اتفاقية الاستثمار التي تعرض على المجلس الوطني للاستثمار للموافقة عليها[1].

- المساهمة في تسيير نفقات دعم الاستثمار، طبقا للتشريع المعمول به.

تتولى عملية إبرام الاتفاقيات لحسا الدولة مع المستثمرين الذين يمنحون منافع وامتيازات إضافية نظرا للأهمية الخاصة للاستثمارات التي يتعهدون بإنجازها بحكم توفرهم على الوسائل والإمكانيات[2].

لقدحددتالمادة**26**منقانونالاستثمارلسنة**2016**صلاحياتالوكالةالوطنيةلتطوير الاستثماروالتيتتلخصحسبهذهالأخيرةحولتسجيلالاستثمارات،ترقيةالاستثماراتفيالجزائر والترويجلهافيالخارج،ترقيةالفرصوالإمكاناتالإقليمية،تسهيلممارسةالأعمالومتابعةتأسيس الشركاتوإنجازالمشاريع،دعمالمستثمرينومساعدتهمومرافقتهم،الإعلاموالتحسسفيمواقعالأعمال،تأهيل المشاريعالمذكورةفيالمادة**17**وتقييمهاوإعداداتفاقيةالاستثمارالتيتعرضعلىالمجلسالوطنيللاستثمارللم

[1]. موسى رحماني، الاستثمار الحقيقي خارج قطاع المحروقات في الجزائر والتنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018/2017، ص 182.

[2]. معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 45/44.

وافقةعليها،المساهمةفيتسييرنفقاتدعمالاستثمار،طبقاللتشريعالمعمولبهتسييرحافظةالمشاريعالسابقة

ظلهذاالقانونوتلكالمذكورةفيالمادة**14**أعلاه[1].

الفرع الثالث: هيئة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

1-الإنشاء والشبابيك: تنشأ بمقتضى المادة **(18/ 22)** من القانون وكذا المادة**(18)** من المرسوم التنفيذي رقم: **22 /298**، لدى الوكالة الشبابيك الوحيدة التالية:

- الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية.
- الشبابيك اللامركزية[2].

حيث جاءت المادة**(18)** صريحة بإعادة تغيير اسم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المنشأة بموجب المادة **(06)** التي بقيت سارية المفعول ضمن الأمر رقم: **01-03** المؤرخ في **20** أوت **2001** والمتعلق بتطوير الاستثمار، من الآن فصاعدا " الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار"، وتدعى في صلب هذا النص " الوكالة[3]".

تقوم هذه الوكالة برقمنة الإجراءات المتعلقة بالاستثمار، مع ضمان تمكين المستثمر من الاطلاع على كل المعلومات[4].

---

[1]. عميروش فتحي، " 09- الإطارالقانونيللاستثمارفيظلالأمر16 "، المجلةالجزائريةللعلوم القانونية و السياسية والاقتصادية، المجلد 57 :،العدد02 :، السنة 2020 ، ص 569.

[2]. أمينة كوسام، المرجع السابق، 102.

[3]. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 جويلية 2022، ص 7.

[4]. سارة بن صالح، المرجع السابق،ص 195.

2-التشكيلة:

استنادا إلى المادة **(03)** من المرسوم التنفيذي رقم **22/ 297**، قد حدّد تشكيلة المجلس وحصرها في التالي:

- **الأعضاء الدائمون:**

- الوزير الأول المكلف بالداخلية والجماعات المحلية.
- الوزير المكلف بالمالية.
- الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.
- الوزير المكلف بالصناعة.
- الوزير المكلف بالاستثمار.
- الوزير المكلف بالتجارة.
- الوزير المكلف بالسياحة.
- الوزير المكلف بالعمل والتشغيل.
- الوزير المكلف بالبيئة.
- الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة[1].

يتضح جليا من تركيبته أنّه مجلس وزاري في جوهره، لأنّه ضمّ في تركيبته الحقائب الوزارية الثقيلة، أما في ظاهره فهو مجلس وطني للاستثمار، وهو شيء موضوعي في

[1]. المادة (03) من المرسوم التنفيذي ريقم: 22 /297

بعده السيادي المتعلق بسلطة القرار، أي أنّه مركز السلطة والاقتراح. وهو بهذه التركيبة يربح عامل الوقت لاتخاذ القرارات بسرعة وسهولتها، لأنّ المعلومة موجودة لدى هذه القطاعات.

3- الأعضاء المشاركون.

إضافة إلى الأعضاء الدائمين، هناك أعضاء مشاركون ذكروا في نفس المادة **(03)** من نفس المرسوم التنفيذي، يمتلكون صفة ملاحظ في حضور المجلس، وهم كالتالي:

-وزير أو وزراء القطاع المعني.

-رئيس مجلس إدارة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.

-تمكين المجلس من الاستعانة بكل شخص له كفاءة في مجال الاستثمار[1].

هي تشكيلة وزارية بامتياز، وحضور رئيس إدارة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار أو الخبير الاستثمار ذات حضور شكلي باعتباره ملاحظا لا غير.

نص قانون **22 /18** على مهمة التسهيل الوكالة عملية تسجيل ملفات الاستثمار ومعالجتها، و صمن النص أيضا مرافقة الوكالة للمستثمر في استكمال الإجراءات المرتبطة بمشرعه الاستثماري[2].

[1]. بن هلال نذير، المرجع السابق، ص 42 /43.

[2]. سارة بن صالح، " قراءة تحليلية في مستجدات القانون 22 18 المتعلق بقانون الاستثمار"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، المجلد 07، العدد 01، 2023، ص 195.

المطلب الثالث: المجلس الوطني للاستثمار.

و سنبحث في انشائه، تشكيلته و مهامه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الإنشاء

أنشأ الأمر رقم **01 –03** المتعلق بتطوير الاستثمار المجلس الوطني للاستثمار بموجب المادة **18** منه التي جاء فيها ما يلي : "ينشأ مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص المجلس يترأسه رئيس الحكومة[1]". هذا القانون ملغى بالقانون رقم: **16 / 09** المرتبط بترقية الاستثمار ، وكانت مسماة بـ: وكالة ترقية ودعم الاستثمار[2].

يتضح أن أداة الإنشاء هي أمر، ما عني أنّ جهة الإنشاء إدارية، ووسمه بالمجلس، تابع للحكومة، وذلك ما يتضح من رئاسته التي ترجع إلى رئيس الحكومة، فهو أداة تنفيذية.

ووفقا لما جاء في نص المادة **60**من الأمر **69- 66**المتعلق بتطوير الاستثمار، فان– المجلس يقوم باقتراح إستراتيجية تطوير الاستثمار وتحديد أولوياته، وهذه المهمة الموكلة للمجلس من شأنها إدخال المزيد من الانسجام على القرارات التي تتخذها السلطات العمومية[3].

[1]. إ قلولي محمد، " عن دورالمجلس الوطني للاستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد11، العدد 01، 2016، ص 08.

[2]. سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 192.

[3]. سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 74.

فبالإضافة إلى أنه أداة تابعة للسلطة التنفيذية بحكم سلطة الإنشاء، فإنّ طبيعته اقتراحية أي استشارية، ويصب هذا في إطار تفعيل التشاركية لإضفاء مزيد من المشروعية على القرارات المتخذة من قبل السلطات المتخصصة.

الفرع الثاني: مهام المجلس الوطني للاستثمار

تتمثل المهام الرئيسية للمجلس في صياغة الاستراتيجيات والآليات المناسبة فيما يتعلق بترقية الاستثمار وتوفير الوسائل الضرورية لتحقيق ذلك ضمن الشروط المحددة في القانون، كما ينظر المجلس في الشكاوى والطعون المقدمة من طرف المستثمرين[1].

أُسندت إليه مهام وصلاحيات كثيرة وخطيرة في ميدان تشجيع الاستثمارات وخلق الظروف الملائمة لازدهارها التي تتشابه وصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. فهو هيئة تصور، يقع على عاتقه إعداد سياسة الحكومة في مجال الاستثمار وتحديد أولوياته، وهذه المهمة الموكلة للمجلس في مجال عملها الدؤوب والمتواصل لتحقيق المزيد من الاستثمارات وإزالة العوائق والصعوبات التي تعترض سبيله، كما يقترح المجلس اتخاذ التدابير

[1].مرزوق أمال، " "مقومات ومعوقات الاستثمار الحقيقي في الجزائر"، فعالية المناخ الاستثماري وأثره في سوق الأوراق المالية، ملتقى وطني ، جامعة قالمة، 2017، ص 06.

التحفيزية المختلفة ويراعي مدى توافقها مع التطورات الحاصلة على الساحة الداخلية والخارجية[1].

المجلس الوطني للاستثمار حسب ما يظهر من الصلاحيات، فهو هيئة اقتراحية تشارك في رسم سياسة وتوجهات الاستثمار في الجزائر، كما يمتلك صلاحيات كبيرة وهامة تتمثل في اعتباره حكومة مصغرة تتكفل برسم السياسة الاستثمارية للحكومة.

ورجوعا إلى القانون: **18/22** المنظم للاستثمار، نسجل أنّه احتفظ بالتسمية التي أقرها القانون المنشئ لهذا المجلس، ولم يغير تسميته، غير أنّه ضيّق من بعض مهامه، وجعل دوره قاصرا على الاقتراح في مجال الاستثمار[2].

وما يعزز الدور الاقتراحي هو ما تضمنته المادة(**17**) من هذا القانون الذي جاءت كالتالي: " يكلف المجلس الوطني للاستثمار. المنشأ بموجب أحكام المادة (**18**) التي بقيت سارية المفعول ضمن الأمر رقم: **03/01** المؤرخ في أول جمادي الثانية عام **1422** الموافق **20** غشت سنة **2001** المتعلق بتطوير الاستثمار، باقتراح استراتيجية الدولة في مجال الاستثمار، والسهر على تناسقها الشامل وتقييم تنفيذها[3]".

---

[1]. معيفي لعزيز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة جيجل، 2006/2005،، ص 44.

[2]. سارة بن صالح، المرجع السابق، ص 192.

[3]. بن هلال نذير،" المركز القانوني للمجلس الوطني للاستثمار على ضوء القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار"، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص 45.

يتضح في آخر هذه المادة وتحديدا العبارة التالية:" التناسق وتقييم تنفيذها"، أنّ المشرح وسّع من مهام المجلس ولم يقصرها على الاقتراح وفقط، بل، وتنسيق هذه الاستراتيجية بين مختلف القطاعات في إطار سياسة عامة وكذلك منحه سلطة تقييم التنفيذ. فهو بهذه الصلاحيات سلطة اقتراحية ومرافقة ومراقبة.

المبحث الثالث: الهيئات و الاجراءاتالادارية المستحدثة بموجب القانون 18/22.

استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 18/22 هيئات جديدة لتحقيق ضمان أكبر لفائدة المستثمرين عموما و المستثمرين الأجانب على وجه الخصوص، و المتمثلة في اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار، و المنصة الرقمية للمستثمر.

المطلب الأول: اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار.

لقد استحدث القانون 18/22 هيئة جديدة لدى رئاسة الجمهورية سماها "**اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار**"، و هذا بموجب نص المادة 11، و تتولى الفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون.

الفرع الأول: تشكيلة اللجنة.

تخضع تشكيلة اللجنة الوطنية للطعون لأحكام للمرسوم الرئاسي رقم 296/22 المؤرخ في 2022/9/4، الذي يحدد تشكلية اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار و سيرها، بحيث تتشكل من الأعضاء التالية أسماؤهم:

-ممثل رئيس الجمهورية، رئيسا.

-قاضي من المحكمة العليا يقترحه المجلس الأعلى للقضاء.

-قاضي من مجلس الدولة يقترحه المجلس الأعلى للقضاء.

-قاضي من مجلس المحاسبة.

-ثلاث خبراء اقتصاديين و ماليين مستقلين يعينهم رئيس الجمهورية.

و يمكن للجنة أن تستعين بأي شخص بالنظر إلى كفاءته في مجال الاستثمار، و من شأنه مساعدة اللجنة في اتخاذ قراراتها.

و يعين الأعضاء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

الفرع الثاني: سير اللجنة و شروط قبول الطعن أمامها.

طبقا للمرسوم المنظم لعمل اللجنة و المشار إليه أعلاه، تجتمع كلما دعت الحاجة الى ذلك، و يتعين عليها أن تفصل في الطعون المودعة أمامها في ظرف شهر من تاريخ

اخطارها، و ذلك بعد دعوة ممثلي الادارات المعنية بموضوع الطعن و كذا المستثمر للاستماع اليهم.

و يتم البت في الطعن المقدم من طرف المستثمر بناء على مداولة لا تصح إلا بحضور ثلثي أعضائها على الأقل، كما أن القرارات تصدر بموافقة أغلبية الأعضاء الحاضرين، و في حالة تساوي الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا، و يتم تبليغ الأطراف المعنية بالقرار في ظرف ثمانية أيام من تاريخ النطق به.

و لقد اشترط المشرع الجزائري لقبول الطعن مجموعة من الشروط التي يتعين على المستثمر احترامها حتى يكون طعنه مقبولا، بحيث يجب عليه أن يودع طعنه أمام اللجنة في ظرف 15 يوما من تاريخ تبليغه بقرار الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، كما يتعين عليه أن يقدم تظلما مسبق أمام الوكالة بأية وسيلة كانت و هذا في ظرف شهر ابتداء من تاريخ تبليغه بالقرار المتظلم فيه، علما أنه يتعين على مدير الوكالة الوطنية أن يفصل في التظلم في ظرف 15 يوما من تاريخ تسلمه.

المطلب الثاني: المنصة الرقمية للمستثمر.

و سيتم التطرق لتعريفها ثم لأهدافها، و هذا من خلال ما يلي:

الفرع الأول: التعريف بالمنصة.

استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 18/22 أداة الكترونية جديدة سماها المنصة الرقمية للمستثمر، و هذا بموجب المادة 23 منه، بحيث يتم عن طريقها توجيه الاستثمارات و مرافقتها و متابعتها و تنفيذها من لحظة تسجيلها إلى مرحلة استغلالها، و هي منصة تتولى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار.

تسمح المنصة بضمان الشفافية لكونها منصة رقمية متصلة بينيا بأنظمة معلوماتية لمختلف الإدارات التي لها صلة بعملية الاستثمار، و تتضمن مختلف المعلومات اللازمة لاسيما تلك المتعلقة بفرص الاستثمار و مزاياه، كما تلعب دورا هاما في توجيه المستثمرين و ازالة العقبات المادية التي قد تصادفهم و مرافقتهم من لحظة تسجيل المشروع إلى مرحلة انجازه.

الفرع الثاني: أهداف المنصة.

تهدف المنصة الرقمية للمستثمر إلى تحقيق الأهداف التالية:

1-ضمان شفافية الاجراءات في عملية ايداع الطلبات و كيفيات فحص و معالجة ملفات المستثمرين.

2-ضمان التواصل بين المستثمر و الادارة دون عناء التنقل.

3-الاسراع في معالجة ملفات المستثمرين.

4-تقديم خدمة عمومية أفضل من حيث الآجال و الجودة.

5-مسايرة التوجه الذي تنتهجه مختلف الدول و المتمثل في الاعتماد على الادارة الالكترونية، و هو ما من شأنه المساهمة في خلق بيئة استثمارية جذابة و منافسة.

الباب الثاني

الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في ظل الاتفاقيات الدولية المبرمة من طرف الجزائر

تلعب الاتفاقيات الدولية دورا هاما وبارزا لجذب وترقية الاستثمار في الدول النامية الراغبة في خلق الثروة والدفع بعجلة التنمية في هذه الدول، إذ ترسي هذه الاتفاقيات مجموعة من الضمانات الكفيلة بزرع الاستقرار القانوني الذي يدفع نحنو تشجيع واستقطاب رؤوس الأموال وخلق مناصب الشغل الكفيلة بامتصاص البطالة.

تحتل المعاملة المنصفة والعادلة وشرط الدولة الأولى بالرعاية و شرط المعاملة الوطنية بالإضافة إلى منع التدابير التعسفية التي كثيرا ما تلجأ إليها الدولة راعية الاستثمار مكانة هامة لاستقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمار بغية إرساء بيئة مشجعة للاستثمار التي من

خلالها يتم كسب احترام مع مختلف المتعاملين الاستثماريين وتحسين ترتيبها دوليا في مجال مؤشرات التنمية والفساد.

وهي من بين الجهود التي ترسيها قواعد وأعراف القانون الدولي التي عملت القوانين الداخلية على إدراجها حتى تسمح بتأهيل البيئة القانونية لاحتضان الاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال، والجزائر كسائر عديد الدول التي انخرطت في التأهيل القانوني تكريسا للأمن القانوني الذي يعد أهم عامل لتحقيق الصحة الاقتصادية. لذلك أنتجت سلسلة من القوانين بعضها تنسخ الآخر ويلغيه وبعضها الآخر يعدله ويكمله، ولعل الإشارة إلى التحولات الدولية والمحلية الضاغطة كانت العامل الرئيس لتوجيه السياسة الاستثمارية فيها، بدأ من مرحلة الاستقلال إلى ما قبل التحول الديمقراطي تحت ضغوط العولمة عام **1989** بعد تبني دستور ديمقراطي تعددي يكفل الحرية الاقتصادية، حيث كان الاقتصاد الجزائري مكبلا بالتوجه الاشتراكي الذي لم يكن يسمح بالاستثمار الذي يخالف البيئة القانونية، غير أنّه بعد دستور **1989** تمّ تبني تحرير الاقتصادي جزئيا وذلك كله في إطار احترام السيادة للدولة، إلاّ أن اشتعال نيران الإرهاب عطّلت كثيرا من استقطاب الرأسمال الأجنبي بسبب الحصار الذي كان مفروضا على الدولة بسبب غياب الأمن، وتوالت الإصلاحات بعد ذلك تمشيا وتكيفا مع التحولات الدولية والتوجهات السياسية الداخلية لإنعاش الاقتصاد بسبب ارتفاع نسبة البطالة وانكماش الاقتصاد الوطني واقتصاره على عائدات المحروقات.

وقد انضوى تحته فصلان، الأول معنون بـ:" الضمانات المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي و حمايته"، ويتطرق إلى القواعد المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي وكذا حماية الاستثمار الأجنبي وفقا للاتفاقيات الدولية، ففيه بسط لقواعد التعاطي مع البيئة الاقتصادية لجعلها أكثر تفاعلا واستجابة لخلق فرص العمل وجذب رأس المال مع إحاطتها بجملة من الضمانات الكفيلة بتحقيق ذلك وتحسين صورة الدولة الحاضنة للاستثمار. في حين جاء الفصل الثاني: الضمانات المتعلقة بتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار وفقا للاتفاقيات الدولية ، واندرج تحته مبحثان؛ الأول عُنون بـ: التحكيم بوصفه وسيلة لحل النزاعات في الاتفاقيات الدولية.

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي و حمايته.

إن الضمانات التي أولتها الاتفاقيات الدولية والضمانات المحلية و التي أرساها المشرع في قوانينه الوطنية تبعا لمصادقته على الصكوك الدولية هدفهاتحقيق التنمية في إطارها الشمولي والمحلي، وهذا يندرج ضمن ترشيد الصحة الاقتصادية للدول والعالم الثالث بشكل خاص، لأنّه هو المعني بالتطوير التشريعي والمؤسساتي لتوفير البيئة المناسبة لإرساء الأمن القانوني الكفيل باستقطاب المستثمرين الأجانب في مختلف المجالات.

ينضوي تحت هذا الفصل مبحثان؛ الأوّل معنون بـ: " القواعد المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي"، وتناولنا تحته المطالب التالية: القواعد المطلقة المتعلقة بحماية المستثمر الأجنبي كطلب أوّل و" القواعد النسبية الخاصة بمعاملة المستثمر الأجنبي"، كمطلب ثان في

حين تمت عنونة المبحث الثالث بـ: حماية الاستثمار الأجنبي وفقا للاتفاقيات الدولية وتفرّعت عنه المطالب التالية: المطلب الأول: أهمية الاستثمار أمّا المطلب الثاني: حماية الاستثمار من مخاطر التأميم و نزع الملكية في حين جاء المطلب الثالث معنونا بـ: حماية الاستثمار من مخاطر التأميم و نزع الملكية.

المبحث الأول: القواعد المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي

تلعب قضايا الاستثمار دورا متعاظم الأهمية في العلاقات الدولية منذ الحرب العالمية الثاني، ولذا يعترف القانون الدولي العام بعدد من المفاهيم التي توضح العلاقات بين الدول في مسائل الاستثمار، وهو يشمل أيضا مفاهيم شتى تحدد العلاقات بين الدول من ناحية والمستثمرين الأجانب من ناحية أخرى. ومفهوم المعاملة العادلة والمنصفة هو أحد هذه

المفاهيم التي تنطبق على الدول في علاقاتها فيما بينها كما تنطبق على العلاقات بين الدول والمستثمرين الأجانب[1].

نستنتج منه أن المعاملة بالمثل هي أحد أهمّ القضايا المحورية في عمليات الاستثمار، وهي من المفاهيم الأساسية في الصحة الاقتصادية، خاصة في تعامل الدول فيما بينها أو مع المستثمرين الأجانب.

المطلب الثاني: القواعد المطلقة المتعلقة بحماية المستثمر الأجنبي

ارتكزت حماية المستثمر الأجنبي على عدّة قواعد من بينها المعاملة المنصفة والعادلة وشرط الدولة الوطنية منع التدابير التعسفية وغيرها من المرتكزات، وهذا كلّه يصبُّ في تكريس الصحة الاقتصادية لهذه الدولة أو تلك لتنعكس إيجابا على النمو الاقتصادي وبالتالي تعزيز الأمن أو الاستقرار القانوني لتحقيق أكبر قدر من الجذب والاستقطاب. هذا ما سنتناوله تحت هذا المطلب.

الفرع الأول: المعاملة المنصفة و العادلة.

المعاملة العادلة والمنصفة تقابل مبدأ " حسن النية[1]" المعروف في البيئة القانونية الداخلية أو الدولية على السواء، فهي تتعلق بالظرف السياسي والاقتصادي والاجتماعي

[1]. ستيفن ت. فاسياني، " معيار المعاملة بالمثل والمنصفة في قانون الاستثمار الدولي"، ص 241، متاح على الرابط التالي:https://legal.un.org/ilc/reports، تاريخ المعاينة: 2023/10/21.

للدولة[2]". وتعهدت الدول الجزائرية بضمان المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين الأجانب تشريفا واحتراما للاتفاقيات الثنائية المرتبطة بترقية والدفع بالتشجيع لحماية الاستثمار الذي أبرمته مع الدول كمصر وإسبانيا والبرتغال. حملت المادة **(03)** من الاتفاقية بين الجزائر ومصر هذا المبدأ بالنص التالي: (يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين بضمان معاملة عادلة ومنصفة على إقليمه ومنطقته البحرية...)[3]".

بهذا تكون الجزائر، قد سارعت إلى إرساء القواعد المعيارية لتأسيس بيئة استثمارية شفافة، فَصَبُّها في دساتيرها، ثم في قوانين خاصة يجعلها ضمانة قانونية لتوفير الأمن، الشيء الذي ينعكس على زرع الطمأنينة في نفوس المستثمرين، وبالتالي تحقيق الاستقطاب، الذي يساهمُ في جلب العملة الصعبة وتحقيق مناصب عمل للبطالين وكذا تحقيق تنمية اقتصادية تنعكس إيجابيا على الفرد والدولة.

---

[1]. **"** إنَّ مبدأ حسن النية سواء في تنفيذ العقد أو في تحديد ما يتضمنه من التزامات هو مبدأ عام ينطبق على العقود كافة لكنّه يتخذ في عقد العمل أهميّة خاصة نظرا للرابطة المستمرة التي تربط بين الأجير وصاحب العمل والتي تقوم في كثير من الأحيان على أساس الثقة الشخصية وهو التزام يتميز به عقد العمل كما يشير الفقه الفرنسي". ربى الحيدرى، حسن النية في تنفيذ عقد العمل، متاح على الرابط: researchesView.aspx?opt&RulID، تاريخ المعاينة: 2024/01/28.

[2]. SMETS Paul- F : « La pratique Belge en matière de protection bilatérale des investissements privés étrangers ». R.B.D.In[01]/1973, p40.

[3]. بن هلال نذير و أسياخ سمير، " مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر بين التكريس والتقييد"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد07، العدد01، ص 252. متاح على الرابط: asjp.

أُدرج هذا المبدأ في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الاستثمار الأجنبي المبرمة بعد الحرب العالمية الثانية، استنادا إلى مشروع ميثاق هافانا(Havane)في إطار المنظمة الدولية للتجارة سنة**1948**[1].

نفق هنا على أنّ هذا المبدأ يحيل إلى حسن النية التي تعتبر أساس المعاملات التجارية والمدنية في البيئة القانونية برمتها، كما انعكاس للتكيف مع الظروف الراهنة المحيطة دوليا والسائدة دوليا كاستراتيجية لتحقيق الصحة الاقتصادية، وبالتالي التموقع إقليميا ولما لا دوليا والانتقال إلى فكرة أخرى قائمة على تشكيل أقطاب اقتصادية.

-**المعاملة العادلة والمنصفة:** هي المعاملة التي ترتكز على إلزام الدولة بضمان شكل من المعاملة يتماشى مع قواعد القانون الدولي العرفي ولمقتضيات العدالة والإنصاف مهما كانت المعاملة التي تمنحها الدولة لمواطنيها أو لمواطني دولة أخرى[2].

نستنتج أنّها ضمان لإرساء نوع من المعاملة تنسجم مع القانون الدولي العرفي لما كرّسه من ضمانات لبلورة المساواة والعدالة والأنصاف فيما يخص الاستثمار باعتبار أنّ الدولة يجب أن توفي بالتزاماتها القانونية حتى لا تتلطخ سمعتها في مجال حقوق الإنسان، وبالتالي اهتزاز مركزها القانوني والدبلوماسي في المجتمع الدولي، الشيء الذي قد يكون

---

[1]. عيبوط محند وعلي، " مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد05، العدد 01، ص 103. متاح على رابط ASJP.

[2]. فرحات حرشاني، "المعاملة العادلة والمنصفة"، متاح على الرابط التالي: https://www.unescwa.org/، تاريخ المعاينة: 2023/10/20.

عامل جذب واستقطاب أو عامل تنفير للمستثمرين، وكل ذلك يتوقف على مدى وجود إرادة سياسية وإستراتيجية استثمارية لتبني هذه الخيارات السيادية.

يحظى هذا المفهوم بدعم المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية، بالنسبة للأولى، فقد قدم البنك دولي توصيات صريحة للأخذ بها في الاستثمار الأجنبي المباشر عام**1992**، أما فيما يتعلق بالمنظمات غير الحكومية، فغرفة التجارة الدولية قد أيّدت سنة**1949**في مدونتها المعاملة العادلة والمنصفة[1].

ما يعني أنّه توجّه دولي نحو توسيع الاستثمارات برعاية دولية بمؤسساتها المالية ومختلف المنظمات غير الحكومية. هنا يمكن أن نقف على وجهين؛ الأول تعاون دولي لمساعدة دول العالم الثالث إلى تحقي الصحة الاقتصادية في حين يتمثل الوجه الثاني في وجود المشروطية والاختراق لتكريس مزيد من السيطرة والهيمنة على ثروات هذه الدول ومقدراتها وتعميق الهشاشة السياسية من خلال التحكم في رسم توجهاتها السياسية والاقتصادية والثقافية وغيرها.

أدرج المشرع الجزائري ما سارت عليه الإصلاحات القانونية، إذ أرسى مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في الأمر رقم: **01-03**المرتبط بترقية الاستثمار، إذ أدرجه ضمن الحقوق والواجبات، هذا بالإضافة إلى اعتماد مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين فيما بينهم، باستثناء

[1]. ستيفن ت. فاسياني، المرجع السابق، ص 242.

الأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية التي تعقدها الجزائر مع دول المستثمرين الأصليين، إذ تخصهم بمزايا وامتيازات أفضل لرعايا الدول الطرف في العقد[1].

بهذا يكون المشرع الجزائري، قد استجاب إلى كثير من الضغوط الاقتصادية الدولية ومؤثراتها ما أملى عليه إعادة تبنّي نصوص جديدة وفق استراتيجيات استثمارية تستجيب لتوجهات الدولة بعد قراءة الواقع الدولي سياسيا ودبلوماسيا لتبني رؤيا اقتصادية واستثمارية واضحة المعالم واضحة التأثير يحذوها الحذر من التدخلات والاختراق الأمني.

لقد تضمن قانون النقد والقرض رقم:**10/90**في بعض أحكامه متوجها إلى المستثمر الأجنبي بشكل خاص، إذ ألغى الجنسية كمعيار وعوّضه بمعيار الإقامة وهو أكثر مرونة لاستقطاب الاستثمارات وترقيتها[2].

ورغم الحذر الذي ظل، يصبغ النصوص القانونية والسياسات الاستثمارية إلاّ أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة كبيرة بتبني الإقامة محل الجنسية لمنح الاستثمار لتعزيز الخطوات السابقة التي تبناها في مختلف النصوص السابقة.

عكف المشرع الجزائري على ترقية الاستثمار، إذ أصدر لاحقا القانون**09/16** من خلال إدراج ضمانة أساسية تتمثل في مبدأ المعاملة بالمثل بموجب المادة(**21**) فحواها: (مع

---

[1]. دالي عقيلة، " مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 02، 2017، ص 259/258. متاح على رابط ASJP.

[2]. هنان علي، الأمن القانون كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020/2019، ص 229.

مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم)[1]".

جاءت البداية الحقيقة لإلغاء التمييز بين المستثمرين الأجنبي والوطني على حدّ سواء عام **1990** من خلال سن قانون النقد والقرض الذي أرسى مبدأ المقيم وغير المقيم على خلاف ما كان سائدا الذي يستند إلى معيار الجنسية، كما أرسى مبدأ المعاملة بالمثل[2].

إن قانون النقد والقرض قدأضاف لبنة أو ضمانة قانونية أخرى تتمثل في المعاملة بالمثل، وهي انفتاح قانوني واستراتيجي هام بعد إرساء مبدأ المقيم وغير المقيم.

و تلزم المعاملة العادلة والمنصفة الدولة المضيفة بضمان نمط من المعاملة مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي ولمقتضيات العدالة والإنصاف، مهما كانت المعاملة التي تمنحها الدولة لمواطنيها أو لمواطني دول أخرى.

تختلف الصّيغ المستعملة للتعبير عن هذا المفهوم من اتّفاقية إلى أخرى فتستعمل عبارة "معاملة نزيهة ومنصفة" أو "معاملة منصفة". ولكن تبقى العبارة الأكثر تداولاً هي "المعاملة

[1]. بن هلال نذير و أسياخ سمير، " مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر بين التكريس والتقييد"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد07، العدد01، ص 253.

[2]. المرسوم التشريعي 12/93، المصدر السابق.

العادلة والمنصفة" Fair AndEquitable TreatmentFETالتي تستعملها أغلبية الاتفاقيات الثنائية العربية[1].

إن المعاملة العادلة والمنصفة تملي ضمان معاملة بمواصفات طبقا للقانون الدولي العرفي، ومقتضيات العدالة والإنصاف، مهما كانت طبيعة المعاملة التي تمنحها الدولة المضيفة لمواطنيها ومواطني الدول الأخرى. من هذا نستنتج بأنّها تتضمن مجموعة واسعة من المبادئ القانونية الدولي، كعدم التمييز وواجب حماية الملكية الأجنبية[2].

ترتكز المعاملة العادلة والمنصفة على عدم التمييز وحماية الملكية الأجنبية وفاء للالتزامات الدولية التي ترتبها العقود الاستثمارية على عاتق الدولة الحاضنة، ويمكن أن نشير على أنّها عبارة مركبة من مصطلحين اثنين: العادلة وهي تحيل إلى كل ما تحمله من مضمون، أما " الإنصاف" فيعني إعطاء أكثر إلى من يملك أقل، أو هي شكل من أشكال التمييز الإيجابي لتحقيق المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي.

فالتزام الدولة المضيفة بضمان بيئة مستقرة للاستثمار ينطوي على المعيار الحمائي للمعاملة العادلة والمنصفة، ومن المحتمل أن يكون الركيزة الأساسية للمدعين بالضمان.

[1]وقد ورد في المادّة 2 (3) من الاتفاقية المبرمة بين عمان ومصر لتشجيع الاستثمارات وحمايتها "يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين بمنح معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات المستثمرين من الطّرف المتعاقد الآخر..."وتستعمل الاتفاقيات التّالية الصيغة نفسها: (بين الأردن وفرنسا المادّة 3، المغرب وإيطاليا المادّة 3 الفقرة 2، عمان واليمن المادة 3، عمان والمغرب المادة 3 الفقرة 1، لبنان وتونس المادة 3 الفقرة 1).

[2]. يزيد ميهوب، " الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد07، العدد 012022، ص: بدون رقم. متاحة على ASJP.

وتكمن الأسباب الرئيسية لجاذبية الاحتكام لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين فى مرونته واتساعه وهذا يجعل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة الأكثر استدعاء بنجاح الدعاوى[1].

ما نستنتجه هنا؛ هو أن هذا المبدأ مرن وواسع ما يجعله الأكثر تداولا، لكونه آلية حمائية للمستمرين.

-**أهمية المعاملة العادلة والمنصفة:** خلال السنوات الأخيرة، اكتسى مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة أهمية كبيرة في الممارسة الدولية، ويعود ذلك إلى دور المعاهدات الثنائية بكونها مصدرا قانونيا رئيسا للاستثمارات. ويمكن حصر ما يزيد عن**3000**معاهدة استثمار ثنائية سارية المفعول بين الدول، ذات التزامات تعاهدية في أغلبها بالنسبة للدول المصدرة للأموال الصعبة تجاه الدول النامية، فعلى سبيل المثال، اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، وبروتوكول كولونيا بشأن تشجيع الاستثمارات في السوق الجنوبية المشتركة وحمايتها المتبادلة، ومعاهدة إنشاء السوق المشترك لشرق إفريقيا والجنوب الإفريقي، والبرتوكول المتعلق بتشجيع وحماية الاستثمارات الوافدة من الدول غير أطراف في السوق الجنوبية المشتركة[2].

---

[1]. هاني محمد خليل العزازي،" النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية"، ص 313. متاح على الرابط: https://espesl.journals.ekb.eg/، تاريخ المعاينة: 2023/11/10.

[2]. ستيفن ت. فاسياني، المرجع السابق، ص 241.

من خلال قراءة لعدد " ما يزيد عن**3000**معاهدة" أبرمت يحيل إلى مدى اهتمام المجتمع الدولي بأهمية الاستثمار وحماية حقوق المستثمرين لتحقيق الصحة الاقتصادية في الدول الحاضنة وتوفير الأمن للرأس المال الأجنبي. ثمّ إن الإشارة إلى الهيئات المنشأة والبروتوكولات المعقودة لدليل كبير على حجم وأهمية الاستثمار في تحقيق علاقات اقتصادية دولية وإقليمية وجهوية ودبلوماسية، قد تؤثر بشكل كبير على التوجه الاقتصادي الذي كان سائدا بعد بروز قوى وأقطاب اقتصادية صاعدة قوية ومؤثرة في السياسة الدولية، الذي ينذر بإعادة رسم خارطة دولية مبنية على التوازن لكسر الهيمنة الأمريكية وبعض القوى التي تدور في فلكها.

تقتضي المعاملة العادلة احترام أحكام القانون الداخلي والحد الأدنى في القانون الدولي النافذ لحماية الأجانب وممتلكاتهم في الخارج، ولن نصل إلى ذلك إلاّ بالالتزام بحزمة من الشروط، منها: عدم التمييز، حرية الاستثمار، حرية التحويل والحق في التعويض. أمّا الإنصاف فهي خاصية تتطلب مراعاة مصالح جميع الأطراف المعنية بالاستثمار، ويعني الدولة الحاضنة والمستثمر ودولته الأصلية التي تكسب حزمة من الحقوق على مواطنيها في مجال قواعد الحماية التي تمارسها طبقا لأحكام القانون الدولي. فهذا الأخير يضمن المعاملة التفضيلية للمستثمرين المحلين، فإنّه في نفس الوقت يمنح معاملة الأجانب مساوية ومطابقة للحد الأدنى الممنوح لهم في القانون الدولي[1].

[1]. عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 111.

لابدّ من القول أنّ كثيرا من النصوص الدولية، قد انعكست على السياسات القانونية المحلية، فتمّ صبها في القوانين الداخلية بعد المصادقة على الاتفاقيات الثنائية والجماعية لتحقيق مزيد من الضمان والائتمان الدولي، ما يعني أن النصوص الداخلية المستوحاة من هذه الاتفاقيات تصبح ذات إلزامية ومن النظام العام بعد إنشائها لمراكز قانونية في مجال الاستثمار، وقد تبنت كثير من دول العالم الثالث الراغبة في احتضان الاستثمارات على غرار حرية الاستثمار وحماية الملكية الأجنبية.

-**طبيعة المعاملة العادلة والمنصفة:** لتحديد هذه الطبيعة نطرح السؤال التالي: ما هي صور إدراج معيار المعاملة العادلة والمنصفة في الصكوك الثنائية والمتعددة الأطراف؟ في بعض الحالات، يرد هذا المبدأ باعتبارها قائما بذاته في حين يأتي في حالات أخرى مرتبطا بمعايير أخرى في إطار معاملة المستثمرين، مثل " الحماية والأمن الكاملين، والمعاملة التي يتطلبها القانون الدولي ومعاملة الدولي الأولى للرعايا، والمعاملة الوطنية. وفي بعض بصيغة غير ملزمة، ويُنصُّ عليها في أوقات أخرى في كنص من نصوص الديباجة[1].

منه نقف على أن يأخذ صورتين كأن يتخذ شكلا عدديا؛ أي تبني المعيار الحصري في حين مرات أخرى يأتي في صورة ارتباط وتشابك مع معايير أخرى كالأمن والحماية، وهذا شيء طبيعي بحكم أن الاستثمار يتخذ عدة طوابع من سياسية واقتصادية وأمنية وثقافية ودبلوماسية بحكم تعقد أطراف المجتمع الدولي وتعدد مصالحه واختلافها وتعقدها.

[1]. ستيفن ت. فاسياني، المرجع السابق، ص 242،

إن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يرتكز على حزمة من الالتزامات الاتفاقية توفر للمستثمر الأجنبي الحماية، لأنّ تطبيقه يرتب بعض الالتزامات الدولية تحميه من كل أشكال التمييز وتحظر القيام بأيّ تصرف يمس بالاستثمار وكل ما هو متعلق بحقوق الملكية[1].

المبدأ؛ إذا حاء ليعمق حرية الاستثمار القائمة على مبدأين هامين ألاّ وهما العدالة والإنصاف ويدفعنا إلى الاستنتاج بأنّهما مبدأين يتحركان أفقيا وعموديا في مجال الاستثمار، وكل عدم اهتمام بهما وتعزيزهما محليا يعني مزيدا من بيئة طاردة للاستثمار لكونها بيئة غير آمنة وغير مستقرة وغير ضامنة لحقوق المستثمر، علما أن رأس المال هو جبان.

ما يوجه من انتقاد ولزيادة الأمن القانوني، من الضروري في البداية تحديد النطاق الذي يعمل فيه مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة وهو الاستقرار وحماية التوقعات المشروعة للمستثمر؛ والامتثال للالتزامات التعاقدية؛ ومرونة الإجراءات ومراعاة الأصول القانونية؛ وحسن النية.والتحرر من الإكراه وتعمد الأضرار[2].

لذلك بات مهما جدّا تحديد التوقعات تفاديا لأي خسارة محتملة الشيء الذي يؤثر سلبا على الأمن القانوني، ما يدعو إلى تبني استراتيجيات استثمارية أكثر توقعية، وهنا أميل إلى استعمال " الهندسة الاستثمارية "لتكون كفيلة بضم كل المعاني.

الفرع الثاني: شرط الدولة الأولى بالرعاية.

[1] . CF. BekelAbdelhalim, L Etat Algérien et l'investissement national, de la défiance a la normalisation, aspects juridique. Thèse de doctorat en droit, Université de saint – Denis, Paris,1996, p139.

[2]. هاني محمد خليل العزازي، المرجع السابق، ص 313.

يعني أن الدولة حاضنة الاستثمار تعطي المستثمرين الأجانب نفس المعاملة التي تعطى لمستثمري كل الدول الأجنبية الأخرى على إقليمها، وتمكن تجسيد هذه القاعدة على كل الأنشطة المتعلقة بالاستثمارات كالاستغلال والإدارة والاستخدام والبيع والتصفية، وقد تطبق من طرف واحد أو بالتبادل[1].

هذا الشرط يتأسس أوّلا بين الدولة الحاضنة والدولة المستفيدة بسبب شرط يتم إدراجه في المعاهدة، وتستفيد منه الدولة الثالثة أو الطرف الثالث آليا[2].

أي أنّ العلاقة تشمل حتى تلك غير طرف في الاتفاقية لتعزيز الضمان والاحترام بين أطراف العلاقة الاستثمارية، وهو ينسحب على الاستغلال والاستخدام والإدارة والبيع ومختلف التصرفات القانونية التي تترتب كالتزامات سلبية في طرف والتزامات إيجابية على ذمة أطراف أخرى.

وهو يعني: تمكين رعايا دولتين متعاقدتين أو أكثر من الاستفادة في الحصول على جميع المزايا التي تمنحها الدولة الأخرى لدولة أجنبية أخرى مباشرة ودون اتخاذ أية إجراءات،

[1]. يزيد ميهوب، المرجع السابق، بدون صفحة.

[2]. محمد نذير عماري، "تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على قواعد تسوية النزاعات في عقود الاستثمار"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 01، ص 795. متاح على: ASJP.

ويكون هذا الشرط بشكل مطلق بالنسبة لحقوق الأجانب عامة، وقد يقتصر ذلك على حق أو حقوق معينة. وهو شرط مألوف في العلاقات الدولية[1].

تحصيلا واستنتاجا، فإنّ شرط الدولة الأوْلى بالرعاية يتحدّد بـــ:

- أنّه يتعلّق بالاستفادة من المزايا.
- تعميم المزايا بين رعايا الدولتين المتعاقدتين وأكثر.
- تستفيد منه حتى تلك التي لم تكن طرفا في الاتفاقية.
- ينحسر أحيانا في حق كما قد يشمل حقوقا معينة.
- إنّه شرط مألوف في العلاقات الدولية.
- خلاصةً إنّه يعني حق التّمكين.

ظهر مصطلح شرط الدولة الأولى بالرعاية « the mostfavored nation clause» لأول مرّة في أواخر القرن السابع عشر، ويجمع الفقه على اعتبار أنّ معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة هي أول من تضمنت هذا الشرط، مثال دلك؛ المعاهدة المبرمة بين بريطانيا والسويد عام **1654** والتي احتوت أن يكون للشعب ورعايا وسكان كلا الاتحادين، في مملكة

[1]. مروة أبو العلا، " مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي"، متاح على الرابط: https://www.mohamah.net/، تاريخ المعاينة: 2023/11/04.

الطرف الآخر وفي البلدان والأراضي والأقاليم التابعة له كل ما لأي أجنبي، بحيث يتمتعون بكل ما يتمتع به أيّ أجنبي آخر من الامتيازات والتسهيلات[1].

تعود لحظة ميلاد إلى أواخر القرن السابع عشر، وتحديدا فهو وليد معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة، لكنه عرف تطورات عديدة متلاحقة ومتسارعة ليظهر على هذه الصورة، وسيعرف تعديلات أخرى ومحتملة متى ما ظهرت ظروف دولية جديدة ضاغطة.

إن الهدف الأساسي من النص على شرط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقيات الاستثمار هو حماية استثمارات الدولة المستفيدة من أي تمييز بينها وبين الدول الأخرى، وحماية المستثمرين من الدولة المستفيدة من سوء المعاملة التي قد تؤثر على الوضعية التنافسية لهذه الأخيرة، فإذا كان الغرض من هذا الشرط في المعاملات التجارية هو حماية الفرص التنافسية، فإنّه في مجال الاستثمار يختلف عن ذلك حيث يكون الهدف هو حماية حقوق المستثمرين[2].

نصت المادة **(01)** من الاتفاقيات متعددة الأطراف بشأن التجارة في السلع عام **1994**، وقد نصت على: " أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو إعفاء يمنح من قبل دولة عضو لأي

---

[1]. محمد الصالح حوالة، عصام نجاح، " ماهية شرط الدولة الأولى بالرعاية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد4، 2020، ، ص413/414.

[2]. محمد نذير عماري، "تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على قواعد تسوية النزاعات في عقود الاستثمار"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 01، ص 794. متاح على: ASJP.

منتج منشأ أو متجه إلى بلد آخر، يجب أن يمنح مباشرة ودون شرط لكل منتج متشابه منشأ أو متجه إلى أقاليم جميع الدول الأعضاء[1]".

و يبدو نص المادة واضحا عندما أورد عبارة "أي تفضيل"، فهو يحظر المفاضلة ويلغيها، ويؤسس للمساواة والإنصاف بين الأطراف، ويؤسس لحرية حركة السلع والمنتجات بين الأطراف المتعاقدة لا غير؛ أي هم خاضعون ومقيدون بالاتفاقية المبرمة بينهم، فما يسري على دولة ما عضو يسري على بقية الأعضاء دون شرط.

لا يكون شرط الدولة الأولى بالرعاية إلاّ باتفاق الأطراف وحصول التراضي على الشرط[2]. هو شرط تلتزم بموجبه الدولة المتعاقدة بأن تمدّ للمستفيد في المجال المتفق عليه، مزايا مماثلة لتلك التي تمنحها للأكثر رعاية من بين الدول غير، وهو شرط ذو طبيعة احتمالية ويمثل إحالة معاهدة أخرى، ويمكن أساسه في الاشتراطات التعاهدية، فما من دليل على أنّ هذا الشرط تطور ليصبح قاعدة عرفية[3].

---

[1]. أحمد صالح علي، " خصوصية نظام شرط الدولة الأولى بالرعاية في إطار قانون منظمة التجارة العالمية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 348. متاح على الرابط: https://www.asjp.cerist.dz/، تاريخ المعاينة: 2023/11/03.

[2]. محمد نذير عماري، "تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على قواعد تسوية النزاعات في عقود الاستثمار"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 01، ص 794. متاح على: ASJP.

[3]. أحمد صالح علي، المرجع السابق، ص346/345.

نستخلص أنّه شرط في أساسه ينتج عن معاهدة اتفاقية ثلاثية الأطراف، (الدولة المانحة، المستفيدة والغير (الطرف المفضل). وهو ذو طبيعة احتمالية، مضمونه منح المزايا لفائدة المستثمرين بما يحقق المساواة في الانتفاع منها.

-**النظام القانوني لشرط الدولة الأولى بالرعاية:** يبنى النظام القانوني لهذا الشرط على أساسين اثنين هما:

-**وجود ثلاثة أطراف رئيسية:** تتعهد الدولة الطرف فيها بموجب اتفاقية ثنائية الأطراف، من تمكين مستثمري الدولة المستفيدة من التمتع من كل الامتيازات الممنوحة من طرف الدولة الحاضنة إلى مستثمري ورعايا دولة أجنبية أخرى، وأولى بالاستفادة من هذه الامتيازات.

-**وجود اتفاقيتين دوليتين كقاعدة عامة:** تلتزم الدولة الطرف في المعاهدة الأولى بأداء هذا الشرط نحو مستثمري دولة ثانية في المعاهدة هذه، ونفس الشرط يسري على الدولة الحاضنة نحو مستثمري دول أخرى في نفس الظروف[1].

ما يعتبر من الشرط يتضح من خلال توافر شرطين؛ الأول وجود ثلاثة أطراف، أمّا الشرط الثاني، فيحصر في ضرورة وجود اتفاقيتين دوليتين.

-**نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية:** إنّ تضمين شرط الدولة الأولي بالرعاية في اتفاقيات الاستثمار يحيل على أنّ للمستثمر من أحد الأطراف أو استثماره نفس الحقوق والامتيازات

[1]. قصوري رفيقة، النظام القانوني لاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2011، ص 129.

التي تعطيها تلك الدولة إلي مستثمر آخر من دولة أخري، و الأصل فيه أن استعماله كان في مجال التجارة والمعاملات البحرية، وتمّ نقله إلى الاستثمارات، لكن إدخاله في عقود الاستثمار يجعل تنفيذه يختلف عن غيره في مجالات أخرى، حيث أن حدوده في مجال التجارة يشمل حدود الدولة فقط في حين أن تطبيقه في مجال الاستثمار قد يتخطى حدود الدولة الواحدة، وقد يردُ هذا الشرط بصيغة عامة أو خاصة[1].

فالنّطاق يحيل إلى المجال الذي تمت فيه تبيئته بنقله من البيئة التجارية والمعاملات البحرية، حيث إنّه بوضعه في سياق العقود الاستثمارية يضفي عليه صفة التخطي للحدود، حدود الدولة؛ أي عبر وطنية.

-**أثر شرط الرعاية الدولة الأولى:** يعطي هذا الشرط الدولة المستفيد بلا قيود كل الحقوق التي تمنح للدولة الغير ابتداء من تاريخ بدأ سريان الاتفاق الذي تضمن هذه الحقوق، أما في حالة ما إذا وقع الاتفاق علي شرط الدولة الأولى بالرعاية بعد منح هذه الامتيازات فهل يسري الشرط بأثر رجعي؟ إجابة عن هذا، اتجه الفقه والقضاء إلى أن الشرط يسري علي جميع الإعفاءات والمزايا التي تعطيها الدولة في المستقبل وحتي تلك التي سبق أن قدمتها الدولة

[1]. محمد نذير عماري، "تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على قواعد تسوية النزاعات في عقود الاستثمار"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 01، ص 795. متاح على: ASJP.

الحاضنة للغير قبل دخول الشرط حيز النفاد لأنّ الهدف منه هو تحقيق المساواة بين جميع الأطراف[1].

أي أنّ هذا الشرط يسري في كل الحالات قبل وبعد دخوله حيّز التنفيذ، إذ تستفيد الدولة المستفيدة من جميع المزايا تنفيذا لمبدأ المساواة كمبدأ قانوني دولي يقضي على التمييز والتفضيل.

الفرع الثالث: شرط المعاملة الوطنية.

يتمتع هذا النمط من الاستثمار بالحقوق والضمانات والمزايا التي يتمتع بها الاستثمار الوطني فى الدولة المضيفة للاستثمار بالشروط نفسها[2].تعتبر نظاما قانونيا يفرض التزام الدولة الحاضنة للاستثمار إعطاء المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفضيلا عن تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين، وعليه فإنّ المستثمر الأجنبي يكتسب شروط المنافسة نفسها الممنوحة للمستثمر الوطني، وهي قاعدة نسبية لأنّها متعلقة بالمعاملة الموجهة لفائدة المستثمر الوطني وفقا لقوانين دولته[3].

---

[1]. محمد نذير عماري، "تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على قواعد تسوية النزاعات في عقود الاستثمار"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 01، ص 795. متاح على: ASJP.

[2]. هاني محمد خليل العزازي،" النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية"، ص 312. متاح على الرابط: https://espesl.journals.ekb.eg/، تاريخ المعاينة: 2023/11/10.

[3]. يزيد ميهوب، المرجع السابق، بدون صفحة.

يندرج هذا الشرط أيضا ضمن تشجيع المنافسة بين المستثمرين وإلغاء التمييز لاستقطاب المستثمرين من قبل الدولة الحاضنة ارتكازا على مبدأ المساواة والعدالة والإنصاف، وحتّى أن الإنصاف الذي يدفع نحو منح مزايا وتفضيلات أكثر وكذا تحقيقا للتمييز الإيجابي.

وللتدليل على مستوى التعاون العربي العربي في مجال الاستثمار، جاءت اتفاقية الجامعة العربية فيما يخص الاستثمار فيما بين هذه الدول لعام **2013** لتعزز كثيرا من الضمانات من بينها: ويعزز هذا التعديل المعايير الحالية لحماية الاستثمار والمعاملة كالحق في التعويض يعادل القيمة السوقية في حالات الاستملاك والتحويل الحر للأموال مع إدخال معايير جديدة كالحق في المعاملة العادلة والمنصفة وبند الدول الأكثر رعاية[1].

ومن أجل توضيح الفكرة وإجلائها نقترح المثال التالي: نفترض أن الدولتين(أ، ب) قد أبرمتا معاهدة تتضمن شرط الدولة الأولى بالرعاية. فإذا قدمت الدولة أ فوائد معينة إلى الدولة ج، يمكن للدولة ب أن تحتج بشرط الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدة لضمان امتلاك الدولة " أ" لنفس المزايا بالنسبة لها، فان المنافع المعطاة للدولة "ج" تندرج ضمن تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدة بين" أ"، " ب". وتهدف هذه المعاملة إلى

[1]. جامعة الدول العربية، الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة الصادرة عن جامعة الدول العربية؛ خطوة نحو زيادة جاذبية المنطقة للمستثمرين، متاح على الرابط التالي: https://www.oecd.org/، تاريخ المعاينة: 2023/11/02.

إنشاء فرص متكافئة لجميع المستثمرين الأجانب بمنع الدولة الحاضنة للاستثمار من التمييز بين المستثمرين من مختلف البلدان[1].

المعاملة الوطنية هي قاعدة قانونية اتفاقية تلتزم بموجبها الدولة المضيفة منح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفضلا عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين. وبالتالي، يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط المنافسة نفسها التي يتمتع بها المستثمر الوطني في سوق البلد المضيف، لذا لا تعدً المعاملة الوطنية مبدأ عاما للقانون، بل، تمثل قاعدة قانونية، مثلها مثل بند الدولة الأولى بالرعاية، وذلك يعني من الناحية القانونية، أنه في حال عدم ورودها في نص مكتوب، فإنّ الدولة غير ملزمة بتطبيقها ولا تحاسب على ذلك دوليا[2].

يترتب عن هذه القاعدة التزامات في ذمة الأطراف المتعاقدة تحقيقا للمساواة ومبدأي العدالة والأنصاف من أجل غرس الطمأنينة والأمن عند المستثمرين، وهي ضمانات قانونية لاستقطاب العملة الصعبة التي تعاني نقصها أو ندرتها الدولة الحاضنة، ويجب أن تكون مكتوبة.

وما يمكن أن نشير إليه بخصوص المعاملة الوطنية ما يلي:

- أنّها نابعة من الاتفاق؛ أي ضرورة وجود اتفاقية.

---

[1]. هاني محمد خليل العزازي، المرجع السابق"، ص 315.

[2]. أحمد كاظم الساعدي، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، 197. متاح على: Google Books.

- ذات طابع إلزامي (ملزمة).
- يستفيد جرّاءها المستثمر الأجنبي من نفس مرتبة المستثمر الوطني.
- في حال تخلفها لا تُرتّبُ جزاء أو أثرا.

المطلب الثالث: آليات معاملة المستثمر الأجنبي

ونتناول تحت هذا المطلب منع التدبير التعسفية، فنتطرق إلى تعريفها وكيف تعامل معها المشرع الجزائري في أبعادها القانونية، وكذا معاملة المستثمر الأجنبي وفقا لقواعد و أعراف القانون الدولي. وهذا ما سنبحثه في التالي:

الفرع الأول: منع التدابير التعسفية.

تعددت تعريفات الفقه للشرط التعسفي واختلفت باختلاف الرؤية لهذا الشرط، فمنهم من عرفه على أنه: الشرط المعد سلفا من طرف المتعاقد القوي بمقتضاه يستطيع جني منفعة فاحشة[1].

ما نقف عليه هنا هو:

- أن الشرط يُحضر مسبقا.
- يوجد طرفان؛ الأول قوي، ويملي إرادته، أمّا الثاني، فهو طرفن مُذْعن.

[1]. حبيبة كالم، " الشروط التعسفية في ظل القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم"، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، 2020، ص885. متاح على: asjp.

- يحقق الطرف القوي أرباحا طائلة.

تكون التدابير غير المعقولة و/ أو التعسفية التي تؤثر على استثمارات المستثمرين من بين معايير الحماية التي توفرها معاهدات الاستثمار الثنائية أو متعددة الأطراف. على الرغم من أنه يعتبر أساسا مستقلا لإيجاد مسؤولية الدولة, وقد اعتبرت بعض هيئات التحكيم أن معيار الحماية من التعسف أو التمييز مرتبط ارتباطًا وثيقًا بالمعاملة العادلة والمنصفة.. الـ*CMS ضد. الأرجنتين* وقضت هيئة التحكيم بشكل خاص بأن أنّ أي تدبير قد ينطوي على تعسف أو تمييز يتعارض في حد ذاته مع المعاملة العادلة والمنصفة.

وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة**(03/05)** من القانون **02/04** : " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد[1]".

وحسنا فعل المشرع الجزائري بإحاطته بحرفية النص، وكل ربط له بشرط أو عدة شروط يجعله غير مشروط لأنه يخلُّ بالتوازن المحدد بالنص القانوني. ومفادها أن الدولة الحاضنة للاستثمار ملزمة بألاّ تقوم بأفعال تمييزية ضد المستثمرين الأجانب بصفة عامة أو ضد مجموعة منهم على الرغم من أنّ المبدأ يتضمن آليا حظر التمييز إلاّ أن اتفاقيات الاستثمار تدرج القاعدة صراحة وبصيغ مختلفة على غرار عبارة " غير مبررة" .

الفرع الثاني: معاملة المستثمر الأجنبي وفقا لقواعد و أعراف القانون الدولي

[1]. حبيبة كالم، " المرجع السابق، ص888.

تتعهد الدولة الحاضنة للاستثمار بتوفير جملة من الحقوق لفائدة المستثمر الأجنبي في قوانينها الداخلية لتكريس الحرية لممارسة استثماره، وكذا غرس مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والوطني، مع ضمان حماية رأسماله بعد توفير بيئة قانونية مستقرة توفر الأمن القانوني، هي آليات داخلية لحماية المستثمر الأجنبي .وتختلف الحماية من حماية قانونية ،حماية مالية و أخرى قضائية.

المبحث الثاني: حماية الاستثمار الأجنبي وفقا للاتفاقيات الدولية.

يعرف تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية لسنة **2019**مناخ الاستثمار بأنه مجمل الأوضاع والظروف الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية، المؤسسية والقانونية التي يمكن أن تؤثر على قرار الاستثمار وعلى فرص صلاح المشروع الاستثماري في دولة ما أو قطاع معين[1].

يحيل مفهوم المناخ بالظروف التي تحيط باستثمار ما في بيئة حاضنة، لذا يجب توفير مناخ يسمح باستقطاب رأس المال والمستثمرين من خلال خلق أمن قانوني واستقراره ما يسمح بغرس الطُمأنية في نفوس المستثمرين ويجعلهم أكثر اندفاعا للاستثمار وتوسيعه في مجالات أخرى، وبالتالي خلق بيئة تنافسية. هذا الموضوع نتناوله وفق الرسم الهيكلي التالي:

[1]. بلقاسمي سليم،" ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار كعامل من عوامل تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 04، 2020، ص 513. متاح على ASJP.

المطلب الأول: أهميته المناخ الاستثماري ومقوماته.

ونبحث تحته تعريف أهمية المناخ الاستثماري حتى نمهّد للفهم والوعي بهذا المصطلح وما ينضوي تحته من معايير ومجالات؛ اقتصادية وسياسية وثقافية واجتماعية.

الفرع الأول: أهمية المناخ الاستثماري.

تتجلى أهمية المناخ الاستثماري الجيد في غرس ثقة المستمر وتعزيزها والرفع من الأمان ضد المخاطر على غرار جذب العملة من الخارج إلى الدولة حاضنة الاستثمار، ما ينعكس إيجابيا على التنمية الاقتصادية والاجتماعية وكسب رهانات التكتلات و الضغوط الدولية في ظل العولمة وما توفره من ظروف وآليات تكنولوجية[1]. فالمناخ الاستثماري يساعد على خلق الفرص والوظائف للناس. تنوع السلع والخدمات وتقلل من تكلفتها، لصالح المستهلكين، هو مفتاح التقدم المستدام في محاربة الفقر وتحسين المعيشة[2].

من أهمّ ما تهدف إليه توفير مناخ أو بيئة استثمارية هو زرع الطُمأنينة والائتمان لدى المستثمرين، وهي تعزز وتقوي الثقة وواجهة الدولة وتحسن صورتها دوليا، ويقلل نسبة البطالة بتوفير مناصب شغل كما تساهم في تحقيق التنمية.

---

[1]. شريط صلاح الدين و بن وارث حجلية، " فعالية المناخ الاستثماري وأثره في سوق الأوراق المالية، دراسة حالة الجزائر"، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 17/2017، ص 364.

[2]. WORLD DEVELOPMENT REPORT 2005, The investment climate, growth, and poverty, 1chapter, p 19. Disponible sur le site :https://openknowledge.worldbank.org/, la datte de consultation : 05/02/2023

وبما أنّ الاستثمار هو استغلال للأموال وتوظيفها لتحقيق الربح، لذا فهو يعمل على خلق صحة اقتصادية في الدولة ما يترتب عنه تشييد المنشآت الاقتصادية المتنوعة والمسايرة للتطور العلمي والتقدم الحضاري، ما ينعكس مباشرة على رفع الدخل القومي، وتسيير الدولة بثبات لتكون قوة اقتصادية[1].

إنّ أهمية توفير مناخ استثماري مؤهل يسمح بتوسيع عدد المستثمرين وخفض نسبة البطالة من خلال توفير فرص العمل والرفع من العملة الصعبة، وبالتالي منح الدولة الحاضنة مركزا اقتصاديا داخل المجتمع الدولي، أمّا وطنيا فتسمح بتكريس الصحة الاقتصادية الشيء الذي ينعكس على القدرة الشرائية للمواطن الذي يشعر بالرضا الاجتماعي، ما يعني توفير الاستقرار في الدولة الحاضنة، لأنّ معظم النزاعات والاضطرابات التي حصلت في دول العالم الثالث كان معظمها نتاج ومحصلة القهر الاجتماعي، خاصة الحاجة والفقر.

إن أي مناخ استثماري يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط أو المقومات، نحصرها في التالي:

-العمل على توفير بيئة استثمارية جاذبة للاستثمارات تقضي على المعوقات الاستثمارية لفتح أفق الاستثمار.

[1] . Histoire des ETATS- UNIS : ecrit par les historiens : Carle Ndegler : thomas C. cochan, vincent p. de santis, Holman Hamilton, William H. Harbaugh. Arthur S. Link ; Russel Bnye, David M pother, clarence l. ver steeg, traduit par Michel deutch. Editionéconomica,Paris, France, 1980.

-توفير بيئة ذات سياسات اقتصادية تعمل على علاج الاختلالات الاقتصادية لتحقيق معدلات نمو مرتفعة.

-إيجاد قطاع مالي يتميز بالمرونة والقدرة على الاستجابة للمتغيرات الاقتصادية، ويكون ذا كفاءة للتنافس مع المؤسسات المالية العالمية لتجميع الاستثمارات داخل الدولة، وعدم قصر القطاع المالي على المؤسسات المصرفية، وتوفير أجهزة للرقابة الضريبية والتمويلية والقانونية في الإطار القانوني[1].

كلّ هذا يصب لتحقيق الصحة الاقتصادية، وهذا لن يتأتى إلاّ بتوفير جملة من الشروط لتوفير بيئة اقتصادية استثمارية مؤهلة؛ قادرة على التنافس دوليا وجهويا لاستقطاب الاستثمار.

الفرع الثاني: مقومات مناخ الاستثمار

المناخ الاستثماري تساهم في تكوينه عدة معطيات وعوامل مختلفة من اقتصادية واجتماعية وسياسية وغيرها تترابط في كثير من الأحيان بالعناصر القانونية في الدولة الحاضنة للاستثمار هي مقومات سياسية وأمنية، اقتصادية، قانونية، وثقافية و اجتماعية. نتناولها حسب الترتيب الموالي:

1-المقومات السياسية والأمنية: ويتحدد في نقطتين المقومات السياسة أولا ثم المقومات الأمنية، وهذا حسب الترتيب الموالي:

[1]. شريط صلاح الدين و بن وارث حجيلة، المرجع السابق، ص 364.

أ- **المقومات السياسية:** يعتبر من العوامل الهامة المؤثرة في البيئة الاستثمارية، فرأس المال يتصف بالخوف والحذر الشديد، لذلك تهرب الاستثمارات من مناطق وأسواق الدول التي تسودها اضطرابات إلى مناطق الاستقرار[1]. فالاستقرار السياسي يؤدي دورا أساسيا في تأمين إقامة المشاريع الاستثمارية الأجنبية، كما يؤثر على العناصر الأخرى، وتهتم بعض المؤسسات الدولية ثمل البنك الدولي بوضع قاعدة بيانات تضبط مؤشرات دقيقة لما يُسمى بالإدارة الرشيدة "good governance" وهي تغطي المشاركة السياسية والاستقرار والإصلاح السياسي وفعالية الحكومة والبيئة الإجرائية ومحاربة الفساد[2].

لعلّنا لا نجانب الصواب إذا استدللنا على ذلك بالتجربة الاستثمارية الجزائرية خلال مختلف مراحلها السياسية، وخاصة العشرية السودان ورغم الإصلاحات الخجولة التي فتحت آفاق الاستثمار وبحذر، ورغم الضمانات التي قدمتها مؤسسات الدولة آنذاك إلاّ أنّ المستثمرين كانوا متخوفين لغياب الأمن القانوني وهيمنة الإرهاب[3] الذي ظلّ يهدد مصالحهم ودمر الاقتصاد الوطني، كما أنّ مرحلة الفساد التي تلت هذه المرحلة، خاصة بعد **2013**، كانت بيئة لا تتوافر على ضمانات الاستقطاب، بل، كانت طاردة للاستثمار.

---

[1]. موسوعة العلوم، مفهوم الاستثمار ومحددات الاستثمار، متاح على الرابط التالي: https://www.ar-science.com/، تاريخ المعاينة: 2023/02/05.

[2].الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، الاسكوا، دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، 2011، ص 11/10.

[3]. عرف المشرع الجزائري الإرهاب بالمادة (304) من قانون العقوبات: " يقصد بالأعمال الإرهابية جميع الأفعال التي ترمي إلى إيجاد حالة ذعر ترتكب بوسائل كالأدوات المتفجرة، والأسلحة الحربية، والمواد الملتهبة، والمنتجات السامة والمحرقة، والعوامل الوبائية أو الجرثومية التي من شأنها أن تحدث خطرا عاما".

أما فيما يخص الصعيد الدولي، فإنّ الاستثمار تستخدمه الدول المتقدمة المصدرة لرؤوس الأموال لفرض سياسات وتوجهات جديدة كإملاء لرسم دبلوماسيتها الثقافية والاقتصادية في مختلف أرجاء العالم[1].

فعلا، هي كذلك سياسات الدول الكبرى الاستيطانية، وليس شرطا أن تكون اجتياحا، فالاستعمار اليوم صار من نوع آخر، ألا وهو الاستعمار الاقتصادي تحت غطاء الاستثمار الذي يتحكم شيئا فشيئا في سياسة الدولة، ليصل إلى الإملاءات.

ب-المقومات الأمنية: تتجه الاستثمارات الأجنبية المباشرة نحو البلدان التي تتمتع باستقرار في السياسات الاقتصادية والاجتماعية وتوفير حماية قانونية لرؤوس الأموال المستثمرة. بالإضافة إلى إنشاء هيئات متخصصة يتعامل معها المستثمر الأجنبي ويتولى مهام التوجيه والرعاية[2].

إنّ الحديث عن المقومات الأمنية يستدعي بالدرجة الأولى الاستقرار السياسي والاجتماعي للدولة مستقطبة الاستثمار، الذي يمكن من الجذب والتنافس. وقد يفسر الأمن بمفهومه الواسع، فيشمل الأمن الإنساني بشتى أنساقه: من أمن اجتماعي وثقافي ونفسي واقتصادي وأمن سياسي وغيره.

---

[1]. أحسن غربي، المرجع السابق، ص 20.

[2]. مختار بونقاب، " أثر المناخ الاستثماري على تدفق الاستثمار الأجنبي مباشر، دراسة حالة الجزائر"، مجلة الدراسات التسويقية وإدارة الأعمال، المجلد 2، العدد 1، جانفي 2018، ص94.

2-المقومات الاقتصادية والقانونية: نشتغل عليه وفق الجزئيتين المركبتين للعنوان، وهي كما يلي:

أ-**المقومات الاقتصادية:** وهي تنقسم إلى قسمين: المتغيرات الاقتصادية الداخلية والخارجية، وعلى سيل المثال، فالمتغيرات الأولى تتحدد في التالي:

-مدى توافر الموارد الطبيعية والبشرية بأسعار تنافسية وجودة مرتفعة في ظل أسواق محلية تسودها المنافسة؛

-مدى توافر البنية التحتية الأساسية المتطورة؛

-استقرار معدلات النمو الاقتصادي ومستويات الإنتاج المحلي والمستوى العام للأسعار، وكذا يُعْتدُ بكفاءة أداء السياسات المالية والضريبية وأثرها على الموازنة العامة للدولة.

أمّا المتغيرات الاقتصادية الخارجية، فتشتمل على الميزان التجاري بصادراته وارداته السلعية والخدمية وميزان المدفوعات وبنود حركة رؤوس الأموال والقدرة على تحويل العملة على مستوى الاحتياطات الدولية[1].

يموّل الاستثمار انجاز وتحديث وتطوير البنية التحتية للدولة كإقامة شبكات المياه والسكك الحديدية والمواصلات وشبكة الكهرباء ومختلف المرافق العمومية، فالدولة تُحصل الضرائب من المستثمرين لتستخدمها في تطوير البنية التحتية[2].

[1]. مختار بونقاب، " المرجع السابق، ص 94/93.

[2]. أحسن غربي، المرجع السابق، ص 21.

المتغيرات الاقتصادية كثيرة ومتنوعة، ومختلفة من حيث قوة تأثيرها لتوفير بيئة استثمارية حاضنة ومستقطبة لرؤوس الأموال، الذي يتولى تحديث كل مستلزمات ومعايير البيئة الاستثمارية المؤهلة، بدءا بالبنية التحتية التي تعتبر أساس كل استثمار ناجح.

ب-المقومات القانونية: يتكون الإطار القانوني للاستثمار من القواعد المباشرة التي تنص عليها قانون الاستثمار الدولي بخاصة ما يتعلق منه بالاتفاقيات الثنائية للاستثمار والتي لها تأثير كبير في استقطاب الاستثمار الأجنبي ومن بين هذه القواعد، نظام المعاملة (المعاملة الوطنية، وبند الدولة الأوْلى بالرعاية والمعاملة العادلة المنصفة) ونظام الحماية (نزع الملكية وشروطها) والضمانات الأخرى مثل تأمين الاستثمار ضدّ المخاطر غير التجارية، والتي تضطلع بها مؤسسات في دولة المستثمر أو هيئات دولية أو إقليمية. وتؤثر القوانين الأخرى أيضا على المناخ الاستثماري، ومن بينها تحول تحويل الأموال ونظام الصرف وقواني المنافسة والصفقات العمومية وقوانين العمل ونظام الجمارك والتشريع الضريبي وحماية الملكية الفكرية[1].

تحتل البنية القانونية مكانة القلب في كل استراتيجية استثمارية، فهي التي تحدّد المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة وما يترتب عنه من التزامات متقابلة في ذمة كل طرف، كما تحدّد الضمانات التي تؤسس للاستقرار القانوني ما يزرع الطمأنينة والثقة في المعاملات الشيء الذي يعزز نسبة استقطاب الرأس المال الجبان الذي يبحث عن الربح والثقة.

[1].الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الاسكوا، دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، 2011، ص11.

تهيئة المناخ الاستثماري بتحديث قوانين الاستثمار و تفعيل التشريعات المالية والاتفاقيات الدولية، منهج علمي سليم لتعزيز الجهود الرامية إلى تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة، فإنّه لزاما عليها أن تستجمع قواها لتستغل جميع الإمكانات المتاحة لديها كي تضمن حدّا أعلى من الاكتفاء الذاتي والاعتماد على الذات، وقد كثر الحديث في الآونة الأخيرة الحديث عن العولمة كنتيجة حتمية لثورة المعلومات وانتشار المعرفة وانسياب التدفقات النقدية وتسهيل حركة رأس المال[1].

يمثل وضع اطر قانونية لتشجيع العملية الاستثمارية إحدى أهم العوامل الموجهة للقرار الاستثماري، لذا سعت جميع الدول تقريبا إلى تبني قوانين داخلية تشجع الاستثمارات الأجنبية وذلك من خلال الحد من القيود المفروضة على الأجانب، إلى جانب منحهم مجموعة من الضمانات والحوافز، وتوفير إعفاءات جمركية وضريبية هامة، بغية الاستفادة من انعكاس الاستثمارات الأجنبية الإيجابي على النمو الاقتصادي واستحداث فرص للعمل والابتكار ونقل التكنولوجيا[2].

إن عملية تحيين النصوص القانونية مسألة مهمة لمسايرة الظروف المحيطة والتحولات التي تستدعي إعادة النظر النصوص لتأهيل البيئة محل الاستثمار، ويتم التركيز على جودة القاعدة القانونية بحكم ما يمكن أن يترتب عنها من نتائج.

1. زكريا صيام، " آليات جذب الاستثمارات الخارجية إلى الدول العربية في ظل العولمة- الأردن كنموذج-، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، عدد03، ص 81. متاح على الرابط: ASJP.

2.الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا، الاسكوا، دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، 2011، ص11.

تشمل جميع العوامل التي ترتبط ببيئة الأعمال، ومدى انسجام التغيرات التي تمس الجوانب المؤسساتية وسن القوانين وكذا في علاقاتها بكيفيات تأسيس المشاريع وكل ما يتصل بالعقارات الموجهة لفائدة الاستثمارات وآليات تنظيم التوظيف ومركز الموظفين ومرونة دفع الضرائب[1].

فعلا تعتبر كل هذه مجموعةً في بعضها آليات ضرورية لمواجهة التحديات لربح الرهانات الاستثمارية بحثا عن الصحة الاقتصادية في الدولة الحاضنة للاستثمار من مرونة النظام الضريبي وتخصيص العقارات وتسهيل الإجراءات الإدارية لتسوية الوضعيات والقضاء على العراقيل البيروقراطية، هذا بالإضافة إلى مراعاة طبيعة الموظفين الذي بإمكانهم المساهمة في الترقية الاقتصادية والاستثمارية.

في هذا الإطار سعت الجزائر إلى التكيف مع المتغيرات التي أنتجتها العولمة وما رافقها من انفتاح اقتصادي كالعمل على استقطاب المستثمرين وخلق بيئة حاضنة للاستثمار بإصدار قانون النقد والقرض **90-10** الذي يهدف إلى تفعيل السياسة النقدية، غير أنّه وفي نفس الآن أقرّ مجموعة من الشروط لِيُمكّن المستثمرين من مباشرة الاستثمار كحرية الاستثمار عبر تمكين المقيمين وغير المقيمين من تجسيد مشاريع الاستثمار الأجنبي المباشر، وكذا التخلي عن شرط الشراكة بنسب محددة وإقرار إمكانية

[1]. مختار بونقاب، " أثر المناخ الاستثماري على تدفق الاستثمار الأجنبي مباشر، دراسة حالة الجزائر"، مجلة الدراسات التسويقية وإدارة الأعمال، المجلد 2، العدد 1، جانفي 2018، ص 94.

تحويل الأرباح وإعادة تحويل رأس المال، كما أكّد على التخلي عن التمييز بين المقيمين والقطاع الخاص والعام، ما يعني تكريس المساواة بين هذه الأطراف[1].

طبيعي جدا أن تستجيب الجزائر كدولة تمارس نشاطاتها التجارية والدبلوماسية في إطار دولي متداخل ومعقد تربط المصالح كما تفرقه المصالح تماما، لذا سايرت الجزائر البيئة القانونية الدولية وراحت في تهيئتها لاستقطاب العملة الصعبة وخلق مناصب الشغل لامتصاص البطالة واكتساب مركز دولي كقوة تسمح لها بالتفاوض وربط العلاقات من منطق قوة، والمتتبع للسياسة القانونية الجزائرية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا يدرك بوعي مدى استجابة البيئة القانونية للتحولات والظروف الدولية طواعية أو تحت الإكراه.

3-المقومات الثقافية والاجتماعية:تتحكم هذه المكونات في بلورة ثقافة استثمارية لدى مواطني أي دولة، فهي المسؤولة عن ذلك بحكم ما توفره عبر أجهزتها ونظمها وسياستها حتى تتمكن من توفير مناخ استثماري حاضن ومستقطب للعملة الصعبة ومنتج.

و تشمل مكونات مناخ الاستثمار على المستوى الاجتماعي مؤشرات عديدة من بينها: معدلات الفقر ومتوسط دخل الفرد السنوي ومعدلات التشغيل والبطالة وقوانين العمل السارية والتي تنعكس على تكلفة العمالة وسرعة وبساطة إجراءات التعامل معها وتشغيلها وكذلك

[1]. حشروف فاطمة الزهراء، صديقي وحيدة، " واقع الاستثمار في الجزائر بين المؤهلات والمعيقات"، متاح على الرابط التالي: Asjp، تاريخ المعاينة: 2023/02/10.

مستوى ثقة المستهلكين وغيرها من المؤشرات ذات الصالة بالصحة العامة ومعايير السلامة والتعليم والحصول على مياه شرب نقية والكهرباء والمحروقات والاتصالات وغيرها[1].

هي مؤشرات يعكف على درستها كل مستثمر اختار هذه الدولة أو تلك، فقد تكون البيئة المستقطبة بيئة موبوءة أو بؤرة إجرام أو جيب من جيوب العوز تعاني من ندرة المياه الصالحة للشرب وتوافرها على شبكة كهرباء. بهذا تكون بيئة وظيفية في شقّها الأخير، في حين إذا كانت تعاني من الفقر والإجرام، فحتما ستكون عامل طرف وتنفير للمستثمر.

توجد علاقة متينة بين الاستثمار والجانب العلمي، فالاختراع والابتكار في كثير من الأحيان يبحث عن مصادر تمويل وتشجيع. فالشركات الكبرى الراعية للاستثمارات تحتضن النشاطات الابتكارية والاختراعية لدعمها وترقيتها، خاصة في الخدمات التكنولوجية الحديثة، والمنطق نفسه يسري على قطاع الرياضة[2].

متى ما ظهرت الابتكارات والاختراعات في منطقة كانت منطقة جاذبة للاستثمار ومشجعة له، وبالتالي فمصادر النجاح ومقوماته موجودة، فهي بحاجة فقط إلى ترقية وتطوير، ويركز عالم اليوم على الاختراعات التكنولوجية بحكم التطور الهائل وغير المستقر التي يعيشه.

المطلب الثاني: مفهوم الضمان في الاتفاقيات الدولية.

---

[1]. مختار بونقاب، المرجع السابق، ص 94.

[2]. أحسن غربي، المرجع السابق، ص 22.

تعبر فكرة الضمان تعبيرا عن وظيفة اقتصادية أكثر منها تعبيرا عن نظام وفي مجال الاستثمار لابد من حماية الاستثمارات الأجنبية من قانون محدد المخاطر غير تجارية قد تتعرض لها عبر وسائل تؤمن لها الحماية من هذه المخاطر أيا.كانت هذه الوسائل موضوعية أو إجرائية[1].

نستنتج منه أن فكرة الضمان مستوحاة من البيئة الاقتصادية جاءت لتأمين الاستثمار من مختلف المخاطر غير التجارية، فقد تكون سياسية مثلا على غرار حدوث انقلاب أو حرب أو انضمام دولة ما إلى دولة. لإذن، هذه الفكرة لإرساء الضمان وبمختلف الوسائل الإجرائية ومنها والموضوعية.

الفرع الأول: تعريف ضمان الاستثمار.

تعرّفُ ضمانات الاستثمار بأنّها مختلف الوسائل المادية وغير المادية المؤدية غالبا إلى تقليل المخاطرة إلى أقصى حد؛ من مختلف الجوانب القانونية والأخلاقية والتعويضية والتوثيقية والأخلاقية[2]. ما يمكن أن نشير إليه هنا انطلاقا من هذا التعريف هو أنّ الضمان:

-مجموعة من الوسائل أو الآليات.

[1]. هاني محمد خليل العزازي،" النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية"، ص 309. متاح على الرابط: https://espesl.journals.ekb.eg/، تاريخ المعاينة: 2023/11/10.

[2]. عمر مصطفى جبر إسماعيل،ضمانات الاستثمار فى الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2007، ص 19.

-وسائل مادية ومعنوية.

-الهدف منها تقيل المخاطر إلى أبعد حد أو تفاديها.

-تحقيق الحماية من شتى الجوانب السياسية والقانونية والاقتصادية وغيرها.

الفرع الثاني: أنواع الضمانات.

يقسم مختلف الدارسين الضمانات إلى قسمين؛ ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية، ذلك ما سنتناوله هنا.

1-الضمانات الموضوعية: تتمثل الضمانات الموضوعية للاستثمار في تعهد الدولة المضيفة بحماية الاستثمارات الأجنبية المباشرة فيها، وذلك بالنص في تشريعاتها على حماية رؤوس أموال هذه الاستثمارات وأرباحها من المخاطر غير التجارية، وتقديم التعويض العادل لها في حالة تعرضها لهذه المخاطر[1].

وللعلم، فإنّ الدولة إذا أرادت أن تعزّز هذه الضمانات ليستوفي قانونها ذلك، فإنّها مضطرة للمصادقة على اتفاقيات ثنائية وجماعية وكذا دولية، حتى تتمكن من صبها في قانونها الداخلي بدأ بدستورها ثم بقية القوانين الأخرى بما فيها قانون الاستثمار مع مراعاة حسن صياغة النص القانوني بعيدا عن الغموض والتأويل ومراعاة للجودة، وهنا للدولة الطرف في هذه المعاهدات أن تراعي مدى توافر ذلك في قوانينها القديمة ومراجعة النصوص

[1]. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، " المركز القانونيللمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي " بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 1990،ص 143.

الجديدة بما يضمن عدم الاختلاف ووجود التناقض حتى تتمكن من توفير بيئة قانونية آمنة تسمح باستقطاب المستثمرين وتشجعهم على الاستثمار. وفي حالة وجود اضطرابات أو مرور الدولة بفترات استثنائية، فإنّها ملزمة بتوفير الضمانات الكفيلة بحماية حقوق المستثمرين وكذا تقديم التعويضات المادية والمعنوية عند إلحاق الضرر بالطرف المتعاقد.

وبالرغم من توفر هذه الضمانات في معظم الدول المضيفة إلا أنهلا يتحقق معها الاطمئنان الكامل للمستثمرين، نظرا لإمكانية أن يتعارض النص عليها في بعض الدول مع نصوص دستورية تعطي للدولة الحق في التأميم و المصادرة بحجة المصلحة العامة و مقابل تعويض، وحتى في حالة عد. وجود هذا التعارض فإن حق الدولة في تعديل تشريعاتها يبقى قائما في أي وقت وفقا لأي ظروف[1].

فعلا كثيرا ما تصطدم هذه الضمانات رغم وجود نصوص قانونية في الدولة المضيفة بسبب وجود تناقض حاصل جرّاء الخصوصية كالتأميم والمصادرة وعدم التنازل أو بيع العقار لفائدة المستثمر، وهذه كلّها تعود إلى طبيعة العلاقات التي تربط هذه الدولة بالمجتمع الدولي وأزمات التفتيت والتجزئة التي تندرج ضمن استراتيجية الاحتلال الناعم والإملاءات.

[1]. لعلمي فاطيمة و بوشنافة أحمد، " ضمانات الاستثمارات الأجنبية المباشرة من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، حوليات جامعة بشار في العلوم الاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، ص 44. متاح على: asjp.

2-الضمانات الإجرائية: هي تلك الضمانات التي يتم بمقتضاها السماح للمستثمر الأجنبي باللجوء إلى القانون الداخلي أو الدولي لحماية استثماراته عن طريق بيئة قضائية خاصة ومحايدة تتولى النظر في النزاعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة[1].

ما يستفاد من هذا التعرف، والفكرة الجوهرية هي ضمانات اللجوء إلى القضاء في حال ظهور نزاعات بين الدولة الحاضنة والمستثمر مع استنفاذ كل الطرق السلمية لفضه.

وهذا ما أشارت إليه فعلا المادة 3 /أ من عقد ضمان الاستثمار المباشر التي بينت الحقوق الجوهرية التي تترتب عن حرمان المستثمر منها استحقاقه للتعويض المتفق عليه في العقد، حيث قررت أن المقصود بحرمان الطرف المضمون من حقوقه الجوهرية هو:

1- حرمانه من حقه في استلام مستحقاته من أصل استثماره أو عوائده منه

2- حرمانه من الممارسة الفعلية لحقوقه الجوهرية بوصفه شريكا في المشروع المستفيد مثل حقه في التصرف في حصصه وأسهمه.

3- حرمانه من السيطرة الفعلية في القطر المضيف على ما تسلمه من أصل استثماره وعوائده منه مع حرمانه في نفس الوقت من تحويل ما تسلمه من هذا الأصل وتلك العوائد إلى الخارج ويشترط أن تبدأ الإجراءات المكونة لهذا الخطر خلال فترة تسعة أشهر على الأكثر من تسلمه هذه المبالغ من المشروع المستفيد .

[1]. لعلمي فاطيمة و بوشنافة أحمد، " المرجع السابق، ص 45. متاح على: asjp.

4- حرمان المشروع المستفيد من استعمال واستغلال جزء أساسي من ممتلكاته[1]" .

بناء على هذه الآثار، فإنّ القانون يضمن للمستثمر المتضرر طلب اللجوء إلى وسائل حل النزاع بالوسائل السلمية مع استيفاء جميع حقوقه مع جبر الأضرار المترتبة عن ذلك، وفي حال الانسداد وعدم التمكن من الوصول إلى تحصيل حقوقه والتعويضات، يكون أمام خيار استنفاذ الطرق القضائية الداخلية للدولة الحاضنة، التي من الواجب توفير كل ضمانات ذلك من سهولة اللجوء إلى الأجهزة القضائية وضمان الاستقلالية والنزاهة وسرعة البت في القضية المعروضة عليها وإلاّ كنا أمام نكران العدالة. وفي حال استمرار النزاع، يلجأ المستثمر المتضرر إلى القضاء الدولي لفك النزاع وتحصيل حقوقه.

المطلب الثالث: أهم الضمانات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية.

يمكن حصر أهم الضمانات التي تمنحها الاتفاقيات الدولية للمستثمر الأجنبي في ما يلي:

الفرع الأول: ضمان حماية الاستثمار من مخاطر التأميم و نزع الملكية.

رغبة المستثمر الأجنبي في ظلّ العولمة والتحرر من الاقتصادي الشمولي في منحى تطوري مستمر، وهي لا تقف عند حد المطالبة بالمشاركة في مشروعات الاستثمار والاحتفاظ بحق الإدارة والرقابة. بل، تعدّى ذلك إلى السماح للمستثمر الأجنبي بالحصول

[1]. أصيل باقر جاسم وعلي قدهوم حمزة، " شركات التأمين الدولية على المشاريع الاستثمارية"، مجلةالمحققالحليللعلومالقانونيةوالسياسية،العددالثاني/ السنةالثامنة 2016، ص 650. متاح على الرابط:

على حق التملك المطلق للمشروع الاستثماري واضعة جانبا قضايا الاستقلال السياسي أو الاقتصادي والتي أصبحت من الإيديولوجيات الكلاسيكية الجامدة التي لا مكان لها في هدا العصر[1].

هنا أقف متأملة ناقدة هذه الفكرة، خاصة ما سمته" الإيديولوجيات الكلاسيكية" لتبرير الاستعمار الناعم، فتمليك الاستثمار لا يعني مطلقا تملك الأراضي الموجهة لفائدة المشاريع الاستثمارية، لأنّ هناك أجندات تعمل على شراء أراضي باسم جنسيات لفائدة قوى وكيانات استعمارية، فهو بيع مبطن.

إن اتفاقيات الاستثمار الثنائية تضمن توفير الحماية والضمانات من المخاطر غير التجارية كالتأميم والمصادرة التّي من الممكن أن تعترض الاستثمار الأجنبي، إنّ هذه الاتفاقيات الثنائية تؤسس لبيئة الاطمئنان لدى المستثمر الأجنبي ودفعه إلى الاستثمار في الدولة الحاضنة بكل ثبات بسبب ارتياحه على مصير استثماره[2].

الاتفاقيات الثنائية هي آلية قانونية تسمح بترتيب التزامات في ذمة الأطراف المتعاقدة التي عليها واجب تنفيذها وتشريفها، كما أنّها تعتبر في حدّ ذاتها ضمانا من المخاطر غير تجارية على غرار السياسية منها كالاضطرابات والتوترات.

---

[1]. نور الدين الشيخ عبيد، الملكية وتوليد القيمة – التوجه الاستراتيجي للشركات في الاقتصاد الجديد، مكتبة العبيكات، دمشق، 2002 ، ص17.

[2]. محمد ساحل، " أهمية اتفاقياتالاستثمار الثنائية الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة خاصة، محاولة تحليل لحالة"، مجلة الاقتصاد الجديد/العدد: 05 – جانفي2012 ، ص 303. متاح على: asjp.

الفرع الثاني: حماية الاستثمار في حالة الحروب و الاضطرابات الداخلية .

لما كانت عقود الاستثمار عقودا طويلة الأجل فإنها معرضة لعدة مخاطر أهمها المخاطر غير التجارية خاصة في ظل تمسك الدولة المضيفة بإخضاع هذه الاستثمارات لمنظومتها القانونية الداخلية ، وهذا ما يجعل المستثمر غير مطمئن ومتردد في استثمار أمواله، وخاصة مع تباين المراكز القانونية الأطراف العقد، فالدولة من جهة تسعى لتحقيق أهدافا عامة وتحرص على ممارسة سيادتها بينما المستثمر الأجنبي يرمي لتحقيق أهداف شخصية[1].

في بيئات الحرب أو النزاعات، تصبح الشركات أهدافاً لعمليات الخطف والابتزاز، مما يؤدي إلى الإضرار بأنشطة القطاع الخاص. على خلاف بعض الجهات الأخرى من الاستثمار في هذه المناطق. زيادةً على الشركات التي تحقق أرباحاً من الاتجار بالأسلحة أو الموارد غير القانونية، والتهريب، أو التي تطيل أمد الحرب عبر دعم أحد الأطراف أو غيرها، هناك شركات وربما تجار أفراد يستقرون فى بلاد مزقتها الحروب، لأن الفوضى تتوافق مع مصالحهم، حيث تستفيد هذه الفئات مما تركته المعارك والاقتتال على الأرض من آثار إنسانية ومادية، فتستثمر من خلال العمالة الرخيصة أو عبر المقاولين من الباطن[2].

---

[1]. بزاز الوليد، " آليات القانون الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 471. متاح على: asjp.

[2]. أميرة محمد عبد الحليم، " الاستثمار في الدمار: اقتصاديات مناطق الصراعات"، متاح على: https://acpss.ahram.org، تاريخ المعاينة: 2023/11/16.

الدولة في حياتها لا تعرف الاستقرار الدائم، فهي عرضة للاضطرابات والتوترات ما يملي عليها التكيف معها بالتغيير الكلي أو الاستجابة الجزئية طواعية أو تحت الإكراه، فالعلاقة طردية تماما بين الاستقرار والاستثمار و كذلك يستوي الأمر في علاقته بالاضطرابات. فبيئات الحروب والاضطرابات غير بيئات منفرة وطاردة للاستثمار بسبب غياب الأمن والاستقرار، وهي جملة من المخاطر التي تدفع المستثمرين إلى البحث عن دول أخرى مستقرة ومطمئنة.

الحالات التي وإن كانت لا ترقى إلى النزاع المسلح غير الدولي، إلا أنها تتضمن قيام حالة من المجابهات بين السلطة الحاكمة والمنشقين هي على درجة من الخطورة والديمومة، والتي تتضمن استخدام العنف خلالها وتتخذ هذه الحالات أشكال متنوعة بما فيها استخدام العنف والتمرد والنزاع بين جماعات شبه منظمة والسلطة الحاكمة[1].

إن تاريخ الحضارات البشرية، يوضح بأنّ ما قضّاهُ المجتمع الدولي من زمني مليء بالحروب والنزاعات والاضطرابات أكبر من المدة الزمنية الخاصة بالأمن والسلام ناهيك عن الحرب الباردة وحروب أخرى ناعمة، لكنها مدمرة.

وما احتلت الصراعات المسلحة مكانة بارزة في قوانين الاستثمار، إلا مع الآونة الأخيرة، حيث بدأ التحول مع إصدار المحاكم في دول مختلفة لقرارات تتعلق بحماية الاستثمارات من الهجمات الإرهابية أو من أعمال الشغب والنهب. وهناك اتجاه آخر يرى

[1]. عمر سعد هلا، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997،ص 2.

بأن الصراع يمكن أن يساهم في توسيع نطاق الاستثمار، بظهور افتراض مقابل يقوم على أن النزاع المسلح يمكن أن يفرض تداعيات مختلفة. ففي الوقت الذي يمكن أن تتعرض الشركات لهجمات تتسبب في تعطيل الإنتاج، فإن الصراع ربما يشجع نمطاً آخر من الاستثمار بإخضاعه للرقابة الحكومية[1].

لما تشتعل نيران النزاعات المسلحة والاضطرابات، ينعكس ذلك على استقرار المواطنين والمستثمرين والرأس المال، وعلى الرغم من القول بأنّ هذه الظروف قد تنتج لنا استثمارا آخر إلاّ أنّه ل ا يخلو من المخاطر. لذلك فالاستقرار والسلم والأمن يلعبان أدورا كبيرة في تحقيق التنمية استنادا على الاستثمار الأجنبي.

إن المستثمر المتعاقد مع الدولة لو أراد أن يحصل على التعويض، يقتضي أن يحدد الشخص المسؤول عن الإضرار، وهو إما أن يكون الشخص الإرهابي أو الدولة، وهي المعنية بدفع التعويض، بحكم أنها هي الضامن للأشخاص على ما صدر عنهم من أضرار جراء العمليات الإرهابية. فلو أراد المستثمر المتضرر متابعة الإرهابي شخصياً للتعويض، فيجب أن يرتكز على الخطأ الواجب الإثبات، الذي يعني تحديد أفعاله الجرمية المؤذية وما

[1]. أميرة محمد عبد الحليم، " الاستثمار في الدمار: اقتصاديات مناطق الصراعات"، متاح على: https://acpss.ahram.org، تاريخ المعاينة: 2023/11/16.

يسبقها من تخطيط ومتابعة خطوة خطوة قبل ارتكاب الجريمة وإثنائها، وهذا يستلزم تحليل عنصر الخطأ إلى عنصرين مادي ومعنوي[1].

ففي كل الحالات فالدولة حاضنة الاستثمار هي الضامن حتى في حال صدور عمليات إرهابية ألحقت أضرار مختلفة بالعملية الاستثمارية، فإنّه يمكن أن يعود المستثمر على الإرهابي بغية تحصيل التعويض المستحق عن الأضرار اللاحقة بمصلحته التجارية / الاستثمارية ما يعني ضرورة تحريك الدعوى وما تمليه من إجراءات وتحقيقات إلاّ أنّي أفضل في هذه الوضعية طلب التعويض من الدولة الحاضنة لأنّها هي الضامن.

يتضح من نص المادة(**18**) من الاتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أنها ارتكزت على صيغة مرنة لضمان المخاطر بشمولها أي خطر تتخذه السلطات العمومية في الدولة الحاضنة للمشروع، واكتفت بتعداد أمثلة عن هذه المخاطر التي تكاد تغطي معظم صورها. كخطر المصادرة والتأميم القائم على أسباب سياسية أو اقتصادية أو تنفيذاً لحكم قضائي يستتبع فرض عقوبة المصادرة[2].

إنّ ورود النص بهذه الصيغة العامة (أيّ خطر)، إنّما جاء كردة فعل علام ما جابهته الدول العربية في مجال الاستثمارات، وبيئتها كانت منغلقة، وبالتالي وردت كضمانة قانونية

[1]. محمد عامر شنجار و علي غسان أحمد، " الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار"، ص65. متاح على الرابط التالي: https://www.iasj.net/iasj/، تاريخ المعاينة: 2023/11/16.

[2]. أصيل باقر جاسم وعلي قدهوم حمزة، " شركات التأمين الدولية على المشاريع الاستثمارية"، مجلةالمحققالحليللعلومالقانونيةوالسياسية،العددالثاني/ السنةالثامنة 2016، ص 469. متاح على الرابط:

لزرع الثقة والائتمان والطمأنينة لدى المستثمرين الراغبين في جلب رؤوس أموالهم ونقل التكنولوجيات لتطوير اقتصاد الدولة الحاضنة، وعليه حسنت فعلت الدول العربية في هذا الإطار.

إنّ المشرع الجزائري شرّع في المادة السادسة من الأمر رقم **96-06** المؤرخ في **1996/02/10**المتعلق بتأمين القرض بأن الخطر السياسي يتحقق عندما يكون ناجما عن حرب أهلية أو أجنبية أو ثورة أو أعمال شغب وغيرها من الوقائع المماثلة التي وقعت في دولة إقامة المشتري، أو يكون ناجما أيضا عن قرار تأجيل دفع الديون بأمر من سلطات هذه الدولة. لذلك نستخلص أن الخطر السياسي يتطلب توافر عنصرين هما : وجود حدث ناتج عن سوء تسيير المصالح العمومية للدولة المتعاقدة والتسبب في المساس بمصالح المستثمر[1].

المشرع الجزائري حسنا فعل حينما عناصر وجود الخطر السياسي، ألا وهي ثبوت الخطر حاصل عن تسيير مصالح المرافق العمومية للدولة الطرف في الاتفاقية أمّا السبب الثاني ، فيتعلق بالإضرار بمصلحة المستثمر.

وعلى سبيل التمثيل فقد عرفت الجزائر سنة **1988**انتفاضة شعبية، دعت الدولة إلى أملت على النظام السياسي إحداث تغييرات دستورية، ثم أعقبتها عشرية سوداء، ثم حادثة "

[1]. بزاز الوليد، " آليات القانون الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 474. متاح على: asjp.

تينقتورين" **16و17** جانفي **2013** طالت مجمع "تيقنتورين[1]"، وهي منطقة لإنتاج الغاز بعين آميناس[2].

كان لهذه العملية آثار اقتصادية باعتبار أنّ هذا الحوض الغازي مصدرا كبيرا لإنتاج هذه الطاقة، للعلم أن نسبة إنتاجه تراجعت إلى: **04**% بسبب تخفيض الإنتاج للمركب الذي يعبر عن نسبة **08%** من صادرات الدولة للغاز وما قيمته **12%** من قيمة العائد السنوي الوطني من نفس المصدر، ما يعبر خسارة مالية معتبرة من العملة الصعبة تقدر بمليارات الدولارات[3]". " فالجزائر تموّل أوروبا بسبة **10**%مما تحتاجه من الغاز على غرار إيطاليا وإسبانيا وفرنسا، وهي ثالث ممول لها بعد كل من روسيا والنرويج[4].

المؤسس الدستوري قد ساير الوضع إذ حدّد عدة نصوص دستورية تعالج حالات الخطر السياسي من حالة استثنائية إلى حالات الحرب كما بقية مختلف دساتير العالم وقيد

---

[1]. أزمة الرهائن بعين أمناس هي أزمة احتجاز رهائن بدأت في 16 يناير 2013 من قبل متطرفين اسلامويين منشقين عن القاعدة 30كم غرب عين أمناس في جنوب–شرق الجزائركرد فعل على التدخل العسكري الفرنسي في مالي التي أطلقت خمسة أيام من قبل والتي صفت بأنها عدوانلمحتجزين رهنوا أكثر من 650 شخصا من بينهم أكثر من 150 من الأجانب من جنسيات مختلفة، يعملون في حقل استغلال الغاز، ويكيبيديا،أزمةالرهائن بعين أميناس. متاح على الرابط: https://ar.wikipedia.org/،تاريخ المعاينة: 2024/01/30.

[2]. أحسن غربي، المرجع السابق، ص 43 /44.

[3]. عز الدين النميري، " انعكاسات حالة تيقنتورين على الأمن القومي دراسة في الآليات والرهانات"، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد07، العدد 1، 2022، ص، بدون رقم. متاح على رابط: ASJP.

[4]. أحسن غربي، المرجع السابق، ص 45 /46.

هذه النصوص بمجوعة من الضمانات الموضوعية والإجرائية حتى يضمن حقوق الأفراد والجماعات.

تؤول عملية المحافظة على البنية القانونية السائدة وتنفيذها أحيانا إلى وضعية حرجة تواجهها الدولة، الشيء الذي يجعل البيئة القانونية للدولة في خطر، ففي مثل هذه الوضعيات والحالات تطبق نظرية الظروف الاستثنائية، وهي حالة جوازية مشروعة للتطبيق المؤقت[1]".ولا نجانب الصواب في حال استحضار نص المادة(**97**) من دستور **2020:** " يقرّر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة/ حالة الطوارئ أو الحصار....[2].

عرفت النظرية عدّة تحولات، فانتقلت من الحالة التقليدية المتعلقة بالحرب والعدوان العسكري إلى مفهوم آخر مرتبط بتطور وتكيف الخطر مع توسع مجاله ونطاقه وتعدد مظاهره واستمرار تهديداته، الشيء الذي يهدد القواعد الدستورية، وبشكل خاص الحقوق والحريات الأساسية للأفراد[3].

---

[1]. غربي أحسن، " الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، المجلة الشاملة للحقوق، تاريخ النشر، 2021/03/01، ص4. متاح على الرابط التالي: asjp.

[2]. المادة (97) من الدستور الجزائري 2020.

[3]. بولكوان إسماعيل، تحول مفهوم الحالات الاستثنائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه(ل. م .د) في القانون العام، تخصص: إدارة ومالية، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق السنة الجامعية 2021/2020، ص 11. متاح على رابط: ASJP.

ومن هذه التحولات ظهور جائحة كورونا سنة **2019** وما صاحبها من تأثيرات على مختلف المجالات في دول العالم، ما دفع إلى إعادة النظر في كثير من النصوص القانونية ومختلف الإجراءات تكيفا مع الجائحة، ومنها المنظومة القانونية.

الفرع الثالث: "نظام التأمين التفضيلي على الاستثمار الخارجي.

إن من أبرز الأمثلة على هذا النظام هو نظام التأمُين على الاستثمار في الولايات المتحدة الأمريكية الذي تمَّ إنشاؤه بموجب قانون التعاون الاقتصادي لعام **1948**، بهدف تشجيع الاستثمار الخارجي في دول أوربا الغربية لإعادة بناء ما دمرته الحرب العالمية الثانية، ولهذا فقد اقتصر في البداية على تأمين الاستثمارات الأمريكية الخاصة فيهذه الدول من خطر منع تحويل العملة، غير أنه وضع بعد ذلك لعدة تعديلات في نطاقه الجغرافي والأخطار التي يغطيها[1].

أولا- تعريف النظام.

هو نظام تأميني يسمح بتحقيق الائتمان، وطبيعي جدّا في الحياة الدولية في شقّها القانوني أن تبدأ النظريات والتطبيقات في التبلور والتطور، حيث تكون في بدايتها نواة صغيرة، سرعان ما تتطور وتتعزّز، فعملية الانتشار هي الأخرى تلعب دورا مهما في عملية

[1]. فـي سنة 1950تمّ توسيع الأخطار المغطاةلتشمل خطرنزع الملكية، ثم أضيف خطر الحرب سنة 1956. وفي سدنة 1961 أضيف خطر الاضطرابات الداخلية بموجب قانون المعونة الأجنبية، الذي تضمن أيضا إمكانية تغطية جميع الأخطار باستثناء خطر الغش وسوء الإدارة اللذين يعتبر المستثمر مسؤولا عنهما. إبراهيم شحاتة، " الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية "، دار النهضة العربية، القاهرة،8598 ،ص 81.

التعديل والتحسين، إذ يمكن تفسير ذلك ببروز النظرية في أمريكا لتجد امتدادات عملية لها في أوربا.

يؤثر الصراع على الأنشطة التجارية التقليدية ويدفع الشركات إلى ترتيبات أقل شفافية وتنافسية. ومع وجود فرص أقل، يتم فرض قيود على نشاط القطاع الخاص. وعلى الصعيد العالمي، تميل الشركات إلى تجنب الاستثمار في مناطق الصراع، حيث يُنظر إلى المخاطر المادية والمالية على أنها تفوق الأرباح التي يمكن جنيها في مثل هذه المناطق عالية المخاطر[1].

يستفيد المضاربون والباحثون عن الربح من الظروف غير المستقرة في أية بيئة ما ليعيشوا على المضاربة وتصيد الأرباح وفقط، مما يدفعهم إلى العمل على تحصيل الاستثمار بأية صورة مهما كانت، كما أنهم يفضلون الطرق والوسائل غير شفافية وعلى خلاف من ذلك، فالشركات العملاقة تتجنب الاستثمار في مناطق النزاع نظرا لغياب الأمن.

ثانيا– الشروط الواجب توافرها في الدولة المضيفة.

يلزم للتأمين على الاستثمار الخارجي بموجب هذا النظام، أن تكون الدولة المضيفة قد أبرمت اتفاقا ثنائيا مع الدولة الأم لتطبيق النظام المذكور، وأن يتضمن هذا لتفادي الأحكام الآتية:

[1]. أميرة محمد عبد الحليم، " الاستثمار في الدمار: اقتصاديات مناطق الصراعات"، متاح على: https://acpss.ahram.org، تاريخ المعاينة: 2023/11/16.

-ضرورة تشاور الدولتين حول الاستثمارات المطلوب تأمينها.

- موافقة الدولة المضيفة على الاستثمار أو المشروع الاستثماري المراد تأمينه.
- حلول الدولة للاستثمار محل المستثمر في جميع حقوقه المتعلقة بالاستثمار عند تحقق المخاطر المؤمن منها وبعد دفع التعويض له.
- معاملة المستثمر الأجنبي المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية فيما يخص التعويض عن الخسائر الناجمة عن الحروب والاضطرابات الداخلية .
- حل النزاعات المتعلقة بهذا الاستثمار بين الدولتُين عن طريق المفاوضات أو التحكيم[1].

أمّا التغيرات التي تحصل على إقليم الدولة كما في حالة الضم والانفصال، فإنّ على الدولة الخَلَف احترام حقوق الأفراد والشركات الأجنبية الممنوحة لهم من قبل الدولة السلف، باعتبارها من الحقوق المكتسبة، ومن أهم تلك الحقوق، الامتيازات، والتي يراد بها العقود المبرمة بين السلطة العامة التي تمنح هذه الامتيازات بين المستثمرين، حيث يجب احترامها وعدم إلغائها أو تعديلها، إلاّ إذا كانت الامتيازات تتعارض مع مصالح الدولة الخَلَف أو

[1]. لعلمي فاطيمة و بوشنافة أحمد، " المرجع السابق، ص 47. متاح على: asjp.

نظامها العام[1].فقد توقع أحد الخبراء جرّاء حادثة (تيقنتورين) أن تدعو شركات التأمين وإعادة التأمين الدولية ومختلف مؤسسات الضمان، بمراجعة رسوم المخاطر الصناعية السارية على المستثمرين في الجزائر[2].

و عليه فإن المخاطر الواردة على الاستثمار سواء أ كانت تجارية أو غير تجارية، جعلت القانون يقر مجموعة من الضمانات، حتى تحمي المستثمر والرأس المال، فحتى في حالات التفكك لدولة ما وبروز دويلات من رحمها، ألزم الدولة الخلف بتنفيذ التزاماتها الناتجة عن إبرام العقود الاستثمارية، وبالرجوع إلى ما أحدثه الهجوم الإرهابي على منطقة " تيقنتورين"، فقد أعاد النظر في كيفية تعزيز الأمن بالمنطقة ومراجعة سياسة المخاطر الناجمة عن هذه الاضطرابات.

وطبقا لنص المادة **(12)** من القانون **22 /18** أُوجدت اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية مرتبطة أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم أو إذ وجد أتفاق الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والمستثمر تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم[3].

---

[1]. أحمد كاظم الساعدي، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، 185 /186. متاح على: Google Books.

[2]. أحسن غربي، المرجع السابق، ص 47.

[3]. بن عبيد سهام، المرجع السابق، ص 528.

يتحقق خطر عدم التحويل النقدي فيما إذا قامت السلطة التنفيذية أو التشريعية في البلد المضيف بإجراءات من شانها أن تؤدي إلى عجز المستثمر أو نقص قدرته على تحويل أصل استثماره أو عوائده أو أقساط استهلاكه إلى الخارج . ولا يهم الشكل الذي تتخذه هذه الإجراءات فقد يكون في صورة قانون أو مرسوم أو مجرد قرار إداري[1].

[1]. أصيل باقر جاسم وعلي قدهوم حمزة، " شركات التأمين الدولية على المشاريع الاستثمارية"، مجلةالمحققالحليللعلومالقانونيةوالسياسية،العددالثاني/ السنةالثامنة 2016، ص 651. متاح على الرابط:

الفصل الثاني: الضمانات المتعلقة بتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار وفقا للاتفاقيات الدولية.

تعدّدت الضمانات التي أولتها الاتفاقيات الدولية وعلى نهجها سارت القوانين الداخلية حتى تكون ضمانات قوية تضمن للمستثمر كامل حقوقه لتوفير بيئات حاضنة للاستثمار آمنة في الظروف العادية وكذلك عند نُشوب نزاعات بين الأطراف، لذلك تعدّدت آليات فكّ هذه النزاعات بطرق ودية بعيدا عن أجهزة القضاء إلاّ بعد استنفاذ الطرق السلمية من تحكيم وخبرة وتوفيق ووساطة وغيرها، وقد سبق ضبط تلك المفاهيم سابقا ذلك ضبطها بما في ذلك التطرف إلى الفرق بين مختلف هذه الآليات في خطوة لتدقيقها ومقارنتها ببعضها وصولا إلى توضيحها.

و سنحاول في هذا الفصل التطرق لأنواع التحكيم المعتمدة ضمن الاتفاقيات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة، كما سيتم البحث في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن بوصفه أهم جهة تحكيم تتولى القيام بهذه الوظيفة حاليا.

و من جهة أخرى فإن تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الاستثمار يثير مشكلة في غاية التعقيد، و هذا في ظل التجاذب الحاصل بين الدولة التي تسعى الى تطبيق قانونها، بينما يسعى المستثمر الأجنبي إلى تطبيق قواعد أخرى غير وطنية لخدمة مصالحه.

المبحث الأول: التحكيم بوصفه وسيلة لحل منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية

من الممكن أن تكون الدولة مسؤولة عن حماية الاستثمارات الأجنبية خارج الحدود الإقليمية لها، حيث إنّ القانون الدولي يرتب المسؤولية الدولية في حال وجود سيطرة فعلية على إقليم معين، بغض النظر عن شرعية تلك السيطرة في القانون الدولي، وتبين محكمة العدل الدولية في هذا الشأن بأنّ السيطرة الفعلية على إقليم معين، وليس على السيادة أو شرعية ملكيتها، هي الأساس لمسؤولية الدولة عن الأفعال التي تؤثر على دولة أخرى[1].

وجرت محكمة العدل الدولية في هذا المجرى ترسيخا للأمن والضمان، فالسيطرة الفعلية على الإقليم يترتب عنها المسؤولية، فهي حيازة اعتبارية، كرستها المحكمة لتحقيق الأمن وبث الطمأنينة لدى المستثمرين، فكما هو معروف، فالرأسمال جبان.

نجد أن المصانع والمشاريع الاستثمارية القائمة في بلد معين، انه مجرد أن يبدأ النزاع المسلح.. يبدأ أصحابها بالتفكير والبحث عن بلد أخر لتحويل هذه المشاريع خاصة منها شركات رأس المال الأجنبي، وبذلك تبدأ حركة النشاط الاقتصادي بالتراجع الذي يبدأ بالتراجعالذي يبدأ تأثيره بشكل مباشر على الاقتصاد المحلي، كما أن هذه المشاريع في حال بقائها سواء كانت تعمل أو معلقة لحين انتهاء النزاع المسلح، قد يصلها التدمير أو التخريب

[1]. أحمد كاظم الساعدي، المرجع السابق، ص 185.

ضمن عموم الممتلكات والمرافق العامة والخاصة التي تكون ضمن الخسائر التي يخلقها الصراع[1].

وهذا شيء طبيعي وحتمي أن تتضرر المشاريع الاستثمارية بدءا بالرأسمال والممتلكات العقارية والمنقولات، فهي تحصيل حاصل، أي نتائج كل نزاع ما يؤدي إلى زرع الخوف لدى المستثمرين الذين قد يندفعون نحو نقل استثماراتهم فيما فيها المنقولات وغيرها في حال وجود ضمانات قانونية تسمح بالتعويض عن الأضرار المترتبة.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم و شروط إعماله في الاتفاقيات الدولية.

نشتغل على تقديم تعريف للتحكيم في أبعاده اللغوي والاصطلاحي والقانوني على أن نشفع ذلك بتعليق شخصي يسمح بإضفاء مسحة الطالب الباحث كجهد بحثي أكاديمي، وهو الذي يتوضح في التالي:

الفرع الأول: مفهوم التحكيم.

ونتناوله تعريفا لغويا واصطلاحيا ثم قانونيا كالتالي:

أولا- تعريف التحكيم لغة: هو التفويض في الحكم، وهو مشتق من حكم أو أحكمه فاسْتُحْكِمَ فصار محكما في ماله تحكيما، إذ جعل إليه الحكم فاحتكم عليه في ذلك. وحكَّم بتشديد

[1]. علي بن سالم البادي، "النزاعات المسلحة وأثرها على أعمال التجارة والاستثمار للدول"، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 17، سبتمبر 2019، ص 43.

الكاف ممن يتم الاحتكام إليه. وحكَّموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حَكَّمْنا فلانا فيما بيننا بمعنى أجزنا حكمه بيننا[1].

ما نستنتجه من هذا التعريف اللغوي: أنّ المحكم طرف غير أطراف النزاع وهو المؤهل للنظر في النزاع المطروح عليه بعد انتقائه.

ثانيا- تعريف التحكيم اصطلاحا: هو اتّفاق أطراف النزاع في العلاقة القانونية عقدية كان أو غير عقدية للفصل فيها إثر حدوث نزاع فعلا أو محتمل حدوثه على طرحه أمام أشخاص يتم انتقاؤهم كمحكمين أو هيئة أو مركز التحكيم الدائمة للنظر في النزاع وفق قواعدها[2].

التحكيم اصطلاحا يتطلب وجود علاقة عقدية كانت أو غير عقدية بين أطراف نزاع محتمل الوقوع أو كائن فعليا، يطرح أمام هيئة تحكيم تنظر فيه؛ المهم النظر طبقا للقانون. والمحكمون قد يكونون أشخاصا يتم اختيارهم أو هيئة.

ثالثا-تعريف التحكيم قانونا: وفق القانون الفرنسي فهو: " إجراء خاص لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق التحكيم[3]".

---

[1]. المواجدة مراد محمود، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010، ص21.

[2]. منى بوختلة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنيطة1، 2013 / 2014، ص 08.

[3]. منى بوختلة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنيطة1، 2013 / 2014، ص 09.

يبقى التحكيم آلية مهمة لحل النزاعات وفكها بطريقة ودية باللجوء إلى أشخاص أو هيئة يعهد إليها ذلك بالاستناد إلى الاتفاق والعمل بالنصوص القانونية في الشأن.

يعتبر التحكيم الآلية المثلى لفك النزاعات الناتجة عن العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها[1]. كما يعرف بأنّه وسيلة قديمة/ بدائية لفض النزاعات، بدأً بعرضها على أشخاص خاصة، يتمُّ اختيارهم من قبل أطراف النزاع بعيداً عن استعمال واللجوء إلى القوة[2].

ما نقف عليه من خلال هذين التعريفين أن التحكيم:

- آلية سلمية لفك النزاع.
- أنّه آلية تقليدية / بدائية.
- يتولاه طرف ثالث باتفاق أطراف الخصومة، وهذا يعني أنّه وسيلة رضائية.

والتحكيم هنا يتعلق بموضوع الاستثمار، وما يجب التنويه به هو أنّ أي مستثمر لا يحب وجود إمكانية واحدة للفصل في النزاع باللجوء إلى القضاء الرسمي للدولة حاضنة الاستثمار. لهذا السبب لا يمكن تصور وجود علاقات استثمارية لا تؤسس للجوء إلى التحكيم لفض النزاعات المحتمل وقوعها خلال فترة الاستثمار.

---

[1]. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، – دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لطبعة الأولى، بيروت 2009، ص 10

[2]. بوعمرة إبراهيم و حفظ الله عبد العالي، " التحكيم كآلية لضمان حماية الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري"، بدون صفحة، متاح على منصةasjp.

يمكن لأطراف النزاع تسويته باللجوء إلى محكمين معروفين بخبرتهم وكفاءتهم عالية، ما يؤهلهم لفض وفك هذا النوع من النزاع بشكل سلمي وسلس، مع العلم كما أن التحكيم غير محكوم بإجراءات ومواعيد معينه، فللمحكمين حرية اختيار مكان التحكيم وزمانه وكذلك إمكانية تحديد النزاع موضوع التحكيم، مع الإشارة إلى إمكانية تخير القواعد الموضوعية والإجرائية الواجبة التطبيق استجابة لطبيعة النزاع، ومن جهة أخرى بالتزام حل النزاع بأقل قدر من العلانية حتى يتمكن من تسويته بطريقة رضائية ومرضية لمختلف الأطراف، وهذا حفاظا سمعة الدولة المضيفة والمستثمر في المستقبل[1].

"يتخذ اتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية صورتين تتمثل في:

- الصورة الأولى بمشارطة التحكيم وهي اتفاق أطراف العلاقة الاستثمارية في عقد مستقل عن عقد الاستثمار الأجنبي على عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم لحلها.
- الصورة الثانية لاتفاق التحكيم هي شرط التحكيم والتي تعني اتفاق أطراف العلاقة الاستثمارية بموجب نص في العقد المبرم بينهم والذي يقضي بعرض المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ بينهم مستقبلا عن هذه العلاقة على التحكيم[2].

[1]. رشا موسى محمد، " دور اتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي"، متاح على الرابط التـــــــــــالي: https://abu.edu.iq/، تاريخ المعاينة: 2023/08/05.

[2]. محمود السيد عمر النعيوي, اتفاق التحكيم وقواعده, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2002, ص74.

يختلف التحكيم عن القضاء الوطني من حيث التشكيل والإجراءات المترتبة عن الحكم وطرق الطعن[1].

يرجع تعدد طبيعة العقد التحكيمي إلى الأساس الإتفاقي الذي يقوم عليه التحكيم والنتيجة ذات الصفة القضائية التي ينتهي إليها المحكم، ألا وهي الحكم التحكيمي، فالتحكيم يتكون من عمليتن، الأولى تتجلى في الاتفاق الذي يبرمه طرفا النزاع، والثانية هو الحكم الصادر عن هيئة التحكيم[2].

ما نصل إليه كاستنتاج و هو أنّ التحكيم وسيلة خاصة للنظر في النزاعات والمقاضاة الخاصة بالاستثمار من قبل هيئة خاصة يتمّ اللجوء إليها اختياريا ورضائيا من قبل الأطراف تتولى البت بين المتخاصمين، وهي من أعرق الآليات التي عرفها المجتمع البشري والدولي على السواء مع ضمان حياد المحكمين.

الفرع الثاني: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي.

1-التحكيم الخاص: ويصطلح عليه أيضا بالحر، وهو نوع تضبط فيه الأطراف المواعيد والآجال وتعيين المحكمين، ويمكنهم من عزلهم أو حتى ردّهم كما لهم الحق في تحديد الجوانب الموضوعية الممثلة في القواعد بل، وحتى الجانب الإجرائي وخير مثال على ذلك

---

[1]. منى بوختالة، المرجع السابق، ص 18.

[2]. ياسمين زرزور، " الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن غيره من الوسائل المشابهة له"، متاح علـــى الرابط التالـــي: https://www.droitetentreprise.com/، تاريخ المعاينة: 2023/08/06.

قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة سنة**1976**[1]. ويطلق عليه أيضا تحكيم الحالات الخاصة، ويعرف بأنّه التحكيم الذي يعتمد فيه الأطراف على مستشاريهم القانونيين بعيدا عن أي تدخل لأيّة منظمة مختصة[2].

ما نستنتجه من هذا التعريف أنّ هذا النوع قائم على حرية الأطراف بعيدة عن أي إكراه أو إملاءات ، فهو نابع من الإيرادات الحرة للأطراف المتعاقدة. وهذا النوع ما نراه في اعتقادنا الأكثر نجاعة بحكم توافر عنصر الرضا والحرية.

2-التحكيم المؤسسي: ويخضع لاختيار الأطراف وتدبير الإجراءات طبقا للقواعد التحكيمية بمساعدتها، وينظر فيها تحكيم مؤسسي، ويلزم الأطراف بالاتفاق صراحة على الهيئة التي يتم اللجوء إليها[3].ويصلح عليه أيضا بالتحكيم النظامي، وتدبر تسييره مؤسسات ومراكز خاصة وأخرى هيئات تحكيمية دائمة[4].

يتضح الفرق جليا بين التحكيمين، فالأول قائم على الحرية والرضا مع الاحتكام على مختلف الإجراءات، في حين النوع الثاني، فيقوم وجود هيئة تحقق الرضا بين الطرفين، ولها أن تطبق القانون لفك النزاع.

---

[1]. حسين فريجة، المرجع السابق، ص 255.

[2]. هولام علاوة، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي"، ص 126. متاح على رابط: asjp.

[3]. حسين فريجة، المرجع السابق، ص 256.

[4]. هولام علاوة، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي"، ص 126. متاح على رابط: asjp.

الفرق بين التحكيم كوسيلة سلمية لفك النزاع عن القضاء، فالمتنازعون يتملكون الحرية الكاملة لاختيار المحكمين ليفصلوا بينهم، بينما عند اللجوء إلى القضاء فإن الأطراف يمتثلون أمام المحاكم التي يمتلك فيها القاضي سلطة الفصل في النزاع وبغض النظر عن خبرته والتي في أحيان قد يستعين بالخبراء في المسائل التي يستصعب عليه الفصل فيها وفقاً لاختصاصه[1].

فالقضاء يتم في أبنية الدولة أو مرفق القضاء كمرفق عمومي يتولى النظر فيه قاض تابع للدولة المختصة قانونا للنظر في النزاع المطروح أمامها، أمّا التحكيم فبعيد عن الأبنية القضائية وقضاتها.

المطلب الثاني: التحكيم في منازعات الاستثمار لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ونتناول تحته النقاط التالية على غرار نشأته أو بالأحرى تتبع جذور نشأته الأولى، ثم تعريفه ثانيا وبحث شخصيته أو مركزه القانوني.

الفرع الأول: نشأة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن.

[1]. فرح ياسر خلف،"التحكيم وتمييز نظام التحكيمعن القضاء العادي وعن غيره من وسائل حل النزاعات"، متاح على الرابط التالي: https://wadaq.info، تاريخ المعاينة: 2023/08/06.

أدى غياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب إلى تدعيم وتأكيد الدور الفعال والمتزايد للتحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار[1]، بحثا لإيجاد تسهيلات لفض المنازعات الاستثمارية وتسويتها بين المستثمر الأجنبي والدولة الحاضنة، تمّ تأسيس المركز الدولي بموجب اتفاقية واشنطن، مركز يعمل على خلق التوازن بين مصالح المستثمرين الأجانب والدول الحاضنة بإعطائهم فرصة اللجوء إلى التحكيم[2]. جرّاء عجز المستثمر الأجنبي عن حماية مشاريعه ورأسماله حين يتضرر في الخارج ، ظهرت فكرة و إنشاء آلية دولية تمكنُ هذه الفئة من ضمان أموالها وممتلكاتها، فكان إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[3].

بهذا يكون إنشاء هذا المركز الدولي خطوة كبيرة في المجتمع الدولي لبلورة ثقافة حل النزاعات الناشئة بسبب الاستثمار بطرق ودية بعيدا عن المحاكم وما يتبعها من طول مدة وتعطل الاستثمار وحصول أضرار مادية ومعنوية كبيرة تلحق الدولة الحاضنة والمستثمر، وقد عرف هذا المركز تطورا لاحقا.

الفرع الثاني: تعريف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

[1]. زكرياء بوشلاغم و كرم عرجون، " خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي"، متاح على الرابط التالي: https://www.droitetentreprise.com/، تاريخ المعاينة: 2023/12/28.

[2]. قواسمية أسماء، " آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة الأبحاث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2022، ص 297. متاح على الرابط:asjp.

[3]. مغزي شاعة هشام، " الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد07، العدد01، 2018، ص 158. متاح على: ASJP.

يعتبر المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول الأخرىCIRDIمن بين أهم الهيئات على المستوى الدولي التي تقدمُ طرقا بديلة لحل خلافات الاستثمارات الأجنبية، وقد صادقت على الاتفاقية المُنشئة **160** دولة[1]". " استغنت عن التوقيع على اتفاقية واشنطن، وذلك على اعتبار أن قوانينها تمنع الدولة وأشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم[2].

نستنتج من هذا التعريف أنّ:

- المركز هيئة دولية.
- من مهامها حل النزاعات بطرق غير القضائية.
- ناشئ بموجب اتفاقية دولية.

فهو منظمة دولية يتمُّ الاحتكام إليها في حال نشوء نزاعات قانونية استثمارية بين الدولة الحاضنة والمستثمر الأجنبي، ويخضع هذا إلى جملة من الشروط والأحكام نصت عليها اتفاقية واشنطن لعام **1965** المتعلقة بهذا المجال، ومنه فإنّ المركز أصبح جهة يلجأ إليها أطراف المنازعات الاستثمارية لفضها وتسويتها[3].

لم يختلف هذا التعريف عن سابقه، إلاّ أنّه أدرج فكرة أخرى، وتتعلق بخضوعه لمجموعة من الشروط الواردة في نص اتفاقية واشنطن **1965**.

---

[1]. للاطلاع على الدول المصادقة على الاتفاقية المنشئة للاتفاقية : www. Iscid.Worldbank.org.

[2]. زكرياء بوشلاغم و كرم عرجون، " خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي"، متاح على الرابط التالي: https://www.droitetentreprise.com/، تاريخ المعاينة: 2023/12/28.

[3]. مغزي شاعة هشام، المرجع السابق، ص 158. متاح على: ASJP.

تأسّس عام **1966**، **و** يسعى إلى تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار بين المستثمرين الأجانب والبلدان النامية، وتعتبر مؤسسة التمويل الدولية أسرع المؤسسات نُموا في مجموعة البنك ككل، وقد تجاوزت حقيبة المؤسسة الاستثمارية **24** مليار دولار أمريكي عام **2007**، وبالرغم من أنّ المؤسسة قد حققت نجاحات هامّة في معدلات في معدلات الشفافية لديها في السنوات الأخيرة[1].

أطرافه تتحدّد أساسا في المستثمر الأجنبي و الدولة الحاضنة، وقد حققت نجاحات كبيرة بالنظرة إلى عدد القضايا التي ينظر فيها وارتفاعها من سنة إلى أخرى.

المركز الدولي لتسوية المنازعات ICDRهو القسم الدولي لجمعية التحكيم الأمريكية و يقوم المركز الدولي لتسوية المنازعاتICDRبتوفير خدمات تسوية المنازعات في أنحاء العامل في مواقع مختارة من قبل الأطراف. قد يتم إجراء التحكيم والوساطات الخاصة ب" ICDR." في أي لغة تكون من اختيار الأطراف. إجراءاتICDRتعكس أفضل الممارسات الدولية التي تهدف إلى تقديم إجراءات فعالة واقتصادية وعادلة[2].

ويركز هذا التعريف على المكان الذي يتم بناء على اختيار الأطراف وكذا اللغة التي يحكم ويتحدث بها المركز.

[1]. وسام نعمت إبراهيم السعدي، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ص 01. متاح على: https://www.researchgate.net/، تاريخ المعاينة: 2023/12/22.

[2]. المركز الدولي لتسوية المنازعـــات، إجراءات تسوية المنازعـــــات الدولية (وتشمل قواعد الوساطة والتحكيم)، 2014، متـــاح علـــى الرابط: ، تاريخ المعاينة: https://www.icdr.org/sites.2023/12/22

مقرها في واشنطن، وهو مؤسسة متخصصة ومتعددة الأطراف متخصصة لتشجيع التدفق الدولي للاستثمار وتخفيف المخاطر غير التجارية بموجب معاهدة أعدها المديرون التنفيذيون للبنك الدولي لإعادة البناء والتنمية بعد توقيع الدول الأعضاء عليها وفي ماي **2016** وافق عليها **153** دولة عضو على تنفيذ قرارات التحكيم ودعمها وفقا لاتفاقيات المركز الدولي لتسوية النزاعات[1].

ما أهملته التعريف السابقة، تفطن إليها هذا التعريف والتي تتمثل في أنّها متخصصة، هدفها تشجيع الاستثمار وتفادي المخاطر غير التجارية لتحقيق الصحة التنموية مع ضرورة توقيع الدول الأطراف

الاسم الرسمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باللغة هو **(The International Centre forSettlement of Investment Disputes)**. يشار إليه في الاتفاقية بـ **(the Center)**أي المركز ، أو**(ICSID)** أو بالعربية الآيكسيد. و سنستخدم تلكما التسميتين المختصرتين للمركز عند ذكره. (و قد أنشئ المركز بموجب **the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)**أي اتفاقية تسوية

[1]. وسام نعمت المرجع السابق، ص 02.

المنازعات فيما بين الدولو المواطنين من الدول الأخرى، و تعرف اختصاراً باتفاقية الآيكسيد[1]. **(the ICSID Convention)**

الفرع الثالث: الشخصية القانونية للمركز.

يتمتع المركز بالشخصية القانونية الدولية المستقلة على الرغم من ارتباطه إدارياً بالبنك الدولي، كما يتمتع الأمين العام للمركز وأعضاء المجلس الإداري والقائمون بأعمال التوفيق والتحكيم والموظفون بالحصانة اللازمة تكريسا للفعالية، على غرار الحصانة القضائية وحرية الحركة والاتصالات وتسهيلات التنقل والسفر وتبديل العملة والإعفاءات الضريبية والجمركية ويستثنى من ذلك المتمتعون بجنسية دولة المقر. كما لا يجوز فرض ضرائب على الأتعاب أو مقابل المصروفات التي يحصل عليها المكلفون بمهام التوفيق أو التحكيم إذا كان السند الوحيد لفرض مثل هذه الضريبة هو مقر المركز أو المكان الذي تتم فيه هذه الإجراءات؛ (المواد **18** إلى **24** من اتفاقية واشنطن لعام **1965**[2]. وقد بلغ من ماي **2020**وإلى غاية **30** جوان **2021333** قضية منها سبعين **(70)** قضية جديدة عام **2021**[3].

تعتبر الدولة شخصا من أشخاص القانون العام حيث هدفها هو تحقيق النفع العام، لذلك فهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تتمثل في سلطة إصدار قرارات إدارية وسلطة التنفيذ الجبري. وحتى تتمكن الدولة من اللجوء إلى التحكيم في مركز واشنطن لتسوية

[1]. المكتبة القانونية العربية، متاح على الرابط التالي: https://www.bibliotdroit.com/، تاريخ المعاينة: 2023/12/29.

[2]. ماهر ملندي، "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، متاح على الرابط: https://arab-ency.com.sy/، تاريخ المعاينة: 2023/12/22.

[3]. مجلة التحكيم السوري، متاح على الرابط: https://syrian-arbitration.com/، تاريخ المعاينة: 2023/12/22.

منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي ، يجب أن تكون هذه الدولة من الدول المتعاقدة في الاتفاقية[1].

الإطار التنظيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: هيكليا يمكن تحديد هياكل المجلس التالية:

الفرع الرابع: هيئات المركز.

يتشكل المركز من الهيئات التالية:

1-المجلس الإداري للمركز الدولي: يتألف هذا المجلس من ممثل عن كلّ دولة متعاقدة، ويحق لنائبه أن يحل محله عند غيابه، وفي حال عدم تعيين هذه الدولة لممثلها، فإنّ محافظ بنك تلك الدولة ونائبه المعينين لدى البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ففهما من يتوليان تمثل الدولة قانونا[2].

2-أمانة المركز: تتكون أمانة الآيكسيد من أمين عام (aSecretary-General) ، و أمين عام مساعد (DeputySecretaries-General)واحد أو أكثر، و أيضاً تتكون من عدد كاف من الموظفين . و أي من الأمين العام أو الأمين العام المساعد سيتم اختياره من جانب المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس المذكور و ذلك على أن يتولوا مهامهم لمدة ستة سنوات يجوز بعد نهايتها إعادة اختيارهم بذات الأغلبية المشار إليها، و تتم تسمية

[1]. زكرياء بوشلاغم و كرم عرجون، " خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي"، متاح على الرابط التالي: https://www.droitetentreprise.com/، تاريخ المعاينة: 2023/12/28.

[2]. قواسمية أسماء، " آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة الأبحاث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2022، ص 297/ 298. متاح على الرابط:asjp.

المرشحين لشغل منصب الأمين العام و الأمين العام المساعد من جانب رئيس المجلس الإداري بعد التشاور مع أعضاء المجلس[1].

الفرع الخامس: شروط التحكيم أمام المركز.

و يعني ذلك الشرط الذي يدرج ضمن عقد الاستثمار المعقود بين الدولة الحاضنة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، يلتزم بموجبه طرفا العقد وقبل ظهور أي نزاع بالالتجاء إلى التحكيم لفض النزاع الممكن حصولها مستقبلا[2].

1-يجب على الأطراف النظر في إضافة ما يلي :أ. يجب أن يكون عدد المّحكمين (واحد أو ثلاثة)؛ ب. "يجب أن يكون مكان التحكيم (مدينة، محافظة أو ولاية)، البلد)؛أو ج. "يجب أن تكون لغة/لغات التحكيم[3].

2-يجب أن تكون هذه الدولة من الدول المتعاقدة في الاتفاقية[4].

3-للأطراف المتنازعة مطلق الحرية في اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار؛ إذ يتوجب قبول هذه الأطراف لاختصاص المركز، سواء بصورة سابقة على نشوب النزاع حينما يتضمن عقد الاستثمار المبرم بينها ما يفيد بقبول اختصاص المركز، أم بصورة لاحقة عندما تقبل الأطراف المتنازعة بعرض نزاعها على المركز في حال انتفاء

---

[1]. المكتبة القانونية العربية، متاح على الرابط التالي: https://www.bibliotdroit.com/، تاريخ المعاينة: 2023/12/29.

[2]. زباش لامية و جندلي وريدة، " خصوصية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارات"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 02، السنة 2023، ص 1040. متاح على: asjp.

[3]. المركز الدولي لتسوية المنازعات، إجراءات تسوية المنازعات الدولية (وتشمل قواعد الوساطة والتحكيم)، 2014، ص03. متاح على الرابط: ، تاريخ المعاينة: https://www.icdr.org/sites.2023/12/22

[4]. محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 376.

النص على ذلك في العقد المبرم بينها. وقد أقرَّت اتفاقية واشنطن لعام **1965**بحق الأفراد في الاستفادة من اختصاص المركز والإسهام في التحكيم كأطراف مباشرة مع الحكومات؛ مع النص على عدم السماح للدول بأن تتبنى دعاوى مواطنيها، مما ينفي الطابع السياسي عن المنازعات التي ينظر بها المركز[1].

إنّ الرضا باختصاص المركز للنظر في النزاعات الاستثمارية بغرض تسويتها يحيل إلى أنّ الدولة الطرف في الاتفاقية يمنع عليها أن تلجأ إلى أي طعن داخلي آخر، وبمعنى آخر، فإنّ المركز يبقى الطرف الوحيد المخول لتسوية النزاع، وهذا لا يعني الإلغاء التام، إذ يمكن للدولة أن تلجأ إلى تفعيل الطعون الداخلية ارتكازا على ضرورة استنفاذ طرق الطعن الداخلية[2].

فإذا كانت الغاية من إنشاء المركز هي منح ضمانات قضائية للمستثمرين الأجانب لترقية الاستثمار في الدول النامية وتشجيعه، وكذا تحييد الاختصاص الوطني لفض هذه المنازعات، التي تكون أسبابها مخاطر سياسية أو إجراءات إدارية تتخذها الدولة الحاضنة ضدهم تغليبا للمصلح ة العامة للدولة، غير أنّ اللجوء إلى المركز يتم بناء على اتفاق بين الأطراف[3].

---

[1]. ماهر ملندي، المرجع السابق.

[2]. حسن طالبي، " خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 45، العدد 01، سنة 2008، ص 108. متاح على ASJP.

[3]. بولنوار حبيب، " الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى"، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة09، العدد 19، ديسمبر 2015، ص 187. متاح على: ASJp.

تعتبر الموافقة على قبول اتفاق التحكيم التزاما على الدولة أن توفي أحكام المحكمين، وأي تنصل أو عدم الوفاء يدفع الطرف المتضرر إلى المطالبة بالتنفيذ على أموالها، غير أنّ الاجتهاد القضائي يؤسس إلى رفع الحصانة على الأموال الموجهة لفائدة الأهداف التجارية لا غير[1].

ومن الآثار المترتبة على هذه الأساليب الجديدة إحالة المنازعات بشكل منفرد من قبل المستثمر للتحكيم أمام هيئة تحكيم مركز (ICSID) بواشنطن، على أساس تشريعات الاستثمار أو اتفاقيات حيث لا يحتاج المستثمر إلى وجود اتفاق تحكيم، أو حتى علاقة تعاقدية مع المدعى عليه، وحيث تكون الدولة المدعى عليها ألزمت بالتحكيم دون أن تكون قادرة على بدء التحكيم، أو حتى تقديم دعوى مقابلة. وهو ما يطلق عليه التحكيم بدون اتفاق[2].

أمّا بشأن القانون واجب التطبيق على الجوانب الإجرائية للنزاع، واستنادا على الاتفاقية، فإنّها تمنح الحرية الذاتية لتحديد القواعد الواجبة التطبيق، ولا تتبعها إلا في صورة اتفاق الأطراف على إجراءات غيرها، حيث جاء نص المادة**(44)** منها: على أنّ إدارة جميع إجراءات التحكيم يكون وفقا لأحكام الاتفاقية وكذا لائحة التحكيم أمام المركز، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[3]. قد يكون شرط التحكيم عامّاً يخضع له جميع الأطراف بعرض

---

[1]. محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 377.

[2]. زكرياء بوشلاغم و كرم عرجون، " خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي"، متاح على الرابط التالي: https://www.droitetentreprise.com/، تاريخ المعاينة: 2023/12/28.

[3]. بولنوار حبيب، المرجع السابق، ص 195.

أيّ مسألة من العقد الأصلي على التحكيم، فالتحكيم بهذا هو المختص بنظر الخصومة الناتجة عن العقد التي قد تحدث مستقبلا كما يمكن أن يتفق الأطراف على إحالة مسألة بعينها أو مسائل أخرى على سبيل الحصر، فيكون بالتالي شرط التحكيم في هذا المسألة خاصا[1].

لقد تم الخروج على شرط الاتفاق المسبق بصيغتين، الأولى بتحليل الاتفاق الخاص وعدم اشترط إدراجه في وثيقة موحدة، فتتمثل في عدم اشتراط صيغة عقدية محددة للإيجاب والقبول، إذ يمكن للدولة قبول التحكيم في اتفاقية لحماية الاستثمار أو في عقد الاستثمار نفسه. أمّا الصيغة الثانية فتتحدد في قبول الدولة الحاضنة بتحكيم المركز بمجرد مصادقتها على اتفاقية واشنطن أو إمضائها في اتفاقية ثنائية أو إصدار نص تشريعي داخلي[2].

غير أن الاتفاقية اشترطت أن تتم الموافقة كتابة دون تحديد شكل معين للكتابة، فالعبرة بدلالتها الواضحة على الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، إذ يجوز للأطراف اختيار أحد شروط التحكيم النموذجية التي يتم إعدادها من قبل المركز، أو التعبير عن رضاهم في اتفاق الاستثمار سواء في صورة شرط أو عقد التحكيم، كما قد يأخذ رضا الدولة باختصاص

[1]. زباش لامية و جندلي وريدة، " المرجع السابق، ص 1040.

[2]. عبد الكريم بوخالفة، " التحكيم دون اتفاق بين الرضائية والإلزامية على ضوء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد09، العدد02، جوان 2018، ص 282. متاح على :asjp.

المركز شكل معاهدة ثنائية أو جماعية، وقد تسعى بعض الدول إلى جلب المزيد من الاستثمارات من خلال النص في تشريعاتها الداخلية على قبول اللجوء إلى المركز[1].

الفرع السادس: موقف المشرع الجزائري من اتفاقية واشنطن.

صادقت الجزائر على الاتفاقية بموجب الأمر رقم 05/95 المؤرخ في 1995/1/21، مما يجعلها ملزمة بقبول الادعاءات الموجهة ضدها أمام المركز من طرف المستثمرين الذين ينتمون إلى جميع الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية دون الحاجة إلى وجود اتفاق تحكيم بينها و بين المستثمر، لأن تلك الاتفاقيات الثنائية غالبا ما تنص على اختصاص المركز بجميع النزاعات التي يكون أحد أطرافها أحد رعايا الدول المتعاقدة.

و لقد أكدت المادة 12 من القانون 18/22 على اعتماد المشرع الجزائري للتحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات بينها و بين المستثمر الأجنبي إلى جانب القضاء الوطني، و بالنتيجة قبولاللجوء إلى هذه المركز، حيث قضتبأنه :" زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه، يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسببُ فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة ، ما لم توجد اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و الوساطة و التحكيم، أو ابرام اتفاق بين الوكالة المذكورة

[1]. زكرياء بوشلاغم و كرم عرجون، " خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي"، متاح على الرابط التالي: https://www.droitetentreprise.com/، تاريخ المعاينة: 2023/12/28.

في المادة 18 أدناه، التي تتصرف باسم الدولة و المستثمر تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم".

و عليه فإن الجزائر قد أضافت ضمانا آخر يقضي بامكانية الخضوع لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، و يعدُّ من العوامل المشجعة واستقطاب الاستثمار الأجنبي في الدولة الحاضنة بالنظر إلى حزمة المزايا التي تقدّمها، ومن أبرزها استبعاد القضاء الوطني للنظر في القضايا المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، يلتزم به الأطراف المتعاقدة بما يصل إليه الحكم[1].

[1]. بن عبيد سهام، " دور القانون 22/ 18 المتعلق بالاستثمار في تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العد الأول، 2023، ص 528. متاح على رابط: ASJP.

المبحث الثاني: القواعد القانونية واجبة التطبيق أمام هيئات التحكيم

لمّا كان التحكيم إحدى متطلبات التجارة الدولية كما أنّه يضفي عليها نموا وازدهارا، فقد عكفت على معالجة صحة اتفاق التحكيم تشريعات عدة، ولعل منها المشرع الفرنسي في المادة (**1443**) بموجب المرسوم التنفيذي لسنة **1980**، إذ أوجب تحرير التحكيم في العقد أو أي سند يشير إليه وفي نفس الوقت وجب ثبوت المشارطة بالكتابة، ولم يحد المشرع المصري عن ذلك من خلال المادة (**12**) من القانون المصري **1994** الذي كرّس الكتابة شرطا لصحة اتفاق التحكيم، أمّا المشرع الجزائري، فقد استند إلى نص المادة (**01/1008**) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي أرست الكتابة جوهريا وإلاّ عدّ الاتفاق باطلا[1]"." وفصلت المادة (**1023**) من ق.إ.م.ج أن يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون، وهذا ما ميّز التحكيم عن الوساطة والتوفيق والصلح الذي ينتهي بمجرد عقد في حين أنّ الاتفاق، فيبدأ بالاتفاق[2].

المطلب الأول: من الاحتكام على التحكيم التعاقدي إلى التحكيم بدون اتفاق

قد يُدرجُ في قانون الاستثمار نص يحيل إلى قبول التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية النزاعات مع المستثمرين الأجانب، وهذا لا يمنع لجوء الدولة إلى آليات أخرى منصوص عليها في القانون الوطني، وهو الذي أخذ به المشرع الجزائري لاستقطاب المستثمرين والعملة

[1]. عبد الكريم بوخالفة، المرجع السابق، ص 286/285.

[2]. قرويسميرة، " أطر فض منازعات الاستثمار"، جامعة باتنة، ص 128،. متاح على رابط: asjp.

الصعبة بناء على المادة(**17**) من قانون الاستثمار، الذي يؤسس للجهات البديلة جراء الاتفاقيات الثنائية[1] أو متعددة الأطراف أو وجود اتفاق خاص ينص على تسوية أو وجود بند يسمح بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص[2].وفي هذا السياق نسوق ما نصت اتفاقية الجزائر مع مصر في نص المادة (**07**) صريحة على فض النزاع احتكاما إلى التشريع الوطني للطرف المتعاقد الذي يوجد على أرضه الاستثمار[3].

المطلب الثاني: تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار

وينضوي تحته آليات تطبيق قانون الدولة المضيفة، وهي حسب الترتيب التالي:

الفرع الأول: آليات تطبيق قانون الدولة المضيفة

تعتبر عقود الاستثمار الأجنبي المباشر دولية بحكم طبيعتها اعتبارا لجنسية المستثمر سواء أ كان شخصا طبيعيا أم معنويا، ويغلب على هذه العقود مبدأ الحرية بين أطرافه في

---

[1]. " ومن بين المنازعات الأخرى التي عرضت على هيئات تحكيم المركز والتي عقدت الاختصاص لنفسها بناء على اتفاقية ثنائية للاستثمار، المنازعة بين جمهورية سريلانكا وشركة المنتجات الزراعيةAAPL)(لتابعة لهونغ كونغ، وتتمثل وقائع هذه القضية في قيام الشركة المذكورة بالاستثمار في جمهورية سريلانكا، وتعرضت أموال الشركة للنهب، فتقدمت الشركة المعنية بطلب التحكيم أمام المركز تدعي فيه مسؤولية سريلانكا عن الأضرار التي لحقت منشآتها نتيجة العملية العسكرية التي قادتها قوات الجيش النظامي ضد المتمردين الذين لجأوا إلى مركز الشركة للاختباء فيه، وطلبت الشركة الحكم لها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها وقد اعتمدت الشركة في طلبها على المادة 8 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين بريطانيا وسريلانكا والتي تم تمديد مفعولها إلى هونغ كونغ بتبادل المذكرات بين الدولتين، وقد تم قبول الطلب من المركز في غياب أي اتفاق تحكيمي". أنظر: زكرياء بوشلاغم و كرم عرجون، المرجع السابق.

[2]. بولنوار نجيب، المرجع السابق، ص 199.

[3]بوخالفة عبد الكريم، " القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، دورية سداسية أكاديمية دولية محكمة، العدد03، جانفي 2019، ص 78. متاح على: ASJP.

اختيار القانون الواجب الاحتكام إلى نصوصه، وهو مبدأ تعترف به التشريعات الوطنية والوثائق الدولية[1].

ما يترتب على طبيعة هذه العقود، هو اعتماد حرية التعاقد بعيدا عن كل الإكراهات، وانطلاقا من أنّ العقد شريعة المتعاقدين، فإنّ القانون الذي يترتب هو تطبيق القانون المتفق عليه إثر حدوث نزاع في هذا الشأن.

تؤسس الدولة الحاضنة للاستثمار لإخضاع هذه العقود لقوانينها الداخلية احتكاما لمبدأ السيادة، وهذا ما أرساه المشرع الجزائري من خلال المادة **(10)** من القانون المدني: "غير أنّه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية نشاطاتها في الجزائر فإنّها تخضع إلى القانون الجزائري، كما عزّزته المادة(**38)** من قانون الصفقات العمومية التي جاء محتواها: " يمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و/ أو المؤسسات الأجنبية، طبقا لأحكام هذا المرسوم[2]".

صحيح أنّ مبدأ السيادة يظل حاضرا في عند إبرام هذه العقود، بل، وحتى قبلها تجب مراعاته عند سن القوانين التي تستند إليها الاستراتيجية الاستثمارية، غير أنّ التحجج

[1]. أمين دواس، " القانون الواجب التطبيق التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي"، مجلة القانون الكويتية العالمية، السنة08، ملحق خاص، العدد08، ديسمبر 2020.، ص 157. متاح على الرابط: Desktop/151-192-Prof.-Amin-Dawwas.pdf، تاريخ المعاينة:2023/12/28.

[2]بوخالفة عبد الكريم، " القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، دورية سداسية أكاديمية دولية محكمة، العدد03، جانفي 2019، ص 75. متاح على: ASJP.

بهذا الطرح في عديد المسائل الاستثمارية، يعتبر معوقا للعملية وهو سلوكات مشوشة على خلق بيئة استثمارية جاذبة وحاضنة للاستثمار، مما يجعل المستثمر غير آمن.

يؤكد في كثير من الأحيان المستثمر الأجنبي، خلال المفاوضات أن يُفْصل في النزاع بتطبيق قانون دولته، إذ قد تستجيب الدولة الحاضنة نظرا لحاجتها للاستثمار، غير أنّه عمليا قليلا ما يصل الأطراف إلى اتفاق حول ذلك، وهذا شيء طبيعي بفعل تأثير عدة عوامل سياسية بشكل رئيسي، هذا دون أن ننسى علاقة الاستثمار بقانون الدولة المضيفة على غرار قانون الضريبة[1].

صحيح أنّ المصلحة تلعب دورا مهما في الاستثمار، وكثير ما يطرح المستثمر اللجوء إلى قانون بلده عند حدوث تنازع بين الأطراف، خاصة إذا كان في طرف أقوى من الدولة الحاضنة التي تجد نفسها مضطرة إلى الاستثمار، غير أنّه في حالات أخرى، قد ترفض هذه الدول تطبيق قانون جنسية المستثمر لاعتبارات سياسية، وهي محقة في ذلك، لأنّه قد يكون تدخلا في صميم سلطانها ويضعفها.

الفرع الثاني: تطبيق قواعد القانون عبر الدولية

إنّ استخدام التحكيم الدولي ووضعه في خدمة العلاقات الدولية الاقتصادية، لا يستوجب تشجيع المستثمر الأجنبي وفقط، بل، ويجب أن يعالج وينظر إليه من زاوية توازن

[1]. أمين دواس، " القانون الواجب التطبيق التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي"، مجلة القانون الكوتية العالمية، السنة08، ملحق خاص، العدد08، ديسمبر 2020.، ص 159. متاح على الرابط: Desktop/151-192-Prof.-Amin-Dawwas.pdf، تاريخ المعاينة:2023/12/28.

المصلحة بين طرفي المشروع الاستثماري ما يضع الطبيعة الخاصة للمنازعات الناتجة عنه بعين الاعتبار، وأمام التحولات الدولية والظروف الاقتصادية الضاغطة وكثرة المنازعات، فقد اتجهت هذه الهيئات إلى تطوير القواعد القانونية في هذا المجال لتحقيق التكيف والانسجام، وتجب الإشارة إلى ارتفاع نسبة اللجوء إليه[1].

أولا: ماهية القواعد عبر الدولية.

يصطلح عليها البعض بالعبر دولية والبعض الآخر بـ: أعراف التجارة الدولية؛ وهي القواعد المادية المستمدة من الأنظمة الوطنية وأحكام المحاكم، وبعض الأعراف التجارية المجمع عليها[2].يحيل هذا المفهوم إلى عالمية القاعدة القانونية ما يستوجب اعتمادها وعدم التحجج بالقانون الداخلي لمواجهة هذه الأعراف الدولية عند إبرام عقود الاستثمار أو حدوث نزاع فيه.

1- المحاولات الفقهية لتعريف القواعد عبر الدولية.

إن اختلاف الفقه لا يقتصر على تحديد موحد للاصطلاح الذي يشير إلى الظاهرة الجديدة، وإنما يمتد أيضا عند محاولته إيجاد تعريف جامع ومانع لها.

[1]. حسين فريجة، المرجع السابق، ص 257.

[2]. باسود عبد الملك، " ماهية القواعد عبر الدولية في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول، ص 185.

ومن خلال تفحص التعريفات المختلفة للظاهرة الجديدة تبين أنّ هناك اتجاهين أساسيين، يؤكد الأول منهما على أن القواعد محل الدراسة ليست بالقواعد الملائمة فقط لانطباقها على منازعات التجارة الدولية، وإنما هي قواعد مستقلة عن أي نظام قانوني آخر، بينما لا يركز الاتجاه الثاني على ذلك بحيث لا يرى فيها أكثر من كونها مجموعة القواعد التي تحكم التجارة الدولية كونها الأكثر تلاؤما وذلك بغض النظر مدى استقلاليتها أو التزاميتها.

الاتجاه الأول: وهو اتجاه يؤكد على الطابع المستقل للقواعد عبر الدولية، وفي ذلك يذهب مبدع نظرية قانون التجارة الدولية في العصر الحديث الفقيه "Goldman"[1]، إلى القول بأنها تمثل "قانونا عبر دولي يتضمن المبادئ القانونية العامة في الدول المختلفة مفهومة على أنها قواعد خاصة بالتجارة الدولية"[2]، كما عرفها في موقع آخر على أنها: "مجموعة المبادئ العامة والقواعد العرفية ذات النشأة التلقائية المحال إليها، أو المعدة في الأوساط التجارية دون الإحالة إلى نظام قانوني وطني خاص"[3].

1-ويعد هذا الفقيه أول من كتب عن "Lex Mercatoria" في ثوبه الجديد، وذلك عام 1964، ويعتبر من أشد المدافعين عن المفهوم المستقل للقواعد عبر الدولية. أنظر مقالته بعنوان :-

-Frontière du droit et lex mercatoria, archives de philosophie du droit, 1964, p 177.

2-أنظر:-

-Goldman(B), Frontière du droit et lex mercatoria, op.cit, p 184.

3-أنظر:-

-Goldman(B), nouvelles reflexions… op.cit, p249.

وفي نفس الاتجاه حاول الأستاذ "Loquin"تأكيد هذا المعنى فاعتبر أن " Lex Mercatoria" هو نظام قانوني جديد، يتكون في أحضان مجتمع دولي من رجال الأعمال والتجار منسجمين ومتضامنين بقدر كاف لإبداع هذه القواعد وضمان تطبيقها"[1].

وأما الأستاذ "Stranger" فقد اعتبرها "مجموعة من الإجراءات التي تؤدي لحلول ملائمة ومتوقعة للتجارة الدولية بشكل فعال من الناحية القانونية، ومن دون الارتباط بالنظم القانونية الوطنية"[2].

ويتضح من خلال التعريفات السابقة أن هذا الاتجاه يسعى إلى بناء تصور نظري يؤكد على استقلالية القواعد عبر الدولية والتي تتولى تنظيم العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة، بحيث تكون قانونيتها مقررة دون الرجوع لأي نظام قانوني داخلي أو للنظام القانوني الدولي العام[3].

الاتجاه الثاني: ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن هذه القواعد لا تتمتع بصفة الإلزام إلاّ بالرجوع إلى النظام القانوني الداخلي أو الدولي، فحتى وإن كانت حاجات التجارة الدولية قد استدعت إيجاد حلول وافية تجد مصدرها في قواعد عبر دولية، إلاّ أن تلك القواعد ليست في الحقيقة سوى جزءا من تشريعات وأحكام المحاكم والمعاهدات التي تعترف بها الدولة[4].

1-أنظر:-
-Loquin(E), l'amiable composition en droit comparé et international, paris, 1980, p308-309.
2-أنظر:-
-Stranger(I), la nation de lex mercatoria en droit du commerce international, op.cit, p275.
3-أنظر: بن احمد الحاج، المرجع السابق، ص 209.
4-أنظر في هذا الاتجاه : نادر محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص 179 وما يليها.

وفي هذا يذهب الأستاذان "Kanfman" و"Berman" إلى تعريف تلك القواعد على أنها : "كيان قانوني دولي يقوم على أساس من العقلية التجارية والممارسات العقدية للمجتمع الدولي، ويتضمن على وجه الخصوص الأعمال التجارية والشحن والتأمين وأعمال البنوك لكل البلدان"[1].

وواضح أنّ هذا التعريف لا يتضمن أي خصوصية للقواعد عبر الدولية، حيث يعتبرها مجموعة من القواعد أيا كان مصدرها، وأيا كان النظام القانوني الذي تنتمي إليه مادامت تتعلق بالتجارة الدولية، وهذا يعني أنها قواعد غير مستقلة، طالما أن المواصفات المذكورة تميز حتى القواعد الداخلية التي تتولى تنظيم المعاملات الدائرة في نطاق تلك التجارة.

وأما الأستاذ "Glodstajn" فيعرف "La lex mercatoria" على أنه "كيان من القواعد يحكم العلاقات التجارية لقانون خاص طبيعي يشمل مختلف الأقطار"[2]، وفي هذا تأكيد على فكرة المبادئ العامة المقبولة لدى دول العالم، والتي تضمن تجاوز الاختلافات بين النظم القانونية الداخلية.

وأما الفقيه "F.G Baxter"، وعلى الرغم من مناداته بضرورة استبعاد منهج التنازع التقليدي وإيجاد منهج جديد لحل منازعات التجارة الدولية، والذي سماه بمنهج قانون الأعمال الدولي، إلاّ أن ذلك لن يتأتى حسب اعتقاده إلاّ داخل اختصاص الدولة. فالنظام القانوني الجديد للعقود الدولية هو نظام يتسم بالذاتية في مواجهة فروع القانون الداخلي الأخرى، غير

1-أنظر : محمد محسوب عبدالمجيد درويش، المرجع السابق، ص311.
2-أنظر : المرجع السابق، ص311.

أن ذاتيته تلك لا تجعله مستقلا عن اختصاص الدولة، فأساس إلزاميته لا يختلف عن أساس إلزامية بقية فروع القانون الداخلية الأخرى[1].

ولما كان الاعتراف بالطابع المستقل للقواعد عبر الدولية لن يتأتى بمجرد المناداة بوجود قواعد ملائمة ذات تطبيق مباشر على المعاملات الاقتصادية الخاصة والعابرة للحدود، وإنما بالتأكيد على طابعها المستقل عن النظام القانوني الوطني والدولي، فإن هذا يعني أنها ليست في نظر هذا الاتجاه قواعد قانونية بالمعنى المعياري إلاّ باندماجها في واحد من هذين النظامين.

وكخلاصة لما سبق يمكن أن نشير بأن القواعد عبر الدولية هي قواعد مستقلة استقلالا مطلقا من حيث مصدرها، فهي تتمتع بمصدرين مستقلين تماما عن الأنظمة القانونية الداخلية والقانون الدولي العام، وهما الأعراف التجارية الدولية والمبادئ العامة المستقرة لدى قضاء التحكيم، وهذه مصادر لا ينكرها حتى المؤكدون على الطابع غير المستقل لهذه القواعد، وأما عن مدى فاعلية تطبيقها وأساس قوتها الإلزامية فتبقى مرتبطة بالجهة التي يعرض عليها النزاع الناشئ عن علاقة عقدية معنية، والأمر سيختلف فيما لو كان ذلك النزاع مطروحا أمام القضاء الوطني أو قضاء التحكيم.

1-أنظر : أنظر في موقف الفقيه F.G Baxter من نظرية القواعد عبر الدولية، نادر محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص 180.

وبناء على ذلك يمكننا تعريف القواعد عبر الدولية بأنها : "مجموعة القواعد الملزمة والمستقلة والمستمدة من المبادئ العامة والأعراف المستقرة في الأوساط التجارية الدولية والتي تحكم العلاقات العقدية التي تتم بين المتعاملين في تلك الأوساط".

ويؤكد هذا التعريف من ناحية أولى على الطابع غير الوطني للقواعد عبر الدولية، فهي غير تابعة لأي نظام قانوني وطني، كما أنها مستقلة عن القانون الدولي العام، فهي تطبق في مجتمع خاص بها هو مجتمع التجار ورجال الأعمال العابر للحدود.

وهو يؤكد من ناحية ثانية على الطابع المستقل والملزم للكيان القانوني الجديد، والذي ساهمت في تكوينه الجماعات المهنية بما أرسته من أعراف تجارية، وقضاء التحكيم بما أقره من مبادئ عامة، وكل ذلك بعيدا عن تدخل أي جهة رسمية، ودون المرور بالإجراءات الشكلية اللازمة لسن القوانين الوضعية الداخلية.

ويلاحظ أخيرا أن القواعد عبر الدولية لا تهتم إلا بروابط القانون الخاص، والمجسدة في شكل عقود دولية مبرمة بين أشخاص تتصل أعمالهم بمصالح التجارة الدولية، وبغض النظر عن صفاتهم، وذلك حتى لو كان أحد طرفي العلاقة دولة أو مؤسسة تابعة لها، فالعبرة بطبيعة المعاملة وكونها من علاقات القانون الخاص.

2- خصائص القواعد عبر الدولية.

إن للمجتمع الدولي للتجار ورجال الأعمال معطياته ومشاكله الذاتية التي تقتضي حلولا خاصة، وهو ما يجعل للقواعد السارية في إطاره قواعد ذات طبيعة خاصة تتمتع

بمجموعة من الخصائص التي تجعلها متميزة عن القواعد القانونية التي تجاورها سواء كانت قواعد القوانين الوطنية أو قواعد القانون الدولي العام.

وعلى العموم فإن يمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

أولا: القواعد عبر الدولية قواعد تلقائية.

من المعلوم أن القانون بمفهومه العام هو أصلا قانون تلقائي النشأة، حيث بدأ يتكون بداية من مجموع الأعراف والعادات التي كانت سائدة بين الأفراد في المجتمع، وبقي على هذا الحال إلى أن ظهرت الدولة الحديثة وبدأت تنهض بسن القوانين الوضعية[1].

ويبدو أنّ التاريخ قد أعاد نفسه بشأن القواعد التي أصبحت سارية في نطاق العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة، حيث نشأت وتكونت من خلال العادات والأعراف التي يتبعها المتعاملون في الأوساط التجارية الدولية، دون المرور بالقناة الرسمية لسن القانون، أو تدخل من أي جهاز تشريعي للدولة لأجل إصدارها[2].

وبهذه المثابة فإنّ القواعد ذات الخلق التلقائي ستكون حتما متماشية مع الطبيعة الذاتية للمعاملات الدولية وتتوافق مع توقعات المتعاملين الدوليين لأنهم هم من صمَّم في الغالب لبناتها الأولى بممارساتهم وعاداتهم.

ثانيا: القواعد عبر دولية قواعد طائفية ونوعية.

1-أنظر : أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي النوعي، المرجع السابق، ص58.

2-أنظر :-

-Trari Tani (M), Pissoort (W) et Saerens (P), op.cit, p30 et 31.

تشكل القواعد عبر دولية قانونا للمجتمع الدولي للتجار، فهي لا تخاطب إلاّ فئة معينة من الأشخاص لتنظيم العلاقات القائمة بينهم في إطار ذلك المجتمع، لذلك يقال بأنها قواعد طائفية.

ومن جهة أخرى فإن هذه القواعد لا تنظم إلاّ نوعا معينا من المعاملات هي المعاملات التجارية الدولية، أي العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر فتشمل بذلك عقد البيع الدولي للمنقولات والاعتمادات المصرفية والنقل والتأمين وحقوق المؤلف والملكية الصناعية وعقود الاستثمار ونقل التكنولوجيا، لذلك يقال بأنّ هذه القواعد ذات طبيعة نوعية.

وقد كان للطبيعة المهنية لهذه القواعد دور بالغ الأهمية في احتواء الاختلاف الناجم عن تعدد الثقافات القانونية بين المتعاملين في التجارة الدولية، حيث سمحت بانصهار النظم ذات النزعة الأنجلوساكسونية والنظم ذات النزعة اللاتينية في قالب واحد ينطبق محتواه على كافة الروابط العقدية الواقعة في مجتمع التجار العابر للحدود[1].

ثالثا: القواعد عبر دولية قواعد موضوعية.

إن قواعد القانون الدولي الخاص هي قواعد تهدف بالأساس إلى توزيع الاختصاص التشريعي بين القوانين التي تتزاحم لحكم المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، فهي لا تقدم حلاّ موضوعيا لفض تلك المنازعات، وإنما تشير فقط إلى القانون الذي يعطي الحل المناسب لها.

1-أنظر : بهاء علي الدين هلال، قانون التجار الدولي الجديد، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 1993، ص17 وما يليها.

وعلى خلاف ذلك تشكل القواعد عبر الدولية قواعد موضوعية تقدم الحل الموضوعي للمسألة مباشرة دون أن تحيل لغيرها من القواعد، فهي معدة خصيصا لذلك، وجاءت في الأصل للقضاء على تنازع القوانين وما يترتب عن إعماله من مثالب.

الفرع الثالث–منهج تطبيق قواعد القانون عبر الدولية على منازعات الاستثمار.

إذا كان القاضي الوطني ملزما بإتباع منهج التنازع لتحديد القانون الواجب على الرابطة العقدية الدولية المطروح نزاع بشأنها أمامه، فإن المحكم يتمتع علاوة على هذا المنهج بمنهج آخر يمنح له سلطة تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ويسمى هذا المنهج بالمنهج المباشر، وهو منهج بدأت تشير إليه العديد من قرارات التحكيم الحديثة.

أولا- تطبيق القواعد عبر الدولية من خلال منهج التنازع:

يتجه بعض الفقه إلى أنه من غير الممكن تطبيق القواعد عبر الدولية أمام قضاء التحكيم إلا باعتماد منهج التنازع، بحيث يتعين على المحكم الرجوع أولا إلى إرادة المتعاقدين، فإذا أشار هؤلاء إلى إعمالها صراحة أو ضمنا، أمكن له تطبيق تلك القواعد على النزاع المطروح أمامه.

غير أن الفقه قد انقسم بشأن آلية إعمال هذا المنهج إلى اتجاهين، يرى الأول بوجوب استعانة المحكم بمنهج قاعدة الإسناد الساري في أحد الأنظمة القانونية الوطنية المتصلة بالنزاع، وهو ما يعرف بمنهج التنازع غير المستقل، بينما يرى الاتجاه الثاني بعدم لزوم الارتباط بقواعد الإسناد الوطنية، إذ يجوز للمحكم الاستعانة بقواعد التنازع عبر الدولية لتطبيق القواعد السارية في المجتمع الدولي للتجار ورجال الأعمال، وهو ما يعرف بمنهج التنازع المستقل.

1-منهج التنازع غير المستقل:

يعتقد البعض بأنه وحتى يطبق المحكم أعراف التجارة الدولية والمبادئ العامة السائدة في مجتمع التجار العابر للحدود على النزاع المطروح أمامه، يجب عليه الرجوع إلى قاعدة الإسناد في النظم القانونية الوطنية والتي تقضي في غالبيتها بخضوع العقد الدولي لقانون الإرادة[1].

[1]-أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 251.

وعليه فلابد من اختيار المتعاقدين للقواعد عبر الدولية صراحة أو ضمنا لتنطبق على رابطتهم العقدية، فهي قواعد لا تطبق بشكل مباشر، وإنما تستمد قوتها في التطبيق من إرادة الأطراف أنفسهم[1]، تماما مثلما هو عليه الحال عند اختيار هؤلاء لقانون وطني معين حتى ينطبق على عقدهم.

وكما أنّ اختيار الأطراف لتلك القواعد قد يكون اختيارا صريحا، فقد يكون أيضا اختيارا ضمنيا يمكن استخلاصه حسب البعض من مجرد إدراج هؤلاء لشرط التحكيم في العقد، سواء كان التحكيم قانونيا أو تحكيما مع التفويض بالصلح[2]، ذلك أن اختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الناشئة عن إبرام أو تنفيذ عقد دولي يفيد ارتضاء الأطراف ضمنيا بالخضوع للقواعد عبر الدولية[3].

ومع ذلك فإن تطبيق هذا الاتجاه أمام قضاء التحكيم يفضي إلى مشكلة حقيقية، وهي عدم وجود معيار يمكن الاعتماد عليه لتحديد النظام القانوني الذي يستمد منه المحكم منهجه في التنازع.

لذلك رأى البعض بضرورة التزام المحكم بمنهج التنازع الساري في مكان إجراء التحكيم، في حين يرى البعض الآخر بأن المحكم ملزم بتطبيق المنهج الساري في الدولة

1-أنظر: أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص 423.
2-أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 253.
3-أنظر:- -Batiffol(H) et lagarde(P), op.cit, p 589.

الأكثر ارتباطا بالتحكيم، وكل ذلك على خلاف ما تبناه رأي آخر والذي يرى أن عملية التحديد تلك إنما تقع وفقا للقاعدة التي تعتبر في نظر المحكم الأكثر ملاءمة[1].

والواقع أن الرأي الراجح هو أنّ القانون الذي يتعين على المحكم الرجوع إليه لحل هذه المشكلة هو قانون الدولة التي يتواجد بها مكان إجراء التحكيم، لذا يجب على المحكم الالتزام بمنهج التنازع الساري في هذا القانون[2].

ويرجع الفقه المؤيد لفكرة اللجوء إلى قاعدة الإسناد في النظم القانونية الوطنية من أجل تطبيق القواعد عبر الدولية السبب في ذلك إلى صفة هذه الأخيرة، فهي قواعد مكملة لا تطبق بقوة سريانها، بل لابد أن يقرر الأطراف بإرادتهم الصريحة أو الضمنية اختيارها لتنطبق على روابطهم العقدية[3].

غير أن تفحص هذا القول يؤكد بأنه قول غير صحيح، كونه يتنافى مع ما درج عليه الفقه في النظرية العامة للقانون من التأكيد على تمتع القواعد المكملة بالطبيعة المعيارية مثلها مثل القواعد الآمرة، فيكون القاضي ملزما بتطبيقها التلقائي شريطة عدم اتفاق الأطراف على ما يخالف حكمها، فالقواعد المكملة لا تحتاج إلى تمسك الأشخاص بها حتى تنطبق كما يذهب إليه هذا الاتجاه، بل يكفي عدم اتفاقهم حتى يتولى القاضي إعمالها على روابطهم العقدية.

1-أنظر:نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 447.
2-أنظر: نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 448.
3-أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 254.

وعلاوة على هذا فإن القواعد عبر الدولية ليست كلها قواعد مكملة، بل فيها ما يتصف بالطبيعة الآمرة، والتي تشكل في مجموعها ما يعرف بالنظام العام عبر الدولي المستقل عن الأنظمة العامة الوطنية، وهو نظام تعترف به النظم القانونية الوطنية في حد ذاتها بما في ذلك قضاؤها.

ومن القواعد الآمرة السارية في نطاق المجتمع الدولي للأعمال القاعدة التي تقضي ببطلان العقود المخالفة للآداب العامة، والقاعدة التي تقضي بعدم نفاذ العقود الصورية التي قصد منها المتعاقدون تحقيق غرض غير مشروع، والقاعدة التي تقضي ببطلان العقود المنطوية على رشوة وغيرها[1].

وأما في الحالات التي يطبق فيها المحكم القواعد عبر الدولية دون وجود اختيار صريح لها من طرف المتعاقدين، يرى الاتجاه المناصر لمنهج التنازع غير المستقل بأن تطبيق تلك القواعد مرده الإرادة الضمنية المستخلصة من مجرّد اتفاق الأطراف على إدراج شرط التحكيم في العقد محل النزاع، مما يعني أنّ إمكانية الرجوع إلى قواعد الإسناد في النظم القانونية ستظل قائمة حتى في هذه الحالة، مادامت تلك القواعد تأخذ بالإرادة الضمنية كضابط لاختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقود الدولية.

ومع ذلك فإن الواقع ينبئ بشيء مختلف، ذلك أن المحكم قد يلجأ إلى تطبيق القواعد عبر الدولية حتى في حالة اتفاق الأطراف على تطبيق قانون وطني معين، وهذا الاتجاه يدلّ على أنّ تطبيق تلك القواعد لا يتوقف على إرادة المتعاقدين بمقتضى قاعدة الإسناد كما يراه

1-أنظر: نادر محمد إبراهيم، القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، المرجع السابق، ص 329 و330.

مناصرو المنهج غير المستقل، ذلك أن المحكم قد تصدى إلى تطبيقها على الرغم من اختيار الإرادة صراحة لقانون داخلي، وعليه فإنه يعدّ منافيا للمنطق القانوني السليم ردّ تطبيق القواعد عبر الدولية لإرادة المتعاقدين الضمنية المستخلصة من إدراجهم لشرط التحكيم في العقد، في حين تتجه إرادتهم الصريحة لاختيار قواعد قانونية أخرى لتحكم الرابطة العقدية المبرمة بينهم[1].

2-منهج التنازع المستقل:

لم يكن مبدأ استقلال التحكيم الاقتصادي الدولي يوحي في بداية ظهوره بأنه سيؤدي إلى اعتماده منهجا خاصا به لحل مشكلة التنازع[2]، حيث كان هناك اعتقاد راسخ بأن منهج التنازع بمفهومه التقليدي والمطبق أمام القضاء الوطني سيبقى هو السائد أمام قضاء التحكيم.

غير أنه وتماشيا مع تطور المبادلات التجارية الدولية، وتفاديا منه لمثالب منهج التنازع التقليدي، وما وجّه إليه من انتقادات، وتأكيدا على وجود قانون خاص بالتحكيم في نطاق التجارة الدولية، ظهرت إلى الوجود قواعد تنازع عبر دولية[3]، أطلق عليها بعض الفقه اسم القانون الدولي الخاص التجاري، بينما سمّاها البعض بالمبادئ العامة للقانون الدولي

1-أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 275.
2-أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 126.
3-وإن كان البعض مازال يطلق عليها مصطلح قواعد تنازع غير داخلية، إلا أن هذا المعنى حسب اعتقادنا يتسق مع أهدافها، ويؤكد في نفس الوقت على طابعها المستقل عن النظم القانونية الوطنية.

الخاص، وهي قواعد أصبحت مستقرة لدى قضاء التحكيم وتسمح له بإعمال القواعد عبر الدولية دون الرجوع إلى قانون دولة معينة[1].

ومن أمثلة قواعد التنازع عبر الدولية، قاعدة حرية المتعاقدين في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على العقد الدولي، والقاعدة التي تقضي بأنه في حالة تنازع القوانين المتزاحمة لحكم موضوع العقد يطبق القانون الأكثر ارتباطا به، وكذا القاعدة التي تنص على أنه في حالة تنازع القوانين المتزاحمة لحكم موضوع العقد يطبق القانون الذي لا يبطله.

ويسمح إعمال المحكم لمنهج التنازع المستقل بتطبيق واحدة أو أكثر من قواعد التنازع عبر الدولية إلى توصل ذلك المحكم إلى تركيز النزاع بأكمله في النظام القانوني عبر الدولي، وكل ذلك بعيدا عن أية قاعدة وطنية.

وقد أخذت معاهدة جنيف للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في سنة 1961 في المادة 01/07 بمنهج التنازع المستقل، حيث نصت على أنه: "يتمتع الأطراف بموجب الاتفاق بحرية تحديد القانون الذي يطبقه المحكمون على موضوع النزاع، وعندما لا توجد أية إشارة في شأن القانون الواجب التطبيق، يلتزم المحكمون بتطبيق قانون العقد بموجب قاعدة التنازع التي يرونها واجبة التطبيق، وفي كلتا الحالتين يلتزم المحكمون بأن يأخذوا في الاعتبار بأحكام العقد والأعراف التجارية".

إن سلطة المحكم في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق وفقا لمنهج التنازع المستقل تعطي له فرصة البحث عن القواعد الأكثر ملاءمة للنزاع، وهي بلا شك القواعد

1-أنظر: نادر محمد إبراهيم، القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، المرجع السابق، ص 337.

التي نشأت في رحاب مجتمع التجار العابر للحدود، وذلك على خلاف منهج قاعدة الإسناد التقليدي الذي يؤدي إلى تطبيق القانون الذي يتركز فيه العقد بغض النظر عن ملاءمته له أو صلاحيته لحل النزاع الناشئ بين الأطراف.

ونعتقد أن منهج التنازع المستقل يتماشى إلى حدّ ما مع ما استقر عليه جانب من فقه القانون الدولي الخاص، من ضرورة قيام القاضي بتطبيق القانون الذي يوافق اقتصاديات العقد[1]، حيث لا يكتفي بتركيز النزاع في أحد الأنظمة القانونية الداخلية المرتبطة به، بل يبحث عن القواعد الأكثر تلاؤما مع طبيعة ذلك النزاع، مما يعني أن قاعدة الإسناد لم تعد ذات طبيعة محايدة، بل أضحت ذات غاية مادية "Caractère substantiel"[2].

ومع ذلك فإن الفرق بين مسلك المحكم عند إعماله لمنهج التنازع المستقل ومسلك القاضي وفقا لما ذهب إليه هذا الاتجاه، هو أن المحكم إنما يستعين بقواعد تنازع عبر دولية لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، في حين أن القاضي سيعتمد على قواعد التنازع المنصوص عليها في قانون دولته، على أن النتيجة قد تكون واحدة وذلك في الحالة التي يركز فيها كلّ واحد منهما العقد في النظام القانوني عبر الدولي باعتباره الأكثر ملاءمة لحلّ النزاع من وجهة نظرهما.

1-وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا المنهج حينما أقرت محكمة النقض الفرنسية القرار الصادر عن محكمة الاستئناف والتي طبقت القانون الفرنسي بعدما استبعدت القانون السعودي لأنه لم يكن في نظرها ملائما لاقتصاديات العقد. أنظر:- -Rev.crti, 1976, p 317, note Fouchard.

2-أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 610.

ومما لا شك فيه أن عدم إلزام المحكم بإعمال منهج التنازع وفقا لما هو متعارف عليه في النظم القانونية الوطنية، هو نهج يتوافق مع مبدأ استقلالية القواعد عبر الدولية عن تلك النظم، لأنه سيسمح للمحكم بحل النزاع ككل بموجب هذه القواعد، وذلك بتركيزه لذلك النزاع عن طريق واحدة أو أكثر من قواعد التنازع عبر الدولية في النظام القانوني عبر الدولي، وكل ذلك بعيدا عن قانون الدولة.

ثانيا- تطبيق القواعد عبر الدولية من خلال المنهج المباشر:

إن تمتع القواعد عبر الدولية بالطبيعة المعيارية وبقوة الإلزام الذاتية أصبح يتيح للمحكم إمكانية تطبيقها تطبيقا مباشرا على المنازعات العقدية المطروحة أمامه، وذلك دون الحاجة لإعمال منهج التنازع وقواعد الإسناد[1].

وإذا كان جانب من الفقه قد ربط سلطة المحكم بتطبيق القواعد عبر الدولية تطبيقا مباشرا بوجود اتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح، إلا أن الرأي الراجح يؤكد على عدم لزوم مثل هذا الاتفاق، حيث يجوز للمحكم إعمال المنهج المباشر حتى في ظل عدم وجوده.

والملاحظ أن المنهج المباشر قد جاء متفقا إلى حدّ كبير مع متطلبات المعاملات الاقتصادية الدولية التي تحتاج لتطورها توافر عامل السرعة البعيد عن التعقيد من ناحية، وإلى قواعد ملائمة جاءت في الأصل لتنطبق على الروابط العقدية السارية في نطاقها من ناحية ثانية.

1-أنظر:بن احمد الحاج، المرجع السابق، ص 212.

وعليه وقبل إبراز أهمية هذا المنهج أمام قضاء التحكيم، سنتعرض أولا لمفهومه، ثم لمسألة عدم لزوم اتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح لتطبيق القواعد عبر الدولية تطبيقا مباشرا، وذلك فيما يلي:

1-مفهوم المنهج المباشر:

يعدّ هذا المنهج من أحدث الاتجاهات في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقود الدولة الاقتصادية أمام قضاء التحكيم، ومن دون الرجوع إلى قواعد الإسناد أيا كان مصدرها.

ويعتقد الفقه السائد أن أول نص تبنى نظرية المنهج المباشر هو نص المادة 1496 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، والذي يقضي بأنه: "يفصل المحكم في المنازعة وفق للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف، وفي حالة تخلف هذا الاختيار وفقا للقواعد التي يقدر أنه من الملائم إعمالها. ويراعي المحكم في جميع الأحوال الأعراف التجارية"[1].

وقد اعتبر الفقه أن النص المذكور يعدّ تبنيا من طرف المشرع الفرنسي للمنهج المباشر، حيث لم يكتف بإقرار القاعدة العامة المعمول بها في النظم القانونية، والمتمثلة في حرية الأطراف في اختيار قانون العقد، بل تعداه إلى منح المحكم سلطة تطبيق القواعد القانونية تطبيقا مباشرا، وذلك من دون الرجوع إلى إعمال منهج قاعدة الإسناد[2].

1-وقد جاء هذا النص على النحو التالي:

-"L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce"

2-أنظر:- -Osman(F), op.cit, p369 et 370.

ولقد كان للنص الفرنسي تأثير كبير في العديد من النظم القانونية الوطنية، والتي تبنت هي الأخرى المنهج المباشر عند إعمال القواعد القانونية واجبة التطبيق أمام قضاء التحكيم، ومن ذلك المادة 944 من قانون المرافعات المدنية لإقليم كيبك بكندا، والمادة 26 من القانون الإسباني الصادر بتاريخ 1988/12/05، والمادة 1054 من قانون المرافعات المدنية الهولندي[1].

و تجدر الاشارة إلى نتائج القضايا التي نظر فيها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار متوازنة باستمرار بين الدول والمستثمرين، فمن بين القضايا التي تم البت فيها في السنة المالية **2023**، أيدت **59%** من الأحكام مطالبات المستثمرين جزئياً أو كلياً، ورفضت **24%** من الأحكام جميع المطالبات استناداً إلى أسس موضوعية، كما نفت **14%** من الأحكام الاختصاص القضائي. بينما تم رفض **3%** من القضايا بسبب الافتقار الواضح إلى الجدارة القانونية[2].

ما يمكن أن نقف عليه وهو أن التحكيم قد عرف سيرورة ونسقا تصاعديا باللجوء إليه لفض المنازعات القائمة بين أطراف الاستثمار، وهذا شيء طبيعي جدا بحكم أنّ الدول تتجنب اللجوء إليه، فكثرة القضايا في جدول المحكمين، إنّما يدل على بيئة غير آمنة وغير شفافة، وبالتالي فهي دولة غير مستقرة وغير مشجعة على الاستثمار، والضمانات المقدمة إمّا أنّها شكلية أو غير كافية.

1-أنظر:- -Osman(F), op.cit, p 370.

[2]. مركز التحكيم الدولي، متاح على الرابط: https://iamaeg.net/ar، تاريخ المعاينة: 2023/12/31.

يتضح من خلال كل ما سبق بأن المشرع الجزائري قد عمد إلى اعتماد مختلف الضمانات التي كرستها الاتفاقيات الدولية و هذا لحماية المستثمر الأجنبي من أية مخاطر غير تجارية قد تحول دون تنفيذ مشروعه و تحقيق أهدافه، مما يضر بالدولة المضيفة أيضا.

و مع ذلك فإن واقع مناخ الاستثمار يؤكد غير ذلك، و ذلك لأن الضمانات غير كافية وحدها لجعل الدولة قادرة على استقطاب الاستثمارات، و ذلك لأن البيئة الاستثمارية تعتمد على عوامل أخرى و مرتبطة بأكثر من قطاع، مثل قطاع النقل و المواصلات و الاتصالات و ازالة الحواجز البيروقراطية

و مكافحة الفساد، و يبقى أن الضمانات المنصوص عليها بموجب الاتفاقيات الدولية تثبت حسن نية الدولة في العمل على جذب الاستثمار، و لكنها غير كافية ما لم تقترن بعوامل أخرى.

خاتمة

ختاما لهذه الدراسة الأكاديمية التي اشتغلت على موضوع حساس لا يخلو من الراهنية والحساسية نظرا لعدة معطيات وظروف إلاّ أنّنا حاولنا أن نتعاطى معه بهدوء وتعقل. الشيء الذي انعكس على خطة البحث المتزنة والمعالجة الموضوعية بعيدا عن الخلفيات السياسية بحكم أنّ الموضوع شديد الارتباط بهذا المجال وتأثره به.

فالاستثمار في الجزائر يجب ألاّ نخجل بأنّنا حققنا كثيرا من النتائج المشجعة فيه رغم الانتقادات التي رافقت السياسة الاستثمارية لدولة ما بعد الاستقلال سواء أتعلّق ذلك بالظروف المحلية على غرار الأزمات السياسية، ولعلّ أخطرها العشرية السوداء التي قوّضت كثيرا من مقومات الاقتصاد الوطني وضَعَّفَ عائداته المالية من العملة الصعبة خارج صادرات المحروقات، فخلق بيئة طاردة رافضة للاستثمار، وقلّصت من إمكانيات الاستقطاب للشركات والأشخاص الطبيعية التي بإمكانها تقديم جرعة تنموية للاقتصاد الوطني، ناهيك عن تدمير الكثير من المؤسسات الوطنية.

لابدّ من الإشارة إلى تداعيات حادثة "تيقنتورين" وفساد ما بعد 2013، وكثير من السلوكات البيروقراطية على نجاح الاستثمار، ولابد من التأكيد على نوعية الإرادة السياسية

لما بعد دستور 2020 لتقديم الدعم السياسي والإداري والمالي من أجل حضور قوي للجزائر الجديدة.

ثمّ تلتها مرحلة أكثر فسادا، تمتد من **2013** باستيلاء عصابة غير دستورية على مقدرات الدولة وهدرها، وهي مبالغ خيالية، كان بالإمكان أن تحقق قفزة استثمارية نوعية وخطوة تنموية كبيرة، تجعل من الجزائر قوّة اقتصادية تفاوض من موقع قوي مختلف التعاملات الاقتصادية وتملي شروطها وعقودها الاستثماري بمنطقها من مركز قوي، غير أنّ ذلك لم يحدث وجعل صورة الدولة في مجال الفساد من أكثر الدول سوداوية، الشيء الذي فوّت فرص التنمية والتقوّي.

وامتدت الظروف الضاغطة والعوامل المعيقة للصول إلى الصحة الاقتصادية كثرة التشريعات وتكرار بعض منها، مما خلق التضخيم التشريعي. والبعض من النصوص كانت سيئة الترجمة، يكتنفها الغموض وحتى بين اللغة الفرنسية واللغة العربية، مما ظل يستدعي عيب عدم جودة القاعدة القانونية. ولعلّ أبرز ما نستدل به ذلك هو دستور **2016** وما تلاه من نصوص قانونية سواء أتعلق الأمر بقانون الاستثمار وقانون الفساد وغيره.

ولا نجانب الصواب إذا أضفنا عدم الاستقرار الحكومي، إذ شهدنا توالي تشكيل الحكومات، حكومة بعد الأخرى، وهي عامل يؤثر على الاستقرار الذي يعد مهما جدا في استقطاب المستثمرين الأجانب وحتى الوطنيين.

عامل آخر لا يمكن تغييبه ألا وهو غياب الاستمرارية في تنفيذ السياسات الاستثمارية، فكلما حلّ حكومة إلاّ وابتدأت من الصفر، تعيد التخطيط إلى أول خطوة، وكأنه لم يحمل شيئا فعّالا.

ميلاد كثير من الآليات التنفيذية والأجهزة الكفيلة بالاقتراح والمرافقة والمراقبة ميّتة أو مكبّلة على غرار الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار وغيرها من الوكالات.

إنّ المسألة ليست قضية آليات غير كافية أو غير مؤهلين للقيام بالأعمال والمهام المنوطة بهم قانونا، بل، الإشكالية هي قضية تسيير وذهنيات لا تزال لم تؤمن بالاستثمار كإستراتيجية، فأصبحت معرقلة أكثر منها منفّذة ومسؤولة عن الإنجاح.

إنّ الخوف من الرسائل المجهولة والكيدية التي كثيرا ما نغّصت المسؤولين وعرقلة حكامة التسيير، فقد ألغاها السيّد رئيس الجمهوريةفي خطابه بتاريخ الثلاثاء **18/ 2020/08**، ثمّ تعززت بإصدار تعليمة رقم: **05** الصادرة في: **19** أوت **2020**.مع العلم أنّه كانت مفعّلة ومعمولا بها عند التبليغ عن قضايا الفساد التي قادت كثيرا من المسؤولين إلى أروقة العدالة.

لا يزال التسيير لم يرق إلى مستويات أنماط الحوكمة التي تحدّث عنها السيد رئيس الجمهورية في أكثر من خطاب، ورغم تيسير كل السبل المالية والإدارية، ولعل منها تقليص المدد والآجال في مختلف العملياتالاستثمارية وكذلك تقنين كثير من الضمانات القانونية، إلاّ أنّ الاستثمار الأجنبي والوطني لم يرق إلى مستوى التطلعات والتحديات، رغم تحقق

نتائجمقبولة في بعض القطاعات، خاصة منها الفلاحية باستعمال التكنولوجيات الحديثة وتفعيل الشراكة في الصحراء الجزائرية.

رغم انفتاح الجامعات الجزائرية على المقاولاتية وتجسيد ذلك ميدانيا مع كثير من الشباب الجامعي المؤهل لتجنيد معارفه ومهارته للانخراط في الابتكار والإبداع تجسيدا لربط المؤسسات التعليمية بمحيطها.

إن ما درجت عليه الدراسات الأكاديمية في مجال الرسائل البحثية، وهو أن تشفّعَ كل رسالة ماجستير أو دكتوراه بمجموعة من التوصيات، تُقدّمُ كاقتراحات تستغل في المجال المعني بالبحث والدراسة. ولا بأس من عرضها في شكل عم من خلال نقاط؛ هي كالتالي:

- تفادي التشريع من أجل التشريع الذي كثيرا ما كان لا يُعيدُ إلاّ نفسه ما خلق مجدّدا التضخيم التشريعي.
- تكريس مزيدا من الاستقرار التشريعي (الأمن القانون)، فالقواعد القانونية الموجودة حاليا بما فيها قانون 22 /18 كفيلة بتوفير مختلف الضمانات في الظروف العادية والاستثنائية، ما يكفي فقط التحلي بسلوك الإداري الذي يحترم القانون ويُسهّل نفاذية النص القانوني.
- الاكتفاء بما هو موجود من آليات تنفيذية واقتراحية لمراقبة ومرافقة المشاريع الاستثمارية القائمة والمبرمجة أو تلك التي قد تسقطبها الدولة لاحقا.

- إعادة النظر في تشكيل الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار، رغم أنّه يُمْكننا القول بأنّه مجلس وزاري يمتلك قوة القرار والتنسيق بين مختلف القطاعات وسيولة المعلومة، بسب أنّ مختلف حكوماتها لا تعرف الاستقرار، الشيء الذي ينعكس دوما على استقرار الوكالة، وبالتالي استمرار التخطيط وتنفيذ الاستراتيجية.
- يُمكن اقتراح تشكيل لجنة وطنية بفروع ومكاتب إقليمية تابعة للوكالة،يتمّ اختيار أعضائها من بين الكفاءات الوطنية في شتى القطاعات، مهمتها الرئيسية تقديم اقتراحات وتصورات استثمارية مراعاة للخصوصية الإقليمية، تبدأ عملها قطاعيا ومحليا، ليكتمل عملها عامّا ووطنيا.
- إعادة الاعتبار للمجلس الاقتصادي والاجتماعي باعتباره آلية اقتراحية، إذ فرض نفسه كقوة اقتراحية بحكم تركيبته البشرية التي تضم خيرة شباب الجزائر المبدعين.
- تكثيف التنسيق بين المجلس الاقتصادي والاجتماعي والوكالة الوطنية لترقية الاستثمار وقطاع التكوين المهني والجامعة كحاضنة للمقاولاتية واللجنة المقرحة للتكوين. تجتمع مرّة كل ثلاثي وتستدعى استثنائيا.
- التوأمة بين المؤسسات التعليمية والمستثمرين لتبني الابتكارات والاختراعات، بدأ من التعليم الابتدائي إلى المتوسط والثانوي، فالجامعي، مع العلم أنّ هناك نوادي على مستوى مختلف المؤسسات تشارك في المسابقات الوطنية والدولية في هذا الإطار.

- ربط مؤسسات التكوين المهني بالمقاولاتية في مجال الاستثمار باستغلال تراكم خبراتها في مجال التكوين المهني، لأنّ هذه المؤسسات هي منتجة للكفاءات المهنية التي بإمكانها الابتكار والإبداع وتطوير المنشآت الاستثمارية علما أنّ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كان أغلبها من ابتكار هذه العيّنات.
- استغلال بعض المؤسسات التي تشتغل في إطار الابتكار على غرار جامعة القبّة لمركز الوطني لإدماج الابتكارات البيداغوجية و تنمية تكنولوجيات الإعلام و الاتصال(CNIIPDTICE) .
- تفعيل إجراءات المتابعة القضائية، وخاصة في شقها الجنائي ضد كل المتقاعسين عن متابعة هذه الاستراتيجية والمعرقلين بسوء نية، لأنّ المسألة مسألة مال عام وتفويت فرص التنمية على أمّة لتحيقي الردع بشقيه الخاص والعام. خاصة في ظل ظهور بعض السلوكات البيروقراطية المعرقلة لسير التعليمات والتوجيهات الخاصة بالاستثمار.
- محاربة الفساد بكلّ أشكاله، وخاصة الرشوة التي عشّشت في عقول الموظفين بما فيها السامين، الشيء الذي خلق بيئة معادية لاحتضان الاستثمار الأجنبي والوطني وعرقل سير الإجراءات، ما أثر على ترتيب الجزائر في مؤشر الرشوة في العالم رغم الحملة الكبيرة التي تقودها السلطات العليا في البلاد.

- تكوين محكمين جزائريين من بين الكفاءات القانونية من بين نخبة الطلبة الجامعيين من أوائل الدفعات الجامعية بإيلائها تكوين نوعي شبيه تكوين ما بعد التدرج مع مراعاة التحكم في اللغات الأجنبية.
- توجيه المستفيدين من منحة البطالة كيد عاملة في المشاريع الاستثمارية مع إدراجها في بنود هذه العقود لامتصاص البطالة واكتساب الخبرة والمعرفة.
- الاستفادة من الأبحاث الأكاديمية المنجزة في الجامعات ومختلف المعاهد و مراكز البحث العلمي باستغلال الكفاءات البطالة والممارسة بعيدا عن الجامعة.

ملاحق

ملحق 1:

اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

إن الدول المتعاقدة.

اعتباراً منها للحاجة إلى تعضيد التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ودعم مساهمة الاستثمار الأجنبي، وعلى وجه الخصوص الاستثمارات الأجنبية الخاصة، في تلك التنمية،
وإدراكاً لما يترتب على رفع المخاوف المتعلقة بالمخاطر غير التجارية من تسيير وتشجيع تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدول النامية،
ورغبة في تعزيز تدفق رأس المال والتكنولوجيا للأغراض الإنتاجية إلى الدول النامية طبقاً لشروط تتواكب مع احتياجات وسياسات وأهداف تلك الدول، ووفقاً لأسس عادلة مستقرة لمعاملة الاستثمارات الأجنبية،
واقتناعاً منها بأهمية الدور الذي يمكن أن تقوم به الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في هذا المجال تكملة لبرامج ضمان الاستثمار الوطنية والإقليمية وللمؤسسات الخاصة القائمة بتأمين المخاطر غير التجارية.
واقتناعاً منها بوجوب أن تقوم تلك الوكالة، إلى أقصى حد ممكن، مواجهة التزاماتها دون حاجة إلى اللجوء إلى استدعاء الجزء غير المدفوع من رأسمالها، وبما لتحسين مناخ الاستثمار على وجه مستمر من أثر في خدمة ذلك الهدف.
قد اتفقت على ما يلي:

المادة 1

إنشاء الوكالة ووضعها القانوني:

أ) تنشأ وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (ويشار إليها في ما يلي بالوكالة).

ب) تتمتع الوكالة بالشخصية القانونية الكاملة، وعلى وجه الخصوص بأهلية:

-1التعاقد.

-2وتملك الأموال الثابتة والمنقولة والتصرف فيها.

-3واتخاذ الإجراءات القضائية.

المادة 2

هدف الوكالة وأغراضها:

هدف الوكالة هو تشجيع تدفق الاستثمارات للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء، وعلى وجه الخصوص إلى الدول النامية الأعضاء، تكملة لأنشطة البنك الدولي للإنشاء والتعمير (ويشار إليه فيما يلي بالبنك) وشركة التمويل الدولية ومنظمات تمويل التنمية الدولية الأخرى. وتقوم الوكالة تحقيقاً لهذا الهدف بما يلي:

أ) إصدار ضمانات، بما في ذلك المشاركة في التأمين وإعادة التأمين، ضد المخاطر غير التجارية لصالح الاستثمارات في دولة عضو التي تفد من الدول الأعضاء الأخرى.

ب) القيام بأوجه النشاط المكملة المناسبة التي تستهدف تشجيع تدفق الاستثمارات إلى الدول النامية الأعضاء وفيما بينها.

ج) ممارسة أية صلاحيات ثانوية أخرى كلما كان ذلك ضرورياً أو مرغوباً فيه لخدمة الهدف منها. وعلى الوكالة أن تسترشد في جميع قراراتها بنصوص هذه المادة.

المادة 3

تعاريف:

لأغراض هذه الاتفاقية:

(أ) "عضو" يعني دولة تكون هذه الاتفاقية قد دخلت في شأنها في دور النفاذ طبقاً للمادة

.(61)

(ب) "الدولة المضيفة" أو "الحكومة المضيفة" تعني العضو، أو أية هيئة عامة تابعة للعضو، الذي يقع في إقليمه، كما عرفته المادة (66)، الاستثمار الذي ضمنته الوكالة أو أعادت تأمينه أو الذي تزمع ضمانه أو إعادة تأمينه.

(ج) "الدولة النامية العضو" تعني أياً من أعضاء الوكالة المدرجين بهذه الصفة بالجدول (أ) الملحق بهذه الاتفاقية وما يدخله عليه مجلس المحافظين المشار إليه في المادة (30) من تعديلات، من وقت لآخر.

(د) "الأغلبية الخاصة" تعني موافقة ما لا يقل عن ثلثي مجموع الأصوات، على أن تمثل ما لا يقل عن خمسة وخمسين في المائة من الأسهم المكتتب فيها في رأس مال الوكالة.

(هـ) "العملة القابلة للاستخدام الحر" تعني:

-1أي عملة يضفي عليها صندوق النقد الدولي من وقت لآخر هذا الوصف.

-2وأي عملة أخرى يحددها لأغراض هذه الاتفاقية مجلس الإدارة المشار إليه في المادة (30) بعد التشاور مع صندوق النقد الدولي، وبموافقة الدولة صاحبة هذه العملة، بشرط توافرها بدون قيود وإمكان استخدامها بصورة فعالة.

المادة 4

العضوية:

(أ) العضوية في الوكالة مفتوحة لجميع الدول الأعضاء في البنك وسويسرا.

(ب) الأعضاء الأصليون في الوكالة هي الدول المدرجة في الجدول (أ) الملحق بهذه الاتفاقية والتي أصبحت أطرافاً في هذه الاتفاقية في 30 أكتوبر (تشرين الأول) 1987 أو قبل ذلك التاريخ.

المادة 5

رأس المال:

(أ) رأس مال الوكالة المرخص به هو ألف مليون (1,000,000,000) من حقوق السحب الخاصة ويقسم إلى (100,000) سهم بقيمة اسمية قدرها عشرة آلاف (10,000) من حقوق السحب الخاصة لكل منها تطرح لاكتتاب الأعضاء. وتتم تسوية جميع التزامات الأعضاء المتعلقة بدفع مبالغ رأس المال على أساس متوسط قيمة الواحد من حقوق السحب الخاصة بالدولار الأمريكي خلال الفترة من 1 يناير 1981 إلى 30 يونيه 1985 وهو 1,082 دولار لحق السحب الخاص.

(ب) يزاد رأس المال عند انضمام عضو جديد؛ إذا لم يمكن توفير الأسهم التي يكتتب فيها ذلك العضو طبقاً للمادة (6) عن طريق رأس المال المرخص به في ذلك الوقت.

(ج) يجوز لمجلس المحافظين أن يقرر بالأغلبية الخاصة زيادة رأس المال في أي وقت.

المادة 6

الاكتتاب في الأسهم:

يكتتب كل عضو أصلي في الوكالة في رأس المال بعدد الأسهم المبين قرين اسمه في الجدول (أ) الملحق بهذه الاتفاقية وبالقيمة الاسمية لهذه الأسهم. ويكتتب كل عضو آخر في رأس المال بعدد الأسهم ووفقاً للأحكام والشروط التي يقررها مجلس المحافظين، على ألا يقل ثمن إصدار السهم عن القيمة الاسمية له. ولا يجوز أن يقل عدد الأسهم التي يكتتب فيها العضو عن خمسين سهماً. ولمجلس المحافظين أن يضع قواعد تجيز للأعضاء الاكتتاب في رأس المال بأسهم إضافية.

المادة 7

تقسيم رأس المال وتسديد الاكتتاب فيه:

يدفع الاكتتاب الأولي لكل عضو على النحو التالي:

1- تدفع عشرة في المائة من ثمن كل سهم نقداً على النحو المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة (8) خلال تسعين يوماً من تاريخ سريان هذه الاتفاقية في شأن العضو المعني،

وتدفع عشرة في المائة، بالإضافة إلى ذلك، في شكل سندات إذنية غير قابلة للتحويل ومعفاة من الفوائد، أو صكوك مالية مماثلة، يتم صرفها وفقاً لقرار من مجلس الإدارة لمواجهة التزامات الوكالة.

-2ويظل الباقي تحت طلب الوكالة كلما احتاجت إلى ذلك للوفاء بالتزاماتها.

المادة 8

دفع ثمن الأسهم المكتتب فيها:

(أ) تدفع مبالغ الاكتتابات بعملات قابلة للتحويل الحر، على أنه يجوز للدول النامية الأعضاء أن تدفع بعملاتها المحلية نسبة لا تجاوز خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الاكتتابات الواجبة الدفع نقداً (طبقاً للمادة 7 «1.)«

(ب) تكون الأقساط التي يطلب دفعها من أي جزء من الاكتتابات غير المدفوعة متماثلة بالنسبة لجميع الأسهم.

(ج) في حالة عدم كفاية المبلغ الذي تلقته الوكالة بناء على استدعاء (طبقاً للمادة 7 «2») للوفاء بالالتزامات التي استوجبت ذلك الاستدعاء، يجوز للوكالة أن تقوم باستدعاءات متتابعة للمبالغ غير المدفوعة من رأس المال، وذلك إلى أن يصل مجموع المبالغ التي تلقتها الوكالة إلى القدر الكافي لمواجهة تلك الالتزامات.

(د) مسؤولية الأعضاء عن الأسهم محدودة بالجزء غير المدفوع من ثمن إصدار السهم.

المادة 9

تقييم العملات:

حيثما يلزم لأغراض هذه الاتفاقية تحديد قيمة عملة من العملات بالنسبة لأخرى، يتم ذلك التحديد وفقاً لما تقرره الوكالة على النحو المعقول بعد التشاور مع صندوق النقد الدولي.

المادة 10

رد المبالغ المدفوعة من رأس المال المكتتب فيه:

(أ) تقوم الوكالة فور الإمكان برد المبالغ التي دفعها الأعضاء من رأس المال المكتتب فيه بناء على استدعاءات من الوكالة (طبقاً للمادة 7 «2») في الأحوال وفي الحدود التالية:

-1إذا كانت الوكالة قد أصدرت الاستدعاء لمواجهة مطالبة ناتجة عن عقد ضمان أو إعادة تأمين، ثم استردت الوكالة بعد ذلك المبلغ الذي دفعته كله أو بعضه بعملة قابلة للتحويل الحر.

-2إذا كان الاستدعاء قد تم نتيجة إخلال عضو بالتزامه بالدفع ثم قام العضو بتصحيح ذلك الإخلال كلياً أو جزئياً.

-3إذا قرر مجلس المحافظين بالأغلبية الخاصة أن المركز المالي للوكالة يسمح برد كل أو بعض المبالغ المذكورة من حصيلة إيرادات الوكالة.

(ب) تدفع المبالغ التي ترد إلى العضو وفقاً لهذه المادة بعملة قابلة للتحويل الحر، وبنسبة المبالغ التي دفعها العضو إلى مجموع المبالغ التي تم دفعها بناء على الاستدعاءات التي تمت قبل الرد.

(ج) يعتبر المبلغ المعادل للمبالغ المستردة جزءا من رأس المال القابل للاستدعاء الذي يلتزم العضو به (طبقاً للمادة 7 «2.(«

المادة 11

المخاطر الصالحة للضمان:

(أ) مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة، يجوز للوكالة ضمان الاستثمارات الصالحة للضمان ضد الخسائر المترتبة على واحد أو أكثر من أنواع المخاطر التالية:

-1تحويل العملة:

فرض قيود تعزى إلى الحكومة المضيفة على التحويل الخارجي لعملتها إلى عملة قابلة للتحويل الحر، أو عملة أخرى مقبولة للمستفيد من الضمان، ويشمل ذلك تراخي الحكومة المضيفة في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المستفيد من الضمان.

-2التأميم والإجراءات المماثلة:

اتخاذ الحكومة المضيفة لإجراء تشريعي، أو اتخاذها أو قعودها عن اتخاذ إجراء إداري مما يترتب عليه حرمان المستفيد من الضمان من ملكيته أو من السيطرة على استثماره أو من منافع جوهرية لاستثماره. ويستثنى من ذلك الإجراءات عامة التطبيق التي تتخذها الحكومات عادة لتنظيم النشاط الاقتصادي في أراضيها، والتي لا تنطوي على تفرقة تضر بالمستفيد من الضمان.

-3الإخلال بالعقد:

نقض الحكومة المضيفة لعقد بينها وبين المستفيد من الضمان، أو إخلالها بالتزاماتها في ظل ذلك العقد، وذلك في الأحوال التالية: «1» إذا كان من غير الممكن للمستفيد من الضمان اللجوء إلى هيئة قضائية أو هيئة تحكيم للفصل في ادعائه نقض العقد أو الإخلال بأحكامه. «2» أو إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في الإدعاء خلال مدة معقولة على النحو المحدد في عقد الضمان طبقاً للوائح الوكالة. «3» أو إذا لم يكن من الممكن تنفيذ القرار الصادر من الهيئة المذكورة.

-4الحرب والاضطرابات المدنية:

(أ) أي عمل عسكري أو اضطرابات مدنية في إقليم الدولة المضيفة الذي تنطبق عليه أحكام هذه الاتفاقية وفقاً لنص المادة (66.(

(ب) يجوز لمجلس الإدارة- بناء على طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة- أن يوافق بالأغلبية الخاصة على إضفاء الصلاحية للضمان على مخاطر غير تجارية محددة خلاف المخاطر المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة على ألا يشمل ذلك مخاطر تخفيض أو انخفاض قيمة العملة.

(ج) لا تجوز تغطية الخسائر الناتجة عما يلي:

-1اتخاذ الحكومة المضيفة أو قعودها عن اتخاذ أي إجراء، إذا كان المستثمر المضمون قد وافق على هذا الإجراء أو كان مسئولاً عن اتخاذه.

-2أي إجراء تتخذه الحكومة المضيفة أو تقعد عن اتخاذه قبل إبرام عقد الضمان أو أي حدث وقع قبل إبرام هذا العقد.

المادة 12

الاستثمارات الصالحة للضمان:

(أ) تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر.

(ب) يجوز لمجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة أن يضفي الصلاحية للضمان على أية أنواع أخرى من الاستثمارات المتوسطة أو الطويلة الأجل، إلا أنه لا يجوز ضمان قروض- خلاف القروض المنصوص عليها في الفقرة (أ) أعلاه- إلا إذا ارتبطت باستثمار محدد ضمنته الوكالة أو أزمعت ضمانه.

(ج) تقتصر الضمانات على الاستثمارات التي يبدأ تنفيذها بعد تسجيل الوكالة لطلب الضمان. ويجوز أن تشمل هذه الاستثمارات:

-1أي تحويل للنقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسعة أو تطوير استثمار قائم.

-2واستخدام الأرباح التي تدرها استثمارات قائمة، إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة.

(د) على الدولة أن تستوثق عند القيام بضمان استثمار مما يلي:

-1السلامة الاقتصادية للاستثمار ومساهمته في تنمية الدولة المضيفة.

-2تمشي الاستثمار مع قوانين ولوائح الدولة المضيفة.

-3مواكبة الاستثمار للأهداف والأولويات الإنماذية المعلنة للدولة المضيفة.

-4ظروف الاستثمار في الدولة المضيفة بما في ذلك توفر المعاملة العادلة والحماية القانونية للاستثمار.

المادة 13

صلاحية المستثمرين:

(أ) يتمتع بالصلاحية لضمان الوكالة أي شخص طبيعي أو اعتباري بشرط.

-1أن يكون الشخص الطبيعي من مواطني عضو غير الدولة المضيفة.

-2أن يكون الشخص الاعتباري قد تم تأسيسه وتعيين مقر أعماله الرئيسي في إقليم أحد الأعضاء، أو تكون غالبية رأس ماله مملوكة لعضو أو أكثر أو لمواطنيهم بشرط ألا يكون العضو في أي من الحالات السابقة هو الدولة المضيفة.

-3أن يقوم الشخص الاعتباري، سواء كان مملوكاً ملكية خاصة أو لم يكن كذلك، بممارسة نشاطه على أسس تجارية.

(ب) في حالة تمتع المستثمر بأكثر من جنسية واحدة، فإن جنسية العضو تجُبّ جنسية الدولة غير العضو، كما تجُبّ جنسية الدولة المضيفة جنسية غيرها من الأعضاء وذلك لأغراض الفقرة (أ) أعلاه.

(ج) يجوز لمجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة، وبناء على طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة، أن يضفي الصلاحية للضمان على شخص طبيعي ينتمي بجنسيته إلى الدولة المضيفة أو على شخص اعتباري يكون قد تم تأسيسه في الدولة المضيفة أو تكون غالبية رأس ماله مملوكة لمواطني الدولة المضيفة، وذلك بشرط أن يتم تحويل الأصول المستثمرة من خارج الدولة المضيفة.

المادة 14

صلاحية الدول المضيفة:

يقتصر الضمان طبقاً لأحكام هذا الفصل على الاستثمارات التي تنفذ في أراضي الدول النامية الأعضاء دون سواها.

المادة 15

موافقة الدولة المضيفة:

لا يجوز للوكالة أن تبرم عقداً للضمان قبل موافقة الدولة المضيفة على قيام الوكالة بضمان الاستثمار ضد المخاطر المطلوب تغطيتها.

المادة 16

الأحكام والشروط:

تحدد الوكالة أحكام وشروط عقود الضمان طبقاً للقواعد واللوائح الصادرة عن مجلس الإدارة، على أنه لا يجوز للوكالة أن تغطي جميع الخسائر التي تلحق بالمستثمر. ويقوم رئيس الوكالة تحت إشراف مجلس الإدارة بالموافقة على عقود الضمان.

المادة 17

الدفع بناء على طلبات المستثمرين:

يقوم رئيس الوكالة تحت إشراف مجلس الإدارة بإصدار القرارات المتعلقة بدفع مبلغ الضمان بناء على مطالبات المستثمر طبقاً لأحكام عقد الضمان ووفقاً للسياسات التي يضعها مجلس الإدارة. ويجب أن تتطلب عقود الضمان من المستفيدين من الضمان أن يلجؤوا إلى الوسائل الإدارية المناسبة المتاحة لهم في ظل قوانين الدولة المضيفة قبل قيام الوكالة بالدفع، كما يجوز أن يشترط في تلك العقود انقضاء فترات معينة معقولة بين وقوع الأحداث التي تستند

إليها المطالبات وبين دفع المبالغ المطلوبة.

المادة 18

الحلول:

(أ) تحل الوكالة محل المستفيد من الضمان الذي تعوضه أو توافق فيما كان له من حقوق أو مطالبات تتعلق باستثماره المضمون في مواجهة الدولة المضيفة وغيرها من المدينين. وينص عقد الضمان على أحكام وشروط ذلك الحلول.

(ب) يعترف جميع الأعضاء حقوق الوكالة طبقاً للفقرة (أ) من هذه المادة.

(ج) تعامل الدولة المضيفة مبالغ العملة المحلية، التي تحصل عليها الوكالة كخلف للمستفيد من الضمان طبقاً للفقرة (أ) أعلاه، معاملة تماثل المعاملة الواجبة لهذه المبالغ فيما يتعلق بالاستخدام والتحويل فيما لو ظلت في حوزة المستفيد من الضمان. ويجوز للوكالة على أية حال استخدام هذه المبالغ لدفع مصاريفها الإدارية وغيرها من النفقات. وتسعى الوكالة أيضاً إلى الاتفاق مع الدول المضيفة على الترتيبات المتعلقة بالاستخدامات الأخرى لهذه العملات إذا كانت غير قابلة للاستخدام الحر.

المادة 19

العلاقة بين المؤسسات الوطنية والإقليمية:

تتعاون الوكالة مع المؤسسات الوطنية للأعضاء، ومع المؤسسات الإقليمية التي يملك الأعضاء غالبية رأسمالها، التي تقوم بأنشطة مماثلة لأنشطة الوكالة، كما تسعى الوكالة إلى تكملة عمليات تلك المؤسسات، وذلك على النحو الذي يكفل تحقيق أقصى قدر من الكفاءة الإدارية لعملياتهم جميعاً، ومن المساهمة في زيادة تدفق رأس المال الأجنبي. ويجوز للوكالة في سبيل ذلك أن تدخل في ترتيبات مع تلك المؤسسات تتعلق بالتفاصيل الخاصة بذلك التعاون، وعلى وجه الخصوص بالتفاصيل المتعلقة بطرق إعادة التأمين والمشاركة في التأمين.

المادة 20

إعادة تأمين المؤسسات الوطنية والإقليمية:

(أ) يجوز للوكالة أن تعيد التأمين على استثمار محدد، أمن عليه أحد أعضاء أو مؤسسة من مؤسساته أو مؤسسة إقليمية لضمان الاستثمار، تكون غالبية رأس مالها مملوكة للأعضاء، وذلك ضد الخسارة الناتجة عن واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية المشمولة بالتأمين. ويقرر مجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة من وقت لآخر الحد الأقصى للمبالغ التي يجوز للوكالة أن تلتزم بالمسؤولية الاحتمالية عنها في ظل عقود إعادة التأمين. وفيما يتعلق بالاستثمارات المحددة التي اكتمل تنفيذها قبل تسلم الوكالة لطلب إعادة التأمين بمدة تزيد عن اثني عشر شهراً، يتحدد الحد الأقصى ابتداء بعشرة في المائة من مجموع المبالغ التي يجوز للوكالة الالتزام بالمسؤولية الاحتمالية عنها طبقاً لأحكام هذا الفصل. وتنطبق شروط الصلاحية المنصوص عليها في المواد (11) إلى (14) على عمليات إعادة التأمين مع إعفاء الاستثمارات التي يعاد التأمين عليها من شرط أن يكون تنفيذها لاحقاً لطلب إعادة التأمين.

(ب) تحدد عقود إعادة التأمين الحقوق والالتزامات المتبادلة للوكالة وللعضو الذي يعاد التأمين عليه أو مؤسسته مع مراعاة القواعد واللوائح التي يصدرها مجلس الإدارة في شأن إعادة التأمين. ويقوم مجلس الإدارة بالموافقة على كل من عقود إعادة التأمين التي تغطي استثماراً تم تنفيذه قبل تسلم الوكالة لطلب إعادة التأمين مراعياً تخفيض المخاطر إلى الحد الأدنى، وتقاضي الوكالة لأقساط تتناسب مع المخاطر، والتزام الهيئة التي يعاد التأمين عليها بدرجة مناسبة بتشجيع الاستثمارات الجديدة في الدول النامية الأعضاء.

(ج) يتعين على الوكالة في حدود الإمكان أن تتثبت من أحقيتها أو أحقية الهيئة التي تعيد التأمين عليها في التمتع بحقوق فيما يتعلق بالحلول والتحكيم تساوي ما تتمتع به الوكالة من حقوق فيما لو كانت هي الضامن الأصيل. ويتعين أن تتطلب أحكام وشروط إعادة التأمين

وجوب اللجوء إلى الوسائل الإدارية طبقاً لأحكام المادة (17) قبل قيام الوكالة بالدفع. ولا يصبح الحلول نافذاً في مواجهة الدولة المضيفة المعنية إلا بعد موافقتها على إعادة التأمين من قبل الوكالة. وعلى الوكالة أن تضمن عقود إعادة التأمين نصوصاً توجب على الطرف المعاد تأمينه متابعة المطالبات أو الحقوق المتعلقة بالاستثمار الذي أعيد التأمين عليه بالعناية الواجبة.

المادة 21

التعاون مع المؤسسات الخاصة للتأمين وإعادة التأمين:

(أ) يجوز للوكالة أن تدخل في ترتيبات مع مؤسسات التأمين الخاصة في الدول الأعضاء بغرض التوسع في عمليات الوكالة وتشجيع تلك المؤسسات على تأمين المخاطر غير التجارية في الدول النامية الأعضاء لشروط مماثلة للشروط التي تطبقها الوكالة. ويجوز أن تتضمن تلك الترتيبات قيام الوكالة بإعادة التأمين على هذه المؤسسات طبقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادة (20).

(ب) يجوز للوكالة أن تعيد التأمين كلياً أو جزئياً على أي ضمان أو ضمانات صادرة عنها مع أية مؤسسة مناسبة لإعادة التأمين.

(ج) تسعى الوكالة على وجه الخصوص إلى ضمان الاستثمارات التي لا يتوفر لها غطاء تأمين مماثل طبقاً لشروط معقولة من المؤسسات الخاصة للتأمين وإعادة التأمين.

المادة 22

حدود الضمان:

(أ) ما لم يقرر مجلس المحافظين بالأغلبية الخاصة خلافاً لذلك، لا يجوز أن يتعدى مجموع المبالغ التي يجوز للوكالة أن تلتزم بالمسؤولية الاحتمالية عنها وفقاً لهذا الفصل ما يعادل مائة وخمسين في المائة من رأسمال الوكالة المكتتب فيه واحتياطياتها، مضافاً إليهما جزءً من المبالغ التي تمت تغطيتها عن طريق إعادة التأمين يحدده مجلس الإدارة. وينظر مجلس الإدارة من وقت لآخر في المخاطر التي تتضمنها حافظة الوكالة في ضوء تجربة الوكالة في شأن المطالبات ودرجة تنوع المخاطر وغطاء إعادة التأمين وغير ذلك من العوامل ذات

الصلة، وذلك بغية تقرير ما إذا كان من الواجب رفع توصية إلى مجلس المحافظين بتعديل الحد الأقصى للمبالغ التي يجوز للوكالة أن تلتزم بالمسؤولية الاحتمالية عنها، على أنه لا يجوز بحال من الأحوال أن يتجاوز الحد الأقصى الذي يقرره مجلس المحافظين خمسة أمثال رأس المال المكتتب فيه مضافاً إليه الاحتياطيات وقدر مناسب من المبالغ المغطاة عن طريق إعادة التأمين.

(ب) دون إخلال بالحد العام للضمان المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، يجوز لمجلس الإدارة أن يحدد:

1- الحد الأقصى لمجموع المبالغ التي يجوز للوكالة أن تلتزم بالمسؤولية الاحتمالية عنها في ظل جميع الضمانات التي تصدرها لصالح المستثمرين التابعين لعضو واحد من الأعضاء، ويتعين على مجلس الإدارة في تحديد ذلك الحد الأقصى أن يأخذ في الاعتبار نصيب العضو المعني في رأس مال الوكالة مع تطبيق حدود أكثر تساهلاً في شأن الاستثمارات الصادرة عن الدول النامية الأعضاء.

2- الحد الأقصى لمجموع المبالغ التي يجوز للوكالة أن تلتزم بالمسؤولية الاحتمالية عنها في شأن المشروع الواحد، أو في شأن الاستثمارات في دولة مضيفة واحدة، أو في شأن أنواع معينة من الاستثمارات أو من المخاطر أو غير ذلك من العوامل المناسبة لتنويع مخاطر الوكالة.

المادة 23

تشجيع الاستثمار:

(أ) تقوم الوكالة بإجراء الأبحاث، وبالأنشطة اللازمة لتشجيع تدفق الاستثمارات، وينشر المعلومات المتعلقة بالفرص المتاحة للاستثمار في الدول النامية الأعضاء توخياً لتحسين الظروف المتعلقة بتدفق الاستثمار الأجنبي إلى تلك الدول. ويجوز للوكالة بناء على طلب أي من الأعضاء أن يقوم بتقديم المشورة والمساعدات الفنية فيما يتعلق بتحسين ظروف الاستثمار في إقليم ذلك العضو، وعلى الوكالة في مجرى قيامها بتلك الأنشطة:

-1أن تستهدي باتفاقات الاستثمار ذات الصلة بين الدول الأعضاء.

-2وأن تسعى إلى إزالة العقبات- في كل من الدول المتقدمة والدول النامية- التي تعوق تدفق الاستثمار إلى الدول النامية الأعضاء.

-3وأن تنسق مع الهيئات الأخرى المعنية تشجيع الاستثمار الأجنبي وخاصة شركة التمويل الدولية.

(ب) تقوم الوكالة أيضاً:

-1بتشجيع التسوية الودية للمنازعات بين المستثمرين والدول المضيفة.

-2وبالسعي إلى الدخول في اتفاقات مع الدول النامية الأعضاء، وعلى وجه الخصوص الدول التي يتوقع أن تكون من الدول المضيفة، تكفل للوكالة في شأن الاستثمارات التي تضمنها معاملة لا تقل تميزاً عن أفضل معاملة وافق العضو المعني على إضفائها على هيئة لضمان الاستثمار أو دولة من الدول بموجب اتفاقية تتعلق بالاستثمار، وتتعين موافقة مجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة على هذه الاتفاقات.

-3وبتشجيع وتيسير إبرام الاتفاقات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات فيما بين الدول الأعضاء.

(ج) على الوكالة أن تهتم بصورة خاصة في مجال جهودها التشجيعية بزيادة حركة الاستثمارات فيما بين الدول النامية الأعضاء.

المادة 24

ضمانات الاستثمارات المؤيدة:

يجوز للوكالة، بالإضافة إلى عمليات الضمان التي تقوم بها طبقاً لهذا الفصل أن تضمن استثمارات طبقاً لنظام التأييد المنصوص عليه في الملحق (1) المرفق بهذه الاتفاقية.

المادة 25

الإدارة المالية:

تباشر الوكالة نشاطها وفقاً للأساليب التجارية السليمة وأصول الإدارة المالية الواعية متوخية

المحافظة في ظل سائر الظروف على قدرتها على مواجهة التزاماتها المالية.

المادة 26

الأقساط والرسوم:

تحدد الوكالة بصفة دورية أسعار الأقساط والرسوم والتكاليف الأخرى –إن وجدت– بالنسبة لكل نوع من أنواع المخاطر.

المادة 27

توزيع الدخل الصافي:

(أ) دون الإخلال بنصوص الفقرة (أ) «3» من المادة (10)، تخصص الوكالة دخلها الصافي لتكوين احتياطيات إلى أن تبلغ تلك الاحتياطيات خمسة أضعاف رأس مال الوكالة المكتتب فيه.

(ب) يقرر مجلس المحافظين– بعد أن تبلغ احتياطيات الوكالة النصاب المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة– طريقة ومدى تخصيص دخل الوكالة الصافي، وما إذا كان يتعين إضافته إلى الاحتياطيات، أو توزيعه على الأعضاء أو استخدامه على نحو آخر. ويتم أي توزيع للدخل الصافي على أعضاء الوكالة بنسبة نصيب كل عضو في رأس مال الوكالة طبقاً لقرار يصدره مجلس المحافظين بالأغلبية الخاصة.

المادة 28

الميزانية:

يعد الرئيس مشروع الميزانية السنوية لدخل ومصاريف الوكالة لإقرارها من مجلس الإدارة.

المادة 29

الحسابات:

تنشر الوكالة تقريراً سنوياً يتضمن بياناً معتمداً بحساباتها صندوق الاستثمارات المؤيدة المشار إليه في الملحق (1) المرفق بهذه الاتفاقية بعد اعتمادها من قبل مدققي حسابات مستقلين. وترسل الوكالة إلى الأعضاء في فترات مناسبة ملخصاً عن مركزها المالي وبياناً بالأرباح والخسائر يوضح نتائج عملياتها.

المادة 30

هيكل الوكالة:

يكون للوكالة مجلس للمحافظين، ومجلس للإدارة، ورئيس، وموظفون يقومون بالواجبات التي تحددها الوكالة.

المادة 31

مجلس المحافظين:

(أ) لمجلس المحافظين جميع السلطات المخولة للوكالة عدا السلطات المخولة على وجه التحديد لجهاز آخر من أجهزتها بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية. ويجوز لمجلس المحافظين أن يفوض مجلس الإدارة في مباشرة أية سلطة من سلطاته ما عدا السلطات الآتية:

-1قبول أعضاء جدد وتحديد شروط عضويتهم.

-2إيقاف عضوية أي عضو.

-3زيادة أو تخفيض رأس المال.

-4زيادة الحد الأقصى لمجموع المبالغ التي يجوز للوكالة الالتزام بالمسؤولية الاحتمالية عنها طبقاً للفقرة (أ) من المادة (22.(

-5إضفاء صفة الدولة النامية العضو على عضو طبقاً لنص الفقرة (ج) من المادة (3.(

-6تصنيف الأعضاء الجدد من حيث انتمائهم للفئة الأولى أو الفئة الثانية لأغراض التصويت طبقاً للفقرة (أ) من المادة (39) أو إعادة تصنيف الأعضاء القدامى لذات الأغراض.

-7تحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة ومناوبيهم.

-8تقرير إيقاف عمليات الوكالة وتصفيتها.

-9توزيع أصول الوكالة على الأعضاء حال تصفية الوكالة.

-10تعديل هذه الاتفاقية أو ملحقيها أو جداولها.

(ب) يتألف مجلس المحافظين من محافظ ونائب محافظ يعينهما كل عضو بالطريقة التي يقررها، ولا يجوز لنائب المحافظ أن يصوت إلا في غيبة المحافظ. ويختار المجلس أحد

المحافظين لرئاسة المجلس.

(ج) يعقد مجلس المحافظين اجتماعات أخرى سنوياً كما يجوز له أن يعقد اجتماعات أخرى تبعاً لما يتراءى له، أو بناء على دعوة من مجلس الإدارة. وعلى مجلس الإدارة دعوة مجلس المحافظين للانعقاد إذا طلب ذلك خمسة أعضاء أو عدد من الأعضاء يمثلون خمسة وعشرين في المائة من مجموع الأصوات.

المادة 32

مجلس الإدارة:

(أ) مجلس الإدارة مسئول عن عمليات الوكالة وله في سبيل الاضطلاع بهذه المسئوليات أن يقوم بجميع التصرفات الواجبة أو المرخص بها طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

(ب) يتألف مجلس الإدارة من عدد من الأعضاء لا يقل عن أثني عشر عضواً، ويجوز لمجلس المحافظين تعديل عدد أعضاء مجلس الإدارة آخذاً في الاعتبار التغييرات التي تطرأ على العضوية. ولكل من الأعضاء أن يعين مديراً مناوباً تكون له السلطة الكاملة في التصرف نيابة عنه في حالة غيابه أو عجزه عن العمل. ويكون رئيس البنك رئيساً لمجلس الإدارة بحكم منصبه وليس له أن يشترك في التصويت إلا في حالة تعادل الأصوات.

(ج) يحدد مجلس المحافظين مدة خدمة أعضاء مجلس الإدارة. ويتم انتخاب أول مجلس للإدارة في الاجتماع الأول لمجلس المحافظين.

(د) يجتمع مجلس الإدارة بدعوة يوجهها رئيس المجلس سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ثلاثة من أعضاء المجلس.

(هـ) لا يتلقى أعضاء مجلس الإدارة ومناوبوهم سوى مصاريف حضور جلسات الإدارة والمهام الرسمية الأخرى التي يقومون بها نيابة عن الوكالة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس المحافظين قراراً بأن يكون للوكالة مجلس إدارة مقيم، وفي هذه الحالة يتلقى أعضاء مجلس الإدارة ومناوبوهم المكافآت التي يحددها مجلس المحافظين.

المادة 33

الرئيس وهيئة المحافظين:

(أ) يتولى الرئيس إدارة الشئون العادية للوكالة تحت الإشراف العام لمجلس الإدارة ويكون مسئولاً عن تنظيم وتعيين وفصل الموظفين.

(ب) يعين الرئيس من قبل مجلس الإدارة بناء على ترشيح رئيس المجلس. ويحدد مجلس المحافظين مرتب وأحكام عقد خدمة الرئيس.

(ج) يلتزم الرئيس والموظفون في أداء وظائفهم بواجباتهم حيال الوكالة وحدها، وعلى كل عضو من أعضاء الوكالة احترام الطابع الدولي لهذا الواجب والامتناع عن القيام بأي محاولة للتأثير على الرئيس والموظفين في أدائهم لواجباتهم.

(د) يتوخى الرئيس عند تعيين الموظفين تحقيق أكبر قدر ممكن من التوزيع الجغرافي العادل وذلك مع مراعاة الأهمية القصوى لتحقيق أعلى مستويات الكفاءة والمقدرة الفنية.

(هـ) يحافظ الرئيس والموظفون على الدوام على سرية المعلومات التي يتم الحصول عليها في مجرى القيام بعلميات الوكالة.

المادة 34

حظر النشاط السياسي:

لا يجوز للوكالة أو رئيسها أو موظفيها التدخل في الشؤون السياسية لأي عضو. ومع عدم الإخلال بحق الوكالة في أن تأخذ في اعتبارها جميع الظروف المحيطة باستثمار من الاستثمارات، ولا يجوز للوكالة أو موظفيها عند اتخاذ قراراتهم التأثر بالطابع السياسي للعضو أو الأعضاء المعنيين، ويتعين وزن الاعتبارات المتعلقة بقراراتهم بميزان الحدة توخياً لتحقيق الأغراض المنصوص عليها في المادة (3.(

المادة 35

علاقات الوكالة بالمنظمات الدولية:

تتعاون الوكالة في إطار أحكام هذه الاتفاقية مع الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الحكومية التي تضطلع بمسئوليات متخصصة في مجالات لها علاقة بأهداف الوكالة، بما

في ذلك البنك وشركة التنمية الدولية على وجه الخصوص.

المادة 36

مقر المركز الرئيسي:

(أ) يكون مقر المركز الرئيسي للوكالة في مدينة واشنطن، مقاطعة كولومبيا، ما لم يقرر مجلس المحافظين بالأغلبية الخاصة إنشاء المركز الرئيسي في موقع آخر.

(ب) يجوز للوكالة إنشاء مكاتب أخرى لها وفقاً لما تقتضيه أعمالها.

المادة 37

أمكنة إيداع الأصول:

على كل عضو أن يعين بنكه المركزي لإيداع ما تمتلكه الوكالة من عملته أو من أصول أخرى وإذا لم يكن للعضو بنك مركزي فعليه أن يعين لذلك الغرض هيئة أخرى تقبلها الوكالة.

المادة 38

جهة الاتصال:

(أ) يعين كل عضو الجهة المناسبة التي تتصل بها الوكالة في شأن ما يطرأ من أمور في ظل هذه الاتفاقية. وللوكالة أن تعتبر ما يصدر عن هذه الجهة من بيانات صادراً من ذلك العضو، وتقوم الوكالة– بناءً على طلب عضو من أعضائها– بالتشاور مع ذلك العضو بشأن المسائل المنصوص عليها في المواد (19 إلى 21) والتي تتعلق بالمؤسسات والمؤمنّين التابعين لذلك العضو.

(ب) حيثما تتعين موافقة العضو مقدماً على تصرف من تصرفات الوكالة، تعتبر هذه الموافقة قد تمت ما لم يقدم العضو اعتراضه في خلال فترة مناسبة تحددها الوكالة في

الإخطار المقدم للعضو لشأن التصرف المقترح.

المادة 39

التصويت وتعديلات الاكتتابات في رأس المال:

(أ) توخياً لإقامة الترتيبات المتعلقة بالتصويت على نحو يعكس المصالح المتكافئة في الوكالة لفئتي الدول المدرجة في الجدول (أ) الملحق بهذه الاتفاقية، كما يعكس أهمية المساهمة المالية لكل عضو، يكون لكل عضو (177) صوتاً للعضوية يضاف إليها صوت واحد عن كل سهم يملكه في رأس المال.

(ب) في حالة ما إذا قل مجموع أصوات العضوية وأصوات الاكتتاب في رأس المال– الخاصة بأي من فئتي الدول الأعضاء المدرجين في الجدول (أ) الملحق بهذه الاتفاقية، في أي وقت خلال الثلاث سنوات التالية لنفاذ هذه الاتفاقية–عن أربعين في المائة من مجموع الأصوات، يعطي الأعضاء في الفئة المعنية أصواتاً تكميلية بالقدر اللازم لرفع مجموع أصوات تلك الفئة إلى النسبة المذكورة من مجموع الأصوات. وتوزع الأصوات التكميلية المشار إليها على أعضاء الفئة المعنية بنسبة عدد أصوات الاكتتاب لكل منهم إلى مجموع أصوات الاكتتاب لأعضاء تلك الفئة. وتعدل تلك الأصوات التكميلية تلقائياً بما يكفل الحفاظ على تلك النسبة، وتلغى في نهاية فترة الثلاث سنوات المذكورة.

(ج) يقوم مجلس المحافظين في خلال السنة الثالثة بعد نفاذ هذه الاتفاقية بمراجعة تخصيص الأسهم مستهدياً في قراره بالمبادئ التالية:

–1وجوب أن تعكس الأصوات التي يتمتع بها الأعضاء اكتتاباتهم الفعلية في رأسمال الوكالة وأصوات العضوية على نحو ما نص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة.

–2وجوب عرض الأسهم المخصصة لدول لم توقع على الاتفاقية للتوزيع على الأعضاء بالطريقة التي تمكن من تحقيق المساواة فيما يتعلق بالتصويت بين فئتي الأعضاء المشار

إليهما أعلاه.

–3يتخذ مجلس المحافظين الإجراءات التي تكفل التيسير على الأعضاء بما يمكنهم من الاكتتاب في الأسهم المخصصة لهم.

(د) خلال فترة السنوات الثلاث المذكورة في الفقرة (ب) من هذه المادة تصدر جميع قرارات مجلس المحافظين ومجلس الإدارة بالأغلبية، واستثناء مما تقدم يجب أن تصدر القرارات التي تشترط هذه الاتفاقية صدورها بأغلبية أعلى بالأغلبية المشترطة.

(هـ) في حالة زيادة رأسمال الوكالة طبقاً للفقرة (ج) من المادة (5)، يكون لكل عضو أن يطلب الاكتتاب في جزء من الزيادة بنسبة الأسهم التي يملكها قبل الزيادة إلى مجموع أسهم رأس مال الوكالة، على أنه لا يجبر العضو على الاكتتاب في أي من الزيادة.

(و) يصدر مجلس المحافظين اللوائح الخاصة بإجراء الاكتتابات الإضافية طبقاً للفقرة (هـ) من هذه المادة. ويتعين أن تحدد هذه اللوائح مدداً معقولة لتقديم طلبات الاكتتاب من قبل الأعضاء.

المادة 40

التصويت في مجلس المحافظين:

(أ) يدلي كل عضو من أعضاء مجلس المحافظين بأصوات العضو الذي يمثله، وتصدر قرارات مجلس المحافظين بأغلبية أصوات الأعضاء المشتركين في التصويت، وذلك فيما لم يرد فيه نص على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية.

(ب) يكتمل النصاب القانوني لأي اجتماع لمجلس المحافظين بحضور أغلبية المحافظين الذين يمثلون ثلثي مجموع الأصوات.

(ج) يجوز لمجلس المحافظين أن يقر إجراءات تتيح لمجلس الإدارة استصدار قرار من

مجلس المحافظين في مسألة محددة دون دعوته إلى الاجتماع إذا ارتأى مجلس الإدارة أن من شأن ذلك تحقيق مصلحة الوكالة على الوجه الأمثل.

المادة 41

انتخاب أعضاء مجلس الإدارة:

(أ) يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة طبقاً للجدول (ب) الملحق بهذه الاتفاقية.

(ب) يستمر أعضاء مجلس الإدارة في مباشرة مهامهم إلى أن يتم انتخاب خلفائهم. وإذا ظلت وظيفة أحد الأعضاء شاغرة لمدة تزيد عن تسعين يوماً قبل انتهاء مدته، يختار المحافظون الذين انتخبوه عضواً آخر بدله للمدة الباقية يتم انتخابه بأغلبية أصوات المحافظين المشتركين في التصويت. وفي أثناء بقاء المركز شاغراً يخول المدير المناوب كافة سلطات العضو السابق عدا سلطة تعيين مناوب.

المادة 42

التصويت في مجلس الإدارة:

(أ) يدلي كل من أعضاء مجلس الإدارة بأصوات الأعضاء الذين يمثلهم، ويتم الإدلاء بجميع الأصوات المخولة لعضو مجلس الإدارة كوحدة. وتصدر قرارات مجلس الإدارة بأغلبية أصوات المشتركين في التصويت وذلك فيما يرد فيه نص على خلاف ذلك في هذه الاتفاقية.

(ب) يكتمل النصاب لاجتماع مجلس الإدارة بحضور أغلبية الأعضاء الذين يمثلون نصف مجموع الأصوات.

(ج) يجوز لمجلس الإدارة أن يقر إجراءات تتيح لرئيس المجلس استصدار قرار من مجلس الإدارة في مسألة محددة دون عودته إلى الاجتماع إذا ارتأى رئيس مجلس الإدارة أن من شأن ذلك تحقيق مصلحة الوكالة على الوجه الأمثل.

المادة 43

أغراض الفصل:

تتمتع الوكالة في أراضي كل من الدول الأعضاء بالحصانات والامتيازات المنصوص عليها في هذا الفصل وذلك لتمكينها من القيام بوظائفها.

المادة 44

الدعاوى القضائية:

باستثناء الدعاوى المرتبطة بالمنازعات المشار إليها في المادتين (57 و58)، يجوز رفع الدعاوى ضد الوكالة في محكمة قضائية مختصة في إقليم أي عضو تكون الوكالة قد اتخذت فيه مكتباً أو عينت وكيلاً بغرض قبول الإعلانات والإخطارات القضائية. ولا يجوز رفع مثل هذه الدعوى ضد الوكالة: (1) من قبل عضو من الأعضاء، أو من قبل أشخاص يتصرفون نيابة عن الأعضاء أو يستندون إلى مطالبات لهم، أو (2) فيما يتعلق بشئون موظفي الوكالة. وتتمتع ممتلكات الوكالة وأصولها حيثما وجدت وأيا كان حائزها بالحصانة من كافة أنواع الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ إلى حين صدور حكم أو قرار تحكيم نهائي ضد الوكالة

المادة 45

الأصول:

(أ) تتمتع ممتلكات وأصول الوكالة– حيثما وجدت وأياً كان حائزها– بالحصانة من التفتيش ونزع الملكية والمصادرة والتأميم وأي نوع من أنواع الحجز عن طريق إجراء إداري أو تشريعي.

(ب) تعفى جميع ممتلكات وأصول الوكالة بالقدر اللازم للقيام بعملياتها في ظل هذه الاتفاقية من جميع القيود والإجراءات وقواعد الرقابة على الصرف ووقف الدفع أياً كان نوعها، غير أنه في حالة الممتلكات والأصول التي تحصل عليها الوكالة نتيجة حلولها محل مستفيد من الضمان أو مؤسسة أعيد التأمين عليها أو مستثمر أمنت عليه مؤسسة أعيد تأمينها يقتصر

إعفاء تلك الممتلكات والأصول من القيود المفروضة على تحويل العملة الأجنبية والإجراءات وقواعد الرقابة السارية في إقليم العضو المعني على القدر الذي كان المستفيد من الضمان أو المؤسسة أو المستثمر الذين حلت الوكالة محلهم يتمتعون به.

(ج) تدخل في "الأصول" لأغراض هذا الفصل أصول صندوق الاستثمارات المؤيدة المشار إليه في الملحق (1) المرفق بهذه الاتفاقية والأصول الأخرى التي تقوم الوكالة بإدارتها توخياً لخدمة أهدافها.

المادة 46

المحفوظات والمراسلات:

(أ) تتمتع محفوظات الوكالة حيثما كانت بالحصانة الكاملة.

(ب) يعامل الأعضاء مراسلات الوكالة الرسمية معاملة المراسلات الرسمية للبنك.

المادة 47

الضرائب:

(أ) تعفى الوكالة أصولها وممتلكاتها ودخلها وعملياتها وصفقاتها المصرح بها في هذه الاتفاقية من جميع الضرائب والرسوم الجمركية، وتتمتع الوكالة أيضاً بالإعفاء من المسئولية عن تحصيل أو دفع أية ضريبة أو رسم.

(ب) باستثناء مواطني الحكومة المحلية، لا يجوز فرض ضريبة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على المبالغ التي تدفعها الوكالة إلى المحافظين ونوابهم لتغطية نفقاتهم، أو على المرتبات والمكافآت الأخرى والمبالغ اللازمة لتغطية النفقات التي تدفعها الوكالة إلى رئيس مجلس الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة ومناوبيهم ورئيس وموظفي الوكالة.

(ج) لا يجوز فرض ضرائب من أي نوع على استثمار أو على عوائد استثمار ضمنته الوكالة أو أعادت التأمين عليه، أو على وثائق التأمين التي أعادت الوكالة التأمين عليها (وتدخل في ذلك أقساط التأمين والموارد الأخرى الناشئة عنها) أياً كان حائزها إذا: (1)

انطوى ذلك على تفرقة ضد الاستثمار أو وثيقة التأمين استناداً إلى مجرد ضمانها أو إعادة تأمينها من قبل الوكالة، أو (2) إذا كان الأساس الوحيد للاختصاص الضريبي هو موقع أي مكتب أو محل عمل للوكالة.

المادة 48

موظفو الوكالة:

يتمتع محافظو الوكالة وأعضاء مجلس الإدارة، ومناوبو المحافظين وأعضاء مجلس الإدارة ورئيس الوكالة وموظفوها:

1- بالحصانة من الدعاوى القضائية فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها في مباشرة وظائفهم الرسمية.

2- بالإعفاءات من القيود الخاصة بالسفر ومن إجراءات التسجيل الخاصة بالأجانب ومن واجبات الخدمة العسكرية وبالتسهيلات المتعلقة بقيود مبادلة النقد التي يمنحها الأعضاء المعنيون لممثلي وموظفي ومستخدمي الأعضاء الآخرين المماثلين لهم في المركز، ويستثنى مما تقدم رعايا الحكومة المحلية.

3- بذات المعاملة من حيث تسهيلات السفر التي يمنحها الأعضاء المعنيون لممثلي وموظفي ومستخدمي الأعضاء الآخرين المماثلين لهم في المركز.

المادة 49

تطبيق هذا الفصل:

على كل عضو أن يتخذ في إقليمه وطبقاً لقوانينه الإجراءات الضرورية لوضع المبادئ المنصوص عليها في هذا الفصل موضع التنفيذ وعليه أن يبلغ الوكالة بتفاصيل ما اتخذه من هذه الإجراءات.

المادة 50

التنازل:

خولت الحصانات والإعفاءات والامتيازات المنصوص عليها في هذا الفصل لخدمة مصالح الوكالة، ويجوز التنازل عنها بالقدر وطبقاً للشروط التي تقررها الوكالة في الحالات التي لا يكون من شأن التنازل فيها الإضرار بمصالحها. وعلى الوكالة أن تتنازل عن حصانة موظفيها في الحالات التي ترى الوكالة أن من شأن التمسك بالحصانة إعاقة سير العدالة، وأنه من الممكن التنازل عنها دون إضرار بمصالح الوكالة.

المادة 51

الانسحاب:

يجوز لأي عضو بإخطار كتابي يوجهه إلى الوكالة في مقرها الرئيسي الانسحاب من الوكالة في أي وقت بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ سريان هذه الاتفاقية في شأنه. وتقوم الوكالة بإخطار البنك بصفته جهة إيداع الاتفاقية بتسلمها إخطار العفو. ويصبح الانسحاب نافذاً بعد انقضاء تسعين يوماً من تاريخ تسلم الوكالة للإخطار، كما يجوز للعضو أن يسحب إخطاره خلال هذه الفترة.

المادة 52

وقف العضوية:

(أ) يجوز لمجلس المحافظين بأغلبية أعضائه الذين يمثلون أغلبية الأصوات وقف عضوية العضو الذي أخل بالتزاماته في ظل أحكام هذه الاتفاقية.

(ب) لا يجوز للعضو الموقوف أن يباشر خلال فترة وقفه الحقوق المخولة له بمقتضى هذه الاتفاقية، باستثناء حق الانسحاب والحقوق الأخرى المنصوص عليها في هذا الفصل وفي الفصل التاسع، ويظل العضو مسئولاً عن جميع التزامات العضوية أثناء فترة الوقف.

(ج) لا يعامل العضو الموقوف معاملة العضو في الوكالة لأغراض تقرير الصلاحية للضمان أو إعادة التأمين طبقاً للفصل الثالث أو للملحق (1) المرفق بهذه الاتفاقية.

(د) تنتهي عضوية العضو الموقوف تلقائياً بعد مرور سنة من تاريخ وقفه ما لم يقرر مجلس المحافظين مد فترة الوقف أو إلغائه.

المادة 53

حقوق وواجبات الدول التي تفقد صفة العضوية:

(أ) تظل الدولة التي تفقد صفة العضوية مسئولة عن جميع التزاماتها، بما في ذلك التزاماتها المحتملة طبقاً لهذه الاتفاقية والتي تم الالتزام بها قبل انتهاء عضويتها.

(ب) مع عدم الإخلال بالفقرة (أ) أعلاه، تتفق الوكالة مع الدولة التي تفقد صفة العضوية على الترتيبات اللازمة لتسوية المطالبات والالتزامات المتبادلة بينهما. وتتعين موافقة مجلس الإدارة على هذه الترتيبات.

المادة 54

وقف العمليات:

(أ) يجوز لمجلس الإدارة وقف إصدار الضمانات لفترة محددة إذا رأى حاجة إلى ذلك.

(ب) يجوز لمجلس الإدارة في الحالات الاستثنائية الطارئة أن يوقف جميع أنشطة الوكالة لمدة لا تجاوز فترة قيام الحالة الاستثنائية وذلك بشرط اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على مصالح الوكالة ومصالح الغير.

(ج) لا يترتب على قرار وقف عمليات الوكالة أي أثر على التزامات الأعضاء وفقاً لهذه الاتفاقية أو التزامات الوكالة قبل المستفيدين من الضمان أو من وثيقة إعادة التأمين أو قبل الغير.

المادة 55

التصفية:

(أ) يجوز لمجلس المحافظين أن يقرر بالأغلبية الخاصة وقف عمليات الوكالة وتصفية

أعمالها. وبصدور هذا القرار توقف جميع أنشطة الوكالة باستثناء الأعمال اللازمة لتجميع الأصول والمحافظة عليها وتسوية الالتزامات. وتستمر الوكالة قائمة كما تبقى حقوق والتزامات الأعضاء طبقاً لهذه الاتفاقية نافذة غير منقوصة إلى أن تتم التسوية النهائية للأصول ويتم توزيعها.

(ب) لا توزع أصول الوكالة إلا بعد أن تسدد جميع الخصوم المستحقة للمستفيدين من الضمانات وغيرهم من الدائنين أو يتم تخصيص المال اللازم للوفاء بها، وبعد أن يقرر مجلس المحافظين إجراء التوزيع.

(ج) تقوم الوكالة، مع مراعاة ما تقدم، بتوزيع الأصول المتبقية على الأعضاء بنسبة نصيب كل عضو في رأس المال المكتتب فيه. وتقوم الوكالة بالإضافة إلى ما تقدم بتوزيع الأصول المتبقية في صندوق الاستثمارات المؤيدة المشار إليه في الملحق (1) المرفق بهذه الاتفاقية على الأعضاء المؤيدين بنسبة الاستثمارات المؤيدة من كل منهم إلى مجموع الاستثمارات المؤيدة. ولا يكون لأي عضو الحق في نصيبه في أصول الوكالة أو أصول صندوق الاستثمارات المؤيدة إلا إذا قام ذلك العضو بتسوية جميع مطالبات الوكالة القائمة قبله. ويتم كل توزيع للأصول في الأوقات التي يقررها مجلس المحافظين وبالطريقة التي يراها محققة للعدالة والمساواة.

المادة 56

تفسير الاتفاقية وتطبيقها:

(أ) يعرض كل أمر يتعلق بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها، مما يثور بين عضو والوكالة أو بين أعضاء الوكالة، على مجلس الإدارة لإصدار قرار بشأنه. وإذا تضمن الأمر المساس بصفة خاصة بعضو لا يمثله في مجلس الإدارة أحد رعايه، يجوز لهذا العضو أن يوفد مندوباً عنه لحضور أية جلسة لمجلس الإدارة يبحث فيها الأمر المشار إليه.

(ب) لأي عضو أن يطلب رفع الأمر إلى مجلس المحافظين في أية حالة من الحالات التي يصدر فيها مجلس الإدارة قراراً طبقاً للفقرة (أ) من هذه المادة ويكون قرار مجلس المحافظين

نهائياً. ويجوز للوكالة، إذا ما ارتأت ضرورة ذلك، أن تتصرف على أساس القرار الصادر من مجلس الإدارة إلى أن يصدر قرار مجلس المحافظين.

المادة 57

المنازعات بين الوكالة والأعضاء:

(أ) مع عدم الإخلال بأحكام المادة (56) والفقرة (ب) من هذه المادة، تتم تسوية أية منازعة بين الوكالة من جهة وأي من الأعضاء أو مؤسسة من مؤسساته من جهة أخرى، وأية منازعة بين الوكالة ودولة (أو مؤسسة من مؤسساتها) تكون قد فقدت صفة العضوية، حسب الإجراءات المنصوص عليها في الملحق (2) المرفق بهذه الاتفاقية.

(ب) تتم تسوية المنازعات المتعلقة بمطالبات الوكالة بصفتها خلفاً للمستثمر طبقاً لأي مما يلي: (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، كما يتعين في كل حالة موافقة مجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة على ذلك بالاتفاق قبل قيام الوكالة بعمليات في إقليم العضو المعني.

المادة 58

المنازعات المتعلقة بالمستفيدين من الضمان وإعادة التأمين:

تحال أي منازعة تنشأ في ظل عقد للضمان أو لإعادة التأمين بين الأطراف في العقد إلى التحكيم للفصل فيها نهائياً طبقاً للقواعد التي ينص عليها أو يشال إليها في عقد الضمان أو إعادة التأمين.

المادة 59

التعديلات التي يقرها مجلس المحافظين:

(أ) يجوز تعديل هذه الاتفاقية وملحقيها بقرار يصدر بأغلبية ثلاثة أخماس المحافظين الحائزين لأربعة أخماس مجموع الأصوات المقررة. واستثناء مما تقدم:

(1)يجب الحصول على موافقة جميع المحافظين على أي تعديل يتعلق بالحق في الانسحاب من الوكالة طبقاً للمادة (51) أو بالقيد المنصوص عليه في شأن المسئولية من الأسهم في الفقرة (د) من المادة (8.(

(2)وتتعين موافقة المحافظ الذي يمثل العضو المعني على أي تعديل يغير من القواعد المتعلقة بالمشاركة في الخسائر المنصوص عليها في المادتين (1 و3) من الملحق (1) المرفق بهذه الاتفاقية: إذا ترتب على التعديل زيادة مسؤولية ذلك العضو وفقاً لأحكام المادتين المذكورتين.

(ب) ويجوز تعديل الجدولين (أ) و(ب) الملحقين بهذه الاتفاقية بموافقة مجلس المحافظين بالأغلبية الخاصة.

(ج) إذا كان من شأن أي تعديل المساس بأحكام الملحق (1) المرفق بهذه الاتفاقية، يتعين أن تحسب الأصوات الإضافية المخصصة وفقاً للمادة (7) من الملحق المذكور للدول المؤيدة للاستثمارات والدول المضيفة لاستثمارات مؤيدة في مجموع الأصوات.

المادة 60

إجراءات التعديل:

يتعين إبلاغ أي اقتراح بتعديل هذه الاتفاقية، سواء كان صادراً من عضو أو محافظ أو أحد أعضاء مجلس الإدارة، إلى رئيس مجلس الإدارة ليقوم بإبلاغه إلى مجلس الإدارة. ويرفع التعديل المقترح إذا أوصى مجلس الإدارة به، إلى مجلس المحافظين الموافقة عليه طبقاً للمادة (59). وتقوم الوكالة بعد موافقة مجلس المحافظين على التعديل بإبلاغه رسمياً إلى جميع الأعضاء، وتصبح التعديلات نافذة بالنسبة لجميع الأعضاء بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ الإبلاغ الرسمي، وذلك ما لم يحدد مجلس المحافظين تاريخاً آخر لذلك.

المادة 61

سريان الاتفاقية:

(أ) تعرض هذه الاتفاقية للتوقيع عليها من جانب الدول الأعضاء في البنك وسويسرا، وتخضع للتصديق أو القبول أو الموافقة من قبل الدول الموقعة عليها وفقاً لإجراءاتها الدستورية.

(ب) تصبح هذه الاتفاقية نافذة المفعول في التاريخ الذي يتم فيه إيداع ما لا يقل عن خمس وثائق تصديق أو قبول أو موافقة من دول موقعة تم تصنيفها في الفئة الأولى، وما لا يقل عن خمس عشرة من تلك الوثائق من دول موقعة تم تصنيفها في الفئة الثانية، بشرط ألا يقل مجموع اكتتابات هذه الدول عن ثلث رأس مال الوكالة المرخص به في المادة (5.(

(ج) تصبح هذه الاتفاقية نافذة في شأن كل دولة تودع وثيقة تصديقها أو قبولها أو موافقتها بعد سريان هذه الاتفاقية في التاريخ الذي يتم فيه الإيداع.

(د) إذا لم تصبح هذه الاتفاقية نافذة المفعول خلال سنتين بعد عرضها للتوقيع، يقوم رئيس البنك بدعوة الدول المعنية لتقرير ما يلزم اتخاذه.

المادة 62

الاجتماع الأول:

(أ) يقوم رئيس البنك فور سريان هذه الاتفاقية بدعوة المحافظين إلى عقد الاجتماع الأول مجلس المحافظين. ويعقد الاجتماع في المركز الرئيسي للوكالة خلال ستين يوماً من تاريخ نفاذ الاتفاقية، أو في أقرب وقت ممكن بعد ذلك.

المادة 63

جهة الإيداع:

تودع وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة على هذه الاتفاقية وتعديلاتها في البنك باعتباره جهة الإيداع. وتقوم جهة الإيداع بإرسال نسخ معتمدة من هذه الاتفاقية إلى الدول الأعضاء في البنك وإلى سويسرا.

المادة 64

التسجيل:

تقوم جهة الإيداع بتسجيل هذه الاتفاقية لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة وفقاً لأحكام المادة (102) من ميثاق الأمم المتحدة، وأحكام اللوائح التي أقرتها الجمعية العامة طبقاً لأحكام المادة المذكورة.

المادة 65

الإخطار:

تقوم جهة الإيداع بإخطار الدول الموقعة، كما تقوم بعد نفاذ هذه الاتفاقية بإخطار الوكالة بما يلي:
(أ) التوقيعات على الاتفاقية.
(ب) إيداع وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة وفقاً للمادة (63).
(ج) التاريخ الذي تدخل فيه الاتفاقية في دور النفاذ وفقاً للمادة (61).
(د) الاستثناءات التي ترد وفقاً للمادة (66) على التطبيق الإقليمي لهذه الاتفاقية.
(هـ) انسحاب عضو من الوكالة وفقاً للمادة (51).

المادة 66

التطبيق الإقليمي للاتفاقية:
تطبق هذه الاتفاقية على كافة الأقاليم الخاضعة لاختصاص عضو من الأعضاء بما في ذلك الأقاليم التي يضطلع العضو بالمسئولية عن علاقاتها الدولية، مع استثناء الأقاليم التي يستبعدها العضو من تطبيق هذه الاتفاقية بإخطار كتابي يوجهه إلى جهة الإيداع عند التصديق أو القبول أو الموافقة أو في وقت لاحق.

المادة 67

الاستعراض الدوري لنشاط الوكالة:
(أ) يقوم مجلس المحافظين بصفة دورية بإجراء استعراض شامل لأنشطة الوكالة ولما أنجزته من نتائج بغية إدخال ما يلزم من تغييرات لتعزيز قدرتها على خدمة أهدافها.
(ب) يتم أول استعراض لأنشطة الوكالة بعد خمسة أعوام من سريان هذه الاتفاقية. ويحدد مجلس المحافظين التاريخ الذي يتعين فيه الاستعراضات التالية.
حررت هذه الاتفاقية في سيئول من نسخة رسمية واحدة تظل مودعة في محفوظات البنك الدولي للإنشاء والتعمير الذي عبر بموجب توقيعه أدناه عن موافقته على القيام بالوظائف المنوطة به في ظل أحكام هذه الاتفاقية.

ملحق 2

الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة.

بطاقة الاتفاقية :الحالة:إقليمية أداة المصادقة :مرسوم الرقم 26 لسنة 2016رقم33 :تاريخ الصدور 18/07/2016 :الموافق الموافق 1437/08/26 هجري.

إن حكومات الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، تحقيقاً لأهداف ميثاق الجامعة ومعاهدة الدفاع المشترك والتعاون الاقتصادي بين دول الجامعة العربية ومجمل المبادئ والغايات التي تتضمنها اتفاقيات العمل الاقتصادي العربي والقرارات الصادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية. وانطلاقاً من هدف تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية العربية الشاملة والتكامل الاقتصادي العربي. وإيماناً بأن علاقات الاستثمار بين الدول العربية تشغل في العمل الاقتصادي والاجتماعي العربي المشترك مجالاً أساسيا يمكن من خلال تنظيمه، تعبئة عوامل الإنتاج لدعم التنمية المشتركة فيها على أساس المنافع المتبادلة والمصالح العربية. واقتناعاً منها بان توفير مناخ ملائم للاستثمار لتحريك الموارد الاقتصادية العربية في ميدان الاستثمار العربي المشترك يتطلب تسهيل الإجراءات المتعلقة بالاستثمار في الدول العربية، وتسهيل انتقال رؤوس الأموال العربية وتوظيفها وحمايتها داخل الدول العربية وتسهيل انتقال المستثمرين العرب بين الدول العربية بما يخدم التنمية المستدامة فيها وبما يرفع مستوى معيشة مواطنيها ويدعم مستثمريها. وإذ تعتبر أن الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية إنما تشكل حداً أدنى في معاملة رؤوس الأموال والاستثمارات العربية يجب أن تكفله التشريعات الوطنية المتعلقة بالاستثمار في الدول العربية. قد أقرت هذه الاتفاقية وملحقها الذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منها معلنة استعدادها التام لوضعها موضع التنفيذ نصاً وروحاً مؤكدة رغبتها في بذل قصارى جهودها لتحقيق أهدافها وغاياتها.

لقد اتفقت على ما يلي:

المادة 1

يقصد لأغراض هذه الاتفاقية بالكلمات والعبارات الواردة أدناه المعاني المبينة إزاءها إلا إذا دل سياق النص على غير ذلك:

1- الاتفاقية: هي الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعقودة بين دول الجامعة العربية الأطراف فيها (المعدلة.(

2- الجامعة: هي جامعة الدول العربية.

3- الدولة العربية: هي الدولة العضو بجامعة الدول العربية.

4- الدولة الطرف: هي الدولة العربية التي تكون الاتفاقية نافذة بالنسبة إليها.

5- الدولة المضيفة: هي الدولة الطرف التي تكون الاستثمارات العربية داخل حدودها الجغرافية.

6- رأس المال العربي: هو المال الذي يملكه المستثمر العربي ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية.

7- استثمار رأس المال العربي: هو استخدام رأس المال العربي في أحد المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها بهدف تحقيق عوائد وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

8- المستثمر العربي: هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك رأس مال عربي ويقوم باستثماره في إقليم دولة طرف لا يتمتع بجنسيتها على ألا تقل نسبة مساهمة المستثمر العربي في رأس مال الشخص الاعتباري عن 51% بصورة مباشرة.

9- المجلس: هو المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية.

10- الجهة المركزية: هي الجهة المعنية بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية داخل الدولة الطرف.

-11المحكمة: هي محكمة الاستثمار العربية.

-12العوائد: مخرجات الاستثمار وجميع المبالغ المالية التي يدرها الاستثمار وعوائدها، وتشمل على سبيل المثال لا الحصر، الأرباح والفوائد والمكاسب الرأسمالية والإتاوات والرسوم والتعويضات.

-13الإقليم: إقليم الدولة المضيفة للاستثمار والبحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري الذي تمارس عليه الدولة الحقوق السيادية طبقاً للقانون الدولي المعمول به في هذا الشأن.

المادة 2

تسمح الدول الأطراف في هذه الاتفاقية – وفي إطار أحكامها – بانتقال رؤوس الأموال العربية فيما بينها بحرية وتشجع وتسهل استثمارها مع مراعاة التشريعات والأنظمة المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وتتعهد بأن تحمي المستثمر والاستثمارات وعوائدها وتتمتع رؤوس الأموال العربية في الدولة الطرف بمعاملة عادلة ومنصفة في جميع الأوقات، وأن لا تفرض أية متطلبات أداء أو قبول قد تكون ضارة بالاستثمار أو ذات أثر سلبي عليه أو التمتع به.

المادة 3

-1تشكل أحكام هذه الاتفاقية حداً أدنى لمعاملة كل استثمار يخضع لها.

-2وفي حدود هذا الحد الأدنى تكون الأولوية في التطبيق لأحكام الاتفاقية عند تعارضها مع قوانين وأنظمة الدول الأطراف.

المادة 4

يستهدى في استخلاص الأحكام المتعلقة بهذه الاتفاقية وفي تفسيرها بالمبادئ التي تقوم عليها والأهداف التي استلهمتها ثم بالقواعد والمبادئ المشتركة في تشريعات الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية ثم بالأعراف التجارية الدولية.

المادة 5

-1يتمتع المستثمر العربي بحرية الاستثمار في إقليم أية دولة طرف في المجالات المتاحة وفقاً للأنظمة والقوانين في الدولة الطرف وذلك في حدود نسب المشاركة في الملكية المقررة في قانون الدولة الطرف كما يتمتع المستثمر بالتسهيلات والامتيازات والضمانات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.

-2يعامل رأس المال العربي المستثمر في الدولة المضيفة معاملة لا تقل تفضيلاً عن رأس المال المملوك لمواطني تلك الدولة أو دولة ثالثة أيهما كان أفضل بلا تمييز.

-3للمستثمر العربي حق الاختيار في أن يعامل أية معاملة أخرى تقررها أحكام عامة في الدولة المضيفة بموجب قانون أو اتفاقية دولية أو اتفاقات استثمارية أخرى ولا يشمل ذلك ما قد تمنحه الدولة الطرف من معاملة متميزة لاستثمار محدد نظراً لأهميته الخاصة لتلك الدولة.

-4لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي:

أ- المزايا التي يمنحها أي من الأطراف المتعاقدة لمستثمري دولة ثالثة بمقتضى عضويتها في منطقة تجارة حرة أو إتحاد جمركي أو سوق مشتركة.

ب- المعاملة الضريبية أو الزكوية.

ج- تملك الأراضي والعقارات.

المادة 6

-1يتمتع المستثمر العربي بحرية تحويل رأس المال المستثمر وعوائده في إقليم أية دولة طرف بدون تأخير، ثم إعادة تحويله إلى أي دولة بدون تأخير بعد الوفاء بالالتزامات

القانونية التي ترتبت على المشروع الاستثماري المستحقة في الدولة المضيفة بدون ان يخضع في ذلك إلى أية قيود تمييزية مصرفية أو إدارية أو قانونية وبدون أن تترتب أية ضرائب ورسوم على عملية التحويل(*)، ولا يسري ذلك على مقابل الخدمات المصرفية.

-2تتم التحويلات بحرية وبدون أي تأخير بالعملة الأصلية للاستثمار أو بإحدى العملات القابلة للتحويل والمعرفة من قبل صندوق النقد الدولي ويتم التحويل بسعر الصرف السائد في تاريخ التحويل في الدولة المضيفة.

(*)تتحفظ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على إضافة العبارة التالية (وبدون أن تترتب أية ضرائب ورسوم على عملية التحويل) التي وردت في الفقرة 1 من المادة (6.(

المادة 7

1- يجوز للمستثمر العربي أن يتصرف في استثماره بجميع أوجه التصرف الذي تسمح به طبيعته وبما لا يتعارض مع القوانين والأنظمة السارية في الدولة المضيفة.

2- تستمر معاملة الاستثمار حسب أحكام هذه الاتفاقية ما دامت تتوفر له الشروط المحددة فيها.

المادة 8

1-لا يخضع رأس المال العربي المستثمر بموجب أحكام هذه الاتفاقية لأية تدابير خاصة أو عامة دائمة أو مؤقتة مهما كانت صيغتها القانونية تلحق أيا من أصوله أو احتياطياته أو عوائده كلياً أو جزئياً وتؤدي إلى المصادرة أو الاستيلاء الجبري أو نزع الملكية أو التأميم أو التصفية أو الحل أو انتزاع أو تبديد أسرار الملكية الفكرية أو الحقوق العينية الأخرى أو منع سداد الديون أو تأجيلها جبراً أو أية تدابير أخرى تؤدي إلى الحجز أو التجميد أو الحراسة أو غير ذلك من صور المساس بحق الملكية في ذاته أو إلى الإخلال بما يترتب عليه للمالك

من سلطات جوهرية تتمثل في سيطرته على الاستثمار وحيازته وحقوق إدارته وحصوله على عوائده أو استيفاء حقوقه والوفاء بالتزاماته.

2-على أنه يجوز:

أ- نزع الملكية لتحقيق نفع عام بمقتضى ما تملكه الدولة المضيفة أو مؤسساتها من سلطة القيام بوظائفها في تنفيذ المشاريع العامة شريطة أن يتم ذلك على أساس غير تمييزي ووفقاً لأحكام قانونية عامة تنظم نزع الملكية ومقابل تعويض عادل ومساوي للقيمة السوقية للاستثمار قبل اتخاذ قرار نزع الملكية أو يكون معروفاً للجمهور أيهما كان أسبق. وإذا لم يكن من الممكن التأكد من القيمة السوقية، يتم تحديد التعويض طبقاً للأصول المتعارف عليها عموماً بالنسبة للتقييم وعلى أساس مبادئ منصفة تأخذ في الاعتبار – ضمن أمور أخرى – رأس المال المستثمر، والإهلاك، وقيمة الإحلال والعناصر الأخرى ذات الصلة، يتعين تحديد مبلغ التعويض المشار إليه في الفقرة 2 من هذه المادة – وجعله قابلاً للأداء ودفعه بدون تأخير في مدة أقصاها سنة من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية صفته القطعية. وفي حالة التأخير في الأداء تحتسب فائدة على التعويض على أساس سعر السوق التجاري، ابتداء من نهاية المدة المحددة ولغاية تاريخ الأداء، على أن لا تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر أخرى. يحق للمستثمر العربي الذي تتأثر استثماراته بنزع الملكية، فرصة الطعن في إجراءات نزع الملكية و/ أو مقدار التعويض بالطرق القانونية.

ب- اتخاذ الإجراءات التحفظية المؤقتة الصادرة بموجب أمر من جهة قضائية مختصة وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة قضائية مختصة.

المادة 9

1- يستحق المستثمر العربي تعويضاً عادلاً عما يصيبه من ضرر يتناسب مع هذا الضرر نتيجة قيام الدولة المضيفة أو إحدى سلطاتها العامة أو المحلية أو مؤسساتها بما يلي:

أ- الإخلال بأي من الالتزامات والتعهدات الدولية المفروضة على عاتق الدولة المضيفة والناشئة عن هذه الاتفاقية لمصلحة المستثمر العربي أو عدم القيام بما يلزم لتنفيذها سواء كان ذلك ناشئاً عن عمد أو إهمال.

ب- الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي أو تحكيمي واجب التنفيذ ذي صلة مباشرة بالاستثمار.

ج- التسبب بأي وجه آخر بالفعل أو بالامتناع في أحداث ضرر للمستثمر العربي بمخالفة الأحكام القانونية النافذة في الدولة المضيفة.

2- في حالة تعرض استثمارات المستثمر العربي لخسائر في إقليم الدولة المضيفة نتيجة حرب أو حالة طوارئ وطنية تمنح الدولة المضيفة معاملة لا تقل أفضلية عن تلك التي تمنحها لمستثمريها أو طرف ثالث أيهما أفضل.

3- تكون قيمة التعويض عادلة لما لحق بالمستثمر من ضرر وتبعاً لنوع الضرر ومقداره، ويكون بعملة قابلة للتحويل حسب الفقرة (2) من أحكام المادة (6).

المادة 10

1-يكون التعويض نقدياً إذا تعذر إعادة الاستثمار إلى حاله قبل وقوع الضرر.

2- يشترط في تقدير التعويض النقدي أن يجري خلال ستة أشهر من يوم وقوع الضرر وأن يدفع خلال سنة من تاريخ الاتفاق على مقدار التعويض أو اكتساب التقدير صفته القطعية وإلا استحق المستثمر فوائد تأخيرية على المبلغ غير المدفوع اعتباراً من اليوم التالي لانقضاء هذه المدة وفقاً لأسعار الفائدة المصرفية السائدة في الدولة المضيفة وفقا للفقرة (2) من أحكام المادة (6) من هذه الاتفاقية.

المادة 11

بما لا يتعارض مع أنظمة وقوانين الدولة المضيفة، يتمتع المستثمر العربي مع أفراد أسرته

بحق الدخول والإقامة والانتقال والمغادرة بحرية وبلا عائق في إقليم الدولة المضيفة، ولا تفرض قيود على هذا الحق إلا بأمر قضائي. ويتمتع العاملون في الاستثمار وأسرهم بتسهيلات الدخول والإقامة والمغادرة.

المادة 12

تسهل الدولة المضيفة للمستثمر العربي الحصول على ما تحتاجه استثماراته من أيد عاملة عربية ومن خبرات عربية وأجنبية وفقاً لقوانينها السارية في هذا الشأن، على أن تكون الأولوية في توظيف العمالة والخبرات لمواطني الدولة المضيفة في حال توفر المؤهلات المطلوبة، وأن تبذل الدولة المضيفة قصارى جهدها بألا تشكل تشريعاتها عائقاً لتطوير وتحديث الاستثمارات فيها.

المادة 13

1-يلتزم المستثمر العربي في مختلف أوجه نشاطه أقصى قدر ممكن من التنسيق مع الدولة المضيفة ومع مؤسساتها وأجهزتها المختلفة وعليه احترام قوانينها ونظمها.

2-يتحمل المستثمر العربي مسؤولية إخلاله بالالتزامات الواردة في الفقرة السابقة وفقاً للقانون النافذ في الدولة المضيفة أو التي يقع فيها الإخلال بالالتزام.

المادة 14

للدولة المضيفة تقرير أية مزايا إضافية للاستثمار العربي تجاوز الحد الأدنى المنصوص عليه في هذه الاتفاقية.

المادة 15

يتولى المجلس الإشراف على تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية وله في سبيل ذلك:

1-إصدار وتعديل وإلغاء القواعد والإجراءات اللازمة لمتابعة تنفيذ أحكام الاتفاقية.

2- التعاون مع الدول الأطراف في ملاءمة القواعد والأحكام والإجراءات المتعلقة بالاستثمار في الدول الأطراف بما يساعد على تنفيذ أحكام الاتفاقية وتحقيق أغراضها.

3-جمع وتنسيق التقارير والمعلومات والبيانات والتشريعات والقواعد والإحصاءات المتعلقة بالاستثمار ومجالاته والقطاعات المفتوحة للاستثمار وشروطها في الدول الأطراف بعد الحصول عليها من الجهات المختصة ووضعها تحت تصرف أصحاب رؤوس الأموال العرب بغية تشجيعهم ومساعدتهم على الاستثمار في المشاريع العربية.

4- المساعدة على إنشاء النظم والمؤسسات التي تسهل أو تشجع على تحقيق أغراض الاتفاقية أو تكملها بما في ذلك الأجهزة الاستشارية والتنفيذية وأجهزة ونظم تجميع الموارد المالية والبشرية وتوجيهها نحو الاستثمار داخل الدول العربية توجيها متوازياً.

المادة 16

1- للمجلس أن يوافق على وقف العمل بأي من أحكام الاتفاقية في أية دولة طرف بناء على طلبها وله أن يقيد ذلك بحدود زمانية أو مكانية أو موضوعية وعلى الجهات المسؤولة في الدولة أن تسترشد بملاحظات وتوصيات المجلس لضمان العودة إلى التقيد بأحكام الاتفاقية.

2- لا يشمل الحكم الوارد في الفقرة 1 من هذه المادة المزايا والضمانات التي سبق منحها لأي مستثمر عربي في نطاق هذه الاتفاقية.

المادة 17

للمجلس أن يشكل لجاناً من بين أعضائه أو من يمثلهم وأن يخولها ما يراه من اختصاصاته

كما يجوز للمجلس أن يشكل:

1-لجاناً فنية تمثل مصالح المستثمرين والدول المضيفة للاستثمار وباقي عناصر الاستثمار وذلك لدراسة ما يرى إسناده إليها من مسائل.

2-لجنة فنية لتفسير أحكام هذه الاتفاقية.

المادة 18

للمستثمر العربي أن يؤمن على استثماره لدى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات أو أي جهة تأمين يراها مناسبة.

المادة 19

للأمانة العامة لجامعة الدول العربية أن تتفق مع المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات فيما يقع ضمن اختصاصها على القيام بأية مهمة من المهام التي تنص عليها الفقرتان (3) و(4) من المادة (15)

المادة 20

إذا ما دفعت أية دولة طرف أو جهة عربية مبلغاً عن أضرار تعرض لها المستثمر العربي نتيجة ضمان كانت قد قدمته له منفردة أو بالاشتراك مع المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات أو مع جهة أخرى أو نتيجة أية تدابير تأمينية، يحل الدافع محل المستثمر تجاه الدولة المضيفة في حدود ما دفعه على أن لا يتعدى في ذلك الحقوق المقررة قانوناً للمستثمر تجاه تلك الدولة وتظل حقوق المستثمر تجاه الدولة المذكورة قائمة فيما يتجاوز المبالغ التي دفعت له.

المادة 21

للمستثمر العربي أن يلجأ إلى القضاء في الدولة المضيفة طبقاً لقواعد الاختصاص فيها وذلك في الأمور التي تدخل في اختصاص المحكمة على انه إذا رفع المستثمر العربي الدعوى أمام إحدى الجهتين امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى.

المادة 22

إذا لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك، تتم تسوية المنازعات الناشئة بين أطراف الاستثمار المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية عن طريق المحكمة وفقاً لنظامها الأساسي الذي يبين تشكيلها واختصاصاتها ونظام عملها.

المادة 23

إذا تعذر حسم النزاع بالوسائل التي تم الاتفاق عليها بين أطراف الاستثمار يتم اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية.

المادة 24

إذا لم يوجد اتفاق مغاير بين أطراف النزاع تكون الوساطة والتوفيق والتحكيم وفقاً للقواعد والإجراءات الواردة في ملحق الاتفاقية، والذي يعد جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية.

المادة 25

إذا نصت اتفاقية عربية دولية تنشئ استثماراً عربياً أو أي اتفاق يتعلق بالاستثمار ضمن نطاق جامعة الدول العربية أو فيما بين أعضائها على إحالة مسألة أو نزاع ما إلى تحكيم دولي أو قضاء دولي جاز باتفاق أطرافه اعتباره داخلاً ضمن ولاية المحكمة.

المادة 26

1- تكلف كل دولة من الدول الأطراف خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ جهة مركزية واحدة فيها بمسؤولية تسهيل تنفيذ أحكام الاتفاقية داخل إقليمها في مراحل الاستثمار المختلفة وتبلغ الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بذلك.

2-للجهة المركزية أن تتخاطب مباشرة مع المستثمرين والجهات الأخرى بشان كل ما يدخل ضمن دائرة اختصاصها.

المادة 27

1-في أية حالة تتطلب تحويل عملة تنفيذا لأحكام الاتفاقية يتم التحويل بعملة الاستثمار أو بأية عملة أخرى حرة قابلة للتحويل، بموجب سعر الصرف السائد في الدولة التي يجري بها التحويل وذلك وفقاً لأحكام (المادة 6.(

2-يتم التحويل خلال المدة اللازمة عادة لاستكمال الإجراءات المصرفية بلا تأخير فإذا تأخر تحويل المال أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم طلب مستوف الشروط القانونية، يستحق للمستثمر على الدولة المضيفة فوائد عن المال غير المحول اعتباراً من تاريخ انتهاء تلك المهلة بأسعار الفائدة المصرفية السائدة في الدولة المضيفة.

المادة 28

تكون الوثائق والمستندات والشهادات التي تصدرها السلطات المختصة في أي من الدول الأطراف أو يصدرها المجلس- في حدود اختصاصاته - أحد الأدلة لاستعمال الحقوق واثبات الالتزامات التي ترتبها الاتفاقية وتثبت بها الحالة المدنية والقانونية ومؤهلات العاملين في المشروع دون الخضوع إلى إجراءات تصديق المحررات الأجنبية في الدول الأطراف.

المادة 29

1-تصدق الدول الأطراف في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية على هذه الاتفاقية المعدلة طبقاً لأنظمتها الداخلية وتودع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة للجامعة.

2-يجوز للدول العربية التي لم تنضم إلى الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية أن تنضم إلى هذه الاتفاقية المعدلة، وذلك بإيداع وثيقة انضمامها لدى الأمانة العامة للجامعة.

3- تتولى الأمانة العامة للجامعة إبلاغ الدول الأعضاء بإيداع وثائق التصديق عليها.

المادة 30

تدخل هذه الاتفاقية المعدلة حيز النفاذ بعد ثلاثة أشهر من إيداع وثائق التصديق عليها من قبل خمس دول أطراف في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، وتسري في شأن الدولة العربية المصدقة أو المنضمة إلى الاتفاقية المعدلة بعد شهر من تاريخ إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها لدى الأمانة العامة للجامعة.

المادة 31

لا يجوز لأية دولة طرف في الاتفاقية المعدلة أن تنسحب منها إلا بعد مرور خمس سنوات على نفاذها بالنسبة إليها، ويكون الانسحاب بإشعار كتابي يوجه إلى الأمين العام للجامعة، ولا يصبح سارياً إلا بعد سنة واحدة من تاريخ تبليغه بهذا الإشعار.

المادة 32

إذا انسحبت أي دولة طرف في الاتفاقية المعدلة أو أوقف العمل بحكم من احكام الاتفاقية

بموجب المادة (16) فإن ذلك لا يؤثر على الحقوق والالتزامات الناجمة عن الاستثمار والمكتسبة بموجب نصوص الاتفاقية.

المادة 33

يكون تعديل هذه الاتفاقية بموافقة ثلثي الدول الأطراف ويصبح التعديل نافذاً في حق الدول المصدقة بعد ثلاثة أشهر من إيداع وثائق التصديق على التعديل من قبل خمس دول على الأقل.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر.

القرآن الكريم.

1. "وَ تَوَكَّل عَلَى اللهِ وَ كَفىَ بِاللهِ وكِيلاً " الأحزاب، الآية 3.

-القوانين:

1. المادة (02) من قانون ترقية الاستثمار مرسوم تشريعي، رقم: 12/93 المؤرخ في: 1993/10/05.

2. الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 جويلية 2022، ص 60.

3. الجريدة الرسمية رقم 34 صفحة 166 و الجريدة الرسمية رقم 35 صفحة 189.

4. قانون رقم 63-277،المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 53 ،المؤرخة في 20 جويلية 1963

5. القانون رقم: 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

6. القانون 18/22، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر بتاريخ: 28 جويلية 2022.

7. القانون رقم: 11/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

8. المرسوم 07-120 المؤرخ في: 2007/04/23 يتضمنتنظيملجنةالمساعدةعلىتحديدالموقعوترقيةالاستثماراتوضبطالعقاروتشكيلها وسيرها. (ج.ر عدد 27، المؤرخة في 2007/04/25).

9. القانون رقم 16-09 ، المؤرخ في 03 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 3 أوت 2016 ، والتي نصها: تلغى أحكام الأمر رقم 01-03

المؤرخ في أول جمادى الثانية عام1422الموافق20غشت سنة2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار ، المعدل و المتمم ، باستثناء أحكام المواد 6 و18 و22 منه . ". ج ر عدد 46 ، صادر بتاريخ 03 أوت 2016.

10. الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 28 جويلية 2022.

1-المراجع باللغة العربية:

-المراجع العامة:

1. رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996/1995،
2. شباب برزوق، الحوكمة وأخلاقيات المهنة، ألفا للوثائق، عمان، الأردن، البوابة الشمالية للجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، 2022.
3. نور الدين الشيخ عبيد، الملكية وتوليد القيمة؛ التوجه الاستراتيجي للشركات في الاقتصاد الجديد، مكتبة العبيكات، دمشق، 2002.
4. عمر سعد هللا، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997.
5. المواجدة مراد محمود، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010.
6. محمود السيد عمر النعيوي, اتفاق التحكيم وقواعده, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 2002.

-المراجع الخاصة:

1. أحمد كاظم الساعدي، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، 197. متاح على: Google Books.

2. إبراهيم شحاتة، " الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية "، دار النهضة العربية، القاهرة،1985.
3. عطية عبد الحليم صقر، الحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار في مصر، دار النهضة العربية، 1998.
4. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، – دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2009.

-الرسائل الجامعية:

1. بنأوديعنعيمة،النظامالقانونيلحركةرؤوسالأموالمنوإلىالجزائرفيمجالالاستثمار،مذكرةلنيلشهادةالماجستيرفي .الحقوق،تخصصقانونالأعمال،كليةالحقوق،جامعةعبدالرحمنميرةبجاية،2010.
2. . دريد محمود علي السمرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، رسالة دكتوراه، جامعة صدام للحقوق، بغداد، 2001.
3. قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة،
4. عيبوط محند وعلي، الاستثماراتالأجنبية في ضوء سياسة الانفتاحالاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006،
5. موسى رحماني، الاستثمار الحقيقي خارج قطاع المحروقات في الجزائر والتنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018/2017.
6. بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2014 / 2015، ص04. متاح على الرابط التالي: http://www.univ-bejaia.dz.

7. بولكوان إسماعيل، تحول مفهوم الحالات الاستثنائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه(ل. م .د) في القانون العام، تخصص: إدارة ومالية، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق السنة الجامعية 2021/2020. متاح على رابط: ASJP.
8. عمر مصطفى جبر إسماعيل،ضمانات الاستثمار فى الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2007.
9. منى بوختلة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنيطة1، 2013 / 2014.
10. حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون ، رسالة دكتوراه، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
11. هنان علي، الأمن القانون كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2020/2019،
12.

-المقالات العلمية.

1. أبرار مجيد القطان، " بطء إجراءات التقاضي وآثاره على الأعمال الاستثمارية ودور القضاء في تشجيع الاستثمار"، متاح على الرابط التالي:https://journal.kilaw.edu.kw/.
2. أميرة محمد عبد الحليم، " الاستثمار في الدمار: اقتصاديات مناطق الصراعات"، متاح على: https://acpss.ahram.org.
3. أمين دواس، " القانون الواجب التطبيق التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي"، مجلة القانون الكوتية العالمية، السنة08، ملحق خاص، العدد08، ديسمبر 2020.، ص 159. متاح على الرابط: Desktop/151-192-Prof.-Amin-Dawwas.pdf.
4. آلاء عيسى، " مفهوم الأمن الإنساني"، متاح على الرابط التالي: https://mawdoo3.com، تاريخ المعاينة: 2022/12/18.
5. أمينة كوسام، "الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في إطار قانون الاستثمار الجديد22 /18"، مجلة طبنة للدراسات العمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02.

6. السامرائي دريد محمود، " الاستثمار الأجنبي: المعوقات والضمانات القانونية"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
7. أحمد صالح علي، " خصوصية نظام شرط الدولة الأولى بالرعاية في إطار قانون منظمة التجارة العالمية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، متاح على الرابط: https://www.asjp.cerist.dz/.
8. أوباية مليكة، " عن فعالية قواعد القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني"، المجلد 10، العدد 2019/03، ص 114. متاح على منصة: ASJP.
9. إقلولي محمد، " عن دورالمجلس الوطني للاستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد11، العدد 01، 2016.
10. بلقاسمي سليم،" ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار كعامل من عوامل تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 04، 2020. متاح على ASJP.
11. . بوعمرة إبراهيم و حفظ الله عبد العالي، " التحكيم كآلية لضمان حماية الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري"، بدون صفحة، متاح على منصةasjp.
12. بولنوار حبيب، " الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى"، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة09، العدد 19، ديسمبر 2015. متاح على: ASJp.
13. بن عبيد سهام، " دور القانون 22/ 18 المتعلق بالاستثمار في تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العد الأول، 2023. متاح على رابط: ASJP.
14. بن هلال نذير،" المركز القانوني للمجلس الوطني للاستثمار على ضوء القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار"، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد 05، العدد 02، 2021.
15. بن هلال نذير و أسياخ سمير، " مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر بين التكريس والتقييد"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد07، العدد01.

16. بوخالفة عبد الكريم، " القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، دورية سداسية أكاديمية دولية محكمة، العدد03، جانفي 2019.

17. أصيل باقر جاسم وعلي قدهوم حمزة، " شركات التأمين الدولية على المشاريع الاستثمارية"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني/ السنة الثامنة 2016.

18. إيرادين نوال، " تأثير تضخم التشريع على الأمن القانوني"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد الثالث عشر، ديسمبر 2018.

19. . إيمان محمد السيد السيد حسب النبي، " الأساس القانوني لشرط الثبات التشريعي والاثار الناتجة عنه"، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ص 230، متاح على الرابط التالي: https://jslem.journals.ekb.eg/، تاريخ الاطلاع: 2023/07/20.

20. باسود عبد الملك، " ماهية القواعد عبر الدولية في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول. متاح على: ASJP.

21. بزاز الوليد، " آليات القانون الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 471. متاح على: asjp.

22. بودلال علي، " تقييم التجربة الجزائرية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل الشراكة مع الاتحاد الأوربي"، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، العدد الثاني: أفريل 2017. متاح على منصةك ASJP .

23. بلال سليمة، "التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، جامعة سعد دحلب، 2019-2020.

24. بن عبيد سهام، " دور القانون 22 /18 المتعلق بالاستثمار في تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الأول، 2023، ص 524. متاح على رابط:asjp.

25. بن هلال نذير و أسياخ سمير، " مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر بين التكريس والتقييد"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد07، العدد01، متاح على الرابط: asjp.

26. بوبعاية كمال،" الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد3، العدد 2، 2021.

27. حبيبة كالم، " الشروط التعسفية في ظل القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم"، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، 2020.

28. حسن طالبي، " خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 45، العدد 01، سنة 2008، ص 108. متاح على ASJP.

29. مختار بونقاب، " أثر المناخ الاستثماري على تدفق الاستثمار الأجنبي مباشر، دراسة حالة الجزائر"، مجلة الدراسات التسويقية وإدارة الأعمال، المجلد 2، العدد 1، جانفي 2018.

30. حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 16 ماي 2013.

31. حيرش نور الدين و يحياوي سعاد، " موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد6، العدد 01، السنة السادسة. متاح على.ASJP.

32. خالد محمد الجمعة، " إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار مع المستثمر الأجنبي(الطرق، المشروعية، الشروط)، مجلة الحقوق ، العدد03، الكويت، 1999.

33. جلال الطاهر، " شبل ضمان الأمن القضائي–الإكراهات والضمانات–، مجلة النقض، المغرب، 2011.

34. خديجة مجاهدي، " الاستثمار الأجنبي مزاياه ومعوقاته"، دراسة في ضوء أحكام قانون ترقية الاستثمار الجزائري"، متاح على الرابط التالي: ASJP .

35. دالي عقيلة، " مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية من حيث تكريس الضمانات القانونية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 02، 2017. متاح على منصة ASJP.

36. دويني مختار، "مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 5، جوان 2016، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، ص 28/27.

37. دالي عقيلة، " مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 02، 2017،

38. رشا موسى محمد، " دور اتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي"، متاح على الرابط التـــــــــــــــالي: https://abu.edu.iq/، تاريخ المعاينة: 2023/08/05.

39. رايس حدة وكرامة مروة، " تقييم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل تداعيات الأزمة المالية العالمية – دراسة تحليلية–، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الثاني عشر، 2012. متاح على منصة ASJP.

40. رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996/1995،

41. ربى الحيدرى، حسن النية في تنفيذ عقد العمل، متاح على الرابط: researchesView.aspx?opt&RulID.

42. . رمزي قانة، " نزع الملكية للمنفعة العامة، وتطبيقها على الملكية الوقفية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامـــي"، متـــاح على الرابط:https://www.asjp.cerist.dz/.

43. رقية عواشرية، " الا أمن القانوني وأثره على التنمية"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد الأول، جانفي 2016.

44. زباش لامية و جندلي وريدة، " خصوصية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارات"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 02، السنة 2023. متاح على: asjp

45. زكريا صيام، " آليات جذب الاستثمارات الخارجية إلى الدول العربية في ظل العولمة– الأردن كنموذج–، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد03. متاح على الرابط: ASJP.

46. زبيريسفيان،حريةالاستثماروالرقابةعلىالصرففيالقانونالجزائري،مذكرةلنيلشهادةالماجستيرفيالقانون، فرعقانونالعام، .تخصصالقانونالعاملللأعمال،كليةالحقوق،جامعةعبدالرحمانميرة،بجاية،2012.

47. زهية لموشي، " الامتيازات الجبائية كمدخل لتحقيق التنويع الإنتاجي بالجزائر" المجلة العلمية لجامعة الجزائر03، المجلد06، العدد 11، جانفي 2018. متاح على: asjp.

48. زكرياء بوشلاغم و كرم عرجون، " خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي"، متاح على الرابط التالي: https://www.droitetentreprise.com/.

49. زينب زياني، " تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلد 06، العدد 02، 2021.

50. زينات أسماء، " مكانة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في الجزائر باستخدام التحفيزات الجبائية"، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، العد، 33-2016،

51. سحنون محمد و بوعيشة مبارك، "تقييم هياكل و دورات التمويل في الجزائر"، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، متاح على الرابط التالي: https://www.google.com/search?q.

52. سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة للغير، متاح على الرابط: https://almerja.com/reading.php.

53. سارة بن صالح، " قراءة تحليلية في مستجدات القانون 22 18 المتعلق بقانون الاستثمار"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، المجلد 07، العدد 01، 2023،

54. ستيفن ت. فاسياني، " معيار المعاملة بالمثل والمنصفة في قانون الاستثمار الدولي"، ص 241، متاح على الرابط التالي:https://legal.un.org/ilc/reports.

55. . سلامي ميلود، " الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السادس، مارس 2015.

56. سنقور غضبان، " الأمن القانوني وتأثيره على استقرار المعاملات القانونية"، Law school، متاح على الرابط التالي:https://web.facebook.com/photo/؟.

57. شريط صلاح الدين و بن وارث حجلية، " فعالية المناخ الاستثماري وأثره في سوق الأوراق المالية، دراسة حالة الجزائر"، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 2017/17.
58. صبيحي شهيناز، " مناخالاستثمارفيالجزائر – دراسةتحليليةتقيمية– "، مجلة اقتصاديات الأعمال الحرة، العدد الثاني، أفريل 2012، ص 181. متاح على منصة ASJP.
59. شول بن شهرة و بيت عوودية بلخير محمد، " الأمنالقانونيكقيمةجاذبةللاستثمارالأجنبيفيالجزائر"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 3، العدد الثاني، ديسمبر 2018.
60. عباس عنيد غانم، " الضمانات ضد المخاطر غير التجارية المقدمة للمستثمر الأجنبي في القانون"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد: الثامن، العدد الثاني. متاح على رابط: asjp.
61. عامر زغير "محيسن، فكرة الامن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية"، 2010.
62. عبد اللطيف القرني، " الغموض في النصوص الشرعية والقانونية"، متاح على الرابط التالي: https://www.aleqt.com، تاريخ المعاينة: 2023/01/02
63. عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو: الأمن القانوني والأمن القضائي، علاقة تكامل، مجلة الشهاب عدد 2 جوان 2018م، ص: 388.
64. عزاوي عبد الرحمن ،الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
65. علي الحميد كاظم الشكري، " مبدأ عدم رجعية القانون لتحقيق الاستقرار في المعاملات المالية"، متاح على الرابط التالي:https://almerja.com/reading.php؟.
66. عبدالستار بيرقدار، " القضاء الضمانة الأساسية لحماية الاستثمار"،متاح على الرابط التالي:https://www.mohamah.net/law.
67. عبد الله لعويجي، " الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 6، العدد 2، 2021.

68. عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو: " الأمن القانوني والأمن القضائي، علاقة تكامل"، مجلة الشهاب عدد 2 جوان 2018م، ص: 388.

69. عبد الكريم بوخالفة، " التحكيم دون اتفاق بين الرضائية والإلزامية على ضوء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد09، العدد02، جوان 2018. متاح على :asjp.

70. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، " المركز القانونيللمستثمرالأجنبيفي السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي " بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 1990.

71. عبد الحليم سالم، " كل ما تريد معرفته عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارICSID"، متاح على الرابط التالي: https://www.youm7.com/story.

72. عبدالستار أحمد مجيد الجبوري، " متييز التحكيم التجاري عن القضاء وطبيعته القانونية"، ص 299. متاح على الرابط التالي: https://jclaps.uokirkuk.edu.iq/article.

73. عباس عنيد غانم، " الضمانات ضد المخاطر غير التجارية المقدمة للمستثمر الأجنبي في القانون"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد: الثامن، العدد الثاني، متاح على رابط: asjp.

74. عمار بوضياف، " منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في الجزائر"، متاح على الرابط:https://platform.almanhal.com/.

75. عميروش فتحي، " الإطار القانوني للاستثمار في ظل الأمر 09/16"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، المجلد 57، العدد 02، السنة 2020 ، ص 564. متاح على منصة asjp.

76. علويفاطمة، " دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر"، مجلة البشائر الاقتصادية، العدد04، أبريل 2016.

77. علي بن سالم البادي، "النزاعات المسلحة وأثرها على أعمال التجارة والاستثمار للدول"، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 17، سبتمبر 2019.

78. عز الدين النميري، " انعكاسات حالة تيقنتورين على الأمن القومي دراسة في الآليات والرهانات"، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد07، العدد 1، 2022. متاح على رابط: ASJP.

79. عيبوطمحندوعلي،الحمايةالقانونيةللاستثماراتالأجنبيةفيالجزائر،أطروحةدكتوراه، – جامعةمولودمعمري،تيزيوزو،السنةالجامعية 5660 2006/2005،

80. عميروش فتحي، " الإطار القانوني للاستثمار في ظل الأمر 16-09"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، السنة 2020. متاح على asjp.

81. فرحات حرشاني، "المعاملة العادلة والمنصفة"، متاح على الرابط التالي: https://www.unescwa.org/.

82. غربي أحسن، " الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، المجلة الشاملة للحقوق، تاريخ النشر، 2021/03/01. متاح على الرابط التالي: asjp.

83. فلوى القحطاني، " هل يؤثر التطوّر التشريعي لدينا على فكرة الأمن القانوني؟ التشريعات الضريبية مثالاً (١)"، متاح على الرابط التالي:https://ae.linkedin.com/pulse.

84. قلولي محمد، " عن دورالمجلس الوطني للاستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد11، العدد 01، 2016.

85. فيصل فار، " نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر حسب مقتضيات القانون الجديد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية– مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الرابع، جانفي 2018 . متاح على منصة: ASJP.

86. فرح ياسر خلف،" التحكيم وتمييز نظام التحكيمعن القضاء العادي وعن غيره من وسائل حل النزاعات"، متاح على الرابط التالي: https://wadaq.info.

87. قرويسميرة، " أطر فض منازعات الاستثمار"، جامعة باتنة، متاح على رابط: asjp.

88. قصوري رفيقة، النظام القانوني لاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2011.

89. قواسمية أسماء، " آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة الأبحاث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2022. متاح على الرابط:asjp.

90. قندوز فتيحة، " الأنظمة التحفيزية والشروط المؤهلة للاستفادة من المزايا الموجهة للاستثمار"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد01، السنة 2023، ص 753. متاح على رابط: ASJP.

91. لعلمي فاطيمة و بوشنافة أحمد، " ضمانات الاستثمارات الأجنبية المباشرة من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، حوليات جامعة بشار في العلوم الاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، متاح على: asjp.

92. لغنج أمباركة، " الأنظمة التحفيزية كآلية لتشجيع الاستثمار على ضوء القانون 22 /18 المتعلق بالاستثمار"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 03، 2023، ص 258. متاح على رابط: asjp.

93. ليث كمال نصراوين، " متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني"، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع. أداة للإصلاح والتطوير–العدد 2، الجزء الأول، مايو 2017، متاح على الرابط التالي: https://journal.kilaw.edu.kw/wp-conten.

94. كريم الرود، " صلاحية المحكم في اللجوء إلى الخبرة من خلال القانون 08/05 للتحكيم والوساطة الاتفاقية"، متاح على الرابط التالي: https://www.droitetentreprise.com/.

95. . كريم الصبونجي، " دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار"، متاح على الرابط التالي: https://kilaw.edu.kw/.

96. ماجد الحموي، " استراتيجيات التحكيم في عقود الاستثمار الدولية"، متاح على الرابط: http://www.aradous-aca.com/.

97. ماهر ملندي، "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، متاح على الرابط: https://arab-ency.com.sy/.

98. محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسة حالة أوراسكوم، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2009/ 2010، ص 14 / 15. متاح على الرابط التالي: https://bu.umc.edu.dz/theses/droit.

99. محمد ساحل، " أهمية اتفاقياتالاستثمار الثنائية الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة خاصة، محاولة تحليل لحالة"، مجلة الاقتصاد الجديد/العدد: 05 – جانفي2012. متاح على: asjp.

100. محمد سعيد بوسعدية، " قوانين الاستثمار في الجزائر بين الثابت والمتحول"، متاح على الرابط: ttps://elwassat.dz، تاريخ المعاينة: 2023/07/28.

101. محمد عبد الكريم يوسف، " التفسير القانوني للنصوص"، متاح على الرابط: https://pulpit.alwatanvoice.com

102. محمد يوسفي، " مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمارات"، ص 59. متاح على الرابط التالي: asjp.

103. مختار بونقاب، " أثر المناخ الاستثماري على تدفق الاستثمار الأجنبي مباشر، دراسة حالة الجزائر"، مجلة الدراسات التسويقية وإدارة الأعمال، المجلد 2، العدد 1، جانفي 2018.

104. محمد نذير عماري، "تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على قواعد تسوية النزاعات في عقود الاستثمار"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 01، ص 795. متاح على: ASJP.

105. محمد الصالح حوالة، عصام نجاح، " ماهية شرط الدولة الأولى بالرعاية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد4، 2020.

106. محمد عيساوي، " اختصاص المركز الدوليICSIDفي حل منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03،

107. محمد عامر شنجار و علي غسان أحمد، " الوسائل الوقائية لتجنب منازعات الاستثمار"، ص65. متاح على الرابط التالي: https://www.iasj.net/iasj/.

108. مغزي شاعة هشام، " الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد07، العدد01، 2018،

109. محفوظ جبار، التدفقات الدولية لرؤوس الأموال وتأثيرها على التنمية الاقتصادية في الجزائر. متاح على الرابط التالي: https://www.iasj.net/iasj.

110. مختار بونقاب، " أثر المناخ الاستثماري على تدفق الاستثمار الأجنبي مباشر، دراسة حالة الجزائر"، مجلة الدراسات التسويقية وإدارة الأعمال، المجلد 2، العدد 1، جانفي 2018،

111. مروان المدرس، " مفهوم المساواة""، متاح على الرابط التالي: https://alwatannews.net/Opinion/article/747632.

112. مرزوق أمال، " "مقومات ومعوقات الاستثمار الحقيقي في الجزائر"، فعالية المناخ الاستثماري وأثره في سوق الأوراق المالية، ملتقى وطني ، جامعة قالمة، 2017.

113. مروة أبو العلا، " مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي"، متاح على الرابط: https://www.mohamah.net/.

114. مسيكة بوفامة وبعداش فوزية، " الإصلاحات في قانون الاستثمار الجزائري (1988 / 2001) وتأثير ذلك على مناخ الاستثمار"، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة،، ص 27. متاح على رابط المنصة: ASJP.

115. مشري سلمى، " الأمن الإنساني وحقوق الإنسان: من الإقصاء والتهميش إلى التمكين"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جـوان 2018.

116. موسى بودهان، الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر، دار الملكية للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

117. معيفي لعزيز، " تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية تفعيل العملية الاستثمارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01/ .

118. مصابيح فاطيمة، " أهمالضماناتالتشريعيةللاستثمارالأجنبيفيمجالنزعالملكيةوالتخفيفمنالعبءالضريبي" مجلةالقانونالعامالجزائريوالمقارن، العدد 03، 2016. متاح على الرابط التالي: asjp

119. منصوري زين، " واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، عدد 2، ص 129. متاحة على ASJP.

120. نابي عبد القادر وخنفوسي عبد العزيز، " دور مبدأ التوازن بين السلطات في ضمان بناء الدولة"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 6، العدد 1، 2022.

121. نجلاء عبد الرحمن الحقيل، " تحسين جودة التشريع لتحقيق الأمن القانوني"، متاح على الرابط التالي: https://maaal.com/2022/07.

122. نصيرة بن عيسى و يزيد عربي باي، " ضمان تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي إلى الخارج"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، 2021.

123. هشام كلو، " الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، عدد 3 ديسمبر 2022، متاح على رابط: ASJP.

124. نور الدين الشيخ عبيد، الملكية وتوليد القيمة – التوجه الاستراتيجي للشركات في الاقتصاد الجديد، مكتبة العبيكات، دمشق، 2002.

125. هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالته، دراسة فقهية قضائية مقارنة، جامعة منوفية، كلية الحقوق، الدراسات العليا والبحوث، متاحة على الرابط التالي: https://jslem.journals.ekb.eg/article.

126. هاني محمد خليل العزازي، " النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية"، ص 313. متاح على الرابط: https://espesl.journals.ekb.eg/.

127. هشام حسنين محمود سليمان الوكيل، " معايير الكشف عن المصادرة غير المباشرة للاستثمار الأجنبي في إطار القانون والتحكيم الدولي"، متاح على الرابط التالي:https://ijdjl.journals.ekb.eg/article.

128. والي عبد اللطيف، بوبعاية كمال، " الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد2، 2021.

129. وسام نعمت إبراهيم السعدي، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،متاح على: https://www.researchgate.net/.

130. وهيب عبد الوهاب، " الأمن القانوني وتأثيره على استقرار المعاملات القانونية"، متاح على الرابط التالي: https://www.droitetentreprise.com/

131. ياسمين زرزور، " الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن غيره من الوسائل المشابهة له"، متاح علـــــى الرابط التالـــي: https://www.droitetentreprise.com/.

132. يزيد ميهوب، " الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد07، العدد 2022/01، ص: بدون رقم. متاحة على ASJP.

133. يوسف عبيدات، " الأمن القانوني ودوره في تحفيز الاستثمار"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، الجزء 2، العدد 2، يناير 2021.

-المداخلات العلمية:

1. حنان شفيق، " دور القضاء في دعم الاستثمار"، متاح على الرابط التالي: https://www.droitetentreprise.com/

2. ياحي مريم، " محاضرات في قانون الاستثمار"، متاحة على الرابط: https://www.google.com/search؟.

2-المراجع باللغة الأجنبية:

أ. باللغة الفرنسية:

Ouvrage :

1. Abdellatif Rebah, L économie Algérienne, Edition INAS, Alger, 2011.
2. CF. Bekel Abdelhalim, L Etat Algérien et l'investissement national, de la défiance a la normalisation, aspects juridique. Thèse de doctorat en droit, Université de saint – Denis, Paris,1996.

Articles :

3. Emmanuel GAILLARD:Chronique des sentences arbitrales, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) , J.D.I, n° 01, 2004.
4. . Histoire des ETATS- UNIS : ecrit par les historiens : Carle Ndegler : thomas C. cochan, vincent p. de santis, Holman Hamilton, William H. Harbaugh. Arthur S. Link ; Russel Bnye, David M pother, clarence l. ver steeg, traduit par Michel deutch. Edition économica,Paris, France, 1980.
5. Zouamia Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP, faculté de droit, université d'Alger, N° 02, 2011.
6. Haroun Mehdi, le régime des investissements en Algérie a la humiére des conventions franco-algériennes, LITEC, Paris, 2000.
7. SMETS Paul- F : « La pratique Belge en matière de protection bilatérale des investissements privés étrangers ». R.B.D.In01/1973.

ب. بالغة الانجليزية

1. **WORLD DEVELOPMENT REPORT 2005, The investment climate, growth, and poverty, 1chapter, p 19. Disponible sur le site :** https://openknowledge.worldbank.org/**.**
2. **Carla Ferstman, Reparations, disponible sur le site : https://www.oxfordbibliographies.com/.**
3. **Wikipedia, the free encyclopedia, disponible sur le site : https://en.wikipedia.org**

الفهرس

مقدمة.....1

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي.....12

المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي.....12

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي. 12

المطلب الثاني: أنواع الاستثمار الأجنبي. 17

2- الشركات متعددة الجنسيات. 20

المبحث الثاني: تطور الاستثمار الأجنبي في الجزائر. 28

المطلبالأول: المرحلة الاشتراكية 28

المطلب الثاني: مرحلة اقتصاد السوق.....34

الفرع الأول: قانون النقد والقرض لسنة1990.....35

الفرع الثاني: المرسوم التشريعي رقم: 12/93 المتعلق بترقية الاستثمارات 38

الفرع الرابع: الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001.....42

الفرع الخامس: الأمر11/03 لسنة 2003المتعلق بالنقد و القرض. 44

الفرع السادس: الأمر رقم 06/ 08 لسنة 2006 45

الفرع السابع: القانون رقم09/16 لسنة 2016 46

الفرع الثامن: مشروع القانون 22/18 المتعلق بالاستثمار.....48
الباب الأول 52
الضمانات العامة الممنوحة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري 52
الباب الأول: الضمانات العامة الممنوحة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري.....53
الفصل الأول: الضمانات الموضوعية الممنوحة للاستثمار الأجنبي 54
المبحث الأول: مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني و المستثمر الأجنبي.....56
المطلب الأول: تعريف مبدأ المساواة في قانون الاستثمار. 56
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة. 56
الفرع الثاني: تطور مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني و الأجنبي في القانون الجزائري. 57
الفرع الثالث: النتائج المترتبة على المبدأ.....60
المبحث الثاني: ضمان الثبات التشريعي.....62
المطلب الأول: تعريف الثبات التشريعي و عناصره.....62
الفرع الأول: تعريف الثبات التشريعي. 62
الفرع الثالث: أهداف ضمان الثبات التشريعي. 69
الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي.....73
الفرع الخامس: تكريس المشرع الجزائري لضمان الثبات التشريعي.....76
الفرع السادس: معوّقات تحقيق الأمن القانوني. 80
المبحث الثالث: ضمان عدم المساس الملكية. 87
المطلب الأول: تعريف ضمان عدم المساس بالملكية. 87
المطلب الثاني: صور المساس بالملكية. 91
الفرع الثاني: التأميم 93
المطلب الثالث: ضوابط المساس بالملكية في القانون الجزائري 94
الفرع الأول: الأساس القانوني لنزع الملكية.....94
المبحث الرابع: ضمان تحويل رأس المال إلى الخارج.....100
المطلب الأول: تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عن الاستثمار 100
الفرع الأول: تعريف تحويل الأموال. 100
الفرع الثاني: آثار تحويل رأس المال. 102

الفرع الثالث: تكريس المشرع الجزائري لضمان تحويل رأس المال من و إلى الخارج 105

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية و الإدارية للاستثمار الأجنبي وفقا للتشريع الجزائري 106

المبحث الثاني: الهيئات المكلفة بضمان الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري. 132

المطلب الأول: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. 133

الفرع الثاني: المهام. 137

تتولي ممارسة عدة مهام ومتنوعة، نشير إليها في التالي.....137

الفرع الثالث: هيئة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.....139

2-التشكيلة: 140

المطلب الثالث: المجلس الوطني للاستثمار. 142

و سنبحث في انشائه، تشكيلته و مهامه من خلال الفروع التالية:.....142

الفرع الأول: الإنشاء.....142

الفرع الثاني: مهام المجلس الوطني للاستثمار 143

الباب الثاني.....150

الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في ظل الاتفاقيات الدولية المبرمة من طرف الجزائر 150

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي و حمايته. 152

المبحث الأول: القواعد المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبي 154

المطلب الثاني: القواعد المطلقة المتعلقة بحماية المستثمر الأجنبي.....155

الفرع الأول: المعاملة المنصفة و العادلة. 155

الفرع الثاني: شرط الدولة الأولى بالرعاية. 165

الفرع الثالث: شرط المعاملة الوطنية. 172

المطلب الثالث: آليات معاملة المستثمر الأجنبي.....175

الفرع الأول: منع التدابير التعسفية......175

الفرع الثاني: معاملة المستثمر الأجنبي وفقا لقواعد و أعراف القانون الدولي.....176

المبحث الثاني: حماية الاستثمار الأجنبي وفقا للاتفاقيات الدولية......177

المطلب الأول: أهميته المناخ الاستثماري ومقوماته. 178

الفرع الأول: أهمية المناخ الاستثماري......178

الفرع الثاني: مقومات مناخ الاستثمار.....180

المطلب الثاني: مفهوم الضمان في الاتفاقيات الدولية......188
المطلب الثالث: أهم الضمانات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية......193
الفرع الأول: ضمان حماية الاستثمار من مخاطر التأميم و نزع الملكية......193
الفرع الثاني: حماية الاستثمار في حالة الحروب و الاضطرابات الداخلية 195
الفرع الثالث: "نظام التأمين التفضيلي على الاستثمار الخارجي......202
ثانيا– الشروط الواجب توافرها في الدولة المضيفة......203
الفصل الثاني: الضمانات المتعلقة بتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار وفقا للاتفاقيات الدولية......207
المبحث الأول: التحكيم بوصفه وسيلة لحل منازعات الاستثمار في الاتفاقيات الدولية.....208
المطلب الأول: مفهوم التحكيم و شروط إعماله في الاتفاقيات الدولية......209
الفرع الأول: مفهوم التحكيم......209
الفرع الثاني: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي......213
المطلب الثاني: التحكيم في منازعات الاستثمار لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار......215
الفرع الأول: نشأة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن......215
الفرع الثاني: تعريف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار......216
الفرع الثالث: الشخصية القانونية للمركز......220
الفرع الخامس: شروط التحكيم أمام المركز......222
المبحث الثاني: القواعد القانونية واجبة التطبيق أمام هيئات التحكيم.....228
المطلب الأول: من الاحتكام على التحكيم التعاقدي إلى التحكيم بدون اتفاق.....228
المطلب الثاني: تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار.....229
الفرع الأول: آليات تطبيق قانون الدولة المضيفة.....229
الفرع الثاني: تطبيق قواعد القانون عبر الدولية.....231
ملاحق.....264
اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.....265
ملحق 2.....298
الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة......298
قائمة المصادر و المراجع.....312
أولا: المصادر......312

1-المراجع باللغة العربية: 313

-المراجع العامة: 313

-المراجع الخاصة: 313

-الرسائل الجامعية: 314

-المقالات العلمية. 315

-المداخلات العلمية: 328

2-المراجع باللغة الأجنبية: 328

أ. باللغة الفرنسية: 328

ب. بالغة الانجليزية 328