جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في ظل الاتفاقيات الثنائية

- الجزائر نموذجا-

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

قسم قانون الأعمال

تخصص القانون العام الأعمال

من إعداد الطالبتين:

* زياني مريم

* زياني كريمة

تحت إشراف الأستاذ:

* معيفي لعزيز

لجنة المناقشة:

- الأستاذة: براهمي فضيلة.....رئيسا

- الأستاذ: معيفي لعزيز.....مشرفا و مقررا

- الأستاذة: بن عبد الله صبرينة.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2012-2013

إهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من والدتينا العزيزتين أطال الله من عمرهما و اللتان سهرتا على مساعدتنا طوال حياتنا الدراسية

ونهديه إلى كل من الوالدين الكريمين اللذان أمدانا بيد العون والمساعدة حفظهما الله

وإلى كافة الأهل والأقارب وكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد من أجل إنجاز بحثنا.

كلمة شكر

نحمد الله ونشكره، الذي وفقنا لإتمام هذا العمل

ونتقدم بجزيل الشكر والتقدير والامتنان إلى الأستاذ الفاضل

*«**معيفي لعزيز**» الذي أشرف على بحثنا و تقديمه لنا توجيهات*

ونصائح قيمة ساعدتنا على إنجاز بحثنا

– قائمة المختصرات –

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة رقم إلى الصفحة رقم.

م: المادة.

م.ن.ق.ع.س: المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية.

ثانيا: باللغة الأجنبية

A .P.S.I : Agence pour la Promotion le Soutien et le Suivi des Investissements.

C.I.R.D.I : Centre International pour le Règlement des Différents relatifs aux Investissements.

F.C.N : Traités d'Amitiés, de Commerce et de Navigation.

O.C.D.E : Organisation pour la Coopération et le Développement Economique.

Op.cit : Référence Précédemment Cité.

O.P.I.C: Organization of the Petroleum International countries.

O.T.A : Orascom Télécom Algérie.

P: Voir page

P.U.F : Presse Universitaire de France.

مقدمـــة

إن الجزائر مباشرة بعد الاستقلال انتهجت سياسة موجهة ضد الاستثمارات الأجنبية من أجل الدفاع على سياستها من أجل تحقيق استقلالها الاقتصادي وذلك استنادا إلى سياسيتها الاشتراكية كمنهج لبناء الاقتصاد الوطني، إلا أنه نتيجة للأزمة الاقتصادية التي واجهتها ابتداء من عام 1986 الناتجة عن انخفاض العائدات البترولية وتزايد النفقات العمومية وتفاقم الديون، أحدث المشرع الجزائري تغييرات جذرية وذلك بتكريسه المبادئ الأساسية المتفق عليها دوليا مثل مبدأ حرية الاستثمار فتح المجال للاستثمار الوطني والأجنبي.

نظرا للمكانة الكبيرة الذي يحتله الاستثمار في الحياة الاقتصادية باعتباره يحقق فوائد تعود على صاحب المشروع من جهة وعلى الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي من جهة أخرى، لجأ المشرع إلى منح مختلف الامتيازات من أجل توفير الأمن الاقتصادي والقانوني وتحقيق التوازن بين أطراف العملية الاستثمارية[1] مما يساهم في زيادة تدفق الاستثمارات الأجنبية، وذلك باعتماد مجموعة من القواعد التي تتطابق مع القواعد الدولية كتلك المتعلقة بالأوضاع السياسية، الاجتماعية، الثقافية والاقتصادية[2].

بالتالي تلعب العوامل القانونية دورا مميزا في استقطاب الاستثمار الأجنبي ونموه لما توفره التشريعات الوطنية من حماية وضمان كاف لدفع المستثمر الأجنبي إلى استثمار أمواله وخبراته الفنية والتقنية والإدارية...،مما يساعد الدولة المضيفة من الاستفادة منها[3].

ومن أجل تحقيق الدول المضيفة للاستثمارات ما تسعى إليه كان من الضروري توفير الضمانات المناسبة لإنجاح المشاريع الاستثمارية، لهذا قام المشرع الجزائري بتعديل السياسة المتبعة خصوصا ما يتعلق بالاستثمار الأجنبي، حيث تطرق في المرسوم 93 12 إلى فتح المجال بشكل مباشر أمام

---

[1] أيت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية والإسلامية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس،2006/06/21، ص1.

[2] Pascal SCHONARD, la protection international des investissements étrangers, Quel impact sur les politiques publiques des états d'accueil, Master en administration public, ENA, Promotion Romain Gary ,2003-2005,P 01

[3] مقداد ربيعة، معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص02.

الاستثمار الأجنبي، ثم جاء الأمر 01 03 المتعلق بتطوير الاستثمار والذي تضمن العديد من الامتيازات والضمانات[4].

إضافة إلى القوانين الداخلية قامت الجزائر بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية التي تهدف إلى حماية وتشجيع الاستثمار، التي تضمنت مجموعة من المبادئ ساهمت في كسب ثقة المستثمر الأجنبي[5].

وقبل التطرق إلى مفهوم الاتفاقيات الثنائية ودراسة المبادئ التي تتبناها يجب علينا أن نحيط بمفهوم الاستثمار باعتبار هذا الأخير الموضوع الرئيسي الذي يتمحور عليه بحثنا، ومن أجل الوصول إلى المفهوم الفعلي للاستثمار سنتطرق إلى التعريف المدرج في القانون الدولي والداخلي.

فبالنسبة لتعريف الاستثمار على المستوى الدولي، فقد أدرجته الاتفاقيات الجماعية والثنائية في مجال الاستثمار، فبالنسبة للتعريف الذي تم تقديمه في الاتفاقيات الجماعية المتعلق بالاستثمار منها تلك المتعلقة بالاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في مادتها الأولى/ف06 على أنه: «**الاستثمار هو استخدام الرأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها لذلك الغرض وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.** »[6].

كذلك نجد الاتفاقيات الثنائية قد قامت بتعريف الاستثمار وهذا ما نجده في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وكوريا في مادتها الأولى ف1 التي تنص على أنه: «1) تعني عبارة "استثمار" كل عنصر من أصول المستثمر من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر،و تشمل على وجه الخصوص لا الحصر:

---

[4] حرزي لوناس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/03/06، ص03.

[5] شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2008، ص03.

[6] مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 07 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية ج.ر.ج.ج. عدد 59، الصادر في 1995/10/11.

أ)- الأملاك المنقولة والعقارية وكذا كل حقوق الملكية الأخرى،كالرهون العقارية ورهون الإيجار والرهون

ب)- الأسهم والحصص والسندات وكل الأشكال الأخرى من المساهمة في شكل شركة أو أي مؤسسة أعمال،

ج)- المطالبات المالية أو أية أداءات ذات قيمة اقتصادية مرتبطة باستثمار،...»[7].

ومن خلال ما سبق يظهر لنا وجود اختلاف حول مفهوم الاستثمار بحسب الزاوية التي ينظر إليها، ولتجنب الوقوع في إشكال قامت الدول بوضع تعريف للاستثمار في قوانينها الداخلية، وهذا ما قامت به الجزائر في الأمر01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار وكذالك التعديل الجديد رقم06-08 الذي لم يعدل نص م2 من الأمر السالف الذكر، وتنص هذه المادة على أنه:«يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

1)- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة،

2)- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية،

3)- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.»[8].

و يستفاد مما سبق أن مفهوم الاستثمار يلعب دورا هاما في تحديد موضوع الحماية التي تتضمنه العديد من التشريعات سواء الداخلية أو الدولية حيث تم أبرام العديد من الاتفاقيات في هذا الشأن سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو جماعية تتعلق بحماية وتشجيع الاستثمار، إذ أن هناك أشكال مختلفة للحماية فهناك الحماية القانونية التي تهدف إلى منع أي قمع أو تعد الذي يكون من طرف السلطات العمومية

[7] مرسوم رئاسي رقم 01-201 مؤرخ في 23 يوليو 2001، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الكورية حول ترقية وحماية الاستثمارات، الموقع بالجزائر في 1999/10/12، ج.ر.ج.ج. العدد 40، الصادر في 25 يوليو 2001.

[8] الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20غشت2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 06-08 مؤرخ 15 يوليو 2006 ج.ر.ج.ج العدد47، الصادر في 19 يوليو 2006.

وهناك نوع آخر للحماية وهو الحماية الاتفاقية التي هي موضوع بحثنا، و التي تتمثل في إظهار الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في ظل الاتفاقيات الثنائية التي قامت الجزائر بإبرامها[9].

والاتفاقيات الثنائية عادة ما يتم فيها تحديد مجموعة من المبادئ التي تبنى عليها الاستثمارات، بالإضافة إلى تبيان حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، وضرورة احترام كل واحد منهما للالتزامات التي تقع عليهم والحقوق التي يتمتعون بها، ولهذا فإن معظم الدول المستثمرة عند قيامها بإبرام عقود الاستثمار مع الدول الأخرى تبحث على ما يسمى «بالثبات التشريعي» أو ما يصطلح عليه تسمية«الاستقرار التشريعي»[10] إذ يعتبر هذا الأخير بمثابة الضمان الذي يعزز الثقة في نفس المستثمر الأجنبي.

بالإضافة إلى ذلك فإن الاتفاقيات الثنائية تضمنت مجموعة من الإجراءات التي يتم إتباعها في حالة نشوب نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، لذلك تم إيجاد وسيلة محايدة و فعالة لتسوية منازعات الاستثمار المتمثلة في اللجوء إلى التحكيم باعتباره يساعد في الحفاظ على أسرار المستثمرين و تجنب المساس بمركزهم وسمعتهم في مجال النشاط التجاري فضلا عن السرعة التي يتميز في البت والفصل في النزاع، ويتم اللجوء إلى التحكيم لما تتمتع به عقود الاستثمار من خصوصية كون الدولة الجاذبة للاستثمار طرفا في العقد،و هذا ما يكون دافعا للمستثمر بجعل التحكيم ضمانة إجرائية من أجل حماية استثماراته[11].

وكذلك تتضمن الاتفاقيات الثنائية مجموعة من المبادئ التي يتم تكريسها من خلال هذه الاتفاقيات التي تحمي مصالح المستثمر كمبدأ عدم التمييز في المعاملة بين المستثمر المحلي والأجنبي، ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، والسماح بإعادة تحويل الدخل إلى دولة المستثمر بالعملة المحولة أو ما يعرف

---

[9] الحماية القانونية:تشمل مجموعة من المبادئ والقواعد المقررة في القوانين الداخلية والدولية والتي تهدف من ورائها منع أي تجاوز يكون من قبل السلطات دولة المضيفة، يترتب عليه إعاقة المستثمر في إدارة مشروعه الاستثماري، أو الانتفاع منه،أو استغلاله،كنزع الملكية،التأميم... نقلا عن شوشو عاشور، مرجع سابق، ص ص 9، 10.

[10] إقلولي محمد، « شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، عدد01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جانفي2006،ص ص95،96.

[11] إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي و ماهر عبود الحيكاني،التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق،د س ن، ص01.

"بتحويل رؤوس الأموال"، وكذلك الحق في التعويض الكافي والسريع في حالة صدور قرارات التأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة من طرف الدولة المضيفة للاستثمار.

تكمن أهمية البحث الذي سنقوم بتحليله وذلك بالاعتماد على مجموعة من الاتفاقيات الثنائية التي تم إبرامها في مجال الاستثمار وذلك بتحديد المفاهيم الأساسية التي تبنى عليها هذه الاتفاقيات، وتبيان مدى توفيرها للحماية اللازمة للاستثمارات الأجنبية من أجل عدم المساس بها.

والمنهج الذي اعتمدنا عليه هو المنهج الوصفي التحليلي لواقع الاستثمارات الأجنبية في ظلَ إبرام الاتفاقيات الثنائية بين العديد من الدول، والحماية التي تضمنها هذه الاتفاقيات من أجل عدم المساس لا بمصالح الدولة المضيفة للاستثمار الدولة المستثمرة.

ولهذا قمنا بدراسة مجموعة من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار التي أبرمتها العديد من الدول فيما بينها، ومن بينها الجزائر و ذلك عن طريق تحليلها و دراستها من أجل معرفة الحماية التي تضمنها.

أما بالنسبة للإشكالية التي يطرحها بحثنا يتمحور حول مدى مساهمة الاتفاقيات الثنائية في تفعيل العملية الاستثمارية، والتي تكون مبنية أساسا على مبدأ التزام الدولتين المتعاقدتين بمضمون الاتفاقية المبرمة بينهما.

على هذا الأساس قسمنا بحثنا إلى فصلين رئيسيين، بحيث نتناول في الفصل الأول الاتفاقيات الثنائية والمبادئ العامة التي تم إدراجها فيها، وقسمناه بدوره إلى مبحثين، في المبحث الأول ذكرنا كل ما يتعلق بهذه الاتفاقيات من تاريخ ظهورها مرورا بنماذجها وصولا إلى أهم الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها والانتقادات الموجهة لها، وفي المبحث الثاني ذكرنا مجال تطبيقها والمبادئ العامة الواردة فيها،و أما بالنسبة للفصل الثاني فقمنا بدراسة الاتفاقيات الثنائية كآلية لتفعيل الحماية بالنسبة للاستثمارات الأجنبية و ذلك بذكر الضمانات المالية والقانونية، وكذا الضمانات الإجرائية التي تضمنتها هذه الاتفاقيات من أجل حماية الاستثمار.

الفصل الأول

الاتفاقيات الثنائية والأحكام الواردة فيها

باعتبار أن الدولة مرتبطة دوليا بمجموعة من الالتزامات والمسؤولية الدولية في حالة عدم الوفاء بالتزاماتها، سيساهم على توفير الحماية القانونية اللازمة ضد المخاطر غير التجارية التي تواجه المستثمر الأجنبي[12]، وهذا ما أدى إلى ظهور العديد من القوانين على المستوى الوطني والدولي، تنظم دخول الشركات الاستثمارية الدولية وكيفية عملها، وقد تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية للغرض نفسه حماية لمصالح الدولة والمستثمر الأجنبي.

وبالتالي تساهم الاتفاقيات الثنائية في خلق جو من الثقة والارتياح لدى المستثمر الأجنبي، وفي إيجاد نوع من الحماية على المستوى الدولي بعيدا عن تدخل الدولة وسلطاتها التي تتميز بنوع من الثبات والاستقرار مقارنة مع القواعد الداخلية التي يكون للدولة الحق في التعديل في أي وقت تراه مناسبا دون مراعاة مصالح المستثمر الأجنبي.

كما أن حماية الاستثمار تنقسم إلى حماية قانونية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي وإلى حماية اتفاقية[13]، ونظرا لصعوبة وضع اتفاقية متعددة الأطراف توفر الحماية الضرورية للاستثمار بسبب الاختلافات الاقتصادية بين الدول وقوانينها، كان من الضروري إيجاد وسيلة جديدة توفر الحماية اللازمة للاستثمارات الأجنبية، ولهذا أصبحت الاتفاقيات الثنائية الوسيلة الوحيدة لحماية الاستثمارات مقابل الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية، وذلك نظرا لما تضمنه من توازن بين المصالح المتعارضة بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب[14].

ولم تهتم الجزائر بهذه الاتفاقيات إلا بعد قيامها بمجموعة من الإصلاحات الاقتصادية، حيث قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية بعد عام 1990 مع الدول التي تتعامل معها اقتصاديا، وتضم أهم الدول

---

[12] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص237.

[13] شوشو عاشور، مرجع سابق ، ص165.

[14] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص237.

المصدرة للرأس مال، بالإضافة إلى بعض الدول النامية التي تربطها بها علاقات اقتصادية[15].

ولقد عالجنا موضوع الاتفاقيات الثنائية والحماية المدرجة فيها في مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول الإطار المفاهيمي لاتفاقيات الثنائية، أما في المبحث الثاني نذكر مجال تطبيق الاتفاقيات الثنائية والمبادئ العامة الواردة فيها.

المبحث الأول

الإطار المفاهمي للاتفاقيات الثنائية

نظرا لأهمية الاتفاقيات الثنائية التي يتم من خلالها مراعاة مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية التي كانت تهدف الاتفاقيات متعددة الأطراف إلى تحقيقها تم إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية التي تتميز بأنها تشترك في العناصر الأساسية التي أوجدت لحماية الاستثمار، إلا أن الأهم من كل هذا هو البحث في الإطار التاريخي للاتفاقيات الثنائية(المطلب الأول)، وكذا أهم الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها والانتقادات الموجهة لها(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإطار التاريخي للاتفاقيات الثنائية

لقد أدركت الدول أن أحسن وسيلة للتعاون على المستوى الدولي هي تلك الاتفاقيات التي كانت تتم بين الدول، ولهذا سنبين نشأتها (الفرع الأول)، وبعدها سنتعرض إلى نماذج هذه الاتفاقيات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نشأة الاتفاقيات الثنائية

الاتفاقيات الثنائية عبارة عن اتفاق يتم بين دولتين ذات سيادة، وعادة ما يكون بين الدول المصدرة لرؤوس الأموال و الدول المستقطبة لها، ولقد ظهرت الاتفاقيات الثنائية بعد نهاية القرن 18 على شكل«

[15] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص236 237.

اتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة» (F.C.N)[16]، حيث لجأت إليها الولايات المتحدة الأمريكية من أجل تحسين علاقاتها التجارية مع الدول وتأمين ملاحتها البحرية[17].

حيث قامت الولايات المتحدة الأمريكية بتجسيد هذا النوع من الاتفاقيات من خلال نظام ضمان الاستثمار الأمريكي بمقتضى منظمة التعاون الصادر عام 1948(O.C.D.E)، ثمّ ظهرت بعد ذلك الاتفاقيات الثنائية،إذ أنّ أول اتفاقية ثنائية تمّ المصادقة عليها كان سنة 1959، والتي كانت بين كل من الجمهورية الفيدرالية الألمانية والباكستان، بين ألمانيا والدمنيك.

وتوالى إبرام هدا النوع من الاتفاقيات بالتسلسل الزمني منذ سنة 1960 من طرف فرنسا[18]، ثمّ تبعه بعد ذلك اتفاق مبرم بين سويسرا وتونس وذلك سنة 1963، وهولندا، إيطاليا، بلجيكا، السويد، الدانمارك والنرويج، بالإضافة إلى اتفاقيات متعددة الأطراف، وخصوصا بين الدول النامية والدول المصدرة لرؤوس الأموال كأمريكا واليابان،...الخ، وتمّ الرجوع لهذه الاتفاقيات بعدما تمّ التوصل إلى أنها أحسن وسيلة للتعاون والتي تراعي فيها عدّة جوانب اقتصادية، ثقافية، علمية، تقنية، وتبادل اليد العاملة.

أما بالنسبة لظهور الاتفاقيات كان نتيجة عدة عوامل،منها عدم توصل الدول إلى إيجاد قانون دولي ينظم الاستثمار لوجود الفكرة التقليدية المتعلقة بالسيادة وتمسك الدول بها، بالإضافة لحاجة الدول تطبيق القانون الداخلي باعتبار هذا الأمر من مسائل السيادة.

بالإضافة إلى الأزمة البترولية وضغوط الهيئات الدولية، كصندوق النقد الدولي، وبالتالي اتجهت الدول إلى تقرير الحماية الدولية للاستثمار من خلال الاتفاقيات الدولية، ومن خلال التشريعات الداخلية ومن جهة أخرى فهناك من يرى أن السبب الوحيد الذي أدى إلى إبرام هذه الاتفاقيات هو عدم ثقة الدول الغربية في قوانين الدول النامية المستقبلة للاستثمار، خاصة تلك المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية،

---

[16] Carmen Rodica ZORILA, L'évolution du droit international en matière d'investissement directs étrangers, Thèse pour le grade de docteur en droit public, Faculté de droit et de sciences politique, Ecole doctorale des sciences économique, juridique et de gestion, université d'AUVERGNE, le20\11\2007 ,p183.

[17] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص239.

[18]Carmen Rodica ZORILA, op-cit, p186

وهذا ناتج عن كثرة التأميمات التي كانت تقوم بها الدول النامية بعد سنوات الثمانينات، وهذا ما دفع بالدول المتقدمة إلى إيجاد وسيلة قانونية أخرى لضمان الاستثمارات تمثلت بإبرام هذه الاتفاقيات.

وظهرت في هذا المجال أيضا العديد من الاتفاقيات متعددة الأطراف التي تهدف إلى حماية الاستثمارات الأجنبية كتلك المتعلقة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار سنة1985، والتي تهدف إلى تشجيع تدفق الاستثمار من خلال ضمان المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تحصل للمستثمر في الدولة المستقبلة كتلك المتعلقة بنزع الملكية، الفسخ التعسفي للعقد...إلخ، بالإضافة إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي يهدف إلى حلّ النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الدول و رعايا الدول الأخرى[19].

الفرع الثاني

نماذج الاتفاقيات الثنائية

باعتبار أن هناك اختلاف في النظم القانونية بين دول العالم، فمن البديهي أن يتنوع بدورها نماذج الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار، وهي نماذج تتشابه فيما بينها، إلا أن هناك اختلاف طفيف في الجزئيات التي يتم الاتفاق عليها حسب خصوصية كل دولة ونظامها القانوني، وتنحصر هذه النماذج فيما يأتي:

أولا:النموذج الأوروبي للاتفاقيات الثنائية

النموذج الأوروبي هو نموذج مستمد من مشروع الاتفاقية متعددة الأطراف حول حماية أملاك الأجانب المعدة من طرف المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (O.C.D.E) لعام 1967[20]، ولقد لقي هذا النموذج نجاحا كبيرا، بحيث أن أكثر من ثلثي الاتفاقيات أبرمت وفقا لهذا الأخير نظرا لاحتوائه على نصوص تحترم سيادة الدولة والاختصاص، إضافة إلى وجود العديد من اتفاقيات التعاون التي أبرمت بين الدول الأوروبية والدول النامية والتي ساهمت في تطور هذا النموذج.

---

[19] شوشو عاشور، مرجع سابق، ص169.

[20] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص248.

والنموذج الأوروبي هو النموذج التقليدي الذي لا يطالب بالضرورة معاملة الدول المصدرة لرؤوس أموالها معاملة وطنية إلا في طور ما بعد التأسيس، على عكس النموذج الآفروأسيوي الذي تضمن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والذي يقصد منه أن المستثمر الأجنبي ينبغي معاملته مثل المستثمر الوطني في الحقوق و الواجبات، كما وضع هذا النموذج مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها في حالة التأميم أو نزع الملكية، وكذا الحماية من مخاطر تحويل العملة.

وهناك العديد من الانتقادات التي وجهت لهذا النموذج بالرغم من الامتيازات التي يوفرها، ومن بين هذه الانتقادات أنّ قواعد الحماية المقررة فيه غير معرفة تعريفا كافيا، ومبدأ المعاملة الوطنية مكرّسة في مرحلة ما بعد التأسيس، بالإضافة إلى أنّ الدولة يمكن لها أن تحدّ من دخول المستثمرين الأجانب بوضع مجموعة من الإجراءات تحدّد وفقا للقانون الداخلي.

والجزائر اعتمدت على النموذج الأوربي في إبرامها للاتفاقيات الثنائية والذي يتيح للدول تحديد شروط دخول الاستثمار والمستثمرين، ما عدا بعض الحالات التي تم فيها تحديد مجال الاستثمار في الدستور، أو وفقا لاتفاق آخر[21].

ثانيا:النموذج الأمريكي للاتفاقيات الثنائية

يعتبر النموذج الأمريكي نموذجا حديث النشأة وضع عام 1982 والذي يلزم الدولة المصنعة تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية في مرحلة ما قبل التأسيس و يشترط تكريس مبدأ حرية دخول الاستثمارات الأمريكية في إقليم الدولة المتعاقدة[22].

ولقد تضمن هذا النموذج صنفين الأول يسجل في إطار اتفاق (F.C.N)، والثانية سجلت في إطار اتفاق (O.P.I.C)، فالصنف الأول يقرر حماية واسعة للاستثمار ولكن نادرا ما يتم الاتفاق عليه لأنه يمتاز بالسيطرة على الأنظمة الوطنية في مجال القانون الاقتصادي، أما الثاني فهو عبارة عن اتفاق بسيط يسمح للمستثمر الأمريكي بالدخول في نظام التأمين الذي تمّ الاتفاق عليه بين كلّ من دولته والدول الأخرى.

---

[21] شوشو عاشور، مرجع سابق، ص169 170.
[22] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص249.

يمثل النموذج الأمريكي الجديد للاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع الاستثمار النموذج الأكثر رواجا حاليا كونه يوفر حماية كبيرة للاستثمارات الأجنبية، إذ يضع على عاتق الدولة المستقطبة للمشروع الاستثماري مجموعة كبيرة من الالتزامات اتجاه المستثمرين الأمريكيين، وتتمثل هذه الالتزامات الدولية في توفير نمط من المعاملة يضمن حقّ المستثمر الأجنبي في إنشاء مشروعه الاستثماري وتنفيذه في أحسن الظروف، ومن بين أهم القواعد التي يجب على الدولة المضيفة للاستثمار احترام مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية في آن واحد واختيار الأنسب للمستثمر، بالإضافة إلى أنَ هذا النموذج يدعم قواعد الحماية لاسيما تلك التي تتعلق بالتعويض في حالة نزع الملكية أو التأميم.

ثالثا:النموذج الآفروآسيوي

ظهر هذا النوع من الاتفاقيات سنة 1984 بين مجموعة الدول الإفريقية والأسيوية، والتي تقوم على فكرة التعاون جنوب جنوب، واحتوي هذا النموذج على ثلاث أنماط من الاتفاقيات، فيتمثل النمط الأول بترقية الاستثمار وترك المجال واسعا للدولة المتعاقدة، أما النوع الثاني يختلف عن الأول في تعريف الاستثمار وفي القطاع الاقتصادي الذي يقبل الاستثمار الأجنبي، والنمط الأخير يتمثل في أنه يعطي مفهوما حساسا للسيادة، ويعمل على تكريس مساهمة الاستثمار الأجنبي في الاقتصاد الوطني.

وهذا النموذج ترك الحرية للدولة لتحديد معايير دخول المستثمر والإجراءات التي يجب إتباعها بحيث أنّ معايير قبول المستثمر يكون وفقا للقانون الدّاخلي، وقد تمّ الاعتماد في هذا النموذج على نوع من الاستقرار باعتبار أنّ القانون الذي ينظم إجراءات دخول المستثمر وقت دخول الاتفاقية حيز النفاذ هي التي تكون سارية المفعول بالرغم من أيّ تعديل[23].

كما يتميز هذا النموذج بأنه نص فقط على المعاملة وفقا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، أي أنه ينبغي معاملة الاستثمار الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني في الحقوق والواجبات[24].

---

[23] شوشو عاشور، مرجع سابق، ص ص 170، 173.

[24] علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي،دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة،2008/12/13، ص 58.

المطلب الثاني

أهداف الاتفاقيات الثنائية والانتقادات الموجهة لها

تسعى الدول من خلال إبرامها للاتفاقيات الثنائية إلى تحقيق مجموعة من الأهداف التي لها أهمية بالغة (الفرع الأول)، وبالرغم من النتائج التي حققتها إلا أن هناك مجموعة من الانتقادات التي وجهت لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أهداف الاتفاقيات الثنائية

حققت الاتفاقيات الثنائية العديد من الأهداف وتتمثل عموما فيما يأتي:

أولا:الاتفاقيات الثنائية كتنظيم قانوني للاستثمار الأجنبي

بما أن ّالإجراءات التي اتخذتها الدول النامية في إطار قانونها الداخلي لا تخدم مصالح الدول المصدرة لرؤوس الأموال، كان من الضروري وضع تنظيم قانوني أكثر ملائمة من أجل ضمان الحماية الكافية لأموالها، باعتبار أن قواعد الحماية الداخلية يمكن للدولة تعديلها في أي وقت بإرادتها المنفردة، وهذا هو الأمر الذي استدعى نقل وسائل الحماية من القانون الداخلي إلى القانون الدولي[25].

وتعتبر الاتفاقيات الثنائية تنظيم قانوني يعمل على وضع إطار قانوني للاستثمارات الدولية ويصيغها بصيغة شرعية، وبالتالي فإنّ الاتفاقيات الثنائية كان لها دور من الناحية القانونية في أنها الإطار الذي أمكن الدول من إيجاد نوع من التوافق بين المصالح[26]، وذلك بتحقيق نوع من التوازن في العلاقة العقدية بين الدولة والمستثمر الأجنبي[27]، لهذا سميت باتفاقات الغطاء أو المظلة (couverture de traites)، لأنها تعطي كل حقوقا خاصة[28]، خاصة بفضل التنازلات التي توافق عليها الدولة المضيفة في إطار العلاقة الاتفاقية مع الدولة الأصلية للمستثمر[29].

---

[25] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 247 .
[26] شوشو عاشور، مرجع سابق، ص 172.
[27] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 247.
[28] شوشوعاشور، مرجع سابق ، ص172.
[29] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص247.

وتترتب المسؤولية الدولية على كل من الدولة المضيفة للاستثمار والدول المصدرة لرؤوس الأموال وذلك في حالة مخالفتهم للالتزامات العقدية، وخلق جوّ من الاستقرار القانوني للاستثمار في الدولة[30].

ثانيا:الاتفاقيات الثنائية كأداة لتشجيع وحماية الاستثمار

باعتبار أنّ الاقتصاد الدولي عرف العديد من التطورات والخلافات التي ميزّت العلاقات بين الدول المصنعة والنامية حول مبادئ وقواعد القانون الدولي العرفي[31]، فهذه الاتفاقيات تهدف إلى حماية الضمانات والتحفيزات[32] خدمة لمصالح الدول المضيفة لرؤوس الأموال والدول المصدرة لها.

ثالثا:اتفاقيات تهدف إلى تجنب الازدواج الضريبي

إنّ المزايا الجبائية التي تقوم الجزائر بتقدمها لن تكون لها الفعالية المطلوبة إلا إذا عمدت البلدان المصدرة لرؤوس الأموال إلى إعفاء المداخيل التي يحصل عليها مواطنوها المستثمرين من نشاطاتهم في الخارج من دفع الضرائب، ما عدا ذلك تفقد المزايا الجبائية كلّ قيمتها، إذا فرضت على المستثمر ضرائب على البلد المصدر لرؤوس الأموال، هذا فيما يخص المستثمر الأجنبي[33].

وبالتالي تعتبر الاتفاقيات الثنائية كضمان وحافز للمستثمرين، وهي في تزايد مستمر، كالاتفاقيات المبرمة مع مصر، جنوب إفريقيا، تركيا، النمسا...و غيرها من الاتفاقيات الأخرى[34].

رابعا:الاتفاقيات الثنائية كأداة للدفع بالتنمية

من الأهداف الأساسية للاستثمار الأجنبي المساهمة في تنمية اقتصاديات الدول النامية، فمن خلال نصوص الاتفاقيات التي أبرماتها الدول الأجنبية سواء مع فرنسا أو إيطاليا، نجد أنّ أحكام هذه الاتفاقيات تشجع على تحويل رؤوس الأموال والتكنولوجيا وخلق مناصب شغل في البلدين، ولهذا نجد أنّ هذه الاتفاقيات تعمل على تطوير حركة الاستثمار[35].

---

[30] شوشو عاشور،مرجع سابق، ص172.

[31] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص246.

[32] العايب عبد العزيز، النظام الاتفاقي في مجال الاستثمار، نموذج اتفاقية أوراسكوم تيلكوم الجزائرO.T.A، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، ص4.

[33] بن سويح خديجة، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون المؤسسات،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007، ص ص41،42.

[34] العايب عبد العزيز، مرجع سابق، ص4.

[35] بن سويح خديجة، مرجع سابق، ص42.

ومن بين اتفاقيات حماية الاستثمار التي تضمنت في الإشارة إلى ضرورة تشجيع التنمية في البلدين الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا التي جاءت في ديباجتها « **إن الجزائر و الحكومة الفرنسية تتفقان إبرام هذه الاتفاقية رغبة منها في تدعيم التعاون الاقتصادي، وخلق الشروط الملائمة لتطوير حركة الاستثمارات، واقتناعا منها في بأن تشجيع وحماية هذه الاستثمارات تساهم في تحفيز عمليات تحويل رؤوس الأموال والتكنولوجيا بين البلدين في صالح تنميتهما الاقتصادية**»[36]، وبالتالي ما يلاحظ على هذه الاتفاقيات أنها تتعلق في الغالب باتفاق بين دولتين بهدف إقامة التعاون الاقتصادي بين الدولتين[37].

الفرع الثاني

الانتقادات الموجهة للاتفاقيات الثنائية

هناك عدة انتقادات تم توجيها للاتفاقيات الثنائية منها تلك التي تتعلق بوجود تداخل في المصطلحات في الاتفاقيات فيما يتعلق بالحماية، الترقية والتشجيع فمثلا التأميم يعدّ حماية للاستثمار الأجنبي و ترقيته في آن واحد، بالإضافة إلى ذلك فإن هذه المصطلحات توفر الجو المناسب للاستثمار ويتعلق أحيانا بإنشائه، وأحيانا بمعاملته، وأحيانا أخرى بحمايته[38]، كما أن هذه الاتفاقيات يعتبرها الأستاذ (هاربلي) أنها غامضة، حيث اعتبر أن الدول المصدرة لرؤوس الأموال وضعت أنواع من الاتفاقيات الثنائية من خلالها تحقق مصالحها الخاصة على حساب الدول النامية، كما أنه في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ولوكسمبورغ بشأن حماية الاستثمار يكتنفها الغموض، فعوض أن تذكر «الطرف المعني» ذكرت «المستثمر المعني»، وهذا ما أشار إليه الأستاذ «محند إسعاد» عند قيامه بدراسة هذه الاتفاقية[39].

بالإضافة إلى عدم صياغة نصوص الاتفاقية بطريقة منسجمة يتم فيها احترام النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية للدولة المتعاقدة، وهذا ما يثير نزاع فيما يتعلق بتفسير نصوصها، كما أنّ ما يميز

---

[36] مرسوم رئاسي رقم 94–01 مؤرخ في1995/03/25، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في الجزائر بتاريخ 1993/02/13، ج.ر.ج.ج العدد 01، 1994 .

[37] شوشو عاشور، مرجع سابق، ص 175.

[38] شوشو عاشور، مرجع نفسه، ص ص166 168.

[39] يوسفي أمال، الاستثمار الأجنبي في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999، ص97.

هذه الاتفاقيات كذلك أنه لا يمكن التطرق فيها إلى كل الحالات، هذا ما يجعل الخلافات المتعلقة بالمبالغ والأداءات المهمة يمكن أن يتم تسويتها إماّ من خلال الرجوع للقانون الداخلي أو الدولي.

كما أن هذه الاتفاقيات تتميز بعدم التوسع من الحماية، وذلك أن المستثمر الذي يتمتع بجنسية كلّ من الدولتين لا يمكن أن يستفيد من الحماية، بالإضافة إلى وجود بعض الاتفاقيات التي تنصّ على حظر أيّ إجراء يمس الملكية، وهذا هو الانتقاد الموجه باعتبار أنّ الدولة عند قيامها بالتأميم مثلا فإنها تقوم بممارسة سيادتها، وبالتالي فلا يجوز حرمانها من هذا الحقّ.

وأخيرا فالامتيازات التي يتم منحها للاستثمارات الأجنبية تؤدي إلى التعدي على سيادة الدول النامية وهذا ما ينتج عنه تمتع المستثمر بحرية العمل في البلد المضيف والاستفادة من الإجراءات التي تحدّ من سيادة الدولة[40].

المبحث الثاني

مجال تطبيق الاتفاقيات الثنائية والمبادئ العامة الواردة فيها

تحتوي الاتفاقيات الثنائية للاستثمار على العديد من الأحكام، منها تلك المتعلقة بمجال تطبيقها (المطلب الأول)، ضف إلى ذلك فإن اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات تحتوي على مجموعة من المبادئ الأساسية التي تم تكريسها على الصعيد الدولي في مجال الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

محال تطبيق الاتفاقيات الثنائية

تطبق الاتفاقيات الثنائية إما من حيث الأشخاص(الفرع الأول)، أو من حيث الموضوع (الفرع الثاني)، أو من حيث المكان(الفرع الثالث)، كما يتم تطبيقها من حيث الزمان (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تطبيق الاتفاقيات من حيث الأشخاص

[40] شوشو عاشور، مرجع سابق، ص 169.

بالنسبة لتطبيق الاتفاقيات الثنائية من حيث الأشخاص يجب التطرق إلى المستثمر الشخص الطبيعي(أولا)، والمستثمر الشخص المعنوي(ثانيا).

أولا:المستثمر الشخص الطبيعي

إن تحديد الأشخاص الطبيعيين الخاضعين لقواعد الحماية الواردة في الاتفاقية قائم على أساس معيار«الجنسية» بحيث تكرس كل الاتفاقيات الثنائية المبدأ المعمول به في القانون الدولي والذي مفاده أن شرط منح الجنسية يعتبر مسألة داخلية خاضعة للقانون الوطني للدولة المتعاقدة والتي تتمتع بحرية تامة في هذا المجال[41]، وفي الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وسويسرا تشير في مادتها1/ف أ على أنه:«**يقصد بعبارة مستثمر بالنسبة لكل طرف متعاقد:(أ)الأشخاص الطبيعيون الذين،حسب تشريع هذا الطرف المتعاقد،يعتبرون كمواطنيه.[42]**».

ولكن هناك بعض الاتفاقيات تعتمد على علاقة المواطنة بدل مصطلح الجنسية، ونظرا لاختلاف مفهوم المواطنة من دولة إلى أخرى، فإن بعض الاتفاقيات تتضمن تحديدا لمعنى «المواطن» على أنه الشخص الطبيعي الحامل لجنسية أحد الطرفين، والمواطنة عبارة عن رابطة قانونية تكرس انتماء الفرد لمجموعة وطنية أو إقليمية[43].

ومن بين المسائل التي تجاهلتها العديد من الاتفاقيات الثنائية تلك المتعلقة "بالجنسية المزدوجة" ولتفادي المشاكل التي تطرحها هذه المسألة، أضافت بعض الاتفاقيات شرطا آخر إلى معيار الجنسية

---

[41] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 250.

[42]مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 23 يونيو 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين الجزائر وسويسرا حول ترقية وحماية الاستثمارات، الموقع ببيرن في 2004/11/30، ج.ر.ج.ج. العدد 45، الصادر في 29 يونيو 2005.

[43] أنظر م 1/1 من مرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 1991/10/05، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية والاتحاد البلجيكي اللوكسنبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 06 /1991/10 ج.ر.ج.ج. العدد 46، الصادرة في 1991/10/06.

والمتمثل في ضرورة أن:«**يكون مركز مصالحهم الاقتصادية الرئيسي قائم على إقليمها**»[44] وذلك عملا بأحكام القانون الدولي في هذا المجال[45].

ثانيا:المستثمر الشخص المعنوي:

تعتبر أغلبية الاتفاقيات الثنائية للاستثمار المستثمر الشخص الطبيعي كل شخص طبيعي كائن في إقليم الأطراف المتعاقدة، بما فيها الشركات، المنظمات، الجمعيات، والمؤسسات، ويقوم بالاستثمار في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

إلا أنه على غرار المستثمر الشخص الطبيعي، فيتم تحديد الأشخاص الاعتباريين بالاعتماد على مجموعة من المعايير تتمثل أساسا في معيار دولة التأسيس ومعيار المقر الاجتماعي، وتعتبر هذه المعايير من أكثر المعايير شيوعا في الاتفاقيات الثنائية، إلا أنه عادة ما يتم اعتماد معيار واحد من أجل تعريف المستثمر الشخص المعنوي، بالإضافة إلى ذلك عنصر الرقابة إلى جانب المركز الرئيسي لمصالحها الاقتصادية[46].

ونصت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وسويسرا في م 1 ف 1...ب على ما يلي:« **الكيانات القانونية بما فيها الشركات والشركات المسجلة وشركات الأشخاص أو منظمات أخرى مشكلة أو منظمة بأي طريقة أخرى، طبقا لتشريع هذا الطرف المتعاقد والتي لها مقرها وفي نفس الوقت نشاطات اقتصادية حقيقية على إقليم نفس الطرف،**»[47]، ولقد شملت هذه المادة جميع المعايير الأساسية التي يتم من خلالها تحديد الشخص الاعتباري.

---

[44] راجع م01/ 2 من مرسوم رئاسي رقم91-346 مؤرخ 1991/10/05، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 1991/05/18، ج.ر.ج.ج العدد 46، الصادر في 1991/10/06.

[45] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق،ص 251.

[46] المقر الاجتماعي:يقصد به معيار مركز الشركة، أي المكان الذي تنحصر فيه حياة الشخص المعنوي المركزية ، وتقع فيه مكاتبه وإدارته ، نقلا عن هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص ص69، 73.

[47] أنظر م 1 من مرسوم رئاسي رقم 05-235، المتضمن الاتفاق المبرم بين الجزائر وسويسرا، مرجع سابق.

إلا أن هناك العديد من الاتفاقيات التي اكتفت بمعيار"المقر الاجتماعي"[48] كالاتفاقية المبرمة بين الجزائر والبرتغال في الفقرة الثانية من مادتها الأولى ولم تشترط قيامها بنشاط اقتصادي حقيقي داخل إقليم الدولة المتعاقدة، ولم تشترط شرط الرقابة، وهذا ما يترتب عنه مشاكل عملية في مواجهة الشركات الأجنبية، ويقصد بمصطلح مستثمر:«ب)-**كل شخص معنوي بما في ذلك الشركات التجارية أو كل شكل آخر من الهيئات التي لها إمكانيات الاستثمار ولها الأرباح الموزعة، ومقرها على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين والتي أنشئت وفقا لتشريع هذا الطرف المتعاقد.**».

الفرع الثاني

تطبيق الاتفاقيات الثنائية من حيث الموضوع

بعض الاتفاقيات الثنائية تعرف الاستثمار من ناحية موضوعه، باعتباره مجموعة من الحقوق المالية سواء كانت أموالا نقدية أو عينية، أو حقوقا عقارية أو حقوق ملكية فكرية أو صناعية[49].

وهذه التعاريف تحاول الربط بين الاستثمار ومسألة "الحقوق والأملاك والمصالح" وتتضمن قائمة الأملاك الاقتصادية التي تغطيها الاتفاقية، وذلك استنادا إلى القانون الداخلي للدولة، أما الاستثمارات الأخرى التي تدخل ضمن أحكام الاتفاقية فإنها تخضع للنظام العام الوارد في القانون الداخلي ومبادئ القانون الدولي في بعض الحالات.

والهدف من التوسع في مفهوم الاستثمار هو السماح بإدخال كل أنواع الاستثمار الموجودة وترك المجال مفتوحا من أجل إدراج أشكال جديدة للاستثمار، وذلك بغرض توسيع مجال تطبيق الاتفاقيات لتشمل أشكال الاستثمار الموجودة وتلك التي ستظهر في المستقبل[50].

---

[48] راجع المادة الأولى من مرسوم رئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28 مايو2005، يتضمن التصديق على الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة يوم 15 سبتمبر 2004، ج.ر.ج.ج. عدد 37 الصادر في 29 مايو 2005.

[49] بن عميروش ريمة، مرجع سابق، ص62.

[50] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستمارات الأجنبية في الجزائر، المرجع السابق، ص254 .

وهذا المفهوم أخذت به الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والدانمارك حيث نصت في مادتها الأولى على عبارة"الاستثمارات" والتي تتمثل في:«**كل عنصر من عناصر الأصول المستثمرة**»، حيث قامت بتحديد الأصول على سبيل المثال لا الحصر وتتمثل في:

أ)الأموال المنقولة والعقارية و كذا كل الحقوق الأخرى كالإنجازات والرهون العقارية و الرهون الحيازية والضمانات والامتيازات وكل الحقوق العينية الأخرى المماثلة،

ب)شركة أو مقاولة أعمال، الأسهم والحصص الاجتماعية أو الأشكال الأخرى للمساهمة،

ج)المطالبات النقدية أو الطالبات بأية أداءات تكون ذات قيمة اقتصادية،

د)حقوق الملكية الصناعية مثل(براءة الاختراع،الأسماء التجارية،العلامات التجارية.وحقوق الملكية الفكرية مثل(حقوق المؤلف)،

هـ)الامتيازات الأخرى الممنوحة بموجب قانون أو عقد، كتلك المتعلقة بالبحث والتنقيب واستغلال الثروات الطبيعية[51]».

وبالتالي فإن الاستثمارات التي تستفيد من أحكام هذه الاتفاقية الدولية يشمل عناصر ذات قيمة اقتصادية، إذ لا تقتصر فقط على الأموال المادية أو المعنوية التي يمكن أن ترد عليها حق الملكية، ولهذا فإن تعريف الاستثمار في هذه الاتفاقية يختلف عما هو وارد في القانون الداخلي.

الفرع الثالث
تطبيق الاتفاقيات الثنائية من حيث المكان

[51] راجع م1 من مرسوم رئاسي رقم 03-525 مؤرخ في 2005/12/30، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة الدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 25يناير 1999، ج.ر .ج.ج. العدد 02 الصادر في 07 يناير 2004.

بالنسبة لتطبيق الاتفاقيات الثنائية من حيث المكان فيتم الإعتماد على عنصر الإقليم الذي يعتبر عنصرا أساسيا من أجل معرفة المجال المكاني الذي تشمله الاتفاقية التي تم إبرامها، ولهذا عرفت معظم الاتفاقيات الثنائية عنصر الإقليم.

وطبقا لما هو منصوص عليه في م1/1 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و ماليزيا فتعني عبارة **"إقليم"**:

1) بالنسبة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الإقليم البري والبحر الإقليمي والإقليم الجوي أعلاه وكذلك المناطق البحرية الأخرى التي تمارس عليها الجزائر حقوق سيادية بهدف الاستكشاف والاستغلال والحفاظ على الموارد الطبيعية طبقا للقانون الدولي...»[52]

ومن خلال ما نصت عليه هذه الاتفاقية فإن الإقليم لا يقتصر فقط إقليم الدولة البحري والمياه الداخلية بل يمتد ليشمل البحر الإقليمي وذلك نظرا للنشاطات الصيد البحري التي يمكن القيام بها في مثل هذه المناطق، والحقوق السيادية التي يتم ممارستها بهدف الاستكشاف والمحافظة على الموارد الطبيعية، وذلك باحترام قواعد القانون الدولي في هذه المناطق[53]، ولا يمكن استغلال الموارد الطبيعية إلا باستعمال تقنيات ووسائل حديثة لا تمتلكها سوى الشركات متعددة الجنسيات.

الفرع الرابع
تطبيق الاتفاقيات الثنائية من حيث الزمان

يعد تاريخ دخول الاتفاقيات حيز النفاذ تاريخا أساسيا، إذ يتمتع المستثمر بعد هذا التاريخ بالمزايا والضمانات التي تنص عليها الاتفاقية، ولقد ميزت أغلبية الاتفاقيات المتعلقة بحماية و

---

[52] مرسوم رئاسي رقم01-212 المؤرخ في 23 يوليو 2001، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ماليزيا حول ترقية وحماية الاستثمارات،الموقع في الجزائر بتاريخ 27 يناير 2000، ج.ر.ج.ج. عدد 42، الصادر في 01 غشت 2001.

[53] بن عميروش ريمة، مرجع سابق، ص64.

تنمية الاستثمار بين إمكانية تطبيقها على العمليات الاستثمارية الناشئة قبل دخول الاتفاقية حيز النفاذ، وتطبيقها على العمليات الاستثمارية التي تتعلق بدخول الاتفاقية حيز النفاذ ومدتها، ضف إلى ذلك الآثار المترتبة بعد نهاية مدتها[54].

ويتم إشعار الطرفين لبعضهما البعض بعد الانتهاء من الإجراءات الدستورية التي يتم من خلالها المصادقة على الاتفاقيات الدولية والمحددة في النظام الداخلي لكل دولة، ويؤخذ بعين الاعتبار تاريخ آخر إشعار، في حين حددت بعض الاتفاقيات مدة شهر واحد لدخول الاتفاقية حيز التنفيذ بعد استلام آخر إشعار أو تبادل رسائل التصديق على الاتفاقية، وهذا ما نصت عليه الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ودولة البحرين في المادة الثالثة عشر(13) منه[55].

أما بالنسبة لمدة الاتفاقية فهناك اتفاقيات تحدد مدة سريان مفعول الاتفاق لمدة (10)سنوات قابلة للتجديد لفترات متتالية مدتها (10) سنوات[56]، وهناك اتفاقيات تحدد مدتها (15) سنة قابلة للتجديد بصفة ضمنية لفترات متتالية مدة كل واحدة منها(05)سنوات[57]، أو سنتين متتاليتين، أو التحديد الضمني لنفس المدة(10) سنوات، ويمكن لأي طرف فسخ الاتفاقية شرط تبليغ الطرف المتعاقد الآخر كتابيا وبإشعار مسبق (06) أشهر قبل انتهاء المدة المحددة للاتفاقية[58]، في حين أن هذه المدة محددة بسنة واحدة في بعض الاتفاقيات الثنائية الأخرى[59].

بعد انتهاء مدة الاتفاقية تبقى بعض أحكامها سارية المفعول لمدة زمنية تتراوح ما بين(10) سنوات و(15) سنة، مما يسمح للاستثمارات المنجزة خلال مدة سريان الاتفاقية من للاستفادة من

---

[54] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص255.

[55] مرسوم رئاسي رقم 03-65 مؤرخ في 08 فبراير 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين بشأن تشجيع وحماية الاستثمار، الموقعة بالجزائر في 11يونيو2000، ج.ر.ج.ج. عدد 10،الصادر في 16 فبراير 2003.

[56] راجع م 11/ 2 من مرسوم رئاسي رقم 91-345 المتضمن الاتفاق المبرم بين الجزائر وبلجيكا، مرجع سابق.

[57] م11 ف 2 من مرسوم رئاسي رقم 05-235 المتضمن الاتفاقية الجزائرية السويسرية، مرجع سابق.

[58] راجع م 12 من مرسوم رئاسي رقم 03-122 مؤرخ في 2003/03/17، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية السودان حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 2001/10/24،ج.ر.ج.ج. العدد 20 الصادر في2003/03/23.

[59] أنظر م11 من المرسوم الرئاسي رقم 01-201 مؤرخ في 23يوليو2001، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الموزنبيق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار،الموقع في الجزائر في1998/12/12،ج.ر.ج.ج.عدد 40، الصادر في 25 يوليو 2001.

من قواعد الحماية والضمان الوارد فيها صراحة[60].

المطلب الثاني

المبادئ العامة الواردة في الاتفاقيات الثنائية

هناك مجموعة من المبادئ التي تبنى عليها الاتفاقيات الثنائية باعتبارها من المبادئ العامة للقانون الدولي، كتلك المتعلقة بالثبات التشريعي (الفرع الأول)، بالإضافة إلى مبدأ عدم التمييز أي مبدأ المساواة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ اللجوء إلى تجميد التشريع

يعتبر شرط الاستقرار التشريعي أبرز الشروط التعاقدية التي كرستها العديد من التشريعات الوطنية، وتضمنتها مختلف عقود الدولة وجسدتها بعض أحكام التحكيم، وتخول هذه الشروط للأطراف سلطة تجميد قانون العقد من حيث الزمان، بحيث لا يسري عليهم إلا أحكامه النافذة وقت إبرام العقد دون التعديلات المستقبلية، خاصة إذا تضمن العقد شرط التجميد الذي يتضمن إبقاء قانون الإرادة على العقد بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد مع استبعاد مختلف المراجعات والإلغاءات والتعديلات التي تطرأ في المستقبل.

ولقد تم تكريس شروط الاستقرار التشريعي في عقود الدولة في مجال الاستثمار باعتبار هذه الشروط بمثابة قوة تؤمن المستثمر الأجنبي ضد كل ما من شأنه المساس بالعقد لاسيما إذا كان من العقود طويلة المدة،و شروط الاستقرار التشريعي نجد مصدره في الكثير من تشريعات الدول

النامية المتعلقة بالاستثمار[61].

---

[60] بن عميروش ريمة،المرجع السابق،ص63.

[61] إقلولي محمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار ، مرجع سابق، ص ص95 96.

وبالنسبة للجزائر فقد تضمن القانون رقم93-12 التي نصت م 39 منه على أنه:«**لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**».

ولقد تضمنت المادة15 من الأمر 01-03 نفس مضمون م 39 من القانون 93-12 وهذا من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية عن طريق تأكيده على السماح بإدراج شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار[62].

وعلى المستوى الاتفاقي أو التعاقدي، فلقد وردت شروط الاستقرار التشريعي في الاتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى في السنوات الأخيرة، فاتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر شركة أوراسكوم تيلكوم[63]، نصت م6 ف2 على أنه: «**إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية**».

وبالتالي فإذا كانت الدولة تحتفظ بالسلطة السيادية في تعديل أو إلغاء أي قانون مسايرة للتطورات الاقتصادية وحاجيات اقتصادها،فإن المستثمر يتمتع بحق مكتسب في الخضوع إلى التشريع الساري المفعول عند إنجاز مشروعه، كما يستطيع الاستفادة من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات إضافية.

الفرع الثاني
مبدأ المساواة أو عدم التمييز

---

[62] مرسوم تشريعي رقم 93-12 يتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

[63] اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمارات و دعمها و متابعتها من جهة، وبين شركة أورسكوم تيلكوم الجزائر، موافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي 01-416 مؤرخ في 2001/12/20، ج.ر.ج.ج عدد80، الصادر في 2001/12/26.

يحظر القانون الدولي المعاملات التمييزية لاسيما عندما تقوم الدولة المضيفة للاستثمارات بالإستلاء على ملكية الأجانب، حيث تجد معظم الدول تصرح بإرادتها المنفردة بمعاملة الأفراد على قدم المساواة، كما كرسته معظم التشريعات الوطنية للدول النامية[64].

أولا:المقصود بمبدأ عدم التمييز

إن المقصود بمبدأ المساواة هو عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق و الامتيازات، فإذا ما أرادت الدولة المستقبلة للاستثمار اتخاذ إجراء سواء كان تأميما أو مصادرة أو نزعا للملكية وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها الاقتصادية، عليها أن تقوم بمواجهة كل الاستثمارات ذات الطبيعة الواحدة،بمعنى آخر نفس أنواع الأموال والمصالح الأجنبية دون استثناء أحد المشروعات أو مجموعة من مشروعات بسبب جنسية صاحبها[65].

ولقد أكد المشرع الجزائري مبدأ المساواة في م29 من دستور 1996«**كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.**» [66]، ومن خلال نص هذه المادة نلاحظ أنه يمنع كل أشكال التمييز مهما كان نوعها، كما تم التأكيد في م14 من القانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على مبدأ المساواة بين المواطنين والأجانب[67]، وتم التأكيد أيضا على هذا المبدأ في العديد من الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية الاستثمارات وترقيتها التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى.

بالرغم من الاعتراف بمبدأ المساواة الذي يجد أساسا له في العرف الدولي في معظم التشريعات الوطنية للدول النامية، وكذا الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، فإن هذا المبدأ بقي

---

[64] شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص70.

[65] شنتوفي عبد الحميد، مرجع نفسه، ص 71.

[66] أنظر م 29 من مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ 1996/12/07 يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عنه في استفتاء 1996/11/28 ج.ر.ج.ج. العدد 76، الصادر في 1996/12/08.

[67] تنص م 14 من الأمر 01-03 على أنه: «يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار، ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بنفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية.»، مرجع سابق.

محل خلاف في الفقه والقضاء من حيث محتواه وأبعاده[68].

ثانيا:الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التمييز

لا يطبق مبدأ عدم التمييز بشكل مطلق، بل من حق الدولة المضيفة فرض قيود على الاستثمار في بعض قطاعات النشاط الاقتصادي، كما أنه من حقها منح بعض الامتيازات للاستثمارات المنجزة في بعض القطاعات العامة للاقتصاد الوطني، وهذه الاستثناءات تتماشى مع المعاملة التفضيلية التي تستفيد منه الدول النامية بسبب الأوضاع الاقتصادية السائدة فيها[69]

[68] عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء الانفتاح الاقتصادي في الجزائر،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، العدد01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص69.

[69]عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص259.

الفصل الثاني

الاتفاقيات الثنائية كآلية لحماية الاستثمارات الأجنبية

مما لا شك فيه أن الهدف الأساسي الذي يسعى إليه المستثمر سواء إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا هو تحقيق قدر كاف من الربح، لذلك يلجأ لاستثمار أمواله في الدولة التي يتوفر فيها المناخ الملائم لعملية الاستثمار، حيث بتأكد المستثمر من الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية للدولة المضيفة للاستثمار، لذا نجد أن الدول من أجل جلب وتفعيل العملية الاستثمارية تعمل على توفير الحماية اللازمة ضد كل أنواع المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها الاستثمارات.

وفي هذا الصدد قامت العديد من الدول ومن بينها الجزائر وسعيا منها في تشجيع المستثمرين وتوفير الضمان الكافي لهم، بادرت بإبرام العديد من الاتفاقات الثنائية سواء مع الدول العربية أو الأوروبية أو الإفريقية لحماية وتشجيع الاستثمارات وترقيتها، ولقد جاءت هذه الاتفاقيات متضمنة لعدد من الضمانات الأساسية التي تعمل على تغطية المخاطر التي تحيط بالاستثمار وبذلك تبعث بالطمأنينة في نفس المستثمر[70].

ويمكن ذكر أهم هذه الضمانات فمنها الضمانات ذات الطابع المالي (المبحث الأول) حيث تضمن الدولة عدم التعرض لنزع الملكية أو التأميم أو أي إجراء يلحق خسارة بالاستثمار، ومما ينجم عن ذلك من التزام الدولة بالتعويض وكذلك التحويل الحر لرؤوس الأموال إلى الخارج، ومنها كذلك الضمانات ذات الطابع القانوني والضمانات ذات الطابع الإجرائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضمانات ذات الطابع المالي

يعتبر الخوف من المخاطر التي ستواجه المستثمر الأجنبي من حيث حرمانه من ملكيته أو تحويل عائدات الرساميل من أكبر المخاطر التي تهدد المستثمر الأجنبي مما يؤدي إلى التقليل من تدفق

[70] آسيا حنافي، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص61.

الاستثمارات الأجنبية، كذلك تعمل الدولة المستقطبة للاستثمار الأجنبي على تنظيم عملية الاستثمار بشكل يسمح بجلب أكبر عدد من رؤوس الأموال إليها، مما يساعد في التنمية في تلك الدول.

ولهذا الغرض نجد أن معظم الاتفاقات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات قد أكدت على ضرورة حماية أموال المستثمر الأجنبي وذلك من خلال التعويضات المستحقة جراء ما لحق به من أضرار،إضافة إلى ذلك أكدت على ضرورة الاعتراف بحرية تحويل رؤوس الأموال للمستثمر الأجنبي، فإذا كانت القاعدة المعمول بها في القانون الدولي تخول للدولة نزع ملكية المستثمر الأجنبي الكائن داخل حدودها[71] (المطلب الأول)، إلا أن هذا لا ينفي حق المستثمر الأجنبي في حصوله على التعويض وكذلك حقه في تحويل الرساميل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية من مخاطر نزع الملكية

عملا بسيادة الدولة الإقليمية كرست الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات مبدأ حق الدولة في حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته الكائنة في حدود إقليمها[72] (الفرع الأول)، غير أن هذا الحق مقيد بمجموعة من الشروط وتتعدد الصور التي تتبعها الدول للاستيلاء على المال الأجنبي، ويمكن تلخيصها في الأساليب المعروفة في القانون الدولي[73] (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي

يعتبر الاستيلاء على ملكية المال الأجنبي حقا ممنوحا للدولة، ولقد أثبتت الاتفاقيات الثنائية هذا الحق وأكدت عليه، غير أنه يعتبر حقا مقيدا ببعض الشروط التي تقع على عاتق الدولة المضيفة للاستثمار.

---

[71] هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1988، ص61.

[72] هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، د.س.ن، ص34.

[73] نزليوي صليحة، النظام القانوني لعقد ضمان الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006، ص92.

أولا: سيادة الدولة في نزع الملكية

بما أن حق الدولة في نزع الملكية يرجع أساسا لسيادتها الإقليمية، فإن هذا الحق يمس فقط الأموال الكائنة داخل إقليم الدولة، أما الأموال المتواجدة خارج حدود الإقليم فلا يمكن لها ممارسة إجراءات نزع الملكية عليها[74].

ومن بين الاتفاقيات التي نصت على هذا الحق نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر وسويسرا في المادة 6 التي جاء فيها ما يلي:« **لا يتخذ أي من الطرفين المتعاقدين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إجراءات نزع الملكية والتأميم أو إجراء آخر له نفس الصيغة أو الأثر، اتجاه الاستثمارات المنجزة من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر إلا لأغراض المنفعة العامة.**[75]».

من خلال هذه المادة نلاحظ أن اتفاقات الاستثمار تعترف ضمنيا بمبدأ حق الدولة في نزع ملكية المال الأجنبي حيث جعلت منه مبدءا مشروعا وذلك مع إلزام الدولة باحترام الشروط الواردة في هذه الاتفاقيات.

ثانيا: شروط نزع الملكية

إن تخويل الدولة الحق في ملكية المال الأجنبي لا يعتبر حقا مطلقا وإنما هو حق مقيد، فلقد وردت بشأنه مجموعة من الشروط والتي يجب على الدولة المضيفة للاستثمار الالتزام بها وتتمثل في أن يكون الدافع لنزع الملكية هو تحقيق المصلحة العامة، و أن يتضمن الإجراء عدم التمييز، وكذلك التقييد بمبدأ الالتزام بالتعويض[76] ، إضافة إلى شرط عدم مخالفة الالتزام الخاص.

1)-شرط المصلحة العامة

إن الدولة هي صاحبة الحق في تقدير المصلحة العامة وذلك في إطار سيادتها الإقليمية[77]، ولكي يكون

---

[74] هشام علي صادق، مرجع سابق، ص35.

[75] راجع م 6 من مرسوم الرئاسي 05-235، المتضمن الاتفاق المبرم بين الجزائر و سويسرا، مرجع سابق.

[76] قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون كلية الحقوق،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2012، ص256.

[77] عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص291.

الإجراء الذي تتخذه الدولة يجب أن يكون الباعث على اتخاذه هو تحقيق مصلحة عامة للدولة، وليس لغرض تحقيق مصلحة فردية لأحد مواطنيها أو مؤسساتها، وذلك رغم وجود صعوبة في معرفة الباعث الذي أدى بالدولة إلى اتخاذ إجراء نزع الملكية وهذا ما دفع إلى رفض هذا الشرط من قبل بعض الفقهاء[78].

ولقد ورد شرط المصلحة العامة في الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات فمثلا نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا قد نص في المادة 4 على أنه «**لا يمكن أن تخضع استثمارات مواطني وشركات طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلى إجراء نزع الملكية، تأميم أو أي إجراء آخر تكون آثاره مماثلة لآثار نزع الملكية أو التأميم، إلا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض...**»[79] حيث أكدت الأطراف في هذا الاتفاق أنه حتى يتم اتخاذ إجراءات نزع الملكية لابد من توافر شرط المصلحة العامة.

2)-شرط عدم التمييز

يقصد بشرط عدم التمييز في مجال نزع الملكية أنه لا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار أن تخل بمبدأ المساواة فيما بين المستثمرين الوطنيين والأجانب عند اتخاذها لإجراءات نزع الملكية[80]، حيث يعد إجراء نزع الملكية غير مشروع في حالة ما إذا كان منصبا على ممتلكات الأجانب دون الوطنيين مما يجعل من المستثمر الأجنبي أقل حماية من الحماية الممنوحة للمستثمر الوطني، أو في حالة ما إذا كان الإجراء ينصب على ممتلكات أجانب من جنسية معينة دون أن يطبق على الأجانب من جنسيات أخرى[81] ولقد تضمنت الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر على شرط عدم التمييز فمثلا نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر ومصر قد حرصت الأطراف على عدم التمييز في اتخاذ إجراءات نزع الملكية وذلك في نص المادة5 التي

---

[78] عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر،2008، ص55.

[79] أنظر م 4 من مرسوم رئاسي رقم 2000-280 المؤرخ في 200/10/07، يتضمن المصادقة على الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعين في الجزائر في 1996/03/11، ج.ر.ج.ج .العدد 58، الصادر بتاريخ 2000/10/08.

[80] نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص95.

[81] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص56.

جاء فيها « **لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها نزع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من مواطني وشركات الطرف الآخر استثماراتهم التي يمتلكونها على أقاليمهم أو على منطقتهم البحرية إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة بشرط أن تكون التدابير قد اتخذت طبقا لإجراءات قانونية وأن تكون تمييزية.**»[82].

3)- شرط عدم مخالفة الالتزام الخاص

أضافت بعض الاتفاقات التي أبرمتها الجزائر في مجال حماية الاستثمار شرط عدم مخالفة الالتزام الخاص عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية، وهذا الأخير عبارة عن عقد يبرم بين المستثمر وإحدى الدول المتعاقدة بموجبه لا تقوم الدولة المضيفة للاستثمار بإجراءات نزع الملكية أو أية تدابير أخرى إذا ما انفق الأطراف على ذلك[83].

و من بين الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر والتي تضمنت شرط الالتزام الخاص نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا حيث نصت المادة 5 على أنه «**لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها نزع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من مواطني وشركات الطرف الآخر استثماراتهم التي يمتلكونها على إقليمهم وعلى منطقتهم البحرية إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقا لإجراءات قانونية وأن لا تكون تمييزية أو مخالفة لالتزام خاص.**»[84]، حيث حرصت الأطراف في هذا الاتفاق على ضرورة احترام شرط الالتزام الخاص عند اتخاذ الإجراءات التي من شأنها نزع ملكية المستثمر الأجنبي.

---

[82] مرسوم رئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 1998/10/11، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالقاهرة بتاريخ 1997/03/29، ج.ر.ج.ج العدد 76 الصادر في 1998/10/11.

[83] أوديع نادية،حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص126.

[84] مرسوم رئاسي رقم 94-01 يتضمن الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

4)-الالتزام بالتعويض

من المتفق عليه في القانون الدولي أنه في حالة قيام الدولة بنزع ملكية المستثمر الأجنبي فإنها تلتزم بتعويضه فلقد أصبح مبدأ الالتزام بأداء التعويض، مبدءا ثابتا ومستقرا ومعترفا به في الفقه والقضاء الدوليان، إلا أن التزام الدولة بالتعويض يختلف بحسب الوسيلة التي تلجأ إليها الدولة لنزع الملكية حيث أنه في حالة التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة تلتزم الدولة بتعويض المستثمر الذي اتخذت بشأنه هذه الإجراءات، أما في حالة المصادرة فينتفي عنصر التعويض نظرا للطابع الجزائي الذي تتسم به المصادرة[85] ونصت مختلف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات على ضرورة تعويض المستثمر كالاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا والذي نص على أن يكون التعويض مناسبا.

الفرع الثاني

صور نزع ملكية المستثمر الأجنبي

تختلف أساليب وصور الاستيلاء على ملكية المال الأجنبي ويمكن حصر هذه الصور وفقا لما ورد في الاتفاقيات الدولية لضمان الاستثمار في المصادرة، التسخير، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وكذلك التأميم.

أولا: المصادرة

نصت المادة 16 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه: «**لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به**»، وفيما يلي سنبين المقصود من المصادرة والشروط التي تخضع لها.

1-تعريف المصادرة

هو إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة انطلاقا من مبدأ سيادتها على إقليمها وتستولي بمقتضاه

[85] دريد محمود السامرائي،الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية،مركز الدراسات الوحدة العربية، لبنان، 2006، ص157.

على ملكية كل أو بعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون أداء أي مقابل[86] وإجراء المصادرة قد يتخذ عن طريق السلطة القضائية أو السلطة الإدارية وفي الحالتين يجب أن تستند إلى نص قانوني[87]، ولقد تضمنت قواعد قانون العقوبات أحكام المصادرة وذلك في المادة 15و16 [88]، فالمصادرة عموما عبارة عن عقوبة يمكن الحكم بها دون أي تعويض وذلك لأنها تتسم بالطابع الجزائي.

2-شروط المصادرة

حسب نص المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري [89] فالمصادرة يجب أن تكون:

- عقوبة تكميلية وبموجب نص قانوني وينطق بها القاضي.

- لا ترد على الأموال التي تعتبر من ضروريات الحياة بالنسبة لأفراد و أقارب المحكوم عليه، وذلك بشرط أن تكون الأموال مكتسبة بطريقة مشروعة.

- ويجب الاحتفاظ على حقوق الغير حسن النية.

- وفي حالة الجنح والمخالفات لا تكون المصادرة إلا بموجب نص قانوني صريح.

ثانيا: التسخير

يعتبر التسخير كذلك من بين صور نزع ملكية المال الأجنبي والذي تباشره السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي [90].

1-تعريف التسخير

يعتبر التسخير إجراء مؤقت يتخذ من قبل السلطة العامة المختصة، وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه لصاحب ملكية المال محل

---

[86] طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص124.

[87] أوديع نادية، مرجع سابق، ص41.

[88] الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966نبتضن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد39، الصادر بتاريخ 1966/06/11.

[89] الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، مرجع نفسه.

[90] هشام علي صادق، مرجع سابق، ص21.

التسخير[91].

و لقد تم النص على التسخير في قواعد القانون المدني في المواد 679 إلى 681 مكرر[92] ومن خلال هذه المواد يتبين أن التسخير عبارة عن وسيلة استثنائية للحصول على أموال عقارية ومنقولة بخلاف نزع الملكية الذي ينصب على الأموال العقارية وذلك بصفة نهائية.

2-آثار التسخير

إن التسخير عند اتخاذه من طرف السلطات العامة يرتب أثرين هامين وهما التنفيذ والتعويض، فبالنسبة للتنفيذ فإنه يتجلى في وضع المال محل التسخير تحت تصرف السلطات التي قامت باتخاذ ذلك الإجراء،أما ما يتعلق بالتعويض فإن كل تسخير يقابله تعويض، وهذا الأخير يحدد باتفاق بين الأطراف، وفي حالة عدم وجود الاتفاق فيحدد التعويض عن طريق القضاء [93].

ثالثا: نزع الملكية للمنفعة العامة

يعتبر كذلك نزع الملكية للمنفعة العامة من الأساليب التي تلجأ إليها الدولة لأخذ ملكية المستثمر الأجنبي.

1-تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة

نزع الملكية يعتبر إجراء إداري حيث من خلاله يمكن للإدارة حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للنفع العام ويكون ذلك مقابل تعويض.

ويعد من إجراءات السيادة التي تباشرها السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي[94]ولقد نصت المادة 2 من القانون رقم 11/91 يتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنه:«

---

[91]عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص169.

[92] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 78، الصادرة بتاريخ، 30 /08/ 1975.

[93] أوديع نادية، مرجع سابق، ص ص 39، 40.

[94] دريد محمد السمارائي، مرجع سابق،ص106.

يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية»[95].

من خلال هذه المادة يتبين أن نزع الملكية إجراء استثنائي يتم اللجوء إليه من قبل الإدارة في حالة عدم وجود وسيلة أخرى بحوزتها والملاحظ أن نزع الملكية للمنفعة العامة يختلف عن التسخير، في كون أن الأول ينصب عادة على العقارات، كما أنه يؤدي إلى نزع الملكية بصفة نهائية عكس التسخير الذي يتداول الأموال بصفة عامة، كما أنه يعطي السلطة العامة الحق في الانتفاع بالمال لفترة مؤقتة.

كما أن نزع الملكية يختلف عن المصادرة فالطابع الجزائي لهذه الأخيرة يؤدي بالضرورة إلى انتفاء عنصر التعويض وهو ما يميزها عن إجراء نزع الملكية[96].

2-شروط نزع الملكية

يتم اللجوء إلى إجراء نزع الملكية وذلك بشرط أن يكون تحقيقا لمنفعة عامة ويتم إثبات هذه المنفعة بإجراء تحقيق بواسطة لجنة تقدم تقريرا بشأن طابع المنفعة. إضافة إلى ذلك فيجب أن يكون نزع الملكية مقابل تعويض يتلقاه مالك العقار، ويجب أن يكون التعويض عادلا ومنصفا وهذا حسب ما ورد في نص المادة 21 من القانون رقم 11/91 المحدد للقواعد العامة لنزع الملكية[97].

رابعا: التأميم

تعد ظاهرة التأميم من الظواهر الحديثة التي ترجع أولى تطبيقا تاما إلى سنة 1917 عندما اهتزت الملكية الفردية في المكسيك[98] وفيما يلي سنبين المقصود من التأميم وتمييز عن الأساليب الأخرى لنزع الملكية.

---

[95] القانون رقم 91-11 المؤرخ في 1991/04/27، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة،ج.ر.ج.ج العدد21، الصادر في 1991/05/08.

[96] هشام علي صادق، مرجع سابق، ص ص 21 22.

[97] أوديع نادية ، مرجع سابق، ص45.

[98] أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1990، ص272.

1-تعريف التأميم

لقد تنوعت التعاريف الواردة بشأن التأميم منهم من يعرفه على أنه:«**إجراء من إجراءات التغيير العام في حياة الدولة الاقتصادية والاجتماعية**» كما يذهب البعض الآخر إلى القول أنه«**عمل من أعمال السيادة تنتقل بموجبه وسائل الإنتاج من الأفراد الخاصة إلى الدولة من أجل استغلالها لخدمة المصلحة العامة**»[99].

إلا أن جميع التعاريف تدور حول فكرة واحدة وهي أن التأميم عمل من أعمال السيادة يصدر من السلطة الحاكمة ويقضي بنقل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة بواسطة أداة قانونية[100]، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 678 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه « **لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية التي يتم بها التعويض يحددها القانون.**»[101]، وعليه فإن هذه المادة تؤكد أن التأميم يتم بموجب نص تشريعي.

2-تمييز التأميم عن باقي صور نزع الملكية

إن بعض الفقه مازال يجمع بين التأميم ونزع الملكية تحت عبارة "**الحرمان من الحق في الملكية**[102]، إلا أنهما إجراءين مختلفين، حيث أن نزع الملكية يكون لغرض المنفعة العامة فقط، بينما قرار التأميم يكون بناءا على خطة إصلاحية مقررة سلفا من أجل تنمية الإنتاج الوطني وتحقيق إصلاحات جذرية في الدولة.

إضافة إلى أن التأميم يستند على نص تشريعي صادر من السلطة التشريعية وبالتالي فلا يجوز الطعن فيه أمام السلطة القضائية، بينما نزع الملكية فهو عبارة عن إجراء عادي من الإجراءات التي تتخذها الإدارة وبذلك يجوز الطعن فيه أمام القضاء[103].

---

[99] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 40.

[100] قبايلي الطيب، المرجع السابق ، ص 257.

[101] أنظر م 678 من القانون المدني السالف الذكر.

[102] LAVIEC jean pièrre ,Promotion et Protection des l'investissement ,1ère édition ,PUF ,1985 ,P159 .

[103] قبايلي الطيب، مرجع سابق، ص259.

ويكمن كذلك الاختلاف بين التأميم ونزع الملكية من ناحية التعويض، فمن المعروف أن التعويض في حالة نزع الملكية يجب أن يكون كاملا، وهذا الأخير يعتبر شرطا من شروط نزع الملكية، بينما في التأميم فإن التعويض يكون مجرد أثر عن قرار التأميم والوعد به يكون كاف لشرعية إجراء التأميم[104].

كما يختلف التأميم عن المصادرة حيث أن الهدف من هذه الأخيرة هو عقاب المجرم في ماله، بينما الهدف من التأميم هو تحقيق المنفعة العامة من خلال انتقال الأموال إلى ملكية الدولة.

المطلب الثاني

الحق في التعويض وضمان حرية تحويل رؤوس الأموال

ينتج عن نزع ملكية المال الأجنبي من طرف الدولة حرمان المستثمر من ملكيته، وبالتالي فإن من حق المستثمر حصوله على تعويض (الفرع الأول) فهذا الحق معترف به دوليا، كما يجب الاعتراف كذلك بحقه في حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج (الفرع الثاني) باعتبارها من الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي[105].

الفرع الأول

الحق في التعويض

يعتبر التعويض التزام لمشروعية نزع الملكية، ولقد تضمنته العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار حيث يعتبر كضمانة تمنح للمستثمر وهذه الاتفاقيات لم تنص على التعويض فحسب، وإنما قامت بتحديد أوصافه وخصائصه[106].

أولا: خصائص التعويض

لقد نصت أغلب الاتفاقيات على الالتزام بالتعويض إلا أنها اختلفت في وصفه، ومن بين خصائص التعويض التي وردت في اتفاقيات الاستثمار أن يكون عادلا ومنصفا، سريعا، مناسبا.

---

[104] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 45.

[105] عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص306.

[106] الموجى حسين، دور الاتفاقات الثنائية في تطوير النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص87.

1- التعويض العادل والمنصف

يقصد بالتعويض العادل والمنصف التعويض الشامل الذي يغطي الخسارة التي مست المستثمر المنزوع ملكيته بحيث يجب أن يتم التعويض استنادا إلى القيمة الحقيقية للمال المستثمر، ويغطي كل ما فات المستثمر من كسب[107]، وهذا ما أكدته المادة 21 من القانون رقم 11/91 المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة[108]التي تنص على أنه:« **يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية...».**

كما نصت على خاصية التعويض العادل والمنصف أغلب الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، ومنها الاتفاق المبرم مع سوريا وذلك في م 4 منها والتي جاء فيها أنه:«...**أو في مقابل تعويض عادل، وذلك على أسس غير تمييزية**[109].

2- التعويض المناسب

يقصد به أن يتم سداده نقدا، أو على شكل أموال قابلة للتحويل بعملة أجنبية إلى الخارج، أو قابلة للاستثمار داخل الدولة، إذا كانت بالعملة المحلية[110]، ولقد أخذت بالتعويض الفعال مختلف الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر ومنها الاتفاق المبرم مع مصر حيث نصت المادة 5 على أنه «...**يجب أن تصاحب إجراءات نزع الملكية إذا اتخذت دفع تعويض مناسب وفعلي...**»[111] ، وكذلك الاتفاق المبرم مع فرنسا التي جاء في المادة 5 فقرة 2 على أنه:« **يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب**

---

[107] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص215.

[108] القانون رقم 91-11، يتعلق بالقواعد العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق.

[109] المرسوم الرئاسي98-430 مؤرخ في 1998/12/27، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه بدمشق بتاريخ 1997/09/14،ج.ر.ج.ج. العدد 97، الصادر بتاريخ 1998/12/27.

[110] أوديع نادية، مرجع سابق، ص55.

[111] أنظر م05 من مرسوم رئاسي رقم 98-320 من الاتفاقية الجزائرية المصرية، مرجع سابق.

وفعلي...»[112].

3-التعويض السريع

ومعناه أن يتم سداد التعويض إما قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو أثناءها، أو بعد اتخاذها بفترة قصيرة، وهذا ما أخذت به اتفاقيات حماية الاستثمار حيث نص الاتفاق المبرم بين الجزائر ومالي في المادة 4 على أنه:«...**أن تتضمن أحكاما بدفع تعويض سريع مناسب وفعلي**»[113]، إلا أن المستقر عليه هو أن يتم التعويض في الوقت المتفق وحسب ظروف البلد مع التزام الدولة بدفعه في فترة معقولة[114].

ثانيا: أسس تحديد التعويض

تضمنت مختلف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار على أسس ثلاث لتقدير التعويض وهي: القيمة الحقيقية للاستثمار، القيمة السوقية، والقيمة الاقتصادية.

1-القيمة الحقيقية للاستثمار

ويقصد به أن يكون التعويض مساويا لقيمة الاستثمار الحقيقية، وهذه الأخيرة تشمل القيمة الحسابية الصافية وكل الفائدة التي تحصل عليها المستثمر، وكذلك الفوائد والخسائر المحتملة[115]، وفي هذا الصدد نصت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا في المادة 5 فقرة 2 على أنه« **يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي، يحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقا للظروف الاقتصادية.**»[116].

2-القيمة السوقية

تعتبر هذه الطريقة في التعويض أكثر الطرق ملائمة لتحقيق مصالح الطرفين حيث أن تقدير قيمة

---

[112] م2/05 من مرسوم رئاسي 94-01 يتضمن الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، مرجع سابق.

[113] مرسوم الرئاسي رقم 98-431 المؤرخ في 1998/12/27، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع عليه بمامكو بتاريخ1996/07/11،ج.ر.ج.ج العدد97، الصادر بتاريخ 1998/12/27.

[114] أوديع نادية، مرجع سابق، ص56.

[115] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص207.

[116] مرسوم رئاسي 94-01، المتعلق بالاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا، مرجع سابق.

التعويض يكون على أساس قيمة المشروع في السوق فيعتبر السعر السائد في السوق معيار تحديد مبلغ التعويض الذي سيتلقاه المستثمر، ونظرا للتقلبات التي يعرفها السوق نصت بعض الاتفاقيات الثنائية على إمكانية تحديد قيمة التعويض وذلك باللجوء إلى الأصول المتعارف عليها مع الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر المرتبطة بالاستثمار من أرباح وخسائر[117]، وفي هذا الصدد نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر والدانمارك قد نص في المادة 4 فقرة 2 على أنه:«**يجب أن يكون هذا التعويض مساويا للقيمة السوقية العادلة للاستثمار المنزوع...**».[118]

3-القيمة الاقتصادية

هذه الطريقة تمكن المستثمر من الاستفادة من تعويضات واسعة وهذا لكون أن القيمة الاقتصادية تشمل على كل العناصر التي لها صلة بالمشروع الاستثماري[119] ولقد وردت هذه الطريقة في معظم الاتفاقيات الثنائية حيث نصت المادة 5 فقرة 3 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وقطر[120] على أنه:« **كما يجب أن تؤدي تدابير نزع الملكية، إذا اتخذت إلى دفع تعويض مناسب وفعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الاقتصادية للاستثمارات المعنية والتي تقدر وفقا للظروف الاقتصادية السارية عشية اليوم الذي اتخذت فيه التدابير أو أعلن فيه عنها».**

الفرع الثاني

الضمانات المتعلقة بتحويل رؤوس الأموال

يعتبر الحق في تحويل رؤوس الأموال من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي ولقد تعرضت معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر إلى مضمون التحويل وكذلك العملة يتم بها إضافة إلى مواعيد التحويل.

---

[117] حرزي الوناس، مرجع سابق ، ص96.

[118] راجع م2/04 من الاتفاقية الجزائرية الدانماركية،مرجع سابق.

[119] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص208.

[120] مرسوم رئاسي رقم 97 -229 المؤرخ في 23 يونيو 1997، يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و دولة قطر،الموقعة بالدوحة في 1996/10/24، ج.ر.ج.ج العدد43، الصادرة في 25 يونيو 1997.

أولا: مضمون التحويل

لقد منحت معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر للمستثمر الحق في التحويل وكذلك الأمر بالنسبة للنصوص الداخلية التي حرصت على إعطاء المستثمر الأجنبي حق تحويل رأسماله والعائدات الناتجة عنه وذلك نظرا للدور الذي يلعبه في جلب المستثمرين الأجانب[121]، ويظهر ذلك من خلال القانون رقم90-10 المتعلق بالنقد والقرض[122] حيث نص على منح المستثمر الأجنبي الحق في تحويل رؤوس أمواله وذلك في المادة 184 منه، كما أكدت المادة 31 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على هذا الحق.

ولقد حددت الاتفاقيات الثنائية الأموال المتمتعة بضمان التحويل، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر ومملكة السويد[123] التي نصت في المادة 6 على الأموال التي يمكن للمستثمر القيام بتحويلها حيث تشمل هذه الأموال على عوائد الاستثمار بما فيها الأرباح الموزعة، والفوائد وكذا والمداخيل.

كما تشمل على العوائد الناجمة عن الحقوق المعنوية، إضافة إلى ذلك تشمل على الأموال الناجمة عن البيع أو التنازل أو تصفية الاستثمارات، كذلك المدفوعات التي تمت بغرض تسديد القروض،كذلك التعويضات الناجمة عن نزع أو فقدان الملكية، ويشمل التحويل حصة من أجور العاملين في إطار الاستثمارات، وهذا ما ورد تقريبا في كل الاتفاقيات إلا أنه يمكن للمستثمر أن يقوم بتحويل أموال أخرى إلى جانب هذه الأموال.

ثانيا: العملة التي يتم بها التحويل

---

[121] يوسفي محمد، مضمون أحكام الأمر رقم01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 2001/08/20 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 23، 2002، ص32.

[122] القانون رقم 90-10 مؤرخ في 1990/04/14، المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج.العدد 16، الصادر بتاريخ 1990/04/18.

[123] مرسوم رئاسي رقم04-431 مؤرخ في 2004/12/29، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر في 2003/02/15،ج.ر.ج.ج. العدد 84، الصادر في 2004/12/29.

امتنعت كل الاتفاقيات عن تحديد العملة التي يتم بها التحويل باستثناء الاتفاقين المبرمين مع إيطاليا و رومانيا [124] حيث أكد الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا[125]على أن التحويل يكون عن طريق عملة الاستثمار حيث نصت المادة 5 على أنه:« **تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بمعدل الصرف الرسمي، وفي غياب هذا الأخير وفق معدل الصرف المطبق بتاريخ هذه التحويلات، بالدولة التي تم على إقليمها الاستثمار، وبالعملة التي تم بها الاستثمار في مدى ستة أشهر**».

أما الاتفاق المبرم مع رومانيا[126] فقد نص على أن يتم التحويل بالعملة التي أنجز فيها الاستثمار أو أية عملة قابلة للتحويل يتم الاتفاق عليها وهذا بمقتضى المادة 5 التي تنص على أنه:« **لتجري التحويلات بدون تأخير بالعملة التي أنجز فيها الاستثمار أو أية عملة قابلة للتحويل يتم الاتفاق عليها بسعر الصرف المعمول به في تاريخ التحويل وبدون أية أعباء أخرى غير الرسوم والمصاريف المألوفة**».

ثالثا: آجال التحويل

تطرقت معظم الاتفاقيات إلا أن المدة اختلفت من اتفاق لآخر، فمنه من حدده بمدة ستة أشهر، وهذا ما تطرق إليه الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا[127] حيث نصت المادة 5 على أنه «**...وبالعملة التي تم بها الاستثمار وذلك خلال ستة أشهر.**».

أما المادة 7 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا[128] فقد حددت آجال التحويل في أجل ثلاثة أشهر، حيث نصت على أنه «**...تتم التحويلات في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وبعملة قابلة للتحويل بكل حرية...**».

---

[124] عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، د.م.ج ، الجزائر، 1999، ص111.

[125] أنظر م05 من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، مرجع سابق.

[126] مرسوم رئاسي رقم94-328 المؤرخ في 1994/10/22، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية و حكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 28 يونيو 1994 ،والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر.ج.ج العدد 69، الصادر في 1994/10/26.

[127] راجع م05 من مرسوم رئاسي 91-346 المتضمن الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا، مرجع سابق.

[128] راجع م07 من مرسوم رئاسي رقم95-88 المتضمن الاتفاقية الجزائرية الإسبانية، مرجع سابق.

ومنه كذلك من حدد آجال التحويل بشهرين وهذا ما ورد في المادة 5 فقرة 4 من الاتفاق المبرم مع رومانيا[129] حيث نصت على أنه « **تعتبر حسب هدا الاتفاق التحويلات بدون تأخير تلك المنجزة في الأجل العادي المطلوب لاستكمال إجراءات التحويل والذي لا يمكن أن يتجاوز في أي حال من الأحوال مدة شهرين ابتدءا من تاريخ إيداع ملف مطابق.**». أما بالنسبة للاتفاقيات التي لم تحدد آجال التحويل فإنها ستطبق الآجال المحددة في المادة 12 فقرة 2 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بتشجيع وترقية الاستثمار[130] والتي حددتها بمدة ستون(60) يوما وهذا حسب ما تضمنه هذا الرسوم، ولكن في الأمر 01-03 لم يذكر المشرع الجزائري آجال التحويل[131].

والملاحظ أن هناك اختلاف في المدة المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93-12 وتلك المحددة في الاتفاقات المذكورة سابقا وعلى الأطراف أن يختاروا الأحكام المناسبة لهم[132].

المبحث الثاني

الضمانات القانونية والإجرائية في الاتفاقيات الثنائية

إن جلب الاستثمارات يتطلب توفير المناخ المناسب له، وذلك عن طريق إعطاء المستثمر ضمانات قانونية والمتمثلة أساسا في أنواع المعاملة التي يحصل عليها والتي يجب أن تكون مبنية على مبادئ متباينة (المطلب الأول)، وكذا العمل على حماية الاستثمارات عن طريق منح المستثمر ضمانات إجرائية والمتمثلة في طرق تسوية النزاعات الناشئة فيما بين المستثمر و الدولة المتعاقدة (المطلب الثاني)، وهذا ما يساهم في إعطاء المستثمر الثقة التامة من أجل إقامة مشروعه دون أي خوف على أمواله.

---

[129] أنظر م4/05 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و رومانيا، مرجع سابق.

[130] م2/12 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[131] راجع م 31 من الأمر01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار السالف الذكر.

[132] عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص111.

المطلب الأول

الضمانات القانونية

لقد أدرجت الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار العديد من المبادئ في مجال معاملة الاستثمار، والتي تعمل على تحقيق المساواة وبعث الطمأنينة في نفوس المستثمرين[133]، وسنبين في هذا المطلب أنواع المعاملة التي يتلقاها المستثمر(الفرع الأول)، وكذلك موقف النظام الاتفاقي الجزائري من هذه المعاملة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع المعاملة التي يتلقاها المستثمر الأجنبي

تهدف الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية إلى حماية المستثمر الأجنبي من كل المعاملات التمييزية، لذا يجب أن تكون المعاملة التي يتلقاها المستثمر مبنية على مجموعة من المبادئ منها مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (أولا)، ومبدأ المعاملة الوطنية (ثانيا)، وكذا شرط الدولة الأولى بالرعاية (ثالثا).

أولا:مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ في مجال حماية الاستثمار الأجنبي، ولقد كرسته مختلف الاتفاقيات الثنائية، وكذا مختلف القوانين الداخلية المتعلقة بالاستثمار لاسيما المرسوم التشريعي 93-12، وفيما يلي سنبين المقصود من المبدأ وأهدافه وكذا التغييرات الواردة بشأنه.

1-المقصود بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

تماشيا مع ما نص عليه المرسوم التشريعي 93-12 كرست الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الاستثمار وحمايته فيقصد بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين بعيدا عن أي تمييز وتطرف، ذلك بضمان عدم المساس بالاستثمار، أما في حالة المساس به

[133] بن عميروش ريمة، مرجع سابق،ص64.

فيجب إقرار تعويض فعـّال ومناسب يدفع للمستثمر[134]، ويتوجب على الدول المستقطبة للاستثمار إعطاء المستثمر الأجنبي معاملة لا تقلّ عن المعاملة الممنوحة للمستثمر الوطني لتلك الدولة[135]، وهذا ما أكدته المادة الثالثة من الاتفاق الجزائري الإيطالي الخاص بحماية و تشجيع الاستثمار بنصها على أنه:« **تمنح كل من الدولتين المتعاقدتين على إقليمها الاستثمارات والمداخيل التابعة لها التي تمت من قبل المواطنين والأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى، معاملة لا تقل امتيازا من تلك التي تمنح للاستثمارات والمداخيل المتعلقة بها التي يقوم بها مواطنوها أو أشخاصها المعنويون أنفسهم...**»[136]، ومن خلال نص هذه المادة نلاحظ أن كل من الدولتين اتفقتا على منح الاستثمارات التي تقام على إقليم كل دولة امتيازات لا تقل عن تلك التي يتم منحها للمستثمرين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

2-أهداف مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

إن الدول المصنعة تتمسك بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من أجل رفع مستوى الحماية وربطها بالحد الأدنى[137] المضمون في القانون الدولي العرفي،مما سيسمح بتوفير الشروط المناسبة للاستثمار، وذلك لعدم كفاية قواعد الحماية الواردة في القانون الداخلي للدول النامية[138].

يهدف هذا المبدأ إلى حماية الاستثمار الأجنبي بعض المخاطر خاصة فيما يتعلق بمخاطر نزع الملكية، وتكون هذه الإجراءات متعلقة بالاستثمار الأجنبي فقط دون الاستثمار الوطني، وذلك دون وجود مبرر قانوني وشرعي لممارسة هذا الحق من طرف الدولة[139]، كما يرمي هذا المبدأ إلى تحقيق المساواة بين الوطنيين والأجانب مما يولد الثقة في أنفسهم وهذا ما يساهم في تدفق الاستثمار داخل الدولة، إذ يعمل هذا

---

[134] العايب عبد العزيز، مرجع سابق، ص12.
[135] كعباش عبد الله، مرجع سابق، ص185.
[136] راجع م1/03 من مرسوم رئاسي رقم 91-346 يتضمن الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، مرجع سابق.
[137] يعتبر الحد الأدنى من أقدم الأنظمة القانونية التي عرفها القانون الدولي و مقتضى هذا المبدأ هو الاعتراف للأجنبي بحد أدنى من الحقوق ولا يجوز لأية دولة عضو في الجماعة الدولية أن تتنازل عنه و إلا انعقدت مسؤوليتها الدولية،بهذا الشأن،نقلا عن عمر هاشم صدقة،مرجع سابق، ص49.
[138] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص269.
[139] بن عميروش ريمة، مرجع سابق،ص ص64،65.

المبدأ على حماية المستثمر من شتى أنواع التمييز من جهة، ويعمل على جذب الاستثمار إلى الدولة المضيفة للاستثمار من جهة أخرى[140].

3-تفسير مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يعتبر مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة الذي قننته معظم الاتفاقيات المعنية بتشجيع وحماية الاستثمار مبدأ يكتنفه الغموض ويصعب تحديد مضمونه بصورة خالية من الشك[141]، ولقد وردت عدة تفسيرات لهذا المبدأ طبقا لقواعد القانون الدولي حيث يرى البعض أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ما هو في الحقيقة سوى تعبير عن المعيار التقليدي المسمى بشرط "الحد الأدنى" (the minimum standard) والذي يكفل حد أدنى من الحقوق للمستثمرين الأجانب[142]، وهذا ما عبرت عنه إدارة القانون الدولي العام بالوزارة الخارجية السويسرية بقولها:«**إن المعاملة العادلة والمنصفة ليست في الحقيقة سوى تعبير عن المعيار التقليدي المسمى بشرط الحد الأدنى**»[143].

غير أن هذا غير مجدي لتفسير مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة نظرا للخلاف الدولي والفقهي حول تحديد الحقوق التي يشملها معيار الحد الأدنى[144]، أما البعض الأخر يعتبر هذا المبدأ هو التزام ذو طابع اتفاقي مضمونه يفسر على الأقل جزئيا بواسطة الاتفاق نفسه، وعلى هذا الأساس فإن محتوى المبدأ يتغير حسب تأثير نوع المعاملة المختارة لمعاملة الوطني أو معاملة شرط الدولة الأكثر رعاية، أي أن المعاملة التي يجب الرجوع إليها هي المعاملة التي يقوم أطراف الاتفاق نفسهم باختيارها.

في حين أن هناك تفسير ثالث مفاده أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يتمتع بمعنى وجود مستقلين فليست هناك حاجة إلى تعيين ما ينص على اختيار المعاملة لأنها لا تضيف شيئا لجوهر المبدأ.

---

[140] العايب عبد العزيز، مرجع سابق، ص13.
[141] طه أحمد قاسم، مرجع سابق، ص284.
[142] حسين الموحى، مرجع سابق، ص67.
[143] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص76.
[144] حسين الموحى، مرجع سابق، ص66.

إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا التفسير حيث لا يمكن تقبل فكرة أن لهذا المبدأ معنى واحد ووظيفة مستقلة لا يمكن انتظار تدابير أو حلول عملية من الدول المضيفة للاستثمار من أجل اتخاذ إجراءات يومية[145].

ثانيا:مبدأ المعاملة الوطنية

يعتبر مبدأ المعاملة الوطنية من الضمانات الممنوحة للمستثمرين،ولقد عرف انتشارا كبيرا نتيجة اتساع العلاقات الاقتصادية فيما بين الدول، ولهذا سنتطرق إلى نشأة هذا المبدأ وأهدافه وكذا الاستثناءات الواردة على المبدأ[146].

1-نشأة مبدأ المعاملة الوطنية

إن مفاد المعاملة الوطنية هو المساواة في الحقوق و الواجبات بين المستثمرين الأجانب الوطنيين حيث يعتبر أكثر المبادئ سخاء في معاملة الأجانب حيث يسويهم بالوطنيين[147].

ولقد اختلف الفقه في تحديد مصدر نشأة مبدأ المعاملة الوطنية،فمنهم من ينسب أصل نشأته إلى المذهب الفردي والذي يدعو إلى تسهيل ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري للمستثمرين دون تمييز بين الوطنيين والأجانب[148]، وهناك البعض الأخر يرجع أصل نشأة هذا المبدأ إلى الفقيه الأرجنتيني "كالفو" لأنه أول من نادى بفكرة المساواة بين الأجانب والوطنيين[149].

واهتمت الدول المتقدمة بمبدأ المعاملة الوطنية قبل الحرب العالمية الثانية حيث تم تكريسها في مجال الحقوق الجمركية من قبل مجلس عصبة الأمم سنة 1929 ثم تم التطرق إليها أثناء المفاوضات حول ميثاق هافانا من أجل إنشاء منظمة دولية للتجارة[150]، كما تم إدراج هذا المبدأ في اتفاقية الجات لعام 1947 والذي مفادها المساواة بين السلع الوطنية والأجنبية من وقت دخولها عبر الحدود، ولقد عملت كذلك

---

[145]عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص ص106،107.
[146]العايب عبد العزيز، مرجع سابق، ص17.
[147]آسيا حنافي، مرجع سابق، ص68
[148]هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مرجع سابق، ص73.
[149]كعباش عبد الله، مرجع سابق، ص191.
[150]حرزي لوناس، مرجع سابق، ص45.

الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية على إدراج قاعدة المعاملة الوطنية وذلك نظرا لأهميتها في مجال العلاقات الاقتصادية[151].

أما على المستوى الداخلي فقد تم تكريس مبدأ المعاملة الوطنية في التشريعات الوطنية، واعتبر منأهم الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب، ويظهر ذلك من خلال المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار في الم38/ف1 منه والتي تنص على أنه«**يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الجزائريون من حيث الحقوق الالتزامات فيما يتصل بالاستثمار.**»[152]، وهو نفس ما جاء في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار وذلك في المادة 14 منه[153].

2-أهداف مبدأ المعاملة الوطنية

يعد هذا المبدأ من أكثر الوسائل تحررا في معاملة الجانب باعتبار أنه يهدف إلى مساواة الأجانب بالوطنيين،و هذا ما يشجع على الاستثمار في الدولة[154]، كما يعد مبدأ المعاملة الوطنية في مجال تحرير حركة الاستثمارات باعتباره يعمل على توفير شروط منافسة نزيهة بين كل المتعاملين في السوق[155]، ومنع كل أشكال التمييز بين الوطنيين والأجانب خاصة منها تلك المرتبطة بالأصل والجنسية بحيث تلتزم الدولة بمنح المستثمرين الأجانب نفس الحقوق المرتبطة بالاستثمار لمواطنيها سواء من الناحية القانونية أو الواقعية، مما يؤدي إلى زيادة الاستثمارات[156].

3-الاستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة الوطنية

يرد على مبدأ المعاملة الوطنية بعض الاستثناءات إذ أن هذا المبدأ لا يطبق بشكل مطلق، بل له

---

[151] أوديع نادية، مرجع سابق، ص76.

[152] أنظر م38 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[153] تنص م14 /1من الأمر 01-03 على أنه:«يعامل الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الجزائريون في مجال الحقوق و الواجبات ذات الصلة بالاستثمار.»، مرجع سابق.

[154] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص76.

[155] العايب عبد العزيز، مرجع سابق، ص18.

[156] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص274.

حدود مرتبطة بظروف الدولة الاقتصادية والتزاماتها الدولية، فمن بين هذه الاستثناءات ما يتعلق بمنح بعض الامتيازات مثل منح القروض، الحوافز الضريبية، وذلك بالاستفادة من تطبيق النسبة المخفضة في مجال الحقوق الجمركية[157]، وكذلك ما يتعلق بالمساعدات وتدعيم بعض القطاعات الأساسية للاقتصاد الوطني من أجل المساهمة في التنمية الاقتصادية، فالتفاوت في القوة الاقتصادية بين الدول المصنعة والنامية يجعل من هذه الأخيرة تعمل على منح الشركات الوطنية الدعم الضروري، وهي بذلك تضع بعض الاستثناءات على قاعدة المساواة من أجل مواجهة المنافسة.

كما أنه بإمكان الدول أن تسمح للوطنيين بممارسة بعض النشاطات الاقتصادية دون الأجانب نظرا للخصوصيات التي تمتاز بها، وفضلا عن ذلك بإمكان الدولة منح معاملة تفضيلية للمستثمر من أجل تشجيع وترقية الاستثمار في إقليمها وذلك من جلال القوانين و التشريعات الداخلية التي تضعها.

كما تتضمن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر بعض الاستثناءات على مبدأ المعاملة الوطنية والتي تتعلق أساسا بالتزامات الجزائر الدولية المترتبة عن الدخول في منظمات التعاون الاقتصادي وإنشاء منظمة التبادل الحر أو إتحاد جمركي أو سوق مشتركة، بالإضافة إلى ضرورة المحافظة على النظام العام[158].

ثالثا:شرط الدولة الأولى بالرعاية

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، ويعود تاريخ هذا الشرط إلى زمن طويل،حيث جرى العمل على إدراجه بصفة عامة في الاتفاقيات الدولية التي تعقد لتنمية العلاقات الاقتصادية و التجارية بين الدول[159]، وفيما يلي سنبين المقصود من هذا المبدأ وأهدافه، وكذا الانتقادات التي وجهت له.

---

[157] شوشو عاشور، مرجع سابق، ص221.
[158] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص276.
[159] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص90.

1-المقصود من شرط الدولة الأولى بالرعاية

يقصد به أن تتعهد الدولة الملتزمة بمقتضى معاهدة دولة بتمكين رعايا الدولة المستفيدة منه من الحصول على أفضل معاملة يلقاها الأجانب في الدولة الأولى أي تمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على كافة المزايا التي قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة أجنبية أخرى هي الدولة الأكثر رعاية، وبالتالي يستوجب وجود ثلاث دول.

الدولتان اللتان وقعتا على المعاهدة المتضمنة لشرط الدولة الأكثر رعاية وهما:الدولة (أ) الملتزمة بالشرط، والدولة (ب) المستفيدة منه، ودولة ثالثة أي الدولة(ج) خارج عن هذه المعاهدة وهي الدولة الأكثر رعاية[160].

والواقع أن شرط الدولة الأولى بالرعاية يسمح بتجاوز الإطار الثنائي إلى الإطار الجماعي، حيث أن المعاملة التي تتلقاها دولة معينة تسري على جميع المستفيدين من شرط الدولة الأولى بالرعاية[161].

2-أهداف شرط الدولة الأولى بالرعاية

يعتبر شرط الدولة الأولى بالرعاية من بين الامتيازات الممنوحة للمستثمرين إذ يهدف إلى طمأنة المستثمر و ذلك بإقرار استفادته من أحسن معاملة تقدمها الدولة إلى مستثمر آخر، وبهذا يعتبر كمعيار أساسي من معايير تشجيع الاستثمارات في مناخ خال من التفريق والتمييز،كما يعتبر كذلك وسيلة لتوحيد المعاملات الاقتصادية على المستوى الدولي، إذ أن تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية يكون في مجال العلاقات التجارية الدولية، ولا يقتصر فقط في مجال الاستثمار، وعلى العموم فإن هذا الشرط يعتبر كوسيلة لتوحيد المعاملات الاقتصادية على المستوى الدولي[162].

3-النقد الموجه لشرط الدولة الأولى بالرعاية

لقد وجهت العديد من الانتقادات لهذا الشرط، ويتمثل أساسا فيما يلي:

---

[160]أوديع نادية، مرجع سابق، ص22.
[161]آسيا حنافي، مرجع سابق،ص69.
[162] بن عميروش ريمة، مرجع سابق، ص ص65،66.

1- أن هذا المبدأ لا يحدد بشكل مباشر الضمانات التي تقدمها الدولة الملتزمة بالمبدأ لرعايا الدولة المستفيدة منه، بحيث أنه يكتفي بتقرير معاملة قانونية معيارها أفضل معاملة يتمتع بها المستثمر الأجنبي في تلك الدولة.

2- إن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية لا يحقق المساواة في المعاملة بين استثمارات الدولة المتعاقدة، وسبب ذلك يرجع إلى أن المبدأ يرتبط بأفضل معاملة تلقاها الاستثمارات الأجنبية في الدولة وهي معاملة تختلف في مضمونها من دولة إلى أخرى.

3- إن المبدأ لا يمنح للمستثمرين قدرا معلوما من الحقوق والضمانات المقررة لمستثمري دولة أخرى، إنما يكفل لهم فقط مجرد الحق في المطالبة بها[163].

4- إن إلغاء الاتفاقية التي يؤسس المبدأ عليها يرتب سقوط المبدأ وزوال الإمتياز.

5- كما أن المبدأ كثيرا ما يتم تقييده بالنسبة للماضي أو المستقبل،ويرجع أساس هذا التقييد إلى حق الدولة الملتزمة بإعطاء الحماية لبعض الدول دون الأخرى نظرا لعلاقاتها الخاصة بها[164].

6- كما أنه يمكن النص على هذا الشرط مع إقرار استثناءات كالاتفاق على إبعاد بعض الحقوق والمزايا لذا يعتبر هذا الشرط غير مطلق[165].

الفرع الثاني

موقف النظام الاتفاقي الجزائري من أنواع المعاملة

انتهجت الجزائر سياسة الانفتاح وفتح الأسواق الوطنية للمستثمرين الأجانب وذلك في نهاية الثمانينات، وبالتالي انتهجت سياسة تشجيع و ترقية الاستثمار، وهو ما يفسر احتواء الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر على أنواع المعاملة التي يتلقاها المستثمر[166].

---

[163] دريد محمد السمارائي، مرجع سابق، ص ص213،214.
[164] أوديع نادية، مرجع سابق، ص25.
[165] العايب عبد العزيز،مرجع سابق، ص16.
[166] حرزي لوناس، مرجع سابق، ص24.

أولا:موقف النظام الاتفاقي الجزائري من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

بالاطلاع على مختلف الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار نجد أنها نصت على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة باعتبار أن هذا المبدأ وسيلة لجذب رؤوس الأموال، ومن هذه الاتفاقيات نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر والجماهرية العربية الليبية في م1/03 على أنه:«**تستفيد استثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقد،في كل الوقت، من معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بحماية كاملة على إقليم الطرف المتعاقد لأخر.**

ولا ينبغي لأي طرف متعاقد أن يضر،على إقليمه، بإدارة وصيانة واستعمال والإنتفاع والتصرف في استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر من خلال إجراءات غير معقولة أو تمييزية.»[167]، كما أضافت م1/03 الاتفاقية الجزائرية البلجيكية على أنه:«**تتمتع الاستثمارات،المباشرة أو غير المباشرة التي تمت من طرف مستثمري أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة منصفة وعادلة.**»[168].

ونصت م1/03 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ودولة مصر على ما يلي:«**يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين بضمان معاملة عادلة ومنصفة على إقليمه ومنطقته البحرية لاستثمارات مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر،...**»[169]، بالإضافة إلى الاتفاقيات الأخرى التي أبرمتها الجزائر الملاحظ هو أن معظم الاتفاقيات المتعلقة بحماية وترقية الاستثمار نصت على هذا النوع من الحماية وذلك نظرا لأهميته، ولكن باطلاعنا على مختلف هذه الاتفاقيات نلاحظ أن الهدف الذي أوجد من أجله هذا المبدأ هو هدف واحد وهو حماية الاستثمار، ولكن الاختلاف يكمن من عنوان لآخر فهناك من الاتفاقيات التي جاءت

[167] مرسوم رئاسي رقم 03-210 مؤرخ في 5 مايو 2003، يتضمن التصديق على اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى،الموقعة بسرت في 6غشت2001،ج.ر.ج.ج. عدد33.الصادر في 11 مايو 2003.

[168] راجع م03 من مرسوم رئاسي رقم 91-345 المتضمن الاتفاقية الجزائرية البلجيكية اللوكسنبورغية، مرجع سابق.

[169] راجع م03 من مرسوم رئاسي رقم 98-320، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر ومصر العربية، مرجع سابق.

تحت عنوان ترقية الاستثمار، وهناك التي جاءت تحت تسمية تشجيع الاستثمار، وأخرى تحت عنوان حماية الاستثمار[170].

ثانيا:موقف النظام الاتفاقي الجزائري من مبدأ المعاملة الوطنية

نصت الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار على مبدأ المعاملة الوطنية، ومن أبرز هذه الاتفاقيات الاتفاق المبرم مع إيطاليا حيث سعت الأطراف إلى منح حماية مماثلة لتلك الممنوحة للمستثمر والمؤسسات المحلية، وهذا ما يظهر في نص المادة04/ف1:«**تستفيد الاستثمارات التي يقوم بها المواطنون أو الأشخاص المعنويون لإحدى الدولتين المتعاقدتين على إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى من حماية وأمن ثابتين وكاملين بعيدا عن كل إجراء غير مبرر أو تمييزي يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا، تسييرها، صيانتها، استعمالها، الانتفاع بها أو تصفيتها، دون الإخلال بالإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام.**»[171].

كما تم النص على هذا المبدأ في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومالي ويظهر ذلك من خلال نص م04 من الاتفاقية:«...**لا يمكن لأي من الطرفين المتعاقدين عرقلة وبأي صفة كانت، من خلال إجراءات غير مؤسسة أو تمييزية، التسيير، الصيانة، الاستعمال، الانتفاع، أو التنازل عن الاستثمارات المنجزة على إقليمه من طرف مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر.**»[172]، ونص أيضا في الاتفاق المبرم مع مصر على هذا المبدأ وذلك في فقرته الأولى من المادة الرابعة منه على أنه:«...**معاملة لن تكون أقل امتيازا من تلك التي تمنح لمواطنيه وشركاته...**»[173].

من خلال ما ورد في هذه الاتفاقيات يكون قد تم التأكيد على ما نصت عليه القوانين الداخلية لاسيما قانون تطوير الاستثمار[174] وذلك في م 14 منه التي تنص على مبدأ المعاملة الوطنية، والملاحظ أنه لم يتم

---

[170]أوديع نادية، مرجع سابق، ص19.
[171] راجع م04 من مرسوم رئاسي رقم91-346 المتعلق بالاتفاقية الجزائرية الإيطالية ، مرجع سابق.
[172]المرسوم الرئاسي رقم98-431، مرجع سابق.
[173] أنظر م4 من مرسوم رئاسي رقم 98-320 المتعلق بالاتفاقية الجزائرية المصرية، مرجع سابق
[174] راجع م14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

النص على هذا المبدأ بتعبير"المعاملة الوطنية" وإنما تم التعبير عنه بصيغ أخرى، لكن رغم الاختلاف في التعبير إلا أن المقصود واحد وهو المعاملة الوطنية[175].

ثالثا:موقف النظام الاتفاقي الجزائري من شرط الدولة الأولى بالرعاية

تضمنت أغلب الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار على شرط الدولة الأولى بالرعاية، فمثلا نجد م 04/ف1 من الاتفاقية الجزائرية المصرية التي تنص على ما يأتي:«**يمنح كل طرف تعاقد على إقليمه لاستثمارات مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر معاملة لن تكون أقل امتيازا من تلك التي تمنح لمواطنيه و شركاته أو مواطني و شركات دولة ثالثة.**»[176].

أما الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا فلقد نص في م6 على أنه:«**إن مستثمري...بسبب حرب،نزاع مسلح، حالة طوارئ وطنية أو ثورة حدثت على إقليم الطرف المتعاقد الآخر يستفيدون من هذا الأخير في إطار تصليح تعويض أو مقايضة من معاملة لا تقل امتيازا من الذي يمنحه هذا الطرف المتعاقد الآخر لمستثمري أي دولة أخرى.**»[177].

من خلال هذه المادة نلاحظ أن هذه الاتفاقية كرست مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، ويظهر ذلك خاصة في حالة الحروب والاضطرابات الداخلية.

المطلب الثاني
التحكيم كوسيلة لحل منازعات الاستثمار

باعتبار أن أغلب الاتفاقيات الثنائية تتضمن التحكيم وفقا للمركز الدولي لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ بسبب العملية الاستثمارية، قمنا بتخصيص هذا المطلب، وفيما يلي سنتطرق إلى شروط اختصاص المركز(CIRDI) (الفرع الأول) وكذلك إجراءات التقاضي أمام المركز(CIRDI) (الفرع الثاني).

[175] العايب عبد العزيز، مرجع سابق، ص19.
[176] مرسوم رئاسي رقم98-320 المتعلق بحماية وتشجيع الاستثمارات، مرجع سابق.
[177] مرسوم رئاسي رقم 95-88 المتضمن الاتفاق المبرم بين الجزائر و إسبانيا، مرجع سابق.

الفرع الأول
شروط اختصاص المركز (CIDRI)

نصت المادة 25 فقرة 1 من اتفاقية واشنطن على ضرورة توافر مجموعة من الشروط حتى ينعقد اختصاص المركز للنظر في النزاع وتتمثل في صفة أطراف النزاع وإعطاء الأطراف لموافقتهم على عرض النزاع لمحكمة المركز (CIRDI) وكذلك الطبيعة القانونية للنزاع.

أولا: صفة الأطراف

تشترط المادة 25 فقرة 1 من اتفاقية واشنطن[178] أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة. وتعتبر الدولة متعاقدة إذا كانت طرفا في اتفاقية إنشاء المركز، أما إذا لم تنظم الدولة إلى اتفاقية المركز (CIRDI) فلا يمكن لها المشاركة في إجراءات التحكيم[179].

أما الطرف الآخر يجب أن يكون مواطن أو رعية أحد الدول المتعاقدة بمعنى أي شخص طبيعي أو معنوي يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، حيث يشترط في الشخص الطبيعي الطرف أن يكون متمتعا بجنسية دولة أخرى متعاقدة في تاريخين، فالأول هو التاريخ الذي يصرح الأطراف بموافقتهما على تقديم النزاع أمام(CIRDI)، أما التاريخ الثاني هو التاريخ الذي يتم فيه تسجيل الطلب أما الشخص المعنوي فيجب أن يكون متمتعا بجنسية أية دولة متعاقدة غير تلك الدولة الطرف في النزاع، ويكون توافر شرط الجنسية في التاريخ الذي يوافق فيه الأطراف على عرض النزاع التوفيق أو التحكيم[180].

ثانيا: رضا الأطراف

يجب توفر رضا متبادل بين الأطراف على إخضاع النزاع إلى التحكيم أمام المركز (CIRDI)[181]

---

[178] مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 1995/10/30، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، الموقع بواشنطن بتاريخ 1965/03/08، ج.ر.ج.ج عدد 46، الصادر في 1995/11/05.

[179] أوديع نادية، المرجع السابق، ص80.

[180] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 200.

[181] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية و دورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص 114.

حيث يعتبر الرضا بمثابة الركيزة الأساسية لاختصاص المركز، كما أنه يعد شرطا جوهريا إذ أنه يبقى ثابتا لا يتغير على خلاف العناصر الأخرى المرتبطة بالنزاع والتي يمكن للأطراف الاتفاق على تغييرها. فبعد تقديم الأطراف لموافقتهم على التحكيم لا يمكن لأي طرف الانسحاب من التقديم للتحكيم أمام المركز (CIRDI)[182].

ثالثا: طبيعة المنازعة

إن المركز (CIRDI) لا ينظر في المنازعات ذات الطبيعة السياسية أو التجارية، إنما يشترط أن تكون المنازعة قانونية وتكون متصلة بحق أو التزام قانوني كما هو متفق عليه في عقد الاستثمار.

الفرع الثاني

إجراءات التقاضي أمام المركز (CIDRI)

تضمنت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الإجراءات الواجب إتباعها أمام المركز والمتمثلة في تقديم الطلب، إجراءات التوفيق وإجراءات التحكيم.

أولا: تقديم الطلب

على كل دولة أو فرد أن يقدم طلب كتابي يطلب فيه التوفيق أو التحكيم وذلك أمام السكرتير العام الذي يقوم بدوره بإرسال نسخة من الطلب بعد تسجيله إلى الطرف الآخر في النزاع، ويجب أن يتضمن الطلب معلومات كافية عن موضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على اللجوء إلى التحكيم أو التوفيق[183].

ثانيا: إجراءات التوفيق

إن التوفيق يتمثل في قيام لجنة مكونة من شخصيات متخصصة بتوجيه الطرفين نحو حل مقبول، وعلى الطرفين التعاون مع اللجنة لتمكينها من تأدية مهامها، وعند توصل الأطراف إلى اتفاق الأطراف فإن اللجنة تعد محضرا رسميا، تعرض فيه وقائع النزاع ويثبت فيه اتفاق الأطراف، أما في حالة عدم توصل

---

[182] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص201.
[183] أوديع نادية، مرجع سابق، ص 82.

الطرفين إلى اتفاق فإن اللجنة تنهي الإجراءات وتحرر محضرا رسميا تقرر فيه عدم توصل الطرفين إلى اتفاق.

ثالثا: إجراءات التحكيم

ينبغي على الأطراف الاتفاق على القانون الواجب التطبيق أو ترك المهمة لهيئة التحكيم التي تصدر قرارها بأغلبية الآراء خلال تسعين (90) يوما من انتهاء الإجراءات إلا إذا اتفق الأطراف على مدة أطول، ويكون قرار التحكيم ملزما لأطرافه، إلا أنه يجوز لكل طرف خلال خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ صدور الحكم أن يطلب من السكرتير العام تصحيحه وأن يطاب إعادة النظر في الحكم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم[184].

[184] بن عميروش ريمة، مرجع سابق، ص 74.

خاتمـة

مما لا شك فيه أن الاستثمارات الأجنبية تعود على أصحابها بمصلحة وربح وافر وكذلك الحال بالنسبة للدول المضيفة للاستثمار، فالمستثمر دائما يبحث عن مناخ ملائم لمباشرة مشروعه الاستثماري فيلجأ بذلك إلى الدولة التي توفر له الحماية وتبعث في نفسه الطمأنينة، والدولة المستقبلة للاستثمار بدورها تعمل على تقديم الإمكانيات والضمانات للمستثمر وذلك من أجل زيادة تدفق رؤوس الأموال إليها مما يساعد في تنميتها وتطورها، إلا أن المخاطر التي يمكن أن تعترض المستثمر أثناء مباشرته لمشروعه كخطر نزع الملكية والتأميم ومختلف الإجراءات المماثلة تشكل عائقا أمام المستثمر مما يقلل وفود الرأسمال إلى الدول التي تكون بحاجة إليه خاصة الدول النامية التي تسعى إلى تنمية اقتصادها وتطويره.

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى إقامة نظام يعمل على حماية الاستثمارات الأجنبية من جميع أنواع المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها، ومن خلال دراستنا للاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار بصفة عامة، والتي أبرمتها الجزائر بصفة خاصة، يتجلى لنا أنها منحت الاستثمارات الأجنبية قدرا من الحماية من خلال مختلف الضمانات التي كرستها ولهذا فإنها تعتبر بمثابة الحافز الذي يعمل على تشجيع المستثمر خاصة تلك التي أوردت نصوصا تتضمن إمكانية تعويض المستثمر في حال اتخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية أو تلك الاتفاقات التي أكدت على ضرورة تلقى المستثمر الأجنبى نفس المعاملة التي يتلقاها المستثمر الوطنى أو معاملته وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، حيث تعمل معظم هذه الاتفاقيات على استنكار المعاملة التمييزية وذلك وفق ما تقتضيه فكرة العدل والإنصاف والتي يترتب عنها ضمان الحد الأدنى من المعاملة للمستثمر الأجنبى .

وإذا كانت الاتفاقيات الثنائية قد نصت على الضمانات المتعلقة بمعاملة المستثمر الأجنبى، فإنها أدرجت كذلك جانبا آخر من الضمانات والتي تلعب دورا فعالا في تحقيق الحماية والمتمثل في تقرير حق المستثمر في تحويل الأموال بكل حرية، بعدما كانت الدول تعتبره من المسائل السيادية والذي لا يجوز

التنازل عنه، إضافة لما سبق فإن هذه الاتفاقيات أدرجت نصوصا منحت من خلاله للمستثمر إمكانية اللجوء إلى التحكيم، وعلى وجه الخصوص التحكيم أمام المركز الدولي وذلك في حالة نشوب خلاف بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

والدولة الجزائرية تسعى إلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية من خلال إبرامها لهذه الاتفاقيات وتطمح إلى مواكبة التطور الاقتصادي ويظهر ذلك من خلال انتهاجها لنظام اقتصاد السوق وتبنيها للعديد من الإصلاحات الاقتصادية.

إلا أنه ورغم الحماية الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في ظل النظام الاتفاقى الجزائري تبقى هذه الحماية غير كافية حيث أنها لم تصل إلى القدر المطلوب وذلك يعود أساسا إلى أن إبرام مثل هذه الاتفاقيات من طرف الدول النامية عامة، والدولة الجزائرية خاصة، كان نتيجة الضغط الذي تمارسه الدول المتقدمة عليها، مما دفع بها إلى إبرام مثل هذه الاتفاقيات من أجل مسايرة العولمة الاقتصادية، وكان ذلك مقابل الإفراط في تقديم التنازلات، هذا بالإضافة إلى وجود عوامل أخرى تعيق تفعيل العملية الاستثمارية فى الجزائر لاسيما المحيط الذي تتخبط فيه البنوك الجزائرية ومختلف الإدارات مما جعل من الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في ظل النظام الاتفاقى غير كافية، فالمستثمر الأجنبي يلجأ إلى الدولة التي يتوفر فيها مناخ ملائم و شامل مما يولد ويعزز الثقة فيه، فالجزائر وبالرغم من رغبتها الشديدة على استقطاب الاستثمارات إلا أنها دائما تواجهها صعوبات تحيل دون تحقيق ذلك، لذا عليها العمل على تحسين نظامها القانوني في مجال الاستثمار من أجل منح حماية أكثر للاستثمارات الأجنبية مما يزيد من توافد رؤوس الأموال إليها.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1) الكتب

1)- أحمد عبد الحميد عشوش وعمر أبو بكر باخشب، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، الناشر مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1999.

2)- الموجى حسين، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 1992.

3)- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2002.

4)- طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

5)- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

6)- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

7)- عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1999.

8)- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

9)- هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة

والنشر والتوزيع، مصر، 1998.

10)- هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع مصر، 1998.

11)- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي،الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، د.س.ن.

2) الرسائل والمذكرات الجامعية

أ) الرسائل الجامعية

1)- إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار التجربة الجزائرية نموذجا، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

2)- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3) عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

ب) المذكرات الجامعية

1)- العايب عبد العزيز، النظام الاتفاقي في مجال الاستثمار، نموذج اتفاقية أوراسكوم تيلكوم الجزائر –OTA–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2009.

2)- أوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

3)- أيت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية والإسلامية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2006.

4)- آسيا حنافي، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

5)-بن سويح خديجة، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007.

6)- بن عميروش ريمة، آليات تشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2012.

7)- حرزي لوناس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

8)- شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008.

9)- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

10)- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر،2002.

11)- مقداد ربيعة معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

12)- نزليوي صليحة، النظام القانوني لعقد ضمان الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

13)- يوسفي أمال، الاستثمار الأجنبي في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر،1999.

3) المقالات

1)- إقلولي محمد، «شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق ، العدد01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جانفي 2006، ص ص94،123.

2)- عيبوط محند وعلي، «الاستثمارات الأجنبية في ضوء الانفتاح الاقتصادي في الجزائر»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق ، العدد01 ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جانفي 2006، ص ص63،93.

3)- يوسفي محمد، « مضمون أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية»، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 23 2002، ص ص 21،51.

3) النصوص القانونية

أ) الدساتير

مرسوم رئاسي رقم96-438 المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عنه في استفتاء 1996/11/28، ج.ر.ج.ج. العدد 76، الصادر في 1999/12/08.

ب) الاتفاقيات الدولية

1)- مرسوم رئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد البلجيكي اللوكسنبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 06 أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج العدد 46، الصادر في 1991/10/06.

2)- مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 1991/10/05، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 1991/05/18، ج.ر.ج.ج. العدد46، الصادر في 1991/10/06.

3)- مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 1995/03/25، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في الجزائر بتاريخ 1993/02/13،ج.ر.ج.ج. العدد 01، الصادر في 02 يناير 1994.

4)- مرسوم رئاسي رقم 94-328 مؤرخ في 1994/10/22، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 28 يونيو 1994، والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات،ج.ر.ج.ج العدد 60، الصادر في 1994/10/26.

5)- مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25 مارس1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملك الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مادريد في 23ديسمبر1994،ج.ر.ج.ج. العدد 23، الصادر في 26 أبريل 1995.

6)- مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 1995/10/07، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية،ج.ر.ج.ج عدد 59، الصادرة في 1995/10/11.

7)- مرسوم رئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1999، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموقع في واشنطن بتاريخ 1965/03/18، ج.ر.ج.ج. العدد 46، الصادر في 12 جمادى الثانية عام 1416.

8)-مرسوم رئاسي رقم 97-229 مؤرخ في 23 يونيو 1997، يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر،الموقعة بالدوحة في 1996/10/24،ج.ر.ج.ج. العدد 43، الصادر في 25 يونيو 1997.

9)- مرسوم رئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 11 أكتوبر 1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في القاهرة في 29 مارس 1997،ج.ر.ج.ج. العدد 76، الصادر في 11أكتوبر 1998.

10)- مرسوم رئاسي رقم 98-331 مؤرخ في 1998/12/17، يتضمن التصديق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في بامكو بتاريخ 1996/07/11، ج.ر.ج.ج. العدد 97، الصادر في 1998/10/11.

11)- مرسوم رئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 1998/12/27، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه بدمشق بتاريخ 1997/09/14، ج.ر.ج.ج العدد 97 الصادر بتاريخ 1998/12/27.

12)- مرسوم رئاسي رقم 98-431 المؤرخ في 1998/12/27، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي حول الترقية والحماية

المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه ببامكو بتاريخ1996/07/11، ج.ر.ج.ج. العدد 97، الصادر بتاريخ 1998/12/27.

13)- مرسوم رئاسي رقم 2000-280 مؤرخ في 200/10/07، يتضمن المصادقة على الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين ج.ج.د.ش وجمهورية ألمانيا الاتحادية، يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعين في الجزائر في 1996/03/11، ج.ر.ج.ج. العدد 58، الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 2000.

14)- مرسوم رئاسي رقم 01-201 مؤرخ في 23 يوليو 2001، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الموزنبيق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر في 1998/12/12،ج.ر.ج.ج. العدد 40، الصادر في 25 يوليو 2001.

15)- مرسوم رئاسي رقم 01-204 مؤرخ في 23 يوليو 2001، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الكورية حول ترقية وحماية الاستثمارات، الموقع بالجزائر في 1999/10/12،ج.ر.ج.ج. العدد 40، الصادر في 25 يوليو 2001.

16)- مرسوم رئاسي رقم 01-212 مؤرخ في 23 يوليو2001، يتضمن التصديق على الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ماليزيا حول ترقية وحماية الاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 27 يناير 2000، ج.ر.ج.ج. العدد 42، الصادر في 01غشت2001.

17)- مرسوم رئاسي رقم 03-65 المؤرخ في 08 فبراير 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين بشأن تشجيع وحماية الاستثمار الموقعة في الجزائر في 11 يونيو 2000،ج.ر.ج.ج. العدد10، الصادر في 16فبراير 2003.

18)- مرسوم رئاسي رقم 03-122 مؤرخ في 2003/03/17، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية السودان حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 2001/10/24،ج.ر.ج.ج. العدد20، الصادر في 2003/03/23.

19)- مرسوم رئاسي رقم 03-210 مؤرخ في 05 مايو 2003، يتضمن التصديق على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، الموقعة بسيرت في 06 غشت 2001،ج.ر.ج.ج. عدد33، الصادر في 1 مايو 2003.

20)- مرسوم رئاسي رقم 03-525 مؤرخ في 2003/12/30، يتضمن التصديق على الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة الدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات الموقع بالجزائر في 25 يناير 1999،ج.ر.ج.ج العدد 02، الصادر في 07 يناير 2004.

21)- مرسوم رئاسي رقم 04-431 مؤرخ في 2004/12/29، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر في 2003/02/15،ج.ر.ج.ج العدد 84، الصادر 2004/12/29.

22)- مرسوم رئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28 مايو 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة في 2004/09/25،ج.ر.ج.ج. العدد 37، الصادر في 29 مايو2005.

23)- مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 23 يونيو 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في بيرن في 2004/11/30،ج.ر.ج.ج. العدد 45، الصادر في 29 يونيو 2005.

ج) النصوص التشريعية

1)- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج العدد 39، الصادر بتاريخ 1966/06/11.

2)- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 78، الصادر بتاريخ 30 /1975/08.

3)- القانون 90-10 المؤرخ في 1990/04/14، المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج العدد 16، الصادر بتاريخ 1990/04/18.

4)- القانون رقم 91-11 مؤرخ في 1991/04/27، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة،ج،ر.ج.ج العدد 21، الصادر في 1991/05/08.

5)- مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05، يتعلق بترقية الاستثمار،ج.ر العدد 64، الصادرة بتاريخ 1993/11/10والملغى بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الاستثمار،ج.ر.ج.ج العدد 47، الصادر بتاريخ 2001/08/22.

6)- أمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار،ج.ر.ج.ج عدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08،العدد 47، الصادر في 19 يوليو 2006.

3)النصوص التنفيذية

12)- مرسوم تنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 2001/12/20، يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وشركة أوراسكوم تيلكوم الجزائر،ج.ر.ج.ج العدد 80، الصادر في 2001/12/26.

ثانيا:باللغة الاجنبية

1)Ouvrages

LAVIEC jean pièrre ,Promotion et Protection des l'investissement ,1ère édition ,PUF , 1985 .

2) Thèses et Mémoires

1)- Carmen Rodica ZORILA, L'évolution du droit international en matière d'investissement directs étrangers, Thèse pour le grade de docteur en droit public, Faculté de droit et de sciences politique, Ecole doctorale des sciences économique, juridique et de gestion, université d'AUVERGNE, le20\11\2007.

2)- Pascal SCHONARD ,la protection international des investissements étrangers ,Quel impact sur les politiques publiques des états d'accueil, Master en administration public, ENA ,Promotion Romain Gary ,2003-2005 .

الفهرس

مقدمة.....01
الفصل الأول:الاتفاقيات الثنائية والأحكام الواردة فيها.....06
المبحث الأول:الإطار المفاهيمي للاتفاقيات الثنائية.....07
المطلب الأول: الإطار التاريخي للاتفاقيات الثنائية.....07
الفرع الأول:نشأة الاتفاقيات الثنائية.....07
الفرع الثاني:نماذج الاتفاقيات الثنائية.....09
أولا: النموذج الأوروبي الاتفاقيات الثنائية.....09
ثانيا: النموذج الأمريكي للاتفاقيات الثنائية.....10
ثالثا:النموذج الآفروآسيوي للاتفاقيات الثنائية.....11
المطلب الثاني:أهداف الاتفاقيات الثنائية والانتقادات الموجهة لها.....12
الفرع الأول:أهداف الاتفاقيات الثنائية.....12
اولا:الاتفاقيات الثنائية كتنظيم قانوني للاستثمارات.....12
ثانيا:الاتفاقيات الثنائية كأداة لتشجيع وحماية الاستثمار.....13
ثالثا:اتفاقيات تهدف إلى تجنب الازدواج الضريبي.....13
رابعا:الاتفاقيات الثنائية كأداة للدفع بالتنمية.....13
الفرع االثاني:الانتقادات الموجهة للاتفاقيات الثنائية.....14
المبحث الثاني:مجال تطبيق الاتفاقيات الثنائية والمبادئ العامة الواردة فيها.....15
المطلب الأول:مجال تطبيق الاتفاقيات الثنائية.....16
الفرع الأول:تطبيق الاتفاقيات من حيث الأشخاص.....16
أولا:المستثمر الشخص الطبيعي.....16
ثانيا:المستثمر الشخص المعنوي.....17
الفرع الثاني:تطبيق الاتفاقيات الثنائية من حيث الموضوع.....18
الفرع الثالث:تطبيق الاتفاقيات الثنائية من حيث المكان.....20
الفرع الرابع:تطبيق الاتفاقيات الثنائية من حيث الزمان.....20
المطلب الثاني:المبادئ العامة الواردة في الاتفاقيات الثنائية.....22
الفرع الأول:مبدأ اللجوء إلى تجميد التشريع.....22
الفرع الثاني:مبدأ المساواة أو عدم التمييز.....24
أولا :المقصود بشرط عدم التمييز.....24
ثانيا:الاستثناءات الوا ردة على مبدأ عدم التمييز.....25

الفصل الثاني:الاتفاقيات الثنائية كآلية لحماية الاستثمارات الأجنبية.....26
المبحث الأول:الضمانات ذات الطابع المالي.....26
المطلب الأول:الحماية من مخاطر نزع الملكية.....27
الفرع الأول:حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي.....27
أولا:سيادة الدولة في نزع الملكية.....28
ثانيا:شروط نزع الملكية.....28
1-شرط المصلحة العامة.....28
2-شرط عدم التمييز.....29
3-شرط عدم مخالفة الإلتزام الخاص.....30
4-الإلتزام بالتعويض.....31
الفرع الثاني:صور نزع ملكية المستثمر الأجنبي.....31
أولا:المصادرة.....31
1-تعريف المصادرة.....31
2-شروط المصادرة.....32
ثانيا:التسخير.....32
1-تعريف التسخير.....32
2-آثار التسخير.....33
ثالثا: نزع الملكية للمنفعة العامة.....33
1-تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة.....33
2 -شروط نزع الملكية للمنفعة العامة.....34
رابعا:التأميم.....34
1-تعريف التأميم.....35
2-تمييز التأميم عن باقي صور نزع الملكية.....35
المطلب الثاني:الحق في التعويض و ضمان تحويل رؤوس الأموال.....36
الفرع الأول:الحق في التعويض.....36
أولا:خصائص التعويض.....36
1-التعويض العادل و المنصف.....37
2-التعويض المناسب.....37
3-التعويض السريع.....38
أولا:أسس تحديد التعويض.....38

1-القيمة الحقيقية للاستثمار.....38
2-القيمة السوقية.....38
3-القيمة الاقتصادية.....39
الفرع الثاني:الضمانات المتعلقة بتحويل رؤوس الأموال.....39
أولا:مضمون التحويل.....40
ثانيا:العملة التي يتم بها التحويل.....41
ثالثا:آجال التحويل.....41
المبحث الثاني:الضمانات القانونية والإجرائية في الاتفاقيات الثنائية.....42
المطلب الأول:الضمانات القانونية.....43
الفرع الأول:أنواع المعاملة التي يتلقاها المستثمر الأجنبي.....43
أولا:مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....43
1-المقصود بمبدأ المعاملة العادلة و المنصفة.....43
2-أهداف مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....44
3-تفسير مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....45
ثانيا:مبدأ المعاملة الوطنية.....46
1-نشأة مبدأ المعاملة الوطنية.....46
2-أهداف مبدأ المعاملة الوطنية.....47
3-استثناءات الواردة على مبدأ المعاملة الوطنية.....47
ثالثا:شروط مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.....48
1-المقصود بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية.....49
2-أهداف مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.....49
3-النقد الموجه لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية.....49
الفرع الثاني:موقف النظام الاتفاقي الجزائري من أنواع المعاملة.....50
أولا:موقف النظام الاتفاقي الجزائري من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....51
ثانيا:موقف النظام الاتفاقي الجزائري من مبدأ المعاملة الوطنية.....52
ثالثا:موقف النظام الاتفاقي الجزائري من مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.....53
المطلب الثاني:التحكيم كوسيلة لحل منازعات الاستثمار.....53
الفرع الأول:شروط اختصاص المركز CIRDI.....54
أولا:صفة الأطراف.....54
ثانيا:رضا الأطراف.....54

ثالثا:طبيعة المنازعة.....55
الفرع الثاني:إجراءات التقاضي أمام المركز CIRDI.....55
أولا:تقديم الطلب.....55
ثانيا:إجراءات التوفيق.....55
ثالثا:إجراءات التحكيم.....56
خاتمة.....57
قائمة المراجع.....59
الفهرس.....69