الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية فرع الحقوق

تخصص القانون العام: القانون العام للأعمال

إعداد الطالبة: الأستاذ المشرف:

دالي عقيلة أ.د زوايمية رشيد

بعنوان:

الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في الاتفاقيات الثنائية (التجربة الجزائرية نموذجا)

لجنة المناقشة:

–د. قبايلي طيب، أستاذ محاضر أ، جامعة بجاية .....رئيسا؛

– أ.د زوايمية رشيد أستاذ، جامعة بجاية.....مشرفا ومقررا؛

– د. معيفي لعزيز، أستاذ محاضر أ، جامعة بجاية.....ممتحنا؛

–د. حسين نوارة، أستاذة محاضرة أ، جامعة تيزي وزو.....ممتحنة

– د. حساين سامية، أستاذة محاضرة أ، جامعة بومرداس.....ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 2018/10/15

إهداء

إلى من لاتنام عينها إذا أنا سهرت، والتي لا يهدأ لها بال إذا أنا يوما تأخرت،

والتي تبسط لي راحتيها ببحر كرمها كلما أنا احتجت " أمي الحبيبة"

إلى الشمعة التي احترقت من أجل أن تنير لي دربي، إلى مثلي الأعلى ومرشدي،

إلى من كانت عيناه دوما دليلي.

"أبي الغالي".

إلى زوجي الفاضل الذي كان لي عونا وسندا وعائلته.

إلى فلذتي كبدي: عبد الرؤوف، مايليس

إلى أخي وأخواتي كل باسمه

إلى الرياحين: شمس الدين، بدر الدين، باية، هاجر، أمير، تكفارينا س، إيدير، ثزيري، سيليا ،محند، أريس وأية وسائر العائلة.

وإلى كلّ صديقاتي.

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

الطالبة

د. عقيلة

الحمد لله حمد الشاكرين على مزيد فضله، وجزيل عطائه، ثم الصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم

شكر وتقدير

أسجل خالص شكري وامتناني لأستاذي المشرف البروفيسور " زوايمية رشيد" على ما بذله معي من جهد في قراءة بحثي، وإرشادي إلى مواطن النقص والخلل؛ فقد كان حريصا كلّ الحرص على توجيهي إلى دقّة العبارة وصحة الأسلوب، فجزاه الله عنّي كل الخير.

وأقدم شكري إلى أساتذتي المناقشين لما كان لهم من جهد في قراءة المذكرة لتزويدي بملاحظاتهم القيمة.

وأشكر كلّ من ساعدني لإتمام هذا البحث.

الطالبة

د. عقيلة

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ص.: صفحة.

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

د. س: دون سنة النشر.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Listes des principales abréviations

J .D.I : Journal Droit International.

J. R. I : Journal Règlement International.

LITEC : Librairies Techniques.

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Op.cit : Opus Citatum.

OPU : Office des publications Universitaires (Alger).

P. : Page.

RASJEP : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques .

RDAI : Revue de Droit des Affaires International.

يعتبر الاستثمار [1] حجر الزاوية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية باعتباره الدافع الأساسي لزيادة الناتج الداخلي وتوفير مواد أولية مكملة للادخار الوطني وللموارد القابلة للاستثمار داخل كل بلد نامي أو متقدم، ويساهم الاستثمار على نقل التقنيات الجديدة والمهارات العالمية، وأساليب الإدارة الحديثة، ولهذا تسعى مختلف الدول باختلاف أنظمتها ونسبة تطورها لإنجاز أكبر قدر ممكن من الاستثمارات التي تعد أوّل مصدر للتنمية خاصة للدوّل النّامية.

تعتبر الاستثمارات الأجنبية من المواضيع الحساسة دوليا، ومحل خلاف بين طرفين غير متوازيين من حيث التطور، وذلك لتعارض الأهداف والمصالح بينهما، إذ نجد دول مصدرة للاستثمار الأجنبي تسعى إلى تحقيق المزيد من الأرباح، ودول نامية تنادي بالسيادة الوطنية على اقتصادها وتوجيه استثمارات المقامة على إقليمها لتحقيق أهدافها التنموية، إذ أصبحت تكرس مبدأ السيادة الوطنية.

أين اعتبرت الاستثمار الأجنبي وممارسته على إقليمها بكل حرية يعتبر مساسا باستقلالها الاقتصادي وأصبح القطاع العام هو المحرك الرئيسي للاقتصاد الوطني، وكل هذا ما جعل الاستثمارات مقيدة، بالتالي لقت صعوبة في ممارستها في مثل هذا الفكر الإيديولوجي. وهذا ما يثبت تعارض المصالح الاقتصادية.

---

[1]– يقصد بالاستثمار **من النّاحية اللّغوية :** " هو مصدر لجذر الكلمة " ثمر" وكل مصدر من الفعل الثلاثي المزاد يكون على وزن استفعل بكسر أوله وثالثه وإضافة ألف قبل الآخر فكان" الاستثمار" وكلمة استثمار مصدر الفعل السداسي" استثمر" الدال على الطلب، وتعني استخدام المال أو تشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام فيكثر المال وينمو بذلك على مدى الزمن."

أما من الناحية الاصطلاحية : فالاستثمار هو عبارة عن" توظيف واستخدام لرأس المال ليكون منتجا أو هو توجيه المدخرات إلى مجالات إنتاجية لسد حاجة اقتصادية من ناحية وتوفر عائد من ناحية أخرى."، نقلا عن محمد عدنان بن الضيف، عبير مزغيش، : الاستثمار في بورصة القيم المنقولة بين المحفزات والعوائق"، مجلة الحقوق والحريات ، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2016، ص–ص. 203، 204.

أما من الناحية القانونية، فقد عرفه القانون رقم 16– 09، في نص **المادة 02** منه، مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. ج. ج.، عدد 46، صادر في 3 أوت 2016، فقد عرفه في نص **المادة 2** ، كالآتي:

" **يقصد بالاستثمار، في مفهوم هذا القانون، ما يأتي:**

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

2– المساهمات في رأسمال شركة."

إلا أنّ رغبة من الدول في خلق الظروف الملائمة لتنمية التعاون الاقتصادي وتعميقه لجذب رأس المال الأجنبي إليها مما يحقق كل من مصلحة المستثمر الأجنبي والدولة المستقطبة له، خاصة ما يتعلق بتهيئة الظروف المواتية والضمان المناسب لاستثمارات والمستثمرين الأجانب في إقليم الدولة المضيفة لهم. وإدراكا منها بأنّ تشجيع تدفق الاستثمارات يستدعي ضمان حماية لها الذي سيكون حافزا لتنشيط المبادرات في الاستثمار على قطرها الجغرافي، لغرض الازدهار الاقتصادي والزيادة في الرخاء الاقتصادي.

وفي هذا الإطار، قامت جلّ الدوّل النّامية بوجه عام، بسن تشريعات مغرية تُمكنها من جذب المستثمرين خاصة الأجانب، التي على أساسها تزيل كل القيود والحواجز التي يتخوّف منها المستثمر الأجنبي.

فلأمام المنافسة الشرسة القائمة بين دول العالم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية نجد الجزائر قد حذت نفس حذو هذه الدوّل بمواصلة مجهوداتها من اجل إغراء المستثمرين الأجانب، بانتهاج سياسة تهدف إلى إنعاش قطاع الاستثمارات وإعطاء ديناميكية جديدة لعملية إدماج الاقتصاد الوطني ضمن الاقتصاد العالمي، وذلك بسعيها إلى خلق مناخ استثماري ملائم من خلال وضع قوانين استثمار محفزة وإقرارها لمجموعة من الضمانات للمستثمر الأجنبي تفتح المجال من خلالها إلى جذب أكبر قدر ممكن من المستثمرين واستقطاب اهتمامهم بالسوق الجزائرية.

وأكثر من ذلك، إذ لم تعد الاستثمارات تقتصر فقط على قطاع المحروقات، وإنما مست قطاعات أخرى متنوعة كانت في السابق مقيدة ومقتصرة على الدولة كقطاع الاتصال، ويعد هذا التنوع من جهة أخرى كرغبة الدولة في تشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية على الإقليم الجزائري .

إلاّ أنّ هذا لا يُجدي، لانعدام الثقة لدى المستثمر الأجنبي في القوانين الداخلية لما يُؤخذ عليها من نقائص من حيث الضمانات الأساسية التي يتخذ على أساسها قرار الاستثمار في دولة معينة لعدم مصداقية النصوص القانونية الداخلية وعدم استقرارها، والأكثر من ذلك تمسك الدول النّامية بمبدأ السيادة الوطنية الذي لا يكتمل إلاّ إذا ما اشتمل الجانب الاقتصادي، لكن أمام المنافسة الشرسة القائمة بين الدوّل– لاسيما الدوّل النّامية– لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، نجد الجزائر تواصل بذل

مجهوداتها من أجل إغراء المستثمرين الأجانب، وذلك بانتهاج سياسة تهدف إلى إنعاش قطاع الاستثمارات، وإعطاء أكثر ديناميكية جديدة لعملية الاستثمار.

ومن اجل ذلك، وإضفاء المصداقية على قوانينها، قامت بالتخلي التدريجي ع لى اعتبارات السيادة الوطنية وأمن الدولة وسلامتها، ولم تعد كذريعة تلجأ إليها الدولة لإضفاء المشروعية على ما تأتي به من تصرفات تسبب خسائر للاستثمار الأجنبي، و هذا من أجل تأكيد نيتها في خلق مناخ استثماري ملائم لا يشوبه أي شك في الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، قامت بإبرام اتفاقيات ثنائية تكرس حماية للاستثمارات الأجنبية.

إذ ما يلاحظ هناك تزايد مطّرد لعدد الاتفاقيات تحوي على قدر من الحقوق تلتزم الدوّل النّامية بمراعاتها في تعاملها مع الدول المصدرة للاستثمارات، ونجد هذه الاتفاقيات تتشابه مجملها سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، هدفها إرساء الطمأنينة لدى المستثمرين الأجانب وتجريدهم من الخوف الذي لطالما يمنعهم من اتخاذ قرار في استثمارهم في بلد نامي، وتحقيق الاستقرار القانوني المنشود في موضوع الاستثمار الأجنبي.

تُضفي الاتفاقات الثنائية معاملة فعالة على الاستثمارات الأجنبية ، لما تتضمنه من قواعد واضحة ومحددة لحقوق وواجبات كل من الطرفين (المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة)، وذلك بداية من تأسيس الاستثمار إلى تصفيته، لاسيما أمام المخاطر غير التجارية التي لا يضعها المستثمر الأجنبي في حسبانه لما تلحق به من أضرار باستثماره، ولعل ما يتخوّف منها المستثمر الأجنبي نجد الإجراءات التي تمارسها الدولة المستضيفة لاستثماره والتي تمس بملكية هذا الأخير سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة.

علما أنّه أمام تنامي و التطور الصناعي والتكنولوجي، وانتعاش الابتكارات البشرية عبر الزمان، ظهرت الحاجة الملحة إلى تقرير حماية حقوق الملكية الفكرية عامة والملكية الصناعية خاصة، ويرجع ظهور هذه الأخيرة – الملكية الصناعية– ، أين أدى تزايد الاختراعات إلى قيام نظام قانوني جديد تحدد حقوق الملكية الصناعية لدى الدول الصناعية التي ما لبثت تسن التشريعات الخاصة بحماية الاختراعات و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات التجارية ، ومع ازدياد التجارة الداخلية و انتشارها السريع عبر العالم ترتب على ذلك علاقات اقتصادية جديدة داخل و خارج الدولة؛ مثل العلاقة بين صاحب الاختراع و أصحاب المشروعات الصناعية أو التجارية.

كما انتشرت على نطاق واسع دولياً- كعلاقة المخترع بغيره في الدول الأخرى- الأمر الذي دفع هذه الدول إلى تنظيم هذه العلاقات عن طريق وضع التشريعات التي تؤكد حق المخترع و حماية اختراعاته داخل إقليم الدولة وخارجه.

حيث قامت بتنسيق هذه التشريعات عبر المؤتمرات والمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي وضعت الأسس القانونية الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية لأصحابها. ولم تقتصر هذه التشريعات على حماية الاختراعات بل امتدت لحماية الرسوم والنماذج الصناعية ومسميات بلد الإنتاج والعلامات التجارية و من ثمّ ترتبت على هذه النظم القانونية حقوق مستحدثة هي حقوق الملكية الصناعية.

كما تضمنت جل الاتفاقيات الدولية عامة حماية واسعة للملكية سواء صناعية أو عقارية، وأكدت على ضرورة تهيئة مناخ ملائم مما يمكن المستثمر الأجنبي من ممارسة نشاطه الاستثماري دون أن يتخوف من فقدان ملكيته بإحدى نوعيها.

وعليه، كرست الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية كما سلفنا الذكر، حماية ناجعة تنطوي في نوعين من الحماية؛ حماية موضوعية من خلالها تضع حدً للتصرفات التي تصدر من قِبَل الدولة التي تمس بملكية المستثمر الأجنبي، وكذا تلك التي تعيق هذا الأخير من تحقيق الهدف الذي يسعى إليه المتمثل في تحويل الأرباح الناجمة عن الاستثمار المُنجز، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، حماية إجرائية التي لا تقل أهمية عن الأولى، لما لها من أهمية للمستثمر الأجنبي من خلال إدراكه الطريق الذي يتبعه ، إذا ما شاب نزاع متعلق باستثماره بينه وبين الدولة.

وباعتبار الدولة الجزائرية بحاجة ماسة إلى الاستثمارات الأجنبية، استلزم بها الأمر انتهاج إصلاحات اقتصادية- خاصة بعد الأزمة البترولية وغرقها في ديون- وذلك بانتهاجها النظام الاقتصادي الليبرالي والقيام بتشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها، ولتحقيق هذه الأخيرة تطلب منها الأمر إعادة بناء رزنامتها القانونية، وأكثر من ذلك القيام بإبرام اتفاقيات متعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية بمختلف أنواعها، وما يهمنا في موضوع دراستنا الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار، أين نجد في هذا الصدد الجزائر قامت بإبرام أكثر من أربعين اتفاقية ثنائية مع مختلف دول العالم سواء أوروبية، أسيوية، أمريكية وعربية، وبالتالي كرست حماية دولية للاستثمارات الأجنبية الوافدة إليها، ، علما بأنّ الجزائر تقر بأولوية الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، هذا ما يستلزم عليها من إفراغ بنود هذه الاتفاقيات في

قوانينها الداخلية، من أجل إظهار نيتها في احترام بنود هذه الاتفاقيات والرغبة في تطبيقها على أرض الواقع.

هذا كله يدفعنا إلى البحث فيه من خلال طرح الإشكال التالي:

ما مدى توافق الحماية المكرسة في القانون الداخلي الجزائري للاستثمارات الأجنبية مع الحماية المقررة في النظام الاتفاقي الثنائي الدولي؟

للإجابة على الإشكالية، توجب علينا دراسة موضوع البحث من حيث الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية (الباب الأول) هذا كشق أول، وكيفية تسوية النزاعات الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية من خلال دراسة الحماية لإجرائية وتحليلها (الباب الثاني).

الباب الأول: الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية

يعتمد المستثمر الأجنبي في اتخاذ قراره الاستثماري في دولة معينة على مدى التوازن بين الربح العائد والمخاطر التي يتعرض لها استثماره، وهذا التوازن يقوم على مقدار الضمانات والمزايا التي تُقدمها الدولة له وما تتمتع به هذه الأخيرة من ثبات واستقرار سياسي، اقتصادي و تشريعي.

حيث يتعرض المستثمر الأجنبي أثناء قيامه بالاستثمار إلى نوعين من المخاطر؛ مخاطر تجارية مصاحبة للمهنة تكون متوقعة من قِبَل المستثمر، وأخرى غير تجارية لم يضعها في الحُسبان عند ممارسته للنشاط الاستثماري، وذلك باتخاذ الدولة المضيفة للاستثمار إجراءات تًحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره، والتي تكون عادة نتيجة المحاولات التي تقوم بها لمعالجة مشاكلها الاقتصادية المزرية والمزمنة، غالبا ما يدفعها إلى تأميم وسائل الإنتاج الرئيسية في البلاد ونقل ملكيتها إليها.

كما قد تلجأ إلى الاستعمال المبالغ للسيادة الوطنية والتحجج بها عند اتخاذ إجراءات حكومية تمس أموال الأجانب بدون دفع أي تعويض، أو دفع تعويض من وجهة نظر الأجانب غير عادل [2]، وأكثر من ذلك، نجد ظهور تدابير مشابهة لإجراءات نزع الملكية أو ما يسمى بنزع الملكية غير المباشرة ، التي لم تعد مقتصرة على الدول النامية بل نجدها معتمدة لدى الدول الغربية من أجل تحقيق أغراضها الاقتصادية[3].

يصدر من الدول المستقبلة لرؤوس الأموال إجراءات تقيد من قدرة المستثمر الأجنبي تحويل أصل استثماره، دخله منه والأرباح الناتجة منه، ولعل من أهم الأسباب التي تدفع الدولة المضيفة للاستثمار من اتخاذ مثل هذه الإجراءات هو معاناتها من اختلال في ميزان مدفوعاتها بسبب الضغوط التي تفرضها متطلبات تنفيذ خططها الإنمائية ، كما نجد احتياجها للنقد الأجنبي ، هذا ما يدفعها إلى اتخاذ العديد من

[2]– بوسهوة نورالدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005/2004، ص–ص. 81–82.

[3]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 /2006، ص. 162.

الإجراءات الحكومية الهادفة إلى مراقبة الصرف الأجنبي وتقييد التحويلات النقدية التي تتم داخل إقليمها الجغرافي[4].

هذا ما جعل تشجيع الاستثمار الأ جنبي لا يتوقف على تكريس الضمانات التقليدية على كل المستويات (المالية، الجبائية، الإجرائية، القانونية...)، باعتبار أن هذه الأخيرة لم تصل إلى تحقيق الحجم المطلوب والمرغوب فيه لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية بصفة فعلية، خاصة وأنّ التحرر الاقتصادي في تطور مستمر، بحيث رغم الحوافز والفرص المغرية للاستثمار ، إلاّ أنّه لا تكف لجذب الاستثمارات الأجنبية لعدم وضوح مصيرها، وهنا لا جدوى من الضمانات التقليدية.

وعليه، تطلب من الدول المستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية إلى تكريس حماية موضوعية كضمانات للمستثمر الأجنبي من المخاطر غير التجارية وذلك على المستوى الدولي من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية ونخص بالذكر الاتفاقيات الثنائية (باعتبارها موضوع دراستنا) وإقرار هذه الحماية على المستوى الداخلي.

سيتم دراسة الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية من حيث تكريسها لحماية موضوعية تضمن للمستثمر الأجنبي استثمار أمواله بأقل تخوف لما لهذه الأخيرة من قيمة قانونية دولية، واتصافها بالوضوح وعدم الإبهام، من حيث إقرارها حماية من إجراءات نزع الملكية والصوّر المشابهة لها.

وباعتبار الاتفاقيات الدولية في الدستور الجزائري تسمو على القانون [5] يستلزم علينا من دراسة مدى تناسب الحماية المكرسة في القانون الجزائري ومدى مواكبتها للحماية المكرسة لحق الملكية في الاتفاقيات المشار إليها في الأعلى(**الفصل الأول**)،

---

[4]– بوسهوة نورالدين، مرجع سابق، ص.82.

[5]– تنص **المادة 132** من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02– 03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر. ج. ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08– 19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر.ج. ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16– 01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج. ر.ج . ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016(استدراك في ج. ر. ج. ج، عدد 46، صادر في 03 أوت 2016)، على ما يلي: "**المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون**"

دون أن نقل اهتماما بدراسة ضمان آخر لا يقل أهمية عن ضمان الملكية والمتمثل في إقرار حرية المستثمر الأجنبي في تحويل رؤوس أمواله في النظام الاتفاقي الدولي الثنائي من جهة، من الناحية القانون الداخلي من جهة أخرى (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول: ضمان حق الملكية للمستثمر الأجنبي

يتخوف المستثمر الأجنبي من وضع الدولة المضيفة اليد على أمواله، وإساءة معاملته مما يجعل من المستحيل المضي في مشروعه الاستثماري والمخاطرة في حد ذاتها [6]، ولهذا أصبح من الضروري على الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية العمل على ضمان حق الملكية الخاصة وحمايتها لتوليد قيمتها سواء في الحاضر أو المستقبل، والذي لا يتحقق إلا بالتصدي لكل الإجراءات التي تمسها.

وعليه، فبالرغم من كون الملكية الفردية حقا طبيعيا يتمتع به المستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا كمبدأ دولي معترف به في المحافل الدولية (الاتفاقيات الدولية) ومكرس في التشريعات الداخلية، إلا أنّ هذا ليس على إطلاقه، لوجود استثناء يقلل من تطبيق هذا الأخي ر، والمتمثل في حق الاعتراف للدولة باسترجاع ممتلكاتها لكونها المالكة الأصلية، والقادرة على نزعها بصفة نهائية، وذلك لما تتطلبه المصلحة العامة[7].

فالاستثمارات خاصة الأجنبية تتعرض لمخاطر غير التجارية التي تهدد الملكية، إذ تصل إلى حد تجريد المستثمر الأجنبي كلية من أملاكه، وهو إجراء قاسي يتخذ ضد حق المستثمر الأجنبي بنزع ملكية مشروعه الاستثماري.

علما أن نزع الملكية المقصود بها في هذا المجال ليس النزع برضا المستثمر الأجنبي أين يتفق بموجبه مع الدولة المستضيفة لاستثماره بالتعاقد بنقل ملكية مشروعه الخاص إلى الملكية العامة للدولة مقابل ثمن نقدي، وإنّما يتم ذلك بصفة إجبارية تحت إطار حق الدولة في أخذ الملكية لغرض ممارسة سيادتها الاقتصادية.[8]

---

[6]– حسين الموجي، دور الاتفاقات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، عين الشمس، د.س، ص. 76.

[7]– خيرت أحمد سعيد، "**التأميم وملكية الأجانب**"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 19، مصر، 1993، ص.8.

[8]– GARREAU Dominique, JULLIARD Patrick, Droit international économique, 4ème édition, LGDJ, Paris, 1998, p.507.

المبحث الأول: الحماية من نزع ملكية المستثمر الأجنبي

تعتبر الملكية الخاصة حقا طبيعيا للإنسان، فهو الاستئثار بالشيء باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم في حدود القانون [9]، فمنذ ولادته نجده يميل إلى حب التملك كهدف يجري وراءه لتحقيقه، لذلك نجد الدول راعت في قانونها الداخلي هذا الحق الفطري[10]المتأصل في الإنسان بالاعتراف به وتنظيمه وحمايته[11].

وعليه، أصبحت الملكية بصفة عامة مظهرا هاما وجديدا من مظاهر الألفية الجديدة، بسبب تأثيرها المباشر على حركة رؤوس الأموال الأجنبية التي أصبحت المخرج الوحيد من الأزمات الاقتصادية التي تتخبط فيها دول العالم الثالث، لذا توجب على الدول المضيفة للاستثمارات العمل على تعزيز حماية للملكية، لكن هذا لا يتم إلا بضمانها والتصدي لكل الإجراءات التي تمس بها[12].

المطلب الأول: حماية الملكية العقارية للاستثمارات الأجنبية

اهتمت التشريعات منذ القديم بحق الملكية العقارية وذلك بتنظيمه وضبط نطاقه وكيفية استعماله وحمايته لمن يتعدى عليه، وهذا لارتباط هذا الحق بالنظام السياسي والاقتصادي السائد في دولة ما، وبالتالي توّجب على الدول تقديس حق الملكية وحمايتها وذلك على المستويين الاتفاقي الثنائي(**الفرع الأول**) والتشريع الداخلي(**الفرع الثاني**).

---

[9]– – سماح فارة، "نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة كقيد على حق الملكية العقارية"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 25و 26 سبتمبر 2013 ، ص. 114.

[10]– حيث نصت **المادة 17** من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948: " **لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا**" ، نقلا عن سماح فارة، مرجع نفسه، ص. 115.

[11]– محمد عبدالغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، د. س، ص.2.

[12]– حسين نوارة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1 كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2009، ص.57.

وذلك وفقا لمبدأ المساواة والمعاملة بالمثل، لكن هذه الحماية نسبية إن لم نقل عاجزة أمام حق الدولة في أخذ الملكية، خاصة أمام وعي الدول النامية على كون سيادتها لا تكتمل إلا بالملكية للإقليم بمفهومه الكامل [13](**الفرع الثالث)**، إلا أن حماية لحق ملكية المستثمر الأجنبي قيدت ممارسة الدولة لحقها السيادي بمجموعة من القيود سواء كانت أو خاصة(**الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: إقرار الحماية في إطار النظام الاتفاقي الثنائي الدولي

باعتبار أن مختلف الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدول ، ونخص بالذكر الجزائر، عند استقراء موادها يستشف أنّها أقرت بالحماية لحق الملكية العقارية، إذ نأخذ على سبيل المثال ا **لمادة 2/4** من الاتفاقية المبرمة بين جمهورية الجزائر و حكومة ألمانيا "**لا يمكن أن تخضع استثمارات مواطني وشركات طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلى إجراء نزع الملكية، تأميم، أو أي إجراء آخر تكون أثاره مماثلة لأثار نزع الملكية أو التأميم، إلا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض**"[14].

كما نجد **المادة 2/4** من الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية وحكومة نيجر التي أقرت بدورها بحق المستثمر الأجنبي في الملكية العقارية إذ تنص كالآتي :" **لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عنها تجريد، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين للطرف المتعاقد الآخر من الاستثمارات التي يمتلكونها على إقليمه**"[15].

---

[13]– حسين نوارة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق ، ص–ص.58–59.

[14]– اتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع في الجزائر بتاريخ 11 مارس 2000، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 2000–280، مؤرخ في 7 أكتوبر 2000، ج ر.ج.ج ،عدد 58، صادر في 8 أكتوبر 2000.

[15]– اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، موقع في الجزائر بتاريخ 16مارس 1998، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 2000–247، مؤرخ في 22أوت2000، ج.ر.ج.ج ،عدد 52، المؤرخ في 23 أوت 2000.

وبالتالي لقد اشتملت مختلف الاتفاقيات الثنائية على نفس المبدأ إلا أنه لم يؤخذ على إطلاقه باعتباره محصورا بإمكانية الدولة في اتخاذ إجراء نزع الملكية وهذا ما تم استقرائه في مجمل الاتفاقيات، وكمثال على ذلك، **المادة 2/4** من الاتفاقية الجزائرية الألمانية المذكورة أعلاه :" ... **إلاّ لأغراض المنفعة العامة...**"[16].

وهذا إن دّل على شيء إنّما يدل على محدودية الحماية المقررة للملكية وذلك بإيراد استثناء للحماية، متمثل في حق الدولة في نزع الملكية العقارية من المستثمر الأجنبي كلما تطلبت تحقيق المنفعة العامة ذلك، بحيث معظم الاتفاقيات الثنائية تعترف بحق الدولة في نزع الملكية إذا ما توافرت شروطها من تحقيق مصلحة عامة، مبدأ الشرعية ودفع تعويض عادل ومناسب، وعلى ألاّ تتعسف الدولة في ممارسة حقها السيادي.

وهذا كله يؤدي إلى إرساء الطمأنينة والثقة في هذه الأخيرة(الاتفاقيات الثنائية) باعتبارها مصدر للالتزام، خاصة ما إذا كانت الدولة المضيفة تقر بأولوية قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي من جهة أخرى، من بين هذه الدول نجد الدولة الجزائرية التي أقرت في دستورها وهو القانون الأساسي للدولة بكون المعاهدات الدولية تسمو على القانون [17].

الفرع الثاني: إقرار الحماية في القوانين الداخلية

لقد عمدت مختلف التشريعات التي سنتها الدولة الجزائرية إلى تكريس حماية للاستثمارات الأجنبية أكثر فعالية مما يتطلبه الاقتصاد الوطني لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، إذ سعت إرادة المشرع الجزائري في النصوص القانونية الجزائرية إلى تكريس مبدأ حق الملكية الخاصة وحمايتها في كل من الدستور والتشريع، فالقاعدة العامة أنّ الملكية الفردية محترمة ومعترف بها دستوريا.

وبالتالي لا يجوز حرمان أصحابها منها. وأكّد نيته على إقرار الملكية الخاصة في القانون العام، ووضع أسانيد لها في قانون خاص بها، وهو قانون متعلق بتنظيم الملكية الخاصة.

---

[16]– أنظر **المادة2/4** من الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، مرجع سابق.

[17]– راجع **المادة 150** من القانون رقم 16– 01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. ج. ج، عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

أولا: في الدستور

نصت معظم الدساتير على مبدأ الملكية الخاصة، أين أصبحت الملكية الفردية محمية ومكرسة خدمة للمصلحة الخاصة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، مقابل السماح للدولة بالحق في استرجاعها خدمة للمصلحة العامة، وبالتالي قيام الموازاة بين المبدأين وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[18].

وعلى غرار هذه الدساتير، نجد الدساتير الجزائرية التي كرست الملكية الخاصة منذ استقلالها، إذ أقرت بأنّ الملكية الخاصة مضمونة دستوريا فلا يمكن المساس بها، ولا يجوز حرمان أصحابها منها. لكن ما يلاحظ أنّ هذه الحماية محدودة بالسماح للدولة بالحق في استرجاعها خدمة للمصلحة العامة، ويكون ذلك لتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

حيث بيّن المؤسس الدستوري نيته في إقرار مبدأ حق الدولة في نزع الملكية، وأساس عملية النزع هي قيام الحاجة العامة تطلبها تحقيق المنفعة العامة وهو السبب الوحيد والشرعي لنزع ملكية الأفراد الخاصة [19]، هذا ما أكدته الدساتير المتوالية، آخرها دستور 1996 المعدل والمتمم مؤخرا بموجب القانون رقم 16- 01 في المادة **22** التي تنص على ما يلي:" **لا يتم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف**"، إذ ما أضافته هو إدخال عنصر جديد يتعلق بالتعويض الذي يتحصل عليه المستثمر الأجنبي من حيث التفصيل في شروط التعويض (قبلي، عادل،منصف).[20]

من خلال ما سبق، يمكن القول أنّ حرية التملك حق دستوري مضمون وهذا ما تؤكده المادة **52 من الدستور 1996** [21]، لكن بتحفظ، لما للدولة من الحق في استرجاع أملاكها من أجل تحقيق المصلحة العامة مقابل دفع تعويض عادل منصف وقبلي.

---

[18]- منذر عبد الحسن الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص.195.

[19]- محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري (المفهوم والإجراءات)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998،ص.44.

[20]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

[21]- تنص **المادة52 من دستور 1996 على ما يلي:** " **الملكية الخاصة مضمونة**"، المرجع نفسه.

ثانيا: في التشريع

أصدرت الدولة الجزائرية ترسانة من القوانين؛ مراسيم تشريعية وتنفيذية وأوامر تتعلق بالملكية، لإدخال حماية للملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب، وتبيان حدودها. إذ رغم النظام الاشتراكي المعتمد من قبل هذه الأخيرة، إلاّ أنّها اعترفت بحق الملكية الخاصة وإقرار حماية لها، ويستنبط ذلك من خلال نص المادة **8** من القانون رقم **66- 284**، المتضمن قانون الاستثمار، أنّ الدولة لا يمكن لها استرجاع ممتلكاتها إلاّ بوجود نص تشريعي[22]، وفي إطار إضفاء المشروعية لضمان حماية لملكية المستثمر الأجنبي، وحصوله على تعويض عادل ومناسب وقابل للتحويل إلى الخارج.[23]

لتؤكد نيتها، في التقنين المدني الذي يعد الشريعة العامة، إذ تمّ النّص على صوّر نزع الملكية، ولا يكون ذلك إلاّ وفقا للشروط والحالات المنصوص عليها في القانون.[24]

إضافة إلى إصدار قانون محدد للشروط المقيدة لمبدأ نزع الملكية وهو القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة رقم 91-11، إذ تنص **المادة 2 منه على أنّه:" يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلاّ إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية"[25]**، فالأصل، تقديس الملكية الخاصة والاعتراف بها، ولكن عند وجود ضرورة خدمة للمنفعة العامة، فيعترف للدولة بحق نزع الملكية من أجل تحقيق المصلحة العامة، وهذا الحق الأخير هو طريق استثنائي يحدّ

---

[22]- راجع نص **المادة 8** من القانون رقم 66-284، مؤرخ في 15سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ح.ر.ج.ج. عدد 80، صادر في 17 سبتمبر 1966.(ملغى)

[23]-هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسات الشباب العربية الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص، ص.47،45.

[24]- تنص **المادة 677** من الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج.، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم ،**على ما يلي:"...غير أنّ للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة..."**(ملغى)

- وتضيف **المادة 1/679 على ما يلي: "يتم الحصول على الأموال و الخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون"**.

[25]- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 21 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد21، لسنة 1991، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-21، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، متضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر.ج.ج. عدد 85، مؤرخ في 30 ديسمبر 2004.

من حق الملكية الخاصة ، وإذا ما أسفرت الطرق الودية إلى النتائج السلبية، ما على الدولة إلاّ إتباع المسار الجبري للحصول على العقار[26].

لتأتي القوانين الخاصة بالاستثمارات، لتكرس مبدأ الملكية الخاصة من جهة، وحق الدولة في اتخاذ إجراء نزع الملكية من جهة أخرى، لكن ما يلاحظ أنّ هناك اختلاف في الصورة المعبرة عن إجراء نزع الملكية.

إذ بالعودة إلى نص المادة **40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12**، المتعلق بترقية الاستثمار، الملغى بموجب الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، أتت بمصطلح " التسخير" والتي جاء متنها كالآتي: " **لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة إلاّ في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به**" [27] ، ليتم استبداله في الأمر رقم 01-03 المتضمن قانون الاستثمار بمصطلح آخر والمتمثل في " **المصادرة الإدارية**" في نص المادة **16** التي تنص على أنّه :"**لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلاّ في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به**"[28].

---

[26]- أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص.69.

[27]- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.عدد 64، مؤرخ في 10 أكتوبر 1993.(ملغى)

[28]- أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 06- 08، مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج. ر.ج .ج، عدد 47، صادر في 19 جويلية سنة 2006، والأمر رقم 09- 01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44،صادر في 26 جويلية 2009(استدراك في ج. ر.ج.ج، عدد 53، صادر في 13 سبتمبر 2009)، والأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، والقانون رقم 11- 16، مؤرخ في ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2011، والقانون رقم 12- 12، مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج. ر.ج.ج، عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، والقانون رقم 13- 08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج. ر.ج.ج، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، والأمر رقم 14- 10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014، والأمر رقم 15- 01، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 40، صادر بتاريخ 23 جويلية 2015، والقانون رقم 15- 18، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015(استدراك في ج.ر.ج.ج، عدد05، صادر في 31 جانفي 2016)(ملغى جزئيا).

ليقوم بالنص مؤخرا في القانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار ، أين نجده استعمل مصطلح" **الاستيلاء**" بدلا من مصطلح " **المصادرة**" وهذا يوافق ما هو منصوص عليه باللغة الفرنسية، حيث تنص **المادة 23** منه على ما يلي: " **زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.**"[29]

الفرع الثالث: صوّر نزع ملكية المستثمر الأجنبي

تمتد الاتفاقيات المبرمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي مدة طويلة، إلاّ أنّ هذه العلاقة الاتفاقية قد يتم إنهائها قبل أوانها، وذلك بالإرادة المنفردة للدولة(الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي) وذلك بإتباع مختلف الوسائل نزع الملكية الخاصة، وطرد المستثمر الأجنبي من أراضيها، فهذه الإجراءات مشروعة وتدخل في صميم مظاهر السيادة، ومحتملة الوقوع في أي وقت، من رغم أنّها كيفت من المخاطر غير التجارية التي تشكل خطورة على المشاريع الاستثمارية[30].

فيما يخص مفهوم المخاطر غير التجارية، هناك اختلاف فقهي في إعطاء تعريف شامل ومانع لها، إلاّ أنّه وصل الفقه إلى شبه اتفاق على أنّها: " **تغيير فجائي يمس بالاستثمار بسبب حدث**"[31]، إذ تباشر الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي إجراءات نزع الملكية بهدف حرمان أصحابها من حقوقها الجوهرية عليها[32] ، دون إمكانية التنبؤ بها، إذ يمكن تعريفها على أنّها: « **Le risque politique dans les affaires internationales existe quand il y a une discontinuité dans le climat des affaires quand cette discontinuité est difficile à prévenir** »[33].

---

[29]- قانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[30]- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسويته المنازعات التي قد تثور بشأنه، الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص.165.

[31]- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، مرجع سابق، ص. 106.

[32] -CHEVALIER Alain, HIRCH Georges , ¨Le choix de l'investissement à l'étranger¨, Revue Française de gestion, Mai- Juin- Juillet-Août, 1981, p.17.

[33] - HANNA(R), La nature des investissements et le risque politique, thèse de doctorat, 3éme cycle en finance des entreprises, Université de Paris1, Juin 1984.p. 9.

ولإجراء نزع الملكية صوّر؛ وسائل مألوفة ومكرسة سواء على مستوى الاتفاقيات الدولية أو القوانين الداخلية، إذ المستثمر الأجنبي على دراية بها، بحيث تمس بكل أو جزء من ملكيته، وأخرى مقنّعة لا وجود لصدى لها في القوانين التي ظهرت نتيجة التطور في الفلسفة السياسية الاقتصادية المعاصرة[34].

أولا: الصور المألوفة لإجراء نزع الملكية

فكما سلفنا الذكر، أنّ هذه الإجراءات تمس بجزء من العقار الاستثماري أو كله، وبتالي تمس بالملكية العقارية الخاصة بالمستثمر الأجنبي، فهي إجراءات مشروعة معروفة ومألوفة في التشريعات الداخلية والقوانين الدولية، وذلك في نطاق المنفعة العامة قصد تحقيق مهامها و إشباع حاجات الأفراد والمصالح العليا للبلاد، وتتمثل فيما يلي؛

أ- التأميم: رغم المحاولات العديدة لإعطاء مدلول لإجراء التأميم كأسلوب نزع الملكية، لم يتمكن الفقه من الوصول إلى إعطاء تعريف جامع له، حيث هناك من يعرفه استنادا إلى الغاية التي يرمي إليه، من هنا يعرف كما يلي: " **عملية تتصل بالسيادة العليا تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغيرا كليا أو جزئيا، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية يضمها للقطاع العام خدمة لمصالح الأمة**"[35]

كما يمكن تعريف إجراء التأميم على أنّه عمل من أعمال السيادة إذ ينتج من جرائه حرمان وتجريد المالك من أملاكه (أمواله، عقاراته)، بحيث يمتد إلى كل موجودات المنشأة أو المشروع الاستثماري وعناصره المعنوية، وبتالي نقل ملكية المشروعات من المستثمر إلى الدولة لضرورات اجتماعية واقتصادية تحقيقا للمصلحة العامة، مقابل دفع تعويض عادل ومنصف ، ونظرا لخطورة هذا الإجراء لا تتخذه الدولة إلا بوجود نص قانوني[36].

---

[34]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013، ص. 38.

[35]- العربي منور، مبدأ السيادة على الموارد والثروات الطبيعية في إطار الأمم المتحدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص.94.

[36]- حسين نوارة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص – ص.66 – 67.

تنص **المادة678** من التقنين المدني على أنّ :" **لا يجوز إصدار حكم التأميم إلاّ بنص قانوني على أنّ الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون**".[37]

بالتالي، يعد التأميم إجراءً سياديا، يتم بموجبه تحويل كلي وحال للملكية دون إتباع الإجراءات الطويلة المعقدة المتبعة عند اللجوء إلى إجراء نزع الملكية الخاصة.[38]

ومن هنا يمكن اعتبار إجراء التأميم صورة من صوّر نزع الملكية، باعتباره يتوافق مع الصور الأخرى في الهدف الذي يُراد منه، والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة[39].

ما يلاحظ، أنّه بالرغم من الإجماع الدولي حول الاعتراف بحق في التأميم، إلاّ أنّه يثار الاختلاف حول شروط صحته، إذ يتمسك أصحاب النظرية الكلاسيكية بمجموعة من الشروط اللازمة لأخذ الملكية عن طريق التأميم، ولعل أهمها، شرط التعويض باعتباره وسيلة ناجعة لجبر الضرر، واحترام القانون من أجل إضفاء مشروعية على إجراءاته وصحتها[40].

هذا ما ذهبت إليه معظم إن لم نقل جلّ الاتفاقيات الثنائية قد أقرت حماية للمستثمر الأجنبي من إجراء التأميم، إلاّ إذا ما تطلبت المصلحة العامة ذلك، مقابل دفع تعويض عادل ومنصف، ومن بينها نجد الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والجمهورية الأرجنتنية، في نص **المادة 4** التي تنص على ما يلي: " **لا يتخذ أي من الطرفين المتعاقدين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة تدابير نزع الملكية أو التأميم....**"، لتضيف في الفقرة الثانية " **إذا كانت مقتضيات المنفعة العامة، تبرر مخالفة أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، فإنّه يجب أن تتوفر الشروط الآتية: أ- تتخذ هذه التدابير بناء على إجراء قانوني،**

ب- لا تكون تمييزية،

---

[37]- أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[38]- عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص.115.

[39]- ولعل هذا ما دفع بعض الدارسين إلى تعريفه على أنّه: " **قيام الدولة بنقل ملكية شيء معين جبرا عن طريق تشريع أو قرار إداري، وذلك بغرض قيامها بإدارته بصفة مباشرة وإخضاعه لرقابتها أو بغرض نقل ملكيته لأشخاص وطنية بدافع تحقيق مصلحة عامة**" نقلا عن، هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص. 166.

[40]- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 111.

ج- تتضمن أحكاما تنص على دفع تعويض عاجل ومناسب وفعلي"[41].

من خلال استقراء هذه المادة، نستشف أنّ الاتفاقية اكتفت فقط بالنص على منع التعرض لملكية المشروع الاستثمار، لكن المنع ليس على إطلاقه وإنّما أورد استثناء والمتمثل في نزع الملكية إذا ما استدعى تحقيق المنفعة العامة، وينفذ إجراء التأميم احتراما لمبدأ المشروعية، دون تمييز مع دفع تعويض فوري، مناسب وفعلي.

أما حاليا، أصبح إجراء التأميم أمر مستبعد ومستحيل، باعتبار الجزائر بعد مباشرتها ل مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية وتبنيها قواعد السوق ومبادئ النظام الليبرالي، وذلك محاولة منها خلق مناخ جذاب وملائم لممارسة الاستثمارات الأجنبية، أظهرت نيتها في استبعاد إجراء التأميم وذلك في إطار القواعد العامة، وأكثر من ذلك، في قوانين الاستثمار الخاص، بوضع وإقرار نظام قانوني حمائي للاستثمارات الأجنبية من هذا الإجراء[42] ، بحيث تنص **المادة 678 ق.م.ج** على أنّه: " **لا يجوز إصدار حكم التأميم إلاّ بنّص قانوني**"[43].

إلاّ أنّه بالأخذ بالقاعدة العامة " **الخاص يقيد العام**" ، نجد في القوانين المنظمة للاستثمارات قد أوضحت نية التراجع واستبعاد إجراء التأميم، هذا ما يستشف من نص **المادة 23** من القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار[44].

ب- نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة : نجد الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر من أجل حماية الاستثمارات الأجنبية سواء مع الدول الغربية أو العربية، كلها تضمنت حماية للملكية الخاصة وفي الوقت ذاته أوردت استثناءً في إمكانية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ولكن لا يكون ذلك إلاّ باحترام شروط والمتمثلة فيما يلي؛

- إذا ما كانت المنفعة العامة تبرر مخالفة مبدأ تكريس الملكية الخاصة،

---

[41]- أنظر الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتنية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، موقع بالجزائر في 4 أكتوبر 2000، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 01- 366، مؤرخ في 23 نوفمبر 2001، ج.ر.ج.ج. عدد 69، مؤرخ في 18 نوفمبر 2001.

[42] - ELGAMAL-Hosni, L'assurance des investissements étrangers dans les pays sous développés contre les risques non commerciaux- (pays arabes)-, thèse de doctorat, faculté de Droit et Sciences économiques, Université de Paris 1,1970, p. 268.

[43]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني. مرجع سابق.

[44]- راجع نص **المادة 23**من القانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

– إضفاء المشروعية على إجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ولا يكون ذلك إلاّ باحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا،

– وعلى أساس عدم التمييز،

– وأخيرا الشرط الأهم، دفع تعويض سريع، مناسب وفعلي.[45]

ولقد حذت نفس الحذو القوانين الداخلية، و ذلك لتمكين الإدارة من اتخاذ هذا الإجراء في حالات استثنائية لتلبية الحاجات العامة والمرافق العامة، صدر القانون رقم 11/91 المحدد لقواعد نزع الملكية العامة، إذ جاء بأحكام توّفر حماية أشمل للأفراد بتقييد سلطة الإدارة العامة في اتخاذ الطرق الجبرية لإجبارهم على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العامة بمفهومها الضيّق[46].

وبالعودة إلى التقنين المدني الجزائري نستشف من خلال نص **المادة 677** منه، بعدم إمكانية الدولة اللجوء إلى نزع الملكية الخاصة في غير الشروط المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها، بحيث تخضع لرقابة قضائية من بداية الإجراءات إلى نهايتها.

[45]– تنص **المادة 4** من الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فنلندا، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع في الجزائر في 13 جانفي 2005، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06– 469، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 82، مؤرخ في 17 ديسمبر 2006، على ما يلي:" **لا ينبغي نزع الملكية أو تأميم استثمارات مستثمري طرف متعاقد في إقليم الطرف المتعاقد الآخر أو إخضاعها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة التدابير ذات أثر مماثل لنزع الملكية أو التأميم (المشار إليهما في ما يأتي ب" نزع الملكية") إلاّ لغرض المنفعة العامة، وعلى أساس غير تمييزي وبناء على إجراء قانوني ومقابل تعويض سريع، مناسب وفعلي**".

[46]– زروقي ليلى، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، عدد3، 2003، ص.13.

ولعلّ أهمها اللجوء إلى الطرق الرضائية قبل اللجوء إلى الطرق الجبرية [47]، وإلاّ كانت الإجراءات تحت طائلة البطلان، وهو شرط جوهري مرتبط بالنظام العام، حيث يمكن إثارته من قِبل القاضي من تلقاء نفسه [48] مع دفع تعويض عادل ومنصف.[49]

ج- المصادرة: تعد المصادرة من بين المخاطر غير التجارية التي تمس بالملكية الخاصة، إذ تمارسه الدولة عن طريق سلطاتها العامة من أجل حرمان المالك من كل ملكيته أو بعض الأموال أو الحقوق العينية المشتركة لأحد الأشخاص، وذلك دون أداء أي مقابل[50] .

حيث نجد الاتفاقيات الثنائية لم تنص بصفة صريحة على إجراء المصادرة، إذ أشارت إليه " **أو أي إجراء آخر تكون أثاره مماثلة لأثار نزع الملكية أو التأميم**" [51]، إذ جل الاتفاقيات استعملت عبارات تغطي كل أشكال الإجراءات الهادفة إلى القيد أو الحرمان من الملكية، وذلك لتوسع من مجال الحماية المكرسة دوليا لملكية المستثمر الأجنبي لمشروعه الاستثماري[52]، ومن بين هذه الإجراءات نجد المصادرة، لكن لا يتم اللجوء إليها إلاّ إذا ما استدعت المصلحة العامة ذلك، وفي إطار المشروعية.

أما في القوانين الداخلية، ونخص بالذكر التشريع الجزائري، فبالعودة إلى نص ا **لمادة 16** من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بقانون الاستثمار، أشارت إلى حماية الاستثمارات الأجنبية من

---

[47]- راجع نص **المادة 677** من الأمر رقم 75- 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[48]- أنظر المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد لكيفيات تطبيق قانون رقم 91- 11، يحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة،ج.ر.ج.ج.عدد، 51، 1993

[49]- حسين نوارة، "الحماية القانونية لملكية الاستثمارات الأجنبية في الجزائر"، مرجع سابق، ص.69.

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

[51]- راجع نص المادة 4 من الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

[52]- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص.191.

إجراء المصادرة، إلا أنّه يمكن نزع الملكية في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، مقابل تعويض[53].

وبالنظر إلى مفهوم مصطلح المصادرة، نجدها تكيّف على أنّها عقوبة تكميلية لعقوبة أصلية في الحالات التي يحددها القانون، لكونها أعمال وتصرفات تكيّف على أنّها جريمة، إذ تعد كإجراء وقائي بوليسي تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة، الصحة العامة والنظام العام والآداب العامة.

حيث لا يصطحب هذا الإجراء تعويضا، وعليه لا تكون هناك مساءلة دولية يدفع الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي إلى دفع مقابل مالي [54]، وهذا ما يتنافى في مضمون نص **المادة 16** المذكورة أعلاه، الذي استلزم التعويض، ولعل هذا اللبس راجع إلى الخطأ في الترجمة أو الاختلاط في المصطلحات، أو يمكن إرجاعه إلى رغبة المشرع الجزائري تبيان أنّ القرار ذو طابع إداري صادر من الإدارة، لتجريد المالك من ملكيته يستلزم دفع مقابل مالي، كما أنّه يعد خطأ ناتج عن خلفيات تاريخية ومبررة الناتجة في الخلط بين المصطلحين " التأميم"و " المصادرة"، إذ يقصد بهما المعنى نفسه، رغم الاختلاف العميق بينهما.[55]

وبالعودة إلى نص **المادة 15** من قانون العقوبات الجزائري، المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم نجدها أعطت تعريفا قانونيا للمصادرة كما يلي :" **المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة**"[56]،

---

[53]– تنص **المادة 16** من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بقانون الاستثمار، مرجع سابق على ما يلي :" **لا يمكن أن تكون الاستثمارات الأجنبية موضوع مصادرة إدارية إلاّ في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، مقابل دفع تعويض قبلي، عادل ومنصف.** "

[54]– حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، مرجع سابق، ص. 53.

[55]– محمد يوسفي، "مضمون أحكام الأمر رقم 01– 03، المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، **مجلة الإدارة**، المجلد 12، العدد 23، 2002، ص. 47.

[56]– أمر رقم 66– 156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج. ، عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966.

أما المصادرة الإدارية هو إجراء تمارسه الدولة عن طريق سلطاتها المختصة وهي السلطات الإدارية وفقا إجراءات مستندة على نص قانوني لتستولي كليا أو جزئيا على الأموال أو الحقوق العينية المملوكة للمستثمر الأجنبي أو الوطني[57].

د- الاستيلاء: يمكن تعريفه على أنه إجراء قانوني مؤداه استيلاء الدولة مؤقتا على العقارات المملوكة للأفراد في الحالات الطارئة والمستعجلة، بعد إتباع إجراءات معينة مقابل دفع تعويض عادل [58]، فالاستيلاء، إجراء استثنائي مؤقت تلجأ إليه الدولة في حالات الضرورة والاستعجال، وذلك إذا لم تسمح الطرق المألوفة المنصوص عليها قانونا تحقيقا للمصلحة العامة[59] .

وتجدر الإشارة، على أن الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية، عند مباشرتها لإجراء الاستيلاء، يجب عليها مراعاة الشروط المنصوص عليها في الاتفاقيات الثنائية والقوانين الداخلية، من احترام مبدأ الشرعية، عدم التمييز إضافة إلى دفع مقابل مالي لجبر الضرر الذي لحق بالمستثمر الأجنبي، لاعتباره إجراء ينتج نفس الآثار التي يسببها إجراء نزع الملكية[60].

وهذا ما تم تأكيده من الناحية التشريعية، نجد المشرع الجزائري قد تبني الاستيلاء كصورة من صوّر نزع الملكية، أين نجد المشرع الجزائري تبنى الاستيلاء كصورة من صور نزع الملكية، وأقر بحماية لملكية المستثمر

---

[57]- حسين نوارة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص- ص. 70- 69.

[58]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (حق الملكية)، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 620.

[59]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 392.

[60]- نجد الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية، قد أوردت عدم اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية التي نجد ضمنها إجراء " الاستيلاء" خارج إطار القانون، وكمثال على ذلك المادة **5/ 2** من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية وحكومة الجمهورية الفرنسية، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بالجزائر، بتاريخ 13 فيفري 1993، مصادق عليهما بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 2 جانفي 1994، ج.ر.ج.ج. عدد 1، مؤرخ في 2 جانفي 1992، التي تشير إلى أنّ :" **تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها نزع الملكية بطريقة مباشرة....**".

الأجنبي من هذا الإجراء كأصل عام، وهذا في نص **المادة 23** من قانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار[61].

من خلال استقراء هذه المادة، يلاحظ أن هذه الأخيرة لم تفصل في مسألة نزع الملكية عن طريق الاستيلاء، ولم تبين الحالات التي يمكن اللجوء إلى مثل هذه الصورة، ولهذا يمكن لنا الرجوع إلى التقنين المدني، وذلك في نص **المادة 679** منه، والتي تنص على ما يلي:

" **يتم الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان سير المرافق العامة باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون. إلا أنه يمكن في الحالات الضرورية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء**"[62].

من خلال هذا النّص، نجد الإدارة المختصة تلجأ إلى هذا الإجراء في حالات محددة في القانون، بهدف الانتفاع ببعض الأموال أو الخدمات، أو حيازة عقار خاص للأفراد أو مشروع معين، بغية الانتفاع به واستغلاله بصفة مؤقتة وفق لما هو منصوص عليه في القانون.

كما لا يمكن للدولة اللجوء إلى مثل هذا الإجراء إلا بعد فشل الوسائل الرضائية المنتهجة مع المالك هذا كقاعدة، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق وكانت بحاجة ماسة إلى هذه الأموال أو الخدمات لضمان استمرار سير المرافق العامة، فإنها تلجأ للاستيلاء وفق إجراءات نص عليها القانون مقابل دفع تعويض[63].

---

[61]- قانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[62]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني. مرجع سابق.

[63]- سهيلة بوخميس، " الاستيلاء الشرعي على الملكية العقارية الخاصة في ظل التشريع الجزائري"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص-ص. 144- 145.

هـ- الحراسة: يقصد بها نزع ملكية الشيء من يد مالكه أو حائزه، ووضعه في حيازة الغير لإدارته لمصلحة من يحدده من فرضها، وهي أنواع، وما يهمنا الحراسة الإدارية، التي تفرضها السلطة الإدارية، حيث تقوم بها السلطة العامة في حدودها الإقليمي المضيف للاستثمار بهدف تسيير مرفق عام، جراء إخلال الملتزم بإدارته [64] وفقا لوثيقة فيما بينهما، ويترتب من اتخاذ هذا الإجراء، حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره أو التقييد منها أو الحيلولة دون تحقيق المكاسب المتوقعة لسوء التسيير[65] .

ولقد نظمت الاتفاقيات الثنائية إجراء الحراسة دون أن تكون الإشارة إليها بصريح العبارة، وذلك لكون هذا الأخير يدخل ضمن قائمة الإجراءات التي تمتنع الدولة المضيفة من مباشرتها، وإلاّ قامت مسؤوليتها لأنّها صورة من صوّر نزع الملكية، وكمثال على ذلك؛ المادة **5/ 2** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية[66].

أما المشرع الجزائري خصص لها **تسع مواد** في التقنين المدني من **المادة 602 إلى المادة 611**، فهي إجراء تتخذه الدولة عند تخوفها من خطر بقاء الملكية عند المستثمر، وبتالي يتم إيداع الشيء المتنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين يدي شخص آخر مختص في مجال إدارته ويلتزم بإعادته أثناء فض وانتهاء النزاع أو انتهاء الظرف الذي أدى إلى وضعه تحت الحراسة إلى الشخص الذي يثبت الحق فيه. وينبغي الإشارة إلى أنّ الإدارة ملزمة بإعادة المال محل الحراسة عند انتهائها إلى صاحبه[67].

---

[64]- حيث هناك عدة أنواع من الحراسة؛ حراسة قضائية التي تصدر بموجب حكم قضائي تحفظي استثنائي من أجل المحافظة على حقوق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق عينية، أنظر نص **المادة 603** من الأمر 75- 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق. وهناك حراسة اتفاقية، حراسة قانونية، انظر نص **المادتين 602 و 603** الفقرة الأخيرة، المرجع نفسه.

أما النوع الآخر متمثل في الحراسة الإدارية، التي يترتب عنها منع صاحب المنقول أو العقار من إدارة أمواله، ليقوم بذلك الحارس الذي تعيينه الإدارة بإصدار قرار إداري، بهدف تسيير المرافق عند إخلال الملتزم بإدارتها لما هو متفق عليه في العقد، نقلا عن هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص. 187.

[65]- بوسهوة نورالدين، مرجع سابق، ص.89.

[66]- أنظر نص المادة 5/ 2 من الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية وحكومة الجمهورية الفرنسية، مرجع سابق.

[67]- حسين نوارة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص.71.

بالعودة إلى القوانين الخاصة بالاستثمار نجدها لم تنص على إجراء الحراسة، إلاّ أنّ هذا لا ينف النص عليه في قوانين خاصة، حيث نص على إجراء الحراسة في نص **المادة 113** من القانون 11- 03 المتضمن قانون النقد والقرض.

أين يستشف إمكانية اللجنة المصرفية تعيين قائم بالإدارة مؤقتا يحل محل المسيرين القانونيين تخوّل له إدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر بصفة مؤقتة، كما تضيف **المادة 114** من نفس القانون، على إمكانية اللجنة المصرفية التوقيف المؤقت للمسير أو أكثر مع تعيين من يحول محله، إذا ما أخلّ بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه[68]، إضافة إلى نص **المادة 31** من القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات[69].

مما سبق نصل إلى القول، بأنّ الاتفاقيات الثنائية استعملت عبارات تغطي كل أشكال الإجراءات الرامية إلى القيد أو الحرمان من الملكية، وأكثر من ذلك، استتبعت ممارسة الدولة لإحدى هذه الإجراءات شروط وأثار، والمتمثلة في ضرورة دفع مقابل مالي بدفع تعويض مناسب وفعلي يتم تحديده وفق معايير معينة [70].

أما موقف التشريع الجزائري من الإجراءات المألوفة لنزع الملكية الخاصة بعد التعديل الأخير أقر حماية لملكية المستثمر الأجنبي من إجراء الاستيلاء دون ذكر الصور الأخرى[71].

لكن هذا لا يعني أنّه لم يتم ذكر هذه الإجراءات، بل تم تكريسها في التقنين المدني الذي يعد الشريعة العامة وفي قوانين مبعثرة كقانون التأمينات حيث وفقا **للمادة 31** من القانون رقم 04/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات، تعطي صلاحية للجنة الإشراف على التأمينات إمكانية تعيين متصرف مؤقت يحلّ محل

---

[68]- راجع **المادتين 113- 114** من القانون رقم 11- 03، مؤرخ في26 أوت 2003، يتضمن قانون النقد والقرض، ج. ر. ج. ج. عدد 52، مؤرخ في 27 أوت 2003.

[69]- أنظر نص **المادة 31** من القانون رقم 06- 04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالتأمينات، مؤرخ في 25 جانفي 1995، ج.ر.ج.ج. عدد 15، 2006.

[70]- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 191.

[71]- راجع نص **المادة 23** من القانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

هيئات تسيير الشركة إذا ما تبين أنّ تسيير شركة تأمين ما يعرّض مصالح المؤّمن لهم والمستفيدون من عقود التأمين للخطر، وذلك من أجل الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها [72].

وما يلاحظ أنّ تنظيم الطرق المألوفة لنزع الملكية الخاصة تم تكريسها في عدة قوانين مبعثرة التي أشرنا إليها في الأعلى، مما يصّعب على المستثمر الأجنبي إدراكها والإطّلاع على هذه الأسانيد، وهذا إن دلّ على شيء إنّما يدل على محدودية الحماية المكرسة في القانون الداخلي.

ثانيا: التدابير المماثلة لإجراءات نزع الملكية

يمكن إعطاء تعريف للتدابير المماثلة لإجراءات نزع الملكية، على أنّها كلّ إجراءات تتخذها الدولة بشكل إداري مقنّع، أو تشريعي لوضع قيود أمام المستثمر الأجنبي من أجل حرمانه أو منعه من ممارسة حقوقه على ملكية استثماره أو حتى إمكانية الانتفاع به أو استغلاله بكل حرية، حيث تتخذ هذه الصور غير المألوفة عدة أبعاد سواء إدارية، تشريعية أو حتى قضائية، تؤثر بصفة دائمة أو مؤقتة على المستثمر الأجنبي من الناحية المالية والاقتصادية تحول دون بقائه مالكا لاستثماره.

1- تكريس حماية الملكية العقارية من التدابير المماثلة لإجراء نزع الملكية في الاتفاقيات الثنائية

نصت الاتفاقيات الثنائية الدولية بصريح العبارة وبكل وضوح على حماية ملكية المستثمر الأجنبي من التدابير المشابهة والمماثلة لنزع الملكية أو التأميم، لما لهذه الأخيرة من أثار ومساس على أملاك المستثمر الأجنبي بطريقة غير مباشرة.

نجد على سبيل المثال، الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا في نص **المادة 4/ 2** التي جاءت كالآتي: " **لا يمكن أيّا من الدولتين المتعاقدتين القيام بتدابير نزع الملكية، التأميم، الحجز، أو أيّ إجراء آخر يترتب عليه**

[72]- قانون رقم 06- 04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

نزع أو منع الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة" [73] ، والاتفاقية المبرمة مع الجمهورية الأرجنتينية والدولة الجزائرية التي نصت على الإجراءات المماثلة لإجراء نزع الملكية وذلك في نص **المادة 4/ 1** : " **لا يتخذ أيّ من الطرفين المتعاقدين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أيّ إجراء آخر له أثر مماثل حيال استثمارات الطرف المتعاقد الآخر**" [74].

إضافة إلى **المادة 4** من الاتفاقية الجزائرية الكورية التي تنص على ما يلي: " **لا يمكن تأميم أو نزع استثمارات مستثمري أيّ طرف متعاقد أو إخضاعها لتدابير ذات أثر مماثل للتأميم أو لنزع الملكية (المشار إليها في ما يلي بنزع الملكية) على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، إلاّ لغرض المنفعة العامة...** "[75]

2- موقف المشرع الجزائري من التدابير المماثلة لإجراء نزع الملكية

يؤخذ عليه المشرع الجزائري، أنّه أخضع المستثمر الأجنبي في مرحلة استغلال ونهاية المشاريع الاستثمارية إلى ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية التي تعد كقيود قانونية مخلفة لوضعيات قانونية معقدة ومعوقة لا تخدم مصالح المستثمرين الأجانب ولعل من أخطر الإجراءات المشابهة لإجراء نزع الملكية نجد؛

أ- المساس الصارخ لحق الملكية بتكريس حق الشفعة للدولة

تعد الشفعة نظاما قانونيا، وسببا من أسباب اكتساب الملكية، وقيدا عليها في نفس الوقت، ويعتبر هذا الأخير استثناء من مبدأ حرية التصرف في الملكية العقارية لأسباب قدرها المشرع لحماية مصلحة قد تكون عامة وقد

---

[73]- اتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 91- 346، مؤرخ في 5 أكتوبر 1991،ج.ر.ج.ج. عدد 76، مؤرخ في 6 أكتوبر 1991.

[74]- اتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتنية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، موقع بالجزائر في 14 أكتوبر 2000، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 01- 366، مؤرخ في 13 نوفمبر 2001، ج.ر.ج.ج. عدد 69، مؤرخ في 18 نوفمبر 2001

[75]- اتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الكورية،يتعلق بترقية وحماية الاستثمار، موقع بالجزائر في 12 أكتوبر 1999، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 01- 204، مؤرخ في 23 جويلية 2001، ج.ر.ج.ج. عدد 40، مؤرخ في 25 جويلية 2005.

تكون خاصة[76]. والشفعة من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية الغراء لحكمة سامية، هي إزالة الضرر عن الشريك حتى لا يدخل عليه من لا يعرف شركته و لا معاملته، و دفع ما ينشأ من سوء الجوار[77].

يمكن تعريف الشفعة على أنّها مصدر لنشوء الحق، كونها رخصة استثنائية تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، فهي لا ترد إلاّ على العقارات، وغير قابلة للتجزئة فلا يجوز للشفيع الأخذ بالشفعة في بعض المبيع دون غيره، أو إذا بيع العقار لأكثر من مشتري فلا يجوز الأخذ بالشفعة من بعضهم دون البعض الآخر[78].

ونجد المشرع الجزائري في هذا الصدد، قد كرس حق الشفعة في القانون المدني ونظمها بتخصيصها ثلاثة عشر مادة في القسم الخامس منه، ولقد أعطى تعريفا لها في نص **المادة 794** منه والتي جاء متنها على الشكل الآتي: " **الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية.**"[79]

لكن الشيء الملاحظ، بالرغم من كون الشفعة استثناء وليست الأصل، إلاّ أنّ المشرع الجزائري توسع في هذا الاستثناء، إذ منح رخصة استعمال حق الشفعة في العديد من القوانين الخاصة، فلم تعد حق الشفعة تطبق بمفهومه الكلاسيكي وإنّما بات يؤخذ بها في مجالات مهمة، ولعل أهمها المجال الاقتصادي وأقر هذا الحق – أي حق الشفعة– للدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية، وهذا ما ينجر عنه المساس بملكية المشروع الاستثماري وبالتالي المساس بتطوير مستوى تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر.

---

[76]– دراجي خدروش، " أسباب الشفعة وإجراءاتها"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 134.

[77]– أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2006، ص. 08.

[78]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 470.

[79]– والمقصود بالمواد التالية: **المادة 795 إلى المادة 807** من الأمر رقم 75– 56، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق، التي نظم بموجبها حق الشفعة.

وهذا ما يظهر جليا عند استقراء نص المادة **4 مكرر3** المعدلة بموجب الأمر رقم 10- 01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي[80]، أين منحت للدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية حق تطبيق إجراء الشفعة على كل ما يتم من تنازلات أسهم الشركات الأجنبية المستثمرة في الجزائر.

وهذا ما يعني تمكين هذه الأشخاص العامة من احتلال مركز ممتاز بحلولها محل المستثمرين الآخرين من الأجانب، كما يمتد تطبيق حق الشفعة بالرغم من تخلي الدولة من ممارسة هذا الحق لعدم إبدائها الرغبة في ممارسته خلال شهر، في حالة إذا ما تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد من طرف الوزير المكلف بالاستثمار، وكذا إذا ما كان موضوع المعاملة متعلق بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في القرار الصادر من قِبل الوزير المكلف بالاستثمار[81].

وإذا ما تمعنا في مضمون هذه المادة المشار إليها أعلاه نستشف تراجع المشرع عن مبدأ حرية التعاقد على المال الأجنبي، إضافة إلى تقييد حرية تحويل الأموال الناتجة عن نهاية الاستثمار[82].

ليؤكد على حق الدولة في ممارسة هذا الإجراء – حق الشفعة- في القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار، وهذا في نص **المادة 30** منه، والتي جاء متنها كالتالي:

" بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب."[83]

---

[80]- أمر رقم 10- 01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي،ج.ر.ج. ج. عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

[81]- راجع نص **المادة 46** من الأمر 10- 01، مرجع نفسه.

[82]- زوبيري سفيان، "القيود الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة إلى الدولة المتدخلة؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص. 119.

[83]- قانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ومن هنا، يمكن القول بأنّ الشفعة صورة من صور المماثلة لإجراءات نزع الملكية لكن بشكل مقنع، تهدد مصير حق المستثمر في ملكية استثماره الأجنبي، إذ بالرغم من عدم اعتبار الشفعة استعمال القوة لنزع الملكية، إلاّ أنّهما ينتج عنهما نفس الآثار التي تتناقض مع حق الملكية[84].

ب- إقرار حق الدولة في شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج

بصدور الأمر رقم 10- 01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، أتى بمادة جديدة متممة للأمر رقم 01 -03 المتعلق بتطوير الاستثمار، والمتمثلة في المادة **4 مكرر 4**، فبموجبها، أخضع عمليات التنازل التي تباشرها الشركات الخاضعة للقانون الجزائري و التي استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها للاستشارة المسبقة للدولة الجزائرية، سواء كان تنازل كلي أو جزئي، كما أقر بحق الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية في إعادة شراء الأسهم والحصص الاجتماعية التي تتنازل عنها الشركات الخاضعة للقانون الجزائري سواء كان التنازل بطريق مباشر أو غير مباشر، ويتم تحديد إعادة السعر وفقا للخبرة[85].

الفرع الرابع: القيود الواردة على إجراء نزع الملكية

تستخدم الدول المضيفة للاستثمار أدوات مختلفة سواء منصوص عليها في قانونها أم لا، مما يشكل خطرا على تحقيق الغرض الذي أتى من أجله المستثمر الأجنبي. وأدى إلى انعدام الثقة في نفسية المستثمر.

لهذا تفطن العالم الدولي لهذا العائق وذلك بالنص في جل الاتفاقيات الثنائية على فرض بعض القيود التي يتوقف مشروعية إجراء الملكية من عدمه للتقليل من هذا الوضع، وتعين على الدول المستقطبة للاستثمار الأجنبي أن تواكب مسار هذه الاتفاقيات بفرض قدر من القيود القانونية كموازنة بين مصلحتين؛ ضمان انجاز المستثمر لاستثماره دون تخوف من جهة، ومن جهة أخرى، عدم المساس بسيادة الدولة، وتتمثل هذه القيود في قيود خاصة وقيود عامة.

---

[84]– ZOUAIMIA Rachid, ¨Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie¨, RASJEP, N°2,faculté de droit, Université D'Alger, 2011, p. 20,

[85]– راجع نص المادة **47** من الأمر 10- 01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

أولا: القيود الخاصة بنزع الملكية

كرست الاتفاقيات الدولية حق الدولة في ممارسة سيادتها في اتخاذ إجراءات نزع الملكية في وقت ذاته أكدت على حماية المستثمر الأجنبي منها بفرض قيود خاصة على الدولة للقيام بمباشرتها، والمتمثلة فيما يلي:

أ- المنفعة العامة: بالرغم من ضمان وحماية الملكية الخاصة في النظامي الاتفاقي الدولي الثنائي والداخلي إلاّ أنّ هذا لا يمنع الدولة من استعمال مبدأ السيادة لنزع الملكية [86]، وذلك متى استدعت تحقيق المنفعة العامة ذلك، إذ يعد نزع الملكية استثناء للأصل، فالأصل إقرار الملكية الخاصة أما الاستثناء جعل حق الدولة في نزع الملكية الخاصة متى توفرت شرط المنفعة العامة قصد إشباع حاجاتها[87].

لقد أقرت جل الاتفاقيات الثنائية على أن الوضعية الوحيدة التي يمكن فيها نزع الملكية الخاصة متمثلة في وجود منفعة عامة يتطلب تحقيقها، إذ بإمكان الدولة اللجوء إلى مباشرة إحدى إجراءات نزع الملكية إذا ما استدعت المصلحة العامة ذلك، هذا ما نصت عليه **المادة 04/ 1** من الاتفاقية الجزائرية السويدية والتي جاء متنها كالآتي: "**لا يتخذ أي طرف متعاقد تجاه مستثمري الطرف المتعاقد الآخر تدابير تحرمهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من استثماراتهم إلاّ إذا توّفرت الشروط الآتية: أ- أن تتخذ التدابير للمنفعة العامة وفقا للإجراءات القانونية...** " [88].

---

[86]- العربي منوّر، مبدأ السيادة على الموارد والثروات الطبيعية في إطار الأمم المتحدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص.96.

[87]- رحماني أحمد، " نزع الملكية من اجل المنفعة العامة"، مجلة إدارة، العدد 2، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 1994، ص.5.

[88]- اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمار، موقع في الجزائر بتاريخ 15 فبراير 2003، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 04- 431، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، ج.ر.ج.ج. عدد 84، مؤرخ في 29ديسمبر 2004.

كما نجد نص **المادة 4 من الاتفاقية الجزائرية اللكسمبورغية** أكدت على ضرورة وجود متطلبات المصلحة العامة للقيام بتجاوز مبدأ مكرس دوليا المتمثل في حق الملكية الخاصة[89].

وهذا الموقف كرسته مختلف التشريعات الداخلية من بينها نجد القانون الجزائري ، فلكي يكون الإجراء الذي تتخذه الدولة مشروعا ، يجب أن يكون الباعث على الإتيان به تحقيق مصلحة عامة، وباعتبار الدولة هي صاحبة الحق في تقدير المنفعة العامة، في نبغي عليها أن تعتد بالمصلحة المرتبطة حقيقة بالمصلحة الوطنية للدولة[90]، وبالتالي لا يمكن أن تخضع الاستثمارات الأجنبية،سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لنزع الملكية أو لأي إجراء ذي أثر مماثل، ما لم يكن ذلك تحقيقا للمنفعة العامة[91].

نستشف من استقراء القوانين الجزائرية، إقرارها على أنّ تداعيات المصلحة العامة هي شرط يرد على حق الدولة في مباشرة إجراء نزع ملكية المستثمر الأجنبي، بدءً من دساتيرها ال تي تعد القانون الأسمى في الدولة ال تي كرست هذا الشرط[92].

إضافة إلى **المادة2/2 من القانون رقم91- 11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة** التي تنص على أنّه: " **لا يكون نزع الملكية ممكنا إلاّ إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة**".

ويجدر بنا التنويه، إلى أنّ مصطلح المنفعة العامة ذو مفهوم واسع ، قد يشمل حماية الثروات العامة، مكافحة التلوث أو إنشاء هياكل عامة، مع العلم أنّ تحديد مدى توفر شرط المصلحة العامة تكون من صلاحيات الدولة،

---

[89]- راجع نص المادة 4 من الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع في الجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 91-345، مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج. عدد46، مؤرخ في 6 أكتوبر 1991.

[90]- أماني أحمد عبد الله موسى، " حوافز وضمانات الاستثمار في السودان وفقا لقانون تشجيع الاستثمار لسنة 1999 والتعديلات اللاحقة له"، كلية الحقوق، جامعة النيلين، الأردن، د.س، ص.649.

[91]- محمد السيد عرفة، " ضمانات الاستثمار الأجنبي وحوافزه في القانون المصري، دراسة تحليلية مقارنة"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، د.س، ص.567.

[92]- أنظر نص **المادة 22** من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

وذلك في إطار ممارسة سيادتها الإقليمية وسلطاتها التقديرية في مجال تنظيم النشاطات الاقتصادية فيها [93]، ولذا يجب على الدولة أن تتخذ إجراء نزع الملكية تحقيقا للمصلحة العامة وليس قصد الإضرار، وهذا ما يضفي على هذا عدم المشروعية إذا ما أرادت الدولة تحقيق الربح المادي وممارسة المضاربة العقارية[94].

ب- التعويض: هو التزام يقع على عاتق الدولة ، ليتعين عليها احترام الحقوق المكتسبة للأجنبي المقيم على إقليمها وحماية أمواله وممتلكاته [95]، حيث يعتبر الالتزام بأداء التعويض من الضمانات القانونية المهمة للاستثمارات الأجنبية في الدول المستقطبة لها، فهذه الأخيرة إن كانت تملك الحق في وضع اليد على المشاريع الاستثمارية المنجزة على إقليمها، وذلك باستخدام إحدى صوّر نزع الملكية، إلاّ أنّه يقع عليها التزام جبر الضرر الذي لحق بصاحب المشروع الاستثماري نتيجة حرمانه منه[96].

وقد أدرجت معظم الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي هذا القيد كتثبيت لحماية أموال المستثمر الأجنبي وطمأنته لممارسة نشاطه الاستثماري دون تخوف [97]، أين يعد التعويض من بين الضمانات التي أكدتها مقابل قيام الدولة بمباشرة إحدى إجراءات نزع الملكية أو إجراءات أخرى هادفة إلى حرمان المستثمر الأجنبي من ملكية استثماره[98].

ولقد حددت هذه الاتفاقيات خصائصه وطرق تقديره بالتفصيل وبكل وضوح، وهذا إن دل على شيء إنّما يدل على رغبة الدول المصدرة لرؤوس الأموال في حماية أموال رعاياها من إجراء نزع الملكية بمختلف صوّرها.

---

[93]- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، مرجع سابق، ص.182.

[94]- أعمر يحياوي، مرجع سابق، ص.96.

[95]- أماني أحمد عبد الله موسى، مرجع سابق، ص.649.

[96]- دريد محمود السامراني، الاستثمار الأجنبي- المعوقات والضمانات القانونية-، موفد دراسات الوحدة العربية، بيروت، مارس 2001، ص.147.

[97]- أنظر المادة 2/5 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، مرجع سابق.

[98]- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، مرجع سابق، ص. 198.

يتوجب على الدولة دفع تعويض على كل ضرر يصيب صاحب المشروع الاستثماري بسبب نزع الملكية أو أيّ إجراء آخر مماثل له ، وه ذا ما أكدته دساتير والتشريعات الداخلية الدوّل المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية، حيث أقرت هذا القيد عند ممارستها لإحدى إجراءات نزع الملكية وكحق للمستثمر كضمان له منها[99].

وعلى غرار هذه الدوّل نجد الدولة الجزائرية، إذ كرس المؤسس الدستوري هذا الحق كضمان للمستثمر الأجنبي وذلك في نص **المادة 22** من دستور 1996، المعدل والمتمم، والتي جاء بندها على النحو الآتي: " **لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف**"[100]، ولقد تم التأكيد على هذا الشرط في **قانون رقم 16- 09**، المتعلق بترقية الاستثمار[101].

ومما سبق، يمكننا القول أنّ قيام الدولة بنزع ملكية المشروع الاستثماري عند توفر شرط المنفعة العامة ليس بعقوبة تطبقها عليه – المشروع الاستثماري–، وإنّما هو عمل من أعمال السيادة والتي توجبها مصلحة الدولة، لكن يتحتم على الدولة في نفس الوقت عدم إهدار مصلحة صاحب المشروع الاستثماري، ووجوب تعويضه عما لحق به من ضرر.

ثانيا: القيود العامة الواردة على إجراء نزع الملكية

تدخل هذه القيود ضمن المبادئ والقواعد التي استقر عليها القانون الدولي ضمانا للحد الأدنى للحماية المقررة للأموال الأجنبية ومن بينها الالتزام بعدم معاملة هذه الأموال بمعاملة تمييزية مقارنة مع ما يتمتع به المستثمر الوطني، والتزام الدولة بعدم مباشرة هذه الإجراءات إذا ما قامت بإبرام أي اتفاق أو عقد يمنعها من مباشرة إجراءات نزع الملكية المألوفة أو المشابهة لها.

---

[99]– حمدي محمد مصطفى حسن، " تعويض المشروع الاستثماري الأجنبي المتضرر كأحد الضمانات القانونية في قوانين الاستثمار العربية واتفاقيات الاستثمار بدولة الإمارات العربية المتحدة واتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1981"، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د.س، ص.811.

[100]– راجع دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

[101]– راجع نّص **المادة 23/ 2** من القانون رقم 16– 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

أ- مبدأ عدم التمييز والمساواة : يقضي هذا المبدأ بإلزام الدولة المستوردة لرؤوس الأموال الأجنبية بعدم اتخاذ إجراء من إجراءات تمس ملكية المستثمر الأجنبي من تأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة أو مصادرة أو إجراء مشابه لها على أساس الصفة الأجنبية وحدها كمبرر وحيد لاتخاذها [102]، هذا ما يعني عدم جواز انطواء الإجراء على تمييز مجحف بين الأجانب و الوطنيين[103].

حيث يعتبر مبدأ عدم التمييز من المبادئ الأساسية التي يطلبها المستثمر الأجنبي لاتخاذ قرار الاستثمار في دولة ما ، هذا ما جعل الدول المستقطبة لرؤوس الأموال تقوم بتكريسها في قوانينها، والقيام بإبرام اتفاقيات ثنائية تقر به.

وعلى غرار هذه الدول نجد الدولة الجزائرية التي قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات التي تضمنت إقرار مبدأ عدم التمييز، كمثال على ذلك نجد نص **المادة 2/3** من الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي كما يلي:" **مع مراعاة الإجراءات الضرورية على النظام العام، تتمتع هذه الاستثمارات دوما بأمن وحماية بعيدا عن كل إجراء غير مبرّر أو تمييزي يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا تسييرها وصيانتها واستعمالها والتمتع بها أو تصفيتها**"، وهذا ما كرسته باقي الاتفاقيات الأخرى[104].

كما أقرت هذا المبدأ في **المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار**، التي نصت على أن يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار، كما يعامل جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع دولهم الأصلية.

إلاّ أنّه بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009، وباستقراء مواده المتممة للأمر رقم 01- 03 المتعلق بتطوير الاستثمار يلاحظ هناك تراجع المشرع الجزائري في إعمال هذا المبدأ، ولعل نص **المادة 4 مكرر2** منه لدليل قاطع على تضييق المشرع الجزائري من مجال تكريس مبدأ عدم التمييز والمساواة، وذلك من خلال الإقرار بعدم إمكانية المستثمر غير المقيم من شراء أسهم المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل استثمار جديد،

---

[102]- حسين نوارة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص.79.

[103]- أماني أحمد عبد الله موسى، مرجع سابق، ص.649.

[104]- المادة 4 من الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد، مرجع سابق.

وبالتالي غلق باب الخوصصة أمام المستثمرين الأجانب وفتحه أمام المستثمرين الوطنيين لمؤشر كاشف لوجود تمييز بينهما وتضييق من فرص المستثمر المقيم من امتلاك مشاريع استثمارية جديدة[105] .

ليتم التأكيد على هذا المبدأ في إطار القانون رقم **16- 09**، المتعلق بترقية الاستثمار، إلا أنه ضمن هذه المعاملة وأقرها فيما بين المستثمرين الأجانب فقط، دون أن يقر بتكريس نفس المعاملة التي يعامل بها المستثمرين الوطنيون على المستثمرين الأجانب[106].

وما يجدر بنا التنويه إليه، أنّ مضمون مبدأ عدم التمييز يجد صعوبات في استخدامه من الناحية العملية، إذ ليس بالأمر السهل تجسيده لمرونته وتوقفه على مبرر الذي تتخذه الدولة لإجراء نزع الملكية، فإن كانت نيتها موّجهة للإضرار بالمستثمر على أساس جنسيته فهنا إخلال من طرف الدولة بهذا المبدأ ، وبتالي تقوم مسؤوليتها الدولية،

كما تجدر الإشارة أيضا، إلى أنّ هناك بعض من الفقهاء يرون أنّ مبدأ عدم التمييز ليس بشرط لإضفاء الشرعية على إجراءات نزع الملكية التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، وإنّما ذلك محاولة لتأمين أكبر قدر ممكن من الحماية وتوسيع من مجال المسؤولية الدولية للدولة[107].

ب- مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة : ويعد من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، مبدأ التزام الدولة بما تعهدت به بمقتضى الاتفاقيات الدولية، أو بمقتضى أي اتفاق أو عقد له صلة بالاتفاقية الدولية من أجل وضع حد للدولة من إجراء استرجاع ممتلكاتها التي تحصّل عليها المستثمر الأجنبي طيلة مرحلة

---

[105]- راجع نص **المادة 62** من الأمر رقم 09- 01 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

[106]- وهذا ما نصت عليه المادة 21 منه، والتي فحواها ما يلي: " **مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم.**"

[107]- - عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.289.

استثماره على إقليمها، وهذا كله ما لم تطرأ ظروف جديدة تجيز للدولة المضيفة للاستثمار التنصل من التزاماتها الدولية أو العقدية، رغم تضرر الدولة أو إحدى رعاياها من جراء هذا التنصل[108].

وفي هذا الصدد نجد الجزائر على غرار الدول الأخرى، قد قامت بإبرام اتفاقيات متعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية تقضي بالالتزام بهذا المبدأ، وهذا ما نصت عليه **المادة 4 من الاتفاقية الجزائرية اللكسمبورغية التي جاء متنها كالأتي:**" **... ب- يجب ألا تكون هذه الإجراءات تمييزية ولا مخالفة لالتزام خاص**"

أما من الناحية الداخلية، فنجد المشرع الجزائري قد كرس هذا المبدأ في نص **المادة 24** من القانون رقم 16-09، متعلق بترقية الاستثمار، والتي تنص على ما يلي: " **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه،...إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفالق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.**"[109]

إذ ألزم المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة الدولة الجزائرية باحترام التزاماتها وعدم خرقها، إذ ينبغي عليها الانصياع لالتزاماتها الخاصة مع المستثمر الأجنبي أو مع دولة هذا الأخير.

لكن للأسف، فالواقع يبين عكس ذلك، فالدولة الجزائرية لم تبدِ أهمية لهذا المبدأ المكرس دوليا، إذ قامت بخرق العديد من التزاماتها، وذلك بممارسة حق الشفعة، وقضية شركة جيزي، لدليل حي على نقض الدولة الجزائرية لما تم الاتفاق عليه دوليا في إطار الاتفاقيات الثنائية.

مما سبق، يمكننا القول، بالنظر إلى مضمون المواد المؤطرة للاستثمارات الأجنبية بصفة عامة، وضمان حق الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي بصفة خاصة، سواء في إطار القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار، والقانون الدستوري لسنة 1996 المعدل والمتمم ، نجدهم مواكبون لما هو منصوص عليه ومكرس دوليا في إطار الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر.

إلا أنه بالعودة إلى القوانين المالية بداية من سنة 2009، نجدها كرست الجزائر صور مماثلة لإجراءات نزع الملكية التقليدية، التي تهدد ملكية المستثمر الأجنبي، نظرا لعدم إتباع الدولة واحترامها للمعايير المتفق عليها

[108]- حسين نوارة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص. 80.

[109]- قانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

دوليا، من توفر متطلبات المصلحة العامة، واحترام مبدأ الشرعية، ودفع تعويض لما يصيب المستثمر الأجنبي من أضرار وخسائر جسيمة من جراء الإتيان بمثل هذه الإجراءات.

وهذا إن دل على شيء وإنّما يدل على عدم إرادة الحكومة الجزائرية في التنازل عن حقها في الاستيلاء على الأملاك الخاصة، ورغبتها في تقليص وتضييق نطاق ومجال إمكانية المستثمر الأجنبي من الامتلاك الدائم لنشاطه الاستثماري، وهذا حتما ما سيجعل المستثمر الأجنبي يعيش في تخوف من مباشرة الدولة لنزع مشروعه الاستثماري في أي وقت، لعدم توفر الأمن والاستقرار القانوني الداخلي الذي يظهر من خلال الرغبة السياسية في مباشرة و تطبيق حق الشفعة.

ولعل هذا ما أدى بالشركات الأجنبية تفضل الانسحاب أو العدول وعدم المغامرة بالاستثمار في الحقل الاقتصادي الجزائري لغموض مستقبله وعدم إدراك مصيره، الذي يفتقر لأدنى شروط المنافسة الحرة، ومبدأ حرية الاستثمار، وعدم مصداقية الضمانات المكرسة في القانون الخاص بالاستثمار، وخرق أهم مبدأ تسعى إليه الشركات الأجنبية التي على أساسها تقرر الاستثمار في دولة ما،هو ضمان الحق في الملكية الخاصة.

المطلب الثاني: حماية ملكية المستثمر الأجنبي الصناعية

أمام تطور الإبداع البشري ظهرت الحاجة الملحة إلى حماية حقوق الملكية الفكرية [110] بما يوفر للمبدعين والمبتكرين فرصا أفضل لمواصلة الإبداع والابتكار ونشر العلم والمعرفة، وفي نفس الوقت يمَكن الجمهور المستهلك الاستفادة من هذه الاختراعات بشكل يساهم في التطور المستمر للبشرية.

ولعل أهم هذه الفوائد؛ التشجيع على الإنتاج الفكري والإبداع المعرفي، إثراء المجتمع بنتاج عقوله المتفتحة التي تحتاج إلى مكافأتها على ما نتج عنها من جهود، إضافة إلى توفير الموارد التي تدفع إلى المزيد من

[110]– يقصد بالملكية الفكرية ، الامتيازات التي تمنحها الدول للمبتكرين أو المخترعين بهدف مكافأتهم مما يساهم على التشجيع والتحفيز على الابتكار لصالح المجتمع، وذلك بإعطاء لصاحب الاختراع حق استئثاره، راجع فاضلي إدريس، المدخل لحقوق الملكية الفكرية: الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 36.

الإبداع والإنتاج، لما تساهم في دفع عجلة التقدم الاقتصادي وإتاحة فرص عمل وصناعات جديدة، ورفع لنوعية الحياة وإمكانات التمتع بها[111].

وهذا ما دفع دول العالم وعبر عصور قديمة إلى السعي من أجل توفير أقصى حماية ممكنة للملكية الفكرية، بل وحرصت كذلك على إقرار هذه الحماية في التشريعات الداخلية والاتفاقات الدولية من أجل النهوض بالاقتصاد المحلي والارتقاء بالتنمية البشرية[112].

ليزداد إلحاح الدول المتقدمة لتوفير حماية قانونية تكفل حقوق الملكية الفكرية، وذلك عن طريق سن تشريعات وطنية، وحماية خارجية بواسطة إبرام اتفاقيات دولية ترمي إلى منع التعدي على هاته الحقوق سواءً استغلالها ماليا دون إذن من صاحبها، أو التعدي على مالكها معنويا بنسبتها لغيره[113]..

عليه، نجد الدولة بدورها قامت بسن ترسانة من التشريعات المتعلقة بالحقوق الملكية الفكرية بنوعيها؛ الحقوق الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، الحقوق الصناعية والتجارية[114]، وما يهمنا هو النوع الأخير، لما له من علاقة

---

[111]– أحمد محمد إمام، " الملكية الفكرية لقواعد البيانات في القانون السوري والمقارن"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص. 338.

[112]– التعاون الوطني في مجال الملكية الفكرية، الفصل الثاني عشر، ص. 261، منشور على الموقع:

www. Lasportal.org/ or/ sectors/ dep/ documents.Pdf.

تم الإطلاع عليه بتاريخ 11- 03- 2016، على الساعة 20: 19.4

[113]– محمد محمود الكمالي، إياد محمد محمود طنش، " آلية حماية حقوق الملكية الفكرية"مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، ص. 225، منشور على الموقع:

http:// slconf. Uaeu. Ac. Aupref corf/ 2004/mohammedKamaly.pdf.

تم الإطلاع عليه بتاريخ 10- 02- 2016، على الساعة 10: 09.

[114] – La propriété intellectuelle se divise en deux branches : la propriété industrielle, qui comprend les inventions (brevets), les marques, les dessins, et modèles industriels et les indications géographiques, voir BENKENNICHE Otmane, ¨ Le rôle des institutions internationales en matière de protection de la propriété intellectuelle : cas de l'OMC¨, colloque national sur la propriété intellectuelle…, op.cit, p. 506.

مباشرة بنشاط الاستثمارات الأجنبية بمختلف عناصرها. ومن هنا سندرس ماهية هذه العناصر (**الفرع الأول**)، وكيفية تنظيمها على المستويين الدولي والداخلي(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: عناصر الملكية الصناعية

يقصد بحقوق الملكية الصناعية؛ مختلف الحقوق التي تكون نتاج ثمرة النشاط الإبداعي الخلاق للفرد في مجال الصناعة والتجارة، إذ هي حق استئثاري صناعي وتجاري تخوّل لصاحبه أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكاره أو محل حقه للتصرف فيه بكل حرية وإمكانية مواجهة الغير به[115].

ولقد عنيت الملكية الفكرية عموما وحقوق الملكية الصناعية خاصة بحماية دولية، وذلك سواءً في إطار الاتفاقيات متعددة الأطراف أو في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الاستثمار، فهذه الأخيرة أدرجت الملكية الفكرية كمجال لاستثمار أجنبي، وكمثال على ذلك نجد نص **المادة 1/ د** من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة جمهورية النيجر، المتعلق بتشجيع وحماية المتبادلين للاستثمارات، والتي جاء متنها على النحو الآتي: " **1) تشير كلمة"استثمار إلى كل الأموال... والمتمثلة على سبيل الخصوص لا الحصر فيما يلي:**

د)- حقوق الملكية الفكرية، وخاصة حقوق المؤلف، البراءات، نماذج المنفعة، التصاميم والنماذج الصناعية، العلامات،الأسماء التجارية، الأساليب التقنية، المهارة."

[115]- بن دريس حليمة، حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2013/ 2014، ص. 85.

ونجد أنّ معظم الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الاستثمارات الأجنبية، قد أوردت هذه الحقوق في المادة الأولى منها في الفقرة " د" وبالتالي فقد أقرت بحماية حقوق الملكية الصناعية وحددت عناصرها على سبيل المثال[116]. وكما أقرت بحق المستثمر الأجنبي في تحويل العوائد الناجمة عن هذه الحقوق[117].

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ الاتفاقيات الثنائية المذكورة أعلاه، اكتفت بإقرار الحماية لهذه الحقوق دون أن تفصل في تنظيمها، وتركت المجال للاتفاقيات الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية.

وبعدما أن اتضحت أهمية حقوق الملكية الصناعية وأثرها الحيوي في تيسير التعامل والتبادل التجاري الدولي، قامت الدول بسن ترسانة من القوانين التي تضمن حماية لحقوق الملكية الصناعية لما تلعبه من دور في جذب الاستثمارات الأجنبية، فكلما كان إقرار حماية قوية لها كلما كان حظ الدولة في تدفق رأس المال الأجنبي إليها، وبدورها نجد الجزائر قد قامت بسن قوانين خاصة بالملكية الصناعية بمختلف فروعها مواكبة بذلك لالتزاماتها الدولية، والمتمثلة فيما يلي؛

أولا: حماية الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية

تشمل حقوق الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية؛ براءة الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، والتي تمنح للمستثمر الأجنبي حق استئثاري في مواجهة المستثمرين الآخرين، سواءً كانوا وطنيين أو أجانبا، وذلك في استغلال الحقوق المعنوية الناجمة عن مشروعه الاستثماري، والاستفادة منها ماليا، وسنتطرق إلى هذه الحقوق ذات القيمة النفعية من ناحية التعريف وكيفية تنظيمها على المستويين الدولي والداخلي.

---

[116]– أنظر **المادة 1/ د** من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي،، يتضمن الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق. **والمادة 1/ د** من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

[117]– راجع في هذا الصدد **المادة 5/ ب** من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، يتضمن بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، مرجع سابق.

أ- براءة الاختراع: بمنح البراءة للمخترع يخوّل له الحق بأن يمنع الآخرين من صُنع واستعمال وعرض وبيع واستيراد اختراعه داخل الدولة المانحة للبراءة[118].

يشمل الاختراع أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع[119]، والتي تمكنه عمليا من إيجاد حل لمشكلة معينة في مجال التكنولوجيا[120]، أو هو استحداث خطوات إبداعية جديدة أو تطوير لطرق صناعية معروفة [121]. كما يعتبر على أنّه إبداع عقلي في المجال الصناعي من أجل الحصول على نتيجة صناعية[122]، وبالتالي فالاختراع يتمثل في عمل إبداعي يهدف إلى الإتيان بشيء جديد في المجال الصناعي،

¨ L'invention comme une œuvre de l'esprit qui aboutit à quelque chose de nouveau dans le domaine de l'industrie¨[123]

---

[118]- أمير حالم خوري، " أساسيات الملكية الفكرية"، ص. 12، مقال منشور على الموقع التالي:

www. Moc. Pna. Ps./ ipdocs/ dr AMIR KHOURY b1. Pdf.

تم الإطلاع عليه في 16-02- 2016، على الساعة 20: 13.

[119]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنيت، دراسة مقارنة في الأطر القانونية للحماية مع شرح النظام القانوني للملكية الفكرية في التشريعات المصرية والأردنية ومعاهدتي الإنترنيت، دار الجامعية الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص. 22.

[120]-سقلاب فريدة، " الالتزام بعدم منافسة صاحب احتكار حقوق ملكية فكرية"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 674.

[121]- محمد محمد الشلش، " حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون"، مجلة جامعة النجاح الوطنية، جامعة القدس المفتوحة،فلسطين، 2006، ص. 20، مقال منشور على موقع الإنترنيت:

http :// www. quou. edu/arabic/ research program/ researchers pages/ Mohammed Shalash/ intellectual property.pdf.16 :30 على الساعة ،2016 -03 -15 تم الإطلاع عليه بتاريخ

[122]- **¨ L'invention est une création de l'esprit se produisant dans le domaine de l'industrie et se manifestant par l'obtention d'un résultat industriel¨**, ALLART Henri, Traité des brevets d'invention, librairie nouvelle, Paris, 1885, p. 2.

[123] – Voire MARCELIN Yves, la procédure Française de délivrance des brevets d'invention, Cedat, Paris, 1980, p. 12.

أما البراءة فهي عبارة عن وثيقة تمنحها السلطة المختصة للمخترع بناءً على طلبه مقابل اختراعه لإنتاج جديد أو سلعة تجارية أو اختراع أية وسيلة اكتشفها لغاية صناعية، مما يخوّل له حق استئثار على اختراعه والاستفادة منه ماليا[124].

فبراءة الاختراع تمنح للمستثمر الأجنبي الحق في استبعاد ومنع الآخرين من ممارسة الشيء المَخْتَرَع [125]، وبالتالي التحكم باستثماره خلال مدة محددة.

وبالعودة إلى نص **المادة 1/ 4** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية [126] نجدها لم تعطِ تعريفا لبراءة الاختراع وإنّما اكتفت بإعطاء مشتملات البراءة، ولقد وسعت في مضمونها وذلك بذكرها على سبيل المثال لا الحصر، بحيث تشمل براءات الاختراع مختلف أنواع البراءات الصناعية التي تقرها تشريعات دول الاتحاد كبراءات الاستيراد وبراءات التحسين وبراءات وشهادات الإضافة وغيرها.

بينما نجد المشرع الجزائري عرف كل من الاختراع والبراءة في نص **المادة 2** من الأمر رقم 03- 07 المتعلق ببراءات الاختراع كما يلي: " **يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:**

- **الاختراع: فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية،**
- **البراءة أو براءة الاختراع، وثيقة تسلم لحماية اختراع،"[127].**

---

[124]- عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية، ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، دار الجيب للنشر، عمان، ص- ص. 15-16.

[125]- بوساحية السايح، " الهيمنة التكنولوجية والفنية على مضمون الملكية الفكرية"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص. 84.

[126]- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مبرمة في 20 مارس 1883، معدلة في بروكسل في 14 ديسمبر 1958، ستوكهولم في 14 جويلية 1967 وفيينا في سنة 1973، منشورة على الموقع:

www. arabip.org.

تم الإطلاع عليه بتاريخ 15-04- 2016، على الساعة 52: 12.

[127]- أمر رقم 03- 07، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003.

و2ما يلاحظ، أنّ المشرع الجزائري كعادته أعطى تعريفا يحتمل عدة تأويلات لعدم وضوحه ودقته، فقد اكتفى باعتبار براءة الاختراع [128] على أنها وثيقة تسلم من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والذي يعتبر الجهة المختصة بإعطاء براءة الاختراع [129] للمخترع لحماية اختراع دون أن يحدد طبيعة هذه الوثيقة.

بيد أنه، باستقراء أحكام الأمر رقم 03- 07 المحدد لشروط حماية الاختراعات ووسائلها، إضافة إلى تنظيم كيفية تسجيل وإعطاء براءة الاختراع والحقوق المخولة لصاحبها إلى جانب إمكانية منحها لشخص أو مجموعة من الأشخاص شركاء في اختراع معين.

ومن هنا، يستشف بأنّ براءة الاختراع ما هي إلاّ سند ملكية شأنها في ذلك شأن الملكية التقليدية ، إلاّ أنّ براءة الاختراع تختلف عن هذه الأخيرة من الحقوق المخوّلة لصاحب البراءة من حق التمتع والتصرف وإمكانية استغلالها من شخصين أو أكثر في آن واحد وهذا ما لا يمكن تصوره في الملكية التقليدية.

كما تختلفان من حيث صفة الدوام، فهذه الأخيرة غير مقترنة بمدة ولا بمالكها إذ يبقى حق الملكية قائما ولو تغير المالك، على خلاف براءة الاختراع التي نجدها مقترنة بمدة حددها القانون وهي عشرون سنة وبعدها تكون ملك للدولة، ويجوز لأي شخص أن يستغل موضوعها أن يعتبر متعديا عليها، وهذا ما جعل براءة الاختراع سند ملكية ذو طبيعة خاصة فرضتها طبيعة الاختراع باعتباره نتاج ذهني غير محسوس[130].

---

[128]- في ظل الأمر رقم 66- 56، مؤرخ في3 مارس 1966، يتعلق بشهادة الاختراع وإجازة المخترعين، ج.ر.ج.ج. عدد 19، صادر في 8 مارس 1966، وفق **المادة 12** منه، فإنّ منح براءة الاختراع مقتصرة فقط للمخترعين الأجانب دون المخترعين الجزائريين الذي تمنح له شهادة اختراع كسند شرفي له مقابل استغلال اختراعه، فبالتالي هناك تمييز بين الأجنبي والوطني، لكن بعد الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة الجزائرية، صدر المرسوم التشريعي رقم 93- 17، مؤرخ في 7 ديسمبر 1993، يتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر.ج.ج. عدد 81، صادر في 8 ديسمبر 1993، الذي بموجبه ألغي التمييز بين المخترع الأجنبي والمخترع الوطني الوارد في ظل القانون القديم، وأصبحت براءة الاختراع تمنح لأي مخترع دون النظر إلى جنسيته، نقلا عن فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل القسم الثاني، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص- ص. 18- 19.

[129]- تم تأسيس المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بموجب مرسوم تنفيذي رقم 98- 68، مؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 1 مارس 1998.

[130]- حمادي زوبير، " عن الطبيعة القانونية لشهادة تسجيل حقوق الملكية الصناعية- براءة الاختراع نموذجا-"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية ومقتضيات العولمة وتحديات التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص- ص، 144- 145.

. وبناء على ما تقدم، فإنّ براءة الاختراع سند ملكية تمنحه الدولة للمخترع سواء كان أجنبيا أو وطنيا، تخول صاحبه حقا استئثاريا في استغلاله والتصرف فيه خلال مدة محددة قانونا.

لكن لمنح وثيقة البراءة يستلزم توفر شروط والمتمثلة في الجدة، وجود ابتكار وأخيرا أن يكون هذا الأخي ر قابلا للاستغلال الصناعي[131]، وهذه عبارة عن شروط موضوعية تضمن تها أغلب التشريعات العالمية ، وعلى غرارها نجد المشرع الجزائري اشترط نفس الشروط ، إذ بالعودة إلى أحكام نص **المواد الثالثة، الخامسة، السادسة** من الأمر رقم 03- 07 المتعلق ببراءات الاختراع، نجد أنه يمكن أن تمنح براءة الاختراع إذا ما توفرت ثلاث شروط والمتمثلة في؛ أن يكون الاختراع جديدا، وأن يكون ناتجا عن نشاط اختراعي و قابلا للتطبيق الصناعي[132]، إضافة إلى مراعاة أحكام نص المادة 8 من الأمر السالف الذكر.

إذ بناءً لمضمون المادة المذكورة أعلاه، لا يمكن أن تمنح براءة الاختراع إذا ما كان موضوع الاختراع يتعلق بالأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية والطرق البيولوجية المحضة وذلك من أجل الحصول على النباتات أو الحيوانات، أو كان مخالفا للنظام أو الآداب العامة، إضافة إلى إذا ما كان يشكل ضررا على صحة وحياة الأشخاص الحيوانات وحفظ النباتات ويشكل خطرا جسيما على البيئة[133].

من خلال ما سبق، يُفهم بأنّ شروط قابلية منح البراءة للاختراع، يجب أن يكون هناك نتاج إبداعي جديد قابل للتطبيق الصناعي، شريطة ألاّ تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو مضرة بالصحة أو بالبيئة، وسنحدد تعريف كل شرط على حدا كالآتي؛ وجود اختراع يبتدعه المخترع كشرط للحصول على براءة الاختراع، الذي يعبر عن فكرة أصيلة تحقق تقدما يُضاف إلى الفن الصناعي القائم [134]، وتطورا غير عادي في الصناعة ويتجاوز لما توصل إليه التطور العادي المألوف[135].

---

[131]_ ¨ **Pour qu'une invention soit brevetable, il faut en général qu'elle réponde à plusieurs critères notamment la nouveauté, le caractère inventif et la possibilité d'application industrielle** ,BEKENNICHE Otmane, ¨ le rôle des institutions internationales en matière de protection…¨, op.cit, p. 520.

[132]- راجع **المواد 3، 5، 6** من الأمر رقم 03- 07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

[133]- أنظر نص **المادة 8** من الأمر رقم 03- 07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

[134]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 87.

[135]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 268.

كما قد يكون تطبيق جديد لوسيلة معروفة من قبل [136]، وهي نفس الصور التي أخذ بها المشرع الجزائري، حيث نصت **المادة الثالثة الفقرة الثانية** من الأمر رقم 03- 07 المتعلق ببراءات الاختراع، على أنّه: " **يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة.**"[137].

أما الجِدة، إذ لا يكون هناك إمكانية منح براءة الاختراع إلاّ إذا كان جديدا لم يكن في متناول الجمهور أو لم يسبق عرضه على الجمهور [138]، أو استعماله علنا أو لم يسبق للغير تقديم طلب للحصول على براءة الاختراع عن ذات الاختراع [139]، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بهذا المفهوم للجدة، وهذا ما يستشف من خلال استقراء أحكام نص المادة **الرابعة** من الأمر رقم 03- 07 المتعلق ببراءات الاختراع[140].

كما يشترط لمنح براءة الاختراع أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي، وهذا ما يعني استبعاد الاختراعات غير الصناعية مثل الاكتشافات العلمية لأنّها تخضع لحماية خاصة بها دون البراءة [141]، فلكي يكون الاختراع مؤهلا للحماية لابد من تطبيق الاكتشافات العلمية على شكل منتوج صناعي جديد أو طريقة صناعية جديدة[142].

وهذا ما أكدته نص **المادة السابعة** من الأمر رقم 03- 07 السالف الذكر، حيث أخرجت مجموعة من المواضيع التي تخرج من نطاق الحماية ببراءة والتي جاءت على النحو التالي: " **لا تعد من قبيل الاختراعات في مفهوم هذا الأمر: 1) المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية**

2) الخطط و المبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض،

3) المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير،

4) طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص،

---

[136]- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص. 133.

[137]- أمر رقم 03- 07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

[138]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 56.

[139]- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص. 95.

[140]- راجع نص **المادة 4** من الأمر رقم 03- 07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

[141]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 269.

[142]- سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، حقوق الملكية الصناعية، الجزء الثاني، مكتب القاهرة الحديثة، مصر، 1976،ص.87.

5) مجرد تقديم المعلومات

6) برامج الحاسوب،

7) الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض."[143].

وما يلاحظ، أنّه بالرغم من توفر الشروط المذكورة أعلاه ، إلاّ أنّه إذا ما كان الاختراع مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، يستثنى الاختراع من الحماية بموجب براءة الاختراع، وهذا مراعاة للمصلحة العامة والاعتبارات الاجتماعية.

ب- الرسوم والنماذج الصناعية: تعد الرسوم والنماذج الصناعية من أهم عناصر الملكية الصناعية، لما تلعبه من دور في تحسين قابلية تسويق سلعة ما عن طريق جعلها مميّزة أو جاذبة للمشتري، باعتبار قرار هذا الأخير لشراء سلعة ما متوقف على مدى جاذبيتها.

وهذا ما يعني أنّ الرسم والنموذج الصناعي يعتمد على مظهره وشكله الجمالي وليس بكيفية صنعه، وتوفير حماية لهذين الحقين يساهم في تشجيع الإبداع والاستثمار في الشكل الجمالي للمنتجات [144]، علما بأنّ الاستثمارات الأجنبية تعتمد على الرسوم والنماذج الصناعية وتستعملها كصورة أصلية في صنع الوحدات الإنتاجية مهما كان نوعها وتمييزها عن النماذج المشابهة لها بشكل خارجي[145].

ويمكن **تعريف الرسوم**، على أنّها كل ترتيب وتنسيق للخطوط بطريقة معينة ومبتكرة تكسب السلع والبضائع رونقا جميلا وجذابا يشد انتباه المستهلك[146]، كما الحال في الرسوم الخاصة بالمنسوجات والسجاد بصرف النظر عن طريقة وضع هذه الرسوم على السلع أو البضائع[147].

---

[143]- فقابلية الاختراع للتطبيق الصناعي وكونه ذا أثر تقني كافية لمنحه البراءة لوجود علاقة بين الاختراع والصناعة، نوارة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، ص. 270.

[144]- أمير حالم خوري، مرجع سابق، ص- ص. 15- 16.

[145]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، ص. 276.

[146]- راشدي سعيدة، " حماية الملكية الصناعية وفقا لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية ومقتضيات العولمة...، مرجع سابق، ص.364.

[147]- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الصناعية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004، ص. 34.

أما فيما يخص **النموذج** فتعرف على أنها، كل شكل أو قالب أو هيكل يستخدم لصناعة السلع والبضائع بشكل يضفي عليها مظهرا خاصا ما يميزها عن غيرها ، كما هو الحال في صناعة قوالب الأحذية وهياكل السيارات وزجاجات العطور[148].

أما من الناحية القانونية، فلقد عرف المشرع الجزائري كل من الرسم والنموذج في نص المادة **الأولى الفقرة الأولى** من الأمر رقم 66- 86، المتعلق بالرسوم والنماذج، على النحو الآتي : "**يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى وتمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي**"[149].

وعليه، فالرسم والنموذج هما كل ابتكار وإبداع يعطي مظهرا خارجيا جديدا جميلا ومميزا لمنتج صناعي، ويعدان كعاملين أساسيان في جذب الجمهور لاقتناء السلعة دون تردد[150].

تجدر الإشارة، بأنّ الرسوم والنماذج الصناعية يتمثل دورها في مخاطبة الجمهور على شكلها الخارجي الذي يتوقف عليه اقتناء المنتج من قبلهم دون تردد، والذي لا يحميه القانون ما لم يكن جديدا ومبتكرا ويستخدم في المجال الصناعي وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة[151].

حيث تُشترط الجِدة والابتكار في الرسم والنموذج الصناعي الذي يأتي به المستثمر الأجنبي لكي يستفيد من الحماية القانونية لهذا العنصر، إذ بالعودة إلى الأمر رقم 66- 86 المتعلق بالرسوم والنماذج، نجد أنّ الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر مقتصرة على الرسوم والنماذج الأصلية الجديدة، فبالتالي نجد المشرع الجزائري اشترط وجود عنصر الجدة في الرسوم والنماذج الصناعية، إذ ينبغي أن تكون هذه الأخيرة مبتكرا جديدا[152].

---

[148]- صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص. 34.

[149]- أمر رقم 66- 86، مؤرخ في 28 أفريل 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر .ج. ج.عدد 35، صادر في 3 ماي 1966.

[150]- صلاح زين الدين، مرجع السابق، ص. 209.

[151]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 96.

[152]- تنص المادة **1/ 2** من الأمر رقم 66- 86، يتعلق بالرسوم والنماذج، مرجع سابق، على ما يلي: " **إنّ الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر يشمل الرسوم والنماذج الأصلية الجديدة دون غيرها**"

إذ يتمثل شرط الجدة، في كون الرسم والنموذج الصناعي جديدا وله طابع يمتاز به عن الرسوم والنماذج الأخرى، فالعبرة في ذلك بالصفات المميزة الذاتية للرسم والنموذج [153]، وعلى العموم، فلا يمكن اعتبار الرسم أو النموذج الذي يأتي به المستثمر الأجنبي جديدا إذا كان موجودا من قبل ، سواءً أكان استغلاله في مجال الصناعة أو جاء بطريقة جديدة لاستغلاله[154].

أما الابتكار، فيساهم في إعطاء المنتجات والسلع مظهرا خارجيا من خلاله يتقرر اقتناء المنتج من عدمه من قبل المستهلك، وهذا ما جعل هذا الشرط كعنصر جوهري في الرسم والنموذج الصناعي[155].

فشرطا الجدة والابتكار لا يكفيان لإقرار حماية قانونية للرسم والنموذج الصناعي، بل يتطلب توفر شرط آخر والمتمثل في قابلية الرسم والنموذج الصناعي للاستغلال الصناعي، فلا تكون هذه الأخيرة موضوع حماية إلاّ إذا ما كانت قابلة للتطبيق الصناعي على المنتجات الصناعية، و إذا ما كان لغير هذا، فلا تسري عليه الحماية الممنوحة بموجب القانون[156].

إلى جانب الشروط السالفة الذكر، يتطلب توفر شرط عدم مخافة للآداب العامة، وهذا ما نصت علية نصت عليه **المادة السابعة** من الأمر رقم 66- 86، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، السالف الذكر، والتي جاءت على النحو الآتي: " **يرفض كل طلب يتضمن أشياء لا تحتوي على طابع رسم أو نموذج مطابق للمعنى الوارد في هذا الأمر أو تمس بالآداب العامة**".

لكن ما يلاحظ، أنّ الرسوم والنماذج الصناعية قابلة للحماية بموجب البراءة، وذلك ما إذا كانت العناصر الأساسية للجدة غير منفصلة عن عناصر الاختراع[157]،

---

[153]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 96.

[154]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 302.

[155]- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص. 214.

[156]- راجع نص المادة **1** من الأمر رقم 66- 86، يتعلق بالرسوم والنماذج، مرجع سابق.

[157]- راجع نص المادة **1/ 4** من الأمر رقم 66- 86، يتعلق بالرسوم والنماذج، مرجع سابق.

ثانيا: حماية الملكية الصناعية ذات القيمة الفنية

تتمثل أهم عناصر الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية، في عنصر العلاما ت التجارية، عنصر تسمية المنشأ ، أما العنصر الأخير فيتمثل في التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة.

حيث نجد اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية قد أوردت حماية لهذه العناصر وذلك في نص **المادة الأولى الفقرة الثانية** منه التي ذكرت عناصر الملكية الصناعية التي تشملها الحماية بموجب هذه الاتفاقية والتي تتمثل فيما يلي؛ براءات الاختراع ونماذج المنفعة، والرسوم والنماذج الصناعية ، والعلامات الصناعية أو التجارية، وعلامات الخدمة، والاسم التجاري، وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ، إضافة إلى قمع المنافسة غير المشروعة [158]. لأكثر تفصيل سنتناول كل عنصر على حدا فيما يلي:

أ- العلامات التجارية أو الصناعية: وهي كل إشارة مادية مميزة يتخذها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة لتمييز صناعته أو خدماته عن مثيلاتها [159]، فعلى أساس العلامة التجارية أو علامة الخدمة، تُعرف مصدر منتج معين أو خدمة معينة[160]، هذا ما جعل العلامة التجارية أو الصناعية وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة بين المستثمرين أو المنتجين أو الصناعيين [161]. إذ بمجرد تسجيلها وإيداعها تتمتع بالحماية، إذ يمتنع الغير من استخدام العلامة التجارية أو الصناعية، وذلك بمجرد استخدامها من أحد المستثمرين سواءً كان تاجرا أو صانعا[162].

---

[158]- صادقت الحكومة الجزائرية على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية بموجب الأمر رقم 66- 48، مؤرخ في 25 فيفري1966، أعيد التصديق عليها بموجب الأمر رقم 75- 2، مؤرخ في 9 جانفي 1975، بعد التعديل الذي أجري عليها في استكهولم بتاريخ 14 جويلية 1967، نقلا عن حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 287.

[159]- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص. 34.

[160]- أمير حالم خوري، مرجع سابق، ص. 18.

[161]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 287.

[162]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص. 197.

وعليه فالعلامة، هي كل ما يضعه التاجر أو الصانع من إشارة أو دلالة علىيها، والتي يقوم بعرضها للبيع أو بإنتاجها لتمييزها عن غيرها من السلع المشابهة لها[163].

أما تعريف العلامة من الناحية القانونية، فلقد عرفها المشرع الجزائري على النحو الآتي: " **العلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره**"[164].

ما يلاحظ من خلال التعريف المذكور أعلاه ، أنه ترك المجال مفتوحا أمام أشكال أخرى للعلامة التجارية، باعتبار أنّ هذه الأخيرة في تطور مستمر ودائم، وذلك بسرد أشكال العلامة على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما جعل التعديل الذي أتى به المشرع في الأمر رقم 03- 06، المتعلق بالعلامات، يتماشى مع كل الأشكال الجديدة للعلامات[165].

فبالإضافة إلى العلامات السالفة نجد نوع آخر يقر المشرع لها بحماية، ألا وهي العلامة الجماعية والتي تستخدم لتمييز منتج ينتجه مجموعة من الأشخاص ينتمون إلى كيان معين، ولو كان لا يملك بذاته منشأة صناعية أو تجارية، ويقدم طلب تسجيل العلامة بواسطة ممثل هذا الكيان[166].

ولقد كرست اتفاقية باريس حماية للعلامات الجماعية بنصها على: " **تتعهد دول الاتحاد بقبول إيداع وحماية العلامات الجماعية الخاصة بالجمعيات التي لا يتعارض وجودها مع قانون دولة المنشأ حتى وإن كانت تلك الجمعيات لا تمتلك منشأة صناعية أو تجارية**"[167]

---

[163]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص. 33.

[164]- **المادة 2/ 1** من الأمر رقم 03- 06، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر. ج. ج. عدد 44، مؤرخ في 23 جويلية 2003.

[165]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 290.

[166]- حسن جميعي، " مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية"، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين ووسائل الإعلام، المنامة، أفريل 2004، ص. 35، مقال منشور على الموقع:

http://WWW. WIPO/ IP/ UNI/ BAH/ 04/ 3.

تم الإطلاع عليه بتاريخ 25- 03- 2015، على الساعة 22: 23.

[167]- **المادة 7** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق.

أما المشرع الجزائري فقد عرفها على أنّها: " **كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها**."[168]

إذن: العلامات لا يقتصر دورها على مجرد تمييز سلعة ما أو خدمة معينة عن السلع والخدمات المماثلة لها، وإنّما تعتبر في حالات كثيرة شهادة للجودة ومؤشر للسمعة التي تكتسبها المنتوجات، وهو ما يعني أنّ تقليد العلامات أو تزويرها تعود بالضرر على المستهلك الذي يُقبل على اقتناء أو طلب خدمة ما يثق في جودتها وكفاءتها[169]، وهذا ما يجعل العلامات عبارة عن معلومات إرشادية للمستهلك فيما يتعلق بالمنتوجات أو الخدمات التي يريد اقتناءها أو الحصول عليها، دون أن يصاب باللبس أو الارتباك بين المنتوجات والخدمات المنافسة المختلفة[170]، أي بدون أن يكون تضليل للجمهور المستهلك[171].

إضافة إلى العلامات المذكورة في الأمر رقم03- 06، السالف الذكر، نجد علامات أخرى تخضع لنظام قانوني خاص، كعلامة المطابقة، فهذه الأخيرة لنظام التقييس[172] الذي يؤول الاختصاص للمعهد الوطني للتقييس، وذلك لكون العلامة مطابقة للمقاييس الوطنية والعالمية، والهدف من هذا هو ضمان حماية للمستهلك وكذا ضمان الجودة والنوعية[173].

وتجدر الإشارة، إلى أنّ موضع الاختلاف بين علامة السلعة وعلامة المطابقة تتمثل؛ في كون الأولى يضعها المعهد الوطني للتقييس وهي ملك لهذا الأخير، بينما الثانية، فهي ملك للتاجر أو الصانع، باعتباره هو الذي يضعها، أما موضع التشابه، يكمن في عدم قابلية علامة المطابقة على غرار علامة السلعة لا للتنازل ولا الحجز، باعتباره علامات جماعية ذات طابع خاص[174].

---

[168]- المادة **2/ 2** من الأمر رقم 03- 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

[169]- حسن جميعي، مرجع سابق، ص. 35.

[170]- أمير حالم خوري، مرجع سابق، ص. 21.

[171]- صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2003، ص. 120.

[172]- قانون رقم 2004- 04، مؤرخ في 23 جويلية 2004، يتعلق بالتقييس، ج. ر. ج. ج. عدد 24، مؤرخ في 27 جويلية 2004.

[173]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 100.

[174]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 100.

ولكي يستفيد المستثمر الأجنبي من حماية قانونية لعلاماته، لا بد من توفرها على مجموعة من الشروط ، حيث يجب أن تكون العلامة مميزة، ف بالعودة إلى نص المادة **2/ 1**، نجد المشرع الجزائري اشترط في العلامات لكي تستفيد من الحماية بموجب القانون أن تستعمل لتمييز منتوجات أو خدمات عن السلع أو الخدمات المماثلة لها[175]، دون أن تكون العلامة المراد وصفها على سلعة ما أو خدمة معينة عملا فنيا يشترط فيه الابتكار، فيكفي أن تكون العلامة تتميز عن غيرها من العلامات المتداولة، وبالتالي منع حدوث لبس لدى المستهلك بشأن السلعة المراد اقتنائها[176].

وبالعودة إلى اتفاقية لحماية الملكية الصناعية، نجدها أقرت بهذا الشرط لكي تدخل ضمن الحماية الدولية والداخلية للدول المصادق عليها، وهذا ما يستشف من خلال نصها على عدم السماح 'برفض تسجيل العلامات التجارية أو الصناعية إلاّ في بعض الحالات التي أوردتها في نص **المادة 6** منها، ومن بينها،" **إذا كانت مجردة من أية صفة مميزة**" فبالمفهوم المخالفة، يجب أن تتوفر لدى العلامات التي يريد المستثمر الأجنبي أو التاجر أو الصانع تسجيلها صفة مميزة، وإلاّ خرجت من دائرة الحماية[177].

وعلاوة على ذلك، نجد الاتفاقية استبعدت التسميات النوعية والوصفية[178] من مجال الحماية المقررة بموجبها، وهذا على النحو التالي: " **أو كان تكوينها قاصرا على إشارات أو بيانات يمكن أن تستعمل في التجارة للدلالة على نوع المنتجات وجودتها أو كميتها أو الغرض منها أو قيمتها أو محل منشأ المنتجات أو زمن الإنتاج أو إذا كانت قد أصبحت شائعة في اللغة الجارية أو في العادات التجارية المشروعة والمستقرة في الدولة التي يطلب فيها الحماية**"

وباعتبار الجزائر تعد من دول الاتحاد لهذه الاتفاقية، فنجدها قد اتخذ ت نفس الموقف، باستبعاد التسميات النوعية والوصفية من التسجيل، وهذا ما نصت عليه **المادة 7/ 3** من الأمر رقم03- 06 السالف الذكر والتي

---

[175]- راجع نص المادة 2/ 1 من الأمر03- 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

[176]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 100.

[177]- أنظر **المادة 6** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق.

[178]- يقصد بالعلامات الوصفية، العلامات التي تقوم على بيان العناصر المكونة للسلعة أو الصفات الجوهرية للمنتوجات كأن يضع المنتج صورة برتقالة لتميّز عصير البرتقال، فمثل هذا الفعل يعد احتكار من قبل هذا المنتج لهذه الصورة دون الأخرين، كما يعد مساسا لمبدأ المنافسة المشروعة، بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 101.

ورد متنها كالآتي: " **الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها**"

كما تضيف المادة في الفقرتين **7 و8** من نفس الأمر على أنّ: " **الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة، وفي حالة ما إذا تم تسجيل هذه الرموز كعلامة بغير حق تعرقل استعمال ذلك البيان الجغرافي من قبل أشخاص آخرين لهم الحق في استعماله،**

الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري."[179]

ومن خلال هذه النصوص، يتضح بأنّ العلامات التي تستعمل لتبيان ميزة المنتوج أو الخدمة، كالصفة، الكمية، القيمة الجوهرية للمنتوج، أو تتضمن منشأ السلعة، أو الوظيفة[180]، لا يقبل تسجيلها.

كما استبعد المشرع الرموز الخاصة بالملك العام والمجردة من صفة التميز[181].

– كما يشترط لاستفادة المستثمر التاجر أو الصانع والمنتج من حق ملكية السلع أو الخدمات التي يعينها، شرط موضوعي والمتمثل في الجِدة، ويُقصد من العلامة الجديدة، ألاّ تكون قد تّم استعمالها من جانب منتج أو مقدم خدمة آخر[182]، حيث لا تعد علامة جديدة إذا ما سبق مستثمر أجنبي أو تاجر أو صانع أو مقدم خدمة بتسجيلها على مستوى المصلحة المختصة سواءً تعلق الأمر بنفس المنتوجات أو الخدمة أو لصنف منها، كما لا

[179]– أمر رقم 03– 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

[180] فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص– ص. 124– 125.

[181]– تنص المادة **7/ 2** من الأمر رقم 03– 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق، على ما يلي: " **الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التمييز**"

[182]– حسن جميعي، مرجع سابق، ص. 36.

تعد العلامة متوفرة لهذا الشرط إذا ما كانت تتشابه إلى حد إحداث لبس أو غش للغير[183]، وفرض شرط الجدة، يعد كضمان لحق مالك العلامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى حماية للمستهلك.

ولقد أقر المشرع الجزائري بتوفر شرط الجدة لكي تندرج العلامة ضمن الحماية المقررة في الأمر 03- 06، المتعلق بالعلامات، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 7/ 5 التي تنص على ما يلي: " **الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين** الحكومات **أنشئت بموجب اتفاقية دولية إلاّ رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك**"

كما تضيف المادة في الفقرة 9 من الأمر نفسه على ما يلي: " **الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلعا أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الاستعمال يحدث لبسا**"[184].

والجدير بالذكر، أنّ الجدة المقررة هنا ليست مطلقة باعتبار لا يشترط فيها عنصر الابتكار كما هو وارد في براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، إذ يكفي استعمال تسميات بسيطة طالما تؤدي دورها والمتمثل في تمييز سلعة أو خدمة عن غيرها من المنتوجات والخدمات[185].

بيد أنه، بالرغم من توفر الضابطين المذكورين أعلاه [186]، إلاّ أنّ مع ذلك يجري استثنا ءها لعدم مشروعيتها، وهذا لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة، فبالتالي فالشرط الموضوعي الذي يتوقف على أساسه قبول تسجيل العلامة وممارسة مالكها حقها الاستئثاري عليها يتمثل في إلزامية كون العلامة مشروعة.

---

[183]- سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية، مفهومها، خصائصها، إجراءات تسجيلها وفقا لأحدث التشريعات والمبادىء القانونية، مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 2004،ص. 59.

[184]- أمر رقم 03- 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

[185]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 223.

[186]- أنظر **المادة 11** من المرسوم التنفيذي رقم 05- 277، مؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها،ج.ر.ج.ج. عدد 54، مؤرخ في 7 أوت 2005.

وهذا ما يستشف في نص المادة **6/ 3** منها على مايلي: " **إذا كانت مخالفة للآداب أو النظام العام ولاسيما من طبيعة يترتب عليها تضليل الجمهور.**"[187]

كما تضيف المادة نفسها، على رفض أو إبطال تسجيل الشعارات الشرفية والأعلام وشعارات الدولة الأخرى والعلامات والدمغات الرسمية الخاصة بالرقابة والضمان التي تتخذها هذه الدول وكل تقليد لها من ناحية الشعار وتوافق على اتخاذ الإجراءات الملائمة لمنع استعمالها دون تصريح من السلطات المختصة، وذلك سواء كعلامة صناعية أو تجارية أو كعناصر مكونة لها.

إضافة إلى استبعاد الشعارات الشرفية والأعلام والشعارات الأخرى والأسماء أو الأسماء المختصرة الخاصة بالمنظمات الدولية الحكومية التي تكون دولة أو أكثر من دول الاتحاد عضوا فيها باستثناء الشعارات الشرفية والأعلام والشعارات الأخرى والأسماء أو الأسماء المختصرة التي تكون فعلا موضوعا لاتفاقيات دولية سارية تستهدف ضمان حمايتها.[188]

وأكد المشرع الجزائري على استثناء العلامات غير المشروعة في الأمر المتعلق بالعلامات، وهذا ما نستشفه من نص المادة **7/ 4** من الأمر السالف الذكر التي جاء متنها كالآتي:" **تستثنى من التسجيل**

4) الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة والرموز التي يُحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون طرفا فيها"[189]

فمن خلال هذه الفقرة، يتبين لنا، أنّ العلامات التي تأتي مخالفة للقواعد القانونية الداخلية ، وإذا ما جاءت نقيض للاتفاقيات سواءً كانت ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الدولة الجزائرية طرفا فيها تستبعد من التسجيل لانتفاء شرط موضوعي والمتمثل في مشروعية العلامة.

كما يحظر تسجيل العلامات لأسباب دينية أو أخلاقية [190]، ليضيف المشرع في **المادة نفسها في الفقرة 5** من الأمر نفسه، رفض تسجيل العلامات التي تحمل من بين عناصرها شعارات وطنية، أو الأعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالدولة أو بالدول الأخرى أو المنظمات الدولية أو الإقليمية وحظر أي تقليد لها، أو رموز

---

[187]– أنظر اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق.

[188]– راجع نص **المادة 6**، مرجع سابق.

[189]– أمر رقم 03– 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

[190]– سائد أحمد الخولي، مرجع سابق، ص. 58.

الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو غيرها من الرموز المشابهة لها وكذا العلامات التي تكون تقليدا لها [191]، ولم يكتفِ على اعتبارها غير مشروعة المنع من التسجيل، وإنّما يعاقب مستغله باعتبار المشرع كيّفها على أنّها جنحة التقليد وهذا وفقا لنص المادة **32** من الأمر المتعلق بالعلامات[192].

وعموما، فالعلامات التي يقوم بإيداعها المستثمر الأجنبي سواءً أكان تاجرا أو صانعا أو مقدم خدمة التي تتسم بصفة مميّزة، ولم يسبق استعمالها وكانت غير مخالفة للنظام العام للدولة [193]يقبل تسجيلها لدى المصلحة المختصة وتخول له حق استئثاري عليها.

ب- تسميات المنشأ : تستعمل للإشارة إلى مصدر المنتج [194]، حيث تمكن المستهلك من التعرف على المنطقة التي جاء منها والتي لها تأثير مباشر على جودته[195]، ويقصد بتسميات المنشأ الاسم الجغرافي الذي يوضح مصدر المنتوج والذي يضمن جود ته ونوعيته المعروض على المستهلك الذي على أساسه يقوم بلقتناء المنتجات وفقا لما تتضمنه من مميّزات معينة غير موجودة في المنتجات المشابهة لها[196].

---

[191]- تنص المادة **7/ 5** من الأمر رقم 03- 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق، على ما يلي : "" **الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم، مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب اتفاقية دولية إلاّ إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك.**"

[192]- أنظر نص المادة **32** ،. من الأمر رقم 03- 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

[193]- يمكن أن يتعرض المستثمر الأجنبي الذي يقدم طلب تسجيل علامة معينة لرفض إيداع علامته وتسجيلها إذا كيفت على أنّها غير مشروعة في الجزائر، حتى وإن كانت التسمية المختارة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة في بلاده، نقلا عن حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 296.

[194]- أمير حالم خوري، مرجع سابق، ص. 24.

[195]- «**L'appellation d'origine est une dénomination constituée par le nom d'un lieu dont les produits jouissent d'une longue réputation, elle constitue pour celui qui l'utilise un véritable signe distinctif et pour le consommateur une garantie de qualité** »,CHAVANNE Albert, BURST Jean Jacques, Droit de la propriété industrielle, 5ème édition, Dalloz, Delta, Paris, 1998, p. 851.

[196]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 353.

كما هناك عدد من المنتجات التي يتم إنتاجها تتميز بجودة عالية في مناطق جغرافية معينة، لما تتمتع هذه الأخيرة بمميزات طبيعية (نوعية التربة، والمناخ والموقع الجغرافي [197])، وعندما تحظى هذه المنتجات بصفات معينة تنسب في الأساس إلى أصلها الجغرافي ويصبح هذا الأخير ال عامل الموثوق للخصائص المميزة لهذه المنتجات[198]، ومن ثَم تكتسب المؤشرات الجغرافية وظيفة وأهمية العلامات التجارية مما يستدعي حمايتها.[199]

وعلى هذا الأساس حظي عنصر تسمية المنشأ باهتمام دولي، وبتالي تكريس حماية له وذلك في إطار الاتفاقيتين، أولها اتفاقية باريس التي أقرت بحماية البيانات الجغرافية أو ما يسمى بتسميات المنشأ، وألزمت دول الاتحاد بإدراجه ضمن قواعد الملكية الفكرية لدورها المهم في تمييز المنتجات وتبيان مصدر الإنتاج ونوعيته، وهذا ما يستشف عند استقراء نص **المادة 10 من اتفاقية باريس** التي تنص على ما يلي : " **تسري أحكام المادة السابقة في حالات الاستعمال المباشر أو غير المباشر لبيان مخالف للحقيقة عن مصدر المنتجات أو عن شخصية المنتج أو الصانع أو التاجر.**

وعلى أية حال يعتبر صاحب مصلحة، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كل منتج أو صانع أو تاجر يزاول إنتاج أو تصنيع تلك المنتجات أو الاتجار فيها ويكون مقره في الجهة التي ذكرت على غير الحقيقة على أنها المصدر أو الإقليم الذي تقع فيه هذه الجهة أو في الدولة التي ذكرت على غير الحقيقة أو في الدولة التي استعمل فيها بيان المصدر المخالف للحقيقة."[200]

---

[197]– أمير حالم خوري، مرجع سابق، ص. 24.

[198]– أيت وارث حمزة، " دور المنظمة العالمية للتجارة في حماية حقوق الملكية الفكرية"، مداخلة مقدمة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية ومقتضيات العولمة...، مرجع سابق ص. 160.

[199]– تتميز تسميات المنشأ عن العلامات بكون هذه الأخيرة يجوز أن تكون اسم مستعار أو تسمية خيالية أو اسم عائلي أو أي رمز لا علاقة له بمكان صنع المنتوجات، أما الاسم الجغرافي لا يصلح كتسمية منشأ إلاّ إذا ما كان مطابقا للنص القانوني، أنظر في هذا الشأن: المادة 2 من الأمر رقم 03– 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

المادة 1 من الأمر رقم 76– 65، يتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

[200]–والمقصود بأحكام المادة السابقة **المادة 9** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق.

كما قامت اتفاقية تريبس[201] بدورها بإلزام الدول المنضمة إلى المنظمة العالمية للتجارة والراغبة في الانضمام إليها تكريس حماية البيانات الجغرافية لما لها من دور في تمييز المنتجات مما يماثلها هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضمان حماية للمستهلك وعدم تضليله، إذ عن طريق المؤشر الجغرافي يتم تحديد منشأ منتج ما، وتكون جودته ونوعيته وشهرته راجع إلى مكان صنعه.[202]

ونجد المشرع الجزلئري بدوره أعطى تعريفا قانونيا للتسمية المنشأ في نص **المادة 1** من الأمر رقم 65/76، المتعلق بتسميات المنشأ[203] والتي جاء متنها على النحو الآتي: " **تعني** " **تسمية المنشأ**" **الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء منطقة، أو ناحية مسمى من شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه، وتكون جودة هذه المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية.**
ويعد كذلك كاسم جغرافي الاسم الذي، دون ان يكون تابعا لبلد أو منطقة، أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، يكون متعلقا بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات."

من خلال هذا النص، يتضح أنّ المشرع الجزائر قد أقر وجود علاقة بين المنتجات والبيئة الجغرافية التي أنشئت فيها لما تضفي عليها هذه الأخيرة من جودة ونوعية مقترنة بالعوامل الطبيعية والبشرية، بحيث هناك علاقة مادية قانونية بين المنتجات والمكان الجغرافي الذي أنتجت فيه، مما ينجر عنها تسهيل عملية تمييزها أثناء استعمالها أو إقتنائها من قِبل المستهلك[204] وبالتالي عدم تضليله ، وحمايته من إيقاعه في حالة غش.

---

[201]– لقد انبثقت اتفاقية الجوانب المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية « **TRIPS** »، عن اتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية في مراكش بالمغرب وأتت كأحد ملاحقها، والذي يتمثل دورها في تحرير التجارة العالمية مع الأخذ بعين الاعتبار أمرين أساسيين؛ ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية، وألا تصبح التدابير والإجراءات لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية كحواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة، نقلا عن أيت وارث حمزة، مرجع سابق، ص. 149.

[202]– اتفاقية تريبس « **TRIPS**»، منشورة على الموقع:

تم الإطلاع عليه بتاريخ 16-06-2016، على http:// www. Kijs.gov. kw/ uploads/ TRIPS%2O. Pdf الساعة 22:22.

[203]– أمر رقم 76-65، مؤرخ في 16جويلية 1976، يتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، ج.ر.ج. ج. عدد 59، صادر في 23 جويلية 1976.

[204]– حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 306.

وتجدر منا الإشارة، أنّ المشرع الجزائري إكتفى بتكريس حماية لتسميات المنشأ دون إعطاء تمييز بينها وبلد المنشأ وتحديد مفهومه، الذي يعتبر المكان الذي تأتي منه المنتجات دون أن تقترن بجودتها [205]، ولكن هذا لا يعني لم يرد تعريف له في قوانين خاصة، إذ عرفته **المادة 14** من قانون الجمارك[206]كما يلي: " **بلد منشأ بضاعة ما هو البلد الذي استخرجت من باطن أرضه هذه البضاعة أو جنيت أو صنعت فيه**".

من خلال هذا النص، سد الفراغ الذي تركه المشرع في الأمر 76- 65، المتعلق بالتسميات، إذ بيّن العلاقة المادية بين البلد الإنتاج وجودة السلعة.

ولكن لإقرار حماية قانونية لتسمية المنشأ لابد من توفر شروط موضوعية والمتمثلة أساسا وفق للأمر رقم 76- 65 السالف الذكر في اقتران التسمية باسم جغرافي، أن تكون تسمية المنشأ تعين منتجا، وأن تتوفر في هذا الأخير صفة مميزة عن غيره من المنتجات وأخيرا ألا تكون تسمية المنشأ غير ممنوعة أو مخالفا للنظام العام، وسنتناول كل شرط بأكثر تفصيل فيما يلي؛ اقتران التسمية باسم جغرافي ، أين لابد أن تكون هناك علاقة مادية وقانونية بين المنتجات والعوامل الطبيعية والبشرية [207]، حيث يجب أن ترد تسمية المنشأ مطابقة لمميزات المكان الجغرافي الذي صنعت فيه المنتجات.[208]

وعليه، لا يمكن أن تعين المنتجات إلاّ بتسمية تثبت مكان نشأتها [209]، وعلى هذا الأساس، يمكن أن يدل الاسم الجغرافي إما إلى منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، وما يلاحظ عند استقراء نص المادة **المادة 1/ 2** من الأمر رقم 76- 65، السالف الذكر، كون المشرع الجزائري نص على مساحة جغرافية [210] دون أن يقوم بتحديدها أو تعيينها بمقياس معين غير تحديد المنتجات.[211]

كما نجد الشرط الثاني فيتجسد في تسمية المنشأ تعين منتجا، فتحديد مكان نشأة المنتجات وصنعها من شأنه حماية المستهلك ومنع خداعه، حيث بوجود علاقة مادية بين المنتجات والمنطقة الجغرافية يضمن للمستهلك نوعية وجودة هذه المنتجات سواء على المستوى الوطني أو الدولي بمميزاتها الخاصة المستمدة أصلا

---

[205]- راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص- ص. 366- 367.

[206]- قانون رقم 98- 10، مؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج. ج. عدد 61، صادر في 23 أوت 1998.

[207]- راجع المادة 1 من الأمر رقم 76- 65، يتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

[208]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 374.

[209]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 116.

[210]- ورد متن **المادة 1/ 2** من الأمر رقم 76- 65، يتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق، كالآتي: " .....، **يكون متعلقا بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات.**"

[211]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 308.

والمرتبطة بالمكان الجغرافي المعين للمنتج[212]، هذا ما يستلزم البحث عن العناصر التي تميز منتج عن منتج مماثل له [213].

إضافة إلى الشرطين المذكوران أعلاه، يستلزم توفر شرط آخر، والمتمثل في ضرورة توفر لدى المنتجات مميزات خاصة[214]، حيث ينبغي أن تكون المنتجات ذات صفات مميزة، حيث تختلف التسميات المميزة للمنتج من منطقة إلى أخرى بسبب العوامل الطبيعية والعوامل البشرية، وأكثر من ذلك قد تختلف من حيث التقنيات والطرق المعتمدة عليها بالمقارنة مع مناطق أخرى[215].

كما يشترط ألاّ تكون تسمية المنشأ ممنوعة أو مخالفة للنظام العام، إذ يتطلب لإقرار حماية قانونية لتسمية المنشأ، أن تكون هذه الأخيرة مطابقة لما هو وارد في القانون المنظم لتسميات المنشأ ويدخل ضمن ما هو منصوص عليه في نص المادة الأولى ولا تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في نص المادة 4 منه.[216]

كما يجب أن تكون مستمدة حقيقة من المنطقة الجغرافية المقصودة، فإذا ما كانت التسمية المستعملة لا تعتبر المنشأ الحقيقي للمنتج، لن تستفيد من الحماية القانونية [217]، حيث استخدام تسمية المنشأ غير الحقيقي ينجر عنه تضليل المستهلك في معرفة المصدر الحقيقي للمنتج ، وتحديد نوعيته وجودته، في حد ذاته، إذ يقوم المشتري بشراء سلعة ما ظنا منه صنعت في منطقة جغرافية ما، بيد انّه في الحقيقة عبارة عن تضليل له باعتبارها تسمية غير حقيقية إذ لم تصنع فيها[218].

لتقر اتفاقية تريبس « **TRIPS** » **على ما يلي:** " **تلتزم البلدان الأعضاء من تلقاء نفسها إن كانت تشريعاتها تسمح بذلك أو بناءً، على طلب من طرف من له مصلحة في ذلك، برفض أو إلغاء تسجيل علامة تجارية تشمل أو تتألف من مؤشر جغرافي فيما يتعلق بسلع لم تنشأ في الأراضي المشار إليها، إن كان**

---

[212]– حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 309.

[213]– حيث تنص **المادة 1** من الأمر رقم 76– 65، يتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق،على ما يلي: " **تعني** " **تسمية المنشأ**" **الاسم الجغرافي....ومن شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه**"

[214]– راجع نص المادة 1 من الأمر رقم 76– 65، يتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

[215]– فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 372.

[216]– راجع نص **المادة 4** من الأمر رقم 76– 65، يتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

[217]– بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 119.

[218] – « **La tromperie à l'aide d'une fausse appellation d'origine constitue à la fois une tromperie sur l'origine du produit et tromperie sur les qualités substantielles, c'est– à– dire détermination du consentement, car le produit n'a pas les qualités que l'appellation d'origine fait supposer** »,CHAVANNE Albert, BURST Jean Jacques, op. cit, p. 863

استخدام المؤشر في العلامة التجارية بالنسبة لهذه السلع في البلد العضو ذات طبيعة تضلل الجمهور فيما يتعلق بالمنشأ الحقيقي للسلع"[219]

إضافة إلى أنّ المشرع الجزائري قد حظر من استعمال تسمية منشأ مسجلة من قبل، ولو كان الاسم الحقيقي، أو نقلا حرفيا له، أو كانت ترجمة أو تقليدا[220].

ج- التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة : لقيت التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة اهتماما على المستوى الدولي، حيث تم الإعتماد على مشروع قانون الحماية الذي أعدته اللجنة الأوروبية وذلك لإصدار مجلس أوروبا في سنة 1986 دليلا لحماية الدوائر المتكاملة لتوفير انسجام تشريعي بين دول أوروبا، ليتم فيما بعد إبرا م اتفاقية واشنطن في سنة 1989 بشأن المنتجات التي يكون غرضها أداء وظيفة الكترونية.

ليتم التأكيد الدولي على تكريس وضمان حماية لهذا العنصر الحديث النشأة في اتفاقية تريبس، التي بدورها لعبت دورا كبيرا في تزايد الجهد التشريعي في توفير حماية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، باعتبار أنّه من متطلبات الانضمام إليها إنفاذ ما هو وارد فيها ومن بين قواعدها اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها توفير حماية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[221].

وباعتبار الدولة الجزائرية باشرت مفاوضات مع المنظمة العالمية للتجارة، كان لزاما عليها أن تقوم بسن تشريعات موافقة للقواعد المكرسة في اتفاقية تريبس، ومن أبرز هذه القواعد، حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مع العلم أنّ الاستثمار الأجنبي يعتمد على تقنيات الكترونية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعد من أكبر الدول المستوردة للتكنولوجيا، فتحت الضغوطات الدولية قمت بتنظيم لأول مرة لهذا العنصر في 2003[222].

حيث بموجب هذا القانون حدد القواعد المتعلقة بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ولقد عرف هذه الأخيرة – الدوائر المتكاملة- على النحو التالي: " **منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون**

---

[219]- **المادة 22/ 3** من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[220]- هذا ما يستشف من نص المادة 21 من الأمر رقم 76- 65، يتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق، التي جاء متنها على النحو التالي: " **لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية منشأ مسجلة إذا لم يرخص له بذلك صاحبها، حتى ولو المنشأ الحقيقي للمنتج، أو كانت التسمية موضوع ترجمة أو نقل حرفي أو كانت مرفقة بألفاظ " الجنس" أو " النموذج" أو " الشكل" أو " التقليد" أو بألفاظ مماثلة**"

[221]- بوسايح السايح، مرجع سابق، ص. 86.

[222]- أمر رقم 03- 08، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج. ر. ج. عدد 44، مؤرخ في 23 جويلية 2003.

أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/ أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية"

أما التصاميم الشكلية، فقد عرفها كالآتي: " كل ترتيب ثلاثي الأبعاد، مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها، لعناصر يكون أحدها على الأقل عنصرا نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع."[223]

ما يمكن قوله من خلال استقراء هذين النصين، هو كون المشرع لم يحدد من خلالهما الحماية المقررة للتصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة، حيث اكتفى بإعطاء تعريف فني لها، بل أكثر من ذلك نجده قد فصل بين الدوائر المتكاملة والتصاميم، علما بأن هذا الأخير عبارة عن تركيب ثلاثي الأبعاد للعناصر المكونة للدوائر المتكاملة أو الذي يعد خصيصا لإنتاج دائرة متكاملة بغرض التصنيع.[224]

ولكي تكون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة محل حماية قانونية، لا بد من استيفاء مالكها للشروط الموضوعية إضافة إلى شروط شكلية.

فالشروط الموضوعية تتمثل في وجوب كون التصميم الشكلي أصليا[225]، وألاّ يكون متداولا وغير معروفا لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة [226].

بيد أنّه توافر الشروط الموضوعية لا تكفي لإقرار حماية قانونية للتصاميم التي يستعملها أو يستغلها المستثمر الأجنبي، وإنما ينبغي عليه الخضوع لإجراءات شكلية، وهي إجراءات متعلقة بالإيداع والتسجيل.

حيث يتوقف الحصول على حماية قانونية للتصميم إيداع طلب لدى المصلحة المختصة والمتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وهذا ما يستشف من خلال نص **المادة 11** من الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة التي جاء متنها كالآتي: " **على كل من يريد الحصول على الحماية القانونية لتصميم شكلي أن يقوم بطلب ذلك صراحة لدى المصلحة المختصة".**

---

[223]- **المادة 2** من الأمر رقم 03- 08، مرجع سابق.

[224]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 316.

[225]- تنص **المادة 3/ 2** من الأمر 03- 08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق على مايلي: " **يعتبر التصميم الشكلي أصليا إذا كان ثمرة مجهود لمبتكره، ولم يكن متداولا لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة."**

[226]- تنص **المادة 3/ 3** من الأمر رقم 03- 08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق، على مايلي: " **عندما يكون التصميم الشكلي مكونا من تركيب لعناصر ووصلات معروفة، فإنّ حمايته لا تكون ممكنة إلاّ إذا استجاب للشروط المذكورة في الفقرتين السابقتين"**

فعلى المستثمر الأجنبي أن يقوم بإيداع طلب تسجيل التصميم الشكلي لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، باعتباره صاحب الإبداع أو مستغله في إطار مؤسسة أجنبية التي أبرم معها عقد عمل[227]وذلك يكون عن طريق ممثلهم في الجزائر لدى المصلحة المختصة وفقا للشروط المحددة في التنظيم المعمول به[228].

والجدير بالذكر، أنّ المشرع الجزائري لا يخالف عاداته المألوفة، المتمثلة في الوقوع في التناقض بين المواد، بحيث من جهة أقر منح حماية للتصميم الشكلي من تاريخ إيداعها، ومن جهة أخرى، ربط الحصول على الحماية بمدة مسقطة لهذا الحق، إذا ما تم استغلاله تجاريا، وقام صاحب الحق بإيداع طلب التسجيل في أجل أقصاه سنتين[229]، وبتالي إذا ما تجاوز صاحب الحق في إيداع طلب تسجيل التصميم الشكلي يسقط حقه في الاستفادة من الحماية المكرسة وفق قواعد القانونية المنظمة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[230] .

كما يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، بتسليم شهادة التسجيل بعد تسجيله في سجل التصاميم الشكلية، وذلك إذا ما إذا ما استوفى الطلب المودع من قبل صاحب الحق على التصميم الشكلي الشروط الشكلية، بدون النظر إلى توفر الشروط الموضوعية والتأكد من صحة البيانات المذكورة في الطلب.

وهذا ما يؤكده متن **المادة 16** من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الذي جاء على النحو الآتي: **عندما يستوفي الطلب الشروط الشكلية المطلوبة، تقوم المصلحة المختصة بتسجيل التصميم الشكلي في السجل المذكور في المادة 15 أعلاه، دون القيام بفحص الأصالة أو حق المودع في الحماية أو صحة البيانات المذكورة في الطلب، وتقوم بتسليم شهادة تسجيل للمودع."[231]**

---

[227]– تنص نص **المادة 10** من الأمر رقم 03– 08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق، على ما يلي: **إذا تم إنجاز تصميم شكلي في إطار أداء عقد مؤسسة أو عقد عمل، فإنّ الحق في الإيداع يعود إلى صاحب المشروع أو الهيئة المستخدمة، إلاّ نصت أحكام تعاقدية مخالفة على غير ذلك."**

[228]– راجع نص **المادة 2** من المرسوم التنفيذي رقم 05– 276، مؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، ج. ر.ج. ج. عدد 54، مؤرخ في 7 أوت 2005.

[229]– راجع نص **المواد 7– 8 و 11** من الأمر رقم 03– 08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

[230]– لكن لكونها ذات طابع صناعي، فحمايتها تبقى دائما ممكنة بموجب قانون الملكية الصناعية باعتبارها عنصرا منها وتتوفر على الشرطين الموضوعيين ؛ الجدة والقابلية للتطبيق الصناعي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالجزائر قد صادقت على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، فهنا لا مفر لها من إقرار حماية للتصميم الشكلي بموجب الأمر المتعلق ببراءات الاختراع، حسين نوارة، الحماية القانونية لحماية ملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 322.

[231]– أمر رقم 03– 08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لحقوق الملكية الصناعية

تجلت الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية بإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية أوّلها اتفاقية باريس التي تعتبر العماد الأساسي لحماية حقوق الملكية الصناعية المبرمة في سنة 1883، أين عرفت هذه الأخيرة عدة تعديلات لمواكبة التطور الفكري والتكنولوجي الذي توصل إليه المجهود الفكري البشري، آخرها في استكهولم سنة 1967.

ولكن أمام ظهور طرق حديثة للتعدي على حقوق الملكية الصناعية، أصبح إعمال أحكام اتفاقية باريس غير كافية لردع مختلف التعديات التي تمس بحقوق المستثمرين الأجانب، مما جعل الدول الصناعية تقوم ببذل كل جهودها لإبرام اتفاقية تنظم الحماية المكرسة دوليا لحقوق الملكية الفكرية بشقيها، وذلك بإبرام اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(التريبس).

وباعتبار أنّ موضوع بحثنا متعلق بالحماية الدولية الثنائية للاستثمارات الأجنبية، إلاّ أنّ الشيء الملاحظ أنّ هذه الأخيرة لم تفصل بشأن مضمون الحماية المكرسة لحقوق الملكية الصناعية، فبالعودة إلى بنود الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الحكومة الجزائرية مع مختلف دول العالم في إطار حماية الاستثمار الأجنبي، نجدها اكتفت بذكر عناصر حقوق الملكية الصناعية على سبيل المثال ، ومن بين هذه العناصر أقرت بحماية براءة اختراع المستثمر الأجنبي على مشروعه الاستثماري، أين أوردت المادة 1/ د في معظمها، ولم تفصل في كيفية تنظيم هذا الحق، وتركت المجال للاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الصناعية.

وباعتبار الجزائر انضمت[232] وصادقت على اتفاقية باريس[233]، جعل نصوص هذه الأخيرة جزء من تشريعنا، وذلك تحت ضغوطات المنظمة العالمية للتجارة التي تسعى الجزائر للانضمام إليها ومن بين شروطها الاستجابة للأحكام المنصوص عليها في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " **تريبس**" ، وعلى هذا

[232]– أمر رقم 66– 48، مؤرخ في 25 فيفري 1966، يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في سنة 1883، ج. ر.ج. ج. عدد 16، صادر في 25 فيفري 1966.

[233]– أمر رقم 75– 02 مكرر، مؤرخ في 1 جانفي 1975، يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 المعدلة، ج. ر. ج. ج. عدد 10، صادر في 4 فيفري 1975.

الأساس قامت الدولة بإجراء تعديلات قانونية متعلقة بحماية الملكية الفكرية بما يواكب التطور الذي وصل إليه الاقتصاد الوطني، وهذا ما سيتم تفصيله فيما يلي؛

أولا:التنظيم الدولي لحقوق الملكية الصناعية

إنّ اقتصار حماية حقوق الملكية الصناعية على المستوى الإقليمي، لا تضمن حماية فعالة لها ولا تجعل المستثمر الأجنبي مرتاحا لاستثمار حقه الصناعي، بحكم التطور الذي وصل إليه الاقتصاد والتطور التكنولوجي، باعتبار العملية الاستثمارية لا تتم على مستوى دولة واحدة، وإنّما على مستوى العديد من الدول، والبقاء على مبدأ إقليمية الحماية سينجر عنه المساس على ملكية المستثمر الصناعية، خاصة مع ظهور تقنيات جديدة للتقليد والتزوير من شأنه الإضرار بمصالح المستثمر، من جهة، ومن جهة أخرى، تضليل المستهلك وجعله ضحية التزوير أو التشبيه.

وهذا كله استدعى من الدول الصناعية إلى التفكير في تكريس حماية دولية لحقوق الملكية الصناعية، حماية لمالكها وحماية لاقتصادها الوطني في آن واحد، وكان ذلك بإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، بداية باتفاقية باريس التي جاءت توفر حماية لكافة عناصر الملكية الصناعية، والتي لا زال معمول بها في وقتنا، إلاّ أنّ هذا لم يجعل الدول تتوقف عن إبرام اتفاقيات خاصة من شأنها تنظيم كل عنصر من عناصرها على حدى، كتنظيم إجراءات التسجيل الدولي (أ) ، وبحكم الطبيعة العالمية لحقوق الملكية الصناعية، قد ينجر عنها نزاع مما يستدعي البحث عن القانون الواجب التطبيق(**ب**).

أ – تنظيم إجراءات التسجيل الدولي

لقد تم إبرام عدة اتفاقيات دولية بشأن إجراءات التسجيل الدولي لحقوق الملكية الصناعية، والغرض منها هو توسيع الحماية لها دوليا، وتجنيب صاحبها المصاريف المكلفة والتقليل من الإجراءات التي تثقل كاهله عند القيام بإيداع حقه في كل دولة يرغب في الحصول على حماية حقه الصناعي فيها. ومن بين هذه الاتفاقيات نجد؛

– **معاهدة واشنطن للتعاون بشأن البراءات لسنة 1970**، التي تعد مكملة لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، وحيث تجسد دور هذه المعاهدة في منح صاحب الاختراع إمكانية الحصول على حماية لاختراعه في

عدة دول في آن واحد، أين لا يتطلب منه إلاّ إيداع طلب دولي واحد وبلغة واحدة للحصول على البراءة، وهذا ما يقلل ويزيل على كاهله عبء إيداع عدة طلبات بعدة لغات للحصول على حماية على نفس البراءة[234].

كما يقوم صاحب الاختراع بتقديم طلب دولي لدى الديوان التابع لإحدى الدول المتعاقدة، الذي يحتفظ بنسخة ويرسل نسخة أخرى إلى المكتب الدولي، وتوجه نسخة ثالثة إلى الهيئات الإدارية المتخصصة والمكلفة بالبحث الدولي، والذي ينتهي بإعداد تقرير البحث الدولي، وينشر مشفوعا به ومتنوعا، من طرف المكتب الدولي الذي بدوره يقوم بإرساله إلى مكاتب الدول المطلوب فيها الحماية، والتي تنظر إذا ما كان يدخل ضمن الحماية التي تضمنها تشريعاتها الداخلية[235].

إلى جانب معاهدة واشنطن للتعاون بشأن البراءات، نجد **اتفاقية مدريد الخاصة بالتسجيل الدولي للعلامات المبرم في 14 أفريل1891، والمعدلة باستكهولم في 14 جويلية 1967**، إذ بموجب هذه الاتفاقية يتم قبول طلب التسجيل الدولي لكل علامة تجارية أو صناعية، بشرط أن يتم إرساله إلى بلد المنشأ الذي بدوره يقدم طلب إجراء تسجيل دولي لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

ولهذا التسجيل الدولي نفس الآثار التي ترتبها التسجيلات الوطنية في الدول المتعاقدة، بحيث تبقى متصلة بعلامة المنشأ لمدة خمس سنوات الأولى، وإن حدث بطلان أو سقوط للعلامة المسجلة وطنيا خلال هذه المدة ينجر عنه سقوط العلامة المسجلة دوليا[236].

أما في حالة انتهاء مدة الخمس السنوات، تصبح الحماية التي يوفرها التسجيل الدولي منفصلة عن الحماية التي يوفرها التسجيل الوطني للعلامة، وبتالي لا يكون هناك تأثير لفقدان هذه الحماية الأخيرة على الحماية الأولى[237].

---

[234]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص. 181.

[235]– بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 271.

[236] – « **Pendant les 5 ans suivant son dépôt, la marque internationale reste liée à l'enregistrement national d'origine en ce sens que pendant cette période la perte des droits sur celui- ci entraine ipso facto la perte des droits correspondants sur la marque internationale.** »، 274. نقلا عن بن دريس حليمة، مرجع نفسه، ص.

[237]– صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص. 445.

وتجدر الإشارة، أنّه في حالة رفض المكاتب الوطنية التي تم إشعاره من قبل المكتب الدولي بتسجيل علامة تسجيل دولية أن ترسل إلى هذا الأخير إشعار بالرفض مسبب ومقيد في السجل الدولي[238].

ولقد تدعمت اتفاقية مدريد ببروتوكول الصادر بتاريخ 27 جوان 1989، وذلك لسد الثغرات والنواقص التي وقعت فيها اتفاقية مدريد السالفة الذكر، وتبسيط إجراءات التسجيل للعلامات أكثر على طالبي الحماية الدولية، والتي تمتاز بالفعالة، باعتبار أنّ الإلغاء للتسجيل المحلي للعلامة لا يؤثر على التسجيل الدولي[239].

أما فيما يتعلق بإيداع والتسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية، فلقد نظمت أحكامه **اتفاقية لاهاي المبرمة في 6 نوفمبر 1925، والمعدلة بلندن سنة 1934**، ووفقا لهذه الأخيرة يقيد المكتب الدولي لطلب الإيداع الدولي للرسم والنموذج الصناعي في سجل، وهذا بمجرد استلامه للطلب مع إشهاره، ويتم بإرسال إلى كل من له مصلحة العدد المطلوب من النشرة الدورية والتي يتم على أساسها القيد[240].

ونشير هنا، أنّ وفقا لنص **المادة 4** من اتفاقية لاهاي، يترتب على الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية التمتع بالحماية القانونية المترتبة على التسجيل في كافة الدول المتعاقدة، دون الحاجة إلى إجراء آخر، وبتالي يجعل من الإيداع الدولي للرسم والنموذج الصناعي قرينة على ملكية هذا الحق الصناعي[241].

وعلى غرار عناصر الملكية الصناعية التي كرس لها حماية دولية من خلال تنظيم التسجيل الدولي، نجد عنصر المتمثل في تسمية المنشأ قد لقي اهتماما من طرف الدول المتقدمة، من أجل تنظيمه وتوفير حماية له وذلك بإبرام **اتفاقية لشبونة المبرمة في 31 أكتوبر 1958**، أين تستفيد كل تسمية معترف بها ومحمية وفق لقانون الدولة المتعاقدة من التسجيل الدولي لدى مكتب الاتحاد بحماية الملكية الصناعية، وبمجرد استكمال إجراءات الإيداع والتسجيل، يقع على الدول المتعاقدة التزام حماية تسميات المنشأ لمنتجات دول الاتحاد، وذلك ضد كل اغتصاب أو تشبيه[242].

---

[238]– بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 275.

[239]– سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص. 660.

[240]– مرجع نفسه، ص. 747.

[241]– بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 278.

[242]– مرجع نفسه، ص– ص. 279– 280.

ب- تحديد القانون الواجب التطبيق على عناصر الملكية الصناعية

تتميز الحقوق الفكرية بطبيعتها الدولية، لاعتبار تطبيقها أو استغلالها لا ينحصر في بلد واحد وإنّما يشمل عدة بلدان، والطبيعة العالمية لحقوق الملكية الفكرية، نتج عنها ظهور ما يسمى بتنازع القوانين، وفي هذا الشأن قامت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية عامة، والملكية الصناعية خاصة، ونخص بالذكر اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، بتحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك لحماية حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي سواء كان مبدعا أو مستغلا لحق من حقوق الملكية الصناعية.

أقرت الاتفاقيات الدولية بأنّ القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية كأصل عام، هو قانون بلد طلب الحماية[243]، إلاّ أنّه ترد عليه استثناءات وذلك لتقييد أو لتقليل الحماية التي يقدمها قانون بلد طلب الحماية لأصحاب حقوق الملكية الصناعية خصوصا، مما يسمح للدولة المانحة للحماية بمنح هذه الأخيرة بحسب قدراتها[244].

ومن بين هذه القوانين نجد قانون بلد المنشأ، الذي استندت إليه في مجال إيداع العلامات التجارية أو الصناعية وتسجيلها، هذا ما يستشف من نص **المادة 6(خامسا)** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، والتي جاء متنها كالآتي: " **يقبل كل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقا للقانون في دولة المنشأ كما يتم حمايتها بالحالة التي هي عليها في الدول الأخرى للاتحاد، وذلك مع مراعاة التحفظات الواردة في هذه المادة، ويجوز لتلك الدول أن تطلب قبل إجراءات التسجيل النهائي تقديم شهادة بتسجيل العلامة في دولة المنشأ صادرة من السلطة المختصة بها، ولا يشترط أي تصديق بالنسبة لهذه الشهادة**".

كما نجد قانون الدولة المستوردة يطبق على حماية حقوق الملكية الصناعية كاستثناء لقانون بلد طلب الحماية، حيث قانون الدولة المستوردة يطبق استنادا لضابط استيراد المنتج، وهذا ما يؤكده نص **المادة 5(رابعا)**

---

[243]- لقد أشارت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية إلى تطبيق قانون بلد طلب الحماية في نص المادة 10(ثالثا)، مرجع سابق، على مايلي:" **وعلاوة على ذلك تتعهد دول الاتحاد بتوفير الإجراءات التي تسمح للنقابات والاتحادات التي تمثل ذوي الشأن من رجال الصناعة أو الإنتاج أو التجارة والتي لا يتعارض وجودها مع قوانين الدول التي تتبعها، بالالتجاء إلى القضاء أو السلطات الإدارية لقمع الأعمال المنصوص عليها في المواد 9 و 10 و 10(ثانيا) في الحدود التي يجيزها قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية للنقابات والاتحادات التابعة لتلك الدولة**"

[244]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 376.

من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية [245]، حيث يكون لمالك البراءة كافة الحقوق التي يخولها له قانون الدولة المستوردة، فيما يخص المنتجات المصنعة في تلك الدولة على أساس االبراءة الخاصة بالطريقة، مما ينجر عنه نوع من المعاملة الوطنية، وتنطبق هذه الحماية على السلع والمنتجات التي يتم استيرادها من قِبل المستثمر الأجنبي عند ممارسته لنشاطه الاستثماري.[246]

ثانيا: تنظيم القانون الداخلي لحقوق الملكية الصناعية

قامت الجزائر بتكييف قوانينها المتعلقة بحقوق الملكية بما يوافق لما هو مكرسا دوليا، وهذا راجع للضغوط الدولية الصادرة من المنظمة العالمية للتجارة ، علما بأنّ الجزائر ما زالت في مفاوضات مع هذه المنظمة ولم يتم قبولها كعضو فيها بعد.

حيث ألزمتها بتعديل منظومتها القانونية لما يواكب التطور الاقتصادي الذي تحكمه التكنولوجيا والرقمنة، وهذه من بين الأسباب التي دفعتها إلى التنظيم القانوني لحقوق الملكية الصناعية وتكييفه لما وصلت إليه من تطور.

أ- المصادقة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الملكية الصناعية

قامت الجزائر بالانضمام والمصادقة على العديد من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، بداية بالانضمام إلى اتفاقية باريس المبرمة في 20 مارس1883[247]، إذ تعد هذه الاتفاقية العمود الفقري لحماية حقوق الملكية الصناعية[248]، وكان أولى اهتماماتها إنشاء اتحاد لحماية الملكية الصناعية يتشكل من دول الأعضاء في الاتفاقية.[249]

---

[245]- تنص المادة 5(رابعا) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق، على ما يلي:" **إذا تم استيراد منتج في دولة من دول الاتحاد توجد بها براءة تحمي طريقة لتصنيع هذا المنتج فيكون لمالك البراءة بالنسبة للمنتج المستورد كل الحقوق التي يخوّلها له تشريع الدولة المستوردة بالنبة للمنتجات المصنعة في تلك الدولة نفسها على أساس البراءة الخاصة بالطريقة.**"

[246]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 377.

[247]- أمر رقم 66- 48، مؤرخ في 25 فيفري 1966، يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883، ج.ر.ج.ج. عدد 16، مؤرخ في 25 فيفري 1966.

[248]- عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص. 18.

[249]- الطيب زروتي، مرجع سابق، ص. 46.

وعلى هذا الأساس نجد أن الجزائر قد كيفت القوانين المنظمة للملكية الصناعية لما يتوافق مع أحكام اتفاقية باريس.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ الاتفاقية المذكورة أعلاه، فتحت المجال أمام دول الأعضاء لإبرام اتفاقيات أخرى فيما بينها متعلقة بإحدى حقوق الملكية الصناعية، شريطة ألاّ تتعارض مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية [250]، ولقد أبرمت عدة اتفاقيات خاصة بحماية المبتكرات الجديدة(1)، وأخرى خاصة بحماية الشارات المميزة(2).

1- اتفاقيات خاصة بحماية المبتكرات الجديدة

لم تكتف الدولة الجزائرية بالانضمام إلى اتفاقية باريس والتصديق عليها لتبيان رغبتها في تكريس حماية الملكية الصناعية، بل أكدت هذه الرغبة بالانضمام إلى اتفاقيات خاصة بالمبتكرات الجديدة، التي جاءت مواكبة للتطور الذي وصل إليه الفكر في مجال الابتكارات، ومن أبرز هذه الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر نجد؛

- **معاهدة واشنطن بشأن التعاون في ميدان البراءات:** تم التوقيع على معاهدة التعاون لبراءات الاختراع التابعة لمعاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية في واشنطن عام 1970، ودخلت حيز التنفيذ في سنة 1979، ولقد طرأت عليها عدة تعديلات، في سنة 1984، 2001، وفي سنة 2004، وجاءت هذه المعاهدة مكملة لاتفاقية باريس[251]، ولقد صادقت الجزائر عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99- 92، مؤرخ في 15 أفريل 1999[252].

---

[250]- حيث تنص **المادة 19** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق، على ما يلي: " **من المتفق عليه أن تحتفظ دول الاتحاد لنفسها بالحق في أن تبرم على انفراد فيما بينها اتفاقات خاصة لحماية الملكية الصناعية طالما أنّ هذه الاتفاقات لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية.**"

[251]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 200.

[252]- حمادي نوال، " حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة...، مرجع سابق، ص. 294.

هذه الاتفاقية قدمت للمخترعين حماية واسعة النطاق، حيث خلقت فكرة مركزية الإبداعات، وذلك بجعل الإيداع دوليا[253]، أين يكفي لصاحب براءة الاختراع إيداع طلب تسجيل واحد للحصول على حماية براءته عبر أنحاء العالم[254]، شريطة أن تكون الدولة التي يودع فيها طلب الحماية متعاقدة في هذه المعاهدة.

- **اتفاقية ستراسبورغ بشأن التصنيف الدولي لبراءات الاختراع:** دخلت حيز التنفيذ في سنة 1975، وبموجب هذه الاتفاقية أصبحت المنظمة العالمية للملكية الفكرية تكفل لوحدها مسؤولية إدارة التصنيف الدولي لبراءات دون المجلس الأوروبي، والغرض من إبرام هذه الاتفاقية هو وضع نظام دولي لتصنيف براءات الاختراع، ولتجسيده يتطلب من دول الأعضاء تطبيق رموز هذا التصنيف على كافة الوثائق الخاصة بالبراءة[255].

- **اتفاقية لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية:** دخلت حيز التنفيذ سنة 1928، والتي تعرضت لعدة تعديلات آخرها في لاهاي 1960، وجاءت لتمكين المالكين من الحصول على حماية لتصاميمهم الصناعية بأقل قدر ممكن من الإجراءات الشكلية وبأقل تكلفة مالية، حيث يكفي إيداع طلب دولي واحد إلى المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية.[256]

2- اتفاقيات خاصة بحماية الشارات المميزة

تتمثل الشارات المميزة خصوصا في العلامات التجارية، التي تعتبر ذو أهمية بالغة على المستوى الاقتصادي وعلى المستوى الاستهلاكي، لهذا نجد الجزائر كدولة تسعى إلى إرضاء المستثمرين الأجانب وجلب رؤوس أموال أجنبية إليها، فقامت بالانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الشارات المميزة أبرزها ؛- **اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات:** يهدف اتفاق مدريد المبرمة في 14 أفريل 1891، والذي دخل حيز التنفيذ في سنة 1892، إلى تيسير إجراءات تنظيم الحماية الدولية للعلامات، والتوفير من النفقات، ولقد انضمت الجزائر إليه في سنة 1972[257].

---

[253]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 351.

[254]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 206.

[255]- مرجع نفسه، ص. 195.

[256]- حمادي نوال، مرجع سابق، ص. 295.

[257]- أمر رقم 72- 10، مؤرخ في 22 مارس 1972، يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاق مدريد المتعلق بالتسجيل الدولي للعلامات، والتي أعيد النظر عليها في استوكهولم بتاريخ 14 جويلية 1967، ج.ر.ج.ج. عدد 32، مؤرخ في 21 أفريل 1972.

ولقد تدعم اتفاق مدريد ببروتوكول سنة 1989، والذي بدوره يؤمن حماية فعالة للعلامات التجارية المالكة للأفراد والشركات في بلدان متعددة من خلال تقديم طلب واحد وبلغة واحدة، مع تسديد رسوم بعملة واحدة، ، كما لا يستلزم عناء البحث على إيجاد وكيل محلي لتقديم الطلب.[258]

- **اتفاق نيس الخاص بالسلع بالتصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات التجارية:** لقد أبرم هذا الاتفاق في سنة 1957، والذي انضمت إليه الجزائر بموجب الأمر رقم 72- 10[259].
- **اتفاقية مدريد المتعلقة بمعاقبة بيانات المصدر المزورة أو الخادعة للمنتجات:** أبرمت في سنة 1891، وحيث مستها عدة تعديلات، وكان الغرض من إبرامها مكافحة الغش الدولي للسلع والخدمات، وبتالي ضمان حماية دولية لها.
- **اتفاقية لشبونة لحماية تسميات المنشأ:** لقد تم إبرام هذه الاتفاقية في 31 أكتوبر 1958، وعدلت باستكهولم في 14 جوان 1967، ولهذه الاتفاقية أهمية كبرى لما توفره من حماية للمنتجات الزراعية أو الخدمات الصناعية، والتي تتصف بجودة عالية، وذلك من خلال توفير حماية لتسميات مصدر المنتجات في الأسواق الخارجية، ما يعني توفير حماية لها على المستوى العالمي.[260]

ب-إنشاء جهاز وطني مكلف بتنظيم حقوق الملكية الصناعية

بالعودة إلى نص **المادة 12** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، نجد تنص على نحو الآتي: " **تتعهد كل دولة من دول الاتحاد بإنشاء مصلحة خا صة للملكية الصناعية ومكتب مركزي لاطلاع الجمهور على براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية.**"

وباعتبار الجزائر تعد دولة من دول الاتحاد، كان لزاما عليها أن تنشئ جهازا إداريا يتكفل بتنظيم حقوق الملكية الصناعية لوحده وهذا فعلا ما تم في سنة 1998، وذلك بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

إلاّ أنه تجدر بنا الإشارة، إلى أنّه قبل ميلاد هذا الأخير عرفت الجزائر عدم الاستقرار في الجهاز المختص في مجال حقوق الملكية الصناعية، إذ مباشرة بعد الاستقلال، أنشيء جهازا إداريا مختصا في هذا المجال،

---

[258]- AZEMA Jacques et GALLOUX Jean- Christophe, Droit de la propriété industrielle, 6ème édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 41.

[259]- أمر رقم 72- 10، مؤرخ في 22 مارس 1972، مرجع سابق.

[260]- حمادي نوال، مرجع سابق، ص. 296.

والذي جاء تحت تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية[261]، والذي خوّلت له صلاحيات مزدوجة، فمن جهة، لديه اختصاص فيما يخص المسائل التي ترتبط بالسجل التجاري، ومن جهة أخرى، يختص بتنظيم كافة حقوق الملكية الصناعية[262].

ليتم فيما بعد نقل الاختصاص للمعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية[263]، الذي ينحصر دوره فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية والمسائل المتعلقة ببراءات الاختراع، إضافة إلى احتفاظه بالصلاحيات المتعلقة بالتقييس.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ المسائل المتعلقة بالسجل التجاري، خولت الاختصاص فيها للمكتب [264]، وبالتالي تميز توزيع الاختصاصات بعدم الاستقرار [265]، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 98- 68[266]، حيث تم إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وحل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، وحولت كافة الصلاحيات المنوطة لهذا الأخير، وكافة المسائل المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، وهذا ما يستشف من نص **المادة 3/ 2** من المرسوم التنفيذي رقم 98- 68، التي جاء متنها على النحو التالي " **تحول إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية: أ- الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالاختراعات التي يحوزها أو يسيرها المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.**

ب- الأنشطة الرئيسية والثانوية المرتبطة بالعلامات والرسوم والنماذج الصناعية وتسميات المنشأ التي يحوزها أو يسيرها المركز الوطني للسجل التجاري.

ج- الأملاك والحقوق والحصص والالتزامات والوسائل والهياكل المرتبطة بالأعمال المذكورة أعلاه.

---

[261]- مرسوم رقم 63- 248، مؤرخ في 10 جويلية 1963، يتضمن إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية، ج. ر. ج. ج. عدد 49، مؤرخ في 19 جويلية 1963.(ملغى)

[262]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 96.

[263]- أمر رقم 73- 62، مؤرخ في 21 نوفمبر 1973، يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج. ر. ج. ج. عدد 95، مؤرخ في 27 نوفمبر 1973.(ملغى)

[264]- علما أنّ تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية قد تم تبديلها بتسمية المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا بموجب المرسوم رقم 73- 188، مؤرخ في 21 نوفمبر 1973، يتضمن تبديل تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر. ج. ج. عدد95، مؤرخ في 27 نوفمبر 1973.

[265]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 340.

[266]- مرسوم التنفيذي رقم 98- 68، مؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر. ج. ج. عدد 11، مؤرخ في 1 مارس 1998.

د- المستخدمون المرتبطون بسير وتسيير الأنشطة والهياكل والوسائل و الأملاك المذكورة أعلاه."[267]

وعليه، يمكن لنا القول، أنّ المشرع الجزائري قد استدرك الوضع، وذلك بجعل اختصاص تنظيم حقوق الملكية الصناعية في يد جهة إدارية واحدة ومختصة فيما يتعلق بكل حق من حقوق الملكية الصناعية، وهذا ما تضمنته مختلف القوانين المنظمة لها وأكدت على ذلك بإيراده أنّ " **المصلحة المختصة هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية."**[268]

ج- إصلاح المنظومة القانونية المتعلقة بحماية الملكية الصناعية

قامت الدولة الجزائرية بسن العديد من القوانين التي من شأنها تحفيز الابتكار والإنتاج والإبداع ولتطوير الاقتصاد الوطني[269]، حيث عرفت إضافات للقوانين المنظمة لحقوق الملكية الصناعية، من جهة، ومن جهة أخرى، سن قانون جديد لينظم حق صناعي لم يسبق تنظيمه في ظل القوانين السابقة، وهذا مواكبة لما وصل إليه العالم من تطور صناعي وتكنولوجي.

بالإضافة إلى الانصياغ لما هو مملي عليها من طرف المنظمة العالمية للتجارة التي كانت ولا تزال تضغط عليها من أجل إصلاح منظومتها التشريعية، خاصة تلك المنظمة لحقوق الملكية الصناعية، باعتبار أنّ القوانين السابقة لا تخدم لا مصلحة صاحب الحق، ولا مصالح الاقتصاد الوطني، لما انجر عنه من تقليل في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

حيث خصصت لكل حق صناعي قانون خاص به، حيث بموجب الأمر رقم 03- 06، يتعلق بالعلامات، كرست الجزائر حماية للعلامات بشتى أنواعها ، لما لهذه الأخيرة من أهمية في مجال المنافسة المشروعة بين التجار والصناعيين والمستثمرين ووسيلة حقيقية لرفع من مستوى الإنتاج وجودته[270].

وتجدر الإشارة، إلى أنّ من بين الأحكام الجديدة التي أتى بها هذا القانون هو تبنيه للعلامات التجارية وكيفية تنظيمها، إذ بموجب الأمر رقم 03- 06، السالف الذكر، منح لصاحب العلامة المشهورة حق الاستئثار

---

[267]- مرسوم التنفيذي رقم 98- 68، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي،مرجع سابق.

[268]- أنظر في هذا الشأن المواد: - **المادة 2/ 6** من الأمر رقم 03- 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

- **المادة 2/ 3** من الأمر رقم 03- 07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

- **المادة 2/ 4** من الأمر رقم 03- 08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

[269]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 335.

[270]- مرجع نفسه، ص.336.

عليها، ومنع الغير من استعمال علامته دون رضاه على منتجات مماثلة أو مشابهة تنتمي إلى مؤسسة أخرى إلى درجة إحداث الخلط بينهما[271].

وهذا ما أكدته **المادة 9/ 4** من الأمر رقم 03- 06، السالف الذكر، وذلك على النحو الآتي: " **لصاحب علامة ذا شهرة في الجزائر حق في منع الغير من استعمال علامته دون رضاه وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 7(الفقرة 8) أعلاه.**"[272].

ليصدر في نفس السنة، الأمر رقم 03- 07، يتعلق ببراءات الاختراع، وهذا بتضمين أحكام قانونية بموجبها يكرس حماية حقيقية للاختراعات التي وصلت إلى ذروتها من التطور.

لتؤكد الجزائر رغبتها في تعزيز حماية لحقوق الملكية الصناعية بمختلف عناصرها، بسن قانون خاص بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة [273]، كان هذا محتما على المشرع الجزائري، إذا ما أراد تطوير الاقتصاد الوطني، وجلب التكنولوجيا الرقمية، أين أصبح العالم يعتمد عليها في مجال التجاري والصناعي.

ولكن بالرغم ما وصل إليه التشريع الجزائري من توفير حماية لحقوق الملكية الصناعية، إلاّ انّه ما يؤخذ على المشرع الجزائري لم يمس في إطار هذه الإصلاحات، كل من تسميات المنشأ [274]، وكذا الشأن بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية[275]، وكان جديرا به أن يدخلا ضمن الإصلاحات التي انتهجتها في سنة 2003، خاصة القانون المتعلق بتسميات المنشأ، الذي لا يخدم مصلحة المستثمر الأجنبي، باعتبار أنّ المشرع الجزائري اقتصر إيداع تسمية المنشأ الوطنية بقصد تسجيلها على المواطنين دون الأجانب[276].

وهذا إن دل على شيء وإنّما يدل على محدودية الحماية، وهذا ما يقف أمام القيام باستثمارات أجنبية،خصوصا إذا ما كانت بحاجة إلى تسجيل تسميات المنشأ على الإقليم الجزائري، ولهذا كان لزاما على المشرع الجزائري أن يشمل هذين القانونين- الأمر رقم 76- 65، والأمر رقم 66- 86- السالفي الذكر، ومراعاة الأوضاع والتطور الذي وصل إليه العالم في الوقت الراهن.

---

[271]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 195.

[272]- تنص **المادة 7/ 8** من الأمر رقم 03- 06، مرجع سابق، على ما يلي: " **تستثنى من التسجيل:**

8- الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو للاسم التجاري."

[273]- أمر رقم 03- 08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

[274]- أمر رقم 76- 65، يتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

[275]- أمر رقم 66- 86، يتعلق بالرسوم والنماذج، مرجع سابق.

[276]- تنص **المادة 5** من الأمر رقم 76- 65، يتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق، على ما يلي: " **لا تودع تسميات المنشأ بقصد التسجيل إلاّ من المواطنين.**"

ولما امتازت النصوص التشريعية الصادرة في سنة 2003، بالنقائص في المجال الإجراءات المتبعة لإيداع وتسجيل الحق الصناعي، استدعى استتباعها بمجموعة من المراسيم التنفيذية لتحديد هذه الإجراءات، وهذه المراسيم تتمثل في؛ المرسوم التنفيذي رقم 05- 275، يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها [277]، المرسوم رقم 05- 276، يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها [278]، إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 05- 277، يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها[279].

د- تحديد القانون الواجب التطبيق على عناصر الملكية الصناعية

لقد أخذ المشرع الجزائري بقانون بلد طلب الحماية، وذلك بالعودة إلى الشريعة العامة- أي القانون المدني-، الذي حدد القانون الواجب التطبيق على عناصر الملكية الصناعية، يستشف بأن القانون المطبق على هذه الحقوق يتمثل في قانون بلد الأصل، حيث تنص المادة 17 مكرر على مايلي: " **يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقيق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق الأخرى...**

- **ويعد محل وجود براءة الاختراع البلد الذي منحها.**
- **ويعد محل وجود الرسم والنموذج الصناعيين البلد الذي سجلا أو أودعا فيه.**
- **ويعد محل وجود العلامة التجارية منشأة الاستغلال.**
- **ويعد محل وجود الاسم التجاري بلد المقر الرئيسي للمحل التجاري."[280]**

ولكن ما يلاحظ من الناحية العملية، يفضل المستثمر الأجنبي اللجوء إلى إبرام عقود مع الدولة أو السلطات المختصة التابعة لها من أجل ضمان حماية لحقه الاستئثاري على عناصر الملكية الصناعية، والذي

---

[277]- مرسوم تنفيذي رقم 05- 275، مؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، ج. ر. ج. ج. عدد 54، مؤرخ في7 أوت 2005.

[278]- مرسوم تنفيذي رقم 05- 276، مؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، ج. ر. ج. ج. عدد 54، مؤرخ في7 أوت 2005.

[279]- مرسوم تنفيذي رقم 05-277، مؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع العلامات التجارية وتسجيلها، ج. ر. ج. ج. عدد 54، مؤرخ في7 أوت 2005.

[280]- قانون رقم 05- 10، مؤرخ في 20 جوان 2005، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 44، مؤرخ في 26 جوان 2005.

يتفق فيه الطرفان على القانون الواجب التطبيق على هذه الحقوق، وبالتالي فالقانون المطبق هنا هو قانون الإرادة[281].

ومن هنا يتم الخروج عن قانون بلد الحماية، وباعتبار أنّ العقد يحوي على طرف أجنبي، فهنا يتم العودة إلى قواعد الإسناد المتعلقة بتنازع القوانين، حيث تنص **المادة 18** من القانون المدني على مايلي: " **يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.**"[282]

وعليه، فوفق للمادة **18** المذكورة أعلاه، فالالتزامات المتفق عليها في العقد تخضع لقانون الإرادة الذي اتفق الطرفان على تطبيقه.

وكاستثناء آخر على قانون بلد طلب الحماية، حماية الملكية الصناعية بإخضاعها لقانون المطبق على المنافسة غير المشروعة، حيث تعد قواعد المنافسة غير المشروعة كوسيلة لحماية حقوق الملكية الصناعية من استخدام وسائل غير مشروعة موضوعه عنصر من عناصر الملكية الصناعية، يؤدي الإتيان بها إحداث لبس وخلط لدى المستهلك المتوسط[283].

ويظهر أهمية تطبيق قانون المنافسة غير المشروعة، في كون هذا الأخير لا يشترط أن تكون عناصر الملكية الصناعية مسجلة، إذ تكون قابلة للحماية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة ولو كانت غير مسجلة.[284]

---

[281]– الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ص. 42.

[282]– قانون رقم 05– 10، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[283]– حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 381.

[284]– الطيب زروتي، مرجع سابق، ص. 40.

المبحث الثاني:آليات حماية ملكية المستثمر الأجنبي

يسعى المستثمر الأجنبي إلى تحقيق أكبر قدر من المنافع والضمانات، علما بأنّ عملية الاستثمار مرتبطة بالملكية، لذلك يتوقف قرار ممارسة النشاط الاستثماري في دولة ما على مدى ضمان حقه في الملكية وكذا ضمان حرية تحويل الرساميل والمعاملة العادلة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين التي تعدّ بمثابة ميكانيزمات لضمان الاستثمار.

كما يعد الاستثمار الأجنبي حاجة ملحة لاقتصاديات الدول النامية والمتقدمة، إذ نجد اقتصاديات الدول النامية بحاجة إلى رأس المال الأجنبي والخبرة الفنية، فيما يقابلها حاجة اقتصاديات الدول المتقدمة إلى أسواق تستثمر فيها رؤوس الأموال الفائضة لغرض إشباع حاجاتها، ولإيجاد مناخ ملائم بعيدا عن التردّد، حيث يتطلب الأمر تحديد العراقيل التي يمكن أن تقيّد الاستثمار وانكماشه وإزالتها والتخفيف منها ومن ثمّ البحث عن الضمانات اللاّزمة لذلك، وهذا راجع لمتطلبات الاستثمار الفنية والمالية[285].

فلجأت الدول المتقدمة إلى تكريس مبادئ وأحكام توفر للمستثمر الأجنبي حماية للملكيته العقارية، وذلك بإقرار آليات دولية عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات تمتاز بالإلزامية، ومخالفتها سيؤدي إلى مساءلة الدولة المستقطبة للمستثمر الأجنبي، وهذا ما سيؤدي حتما إلى تعزيز حماية دولية لملكية المستثمر الأجنبي بإلزام الدول المتعاقدة إلى العمل ببند الاتفاقية الثنائية التي تكون طرفا فيها وعدم مخالفتها. وإرساء آليات داخلية تحفز أكثر إلى تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها وإزالة كل ما يحد من حق المستثمر الأجنبي من التمتع بالملكية العقارية الخاصة على استثماره(**المطلب الأول**).

كما تجدر الإشارة منا، إلى أنّ نجاح العملية الاستثمارية لا يتوقف على ضمان الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي فقط، وإنّما يتطلب كذلك إدراج آليات قانونية دولية وداخلية تضمن الملكية الفكرية للنشاط الاستثماري، وهذا ما دفع الدول إلى تكريس حماية داخلية للملكية الفكرية بصفة عامة، والملكية الصناعية بصفة خاصة، مما يجذب رؤوس الأموال الأجنبية، ولكن إبقاء العمل على إقليمية القواعد الداخلية المنظمة للملكية الصناعية

[285]– أبو قحف عبد السلام، السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، روى للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1991، ص16.

سيؤدي هذا إلى عدم الحفاظ على الحق الاستئثاري الصناعي للمستثمر، وسيتعرض حتما لمختلف أشكال الاعتداء.

مما دفع بالدول المتقدمة إلى كفالة هذه الحقوق الصناعية السالفة الذكر – في المطلب الثاني من المبحث الأول– إلى تدويل الحماية المقررة لهذه الحقوق، بإبرام اتفاقيات دولية وإقرار آليات حمائية دولية لهذه الحقوق الصناعية، وما على الدول النامية الراغبة في استقطاب أكبر قدر من رؤوس الأموال الأجنبية وعلى غرارها الجزائر، إلاّ تكريس آليات قانونية داخلية إلى جانب الآليات الدولية، بما توفر حماية فعالة التي ينشد بها ويطلبها المستثمر الأجنبي(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

يتحدد قرار المستثمر الأجنبي في استثمار رأس ماله في دولة ما بمدى ملاءمة المناخ القانوني لهذه الأخيرة، ومدى تكريسها لضمانات تحمي الملكية العقارية لاستثماره، باعتبار أنّ هذه الأخيرة تخضع للنظام القانوني الداخلي، وذلك من حيث تنظيم الملكية، أو إصدار قانون يتضمن تأميم المشروعات التجارية الأجنبية العاملة فيها، أو نزع الملكية للمصلحة العامة، أو مصادرتها عند مخالفتها لأحكام القانون.

فالقانون الداخلي نجده يعترف بالملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي من جهة، ومن جهة أخرى يعرض هذه الأخيرة لإجراءات نزع الملكية بمختلف صورها، بل أكثر من ذلك، نجد تعرض الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي إلى صور غير مألوفة تتمثل في نزع الملكية العقارية الخاصة بشكل مقنّع دون أن يتنبأ بها المستثمر الأجنبي، ودون أن تتقيد الدولة الممارسة لإجراء النزع لمختلف القيود والشروط المنصوص عليها في القانون الدولي.

هذا كله أدى إلى عدم طمأنة الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية للقوانين الداخلية، لعدم استجابة هذه الأخيرة لمتطلبات رعاياها المستثمرين من تحقيق الحفاظ على استثماراتهم ومشتملاتها، بما في ذلك حمايتها من مختلف صور نزع الملكية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، وإصباغها بالصفة الإلزامية، لذلك قامت الدول المصدرة لرأس المال الأجنبي إلى إبرام اتفاقيات دولية ثنائية تمتاز بالتفصيل والتدقيق في تحديد محتوى هذه الحماية و اتصافها بأكثر فعالية ومصداقية تضمن حق المستثمر الأجنبي في ملكية نشاطه الاستثماري، وهذا ما سيتم دراسته في(**الفرع الأول**).

وباعتبار الدول النامية المستقطبة لرأس المال الأجنبي بحاجة ملحة إلى الاستثمار الأجنبي لما له من دور في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، كان لزاما عليها العمل في إعادة النظر في قوانينها وعلى غرار هذه الدول نجد الجزائر، التي قامت بداية من انتهاجها لسياسة الإصلاحات الاقتصادية وإبرامها للعديد من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار، كان لزاما عليها من الخضوع لأحكام هذه الأخيرة، وتكريس آليات لتعزيز حماية لملكية المستثمر الأجنبي(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: حماية الاتفاقيات الثنائية للملكية العقارية

أقرت الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وضمان الاستثمارات بحماية دولية لملكية المستثمر الأجنبي العقارية، حيث تضمنت أحكاما مفصلة ودقيقة توضح مضمون هذه الحماية، كما أقرت وسائل تكفل بواسطتها هذه الأخيرة، خاصة إذا علمنا أنّ هذه القواعد الدولية تتصف بالإلزامية، وعلى كل من الطرفين المتعاقدين تنفيذ ما هو متضمن في الاتفاقية، وأيّ إخلال بإحدى بنودها ستكون هناك مساءلة دولية للطرف المخالف لها(**أولا**).

وباعتبار أنّ الطرفين المتعاقدين في الاتفاقية الدولية يتمثلان في الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبي والدولة المصدرة لهذا الأخير، وأنّ أيّ إخلال لأحكامها من قبل الدولة المستقبلة للمستثمر الأجنبي سينجر عنه الإضرار بالمستثمر، خاصة فيما يتعلق بمخالفة القواعد المنظمة للملكية العقارية والقيود الواردة على إجراءات نزع الملكية العقارية.

علما أنّ المستثمر الأجنبي شخص طبيعي أو معنوي لا يتمتع بالسيادة على عكس الدولة المستوردة لرأس المال الأجنبي التي نجدها ذات سيادة، وبالتالي نجد طرفين لا يتمتعان بالنفس المكانة، لذلك أوجدت الاتفاقيات الدولية الثنائية ، وسيلة لضمان حق المستثمر الأجنبي في الحصول على حقه وذلك عن طريق الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولة المستثمر الأجنبي المتضرر (**ثانيا**)، إضافة إلى كل هذا، نجدها قد أقرت بمبادئ دولية استمدتها من القواعد الدولية الكلاسيكية(**ثالثا**)، كما أقرت آلية فعالة التي يلجأ إليها المستثمر الأجنبي من أجل تسوية النزاعات التي تشوب بينه وبين الدولة المستقطبة لرأس المال(**رابعا**).

أولا: إثارة مسؤولية الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي

تهدف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية إلى تشجيع وانسياب رؤوس الأموال الأجنبية للمساهمة في التنمية الاقتصادية وتوثيق التعاون الاقتصادي بين أطرافها عن طريق تحسين مناخ الاستثمار في الدول المضيفة المتعاقدة وضمنتها على وجه الخصوص من عدم التعرض للمخاطر غير التجارية والتعويض العادل والحال، ويترتب عن الإخلال بأحكام هذه الاتفاقيات المذكورة أعلاه على إثارة المسؤولية الدولية للدولة المخلة وإلزامها في القانون الدولي بالتعويض.

إذا ما قامت إحدى طرفيها بمخالفة أحكامها إثارة مسؤولية الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي وينجر عن ذلك حق المستثمر الأجنبي المتضرر الحق في الحماية الدبلوماسية، والذي يعزز من حماية المستثمر الأجنبي خصوصا فيما يتعلق من المخاطر غير التجارية التي تعرقل الاستثمارات الأجنبية.

ثانيا: ضمان الحماية الدبلوماسية

تعتبر الحماية الدبلوماسية هي النتيجة الطبيعية المترتبة على مسؤولية الدولة عن الأضرار التي حدثت لرعايا دولة أخرى، فالدولة عندما تباشر حمايتها الدبلوماسية تؤسس ذلك على المسؤولية الدولية للدولية الأخرى عن إلحاق ضرر بأحد مواطني الدولة الأولى.

من هنا ارتبطت نظرية الحماية الدبلوماسية بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأجانب الموجودين فيها، مع الأخذ بعين الاعتبار موضوع الحماية الدبلوماسية أوسع من مركز الأجانب والقواعد الدنيا التي ينبغي أن تراعيها أية دولة في هذا الشأن[286].

ويمكن تعريف الحماية الدبلوماسية على أنّها أخذ الدولة على عاتقها قضية أمر رعاياها من أجل ضرر أصابه، وكان من شأنه أن يرتب المسؤولية الدولية على الدولة التي ارتكبته[287].

---

[286]– وائل أحمد علام، حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص. 626.

[287]– زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دراسة مدعمة بالأمثلة السوابق القضائية وأعمال لجنة القانون الدولي، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص. 375.

كما يمكن تعريفها على أنها، التصرف الذي يصدر من دولة ما ضد دولة أخرى قصد الدفاع عن رعاياها وحمايتهم من الإجراءات التعسفية الصادرة من طرف الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي المتضرر، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات نزع الملكية، وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ النزاع قد ينتقل من طابعه الدبلوماسي إلى طابع قضائي، وهذا لا يتم إلاّ إذا ما قامت السلطات القنصلية والدبلوماسية برفع النزاع إلى المستوى الدولي بإتباع الطريق القضائي[288].

وتجدر الإشارة إلى أن الدولة لا تستطيع ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها، إلا بتوافر بشروط والمتمثلة في؛

– **شرط الجنسية:** القاعدة العامة أن الدولة لا تستطيع أن تمارس الحماية الدبلوماسية إلا لصالح مواطنيها، ولقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 28 فبراير 1939 بشأن النزاع الناشيء بين استونيا ولتوانيا، أين جاء فيه ما يلي: " في حالة انعدام اتفاقات خاصة فإن رابطة الجنسية وحدها بمنح حق الحماية الدبلوماسية"[289].

– **شرط استنفاذ طرق الطعن:** يشترط على الفرد الذي لحق به الضرر استنفاذ طرق التظلم الداخلية المسموح بها في الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع دوليا، قبل أن تقوم دولته بطرح النزاع على الصعيد الدولي.[290]

– **شرط الأيدي** النظيفة: يشترط لممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية، ألا يكون الفرد المضرور قد ساهم بسلوكه في حدوث ما أصابه من ضرر، فإذا ساهم في إحداثه، كأن لم يتخذ الحيطة اللازمة أو الحذر الضروري، أو لمخالفته القوانين واللوائح الداخلية، أو لإتيانه سلوكا سبب هذا الضرر، وبالتالي فلا يمكن له المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر.[291]

---

[288]– رفيق عطية الكسار، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص. 49.

[289]– بن عامر تونسي، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات الحلبي،بيروت، 1995، ص. 48.

[290]– عبد الحميد محمد سامي وحسين مصطفى سلامة، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، القاهرة، 1988، ص. 184.

[291]– صابريني غازي حسين، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص. 349.

ثالثا: ضمان مبادئ القانون الدولي

تتضمن الاتفاقيات الدولية الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي جملة من قواعد موضوعية تتعلق بكيفية معاملة رعايا كل طرف متعاقد، وهذا من أجل استكمال لما هو ناقص في القواعد الموضوعية العرفية الدولية للتحديد الدقيق لمضمون قواعد معاملة المستثمرين الأجانب[292]، وإضفاء طابع الإلزامية على هذه القواعد.

حيث إبقاء هذه القواعد على الطابع الدولي العرفي سوف لا يُجبر الدولة على تطبيقها، وبالتالي إمكانية خرقها دون أن تكون هناك مساءلة دولية لها [293]، وهذا ما يُظهر أهمية الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار في تعزيز الضمان والحماية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي، من خلال إقرار هذه القواعد وإلزام الأطراف المتعاقدة على تطبيقها وأي خرق لها يُعد خرقا لالتزام دولي يُثير المسؤولية الدولية، وتتجلى هذه القواعد في:

أ – مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

لقد أقرت معظم وإن لم نقل كل الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وهذا راجع لعدم كفاية قواعد الحماية فيما يتعلق بمعاملة المستثمر الأجنبي في الدول النامية، مما دفع بالدول المصدرة لرأس المال تتمسك بالمبدأ المذكور أعلاه من أجل إرساء وتوفير مستوى من الحماية وربطها بالحد الأدنى المضمون في القانون الدولي العرفي، مما سيسمح من توفير مناخ مناسب وملائم للاستثمار الأجنبي[294].

وبالتالي، فتضمين مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في محتوى الاتفاقيات الثنائية لضمان وحماية الاستثمارات الأجنبية يعد كوسيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، لهذا نجده قد تم تكريسه من مختلف الاتفاقيات

---

[292] – « **Les principes et règles de traitement sont l'ensemble des principes et règles qui définissent le régime juridique de l'investissement depuis le moment de constitution juridique jusqu'au moment de sa liquidation** », JUILLARD Patrick, « Les réseaux Français des conventions bilatérales d'investissement, à la recherche d'un droit perdu ? », revue droit et pratique du commerce international, vol 13, n° 01, 1987, p. 29.

[293] – عبد الواحد محمد الفار، طبيعة القاعدة الدولية الاقتصادية في ظل النظام الدولي القائم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص. 83.

[294] – عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه...، مرجع سابق، ص.269.

الدولية بما فيها التي أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول التي تتعامل معها اقتصاديا، وكمثال على ذلك؛ الاتفاق الجزائري الفرنسي الذي أقر بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة [295] أين يجب أن تكون مطابقة لمبادئ القانون الدولي.

كما نجد على غرار هذه الاتفاقية، الاتفاقية الجزائرية والاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي التي كرست بدورها مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على الاستثمارات المباشرة أو غير المباشرة [296]، ويجب أن تكون هذه المعاملة مماثلة لما هو معترف به في القانون الدولي، وهذا ما تم استنتاجه من خلال نص **المادة 3/ 3** من نفس الاتفاقية، إذ جاء محتواها كالآتي: " **المعاملة والحماية المعرفتان في الفقرتين 1 و 2 لهذه المادة، تكونان على الأقل متساويتين بالنسبة لما يتمتع به مستثمرو دولة ثالثة أخرى ولا تكونان بأي حال من الأحوال، أقل امتيازا مما هو معترف به من قبل القانون الدولي.**"

فإقرار مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في مثل هذه الاتفاقيات من شأنه تعزيز أكثر حماية للمستثمر الأجنبي بصفة عامة ولملكيته العقارية بصفة خاصة، كما توفر للمستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن تلك التي تقرها الدولة المستضيفة له لرعاياها، وهذا ما يتم استقراءه من نص **المادة 3** من الاتفاق الجزائري الإيطالي [297]والتي تنص على ما يلي: " **تمنح كل من الدولتين المتعاقدتين على إقليمها للاستثمارات والمداخيل التابعة لها التي تمت من قبل المواطنين والأشخاص المعنوية للدولة المتعاقدة الأخرى، معاملة لا تقل امتيازا من تلك التي تمنح للاستثمارات والمداخيل المتعلقة بها التي يقوم بها مواطنوها أو أشخاصها المعنويين أنفسهم ...**".

وما يلاحظ أن هذا المفهوم مكرس في قانون الاستثمار الجزائري، بداية بالمرسوم التشريعي رقم 93- 12 ، المتعلق بترقية الاستثمار، الذي كرس ما هو مضمون في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار، ومن بين القواعد التي تمت تجسيدها في التشريع الجزائري نجد مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب[298].

---

[295]– أنظر في هذا الشأن **المادة 3/ 3** من الاتفاق الجزائري الفرنسي، يتعلق بتشجيع وحماية الاستثمار، مرجع سابق.

[296]– تنص **المادة 3** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي واللكسمبورغي، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق، كالآتي:" **تتمتع كل الاستثمارات المباشرة أو غير المباشرة التي تمت من قبل مستثمري أحد المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة منصفة وعادلة.**"

[297]– اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

[298]– أنظر نص **المادة 38** من المرسوم التشريعي رقم 93- 12، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ليتم التأكيد على هذا المبدأ في **المادة 14** من الأمر رقم 01- 03، المتعلق بتطوير الاستثمار، والتي جاء متنها كالآتي: " **يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار**"[299]، وهذا إن دل على شيء وإنّما يدل على إرادة الدولة الجزائرية في تعزيز الحماية المقررة للمستثمر الأجنبي ولملكيته العقارية بتكريس معاملة مماثلة لما يعامل بها مواطنيها المستثمرين.

وهذا ما تم إقراره في نص **المادة 21** من القانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، والتي تنص على ما **يلي: " مع مراعاة...، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم."**

غير أنّ ما يؤخذ على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والوطني، هو وجود نوع من الصعوبة في تحديد مضمونها، علما أنّ الحقوق والواجبات التي تقرها التشريعات الداخلية للدول والتي تبنى على أساسها فكرة المساواة قد تكون أقل عدلا وإنصافا مما هو مقرر في القانون الدولي.

ومن هنا يظهر لنا جليا دور الاتفاقيات الدولية الثنائية لحماية الاستثمارات والتي ضمنت معاملة عادلة ومنصفة للمستثمر الأجنبي وفقا لما هو معمول به في القانون الدولي، والذي يعد كمعيار يعتمد عليه الأطراف المتعاقدة لتقييم ظروف الاستثمار في الدول المضيفة، وتحديد قيمة أحكام القانون الداخلي في مجال الاستثمار بالمقارنة مع قواعد القانون الدولي المتعلقة بهذا المجال[300].

إلاّ أنّ لا يزال يشوب على هذه القاعدة صعوبة في تحديد محتواها، وما زادها تعقيدا هو الاختلاف في صياغة مضمون مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من اتفاقية إلى أخرى، والجدير بالذكر أنّ معظم الاتفاقيات الثنائية التي نجد الدولة الجزائرية كطرف فيها تتضمن عبارات تمكننا من فهم محتوى هذا المبدأ مثل " الالتزام بعدم اتخاذ إجراءات غير مبررة أو تمييزية" و" الإحالة إلى مبادئ القانون الدولي"، ومن هنا يظهر مدلول المعاملة العادلة والتي تتحقق باحترام أحكام القانون الداخلي والحد الأدنى في القانون الدولي المعمول به في

---

[299]- كما يعامل المستثمرين الأجانب الذين يقومون باستثمار رأس مالهم في الإقليم الجزائري بنفس المعاملة سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية، وهذا ما نصت عليه **المادة 14/ 2** الأمر رقم 01- 03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، والتي جاء مضمونها كالتالي: " **ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية.**"

[300] – JUILLARD Patrick, «« Les réseaux Français des conventions bilatérales d'investissement, à la recherche d'un droit perdu ? », op.cit, p. 30

مجال حماية الأجانب وممتلكاتهم في الخارج، وذلك وفقا لشروط المتمثلة أساسا في عدم التمييز وحرية التحويل[301].

إذ اتخاذ الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي لإجراءات غير مبررة أو تمييزية يعد إخلالا لالتزاماتها وسيؤدي ذلك إلى وضع عقبات أمام المستثمر الأجنبي في استغلال مشروعه الاستثماري، لهذا نجد الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار الأجنبي لم تتوقف على ضمان حماية للمستثمر الأجنبي من الاستفادة من معاملة عادلة ومنصفة ، وإنّما أقرت على الدول المتعاقدة الالتزام بعدم الامتناع عن القيام بالتزاماتها.

إذ تنص **المادة 4** الاتفاقية الجزائرية الإيطالية التي جاء محتواها كالآتي: " **تستفيد الاستثمارات، التي يقوم بها المواطنون أو الأشخاص المعنويون لإحدى الدولتين المتعاقدتين على إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى، من حماية وأمن ثابتين تامين 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**".

لتضيف نفس المادة فرض على الدولة التزامات أخرى لا تقل أهمية عما سبق ذكره ، خصوصا إذا ما تعلق الأمر بحماية ملكية المستثمر، إذ تلتزم الدولة بعدم اتخاذ تدابير من شأنها نزع ملكية المستثمر الأجنبي مهما كانت صورتها سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، إلاّ إذا ما استدعت تحقيق المصلحة العامة ذلك، ولكن لا يكون ذلك إلاّ مقابل دفع تعويض مناسب وفعلي، والذي يعد من الضمانات الأساسية لتوفير حماية لممتلكات المستثمر الأجنبي[302].

أما المقصود بالإنصاف، فيتمثل في الأخذ بعين الاعتبار مصالح كل الأطراف المعنية بالاستثمار، والمتمثلة في الدولة المضيفة والمستثمر بالإضافة إلى دولته الأصلية، والشيء الملاحظ أنّ أحكام القانون الدولي تسمح بمنح معاملة تفضيلية للوطنيين، هذا ما يستلزم معاملة الأجانب مطابقة للحد الأدنى المعترف به في القانون الدولي[303]، إلاّ أنّ تقدير وجود معاملة عادلة ومنصفة استنادا إلى مدى توافر الحد الأدنى التي تلتزم الدولة به

---

[301]– عيبوط محند وعلي، " مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص. 109.

[302]– راجع نص **المادة 4/ 2/ 3** من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، مرجع سابق.

[303]– عيبوط محند وعلي، " مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، مرجع سابق، ص. 111.

في إطار معاملة المستثمر الأجنبي المستضاف داخل إقليمها الداخلي، لا يغيّر الوضع من اعتبار كل من العدل والإنصاف مجرد مفاهيم فلسفية أكثر مما هي قانونية[304].

ب- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

نجد أغلب الاتفاقيات الثنائية لضمان وحماية الاستثمارات الأجنبية، قد تضمنت النص على شرط الدولة الأولى بالرعاية إلى جانب المبادئ المذكورة آنفا. بإعمال مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، يعني معاملة الاستثمارات التابعة لأحد الأطراف المتعاقدة أفضل معاملة تعطيها الدولة المضيفة لها لرعايا أية دولة أخرى[305].

وحيث هذا المبدأ، يسمح من مجاوزة الإطار الثنائي إلى الإطار الجماعي في مجال العلاقات الدولية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية[306]، وذلك بمنح كل طرف متعاقد على إقليمه لمستثمري أجانب الطرف المتعاقد الآخر بما يشمل استثماراتهم من عائدات معاملة لا تقل رعاية عن تلك الممنوحة لمستثمري دولة ثالثة.

وهذا ما يجعل مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من الشروط الأساسية لضمان المساواة في المنافسة بين المستثمرين[307]، وإقرار حماية تمتاز بالفعالية لملكية المستثمر الأجنبي بضمان عدم تعرضه لإجراءات تعسفية على عائداته وأمواله الاستثمارية التي تتصف بالتمييز وغير مبررة,

ومن بين الاتفاقيات التي نصت صراحة على هذا المبدأ، نجد الاتفاقية الجزائرية البلجيكية اللكسمبورغية، وذلك في نص **المادة 10** منها، والتي تنص على ما يلي: " **يستفيد مستثمرو كل الأطراف المتعاقدة بالنسبة لكل المسائل المتعلقة بمعاملة الاستثمارات القائمة على إقليم الطرف الآخر بمعاملة الدولة الأكثر رعاية.**".

ليتم التأكيد على مستوى النظام الدولي الاتفاقي الثنائي على أنّ مبدأ الدولة الأولى بالرعاية تشمل التسيير، الصيانة، الاستعمال، الاستمتاع باستثماراتهم، بحيث تنص **المادة 3/ 2** من الاتفاقية الجزائرية النيجرية، على ما يلي: " **يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه، الأشخاص الطبيعيين والمعنويين للطرف المتعاقد الآخر لاسيما فيما يخص، إدارة، استعمال، والاستمتاع باستثماراتهم معاملة لن تكون أقل امتياز من تلك التي تخصص لأشخاصه الطبيعيين والمعنويين أو للأشخاص الطبيعيين والمعنويين لدولة ثالثة**"[308].

---

[304]- HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions Franco- Algériennes, thèse de doctorat, université de Montpelier 1, octobre 1998, p.167. (Thèse non publié)

[305]- حسين الموجي، مرجع سابق، ص. 69.

[306]- علي كريمي، النظام القانوني لانتقال رؤوس الأموال الأقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، د.ب.ن.، 1990، ص. 47.

[307]- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه.....، مرجع سابق، ص. 277.

[308]- اتفاق مبرم بين الحكومة الجزائرية وحكومة نيجر، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، مرجع سابق.

ولكن ما يلاحظ أنّ تطبيق شرط الدولة الأولى لا يطبق على إطلاقه، وإنّما ترد عليه استثناءات، تتجسد أساسا في؛ كون المعاملة الناتجة عن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية لا تمتد إلى الامتيازات التي يمكن أن يمنحها أحد الطرفين المتعاقدين في إطار جهوي، كتلك الناتجة عن منطقة التبادل الحر، اتحاد جمروكي، أو أيّ شكل آخر من الاندماجات الاقتصادية الجهوية، أو على أساس اتفاقيات مبرمة بهدف تجنب الازدواج الضريبي أو من أجل تسهيل التجارة الحدودية.

وهذا ما نستشفه من نص **المادة 3/ 1**من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، والتي جاء نصها كالتالي: " **على أنّ هذه المعاملة لا تمتد إلى امتيازات التي تقدمها الدولة المتعاقدة لمواطنين وأشخاص معنويين من دولة ثالثة بموجب مشاركتها أو مساهمتها في منطقة للتبادل الحر، في اتحاد جمروكي أو اقتصادي، أو في سوق مشتركة أو أيّ شكل آخر من أشكال التنظيم الاقتصادي الجهوي، أو على أساس اتفاقات مبرمة بهدف تجنب الازدواج الضريبي أو من أجل تسهيل التجارة الحدودية، شريطة أن لا تكون أحكام هذه المادة مخالفة لأحكام اتفاقات ثنائية أخرى ما بين الدولتين المتعاقدتين.**"

رابعا: ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

من بين المواضيع الأساسية التي سعت الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية إلى تكريسها بموجب الاتفاقيات الثنائية وإعطاء المعاملات الاستثمارية نوعا من المصداقية والشفافية هو تبني التحكيم التجاري الدولي[309] كوسيلة فعالة لفض المنازعات التي تشوب في هذا المجال، وهذا باعتبار المستثمر الأجنبي لا يكتف بالبحث عن دولة توفر له مجرد الحماية لأمواله، وإنّما يبحث عن ظروف تضمن له تحقيق المزيد من الأرباح، إضافة إلى المحافظة عليها وحرية تحويلها والتصرف فيها، ولا يتحقق ذلك إلاّ بوجود نظام قانوني فعال وجهاز قضائي كفء ووسائل حماية من الإجراءات التي تمكنه من استنفاذ حقوقه بسرعة[310].

ولا يتحقق هذا إلاّ بالتخلي عن اللجوء إلى النظام القضائي الداخلي الذي يمتاز بالتثاقل ونقص الفعالية وغياب الحياد – خصوصا إذا ما كانت الدولة أو إحدى مؤسساتها طرفا في النزاع–، كما نجد عدم تمتع القضاة

[309]– نعني بالتحكيم أنه إجراء اختياري لتسوية المنازعات بحكم ملزم يتأسس على القبول المسبق من جانب الأطراف في النزاع. نقلا عن منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص 05.

[310]– عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر(على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د. س، ص. 10.

بالكفاءة المطلوبة، لذا أصبح من الضروري التوجه إلى وسائل بديلة عن الإطار القضائي الداخلي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، إذا ما أرادت الدول النامية ربح ثقة للشركاء الاقتصاديين الأجانب,

وهذا فعلا ما تم، حيث قامت الدولة الجزائرية، على غرار مثيلاتها من الدول النّامية بإبرام العديد من الاتفاقيات تهدف إلى ترقية وتطوير وحماية الاستثمارات الأجنبية، والتي على أساسها استفاد المستثمر الأجنبي المستضيف من طرف الدولة الجزائرية من مجموعة من الضمانات، أين احتل فيها التحكيم التجاري الدولي موقعا أساسيا لفض المنازعات التي قد تشوب بين الدولتين المتعاقدتين أو بين الدولة المضيفة للاستثمار ومستثمر الدولة المتعاقدة الأخرى[311].

الفرع الثاني: ضمان الحماية الوطنية

رغبة من الدولة الجزائرية في استقطاب الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها لدفع عجلة التنمية الاقتصادية، وانتهاجها لاقتصاد السوق، وذلك أمام الضغوطات الدولية عليها من قبل المؤسسات الاقتصادية العالمية من البنك الدولي وكذا المنظمة العالمية للتجارة التي تسعى الجزائر للانضمام إليها ولا تزال إلى حد الآن في مفاوضات لم تفض بعد إلى قرار الانضمام إليها، سعت الدولة الجزائر إلى تضمين قوانينها المتعلقة بالاستثمار بضمانات تحفز تدفق الرأس الأجنبي إليها.

علما منها بأنّ المستثمر الأجنبي يسعى دائما إلى وضع رأس ماله للاستثمار في دولة يمتاز مناخها القانوني بالملاءمة ويتضمن ضمانات قانونية تشجع وتحفز الاستثمار الأجنبي، ومن بين الضمانات التي ينشد بها المستثمر الأجنبي، نجد ضمان حقه في ملكيته العقارية على استثماراته والعائدات الناتجة عنها، هذا ما دفع بها إلى تكريس حماية قانونية من جهة(**أولا**)، ليدعم هذه الحماية بحماية قضائية وذلك بتكريس التحكيم الدولي التجاري كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن العملية الاستثمارية (**ثانيا**).

أولا: الحماية القانونية

ضمنت الدولة الجزائرية حماية قانونية بنوعيها لملكية المستثمر الأجنبي، بدءً بالحماية الدستورية التي تعد من أقوى صور الحماية للملكية الخاصة كما سلفنا الذكر، التي تتعهد بها الدول للمستثمرين من أجل تشجيعهم على

[311]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص– ص. 11– 12.

توظيف واستثمار أموالها فيها، باعتبار أنّ الدستور القانون الأسمى في الدولة الجزائرية الذي لا ينبغي مخالفته وهذا ما يعزز كفالة حق الملكية الخاصة من حيث الحماية دستوريا، إذ نصت معظم الدساتير على مبدأ الملكية الخاصة، أين أصبحت الملكية الفردية محمية ومكرسة خدمة للمصلحة الخاصة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، مقابل السماح للدولة بالحق في استرجاعها خدمة للمصلحة العامة، وبالتالي قيام الموازاة بين المبدأين وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[312].

حيث كرست الدساتير الجزائرية بالملكية الخاصة منذ استقلالها، إذ أقرت بأنّ الملكية الخاصة مضمونة دستوريا فلا يمكن المساس بها، وبالتالي أصبحت الملكية الخاصة محمية ومكرسة خدمة للمصلحة الخاصة، ولا يجوز حرمان أصحابها منها.

لكن ما يلاحظ أنّ هذه الحماية محدودة بالسماح للدولة بالحق في استرجاعها خدمة للمصلحة العامة، ويكون ذلك لتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذا ما نستشفه من مختلف الدساتير التي مرت بها الدولة الجزائرية آخرها الدستور المعدل في سنة 2016، بحيث تحتفظ الدولة المستضيفة للاستثمارات الأجنبية بحقها في استرجاع هذه الأخيرة ما دامت تحترم وتستجيب للشروط المنصوص عليها ، وهي أن تتم عملية النزع في حدود القانون من جهة، ومن جهة أخرى دفع تعويض منصف للمستثمر كمقابل.

من خلال ما سبق، يمكن القول أنّ حرية التملك حق دستوري مضمون [313]، لكن بتحفظ، لما للدولة من الحق في استرجاع أملاكها من أجل تحقيق المصلحة العامة مقابل دفع تعويض عادل منصف وقبلي.

ليتم تعزيز هذه الحماية في التشريعات، حيث أكدّت بصفة واضحة وصريحة على ذلك، في ترسانة من القوانين؛ مراسيم تشريعية وتنفيذية وأوامر تتعلق بالملكية، لإدخال حماية للملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب، وتبيان حدودها.

---

[312]– منذر عبد الحسن الفضل، مرجع سابق، ص.195.

[313]– راجع نص **المادة52** من دستور 1996، مرجع سابق.

إذ بعد استقلالها، رغم النظام الاشتراكي المعتمد من قبل هذه الأخيرة، إلاّ أنّها اعترفت بحق الملكية الخاصة وإقرار حماية لها، في قانون خاص بالاستثمار [314]، لتؤكد نيتها، في التقنين المدني الذي يعد الشريعة العامة، أين تمّ النّص على صوّر نزع الملكية، ولا يكون ذلك إلاّ وفقا للشروط والحالات المنصوص عليها في القانون.[315]

إضافة إلى إصدار قانون محدد للشروط المقيدة لمبدأ نزع الملكية وهو القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة رقم 91-11،[316]، فالأصل، تقديس الملكية الخاصة والاعتراف بها، ولكن عند وجود ضرورة خدمة للمنفعة العامة، فيعترف للدولة بحق نزع الملكية من أجل تحقيق المصلحة العامة، وهذا الحق الأخير هو طريق استثنائي يحدّ من حق الملكية الخاصة، وذلك بإتباع وانتهاج كل الوسائل الودية ، وإذا ما أسفرت الطرق الودية إلى النتائج السلبية، ما على الدولة إلاّ إتباع المسار الجبري للحصول على العقار ، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، أن يتم النزع في حدود القانون بأن يتم التصريح بالمنفعة العامة، والتحديد الدقيق للأموال المراد نزعها، وكذا توفير الاعتمادات المالية اللازمة للتعويض، وبالتالي احترام الجانب الإجرائي العملي لنزع الملكية.[317]

لتأتي القوانين الخاصة بالاستثمارات، لتكرس مبدأ الملكية الخاصة من جهة، وحق الدولة في اتخاذ إجراء نزع الملكية من جهة أخرى، آخرها القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار، أين نص على حماية ملكية المستثمر الأجنبي من إجراء الاستيلاء[318].

---

[314]- راجع نص **المادة 8** من القانون رقم 66-284، مرجع سابق.

[315]- تنص **المادة 677** من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

- وتضيف **المادة 1/679 على ما يلي:** "**يتم الحصول على الأموال و الخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون**".

[316]- راجع نص **المادة 2** من القانون رقم 91-11، مؤرخ في 21 أفريل 1991، مرجع سابق.

[317]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، مرجع سابق، ص.21.

[318]- راجع نص **المادة 23** من القانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء النصوص التشريعية الخاصة بالاستثمارات، هو كونها لم تفصل في صوّر نزع الملكية وإجراءاتها، واكتفـت بالإحالة إلى نصوص التشريع المعمول به، وكأنّ المشرع أراد من ذلك تفادي التفصيل في المسائل الحساسة التي يخاف منها المستثمر الأجنبي، ليخفِ بذلك رغبته في الاحتفاظ بحق الدولة في استرداد هذه الأملاك العقارية كلما استدعت المصلحة العامة ذلك، لكونه حق سيادي إقليمي تمارسه الدولة كلما رأت ضرورة لذلك.

ثانيا: الحماية القضائية

كرست الدولة الجزائرية حماية قضائية للاستثمارات الأجنبية عامة، ولملكية المستثمر الأجنبي العقارية خاصة، وذلك بعد شروعها في الإصلاحات الاقتصادية، إذ بعدما اقتصر حل النزاع الذي يثور في شأن الاستثمارات الأجنبية للجهة القضائية وذلك على أساس ممارسة الدولة الجزائرية لحق السيادة على إقليمها.

بيد أنّ هذا الوضع ما فتيء أن بدأ بالتغير تدريجيا، لكون فرض هذا الطريق القضائي الداخلي على المستثمر الأجنبي سيقلل من فرص تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، لاتسام القضاء الداخلي ببطء إجراءاته وعدم تماشيه مع عنصر السرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية، بل أكثر من ذلك إذ نجده ينعدم فيه الحياد وعنصر الاستقلالية[319].

وهذا كله ما دفع المشرع الجزائري إلى إقرار التحكيم التجاري الدولي كوسيلة أكثر فعالية لفض المنازعات الخاصة بالاستثمارات لاتسام هذه الوسيلة القضائية بالسرعة والحياد والسرية بل المهم في هذا الشأن التخصص في مجال التجارة الدولية ومواكبتها للتطورات التي وصلت إليها هذه الأخيرة.

ولقد تم تكريس التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات بموجب المرسوم التشريعي رقم 93- 09[320]، الذي أقر بالتحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، وهذه العبارة ذو مفهوم

---

[319]- عليوش قربوع كمال، " تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08- 09"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، يومي 08 و 09 ماي 2013، ص. 1.

[320]- مرسوم تشريعي رقم 93- 09، مؤرخ في 25 أفريل 1993، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج. ج. عدد 27، مؤرخ في 27 أفريل 1993.

واسع حيث يدخل ضمنه جميع المعاملات التجارية المتطورة دوليا بما في ذلك تلك المتعلقة بالملكية العقارية للمستثمر الأجنبي[321]ز

ليتم تكريس التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في قانون خاص بالاستثمار وذلك مواكبة للإصلاحات الاقتصادية بموجب المرسوم التشريعي رقم 93- 12، المتعلق بترقية الاستثمار[322]، ليؤكد المشرع الجزائري رغبة الدولة الجزائرية في إقرار حماية قضائية للاستثمار الأجنبي عموما ولملكية المستثمر الأجنبي العقارية خاصة بموجب الأمر رقم 01- 03، المتعلق بتطوير الاستثمار.

وليتم إقرار التحكيم التجاري الدولي كأسلوب لتسوية الخلافات بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية المستضيفة لاستثمار في القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار[323]، وسنقوم بدراسة الحماية القضائية بأكثر تفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة.

الفرع الثالث: مدى فعالية حماية الملكية العقارية للاستثمار الأجنبي

عمدت الدول إلى تضمين قوانينها الداخلية بأحكام تضمن حماية لملكية المستثمر الأجنبي وأمواله، ولم بهذا الحد بل قامت بإبرام اتفاقيات دولية ثنائية، باعتبار المستثمر الأجنبي يعترف بمصداقية هذه الأخيرة أكثر من القوانين الداخلية، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالدول النامية.

وعلى غرار هذه الدول نجد الدولة الجزائرية، التي قامت بإبرام اتفاقيات ثنائية تتعلق بحماية الاستثمارات الأجنبية، وإرساء ما هو متفق عليه دوليا في قوانينها الداخلية، وهذا من أجل توفير حماية فعالة للاستثمارات الأجنبية عامة وملكية المستثمر الأجنبي خاصة، وتتجسد هذه الأخيرة- حماية ملكية المستثمر الأجنبي- في إقرار حق المستثمر الأجنبي المتضرر من إجراء نزع الملكية في التعويض **(أولا)**، وليقوم بتعزيز هذه الحماية بتكريس إمكانية إبرام عقود ضمان الاستثمار**(ثانيا)**.

---

[321]- أنظر في هذا الشأن **المادة 458 مكرر** من المرسوم التشريعي رقم 93- 09، مرجع سابق.

[322]- راجع نص **المادة 41** من المرسوم التشريعي رقم 93- 12، مرجع سابق.

[323]- راجع نص **المادة 24** من الأمر رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق،.

أولا: فرض التعويض كضمان لحماية الملكية العقارية

يعد التعويض خير وسيلة لتحقيق فعالية الحماية القانونية للملكية العقارية، وذلك بالتزام الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي المتخذة لإحدى إجراءات نزع الملكية بدفع تعويض لهذا الأخير، وبالتالي لا يمكن للدولة التنصل منه، باعتباره جزء لا يتجزأ من السياسة الاقتصادية، من جهة، ومن جهة أخرى ، يعد كوسيلة لتحفيز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية بضمان حماية حقيقية واللازمة للملكية[324].

1- التعويض كإجراء مالي لمشروعية إجراء نزع ملكية المستثمر الأجنبي

جبرا للضرر الذي يتعرض له المستثمر الأجنبي من جراء اتخاذ الدولة لإجراءات نزع الملكية، وإزالة لكل أثاره، يستحق المستثمر الأجنبي مبلغا ماليا لإضفاء المشروعية لإجراء نزع الملكية المتخذ من قبَل الدولة المستضيفة، باعتبار التعويض شرطا أساسيا من شروط مشروعية إجراءات نزع الملكية وأثر مباشر لفقدان المستثمر الأجنبي لأملاكه على إقليم الدولة المستضيفة له.

وبالتالي يعد التعويض من حيث المبدأ حق لا خلاف حول مشروعيته لما له من مبررات وأسانيد قانونية، ويوّفر حماية قانونية فعالة وذلك كلما كانت قيمة التعويض قادرة على تغطية الخسائر وجبر الضرر الناجم عن إجراء نزع الملكية[325].

أ - طرق تقدير التعويض

يعتمد تقدير التعويض الناتج عن إحدى إجراءات نزع الملكية على عدة طرق، فبعضها تخدم مصلحة الدولة النازعة لملكية المستثمر الأجنبي، وذلك لكونها تأخذ بعين الاعتبار الإمكانيات الاقتصادية والمالية التي تعاني منها عند عجز مثل هذه الدول عن سداد ودفع مبلغ التعويض الذي يستحقه المستثمر الأجنبي، أما البعض الآخر، تخدم مصلحة هذا الأخير، باعتباره المتضرر الأول من هذه الإجراءات[326].

---

[324]- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.، ص. 65.

[325]- حسين نوارة، " الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص. 83.

[326]- مرجع نفسه، ص. 88.

1)- الطرق المعتمدة في تقدير التعويض

كما سلفنا الذكر، أنّه يوجد العديد من طرق يعتمد عليها في تقدير التعويض المستحق الناتج عن إجراءات نزع الملكية والإجراءات المشابهة لها، إذ ما يلاحظ فيها أنّ بعضها يخدم مصلحة الدولة، والبعض الآخر يخدم مصلحة المستثمر الأجنبي.

1-1- القيمة الحالية" Les flux nets actualisés"

طبقت هذه الطريقة عند تأميم الجزائر لمصالح الشركات الأمريكية والإنجليزية، وكذا في قضية"**Aminoil**"[327]، حيث يتجسد تقدير التعويض على أساس القيمة الحالية، بالأخذ بعين الاعتبار الفوائد المحتملة خاصة في حالة عدم مشروعية إجراءات نزع الملكية بمختلف صوّرها، ومن هنا نجد هذه الطريقة تخدم مصلحة المستثمر الأجنبي أكثر مما تخدم مصالح الدولة المستضيفة لهذا الأخير، باعتبار أنّ هذه الطريقة تقوم على أساس الرفع من قيمة التعويض بالأخذ بعين الاعتبار الفوائد المحتملة كما أنّها لا تدرج كل ما تتوقعه الشركة المستثمرة من أرباح[328].

1-2 – القيمة الحسابية الصافية"la valeur nette comptable des actifs"

يمكن أن يتم تقدير التعويض على أساس القيمة الحسابية الصافية، والتي يتم حسابها استنادا للفرق بين الأرباح المحققة ومعدل الأرباح التي تحققها شركة مماثلة في نفس المدة وفي بلد آخر، وهذه الطريقة لا تخدم مصلحة المستثمر الأجنبي لكونها تقلل من قيمة التعويض، بالرغم من هذا العيب إلاّ أنّها معتمدة في معظم الاتفاقيات الدولية الثنائية[329].

1-3- القيمة السوقية "la valeur du marché"

هذه الطريقة ينتج عن اعتمادها تحقيق نوع من العدل بين الطرفين، بحيث نجدها تأخذ بعين الاعتبار الفوائد المحتملة، وذلك بالاستناد إلى معطيات السوق، أين يتم تقدير مبلغ التعويض بالاعتماد على طريقة قيمة

---

[327]- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه...، مرجع سابق، ص. 206.

[328]- حسين نوارة، " الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص. 89.

[329]- الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص. 240.

السوق تمكن المستثمر الأجنبي المتضرر من إحدى إجراءات نزع الملكية من الحصول على تعويض ملائم يغطي كافة الأضرار التي لحقت به[330].

1-4- طريقة المقاصة la compensation"

يتم تقدير التعويض بالاعتماد على طريقة المقاصة التي بموجبها يتم الموازاة بين الأرباح التي تحققها المؤسسة وقيمة رأس المال المستثمر في الدولة المضيفة وبين الأضرار التي تلحقها بالاقتصاد الوطني لهذه الأخيرة[331]، الناتجة عن عدم الوفاء بالتزاماتها أو نتيجة إعادة تحويل لرؤوس الأموال وأرباحها المحققة إلى الخارج[332].

1-5- القيمة في البورصة la valeur boursière

والتي تعتمد في تقدير التعويض على أساس قيمة الأسهم في البورصة وهذا ما يستلزم أن تكون للشركات الاستثمارية قيمة في البورصة، ولقد تم الاعتماد على هذه الطريقة عند تأميم قناة السويس[333]، هذه الطريقة نادرة الاستعمال، باعتبارها تعرض الأطراف المعنيين إلى نوع من المخاطرة نظرا للتقلبات السريعة التي تتعرض لها قيمة الأسهم في البورصة من نزول وصعود مستمر[334].

2)- طرق تقدير التعويض في الاتفاقيات الثنائية

تضمنت الاتفاقيات الثنائية الطرق المعتمدة في تقدير التعويض المستحق لصالح المستثمر الأجنبي بأكثر تفصيل، وهذا إن دل على شيء وإنّما يدل على أهمية التعويض ودوره في كفالة ملكية المستثمر الأجنبي، بيد

330- HAROUN Mehdi, op.cit, p. 528.

331- حسين نوارة، " الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص. 90.

332- الأمين شريط، مرجع سابق، ص. 240.

333 - KOUKA- MAPRNGO(Michel), Les conventions bilatérales d'investissements conclues par les Etats autres que la France, thèse de doctorat troisième cycle, Université René Descartes Paris ٧, septembre 1984, p. 189.(thèse non publié).

334- حسين نوارة، " الحماية القانونية لمكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص. 90.

أنّه نجد اختلاف في تبني الطريقة المعتمد عليها في تقدير التعويض، حيث هناك من اتفقت على اعتماد تقييم التعويض على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات التي تعرضت لإحدى صوّر نزع الملكية[335].

إذ نجد من الاتفاقيات التي اعتمدت على هذه الطريقة لتقييم التعويض نجد الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والبرتغال، هذا ما توضحه **المادة2/4** منها: " **إنّ مبلغ التعويض يجب أن يساوي القيمة السوقية للاستثمار المعني مباشرة، قبل اتّخاذ إجراء نزع الملكية أو عشية اليوم الذي أعلن فيه الإجراء، على أن يؤخذ بالإجراء الأوّل**" [336].

ويستشف من خلال استقراء هذه المادة، أنّه يتم تقدير مبلغ التعويض من خلال اعتماد القيمة السّوقية المتعارف عليها، وفي حالة استحالة بسبب التقلبات التي يعرفها السوق أو التقلبات التي تتعرض لها قيمة الأسهم في البورصة يتم تقدير قيمة التعويض بمراعاة القواعد والممارسات المعترف بها دوليا بما في ذلك المبادئ التي تأخذ بعين الاعتبار كل العناصر المرتبطة بالاستثمارات والأرباح والخسائر المحتملة واسم الشهرة وغيرها من العناصر المرتبطة بالمشروع الاستثماري[337].

في حين نجد بعض الاتفاقيات اعتمدت على " القيمة الاقتصادية"، إذ هو مصطلح ذو معنى واسع ، يشمل كل العناصر الاقتصادية المرتبطة بالاستثمار، وهذه الطريقة تخدم مصلحة المستثمر الأجنبي المتضرر من إجراء نزع الملكية باستفادته من تعويضات واسعة بعيدا عن التقلبات التي يعرفها السوق في هذا المجال[338].

---

[335]– وكمثال على ذلك؛ نص **المادة2/5** الاتفاقية المبرمة بين فرنسا والجزائر ، مرجع سابق، التي جاء متنها كالآتي :" **يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتّخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية والتي تمّ تقييمها وفقا للظروف الاقتصادية**"

[336]– اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية البرتغالية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة بتاريخ 15سبتمبر 2004، ج ر.ج.ج ،عدد 37، مؤرخ في 29 ماي 2005.

[337]– حسين نوارة، " الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص. 94.

[338]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه...، مرجع سابق، ص. 210.

3)- الطرق المعتمدة لتحديد التعويض في المنظومة التشريعية الجزائرية

تبنى المشرع الجزائري أسلوب تقدير التعويض حسب القيمة الحسابية للأسهم التي يمتلكها الطرف في رأس مال المؤسسة، وذلك في نص ا **لمادة 48** من قانون رقم 92- 13[339]، يتضمن تأسيس الشركات المختلطة بالاقتصاد وسيرها، والتي تضمنت ما يلي:" **في حالة ما إذا اقتضت المصلحة العامة استعادة الدولة لأسهم الطرف الأجنبي يترتب قانونا عن هذا الإجراء دفع تعويض مساو للقيمة الحسابية لهذه الأسهم وذلك في أجل أقصاه سنة واحدة**".

لكن بعد ذلك، تغير موقف المشرع الجزائري بانتهاج الدولة الجزائرية جملة من الإصلاحات الاقتصادي ة، وفتح مجال واسع أمام الاستثمارات الأجنبية، باعتبارها وسيلة لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية واستقطاب قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية، تبنت أسلوبا جديدا للتعويض يقترب أكثر من القيمة الفعلية للمشروع ويشمل حتى الكسب الضائع، وهذا ما نستشفه في نص **المادة 21** من القانون رقم 11/91 السالف الذكر على أنه:" **يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطّي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية**".

إذ من خلال هذه المادة، يحدد مبلغ التعويض حسب القيمة الحقيقية للأملاك أو المشروع تبعا لما ينتج عن تقييم طبيعتها ومشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الأخرى عليها، أو من قبل التجار والصناع والحرفيين، وعلى هذا الأساس يتم تحديد مبلغ التعويض حسب القيمة الحقيقية للأملاك أو المشروع، ويتم تقديمها في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية [340].

أما القوانين المتعلقة بالاستثمار فنجدها اكتفت إلى تكريس التعويض وتحديد خصائصه دون تبيان الطريقة المعتمدة لتقدير قيمته[341]، وعلى هذا الأساس سيتم تطبيق لما هو متفق عليه في الاتفاقيات الثنائية، باعتبار أنّ

---

[339]- قانون رقم 92- 13، مؤرخ في 28 أوت 1982، يتضمن تأسيس الشركات المختلطة بالاقتصاد وسيرها، ج.ر. ج. ج.عدد 35، لسنة 1982.

[340]- حسين نوارة، " الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص. 93.

[341]- راجع في هذا الشأن **المادة 23/ 2** من القانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق، والتي تنص على ما يلي: " **يترتب على هذا الاستيلاء، ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف.**"

هذه الأخيرة جاءت بأكثر تفصيل فيما يخص بتنظيم إجراء التعويض سواء ما يتعلق بطرق تقديره وكذا ما يتعلق بميعاد وأساليب الدفع، وهذا ما يُظهر أهمية التعويض ودوره في تكريس حماية فعالة لملكية المستثمر الأجنبي.

ثانيا: تجسيد فعالية حماية الملكية العقارية بإبرام عقود الضمان الدولي للاستثمارات

قامت الدولة الجزائرية بتعزيز حماية هذه الأخيرة من المخاطر غير التجارية، بإحالة المستثمر الأجنبي الذي لا يقبل المراهنة بأمواله في إقليم لا تكفل له أكبر قدر من الحماية والحصانات طوال فترة قيامه بمشروعه الاستثماري[342] إلى التعاقد مع أجهزة مختصة في مجال تأمين مثل هذه الخسائر، وهذا يعد كقفزة نوعية من قبل الدولة الجزائرية التي ارتأت إلى تعزيز الحماية لملكية المستثمر الأجنبي بتكريس عقود ضمان الاستثمار كتأمين للمستثمر الأجنبي من مختلف أنواع المخاطر غير التجارية[343].

أ- تعريف عقد الضمان الدولي للاستثمار

يمكن تعريف عقد الضمان، بأنّه عقد ملزم، رضائي ومن عقود المعاوضة [344]، حيث تلتزم بموجبه هيئة الضمان[345] بتعويض المستثمر المضمون عن الخسائر أو الأضرار التي يمكن أن تصيبه من تحقق المخاطر غير التجارية، وذلك من جراء تصرف مادي أو قانوني سواء كان مشروعا أو غير مشروع يصدر من طرف الدولة المضيفة للاستثمار، مقابل دفع قسط مالي محدد ومعلوم.[346]

---

[342]- إقلولي محمد، " شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد1، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص. 95.

[343]-GARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, op.cit, p. 501.

[344]- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، مرجع سابق، ص. 69.

[345]- تجدر الإشارة إلى أن الدولة الجزائرية لم تقم بإنشاء هيئة وطنية لضمان الاستثمارات الوطنية في الخارج، وإنّما قامت بالانضمام إلى هيئات دولية لحماية الاستثمارات الأجنبية، ومن بين هذه الهيئات نجد؛ المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

[346]- عاطف ابراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، مطبعة العمرانية، الجيزة، 1998، ص. 68

ب- الالتزامات الناتجة عن عملية الضمان

إذا ما استوفي عقد الضمان لكل شروطه العامة والخاصة، يبرم العقد ويصبح ملزما لكلا طرفيه، وما عليهما إلاّ الالتزام بما اتفق عليه في العقد [347]، كما ينتج عن عقد ضمان الاستثمار التزامات تقع على عاتق الدولة المستضيفة للمستثمر الأجنبي، لكونها الطرف المسبب في الضرر أو الخطر المحتمل وقوعه المضمون من قبل هيئة الضمان، ولقد نتجت هذه الالتزامات من القوة الملزمة لعقد الضمان[348]، وتتمثل فيما يلي:

1- التزامات المستثمر الأجنبي

تقع على عاتق المستثمر المضمون بعقد الضمان من المخاطر جملة من الالتزامات، فإذا قام بمخالفتها لا يستفيد من مبلغ التعويض إذا ما تم التعرض لأحد الأخطار التي تم الاتفاق على تغطيتها في العقد.

ولعل من أهم هذه الالتزامات؛ مراعاة المستثمر لمقتضيات حسن النية في تنفيذ التزاماته مع محافظته على حقوق الطرف الضامن خاصة فيما يتعلق بالاستفادة بكامل الحقوق الناجمة عن مبدأ الحلول إلى جانب هذا الالتزام، يتوجب على المستثمر المضمون دفع أقساط الضمان، مع الالتزام بتقديم تقرير دقيق ببياناته إذ يقول في هذا الشأن: **GARREAU Dominique, JUILLARD Patrick : ¨ L'investisseur doit informer l'organisme de garantie, pendant toute la durée de la police, de toute circonstance qui serait de matière à aggraver le risque politique pesant sur l'investissement.¨**[349]

كما يتوجب على المستثمر المضمون تزويد الهيئة الضامنة بكافة البيانات المتعلقة بالاستثمار الضامن[350]، وذلك بتسليم الهيئة الضامنة لاستثماره من المخاطر التي يحتمل وقوعها بمختلف السندات والوثائق

---

[347]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، جزء 1، المجلد 1، 1952، ص. 540.

[348]- حيث بينت العديد من الأحكام القضائية مبدأ قوة الإلزامية لعقد الضمان، ومن بين هذه الأحكام نجد؛ حكم محكمة التعقيب التونسية في القرار رقم 5934، صادر بتاريخ 1 جويلية 1959، مجلة القضاء والتشريع، عدد 4، أفريل 1960، ص. 25، نقلا عن حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 239.

[349]- GARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, op.cit, p. 506

[350]- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص. 282.

الدالة على الحقوق والضمانات المتعلقة به [351]، إضافة إلى كل هذه الالتزام يقع على عاتق المستثمر الضامن وعلى أساس تنفيذه لهذا الالتزام سيستفيد من الضمان.

وبالتالي الحصول على التعويض إذا ما تعرض لخطر من الأخطار غير التجارية المحتمل وقوعها، والمتمثل في دفع أقساط الضمان، والذي يختلف مقداره باختلاف الخطر المضمون، إذ قد ترى الهيئة الضامنة احتمال وقوع خطر معين أكثر من خطر آخر، فلهذا قد تحدد أقساطا أعلى للنوع الأول عن مقدار الأقساط للنوع الثاني.[352]

2- التزامات الدولة المضيفة للاستثمارات

عند تحقق الخطر المتفق ضمانه، يتم دفع تعويض للمستثمر الذي تعرض للخطر غير التجاري المضمون من طرف الهيئة الضامنة، ومن هنا تنتهي العلاقة الموجودة هذين الطرفين، وتبدأ العلاقة في شقها الثاني التي تربط الهيئة الضامنة والدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي المضمون، وهذه الأخيرة تلتزم عند انعقاد عقد الضمان، بالرجوع عليها فيما للمستثمر المستضيف من طرفها من حقوق وما عليه من التزامات، كما تلتزم بدفع مبلغ التعويض للهيئة الضامنة[353].

3- التزامات هيئة الضمان

تلتزم هيئة الضمان بدورها بمجموعة من الالتزامات، ولعل من أهم التزاماتها؛ دفع مقابل الضمان وفقا لأحكام عقد الضمان، وهذا الالتزام لا يقع على عاتق الهيئة الضامنة إذا لم يقم المستثمر المضمون باستيفاء الشروط المقررة في هذا العقد، وكذا الشروط المتضمنة في الاتفاقية المنشئة للهيئة، كأن يقوم الخطر الذي أصاب المستثمر لم ينتج عن قصد من طرفه مثلا.

---

[351]- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص. 202.

[352]- دريد محمود السامراني، مرجع سابق، ص- ص. 282- 283.

[353]- حسين نوارة، " الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص. 104.

فهيئة الضمان تقوم بتقييم المشروع والتأكد من مدى صلاحيته للضمان، كما تلتزم بتقييم الظروف المحيطة بالاستثمار الذي على أساسه يتم تحديد نطاق الضمان [354]، وبالتالي إذا ما وقع الخطر وفق لما متفق عليه دون دخل للمستثمر المضمون فيه تلتزم بدفع التعويض له.

ج- موقف الدولة الجزائرية من عقود الضمان الدولي للاستثمارات

يظهر موقف المشرع الجزائري من عقود لضمان الدولي للاستثمار جليا من خلال الانضمام إلى هيئات دولية للضمان، وكأول هيئة للضمان انضمت إليها الجزائر نجد؛ المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، والتي تعد الهيئة الأولى ظهورا للضمان عالميا في مجال ضمان الاستثمارات[355].

ترمي هذه المؤسسة إلى ضمان الاستثمارات العربية وتعويضها تعويضا مناسبا عما ينجر من خسائر غير تجارية، كالخسائر الناجمة عن نزع الملكية سواء مس الكل أو الجزء منها، وكذا ما ينجم من أخطار على هذه الاستثمار عن المخاطر السياسية من اضطرابات سياسية أو أعمال عنف، سواء صدرت هذه الأعمال من جهة أجنبية أو من الدولة المستضيفة للمستثمر المضمون بصفة مباشرة.

وحيث يتم الضمان بحلول المؤسسة محل المستثمر الأجنبي الذي يستفيد من التعويض. ليتم التأكيد إلى اللجوء للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95- 306[356].

ولم تكتف الدولة الجزائرية بالانضمام إلى المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات، وإنّما نجدها صادقت على الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار [357]، التي من شأنها ضمان الاستثمارات من المخاطر

---

[354]- مرجع نفسه، ص. 105.

[355]- هشام خالد، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1988، ص. 16

[356]- مرسوم رئاسي رقم 95- 306، مؤرخ في 7 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج. ر. ج. ج. عدد 59، مؤرخ في 16 أكتوبر 1995.

[357]- مرسوم رئاسي رقم 95- 345، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. ر. ج. ج. عدد 66، مؤرخ في 5 نوفمبر 1995.

السياسية أو غير التجارية، وهذا وفقا لتجربة المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات، بيد أنّ الوكالة ما يميزها عن هذه المؤسسة هو أنّ الوكالة يطبق الضمان فيها على نطاق عالمي[358].

المطلب الثاني: آليات حماية حقوق ملكية المستثمر الأجنبي الصناعية

قامت الدول المتقدمة بإبرام اتفاقيات دولية لتكريس آليات من شأنها توحيد القواعد المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة والصناعية بصفة خاصة على الصعيد الدولي **(الفرع الأول)** ، وباعتبار حماية الملكية الفكرية لا تعني فقط الدول المتقدمة، بل الدول النامية معنية أيضا، بالرغم من عدم وصولها إلى أدنى التطور الذي وصلت إليه الدول الصناعية، إلاّ أنّها معنية بتوفير حماية لهذا النوع من الملكية لحاجاتها لتطوير اقتصادها، واستيرادها للتكنولوجيا.

وعلى غرار هذه الدول نجد الجزائر التي تعد من الدول الأوائل المستوردة للتكنولوجيا، حيث كلما كانت هناك حماية قوية لحقوق الملكية الصناعية كلما كان تدفق الاستثمارات الأجنبية قويا [359]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نجدها ملزمة بتضمين نصوصها المتعلقة بالملكية الصناعية حماية مواكبة لالتزاماتها الدولية.

وبما أنّ الدولة الجزائرية تعد من دول الاتحاد لانضمامها لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، وكما يجب عليها إظهار رغبتها في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، والذي لا يكون إلاّ بالعمل بأحكام اتفاقية " تريبس" ، فلابد من الحكومة الجزائرية العمل على تكريس الآليات المتضمنة في هاتي الاتفاقيتين، لتضفي على قوانينها المنظمة لحقوق الملكية الصناعية أكثر مصداقية، لضمان حماية لاختراعات وعلامات الصناعية والتجارية والتصاميم الشكلية الراجعة ملكيتها للمستثمر الأجنبي، وبالتالي تحفيز تدفق رأس المال الأجنبي إلى إقليمها لإنعاش الاقتصاد الوطني**(الفرع الثاني)**.

---

[358]– حسين نوارة، " الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص. 100.

[359]– عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص.429.

الفرع الأول: آليات الحماية الدولية للملكية الصناعية

أبرمت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، التي تعد الدعامة الرئيسية التي يرتكز عليها لتكريس حماية دولية للملكية الصناعية، والتي لعبت دورا في تعزيز التعاون بين دول الاتحاد [360]، وبالرغم من دور هذه الاتفاقية في ضمان حماية للملكية الصناعية، إلاّ أنّها لا تخلو من نقائص خاصة من الجانب الإجرائي، مما استدعى إلى إبرام اتفاقية تكرس حماية للملكية الفكرية بمختلف جوانبها والمتمثلة في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " تريبس".

أولا: إقرار الحماية الدولية للملكية الصناعية

لقد أقرت اتفاقية باريس بحقوق الملكية الصناعية، وأعطت لها مفهوما واسعا لها [361]، وأقرت بحماية مختلف الحقوق السالفة ذكرها في المطلب الثاني من المبحث الأول[362].

وباستقراء أحكام اتفاقية باريس نجدها تضمنت على عدة قواعد موضوعية تضمن حماية لحقوق الملكية الصناعية وسنقتصر دراستنا على عنصرين أساسيين لما لهما من دور في توفير الربح للمستثمر الأجنبي من جهة، وما يلعبه في جلب وجذب الاستثمارات الأجنبية إذا ما تحققت حماية فعلية لهما والمتمثلان في؛

---

[360]– نتج عن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، اتحادا دوليا أطلق عليه " اتحاد باريس" لمعاملة الدول على أنّها إقليم واحد في مجال الملكية الصناعية، راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص. 370.

[361]– تنص **المادة 1/ 3** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق، على ما يلي: " **تؤخذ الملكية الصناعية بأوسع معانيها، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي وإنّما تطبق كذلك على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية...**".

[362]– راجع نص **المادة 1/ 2** من اتفاقية باريس، مرجع نفسه.

أ – براءات الاختراع

نظمت اتفاقية باريس حق الحصول على براءة الاختراع، وذكرت أنواع البراءات التي يمكن الحصول عليها وذلك على سبيل المثال لا الحصر، وهذا لمواكبة التطور التكنولوجي وفتح المجال أمام المبدعين لخلق إبداعات جديدة في المجال الصناعي[363].

ولقد تم تنظيم هذا الحق في عدة أحكام، وهذا لتوفير حماية للمخترع على اختراعه، والتي تخوله ممارسة حقه الاستئثاري عليه.

ولعل من بين أهم هذه القواعد، نجد ما نصت عليه **المادة 4(ثانيا)** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، والتي جاء نصها على النحو الآتي: " **تكون البراءات التي يطلبها رعايا دول الاتحاد في مختلف هذه الدول مستقلة عن البراءات التي تم الحصول عليها عن نفس الاختراع في دول أخرى سواء كانت هذه الدول أعضاء أم غير أعضاء في الاتحاد.**"

إذ وفق اتفاقية باريس، فالبراءات المتحصل عليها والمسجلة عن نفس الاختراع في دول الاتحاد مستقلة عن بعضها البعض، وهذه الاستقلالية تشمل أسباب البطلان، السقوط والمدة المقررة لحمايتها[364].

كما أنّ اتفاقية باريس، أقرت بحق مالك الاختراع بأن تكون له صفة المخترع في براءات الاختراع، لإضافة إلى كل هذا نجد هذه الاتفاقية منعت دول الاتحاد من رفض منح براءات الاختراع أو إبطالها تذرعا بكون قانونها الوطني يورد حدودا وقيودا على بيع المنتج الذي تحميه البراءة، أو الذي تم الحصول عليه بواسطة طريقة تحميها البراءة.

ومن بين القواعد التي تضمن حماية لبراءات الاختراع في إطار هذه الاتفاقية، يتمثل في عدم إمكانية الدولة المانحة للحماية من اتخاذ إجراء منح التراخيص الإجبارية رغم توفر الأسباب المتمثلة في عدم

---

[363]– جاء متن **المادة 1/ 4** من اتفاقية باريس، مرجع سابق ، كالأتي : " **تشمل براءات الاختراع مختلف أنواع البراءات الصناعية التي تقرها تشريعات دول الاتحاد كبراءات الاستيراد وبراءات التحسين وبراءات وشهادات الإضافة وغيرها.**"

[364]– تنص **المادة 4(ثانيا)/ 2** ، مرجع نفسه، على ما يلي :" **يؤخذ الحكم السابق بصورة مطلقة ويعني ذلك على وجه الخصوص أن تكون البراءات التي تطلب خلال مدة الأولوية مستقلة من حيث أسباب البطلان والسقوط ومن حيث مدة الدوام العادية لهذه البراءات**"

الاستغلال أو عدم كفايته إلا بعد انقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع البراءة و ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة، وفي حالة وجود مبرر لعدم الاستغلال أو النقص فيه يرفض منح الترخيص، كما لا يجوز اتخاذ أي إجراء من شأنه إسقاط البراءة أو إلغائها قبل مرور سنتين من منحها[365].

ب – العلامات الصناعية أو التجارية

لقد حظيت العلامات الصناعية أو التجارية اهتماما من قبل اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وذلك من خلال تكريس هذه الأخيرة لهذا الحق الذي يعد من الحقوق الأكثر تعرضا للتعدي حماية دولية وفقا لما تضمنته من عدة أحكام تقر به وكيفية حمايته.

بالعودة إلى هذه الأحكام يتبين لنا بأنّ الاتفاقية أقرت بحماية لكل من علامات السلعة والخدمة والعلامات الجماعية، إضافة إلى ذلك أقرت بإلزامية دول الاتحاد بحماية العلامات المشهورة التي أخذت نصيبها من الحماية بموجب اتفاقية باريس.

وتحدد شروط إيداع وتسجيل العلامات بواسطة التشريع الوطني لكل دولة من دول الاتحاد، بيد أنّه لا يمكن ولا يجوز رفض تسجيل مودعة من قبل أحد رعايا دولة من دول الاتحاد في إحدى دول الاتحاد وحتى إبطال صحتها مؤسسا ذلك لعدم إيداع طلب التسجيل أو تجديدها في دولة المنشأ[366].

إلاّ أنّه يجوز رفض تسجيل العلامة أو إبطالها إذا ما كان إقرار حماية قانونية لها يعد إخلالا بالحقوق المكتسبة للغير في الدولة التي تطلب منها الحماية، أو كانت مجردة من صفة مميزة، كما يرفض منحها حماية إذا ما كانت مخالفة للنظام العام، خاصة إذا ما كان من شأنها تضليل المستهلك، وينبغي التنويه هنا، لا يجوز رفض منح حماية للعلامة إلاّ إذا ما تعلق بمخالفة النظام العام بذاته[367].

وفيما يخص استقلال الحماية الخاصة بنفس العلامة في الدول المختلفة، فنجد نفس الحكم الذي يطبق على براءات الاختراع، فالعلامة المسجلة طبقا للقانون في إحدى دول الاتحاد تعتبر مستقلة عن العلامة المسجلة في دول الاتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ.[368]

---

[365]– أنظر في هذا الشأن، المواد **المادة 4(ثالثا)**، **المادة 4(رابعا)**، **والمادة 5**، من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق.

[366]– راجع **المادة 6**، مرجع نفسه.

[367]– **المادة 6(خامسا)**، مرجع نفسه.

[368]– راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص. 363.

وما تجدر الإشارة على أنّ اتفاقية باريس اقتصرت حمايتها على علامات السلعة المشهورة دون علامة الخدمة، لكن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) تداركت الوضع، ووسعت من حماية العلامات المشهورة، فإضافة إلى ما نصت عليه اتفاقية باريس، فالعلامات المشهورة تحظى بحماية فيما يتعلق بعلامات الخدمة والمنتجات المختلفة الأخرى المماثلة والمشابهة لها، إذا ما كان من شأنها إحداث لبس وخلط في ذهن المستهلك[369].

ولتعزيز حماية للعلامة الصناعية أو التجارية، أقرت بإجراء المصادرة للمنتجات المستوردة التي تحمل علامة أو اسما تجاريا غير مشروع، وهذا يتخذ من طرف الدول التي أعطيت حق الحماية القانونية فيها، وكذا الدول التي قامت باستيراد هذا المنتج الحامل لعلامة غير مشروعة، إضافة إلى الدولة التي وضعت فيها العلامة بطريق غير مشروع.

وإذا كان قانون الدولة لا يجيز المصادرة فيستعاض ذلك بحظر الاستيراد أو المصادرة في الدولة، أما إذا ما كانت الدولة لا يجيز قانونها الداخلي لا المصادرة عند الاستيراد ولا حظر الاستيراد فيستعاض عن هذه الإجراءات بالدعاوى والوسائل التي يكفلها قانون الدولة لرعاياها وذلك حتى يتم التعديل اللازم في تشريع هذه الدولة[370].

ثانيا: تكريس مبادئ لضمان حقوق الملكية الصناعية

كان الهدف من إبرام اتفاقية باريس هو تحقيق التناسق بين مختلف التشريعات في مجال الملكية الصناعية، وهذا ما أدى بها إلى وضع مبادئ أساسية الملزمة تطبيقها من طرف كل دولة في الاتحاد حين إعداد قانونها، وكل هذا إلاّ لتوفير حماية دولية لحقوق الملكية الصناعية[371]، وستبين هذه المبادئ فيما يلي؛

[369]– راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص. 365.

[370]– أنظر **المادة 9** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق.

[371]– فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 185.

أ – **مبدأ المعاملة الوطنية:** يعتبر مبدأ المعاملة الوطنية إحدى الركائز المعتمدة عليها دوليا لحماية حقوق الملكية الصناعية ، مما يجعله كحافز لتشجيع الاستثمار الأجنبي بدون تخوف من قِبل المستثمر من معاملة تمييزية من طرف الدولة المستضيفة لاستثماره مقارنة بالمعاملة التي تقرها لمواطنيها[372].

حسب أحكام اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، فإنّ كل دولة من دول الاتحاد ملزمة بمنح نفس المزايا والحماية التي تمنحها لمواطنيها سواء حاليا أو مستقبلا، وهذه المعاملة تشمل وسائل الطعن واتباع نفس الشروط الإجراءات المفروضة على المواطنين، دون اشتراط في طالب الحماية أن تكون له إقامة أو منشأة فيه حتى يتمتع بحق من حقوق الملكية الصناعية.[373]

وتجدر منا الإشارة، إلى أنّ مبدأ المعاملة الوطنية لا يقتصر تطبيقه على دول الأعضاء فقط، بل يشمل كذلك رعايا الدول التي ليست عضوا، ولكن بشرط أن يكونوا مقيمين في إحدى دول الاتحاد أو لديهم مؤسسة صناعية أو تجارية فيها، وهذا ما نصت عليه **المادة 3** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، والتي جاء نص متنها كالآتي: " **يعامل نفس معاملة رعايا دول الاتحاد رعايا الدول غير الأعضاء في الاتحاد المقيمين في إقليم إحدى دول الاتحاد أو الذين لهم عليها منشآت صناعية أو تجارية حقيقية وفعالة.**"

ب – **مبدأ حق الأسبقية :** وفق اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، يعد من أودع طلبا في إحدى دول اتحاد باريس متمتعا بحق الأسبقية على رعايا الدول الأخرى الأعضاء، وهذا حسب ما نصت عليه **المادة 4** من الاتفاقية المذكورة أعلاه، التي نصت على ما يلي: " **كل من أودع طبقا للقانون في إحدى دول الاتحاد طلبا للحصول على براءة اختراع أو تسجيل نموذج منفعة أو رسم أو**

---

[372]– بن دريس حليمة، مرجع سابق، 244.

[373]– تنص المادة 2 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق، على ما يلي: " **يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حاليا أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول للمواطنين، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية، ومن تم يكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم، بشرط اتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين.**" لتضيف في فقرتها **2** على ما يلي: " **ومع ذلك لا يجوز أن يفرض على رعايا دول الاتحاد أي شرط خاص بالإقامة أو بوجود منشأة في الدول التي تطلب فيها الحماية للتمتع بأي حق من حقوق الملكية الصناعية.**"

نموذج صناعي أو علامة صناعية أو تجارية يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الأخرى بحق أولوية خلال المواعيد المحددة فيما بعد."

وعليه، لا يمكن الاحتجاج بمواجهة من يتمتع بحق الأسبقية لمن قام بتسجيل أحد عناصر الملكية الصناعية في أية دولة من دول الاتحاد خلال مدة الأسبقية [374]، وميعاد الأسبقية تختلف باختلاف عناصر حقوق الملكية الصناعية، فإذا ما تعلق الأمر ببراءات الاختراع ونماذج المنفعة فالمدة هي اثني عشر شهرا، ومدة ستة أشهر إذا ما تعلق الأمر والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية، ويبدأ سريان هذه المواعيد من تاريخ إيداع الطلب الأول، ولا يحتسب يوم الإيداع[375].

وتجدر الإشارة إلى إذا ما كان اليوم الأخير من الميعاد يوم عطلة رسمية أو يوما لا يفتح فيه المكتب لقبول إيداع الطلبات في الدولة التي تطلب فيها الحماية فيمتد الميعاد إلى أول يوم يليه، وهذا ما نصت عليه المادة **4/ ج/ 3** من اتفاقية باريس للملكية الصناعية: " **إذا كان اليوم الأخير من الميعاد يوم عطلة رسمية أو يوما لا يفتح فيه المكتب لقبول إيداع الطلبات في الدولة التي تطلب فيها الحماية فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه.**"

ج – مبدأ الاستقلال: خصت اتفاقية باريس كل من براءات الاختراع والعلامات بمبدأ الاستقلالية، حيث بإعمال هذا المبدأ، ينجر عنه عند تقديم عدة طلبات للحصول على نفس الاختراع في عدة دول، أو تسجيل ذات العلامة، فتصبح كل براءة أو علامة تخضع لقانون الدولة التي منحته هذه الحماية وذلك من حيث مدة الحماية وشروطها وبطلانها وانقضائها.[376]

إضافة إلى المبادئ التي أقرت بها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية السالفة الذكر، نجد اتفاقية " تريبس" قد كرست مبادئ أخرى لتعزيز حماية لحقوق الملكية الفكرية عامة وحقوق الملكية خاصة، مما يلزم الدول المنضمة والراغبة بالانضمام إليها بالعمل بها وسن تشريعاتها المتعلقة بتنظيم حقوق الملكية الفكرية على أساسها، وهذه المبادئ تتمثل في:

---

[374]– راشدي سعيدة، مرجع سابق، ص– ص. 362– 363.

[375]– راجع المادة **4/ ج** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مرجع سابق.

[376]– راجع المادتين **4(ثانيا) والمادة 6**، مرجع سابق.

- **مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:** حيث تنص **المادة 4** من اتفاقية تريبس على ما يلي: " **فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية فإنّ أي امتياز أو حصانة يمنحها البلد عضو لمواطني أي بلد آخر يجب أن تمنح على الفور ودون أي شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى**".[377]

من خلال هذه المادة يفهم بأنّ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، ألزمت الطول المنضمة إليها بمنح مزايا وحصانات التي تمنحها للمنتمين إل أي دولة أخرى لمواطني جميع دول الأعضاء فورا ودون شروط فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية.

لتقر بمبدأ آخر والمتمثل في **توفير حد أدنى من الحماية مع إمكانية زيادتها:** فوفقا لهذا المبدأ يقضي على دول الأعضاء التي تقر بمدة لا تقل عن مدة الحماية التي أقرتها اتفاقية " تريبس"، فلا يجوز على دولة عضو في هذه الأخيرة تقر بمدة أدنى من مدة حماية المكرسة في الاتفاقية، فما على دولة العضو إلاّ من رفع منها مما يتناسب مع قواعد الاتفاقية، بيد أنّه، بإمكان دولة العضو في هذه الاتفاقية أن توفر مدة حماية أكبر مما هي منصوص عليها في اتفاقية " تريبس".[378]

الفرع الثاني: آليات الحماية الداخلية للملكية الصناعية

فأمام توقيع الجزائر للشراكة الأوروبية، ورغبتها في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، أضحت الجزائر تعمل بأحكام القوانين الخاصة بالملكية الصناعية لمختلف أنواع التقليد سواء كان مباشرا أو غير مباشر وذلك بفرض جزاءات صارمة على فاعليها، وبذلك تكريس حماية جنائية(**أولاّ**)، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يلاحظ ما لمبدأ المنافسة الحرة من دور في انتعاش وتطور الابتكارات، وبتالي تطور الاقتصاد، إلاّ أنّ هذه الحقوق الصناعية تتنافس في إطار منافسة شريفة ونزيهة، وإذا ما انحرفت وخرجت عنها، مما ينجر عنها المساس بحق صناعي يستأثره عون اقتصادي، وهذا يشمل المستثمر الأجنبي لما له من حق في عدم التعرض والمساس بحقه الصناعي بأي من صور المنافسة غير المشروعة، وفي هذا الصدد ضمن له القانون الجزائري حماية مدنية(**ثانيا**).

---

[377]– اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق.

[378]– جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(**TRIPS**)، دار الجامعة للنشر، مصر، 2003، ص. 27.

أولا: حماية الملكية الصناعية بدعوى التقليد

تتعرض المنتجات المستثمرة والمستوردة للتقليد، وهذا ما يؤدي في كثير من الحالات إلى إفلاس المؤسسات الأجنبية، أو يعرضها إلى تكبد خسائر وخيمة من خلال هذا الإجراء غير المشروع، بل أكثر من ذلك فقدانها للسمعة التجارية التي تتمتع بها هذا من جهةز

ومن جهة أخرى إحداث لبس في ذهن المستهلك المتوسط والمساس بصحته عند استهلاكه للمنتج المقلد، ولتعزيز حماية هذه الحقوق قام المشرع الجزائري في النصوص المنظمة لحقوق الملكية الصناعية بتسليط عقوبات من شأنها التقليل والحد من هذه الجريمة ومعاقبة فاعليها، حيث يحق للمتضرر رفع دعوى التقليد كلما توفرت أركانها(أ)، وذلك أمام الجهة المختصة(ب)، التي تصدر حكما بتسليط عقوبات على المعتدي عليها(ج).

أ-أركان دعوى التقليد

لقيام دعوى التقليد فلابد من توافر ثلاثة أركان والمتمثلة في:

1 - الركن المادي: لكي يكون هناك تقليد لابد أن تكون الأفعال التي يأتي بها المقلد تقليدا لإحدى حقوق الملكية الصناعية المشمولة بالحماية القانونية، وهذه الأخيرة اشتملت على منع الغير من الإتيان بتصرفات خلال مدة الحماية، دون موافقة صاحبها[379]، وقد يرد التقليد بشكل مباشر؛ والمتمثل في النقل الحرفي والتام أو الجزئي للعلامة، إذ تصبح هذه الأخيرة مقلدة طبق الأصل للعلامة الأصلية[380].

[379]- عرف المشرع الجزائري جنحة التقليد في نص **المادة 26** من الأمر رقم 03- 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق، كما يلي: " **مع مراعاة أحكام المادة 10 أعلاه، يعد جنحة التقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة.**"

[380]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 159.

كما يمكن أن يرد التقليد بشكل غير مباشر، ومن صوره نجد؛ استعمال وإخفاء أشياء مقلدة[381]، جنحة اغتصاب علامة مملوكة للغير.[382]

2- الركن الشرعي: استنادا إلى المبدأ الشرعي، فلا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص، والتقليد كجرم، نصت عليه قوانين الملكية الصناعية، وحظرت من الإتيان بمثل هذا الفعل، وإلاّ كان جزاء فاعلها تسليط عقوبات عليه.

3- الركن المعنوي: ويتمثل في اتجاه نية وإرادة المقلد إلى ارتكاب الفعل الإجرامي [383]، حيث بالعودة إلى أحكام **المادة 61** من الأمر 03- 07[384]، المتعلق ببراءات الاختراع، و **المادة 26** من الأمر 03- 06، المتعلق بالعلامات، نجد أنّ المشرع الجزائري أخذ بتوفر ركن القصد الجنائي، لقيام جنحة التقليد.

ب- الجهة المختصة

طبقا للقاعدة العامة، فالمحكمة المختصة هي مكان وقوع الفعل الضار، ولكن قد ترتكب الجريمة في مكان وتظهر في عدة أماكن، بحكم الانتشار الواسع لحقوق الملكية الصناعية، لما يتم بشأنها من تعاملات اقتصادية، كتقليد العلامات التجارية واستغلالها في نطاق واسع.

---

[381]- تنص **المادة 62** من الأمر رقم 03- 07، يتعلق ببراءات الاختراع، على ما يلي: " **يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب عليها المقلد كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء أشياء مقلدة أو يبيعها أو يعرضها للبيع أو يدخلها إلى التراب الوطني.**"

[382]- تتحقق جنحة اغتصاب علامة مملوكة للغير، سواء بوضع علامة أصلية على منتوجات غير صادرة من مالكها، أو باستبدال جزء من ناتج وخلطة بناتج آخر ثم بيعه في العبوات الأصلية، صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية، مرجع سابق، ص. 419.

[383]- هلال العيد، " أثر التقليد على المنتوج الوطني، دراسة نموذج BCR"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة ... ، مرجع سابق، ص. 395.

[384]- تنص **المادة 61** من الأمر رقم 03- 07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق، على ما يلي: " **يعد كل عمل متعمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه، جنحة تقليد**"

فبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نص **المادة 329/ 1**[385]، يستشف أنّ المحكمة المختصة هي محكمة وقوع فعل تقليد الحق الاستئثاري الصناعي، أي مكان تنفيذ فعل التقليد، وليست محكمة التي تمت فيها الأعمال التحضيرية للتقليد.[386]

ج – تسليط عقوبات لتقليد حقوق الملكية الصناعية

بغرض إضفاء على الأحكام التشريعية أكثر فعالية وأكثر ردعا، سلط المشرع الجزائري على من يعتد على حق استئثاري عن طريق التقليد وذلك بتوقيع عقوبات على فاعله، وهذه العقوبات قسمين؛

1 – عقوبات أصلية: كيّفت جريمة التقليد على أنّها جنحة معاقب عليها قانونا، وما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد وحد في العقوبات الموقعة على مرتكب جنحة التقليد فيما يتعلق حقوق الملكية الصناعية، ما عدا تسمية المنشأ، والرسوم والنماذج.

حيث تتراوح العقوبة الأصلية بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، والغرامة من مليونين وخمسمائة ألف إلى عشرة ملايين أو بإحدى هاتين العقوبتين، حيث تنص المادة 61 من الأمر رقم 03– 07، المتعلق ببراءات الاختراع، على ما يلي: **يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر(6) إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف(2500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"**[387].

أما الرسوم والنماذج الصناعية، فالعقوبة الأصلية التي أقرها المشرع الجزائري لمن يقوم بجنحة تقليد رسم أو نموذج صناعي، تتمثل العقوبة في دفع غرامة التي تتراوح بين خمسمائة (500دج) إلى ألف وخمسمائة (1500دج)، وفي حالة العود في ارتكاب جنحة تقليد الرسوم والنماذج الصناعية، يعاقب الجاني إضافة

---

[385]– Voir l'**art 329** de la loi n° 04– 14 du 10 novembre 2004, modifiant et complétant l'ordonnance n° 66– 155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale, J.O.R.A. n° 71 du 10 novembre 2004 .

[386]– جبيري نجمة، " الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية ضد التقليد"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة,,,، مرجع سابق، ص– ص، 271– 272.

[387]– للمزيد أنظر في هذا الشأن، **المادة 36** من الأمر رقم 03– 08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق. و**المادة 32** من الأمر رقم 03– 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

إلى الغرامة المذكورة أعلاه، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وتضاعف هذه العقوبة عند المساس بحقوق الدولة.[388]

أما فيما يتعلق بتسمية المنشأ، فالعقوبة الموقعة تختلف إذا ما كان هناك مزور للتسمية ومشارك في التزوير، فتسلط عليهم عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من ألفين (2000 دج) إلى

عشرين ألف (20.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، أما فيما يخص الأشخاص الذين يعرضون أو يبيعون منتجات تحمل تسمية مزورة، فيعاقبون بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وغرامة من ألف (1000 دج) إلى خمسة عشر ألف (15.000دج) أو بإحداهما.[389]

وما يمكن ملاحظته، في العقوبات المسلطة على جنحة تقليد كل من الرسوم والنماذج الصناعية وتسمية المنشأ، أنّها لا تمتاز بالفعالية مما يجعلها تتصف بردع المقلدين، خصوصا أمام الانتشار الكبير والمرعب لظاهرة التقليد وما تسببها من أضرار سواء على المنتجين والمؤسسات الاقتصادية، وكذا على المستهلك، لذلك ينبغي على المشرع الجزائري أن يتدخل ويقوم بتعديل هذين القانونين وتجديدهما، مما يجعلهما يتماشيان والتطورات الاقتصادية للحد من جنحة التقليد.

وتجدر منا التنويه، إلى أنّ المشرع الجزائري تعرض إلى مسألة العود فيما يتعلق تقليد الرسوم والنماذج الصناعية، وأغفل عن ذكر هذه الحالة في باقي حقوق الملكية الصناعية.

---

[388]– تنص المادة **23** من الأمر رقم 66– 86، يتعلق بالرسوم والنماذج، مرجع سابق على ما يلي:" **يشكل كل مس بحقوق صاحب رسم أو نموذج جنحة التقليد المعاقب عليها بغرامة من 500 إلى 1500دج،**

وفي حالة العود إلى اقتراف الجنحة أو إذا كان مرتكب الجنحة شخصا كان اشتغل عند الطرف المضرور، يصدر الحكم ضد المتهم، علاوة على ما ذكر، بعقوبة من شهر إلى ستة أشهر سجنا.

وتضاعف هذه العقوبات في حالة المس بحقوق القطاع المسير ذاتيا وقطاع الدولة."

[389]– تنص **المادة 30** من الأمر رقم 76– 65، يتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق، على ما يلي: " **تطبق العقوبات المدرجة بعده، وبصرف النظر عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة فيما يخص قمع الغش:**

أ– الغرامة من 2000 إلى 20.000 دج والحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات أو إحدى هاتين العقوبتين:

– على مزوري تسميات المنشأ المسجلة

– على المشاركين في تزوير تسمية المنشأ المسجلة

ب– الغرامة من 1000 إلى 15.000دج والحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة أو إحدى هاتين العقوبتين:

– على الذين يطرحون عند البيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية المنشأ المزورة."

2 – عقوبات تكميلية: علاوة على العقوبات الأصلية الردعية، أقر المشرع الجزائري على إمكانية القاضي الحكم بعقوبات تكميلية، والمتمثلة أساسا في؛

–**المصادرة :** يهدف إجراء المصادرة إلى منع الاستمرار في التقليد وكذا العود إليه، فيعد هذا الإجراء إجباريا بالنسبة لمقلد العلامات، بحيث تنص **المادة 32/ 3** من الأمر رقم 03– 06، على ما يلي: " ....**فإنّ كل شخص ارتكب جنحة تقليد... أو بإحدى العقوبتين فقط مع: – مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة.**"[390]

أما بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية[391]، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، فيعتبر إجراء جوازي، وهذا ما يظهر من خلال استعمال المشرع الجزائري لعبارتين" يمكن، يجوز"، حيث تنص **المادة 37** من الأمر رقم 03–08، على ما يلي: " **يمكن أن تأمر المحكمة في حالة الإدانة...، وكذا بمصادرة الأدوات التي استخدمت لصنعها.**"[392]

وتجدر الإشارة، إلى أنّ إجراء المصادرة لم تشير إليه الأحكام المتضمنة لبراءات الاختراع وتسمية المنشأ.

– **الإتلاف:** يهدف إلى منع استمرار التقليد، إضافة إلى إخفاء أثاره، حيث يعتبر هذا التدبير إجباريا على القاضي بالحكم به إذا ما تعلق الأمر بتقليد علامة [393]، والذي ينصب على الأدوات المستعملة لارتكاب الجريمة وإتلاف العلامة التجارية، كما يمكن أن تمتد هذه العملية إلى المنتوج المغطى بالعلامة إذا كان متصلا بها.[394]

---

[390]– أمر رقم 03– 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق

[391]– تنص **المادة 24/ 2** من الأمر رقم 66– 86، يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق، على ما يلي: " **كما يجوز لها أن تأمر ولو في حالة تبرئة من الاتهام، بمصادرة الأشياء التي تمس بالحقوق المضمونة بموجب هذا الأمر وذلك لفائدة الشخص المضرور ويجوز لها كذلك أن تأمر، في حالة حكم بالإدانة، بمصادرة الأدوات التي استعملت خصيصا لصناعة الأشياء المعنى بها وبتسليمها إلى الطرف المضرور.**"

[392]– أمر رقم 03– 08، يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

[393]–راجع نص **المادة 32/ 4** من الأمر رقم 03– 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

[394]– بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص.224.

كما يمكن للقاضي الحكم بهذا الإجراء إلى جانب العقوبات الأصلية، فيما يتعلق بتقليد التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، فإجراء الإتلاف إجراء جوازي بالنسبة لهذا الأخير، والذي ينصب على المنتوجات محل الجريمة.[395]

- **نشر الحكم وتعليقه:** علاوة على العقوبات التكميلية المذكورة أعلاه، يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم بالإدانة كاملا أو جزء منه في الصحف التي تعينها، مع تعليقه في الأماكن التي تحددها، وتقع عبء دفع مصاريف النشر والتعليق على المحكوم عليه، وهذا يعد جوازيا.

وهذا ما يستشف من خلال نص **المادة 30/ 2** من الأمر رقم 76-65، التي جاء متنها على النحو التالي: " **وفضلا على ذلك، يمكن أن تأمر المحكمة بلصق الحكم في الأماكن التي تعينها ونشر نصه الكامل أو الجزئي في الجرايد التي تعينها، وذلك كله تحت نفقة المحكوم عليه.**"[396]

3 - تعويض المتضرر من التقليد : اقتصر المشرع الجزائري، حق منح التعويض للمتضرر، على من يتسبب بضرر على مالك براءة الاختراع، إذا ما أثبت المدعي وقوع ضرر عليه من جراء المساس على حقه الاستئثاري من الغير عن طريق التقليد، وهذا ما يستشف من نص **المادة 58/ 2** من الأمر رقم 03- 07، المتعلق ببراءات الاختراع[397].

وكذا نجد نفس الحكم على صاحب الحق الاستئثاري لعلامة تجارية [398]، بحيث يتم تقدير التعويض بالنظر إلى إذا ما كان التقليد يشمل جميع عناصر الحق المحمي أو ينطوي على جزء منه[399]، ومدى تأثير تقليد الحق الصناعي المحمي قانونا على حجم المبيعات، وتحديد ما نجم عن ذلك من خسائر ومن فوات في الربح،

---

[395]- تنص **المادة 37** من الأمر رقم 03- 08، يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق، على ما يلي :" **يمكن أن تأمر المحكمة في حالة الإدانة، بإتلاف المنتوجات محل الجريمة أو بوضعها خارج التداول التجاري.**"

[396]- أمر رقم 76- 65، يتعلق بتسمية المنشأ، مرجع سابق.

- أنظر في هذا الشأن: المواد؛ - **24/ 1** من الأمر رقم 66- 86، يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، مرجع سابق.

- **36** من الأمر رقم 03- 08، يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

[397]- أمر رقم 03- 07، يتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

[398]- جاء نص **المادة 29** من الأمر رقم 03- 06، يتعلق بالعلامات، مرجع سابق، كالتالي: " **إذا أثبت صاحب العلامة أنّ تقليدا قد ارتكب أو يرتكب، فإنّ الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية...**"

[399]- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص. 182.

والذي يستند على عدة عوامل من بينها؛ حجم التقليد، طبيعة المنتجات المباعة تحت العلامة الأصلية والمقلدة.[400].

ثانيا: حماية الملكية الصناعية بدعوى المنافسة غير المشروعة

تعد دعوى المنافسة غير المشروعة ضمانا للمستثمر الأجنبي لحماية حقه باعتبار أنّ هذه الدعوى تحمي جميع المراكز القانونية، بحيث تحمي الحق الصناعي سواء ارتفع إلى مستوى الحق الكامل أم لا [401]، وهذا راجع للدور الفعال الذي تلعبه حقوق الملكية الصناعية في مجال المنافسة التجارية، حيث يسعى أصحابها إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح[402].

ولكن قد تتجاوز هذه المنافسة حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع، وذلك نتيجة لجوء عون اقتصادي إلى وسائل تتنافى مع الأعراف والعادات التجارية المنظمة للمعاملات التجارية، مما ينجر عنه المساس بحق صناعي استئثاري لمستثمر أجنبي.

ولا يكون لهذا الأخير إلاّ اللجوء إلى الاعتماد على الحماية المدنية شأنه شأن مواطن اقتصادي، أين يسترد حقه، وجبر ما أصابه من ضرر [403]، وهذا لا يكون إلاّ عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، ولهذا سنتعرض فيما يلي إلى إعطاء مفهوم لها(أ)، وما يستلزم من شروط لرفعها (ب)، وما النتائج المترتبة عنها(ج).

أ- تعريف المنافسة غير المشروعة

يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة على أنّها:" **استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للعادات والقوانين التجارية وذلك عن طريق بث الشائعات والادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية لمنافس**

[400]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 221.

[401]- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص. 347.

[402]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 137.

[403]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص. 462.

أو استخدام وسائل تؤدي إلى اللبس أو الخلط بين الأنشطة التجارية وذلك بهدف اجتذاب زبناء تاجر أو صانع منافس".[404]

أما المشرع الجزائري، فقد عرف المنافسة غير المشروعة [405]، في **المادة 26** من القانون رقم 04/ 02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية [406]، كما يلي: " **تلك المعاملات التي يعتدي بها عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين.**"

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ألزمت دول الاتحاد على توفير حماية تمتاز بالفعالية ضد المنافسة غير مشروعة[407]، ولقد عرفتها في نص المادة 10(ثانيا)/ 2 منها كالآتي: " **يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.**"

ولقد حددت الاتفاقية المشار إليها في الأعلى، الممارسات التي تدخل ضمن المنافسة غير المشروعة في نص المادة 10(ثانيا)/ 3 التي حددتها على سبيل المثال، كالأتي: " **ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي:**

1- كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

2- الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

---

[404]- طايبي وهيبة، "الدعاوى القضائية التي يجوز رفعها لحل النزاعات المتعلقة بالعلامات التجارية"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة...، مرجع سابق، ص. 377.

[405]- تجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري، يطلق على الممارسات التجارية التي تخرج عن حدود المنافسة الشريفة والمشروعة تسمية الممارسات غير النزيهة بدلا من المنافسة غير المشروعة.

[406]- قانون رقم 04- 02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. ج. ج. عدد 41، مؤرخ في 27 جوان 2004. معدل و متمم.

[407]- تنص **المادة 10(ثانيا)/ 1** من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، على ما يلي: " **تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.**"

3-البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها."

حذت الجزائر حذو اتفاقية باريس، حيث حددت الممارسات المنافية للمنافسة غير المشروعة في القانون رقم 04- 02، المحدد للممارسات التجارية، إذ وفق للأحكام المتضمنة في هذا القانون يدخل ضمن الأفعال غير المشروعة.

على سبيل المثال؛ المساس بسمعة المستثمر الأجنبي، ويكون نتيجة نشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته أو التقليل من نوعيتها أو مميزاتها، وقد يكون الفعل غير المشروع تقليد علامات مميزة أو القيام بتقليد منتوجاته أو خدماته، وقد يصدر على شكل إشهار الهدف منه تحويل زبائن العون المتضرر، وزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك.

كما تعتبر منافسة غير مشروعة، كل استغلال لمهارة تقنية أو تجارية مميزة، دون ترخيص من صاحبها، وقد يكون بترخيص لكن يتجاوز حدودها، علاوة إلى كل هذه الحالات قد ينتج العمل غير المشروع عن استخدام الأسرار المهنية، سواء من شخص له علاقة بصاحب الحق الصناعي، وذلك إما بموجب عقد عمل، أو شريك قديم، يستغلها بأسلوب معين من شأنه الإضرار بالمالك الأصلي[408].

ب- عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة

قد يتعرض المستثمر الأجنبي إلى ضرر، بسب المساس بحقه الصناعي، علما بأنّ هذا الحق لم يكن مسجلا، مما لا يمكن حمايته جنائيا برفع دعوى التقليد، إلاّ أنّه بإمكانه اللجوء إلى الحماية المدنية عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة كلما توافرت أركانها، التي يكون أساس تطبيقها قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك بالاستناد إلى أحكام **المادة 124** من القانون المدني الجزائري[409] والتي تقوم على يلي؛

[408]- أنظر **المادة 27** من القانون رقم 04- 02، يحدد الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[409]- تنص **المادة 124** من القانون رقم 05- 10، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق، على ما يلي: " **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.**"

1- الخطأ: يعد الخطأ من أهم عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة، ويتجسد في كل عمل يتعارض مع القانون والأعراف والاستقامة التجارية، كبث الشائعات والادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية للمنافس أو استخدام وسائل تؤدي إلى اللبس وأكثر من ذلك الخلط بين الأنشطة التجارية [410]، فكل تعدِ على علامات الغير أو على اسمه التجاري أو على براءات الاختراع أو أسراره المهنية التي يملك حق استثمارها، تعتبر أفعالا غير المشروعة، وتستوجب رفع دعوى المنافسة غير المشروعة,[411]

ولكي يعتبر خطأ، يشترط توافر ركنين، المتمثلين في انحراف عن حدود المنافسة المشروعة، مما يسبب ضررا للغير، ويعتد بالخطأ، سواءً كان عمديا أو غير عمدي، إذ تقوم المسؤولية في كلتا الحالتين، أما الركن الثاني فيتجسد في كون الخطأ واقع أثناء المنافسة الفعلية للطرفين الذين يمارسان نفس النشاط الصناعي أو التجاري أو مماثل، بيد أنّه لا يُشترط أن يكون التشابه مطلقا بين النشاطين.[412]

2- الضرر: لا يكف ركن الخطأ وحده لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة، وإنّما يستلزم أن يترتب عنه ضرر، الذي يعتبر شرطا موضوعيا هاما لقيام المنافسة غير المشروعة[413]، وقد يكون الضرر ماديا، يتمثل في فقدان العون الاقتصادي لزبائنه نتيجة لأعمال غير مشروعة [414]، أو ضررا معنويا وذلك بالمساس بسمعة المنافس أو مؤسسته[415]، ويؤخذ بالضرر سواء كان جسيما أو خفيفا وطفيفا.[416]

---

[410]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 142.

[411]- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص. 221.

[412]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص. 267.

[413]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 144

[414]- براهمي فضيلة، مرجع سابق، ص. 493.

[415]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 144.

[416]- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص. 434.

وفيما يتعلق بعبء الإثبات، فيقع على المدعي، الذي بإمكانه استخدام كل وسائل الإثبات المطبقة في القواعد العامة[417]، سواء كان الضرر جسيما أو طفيفا، إلاّ أنّه ما يلاحظ فيما يخص حقوق الملكية الصناعية يصعب تقدير الضرر الذي يقع عليها.

وبالتالي يصعب على القضاء تقدير التعويض، نتيجة ارتباط الضرر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على عنصر الاتصال بالعملاء والزبائن، مما يصعب التقدير الدقيق لعدد المستهلكين الذين انصرفوا عن التعامل مع التاجر وهذا حتما سيؤثر على مبيعاته.[418]

3-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

علاوة على ركني الخطأ والضرر، يستلزم وجود علاقة سببية بينهما، للقول أنّ هناك منافسة غير مشروعة واستحقاق المتضرر للتعويض[419]، وعلى العون الاقتصادي المتضرر أن يقيم الدليل على الفعل غير المشروع وأنّ الضرر كان نتيجة مباشرة عنه، وذلك بالاعتماد على كافة وسائل الإثبات.[420]

علما أنّه لا مجال للبحث عن العلاقة السببية في أفعال المنافسة غير المشروعة إلاّ إدا كان هناك ضررا محققا فعليا من جرائها، وتخرج من الإثبات الضرر المحتمل وقوعه في المستقبل[421].

ج- العقوبات المقررة بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة

تعد دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى علاجية، لما تلعبه من دور في إصلاح الضرر الذي يصيب العون الاقتصادي من جراء تعرض حقه الصناعي لفعل غير مشروع ، والذي يكون عن طريق حكم القاضي بالتعويض هذا من جهة **(1)**، ومن جهة أخرى، تعتبر وقائية، لما يتخذ من تدابير لازمة لإيقاف العمل غير المشروع**(2)**.

---

[417]- طايبي وهيبة، مرجع سابق، ص. 378.

[418]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 144.

[419]- براهمي فضيلة، مرجع سابق، ص. 493.

[420]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 145.

[421]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص. 269.

1- التعويض: يمنح التعويض لصاحب الحق الصناعي المغتصب وفقا للقواعد العامة [422]، ويتم تقديره من قِبل قاضي الموضوع، حيث لا يشمل التعويض إلاّ الضرر الواقع فعلا [423]، ويرد التعويض إما على شكل مبلغ نقدي، أين تحكم المحكمة المختصة به لتعويض كافة الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمتضرر، كما يمكن أن يحكم القاضي المختص بتعويض عيني، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه وإزالة الضرر غير المشروع. وتجدر منا الإشارة، إلى أنّ الحكم بالتعويض عن الضرر المادي قد يقترن بالحكم بالنشر في صحيفة وطنية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.[424]

2- تقرير إجراءات وقائية: إنّ الجزاء الطبيعي للمنافسة غير المشروعة، هو عادة اتخاذ إجراءات وقائية لوضع حد للفعل المكيّف على أنّه منافسة غير مشروعة، وهذا تأكيدا للقاعدة الفقهية " **الضرر يُزال**"[425]، حيث يجوز تقرير إجراءات وقائية حتى عند الضرر المحتمل، وقد تأخذ شكل منع استخدام الحق المغتصب أو إدخال عليه تعديلات، وغالبا ما تستتبع مثل هذه الإجراءات في مجال الاسم التجاري [426]أين يأمر القاضي باتخاذ إجراءات تغيير أو إضافة عبارات من شأنها التفرقة بين الأسماء المتشابهة.[427]

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ المشرع لم يكتف بتوقيع عقوبات مدنية على العون الاقتصادي الذي يصدر منه فعل غير مشروع، بل أضاف إلى جانبها عقوبات جنائية تتمثل؛ في الحبس، الحجز، المصادرة والغرامة [428]، ومن خلالها أقر للمستثمر الأجنبي ضمانات تعزز من حماية حقه الاستئثاري الصناعي.

---

[422]- براهمي فضيلة، مرجع سابق، ص. 495.

[423]- محمد حسنين، مرجع سابق، ص.273.

[424]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 148.

[425]- براهمي فضيلة، مرجع سابق، ص. 495.

[426]- تجدر الإشارة إلى أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة هي الحماية الوحيدة للاسم والعنوان التجاري وكذا السر المهني، علما بأنّ هذه الحقوق لم يخضعها المشرع الجزائري لحماية خاصة على عكس الحقوق الصناعية الأخرى التي أقر لها حماية جزائية بموجب دعوى التقليد وحماية مدنية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة.

[427]- بن دريس حليمة، مرجع سابق، ص. 149.

[428]- أنظر في هذا الشأن **المواد؛ 35، 36، 39، 44، 47** من القانون رقم 04- 02، يحدد الممارسات التجارية، مرجع سابق.

الفصل الثاني: حرية إعادة تحويل رؤوس الأموال الأجنبية إلى الخارج

تعد مسألة إعادة تحويل الرساميل الأجنبية إلى الخارج الناتجة عن عملية الاستثمار المنجزة على إقليم الدولة المضيفة من أهم المشاغل التي يوليها المستثمر الأجنبي اهتماما كبيرا ، فما الجدوى من استثمار رأس ماله في هذه الدولة إذا لم تكرس هذه الأخيرة ولم توفر له ضمان إعادة تحويل الأرباح ومختلف الفوائد الناجمة عنه.

لهذا ساعت الدول المصدرة لرؤوس الأموال إلى الحد من هذه المخاوف، وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية المتعلقة بترقية وحماية الاستثمار الأجنبي، أين كرست بموجبها حماية كافية لمواطنيها من خلال إدراج بند تحويل الأموال في صلبها.

فتجدر بنا الإشارة، إلى أن ضمان حرية تحويل الأموال المتعلقة بالاستثمار الأجنبي يعد امتدادا لحرية المستثمر الأجنبي في إنهاء استثماره أو تصفيته، فمن البديهي في هذه الحالة أن تتيح له إمكانية تحويل أمواله المستثمرة على إقليمها والعائدات الناجمة عنه إلى الخارج,

وعليه، يمكن بنا إعطاء تعريف بسيط لمبدأ حرية تحويل؛ والمتمثل أساسا في التزام الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي بتمكين صاحبه من تحويل الأموال المتعلقة بعملية الاستثمار بكل حرية إلى الخارج.

ومن هنا، تظهر الأهمية البالغة لهذا المبدأ في نظر المستثمر الأجنبي والدول المصدرة لرؤوس الأموال على حد سواء، ولهذا فما إذا أرادت الدول المستقطبة لجلب مثل هذه الأموال، خاصة الدول التي بحاجة ماسة لها للنهوض باقتصادها الذي يمتاز بالهشاشة– وعلى غرار هذه الدول نجد الدولة الجزائرية–، ألزم هذه الأخيرة بتكريس مثل هذا المبدأ وذلك بإبرام اتفاقيات المتعلقة بتشجيع وترقية الاستثمار التي بموجبها تلتزم بتفعيل حق إعادة التحويل إلى الخارج بكل حرية وإقراره في قانونها الداخلي دون قيد أو شرط (**المبحث الأول**).

إلا أن الواقع العملي يبين عكس ذلك، فبالرغم من تكريس هذا المبدأ دوليا وداخليا، إلا أن الدولة الجزائرية لا تزال بعيدة كل البعد على تطبيق مبدأ إعادة التحويل إلى الخارج، وذلك بفرض مجموعة أو جملة من القيود التي تعد مساسا فادحا بهذا المبدأ، إذ ضربت في عرض الحائط تطبيقه دون أن تكترث للعواقب الناجمة عن نقضها لالتزاماتها الدولية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: تكريس حرية إعادة التحويل إلى الخارج

كما سلفنا الذكر، إنّ اتخاذ المستثمر الأجنبي لإنجاز مشروعه الاستثماري في دولة معينة، يتوقف على مدى توفير هذه الأخيرة لضمان حرية إعادة التحويل، فعلى أساسه يتمكن المستثمر الأجنبي من الانتفاع والاستمتاع بأصل عملية الاستثمار والعوائد والفوائد الناجمة عنها.

فلهذا نجد الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية إلى تأمين الأموال والأرباح العائدة لمواطنيها من المستثمرين، وذلك بإبرام مجموعة من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي مع الدول النّامية التي بحاجة ماسة لمثل هذه الرؤوس الأجنبية، وعلى غرار هذه الدول نجد الدولة الجزائرية التي تعتبر من دول العالم السائرة في طريق النمو منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، أين نجد للنهوض باقتصادها وتحقيق التنمية الاقتصادية، يستدعي استقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات.

فالوضع الاقتصادي الجزائري الرديء والهش، جعل الدولة الجزائرية تقوم بتكريس أهم ضمانة يسعى إليها المستثمر الأجنبي إلى تحقيقها ألاّ وهي حرية إعادة تحويل الرساميل إلى الخارج، وذلك بقيامها بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية.

فبالتالي أقرت بالالتزام بهذا المبدأ دوليا وعدم إمكانيتها مخالفتها وإلاّ ستكون أمام المساءلة الدولية، ولهذا نجده عملت على إقرار هذا المبدأ داخليا (**المطلب الأول)** ، ولتضعه في نطاق قانوني أين وضعت تطبيقه في إطار إجراءات وشروط(**المطلب الثاني)**

المطلب الأول: المقصود بمبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج

يرجع الدافع الأساسي للمستثمر الأجنبي إلى اتخاذ قرار استثمار أمواله في دولة معينة، إلى مدى توفر المناخ الملائم للاستثمار والشروط الملائمة لذلك، لهذا تسعى الدول النامية التي تعد في أمس الحاجة إلى مثل هذه الرساميل إلى إرساء مثل هذه الشروط وتوفير أفضل حماية لها[429].

ولعل من أهم الضمانات التي يسعى إليها المستثمر الأجنبي لتواجدها في الدولة المستقطبة للاستثمار والتي على أساسها يتخذ قراره بالاستثمار فيها هو ضمان الحق في إعادة التحويل إلى الخارج، لما يلعبه من دور في مجال حماية المستثمر الأجنبي من نظر عدم القابلية لتحويل رأسماله وتحويل العائدات والفوائد الناتجة عنه متى أراد ذلك، ومن هذا المنطلق يتحرى علينا إعطاء تعريف لضمان حركة إعادة رؤوس الأموال **(الفرع الأول)** ، لنتطرق فيما بعد إلى القواعد المنظمة لعملية إعادة تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف حق إعادة تحويل إعادة رؤوس الأموال إلى الخارج

تستدعي العملية الاستثمارية الأجنبية لقيامها إجراء تحويلات للرساميل إلى الخارج، لذلك نجد تكريس مثل هذه الضمانة على المستويين الدولي والداخلي.

أولا: على المستوى الاتفاقي

نجد معظم الاتفاقيات الثنائية جاء فيها بند يكرس حرية حركة رؤوس الأموال الأجنبية، إلاّ أنّها لم تشر أية إلى تعريف لهذا الحق، وإنّما اكتفت بالإقرار بهذا الضمان وتكريسه بصريح العبارة، وكمثال على ذلك نجد؛

– **المادة الخامسة** من الاتفاق بين الحكومة الجزائرية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، وذلك كما يلي: " **يمنح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر حرية تحويل الاستثمارات والمداخيل...** ".

[429]– دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص.76.

– **المادة السادسة** من الاتفاق بين الحكومة الجزائرية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار، والتي جاء متنها على النحو الآتي: " **يسمح كل طرف متعاقد وبدون تأخير بتحويل المدفوعات المتعلقة باستثمار بحرية وبعملة قابلة للتحويل**"

ومن خلال هاتين الاتفاقيتين يستشف بعدم وجود أي تعريف لمبدأ إعادة تحويل الرساميل الأجنبية إلى الخارج، وإنّما اكتفت بتكريسه وذكر عناصر هذا الضمان الذي سنتطرق إليها لاحقا.

ثانيا: في القانون الداخلي

لقد أقر المشرع الجزائري بحرية حركة الأموال الأجنبية بنوعيها؛ مرحلة التحويل؛ والتي يقصد بها خروج رؤوس الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة للاستثمار من أجل القيام بعملية الاستثمار.

أما المرحلة الثانية والتي تهم المستثمر الأجنبي، وهي محل دراستنا ألاّ وهي مرحلة إعادة تحويل الرساميل الأجنبية إلى الخارج، والتي تشمل تحويل عائدات والفوائد الناتجة عن العملية الاستثمارية من الدولة المضيفة إلى دولة المستثمر[430] .

لقد كرس المشرع الجزائري لأوّل مرة حق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة إلى الخارج في إطار قانون النقد والقرض، حيث تنص **المادة 184/ 1** على ما يلي: " **يمكن إعادة تحويل رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل المنصوص عليه في المادة 183 وتتمتع بالضمانات الملحوظة في الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر**"[431].

كما تم إدراج هذا الضمان لأوّل مرة في قانون الاستثمار، وذلك في المرسوم التشريعي رقم 93- 12، المتعلق بترقية الاستثمار، وهذا بموجب نص المادة 12 منه، والتي تنص على ما يلي: " **تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال بعملة قابلة للتحويل الحر، ومسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانونا من استيرادها، من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والفوائد الناجمة عنه،**

[430] – TERKI Nour-Eddine, op.cit., p .16

[431]– قانون رقم 90-10، يتعلق بقانون النقد والقرض، مرجع سابق.

ويخص هذا الضمان أيضا الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي المستثمر"

ليتم فيما بعد إصدار النظام رقم 2000- 03 من طرف بنك الجزائر، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية والذي أصدر من أجل تحديد الشروط المتعلقة بتحويل الحصص والفوائد ونتائج التصفية الناجمة عن الاستثمار الأجنبي، كما يحدد الأموال والاستثمار المؤهل للحصول على الترخيص، وهذا ما يتناقض مع مبدأ تكريس حرية تحويل الرساميل الأجنبية إلى الخارج بل أكثر من ذلك فهو يقيد هذا الضمان إذ تنص **المادة 2 على ما يلي:**

¨ est admis au bénéfice du régime mis en place …tout investissement résultant d'une immobilisation d'actifs financé à partir d'apports extérieurs, a l'exclusion des recettes d'exportations rapatriées ci-après :

1- **Les fonds propres en devises régulièrement importés,**
2- **Les apports en nature dont l'origine externe et l'exportation sont régulièrement constatés,**
3- **Les financements extérieurs non garantis par une banque ou un établissement financier.** [432]

أما بعد إلغاء القانون المذكور أعلاه، تم إصدار قانون متعلق بتطوير الاستثمار تحت رقم 01- 03، أين هذا الأخير بدوره أقر وأكد على تكريس مبدأ حرية إعادة التحويل[433].

ليتم إصدار قانون النقد والقرض الملغي لقانون رقم 90-10 السالف الذكر، والذي جاء تحت رقم 03- 11، الذي نجده قد أغفل عن ذكر مثل هذه العملية.

---

[432] – voir **article 2** du règlement n° 2000- 03 du 20 Avril 2000 relatif aux investissements étrangers. **www. Bank.of.algeria.dz/**

[433]– حيث تنص **المادة 31 من الأمر رقم 01-03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، على ما يلي: " تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في راس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتحقق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية."**

ليأتي فيما بعد القرار المتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل نحو الخارج [434] أين أعطى مفهوما لعملية إعادة التحويل وذلك بالاعتماد على عناصر هذا الضمان، حيث تنص **المادة 2** منه على ما يلي:

" **يقصد ب**" **عمليات تحويل الأموال نحو الخارج، بمفهوم هذا القرار:**

- كل التسديدات وعمليات تحويل الأموال بما فيها ترحيل مداخيل رؤوس الأموال

- الاستردادات وحواصل التنازل ووقف الاستثمار أو التصفية

- الإتاوات والفوائد وأرباح الأسهم."

لنجد في نفس الصدد القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار [435] الذي أقر بمبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج، ولم يعط بدوره تعريفا لهذا الأخير، بل اكتفى بذكر عناصره بأكثر تفصيل من الأ مر رقم 01- 03 الملغى جزئيا [436]، وذلك في نص **المادة 25** منه التي نجد محتواها كالآتي: " **تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة...**"

من خلال استقراء مواد هذه القوانين، نستنتج أنّه لم تعط أي منها تعريفا لحق إعادة تحويل الأموال إلى الخارج، وإنّما اكتفت بتكريسه وذكر عناصره.

وعليه، فإنّ المقصود بإعادة تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج؛ هو خروج الأموال من الدولة المضيفة إلى دولة المستثمر، وهذه الأموال عبارة عن أصل العملية الاستثمارية والإتاوات والفوائد وأرباح الأسهم الناجم عن رؤوس أموال مستوردة من الخارج.

---

[434]- قرار مؤرخ في 1 أكتوبر سنة 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج.ر.ج.ج. عدد 62، صادر في 28 أكتوبر 2009.

[435]- قانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[436]- أمر رقم 01-03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

كما يعرفه، **BENNADJI Cherif** كالتالي:

¨ Le rapatriement au sens des articles, 184 et 185, de la loi 90-10, est la sortie de fonds d'Algérie en quelques monnaies étrangères, que ce soit au nom et pour le compte des bénéficiaires, des avis conformité ou de leurs ayant droit.¨[437]

الفرع الثاني: مضمون حق إعادة التحويل إلى الخارج

كرست كل من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بضمان الاستثمار وحمايته والقوانين الداخلية لحق إعادة تحويل الرساميل الأجنبية، وهذه الأخيرة- القوانين الداخلية- أدخلت هذا الحق ضمن أهم الضمانات التي تساهم في جلب رؤوس الأموال الأجنبية، وكذا من أجل تشجيع مثل هذه الاستثمارات والتدفقات الأجنبية التي تساهم في التنمية الاقتصادية للدولة المستقطبة لها.

ولأهمية هذا المبدأ، تم تحديد مضمون حق إعادة تحويل الرساميل الأجنبية على كل من المستويين، أين حددت معظم الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، عناصر حق إعادة تحويل وذلك على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يؤدي إلى فتح المجال لمختلف العائدات والأرباح الناتجة عن عملية الاستثمار وإدخالها في عملية إعادة التحويل.

وباعتبار الدولة الجزائرية قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية، والتي تعد مصدرا من مصادر القانون الداخلي بمجرد المصادقة عليها، نجدها حذت حذو هذه الأخيرة، أين نجدها بدورها ذكرت عناصر ضمان حق إعادة التحويل، وهذا ما يعتبر تحفيزا لتدفق الاستثمارات الأجنبية من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر ضمانا لأهم حق من حقوق المستثمر الأجنبي. ويمكن ذكر هذه العناصر على النحو الآتي؛

أولا: التحويلات التي تتم في فترة الاستغلال

تتجسد أهم التحويلات التي تتم في فترة الاستغلال فيما يلي:

---

[437]- BENNADJI Cherif, Vocabulaire juridique, (éléments pour un dictionnaire des termes officiels), office des publications universitaires, Alger, 2006, p. 300.

أ- تحويل رأس المال المستثمر

تضمن جل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، تحويل رأس المال المستثمر سواء أكانت نقدا أو عينا إلى الخارج، ويتم هذا التحويل في العادة حسب سعر الصرف الرسمي المعمول به يوم إجراء التحويل[438].

ومن هذه الاتفاقيات نجد:

- **المادة الخامسة** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، والتي تنص على ما يلي:

" **يمنح كل طرف متعاقد أقيمت على إقليمه استثمارات من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المستثمرين حرية تحويل أموالهم السائلة وخاصة:**

أ) مداخيل الاستثمارات بما فيها الأرباح"

- **المادة الخامسة** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، والتي جاء متنها كالآتي:

" **تمنح كل دولة متعاقدة لمستثمري الدولة المتعاقدة الذين أقاموا على إقليمها استثمارات، وذلك بعد وفائهم بكل الالتزامات الجبائية، حرية تحويل:**

أ) مداخيل الاستثمارات،..."[439]

---

[438]- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 362.

[439]- وعلى غرار هذه الاتفاقيات نجد :

- **المادة الخامسة** من الاتفاق والبرتوكول الإضافي المتعلقين بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، مرجع سابق.

- **المادة السادسة** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

والدولة الجزائرية تعزيزا منها للقانون الاتفاقي، وتكريسا منها للمعاملات الدولية، أقرت بحرية المستثمر الأجنبي في تحويل رأس ماله الناتج عن عملية الاستثمار، وذلك ولأوّل مرة بموجب النقد والقرض [440]، وذلك بموجب نص **المادة 184** منه، على النحو التالي:" **يمكن إعادة تحويل رؤوس الأموال...**".

ليتم التأكيد على ضمان هذا العنصر بموجب **المادة 12** من المرسوم التشريعي رقم 93-12 [441]، على ما يلي:

" **تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال...، من ضمان رأس المال المستثمر**".

ليعزز التأكيد على ضمان حق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رأس المال المستثمر بموجب الأمر رقم 01- 03، وهذا في نص **المادة 31** منه[442].

وبصدور القانون الملغي جزئيا [443] للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أقر بحق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رأس المال عملية الاستثمار، وهذا بموجب نص **المادة 25/ 1** منه والتي جاء بندها على النحو الآتي: " **تستفيد من تحويل الرأسمال المستثمر**".

وباستقراء كل هذه المواد، نستنتج أنّه لضمان تحويل الرأس المال المستثمر يشترط أن تكون هذه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص مستوردة عن الطريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام.

ب- تحويل فوائد الاستثمار

يدخل ضمن عملية إعادة تحويل الرساميل الأجنبية إلى الخارج عنصر فوائد الاستثمار، وهذا الأخير مكرس على المستويين الاتفاقي والداخلي.

---

[440]- قانون رقم 90- 10، يتعلق بقانون النقد والقرض، مرجع سابق.

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

[442]- راجع نص **المادة 31** من الأمر رقم 01- 03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

[443]- قانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

إذ أقرت الاتفاقيات الثنائية بالعنصر المذكور أعلاه، وهذا ما نستشفه من خلال استقراء بعض من هذه الاتفاقيات، وكمثال على ذلك؛ الاتفاقية الجزائرية الإيطالية [444] ، الاتفاقية الجزائرية الفرنسية [445]، وكذا الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، وذلك في نص **المادة الخامسة** منه والتي تنص على ما يلي: " **1- يمنح كل طرف متعاقد...حرية تحويل أموالهم السائلة وخاصة:**

أ) ...، والفوائد وعائدات رأس المال، الحصص الموزعة والإتاوات... ".

أما على المستوى الداخلي، فنجد المشرع الجزائري قد كرس ضمانا لهذا العنصر في قانون النقد والقرض لسنة 1990، وذلك في نص **المادة 184** منه[446].

ليتم إقرار حق المستثمر الأجنبي في تحويل فوائد عملية الاستثمار إلى الخارج، بداية بالمرسوم التشريعي رقم 93- 12، المتعلق بترقية الاستثمار [447]، ثم نجد نص **المادة 31** من الأمر رقم 01- 03، المتعلق بتطوير الاستثمار، الذي أكد على ضمان عنصر تحويل فوائد الاستثمار إلى الخارج، ليأتي فيما القانون الجديد الملغي للأمر رقم 01- 03، السالف الذكر [448]، ليعزز التأكيد التشريعي وحرصه على ضمان هذا العنصر، وهذا ما نستشفه من خلال نص **المادة 25** منه التي تنص على ما يلي: " **تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه**".

ج) تحويل رواتب العمال الأجانب

يتمثل هذا الحق في الأجر القاعدي والمكافآت المختلفة التي يتحصل عليها العمال المستفيدين من رخص مرتبطة باستثمار ما[449].

---

[444]- راجع نص **المادة 5** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، مرجع سابق.

[445]- راجع نص **المادة 6** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

[446]- تنص **المادة 184** من القانون رقم 90- 10، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق، على ما يلي:
" **يمكن إعادة تحويل... والفوائد**"

[447]- راجع **المادة 12** من المرسوم التشريعي رقم 93- 12، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[448]- قانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[449]- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 363.

ولقد أشارت إلى هذا العنصر معظم الاتفاقيات الثنائية وعلى سبيل المثال نجد؛

– **المادة 5/ 2** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي والتي تنص على ما يلي:

" **يسمح أيضا لمواطني الأطراف المتعاقدة المسموح لهم بالعمل في إطار استثمار معتمد على اقليم الطرف المتعاقد الآخر، التحويل لبلدهم الأصلي قسط مناسب من مرتباتهم.**"

– **المادة 5/ 2** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، والتي تنص على ما يلي:

" **كما يسمح لمواطني إحدى الدولتين المتعاقدتين، الذين سمح لهم بالعمل على إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى في إطار استثمار معتمد، التحويل لبلدهم الأصلي قسط مناسب من مرتباتهم.**"[450]

بيد أنّه، في القانون الجزائري نلاحظ عدم الإشارة لمثل هذا الضمان، ولعل السبب راجع إلى كون هذا العنصر شيء مفروغ منه، إذ من البديهي أن يقوم العمال الأجانب بتحويل رواتبهم لإعالة عائلتهم وتلبية مستلزماتهم.

ثانيا: التحويلات التي تتم في نهاية عملية الاستثمار

كما نجد هناك ضمان لتحويل بعض الحقوق عند نهاية عملية الاستثمار، سواء كانت نهاية عادية أو غير عادية، والتي تتمثل فيما يلي:

أ) تحويل التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية

لقد أكدت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بترقية وحماية الاستثمارات الأجنبية على حق تحويل التعويضات الناجمة عن نزع أو فقدان الملكية، سواء أكان بشكل مباشر أو غير مباشر، إلى الخارج، ومن هنا تظهر خاصية " الفعالية" الواردة في الاتفاقيات الثنائية.[451]

ومن أهم الاتفاقيات التي كرست حق المستثمر الأجنبي في تحويل التعويضات الناتجة من جراء قيام الدولة بتطبيق إحدى إجراءات نزع الملكية، نجد على سبيل المثال:

---

[450]– وعلى غرار هذه الاتفاقيات نجد **المادة 6/ 2** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق، أين سمحت بتحويل حصة مناسبة من المرتب.

[451]– عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 363.

- **المادة 5/ 1/د** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي التي تنص على ما يلي:

" **يمنح كل طرف متعاقد أقيمت على إقليمه استثمارات من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المستثمرين حرية تحويل أموالهم السائلة وخاصة:**

د) – التعويضات المسددة تنفيذا للمادة 4".[452]

- **المادة 5/ هـ** من الاتفاقية الجزائرية الألمانية، والتي تنص على ما يلي:

" **يضمن كل طرف متعاقد لمواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر....حرية التحويل وخاصة:**

هـ) التعويضات المشار إليها في المادة الرابعة(4) وكل التسديدات المبينة في المادة السادسة(6) من هذا الاتفاق."[453]

- **المادة 5/ هـ** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية التي تنص على ما يلي:

" **تمنح كل دولة متعاقدة لمستثمري الدولة المتعاقدة الذين أقاموا استثمارات...حرية تحويل:**

هـ) التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكيات المشار إليهما في المادة الرابعة أعلاه وكل دفع حاصل عن حق في الحلول محل الآخرين بموجب المادة السابعة من هذا الاتفاق."

هذا فيما يخص بتكريس حق تحويل التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية على المستوى الاتفاقي، أما فيما يخص ضمان هذا العنصر على مستوى القانون الداخلي، فلا وجود لأية إشارة لمثل هذا الحق في مجال التحويلات، ولكن من البداهة أن يكون تحويل لمثل هذه التعويضات إلى الخارج، ما دام المشرع الجزائري أقر بمبدأ أو حق التعويض الناتج عن إجراءات نزع الملكية بنوعيها، فإنّ مبدأ التعويض يكون بأكثر فعالية إذا ما تم تحويله إلى الخارج، ولعل هذا ما جعل المشرع الجزائري لم يقم بالإشارة إلى تكريس هذا الحق قانونيا.

---

[452]– راجع **المادة 4** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، مرجع سابق.

[453]– حيث تنص **المادة 6** من الاتفاقية الجزائرية الألمانية، مرجع سابق، على ما يلي:

"**إذا كان أحد الطرفين المتعاقدين أو هيئة معينة من هذا الطرف(الطرف المتعاقد الأول) يدفع تعويضات لاستثمار آخر على إقليم الطرف المتعاقد الآخر(الطرف المتعاقد الثاني) فإنّ الطرف المتعاقد الثاني يعترف بدون المساس بحقوق الطرف المتعاقد الأول المشار إليه في المادة التاسعة من هذا الاتفاق.**"

ب) تحويل المداخيل الناتجة عن التنازل أو التصفية

تشمل عملية إعادة التحويل بحرية إلى الخارج تحويل المداخيل الناجمة عن التنازل أو التصفية، ولقد أكد على ضمان هذا العنصر وكرس على المستوى الاتفاقي، أين نجد جل الاتفاقيات الثنائية أقرت بحق المستثمر الأجنبي في تحويل المداخيل الناجمة عن التنازل أو التصفية سواء كانت بصفة جزئية أو كلية، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد؛

- **المادة 5/ 1/ج** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي التي تنص على ما يلي:

" **يمنح كل طرف متعاقد أقيمت على إقليمه استثمارات من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المستثمرين حرية تحويل أموالهم السائلة وخاصة:**

ج) منتوج إعادة تغطية مستحقات الدائن، والتصفية الكلية أو الجزئية للاستثمارات مع إضافة فائض القيمة أو زيادات رأس المال المستثمر".

- **المادة 5/ د** من الاتفاقية الجزائرية الألمانية، والتي تنص على ما يلي:

" **يضمن كل طرف متعاقد لمواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر....حرية التحويل وخاصة:**

د) ناتج التنازل أو التصفية، كليا أو جزئيا، للاستثمار"[454].

ليأتي المشرع الجزائري ليعزز ويكرس ضمان الحق في تحويل المداخيل الناجمة عن التنازل أو التصفية في قوانين الاستثمار، بداية بالمرسوم التشريعي رقم 93- 12، الذي أقر صراحة بحق تحويل المداخيل الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق راس المال المستثمر [455]، ليتم إقرار هذا الحق في نص المادة 31 من الأمر رقم 01- 03، المتعلق بتطوير الاستثمار، والتي جاء نصها على النحو الآتي: " .....**كما يشمل هذا الضمان الداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية.**".

---

[454]- كما نجد نص **المادة 5/ د** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، مرجع سابق، التي تنص على ما يلي:

" **تمنح كل دولة متعاقدة لمستثمري الدولة المتعاقدة الذين أقاموا استثمارات...حرية تحويل:**

د) حصيلة التنازل أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار، بما في ذلك فوائض القيمة للرأس مال المستثمر" .

[455]- راجع نص **المادة 12** من المرسوم التشريعي رقم 93- 12، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

وبالرغم من الإلغاء الجزئي لهذا القانون، وصدور قانون جديد يتعلق بترقية الاستثمار، نجده هو الآخر قد كرس وأقر بهذا الضمان وذلك كما يلي: " **ويتضمن ضمان التحويل المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، كذلك المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية.**"[456].

من خلال ما سبق، نصل إلى القول إلى أنّ المشرع الجزائري قد حذا حذو ما هو منصوص عليه في بنود الاتفاقيات الثنائية من خلال تكريس حق إعادة التحويل لمختلف العناصر المذكورة آنفا على سبيل المثال لا الحصر، وعزز حماية لمداخيل عملية الاستثمار بداية من فترة الاستغلال إلى نهاية عملية الاستثمار.

المطلب الثاني: شروط وإجراءات إعادة التحويل

بالرغم من إقرار كل من القانون الدولي والقانون الداخلي لمبدأ حرية إعادة تحويل رؤوس أموال المستثمر الأجنبي إلى الخارج، إلاّ أنّ ما نجده هو كون هذه الحرية ليست مطلقة وإنّما نسبية، باعتبارها تخضع لمجموعة من الشروط والإجراءات القانونية التي ينبغي على المستثمر الأجنبي احترامها، وهذا لموازاة بين مصلحة هذا الأخير ومصلحة المضيفة له.

فهذه الأخيرة كان لزاما عليها أن تراعي مصلحة المستثمر الأجنبي، وهذا بإقرارها لمبدأ حرية إعادة التحويل وبشكل نسبي، وهذا بمراعاة أهدافها الاقتصادية والمالية، وكذا محاربة مختلف الجرائم المالية، وهذا ما يسمى بمبررات الرقابة على حركة رؤوس الأموال (**الفرع الأول**)، والتي تكلف بالقيام بها أجهزة (**الفرع الثاني**)، والتي من خلالها تفرض مجموعة من الشروط لإمكانية القيام بعملية إعادة التحويل (**الفرع الثالث**)، وكذا إجراءات وأجال للقيام بهذه الأخيرة(**الفرع الرابع**).

[456]– **المادة 25/ 4** من القانون رقم 16– 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

الفرع الأول: مبررات الرقابة على حركة رؤوس الأموال

وتتجسد هذه المبررات في:

أولا: تجسيد أهداف اقتصادية ومالية

إذ تتمثل الأهداف الاقتصادية والمالية في المحافظة على توازن ميزان المدفوعات **(أ)**، المحافظة على احتياطات الدولة من العملات الصعبة**(ب)** وكذا ضمان استقرار سعر الصرف**(ج)**.

أ)- المحافظة على توازن ميزان المدفوعات

إذا ما كانت الدول النامية وعلى غرارها الدولة الجزائرية تعترف بالحق في إعادة التحويل لرأس المال الأجنبي إلى الخارج، كوسيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية ، فإننا تجدها في نفس الوقت تفرض رقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال، وهذا من أجل تحقيق توازن في ميزان المدفوعات للدولة [457]، حيث يعتبر هذا الأجنبي السجل المالي للدولة، باعتباره متضمنا لكل العمليات مع الخارج، فهو مرآة عاكسة للمركز المالي للدولة.

وعليه، فيمكن تعريف ميزان المدفوعات على أنّه: " **السجل المحاسبي، الذي تتخذه الدولة، ويتضمن كافة المبادلات الاقتصادية، القائمة بين فئة المقيمين في الدولة، وغير المقيمين فيها**"[458].

حيث لميزان المدفوعات جانبين؛ الجانب الإيجابي، أين يتم التسجيل فيه ما يدخل من إيرادات للدولة، أو ما لها من صادرات.

أما الشق الثاني، فيتمثل في الجانب السلبي، أين يتم تسجيل ما للدولة من واردات وما عليها من النفقات الواجب تسديدها نحو الخارج.[459]

---

[457]- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص358.

[458]- زينب حسين عوض الله، الاقتصاد الدولي،" نظرة عامة على بعض القضايا"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص. 100.

[459]- شافعي محمد زكي، مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، بيروت، د.س، ص. 63.

وإنّ ممارسة الدولة الجزائرية للرقابة على إعادة تحويل رؤوس الأموال الأجنبية، قصد حماية ميزان مدفوعاتها ، الذي يظهر جليا من خلال نص **المادة 126** من الأمر رقم 03- 11 [460]، أين يتطلب الحصول على ترخيص مسبق من أجل القيام بعملية تحويل الرساميل إلى الخارج لاستثمارها.

هذا ما يدخل ضمن الشق السلبي من ميزان المدفوعات، أين تعد بمثابة ديون على الدولة في الخارج، في المقابل، تهدف الدولة إلى جذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، وهذا لتحقيق الجانب الإيجابي، من أجل الرفع من رصيدها من العملات الصعبة المساهمة في التنمية الاقتصادية.

وتجدر بنا الإشارة، إلى أنّ الأمر رقم 09-01، المتعلق بقانون المالية التكميلي قد أورد قيدا على المستثمرين الأجانب، وذلك بالنسبة للاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة، على إلزامية تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الدولة الجزائرية خلال كل مدة قيام المشروع[461].

ولقد تم إصدار نظام عن بنك الجزائر يحدد العناصر التي يتكون منها هذا الميزان وذلك في سنة 2009، تحت رقم 09 – 06، مؤرخ في 26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة عن طريق الشراكة[462].

---

[460]– حيث تنص **المادة 126** من الأمر رقم 03- 11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بقانون النقد والقرض،ج.ر. ج. ج.، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، على ما يلي: " **يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بضان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر.**

يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط."

[461]– تنص **المادة 58** من الأمر رقم 09- 01، يتضمن قانون المالية التكميلي، مرجع سابق، على ما يلي:

" **يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع.**"

[462]– تنص **المادة 2** من النظام رقم 09- 06، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2009، ج.ر. ج. ج. عدد 76، صادر في 29 ديسمبر 2009، على ما يلي: " **يتم إعداد ميزان العملة الصعبة لكل مشروع، أخذا بالاعتبار العناصر الآتية:**

في جانب الدائن: ترحيلات العملة الصعبة المتآتية من:

– كل مساهمة بعنوان الاستثمارات بما في ذلك رأس المال الشركة،

– نواتج صادرات السلعة الخدمات...

في جانب المدين: التحويلات نحو الخارج بعنوان:

– مساهمة عينية مستوردة،

– سندات مقبولة تحت نظام إعادة الخصم أو الضمان أو الرهن... ".

فإعمالا بالمادة **58** السالفة الذكر، يجعل المستثمرين الأجانب الذين يمارسون في مجال الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن بالشراكة،ملزمون بإدخال أكبر قيمة من العملة الصعبة أكثر من التي يقومون بتحويلها إلى الخارج ، وهذا خلال كل مدة قيام المشروع.

ب)- المحافظة على احتياطات الدولة من العملات الصعبة

وفقا لنص **المادة 38** من الأمر رقم 03- 11، المتعلق بالنقد والقرض، يقوم بنك الجزائر بإصدار العملة الصعبة وفقا لشروط التغطية المحددة عن طريق التنظيم المتخذ وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة (أ) من نص **المادة 62** من نفس القانون [463]، وحيث تتضمن تغطية النقد العناصر الآتية؛ السبابك والنقود الذهبية، العملات الأجنبية وسندات الخزينة.[464]

والمقصود باحتياطات الدولة من العملات الصعبة؛ هو مجموع أصول من العملة الأجنبية التي تحتفظ بها الدولة، بحيث هذه الأخيرة تحاول المحافظة وحماية احتياطاتها من العملة الصعبة حرة التحويل، وتحاول بالقدر الإمكان الرفع منها.

أما المقصود بالعملة الصعبة، فنجد لها تعريف بموجب النظام رقم 09- 01[465] ، وذلك بموجب نص **المادة 2** منه، والتي جاء متنها على النحو الآتي: " **يقصد بالعملة الصعبة كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية والتي يقوم بنك الجزائر بتسعيرها بانتظام.**"

من خلال هذه المادة، يستشف لنا، أنّ العملات المقصود بها، هي تلك العملات القابلة للتحويل والتي يقوم بتسعيرها بنك الجزائر.

وبعد إعطائنا لتعريف بسيط لهذا المبرر، سنتطرق الآن إلى دراسة دور الرقابة في المحافظة على احتياطات الدولة من العملات الصعبة، والذي يبرز جليا من خلال تغطية إصدار النقد لتمويل المدفوعات الدولية التي يتوجب على الدولة أدائها، وكون استنفاذ الاحتياط أو عدم كفايته يجعل الدولة في دائرة الأزمة الاقتصادية، مما

---

[463]- حيث تنص **المادة 62** من الأمر رقم 03- 11، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق، على ما يلي:
" **يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:**
أ- إصدار النقد، كما هو منصوص عليه في المادتين 4 و5 من هذا الأمر وكذا تغطيته."

[464]- راجع نص **المادة 38** من الأمر رقم 03- 11، مرجع نفسه.

[465]- نظام رقم 09- 01، مؤرخ في 17 فيفري 2009، يتعلق بحسابات العملة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنوية غير المقيمة، ج. ر.ج. ج.، عدد 25، مؤرخ في 29 أفريل 2009.

يجعلها تلجأ إلى المديونية الخارجية، ومما يدفعها إلى القيام بتخفيض من قيمة العملة الوطنية، مثلما فعلته الدولة الجزائرية في سنة 1991، أين فرضت عليها الأزمة البترولية إلى اللجوء إلى المديونية الخارجية، والتي فرض عليها التخفيض من عملة الدينار.

وعليه، كان لابد على الدولة الجزائرية أن تمارس رقابة ممثلة في بنك المركزي، والقيام بترشيد استخدام العملات الصعبة، وتزويد رصيدها منها، وهذا ما جعل يقرن ضمان إعادة التحويل إلى الخارج الأموال المستثمر في الجزائر من طرف الأشخاص غير المقيمين ، بضرورة وجود مساهمات نقدية أو عينية مستوردة مع إلزامية توطينها لدى بنك أو مؤسسة مالية معتمدة، والتنازل عنها لصالح الوسطاء المعتمدين.[466]

ج)- ضمان استقرار سعر الصرف

يعرف سعر الصرف على أنّه: " **عدد الوحدات من عملة معينة الواجب دفعها للحصول على وحدة من عملة أخرى.**"[467]

وبما أنّ دراستنا تشمل الصرف في مجال الاستثمار الأجنبي، فيقصد به؛ نسبة مبادلة عملة أجنبية إلى عملة وطنية عند إدخال الرأس مال المستثمر، والسعر الذي يحتسب على أساسه تحويل العملة الوطنية إلى العملة الأجنبية عند إخراج الأرباح الناتجة عنه، ورأس المال الحقيقي من الدولة المضيفة للاستثمار[468].

لنجد تعريف للصرف من قبل النظام رقم 91- 07[469]أين تنص **المادة الأولى** منه على ما يلي:

" **...ويقصد بالصرف في مفهوم هذا النظام كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية والدينار أو العملات الصعبة فيما بينها.**"

ومما سبق، يمكن تعريف الصرف على أنه كل عملية تبادل لعملة أو أكثر بعملة أخرى.

---

[466]- راجع نص **المادة 25** القانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[467]- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك : (دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 16.

[468]- حسام الدين كامل الأهواني، " المعاملة القانونية للاستثمارات"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد 1، جامعة عين شمس، مصر، 1996، ص. 21.

[469]- نظام رقم 91- 07، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج. ر. ج. ج.، عدد 24، صادر في 29 مارس 1992.

إنّ موضوع بحثنا يحتم علينا التطرق إلى سعر الصرف المعتمد في عمليات الاستثمار، وذلك لمعرفة إذا ما كان يطبق عليه نفس سعر الصرف المطبق على مختلف العمليات التجارية، أم هنالك سعر صرف خاص يطبق أساسا على عمليات الاستثمار، هذا ما تجيبنا عليه **المادة 127/ 2** من الأمر 03- 11، المتعلق بقانون النقد والقرض، أين أقر المشرع الجزائري من خلالها على وجود صرف الدينار الواحد فقط، ويطبق هذا السعر على جميع المعاملات التجارية والدولية مهما كان موضوعها، بما في ذلك ما يتعلق بإعادة تحويل الرساميل الأجنبية إلى الخارج الناتجة عن عملية الاستثمار الأجنبي[470].

كما نجد أنّ مختلف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، استوجبت إعمال سعر صرف واحد، والمتمثل في سعر الصرف المعمول به في تاريخ التحويل، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد؛

- **المادة 5/ 3** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي التي تنص على ما يلي:

" **3- تتم التحويلات المشار إليها في الفقرتين 1 و 2 بمعدل الصرف المعمول به في تاريخ إجراء هذه التحويلات ووفقا لقانون الصرف المعمول به في البلد الذي تم فيه الاستثمار.**"

- **الفقرة الأخيرة من المادة 5** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، التي جاء متنها على النحو الآتي:

" **تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بمعدل الصرف الرسمي وفي غياب هذا الأخير وفقا معدل الصرف المطبق بتاريخ هذه التحويلات، بالدولة التي تم على إقليمها الاستثمار وبالعملة التي تم بها الاستثمار...** ".

وخلافا لهذه الاتفاقيات نجد الاتفاقية الجزائرية الألمانية، أين نجدها من جهة تنص على الاعتماد على سعر الصرف الرسمي المعمول به في تاريخ هذه التحويلات في الدولة التي يتمركز على إقليمها الاستثمار[471]، لنجدها من جهة أخرى تنص في **الفقرة الثالثة من المادة الخامسة** على ما يلي: " **لا يجب أن يكون سعر الصرف هذا مغايرا بصفة ملموسة لسعر الصرف الذي ينجم عن علاقة متقاطعة مع دولار الولايات المتحدة مثل ما هو مسعر في أسواق الصرف للبلد المضيف للاستثمار وبلد العملة المستعملة في التحويل**".

وبالمقارنة بين هذه المادة **والمادة 127/ 2 من** الأمر رقم 03- 11، المتعلق بقانون النقد والقرض، نجد أنّ المادة الأولى تسمو على الثانية ، وفقا لمبدأ تدرج القوانين، فبالتالي، سيطبق على رعايا الدولة الألمانية مضمون **المادة 5/ 3.**

---

[470]- أنظر في هذا الشأن نص **المادة 127/ 2** من الأمر رقم 03- 11، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

[471]- أنظر نص **المادة 5/ 2** من الاتفاقية الجزائرية الألمانية، مرجع سابق.

أما فيما يتعلق بكيفية تحديد سعر الصرف، فهناك نوعين من التسعير؛ تسعير مباشر وهو:" عدد الوحدات من العملة الأجنبية التي يجب دفعها للحصول على وحدة من العملة الوطنية."

وتسعير غير المباشر فهو:" عدد الوحدات من العملة الوطنية الواجب دفعها للحصول على وحدة من العملة الأجنبية"[472].

والسعر المعتمد في القانون الجزائري، يتمثل في سعر الصرف المرن، أين يتم تكريس قانون العرض والطلب، وهذا ما تقره نص **المادة 8** من النظام رقم 95/ 08 [473] على النحو التالي :" **يتحدد سعر صرف العملات الصعبة في السوق المصرفية المشتركة للصرف.**"

أما فيما يتعلق بدور الرقابة على سعر الصرف، فهذه الأخيرة، تلعب دورا فعالا في المحافظة عليه واستقراره، وهذا من خلال فرض شروط صارمة على المستثمرين الأجانب الراغبين في إعادة تحويل أرباحهم الناجمة عن عملية الاستثمار، بحيث يشترط الحصول على تأشيرة من بنك الجزائر، إلاّ أنّ هذا الشرط تم إلغاؤه بموجب النظام رقم 07-01[474]، أين أصبح يكتفي بعملية التوطين البنكي كإجراء لتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج.

ثانيا: الاعتبارات المتعلقة بمحاربة الجرائم المالية

تتجسد الاعتبارات المتعلقة بمحاربة الجرائم المالية فيما يأتي:

---

[472]- لطرش الطاهر، مرجع سابق، ص. 96.

[473]- نظام رقم 95/ 08، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج. ر.ج. ج.، عدد 5، صادر في 11فيفري 1996,

[474]- نظام رقم 07- 01، مؤرخ في 3 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج. ر. ج. ج.، عدد 31، صادر في 13 ماي 2007، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 11- 06، مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج. ر. ج. ج.، عدد 8، صادر في 15 فيفري 2012، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج. ر. ج. ج.، عدد 17، صادر في 16 مارس 2016، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 16-02، مؤرخ في 21 أفريل 2016، يحدد سقف التصريح باستيراد وتصدير الأوراق النقدية و/أو الأدوات القابلة للتداول المحررة بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة من طرف المقيم وغير المقيم، ج. ر. ج. ج.، عدد 25 ، صادر في 26 أبريل 2016.

أ- منع تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج

يمكن تعريف هذه الجريمة على أنّها؛ سعي مجموعة معينة من الأشخاص لتحويل أموالهم خارج الوطن دون المرور عبر المؤسسات الرسمية.

حيث حسب نص **المادة الثانية** من الأمر رقم 03- 01، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج [475]، تعتبر جريمة تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصرف وحركة الصرف مهما كانت الوسيلة المستعملة لذلك، وبينت لنا الأساليب التي يستند عليها للقيام بتهريب هذه الأموال، وهذا دون النظر إل حسن نية المخالف من عدمها، وهذا ما يستشف من خلال متن المادة الثانية من الأمر المذكور أعلاه والذي جاء على النحو الآتي:

" **تعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، بأية وسيلة كانت ما يأتي:**

- **التصريح الكاذب**
- **عدم مراعاة التزامات التصريح**
- **عدم استرداد الأموال إلى الوطن**
- **عدم مراعاة الإجراءات المنصوص أو الشكليات** المطلوبة
- **عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها.**

ولا يعذر المخالف على حسن نيته."

ويظهر دور الرقابة من جريمة تهريب الأموال من خلال حرص الدول من تفاشي هذه الجريمة، وذلك بفرض جملة من الإجراءات الصارمة التي من شأنها الحفاظ على الثروة المالية بغية تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية، إذ من صلاحيات البنوك والمؤسسات المالية ممارسة رقابة صارمة على النقد، حيث يتم التأشير أولا على التحويل من قبل إدارة البنك، ثم ليليه التصريح بالأرقام ومعطيات الملف المقدم للتحويل على مستوى بنك الجزائر – وهذا كرقابة لاحقة-.

---

[475]- أمر رقم 03- 01، مؤرخ في 19 فيفري سنة 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96- 22، مؤرخ في 9 جويلية 1996، متعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج. ر. ج. ج.، عدد 12، صادر في 23 فيفري 2003.

فكل هذه الإجراءات من شأنها تعزيز وتفعيل وفحص بأدق التفصيل فيما يخص رقم الأعمال والأرباح المحققة، وهو الأمر الذي يسمح بالعلم الكافي برقم أعمال الاقتصاد الكلي من زاوية الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، خصوصا مع تفاشي وانتشار مثل هذه الجريمة في الآونة الأخيرة في الجزائر، أين تم الإعلان عن تهريب عدة ملايين منها [476]، وهذا باللجوء إلى استعمال طرق ملتوية وغير القانونية، واستنزاف للأموال النقدية الصعبة[477].

ب- مكافحة جرائم تبييض الأموال

يمكن تعريف جريمة تبييض على أنها القيام عن علم بنقل أو تحويل أو إيداع أموال محصل عليها من مصدر غير مشروع، وكذلك اكتساب ملكيتها أو حيازتها أو استعمالها بأي شكل من الأشكال، مع الإدراك بكونها تشكل بحد ذاتها جريمة يعاقب عليها القانون، بغية إخفاء المصدر الحقيقي لهذه الأموال.[478]

أما التعريف القانوني لجريمة تبييض الأموال، فنجد نص **المادة الثانية** من الأمر رقم 12- 02[479]، التي تنص على ما يلي: " **يعتبر تبييضا للأموال:**

أ) تحويل الأموال أو نقلها، مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله،

ب) إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية،

ج) اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية،...".

---

[476]- حيث الواقع يكشف عن تحويل أزيد من 1 مليون أورو، كانت مهربة من الجزائر إلى تونس وفرنسا، منشور على موقع: الجزائر نيوز، في 14 نوفمبر 2010.

كما نجد أموالا أخرى حاول تهريبها بدون إتباع إجراءات الرقابة المطلوبة، حيث قدر المبلغ ب 300.000 ألف أورو عبر مطار هواري بومدين بتاريخ 9 نوفمبر 2010، **www. Echouroukonline.dz**

[477]- صبحي تادريس قريضة، مدحت محمد العقاد، النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص. 358

[478]- وفاء محمدين جلال، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص.39.

[479]- أمر رقم 12- 02، مؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 05- 01، مؤرخ في 6 فيفري 2005، متعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج. ر. ج. ج.، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012.

نستشف من خلال هذه المادة، أنّ جريمة تبييض الأموال هي القيام عن علم سواء بنقل أو تحويل أموال يكون مصدرها غير مشروع ، وكذا سواء كانت هذه الأموال مكتسبة أو تم تم الحصول عليها عن طريق الحيازة أو استخدامها مع العلم الشخص القائم بها على أنّها محصل عليها من نشاطات غير مشروعة، وذلك بغية إخفاء المصدر الحقيقي لهذه الأموال.

ويظهر الدور الفعال للرقابة على مكافحة جريمة تبييض الأموال، من خلال اشتراط التوطين البنكي، فيما يتعلق بعمليات خروج ودخول رؤوس الأموال منها وإليها.

وتجدر بنا الإشارة هنا، إلى أنّ المشرع قد اشترط فيما يتعلق بالاستثمار في القطاع المصرفي تبيان وتبرير مصدر أموالهم، وهذا ما تنص عليه **المادة 91/ 2** من الأمر 03- 11[480] :

" **ومهما يكن من أمر، فإنّ مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررا** "

كما تلتزم البنوك والمؤسسات المالية باليقظة وذلك بممارستها لرقابة ومتابعة دورية لأموال المستثمرين الأجانب[481]، وعدم الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة، إضافة إلى التزام البنوك بواجب الإخطار بالشبهات المالية[482].

كما نجد اللجنة المصرفية تباشر إجراء تأديبيا ضد البنوك والمؤسسات المالية، التي يثبت عجزا في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الوقاية من جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، بل أكثر من ذلك، إذ يصل هذا الإجراء إلى رفع تقرير بخصوص المصالح المالية لبريد الجزائر إلى السلطة الوصية[483]، وهذا ما يعني إلزامية التبليغ عن كل العمليات المشبوهة، وذلك بالتنسيق والاتصال مع خالية معالجة الاستعلام المالي[484].

---

[480]- أمر رقم 03- 11، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

[481]– راجع نص **المادة 7** من قانون رقم 05-01، مؤرخ في 6 فيفري 2005، متعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج. ر. ج. ج.، عدد 11، صادر في 9 فيفري 2005.

[482]– أنظر في هذا المادتين 19 و 20 من قانون رقم 05- 01، مرجع نفسه.

- Pour plus de détails, voir

; ZOUAIMIA Rachid,¨ Blanchiment d'argent et financement du terrorisme- l'arsenal juridique¨, revue critique de droit et sciences politiques, n° 1, janvier 2006,p-p.17-19.

[483]– **المادة 12** من القانون رقم 05- 01، متعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

[484]– أنظر **المادة 12** من النظام رقم 12- 03، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق متعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر. ج. ج.، عدد 12، صادر في 27 فيفري 2013.

الفرع الثاني: آليات الرقابة على حركة رؤوس الأموال

يتولى الرقابة على حرية حركة رؤوس الأموال في مجال عملية الاستثمار، كل من مجلس النقد والقرض (**أولا**)، البنوك والمؤسسات المالية(**ثانيا**)، إضافة إلى بنك الجزائر(**ثالثا**).

أولا: مجلس النقد والقرض

يعتبر مجلس النقد والقرض من العناصر الأساسية التي جاء بها قانون النقد والقرض، وهذا في الإصلاح الاقتصادي التي عرفتها الدولة الجزائرية، حيث يعد سلطة إدارية مستقلة، والسلطة النقدية الوحيدة في البلاد [485]، إذ يتدخل لتنظيم حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار، باعتباره هيئة ضبط في المجال المصرفي، فهو له دور السلطة التنفيذية.[486]

وتجدر الإشارة إلى أنّ لمجلس النقد والقرض دورين هامين:

أ- دوره بصفته هيئة له سلطة تنظيمية

بالعودة إلى نص **المادة 62** من الأمر رقم 03- 11، المتعلق بقانون النقد والقرض، نجدها خولت لمجلس النقد والقرض اختصاصات السلطة التنظيمية في المجال المصرفي عامة، فيتدخل ليقوم بتنظيم:

- الرقابة على تحويلات رؤوس الأموال، وكما يقوم بإصدار الأنظمة في الميادين التي يحددها له القانون، كما يقوم بتنظيم كل ما يتعلق بالصرف والرقابة عليه.

[485]- لطرش الطاهر، مرجع سابق، ص. 200.

[486]- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition, Houma, Alger, 2005, p. 12.

– تحديد الشروط القانونية لممارسة النشاطات المصرفية في الجزائر.[487]

وتجدر الإشارة هنا، إلى السلطة التنظيمية التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض ليست مطلقة، بل تمتاز بعدم الاستقلالية، وهذا راجع إلى إلزامية قيام السلطة النقدية بإبلاغ مشروع النظام إلى الوزير المكلف بالمالية والذي تمنح له مدة 10 أيام للإطلاع عليه، ويمكنه الرد بطلب التعديل فيه متى رأى في ذلك ضرورة، وإذا لم يطلب الوزير المكلف بالمالية بتعديل مشروع النظام، يتم إصدار هذا الأخير على شكل نظام خلال اليومين التاليين لانتهاء المهلة[488].

فالتبليغ إجباري على محافظ مجلس النقد والقرض، فهو يعد كوسيلة ضغط في يد السلطة التنفيذية على مجلس النقد والقرض، ولا يتوقف هذا التدخل في هذا الشأن فقط، وإنّما تتدخل أيضا فيما يخص تعيين أعضاء هذه السلطة التنظيمية، بالإضافة إلى غياب العهدة.[489]

ب– دوره كهيئة لها سلطة إصدار القرارات الفردية

بالإضافة إلى مهام إصدار الأنظمة، نجد كذلك للمجلس سلطة إصدار القرارات الفردية، أين يقوم بالترخيص للمستثمر سواء كان مقيما أو غير مقيم، بتحويل رؤوس أمواله المتواجدة محليا أو في الخارج، وذلك بفتح بنك أو مؤسسة مالية جديدة، أو فتح فرع أو مكتب تمثيل لبنك أجنبي في الجزائر، وهذا ما يستشف من خلال نص **المادة 62/ 2** من الأمر رقم 03– 11، المتعلق بقانون النقد والقرض، والتي تنص على ما يلي:

" **يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:**

---

[487]– تنص **المادة 62** من الأمر رقم 03– 11، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق، على ما يلي:

" **يخوّل المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:**

أ– إصدار النقد، كما هو منصوص عليه في المادتين 4 و 5 من هذا الأمر وكذا تغطيته.

ب– مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي، لاسيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتصلة بالمعادن الثمينة والعملات.

ج– تحديد السياسة النقدية و الإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها ولهذا الغرض، يحدد المجلس الأهداف النقدية لاسيما فيما يتصل بتطور المجاميع النقدية والقرضية ويحدد استخدام النقد وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد ويتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال... ".

[488]– راجع نص **المادة 63** من الأمر رقم 03– 11، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

[489]– ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.Cit, p. 17.

أ- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد،

ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية،

ج- تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف،

د- القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس."[490]

ثانيا: البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة

تلعب البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة دورا فعالا في مجال تنظيم ومراقبة حركة رؤوس الأموال مع الخارج في مجال الاستثمارات الأجنبية، حيث تقوم بجميع التحويلات الضرورية لعملية الاستثمار، سواء كان المتعامل مقيما أو غير مقيم، وذلك باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية متى كانت هناك حقائق توحي لها بالشبهة، فيما يخص أحد زبائنها أو فيما يتعلق بمعاملاته مع الخارج [491]، كما تقوم بتبليغ الجهة المختصة المتمثلة في خلية معالجة الاستعلامات المالية، مع وجوب تبليغ بنك الجزائر عن أية مخالفة في تنفيذ حركة رؤوس الأموال مع الخارج[492].

ثالثا: بنك الجزائر

عرف بنك الجزائر على أنه: " **مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجر في علاقاته مع الغير**"[493].

---

[490]- أنظر في هذا الشأن كذلك المواد 82، 83، 84، 85، من الأمر رقم 03- 11، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

[491]- **المادة 4/ 4** من القانون رقم 05- 01، متعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.
- وكذلك **المادة 11/ 2** من النظام رقم 05/ 05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر. ج. ج.، عدد 26، صادر في تاريخ 23 أفريل 2005.

[492]- راجع نص **المادة 26** من النظام رقم 95/ 07، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدل النظام رقم 92/ 04، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بمراقبة الصرف، ج. ر. ج. ج.، عدد 11، صادر بتاريخ 11 فيفري 1996. (ملغى).

[493]- **المادة 9** من الأمر رقم 03/ 11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

من خلال هذه المادة، يتضح بأنّ بنك الجزائر مؤسسة وطنية ذات شخصية معنوية وتتمتع باستقلال مالي، يعمل لحساب الدولة، يتولى مهام إصدار النقود، وهو في الأصل مهام ذات طابع سيادي.[494]

ويلعب بنك الجزائر دورا فعالا في مجال الرقابة على حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار، إذ نجد من بين مهامه الأساسية، توفير أفضل الشروط والحفاظ عليها لتحقيق نمو سريع للاقتصاد مع السهر على الاستقرار الداخلي والخارجي للنقد، إضافة إلى مراقبة بكل الرسائل الملائمة توزيع القرض والسهر على التعهدات المالية اتجاه الخارج، وضبط سوق الصرف.[495]

وهذا كله ساهم في حماية قيمة العملة الوطنية من الانخفاض، وبالتالي المحافظة على احتياطات الدولة من العملة وترشيد استخدامها، وتنظيم حركتها مع البنوك الأخرى.

بيد أنّ الدور الفعال لبنك الجزائر قد تقلص بشكل كبير بصدور النظام رقم 05- 03 [496]، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، إذ بعدما أن كان له دور رقابة سابقة، وظلك بمنحه ترخيص للبنوك والمؤسسات المالية من أجل القيام بعملية إعادة تحويل الأموال المستثمرة في الجزائر ، أصبح له دور رقابي بعدي، كما هو الشأن بالنسبة للعمليات الأخرى الخاصة بالتجارة الخارجية والصرف.

وهذا ما نستشفه من نص **المادة 6** من النظام رقم 05- 03، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، والتي جاء متنها كالآتي: " **تخضع التحويلات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية تطبيقا لهذا النظام، إلى مراقبة بعدية من طرف بنك الجزائر كما هو الشأن بالنسبة للعمليات الأخرى الخاصة بالتجارة الخارجية والصرف.**"

---

[494]- شكلاط رحمة، " الرقابة على القطاع البنكي: دور اللجنة المصرفية" ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 02، 03، 04 ماي 2005، ص. 7. (غير منشورة)

[495]- أنظر في هذا الشأن نص **المادة 35** من الأمر رقم 03- 11، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[496]- نظام رقم 05- 03، مؤرخ في 6 جوان 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج. ر. ج. ج.، عدد 53، صادر في 31 جويلية2005.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها لإمكانية إعادة التحويل

يضمن القانون الجزائري الحق في التحويل في إطار الشروط الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال، فلكي يستفيد المستثمر الأجنبي في حق إعادة رأس المال والفوائد الناجمة عن العملية الاستثمارية [497]، يشترط ما يلي:

أولا: ضرورة وجود مساهمات خارجية في الاستثمار

وفقا لنص **المادة 31** من الأمر رقم 01- 03 المتعلق بتطوير الاستثمار، يتضح لنا إمكانية المستثمر الأجنبي في ممارسة حقه في إعادة تحويل أرباح استثماره إلى الخارج، وكذا رأسماله الأصلي المستثمر في الدولة الجزائرية، إذا ما قام بإنجاز استثماره انطلاقا من مساهمات خارجية.

هذا ما أكده نص **المادة 2** من النظام رقم 05- 03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، والذي جاء على النحو الآتي: " **تستفيد الاستثمارات المحددة في المادة 2 من الأمر 01- 03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 غشت سنة 2001، والمذكور أعلاه والتي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل إيرادات رأس المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر رقم 01- 03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه.**"

إذن ينبغي على المستثمر الأجنبي الخاضع للقانون الجزائري استيفاء شرط توفير مساهمة خارجية والتي تكون مستوردة إلى الجزائر، ويتخذ هذا الاستيراد شكلين:

أ- المساهمات النقدية

بالعودة إلى نص ا **لمادة 25** من القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار، نجده قد حدد شكل المساهمات الخارجية، على عكس القانون القديم – الأمر رقم 01- 03- الذي لم يحددها بل اكتفى على اشتراط وجود مساهمات خارجية، ليستدرك المشرع الجزائري هذا الإغفال، بالقانون الجديد أين حددها ومن بين هذه المساهمات نجد المساهمات النقدية والتي نص عليها على النحو الآتي: " **تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل**

[497]- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 359.

حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم."[498]

من خلال هذه المادة، نستنتج أنّه يشترط في الأموال النقدية التي يؤيد المستثمر الأجنبي إعادة تحويلها، أن تكون مستوردة من الخارج، ويكون ذلك وفقا لعملة أجنبية حرة التحويل يسعرها بنك بانتظام على أن يتم التحقق من استيرادها وفقا للقانون.[499]

ب- المساهمة العينية

لتضيف **المادة 25/ 3** من القانون رقم 16- 09، السالف الذكر، شكل آخر من أشكال المساهمات الخارجية، ألا وهي؛ المساهمة العينية، والتي جاء متنها كالآتي: " **يطبق ضمان التحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا، وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات."**

من خلال هذه المادة نستنتج أنّه بإمكان قيام عملية الاستثمار الأجنبي عن طريق استيراد معدات وآلات ووسائل تقنية من الخارج، ويجب إثبات استيرادها وذلك عن طريق مستندات تجارية وجمركية، وكذا تقييمها الذي يعد من قبل خبير مؤهل، وهذا ما استنتجناه من نص **المادة 12/ 4** من النظام 90- 03 [500] ، التي تنص على ما يلي:

" **يتحقق بنك الجزائر كذلك من المساهمة العينية وذلك على أساس المستندات التجارية والجمركية الضرورية وكذا التقييم الذي يقوم به خبير مؤهل."**

---

[498]- قانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[499]- وفقا لنص المادة 2 من النظام رقم 09- 01، مؤرخ في 17 فيفري 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج. ر. ج. ج.، عدد 25، مؤرخ في 29 أفريل 2009، على ما يلي: " **يقصد بالعملة الصعبة كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية والتي يقوم بنك الجزائر بتسعيرها بانتظام."**

[500]- نظام رقم 90- 03، مؤرخ في 8 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدا خيلها، ج. ر.ج. ج.، عدد 45، صادر في 24 أكتوبر 1990.(ملغى ضمنيا)

وأن تكون هذه المساهمات العينية معفية من عملية التوطين التي هي إجبارية بالنسبة لعملية استيراد السلع والخدمات[501]، ولكن بشرط تقديم بيان المطابقة المثبت لوجود مساهمات عينية في انجاز الاستثمار، والذي يتولى تقييمها المحافظ.[502]

ثانيا: طبيعة الأشخاص المتمتعة بحق إعادة التحويل

باستقراء قانون النقد والقرض و القوانين المؤطرة للاستثمار، بالإضافة إلى الأمر رقم 05- 03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية ، نصل إلى استنتاج مفاده أنّ الأشخاص المعنيين بإعادة تحويل رساميلهم غلى الخارج هم الأشخاص غير المقيمين، باعتبارهم يقومون بعملية الاستثمار بواسطة رؤوس أموال مستوردة بالعملة الصعبة من الخارج، ومن هذا المنطلق ينبغي علينا إعطاء تعريف لشخص غير المقيم.

- تعريف الشخص غير المقيم

بالعودة إلى **المادة 181** من القانون رقم 90- 11[503]، نجدها عرفته كما يلي: " **يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري.**"

بالتمعن بمضمون نص هذه المادة، نجده يشوبه نوع من الغموض، باعتباره اعتمد على معيار مكان تواجد المركز الرئيسي لنشاط المستثمر، ولم يفصل فيه، لهذا صدر النظام رقم 90- 03، ليعطي نوعا من التفصيل والتوضيح، وذلك من خلال نص **المادة 2/** أ منه، والتي تنص على ما يلي: " نظرا لمتطلبات تطبيق هذا النظام نقصد:

---

[501]- هذا وفقا لنص **المادة 3** من النظام رقم 91- 03، مؤرخ في 20 فيفري 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، ج. ر. ج. ج. ، عدد 23، صادر في 25 مارس 1992، معدل بموجب نظام رقم 94- 11، مؤرخ في 12 أفريل 1994، ج. ر. ج. ج. ، عدد 72، صادر في 6 نوفمبر 1994، والتي جاء متنها كالآتي:

" **يخضع كل استيراد لإجراء توطين إجباري يعين مقدما لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر، باستثناء الواردات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة السابعة (7) أدناه.**"

[502]- Note n° 07- 93 du 11 juillet 1993, relative aux importations d'équipements constituant les apports en na ture dans le cadre des investissements en Algérie par des non- résidents . **www. Bank- of- Algeria. Dz/**

[503]- قانون رقم 90- 11، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

أ- بغير المقيمين المذكورين في المادة 181 من القانون كل شخص طبيعي أو معنوي، جزائريا كان أم أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر. ويجب على غير المقيمين الأجانب أن يتمتعوا بجنسية تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم معها علاقات دبلوماسية."[504]

ومن خلال هذه المادة ، يعتبر شخص غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي جزائريا كان أو أجنبيا، له مركز رئيسي لنشاطاته الاقتصادية التي يمارسها خارج الجزائر، والتي قيدها بمدة سنتين على الأقل، مع اشتراط أن يكون داخل إقليم دولة تربطها مع الجزائر علاقات دبلوماسية. فبالتالي الشخص غير المقيم يتحدد وفقا للمركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية التي يمارسها.

والشخص غير المقيم يمكن أن يكون شخصا أو شخصا معنويا، ولهذا يجب علينا التمييز بينهما:

أ- الشخص الطبيعي غير المقيم

يتحدد طبيعة الشخص الطبيعي غير المقيم وفقا للنسبة المئوية لرقم أعماله خارج الجزائر، والتي ينبغي أن تتجاوز 60% من رقم الأعمال التي تنجز خارج الجزائر، وهذا ما نستشفه من خلال نص **المادة 2/ د** من النظام رقم 90- 03، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج

ومداخيلها، والتي تنص على ما يلي:

" **يتحدد المحور الرئيسي للنشاط الاقتصادي حسب مفهوم المادتين 181 و 182 من القانون بشرط تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر... وبالنسبة للأشخاص الطبيعيين أن تكون أكثر من 60% من أملاكهم وداخلهم خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة**

ويتم تحديد هذه النسبة على أساس متوسط رقم الأعمال أو المداخيل خلال السنتين الأخيرتين أو المتوسط السنوي والذي يبدأ حسابه منذ بدء نشاطه."

[504]- نظام رقم 90- 03، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدا خيلها، مرجع سابق.

ما يؤخذ على هذا التعريف، هو ربط تحديد هذه النسبة بالسنتين الأخيرتين التي حقق فيها مدخولاته من جراء ممارسته لنشاطه الاقتصادي في الجزائر بصفة كلية، إذ افترضنا أنّ هذا الشخص الطبيعي غير المقيم بقي في الجزائر بصفة مستمرة ولمدة سنتين، فهنا تتغير طبيعة الشخص غير المقيم إلى شخص طبيعي مقيم، وبالتالي هذا الأخير لا يستطيع التمسك في حقه في المطالبة بإعادة تحويل رأسماله الأصلي والنواتج والفوائد المتحصل عليها من جراء قيامه لعملية الاستثمار في الدولة الجزائرية.

ب- الشخص المعنوي غير المقيم

لقد تم الاعتماد على نفس العامل لتحديد طبيعة الشخص المعنوي، والمتمثل أساسا في المركز الرئيسي لممارسة النشاط الاقتصادي.

فيكون الشخص المعنوي غير مقيم، إذا كان المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر، وحقق نسبة تتجاوز 60% من رقم أعماله.

ويتحد قبول منح الترخيص للشخص المعنوي غير المقيم لتحويل رأسماله الأصلي والفوائد الناجمة عنه، بالنظر إلى رقم الأعمال الذي يحققه في السنتين الأخيرتين، فإذا حققها داخل الدولة الجزائرية فهنا تنتفي صفة الشخص المعنوي غير المقيم ليصبح شخصا معنويا مقيما، وبالتالي يجرد من ممارسة حقه في إعادة التحويل.

ولقد عرف النظام رقم 90- 03 (ملغى ضمنيا)، الشخص المعنوي غير المقيم كما يلي : " **بالأشخاص المعنويين المذكورين في المادتين 181 و 182 من القانون كل من لهم كيان قانوني حتى في إطار القانون العام، سواء أكان هؤلاء الأشخاص أجانب أم جزائريين يملكون ذمة مالية خاصة ويتمتعون بالأهلية المدنية وحق اللجوء إلى قضاء ويكون اهتمامهم الأساسي هو ممارسة نشاط اقتصادي**"[505].

مما سبق، نجد أنّ هناك تضارب وتناقض بين مضمون النصوص القانونية، وذلك باعتمادها على معيار الإقامة، وبنود الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، أين نجدها اعتمدت على معيار الجنسية، حيث نجد معظم الاتفاقيات اعتمدت على أن يكون المستثمر من جنسية دولة أخرى غير التي يقسم على إقليمها عملية الاستثمار الذي يتحدد على أساسه حق إعادة التحويل، وكمثال على ذلك نجد؛

- **المادة 5/ 1** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي اللكسمبورغي والتي تنص على ما يلي:

[505]- **المادة 2/ ج** من النظام رقم 90- 03، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدا خيلها، مرجع سابق.

" **يمنح كل طرف متعاقد أقيمت على إقليمه استثمارات من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المستثمرين حرية تحويلهم أموالهم السائلة...**"

– **المادة 5** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية والتي جاء متنها على النحو الآتي:

" **تمنح كل كل دولة متعاقدة، لمستثمري الدولة المتعاقدة الذين أقاموا على إقليمها استثمارات... حرية التحويل**"

وبالتالي يمنح حق إعادة التحويل للأشخاص الذين يحملون جنسية دولة أخرى غير الجنسية الجزائرية[506].

الفرع الرابع: إجراءات وآجال إعادة التحويل

إذا رغب المستثمر الأجنبي في الاستفادة من حقه في إعادة تحويل رأس ماله الأصلي والفوائد والنواتج الحاصلة من عملية التنازل أو التصفية إلى الخارج، فما عليه إلاّ إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية **(أولا)**، وكذا احترام الآجال التي يتم فيها حق إعادة التحويل**(ثانيا)**.

أولا: إجراءات إعادة التحويل إلى الخارج

بعدما أن كان يشترط على قيام عملية إعادة التحويل إلى الخارج، أن تسبق بتأشيرة من بنك الجزائر، وهذا وفقا لنص **المادة 14** من النظام رقم 90– 03[507]، والتي تعطى في أجل لا يتجاوز الشهرين انطلاقا من تاريخ تقديم الطلب، غير أنّه سرعان ما تم التخلي عن هذا الإجراء، لتعطي المهام للبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة لدراسة طلبات إعادة التحويل إلى الخارج.

وعليه، فما على المستثمر الأجنبي الراغب في إعادة تحويل أمواله إلى الخارج بمختلف مشتملاته، إلاّ أن يتقدم بطلبه إلى أحد هذه البنوك و/ أو المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، ويجب أن يرفق طلبه بمجموعة من الوثائق القانونية التي يمكن ذكرها بتقسيمها كما يلي:

---

[506]– MEHDI Haroun, op.cit, p. 588.

[507]– نظام رقم 90– 03، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدا خيلها، مرجع سابق.

أ – الإجراءات العامة بإعادة التحويل إلى الخارج

تتمثل أساسا هذه الإجراءات في التسوية الجبائية، وحيازته على شهادة المعالجة الجبائية التي تستخرج لدى مفتشية الضرائب المختصة، والتي تمنح له بعد قيام المستثمر الأجنبي باكتتاب تصريح بالتحويل لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا[508]، واستخراج شهادة التحويل إلى الخارج تعد تأشير للترحيل، وهذا وفقا للقرار الصادر في 1 أكتوبر 2009[509]، وبعد ذلك يقدم الملف إلى وسيط معتمد والحصول على رقم التوطين للعملية، بحيث يجب على المستثمر الأجنبي أن يدفع رسم بقيمة 1.000.000 دج عند التقدم بطلب التوطين، وذلك بعد استيفاء الملف لجميع الوثائق القانونية اللازمة.

ب– الإجراءات الخاصة بإعادة التحويل إلى الخارج

1– الوثائق الخاصة بملف تحويل الأرباح

الوثائق الواجب إرفاقها مع طلب التحويل هي المحددة في التعليمة رقم 09– 01 [510]، والمتمثلة فيما يلي:

– نسخة من السجل التجاري، ونسخة من النظام الأساسي للشركة مصادق عليها،

– وثائق تبرر وجود مساهمات خارجية،

– نسخة موقعة من الهيئة المختصة لمحضر اجتماع المساهمين والأعضاء المشتركين،

– تقديم تقرير رسمي عن حالة تقسيم الأرباح بين المساهمين،

– تقرير لمدقق الحسابات القانونية، يؤكد على نزاهة الحسابات وعن حالة وجود تحفظات حول الأرصدة،

– نسخة من الميزانية العامة وحسابات الدخل السنوية، مصادق عليها من طرف محافظ الحسابات،

– وصل تسوية الوضعية الجبائية أو شهادة تؤكد المعالجة الجبائية السليمة،

---

[508]– انظر نص **المادة 10** من القانون رقم 08– 21، مؤرخ في 30 ديسمبر 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج. ر. ج. ج.، عدد74، مؤرخ في 31 ديسمبر 2008.

[509]– قرار مؤرخ في 1 أكتوبر 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج. ر. ج. ج. ، عدد 62، صادر بتاريخ 28 أكتوبر 2009.

[510]– Instruction n° 09–01 du 15 féverier2009, relative au dossier en appui de la demande de transfert revenus et produits. **www. Bank– of– Algeria.dz** .

– نسخة من الجداول الإحصائية معدّة كما هي محددة في تعليمة بنك الجزائر رقم 05– 09[511]، وهذا ما أكدته **المادة 3 الفقرة 4** منها والتي جاء متنها كالتالي:

¨ – L'annexe c doit comprendre l'ensemble des transferts des revenus d'investissements des non– résidents de l'exercice concerné.¨

وتجدر الإشارة إلى أنّ المستثمرين المستفيدين من إعفاء أو تخفيض في مجال الضرائب والرسوم الجمركية والرسوم شبه الجبائية فيما يتعلق بفوائد الاستثمار محل التحويل، إعادة استثمار حصة من الأرباح الموافقة لهذه الإعفاءات والتخفيضات، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام يتعرض المستثمر المستفيد إلى إعادة استرداد التحفيز مع تطبيق غرامة بنسبة 30%، ويعفى المستثمر المستفيد من هذه الإعفاءات أو التخفيضات من هذه العقوبة، في حالة إذا ما أصدر المجلس الوطني للاستثمار قرار يرخص للمستثمر بإعفاء المستثمرين من إلزام إعادة الاستثمار، أو إذا ما تم إدماج الفوائد المتحصل عليها في سعر السلع والخدمات التامة المنتجة.

وتجدر الإشارة كذلك، إلى إلزامية تقديم طلب تحويل الأرباح بكشف مبرر يحدد مبالغ وفترات تحقيق الأرباح الذي يرفق مع الملف السابق، وهذا كله تم استقراءه من خلال نص المادة 57 من قانون المالية رقم 12–12[512] والتي تنص على ما يلي: "...**تطبيق غرامة نسبتها 30% ولا يطبق هذا الالتزام إذا أصدر المجلس الوطني للاستثمار قرار يرخص بإعفاء المستثمر من إلزامية إعادة الاستثمار.**

يبقى المتعاملون الأجانب الشركاء مع الشركات الوطنية، معفيين من إلزامية إعادة الاستثمار عندما تدمج المزايا الممنوحة في سعر السلع والخدمات التامة المنتجة. ويتعين على الشركات المعنية قصد الاستفادة من تحويل الأرباح، أن ترفق طلبها بكشف مبرر يحدد مبالغ وفترات تحقيق الأرباح المعنية."

2– تحديد الأرباح القابلة للتحويل

باستقراء نص **المادة الرابعة (4)** من النظام رقم 05– 03، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية نستنتج منها أنّ الأموال القابلة للتحويل إلى الخارج، لابد أن تكون عبارة عن ناتج نسبة المساهمة برؤوس أموال غير مقيمة.

---

[511]– Instruction n° 09–05 du 28 aout 2005 portant modalités et canevas de déclaration à la banque d'Algérie des transferts/ rapatriements. **www. Bank– of– Algeria. Dz**

[512]– **المادة 40** من القانون رقم 12–12، مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج. ر. ج. ج. ، عدد 27، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2012.

وهنا يطرح لبس إذا ما أراد المستثمر الأجنبي إعادة استثمار الفوائد في الجزائر فبالتالي تكيف هذه الأموال على أنّها رؤوس أموال مقيمة، وبالتالي لا يمكن له تحويلها إلى الخارج، مما يدفعه إلى تحويل هذه الفوائد إلى الخارج ثم يقوم بإعادتها إلى الجزائر لاستثمارها، مما ينجر عنه من زيادة النفقات واستغراق مدة زمنية طويلة.

ب- الوثائق الخاصة بملف التنازل أو التصفية

حددتها التعليمة رقم 09- 01 هذه الوثائق كما يلي:

نسخة من محضر الجمعية العامة للمساهمين أو للشركاء، مصادق عليه من مجلس الإدارة،

- نسخة من عقد توثيقي عن البيع أو التصفية القانونية للاستثمار،
- تقرير عن إقفال الاستثمار في حالة التنازل الكلي،
- تقرير خاص من محافظ الحسابات،
- شهادة تسوية الوضعية الجبائية
- نسخة من التقارير الإحصائية المتعلقة بمواصلة ممارسة النشاط، أو نهاية الممارسة في حالة التصفية الكلية المحددة في نص تعليمة بنك الجزائر رقم 05- 09 السالفة الذكر.

وبعد إيداع طلب التحويل، تقوم الجهة المختصة بدراسته والتنفيذ، متى ما استوفى الشروط والإجراءات القانونية اللازمة لذلك، وهذا بطبيعة الحال باحترام الآجال القانونية.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ التعليمة رقم 09- 01، قد أضافت وثائق بالمقارنة مع ما جاءت به التعليمة رقم 05-10[513]، مما يؤكد على تشديد الرقابة بالنسبة للأموال المحولة إلى الخارج.

[513]- Instruction n° 05-10 portant dossier de transfert de produit d'investissements mixtes ou étrangers. **Www. Bank- of- Algeria. dz**

ثانيا: آجال التحويل

يكون القيام بعملية إعادة التحويل مقترنا بآجال، التي ينبغي على الأجهزة المكلفة بذلك احترامها، وهذه الآجال نجدها محددة سواء في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية أو على مستوى الداخلي.

أ- على المستوى الاتفاقي

لقد تم النص في مضمون الاتفاقيات الثنائية على مواعيد التحويل، وذلك سواء بصورة دقيقة، أو بعبارات تدل على وجوب عدم التأخير في إعادة تحويل رؤوس الأموال، كما نجد بعضها تحدد الآجال القانونية للتحويل دون الإشارة إلى ميعاد بدء سريانها، والقاعدة المعمول بها في هذا المجال، هو حساب ميعاد التحويل ابتداء من تاريخ إيداع طلب التحويل[514].

وعليه، نجد الاتفاقيات الثنائية قد اختلفت في تحديد المدة المحددة لإعادة تحويل الرساميل، فهناك من حددت صراحة وبصورة دقيقة مدة إعادة التحويل، كالاتفاقية الجزائرية الإيطالية، أين نجدها حددت الميعاد ستة أشهر[515]. كما نجد المادة **5/ 2** من الاتفاقية الجزائرية النيجرية تنص على ما يلي: " **تتم التحويلات في أجل أقصاه سته أشهر ابتداء من تاريخ وضع الملف ...** "[516]

كما نجد الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، أين ألزمت التحويل في مدة ثلاثة أشهر [517]، الآخر حددته بمدة شهرين وكمثال على ذلك نجد؛ الاتفاقية الجزائرية الألمانية، أين نجد **المادة 5/ 4** منها تنص على ما يلي: " **تتم التحويلات في آجال أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ وضع الملف المكوّن بالشكل المطلوب.**"[518]

---

[514]- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 365.

[515]- حيث تنص **الفقرة الأخيرة من المادة 5** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، مرجع سابق، على ما يلي:
" **تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة... وذلك في مدى ستة أشهر.**"

[516]- اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، مرجع سابق.

[517]- أنظر **الفقرة الأخيرة من المادة 7** من الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 95-88، مؤرخ في 25 مارس 1995، ج ر.ج.ج ،عدد 23، مؤرخ في26 أفريل 1995.

[518]- وعلى غرار هذه الاتفاقية نجد **المادة 6** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

لنجد البعض الآخر تلتزم السكوت، واكتفت فقط باستخدام عبارة " **بدون تأخير**" ، كالاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، وذلك في نص **المادة 5/ 4** منها والتي تنص على ما يلي: " **يقوم كل طرف من الأطراف المتعاقدة بتسليم الرخص الضرورية دون تأخير لضمان تنفيذ التحويلات، وبدون أعباء أخرى من غير الرسوم والتكاليف المعهودة.**"[519]

ب- بالنسبة للقانون الداخلي

بصدور المرسوم التشريعي رقم 93- 12 المتعلق بترقية الاستثمار، نجده قد حدد المدة التي يجب أن تلتزم بها الأجهزة المكلفة بإعادة التحويل، والمتمثلة في شهرين من تاريخ إيداع الطلب لدى الجهة المختصة [520]، وبعد إلغاء هذا المرسوم والذي عوض بالأمر رقم 01- 03، يتعلق بتطوير الاستثمار، أين نجد هذا الأخير التزم الصمت فيما يخص تحديد هذه المدة، مما أبقي العمل بمهلة شهرين وذلك إلى غاية صدور النظام رقم 05- 03، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية.

حيث تنص **المادة 3** منه على ما يلي: " **إنّ البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة مؤهلة لدراسة طلبات التحويل وتنفيذ دون أجل التحويل بموجب إيرادات الأسهم والأرباح، نواتج التنازل عن الاستثمارات الخارجية وكذا تحويل مقابل الحضور والحصص النسبية في الأرباح بالنسبة للقائمين بالإدارة الأجانب.**"

وباستقراء هذه المادة، يتضح لنا أنّ عمليات التحويل نحو الخارج تتم دون آجال، وهذا ما يعد قيدا على المستثمر الأجنبي الراغب في تحويل أمواله في أقرب الآجال.

وتجدر بنا الإشارة هنا، إلى أنّ **المادة 4** من النظام رقم 2000- 03، قد حددت المدة بشهرين والتي تحسب بدء من تاريخ إيداع الطلب لدى الجهة المختصة.[521]

---

[519]- كما نجد **المادة 7/ 2** من الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فيدرالية روسيا، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع في الجزائر بتاريخ 10 مارس 2006، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 06- 128، مؤرخ في 3 أفريل 2006، ج ر.ج.ج ،عدد 21، مؤرخ في 5 أفريل 2006.

[520]- أنظر **المادة 12** من المرسوم التشريعي رقم 93- 12، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[521] - règlement n° 2000- 03, op.cit.

وكذا المادة **14/ 2** من النظام رقم 90- 03، التي بدورها حددت المدة بشهرين، وهذه ما يستشف من متن هذه المادة، والتي تنص على ما يلي: " **تعطى التأشيرة في أجل لا يتجاوز الشهرين انطلاقا من تاريخ تقديم الطلب.**"[522]

مما سبق، نصل إلى القول بأنّ هناك تناقض بين ما تضمنه التشريع الداخلي وما تضمنته الاتفاقيات الثنائية، ولكن بما أنّ هذه الأخيرة تسمو على القانون، فإنّ المستثمر الأجنبي ستسري عليه مضمون الاتفاقية التي تكون دولته طرفا فيها.

ثالثا: العملة التي يتم بها التحويل

سوف ندرس هذه النقطة على المستويين؛ الاتفاقي والداخلي، وذلك على النحو الآتي:

أ- في القانون الاتفاقي

نجد هناك اختلاف في مضمون الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، إذ هناك البعض منها التزمت الصمت، فيما يتعلق بالعملة المستخدمة لإعادة تحويل للأموال المستثمرة في الجزائر، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، واتفاقية الجزائرية الفرنسية.

أما العض الآخر، فنجدها أشارت إلى العملة التي على أساسها تتم عملية إعادة التحويل إلى الخارج، والمتمثلة في العملة القابلة للتحويل بكل حرية، ومن ضمن هذه الاتفاقيات نجد؛

-**المادة السابعة(7)** من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية، والتي تنص على ما يلي:

" **تتم التحويلات في مدى لا يتجاوز ثلاثة أشهر وبعملة قابلة للتحويل بكل حرية.**"

- **المادة 5/ هـ/ 3** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، والتي تنص على ما يلي:

" **تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بمعدل... وبالعملة التي تم بها الاستثمار.....**".

[522]- نظام رقم 90- 03، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدا خيلها، مرجع سابق.

ب- بالنسبة للقانون الداخلي

بالتمعن في القوانين المؤطرة للاستثمار، نجد أنّها لم يرد فيها أية إشارة للعملة التي يتم على أساسها عملية إعادة رؤوس الأموال الأجنبية إلى الخارج، ونجد نفس الموقف لدى التنظيمات الصادرة من أجل تنظيم مثل هذه العملية، وهذا موقف يؤخذ عليه القانون الجزائري، إذ كان لزاما عليه أن يحدد نوع العملة الصعبة حرة التحويل التي تستعمل لإعادة التحويل إلى الخارج.

غير أنه باعتبار الجزائر قد أبرمت اتفاقيات ثنائية مع مختلف دول العالم والمتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، نجد هذه الأخيرة غطت هذا النقص، بيد أنه يطرح تساؤل آخر إذا ما كان هناك سكوت في الاتفاقية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولة المستثمر، فهنا الحل يتمثل في تحديد نوع العملة التي يتم على أساسها إعادة التحويل عن طريق الاتفاق بين الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي.[523]

[523]- عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص. 111.

المبحث الثاني: فعالية تكريس مبدأ حرية حركة رؤوس الاستثمار من الجزائر إلى الخارج

سبق لنا وأن أشارنا إلى أنّ المنظومة القانونية الجزائرية قد كرست وأقرت بمبدأ حرية التحويل، شأنها في ذلك شأن الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، إلاّ ما لاحظناه في القانون الجزائري المؤطر لعملية إعادة التحويل إلى الخارج، فرضه نوعا من الرقابة على مثل هذه العمليات، وهذا لمبررات سواء حفاظا على احتياطات ميزان المدفوعات أو سعر الصرف وغيرها من المبررات، والتي سبق لنا وأن أشارنا إليها، وذلك بما يتلاءم مع متطلباتها وطموحاتها الاقتصادية.

غير أنّه، لم تتوقف ممارسة الرقابة على حركة رؤوس الأموال إلى الخارج لهذا الحد، وإنّما نجد الدولة الجزائرية تبنت إجراءات تتسم بالصرامة والتشديد مما أدى إلى عرقلة تطبيق مبدأ حرية تحويل الرساميل الأجنبية، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بمرحلة التنازل أو تصفية الاستثمار الأجنبي، ولهذا سوف نتطرق إلى دراسة بعض التدابير المؤدية إلى تقييد والمساس بمبدأ حرية التحويل إلى الخارج(**المطلب الأول**).

وبطبيعة الحال هذه الأخيرة سوف ينتج عنها آثار وانعكاسات تشكل اغتصابا فادحا لمبدأ مكرس دوليا، أين كان لزاما على الدولة الجزائرية احترامه وتعزيز تطبيقه داخليا، مما يجعلها في موقف مخالفة لالتزاماتها الدولية في المجال (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: جوانب تشديد الرقابة على حرية حركة رؤوس الأموال إلى الخارج

إنّ فرض إجراءات رقابية مشددة على حرية حركة الرساميل الأجنبية إلى الخارج، لتعد كقيود وعائق تؤثر سلبا على المراكز المالية للمستثمرين الأجانب، حيث تعد اعتداء فادح على قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال المتعلقة بالمستثمرين الأجانب المضمونة قانونيا، وهذا ما تظهره مختلف الأحكام الكاشفة للتدابير والإجراءات المنصوص عليها في القانون، كإطار عام لنظام الرقابة على الصرف.[524]

وتجدر الإشارة، إلى أنّ هذه الإجراءات المقيدة لحرية حركة رؤوس الأموال موجهة خصيصا للمستثمر الأجنبي دون الوطني، والتي استحدثها المشرع الجزائري في إطار قوانين المالية الصادرة ابتداء من سنة 2008،

[524]– BETTAIB Mahmoud, ¨ La protection de l'investissement étranger au Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie)¨, Global forum ou international investissements,27, 28 March 2008, **www. Oecd. Og**.

وتأتي في مقدمة هذه الإجراءات الانفرادية نجد خطر التحويل بمختلف أشكاله (**الفرع الأول**)، كما نجد قيدا آخر ويؤدي تطبيقه إلى التضييق من إعمال لمبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج والمتمثل في التدابير التحفظية المتخذة من طرف اللجنة المصرفية في مجال حركة رؤوس الأموال(**الفرع الثاني**).

لتكرس القوانين المالية مبدأ الشراكة كشرط لإنجاز العمليات الاستثمارية في الجزائر (**الفرع الثالث**)، إضافة إلى شرط التصريح المسبق لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بمختلف التحويلات مهما كانت طبيعة الأموال والتي تتم لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غير المقيمين(**الفرع الرابع**).

ليتمادى المشرع الجزائري في اغتصابه لهذا المبدأ المكرس دوليا بفرضه لحق الشفعة، وكان بداية بموجب القوانين المالية التكميلية، ليتم التأكيد عليها بموجب قانون الاستثمار الجديد المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016 (**الفرع الخامس**)، لتأتي فيما بعد لتقر بحق الدولة في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج(**الفرع السادس**).

الفرع الأول: خطر التحويل

يتمثل خطر التحويل في كل الإجراءات التي تتخذها الدولة بعد إنجاز المشروع الاستثماري، والتي من شأنها التقييد من تحويل العملة المحلية إلى عملة صعبة أو تحويل العملة إلى الخارج، وذلك لأسباب سياسية واقتصادية، أو إجراءات تشريعية وإدارية، وهذا ما يسبب المساس بحقوق المستثمر الأجنبي، وإلحاق أضرار وخسائر معتبرة بمشروعه.[525]

ويتخذ خطر التحويل أشكال، ومن بينها؛ رفض السلطات العامة للدولة المضيفة طلب المستثمر الأجنبي بشأن إعادة التحويل إلى الخارج، وذلك متذرعة بأسباب اقتصادية استثنائية.

كما يمكن أن يظهر خطر التحويل في تماطل السلطات العامة للدولة في البت في طلب التحويل المقدم من طرف المستثمر الأجنبي لإعادة تحويل رأس ماله الأصلي والنواتج والفوائد المحصل عليها من جراء إنجازه لمشروعه الاستثماري، باعتبار السلطات المعنية بإعادة التحويل غير مقيدة بأجل معين يلزمها بالتنفيذ[526].

---

[525]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه...، مرجع سابق، ص. 112.

[526]– أنظر في هذا الشأن المواد: – **المادة 31** من الأمر رقم 01–03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.
– **المادة 25** من القانون رقم 16– 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

إضافة لهذه الأنواع نضيف نوعا آخر والذي يدخل ضمن الإجراءات التمييزية، والمتمثل في فرض سعر تمييزي على المستثمر الأجنبي، والذي يشمل جل الإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية ضده[527]، والذي يمنعه من الاستفادة من ممارسة حقه في إعادة تحويل رأس المال الأصلي والحقيقي وما انجر عنه من فوائد ونتائج عملية التنازل والتصفية[528] .

الفرع الثاني: ممارسة تدابير تحفظية في مجال حركة رؤوس الأموال الأجنبية

تتجلى هذه التدابير التحفظية في تجميد أموال المستثمر الأجنبي الموجهة تحويلها إلى الخارج، ويحصل هذا عندما تقوم اللجنة المصرفية بتطبيق العقوبة الثالثة المذكورة في نص **المادة 114/ 1** من الأمر رقم 03- 11، حيث إذا ما أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو أنّه لم يأخذ في الحسبان التحذير، وهذه العقوبة تتجلى في المنع من ممارسة بعض العمليات وبالتالي الحد من ممارسة النشاط[529]. فهذه الأخيرة – العقوبة- تصدر من سلطة على شكل قرارات وهي من صلاحيات السلطة التنفيذية[530].

وعليه، تعتبر اللجنة المصرفية سلطة إدارية، هدفها رقابة تطبيق القواعد المصرفية من طرف البنوك أثناء ممارستها للنشاط المصرفي، وتكون القرارات الصادرة من طرف هذه اللجنة قابلة للطعن أمام القاضي الإداري

---

[527]- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه...، مرجع سابق، ص.113.

[528]- تجدر الإشارة إلى وجود تعدد في أسعار الصرف في الدول المضيفة للاستثمار، حيث نجد ثلاثة أصناف من الأسعار في العديد من الدول العربية، والمتمثلة في: - سعر الصرف الرسمي

- سعر الصرف التشجيعي

- سعر السوق الحرة

- نقلا عن بوسهوة نورالدين، مرجع سابق، ص. 95.

[529]- راجع نص **المادة 114/ 1** من الأمر رقم 03- 11، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

[530]- تومي نبيلة وعبد الله ليندة،" السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، أيام 23- 24 ماي 2007، ص- ص. 178- 179.

شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية العادية [531]، وبالتالي تعد سلطة إدارية مستقلة باعتبارها لا تدخل ضمن تدرج سلمي، ولا تخضع لأية سلطة وصائية[532].

فاللجنة المصرفية تتدخل بفرض إجراء التجميد كعقوبة لمنع ممارسة بعض الأعمال وغيرها، وينتج عنه منع عملية إعادة تحويل العملات إلى الخارج، وذلك بإصدار قرار تجميد حسابات وأرصدة المحولين والمستثمرين، ولقد اتضح سابقا، اتخاذ مثل هذا الإجراء التحفظي على بعض المستثمرين الأجانب، بفرض تدابير مقيدة للحقوق المالية للمؤسسات[533].

وفي هذا الصدد، تجدر بنا الإشارة، إلى أنّ من يقوم بعملية تجميد رؤوس الأموال هو محافظ بنك الجزائر وذلك منذ سنة 2003، بالرغم من هذه المهام من الاختصاص القانوني للجنة المصرفية، هذا وفقا لنص المادة **114/ 1** من الأمر رقم 03- 11، المتضمن قانون النقد والقرض.[534]

الفرع الثالث: الشراكة كآلية رقابية على حركة تحويل رؤوس الأموال الأجنبية إلى الخارج

لقد لجأ المشرع الجزائري إلى تقنية جديدة لتقييد الاستثمارات الأجنبية، والمساس بأكثر حق يسعى المستثمر الأجنبي إلى تحقيقه، وهو تحويل الرساميل والأرباح المحققة من جراء عملية الاستثمار، والمتمثلة في قيد الشراكة، والتي كرسها بموجب قوانين المالية التكميلية، حيث تنص **المادة 4/ 1/ 2** من قانون المالية التكميلي رقم 09- 01 على ما يلي: " **لا يمكن انجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي. ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة**

---

[531]- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques (l'exemple du secteur financier), office des publications universitaires, Alger, 2010, p, p. 23, 25.

[532]- تومي نبيلة وعبد الله ليندة، مرجع سابق، ص. 178.

[533]- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit., 2005, p. 78.

[534]- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques…, op.cit., p- p. 66- 67.

شركاء"[535] ، ليتم تعزيز مبدأ الشراكة كشرط لإنجاز المشاريع الاستثمارية في نص المادة 45 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010[536].

ليتوجه إلى فرض الشراكة في قانون الصفقات العمومية، وذلك بإقحام الشراكة كشكل جديد للاستثمار في إبرام مختلف أصناف المناقصات الدولية، وهذا ما جاء في نص **المادة 24** من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 والتي جاء متنها كالآتي: " **يجب أن تنص دفاتر شروط المناقصات الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية التي تحددها الحكومة، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالاستثمار، في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة المؤسسة الوطنية السيادية للدولة،...**"[537]

ليتم التأكيد على الالتزام بالاستثمار في شراكة في **المادة 84** من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 [538]والتي تنص على ما يلي: " **يجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها.**"

ولقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ الشراكة في عدة قطاعات، من بينها القطاع المصرفي، أين أكد على عدم الترخيص بالمساهمات الخارجية في مجال المؤسسات المالية والبنوك التي تخضع للقانون الجزائري، إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية 51%من رأس المال، وهذا ما تنص عليه **المادة 6** من الأمر رقم 10- 04 ، المتعلق بقانون النقد والقرض، على أنّه: " ... **لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك**

---

[535]- **المادة 58** من الأمر رقم 09- 01، يتضمن قانون المالية التكميلي، مرجع سابق.

[536]- راجع نص **المادة 45** من الأمر رقم 10- 01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج. ر. ج. ج.، عدد 49، مؤرخ في 29 أوت 2010.

[537]- مرسوم رئاسي رقم 10- 236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج.، عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010. (ملغى).

[538]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج. عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

والمؤسسات المالية، التي يحكمها القانون الجزائري، إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيدة على 51% من رأس المال."[539]

فمن هنا تظهر الرغبة الحقيقية للدولة الجزائرية في تشديد الرقابة على الاستثمارات الأجنبية وتقييدها، من خلال عدم تمكين المستثمر الأجنبي من تحويل جميع الأرباح المحققة من مشروعه الاستثماري، إذ يستحق قانونا تحويل 49% من الأرباح المحققة فقط.

ليضيف مجال آخر، أين يشترط فيه المشرع الجزائري الشراكة للقيام به، والمتمثل في نشاط الاستيراد، وهذا ما تنص عليه نص **المادة 4 مكرر 1** من الأمر رقم 09- 01، المتعلق بقانون المالية التكميلي، والتي تنص على ما يلي:

" **... لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 30% على الأقل من رأس المال الاجتماعي.**" [540]

ونضيف مجالا آخر وأخير، والمتمثل في قطاع إعادة التأمين، أين نجد **المادة 50** من الأمر رقم 10- 01، أين نجدها تقيد من مبدأ حرية التحويل، كلما تعلق الأمر بمجالين الطاقة والطيران المدني، كما نجدها تحد من مبدأ حرية الاستثمار، وذلك بتقييد نشاط شركات التأمين الأجنبية وفروعها في إبرام عقود أو التنازلات المتعلقة بإعادة التأمين و/ أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة بالجزائر إلا بعد الحصول على رخصة ممارسة النشاط على مستوى السوق الجزائرية[541].

كما نجد أن القانون الجزائري حدد الحد الأدنى للتنازل الإلزامي عن الأخطار التي يعاد تأمينها ب 50%، وهذا ما نستنتجه من نص **المادة 2** من المرسوم التنفيذي رقم 10- 207[542]، والتي تنص على ما يلي :" **يحدد**

---

[539]- أمر رقم 10- 04، مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03- 11 ، مؤرخ 26 أوت 2003، متعلق بقانون النقد والقرض، ج. ر. ج. ج. ، عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010.

[540]- **المادة 58** من الأمر رقم 09- 01، يتضمن قانون المالية التكميلي، مرجع سابق.

[541]- راجع نص **المادة 50** من الأمر رقم 10- 01، يتضمن قانون المالية التكميلي، مرجع سابق.

[542]- مرسوم تنفيذي رقم 10- 207، مؤرخ في 9 سبتمبر 2010، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 95- 409، يتعلق بالتنازل الإلزامي في مجال إعادة التأمين، ج. ر. ج. ج.، عدد 53، صادر في 15 سبتمبر 2010.

المعدل الأدنى للتنازل الإلزامي عن الأخطار التي يعاد تأمينها ب 50% ويمكن تغيير هذا المعدل حسب الأشكال نفسها"

مما سبق، يتجلى لنا بوضوح تشديد الرقابة على حركة الرساميل الأجنبية، وذلك بتقييد أو بإقران المساهمات الأجنبية بنسبة معينة، ليعطي الأولوية للشركات الجزائرية على حساب الشركات الأجنبية، وجذا من أجل تقليص خروج العملة الصعبة إلى الخارج وحماية سعر الصرف، ولكن هذه المبررات لا تعطي الحق للمشرع الجزائري، بأن يقوم بمعاملة تمييزية بين المستثمرين. فتطبيقا لمبدأ حرية الاستثمار وتقديسا له، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يعامل المستثمرين سواء أكانوا أجانبا أو وطنيين على قدم المساواة وعلى أساس المعاملة العادلة والمنصفة المكرسة دوليا وداخليا.

الفرع الرابع: إلزامية التصريح المسبق

يدخل ضمن جوانب تقييد مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال الأجنبية إلى الخارج، حيث استحدث المشرع الجزائري إلزامية التصريح المسبق لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويلات الأموال مهما كانت طبيعتها، والتي تتم لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غير المقيمين في الجزائر، وهذا ما يستشف من نص **المادة 10** من قانون المالية لسنة 2009[543]، والتي جاء متنها كالآتي: " **ينشأ ضمن الباب الثالث من الجزء الأول من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة فرع جديد عنوانه" فرع 5 مكرر- التصريح الخاص بالتحويلات" يتضمن المادة 182 مكرر 2 وتحرر كما يلي:**

المادة 182 مكرر 2: يجب التصريح مسبقا لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويلات الأموال، مهما كانت طبيعتها، التي تتم لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غير المقيمين في الجزائر."

لتضيف نفس **المادة في الفقرة 2** منها على إلزامية تقديم شهادة توضح المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل إلى المصرح، وذلك وفقا لأجل محدد وهو سبعة أيام، وهذه الشهادة إلزامية من أجل تدعيم طلب التحويل[544].

[543]- قانون رقم 08- 21، مؤرخ في 30 ديسمبر 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج. ر. ج. ج. ، عدد 74، صادر في 31 ديسمبر 2008.

[544]- أنظر نص المادة 182 مكرر 2/ 2 من قانون رقم 08- 21، مرجع سابق.

الفرع الخامس: تطبيق حق الشفعة كقيد لمبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج

إضافة إلى الجوانب المقيدة لمبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج، نجد التزاما آخرا لا يقل أهمية عما ذكر آنفا، ألا وهو التزام المستثمر الأجنبي بإخطار السلطات الجزائرية عن نيته في التنازل عن أسهمه في حالة اتخاذه لقرار تصفية استثماره في الجزائر، مما سيسمح لهذه الأخيرة– الدولة الجزائرية– بممارسة حق الشفعة والتي تم استحداثها بموجب نص **المادة 4 مكرر 3** من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، أين أقرت بحق الدولة والمؤسسات العمومية على ممارسة حق الشفعة على كل تنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

وبما أننا تعرضنا في السابق غلى مفهوم حق الشفعة[545]، فلا بأس أن نذكر بتعريف بسيط لها، على كونها؛

" **رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية.**" [546]

فموضوع دراستنا يرتكز على تبيان مدى اعتبار حق الشفعة كآلية تدخلية ورقابية على حركة رؤوس الأموال إلى الخارج.

فبالعودة إلى نص **المادة 30** من الأمر رقم 01– 03، المتعلق بتطوير الاستثمار، نجدها تعترف صراحة للمستثمر الأجنبي بإمكانية نقل ملكية استثماره أو التنازل عنها للغير، أين يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول [547]، بالإضافة إلى المادة 31 من نفس الأمر المذكور أعلاه، أين نجدها تقر بحق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رأس المال المتعلق بمشروعه الاستثماري، وكذا الفوائد والأرباح الناتجة عن إنجازه[548].

---

[545]– راجع الفصل الأول من الباب الأول.

[546]– **المادة 794** من الأمر رقم 75– 58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[547]– فهنا يوجد تكريس لالتزام تعاقدي بموجب اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مع شركات أجنبية، كاتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة أقواس دو سكيكدة(A.D.S.)، شركة ذات أسهم، ج. ر. ج. ج. ، عدد 7، صادر في 28 جانفي 2008.

[548]– راجع نص المادة 31 من الأمر رقم 01– 03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

لتأتي فيما بعد **المادة 4 مكرر 3** من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، أين استحدثت حق الشفعة الذي بموجبه تم التقييد من مبدأ حرية التحويل، والتي جاء نصها على النحو الآتي: " **تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.**"[549]

ليتم التأكيد على حق ممارسة الدولة والمؤسسات العمومية التابعة لها بحق الشفعة بأكثر تفصيل، وهذا في نص ا**لمادة 46** من قانون المالية التكميلي لسنة 2010، والتي تنص على ما يلي: " **تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.**

يخضع كل تنازل، تحت طائلة البطلان، إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة..."[550]

ليعود المشرع الجزائري ليقر بحق الشفعة وتأكيده بموجب القانون الخاص بترقية الاستثمار الجديد لسنة 2016[551]، وطلك بموجب نص **المادة 30** منه، والتي جاء متنها كالآتي: " **بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب.**"

فبالرغم من أنّ متن هذه المادة يعد انتهاكا لمضمون المادة 29منه، إلا أنّ المشرع الجزائري غض النظر عنها، واقر بحق الشفعة والتي تعد بمثابة اغتصاب لأهم حق من حقوق المستثمر الأجنبي، والمتمثل في حق التصرف في ملكيته، هذا من جهة، فمن جهة أخرى، نجد احتكار الدولة والمؤسسات العمومية لامتياز الشراء، لتقييد لممارسة المستثمر الأجنبي لحقه في إعادة تحويل الأرباح الناتجة عن الصفقة، وذلك لاتسام هذه العملية بالتماطل والتأخير لتحويل ملكية المؤسسة مقارنة إذا ما تم التنازل لمصلحة مستثمر أجنبي.

---

[549]– **المادة 62** من الأمر رقم 09– 01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

[550]– **المادة 4 مكرر 3** من الأمر رقم 10– 01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

[551]– قانون رقم 16– 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

حيث يستغرق هذا الإجراء شهور إذا لم نقول سنوات، ولعل أفضل مثال على ذلك قضية " جازي" وهو فرع تابع "لأوراسكوم تيليكوم" المصرية، أين سارعت الدولة الجزائرية بتمسكها بحق الشفعة عليه لما سمعت برغبة بيعه إلى متعامل أجنبي لم يتم الترخيص بذلك لها، مما نتج عنها خلافات بين الدولة الجزائرية والشركة المصرية، أين وصل الأمر للجوء إلى التحكيم الدولي، مما تسبب في تعطيل عملية تحويل الشركة.

كما يؤثر إعمال حق الشفعة كما رأينا سالفا، على ممارسة المالك للامتيازات المرتبطة بحق ملكية الاستثمار[552].

مما سبق، يتضح لنا جليا التناقض الفادح الذي أتى به المشرع الجزائري مع التزامات الدولة الدولية، حيث نجد أغلب الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية والتي رفضت مثل هذا التدبير المماثل لإجراءات نزع الملكية، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد؛

– **المادة الخامسة** من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، والتي تنص على ما يلي:

" **1) إنّ التأميم ونزع الملكية أو أية تدابير ذات خصائص وأثار مشابهة والتي يمكن أن تتخذها سلطات أحد الطرفين المتعاقدين حيال استثمارات على إقليمها لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر...**"

– **المادة السادسة** من الاتفاقية الجزائرية وحكومة فيدرالية روسيا، والتي تنص على ما يلي:

" **لا ينبغي تأميم استثمارات مستثمري أي طرف متعاقد أو إخضاعها لإجراءات تكون لها أثار مماثلة للتأميم أو نزع الملكية...**".

كما يعتبر هذا الإجراء– حق الشفعة– إجراء تعسفي تمييزي، يعرقل استثمار المستثمر الأجنبي والتمتع بما ينتج من أموال وفوائد في إقليم الدولة المضيفة، وهذا ما رفضته أغلب الاتفاقيات الثنائية، ومن بينها، نجد؛

– **المادة 2/2** من الاتفاقية الجزائرية الألمانية، والتي تنص على ما يلي:

" **لا يمكن لأي طرف متعاقد أن يعرقل بواسطة إجراءات تعسفية أو تمييزية، مواطن أو شركات الطرف الآخر، في إدارة واستعمال أو الاستمتاع باستثماراتهم على إقليمه.**"

---

[552] – ZOUAIMIA Rachid, ¨ Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence ...¨, op.cit., p– p. 19–20.

من هنا، يتضح بأنّ حق الشفعة الذي تمارسه الدولة الجزائرية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لها، يعد إجراء تعسفي وتمييزي، ينجر عنه عدم تمكن المستثمر الأجنبي سواء أكان طبيعيا أو معنويا من إعادة تحويل رأس ماله والفوائد الناتجة من عملية التصفية أو التنازل عن استثماره المنجز في الإقليم الجزائري.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ حق الشفعة تم تطبيقه بأثر رجعي على فرع " جيزي"، بأثر رجعي، بالرغم من تكريس مبدأ عدم رجعية القوانين[553]، كما أن حق الشفعة يمس جميع الاستثمارات سواء كانت مستفيدة من المزايا أم لا.

مما سبق، يمكن لنا القول، باعتبار حق الشفعة يمارس جبرا في حق البائع والمشتري الذي اختاره لذلك، فهو يعد إجراء استثنائي يجب التضييق من نطاق تطبيقه بدلا من الأخذ به [554]، وذلك لما يحمل في طياته من نتائج وخيمة على العلاقات الاقتصادية الجزائرية المالية مع الخارج، فإعمال بهذا الحق سيؤدي إلى تخوف المستثمرين الأجانب من استثمار أموالهم في الدولة الجزائرية، مما سينتج عنه التقليص من تدفق الاستثمارات الأجنبية إليها، وبالتالي التقليل من جلب العملة الصعبة.

الفرع السادس: تكريس حق إعادة الشراء للدولة عن الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج

لقد أضاف المشرع الجزائري إجراء آخر يقيد من مبدأ حرية إعادة التحويل إلى جانب تطبيق حق الشفعة، والمتمثل في حق الدولة في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج، وذلك بالاعتماد كما عوّدنا عليه المشرع الجزائري بقانون المالية التكميلي لسنة 2010، أين أضاف **المادة 4 مكرر4**، والتي تنص على ما يلي:

" **تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا.**

تحتفظ الدولة أو المؤسسات العمومية بحق إعادة شراء الأسهم أو الحصص الاجتماعية للشركة المعنية عن طريق التنازل المباشر أو غير المباشر.

ويحدد سعر إعادة الشراء في هذه الحالة الأخيرة، على أساس الخبرة وفق نفس الشروط المحددة في المادة السابقة." [555]

---

[553]– راجع نص **المادة 15** من الأمر رقم 01– 03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

[554]– خالدي أحمد، مرجع سابق، ص. 20.

[555]– مستحدثة بموجب **المادة 47** الأمر رقم 10– 01، يتضمن قانون المالية التكميلي، مرجع سابق.

ليتم التأكيد على هذا الإجراء بموجب نص **المادة 94/ 5** من الأمر رقم 10- 04، يتضمن قانون النقد والقرض، والتي تنص على ما يلي : " **تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أم مؤسسة مالية.**"

فهذه المادة تمنع كل تنازل عن أسهم أو سندات الذي يتم في الخارج، وإذا ما تم ذلك فيعد عديم الأثر.[556]

ليتم إقرار حق إعادة الشراء للدولة عن الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج بموجب الأمر رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، أين نجده ألزم الشركة الخاضعة للقانون الجزائري والتي استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها إلى إخطار مجلس مساهمات الدولة، كما نجده حدد سقف التنازل غير المباشر بنسبة 10% أو أكثر من أسهم أو حصص اجتماعية تابعة لشركة أجنبية تحوز على مساهمات في الشركة الأولى، وهذا ما تم استقراءه من خلال نص **المادة 31** من الأمر المذكور أعلاه، والتي جاء متنها كالآتي:

" **يشكل تنازلا غير مباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري، التنازل بنسبة 10% أو أكثر عن أسهم أو حصص اجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في الشركة الأولى المذكورة.**

يؤدي التنازل غير المباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها، إلى إخطار مجلس مساهمات الدولة."

لتضيف في **فقرتها الأخيرة** على ما يلي:

" **في حالة عدم الالتزام يستفيد الإجراء المذكور في الفقرة 2 أعلاه/ أو الاعتراض المبرر لمجلس مساهمات الدولة في أجل شهر واحد(1) من تاريخ استلام الإخطار المتعلق بالتنازل، تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج، دون تجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي لشركة الخاضعة للقانون الجزائري.**".

المطلب الثاني: آثار تقييد مبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج

بعدما أن رأينا بعض الإجراءات المقيدة لمبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج، يجعلنا نتساءل عن مختلف الآثار التي تنجر عنها على مبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج من جهة **(الفرع الأول)** ، وباعتبار الدولة الجزائرية قد أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية المتضمنة تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية وترقيتها، أين كرس فيها مبدأ حرية إعادة تحويل لرؤوس الأموال الأجنبية ومختلف العائدات والفوائد الناتجة عن العملية

[556]- راجع نص **المادة 94/ 3** من الأمر رقم 10- 04، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

الاستثمارية، وبوجود مثل هذه الإجراءات نتساءل عن مدى وفاء الدولة الجزائرية بالتزاماتها تجاه الدول التي أبرمت معها اتفاقيات في هذا المجال؟ (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: المساس بمبدأ إعادة تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج

يعتبر مبدأ تكريس حرية إعادة تحويل رؤوس الأموال الأجنبية إلى الخارج من أهم الضمانات والمتطلبات الأكثر تأثيرا على قرار المستثمر الأجنبي للاستثمار في دولة معينة، وهذا ما يظهر الدور الفعال لهذه الضمانة في مجال تكريس حماية فعالة للاستثمارات الأجنبية التي تمنح من طرف الدول المستقطبة والمضيفة[557].

وعلى غرار هذه الدول نجد الدولة الجزائرية، التي أدركت أهمية هذا الضمان في جذب وجلب المتعاملين الاقتصاديين الأجانب إلى إقليمها لاستثمار أموالهم فيها وجلب العملة الصعبة، حيث أقرت في تشريعاتها الوطنية بمبدأ حق التحويل لراس المال الأصلي للاستثمار ومختلف الأموال الناتجة من عملية الاستثمار من عائدات وفوائد والمداخيل الحقيقية الناتجة عن التنازل أو التصفية[558].

فلقد تم الإقرار لأول مرة بمبدأ حرية التحويل في قانون النقد والقرض لسنة 1990، (الملغى) أين يحق للمستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رؤوس أمواله المستثمرة، والمداخيل والفوائد وغيرها من الأموال المتصلة بالعملية الاستثمارية[559].

ليتم تأطير هذا المبدأ في قوانين الاستثمار والاعتراف بحق إعادة التحويل لفائدة المستثمر الأجنبي، وهذا بدء بنص **المادة 12** من المرسوم التشريعي رقم 93- 12 أين أقر باستفادة المستثمرين الأجانب من حق إعادة التحويل[560]، ليأتي فيما بعد الأمر رقم 01- 03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

ليؤكد على هذا المبدأ بموجب نص المادة 31 منه، وبعد إلغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار، نجد المشرع الجزائري لا يزال يقر ويكرس مبدأ إعادة التحويل للمستثمر الأجنبي، وذلك بالنسبة للاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق

---

[557] – MEHDI Haroun, op.cit. p.570.

[558]– عيبوط محند وعلي،" الاستثمارات الأجنبية في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر"، مرجع سابق، ص. 71.

[559]– راجع نص **المادة 184** من القانون رقم 90- 10، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

[560]– راجع نص **المادة 12** من المرسوم التشريعي رقم 93- 12، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر، أو على شكل حصص عينية منجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا[561].

من خلال استقراء أحكام هذه المواد المذكورة أعلاه، يتبين لنا، إدراك المشرع الجزائري لمدى أهمية ضمانة حرية تحويل الرساميل إلى الخارج في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، مما يساهم في التنمية الاقتصادية للبلاد، وذلك من خلال جلب العملة الصعبة إليها، إلا أنّ هذا الموقف قد تغير بصدور قانوني المالية التكميليين لسنتي 2009 و 2010، من محتوى **المادتين 4 مكرر 3 و 4 مكرر 4.**

بل أكثر من ذلك ، فلقد أظهر المشرع الجزائري نيته في تقييد من حرية إعادة تحويل الرساميل الأجنبية إلى الخارج، من خلال القانون الجديد الخاص بترقية الاستثمار لسنة 2016[562]، أين ظهر الوجه الحقيقي للدولة الجزائرية الراغب في التقليص والتقييد من حرية الاستثمار الأجنبي وتفضيل وتشجيع الاستثمارات الوطنية على حساب الاستثمارات الأجنبية، والقيام بمعاملات تمييزية بينهما.

وهذا كله بطبيعة الحال لا يساعد في ازدهار البلاد والرفع من المردودية الاقتصادية، باعتبار أنّ المستثمر الأجنبي لا يغامر بأمواله في ساحة تشوبها التناقضات من جهة، والغموض من جهة أخرى.

الفرع الثاني: المساس بالتزامات الدولة الجزائرية الدولية

بالعودة إلى مجمل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية نجدها تضمنت على بند يكرس مبدأ حرية إعادة التحويل،، وجذا ضمانا للمستثمر الأجنبي على أمواله من المخاطر غير التجارية الصادرة من الدولة المستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية، أو المستقبلة له باتخاذه مجموعة من الإجراءات التي من شأنها عرقلة استفادته من رأس المال وفوائد عملية الاستثمار.

وهذا ما يظهر أهمية حق إعادة التحويل على المستوى الدولي عامة،وللمستثمر الأجنبي خاصة، بحيث على أساسه يتقرر إنجاز عملية الاستثمار من عدمها في دولة ما، خاصة الدول النامية، أين تستفيد هذه الأخيرة من تطوير وترقية والنهوض باقتصادها الوطني.

---

[561]– أنظر في هذا الشأن نص **المادة 25** من القانون رقم 16– 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[562]– راجع **المادتين : 30 و 31** من القانون رقم 16– 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

وباعتبار الجزائر من الدول الساعية لاستقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية، نجدها بدورها قد أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية التي تجاوزت أكثر من خمسين اتفاقية متعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية وترقيتها، والتي أقرت مجملها بمبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج في مرحلة إعادة تحويلها.

بالإضافة إلى منع اتخاذ أي إجراء تعسفي أو تمييزي في مجال التنازل أو التصفية تجاه المستثمر الأجنبي، وهذا ما نستشفه من خلال ذكر بعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع دول تتعامل معها اقتصاديا والمتمثلة فيما يلي:

- **المادة السابعة(7)** من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وحكومة فيدرالية روسيا والتي تنص على ما يلي:

" **يسمح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر الذين يوفون بكافة التزاماتهم الضريبية بتحويل وبكل حرية، المدفوعات المتعلقة باستثماراتهم وعائداتها، بما في ذلك التعويض المدفوع وفقا للمادتين 5 و 6 من هذا الاتفاق...**"

- **المادة السادسة (6)** من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وبلغاريا[563] والتي تنص على ما يلي:

" **يضمن كل متعاقد لمستثمري الطرف الآخر، الذين ينجزون استثمارات على إقليمه، بعد الوفاء بجميع التزاماتهم الجبائية حرية تحويل**"

- **المادة الخامسة (5)** من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وألمانيا الاتحادية، والتي تنص على ما يلي:

" **يضمن كل طرف متعاقد لمواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر، الذين يقيمون استثمارات على إقليمه، حرية التحويل، وخاصة...** "

- **المادة الخامسة (5)** من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، والتي تنص على ما يلي:

" **يمنح كل طرف متعاقد أقيمت على إقليمه استثمارات من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المستثمرين حرية تحويل أموالهم السائلة، وخاصة.....**"

---

[563]– اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية بلغاريا، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، موقع في الجزائر بتاريخ25 أكتوبر 1998، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 02-123، مؤرخ في 7 أفريل 2002، ج ر.ج.ج ،عدد 25،2002.

كما نجدها قد رفضت ومنعت وبصفة واضحة أي شكل من أشكال التمييز فيما يتعلق بعملية التنازل أو التصفية، وهذا ما تم استقراءه من خلال أحكام مواد بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية والتي أبرمتها الجزائر مع مختلف دول العالم، من بينها نجد:

– **المادة الثالثة الفقرة الأولى (3/ 1)** من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وهولندا، والتي تنص على ما يلي:

" **يلتزم كل طرف متعاقد بضمان معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف الآخر المتعاقد، ولا يعيق من خلال إجراءات غير معقولة أو تمييزية، سير هذه الاستثمارات وإدارتها وصيانتها واستعمالها والتمتع بها أو التنازل من قبل المستثمرين.**"[564]

– **المادة الثانية الفقرة 1 (2/ 1)** من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والمملكة الإسبانية، والتي تنص على ما يلي:

" **يحمي كل طرف متعاقد الاستثمارات المنجزة على إقليمه، طبقا لتشريعه، من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر ولا يمنع من خلال إجراءات غير مبررة أو تمييزية، التسيير، الاستغلال، الانتفاع، التوسيع، البيع والتصفية المحتملة للاستثمارات المعنية.**"

– **المادة الرابعة الفقرة الأولى (4/ 1)** من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفيدرالية روسيا، والتي تنص على ما يلي:

" **تستفيد استثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقد، في أي وقت، من معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بحماية كاملة في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، ولا ينبغي لأي طرف متعاقد أن يضر بأي طريقة كانت، على إقليمه، بالإدارة والصيانة والاستعمال والانتفاع والتصرف في استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، من خلال إجراءات غير معقولة أو تمييزية.**"

من خلال هذه الاتفاقيات، تتضح لنا نية الدولة الجزائرية في تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية وترقيتها، إلا أنّ القانون الجزائري الداخلي نجده يتعارض كليا مع ما تضمنته هذه الاتفاقيات، وذلك بالعودة إلى **المواد 4**

---

[564]– اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة هولندا، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، موقع بلاهاي، بتاريخ 20 مارس 2007، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 07-378، مؤرخ في ديسمبر2007، ج ر.ج.ج ،عدد 78، صادر في 12 ديسمبر 2007.

مكرر 3 و 4 مكرر 4 من قانوني المالية التكميليين لسنتي 2009 و 2010 على التوالي، **والمادتين 30 و 31** من القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار، أين نجد السلطات العامة تبرر موقفها بالسياسة الحمائية التي تمارسها الدولة على أموالها الداخلية وعلى اقتصادها الوطني.

ولكن هذا المبرر ليس بدافع قوي للقيام بتكريس مثل هذه الإجراءات المناقضة لالتزامات الدولة الجزائرية الدولية، وضربها عرض الحائط مبدأ حرية إعادة التحويل لرأس المال الراجع للمستثمر الأجنبي وعائداته وفوائده الناجمة عن عملية الاستثمار إلى الخارج، فهذا يعد انتهاك فادح لا تغفر عليه الدولة الجزائرية، خصوصا أنّ تطبيق هذه الإجراءات التعسفية والتمييزية تمس المستثمر الأجنبي دون المستثمر الوطني، وهذا يعد اغتصاب آخر على مبدأ مكرس دوليا وداخليا ألا وهو مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

خلاصة الباب الأول

من خلال دراستنا للحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية على المستويين؛ الاتفاقي والداخلي– أي القانون الجزائري، نصل إلى القول، أنه من الناحية الدولية تم تكريس حماية لملكية المستثمرين الأجانب سواء كانت ملكية عقارية أو فكرية، وذلك من مختلف صور نزع الملكية سواء التقليدية أو المقنعة، وهذا هو الأصل.

إلا أن جل الاتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية قد أوردت استثناء لهذا الأخير والمتمثل في تداعيات المصلحة العامة، وفي حالة ما قامت الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي بممارسة حقها السيادي في نزع الملكية لتحقيق المنفعة العامة، توجب على هذه الأخيرة دفع تعويض فوري عادل ومنصف، وإلا ستكون مساءلة دولية ضدها.

وهذا فعلا ما تم تكريسه في إطار القوانين الجزائرية، حيث أقرت بمبدأ حق الملكية الخاصة وحمايتها دستوريا وتشريعيا من أي صورة من صور نزع الملكية، وهذا كمبدأ عام، والاستثناء هو نفس ما هو مكرس في إطار الاتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية.

كما كرست حماية للملكية الفكرية وذلك برفع دعوى التقليد، أو دعوى المنافسة غير المشروعة إذا ما تم انتهاك حقوق الملكية الفكرية بمختلف أنواعها، وهذا من الناحية القانونية– أي ما هو مكتوب على الورق ومختوم باسم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية–.

إلا أنه على أرض الواقع حدث ولا حرج، فهناك انتهاكات فضيحة لما هو مكرسا دوليا، ومنصوص عليه في القانون الجزائري، بل أكثر من ذلك إذ نجد نصوصا متناقضة فيما بينها فمن جهة تم تكريس لملكية المستثمر الأجنبي من مختلف صور نزع الملكية، ومن جهة أخرى نجد نصوصا قانونية تكرس بصفة صريحة الصور المماثلة لنزع الملكية من ممارسة إجراء التأميم الزاحف الناتج عن التذبذب التشريعي.

وكذا ممارسة الدولة لحق الشفعة، إقرار حق الدولة في شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج، وهذا مؤخرا في إطار القانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار، بل أكثر من ذلك فقد تم تنفيذ مثل هذه الصور وتطبيقها على أرض الواقع.

إلى جانب التكريس الدولي والداخلي لمبدأ الملكية كحق موضوعي للمستثمر الأجنبي، نجد حقا موضوعيا آخر، والمتمثل في مبدأ حرية إعادة تحويل رؤوس الأموال الأجنبية إلى الخارج، ولقد تم تكريس هذا الأخير في

ظل المرحلة الإصلاحية، انطلاقا بصدور قانون النقد والقرض لسنة 1990، ليتم تكريسه في ظل المرسوم التشريعي لسن 1993، ليتم فيما بعد التأكيد على هذه الضمانة في ظل الأمر رقم 01- 03 ، وفي هذا الصدد تم تكريس مبدأ حرية إعادة التحويل دون وجود أي قيود تمييزية أو تعسفية، إلى غاية سنة 2008، أين ساهم هذا الإقرار القانوني في تدفق الاستثمارات الأجنبية، والنهوض بالاقتصاد الوطني.

وعززت هذه الضمانة بإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، أين أقرت بدورها بمبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج بمختلف مشتملات والعناصر الناتجة عن عملية الاستثمار.

بيد أنّه، فبالرغم من الالتزام الدولي، لم يمنع هذا الدولة الجزائرية من نقض التزاماتها والتراجع عن موقفها المحفز والمشجع لتدفق الاستثمارات الأجنبية، وذلك بإصدارها قانوني المالية التكميليين لسنتي 2009 و 2010.

ولتظهر وجهها الحقيقي بإقرار الإجراءات المقيدة والتي من شأنها أن تمس بمبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج في القانون الخاص التعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016، أين أقرت بموجبه بحق الشفعة للدولة والمؤسسات العمومية، وحق هذه الأخيرة في ممارسة هذا الإجراء على كل التنازلات التي تتم في الجزائر، وهذا ما أدى وسيؤدي حتما إلى تخوف المستثمرين الأجانب من المغامرة في استثمار أموالهم في إقليم دولة قوانينها تنقصها المصداقية والشفافية، وهذا ما يؤدي إلى التقلص من حجم الاستثمارات الأجنبية، وبالتالي تراجع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية.

الباب الثاني: الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية

لا يكفي أن تحدد الدول القواعد الموضوعية الذي يتم على أساسها معاملة الاستثمار الأجنبي، بل لا بد من وجود وسائل أخرى تكفل للمستثمر عند حدوث أي نزاع ينشأ بينه وبين الدولة المضيفة له، يتولى من خلالها فض النزاع سواء كانت الوسائل داخلية أم دولية، لكون المستثمر حتى ولو كان يعي بحقوقه والتزاماته ويحرص على الالتزام بها،

إلا أنه قد يكون أكثر حرصا اتجاه الوسيلة التي يعتمد عليها في فض نزاعه عندما تصطدم حقوقه ومصالحه مع حقوق الدولة المضيفة، لذلك فإن الحماية الإجرائية لا تقل من حيث أهميتها عن الحماية الموضوعية، باعتبار المناخ الاستثماري لا يتأثر فقط بالنظم والقواعد السائدة في الدولة المضيفة وفي الاتفاقيات المتضمنة للقواعد التي تحكم روابط الاستثمار في مرحلة الثبات والسكون بل يتأثر هذا المناخ الاستثماري أيضا بطرق وأساليب التسوية عند تنفيذ الاستثمار خاصة.

علما بأن التسوية قد تكتنفها صعوبات ناجمة بسبب اختلاف المراكز القانونية لطرفي النزاع، حيث يكون أحدهما دولة ذات سيادة ولها الشخصية الدولية والآخر شخص طبيعي لا يتصف بصفة الدولية[565].

ولهذا ما يهم المستثمر الأجنبي ليس فقط تعداد حقوقه وتبيانها، بقدر ما تهمه الوسيلة أو الآلية القضائية التي تمكنه من حماية واستيفاء هذه الحقوق، وخصوصا في حال وجود ن زاع في شأنها أو إنكار تمتعه بهذه الحقوق[566].

---

[565]– هوام علاوة، قروي سميرة، " أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي"، عدد 06، جوان 2016،ص.- ص. 122-123، منشور على الموقع الالكتروني:

https://www.asjp.cerist/dz/en/downArticle/76/3/2/10220.

تم الإطلاع عليه بتاريخ: 16- 06- 2017، على الساعة 20: 22.

[566]– بوسهوة نورالدين، مرجع سابق، ص. 154.

وعليه لا تقل الضمانات الإجرائية في أهميتها مما سبق من الضمانات الموضوعية، فالمناخ العام للاستثمار لا يتأثر فقط بالنظم والقواعد السائدة في الدولة المضيفة له والتي تحكم روابط الاستثمار، وإنما يتأثر بوسيلة أو أسلوب فض النزاعات التي تشوب بين المستثمر والدولة المضيفة[567].

وبالتالي فالحماية الموضوعية لا تكون فعالة وفعلية ما لم تكن مقترنة بوسيلة إجرائية يلجأ إليها المستثمر الأجنبي عند نشوب أي نزاع ينشأ بينه وبين الدولة المضيفة له تتولى من خلالها فض النزاع الذي ينجم عند تطبيق الاتفاقية سواء تعلق الأمر بتحديد مضمون نطاقها أو نقض أحد الأطراف لالتزاماته، وذلك لكون المستثمر حتى ولو كان يسعى إلى تكريس حقوقه ويحرص على التمتع بها، إلا أنه يكون حريص أكثر على الوسيلة الإجرائية التي يعتمد عليها في فض نزاعه عندما تصطدم حقوقه ومصالحه مع حقوق الدولة المضيفة[568].

وعليه لا يكفي وضع قواعد لتوفير حماية موضوعية للاستثمارات الأجنبية، وإنما كان من الضروري إيجاد نظام عادل لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، الذي نجده قد فقد الثقة في الأحكام القانونية التي لا تتضمن عقوبات في حالة إخلال الدولة بالتزاماتها [569]. فضلا عن عدم توافر المحاكم الوطنية المختصة لدى هذه الدول التي تكون على الدراية الكافية بطبيعة النزاعات الاستثمارية، أين نجد هذه الأجهزة عاجزة عن تقديم وسيلة مناسبة وضمانة فعالة لحماية الاستثمارات المضيفة، وهذا ما يؤدي إلى عدم ارتياح المستثمر، ولهذا كلن لزاما التفكير في إيجاد وسائل عادلة وفعالة لتسوية لما قد يثار من نزاع بين المستثمر الأجنبي وحكومة بلد المضيف للاستثمار، لما يبعث الراحة والطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي[570].

وعليه، سعت الدول المصدرة لرؤوس الأموال إلى تكريس وسائل إجرائية لفض النزاعات التي قد تشوب بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة له، وذلك بإبرامها مجموعة من الاتفاقيات الثنائية مع الدول

---

[567]– مرجع نفسه، ص. 137.

[568]– ابراهيم شحاتة، " الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 24، 1968، ص. 146.

[569]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه.....، مرجع سابق، ص. 298.

[570]– بوسهوة نورالدين، مرجع سابق، ص.154، 157.

النامية التي يعرف نظامها القضائي بعدم المصداقية والهشاشة، وإقرار ضمن هاته الاتفاقيات مجموعة من الآليات تعمل على حماية الاستثمار من جهة، وتشجيع الاستثمار في مثل هذه الدول من جهة أخرى.

حيث تضمنت معظم الاتفاقيات وإن لم نقل كل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية بصفة صريحة وواضحة تكريسا لحماية إجرائية، وذلك بإقرار مجموعة من الوسائل التي على أساسها يتم تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، وتختلف هذه الآليات باختلاف موضوع النزاع، بحيث قد يشوب النزاع فيما يتعلق بكيفية تطبيق الاتفاقية، وقد يثور بسبب إخلال أحد الطرفين بالتزاماتها(**الفصل الأول**)، وتتجسد هذه الآليات في التسوية الودية، التسوية القضائية وهذه الأخيرة تتمثل إما في القضاء الداخلي أو التحكيم الدولي.

والجدير بالذكر هنا، أن الكثير من الدول النامية لا تعترف بالتحكيم الدولي كوسيلة لتسوية النزاع المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، لما يمس بسيادتها الوطنية، وعلى غرار هذه الدول نجد الجزائر، التي سارت على هذا النهج ، ثم تراجعت عن هذا الموقف، بسبب الضغوطات وضرورات التنمية وجلب وجذب الاستثمارات الأجنبية، والذي تجسد بداية من خلال إبرام اتفاقية مع فرنسا سنة 1983 والمتعلقة بإدراج التحكيم كوسيلة لفض النزاعات التي تثور بين الدولة الجزائرية والمؤسسات الأجنبية الفرنسية التي كانت تعمل في الجزائر في إطار شركات مختلطة[571]، ثم قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية التي تتعلق بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، أين تضمن هذه الأخيرة الإشارة إلى التحكيم الدولي وتكريسه كوسيلة لحل الخلافات التي تثار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، لاعتباره كوسيلة ملائمة وفعالة لتسوية المنازعات لما تتميزه من ليونة وسرعة واستقلالية وفعالية في هذا المجال.

فالتطور الذي عرفه الاقتصاد العالمي وخصوصية المعاملات التجارية الدولية، وكذا حاجة الدول النامية بما فيها الجزائر إلى الاستثمار الأجنبي، دفعت هذه الأخيرة إلى إعادة النظر في تشريعاتها الوطنية وإدخال التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات لما لهذا الأخير من مزايا التي توفرها في مجال تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي(**الفصل الثاني**).

---

[571]– TERKI Nour Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U., Alger, 1999, p. 11.

الفصل الأول: آليات تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي

حرصت الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية إلى تبيان بأكثر تفصيل ما يتعلق بآليات تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي التي قد تثار، وذلك بموجب الاتفاقيات الثنائية، أين تجعل الدول المضيفة للاستثمار تلتزم لمحتوى بنود هذه الأخيرة، ولقد ميزت بين نوعين من النزاعات؛ نزاع يثار بين الطرفين المتعاقدين بسبب تأويل الاتفاق وتفسيره، والنزاعات التي قد تثار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له بسبب إخلال إحداهما بالتزاماته.

حيث أقرت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار الأجنبي بآليات فعالة التي بموجبها تبعث الاطمئنان والثقة لدى المستثمر الأجنبي، ولا تجعله يتخوف من بيروقراطية القضاء الداخلي، ومن بين الآليات التي كرستها هذه الاتفاقيات نجد؛ الوسائل الودية، اللجوء إلى المحكمة التحكيمية، وهذا فيما يخص بالنزاع الذي يثار بسبب سوء تفسير أو سوء تطبيق الاتفاقية(**المبحث الأول**).

أما فيما يخص النزاع الذي ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، فنجد كرست إلى جانب الطرق الودية، الطرق القضائية، ولقد تم وضع الاختيار للطرفين المتعاقدين والمتنازعين في الاختيار بين اللجوء إلى القضاء الداخلي أو اللجوء إلى التحكيم الدولي(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: آليات تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الطرفين المتعاقدين بسبب تأويل الاتفاقية

إن تكريس الاتفاقية الثنائية للحقوق الموضوعية وتوفير مناخ ملائم للاستثمار الأجنبي، قد ينجم عن هذه الأخيرة نزاعات من شأنها المساس بمضمون ومحتوى الحماية الموضوعية، وذلك بسبب سوء تأويل الاتفاقية وتطبيقها، لذلك نجد الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية تفطنت لهذا المشكل وإدراج آليات لتسوية هذه العقبة، وهذا بتكريس وسائل لفض مثل هذه النزاعات وإلمام المستثمر الأجنبي وجعله على دراية بالطرق التي من شأن دولته إتباعها مع الدولة المضيفة له من أجل الوصول إلى حل.

حيث خولت معظم الاتفاقيات اللجوء إلى الطرق الودية من مفاوضات ووساطة وتوفيق وصلح **(المطلب الأول)**، لعل وعسى الوصول إلى حل يرضي الطرفين دون إلزامية الذهاب إلى طريق آخر، وإذا لم يتم الوصول إلى حل يرضي الطرفين من خلال إتباع إحدى الطرق الودية المنصوص عليها في الاتفاقية، يلجأ الطرف المعني أو الأكثر تضررا إلى طريق آخر، والمتمثل في اللجوء إلى المحكمة التحكيمية(**المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التسوية الودية

أصبح اللجوء للتسوية الودية لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات لأمرا ملحا وضروريا لمواكبة متطلبات المعاملات التجارية والاقتصادية، أين نجدها تتطلب السرعة والفعالية في البت لمثل هذه النزاعات، لهذا عرفت تسوية مثل هذه الأخيرة بالوسائل الودية اهتماما متزايدا ومكانة بارزة على المستوى الدولي من جهة، ومن جهة أخرى، عملت القوانين الداخلية، وعلى غرارها القانون الجزائري على تقنينها ثم تطبيقها لتصبح بذلك أداة فعالة لتحقيق العدالة وصيانة حقوق المتعاملين الاقتصاديين.

ويمكن تعريف الطرق البديلة، على أنها تلك الطرق التي يتم فيها تسوية منازعات الاستثمار دون رفع دعوى أمام المحاكم، وهناك عدة طرق بديلة لتسوية النزاعات وهي تتمثل أساسا في؛ الوساطة، المفاوضات، التوفيق[572].

وعلى هذا الأساس، أجمعت كل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية اللجوء إلى إجراءات أولية تسبق طريق آخر لحل منازعات الاستثمار، والمتمثل في إتباع طرق بديلة وودية بين المتنازعين بعيدا عن كل التعقيدات والإجراءات الرسمية والشكليات المعقدة، وذلك بنية التوسط أو التفاوض أو التوفيق بواسطة جهة حيادية مستقلة ونزيهة بهدف الوصول إلى حل نهائي يرضي الأطراف وتأمين مصالحهم وتوطيد علاقاتهم بصورة إيجابية وأكثر جدوى.

وبالرغم من اتفاق جل الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات الأجنبية وتشجيعها على أولوية إتباع مثل هذه الوسائل الودية قبل اللجوء إلى أي طريق قضائي آخر، إلا أننا نجدها اختلفت من حيث الطريق الودي الذي يسلكه الطرفين المتنازعين، أين نجد البعض منها نصت على القيام بمحاولة الحل الودي بين الطرفين المتعاقدين سواء عن طريق المفاوضات أو المشاورات **(الفرع الأول)** ، أما البعض الآخر أقرت باللجوء إلى الطرق الدبلوماسية **(الفرع الثاني)** ، كما نجد البعض الآخر نصت على طريق التوفيق والوساطة كوسيلة ودية لحل مثل هذا النوع من النزاعات**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تسوية النزاع عن طريق المفاوضات والمشاورات

لقد تباينت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، في الطريق الودي الذي من شأنه حل النزاع بين الطرفين المتعاقدين، فمنها من نصت على آلية المفاوضات ، والتي يمكن تعريفها على أنها موقف تعبيري ديناميكي قائم بين طرفين أو أكثر حول قضية من القضايا، يتم من خلاله عرض وتبادل وتقريب وجهات النظر بينهما، وذلك باستخدام كافة أساليب الإقناع للحفاظ على المصالح القائمة، أو للحصول على منفعة جديدة بإجبار الخصم على القيام بعمل معين أو الامتناع بإتيان عمل معين في

[572]– عمر مشهور حديثة الجازي، " الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية"، المركز الأردني لتسوية النزاعات، ص.2. مقال منشور على الموقع الإلكتروني: **www. Jcd. com** , تم الإطلاع بتاريخ: 16– 10– 2018، على الساعة: 20:20.

إطار علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية تجاه أنفسهم أو تجاه الغير [573]، كما يمكن تعريفها كذلك، على أنها تلك الاتصالات التي تجري بين الأطراف ، أي كانت الوسيلة في ذلك، فقد تتم كتابة وهذا هو الشكل الأفضل والتي تتم عن طريق إرسال كتاب إلى الطرف الآخر يتضمن اقتراحا بحل النزاع، وقد تتم شفاهة والتي تأخذ صورة اجتماعات دورية تعقد بين الأطراف[574].

ويجدر بنا التنويه، إلى أن المفوضات كوسيلة ودية لحل النزاعات المتعلقة بالاستمارات الأجنبية تمر بعدة خطوات ومراحل، أبرزها؛

1- تحديد وتشخيص القضية التفاوضية

يتعين في البادئ عند مباشرة العملية التفاوضية القيام بتحديد وتشخيص القضية المتنازع بشأنها والمعرضة للتفاوض، كما يجب معرفة كافة عناصرها وعواملها المتغيرة مرتكزاتها الثابتة، إلى جانب كل هذا، يجب تحديد أطراف القضية الذين سيتم التفاوض معهم، مع تحديد الهدف والغاية المرجوة الوصول إليها من اتباع عملية التفاوض كوسيلة ودية لحل النزاع[575].

2- تهييئة المناخ للتفاوض

يحاول كل من الطرفين المتفاوضين خلق مناخ ملائم متجاوب ومتفاهم مع الطرف الآخر، وهذا من أجل تكوين انطباع مبدئي عنه واكتشاف الإستراتيجية التي سوف تجري على مداها المفاوضات.

3- قبول الخصم للتفاوض

وهي أهم خطوة في عملية التفاوض، أين يقبل الطرفين ويقررا الجلوس على مائدة المفاوضات.

4- التمهيد لعملية التفاوض الفعلية والإعداد لها تنفيذيا

---

[573]- إبراهيم بن فرج، " فض النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 41، 2003، ص.130.

[574]- تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى إذا ما كان النزاع يحتاج إلى تدخل خبراء فنيين، فيجوز للمتفاوضين تأليف لجنة فنية مختلطة تتولى دراسة الموضوع وتضع تقريرا بشأن ذلك، نقلا عن بوسهوة نورالدين، مرجع سابق، ص. 140.

[575]- إبراهيم بن فرج، مرجع سابق، ص. 133.

في هذه المرحلة يتم اختيار الأعضاء الذين سيمثلون فريق التفاوض، وكذا وضع الإستراتيجيات التفاوضية واختيار السياسات التفاوضية المناسبة لكل مرحلة من مراحل التفاوض، كما يتم تحديد واختيار مكان التفاوض، وفي هذه المرحلة كذلك يتم التفاوض على أجندة المفاوضات وما تتضمنه من موضوعات والنقاط التي سيتم بشأنها التفاوض.

وبعد اتفاق الأطراف على مباشرة إجراء المفاوضات كطريق لتسوية النزاع الذي يشوب بينهم، يتم البدء في عقد جلسات التفاوض الفعلية والتي تنتهي بالوصول إلى اتفاق ختامي موقع[576] .

وكما سلفنا الذكر، أن طريق المفاوضات أقرت به معظم الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية كطريق ودي لتسوية النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية.

ومن بين الاتفاقيات التي نصت على مثل هذا النوع من الطرق الودية نجد:

- **المادة 11** التي جاءت تحت عنوان " **تسوية المنازعات بين الطرفين المتعاقدين**" من الاتفاقية الجزائرية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، والتي جاء متنها كالتالي:

[576]– إبراهيم بن فرج، مرجع سابق، ص. 136.

" **تتم تسوية كل النزاعات التي تنشأ بين الطرفين المتعاقدين بخصوص تفسير هذا الاتفاق أو تطبيقه كلما أمكن ذلك وديا عن طريق المفاوضات بين الطرفين المتعاقدين.**"[577]

أما البعض الآخر، فنجدها قد نصت على طريق ودي آخر والمتمثل في المشاورات، ومثال على ذلك نجد:

المادة 8 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الصين الشعبية، حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات[578] والتي جاء نصها كالآتي:

" **يسوى كل خلاف بين الطرفين المتعاقدين حول تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق بقدر الإمكان، بالتشاور عبر الطريق الدبلوماسي**"[579].

الفرع الثاني: التسوية الودية بالاعتماد على الحل الدبلوماسي

كما نصت بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية وترقيتها على آلية ودية أخرى كطريق لتسوية النزاع المتعلق بتفسير أو تطبيق أحكام ومضمون الاتفاقية، ويتجسد هذا السبيل الودي في الاعتماد على الحل الدبلوماسي[580]، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد:

---

[577]– اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا، يتضمن الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع بفيينا في 17 جوان 2003، ومصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04– 327، مؤرخ في 10 أكتوبر 2004، ج. ر.ج. ج.، عدد 65، صادر في 13 أكتوبر 2004.

[578]– اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الصين الشعبية، حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، موقع في بكين في 20 أكتوبر سنة 1996، مصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02– 392، مؤرخ في 25 نوفمبر 2002، ج. ر. ج. ج.، عدد 75، صادر بتاريخ 26 نوفمبر 2002.

[579]– وفي هذا الصدد نجد **المادة 9** من الاتفاقية الجزائرية وحكومة فيدرالية روسيا، مرجع سابق، التي بدورها نصت على حل النزاع المتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية عن طريق المشاورات، وذلك على النحو التالي: " **تتم تسوية الخلافات بين الطرفين المتعاقدين بخصوص تفسير أو تطبيق أحكام هذا الاتفاق عن طريق المشاورات.**"

[580]– تعد كلمة الدبلوماسية من أصل لاتيني والتي تعني الطريق الذي يسلكه أشخاص القانون الدولي العام من أجل تنظيم العلاقات القائمة بين الدول والمنظمات الدولية والأصول الواجب إتباعها في تطبيق أحكام القانون الدولي والتوفيق بين مصالح الدول ، وذلك بإجراء مفاوضات واجتماعات ومؤتمرات دولية وعقد اتفاقات ومعاهدات، راجع في هذا الشأن: يونس المهدي ميكائيل الشريف، " الطرق الدبلوماسية أو السياسية في تسوية النزاع وديا"، العدد الثامن عشر، المجلة الليبية العالمية، جامعة بنغازي، كلية التربية الحرج، ليبيا، 5 ماي 2017، ص–ص.4– 5.

- **المادة 9** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية [581] والتي تنص على ما يلي: " **يجب أن تسوى النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق هذا الاتفاق بالطرق الدبلوماسية.**"

- **المادة 9** من الاتفاقية الجزائرية وألمانيا الاتحادية، والتي جاء نصها كالآتي: " **تتم تسوية كل خلاف يتعلق بتفسير أو تطبيق هذا الاتفاق، إذا أمكن بالطرق الدبلوماسية بين الطرفين المتعاقدين.**"[582].

إلا أنه تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد، إلى أن الحماية الدبلوماسية لا تعد وسيلة كافية وكفيلة وفعالة لتسوية مثل هذه النزاعات، وهذا راجع لما تمتاز به من طابع اختياري وتقديري لدولة المستثمر، باعتبار الكلمة الأخيرة تبقى في يد السلطة التنفيذية، والتي تحدد على أساس اعتبارات سياسية كثيرة قد تدفعها في ظروف معينة إلى عدم الاهتمام أصلا بحماية حقوق المستثمر، لذا فهذا الطريق الدبلوماسي غير كاف[583].

الفرع الثالث: التسوية الودية عن طريق التوفيق والوساطة

كما نجد طريق ودي آخر لتسوية النزاعات التي تثار بين الطرفين المتعاقدين بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية والمتمثل في وسيلة التوفيق.

ويتمثل التوفيق في اتفاق أطراف النزاع على تسوية نزاعهم بإتباع طريق التوفيق لحل نزاعهم المتعلق بتفسير وتطبيق الاتفاقية، واختيار الموفق الذي ستوكل إليه مهمة حسم النزاع ، أين يتولى هذا الأخير إجراءات التوفيق وفق تقديره الخاص[584].

---

[581]– اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

[582]– كما نجد **المادة 11** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، مرجع سابق، قد نصت على الحل الدبلوماسي كحل ودي لتسوية النزاع المتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاق المبرم بين الطرفين، وهذا ما يستشف من مضمون هذه المادة والتي تنص على ما يلي: " **كل خلاف يتعلق بتفسير أو تطبيق هذا الاتفاق يجب تسويته إذا أمكن بالطرق الدبلوماسية.**"

[583]– بوسهوة نورالدين، مرجع سابق، ص. 139.

[584]– هوام علاوة، الوساطة القضائية بديل لحل النزاع وتطبيقاتها، ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة، 2013، ص. 93.

فالتوفيق يعد طريقة ودية لحل المنازعات سواء بين الخصوم فيما بينهم أو بمساعدة شخص من الغير، حيث تجتمع الأطراف للتشاور من أجل التوصل إلى حل النزاع، ثم يتم فيما بعد تحرير محضر يوقعه الأطراف المعنية والشخص الغير الذي يساعدهم على التوفيق فيما بينهم، ثم يقوم الموفق بتحرير نص الاتفاق بعد التشاور مع طرفي النزاع، فيما بعد يتم اقتراحه على الطرفين المتعاقدين المتنازعين، وتجدر الإشارة ، إلى أن هذا الحل المقترح لا يتصف بالإلزامية[585].

فالموفق تقتصر مهمته في تقريب وجهات النظر، ويكون له إبداء الاقتراحات الكفيلة بالوصول إلى حل يرتضيه الطرفين من خلال التقرير الذي يقدمه والمتضمن ما أسفرت إليه من توصيات غير ملزمة[586].

من بين الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار الأجنبي التي نصت على التوفيق كطريق ودي لتسوية النزاعات التي قد تثار بين الطرفين المتعاقدين فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية المتعلقة بحماية الاستثمار، نجد الاتفاقية الجزائرية السورية[587].

وإلى جانب هذه الوسائل الودية لحل النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، نجد الوساطة والتي تعد من أبسط وأيسر الطرق وأوفرها من حيث التكاليف لحل النزاعات، إذ تتميز بخاصية المرونة في إجراءاتها[588].

حيث تعرف الوساطة لغويا، على أنها " **مأخوذة من الوسط ، مثل التوسط في الحق والعدل**"[589] .

---

[585]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 315.

[586]– بوسهوة نورالدين، مرجع سابق، ص. 140.

[587]– اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية السورية، يتضمن تشجيع وحماية المتبادلين للاستثمارات، موقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98– 430، مؤرخ في 27 ديسمبر 1998، ج. ر. ج. ج.، عدد 97، صادر في 27 ديسمبر 1998.

[588]– نايلة قمير عبيد، " نحو تشريع عربي موحد للوساطة"، بحث ملقى في إطار الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، 15 و16 جوان2009.

[589]– عبد الرحمان بن صالح الأطرم، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، دار أشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 1995، ص. 39.

كما تعرف لغويا على أنها؛ من الفعل" وسط" "يسط" " وسطا"، أي صار في وسط الشيء، وفيهم وسط أي توسط بينهم بالحق والعدل[590]

أما فقهيا، فهناك عدة تعريفات لهذه الوسيلة الودية لحل النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقيات المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، حيث هناك من عرفها على أنها عملية مفاوضات غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل إلى حل للنزاع القائم بينهم، وهذا بإتباع واستخدام فنون مستحدثة في الحوار من أجل تقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لأطراف النزاع تحت غطاء من السرية[591].

وتعرف كذلك، على أنها وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف، والتعبير عن هذه الأخيرة، يكون في أية مرحلة من مراحل النزاع، حيث تقوم الأطراف باختيار إجراءات وأسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له. أين تقتصر وظيفة الوسيط في تسهيل وبناء سبل المناقشة بين أطراف النزاع التي ترضي الطرفين، وإشعار الأطراف بالمسؤولية تجاه حل النزاع، ومدى تمتعهم بالاستقلالية، كما يقوم بتشجيع الأطراف على تبادل الأراء والمناقشة[592]

كما تم تعريفها على أنها وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات النظر بين المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم باعتباره القرار الناتج عن الوساطة ليس ملزما.

---

[590]– معجم الوسيط، معجم اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، ط.4، مكتبة الشروق الدولية، مصر 2004، ص. 1031.

[591]– سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد الخيضر، بسكرة، 2013-2014، ص, 41.

[592]– عمر مشهور حديثة الجازي، مرجع سابق، ص.3.

وتعرف كذلك الوساطة على أنها طريق غير رسمي واختياري غير ملزم يقوم بها طرف ثالث تكون لديه خبرة والحيادية ويسمى" الوسيط" الذي بدوره يقوم بمساعدة الأطراف المتنازعة للتوصل إلى تسوية ترضي الطرفين دون تكبد التكاليف والتأخير الناجم عن التحقيقات الرسمية والإجراءات القضائية[593].

حيث يختلف الوساطة عن التوفيق، في كون هذا الأخير مجاني، أما إجراء الوساطة مأجور، على عكس التوفيق الذي يعد مجاني، كما يختلف الإجراءان في كون دور الوسيط على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، بينما الموفق يسعى لاستعراض الحلول الممكنة واقتراح بعضها على المتنازعين، ولذلك ذهب الفقه إلى القول بأن الموفق هو الذي يبلور القرار أو الحل بنفسه، ثم يحاول بعد ذلك جعل الأطراف المتنازعة على الموافقة عليه[594].

إذن؛ مضمون الوساطة يتمثل في لجوء الأطراف المتنازعة إلى شخص ثالث محايد يسمى" الوسيط" يساعدهم على التفاوض ويقرب من وجهات نظرهم ليصلا إلى حل يرتضيانه للنزاع، حيث تقتصر مهمة الوسيط على بناء سبل الحوار بين أطراف النزاع وصولا بهما إلى إيجاد حل يرضيهما ويحقق الهدف الذي يسعيا لتحقيقه، وبذلك يكون طرفي عقد الاستثمار قد صنعا بأنفسهما حلا وحكما لنزاعهما[595].

وللوساطة عدة أنواع، وتتمثل في الاتفاقية القضائية، الوساطة الاتفاقية والوساطة الخاصة، وسنتعرض لكل نوع على حدى فيما يلي؛

1- الوساطة القضائية:

تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع باقتراح على الطرفين المتنازعين بعرض نزاعهما لإجراء الوساطة[596].

---

[593]- نظام فض المنازعات، ص. 3، منشور على الموقع الإلكتروني:
.https //kantakji. com/ medea/ 1415/922.pdf، تم الإطلاع بتاريخ: 13-12-2016، على الساعة: 22:22.

[594]- هوام علاوة، مرجع سابق، ص. 93.

[595]- هوام علاوة، قروي سميرة، مرجع سابق، ص. 121.

[596]- سوالم سفيان، مرجع سابق، ص. 42.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أخذ بالوساطة القضائية، وهذا ما تم استقرائه من خلال أحكام **المادة 994** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أين نجدها نصت على إلزامية عرض إجراء الوساطة على الخصوم من طرف القاضي في جميع المواد، باستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية، وكل من شأنه المساس بالنظام العام[597].

وعليه فإجراء الوساطة هو إجراء من شأنه السماح للقاضي بعد موافقة الخصوم بأن يعهد إلى شخص ثالث يدعى " الوسيط" مهمة تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين يهدف حل النزاع[598] .

2- الوساطة الاتفاقية:

بموجب هذا النوع من الوساطة يتم اختيار الوسيط من طرف الأطراف أنفسهم، حيث يتفقون على تسمية وسيط معين الذي يجدون لديه القدرة الكافية والكفاءة لحل النزاع[599].

ويجب بنا التنويه، إلى ان المشرع الجزائري لم ينص على مثل هذا النوع من الوساطة، ولم يسن نصا يمنع من اللجوء للوساطة الاتفاقية، إلا أنه باستقراء أحكام الوساطة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجده فقط إقراره للوساطة القضائية[600].

---

[597]- تنص **المادة 994** من القانون رقم 08- 09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج.، عدد 21، صادر في 25 أفريل 2008، التي جاء بندها على النحو الآتي:
" **يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.**"

[598]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص-ص. 523-524.

[599]- سوالم سفيان، مرجع سابق، ص. 42.

[600]- راجع أحكام **المواد 994 إلى 1005** من القانون رقم 08- 09، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3- الوساطة الخاصة:

تتمثل هذه الوساطة في إحالة النزاع إلى وسيط خصوصي يندرج ضمن جدول الوسطاء الخصوصيين، وقد أخذ المشرع الأردني بهذا النوع من الوساطة، وهذا بإعطاء الحق لوزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يتم اختيارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحياد والنزاهة ضمن شروط ومعايير يحددها وزير العدل[601] .

وتجدر الإشارة إلى أن مراحل الوساطة تتجسد في:

- **التعاقد:** في هذه المرحلة يتم شرح آلية الوساطة، ومدى قابلية النزاع للخضوع لإجراء الوساطة، ووضع البنى الأساسية للعمل وتحديد دور أطراف النزاع.

- **معالجة مواضيع النزاع:** وذلك عن طريق تحديد أشكال النزاع، ووجهات النظر المتباينة عن طريق التفرقة بين الوقائع القانونية وأولويات الأطراف، ومن ثم إعادة النظر في النزاع.

- **تطوير وتقييم الخيارات:** تتجسد هذه المرحلة في طرح الخيارات ومن ثم تقييمها من حيث الأهداف ومدى ملاءمتها للنقاط المرجعية، وبعدها يتم اختيار الخيارات المهمة.

- أما المرحلة الأخيرة فتتمثل في **الاتفاق:** وذلك عن طريق صياغة مسودة للاتفاقية النهائية، ليتم مراجعتها من قبل الأطراف أو المحامون أو غيرهم كالمستشارين والمحاسبين، على أن يتم تنفيذها بعد ذلك[602].

ولإجراء الوساطة عدة خصائص ومميزات لابأس من ذكر بعض منها، والتي تتمثل فيما يلي؛

1- السرية:

تعد ميزة وخاصية السرية ضمانة هامة من ضمانات اللجوء لإجراء الوساطة، وذلك لما يتضمنه هذا الإجراء الأخير من تشجيع للأطراف على حرية الحوار والإدلاء بما لديهم من أقوال وإفادات إضافة إلى

---

[601]- أنظر في هذا الشأن كل من :

- سوالم سفيان، مرجع سابق، ص.- ص. 42- 43

- هوام علاوة، مرجع سابق، ص. 15.

[602]- عمر مشهور حديثة الجازي، مرجع سابق، ص. 4.

إمكانية تقديم تنازلات بحرية تامة ، دون أن يكون إفشاء الوسيط لموضوع النزاع ولمجريات هذا الحوار ولما نجم إليه من حلول، ولقد اخذ المشرع الجزائري بهذه الخاصية التي تمتاز بها الوساطة في **المادة 1005** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء بندها على النحو التالي:

" **يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير**"

2- السرعة واختصار الوقت:

تتسم المعاملات التجارية بالسرعة، ونجد فالعدالة البطيئة لا تخدم فعالية هذه المعاملات، ولهذا فإجراء الوساطة يخدم وبشكل كبير سرعة الفصل في النزاعات، إذ تكفل استغلال الوقت بالحصول على حلول سريعة.

حيث أن أغلب النزاعات التي تعرض على إجراء الوساطة تستغرق مدة تسويتها من ساعتين إلى أربع ساعات، ونادرا ما تحتاج إلى وقت أطول من ذلك، وهذا كله راجع إلى مهارات الوسيط والأساليب المستخدمة من طرفه، وكذا قدرته العلمية والعملية في تقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع وما يتمتع من ثقة لدى أطراف النزاع في إمكانيته في إيجاد مناخ يشعر الأطراف بقدرة الوسيط على إيجاد سبل ناجعة للتفاوض في جو ودي بعيدا عن مظاهر الرسمية التقليدية[603].

3- المرونة:

يمتاز إجراء الوساطة كحل ودي للنزاعات التي تشوب بين أطراف النزاع بالمرونة، وهذا بسبب عدم وجود إجراءات وأساليب مرسومة ومحددة يجب إتباعها، فلا ينتج عن تجاوز أي إجراء أو إغفاله في بطلان إجراء الوساطة، إلا أنه يشترط فقط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة.

وعليه يمكن للوسيط إتباع أي إجراء يمكن أن أن يوصل الطرفين المتنازعين إلى حل يرضيهما[604].

---

[603]- الجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري قد اخذ بخاصية السرعة التي تمتاز بها وسيلة الوساطة كإجراء ودي لحل النزاعات، وهذا في نص **المادة 996** من القانون رقم 08-09، مرجع سابق، التي جاء بندها على النحو التالي:
" **لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر.**
ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الوسيط."

[604]- سوالم سفيان، مرجع سابق، ص. 46.

وبعد تعرضنا لمختلف الطرق الودية التي يمكن إتباعها لإيجاد حل للنزاع فيما يخص تأويل أو تطبيق الاتفاق، نطرح تساؤل عن المدة التي يمكن للطرفين الاستمرار في البحث عن الحل عن طريق إتباع الآليات الودية؟

بالعودة إلى جل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع الدول الأخرى فيما يتعلق حماية الاستثمارات الأجنبية، نجدها قد حددت مدة معينة للمحاولة الودية التي لا تتجاوز ستة (6) أشهر وأمثلة على ذلك نجد:

- **المادة العاشرة الفقرة الثانية** من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، التي تنص على ما يلي:

" **2- وإذا لم يكن ممكنا حل هذا النزاع بهذه الطريقة في مدى ستة أشهر من تاريخ ابتداء المفاوضات فإنه سيحال ، بناء على طلب...**"

- **المادة الحادية عشرة الفقرة الثانية** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي والتي جاء متنها كالتالي: " **2- في حالة عدم التوصل إلى تسوية الخلاف بالطرق الدبلوماسية في مدة ستة أشهر ابتداء من تاريخ طرحه...**"[605].

غير أنه هناك بعض الاتفاقيات المتعلقة بحماية الاستثمارات التي أبرمتها الدولة الجزائرية في هذا الشأن قد حددت مدة غير مدة ستة أشهر، ومثال على ذلك الاتفاقية الجزائرية الأمريكية، التي حددت مدة ثلاثة(3) أشهر للاستمرار في الحل الودي[606]، كما نجد الاتفاقية الجزائرية وحكومة فيدرالية روسيا التي حددتها بمدة اثني عشر (12) شهرا اعتبارا من بداية المشاورات[607].

---

[605]- كما نجد كذلك في هذا الشأن؛ **المادة 9/ 2** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، مرجع سابق، والتي تنص على ما يلي:

" **إذا انقضت مدة ستة أشهر من تاريخ تقديم كتابي من إحدى الدولتين المتعاقدتين،...**"

- **المادة 11/ 2** من الاتفاقية الجزائرية والنمسا، مرجع سابق، التي جاء متنها كالآتي:

" **إذا تعذر تسوية النزاع خلال فترة ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ مطالبة أحد الطرفين بالدخول في المفاوضات...**"

[606]- راجع **المادة 6** من الاتفاقية الجزائرية الأمريكية، مرجع سابق.

[607]- تنص **المادة 9/ 2** من الاتفاقية الجزائرية وحكومة فيدرالية روسيا، مرجع سابق، على ما يلي:

" **إذا لم يتوصل الطرفان المتعاقدان إلى اتفاق خلال اثني عشر(12) شهرا اعتبارا من بداية المشاورات...**"

وعليه، بمجرد مرور المدة المحددة في متن هذه الاتفاقيات المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، أو فشل المسار الودي في إيجاد حل للنزاع، فبإمكان الطرف الأكثر تضررا باللجوء إلى طريق آخر والمتمثل في اللجوء إلى المحكمة التحكيمية، أين تسعى هذه الأخيرة إلى إيجاد حل لمثل هذه النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية المبرم بين الطرفين المتعاقدين في مجال حماية الاستثمارات.

المطلب الثاني: تسوية النزاع عن طريق اللجوء إلى المحكمة التحكيمية

كما سلفنا الذكر، بإمكانية الآليات الودية أن تنجح في إيجاد حل يرضي الطرفين المتنازعين، إلا أنه من جهة أخرى، قد لا تصل هذه الأخيرة إلى حل يرضي الطرفين أو قد تصل إلى حل إلا أنه يقابل بالرفض وعدم التنفيذ من أحد الطرفين لأنه لا يخدم هذا القرار مصالحه، ولكون أن مثل هذه القرارات لا تتسم بالإلزامية، ولا يمكن إرغام الأطراف على تنفيذها.

وعلى هذا الأساس، نجد الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى قد سدت هذا الفراغ بإيجاد طريق آخر يسلكه الأطراف المتضررة، إذا لم يصلوا إلى حل، وهذه الآلية لتسوية النزاع الذي يثار بشأن سوء تفسير أو تطبيق الاتفاق، يتمثل في المحكمة التحكيمية، حيث حددت الاتفاقيات كيفية تشكيل هذه المحكمة التحكيمية(**الفرع الأول**)، إضافة إلى تحديد القواعد الإجرائية التي يمكن إتباعها (**الفرع الثاني**) وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع (**الفرع الثالث**)، بل أكثر من ذلك فصلت في موضوع تحمل المصاريف(**الفرع الرابع**)، كما نجدها كيفت القرارات الصادرة من قبل هذه المحاكم التحكيمية (**الفرع الخامس**).

الفرع الأول: كيفية تشكيل المحكمة التحكيمية

فصلت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية وترقيتها في كيفية تعيين أعضاء المحكمة التحكيمية، ولم تترك فراغا في هذا الشأن.

حيث يتم إحالة النزاعات المتعلقة بتأويل وتطبيق وتفسير الاتفاقية بطلب من أحد الطرفين المتعاقدين على محكمة التحكيم التي تكون مكونة من ثلاثة أعضاء، والتي يتم تعيينها كالآتي:

إذ يعين كل طرف متعاقد محكما ويقوم المحكمان المعينان من طرف كل متعاقد بتعيين محكم رئيس، والذي ينبغي ألا يكون من نفس جنسية أحد الطرفين المتعاقدين – أي ينتمي إلى دولة أخرى– وإذا لم يقم

أحد الطرفين المتعاقدين بتعيين محكمه خلال مدة معينة أو الآجال المحددة من تاريخ استيلام طلب التحكيم، يتم التعيين بطلب من المتعاقد الآخر إما من طرف رئيس محكمة العدل الدولية أو من طرف الأمين العام للأمم المتحدة.

وفي هذا الصدد، نجد هناك تباين بين الاتفاقيات المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية فيما يتعلق بآجال تعيين أعضاء المحكمة التحكيمية، وكذا في حال وجود هناك خلاف في تعيين هذه التشكيلة.

فهناك اختلاف فيما يخص الأشخاص المكلفين في تعيينها، وهذا ما يظهر من خلال استقراء بعض الاتفاقيات المتعلقة بحماية الاستثمارات التي أبرمتها الدولة الجزائرية، وهذا على النحو التالي:

- **المادة الحادية عشر الفقرتين الثالثة والرابعة** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية والتي تنص على ما يلي:

" **3- تشكل هذه المحكمة لكل حالة خاصة بالطريقة التالية:**

يعين كل طرف متعاقد عضوا ويعين العضوان باتفاق مشترك مواطنا من دولة ثالثة ليعين رئيسا من قبل الطرفين المتعاقدين ويجب أن يعين جميع الأعضاء في مدى شهرين من تاريخ إعلان أحد الطرفين للطرف الآخر عن نيته في إحالة النزاع على التحكيم.

1- في حالة عدم احترام الآجال المحددة في الفقرة الثالثة أعلاه وفي غياب أي اتفاق آخر، يقوم أحد الطرفين المتعاقدين باستدعاء الأمين العام للأمم المتحدة للقيام بالتعيينات اللازمة وإذا كان الأمين العام من رعايا أحد الطرفين المتعاقدين أو إذا تعذر عليه ممارسة هذه المهمة لسبب آخر، يطلب من الأمين العام المساعد الأكثر أقدمية الذي لا يحمل جنسية أحد الطرفين المتعاقدين القيام بالتعيينات اللازمة."[608]

- **المادة السادسة الفقرة (ب)** من الاتفاقية الجزائرية الأمريكية، والتي جاء متنها على النحو التالي:

" ب- تشكل هيئة التحكيم لحل الخلافات وفقا للفقرة (أ) من المادة السادسة وتعمل كما يلي:

1- تعين كل حكومة محكما واحدا، ويسمي هذان المحكمان باتفاق مشترك، رئيسا، على أن يكون مواطنا لدولة ثالثة، ويعين من قبل الحكومتين. ويجري تعيين لمحكمين خلال مدة شهرين، والرئيس خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلام طلب أي من الحكومتين للتحكيم. وإذا لم تجر التعيينات خلال المهلة الزمنية المذكورة آنفا، فيجوز لأي من الحكومتين، عند عدم وجود أي اتفاق آخر، أن تطلب إلى(الأمين العام لمركز تسوية النزاعات الناجمة عن الاستثمار) إجراء التعيين أو التعيينات اللازمة، وتوافق كلتا الحكومتين على قبول ذلك التعيين أو التعيينات."

---

[608]- كما تنص **المادة 11 / 3/ 4** من الاتفاقية الجزائرية والنمسا، مرجع سابق، على ما يلي:

" تتشكل هيئة التحكيم المشار إليها في الفقرة (2) من هذه المادة، حسب كل حالة خاصة على النحو التالي:

3- يقوم كل من طرف متعاقد بتعيين عضو، ويقوم العضوان اللذان تم تعيينهما على هذا المنوال سويا بتعيين مواطنا من دولة أخرى والذي يتم تعيينه رئيسا بعد موافقة الطرفين المتعاقدين. يتم تعيين أعضاء الهيئة خلال شهرين اعتبارا من التاريخ الذي قام فيه أحد الطرفين المتعاقدين بإشعار الطرف المتعاقد الآخرين عن نيته في عرض النزاع على التحكيم.

4- في حالة عدم احترام الآجال المنصوص عليها في الفقرة (3) من هذه المادة، وفي غياب أي اتفاق آخر، يمكن لأي من الطرفين المتعاقدين دعوة رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بالتعيينات الضرورية. وإذا كان رئيس المحكمة مواطنا ينتمي إلى بلد أحد الطرفين المتعاقدين أو لم يتمكن لسبب ما من القيام بالمهمة الموكولة إليه، يطلب من نائب الرئيس القيام بالتعيينات الضرورية. وإذا كان نائب الرئيس مواطنا ينتمي إلى بلد أحد الطرفين المتعاقدين أو إذا تعذر عليه كذلك القيام بالمهمة المذكورة، يتم دعوة عضو محكمة العدل الدولة الأكثر أقدمية والذي لا ينتمي إلى بلد أحد الطرفين المتعاقدين إلى القيام بالتعيينات الضرورية."

-**المادة العاشرة الفقرة الثالثة** من الاتفاقية الجزائرية القطرية[609]، التي تنص على ما يلي:

" **يعين كل من الطرفين المتعاقدين خلال شهرين ابتداء من تاريخ تسلم طلب التحكيم، عضوا بالهيئة، ويختار هذان العضوان عضوا ثالثا من رعايا دولة أخرى يتم تعيينه رئيسا للهيئة بعد موافقة الطرفين المتعاقدين عليه ويتم تعيين رئيس الهيئة خلال شهرين من تاريخ تسمية العضوين.**"

لتضيف نفس المادة في فقرتها الرابعة على ما يلي:

" **إذا لم يتم القيام بالتعيينات اللازمة في الآجال المبينة في البند (3) من هذه المادة، وفي حالة عدم وجود أي اتفاق آخر، يمكن لأي من الطرفين المتعاقدين دعوة رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بالتعيينات اللازمة. فإذا كان الرئيس من رعايا أحد الطرفين المتعاقدين، أو تعذر عليه القيام بالمهام المذكورة لأي سبب من الأسباب، يدعى نائب رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بالتعيينات اللازمة. وإذا كان نائب الرئيس من رعايا أحد الطرفين المتعاقدين أو تعذر عليه هو أيضا القيام بالمهام المذكورة، يدعى عضو محكمة العدل الدولية الذي يليه مباشرة في المرتبة والذي لا يحمل جنسية أحد الطرفين المتعاقدين للقيام بالتعيينات اللازمة.**"

والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري هو بدوره فصل في كيفية تشكيل المحكمة التحكيمية من حيث تعيين المحكمين، بحيث أعطى بشكل صريح للأطراف الحرية الكاملة في اختيار تشكيلة محكمة التحكيم بطريقة مباشرة أو بالاعتماد على أنظمة التحكيم، سواء من حيث شروط تعيينها أو عزلها أو استبدالها، وفي حالة عدم الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان هذا الأخير- أي التحكيم- جار في الجزائر.

أما في حالة اختيار التحكيم في الخارج واتفق الأطراف على تطبيق أحكام الإجراءات المعمول بها في الدولة الجزائرية، ففي هذا الصدد تكون مهمة تعيين المحكمين ترجع إلى رئيس محكمة الجزائر[610].

---

[609]- اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر، يتضمن تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر 1996، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97- 229،مؤرخ في 23 جوان 1997، ج. ر. ج. ج.، عدد 43، صادر في 25 جوان 1997.

[610]- معيفي عبد العزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص.- ص.346- 347.

وهذا ما يستشف من نص **المادتين 1041 و 1042** من القانون رقم 08- 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص **المادة 1041** من القانون رقم 08-09 المذكور أعلاه على ما يلي:

" **يمكن للأطراف. مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.**

في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر."

أما في حالة عدم تحديد الجهة القضائية فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، وهذا ما تم استقرائه من خلال نص **المادة 1042** من القانون رقم 08-09، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على ما يلي:

" **إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.**"[611]

مما سبق، ومن خلال استقراء بنود هذه الاتفاقيات وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتجلى لنا بوضوح، مدى إسهام هذه الأخيرة في حماية حقوق المستثمر الأجنبي، وهذا ليس فقط في مجال الحماية الموضوعية، وإنما تعدت هذه الحماية لتشمل حماية أخرى، والمتمثلة في الحماية الإجرائية، أين لم تترك مثل هذه الاتفاقيات مجالا للإبهام ولا للغموض، إذ بينت ووضحت كيفية تشكيل محكمة التحكيم ولم تترك مجالا للتساؤل في هذا الشأن.

[611]- الجدير بالذكر، أنه يجب أن تتشكل من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي، وهذا ما نصت عليه **المادة 1017** من قانون رقم 08- 09، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، والتي جاء بندها على النحو التالي: " **تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.**"

الفرع الثاني: تحديد القواعد الإجرائية

كما نجد الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية أعطت للمحكمة التحكيمية صلاحية تحديد القواعد الإجرائية الخاصة بها ، وذلك إذا لم يتفق الطرفان المتعاقدان على خلاف ذلك،.

وهذا ما يستشف من أغلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية في مجال حماية الاستثمارات، وعلى سبيل المثال نجد:

- **المادة الحادية عشر في فقرتها الخامسة** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية التي تنص على ما يلي: " **تحدد المحكمة بنفسها قواعد الإجراءات الخاصة بها...**"

- **المادة الثامنة في فقرتها الخامسة** من الاتفاقية الجزائرية السورية والتي جاء متنها على النحو التالي: " **تحدد الهيئة التحكيمية بنفسها قواعد الإجراءات الخاصة بها...**"[612]

- **المادة الحادية عشر في فقرتها الثالثة** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي والتي تنص على ما يلي: " **تحدد المحكمة المشكلة كذلك، قواعد الإجراءات الخاصة بها...**"

- **المادة الحادية عشر في فقرتها الخامسة** من الاتفاقية الجزائرية النمساوية، والتي جاء متنها كما يلي: " **تحدد محكمة التحكيم نظامها بنفسها، ما لم يتفق الطرفان المتعاقدان على خلاف ذلك.**"[613].

مما سبق، يستشف أن جل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات، اتفقت على إعطاء الحق أو الصلاحية للمحكمة التحكيمية في تحديد القواعد الإجرائية التي تتبعها ما لم يتفق الطرفان المتعاقدان على خلاف ذلك.

---

[612]- وفي هذا الصدد تنص **المادة 10 في فقرتها الأخيرة** من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر الشعبية، يتضمن تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع عليه في القاهرة، في 29 مارس 1997، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98- 320، مؤرخ في 11 أكتوبر 1998، ج. ر. ج.، عدد 76، صادر في 11 أكتوبر 1998، والتي تنص على ما يلي: " **وتحدد المحكمة بنفسها قواعد الإجراءات الخاصة بها**"

[613]- وعلى هذا النحو تنص **المادة 10/ 6** من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، مرجع سابق، على ما يلي: " **تحدد المحكمة الطريقة الإجرائية الخاصة بها إلا إذا قرر الطرفان المتعاقدان خلاف ذلك.**"

الفرع الثالث: تحديد القانون المطبق في حل النزاع

تفصل المحكمة التحكيمية في النزاع المتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية، آخذة بعين الاعتبار القانون والاتفاق المبرم بين الطرفين المتعاقدين، وكذا مبادئ وقواعد القانون الدولي العام.

وهذا ما نستنبطه من خلال بنود الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبي التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى، ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر على سبيل المثال لا الحصر نجد:

– **المادة السادسة في فقرتها الثانية** من الاتفاقية الجزائرية الأمريكية، التي تنص على ما يلي:

" **تبني هيئة التحكيم قرارها على مبادئ وقواعد القانون الدولي العام المتعلقة بذلك**

– **المادة العاشرة في فقرتها الخامسة** من الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية ودولة قطر، التي تنص على ما يلي:

" **... وتصدر هذه القرارات وفقا لأحكام الاتفاق ولمبادئ القانون الدولي ذات الصلة**"[614].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الاتفاقيات من أقرت على المحكمة التحكيمية بأن تبني قراراتها وأن تفصل في النزاع عن طريق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، التي تكون طرفا في النزاع والتي يوجد الاستثمار على إقليمها.

حيث تنص الاتفاقية الجزائرية الإيطالية على ما يلي: " **يسوى الخلاف من طرف المحكمة التحكيمية عن طريق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، الطرف في النزاع والتي يوجد الاستثمار على إقليمها، بما في ذلك قواعد المتعلقة بتنازع القوانين، أحكام هذا الاتفاق، بنود الاتفاق الخاص الذي قد يتم وضعه بخصوص الاستثمار إلى جانب مبادئ القانون الدولي.**"[615]

والملاحظ، أن المشرع الجزائري قد كرس ما هو منصوص عليه في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، حيث يلتزم المحكم أو المحكمين بتطبيق القواعد القانونية المختارة من قبل

---

[614]– كما نجد من بين الاتفاقيات التي نصت على تطبيق مبادئ القانون الدولي العام، وكذا الأحكام الواردة في الاتفاق المبرم بين الدولتين، كالاتفاقية الجزائرية النمساوية، مرجع سابق، التي تنص **في مادتها 11/ 5** على ما يلي:

" **....وتفصل في النزاع طبقا لهذا الاتفاق ومبادئ القانون الدولي المتفق عليها من قبل الطرفين المتعاقدين**"

كما نجد **10/ 5** من الاتفاق الجزائري الاسباني، مرجع سابق، والتي تنص على ما يلي:

" **تصدر المحكمة التحكيمية تقريرها آخذة بعين الاعتبار القانون، الأحكام الواردة في هذا الاتفاق، وفي كل اتفاق آخر ساري المفعول بين الطرفين المتعاقدين إلى جانب مبادئ القانون الدولي المعمول به عالميا**"

[615]– أنظر **المادة 9/ 6** الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا، مرجع سابق.

الأطراف، أي لسلطان الإرادة، وفي حالة غياب ذلك للمحكمة أن تفصل في النزاع تبعا لقواعد القانون أو الأعراف التي تراها مناسبة لذلك[616].

الفرع الرابع: قرارات المحكمة التحكيمية

تتخذ المحكمة التحكيمية قراراتها في شأن البت في النزاع المتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية بأغلبية الأصوات، وتكيف على أنها قرارات نهائية وملزمة ونافذة بقوة القانون لكلا الطرفين المتعاقدين، وهذا ما أقرته وأكدته مختلف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار الأجنبي، من بينها:

– الاتفاقية الجزائرية الفرنسية في **المادة الحادية عشر في فقرتها الخامسة**، والتي تنص على ما يلي:

" **تتخذ المحكمة التحكيمية قراراتها بأغلبية الأصوات وتكون هذه القرارات نهائية ونافذة بقوة القانون لكلا الطرفين المتعاقدين**"

– **المادة التاسعة في فقرتها الثامنة** من الاتفاقية الجزائرية وحكومة فدرالية روسيا، والتي تنص على ما يلي:" **تكون قرارات محكمة التحكيم نهائية وملزمة للطرفين المتعاقدين.**"

– الاتفاقية الجزائرية المصرية في **المادة العاشرة في فقرتها الخامسة**، والتي جاء بندها كما يلي:

" **تتخذ محكمة التحكيم قراراتها بأغلبية الأصوات، وتكون هذه القرارات نهائية ونافذة في مواجهة الطرفين المتعاقدين.**"

– كما تنص **المادة الحادية عشر في فقرتها الثالثة** من الاتفاقية الجزائرية اللكسمبورغية، على ما يلي:

" ... وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وتكون نهائية وملزمة للأطراف المتعاقدة."[617]

---

[616]– حيث تنص **المادة 1050** من القانون رقم 08–09، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على ما يلي : " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.**"

[617]– تجدر الإشارة، إلى أن المحكمة التحكيمية تقوم بتفسير القرارات الصادرة منها، وذلك بطلب من أحد الطرفين المتنازعين، أو باستدعاء هيئة التحكيم لتأكيد تأويل قراراتها عند الاقتضاء، راجع نص **المادة 11/ 3** من الاتفاقية الجزائرية اللكسمبورغية، مرجع سابق.

وبالعودة إلى القانون الجزائري، نجده قد أقر ووافق لما هو معمول به على المستوى الدولي، حيث نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب صدور حكم التحكيم وفق شكلية معينة، وتكون المداولات سرية، وهذا ما نصت عليه **المادة 1025** من القانون رقم 08-09،المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء متنها على النحو التالي: " **تكون مداولات المحكمين سرية,**".

إضافة إلى وجوب صدور الحكم بأغلبية الأصوات وتسبيبه [618]، كما يجب أن يتضمن على عدة بيانات أساسية[619]، وهذا ما تم استقراءه من خلال نص **المادة 1028**، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي تنص على ما يلي: " **يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:**

1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين،

2- تاريخ صدور الحكم،

3- مكان إصداره،

4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،

5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء."[620]

وعلى هذا الأساس، يجب أن يكون القرار التحكيمي مكتوبا، معين المكان، وموقعا من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع بعض المحكمين عن التوقيع، يتم الإشارة من طرف بقية المحكمين إلى ذلك[621].

---

[618]- راجع نص **المادتين 1026 و 1027** من القانون رقم 08- 09، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[619]- معيفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 348.

[620]- قانون رقم 08- 09، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[621]- معيفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 348.

والجدير بالذكر، أنه بالرغم من امتناع الأقلية عن توقيع القرار التحكيمي، وإشارة بقية المحكمين إلى ذلك، إلا أنه ينتج أثره باعتباره موقعا من طرف جميع المحكمين.

حيث تنص **المادة 1029** قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي: " **توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين.**

وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين."[622]

الفرع الخامس: تحمل مصاريف تعيين هيئة التحكيم

يتحمل كل طرف مصاريف تعيين محكمه، أما فيما يتعلق تعيين الرئيس فيتحمل كلا من الطرفين المتنازعين المصاريف بالتساوي، ما لم تقرر المحكمة التحكيمية خلاف ذلك، إذ قد تحكم هذه الأخيرة على أحد الطرفين بتحمل أكبر مبلغ مقارنة بما يتحمله الطرف الآخر من المصاريف.

حيث تنص **المادة التاسعة في فقرتها الخامسة** من الاتفاقية الجزائرية وألمانيا الاتحادية على ما يلي:

" **...يتحمل كل طرف متعاقد المصاريف المترتبة عن نشاط محكمه والمصاريف التمثيلية في الإجراء أمام محكمة التحكيم، يتحمل مصاريف الرئيس والمصاريف الأخرى الطرفان المتعاقدان بالتساوي. ويمكن محكمة التحكيم، بسبب ظروف استثنائية، تحديد طريقة أخرى للتسديد بشأن المصاريف.**"

[622]– قانون رقم 08– 09، بتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

كما نجد **المادة العاشرة في فقرتها الأخيرة** من الاتفاقية الجزائرية القطرية، التي تنص على ما يلي: " **ويتحمل كل طرف متعاقد المصاريف المتعلقة بالعضو الذي يعينه بهيئة التحكيم وكذلك المتعلقة بتمثيله خلال إجراءات التحكيم، ويتقاسم الطرفان المتعاقدان بالتساوي المصاريف المتعلقة بالرئيس والمصاريف الأخرى، على أنه يجوز للهيئة أن تقرر تحميل أحد الطرفين القسط الأكبر من المصاريف ويكون هذا القرار ملزما للطرفين.**"[623]

كما نجد أن بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات التي أبرمتها الدولة الجزائرية، أقرت بتحمل المصاريف دون أن تعطي أي تفصيل فيها، وكمثال على ذلك نجد:

– الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، التي أقرت بتحمل الطرفين المتنازعين المصاريف الخاصة بالإجراءات التحكيمية ويدخل ضمنها مرتبات الحكام، ما لم تقرر المحكمة التحكيمية خلاف ذلك[624].

– **المادة العاشرة في فقرتها الأخيرة** من الاتفاقية الجزائرية المصرية، والتي جاء متنها على النحو التالي: " **... ويتحمل الطرفان بالتساوي المصاريف الخاصة بإجراءات التحكيم، بما في ذلك مرتبات المحكيمين ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك نظرا لظروف خاصة.**"

مما سبق، نصل إلى القول إلى أن الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات، قد بينت السبل والآليات المتبعة من أجل حل النزاع المتعلق بتأويل الاتفاق المبرم بين الطرفين المتعاقدين، فبداية فتحت المجال للحل الودي وذلك بإتباع طريق المفاوضات أو المشاورات، وإما الحل الودي عن طريق إجراء التوفيق والوساطة.

---

[623]– أنظر في هذا الشأن، **المادة 6/ 3** الاتفاقية الجزائرية الأمريكية، مرجع سابق.

– **المادة 11/ 4** من الاتفاقية الجزائرية اللكسمبورغية، مرجع سابق.

– وكذا **المادة 11/ 7** من الاتفاقية الجزائرية النمساوية، مرجع سابق، التي تنص على ما يلي:

" **توزع مصاريف إجراءات التحكيم وكذا أتعاب الحكام بالتساوي على الطرفين المتعاقدين، ما لم تتفق هيئة التحكيم على خلاف ذلك نظرا لظروف خاصة.**"

[624]– راجع نص **المادة 11 في فقرتها الأخيرة** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

وهذا خلال مدة محددة أين اتفقت أغلب الاتفاقيات الثنائية على مدة ستة (6) أشهر، ما عدا الاتفاقية الجزائرية الروسية التي حددتها بمدة اثني عشر (12) شهرا، وخلال هذه المدة إذا لم يتم الوصول إلى حل يرضي الطرفين المتعاقدين، أين باء الطريق الودي المتبع من قبل الطرفين المتعاقدين بالفشل.

وعليه ما على الطرف المتعاقد الأكثر تضررا إلا إتباع آلية أخرى حددتها الاتفاقيات الثنائية، والتي توفر حماية لحقوق المستثمر الأجنبي لما تتصف هذه الأخيرة بالحياد والسرعة والليونة، والمتمثلة في اللجوء إلى إنشاء محكمة تحكيمية، حيث يساهم الطرفان المتعاقدان في تشكيلها.

ولقد فصلت الاتفاقيات الثنائية في كيفية تشكيلها، كما نجدها كيفت القرارات الصادرة منها، والقانون الذي ينبغي أن تبنى عليها قرارات المحكمة، بل أكثر من هذا، إذ نجد مثل هذه الاتفاقيات المتعلقة بحماية الاستثمارات قد فصلت في موضوع تحمل المصاريف وكيفية تقسيمها بين الطرفين المتعاقدين.

وباستقراء مواد قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري المنظمة لآليات تسوية النزاعات، سواء تلك المتعلقة بالتسوية الودية، أو عن طريق المحكمة التحكيمية، نجدها قد وافقت وواكبت ما هو معمول به على المستوى الدولي ومنصوص به في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية.

وهذا كله، وإن دل على شأن إنما يدل حرص الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية إلى الدولة الجزائرية وكذا حرص هذه الأخيرة في توفير أفضل حماية للاستثمار الأجنبي، وكذا طمأنة المستثمرين وعدم تخوفهم من سوء تفسير أو تطبيق الاتفاقية من الطرف المستضيف له على خلاف ما هو متفق عليه فعلا ومتضمن في الاتفاقية.

المبحث الثاني: تسوية النزاعات الناشئة بين أحد الطرفين المتعاقدين ومستثمري الطرف المتعاقد الآخر

إلى جانب النزاعات الخاصة بالتفسير، والتي نجد مجالها الخصب عادة في إطار القانون الدولي العام، نجد النزاعات الناشئة عن الاستثمارات [625]، بحيث نجد هذه الأخيرة بدورها معرضة إلى عدة نزاعات قد تعيق إتمام العملية الاستثمارية وحسن سيرها.

ولتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، التي تشكل مصدر قلق للمستثمر الأجنبي، بمجرد قيام نزاع بينه والدولة المستقبلة لاستثماره، يبقى له الخيار فقط اللجوء إلى القضاء الوطني التابع للدولة التي يمارس على إقليمها نشاطه الاستثماري، وهذا رغبة من الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبي في التمسك بممارسة مظهر من مظاهر سيادة الدولة الداخلية على إقليمها.

حيث نجدها تصر على إخضاع جميع الأموال والأشخاص الموجودين على إقليمها لمحاكمها وقوانينها، وهذا ما يجعل المستثمر الأجنبي يتخوف من القضاء الوطني للدولة وذلك لتميزه بعدم الحياد وعدم كفاءته، وبالتالي عدم الثقة به.

على هذا الأساس، سعت الدول المصدرة لرأس المال الأجنبي إلى إيجاد آليات تسوية لمثل هذه النزاعات، والتي تضمن حق المستثمر الأجنبي وتجعله مطمئن البال ولا يكترث إذا ما وجد نزاع في هذا الشأن.

باعتبار أن هناك آليات تمتاز بالحياد والكفاءة والضمان، حيث أدرجت هذه الآليات في بنود الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار والتي أبرمتها الجزائر مع مختلف دول العالم، إذ تكرس تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار عن طريق إتباع الطرق الودية **(المطلب الأول)** وإذا ما فشلت هذه الآلية يلجأ إلى التسوية القضائية، فالطرف المتضرر حق الخيار بين اللجوء إلى القضاء الداخلي أو اللجوء إلى التحكيم الدولي**(المطلب الثاني)** .

[625]– كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، باش جراح، الجزائر، سنة 2008، ص. 85.

المطلب الأول: تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار عن طريق الوسائل الودية

أجمعت كل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات على وضع إجراءات أولية تسبق اللجوء إلى الآليات القضائية لتسوية وحل منازعات الاستثمار، فنصت على محاولة الحل الودي [626] بين الطرفين المتنازعين.

سواء عن طريق المفاوضات أو المشاورات (**الفرع الأول)** أو عن طريق التراضي قصد الوصول إلى حل النزاع(**الفرع الثاني**)، أو محاولة حل النزاع عن طريق التوفيق وهذا قبل اللجوء إلى القضاء الداخلي أو التحكيم التجاري (**الفرع الثالث)** ، ومثل هذا الطريق الأولي الذي يسبق الآليات القضائية لقد نصت عليها معظم التشريعات الوطنية، وعلى غرارها نجد المشرع الجزائري الذي أقر بهذا السبيل لتسوية النزاع المتعلق بالاستثمار(**الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: المفاوضات أو المشاورات

نصت بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية على إتباع وسيلة ودية تتمثل في إجراء التفاوض أو المفاوضات كإجراء ودي لمحاولة إيجاد حل للخلاف الموجود بين الدولة المستضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي.

وهذا ما نجده في نص **المادة التاسعة** من الاتفاقية الجزائرية الصينية[627]، التي تنص على ما يلي: " **تسوى بقدر الإمكان، وديا عن طريق التفاوض بين الأطراف ذات العلاقة، أي نزاع بين مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الآخر بخصوص أحد الاستثمارات بإقليم هذا الطرف المتعاقد الأخير.**"

---

[626]– تنص **المادة 7** من الاتفاقية الجزائرية القطرية، مرجع سابق، على ما يلي: " **أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن استثمار بين أي من الطرفين المتعاقدين ومستثمر من الطرف المتعاقد الآخر، يتم تسويته وديا بين طرفيه المعنيين.**"

[627]– اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية، يتضمن تشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، موقع ببكين، يوم 20 أكتوبر سنة 1996، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02- 392، مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2002، ج. ر. ج. ج. ، عدد 77، صادر في 26 نوفمبر 2002.

أما البعض الأخر من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، فنجدها نصت على طريق آخر والمتمثل في المشاورات، والذي يتم عن طريق إشعار أحد الطرفين الطرف المتعاقد الآخر كتابيا يطلب منه إجراء مشاورات.

وهذا ما نجده في نص **المادة الثامنة** من الاتفاقية الجزائرية وحكومة فدرالية روسيا، والتي جاء بندها على النحو التالي: " **1- بهدف تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين طرف متعاقد ومستثمري الطرف المتعاقد الآخر، تجري مشاورات بين الأجراف المعنية لتسوية النزاع وديا.**"

كما نجد الاتفاقية الجزائرية النمساوية، التي بدورها أقرت بهذه الوسيلة كطريق ودي لتسوية النزاع وهذا في نص **المادة العاشرة** منها والتي تنص على ما يلي: " **1- يتم تسوية أي نزاع بين طرف متعاقد ومستثمر تابع للطرف المتعاقد الآخر يتعلق بالاستثمارات بموجب هذا الاتفاق قدر الإمكان وديا عن طريق المشاورات بين طرفي النزاع.**"

الفرع الثاني: التراضي

كما نجد بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار، أقرت بطريق آخر كطريق ودي لتسوية النزاع، والمتمثل أساسا في التراضي، حيث يقوم أحد الطرفين المتعاقدين بإخطار الطرف المتنازع الآخر كتابيا وبالتفصيل عن رغبته في محاولة حل النزاع القائم بينهما قدر الإمكان عن طريق التراضي[628].

ومن بين الاتفاقيات التي أقرت بهذا النوع من الحل الودي نجد:

- **المادة التاسعة** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، التي تنص على ما يلي: " **1- كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين طرف متعاقد ومستثمر الطرف المتعاقد الآخر يكون موضوع إشعار كتابي من طرف الجهة التي تقوم بالمبادرة الأولى.**

يسوى هذا الخلاف، في حدود الإمكان، بالتراضي بين الأطراف المتنازعة."

[628]- راجع نص **المادة 11** من الاتفاقية الجزائرية والمملكة الإسبانية، مرجع سابق.

- **المادة الثامنة** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، والتي جاء بندها على النحو الآتي:

" **1- كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من طرف المتعاقد الآخر، يسوى وبقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين.**"

- **المادة العاشرة** من الاتفاقية الجزائرية وألمانيا الاتحادية، والتي تنص على النحو الآتي:

" **1- الخلافات المتعلقة بالاستثمارات والتي تنشأ بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة الطرف المتعاقد الآخر تسوى في حدود الإمكان، بالتراضي بين الأطراف المتنازعة.**"

- **المادة الثامنة** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، والتي تنص على ما يلي:

" **1- كل خلاف متعلق بالاستثمارات بين إحدى الدولتين المتعاقدتين ومستثمر من الدولة المتعاقدة الأخرى، يسوى وبقدر المستطاع، بتراضي الطرفين المعنيين.**"[629].

الفرع الثالث: التوفيق

يعتبر التوفيق كوسيلة ودية لإيجاد حل للنزاعات المتعلقة بالاستثمارات، ولقد انفردت الاتفاقية الجزائرية السورية بإدراج هذه الوسيلة ضمن آليات تسوية النزاع، وهذا في نص **المادة السادسة** تحت عنوان " تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمرين والدولة المضيفة" والذي جاء متنها على النحو الآتي:

" **تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين أو رعاياها عن طريق التوفيق...**".

[629]- كما نجد **المادة 7** من الاتفاقية الجزائرية وجمهورية مصر العربية، مرجع سابق، التي بدورها كرست هذه الوسيلة كطريق ودي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، وهذا ما يستشف من بندها، والذي جاء على النحو الآتي:
" **1- كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من الطرف المتعاقد الآخر، يسوى وبقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين.**"

وتجدر الإشارة، إلى أن المدة المحددة لتسوية النزاع المتعلق بالاستثمارات التي أجمعت عليها أغلب الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية هي مدة ستة (6) أشهر من تاريخ إثارة النزاع كتابيا من قبل أي من طرفي النزاع[630].

حيث تنص **المادة التاسعة في فقرتها الثانية** من الاتفاقية الجزائرية والصين الشعبية على ما يلي:

" **2- إذا تعذر تسوية النزاع عن طريق المفاوضات في مدة ستة أشهر،...**"، كما نجد الاتفاقية الجزائرية وحكومة فدرالية روسيا، كرست نفس المدة وذلك في نص **المادة الثامنة في فقرتها الثانية،** والتي تنص على ما يلي: " **إذا لم تفض المشاورات إلى حل في غضون ستة أشهر ابتداء من تاريخ طلب المشاورات...**".

وهو نفس المضمون الذي نجده في متن **المادة الثامنة في فقرتها الثانية** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، والتي تنص على ما يلي: " **2- إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراصي الطرفين ممكنة في مدى ستة (6) أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في النزاع،**"[631]

غير أنه، نجد بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات، قد خالفت هذه المدة، وكمثال على دلك، الاتفاقية الجزائرية النمساوية في نص **المادة العاشرة في فقرتها الثانية،** أين نجدها حددت مدة استمرار الحل الودي بأربعة (4) أشهر اعتبارا من تاريخ الإشعار بهذا النزاع[632].

---

[630]- تنص **المادة 7/ 2** من الاتفاقية الجزائرية القطرية، مرجع سابق، على ما يلي:

" **2- إذا لم يتم تسوية هذا النزاع خلال مدة ستة(6) أشهر اعتبارا من تاريخ إثارته كتابة من قبل أي من طرفي النزاع،...**"

[631]- ومن بين الاتفاقيات الثنائية التي نصت بدورها على مدة ستة أشهر نجد: - **المادة 11/ 2** من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، مرجع سابق.**والمادة 7/ 2** من الاتفاقية الجزائرية وجمهورية مصر العربية، مرجع سابق.

[632]- تنص **المادة 10/ 2** من الاتفاقية الجزائرية النمساوية، مرجع سابق، على ما يلي:

" **2- إذا لم يتم تسوية هذا النزاع في مدة أربعة (4) أشهر اعتبارا من تاريخ الإشعار بهذا النزاع،...**".

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري

باستقراء **المادة 17** من الأمر رقم 01- 03 المتعلق بتطوير الاستثمار، نجدها قد أعطت الاختصاص كأصل عام للمحاكم القضائية الوطنية المختصة إقليميا، إلا أنه نجدها قد أوردت استثناء والمتمثل في حالة وجود اتفاقيات دولية سواء ثنائية أو متعددة الأطراف، قد تضمنت على بند المصالحة أو التحكيم.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بالوسائل الودية أو الطرق البديلة كوسيلة لحل النزاع القائم بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده[633].

وعلى نفس المضمون والصياغة التي نص عليه الأمر المذكور أعلاه، نجد قد تضمنته **المادة 24** من القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار، وذلك كالآتي:

" **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم...**".

ومن خلال هذه المادة، نجد أن موقف المشرع الجزائري لم يتغير عن سابقه، إذ نجدها قد أقرت بالوسائل الودية كطريق لحل النزاع ، إذا ما أبرمت الدولة الجزائرية اتفاقية ثنائية أو متعددة مع دولة المستثمر تقر وتكرس هذه الوسائل الودية كطريق لحل الخلافات القائمة بينهما – بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية–.

وباعتبار أن جل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع الدول الأخرى المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية تقر بالطرق الودية كسبيل لحل النزاع، فبالتالي فهذا الوسائل الودية مكرسة قانونا، ويقر بها المشرع الجزائري ، كطريق أولي لتسوية مثل هذا النوع من النزاعات.

---

[633]– تنص **المادة 17** من الأمر رقم 01–03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، على ما يلي:
"" **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق...**".

المطلب الثاني: الآليات القضائية كوسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات

تضمنت جل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار اللجوء إلى الآليات القضائية [634]مباشرة بعد فشل المساعي الحميدة والطرق الودية في إيجاد حل للنزاع، غير أنه، تختلف اتفاقية إلى أخرى من خلال إقرار بعضها اللجوء إلى القضاء الوطني إجباريا والبعض الأخر اختياريا(**الفرع الأول**).

كما نجدها قد تضمنت مجملها إن لم نقل كل الاتفاقيات الثنائية على إقرار التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، وبالرغم من اتفاقها على هذا الطريق إلا أنها نجدها اختلفت حول الهيئة المختصة بالنظر في النزاع(**الفرع الثاني**).

وباعتبار أن الدولة الجزائرية بدورها قد أبرمت العديد من العديد من الاتفاقيات الثنائية التي تجاوزت الخمسين، نجدها قد أقرت بالوسائل القضائية كآلية لتسوية النزاعات التي تثور بينها وبين المستثمر الأجنبي بشأن الاستثمار المقيم على إقليمها(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: اللجوء إلى القضاء الوطني

يعتبر القضاء الوطني من الوسائل المتاحة والممنوحة للمستثمر الأجنبي لحل نزاعه مع الدولة المضيفة، إذ في إطاره يتم عرض النزاع على المحاكم الوطنية للدولة المستقبلة للاستثمار.

وفي هذا الصدد، نصت أغلب تشريعات وقوانين الدول على اختصاص القضاء الوطني في تسوية نزاعات الاستثمار[635].

يعد القضاء الوطني كقاعدة عامة صاحب الاختصاص الأصيل بالنظر بشأن منازعات الاستثمار، وبالذات القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، وبالتالي لا يمكن للمستثمر الأجنبي عرض نزاعه

[634]– تتسم الآليات القضائية، أيا تكن طبيعتها، بالطابع الإلزامي للقرار الصادر عن الهيئة المختصة لحل النزاع، على عكس الوسائل الودية، فقراراتها تتصف بعدم الإلزامية وعدم قدرة الوسيط أو الموفق في إجبار أي طرف على تطبيق ما هو محرر في تقريره.

[635]– حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 12-12-2017، ص. 104.

أمام قضاء أية دولة أخرى غير الدولة المضيفة لاستثماره، باعتبار أن هذه الأخيرة تتمسك بحقها السيادي بعرض النزاع أمام قضائها الوطني[636].

أولا: موقف الاتفاقيات الثنائية

يمثل اللجوء إلى المحاكم الوطنية الآلية الأولى لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار، والتي تنص عليها عدد هام من الاتفاقيات الثنائية في حالة فشل المساعي الحميدة في إيجاد حل ودي للنزاع المتعلق بالاستثمار، يمكن للاستثمار الأجنبي عرض نزاعه مع الدولة المضيفة لاستثماره على هيئاتها القضائية الداخلية، إذا رغب في ذلك وقدّر أن القضاء المحلي يمنح له ضمانات كافية من اتصافه بالسرعة والحياد المطلوبين في حل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي[637].

تم تضمين الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع نصف الدول في إطار الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار، بإمكانية خضوع نزاعات الاستثمار للمحاكم الوطنية.

عليه، في حالة ما إذا لم يتم تسوية الخلاف بطريقة ودية، فإن هذه الاتفاقية تقر بإمكانية عرض النزاع على المحاكم الوطنية، مما يدل على أن هذه الأخيرة تشكل ضمانا بالنسبة للمستثمر الأجنبي، بالرغم من تخوفه منه.

لكن يبقى للمستثمر الخيار بين عرض النزاع على الهيئة القضائية أو الهيئة التحكيمية[638] حيث أعطت له حق اختياره إذا ما رغب في ذلك، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد:

- **المادة العاشرة في فقرتها الثانية** من الاتفاقية الجزائرية والنمسا، والتي تنص على ما يلي:

" **2- إذا لم تتم تسوية هذا النزاع في مدة أربعة (4) أشهر من تاريخ الإشعار بهذا النزاع، يتم عرضه بطلب من المستثمر إما:**

أ) على الجهة القضائية المختصة للطرف المتعاقد، طرف النزاع"

- **المادة السابعة في فقرتها الثانية** من الاتفاقية الجزائرية وجمهورية مصر العربية، والتي تنص:

" **إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة خلال... فإنه يمكن أن يرفع بطلب من المواطن أو الشركة إما إلى:**

1- الهيئة القضائية المختصة في البلد المستقبل للاستثمار محل الخلاف."

---

[636]- هوام علاوة، قروي سميرة، مرجع سابق، ص. 123.

[637]- عيساوي محمد، مرجع سابق، ص.53.

[638]- حساييني لامية، مرجع سابق، ص. 108.

- **المادة الثامنة في فقرتها الثانية** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية التي تنص على ما يلي:

" **2- إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدة ستة أشهر من تاريخ رفع طلب كتابي بهذا الصدد، فيمكن المستثمر المعني رفع الخلاف لإحدى الهيئات المشار إليها فيما يلي دون سواها:**

1)- الهيئة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها".

ومن خلال استقراء هذه الاتفاقيات يستشف أن للمستثمر الأجنبي أن يلجأ إلى القضاء الداخلي بصفة اختيارية، إذا ما رأى أن الجهاز القضائي للدول المستضيفة له يمتاز ويتسم بالنزاهة والكفاءة والمرونة.

إلا أنه، نجد أن هذه الاتفاقيات لم تحدد شروط مسبقة للجوء إلى القضاء الداخلي، على عكس الاتفاقية الجزائرية السورية، أين نجدها قد حددت الحالات التي يمكن من خلالها اللجوء للقضاء الداخلي، وذلك على سبيل الحصر[639].

وتجدر الإشارة، إلى أن هناك بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار، قد جعلت من اللجوء إلى القضاء الداخلي إجباري، وكطريق طعن قبل اللجوء إلى التحكيم الدولي، وكمثال على ذلك نجد؛ الاتفاقية الجزائرية وجمهورية الصين الشعبية في نص **المادة التاسعة في فقرتها الثالثة**، والتي تنص على ما يلي:

" **3- إذا تعذر تسوية أحد النزاعات حول مبلغ التعويض من نزع الملكية في مدة ستة أشهر بعد اللجوء إلى المفاوضات المشار إليها في الفقرة " 1" من هذه المادة. فإنه من الممكن رفع النزاع إلى**

---

[639]- تنص **المادة 6** من الاتفاقية الجزائرية السورية، مرجع سابق، على ما يلي:

" **وللمستثمر الحق في اللجوء إلى القضاء المحلي في الحالات التالية:**

1- عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق،

2- عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة،

3- عدم اتفاق الطرفين على قبول الحلول المقترحة في تقرير الموفق،

4- عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم،

5- عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة لأي سبب من الأسباب."

محكمة تحكيم خاصة بطلب من أي من الطرفين لا تطبق أحكام هذه الفقرة إذا لجأ المستثمر المعني بالأمر إلى الإجراء المنصوص عليه في الفقرة "2" من هذه المادة."[640]

وبالتالي، فإنه لا يمكن لأي مستثمر تابع لإحدى هاتين الدولتين اللجوء مباشرة إلى التحكيم إلا إذا لجأ إلى القضاء الوطني أو الداخلي، واستيفاء جميع الطعون الداخلية.

بيد أن الاعتقاد السائد لدى المستثمرين الأجانب هو عدم كفاءة الأجهزة القضائية للدول النامية، حيث لم تصل إلى درجة من الاستقلال لمواجهة السلطة السياسية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، نجد الهيئة القضائية مشكلة من أعضاء غير مؤهلين ومختصين، وليس لديهم دراية بشؤون الاستثمار، فلهذا بات التحكيم الدولي وسيلة مقنعة ووحيدة من وجهة نظر المستثمر الأجنبي لتسوية وفض منازعات المستثمر الأجنبي مع الدول المضيفة لاستثماره.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

تعتبر ممارسة السلطة القضائية من أهم مظهر من مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها الداخلية على إقليمها، لذلك تصر أغلب الدول النامية على إخضاع جميع الأموال والأشخاص الموجودين على إقليمها لمحاكمها الداخلية وقوانينها.

وعلى غرار هذه الدول نجد الدولة الجزائرية التي أقرت بدورها باختصاص قضائها الداخلي كأصل بالنظر في الخلاف الذي قد يقع بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ممثلة في مؤسساتها المختلفة، وهذا تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها، فما دام النزاع قد وقع داخل الحدود الجزائرية، فإن اختصاص النظر فيه يخوّل للقضاء التابع للدولة الجزائرية.

وهذا ما لم تقم هذه الأخيرة بإبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو اتفاق خاص يقضي بخلاف ذلك، أين يسمح للطرفين بحل النزاع بالطرق الودية كالمصالحة أو اللجوء إلى التحكيم الدولي أو تحكيم

---

[640]– تنص **المادة 9/ 2** من الاتفاقية الجزائرية وجمهورية الصين الشعبية، مرجع سابق، على ما يلي:
" **2– إذا تعذر تسوية النزاع عن طريق المفاوضات في مدة ستة أشهر، فيمكن لكل طرف في النزاع أن يرفع هذا الأخير إلى الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد القابل للاستثمار**"

خاص أو أية تسوية أخرى يتفق عليها الطرفين المتنازعين، وهذا ما يستشف من خلال استقراء نص **المادة السابعة عشر** من الأمر رقم 01- 03 [641].

ليأتي القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار ليؤكد ويقر بدوره باختصاص القضاء الداخلي كأصل، إلا إذا ما وجدت هناك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تتعلق بالمصالحة أوالتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين المتعاقدين بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الخاص[642].

والجدير بالذكر، أن نص **المادة 24** المذكورة أعلاه يتماشى مضمونها مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي التي تنص عليها ا **لمادة 41** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على ما يلي: " **يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى لو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائريين...**" [643].

من خلال اعتماد والعمل بأحكام نص **المادة الرابعة والعشرون** من القانون رقم 16-09، السالف الذكر، يمكن لأطراف النزاع – الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي- إبرام اتفاق مسبق لتسوية النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل عن طريق المصالحة أو التوفيق.

كما يمكن لهم الاتفاق باللجوء إلى التحكيم الخاص أو إلى هيئة تحكيمية لتسوية النزاع المتعلق بالاستثمار كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

وعليه، فاعتبار المحاكم الوطنية صاحبة الاختصاص الأصيل في حسم نزاعات الاستثمار، لدليل على أهميتها، وهو الأمر الذي سوف يجعل المستثمر الأجنبي يتقبل المناخ الاستثماري في الدولة المضيفة بكل جوانبه بما فيه النظام القضائي الذي يحكمها، وهو المبدأ الثابت في القانون الدولي[644].

---

[641]- راجع نص **المادة 17** من الأمر رقم 01-03، متعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

[642]- تنص **المادة 24** من القانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق، على ما يلي:
" **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.**"

[643]- قانون رقم 08- 09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[644]- حساييني لامية، مرجع سابق، ص-ص. 109- 110.

وتجدر منا الإشارة هنا، إلى أن القانون الجزائري المتعلق بالاستثمار لم ينص على إجراءات خاصة بالتقاضي فيما يخص بمنازعات الاستثمار.

وعليه يتم الاعتماد والعمل بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول في الجزائر [645]، ويفصل في الموضوع على أساس القانون الوطني، بما في ذلك قواعد التنازع[646].

إذن، فتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي تتم في الأصل داخليا، ويتمتع به كل المستثمرين سواء أكانوا وطنيين أم أجانب، وهذا ما يعد تكريسا لمبدأ عدم التمييز بين المستثمرين، وهذا ما يجعل من حق اللجوء إلى القضاء الوطني من بين الضمانات المقررة لحماية المستثمرين الأجانب من الإجراءات المحتمل اتخاذها ضدهم والتي يمكن أن تلحق ضررا بمشاريعهم الاستثمارية[647].

بيد أن الواقع يبين تخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل القضائية الداخلية لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار لطبيعة أطراف النزاع، فأحد أطرافه يتمثل في دولة تتمتع بالسيادة والآخر طرف أجنبي خاص ، وهذا كله قد يؤدي إلى عدم مصداقية ونزاهة وكفاءة القضاء الداخلي.

هذا كله، ما جعل المستثمر الأجنبي يبحث عن وسائل وضمانات قضائية تتسم بالحياد والمصداقية والمتمثلة في الضمانات القضائية الدولية لحل منازعات الاستثمار، والمتمثل على الخصوص في التحكيم التجاري الدولي الذي أصبح يلعب دورا كبيرا وهاما في مجال تسوية مثل هذا النوع من المنازعات، وهذا ما سيتم عرضه فيما يلي؛

---

[645]– لقد تأكدت أهمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، من خلال تضمين الدول النامية في منظومتها التشريعية قوانين تنظم أحكام تطبيق هذه الوسيلة البديلة، وعلى غرار هذه الدول نجد الدولة الجزائرية التي سعت إلى توفير المزيد من المزايا والضمانات القضائية تكفل حماية لحقوق المستثمرين الأجانب مما يشجعهم على استثمار أموالهم في هذه الدولة، راجع محمد القصبي، " التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار"، المؤتمر السنوي السادس عشر، مرجع سابق، ص. 199.

[646]– قانون رقم 08– 09، ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق.

[647]– حساييني لامية، مرجع سابق، ص– ص. 111– 112.

الفرع الثاني: اللجوء إلى التحكيم الدولي

تشكل النزاعات التي قد تثار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له والممثلة في مؤسساتها الاقتصادية العامة، مصدر قلق دائم للمستثمرين الأجانب الذين لا يقبلون بسهولة اللجوء إلى القضاء الداخلي، بل أكثر من ذلك وإنما يرفضون إتباع هذا الطريق لتسوية مثل هذه المنازعات [648]، وذلك بسبب عدم تميز المحاكم الوطنية على الاختصاص والاستقلالية، النزاهة والموضوعية اللازمة[649].

بل أكثر من ذلك فإذا ما نظرنا إلى نظام التقاضي داخل الدولة، فإننا نجده مطولا بشكل لا تحتمله طبيعة التجارة التي تحسب حسابا لثمن الساعة والدقيقة وحتى الثانية، فالنزاع المعرض على المحاكم القضائية الداخلية تمر بعدة مراحل متتالية.

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك إشكالات عديدة في مسألة تنفيذ الحكم القضائي، مما يدفع بالمستثمر الأجنبي إلى عدم تحبيذ هذه الوسيلة القضائية لعدم شعوره بالثقة اتجاهها لعدم مصداقية أحكامها[650].

وهذا كله لا يتماشى مع طبيعة النشاط والحياة الاقتصادية المتميزة بالسرعة والمرونة، هذا ما يؤكد عدم قدرة القضاء الداخلي على تسوية منازعات الاستثمار بالسرعة التي تطلبها المعاملات الاقتصادية والتجارية.

وعليه ما دفع الدول المصدرة لرؤوس الأموال أن تضمن الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار آلية لتسوية منازعات الاستثمار، والمتمثلة في التحكيم التجاري الدولي كأداة أساسية لفض النزاعات التي قد تثار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له.

---

[648]– يوسفي محمد، مرجع سابق، ص. 70.

[649]– CARREAU Dominique, « Investissement », Répertoire de droit international, tome 2, encyclopédie juridique, DALLOZ, publication1999, p.20.

[650]– محمد محمود ولد عبد الله المختار، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في تشريعات دول المغرب العربي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص– ص. 113، 114.

إذ يعد اللجوء إلى التحكيم الدولي بمثابة تأمين للمستثمرين الأجانب وشرطا أساسيا لإرساء المصداقية اللازمة في العلاقات الاقتصادية القائمة بين الدول، وعلى وجه الخصوص ما يرتبط منها بالنزاعات المتعلقة بالاستثمار، وذلك نظرا للمزايا التي يوفرها التحكيم الدولي مقارنة مع طرق التسوية الأخرى.[651]

ومن بين الاتفاقيات الثنائية التي نصت على إجراء التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعات المتعلقة بالاستثمار نجد:

نص **المادة التاسعة في فقرتها الثانية** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي واللكسمبورغي، التي جاء متنها على النحو التالي: " **2- في حالة عدم التوصل إلى تسوية بالتراضي مباشرة بين الأطراف المتنازعة أو بالتفاهم بالطرق الدبلوماسية خلال ستة أشهر من تاريخ الإشعار، يعرض هذا الخلاف بناء على طلب من أحد الطرفين المعنيين بذلك الخلاف لتحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات(م. د. ت. ن. إ.) المنشأ بمقتضى الاتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى" المعروضة للتوقيع بواشنطن بتاريخ 18 مارس 1965، عندما تصبح كل دولة تنتمي لهذا الاتفاق عضوا في هذه الاتفاقية، وما لم يتوفر هذا الشرط الأخير، فإنه يحق لكل طرف من الأطراف المتعاقدة رفع النزاع للتحكيم طبقا لنظام الميكانزم الإضافي للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات.**".

وينبغي أن يعطي كل طرف متعاقد الموافقة المسبقة والقطعية على إحالة النزاع أو كل خلاف للتحكيم، حيث تعتبر هذه الموافقة بمثابة التخلي عن شرط استنفاذ اللجوء إلى الطعن الإداري والقضائي الداخليين[652].

وهذا الموقف نجده ضمن الاتفاقية الجزائرية الدانماركية بحيث نجدها نصت على إذا ما استمر الخلاف بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي والنزاع يتعلق بالاستثمار بعد مدة ستة أشهر من محاولة حله بالتراضي يخوّل للمستثمر رفع النزاع إما إلى التحكيم المؤسساتي والمتمثل في المركز الدولي

---

[651]- معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص. 343.

[652]- تنص **المادة 9** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، مرجع سابق، على ما يلي: " **ولهذا الغرض يعطي كل طرف متعاقد الموافقة المسبقة والقطعية على أن يحال كل خلاف لهذا التحكيم، وتتضمن هذه الموافقة التخلي عن شرط استنفاذ اللجوء إلى الطعن الإداري والقضائي الداخليين.**"

لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات وإما إلى تحكيم خاص يتم تكوينه طبقا لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[653].

ما يمكن ملاحظته، من استقراء الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، نجدها كرست الخيار بين الجهات القضائية الداخلية والتحكيم، وبمجرد اختيار اختصاص أي منهما، لا يمكن للطرف المعني التمسك باختصاص الآخر[654]، كما هو الشأن لما هو منصوص عليه في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا، والتي نصت في **مادتها الثامنة** منها على ما يلي:

" **إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين... فيمكن المستثمر المعني رفع الخلاف لإحدى الهيئات المشار إليها فيما يلي، دون سواها:**

أ) الهيئة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على اقليمها،

ب) " **المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات**" **قصد تطبيق إجراءات التوفيق أو التحكيم المشار إليها في اتفاقية واشنطن المؤرخة في 8 مارس 1965، الخاصة** " **تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات ما بين الدول ورعايا الدول الأخرى...**

ج) محكمة تحكيمية أنشئت لهذا الغرض طبقا لأحكام المادة 9 من هذا الاتفاق."

أما البعض الآخر من الاتفاقيات فلم تترك المجال للخيار بين اللجوء إلى القضاء الداخلي أو اللجوء إلى التحكيم الدولي، وإنما نصت مباشرة إلى اللجوء إلى هذه الآلية الأخيرة بعد فشل الحلول الودية[655].

---

[653]– راجع نص **المادة 8** من الاتفاقية الجزائرية الدانماركية، مرجع سابق.

[654]– أنظر في هذا الشأن **المادة 10** من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والنمسا، مرجع سابق.

[655]– من بين هذه الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات، نجد؛ الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، مرجع سابق، التي تنص في **المادة 11** منها على ما يلي:

" **إذا لم يكن ممكن حل النزاع في مدى ستة أشهر، ابتداء من تاريخ الإشعار الكتابي المذكور في الفقرة الأولى، فإن المستثمر بناء على اختياره تقديمه:**

– لمحكمة تحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية باستكهولم،

– لتحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس

– للمحكمة التحكيمية المنشأة لهذا الغرض والمبينة من خلال تنظيم...،

– إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (م. د. ح. ن.)...في هذا الاتفاق قد انضمت إلى هذه الاتفاقية."

بيد أن اللجوء إلى آلية التحكيم الدولي لتسوية الخلافات التي قد تثار بين المستثمر الأجنبي والدولة المستقبلة له، يتطلب توافر مجموعة من شروط موضوعية وأخرى شكلية، والتي سنقوم بعرضها فيما يلي؛

أولا: شروط اللجوء إلى التحكيم الدولي

أ- الشروط الموضوعية لإمكانية اللجوء إلى التحكيم

وتتمثل فيما يلي:

1- أن يكون الخلاف متعلق بالاستثمار

وهذا ما نصت عليه الاتفاقية الجزائرية الفرنسية في **مادتها الثامنة**،والتي جاء متنها على النحو التالي: " **كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من طرف المتعاقد الآخر...**"

والمادة السادسة من الاتفاقية الجزائرية السورية والتي تنص على ما يلي: " **تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين أو رعاياهما عن طريق التوفيق أو التحكيم...**"[656].

2- أن يكون النزاع قانونيا

إلى جانب ضرورة وجود استثمار ينبغي أن يكون النزاع قانونيا ناشئا مباشرة عن استثمار، وقد تم الإشارة إلى هذا الشرط في **المادة السابعة** من الاتفاقية الجزائرية القطرية، على النحو التالي:

" **أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن استثمار بين أي من الطرفين المتعاقدين ومستثمر من الطرف المتعاقد الآخر...**".

[656]- أنظر في هذا الشأن: - **المادة 8** من الاتفاقية الجزائرية وحكومة فدرالية روسيا، مرجع سابق.
- **المادة 7** من الاتفاقية الجزائرية وجمهورية مصر العربية، مرجع سابق.

ب- الشروط الشكلية لإمكانية اللجوء إلى التحكيم

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية نجد وجوب توافر شروط شكلية والمتمثلة أساسا في ضرورة محاولة حل النزاع وديا قبل عرضه على التحكيم، أين نجد معظم الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار وإن لم نقل كلها نصت على ضرورة محاولة تسوية النزاع بالاعتماد على الطرق الودية من مفاوضات، مشاورات، توفيق أو عن طريق التراضي وهذا قبل عرضه على التحكيم، ومن بين هذه الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع دول العالم في هذا المجال نجد:

- **المادة التاسعة** من الاتفاقية الجزائرية وجمهورية الصين الشعبية والتي تنص على ما يلي:

" **يسوى بقدر الإمكان، وديا عن طريق التفاوض...**"

- **المادة الحادية عشر** من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، والتي جاء متنها كما يلي:

" **يشعر مستثمر الطرف المتعاقد الآخر كتابيا وبالتفصيل... يحاول الطرفان معالجة هذا النزاع قدر الإمكان عن طريق التراضي.**"

- **المادة الثامنة** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، تنص على ما يلي:

" **كل خلاف يتعلق بالاستثمارات...يسوى وبقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين.**"[657].

إلى جانب محاولة التسوية الودية قبل اللجوء إلى التحكيم ، نجد بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، قد أضافت شرطا شكليا آخر، والمتمثل في عدم إمكانية التراجع عن قرار عرض النزاع بعد فسل التسوية الودية إلى التحكيم من أي منهما – أي الطرفين المتنازعين.[658]

---

[657]- أنظر في هذا الشأن:- **المادة 9** من الاتفاقية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، مرجع سابق.

- **المادة 10** من الاتفاقية الجزائرية النمساوية، مرجع سابق، التي تنص على ما يلي:

" **تتم تسوية أي نزاع بين طرف متعاقد ومستثمر تابع للطرف المتعاقد الآخر يتعلق بالاستثمارات بموجب هذا الاتفاق، قدر الإمكان وديا عن طريق المشاورات بين طرفي النزاع.**"

[658]- راجع **المادة 8** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، مرجع سابق.

ثانيا: أنواع التحكيم

لقد أقرت مختلف الاتفاقيات المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية بنوعين من التحكيم والمتمثلين في؛

أ – التحكيم المؤسسي (L'ARBITRAGE INSTITUTIONNEL)

يسمى كذلك بهيئات التحكيم الدائمة أو التحكيم النظامي، وهو أن يختار الأطراف إدارة إجراءات التحكيم وفقا لقواعد مؤسسة تحكيمية معينة ولمساعدتها في تسوية النزاع الذي يثار بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة له[659].

إذ يكفي وفقا لهذا التنظيم اتفاق الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى إحدى هيئات، لتقوم هذه الاخيرة بتولي التحكيم وفقا لقواعد وإجراءات محددة تقوم بوضعها مسبقا، والإحالة إلى إحدى هذه المراكز التحكيمية تعني في الأصل الأخذ بقواعد موحدة، إلا إذ جاز النظام مخالفتها، إضافة إلى إعفاء أطراف اتفاق التحكيم من التصدي لكل التفصيلات في شرط التحكيم والاكتفاء لما هو وارد بشأنها في نظام التحكيم المختار[660].

ولقد تم إنشاء العديد من هيئات على المستويات الإقليمية وكذا الدولية، أين عرف هناك تنامي اللجوء إليها بكثرة في الوقت الحالي [661]، ومن بين هذه الهيئات التحكيمية نجد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

إذ يتم اختيار الأطراف المتنازعة اللجوء إلى هذه الهيئة التحكيمية لما تمتاز من توافرها على أشخاص مؤهلين ومختصين إلى جانب عملها في إطار قواعد واضحة ومحددة تنظم سير الإجراءات المتعلقة بالخصومة من كافة جوانبها، وبالتالي تفادي لأي مشكلة قد تعرقل السير الحسن والعادي لتسوية

---

[659]– بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولة"، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 32.

[660]– هوام علاوة، قرور سميرة، مرجع سابق، ص.– ص. 126– 127.

[661]– سوالم سفيان، مرجع سابق، ص.–ص. 48– 49.

النزاع[662]، ولقد أخذ المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات نصيب الأسد في أغلب الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات[663].

تم إنشاء المركز من قبل البنك الدولي الذي يختص في تسوية الخلافات الناجمة مباشرة عن عملية الاستثمار[664]، ويعتبر هيئة دولية ذات شخصية قانونية تعمل تحت إشراف البنك الدولي للإنشاء والتعمير، مقره الرئيسي بواشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية.

تجدر الإشارة، إلى أن اختيار تسوية النزاع عن طريق اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يظهر رغبة الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي في التوفيق بين مصالح المستثمرين الأجانب من جهة، ومن جهة أخرى تحقيقها للتنمية الاقتصادية.[665]

ولكن يشترط لانعقاد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار توافر الشروط الآتية[666]:

---

[662]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه...، مرجع سابق، ص– ص. 318– 319.

[663]– أنظر **المواد:** – **8** من الاتفاقية الجزائرية وحكومة فدرالية روسيا، مرجع سابق.

– **11** من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، مرجع سابق.

– **7** من الاتفاقية الجزائرية القطرية، مرجع سابق.

[664]– شحاتة إبراهيم،" دور البنك الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 41، سنة 1985، ص.154.

[665]– بن سهلة ثاني بن علي، نعيمي فوزي، " تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 34، رويبة، 2009، ص. 27.

[666]– أنظر نص **المادة 25** اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95– 346، مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج. ر. ج. ج.، عدد66، صادر في 5 نوفمبر 1995.

- شروط اختصاص المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار

قصد وضع تسهيلات لتسوية نزاعات الاستثمار القائمة بين الدول المتعاقدة ورعايا دول أخرى متعاقدة، أبرمت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي، وكذا من أجل تحقيق هدف أساسي يتمثل في تشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدول التي تحتاجها وهذا خدمة لسياستها التنموية[667].

ينعقد اختصاص المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار يجب من توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية، والتي تتمثل فيما يلي:

1- الاختصاص الشخصي

بالعودة إلى نص **المادة 25** من الاتفاقية المنشئة للمركز، نجدها قد حددت نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فأول اختصاص يتجسد في الاختصاص الشخصي، والمتمثل في تلك الشروط المتعلقة بطبيعة الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إلى تحكيم المركز، أين تكون الدولة الطرف في الاتفاقية من جهة، والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى.

أ- الدولة المتعاقدة

يلزم لصحة اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أن تكون الدولة المضيفة ودولة المستثمر الأجنبي طرفان في الاتفاقية، حيث تنص **المادة 25** الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، على ما يلي:

" **يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة(أو أحد الأقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة للمركز أو إحدى وكالاتها التي تعيينها)، وبين مواطني دولة أخرى متعاقدة.**"

[667] – قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص. 13.

ب- المستثمر الأجنبي

منحت الاتفاقية المنشئة للمركز للمستثمر الأجنبي الحق باللجوء مباشرة إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دون الحاجة إلى تدخل دولهم، وذلك في **المادة 25** من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز المشار إليها آنفا، كما يشترط أن يكون المستثمر الأجنبي ينتمي إلى دولة أجنبية طرف في الاتفاقية. ويستوي أن يكون المستثمر شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا[668].

ب1- الشخص الطبيعي الأجنبي

يمكن للشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة أن يباشر بطلب الإجراءات التحكيمية ضد الدولة المضيفة لاستثماره في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

وعليه، يعتبر الشخص الطبيعي مستثمرا أجنبيا بالنسبة للدولة المضيفة لاستثماره، إذا ما لديه جنسية أجنبية في الوقت الذي وافق فيه الأطراف على طرح النزاع على التحكيم، وكذا في التاريخ الذي يسجل فيه الطلب للجوء إلى تحكيم المركز لدى السكرتير العام للمركز.

وبالتالي، إذا ما توافرت الجنسية في أحد التاريخين فقط، فهنا ينزع الاختصاص عن المركز[669].

ب2- الشخص الاعتباري الأجنبي

كما يمكن أن يكون الطرف الآخر في عقد الاستثمار أو في النزاع شخصا اعتباريا أجنبيا، ولكي يخضع هذا الأخير لاختصاص هيئة تحكيم المركز يجب أن يتمتع بجنسية أية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفين على عرض النزاع على التحكيم[670].

---

[668]- تنص **المادة 25/ 2** من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مرجع سابق، على ما يلي: " **وعبارة مواطن إحدى الدول الأخرى المتعاقدة" تعني" -أ- كل شخص طبيعي يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع...-ب- كل شخص معنوي يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع...**"

[669]- راجع نص **المادة 25/2/** أ، من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

[670]- راجع نص **المادة 25/2/** أ، من اتفاقية واشنطن، مرجع نفسه.

والجدير بالذكر، أن بمجرد تعبير الطرفان عن موافقتهما لعرض النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فلا يمكن لأحدهما التراجع عن موقفه بإرادته المنفردة [671]، إذ بمجرد صدور هذه الموافقة، ينعقد الاختصاص للمركز، ولا يؤثر انسحاب الدولة المضيفة أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي من صحة الرضا[672].

إضافة إلى ذلك، اشترطت الاتفاقية أن تتم الموافقة كتابة دون أن تقوم بتحديد شكلها، فالموافقة يكون التعبير عنها إما في اتفاق الاستثمار سواء في صورة شرط أو مشارطة، كما قد يتم التعبير عن اختصاص المركز في اتفاقية ثنائية تبرمها الدولة، أو النص عليه في تشريعاتها الداخلية[673].

وعموما، ينعقد الاختصاص الشخصي للمركز، إذا ما كان أحد الطرفين دولة متعاقدة، وكان الطرف الآخر مواطنا أو مواطنين من دولة أخرى متعاقدة، وينبغي أن تكون هناك موافقة طرفا المنازعة الاستثمارية صراحة على إحالتها إلى المركز.[674]

2- الاختصاص الموضوعي

إضافة إلى الشروط الشكلية يجب من توافر شروط موضوعية لكي ينعقد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمتمثلة فيما يلي:

أ- وجود نزاع قانوني

يشترط لانعقاد الاختصاص لهيئات تحكيم المركز، وجود نزاع بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، كما يجب أن يكون النزاع ذو طابع قانوني ويخرج من نطاق اختصاصه كل نزاع ذو طبيعة تجارية أو سياسية[675].

---

[671]- راجع نص **المادة 25/ 1**، من اتفاقية واشنطن، مرجع نفسه.

[672]- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص. 36.

[673]- مرجع نفسه، ص.39.

[674]- سامي محمد عبد العال، دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2015، ص. 23.

[675]- راجع نص **المادة 25/ 1**،من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مرجع سابق.

عليه، يقتصر اللجوء إلى التحكيم على المنازعات القانونية الناشئة عن الاستثمار الدولي، سواء متعلقة بحق أو التزام قانوني، مثل؛ تطبيق ما ينص عليه اتفاق الاستثمار أو تفسير أحد بنوده، أو حتى نزاع ناشئ عن معاهدة استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي[676].

ب- أن يكون الاستثمار ناشئا عن استثمار

ينعقد الاختصاص للمركز بمناسبة كل منازعة قانونية ناشئة بطريقة مباشرة عن عقد استثمار[677] .

والشيء الملاحظ، كون الاتفاقية لم تعط ولم تضع تعريفا محددا لمفهوم الاستثمار، كما لم تتبن معايير يمكن الاستناد إليها في سبيل تحديد المقصود بالاستثمار، وإنما تركت وفتحت المجال أمام السلطة التقديرية الواسعة للأطراف من أجل تحديد المعاملات التي تعتبر استثمار، والتي تخرج من نطاق ذلك ، وهذا تبعا للاتفاق المشترك في اتفاقية الاستثمار.

وهذا من شأنه توسيع اختصاص المركز بالنظر في جميع المنازعات المتعلقة بالاستثمار، التي يتفق الأطراف على عرضها على هيئة التحكيم المتواجدة في المركز، وبالتالي إضفاء مرونة كبيرة في تطبيق أحكام الاتفاقية[678].

مما سبق، يمكن لنا القول، بأن المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى يعد أداة دولية لتشجيع الاستثمارات وتحقيق التنمية الاقتصادية، إذ يتمثل الهدف الأساسي منه خلق مناخ من الثقة المتبادلة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة لاستثماراتهم مما يترتب عنه زيادة تدفقات الاستثمارات الدولية، كما يعد هيئة قضائية دولية تهدف إلى تسوية منازعات الاستثمار باستخدام وسيلتي التوفيق والتحكيم معا.[679]

---

[676]- الجدير بالذكر، أن اتفاقية واشنطن لم تقم بتحديد المقصود بمصطلح النزاع القانوني، وهذا ما يعني أن المركز قد تبنى التفسير الموسع لهذا المصطلح لتحديد المنازعات التي يختص بالنظر فيها، وذلك سعيا منه لتوسيع دائرة اختصاصه.

[677]- أنظر في هذا الصدد، **المادة 25/ 1**،من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مرجع سابق.

[678]- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص. 45.

[679]- معيفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص.354.

إذن؛ تميز الاتفاقية بين نوعين من طرق التسوية، وهما:

1) التسوية عن طريق التوفيق

والتي تتم عن طريق تقديم طلب كتابي لهذا الغرض من طرف الدولة المتعاقدة أو إحدى رعايا دولة متعاقدة إلى الأمين العام للمركز الذي يرسل صورة منه إلى الطرف الآخر [680]، ويجب أن يشمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع، وهوية الأطراف، وموافقتهم على تقديمه إلى المركز لتسويته عن طريق التوفيق طبقا للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم[681].

2) التسوية عن طريق التحكيم

والذي يتم عن طريق تقديم طلب كتابي لتسوية النزاع عن طريق التحكيم إلى السكرتير العام الذي يقوم بدوره بإرسال صورة منه إلى الطرف الآخر، ويتضمن هذا الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقا للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم[682].

وعليه، من خلال ما تم دراسته عن المركز الدولة لتسوية منازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى، يتضح لنا جليا، أهمية هذا الأخير في تسوية منازعات الاستثمار بكل مصداقية، نظرا لما يتمتع به من حياد واستقلالية، والذي يظهر من خلال منح الحرية لأطراف النزاع في اختيار المحكمين

---

[680]– عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر ، 2005، ص. 635.

[681]– أنظر **المادة 28/ 2** من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

[682]– تنص **المادة 36** من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق، على ما يلي : " **1– الدولة المتعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة الذي يرغب في الالتجاء إلى طريق التحكيم، يتعين عليه أن يقدم طلبا كتابيا لهذا الغرض إلى السكرتير العام الذي يقوم بإرسال صورة منه إلى الطرف الآخر،**
2– ويجب أن يشتمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقا للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم."

الذين تسند إليهم مهمة الفصل في النزاع، كما يخول لهم الحق في تحديد القانون الواجب على موضوع النزاع.

فيما بعد، يتولى المركز إدارة العملية التحكيمية، وهذا بحسم النزاعات النزاعات المعروضة عليه بكل حياد وموضوعية.

ب) – التحكيم الحر (الخاص) (AD-HOC)

هو ذلك التحكيم الذي يحدد فيه أطراف النزاع المواعيد والمهل، ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم أو ردهم، كما يقومون بتحديد الإجراءات اللازمة للفصل في قضايا التحكيم[683].

وعليه فالتحكيم الخاص يقوم بإداراته الأطراف المعنية بالنزاع أو مستشاروها القانونيين دون تدخل منظمة خاصة، فهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة للتحكيم، وإنما يجري في حالات فردية وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين وكيفية مباشرة إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسري على النزاع.

ومن أبرز قواعد التحكيم الحر في الوقت الحاضر على المستوى الدولي، نجد القواعد التي وضعتها لجنة قانون التجارة الدولية(**UNICITRAL**)، أين تكفل لأطراف النزاع القواعد الإجرائية لإتباعها في التحكيم الحر[684]

وهو الصورة التقليدية للتحكيم، أين تتمتع أطراف النزاع بحرية تامة في تنظيم إجراءات التحكيم وقواعد سيره منذ البداية حتى صدور حكم التحكيم، حيث يقومون باختيار المحكم أو المحكمين وفقا لإراداتهم، كما يحددون إجراءات التحكيم ومكان إجرائه، إضافة إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، وهذا دون التقيد بنظام معين[685].

---

[683]– سوالم سفيان، مرجع سابق، ص. 48.

[684]– هوام علاوة، قروي سميرة، مرجع سابق، ص. 126.

[685]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه.....، مرجع سابق، ص. 318.

وهو الصورة التقليدية للتحكيم، أين تتمتع أطراف النزاع بحرية تامة في تنظيم إجراءات التحكيم وقواعد سيره منذ البداية حتى صدور حكم التحكيم، حيث يقومون باختيار المحكم أو المحكمين وفقا لإراداتهم، كما يحددون إجراءات التحكيم ومكان إجرائه، إضافة إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، وهذا دون التقيد بنظام معين[686].

ولقد نصت أغلب الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات إلى إمكانية حل النزاع باللجوء إلى التحكيم الخاص، **كالمادة العاشرة من الاتفاقية الجزائرية النمساوية** ، أين نجدها نصت على إمكانية عرض النزاع على هيئة تحكيم خاصة تؤسس طبقا لشروط قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي.[687]

ثالثا: القانون المطبق في تسوية النزاع المتعلق بعملية الاستثمار

فيما يخص القانون الواجب التطبيق، فنجد بعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع العديد من دول العالم في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية، قد أعطت الاختصاص للقانون الوطني مع الأخذ بعين الاعتبار أحكام الاتفاق ونصوص الالتزام الخاص ومبادئ القانون الدولي.

وكمثال على ذلك، الاتفاقية الجزائرية وجمهورية مصر العربية، التي تنص في **مادتها السابعة الفقرة الثالثة**، على ما يلي:

---

[686]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه.....، مرجع سابق، ص. 318.

[687]– كما نجد في هذا الصدد اتفاقيات ثنائية متعلقة بحماية الاستثمارات نصت على هذا النوع من التحكيم، وكمثال على ذلك نجد: – **المادة 8/ 2/ ب** من الاتفاقية الجزائرية الدانماركية، مرجع سابق، التي تنص على ما يلي:

" **ب) محكم أو محكمة تحكيم دولية خاصة يتم تكوينها طبقا لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي**"

– **المادة 7/ 3** من الاتفاقية الجزائرية القطرية، مرجع سابق.

" لحل الخلاف يطبق القانون الوطني للطرف المتعاقد الذي يوجد الاستثمار محل النزاع على إقليمه وأحكام هذا الاتفاق ونصوص الالتزام الخاص الذي يمكن أن يكون هذا الاستثمار قد منح بموجبه وكذلك مبادئ القانون الدولي ذات العلاقة."

كما نجد الاتفاقية الجزائرية والمملكة الاسبانية، التي تنص على ما يلي في **المادة الحادية عشر منها في فقرتها الثالثة:" يأخذ ... بعين الاعتبار:**

- أحكام الاتفاق الحالي،

- القانون الوطني للطرف المتعاقد الذي تم على إقليمه الاستثمار بما في ذلك التنظيمات المتعلقة بتنازع القوانين،

- تنظيمات ومبادئ القانون الدولي المقبولة عادة."[688]

رابعا: موقف المشرع الجزائري

عرف تكريس واعتماد الدولة الجزائرية للتحكيم التجاري الدولي تطورا، أين نجدها ظلت ولفترة طويلة تستبعد التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التي قد تثار بينها وبين الأطراف الأجنبية التي كانت تستثمر في الجزائر، وهذا ما جعل الاستثمارات الأجنبية تتراجع بشكل ملموس فيها[689].

إذ بعد حصولها على الاستقلال، أبدت رفضها للاحتكام للهيئات الدولية المتخصصة في فض النزاعات التي تنشأ بينها وبين المتعاملين الأجانب[690]، ويظهر ذلك جليا من خلال قانون الاستثمار لسنة 1963 الذي لم يتضمن نص يخص حل المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة الاستثمار عن طريق التحكيم التجاري الدولي، باستثناء النزاعات التي تنشأ عند تفسير الاتفاقية الملحقة بعملية الاستثمار[691].

---

[688]- وتجدر منا الإشارة، إلى أن القرارات الناتجة عن إجراء التحكيم تكيف على أنها نهائية ولا تقبل الطعن بالنسبة للطرفين المتنازعين، وينبغي أن يلتزم كل طرف متعاقد بتنفيذها، أنظر في هذا الشأن، **المادة 11/ 4** من الاتفاقية الجزائرية والمملكة الاسبانية، مرجع سابق.

[689]- بن سهلة ثاني بن علي، نعيمي فوزي، مرجع سابق، ص. 36.

[690]- يوسفي محمد، مرجع سابق، ص. 71.

[691]- راجع نص **المادة 22** من قانون رقم 63- 277، يتضمن قانون الاستثمارات، مرجع سابق.

في حين أخضع القانون لسنة 1966[692] نزاعات الشركات الأجنبية المنشأة في ظل هذا القانون للقواعد العادية، حيث لم تتم أية إشارة إلى مسألة تسوية المنازعات عن طريق التحكيم الدولي [693]، وهذا الرفض راجع إلى اعتناق الدولة الجزائرية للنظام الاشتراكي[694].

لتقوم فيما بعد الدولة الجزائرية بتضمين منظومتها التشريعية بتكريس التحكيم الإجباري كآلية لفض النزاعات التي تنشأ بين الشركات المختلطة الاقتصادية والمؤسسات الاشتراكية، وهذا في سنة 1975، بيد أنه يبقى مجرد حبر على ورق، إذ لم يتم تطبيقه على أرض الواقع[695].

وتجدر الإشارة، إلى أن الدولة الجزائرية في بداية الثمانينات قامت بإبرام بروتوكول خاص بالعلاقات الاقتصادية مع الدولة الفرنسية، ولقد جعلت من التحكيم مرجعا لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية المبرمة بين الطرفين، وحددت نظاما تحكيميا متكاملا من أجل ذلك، ولكن لا وجود لهذا النظام في الجرائد الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[696].

---

[692]– قانون رقم 66– 284، يتضمن قانون الاستثمار، مرجع سابق.

[693]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه.....، مرجع سابق، ص. 324.

[694]– يوسفي محمد، مرجع سابق، ص. 71.

[695] – TERKI Nour Eddine, ¨La société d'économie mixte en droit algérien¨, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 03, septembre 1987, p. 584.

– Voir aussi, ISSAD Mohand, ¨La loi du 28 août 1982 sur les sociétés d'économie mixte¨, R. A. S. J. E. P., N° 02, juin 1984, p. 277.

[696]– بروتوكول خاص بالتعاون الاقتصادي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، موقع في 21 جوان سنة 1982، بمدينة الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 82– 259، مؤرخ في 7 أوت سنة 1982، ج. ر. ج. ج.، عدد 72، صادر في 10 أوت 1982.

بيد أن هذا الموقف المعارض للتحكيم التجاري كآلية لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات لم يعمر طويلا، حيث قامت الدولة الجزائرية بالمصادقة على الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم الدولي، بداية بالمعاهدة الدولية المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها[697].

ونظرا لمتطلبات الحياة الاقتصادية الجزائرية وضرورة إنعاشها وتطويرها والذي لا يكون إلا بتدفق رؤوس الأموال الأجنبية، والتي ينادي أصحابها إلى استثمارها في البلدان التي تكرس ضمانات إجرائية فعالة تمتاز بالثقة والنزاهة، مما يبعث الطمأنينة على أموالهم، وهذا كله لا يكون إلا بتكريس التحكيم الدولي كآلية إجرائية لتسوية النزاعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي وبين الدولة المضيفة له.

هذا ما استدعى بالدولة الجزائرية إلى القيام بإصلاحات اقتصادية وقانونية [698]، بداية بإصدار القانون المتعلق بالنقد والقرض[699]، الذي بدوره لم يكرس آلية التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بعملية الاستثمار، رغم من اعتبار هذا القانون كبوابة انفتاح على الاستثمار الأجنبي، إذ نجده اكتفى بالتأكيد على اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بالنظر في الطعون بالإلغاء المتعلقة برأي المطابقة[700].

ولتستمر الجزائر محاولة تكريس مناخ ملائم للاستثمار الأجنبي، بالعمل على منح المستثمر الأجنبي المزيد من الضمانات التي تبعث الطمأنينة والثقة في استثمار أمواله في إقليمها، ومن بين هذه الضمانات نجد الضمانات الإجرائية المتمثلة في الإقرار بالتحكيم الدولي كآلية لتسوية النزاع الذي قد ينشأ بشأن العملية الاستثمارية.

---

[697]– انضمام الدولة الجزائرية وبتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958، تتضمن اعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، بموجب المرسوم رقم 88– 233، مؤرخ في 5 نوفمبر سنة 1988، ج. ر. ج. ج.، عدد 48، صادر بتاريخ 23 نوفمبر لسنة 1988.

[698]– ZAALAN (A), ¨ L'intervention des personnes publiques et para publique dans l'arbitrage international commercial (point de vue du droit algérien)¨, R. A. S. J . E. P., n° 03, 1997, p– p. 896– 897.

[699]– قانون رقم 90– 10، يتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

[700]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه،...، مرجع سابق، ص. 324.

وهذا كان حتميا على الدولة الجزائرية من قبل الوضعية السياسية والاقتصادية السائدة فيها خلال فترة نهاية الثمانينات وبداية التسعينات[701]،أين قامت بعدة إصلاحات وتعديلات مهمة، تمثلت بالاعتراف بصفة صريحة ورسمية باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، وذلك بإقراره بداية في قوانين الإجراءات المدنية(**1**)، وليتم فيما بعد التأكيد على تكريسه في قوانين الاستثمار(**2**).

1 – في قوانين الإجراءات المدنية

اتسم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بالغموض وعدم الوضوح، وبقي على هذه الوضعية إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 93– 09[702]، أين نص المشرع الجزائري على إمكانية أطراف النزاع الناشئ عن الاستثمار الأجنبي أن يضمنوا العقد المبرم بينهم ببند أو شرط عرض أي نزاع ناتج عن العملية الاستثمارية للتحكيم الدولي، ومن هنا يجد المستثمر الأجنبي نفسه غير متخوف من انحياز الجهة القضائية الداخلية لعدم توافق الطرفين بين طرف عام يتمتع سيادة وطرف آخر خاص غير سيادي.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى لا يزال هناك تبعية للقضاء الوطني، باعتبار أن القانون الذي يطبقه المحكمين هو القانون الداخلي الجزائري، وهذا ما يستشف من نص **المادة التاسعة** من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " **يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين الواجب تطبيقه.**"

---

[701]– تراري مصطفى، " التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 93– 09 المؤرخ في 05– 04– 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 01، الجزائر، 2002، ص. 36.

[702]– مرسوم تشريعي رقم 93– 09، مؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66– 154 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج. ج.، عدد 27، صادر في 27 أفريل 1993. (ملغى).

ولقد خصص المرسوم التشريعي رقم 93- 09، **المواد 458 مكرر إلى 458 مكرر 28** والتي جاءت تحت عنوان " **الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي**" ، وبهذا يعتبر شهادة ميلاد للتحكيم التجاري الدولي[703] وتكريسه في القانون الجزائري[704].

ليعزز المشرع الجزائري الثقة والطمأنينة في نفسية المستثمرين الأجانب بتكريس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[705]، أين نجده جاء مفصلا لإجراءات التحكيم في الباب الثاني بصفة عامة، وليخصص الفصل السادس للتحكيم التجاري الدولي الذي جاء تحت عنوان " **الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي**"، هذا ما يبين إدراك الدولة الجزائرية لأهمية التحكيم التجاري الدولي في العلاقات الاقتصادية، حيث أصبح القضاء الأساسي في مجال التجارة الدولية[706].

وبالتالي، كرس المشرع الجزائري وبصفة صريحة للتحكيم التجاري الدولي، في قانون رقم 08- 09، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بتخصيص **22 مادة – بداية من المادة 1039 إلى غاية المادة 1061**-، فمن خلالها قام بضبط إجراءات التحكيم الدولي بشكل واضح بدون أي لبس أو غموض، أين بإمكان المستثمر الأجنبي اللجوء للاستثمار في الدولة الجزائرية بدون أي تردد أو خوف في وجود نزاع بشأن العملية الاستثمارية التي سينجزها على الإقليم الجزائري.

2- في إطار قوانين الاستثمار

أمام السياسة التشجيعية لتدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر، كان لزاما تكريس ضمانات قضائية فعالة التي يطمئن لها المستثمرين الأجانب لما تمتاز من مزايا ومواكبتها للسرعة العمليات الاقتصادية

---

[703]- الأحدب عبد الحميد، " قانون التحكيم التجاري الجزائري الجديد"، يومان دراسيان حول الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح- الوساطة- التحكيم، المحكمة العليا، الجزائر، يومي 15و16 جوان 2006، ص. 2.

[704]- تجدر الإشارة إلى أن أحكام القانون رقم 93- 09، المتعلق بالإجراءات المدنية، جاء متأثرا بأحكام القانون الفرنسي لسن 1988 والقانون السويسري الصادر في سنة 1987، نقلا عن حسين نوارة، " التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم الدولي في الجزائر،(بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية)، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 14و15 جوان 2006، ص. 191.

[705]- قانون رقم 08- 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[706]- الأحدب عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 2.

والتجارية والتي تتجلى أساسا في التحكيم التجاري الدولي لما توفر هذه الآلية من حماية لحقوق المستثمرين الأجانب.

وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تكريس هذه الوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة الجزائرية والممثلة في مؤسساتها الاقتصادية العامة وبين المستثمر الأجنبي في قوانين الاستثمار، بداية في المرسوم التشريعي لسنة 1993، الذي كرس التحكيم التجاري الدولي كطريق لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار في نص **المادة الواحدة والأربعون**،التي جاء متنها كالآتي:

" **يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالصلح أو التحكيم ...**"[707]

وباستقراء القوانين الصادرة بعد هذا المرسوم التشريعي، يتضح الاتجاه العام الذي أقره المشرع الجزائري بالأخذ بنظام التحكيم كإجراء تسوى به كافة النزاعات الناشئة بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب[708].

وهذا ما تؤكده الأحكام التي نصت عليها **السابعة عشر** من الأمر رقم 01- 03، المتعلق بتطوير الاستثمار، أين نجدها أقرت بإمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة وجود نزاع[709].

ليقر فيما بعد القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار، على اختصاص المحاكم القضائية الجزائرية كشرط أولي وكأصل عام، ليمّكن المستثمر الأجنبي بعرض النزاع المتعلق بالاستثمار على التحكيم في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تحدد هيئة تحكيمية تختص بالنظر في النزاع، أو

---

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

[708]- غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص. 237.

[709]- تنص **المادة 17** من الأمر رقم 01- 03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، على ما يلي: " **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.**"

في حالة وجود اتفاق خاص بين الطرفين على عرض النزاع بينهما على مؤسسة تحكيمية خاصة سواء كان هذا النزاع ناشئا بسبب المستثمر أو كان نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية[710].

كما تم إقرار وتبني التحكيم الدولي كآلية لتسوية منازعات الاستثمار الناجمة في عقود البترول، وهذا في إطار قوانين المنظمة لهذا القطاع الاقتصادي الاستراتيجي.[711]

مما سبق، يمكن لنا القول، أن المشرع الجزائري قد تبنى التحكيم التجاري الدولي كطريق قضائي استثنائي لحل المنازعات الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية، سواء كان بسبب المستثمر الأجنبي أو كان النزاع نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية، وهذا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر ودولة المستثمر طرفا فيها، أو وجود اتفاق خاص يقضي باللجوء إلى التحكيم الخاص، وهو واقع فرضته طبيعة العلاقات الاقتصادية الدولية والمعاملات التجارية.

[710]– أنظر نص **المادة 24** من القانون رقم 16– 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[711] – ELAHDAB Jalal, ¨Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée Franco– Algérienne¨, Actes de la journée d'étude nationale sur la jurisprudence et l'instance arbitrale à la lumière du nouveau code de procédure civile et administrative Algérien, cour suprême, Alger, 16 et 17 mars 2009, p. 2/(Inédit).

الفصل الثاني: مظاهر فعالية التحكيم التجاري الدولي في حماية الاستثمارات الأجنبية

إن وضع قواعد لحماية الاستثمارات الأجنبية وتوفير المناخ المناسب لها ليس بكفاية لتوفير حماية فعالة للاستثمارات الأجنبية، وإنما بات من الضروري إيجاد نظام عادل لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة له[712].

لذلك يسعى المستثمرين إلى الحصول على وسائل محايدة وفعالة لتسوية الاستثمار، وعلى الرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن تلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها [713]، إلا أن التحكيم يعد كوسيلة قيمة لتسوية النزاعات التي قد تنشأ في سياق العلاقات التجارية الدولية[714].

حيث يعتبر هذا الأخير ضمانة إجرائية للمستثمرين الأجانب لحسم منازعاتهم مع الدول الجاذبة للاستثمار، لما يمتاز التحكيم من محاسن ومزايا من بينها؛ السرية التي تتناسب مع طبيعة العمليات الاستثمارية التي يتم الاتفاق عليها في عقود الاستثمار، أين يبدي المستثمر الأجنبي رغبته في الابتعاد من اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المستثمرة الذي يتصف بالريبة والشك في مصداقية الأحكام الصادرة منه هذا من جهة، ومن جهة أخرى، عدم وجود مساواة بين الأطراف، فهناك طرف عام سيادي متمثل في الدولة المستضيفة للاستثمار، وطرف خاص لا حول ولا قوة له متمثل في المستثمر الأجنبي.

فالقضاء الوطني لا يمتاز بالحياد مثلما يتصف به التحكيم الدولي، ولا السرية وكذا السرعة المطلوبة في المعاملات الاقتصادية التي يمتاز بها التحكيم في البت والفصل في النزاع[715].

ولهذا السبب، نجد أغلب الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار تضمنت ضمانات إجرائية للاستثمارات الأجنبية، أين نجد أغلبها تؤكد على إحالة أي نزاع قد يثور بشأنها على التحكيم.

---

[712]– إبراهيم شحاتة، " الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها"، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 24، 1968، ص– ص. 145– 146.

[713]– ابراهيم اسماعيل ابراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الحيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة بابل، د.س، ص. 1.

[714]– قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، الأمم المتحدة، فيينا 2008، ص. 8.

أنظر الموقع الالكتروني:**http //www. Uncitral. org**، تم الإطلاع بتاريخ: 15– 02– 2017، على الساعة: 20:13.

[715]– ابراهيم اسماعيل ابراهيم الربيعي، ماهر محسن، عبود الحيكاني، مرجع سابق، ص.1.

وباعتبار أن الجزائر بدورها أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية، نجدها هي الأخرى بدورها قد جسدت وأقرت هذه الآلية في قوانينها لبعث الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب الذين بدورهم لا يتخوفون من استثمار أموالهم في أرض الجزائر.

وهذا لما يلعبه التحكيم من فعالية في ضمان حقوقهم، ولعل الخوض في مسألة فعالية التحكيم تظهر من خلال بعض المظاهر التي سنتطرق إليها بأكثر تفصيل، ومن بينها نجد؛

الإمكانية الممنوحة للأطراف المتنازعة التحرر من كل القوانين الإجرائية لقانون الدول المضيفة للاستثمار، والسماح للأطراف باختيار القانون المطبق على النزاع، سواء في شقه الإجرائي أو الموضوعي، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، إمكانية اختيار المحكمين الذين سينظرون في النزاع بعيدا عن القضاء الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار[716]، من هنا يظهر مظهر من مظاهر فعالية التحكيم من خلال إجراءاته **(المبحث الأول)**، لندرس مظهر آخر والذي على أساسه تظهر فعالية وسيلة التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار من خلال الاعتراف وتنفيذ الحكم أو القرار التحكيمي**(المبحث الثاني)**.

[716]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 107.

المبحث الأول: مظاهر فعالية التحكيم من خلال إجراءات التحكيم المكرسة في كلا القانوني

كما سلفنا الذكر، إن المستثمر الأجنبي ينفر من اللجوء إلى القضاء الداخلي وذلك ابتعادا من تطبيق القانون الإجرائي للدولة المضيفة، لما يتصف هذا الأخير من عدم الوضوح واتسامه بالغموض، إضافة إلى عدم رغبتهم من تطبيق القانون الموضوعي على المنازعات التي قد تثور بين المستثمرين الأجانب والدول المستضيفة لهم، وتفضيل تطبيق قانون آخر.

ولهذا يفضلون اللجوء إلى التحكيم كوسيلة فعالة التي تظهر من خلال التحرر من كل الجوانب الإجرائية لقانون الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي **(المطلب الأول)** ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تظهر أيضا، من خلال إمكانية الأطراف من اختيار القانون المطبق على النزاع في جانبيه الإجرائي والموضوعي**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إمكانية التحرر من كل الجوانب الإجرائية لقانون الدولة المضيفة للاستثمار

يبين الواقع العملي، تحبيذ المستثمر الأجنبي استبعاد الجوانب الإجرائية المرتبطة بالدولة المستضيفة للاستثمار، أين نجده يفضل تنظيمها بكل حرية بعيدا عن كل قيد، وهذا ما تم تكريسه في مختلف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار الأجنبي[717].

حيث نجد أغلبية العقود التي يبرمها المستثمر مع الدولة المستضيفة له تتضمن على طريقة اختيار الهيئة التحكيمية المختصة بالنظر في نزاعاتهم [718]، وهذا ما يعني اتجاه إرادتهم للابتعاد اللجوء إلى القضاء الداخلي**(الفرع الأول)**، كما تتضمن مثل هذه العقود على تحديد مكان إجراء التحكيم ولغته**(الفرع الثاني)**.

[717]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص–ص، 108– 109.

[718]– صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1999، ص. 334.

الفرع الأول: حرية اختيار الهيئة التحكيمية

لقد كرست على المستوى الدولي والداخلي حق الأطراف المتنازعة في شأن عمليات الاستثمار – التي قد تنشأ عنها نزاعات– في اختيار الهيئة التحكيمية وذلك من خلال إعطاء كل طرف متنازع تعيين محكمه، والمحكمان المعينان يعينان المحكم الثالث والذي يمثل رئيس المحكمة التحكيمية(**أولا**).

إلا أنه قد يتعرض إلى معضلة أو مشكلة تتعلق بأحد أطراف المحكمة التحكيمية المعينين، وذلك لعدم قابليته لممارسته مهامه لتوافر فيه إحدى العوارض التي قد تؤثر على فعالية التحكيم(**ثانيا**) .

أولا: تعيين المحكمين

لقد حددت كل من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار، والقانون المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كيفية تعيين المحكمين وهذا ما سنفصل فيه فيما يلي:

أ- في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار

يتأسس نظام التحكيم على مبدأ التراضي الذي يسمح لأطراف النزاع بالمساهمة في تشكيل هيئة التحكيم[719] أين نجد معظم الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار تعطي الخيار للأطراف بإحالة نزاعهم إلى هيئات التحكيم الدولية، في هذه الحالة يخضع النزاع في جانبه الإجرائي بما في ذلك تشكيل المحكمة التحكيمية وتنظيمها للقواعد القانونية التي تمت الإحالة إليها[720].

إذ أحالت معظم الاتفاقيات الطرف الأكثر تضررا في حالة فشل الحلول الودية خلال المدة المحددة إلى عرض النزاع بناء على اختياره إلى محكمة تحكيمية أين يخضع جانبها الإجرائي لنظام مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية باستكهولم[721] .

---

[719]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 113.

[720]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه...، مرجع سابق، ص. 325.

[721]– تنص **المادة 11/ 2** من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية ، مرجع سابق، على ما يلي:

" **2)– وإذا لم يكن ممكنا حل النزاع في مدى ستة أشهر، ابتداء من تاريخ الإشعار الكتابي المذكور في الفقرة الأولى، فإن المستثمر يستطيع بناء على اختياره تقديمه:**

–لمحكمة تحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية باستكهولم..."

أما البعض الأخر من الاتفاقيات، نجدها أحالت الأطراف إلى تشكيل محكمة تحكيمية وفقا لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

وهذا ما نصت عليه نص المادة الثامنة من الاتفاقية الجزائرية وحكومة فدرالية روسيا، والتي جاء متنها على النحو التالي:

" **2- إذا لم تفض المشاورات إلى حل في غضون ستة أشهر ابتداء من تاريخ طلب المشاورات، يمكن للمستثمر رفع النزاع وباختياره للتسوية إلى:**

ج)- أو محكمة تحكيم خاصة، تشكل وفقا لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(UNCITRAL)، إلا إذا اتفق الطرفين على خلاف ذلك".

أو الإحالة إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، وهذا ما نصت عليه المادة الحادية عشر الفقرة الثانية من الاتفاقية الجزائرية والمملكة الاسبانية:

" 2) وإذا لم يكن ممكنا حل النزاع... يستطيع بناء على اختياره تقديمه

- إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (م. د. ح. ن. إ.) والمنشأ (بموجب الاتفاقية المتعلقة بتسوية النزاعات المرتبطة بالاستثمارات ما بين الدول ورعايا الدول الأخرى) والمعد بواشنطن ابتداء من 18 مارس سنة 1965، وذلك في حالة ما إذا كانت كلا الدولتين الطرف في هذا الاتفاق قد انضمت إلى هذه الاتفاقية".

والمادة الثامنة(8) من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية التي جاءت على بند إمكانية عرض النزاع على هذا المركز، وهذا على النحو التالي:

" **إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدى ستة (6) أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في النزاع، فإنه يمكن أن يرفع بطلب من المواطن أو الشركة إما... أو المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (.C.I.R.D.I) المنشأ بمقتضى الاتفاقية الخاصة بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى " الموقعة بواشنطن في 18 مارس سنة 1965**."[722]

ومثلما ثبت الأمر، فإن اغلب الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية قد خولت الاختصاص بالنظر في النزاع إلى المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وبالتالي، يتم تشكيل محكمة تحكيمية طبقا لنظام هذا المركز.

يتم تشكيل المحكمة التحكيمية وفقا لنظام المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وهذا بعد تقديم الطرف الراغب في الالتجاء إلى تسوية نزاعه بإتباع طريق التحكيم، سواء كان هذا الطرف الدولة المتعاقدة أو المستثمر الأجنبي الذي ينتمي إلى دولة متعاقدة أخرى، طلبا كتابيا للسكرتير العام ، أين يقوم هذا الأخير بتسجيله إذا قدر أن هذا النزاع يدخل ضمن اختصاص المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وعليه يقوم بإرسال نسخة منه إلى الطرف الآخر[723].

---

[722]– وعلى غرار هذه الاتفاقيات، نجد: الاتفاقية الجزائرية الدانماركية، مرجع سابق، وهذا في نص **المادة 8/ 2/ أ:**
" **إذا استمر هذا الخلاف بين مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الآخر بعد مدة ستة أشهر، يخول المستثمر رفع الخلاف إلى:**
أ) المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات الذي أنشيء بموجب الاتفاقية الخاصة بتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المفتوحة للتوقيع بواشنطن في 18 مارس سنة 1965...".
والمادة 10/ 2 من الاتفاقية الجزائرية وألمانيا الاتحادية، مرجع سابق، التي جاء بندها على النحو التالي:
" **في حالة عدم التوصل إلى تسوية بالتراضي، باستعمال طرق الطعن الداخلية أو غيرها في مدة أدناها ستة (6) ابتداء من تاريخ إثارة الخلاف... يعرض الخلاف على إجراء تحكيمي في إطار الاتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة في 18 مارس 1965.**"

[723]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 116.

حيث تنص **المادة السادسة وثلاثون** (36) من اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 على ما يلي:

" **الدولة المتعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة الذي يرغب في الالتجاء إلى طريق التحكيم، يتعين عليه أن يقدم طلبا كتابيا لهذا الغرض إلى السكرتير العام الذي يقوم بإرسال صورة منه إلى الطرف الآخر.**"

كما يشترط أن يشتمل هذا الطلب على بيانات معينة؛ من هوية الأطراف ، موضوع النزاع وكذا موافقة الأطراف لعرض النزاع وفقا للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم.[724]

وبإتمام مختلف الإجراءات المنصوص عليها في المادة ستة والثلاثون من اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 تتشكل المحكمة والتي تتألف من محكم واحد أو من عدد من المحكمين يعينون طبقا لما اتفق عليه الأطراف ، لكن في حالة عدم وجود اتفاق بشأن عدد المحكمين وطريقة تعيينهم، فهنا يتم تشكيل المحكمة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما واحدا، أما المحكم الثالث يعين باتفاق بين الطرفين و الذي يترأس المحكمة.

أما في حالة عدم تشكيل المحكمة خلال **التسعين (90) يوما** التالية للإخطار بتسجيل الطلب، أو خلال أية مدة أخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم رئيس مجلس المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، وذلك بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في التعجيل بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا، وذلك بشرط أن يكونوا لا ينتميان إلى الدولتين الطرفين المعينين بالنزاع[725].

[724]– أنظر نص **المادة 36/ 2** من اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

[725]– راجع نص **المادة 38**، مرجع نفسه.

ومما سبق، نستخلص على أن إجراء اختيار المحكمين أو تشكيل المحكمة التحكيمية طبقا لنظام المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار الذي يقوم اعتمادا على مبدأ " سلطان الإرادة"، وهذا كله يدعم فعالية التحكيم لضمان الاستثمار وحمايته[726].

كما نجد بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية و تشجيع الاستثمار الأجنبي و ترقيته الخيار للطرفين المتنازعين باللجوء إلى التحكيم الخاص (AdHoc)، أين نجد هذه الأخيرة – الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار الأجنبي–، قامت بتحديد كيفية تشكيل المحكمة التحكيمية الخاصة، حيث يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد ويقوم المحكمان المعينان بتعيين محكم ثالث وهو الذي يترأس هذه المحكمة.

ولقد حددت الاتفاقيات الثنائية للاستثمار مدة محددة لتعيين أعضاء المحكمة، فبالنسبة للمحكمين المعينين من قبل طرفين النزاع بمدة **أقصاها شهرين**، وتتراوح بين **ثلاثة أشهر وأربعة أشهر** من أجل تعيين المحكم الثالث، من بين هذه الاتفاقيات نجد:

– **المادة السابعة الفقرة الثانية / ب (7/ 2/ ب)** من الاتفاقية الجزائرية وجمهورية مصر العربية والتي تنص على ما يلي:

" **محكمة تحكيم مؤقتة تشكل لكل حالة بالطريقة الآتية:**

يعين كل طرف في الخلاف محكما ويعين المحكمان سويا محكما ثالثا يكون من رعايا دولة ثالثة ليرأس هذه المحكمة ويجب أن يعين المحكمان في مدة شهرين(2) ويعين الرئيس في مدة ثلاثة (3) أشهر من التاريخ الذي أخطر فيه المستثمر الطرف المتعاقد المعني عن نيته في اللجوء إلى التحكيم."

– **المادة السابعة في فقرتها الثالثة**(7/ 3) من الاتفاقية الجزائرية القطرية، والتي جاء بندها على النحو التالي:

" **3– إذا لم تكن الاتفاقية المشار إليها في البند السابق واجبة التطبيق فإن النزاع يتم تسويته عن طريق تحكيم خاص نشأ لهذا الغرض.**

وتشكل هيئة التحكيم الخاص على النحو الآتي:

---

[726]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 317.

كما نجد بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية و تشجيع الاستثمار الأجنبي و ترقية الخيار للطرفين المتنازعين باللجوء إلى التحكيم الخاص (Ad Hoc)

أ) يعين كل طرف في النزاع محكما واحدا ويعين المحكمان المعينان باتفاقهما المتبادل محكما ثالثا من رعايا دولة ثالثة ويكون هذا المحكم الثالث رئيسا للمحكمين باتفاق الطرفين. ويجب تعيين جميع المحكمين خلال شهرين من تاريخ إخطار أي طرف للطرف الآخر برغبته في عرض النزاع على التحكيم."

وتجدر الإشارة، إلى أنه في حالة انقضاء المدة المحددة لتشكيل المحكمة لتشكيل المحكمة دون الوصول إلى تعيين أعضائها، يتم إحالة الاختصاص إلى جهة أخرى- إلى هيئات دولية- كإحالة الاختصاص للأمين العام للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات للقيام بالتعيينات اللازمة[727].

ومنها من أحالت الاختصاص لرئيس الغرفة الدولية للتجارة بباريس[728]، أو لرئيس هيئة التحكيم للغرفة التجارية الدولية باستكهولم القيام بالتعيينات اللازمة، حيث تنص **المادة السابعة في الفقرة (ب)(7/ ب)** من الاتفاقية الجزائرية المصرية على ما يلي:

" **وفي حالة عدم مراعاة الأجال المشار إليها أعلاه، فإنه يمكن لكل طرف في الخلاف أن يطلب من رئيس هيئة التحكيم للغرفة التجارية الدولية باستكهولم القيام بالتعيينات اللازمة**".

ب- في التشريع الجزائري

لقد حذا المشرع الجزائري حذو ما هو متفق ومنصوص عليه في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية أين نجد الدولة الجزائرية طرفا فيها، حيث كرس مبدأ سلطان الإرادة، أين أعطى الأولوية لحرية الأطراف في تشكيل المحكمة التحكيمية، ولا يمكن لأي هيئة التدخل في ذلك إلا إذا ما تعذر الأمر عليها.

حيث للأطراف الحرية الكاملة في اختيار تشكيلة محكمة التحكيم صراحة، بطريقة مباشرة أو بالاعتماد على أنظمة التحكيم، سواء من حيث شروط تعيينها أو عزلها أو استبدالها، وفي حالة سكوت الأطراف

[727]- راجع نص **المادة 9/ 4** من الاتفاقية الجزائرية الصينية، مرجع سابق.

[728]- انظر نص **المادة 7/ 3/ ب** من الاتفاقية الجزائرية القطرية، مرجع سابق.

عن ذلك في الاتفاقية يؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان هذا الأخير حصل في الجزائر، فإن مهمة تعيين المحكمين ترجع إلى رئيس محكمة الجزائر[729].

وهذا ما نستنبطه من خلال متن **المادة 1041** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على ما يلي:

" **يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.**"

ولتجنب عرقلة إجراءات التحكيم، فإن المشرع الجزائري قد نص على أنه في حالة عدم تحديد الجهة القضائية فإن الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، ومهما كان الأمر، فإن محكمة التحكيم من حيث تعيينها، سواء كانت تخضع لإرادة الأطراف أو للجهات القضائية السابقة الذكر، فإنها يجب أن تتشكل من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي[730].

ومن هنا يظهر دور القاضي الداخلي في مساعدة للتحكيم عند ولادة النزاع التحكيمي، وبالضبط عند التعثر في تشكيل المحكمة التحكيمية، حيث يعين القاضي محكما عن الطرف الذي يمتنع عن تعيين محكمه ويعين المحكم الثالث، إذا ما امتنع ذلك على المحكمين المعينين أو لم يصلا إلى الاتفاق عليه.[731]

---

[729]– معيفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 346.

[730]– راجع نص **المادة 1017**من القانون رقم 08– 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[731]– تعويلت كريم، " دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، 2010، ص. 136.

ثانيا: العوارض التي قد تؤثر على فعالية التحكيم

تعترض عملية تعيين المحكمين عوارض التي تعرقل سير الخصومة التحكيمية وتسبب في التوقف المؤقت لها، ولعل أهم هذه العوارض نجد إشكال رد المحكمين وعزلهم لتواجدهم في حالات الرد المحددة على المستويين الدولي والداخلي(أ)، كما نجد استبدال المحكمين(**ب**).

أ- رد المحكمين وعزلهم

يمكن للأطراف المتنازعة رد المحكمين وذلك على أساس أسباب قانونية وموضوعية ، **ولقد اهتم بهذه المسألة** وتحديد حالات الرد على كلا من المستويين الدولي والداخلي – والمقصود بهذا الأخير، القانون الجزائري–، وهذا كله لتفادي استعمال مسألة الرد كوسيلة لعرقلة إجراءات سير الخصومة التحكيمية من قبل أحد أطراف النزاع[732].

1- على المستوى الدولي

تجدر الإشارة، إلى أن الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية لم تفصل في موضوع الرد، إلا أنه نجدها أحالت معظمها إلى إتباع إجراءات هيئة معينة لتشكيل المحكمة التحكيمية، وبالتالي يتم رد المحكمين وفق لنظام هذه الهيئة.

وكمثال على ذلك، نجد؛ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي أقر بأحقية رد المحكم ما دام هناك ظروف تثير شكوكا حول حياد المحكم أو استقلاله، أو أن هذا الأخير لا تتوفر فيه مؤهلات التي اتفق عليها الطرفين المتنازعين.

حيث نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد أقر بعدم جواز رد المحكم من قبل الطرف المتنازع الذي عينه، أو هذا الأخير قد اشترك في تعيينه، إلا إذا ما توفرت أسباب اكتشفها بعد القيام بتعيينه.

---

[732]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، مرجع سابق، ص. 340.

وعلى هذا الأساس، يتوجب على الشخص الذي يفاتح بقصد تعيينه كمحكم أن يقوم بالتصريح بكل الظروف التي بشأنها أن تثير إشكالية استقلاليته أو حياده، حيث تنص **المادة الثانية عشر الفقرة الأولى(12/ 1)** على ما يلي:

" **على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما ان يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليه، وعلى المحكم، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يقضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها.**"[733]

أما فيما يخص إجراءات الرد، فنجد المادة 13 من القانون النموذجي أعطى الحرية لأطراف النزاع الاتفاق عليها، كما يجوز رد المحكم في أي مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم[734].

أما في حالة عدم وجود اتفاق، إذ يتوجب على الطرف الذي يريد رد محكم أن يرسل خلال مدة **خمسة عشر (15) يوما** من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم، أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المحددة في نص المادة الثانية عشر الفقرة الثانية من القانون النموذجي، بيانا مكتوبا متضمنا الأسباب التي يستند إليها أو يؤسس طلبه على رد هيئة التحكيم.

لكن قد يصادف طلب الرد برفض المحكم المطلوب رده التنحي، أو أن الطرف المتنازع الآخر يعترض على طلب الرد، ففي هذه الحالة فما على هيئة التحكيم إلا أن تبت في هذا الطلب[735].

كما يجوز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يلتمس من المحكمة أو الجهة القضائية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب الرد، أن تبت في طلب الرد، ويكون القرار الصادر في هذا الشأن غير قابل لأي طعن.

---

[733]– القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت عليه في عام 2006، مرجع سابق.

[734]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 122.

[735]– راجع نص **المادة 13/ 2** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت عليه في 2006، مرجع سابق.

وهذا ما يستشف من **الفقرة الأخيرة (3) من المادة الثالثة عشر** من القانون النموذجي، والتي تنص على ما يلي:

" **3- إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات الواردة في الفقرة (2)، جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ...، خلال ثلاثين من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب الرد، أن تبت في طلب الرد، وقرارها في ذلك غير قابل لأي طعن؛ وريثما يتم الفصل في هذا الطلب؛ يجوز لهيئة التحكيم...** ".

ومن الهيئات الدولية المنظمة للتحكيم الدولي نجد؛ المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965، أين نجد هذا الأخير قد أجاز لأحد طرفي النزاع أن يطلب من لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم رد أحد أعضائها لسبب فقدانه لإحدى الصفات المنصوص عليها في

نص المادة الرابعة عشر من اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين دول ورعايا الدول الأخرى، أو عدم استيفاء أحد المحكمين للشروط المطلوبة لتعيين محكمة التحكيم[736].

أما فيما يتعلق بمسألة عزل المحكم، فبإمكان الأطراف إحالته إذا ما لديهم أسباب تبرر قرارهم كتقاعس المحكم في أداء واجباته أو امتناعه عن أداء مهامه[737].

كما تجدر الإشارة إلى أن إجراء عزل المحكم يمكن مباشرته أو إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[738].

---

[736]- حيث تنص **المادة 14/ 1** من اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965، مرجع سابق، على ما يلي :" **1- يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص من المتمتعين بمركز أدبي رفيع ومن المشهود لهم بتخصصهم وكفاءتهم في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية أو المالية وأن تتوافر لديهم ضمانات الحيادة والاستقلال في مباشرة وظائفهم مع ملاحظة التخصص القانوني بالنسبة للأشخاص المعينين لقائمة التحكيم يعتبر شرطا جوهريا**".

- راجع كذلك نص **المادة 57** من المرجع نفسه.

[737]- عيساوي محمد، مرجع سابق، ص.134.

[738]- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص. 739.

2 – على المستوى الداخلي (في التشريع الجزائري)

أ – رد المحكمين

بالنظر والتمعن في أسباب الرد المنصوص عليها في التشريع الجزائري وبالضبط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد اعتمد وكرس نفس أسباب الرد المنصوص عليها في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

حيث أقر جواز للأطراف رد المحكمين في الحالات التالية:

– إذا رأى أحد الأطراف أن المحكم لا تتوافر فيه المواصفات المتفق عليها،

– أو وجود سبب للرد محدد في اتفاقية التحكيم،

– وأخيرا وجود شك حول استقلالية المحكمين كوجود مصلحة اقتصادية أو علاقة مباشرة أو أحد الأطراف.

وفي حالة ما إذا لم يتفق الأطراف حول مسألة تسوية إجراءات الرد، يتدخل القاضي المختص وفقا على طلب من أحد الأطراف بأمر غير قابل للطعن[739].

وهذا ما يستشف من نص **المادة 1016** منه، والتي حددت حالات رد المحكم وذلك كما يلي:

" **يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:**

1– عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،

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

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

[739]– معيفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص. 347.

كما نجد المشرع الجزائري حذا حذو القانون النموذجي للتحكيم التجاري فيما يخص إقراره لعدم جواز رد المحكم من قبل الطرف الذي عينه أو شارك في تعيينه إلا في حالة إذا ما تبين له سبب بعد التعيين، أين يلتزم هذا الطرف بإعلام محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.[740]

كما فصل المشرع الجزائري في إجراءات الرد، على عكس نظام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي لم يفصل في هذا الشأن، أو أن الأطراف لم تتفق عليها، هنا يؤول الاختصاص للقاضي الفصل وذلك بأمر، وهذا بناء على طلب يرفعه من يهمه الأمر بالتعجيل، ويكيف هذا الأمر غير قابل لأي طعن[741].

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري قد غفل في تحديد مدة أو مهلة للقيام بالإجراءات الرد، إلا أنه، نجده أثناء تحديده لحالات الرد أحال إلى نظام التحكيم المتفق عليه من قبل الأطراف والمدة المحددة لإجراءات تحدد وفقا لهذا النظام.

ب- استبدال المحكمين (المحكم)

يستبدل المحكم عند قبول طلب الرد والحكم برده، أو عند تنحيه أو عزله أو وفاته أو بسبب آخر يستوجب تعيين محكم بديل عنه[742].

وعلى هذا الأساس نجد الاتفاقية المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، قد نصت وكرست حالات استبدال المحكم سواء بسبب وفاته أو عجزه أو استقالته، بالرغم من تشكيل محكمة التحكيم.

وهذا ما نصت عليه نص **المادة 56/ 1** من الاتفاقية المذكورة أعلاه، والتي جاء بندها كالآتي: " **1- متى شكلت لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم وبدأت الإجراءات، لا يجوز تعديل التشكيل ومع ذلك فغنه في حالة الوفاة أو العجز أو الاستقالة بالنسبة لأحد الموفقين أو المحكمين، فإنه يتم شغل المنصب الشاغر طبقا لأحكام الفصل الثالث القسم الثاني أو الفصل الرابع القسم الثاني.**"

---

[740]- راجع نص **المادة 1016/ 2** من القانون رقم 08- 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[741]- راجع نص **المادة 1016/ 3** من المرجع نفسه.

[742]- عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 125.

وعليه، فالمشرع الجزائري قد كرس نفس الحالات التي كرستها المادة المذكورة أعلاه، وبالتالي حذا حذو الهيئات والمراكز الدولية المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، وهذا ما يستشف من نص **المادة 1024** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي تنص على ما يلي:

" **ينتهي التحكيم:**

" **1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيه أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف له، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين.**"

فبتوافر حالات استبدال المحكم يتم هناك تعيين محكم بديل وفقا للقواعد التي كانت واجبة التطبيق في تعيين المحكم الجاري تبديله[743]، وهو نفس موقف المشرع الجزائري ، أين اعتبر استبدال المحكم ينتج عنه إنهاء إجراء التحكيم، وبالتالي تصبح الإجراءات التحكيمية السابقة كأن لم تكن[744].

الفرع الثاني: تحديد مكان التحكيم ولغته

كرست مختلف أنظمة التحكيم الدولية والتشريعات الداخلية على غرارها نجد التشريع الجزائري، حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم ، وهذا بناء على أهمية هذه الحرية في توفير ظروف ملائمة لسير العملية التحكيمية.

وكذلك لما له – المكان– من علاقة بالقرار التحكيمي وبما يتعلق بإقراره والاعتراف به وتنفيذه، لكون اختيار المكان سيحدد القانون الذي سيسري على إجراءات الخصومة التحكيمية.

وهذا ما نصت عليه **المادة 21** من القانون المدني الجزائري، والتي جاء متنها كالتالي: " **يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات.**"[745]

---

[743]– أنظر **المادة 15** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

[744]– راجع نص **المادة 1024** من القانون رقم 08– 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[745]– أمر رقم 75– 58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ومن بين أنظمة التحكيم الدولية التي أقرت بحرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وهذا ما تم استنتاجه من نص **المادة العشرون (20)** منه، والتي تنص على ما يلي:

" **1- للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين.**"

وإلى جانب إقرار أو إعطاء للأطراف حق اختيار مكان التحكيم، نجد كذلك حق آخر لا يقل أهمية عن الأول، والمتمثل في حرية اختيار اللغة، حيث تم ضمان هذا الحق لما يحقق من ضمان للمساواة بين الأطراف فيما يتعلق بممارسة حق الدفاع وإبداء أرائه وطرح أفكاره المتعلقة بالنزاع بكل يسر، وكذا تجنبا لأي لبس أو غموض قد يحدث له من جراء عدم فهم لغة خصمه.

لذا نجد أغلب المحكمين المعروفين على المستوى الدولي أو المسجلين في قوائم التحكيم لدى المراكز والهيئات الدولية يتميزون بالكفاءة العالية والإتقان الكبير للعديد من اللغات[746]،.

وهذا ما نستشفه من نص **المادة 22** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والتي تنص على ما يلي: " **للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات، ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، وأي موافقة شفوية، وأي قرار تحكيم أو قرار أو أي بلاغ آخر مصدر من هيئة التحكيم، ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك.**

1- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم."

[746]- عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 128.

المطلب الثاني: حرية اختيار القانون المطبق

انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة المكرسة دوليا وداخليا يمكن لطرفي النزاع اختيار القانون لمطبق سواء على إجراءات سير الخصومة التحكيمية أو على موضوع النزاع، أين يستطيع الخصوم تنظيم سير النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم وفقا لقواعد إجرائية وفقا لعدة طرق(الفرع الأول)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، بإمكان الخصوم التحرر من القانون الموضوعي للدولة المضيفة للاستثمار، وبالتالي التحرر من النظام القضائي لهذه الدولة(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات [747]من طرف الخصوم

إن القاعدة المعمول بها في هذا المجال هي إقرار إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، أين يلتزم المحكم بتطبيق القواعد التي ستطبق على إجراء سير الخصومة أمام الهيئة التحكيمية التي اختارها الأطراف[748].

وسنتعرض أثناء دراستنا لمختلف طرق اختيار القانون الواجب التطبيق بصفة عامة(**أولا**)، ثم نتعرض لموقف كل من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية والتشريع الجزائري في حرية الأطراف في اختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق(**ثانيا**).

أولا: طرق اختيار القانون الإجرائي من طرف الخصوم

قد تتجه إرادة الأطراف إلى تنظيم سير النزاع أمام هيئة التحكيم وفقا لقواعد إجرائية يضعونها بأنفسهم(**أ**)، وقد يتم الاتفاق على اختيار قانون وطني معين لينظم سير النزاع أمام هيئة التحكيم في جانبها الإجرائي(**ب**)، أو أن طرفا النزاع يعطي للمحكمين سلطة اختيار قانون ذاتي من اختيارهم (**ج**).

---

[747]– يقصد بإجراءات التحكيم المسائل المتعلقة بولاية القضاء التحكيمي وتشكيل المحكمة التحكيمية واختصاصاتها، وإجراءات المرافعات التي تتبع لديها حتى إصدار الحكم في النزاع، وفاء مزيد فلحوط، " النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي"، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، د.س.، ص. 553.

[748]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ...، مرجع سابق، ص. 344.

أ- تحديد الأطراف لقواعد الإجراءات

إن مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق يتوقف على اعتبارات تتعلق بالنتائج المترتبة عن إعمال قواعد النظام القانوني المختار، أين ترتكز عليها الأثار الناجمة عن علاقة الاستثمار [749]، ولهذا نجد أطراف النزاع لديهم كامل الحرية في اختيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم، وهذا في شكل كتابي يثبت هذا الاتفاق، وما على المحكمة إلا تطبيق القواعد القانونية المختارة من طرف أطراف النزاع[750].

حيث يمكن للمستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له كطرفا النزاع أو خصومة أن يقوما بوضع وصياغة قواعد إجرائية مستقلة عن أي قانون، وهذا تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة في نطاق واسع دون إخضاعه للقيود التي يمكن أن تفرضها القوانين الوطنية[751].

كما يمكن أن يختار الأطراف القانون الذي سيطبق أو يحكم النزاع وقت إيداع عريضة التحكيم وأثناء سريان الدعوى[752]، سواء كان قانونا من صياغة أطراف النزاع أو قانونا وطنيا أو يتجسد في تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي[753].

---

[749]- قبايلي طيب، مرجع سابق، ص. 334.

[750]- GAILLARD Emmanuel, ¨ Chronique des sentences erbitrales. (CIRDI)¨,J.R. I., n° 01. 1992, p.228 .

[751]- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص. 380.

[752]- DELAUME. Georges R, ¨Le centre international pour le reglement des differends relatifs aux investissements (CIRDI), J. R. I., n° 04, 1982, p. 828.

[753]- JAQUET Jean- Michel, Principe d'autonomie et contrats internationaux, Economica, paris, 1983,p. 163.

بيد أنه قد يكون هناك عدم وجود اتفاق صريح من قبل أطراف النزاع حول القانون الذي سيطبق على النزاع من جانبه الإجرائي، ففي هذه الحالة، ما على المحكمة التحكيمية إلا البحث عن الإرادة الضمنية التي توحي بنية الأطراف إلى تطبيق قانون معين، وهذا باستظهار مختلف المؤشرات الموضوعية والمعقولة الدالة عليها[754].

ب- الإحالة إلى تطبيق قانون وطني

كما يمكن للأطراف المتخاصمة إخضاع إجراءات التحكيم إلى قانون وطني يختاره الأطراف أو تتجه إرادتهم الضمنية نحوه، كاعتبار اختيار الأطراف اختيار الأطراف لمكان التحكيم دليلا على توجههم نحو تطبيق القانون الإجرائي للبلد المختار، نظرا للمزايا التي يقدمها تشريعه في مجال التحكيم.

وكذا يمكن أن تخضع الخصومة التحكيمية إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الدولة الطرف في النزاع، وهذا باعتباره يرتبط بعقد الاستثمار مقارنة بالقوانين الأخرى، إذ يعتبر غالبا قانون محل الإبرام وموقع المال ومحل التنفيذ [755]، وكذا باعتبار أن أغلب العقود التي تبرم بين الدولة والطرف الأجنبي يتم النص فيها على تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة[756].

أو تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في نظام هيئات التحكيم الدائمة دون غيرها، وهذا باعتبار الأطراف قد اتفقت على عرض نزاعهم إلى نظام تحكيم هذه المؤسسات الدولية، وهذا ما يعد قبولا بالإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لوائحها[757].

---

[754]- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص- ص. 136-137.

[755]- قبايلي طيب، مرجع سابق، ص. 364.

[756]- MAYER Pierre, ¨La neutralisation du pouvoir normatif de l' Etat en matiere de contrat d'Etat¨, J. D. I., n° 01, 1986,p. 18.

[757]- عيساوي محمد، مرجع سابق، ص_ ص_ ص 132_ 133_ 134.

ج_ إعطاء هيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد الإجرائية

إلى جانب الطريقتين السابقتين لاختيار القواعد الإجرائية المطبقة على سير الخصومة، نجد طريق آخر والمتمثل في إعطاء هيئة التحكيم سلطة ضبط الإجراءات سواء باللجوء إلى قانون أو لائحة الإجراءات المعمول بها أمام محاكم الدولة أو الاعتماد على قواعد تقوم بوضعها من تلقاء نفسها[758].

ثانيا: موقف الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي والقانون الجزائري

أ – موقف الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي

بتحليل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجع و حماية الاستثمار الأجنبي التي أبرمتها الجزائر مع مختلف دول العالم نجد أن بعض منها أقرت على تكريس أو بالأحرى أسندت مهمة تحديد القانون الإجرائي المطبق على النزاع إلى المحكمة التحكمية.

ومن بين هذه الاتفاقيات نجد المادة الحادية عشر(11) من الاتفاقية الجزائرية اللكسمبورغية، والتي جاء بندها على النحو التالي:

"**تحديد المحكمة المشكلة كذلك، قواعد الإجراءات الخاصة بها وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات**".

لنجد البعض الآخر من الاتفاقيات الثنائية، كرست تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أي المستضيفة للاستثمار على إقليمها.

وهذا ما نستشفه من نص **المادة التاسعة الفقرة الخامسة (5/9)** من الاتفاقية الجزائرية الصينية، والتي تنص على ما يلي: " **5– تقوم المحكمة بوضع إجراءاتها بنفسها...**"[759].

لتحيل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية إلى القواعد التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، وكمثال على ذلك:

---

[758]– مرجع نفسه، ص. 135.

[759]– وعلى غرار هذه الاتفاقية نجد :

– **المادة 9/ 6** من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، مرجع سابق، التي تنص على ما يلي:

" **6– يسوى الخلاف من طرف المحكمة التحكيمية عن طريق القانون الوطني للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع والتي يوجد الاستثمار على إقليمها، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، أحكام هذا الاتفاق ،...**"

المادة الثامنة (8) من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية والتي تنص على ما يلي:

" **وتحدد المحكمة الخاصة قواعدها الإجرائية طبقا لتلك الخاصة بلجنة الأمم المتحدة وللقانون التجاري الدولي الساري المفعول.**"

كما نجد **المادة السابعة(7)** من الاتفاقية الجزائرية وجمهورية مصر العربية التي بدورها أحالت إلى تطبيق إجراءات التحكيم التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية[760].

وتجدر الإشارة، إلى أن الاتفاقية الجزائرية الصينية قد أحالت إلى إمكانية الاستئناس بقواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وهذا عند قيام المحكمة التحكيمية بوضع إجراءات التحكيم[761].

ب- موقف المشرع الجزائري

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد المشرع الجزائري قد اعتمد مختلف طرق اختيار القانون الإجرائي المطبق على سير الخصومة التحكيمية من حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق، سواء كان من صياغتهم، أو اختيار القانون الوطني، أو الاستناد إلى نظام هيئة تحكيمية معين.

كما أقر بإمكانية تولي محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، وهذا عند الضرورة، سواء كان بشكل مباشر أو استناد إلى قانون أو نظام تحكيم.

وهذا وفقا لما هو منصوص عليه في نص **المادة 1043** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء بندها على النحو التالي:

" **يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة، أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.**

---

[760]- تنص **المادة 7** من الاتفاقية الجزائرية المصرية، مرجع سابق، على ما يلي:

" **تطبق المحكمة قواعد وإجراءات التحكيم التي قررتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.**"

[761]- راجع نص **المادة 9** من الاتفاقية الجزائرية الصينية، مرجع سابق.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، بتولي محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم."

وبتحليل هذه المادة، يستشف بأن المشرع الجزائري قد أغفل في وضع قيود لإرادة الأطراف في تحديد إجراءات الخصومة، وهذا قد يؤدي إلى المساس بمبادئ التقاضي المتعارف عليها، وذلك عند إقرار إجراءات سير الخصومة التحكيمية.

بيد أن تكريس لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الإجرائي المطبق على سير الخصومة التحكيمية يعزز فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي، من خلال تحرير الخصومة التحكيمية من جانبها الإجرائي، بإخضاعها لقانون مقر التحكيم ، أو قانون دولة التنفيذ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، انفصال القانون الإجرائي عن قانون المطبق على العقد الأصلي.

الفرع الثاني: حرية اختيار القانون الموضوعي من طرف الخصوم والتحرر من النظام القضائي للدولة المضيفة للاستثمار

إن الدافع الأساسي لتفضيل المستثمرين الأجانب اعتماد التحكيم التجاري كآلية لتسوية النزاعات التي قد تشوب بينهم وبين الدول المستضيفة لهم، لما لهده الوسيلة البديلة للقضاء الداخلي من فعالية.

حيث تضمن هذه الأخيرة حرية الطرفين المتنازعين في اختيار القانون الموضوعي والهيئة التحكيمية بأنفسهم أو بالاعتماد على الهيئة التحكيمية، وهذا لتجنب والابتعاد عن غموض التشريعات الداخلية وعدم احترامها لمبدأ " استقرار التشريع الداخلي" وكذا التهرب من التعقيدات والعراقيل التي تتسم بها الجهات القضائية الداخلية.

وعلى هذا الأساس، نجد أغلب الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية وكذا القوانين الداخلية المنظمة للتحكيم التجاري، قد كرست وأقرت حرية الأطراف في اختيار القانون الموضوعي المطبق على النزاع **(أولا)**، والتحرر من النظام القضائي للدولة المضيفة لاستثمار المستثمر الأجنبي **(ثانيا)**.

أولا: حرية اختيار القانون الموضوعي المطبق على النزاع

كما سلفنا الذكر، فإن مختلف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار والقوانين الداخلية، أقرت بحرية الأطراف في اختيار القانون الذي سيطبق على موضوع النزاع (أ)، وفي غياب اتفاق صريح أو ضمني للأطراف على تحديد القانون الموضوعي المطبق على النزاع، في هذه الحالة ستتكفل هيئة التحكيم باختياره(**ب**).

أ- اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع من قبل الأطراف المتنازعة

تظهر فعالية التحكيم التجاري في حماية الاستثمار الأجنبي في المرونة والتنوع الذي قد تتضمنه اتفاقية التحكيم في مسألة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهذا ما فرضته طبيعة العقود التجارية الدولية، التي تتضمن في معظم الحالات عدة محاور يختلف كل منها عن الأخر، بما يجعل إخضاع كل محور فيها لقانون معين ومحدد.

ومن بين مواضيع العقود التجارية الدولية، نجد عقود الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى[762]، التي تستدعي الاعتماد على قوانين تمتاز بالوضوح وعدم الغموض.

ولهذا أقرت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية على غرارها التشريع الجزائري لحرية الأطراف المتنازعة في اختيار قانون وطني معين ليطبق على موضوع النزاع.

ومن بين الاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم، نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أقر بمبدأ " **العقد شريعة المتعاقدين**" ، وتطبيق قانون الإرادة أي تطبيق القانون الذي اتجهت إرادة الطرفين المتنازعين إلى تطبيقه.

وهذا ما نستشفه من نص **المادة الثامنة والعشرون (28)** منه، والتي تنص على ما يلي:

" **تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أن إشارة مباشرة**

[762]- عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 150.

إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك."

وباستقراء العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية التي أبرمتها الدولة الجزائرية،نجدها قد أحالت إلى عرض النزاع على المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، ودراسة الاتفاقية المنشئة له، نجدها هي الأخرى قد كرست قاعدة" تطبيق قانون الإرادة.

وهذا ما يستنتج من نص **المادة اثنان وأربعين(42)** منها، والتي تنص على ما يلي: " **تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع..."**[763].

أما في حالة غياب اختيار صريح من قبل أطراف النزاع، بإمكان الهيئة التحكيمية وفق **المادة 42** المذكورة أعلاه، الرجوع إلى تطبيق مبادئ القانون الدولي باعتباره مصدر ثري للقانون الدولي، مما يجعله يعتمد عليه في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار المعروضة على هيئة التحكيم[764].

وهو نفس الموقف الذي نجده مكرسا في القانون الداخلي الجزائري، الذي بدوره قد التزم بما صادقت عليه الدولة الجزائرية دوليا، والذي يظهر من خلال إقراره لحرية الأطراف في تحديد قانون معين ليطبق على موضوع النزاع،

حيث تنص **المادة 1050** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، ..."**[765]

ومن خلال ما سبق، نستنتج أن الاتفاقيات الدولية والأنظمة المتعلقة بالتحكيم، وكذا التشريع الجزائري، استلزموا وجود اختيار بشكل صريح بين الطرفي لقواعد القانون المطبق على موضوع النزاع، ومن هنا يطرح إشكال في حالة عدم وجود الاتفاق الصريح، فمن يتكفل بتحديد هذا القانون، واستنادا على أي مبدأ؟.

---

[763]– **المادة 42** من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

[764]– خالد محمد الجمعة، " المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، مجلة الحقوق، عدد 3، جامعة الكويت، 1998، ص– ص. 228– 229.

[765]– قانون رقم 08– 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ب- اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع من طرف هيئة التحكيم

بغياب الاتفاق الصريح بين الطرفين المتنازعين حول موضوع اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع، في هذه الحالة يؤول الاختصاص لمحكمة التحكيم لتفصل في موضوع النزاع وذلك وفقا لقانون تختاره بنفسها.

وهذا إما بالاعتماد على منهج القانون الدولي الخاص ونظرية تنازع القوانين لتحديد القانون الذي ستطبق قواعده على موضوع النزاع [766]، وإما بالاعتماد على تطبيق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين[767]، التي ترى الهيئة التحكيمية أنها واجبة التطبيق[768].

إلا أن الهيئة التحكيمية مقيدة من طرف بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، أين نجدها قد ألزمتها بالاعتماد على قواعد قانون الدولة المتعاقدة [769] كقانون أولي لتطبيقه على موضوع النزاع، واحترام أحكام الاتفاق والالتزام الخاص، وكذا مبادئ القانون الدولي، وكمثال على ذلك نجد؛

- المادة **التاسعة الفقرة الرابعة (9/ 4)** من الاتفاقية الجزائرية اللكسمبورغية، والتي تنص على ما يلي:

" **4- تقرر محكمة التحكيم على أساس القانون الوطني للطرف المتعاقد الذي يكون طرفا في النزاع والذي يوجد على إقليمه الاستثمار، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، وأحكام هذا الاتفاق، ونصوص الاتفاق الخاص الذي يمكن أن يوضع بخصوص الاستثمار، وكذا مبادئ القانون الدولي.**"

---

[766]- إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار" التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص. 307.

[767]- تجدر الإشارة إلى أن هيئة التحكيم ستطبق القانون الذي سيختاره الطرفان على موضوع النزاع، فإن لم يكن هناك تحديد صريح لهذا القانون، ففي هذه الحالة تقوم محكمة التحكيم القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد الواجبة التطبيق.
- معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1998، ص. 337.

[768]- أنظر المادة **28/ 2** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

[769]- فبالعودة إلى قواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، نجده قد نص على تطبيق قانون المكان الذي يبرم فيه العقد، ما لم يتفق الطرفان على تطبيق قانون، فغالبا ما يتم إبرام العقد في الدولة التي ستتم فيها العملية الاستثمارية، وبالتالي فالقانون المطبق هو القانون الجزائري، راجع نص **المادة 18/ 3** من الأمر رقم 05- 10، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

– المادة **التاسعة الفقرة السابعة (9/ 7)** من الاتفاقية الجزائرية الصينية، والتي تنص على ما يلي:
" **تصدر المحكمة قرارها وفقا لقانون الطرف المتعاقد المعني بالنزاع الذي قبل الاستثمار، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، وأحكام هذا الاتفاق وكذا مبادئ القانون الدولي المعترف بها عامة والمقبولة من قبل الطرفين المتعاقدين**"[770].

أما موقف المشرع الجزائري، فيتمثل في إلزام المحكمة التحكيمية – عند غياب اتفاق الطرفين المتنازعين على قانون وطني معين–، على تطبيق قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، وهذا ما نستشفه من نص **المادة1050** والتي جاء بندها على النحو الأتي:
" **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.**"[771]

أما موقف أنظمة التحكيم، فنجدها قد ربطت تطبيق المحكمة التحكيمية لمبادئ العدل والإنصاف بقبول الطرفين المتنازعين على ذلك، وهذا ما نصت عليه **المادة اثنان وأربعون الفقرة الثالثة(42/ 3)** من الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والتي جاء بندها على النحو التالي:
" **3– ولا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة إذا ما اتفق الطرفان على ذلك، في الحكم بموجب مبادئ العدل والإنصاف.**"[772]

---

[770]– وعلى غرار هذه الاتفاقيات نجد :
– **المادة 7/ 3** من الاتفاقية الجزائرية وجمهورية مصر العربية، مرجع سابق.
– **المادة 8/ 4** من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق، والتي تنص على ما يلي:
" **عند حل النزاع، يجب أخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي وأحكام هذا الاتفاق ونصوص الالتزام الخاص ...إلى جانب القانون الوطني للطرف المتعاقد المعني بالنزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين.**"
–**المادة 10/ 5** من الاتفاقية الجزائرية النمساوية، مرجع سابق.

[771]– **المادة 1050** من القانون رقم 08– 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[772]– راجع نص **المادة 28/ 3** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

ثانيا: إمكانية التحرر من النظام القضائي للدولة المضيفة للاستثمار

لا يمكن لنا الحديث عن فعالية التحكيم التجاري الدولي في توفير ضمانات وحماية للاستثمار الأجنبي بمجرد استبعاد القانون الوطني للدولة المضيفة له، وإنما ينبغي أن يكون هناك إقرار لاستبعاد القضاء الوطني لهذه الدولة، وتكريس استقلالية الهيئة التحكيمية عن القضاء الوطني سواء أثناء سير الخصومة التحكيمية(أ)، أو أثناء إصدار المحكم للحكم النهائي(ب).

أ- استقلال الهيئة التحكيمية عن القضاء الوطني أثناء سير الخصومة التحكيمية

تتجلى استقلالية المحكم عن القاضي الوطني من خلال إقرار مختلف التشريعات والأنظمة المتعلقة بالتحكيم التجاري للمحكم مبدأ الاختصاص بالاختصاص[773].

وقبل تعرضنا للموقف الدولي والتشريع الجزائري من هذا المبدأ، لابأس من من تعرضنا إلى تعريف مبدأ الاختصاص بالاختصاص **(أ1)**، ثم دراسة أهميته **(أ2)**، لنعرج فيما لدراسة أساسه القانوني **(أ 3)**، وفي الأخير نتطرق إلى مختلق المواقف الدولية وموقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ**(أ4)**.

أ1- تعريف الاختصاص بالاختصاص

يقصد به اختصاص المحكم بتحديد اختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة به، فهو الذي يقرر إذا ما كان هناك اتفاق تحكيم أم لا[774]، وهذا ما يعني أن لهيئة التحكيم الولاية دون غيرها بالفصل في جميع الإدعاءات التي تتناول أساس اختصاصها ونطاقه، وبالتالي فهو حق المحكم أن يقوم بالنظر في اختصاصه[775].

---

[773]- حيث يترتب على اتفاق الأطراف إلى اللجوء للتحكيم مهما كان نوعه وأثاره القانونية على اختصاص الهيئة التحكيمية، والذي يتمثل في سلب ولاية القضاء الوطني المختص أصلا بالنزاع وتخويل سلطة الفصل فيه لمحكمة التحكيم، وهذا ما يسمى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، فهذا الأخير له دور في تحقيق السير الحسن لإجراءات التحكيم، قبايلي طيب، مرجع سابق، ص. 309.

[774]- عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص. 91.

[775]- م. هدى سعدون، " مبدأ الاختصاص بالاختصاص"، ص. 29، منشور على الموقع الالكتروني:
qu.edu.lq/repository/wp.content/uploads/2017.
تم الإطلاع عليه بتاريخ: 12-10-2017، على الساعة: 14: 14.

ومن هنا تظهر الوظيفة الأساسية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، المتمثلة في مواجهة المحكم لكل الدفوع المثارة بمناسبة التحكيم، أيا كان السبب، فيختص المحكم بالنظر في اختصاصه دون الاضطرار إلى وقف إجراءات التحكيم[776].

أ2- أهمية الاختصاص بالاختصاص

لا تقتصر الثقة التي أولاها الأطراف لنظام التحكيم بموجب الاتفاق الذي أبرموه، وإنما تتجلى من خلال منح هيئة التحكيم الحق في البت في مسألة اختصاصها، وهذا ما سيؤدي حتما إلى سرعة الإجراءات القضائية وسرعة البت في النزاع.

حيث، فلو كان الاختصاص بالنظر في اختصاص المحكم للقضاء ، لتسبب في التماطل والتأخر في الفصل بالنزاع، وهذا ما يتنافى مع المميزات التي تتميز به المعاملات التجارية والعمليات الاستثمارية، ومن هنا يظهر الدور الأساسي للمبدأ من خلال وضع حد وقطع الطريق على مختلف المناورات الهادفة إلى تعطيل إجراء التحكيم[777].

أ3- الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص

نظرا لأهمية مبدأ الاختصاص بالاختصاص، نجد الفقهاء قد قاموا بالبحث عن الأساس القانوني للفكرة التي يقوم عليها المبدأ المذكور أعلاه.

فمنهم يرى أن الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص يقوم على أساس استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، باعتباره من المبادئ المترتبة عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم، مما يمكن للمحكم الفصل في مسألة اختصاصه لكون شرط التحكيم بند موجود داخل العقد الأصلي[778].

بيد أن البعض الآخر، يرى بأن أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص يستمد من النص التشريعي في القانون التحكيمي المطبق، أو من قانون التحكيم في دولة المقر، باعتبار أن لا وجود لأية علاقة بين مبدأ استقلال شرط التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، لكون الأول يتعلق بمسألة موضوعية تحقق التمييز بين شرط التحكيم عن العقد الأصلي، بينما المبدأ الثاني يتعلق بمسألة إجرائية تحقق منح المحكم سلطة تقدير اختصاصه[779] .

---

[776]- م. هدى سعدون، مرجع سابق، ص. 31.

[777]- مرجع نفسه، ص. 32.

[778]- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص. 333.

[779]- م. هدى سعدون، مرجع سابق، ص. 41.

والجدير بالذكر، أن هذا الموقف قبل بالرفض، هذا ما جعل إلى بروز موقف فقهي آخر، الذين يسندون الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى الطبيعة القضائية لمهمة الممة المحكم، فهو قاضي اختصاصه، باعتبار هذا الأخير يقوم بالنظر في اختصاصه قبل الشروع في إجراءات التحكيم.

وفي الأخير يمكن لنا القول، بأن الأساس القانوني لمبدأ الاختصاص بالاختصاص يتمثل في مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، باعتباره الأثر المباشر للقاعدة الأصلية المتمثلة في استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي[780].

وعلى هذا الأساس تم الإقرار بمبدأ اختصاص المحكم باختصاصه، حيث يتمتع المحكم بالولاية الكاملة في هذه المسألة، على المستوى الوطني والدولي، وهذا ما جعله من المبادئ العامة الآمرة التي لا يمكن لأي تشريع ودولي ولا لأي تحكيم حر أو مؤسسي أن يتجاوزها[781].

أ4- الموقف الدولي والقانون الجزائري من مبدأ الاختصاص بالاختصاص

لقد أقرت مختلف المعاهدات الدولية والاتفاقيات الدولية بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث نجد **المادة الثانية القفرة الثالثة** من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على مبدأ الاختصاص بالاختصاص والتي جاء بندها على النحو التالي: " **على محكمة الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتسبب للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق**".

وما يفهم من خلال استقراء هذه المادة، وجوب التزام المحكمة القضائية بإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم، إذا ما رفع الأمر إليها، ودفع أحد الأطراف بوجود اتفاق على التحكيم، وهذا ما يعني اختصاص النظر في موضوع النزاع إلا بعد التأكد من صحة اتفاق التحكيم[782].

وباعتبار أن أغلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية قد أحالت إلى اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لحل النزاع الذي قد يثار بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة له.

---

[780]- باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014- 2015، ص. 135.

[781]- مرجع نفسه، ص.-ص.144- 145.

[782]- م. هدى سعدون، مرجع سابق، ص. 36.

فإن هذا الجهاز قد كرس مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وهذا ما نستنبطه من نص **المادة الواحد والأربعين (41)** من اتفاقية تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والتي جاء بندها كالتالي:

" **1- إن المحكمة محكومة باختصاصها.**"

لتضيف على كون أي دفع بعدم الاختصاص من طرف أحد الأطراف المتنازعة، يقوم بالإدعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز، أو من أجل أي سبب آخر يتعلق باللجنة، ففي هذه الحالة، تقوم هذه الأخيرة بفحصه، وعليها أن تقرر إذا ما كان أن يعامل باعتباره مسألة شكلية، أو أنه ينبغي أن يلحق فحصه بفحص النقاط الموضوعية.[783]

والموقف المذكور أعلاه هو نفس موقف المشرع الجزائري، الذي كرس بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ويظهر ذلك من خلال إقراره للمحكمة التحكيمية بالفصل في الاختصاص الخاص بها، ولكن هذا بشرط إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع موضوعي، وأن يكون الفصل بحكم أولي باستثناء إذا ما كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.

حيث تنص **المادة 1044** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " **تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.**

تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع."

[783]- تنص **المادة 41/ 2** من اتفاقية تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق، على ما يلي: " **إذا أثير دفع بعدم الاختصاص، من قبل أحد الأطراف يقوم الإدعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز، أومن أجل أي سبب آخر يتعلق باللجنة، فإن اللجنة تقوم بفحصه وعليها أن تقرر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية أو أن فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية.**"

وعليه، فمبدأ الاختصاص بالاختصاص يتقرر بغض النظر عن استقلال أم عدم استقلال اتفاق التحكيم فهو مبدأ مستقل بذاته وقاعدة أساسية من قواعد إجراءات التحكيم والسير فيها[784].

فالاختصاص يخول للهيئة التحكيمية حتى ولو كان هناك اعتراض من طرف أحد الأطراف المتنازعة بعدم اختصاصها في الفصل في النزاع، أو لعدم وجود اتفاق اللجوء إلى التحكيم، فالمحكمة التحكيمية هي المختصة بالبت في مسألة اختصاصها من عدمه[785].

وهذا ما يظهر فعالية التحكيم الضامنة لحماية حقوق المستثمر الأجنبي من خلال تجنب المماطلة في البت والفصل في النزاع الطي يتسم به القضاء الداخلي، والذي لا تحتمله طبيعة المعاملات التجارية التي تحسب ثمنا للساعة والدقيقة وحتى الثانية[786]

ومن بين مظاهر استقلالية المحكم عن القاضي تتجلى باستقلال المحكم في سير إجراءات الخصومة دون تدخل القاضي.

حيث تنص **المادة 1045** من قانون رقم 08- 09، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " **يكون القاضي غير مختص بالفصل في النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف.**"

---

[784]- قبايلي طيب، مرجع سابق، ص. 311.

[785]- ابراهيم اسماعيل ابراهيم الربيعي، ماهر محسن عيبود الخيكاني، " التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة"، جامعة بابل، كلية القانون، العراق، ص. 12.

[786]- محمد محمود ولد عبد الله المختار، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في تشريعات دول المغرب العربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، عنابة، 2006، ص. 113.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة التحكيم أثناء سير الخصومة التحكيمية ملزمة باحترام المبادئ الأساسية للإجراءات؛ من حيث تطبيق الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، وهذا في حالة ما إذا لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك[787].

كما نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، قد أقر بحق الأطراف المتنازعة في حق الدفاع ومبدأ المواجهة، وهذا ما يستشف من نص **المادة 23/ 1** منه، والتي تنص على ما يلي:

" **على المدعي أن يبين، خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان أو تحددها هيئة التحكيم، الوقائع المؤيدة لإدعائه، والمسائل موضوع النزاع، ...،**

وعلى المدعي عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا بطريقة أخرى على العناصر التي يجب أن يتناولها هذان البيانان، ويقدم الطرفان بيانيهما كل المستندات التي يعتبران أنها ذات صلة بالموضوع، أو يجوز لهما أن يشيرا إلى المستندات والأدلة الأخرى التي يعتزما تقديمها."

[787]– تنص **المادة 1019** من قانون رقم 08– 09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على ما يلي:

" **تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.**"

لتضيف هذه المادة، على إمكانية الأطراف بتعديل أو إتمام دفوعهم خلال سير الإجراءات، ما لم تر هيئة التحكيم من غير المناسب إجازة التعديل وذلك لتأخر وقت تقديمه.[788]

كما بإمكان المحكم القيام بالبحث عن الأدلة المساعدة لإثبات الوقائع، وهذا ما يستشف من نص **المادة 1047** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على ما يلي:

" **تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة.**"[789]

كما لها أن تطلبها من الأطراف، وذلك أن تطلب هيئة التحكيم من الطرفين المتنازعين تقديم وثائق ومستندات التي تمكنها من استصدار حكم عادل[790]، ولكن قد تعترض المحكمة التحكيمية صعوبات دون أن تمكنها من القدرة على فرض أوامرها على الأطراف[791].

وهذا العارض قد تفطن إليه المشرع الجزائري، أين نجده كرس حلا بإمكانية اللجوء إلى القضاء لإرغام الطرف الممتنع عن تقديم الوثائق والمستندات المطلوبة منه، وهذا من خلال نص **المادة 1048** من قانون رقم 08- 09 السالف الذكر، حيث جاء بندها على النحو التالي:

" **إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.**"

---

[788]- أنظر نص **المادة 23/ 2** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

[789]- كما تنص **المادة 43/ ب** من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق، على ما يلي : " **(ب) تنتقل إلى الموقع وتجري التحقيقات التي تراها ضرورية.**"

[790]- تنص **المادة 43/** أ من المرجع نفسه، على ما يلي:

" **ما لم يتفق على غير ذلك، يجوز للمحكمة – متى قدرت ذلك ضروريا- في أي وقت وخلال المرافعات أن:**

(أ) تطلب من الأطراف تقديم كافة الوثائق ووسائل الإثبات الأخرى."

[791]- عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 184.

كما قد يدعي أحد الأطراف بمصداقية الوثائق والمستندات التي يقدمها الطرف الآخر، أي بكونها مزورة، ففي هذه الحالة يقوم المحكم بإحالة الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم من تاريخ الحكم في مسألة العارضة[792].

إضافة إلى قيام المحكم بالبحث عن الأدلة، نجده بإمكانه اتخاذ تدابير مؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم، إذ ينبغي على المحكمة التحكيمية أن تتخذ إجراءات مؤقتة وفقا لقواعد إجرائية خاصة بها، وهذا لما يمتاز به التحكيم الدولي.[793]

ب- استقلالية المحكم عن القاضي في مرحلة صدور الحكم التحكيمي

تستأثر الهيئة التحكيمية بكل الإجراءات التي قد تؤدي إلى صدور الحكم، ويظهر ذلك من خلال إعطاء المحكمة التحكيمية اختصاص إصدار الحكم وتفسيره وتصحيحه.

حيث بعد قيامها بمداولات سرية [794]، تصدر قرارا تحكيميا بأغلبية أصوات أعضائها، وهذا ما يستشف من نص المادة **الثامنة والأربعين(48)** من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى التي نجدها تنص على ما يلي:

" **تفصل االمحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أصواتها.**" إلا أنه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يترأس الهيئة إذا أذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم[795].

---

[792]- أنظر **المادة 1021** من قانون رقم 08- 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[793]- راجع نص **المادة 17** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

[794]- حيث تنص **المادة 1025** من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[795]- أنظر نص **المادة 29** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

ويجب أن يصدر الحكم كتابة، وأن يوقع من طرف أعضاء المحكمة الموافقين عليه، إذ يجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق بالحكم رأيه الخاص سواء كان يشاطر فيه أو لا يشاطر رأي أغلبية أعضاء المحكمة، مع تبيان أسباب الخلاف إن وجد[796].

كما يجب أن يكون الحكم مسببا وأن يرد على كافة الطلبات، وأن يصدر في الآجال المتفق عليها أو المنصوص عليها في القانون الذي حدده الأطراف، فمثلا في القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ألزم المحكمين بإتمام مهامهم في ظرف **أربعة(4)** أشهر والتي تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم[797]، أو كما هو مكرس في النظام التحكيمي الذي أحالوا إليه نزاعهم.

أما في حالة عدم تحديد الأجل يتوجب على هيئة التحكيم أن تضع أجلا لإصدار الحكم، وهذا لتجنب أيه مماطلة أو تأخير التي لابد أن تمس بمصلحة الأطراف وبفعالية التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لضمان وحماية المستثمر الأجنبي[798].

وعليه، فبمجرد صدور الحكم التحكيمي ينتهي دور المحكم، إلا أنه انطلاقا منمبدأ استقلال المحكم عن القضاء الداخلي، فبإمكان المحكم القيام بتفسير الحكم، أو أن يقوم بتصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه[799].

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة المستلزمة لإخطار المحكمة التحكيمية للنظر في مسألة تصحيح الأخطاء المادية أو الإغفال أو تفسير الحكم.

على عكس الأنظمة المنظمة للتحكيم التجاري والتي نجدها حددت هذه المدة، فالقانون النموذجي للتحكيم التجاري نجده حدد المدة المستلزمة لإخطار المحكمة التحكيمية للنظر في مسألة تصحيح الأخطاء المادية أو الإغفال أو تفسير الحكم، والمتمثلة في **ثلاثين(30) يوما** من تاريخ تسلم قرار التحكيم ما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى[800].

---

[796]– راجع نص **المادة 48/ 4** من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

[797]– نظر نص **المادة 1018** من قانون رقم 08– 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[798]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص، ص. 189، 190.

[799]– راجع نص المادة 1030 من قانون رقم 08– 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[800]– أنظر **المادة 33** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

أما اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التي بدورها حددت حددتها **بخمسة وأربعين(45) يوما** من يوم صدور الحكم، وهذا ما نصت عليه **المادة تسعة وأربعون الفقرة الثانية (49/ 2)** منها، والتي جاء بندها على النحو التالي:

" **2- بناء على طلب أحد الخصوم الذي يقدم خلال خمسة وأربعين يوما من صدور الحكم، تستطيع المحكمة بعد إخطار الطرف الآخر، أن تفصل في أية مسألة تكون المحكمة قد أغفلت الفصل فيها عند إصدار حكمها وكذلك أن تصحح أية أخطاء مادية واردة في الحكم ويعتبر قرارها في هذا الشأن جزءا لا يتجزأ من الحكم، ويخطر به الخصوم بذات الأشكال المقررة لذلك.**"

كما تظهر استقلالية المحكم عن القاضي في حيازة أحكام التحكيم الصادرة من الهيئة التحكيمية لحجية الشيء المقضي فيه، وذلك بمجرد صدورها[801].

وبالتالي، فالحكم التحكيمي ملزما لكل دولة متعاقدة، ويجب على هذه الأخيرة أن تضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي تضمنها الحكم، وهذا ما تضمنه نص **المادة أربعة وخمسون (54)** من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التي تنص على ما يلي:

" **يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم على نحو .....، وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فيدرالي فإنها تضمن تنفيذ الحكم عن طريق تدخل محاكمها الفيدرالية.**"[802]

---

[801]- راجع نص **المادة 1031** من قانون رقم 08- 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[802]- وهو ما تم تكريسه في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، وذلك في نص **المادة 35:** " **يكون قرار التحكيم ملزما، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة، مع مراعاة هذه المادة 36.**"

المبحث الثاني: فعالية الحكم التحكيمي في مرحلة الاعتراف والتنفيذ

تتجلى فعالية الحكم التحكيمي من حيث اكتسابه لحجية المقضي فيه فور صدوره، ويكون نهائيا وملزما للطرفين، إلا أن تنفيذ هذا الحكم يتطلب إتباع إجراءات معينة من أجل إعطائه الصيغة التنفيذية، باعتبار الأشخاص التي صدر منها هذا القرار لا تتمتع بسلطة الأمر.

على عكس القاضي الذي يتمتع بسلطة إصدار الأمر بالتنفيذ، ولهذا توجب على الشخص الذي صدر لصالحه الحكم أن يلجأ إلى قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها، بحيث أقرت جل التشريعات الوطنية، على غرارها التشريع الجزائري، والأنظمة المتعلقة بالتحكيم التجاري، بالاعتراف بالحكم التحكيمي وإصباغه بالصيغة التنفيذية وذلك بإتباع إجراءات معينة للحصول على الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي (**المطلب الأول)**، وذلك من أجل إصدار الأمر بالتنفيذ(**المطلب الثاني)**.

وهذا لا يقلل من فعالية من فعالية التحكيم، باعتبار أن الأنظمة المتعلقة بالتحكيم التجاري، والتي كرستها التشريعات الداخلية بإقرار إلزامية الحكم التحكيمي، فما على القضاء إلا إعطائه الصيغة التنفيذية، وهذا لكون تنفيذ هذا الحكم يمس بأموال دولة تنفيذ الحكم.

المطلب الأول: إجراءات المتبعة من أجل الحصول على الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي

يدل تقديم طلب الأمر بالتنفيذ على عدم كفاية الاتفاق بين الطرفين على عرض النزاع على محكمة تحكيمية أو إتباع التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية النزاع الذي قد يثور بينهما، وإنما يحتاج إلى تدخل الجهات القضائية، وهذا ما يعطي الفعالية الكاملة للحكم التحكيمي لمواجهة الدولة المضيفة للاستثمار[803].

وكما سلفنا الذكر، فإن إصباغ الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، يتطلب إتباع إجراءات قانونية من رفع طلب الأمر بالتنفيذ أمام الجهات القضائية **(الفرع الأول)** ، بالإضافة إلى استيفاء الشروط المطلوبة لقبول طلب التنفيذ**(الفرع الثاني)**.

[803]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 202.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بإعطاء الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي

بالرغم من اتصاف الحكم التحكيمي الصادر من الهيئات التحكيمية في إطار تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، بكونه حكما دوليا ملزما نهائيا [804]، وهذا ما يميز التحكيم باعتباره كوسيلة قضائية لحل المنازعات بين الدول عن غيره من الوسائل الدبلوماسية كالمساعي الحميدة والوساطة والتوفيق والتي ينحصر دورها في إبداء الرأي أو إثبات واقعة دون أن تكون ملزمة للأطراف الذين لديهم كامل الحرية في إصدار القرار النهائي[805].

وعليه، فالقرار الصادر في التحكيم الدولي يأخذ شكل الحكم القضائي **ARRET JUGEMENT**، فهو ينطوي على الحيثيات والمنطوق، ويصدر بالأغلبية[806]، ولهذا لا وجود لرقابة مخولة للقضاء الداخلي فيما يخص صحة هذا الحكم التحكيمي[807]، وهذا ما يميز كذلك التحكيم الدولي عن التحكيم الداخلي[808].

بيد أنه، يلاحظ هناك تباين في المراكز القانونية بين الأطراف المتنازعة، فمن جهة دولة تتمتع بالسيادة والحصانة القضائية باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الدولي العام، ومن جهة أخرى شخص خاص رعية دولة أخرى لا يتمتع بأي صفة من الصفات الدولية[809].

وكذا باستقراء أغلب الأحكام التحكيمية يتبين لنا أنها تتضمن الحكم بمبالغ مالية لصالح المتضرر، وهذا ما يعني المساس بأملاك الدولة التي سيتم تنفيذ الحكم عليها، وبالتالي المساس بسيادتها.

---

[804]– قبايلي طيب، " خصوصية التحكيم التجاري الدولي في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي (C.I. R. D. I)" ، مداخلة ملقاة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، يومي 08 و09 ماي 2013، بجاية، ص. 10.

[805]– خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص. 107.

[806]– مرجع نفسه، ص. 108.

[807]– REDFERN Alan et HUNTER Martin, ¨Droit et pratique de l'arbitrage commercial international 2eme édition, L.G. D. J., paris, 1994, p. 12.

[808]– voir ; MAYER Pierre, ¨ Faut– il distinguer arbitrage interne et arbitrage international ?¨, revue arbitrage,n° 02, paris, 2005, p– p. 361– 362.

[809]– قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى....، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم,,,، مرجع سابق، ص. 387.

لهذا توجب على الطرف المعني بهذا الحكم إذا ما أراد متابعة تنفيذه على أرض هذه الدولة أن يلجأ إلى الجهات القضائية المختصة التابعة لهذه الدولة، من أجل طلب الأمر بالتنفيذ، باعتبار أن عملية التسوية التحكيمية تنتهي بإصدار حكمها في موضوع النزاع، وينحصر التدخل الوحيد للدول المتعاقدة في إجراءات الاعتراف والتنفيذ [810]، وهذا فعلا ما أقرته معظم الاتفاقيات الدولية **(أولا)** ومعظم التشريعات الداخلية على غرارها التشريع الجزائري**(ثانيا)**.

أولا: الجهات المختصة استنادا إلى الاتفاقيات الدولية

باستقراء الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، نجدها قد اكتفت بإقرار إلزامية القرارات التحكيمية لطرفي النزاع، بحيث يلتزم كل طرف متعاقد بتنفيذه.

ومن بين هذه الاتفاقيات نجد:

- **المادة الثامنة الفقرة الرابعة(8/ 4)** من الاتفاقية الجزائرية وحكومة فرنسا، التي تنص على ما يلي:

" **يكون قرار التحكيم نهائيا وملزما لطرفي النزاع يقوم كل طرف متعاقد بتنفيذ هذا القرار وفقا لتشريعه.**"

- **المادة التاسعة الفقرة السادسة(9/ 6)** من الاتفاقية الجزائرية وحكومة جمهورية الصين الشعبية، التي جاء بندها كالتالي:

" **6- ...يكون هذا القرار نهائيا وملزما للطرفين المتنازعين ويلتزم الطرفان المتعاقدان بتطبيق القرار وفقا لقوانينها ذات العلاقة**".[811]

ومن خلال مضمون بنود هذه الاتفاقيات، يتضح بكون أن هذه الأخيرة أغفلت عن تحديد الجهة المختصة التي يرفع أمامها طلب الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، ولعل هذا راجع إلى كون جل الاتفاقيات

---

[810]- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى...، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم,,,، مرجع سابق، ص. 388.

[811]- أنظر في هذا الصدد، **المادة 11/ 4** من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، مرجع سابق.

و**المادة 7/ 3/ ج** من الاتفاقية الجزائرية القطرية، مرجع سابق، والتي تنص على ما يلي:

" **....وتكون قراراتها نهائية وملزمة قانونا للطرفين.**"

الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية قد أحالت إلى عرض النزاع إلى نظام معين متعلق بالتحكيم التجاري، وبالتالي هذه الأخيرة، هي التي تحدد الجهة المختصة بالأمر بتنفيذ القرار التحكيمي.

وبما أن أغلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع معظم الدول قد أحالت إلى إتباع المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية بين الدول ورعايا الدول الأخرى، أين نجد هذا الأخير قد حدد الإجراءات الواجبة إتباعها من أجل الحصول على الأمر بالتنفيذ.

حيث تنص **المادة أربعة وخمسون الفقرة الثانية(54/ 2)** على ما يلي:

" **من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي دولة متعاقدة يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض. ويجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو أية سلطات تعينها لهذا الغرض وبأية تغييرات لاحقة في هذا الأمر.**"

وعليه، فعلى كل دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن لسنة 1965، سواء كانت طرفا في النزاع أو دولة جنسية المستثمر أو أية دولة صادقت على الاتفاقية على إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي بدون تردد واعتباره حكما نهائيا وملزما لكلا الطرفين المتنازعين[812].

كما نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، سار بنفس موقف اتفاقية واشنطن، أين بدوره اعتبر قرار التحكيم ملزما، وذلك بدون إعطاء أهمية للبلد الذي صدر فيه.

لكن هذا لا يعني تطبيق الحكم مباشرة دون اتخاذ لأي إجراء، وإنما يستلزم على المعني بالشأن أن يقدم طلب كتابي إلى محكمة مختصة، وهنا تجدر بنا الإشارة إلى أن هذا القانون لم يحدد المحكمة المختصة التي يتوجب رفع طلب الأمر بالتنفيذ، وإنما ترك أو فتح المجال للقوانين الداخلية[813].

---

[812]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 208.

[813]– تنص **المادة 35/ 1** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، على ما يلي:
" **1– يكون قرار التحكيم ملزما، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة تحكيمية مختصة، مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 36.**"

ثانيا: الجهات المختصة استنادا إلى التشريع الجزائري

باستقراء المواد الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاءت تحت عنوان " تنفيذ أحكام التحكيم الدولي" نجد المشرع الجزائري أحالنا إلى تطبيق **المواد من 1035 إلى 1038** من القانون المذكور أعلاه، في مجال تحديد الجهة المختصة للنظر في إصدار الأمر بالتنفيذ، وهي نفس الجهة القضائية المختصة فيما يخص التحكيم الداخلي، وتتمثل هذه الجهة في رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي[814].

غير أن **المادة 1051** من قانون رقم 08- 09، السالف الذكر، قد ميز بين الجهة المختصة، وهذا بالنظر إلى الحكم التحكيمي إذا ما كان قد صدر داخل الإقليم الجزائري أو خارجه، بحيث إذا ما كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري، فالاختصاص يؤول لمحكمة محل التنفيذ لإصدار الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي.

وهذا ما نصت عليه نص **المادة 1051** من قانون رقم 08- 09[815]، التي جاء بندها على ما يلي:

" **وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني.**"

الفرع الثاني، الشروط الواجب توافرها لقبول طلب التنفيذ

لا يكفي كون الحكم التحكيمي نهائيا وملزما لتنفيذه في البلد الذي توجد فيه المبالغ المالية المستحقة للطرف الذي صدر لصالحه الحكم، وإنما يستلزم على هذا الأخير استيفاء الشروط المطلوبة والتي أقرتها

---

[814]- تنص **المادة 1035** من قانون رقم 08- 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على ما يلي:

" **يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.**"

[815]- مرجع نفسه.

الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك [816]، أين نجدها قد أقرت بشروط الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية(**أولا**).

وباعتبار أن الجزائر قد انضمت إلى هذه الاتفاقية في سنة 1988، فنجدها قد كرست نفس الشروط الواردة فيها، إلا أنها تحفظت على بعض المواد، ولهذا يتوجب ويستلزم بنا معرفة موقف المشرع الجزائري، فيما يخص هذه الشروط الواجبة توافرها لقبول طلب التنفيذ(**ثانيا**).

أولا: استنادا إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958

باستقراء **المادة الثانية (2)** من اتفاقية نيويورك، يستشف بأن هذه الأخيرة ألزمت الدول المنضمة إليها، أن تعمل وأن تعترف بالاتفاقية الكتابية [817] التي يتفق الطرفان على عرض الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم على آلية التحكيم[818].

وتتمثل هذه الشروط في:

– وجود اتفاقية التحكيم صحيحة (صحة اتفاقية التحكيم)، فعلى الطرف المعني بالحكم التحكيمي أي الشخص الذي صدر لصالحه هذا الحكم عند طلبه إصباغ هذا الأخير بالصيغة التنفيذية، أن يرفق طلبه بالنص الأصلي لاتفاقية التحكيم أو نسخة منه[819].

---

[816]– اتفاقية صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88– 233، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج. ر. ج. ج.، عدد 48، صادر في 23 نوفمبر 1988.

[817]**– المراد بالاتفاقية الكتابية حسب نص المادة 2/2، من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، مرجع سابق، الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع الأطراف، أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة.**

[818]– حيث تنص **المادة 2/ 1**، مرجع نفسه، على ما يلي:

" **تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الاتفاقية المكتوبة [818] التي يلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات أو بعض الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم.**".

[819]– تنص **المادة 2/ 3** من المرجع نفسه، على ما يلي : " **تقوم أية دولة متعاقدة، يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة، بإحالة الأطراف، إلا إذا لاحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة، أو عديمة التأثير، أو لا يمكن تطبيقها.**"

– أن يكون طلب الأمر بالتنفيذ مرفقا بالقرار التحكيمي، فإذا لم يكن صادرا باللغة الوطنية للبلد الذي سينفذ فيه ، فعلى الطرف الذي يهمه الأمر أن يقوم بترجمة الوثيقتين، ويستلزم أن يصادق على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي[820].

وما تجدر الإشارة إليه، إلى أن اتفاقية نيويورك ألزمت الدول المنضمة إليها تسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية والاعتراف بها، دون فرض شروط ترهق كاهل الطرف الأجنبي الذي صدر لصالحه الحكم من فرض مصاريف قضائية مرتفعة، مما هي مفروضة عليه من اعتماد قرارات تحكيمية وطنية.

وهذا ما يستشف من نص **المادة الثالثة** من نفس الاتفاقية، والتي تنص على ما يلي:

" **تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار، ووفقا للشروط المقررة المواد الآتية.**

ولا تفرض لاعتماد القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الاتفاقية أو لتنفيذها شروط أشد صرامة بشكل محسوس، ولا مصاريف قضائية أشد ارتفاعا بشكل محسوس من الشروط والمصاريف المفروضة لاعتماد القرارات التحكيمية الوطنية أو لتنفيذها."

ثانيا: وفق التشريع الجزائري

بالعودة إلى مضمون المواد المتضمنة لأحكام الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، نستنتج أن المشرع الجزائري قد وضع شرطان لقبول طلب الأمر بالتنفيذ:

فالأول مادي والمتمثل في إثبات وجود الحكم التحكيمي، وما على الخصم إلا إثبات العكس [821]، وعدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، وهذا وفقا لنص **المادة 1051** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على ما يلي:

" **يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.**"

[820]– راجع نص **المادة 4** من من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، مرجع سابق.

[821]– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص. 558.

وعليه، فعلى طالب تنفيذ الحكم التحكيمي، أن يقوم بإرفاق طلبه المقدم إلى الجهة المختصة لإصدار الأمر بالتنفيذ نسخة أصلية من الحك أو نسخة منه إلى جانب طلب التنفيذ، والذي يقوم بإيداعه على مستوى أمانة ضبط المحكمة سواء كان هذا الحكم نهائيا أو جزئيا أو تحضيريا[822].

ليؤكد المشرع الجزائري على أن إثبات الحكم التحكيمي يكون بتقديم الأصل منه مرفقا باتفاقية التحكيم، أو نسخة منهما التي يتم إيداعهما لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل[823].

حيث تنص عليه ا **لمادة 1052** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " **يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها.**"

وبعد قيام المعني بالتعجيل بإيداع طلب التنفيذ مرافقا بالحكم التحكيمي، يقوم القاضي بمراقبة شكلية الحكم التحكيم من حيث صحة الإجراءات التحكمية و عدم المساس بالنظام العام الدولي [824]، ثم يقوم بإصدار قراره سواء بالأمر بالتنفيذ أو رفض الطلب.

---

[822]– تنص **المادة 1035** من قانون رقم 08– 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على ما يلي:

" **يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.**"

[823]– راجع نص **المادة 1053**، مرجع نفسه.

[824]– إذ يمكن تعريف النظام العام في معناه الشامل، على أنه: " **الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت أسسا سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية وهى الأسس الضرورية واللازمة للمحافظة على الجماعة والنهوض بها، ويفسر ذلك السلطة التكليفية المطلقة التي تقترن بالجماعة الآمرة وتضع الأفراد في حالة التزام كامل بالخضوع للقاعدة وأعمال مقتضاها فالخروج على التنظيم الذي تضعه هذه القواعد يؤثر في أساس وجود الجماعة ذاته ويعطل مصالحها الحيوية ويحول بينها وبين تحقيق أهدافها المرسومة.** "، **نقلا عن بن زكري راضية،** " التحكيم التجاري الدولي بين متطلبات التجارة الدولية ومقتضيات النظام العام"، مداخلة مقدمة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص.11.

– وتجدر الإشارة إلى أن النظام العام الدولي يعد من أهم المواضيع التي يهتم بها التحكيم التجاري من الناحية العملية، وكذا أكثرها تعقيدا، وهذا بسبب نسبية مدلوله، فهو يشمل كل من شأنه المساس بالمصالح والقيم العليا المعترف بها في الدولة في كل المجالات، سواء السياسية منها، الاقتصادية، الاجتماعية والدينية، راجع في هذا الشأن:
عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 1994، ص. 74.

وفي هذه الحالة الأخيرة، يتوجب على القاضي أن يسبب قراره لكي يتمكن صاحب الطلب للقيام بالاستئناف[825]، باعتبار أن الأمر القاضي برفض التنفيذ قابل لطريق الاستئناف[826].

ومن هنا يتضح بأن المشرع الجزائري قد حذا حذو اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، أين نجد هذه الأخيرة، قد اشترطت للحصول على الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه على دولة معينة، أن يقدم المعني بالأمر، صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة.

كما يتوجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو أية سلطات تعينها لهذا الغرض[827].

المطلب الثاني: تأثير رفض الاعتراف والتنفيذ على فعالية التحكيم التجاري في حماية الاستثمار الأجنبي

تتعرض الأحكام التحكيمية عند عرضها على الجهات القضائية المختصة لامهارها بالصيغة التنفيذية للرفض والحكم بعدم الاعتراف بها وعدم قابليتها للتنفيذ، مما يؤدي إلى وجود معضلة والمتمثلة في عدم استيفاء المستثمر حقوقهم المالية في هذه الدولة.

وباعتبار هذا الموقف يقلص من فعالية التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات والحفاظ على حقوق المستثمرين الأجانب، لذا نجد الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية تفطنت لهذه المشاكل التي تعترض سهولة تنفيذ الحكم التحكيمي، وحددت حالات رفض الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، وهذا على سبيل الحصر.

---

[825]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 216.

[826]– تنص **المادة 1055** من قانون رقم 08– 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على ما يلي :

" **يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف.**"

[827]– راجع نص **المادة 54/ 2**، من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

باعتبار أن الأصل هو اعتبار القرار التحكيمي نهائي وملزما لكلا الطرفين وقابلا للتنفيذ، أما الاستثناء هو الرفض إذا ما توافرت هذه الحالات، فبعضها يجب إثارتها من قبل الخصوم **(الفرع الأول)**، وهذا ما يعني أن هناك حالات أخرى يمكن إثارتها من طرف الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ مباشرة**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي من طرف الخصوم

باستقراء الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية نجدها لم تتطرق إلى أسباب رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي و تنفيذه، وإنما أقرت بإلزامية هذا الأخير على طرفي النزاع، و لكن كما سلفنا الذكر، نجد أنّ أغلب هذه الاتفاقيات أحالت إلى تطبيق نظام تحكيمي معين، فالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي نجده قد كرس نفس الأسباب أو حالات لرفض الاعتراف.وتنفيذ الحكم التحكيمي المذكورة في اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

بحيث هذان الآخران قد أقرا بعدم جواز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيمي أو رفض تنفيذه، إلا إذا ما قدم الطرف الذي صدر الحكم ضده طلبا إلى المحكمة المختصة لرفض الاعتراف أو عدم تنفيذه، وينبغي أن يكون مسببا، إما يكون على أساس انعدام أهلية أو صحة اتفاق التحكيم ، أو تجاوز المحكم للمهمة المسندة إليه في اتفاقية التحكيم**(أولا)**، أو على أساس عدم إتباع الإجراءات المتفق عليها من أجل تشكيل هيئة التحكيم**(ثانيا)**.

كما يمكن أن يؤسس طلبه بالرفض على عدم احترام المبادئ الأساسية الواجبة احترامها أثناء سير الخصومة، من مبدأ الوجاهة حق الدفاع **(ثالثا)**، لكذلك يمكن أن يسبب طلبه برفض الاعتراف والتنفيذ لأسباب متعلقة بالحكم التحكيمي**(رابعا)**.

وأكثر حالة تتسم بالصرامة وعدم العدالة في حق المستثمر الأجنبي تتمثل في تمسك الدولة المتعاقدة أو المستضيفة بحق الحصانة في التنفيذ**(خامسا)**.

أولا: أسباب متعلقة بأهلية الأطراف وصحة اتفاق التحكيم

بالرغم من اتفاق جل الأنظمة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي على إلزامية الحكم التحكيمي على الأطراف، إلا أنها نصت على حالات تقلص من فعالية القرار التحكيمي، مما يجعل هذا الأخير غير قابل للاعتراف أو التنفيذ.

فمن بين هذه الحالات، نجد إدعاء الطرف الذي صدر ضده الحكم بعدم إمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي بسبب أن أحد الأطراف لا تتمتع بالأهلية أو وجود عارض من عوارض الأهلية.

فبالعودة إلى نص **المادة 36/ 1/ 1** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، نجدها نصت على ما يلي: " **لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، إلا:**

(أ)- بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت:

"1" أن طرفا في اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة(7) يفتقر إلى الأهلية."

وهي نفس الحالة التي كرستها اتفاقية نيويورك كسبب من أسباب الدفع لرفض اعتماد القرار وتنفيذه[828].

والجدير بالذكر، أن هذه الاتفاقية لم تحدد القانون الذي على أساسه يحدد عدم توافر الأهلية من عدمها، ولكن باعتبار أننا أمام آلية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار اتفق عليها الأطراف بإعمالها، وذلك وفق اتفاقية التحكيم، وبالتالي الخضوع لسلطان الإرادة، أما لو يجد هناك اتفاق ففي هذه الحالة سيطبق قانون بلد صدور الحكم[829].

---

[828]- تنص **المادة 5/ 1/** أ من اتفاقية نيويورك، مرجع سابق، على ما يلي :

" **1) لا يرفض اعتماد القرار وتنفيذه بناء على طلب من المستشهد به ضده إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد والتنفيذ فيه الدليل على ما يأتي:**

" **أ) أن الأطراف الاتفاقية المذكورة في المادة 2 كانت بموجب القانون المطبق عليها محكوما عليها بعدم الأهلية،...**"

[829]- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص. 282.

أما موقف المشرع الجزائري، فهو لم يقم بتحديد حالات رفض الاعتراف والتنفيذ، إلا أنه بالعودة إلى أحكام **المادة 1056** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجدها تنص على حالات تأسيس طلب الاستئناف رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي.

ولهذا يمكن اعتبار هذه الأخيرة أسبابا للرفض، ففيما يخص التأسيس على انعدام الأهلية، فالمشرع لم يعتبرها كسبب من أسباب الرفض، ولكن بالعودة إلى نص **المادة 1006** من القانون المذكور أعلاه، نصت على إمكانية كل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها[830].

فإلى جانب انعدام الأهلية هناك حالة أخرى، والمتمثلة في عدم صحة اتفاق التحكيم، فكما ذكرنا سابقا، بعدم وجود الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ ملم يكون هذا الأخير مرفقا بأصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها استوفت شروط صحتها التي يضعها إما قانون الإرادة أي القانون الذي اتفق الطرفان على اختياره، وإما القانون المنظم لموضوع النزاع، أو القانون الذي يراه المحكم ملائما[831].

وفي هذا الصدد، بإمكان من صدر الحكم ضده أن يدع طلب رفض الاعتراف أو رفض التنفيذ في حالة عدم صحة اتفاقية التحكيم وهذا وفقا لقانون الذي أخضع الطرفان اتفاق التحكيم له، أو وفقا لقانون الدولة التي صدر الحكم فيها[832].

كما يمكن أن يؤسس طلبه على أساس أن المحكمة التحكيمية فصلت في موضوع النزاع دون وجود هناك اتفاقية التحكيم، أو بناء على كون هذه الأخيرة باطلة، أو أن مدة الاتفاقية قد انقضت.

حيث تنص **المادة 1056/ 1** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

" **لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:**

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية."

---

[830]- تنص **المادة 1006** من قانون رقم 08- 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على ما يلي:

" **يمكن لأي شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.**"

[831]- راجع نص **المادة 1040/ 2** من القانون رقم 08- 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[832]- راجع نص **المادة 36/ 1/ أ / 1** من القانون النموذجي للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق.

وعليه، فالمشرع الجزائري قد أخذ بما هو مكرس في اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والتي تنص في **مادتها 1/5/** أ على ما يلي: "...، **أو أن الاتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذي أخضعها الأطراف إليه،...**".

ثانيا: رفض التنفيذ لتجاوز المحكم المهمة التي أسندت إليه في اتفاق التحكيم

عند تعيين أو تشكيل هيئة التحكيم،تحدد مهمة كل محكم في الخصومة التحكيمية، وما على هذا الأخير إلا احترام ما أوكل إليه من اختصاص، ولا يمكن له تجاوز ما تم الاتفاق عليه في اتفاقية التحكيم.

حيث لا يجوز للمحكم أن يفصل في طلبات غير مشتملة في الاتفاقية وحتى لو كانت مرتبطة بموضوع النزاع، باعتبار أن المحكم لا تنطبق عليه قاعدة " قاضي الأصل هو قاضي الفصل"[833]

وبالتالي، فإن هذه الحالة تعد من بين الأسباب التي تجعل الحكم التحكيمي غير قابل للاعتراف أو التنفيذ، وهذا ما كرسه القانون النموذجي للتحكيم التجاري، أين نجد نص **المادة 36/ 3** منه، والتي تنص على ما يلي:

" **أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه، إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم، فيجوز عندئذ الاعتراف بالجزء الذي لا يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه.**"

[833]– عبد الله عبد اللطيف القماطي، الطعن في حكم التحكيم في المنازعات الدولية الخاصة(دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005، ص. 280.

وفي نفس الإطار، نجد اتفاقية نيويورك كرست هذا السبب، باعتبار القرار الذي يشمل خلافا غير وارد في اتفاقية التحكيم، أو أنه لا يدخل في عداد توقعات البند التحكيمي، أو أن المحكم تجاوز الحدود المتفق عليها في اتفاق التحكيم، فهنا يقابل طلب الاعتراف أو التنفيذ بالرفض[834].

وكما تظهر مواكبة المشرع الجزائري لما هو متفق عليه وكرس دوليا، من خلال إقرار وإجازة للطرف الذي صدر الحكم ضده استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، ومن بين الأسباب التي يمكن أن يؤسس طلبه يتمثل في ما إذا فصلت محكمة التحكيم لما يخالف المهمة المسندة إليها[835].

ثالثا: لعدم احترام المبادئ الأساسية المتعلقة بسير الخصومة التحكيمية

ينبغي أثناء سير الخصومة التحكيمية أن يحترم المحكم المبادئ الأساسية التي نصت عليها القوانين وأنظمة التحكيم، والمتمثلة في مبدأ الوجاهية، وحق الدفاع، وأي إخلال بأحدهما يعد مساسا بمبدأ المواجهة.

وعليه، فما على الهيئة التحكيمية إلا احترام مبدأ الوجاهية الذي على أساسه يمكن للخصوم تقديم دفاعهم وأدلتهم، والاطلاع عليها ومناقشة مختلف الإدعاءات والردود، مما يكرس مبدأ المساواة في معاملة طرفي الخصومة التحكيمية[836].

فالمشرع الجزائري ضمن هذه الحالة كسبب يستند إليه المستأنف لقرار الأمر بالتنفيذ أو الاعتراف به، وهذا ما نصت عليه نص **المادة 1056/ 4** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك على النحو التالي:

" **إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.**"[837]

---

[834]– راجع نص **المادة 5/ 1/ ج** من اتفاقية نيويورك، مرجع سابق.

[835]– راجع نص **المادة 1056/ 3** من قانون رقم 08– 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[836]– عبد الله عبد اللطيف القماطي، مرجع سابق، ص.270.

[837]– كما نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد كرس رفض التنفيذ أو الاعتراف استنادا لعدم احترام المبادئ الأساسية المتعلقة بسر الخصومة التخكيمية، راجع نص **المادة 36/ 2** من هذا القانون، مرجع سابق.

رابعا: تأسيس الرفض على عدم مطابقة تشكيلة هيئة التحكيم على ما اتفق عليه

لقد ذكرنا سالفا كيفية تشكيل هيئة التحكيم، إذا ما تم اختيار التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي، حيث يقوم التشكيل على أساس قانون الإرادة، أي إرادة الأطراف سواء كان ذلك بالتعيين المباشر أو وفقا لقانون معين، أو استنادا للائحة إحدى هيئات التحكيم.

فبالرجوع إلى نص **المادة الخامسة الفقرة الأولى(د)(5،1/ د)** من اتفاقية نيويورك، يتضح أن اختيار هيئة التحكيم يستند على إرادة الأطراف بالدرجة الأولى، وفي حالة غياب هذه الإرادة، يستند إلى قانون البلد الذي تم فيه التحكيم، أما في حالة مخالفة لهذه القواعد الإجرائية أو تجاوزها يؤدي إلى الحكم برفض الاعتراف أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي[838].

وفي هذا الصدد، نجد المشرع الجزائري قد واكب ما هو مكرس دوليا، حيث أقر على استئناف قرار التنفيذ أو الاعتراف بالقرار التحكيمي، إذا ما تم تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

وهذا ما يستشف من نص **المادة 1056/ 2** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على ما يلي:

" **2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.**"

---

[838]- تنص **المادة 5/ 1/ د** من اتفاقية نيويورك، مرجع سابق، على ما يلي:

" **أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لاتفاقية الأطراف، وأنه في حالة عدم وجود الاتفاقية، لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم.**"

- وفي هذا الصدد، نجد أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، قد كرس نفس السبب لرفض التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي، وهذا ما تنص علية **المادة 4/36** منه، والتي جاء بندها على النحو التالي:

" **أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين أو في حالة وجود مثل هذا الاتفاق، مخالفا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم.**"

خامسا: رفض الاعتراف أو رفض التنفيذ لأسباب متعلقة بالحكم التحكيمي

يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره صفة الإلزامية، ويتوجب على الطرفين العمل به [839]، وبالتالي فعدم فعدم إلزامية القرار التحكيمي يعد سببا من أسباب رفض تنفيذ هذا الأخير أو عدم الاعتراف به، فالطرف الذي صدر الحكم ضده بإمكانه أن يطالب بعدم تطبيق هذا الحكم التحكيمي لعدم إلزاميته، باعتباره ملغى، أو أن السلطة المختصة التي صدر الحكم في بلدها أو صدر وفق قانونه أن تعلق العمل به[840].

وهذا ما نصت عليه نص **المادة 36/ أ/ 5** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والتي تنص على ما يلي:

" **أن قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزما للطرفين، أو أنه قد ألغته أو أوقفت تنفيذه إحدى محاكم البلد الذي صدر فيه ذلك القرار أو بموجب قانونه.**"

لكن ما تجدر الإشارة إليه، هو القول على إلزامية القرار التحكيمي يعد نفيا ونقضا لإصباغ هذا الأخير بالإلزامية بمجرد صدوره، فهو صادر من محكمة تحكيمية اتجهت إرادة الطرفين إلى تطبيق نظامها، ولهذا كان على المحكمة المختصة إلا إعطاء المحكمة التحكيمية صيغة التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي، وبالتالي جعل التنفيذ جبرا[841].

---

[839]– راجع المواد التالية :

– **المادة 8/ 4** من الاتفاقية الجزائرية الروسية، مرجع سابق.

– **المادة 7/ ج** من الاتفاقية الجزائرية القطرية، مرجع سابق.

– **المادة 11/ 4** من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، مرجع سابق، التي تنص على ما يلي:

" **تعتبر قرارات التحكيم نهائية ولا تقبل الطعن بالنسبة للطرفين المتنازعين. يلتزم كل طرف متعاقد بتنفيذ القرارات وفق تشريعه الوطني.**"

[840]– تنص **المادة 5/ هـ** من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، مرجع سابق، على ما يلي :

" **أن القرار لم يكتسب صفة الإجبارية للأطراف، أو أنه ألغته، أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه.**"

[841]– قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص– ص. 314– 315.

سادسا: الرفض بالاعتراف والتنفيذ بسبب تمسك الدولة المتعاقدة أو المستضيفة للمستثمر الأجنبي بحصانة التنفيذ

لقد نصت أغلب التشريعات الوطنية وعلى غرارها التشريع الجزائري على تكريس التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية المنازعات المتعلقة بالمعاملات الاقتصادية، وبمجرد اعتماد هذه الوسيلة يعني عدم اختصاص القضاء الداخلي[842].

إلا أن الواقع العملي، لا يزال يبين بأن العمل بهذا المبدأ مستبعدا عن التطبيق، باعتبار أن الدول لا تزال تتمسك برفض التنفيذ أو الاعتراف بالقرار التحكيمي، مستندا على حقها بالحصانة في التنفيذ على الأموال التابعة لها.

وعلى هذا الأساس، تنص **المادة 55** من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، على ما يلي: " **ولا يجوز تفسير عبارات المادة (54) على أنها تدخل استثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأية دولة أجنبية.**".

بيد أن إعمال هذا السبب لرفض تنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي، يعد مساسا لمبدأ المساواة بين الخصوم، حيث بإمكان الدولة التنفيذ على أموال المستثمر الأجنبي، إلا أن هذا الأخير لا يحق له ذلك[843].

ولهذا توجب على الدول عدم التمسك بحق الحصانة من التنفيذ، والقيام بالعمل بما هو متفق عليه في عقد الاستثمار، وهذا لبعث الفعالية في آلية التحكيم التجاري الدولي، والتي لا تتجسد إلا من خلال إقرار إلزامية الحكم التحكيمي على كلا الطرفين دون تمييز، أي مهما كان الشخص سواء كان شخصا خاصا أو عاما.

---

[842]– جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1995، ص.59.

[843]– عيساوي محمد، مرجع سابق، ص. 262.

وبالتالي، تكريس الفعالية المرجوة في الأحكام التحكيمية الدولية، والتي ينجر عنها حماية حقوق المستثمر الأجنبي وحمايته من بطش الدول وسيطرتها عليه، باعتباره لا يتمتع بأية سيادة ولا حصانة.

الفرع الثاني: رفض الاعتراف والتنفيذ لأسباب يمكن إثارتها من طرف السلطة المختصة في بلد التنفيذ من تلقاء نفسها

بالرغم من استقلالية التحكيم التجاري الدولي من خلال استقلال الهيئة التحكيمية في اتخاذ قرار التحكيم فيما يتعلق بالمعاملات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، إلا أن الحكم التحكيمي لكي يطبق فلابد إصباغه بالصيغة التنفيذية من قبل السلطة المختصة والتي غالبا ما تكون سلطة قضائية.

إلا أن هذه قد ترفض إمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، وهذا لوجود سببين مكرسين دوليا وداخليا، وإذا ما توفر إحداهما تصدر قرارا برفض التنفيذ أو الاعتراف، فالسبب الأول يتمثل في عدم إمكانية تسوية الخلاف حسب قانون بلد التنفيذ عن طريق إجراء التحكيم **(أولا)**، كما أن الجهة القضائية المختصة ترفض من تلقاء نفسها الأمر بالاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي إذا ما كان هذا الأخير مخالفا للنظام العام الدولي**(ثانيا)**

أولا: رفض الاعتراف والتنفيذ بسبب عدم إجازة قانون بلد التنفيذ بتسوية النزاع عن طريق إجراء التحكيم

بالرجوع إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 كمرجع للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، نجدها قد أعطت الاختصاص للسلطة القضائية المختصة في بلد التنفيذ لرفض الاعتراف أو رفض التنفيذ إذا ما رأت أن النزاع لا يدخل ضمن الحقوق التي يمكن تسويتها عن طريق إجراء التحكيم.

حيث تنص **المادة 5/ 2/** أ من الاتفاقية المذكورة أعلاه على ما يلي:

" **كذلك يمكن أن ترفض اعتماد قرار تحكيمي وتنفيذه إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الاعتماد والتنفيذ ما يأتي:**

أ)إن موضوع الخلاف بحسب قانون هذا البلد، ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم،"

ليكرس القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نفس الحالة، بإقرار للمحكمة المختصة الحق بالحكم

بالرفض في الاعتراف والتنفيذ، وذلك إذا ما كان النزاع لا يقبل التسوية بإتباع إجراء التحكيم وفقا لقانونها[844].

والجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري لم يكرس هذه الحالة، وإنما فتح المجال للأشخاص باللجوء إلى إجراء التحكيم في جميع الحقوق التي لديه كامل الحق في التصرف فيها، باستثناء المسائل المتعلقة بالنظام العام وكذلك المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص[845].

مما سبق، يمكن لنا القول، أن ما تؤخذ عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958، على أنها أقرنت إمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية من عدمه إلى قانون بلد التنفيذ أي قانون القاضي، وهذا بغض النظر إذا ما كان هذا الأخير يخدم مصلحة الأطراف أم لا.

وهذا الأخير يطبق أثناء غياب إرادة الأطراف، فكان لزاما على اتفاقية نيويورك أن تكون أكثر ليبرالية كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري الذي أقر بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي إذا ما أثبت من صدر لصالحه الحكم وجود القرار التحكيمي، وأن هذا الأخير غير مخالف للنظام العام الدولي[846].

ثانيا: رفض الاعتراف أو التنفيذ بسبب مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام

قبل إعطاء القاضي الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي، يتحقق أولا من عدم هذا الأخير للنظام العام الدولي، ولقد أقرت بهذه الحالة كسبب من أسباب رفض القاضي أو الجهة المختصة لرفض الاعتراف أو التنفيذ، في كل من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، وذلك في نص **المادة 36/ ب/ 2** منها، والتي تنص على ما يلي:

---

[844]– تنص **المادة 36/ ب/ 1** من القانون النموذجي للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق، على ما يلي:
" **إذا قررت المحكمة:**
(1)– إن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة."

[845]– راجع نص **المادة 1006** من قانون رقم 08– 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[846]– تنص **المادة 1051** من المرجع نفسه، على ما يلي:
" **يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.**"

" **أن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد.**"

وهو نفس الموقف الذي كرسه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لكن نجد أن هذا الأخير، استعمل مصطلح السياسة العامة لهذه الدولة بدلا من النظام العام ولم يحدد إذا ما كان داخليا أم دولي[847]، على عكس اتفاقية نيويورك وكذا المشرع الجزائري الذي أخذ بموقف هذه الاتفاقية بنصه على إمكانية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إذا ما كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي[848].

والجدير بالذكر، وجود صعوبة في تحديد تعريف دقيق للنظام العام بصفة خاصة، باعتباره فكرة نسبية رمزية تختلف باختلاف الزمان والمكان، إلا أنه نجد هناك محاولات فقهية لإعطاء مفهوم نسبي لفكرة النظام العام الدولي.

ومن بين هذه التعريفات نجد أن النظام العام الدولي هو" **مجموعة القواعد والقيم التي يتضمنها النظام القانوني للدولة ولا يمكن تجاهلها حتى في الوضعيات ذات الطبيعة الدولية.**"[849]

---

[847]– تنص **المادة 36/ ب/ 2** من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، على ما يلي:
" **أن الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.**"

[848]– راجع نص **المادة 1056/ 6** من قانون رقم 08– 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[849]– SERAGLINI Christophe , Lois de police et justice arbitrale internationale, DALLOZ, Paris, 2001, p. 351.

خلاصة الباب الثاني

لقد وفرت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية حماية إجرائية إلى جانب الحماية الموضوعية للمستثمر الأجنبي، وذلك بتبيان مختلف آليات تسوية المنازعات سواء تلك الناجمة عن تفسير أو تطبيق الاتفاقية الثنائية المتعلقة بالاستثمار، أو تلك المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

حيث تركت المجال بداية للحلول الودية والتي أقرنتها بمدة محددة ، أين أغلب الاتفاقيات اتفقت على مدة ستة (6) أشهر، وفي حالة فشل هذا الطريق الودي يلجأ الطرف الأكثر تضررا غلى المحاكم التحكيمية، هذا فيما يخص النزاعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية.

أما فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بالاستثمار، فنجد تكريس الحلول الودية كإجراء أولي، وفي حال فشلها، فهناك من الاتفاقيات الثنائية التي ألزمت طرفي النزاع باللجوء إلى عرض نزاعهما على المحاكم القضائية الوطنية.

أما البعض الآخر، فتح المجال لطرفي النزاع باختيار إما عرض نزاعهما على القضاء الداخلي أو اللجوء إلى التحكيم سواء تحكيم مؤسساتي أو تحكيم خاص، ولقد جاءت البنود المؤطرة للتحكيم بالتفصيل والوضوح، أين حددت إجراءات إنشاء المحكمة التحكيمية والقوانين التي يستند إليها المحكمين لإصدار الحكم، وأقرت بإلزامية القرار التحكيمي.

وباعتبار الدولة الجزائرية قد صادقت على العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، نجدها قد حذت حذو ما هو منصوص في هذه الأخيرة في مجال تسوية النزاعات، وذلك بتضمين قوانينها الداخلية جل هذه الآليات لفض مختلف النزاعات التي قد تثور بين طرفي الاتفاقية أو رعايا أحد الدولتين المتعاقدتين.

إلا أنه يظهر الفرق من خلال إعطاء الاختصاص للمحاكم القضائية كأصل وللتحكيم كاستثناء، وذلك في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، تنص على المصالحة والتحكيم أو وجود اتفاق خاص.

عليه، فالمستثمر الأجنبي بإمكانه عرض النزاع الذي قد ينشأ بينه وبين الدولة الجزائرية، إذا كانت دولة المستثمر قد أبرمت اتفاقية مع هذه الأخيرة على التحكيم التجاري الدولي، دون أن يكون هناك داع لعرضه على المحاكم القضائية الداخلية.

كما يلعب التحكيم التجاري الدولي دورا هاما في حماية حقوق المستثمر الأجنبي، لما لهذه الآلية من مزايا ولعل من أهم مزاياها، تتمثل في إخضاع الخصومة التحكيمية لإرادة الطرفين المتنازعين من بداية الخصومة إلى غاية الفصل فيها، مما يبعث الطمأنينة لدى الأطراف والتملص من الريبة والشك في القضاء الداخلي الذي يتخوف منهما المستثمر الأجنبي.

فباختيار الأطراف اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، هذا ما يعني عدم اختصاص القضاء الداخلي، الذي يتميز بالهشاشة وعدم مصداقية قراراته، ولكن بالرغم من عم اختصاص هذا الأخير، إلا أنه ليس بصفة مطلقة.

حيث يمكن للقضاء الداخلي التدخل أثناء سير الخصومة التحكيمية مثلا في حالة وجود صعوبة في تعيين وتشكيل هيئة التحكيم، فهنا يمكن أن تتدخل السلطة القضائية المختصة، كما هو منصوص عليه في نص المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يكون هناك تدخل للقضاء بطلب من الطرف الذي صدر الحكم لصالحه بقصد إمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية من أجل الاعتراف والتنفيذ، أو من قبل الطرف الذي صدر الحكم ضده لتوفر سبب من أسباب رفض تنفيذ القرار التحكيمي أو الاعتراف به،

كما للجهة القضائية أن تقوم من تلقاء نفسها برفض إمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، وهذا ما يقلص من فعالية التحكيم التجاري الدولي، باعتبار أن جل الاتفاقيات الدولية الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، نصت على إلزامية الحكم التحكيمي واعتباره نهائيا وغير قابل لأي طريق طعن وما على الجهة القضائية إلا الأمر بتنفيذه.

ولكن الواقع يبين عكس ذلك، إذ بالرغم من صدور الحكم التحكيمي وفق لإجراءات محددة بموجب قانون الإرادة أي لإرادة الطرفين المتنازعين، إلا أنه يمكن أن يؤول هذا الحكم إلى الإلغاء وعدم النفاذ لتوافر حالة من حالات رفض الاعتراف أو التنفيذ السالفة الذكر.

فالواقع، يبين أن المعضلات غير واردة باعتبار أن الدول تحافظ على مكانتها الاقتصادية الدولية، وترغب في استقطاب أكبر قدر ممكن من المستثمرين الأجانب مما نجدها غالبا ما تصدر قضائها الداخلي المختص الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، وهذا ما يزيد من فعالية الأحكام التحكيمية الدولية، بصفة خاصة،

والتحكيم التجاري الدولي بصفة عامة كآلية ناجعة لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية بين الدول ورعايا الدول الأخرى مما يساهم في حماية حقوق المستثمرين الأجانب.

خاتمة

تعتبر مسألة حماية الاستثمار من بين أهم المسائل التي حاولت الدول إيجاد حلول وصيغا مناسبة لها، فبعدما كان يعتمد على العقود الاقتصادية الدولية التي تتم بين الدولة بوصفها شخصا معنويا عاما أو ممثلة في إحدى مؤسساتها العامة والمستثمر الأجنبي بصفته شخص معنوي خاص أو طبيعي، إلا أن هذه الآلية غير مجدية أمام الحاجة المتزايدة للاستثمار الأجنبي، كان من الواجب إيجاد وسيلة أكثر فعالة تضمن وتكفل الحماية للاستثمار بصفة عامة ولحقوق المستثمر الأجنبي بصفة خاصة، في البلد المستضيف له.

وفعلا هذا ما تم، حيث عمدت الدول المصدرة إلى اعتماد وسيلة دولية تتمثل في إبرام اتفاقيات ثنائية متعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، وكفالة أكبر للحقوق الواردة في عملية الاستثمار، تضمن معاملة المستثمر معاملة لا تختلف عن تلك الممنوحة للمستثمرين الأجانب، وهذا يعد حافزا لجذب الاستثمار الأجنبي.

إضافة إلى تكريسها لحماية موضوعية للاستثمار الأجنبي من حماية من إجراءات نزع الملكية مثل التأميم، ومختلف صور نزع الملكية المباشرة والتدابير المماثلة لها، والتي يترتب عليها المساس بملكية المستثمر الأجنبي، مما يستوجب دفع تعويض فوري فعال وعادل، في حال حصولها.

إضافة إلى ما سبق، فإن الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات الأجنبية احتوت على مجموعة من الضمانات التي تكفل حماية للمستثمر الأجنبي، وأهم حق يسعى المستثمر الأجنبي إلى ضمانه هو حقه في تحويل الأموال الناتجة عن مشروعه الاستثماري، بعدما كانت الدول تعتبر هذا الحق من المسائل السيادية التي لا يجوز التنازل عليها.

كما نجدها كذلك أقرت بحماية إجرائية، وكرست حق المستثمر الأجنبي في اختيار الوسيلة الإجرائية التي يطمئن إليها والتي يثق بها، وكما سلفنا الذكر أثناء دراستنا، أن المستثمر الاجنبي لا يثق بالقضاء

الداخلي، وإنما يحبذ اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي،وهذا فعلا ما كرسته أغلب الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، وهذا في حالة حصول أي خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة له، الرجوع إلى التحكيم سواء كان نوع التحكيم خاصا، أو من خلال الرجوع إلى التحكيم المؤسساتي.

وأكثر من ذلك، فقد أقرت بالمسؤولية الدولية ومساءلتها عند إخلالها بالتزاماتها، فما على الدولة إلا الالتزام ومراعاة كل الالتزامات اتجاه المستثمر الأجنبي.

ومما سبق، نصل إلى القول، أن الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية، نوع من الأمان للاستثمارات في الدولة، وبالتالي إنعاش تدفق الاستثمارات وتحفيزها في الدول المبرمة لمثل هذه الاتفاقيات والتي ينجر عنها النهوض باقتصادها وتحقيق التنمية الاقتصادية التي تهدف للوصول إليها.

وعليه، بالرغم من تباين وتعدد الاتفاقيات الثنائية من طرف الدولة الجزائرية والدول الأخرى في شأن حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، إلا أن هدفها واحد تتمثل في تشجيع انتقال رؤوس الأموال الأجنبية من الدول الغنية إلى الدول النامية التي تمتاز بالفقر وندرة رأس المال النقدي.

وباعتبار أن مجرد إبرام الدولة الجزائرية مثل هذا النوع من الاتفاقيات مع دول أخرى تهدف إلى تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، كان لزاما عليها أن تعمل على إصباغ وإرساء لما هو متفق عليه دوليا وعلى المستوى الداخلي، وهذا من أجل تكريس ما هو متفق عليه في بنود هذه الاتفاقيات، خصوصا أمام الأوضاع الاقتصادية التي عرفتها، وكذا مختلف التطورات التي مر بها، بداية من اتخاذ أنظمة قانونية مشددة إزاء الاستثمار الأجنبي إلى حد التطرف في مواقفها وفي القوانين التي تسنها في مجال معاملة الاستثمار الأجنبي، مما أدى إلى قلة وإن لم نقل انعدام تدفق الاستثمارات الأجنبية.

ولكن هذا الوضع لم يستمر، إذ بعد الأزمة الاقتصادية التي مرت بها الدولة الجزائرية، بدأت بالتفتح التدريجي نحو استقطاب الرأس المال الأجنبي، وذلك من خلال وضع آليات تنظيمية وتشريعية تهدف إلى تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدول المضيفة له، والمتمثلة أساسا في خطر الاعتداء على الملكية سواء كان ذلك بفعل عمل إرادي

صادر من الدولة الجزائرية بحجة تحقيق مصالحها العليا، أو نتيجة عمل غير إرادي يحدث داخل هذه الدول نتيجة الاضطرابات السياسية والثورات والحروب.

فكما رأينا، فالمستثمر الأجنبي يتخوف من المخاطر غير التجارية ويسعى دائما إلى استثمار رأس ماله في الدولة التي توفر له حماية موضوعية، ومن بين المواضيع الهامة التي تتضمنها هذه الحماية، والتي تتمثل في ضمان حق الملكية الخاصة لاستثماره.

وهذا ما نجده مكرسا في المنظومة القانونية الجزائرية وعلى رأس الهرم القانوني نجد الدستور الذي كرس حق الملكية الخاصة، حيث نجد الدولة الجزائرية قد كرست هذا الحق بمجرد تطليقها للنظام الاشتراكي واعتناقها للنظام الرأسمالي.

لتجسد هذا الحق في القوانين التشريعية، وخصوصا في قوانين خاصة بالاستثمار، وأقرت حماية لملكية المستثمر الأجنبي من الإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة التي ينجر عنها نزع للملكية، وهذا كأصل.

إلا أنه هناك استثناء يتمثل في إذا ما استدعت المصلحة العامة ذلك، وإن تم وأن قامت الدولة بنزع الملكية لتوافر هذا الشرط فتلتزم هذه الأخيرة بدفع تعويض عادل فوري وفعال، وهذا ما يجعل الفعل الصادر من الدولة إجراء قانوني وغير تعسفي.

ولقد أشرنا أثناء دراستنا إلى مختلف إجراءات نزع الملكية المباشرة من استيلاء، مصادرة، تأميم...، ولا بأس بالتذكير، على كون المشرع الجزائري في القانون الأخير قد كرس صورة من صور نزع الملكية والمتمثلة في الاستيلاء.

كما تضمن كذلك حماية من التدابير المماثلة لنزع الملكية، وهذا رغبة من المشرع الجزائري والدولة الجزائرية بصفة خاصة في طمأنة المستثمرين الأجانب وفي توفيرها لمناخ استثماري يكون أكثر فعالية، وذلك بتضمين قوانينها لما هو متفق عليه.

وعليه، فالمستثمر الأجنبي يدرك مسبقا حقوقه والتزاماته، ويوضع في ذهنه قبل أن يستثمر في الدولة الجزائرية أمواله، فهو يدرك مسبقا أن هذه الأخيرة تكفل له حماية على ملكيته، إذا ما تم المساس بهذا الحق الخاص، فيكون ورائه دفع تعويض للمستثمر الأجنبي، وإلى هذا الحد، لا وجود لخطر ولا إضرار على مصالح المستثمرين الأجانب، باعتبار أن المشرع الجزائري كرس وأقر ما هو مكرسا دوليا، ولا وجود لإجراء تعسفي صادر من الدولة الجزائرية.

لكن بالعودة إلى القوانين الجزائرية نجد أن هناك تناقض فيما بينها، فمن جهة، هناك إقرار بحق الملكية الخاصة، ومن جهة أخرى، مساس بهذه الحق بإقرار صور مماثلة لنزع الملكية، وذلك باتخاذ تدابير مماثلة لنزع الملكية من قبل الدولة الجزائرية ينجر عنها مساسا بملكية المستثمر الأجنبي.

إذ تعد هذه الصور غير المباشرة أكثر خطورة على الصور المألوفة والمباشرة والتي تمس بالملكية الخاصة، وهذا من خلال سن قوانين تكميلية، أين أقر المشرع الجزائري في بنودها على صور تؤدي إلى المساس بحقوق المستثمر الأجنبي.

ومن بين هذه الحقوق المغتصبة بموجب هذا النوع من القوانين، نجد حق الملكية، وذلك بتكريس حق الشفعة للدولة الجزائرية، وكذا حق هذه الأخيرة في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج، كما نجد شكل جديد للتأميم والمسمى بالتأميم الزاحف.

ومن هنا، يظهر الوجه الآخر لحقيقة الحماية المكرسة في القانون الجزائري لملكية المستثمر الأجنبي، إذ لا وجود لالتزام الدولة الجزائرية لما صادقت عليه دوليا، وهذا وإن دل على شيء إنما يدل على تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، ورغبتها في التحكم في جميع الإنجازات والاستثمارات التي تنجز على إقليمها، وهذا ما يتجلى من خلال تكريس مثل هذه التدابير المماثلة لنزع الملكية في قانون لترقية الاستثمار لسنة 2016، وهذا مساس صارخ لحق ملكية المستثمر الأجنبي لاستثماره، هذا فيما يخص النوع الاول للملكية – أي الملكية العقارية–

أما فيما يخص النوع الثاني للملكية، فنجد الدولة الجزائرية مجبرة على ضمان حماية للملكية الصناعية، وذلك باعتبار أن هذه الأخيرة من متطلبات وضروريات العصر، حيث كان لزاما على المشرع الجزائري أن يواكب ما وصل إليه العالم من تطور اقتصادي والدخول في عصر العولمة الذي تقوم على أساس الابتكار والمنافسة المشروعة.

فكما رأينا في متن دراستنا، فالجزائر تضمن حماية قانونية لكل عناصر الملكية الصناعية من مخاطر التقليد والسطو، بالإضافة إلى اتخاذها لكل الإجراءات اللازمة لتفعيل حماية حقوق الملكية الصناعية، أين نجدها ضمنت وسنت في قوانينها على التصدي لكل ما يعيق أو يعترض هذه الحقوق، ومن ينتهك هذا

الحق فسوف تطبق على مغتصبها كافة العقوبات المالية والبدنية، التي من خلالها تكون هناك كفالة وردع لكل من يمس بها.

وهذا ما يدل على الإرادة التشريعية المعبرة عن رغبة الدولة الجزائرية في مواكبة رحاب العولمة وكذا التطور الاقتصادي، الذي يقوم على التكنولوجية والرقمنة، وهذا بالرغم من عدم وجود تفصيل لهذه الحماية في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، إلا أن المشرع الجزائري قد سعى إلى سن ترسانة من القوانين من شأنها تحفيز المستثمر الأجنبي وطمأنته على الاستثمار في الإقليم الجزائري.

إلى جانب إقرار حماية لملكية المستثمر الأجنبي بنوعيها، نجد حماية حق آخر لا يقل أهمية عن حماية حق الملكية ضمنه المشرع الجزائري، والمتمثل في حق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رأس ماله بمختلف مشتملاته، وهذا الحق يعد جزء لا يتجزأ من حق ملكية المشروع الاستثماري.

لهذا تم تكريس قانوني لهذا الحق في ظل المرحلة الإصلاحية، وهذا كان بداية في قانون النقد والقرض، ليتم فيما بعد تكريسه في القوانين الخاصة بالاستثمار، آخرها قانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار، أين أقر بمبدأ حرية إعادة تحويل الأموال إلى الخارج بمختلف مشتملات والعناصر الناتجة عن العملية الاستثمارية.

وهذا التكريس يساهم في تدفق الاستثمارات الأجنبية، مما يؤدي إلى النهوض بالاقتصاد الوطني، ومن خلال هذا الإقرار يدل على مواكبة الدولة الجزائرية والتزامها لما هو مكرس في بنود الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية.

بيد أن موقف الدولة الجزائرية قد تغير، حيث تراجعت عن الإقرار المشجع والمحفز لتدفق الاستثمارات الأجنبية، والذي يظهر كذلك من خلال قوانين المالية التكميلي لسنتي 2009 و 2010، أين أظهرت الدولة الجزائرية وجهها الحقيقي بعدم رغبتها في فتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية، وهذا من إقرارها لمجموعة من الإجراءات المقيدة، والتي من شأنها المساس بمبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج.

ولم يكتف بتكريس هذه القيود في هذه القوانين، وإنما نص على هذه القيود في القانون الخاص بالاستثمار والمتعلق بترقية الاستثمار والذي جاء تحت رقم 16- 09، أين كرس بموجبه مثلما أقر بها

القوانين التكميلية التي سلفنا ذكرها والمتمثل في حق الشفعة للدولة والمؤسسات العمومية التابعة لها، وحق هذه الأخيرة في ممارسة هذا الإجراء على كل التنازلات التي تتم في الجزائر/

وعليه، كل هذا سيؤدي حتما إلى تخوف المستثمرين الأجانب المغامرة في استثمار أموالهم في إقليم دولة تتسم قوانينها بعدم المصداقية وغياب الشفافية، وهذا بالتأكيد ما سيؤدي إلى التقليص من مستوى الحماية المكرسة على أرض الدولة الجزائرية للاستثمارات الأجنبية، والناتج عن كل هذا هو نقص تدفق هذه الأخيرة وبالتالي انعدام الرأس المال الأجنبي.

ولقد رأينا بأن لا تكتمل حماية للاستثمارات الأجنبية دون وجود حماية إجرائية لها، بحيث لا وجود لحماية فعلية بحماية موضوعية فقط، وإنما ينبغي أن تكرسا قانونا معا، فلهذا أقرهما المشرع الجزائري معا مثلما هو مكرسا في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى المصدرة لرؤوس الأموال.

أين نجدها فكت العزلة التي تضمنتها قوانينها الداخلية السابقة، أين نجدها لم تقر بأية حماية إجرائية للمستثمر الأجنبي، حيث إذا ما وجد نزاع أو خلاف بينه وبين الدولة الجزائرية فما على المستثمر الأجنبي إلا اللجوء إلى القضاء الداخلي الذي يعتبره المستثمر الأجنبي خطرا عليه وانتهاك صارخ لحقوقه.

باعتباره يتميز بعدم الاستقلالية والحياد، حيث يخضع لتبعية السلطة العليا في الدولة والمتمثلة في السلطة السياسية، كما يتميز القضاء الداخلي ببطء إجراءاته وتعدد درجاته، وكذا عدم تخصص القضاة، وأكثر من ذلك نجد ارتفاع تكاليفه، وهذا كله لا يتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية الدولية، التي تتطلب السرعة في الإجراءات، مما أدى إلى عدم الاهتمام بالاستثمار في الدولة الجزائرية.

مما نتج عنه تقلص في تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، وعلى هذا الأساس، قام المشرع الجزائري بتكريس وسائل أخرى لتسوية الخلافات الناجمة عن العملية الاستثمارية.

وباعتبار أن الدول المتقدمة جعلت من التحكيم التجاري الدولي الوسيلة الأكثر ملاءمة لتسوية المنازعات الاستثمارية، ولقد أوردت وكرست هذه الأخيرة بموجب الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية ومن بينها التي أبرمتها الدولة الجزائرية.

ولهذا نجد هذه الأخيرة اعتنقت وأقرت قانونا بالتحكيم التجاري الدولي وهذا منذ سنة 1993، ليتم تأكيد العمل به كوسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء تحت رقم 08- 09، أين أخضعت سير الإجراءات التحكيمية لقانون الإرادة ، أي لإرادة الأطراف الحقيقية أو المفترضة، وفي غيابها يتدخل المحكم ليحددها بناء على قواعد قانونية وطنية أو قواعد وأعراف التجارة الدولية، أو مبادئ العدل والإنصاف.

إضافة إلى كل ما سبق، نجد المشرع الجزائري قد عمل بما هو مكرس في بنود الاتفاقيات المنظمة للتحكيم التجاري، والذي يظهر من خلال تحديد حالات استئناف قرار الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي، أين اعتبر تنفيذ هذا الأخير يكون بإثباته الذي يقع على عاتق الطرف الذي صدر لفائدته، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي.

ومن كل ما سبق، يمكن لنا القول، أن العملية الاستثمارية تقوم على شراكة بين البلد المضيف للاستثمار والمستثمر الأجنبي، أين تحتاج هذه الشراكة إلى تعزيز الثقة ، والذي يكون عن طريق تكريس وإقرار ضمانات موضوعية وإجرائية ومن أهم الوسائل الحمائية الإجرائية نجد التحكيم التجاري الدولي. وبالرغم من تكريس هذه الحماية بنوعيها من طرف الدولة الجزائرية، إلا أنها تمتاز بعدم الكمال والفعالية، وهذا ما يبينه الواقع العملي، حيث أن القوانين الجزائرية عبارة عن شكليات، أين تبقى الحماية المقررة فيها لفائدة المستثمر الأجنبي مجرد حبر على ورق، وتبقى أحكاما وبنودا تزيينية.

وبالتالي نجد هناك عدم التزام الدولة الجزائرية لالتزاماتها الدولية، دون وجود أي عقاب مادي أو معنوي، ويظهر هذا الخرق من خلال غياب الإرادة السياسية لتحقيق حماية فعلية وفعالة للمستثمر الأجنبي ولاستثماره، وكذا بعث الثقة والطمأنينة لديه.

وهذا كله أدى إلى تقليص من تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، وكأن الدولة الجزائرية ليست بحاجة لمثل هذه الأموال من أجل النهوض باقتصادها وتحقيق التنمية. فكلنا على دراية مدى حاجة بلدنا للاستثمار الأجنبي وهذا من أجل إنعاش الاقتصاد الوطني، فإذا ما اتجهت الإرادة السياسية إلى فتح المجال لتدفق مثل هذه الأموال إلى إقليم الدولة الجزائرية، فما عليها إلا الكف عن وضع قوانين متناقضة فيما بينها، والحسم في أمرها،إذا فعلا تريد وجود مثل هذه الاستثمارات على إقليمها أم لا.

أوّلاً: باللّغة العربية

1- الكتب

1- ابراهيم اسماعيل ابراهيم الربيعي، ماهر محسن عيبود الخيكاني، " التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة"، جامعة بابل، كلية القانون، بابل.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004

3- أبو قحف عبد السلام، السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، روى للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1991.

4- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981

5- ابراهيم اسماعيل ابراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الحيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة بابل، د.س.

6- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2006.

7- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004.

8- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع والنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

9- الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

10- الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحاليل ووثائق، مطبعة الكاهنة، الجزائر، د.س.

11- العربي منوّر، مبدأ السيادة على الموارد والثروات الطبيعية في إطار الأمم المتحدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

12- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، النظرية العامة للحرفة التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2005.

13- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

14- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولة"، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

15- جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1995.

16- ـــــــــ ، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

17- ـــــــــ ، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(**TRIPS**)، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2003.

18- حسين الموجي، دور الاتفاقات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، عين الشمس، د.س.

19- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002.

20- دريد محمود السامراني، الاستثمار الأجنبي- المعوقات والضمانات القانونية-، موفد دراسات الوحدة العربية، بيروت، مارس 2001.

21- زينب حسين عوض الله، الاقتصاد الدولي،" نظرة عامة على بعض القضايا"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

22- سامي محمد عبد العال، دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2015.

23- سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية، مفهومها، خصائصها، إجراءات تسجيلها وفقا لأحدث التشريعات والمبادىء القانونية، مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

24- سميحة القليوبي، الوجيز في التشريعات الصناعية، حقوق الملكية الصناعية، الجزء الثاني، مكتب القاهرة الحديثة، الإسكندرية، 1976.

25- صبحي تادريس قريضة، مدحت محمد العقاد، النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، د.س

26- شافعي محمد زكي، مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، بيروت، د.س.

27- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الصناعية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004.

28- _____ ، الملكية الصناعية والتجارية، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

29- _____ ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2003.

30- طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية للضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي دراسة مقارنة، جامعة ذي قار، العراق.

31- عاطف ابراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، مطبعة العمرانية، الجيزة، 1998.

32- عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية، ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، دار الجيب للنشر، عمان، د.س.

33- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمان، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

34- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (حق الملكية)، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

35- ـــــــــــــ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، جزء 1، المجلد 1، بيروت.

36- ـــــــــــــ ، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

37- عبد الرحمان بن صالح الأطرم، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، دار أشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 1995.

38- عبد الغني بسيوني، عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1993.

39- عبد الله حسين الخرشوم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

40- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنيت، دراسة مقارنة في الأطر القانونية للحماية مع شرح النظام القانوني للملكية الفكرية في التشريعات المصرية والأردنية ومعاهدتي الإنترنيت، دار الجامعية الجديدة، الأزاريطة، 2008.

41- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1994.

42- عبد الواحد محمد الفار، طبيعة القاعدة الدولية الاقتصادية في ظل النظام الدولي القائم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

43- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر ، 2005،

44- علي كريمي، النظام القانوني لانتقال رؤوس الأموال الأقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، د. ب. ن، 1990.

45- عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 1999.

46- عمر هشام محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

47- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012.

48- فاضلي إدريس، المدخل لحقوق الملكية الفكرية: الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

49- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل القسم الثاني، ابن خلدون، الجزائر، 2001.

50- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

51- كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، باش جراح، الجزائر، سنة 2008.

52- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك : (دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

53- محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
54- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
55- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
56- منذر عبد الحسن الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
57- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
58- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.
59- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
60- هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسات الشباب العربية الجامعية، الإسكندرية، 1988.
61- ـــــــــــ، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1988.
62- ـــــــــــ عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسويته المنازعات التي قد تثور بشأنه، الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
63- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.
64- ـــــــــــ، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
65- ـــــــــــ، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
66- يحياوي أعمر، الوجيز في الأموال الخاصة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2001.

2- الرّسائل

1- إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار" التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
2- باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014- 2015.

3- بن دريس حليمة، حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2013/ 2014.
4- بوسهوة نورالدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005/2004.
5- حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 12-12-2017.
6- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.
7- رفيق عطية الكسار، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،1998.
8- سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد الخيضر، بسكرة، 2013- 2014.
9- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012.

10- صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1999.
11- عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
12- عبد الله عبد اللطيف القماطي، الطعن في حكم التحكيم في المنازعات الدولية الخاصة(دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005.
13- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 /2006.
14-غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2004.
15- محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري (المفهوم والإجراءات)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998.

16- محمد عبد الغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، د. س.
17- معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1998.
18- محمد محمود ولد عبد الله المختار، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في تشريعات دول المغرب العربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، عنابة، 2006.
19- معيفي عبد العزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
20- هوام علاوة، الوساطة القضائية بديل لحل النزاع وتطبيقاتها، ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة، 2013.

3- المقالات والمداخلات:

أ)- المقالات:

1- إبراهيم بن فرج، " فض النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 41، 2003.
2- أحمد محمد إمام، " الملكية الفكرية لقواعد البيانات في القانون السوري والمقارن"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013.
3- أماني أحمد عبد الله موسى، " حوافز وضمانات الاستثمار في السودان وفقا لقانون تشجيع الاستثمار لسنة 1999 والتعديلات اللاحقة له"، كلية الحقوق، جامعة النيلين، الأردن، د.س.
4- أمير حالم خوري، " أساسيات الملكية الفكرية"، مقال منشور على الموقع التالي:
www. Moc. Pna. Ps./ ipdocs/ dr AMIR KHOURY b1. Pdf
تم الإطلاع عليه في 16-02- 2016، على الساعة 20: 13.

5- إقلولي محمد، " شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد1، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.
6- بن سهلة ثاني بن علي، نعيمي فوزي، " تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 34، رويبة، 2009.

7- تزاري مصطفى، " التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 93- 09 المؤرخ في 05- 04- 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 01، الجزائر، 2002.

8- تعويلت كريم، " دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، 2010.

9- حسام الدين كامل الأهواني، " المعاملة القانونية للاستثمارات"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد 1، جامعة عين شمس، مصر، 1996.

10- حسن جميعي، " مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية"، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين ووسائل الإعلام، المنامة، أفريل 2004، مقال منشور على الموقع:

http://WWW. WIPO/ IP/ UNI/ BAH/ 04/ 3.

تم الإطلاع عليه بتاريخ 25- 03- 2015، على الساعة 22: 23.

11- حسين نوارة،" الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1 كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2009،ص ص 55-105.

12- حمدي محمد مصطفى حسن، " تعويض المشروع الاستثماري الأجنبي المتضرر كأحد الضمانات القانونية في قوانين الاستثمار العربية واتفاقيات الاستثمار بدولة الإمارات العربية المتحدة واتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1981"، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د.س.

13- خالد محمد الجمعة، " المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، مجلة الحقوق، عدد 3، جامعة الكويت، 1998.

14- خيرت أحمد سعيد، "التأميم وملكية الأجانب"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 19، مصر، 1993.

15- رحماني أحمد، " نزع الملكية من اجل المنفعة العامة"، مجلة إدارة، العدد 2، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 1994، ص ص5- 50.

16- زروقي ليلى، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، عدد3، 2003.

17- زوبيري سفيان،" القيود الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة إلى الدولة المتدخلة؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 114- 119.

18- شحاتة إبراهيم ، " الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 24، 1968.

19- ـــــــــــ،" دور البنك الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 41، سنة 1985.

20- ـــــــــــ، " الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها"، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 24، 1968.

21- عيبوط محند وعلي، " التحكيم الدولي في مجال المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية"، كلية الحقوق، د.س..

22- ـــــــــــ، " مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص ص 109، 111.

23- عمر مشهور حديثة الجازي، " الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات الملكية الفكرية"، المركز الأردني لتسوية النزاعات، ص.2. مقال منشور على الموقع الإلكتروني: **www. Jcd. com**

تم الإطلاع بتاريخ: 16- 10- 2018، على الساعة: 20:20.

24- محمد السيد عرفة، " ضمانات الاستثمار الأجنبي وحوافزه في القانون المصري، دراسة تحليلية مقارنة"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، د.س.

25- محمد عدنان بن الضيف، عبير مزغيش، : الاستثمار في بورصة القيم المنقولة بين المحفزات والعوائق"، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2016، ص-ص. 203، 204.

26- محمد محمد الشلش، " حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون"، مجلة جامعة النجاح الوطنية، جامعة القدس المفتوحة،فلسطين، 2006، مقال منشور على موقع الإنترنيت:

http :// www. quou. edu/arabic/ research program/ researchers pages/ Mohammed Shalash/ intellectual property.pdf.

تم الإطلاع عليه بتاريخ 15- 03- 2016، على الساعة 30: 16

27- محمد محمود الكمالي، إياد محمد محمود طنش، " آلية حماية حقوق الملكية الفكرية"مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، منشور على الموقع:

http:// slconf. Uaeu. Ac. Aupref corf/ 2004/mohammedKamaly.pdf.

تم الإطلاع عليه بتاريخ 10- 02- 2016، على الساعة 10: 09.

28- محمد يوسفي، "مضمون أحكام الأمر رقم 01- 03، المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، **مجلة الإدارة**، المجلد 12، العدد 23، 2002، ص ص47. 71.

29- م. هدى سعدون، " مبدأ الاختصاص بالاختصاص"، منشور على الموقع الالكتروني:
qu.edu.lq/repository/wp.content/uploads/2017.
تم الإطلاع عليه بتاريخ: 12-10-2017، على الساعة: 14: 14.

30- هوام علاوة، قروي سميرة، " أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي"، عدد 06، جوان 2016،ص.- ص. 122- 123، منشور على الموقع الالكتروني:
https://www.asjp.cerist/dz/en/downArticle/76/3/2/10220.
تم الإطلاع عليه بتاريخ: 16- 06- 2017، على الساعة 20: 22.

31- يونس المهدي ميكائيل الشريف، " الطرق الدبلوماسية أو السياسية في تسوية النزاع وديا"، العدد الثامن عشر، المجلة الليبية العالمية، جامعة بنغازي، كلية التربية الحرج، ليبيا، 5 ماي 2017، ص-ص.4- 5.

ب) - المداخلات:

1- الأحدب عبد الحميد، " قانون التحكيم التجاري الجزائري الجديد"، يومان دراسيان حول الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح- الوساطة- التحكيم، المحكمة العليا، الجزائر، يومي 15و16 جوان 2006، ص. 2.

2- أيت وارث حمزة، " دور المنظمة العالمية للتجارة في حماية حقوق الملكية الفكرية"، مداخلة مقدمة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية ومقتضيات العولمة، ص. 160.

3- بوساحية السايح، " الهيمنة التكنولوجية والفنية على مضمون الملكية الفكرية"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية الاقتصادية ، ص. 84.

4- بوزيد لزهاري، "حق الملكية وحقوق الإنسان مقرر لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 25و 26 سبتمبر 2013، ص.18.

5- دراجي خدروش، " أسباب الشفعة وإجراءاتها"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 25و 26 سبتمبر 2013، ص. 134.

6- جبيري نجمة، " الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية ضد التقليد"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة,,,، ص- ص، 271- 272.

7- حمادي زوبير، " عن الطبيعة القانونية لشهادة تسجيل حقوق الملكية الصناعية- براءة الاختراع نموذجا-"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية ومقتضيات العولمة وتحديات التنمية الاقتصادية، ص- ص، 144- 145.

8- حمادي نوال، " حماية الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة...، ص- ص 294- 296.

9- راشدي سعيدة، " حماية الملكية الصناعية وفقا لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية ومقتضيات العولمة، ص-ص362- 367.

10- سماح فارة، "نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة كقيد على حق الملكية العقارية"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 25و 26 سبتمبر 2013 ، ص. 114.

11- سهيلة بوخميس، " الاستيلاء الشرعي على الملكية العقارية الخاصة في ظل التشريع الجزائري"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، يومي 25 و26 سبتمبر 2013، ص-ص. 144- 145.

12- شكلاط رحمة، " الرقابة على القطاع البنكي: دور اللجنة المصرفية" ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة جيجل، أيام 02، 03، 04 ماي 2005. (غير منشورة)

13- عليوش قربوع كمال، " تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08- 09"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، يومي 08 و 09 ماي 2013، ص. 1.

14- قبايلي طيب، " خصوصية التحكيم التجاري الدولي في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي C.I. R. (D. I)" ، مداخلة ملقاة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، يومي 08 و09 ماي 2013، بجاية، ص. 10.

15- طايبي وهيبة، "الدعاوى القضائية التي يجوز رفعها لحل النزاعات المتعلقة بالعلامات التجارية"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة...، ص. 377.

16- أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم الدولي في الجزائر،(بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية)، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 14و15 جوان 2006.
17- تومي نبيلة وعبد الله ليندة،" السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، أيام 23- 24 ماي 2007.
18- نايلة قمير عبيد، " نحو تشريع عربي موحد للوساطة"، بحث ملقى في إطار الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، 15 و16 جوان2009.
19- وفاء مزيد فلحوط، " النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي"، المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، د.س.، ص. 553.
20- هلال العيد، " أثر التقليد على المنتوج الوطني، دراسة نموذج BCR"، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة ... ، ص. 395.

4- النّصوص القانونية:

أ)- الدّستور:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 ، صادر بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج ، عدد 94، سنة 1976.
2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02- 03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر. ج. ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08- 19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر.ج. ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16- 01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج. ر.ج . ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016(استدراك في ج. ر. ج. ج، عدد 46، صادر في 03 أوت 2016).

ب) - الاتفاقيات الدّولية:

1- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، مبرمة في 20 مارس 1883، معدلة في بروكسل في 14 ديسمبر 1958، ستوكهولم في 14 جويلية 1967 وفيينا في سنة 1973، منشورة على الموقع:
www. arabip.org. تم الإطلاع عليه بتاريخ 15-04- 2016، على الساعة 52: 12.
2- بروتوكول خاص بالتعاون الاقتصادي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، موقع في 21 جوان سنة 1982، بمدينة الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 82-259، مؤرخ في 7 أوت سنة 1982، ج. ر. ج. ج.، عدد 72، صادر في 10 أوت 1982.

3- اتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88- 233، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج. ر. ج. ج.، عدد 48، صادر في 23 نوفمبر 1988.

4- اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 91- 346، مؤرخ في 5 أكتوبر 1991،ج.ر.ج.ج. عدد 76، مؤرخ في 6 أكتوبر 1991.

5- اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 91-345، مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج. عدد46، مؤرخ في 6 أكتوبر 1991.

6- اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية وحكومة الجمهورية الفرنسية، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بالجزائر، بتاريخ 13 فيفري 1993، مصادق عليهما بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 2 جانفي 1994، ج.ر.ج.ج. عدد 1، مؤرخ في 2 جانفي 1992.

7- اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 95- 88، مؤرخ في 25 مارس 1995، ج ر.ج.ج ،عدد 23، مؤرخ في26 أفريل 1995.

8- مرسوم رئاسي رقم 95- 306، مؤرخ في 7 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج. ر. ج. ج. عدد 59، مؤرخ في 16 أكتوبر 1995.

9- مرسوم رئاسي رقم 95- 345، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. ر. ج. ج. عدد 66، مؤرخ في 5 نوفمبر 1995.

10- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95- 346، مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج. ر. ج. ج.، عدد66، صادر في 5 نوفمبر 1995.

11- اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر، يتضمن تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر 1996، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97- 229،مؤرخ في 23 جوان 1997، ج. ر. ج. ج.، عدد 43، صادر في 25 جوان 1997.

12- اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر الشعبية، يتضمن تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع عليه في القاهرة، في 29 مارس 1997، بموجب

المرسوم الرئاسي رقم 98- 320، مؤرخ في 11 أكتوبر 1998، ، ج. ر. ج. ج.، عدد 76، صادر في 11 أكتوبر 1998.

13- اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية السورية، يتضمن تشجيع وحماية المتبادلين للاستثمارات، موقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98- 430، مؤرخ في 27 ديسمبر 1998، ج. ر. ج. ج.، عدد 97، صادر في 27 ديسمبر 1998.

14- اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 16مارس 1998، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 2000-247، مؤرخ في 22أوت 2000، ج.ر.ج.ج ،عدد 52، المؤرخ في 23 أوت 2000.

15- اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 11 مارس 2000، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 2000-280، مؤرخ في 7 أكتوبر 2000، ج ر.ج.ج ،عدد 58، المؤرخ في 8 أكتوبر 2000.

16- اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 4 أكتوبر 2000، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 01- 366، مؤرخ في 23 نوفمبر 2001، ج.ر.ج.ج. عدد 69، مؤرخ في 18 نوفمبر 2001.

17 - اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية بلغاريا، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، موقع في الجزائر بتاريخ25 أكتوبر 1998، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 02-123، مؤرخ في 7 أفريل 2002، ج ر.ج.ج ،عدد25 ،2002.

18- اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية، يتضمن تشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، موقع ببكين، يوم 20 أكتوبر سنة 1996، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02- 392، مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2002، ج. ر. ج. ج. ، عدد 77، صادر في 26 نوفمبر 2002.

19- اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا، يتضمن الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع بفيينا في 17 جوان 2003، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04- 327، مؤرخ في 10 أكتوبر 2004، ج. ر.ج. ج.، عدد 65، صادر في 13 أكتوبر 2004.

20- اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمار، الموقع في الجزائر بتاريخ 15 فبراير 2003، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 04- 431، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، ج.ر.ج.ج. عدد 84، مؤرخ في 29ديسمبر 2004.

21- اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية البرتغالية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة بتاريخ 15سبتمبر 2004، ج ر.ج.ج ،عدد 37، مؤرخ في 29 ماي 2005.

22- اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الكورية،يتعلق بترقية وحماية الاستثمار، الموقع بالجزائر في 12 أكتوبر 1999، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 01- 204، مؤرخ في 23 جويلية 2001، ج.ر.ج.ج. عدد 40، مؤرخ في 25 جويلية 2005.

23- اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فيدرالية روسيا، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع في الجزائر بتاريخ 10 مارس 2006، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 06-128، مؤرخ في 3 أفريل 2006، ج ر.ج.ج ،عدد 21، مؤرخ في 5 أفريل 2006.

24- اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فنلندا، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر في 13 جانفي 2005، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06- 469، مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 82، المؤرخ في 17 ديسمبر 2006.

25- اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة هولندا، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، موقع بلاهاي، بتاريخ 20 مارس 2007، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 07-378، مؤرخ في ديسمبر2007، ج ر.ج.ج ،عدد 78، صادر في 12 ديسمبر 2007.

ج) - النّصوص التّشريعية:

1- أمر رقم 66- 48، مؤرخ في 25 فيفري 1966، يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في سنة 1883، ج. ر.ج. ج. عدد 16، صادر في 25 فيفري 1966.

2- أمر رقم 66- 56، مؤرخ في 3 مارس 1966، يتعلق بشهادة الاختراع وإجازة المخترعين، ج.ر.ج.ج. عدد 19، صادر في 8 مارس 1966.(ملغى)

3- أمر رقم 66- 86، مؤرخ في 28 أفريل 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر .ج. ج.عدد 35، صادر في 3 ماي 1966.

4- أمر رقم 66- 156، المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج.عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966.(ملغى)

5- قانون رقم 66-284، مؤرخ في 15سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ح.ر.ج.ج. عدد 80، صادر في 17 سبتمبر 1966.(ملغى)

6- أمر رقم 72- 10، مؤرخ في 22 مارس 1972، يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاق مدريد المتعلق بالتسجيل الدولي للعلامات، والتي أعيد النظر عليها في استوكهولم بتاريخ 14 جويلية 1967، ج.ر.ج.ج. عدد 32، مؤرخ في 21 أفريل 1972.

7- أمر رقم 73- 62، مؤرخ في 21 نوفمبر 1973، يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج. ر. ج. ج. عدد 95، مؤرخ في 27 نوفمبر 1973.

8- أمر رقم 75- 02 مكرر، مؤرخ في 1 جانفي 1975، يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 المعدلة، ج. ر. ج. ج. عدد 10، صادر في 4 فيفري 1975.

9- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج.، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر1975، (معدل ومتمم).

10- أمر رقم 76-65، مؤرخ في 16جويلية 1976، يتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، ج.ر.ج. ج. عدد 59، صادر في 23 جويلية 1976.

11- قانون رقم 82- 13، المؤرخ في 28 أوت 1982، يتضمن تأسيس الشركات المختلطة بالاقتصاد وسيرها، ج.ر. ج. ج.عدد 35، لسنة 1982.(ملغى)

12- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 21 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد21، لسنة 1991، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-21، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر.ج.ج. عدد 85، مؤرخ في 30 ديسمبر 2004.

13- مرسوم تشريعي رقم 93- 09، مؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 154 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ج. ج.، عدد 27، صادر في 27 أفريل 1993. (ملغى).

14- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.عدد 64.المؤرخ في 10 أكتوبر 1993.(ملغى)

15- مرسوم تشريعي رقم 93- 17، مؤرخ في 7 ديسمبر 1993، يتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر.ج.ج. عدد 81، صادر في 8 ديسمبر 1993.(ملغى)

16- قانون رقم 98- 10، مؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج. ج. عدد 61، صادر في 23 أوت 1998.

17- أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج.ج، عدد 47، في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 06- 08، مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج. ر.ج .ج، عدد 47، صادر في 19 جويلية سنة 2006، والأمر رقم 09- 01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44،صادر في 26 جويلية 2009(استدراك في ج. ر.ج.ج،

عدد 53، صادر في 13 سبتمبر 2009)، والأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، والقانون رقم 11-16، مؤرخ في ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2011، والقانون رقم 12- 12، مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج. ر.ج.ج، عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، والقانون رقم 13- 08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج. ر.ج.ج، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر2013، والأمر رقم 14- 10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014، والأمر رقم 15- 01، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 40، صادر بتاريخ 23 جويلية 2015، والقانون رقم 15- 18، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد72، صادر في 31 ديسمبر 2015(استدراك في ج.ر.ج.ج، عدد05، صادر في 31 جانفي 2016)(ملغى جزئيا).

18- أمر رقم 03- 01، مؤرخ في 19 فيفري سنة 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96- 22، مؤرخ في 9 جويلية 1996، متعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج. ر. ج. ج.، عدد 12، صادر في 23 فيفري 2003.

19- أمر رقم 03- 06، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر. ج. ج. عدد 44، مؤرخ في 23 جويلية 2003.

20- أمر رقم 03- 07، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003.

21- أمر رقم 03- 08، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج. ر. ج. ج. عدد 44، مؤرخ في 23 جويلية 2003.

22- أمر رقم 03- 11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بقانون النقد والقرض،ج.ر. ج. ج.، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

23- قانون رقم 04- 02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. ج. ج. عدد 41، مؤرخ في 27 جوان 2004. معدل و متمم.

24- قانون رقم 2004- 04، مؤرخ في 23 جويلية 2004، يتعلق بالتقييس، ج. ر. ج. ج. عدد 24، مؤرخ في 27 جويلية 2004.

25- قانون رقم 05-01، مؤرخ في 6 فيفري 2005، متعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج. ر. ج. ج.، عدد 11، صادر في 9 فيفري 2005.

26- قانون رقم 05- 10، مؤرخ في 20 جوان 2005، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 44، مؤرخ في 26 جوان 2005.
27- قانون رقم 06- 04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالتأمينات، مؤرخ في 25 جانفي 1995، ج.ر.ج.ج. عدد 15، 2006.
28- قانون رقم 08- 09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج.، عدد 21، صادر في 25 أفريل 2008.
29- قانون رقم 08- 21، مؤرخ في 30 ديسمبر 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج. ر. ج. ج. ، عدد 74، صادر في 31 ديسمبر 2008.
30- قانون رقم 09- 01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

31- أمر رقم 10- 01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج. ر. ج. ج.، عدد 49، مؤرخ في 29 أوت 2010.

32- أمر رقم 10- 04، مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03- 11 ، مؤرخ 26 أوت 2003، متعلق بقانون النقد والقرض، ج. ر. ج. ج. ، عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010.

33- أمر رقم 12- 02، مؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 05- 01، مؤرخ في 6 فيفري 2005، متعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج. ر. ج. ج.، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012.
34- قانون رقم 12-12، مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج. ر. ج. ج. ، عدد 27، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2012.
35- قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر. ج. ج.، عدد 46، صادر في 3أوت 2016.

د) - النّصوص التّنظيمية:

أ- مرسوم رئاسي

1- مرسوم رئاسي رقم 10- 236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج.، عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010. (ملغى).

ب- مرسوم تنفيذي

1- مرسوم رقم 63- 248، مؤرخ في 10 جويلية 1963، يتضمن إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية، ج. ر. ج. ج. عدد 49، مؤرخ في 19 جويلية 1963.

2- مرسوم رقم 73- 188، مؤرخ في 21 نوفمبر 1973، يتضمن تبديل تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر. ج. ج. عدد95، مؤرخ في 27 نوفمبر 1973.

3- مرسوم تنفيذي رقم 93-186، المؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد لكيفيات تطبيق قانون رقم 91- 11، يحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة،ج.ر.ج.ج.عدد، 51، 1993.

4- مرسوم تنفيذي رقم 98- 68، مؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر. ج. ج. عدد 11، مؤرخ في 1 مارس 1998.

5- مرسوم تنفيذي رقم 05- 275، مؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، ج. ر. ج. ج. عدد 54، مؤرخ في7 أوت 2005.

6- مرسوم تنفيذي رقم 05- 276، مؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، ج. ر. ج. ج. عدد 54، مؤرخ في7 أوت 2005.

7- مرسوم تنفيذي رقم 05-277، مؤرخ في 2 أوت 2005، يحدد كيفيات إيداع العلامات التجارية وتسجيلها، ج. ر. ج. ج. عدد 54، مؤرخ في7 أوت 2005.

8- مرسوم تنفيذي رقم 10- 207، مؤرخ في 9 سبتمبر 2010، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 95- 409، يتعلق بالتنازل الإلزامي في مجال إعادة التأمين، ج. ر. ج. ج.، عدد 53، صادر في 15 سبتمبر 2010.

ج- قرار

1- قرار مؤرخ في 1 أكتوبر 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج. ر. ج. ج. ، عدد 62، صادر بتاريخ 28 أكتوبر 2009.

د- نظام

1- نظام رقم 90- 03، مؤرخ في 8 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدا خيلها، ج. ر.ج. ج.، عدد 45، صادر في 24 أكتوبر 1990.(ملغى ضمنيا)

2- نظام رقم 91- 07، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج. ر. ج. ج.، عدد 24، صادر في 29 مارس 1992.

3- نظام رقم 91- 03، مؤرخ في 20 فيفري 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، ج. ر. ج. ج. ، عدد 23، صادر في 25 مارس 1992، معدل بموجب نظام رقم 94- 11، مؤرخ في 12 أفريل 1994، ج. ر. ج. ج. ، عدد 72، صادر في 6 نوفمبر 1994
4- نظام رقم 95/ 07، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدل النظام رقم 92/ 04، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بمراقبة الصرف، ج. ر. ج. ج.، عدد 11، صادر بتاريخ 11 فيفري 1996. (ملغى).
5- نظام رقم 95-08، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج. ر.ج. ج.، عدد 5، صادر في 11فيفري 1996,

6- نظام رقم 05/ 05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر. ج. ج.، عدد 26، صادر في تاريخ 23 أفريل 2005.
7- نظام رقم 05- 03، مؤرخ في 6 جوان 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج. ر. ج. ج.، عدد 53، صادر في 31 جويلية2005.
8- نظام رقم 09- 01، مؤرخ في 17 فيفري 2009، يتعلق بحسابات العملة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنوية غير المقيمة، ج. ر.ج. ج.، عدد 25، مؤرخ في 29 أفريل 2009.
9- نظام رقم 09- 06، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2009، ج.ر. ج. ج. عدد 76، صادر في 29 ديسمبر 2009.
10- نظام رقم 07- 01، مؤرخ في 3 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج. ر. ج. ج.، عدد 31، صادر في 13 ماي 2007، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 11- 06، مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج. ر. ج. ج.، عدد 8، صادر في 15 فيفري 2012.
11- نظام رقم 12- 03، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق متعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر. ج. ج.، عدد 12، صادر في 27 فيفري 2013.
12- نظام رقم 07- 01، مؤرخ في 3 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج. ر. ج. ج.، عدد 31، صادر في 13 ماي 2007، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 11- 06، مؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج. ر. ج. ج.، عدد 8، صادر في 15 فيفري 2012، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج. ر. ج. ج.، عدد 17، صادر في 16 مارس 2016، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 16-02، مؤرخ في 21 أفريل 2016، يحدد سقف التصريح باستيراد وتصدير الأوراق النقدية و/أو الأدوات القابلة للتداول المحررة بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة من طرف المقيم وغير المقيم، ج. ر. ج. ج.، عدد 25 ، صادر في 26أبريل 2016.

هـ)- اتفاقيات الاستثمار:

1- اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة أقواس دو سكيكدة(A.D.S.)، شركة ذات أسهم، ج. ر. ج. ج. ، عدد 7، صادر في 28 جانفي 2008.

مواقع الأنترنيت:

1- **www. Echouroukonline.dz**

2- التعاون الوطني في مجال الملكية الفكرية، الفصل الثاني عشر، ص. 261، منشور على الموقع:
www. Lasportal.org/ or/ sectors/ dep/ documents.Pdf.
تم الإطلاع عليه بتاريخ 11- 03- 2016، على الساعة 20: 19.4

3- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، ص. 4، منشور على الموقع:
http/ mu. minia. edu. eg/ pharmacy/ images. pdf

4- قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، الأمم المتحدة، فيينا 2008، أنظر الموقع الالكتروني:
http //www. Uncitral. org تم الإطلاع بتاريخ: 15- 02- 2017، على الساعة: 20:13.

5- موقع الجزائر نيوز، في 14 نوفمبر 2010.

6- اتفاقية تريبس « **TRIPS**»، منشورة على الموقع:
http:// www. Kijs.gov. kw/ uploads/ TRIPS%2O. Pdf
تم الإطلاع عليه بتاريخ 16-06-2016، على الساعة 22:22

7- نظام فض المنازعات، ص. 3، منشور على الموقع الإلكتروني:
https //kantakji. com/ medea/ 1415/922.pdf.
تم الإطلاع بتاريخ: 13-12-2016، على الساعة: 22:22.

ثانيًا: باللّغة الفرنسية

1- Ouvrages:

1- ALLART Henri, Traité des brevets d'invention, librairie nouvelle, Paris, 1885.

2- AZEMA Jacques et GALLOUX Jean- Christophe, Droit de la propriété industrielle, 6ème édition, Dalloz, Paris, 2006.

3-BENNADJI Cherif, Vocabulaire juridique, (éléments pour un dictionnaire des termes officiels), office des publications universitaires, Alger, 2006.

4 - CHAVANNE Albert, BURST Jean Jacques, Droit de la propriété industrielle, 5ème édition, Dalloz, Delta, Paris, 1998

5- GARREAU Dominique, JULLIARD Patrick, Droit international économique, 4ème édition, LGDJ, Paris, 1998.

6- JAQUET Jean- Michel, Principe d'autonomie et contrats internationaux, Economica, paris, 1983

7- MARCELIN Yves, La procédure Française de délivrance des brevets d'invention, Cedat, Paris, 1980.

8- REDFERN Alan et HUNTER Martin, ¨Droit et pratique de l'arbitrage commercial international 2eme édition, L.G. D. J., paris, 1994.

9- SERAGLINI Christophe , Lois de police et justice arbitrale internationale, DALLOZ, Paris, 2001.

10- TERKI Nour Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U., Alger, 1999.

11- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition, Homa, Alger, 2005.

12- _____ , Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques (l'exemple du secteur financier), office des publications universitaires, Alger, 2010.

2- Thèses :

1- ELGAMAL-Hosni, L'assurance des investissements étrangers dans les pays sous développés contre les risques non commerciaux- (pays arabes)-, thèse de doctorat, faculté de Droit et Sciences économiques, Université de Paris 1,1970.

2- HANNA(R), La nature des investissements et le risque politique, thèse de doctorat, 3éme cycle en finance des entreprises, Université de Paris1, Juin 1984.

3- HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions Franco- Algériennes, thèse de doctorat, université de Montpelier 1, octobre 1998. (Non publié)

4- KOUKA- MAPRNGO(Michel), Les conventions bilatérales d'investissements conclues par les Etats autres que la France, thèse de doctorat troisième cycle, Université René Descartes Paris ٧, septembre 1984. (Non publié).

3- Articles:

1- BETTAIB Mahmoud, ¨ la protection de l'investissement étranger au Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie)¨, Global forum ou international investissements,27, 28 March 2008, **www. Oecd. Og.**

2- CHEVALIER Alain, HIRCH Georges , ¨Le choix de l'investissement à l'étranger¨, Revue Française de gestion, Mai- Juin- Juillet-Août, 1981.

3- DELAUME. Georges R, ¨Le centre international pour le reglement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), J. R. I., n° 04, 1982.

4- ELAHDAB Jalal, ¨Le nouveau droit algérien de l'arbitrage : approche comparée Franco- Algérienne¨, Actes de la journée d'étude nationale sur la jurisprudence et l'instance arbitrale à la lumière du nouveau code de procédure civile et administrative Algérien, cour suprême, Alger, 16 et 17 mars 2009 , (Inédit).

5- GAILLARD Emmanuel, ¨ Chronique des sentences erbitrales. (CIRDI)¨,J.R. I., n° 01. 1992

6- GARREAU Dominique, « Investissement », Répertoire de droit international, tome 2, encyclopédie juridique, DALLOZ, publication1999.

7- ISSAD Mohand, ¨La loi du 28 août 1982 sur les sociétés d'économie mixte¨, R. A. S. J. E. P., N° 02, juin 1984.

8-JUILLARD Patrick, « Les réseaux Français des conventions bilatérales d'investissement, à la recherche d'un droit perdu ? », revue droit et pratique du commerce international, vol 13, n° 01, 1987.

9- MAYER Pierre, ¨ Faut- il distinguer arbitrage interne et arbitrage international ?¨, revue arbitrage,n° 02, paris, 2005.

10-———— , ¨La neutralisation du pouvoir normatif de l' Etat en matiere de contrat d'Etat¨, J. D. I., n° 01, 1986.

11-TERKI Nour Eddine, ¨La société d'économie mixte en droit algérien¨, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 03, septembre 1987.

12-ZOUAIMIA Rachid,¨ blanchiment d'argent et financement du terrorisme- l'arsenal juridique¨, revue critique de droit et sciences politiques, n° 1, janvier 2006,p-p.17-19.

13-———— , ¨Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie¨, RASJEP, N°2,faculté de droit, Université D'Alger, 2011.

4- Textes juridiques:

A-textes législatifs:

1- la loi n° 04- 14 du 10 novembre 2004, modifiant et complétant l'ordonnance n° 66- 155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale, J.O.R.A. n° 71 du 10 novembre 2004 .

B-textes règlementaires :

1- règlement n° 2000- 03 du 20 Avril 2000 relatif aux investissements étrangers. **www. Bank.of.algeria.dz**/

c- Instructions:

1- Note n° 07- 93 du 11 juillet 1993, relative aux importations d'équipements constituant les apports en na ture dans le cadre des investissements en Algérie par des non- résidents. **www. Bank- of- Algeria. Dz**/
2- Instruction n° 09-05 du 28 aout 2005 portant modalités et canevas de déclaration à la banque d'Algérie des transferts/ rapatriements. **www. Bank- of- Algeria. Dz**
3- Instruction n° 05-10 portant dossier de transfert de produit d'investissements mixtes ou étrangers. **Www. Bank- of- Algeria. dz**
4- Instruction n° 09-01 du 15 féverier2009, relative au dossier en appui de la demande de transfert revenus et produits. **www. Bank- of- Algeria.dz .**

إهداء

شكر وتقدير

مقدمة.....01

الباب الأول: الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية 06

الفصل الأول: ضمان حق الملكية للمستثمر الأجنبي.....09

المبحث الأول: الحماية من إجراء نزع ملكية المستثمر الأجنبي.....10

المطلب الأول: تكريس حماية الملكية العقارية للاستثمارات الأجنبية.....10

الفرع الأول: إقرار الحماية في إطار النظام الاتفاقي الثنائي الدولي.....11

الفرع الثاني: إقرار الحماية في القوانين الداخلية.....12

أولا: في الدستور.....13

ثانيا: في التشريع.....14

الفرع الثالث: صوّر إجراءات نزع ملكية المستثمر الأجنبي.....16

أولا: الصور المألوفة لإجراء نزع الملكية.....17

أ-التأميم.....17

ب- نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.....19

ج- المصادرة.....21

د- الاستيلاء.....23

هـ- الحراسة.....25

ثانيا: الصوّر التدابير المماثلة لنزع الملكية 27

1- تكريس حماية الملكية العقارية من الإجراءات المشابهة لإجراء نزع الملكية

في الاتفاقيات الثنائية.....27

2- موقف المشرع الجزائري من الإجراءات المشابهة لإجراء نزع الملكية.....28

أ- المساس الصارخ لحق الملكية بتكريس حق الشفعة للدولة.....28
ب- إقرار حق الدولة في شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج..... 31
الفرع الرابع: القيود الواردة على إجراء نزع الملكية..... 31
أولا: القيود الخاصة بنزع الملكية.....32
أ – المنفعة العامة.....32
ب- التعويض.....34
ثانيا: القيود العامة الواردة على إجراء نزع الملكية.....35
أ – مبدأ عدم التمييز والمساواة.....36
ب- مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة.....37
المطلب الثاني: تكريس حماية لملكية المستثمر الأجنبي الصناعية.....39
الفرع الأول: عناصر حماية الملكية الصناعي.....41
أولا: حماية الملكية الصناعية ذات القيمة النفعية.....42
أ- براءة الاختراع.....43
ب – الرسوم والنماذج الصناعية.....48
ثانيا: حماية الملكية الصناعية ذات القيمة الفنية.....51
أ – العلامات التجارية أو الصناعية.....51
ب- تسميات المنشأ.....58
ج- التصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة.....63
الفرع الثاني: التنظيم القانوني لحقوق الملكية الصناعية.....66
أولا:التنظيم الدولي لحقوق الملكية الصناعية.....67
أ – تنظيم إجراءات التسجيل الدولي..... 67
ب- تحديد القانون الواجب التطبيق على عناصر الملكية الصناعية.....70
ثانيا: تنظيم القانون الداخلي لحقوق الملكية الصناعية.....71
أ – المصادقة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الملكية الصناعية.....71
1- اتفاقيات خاصة بحماية المبتكرات الجديدة.....72

2 – اتفاقيات خاصة بحماية الشارات المميزة..... 73
ب– إنشاء جهاز وطني مكلف بتنظيم حقوق الملكية الصناعية.....74
ج– إصلاح المنظومة القانونية المتعلقة بحماية الملكية الصناعية.....76
د– تحديد القانون الواجب التطبيق على عناصر الملكية الصناعية..... 78
المبحث الثاني:آليات حماية ملكية المستثمر الأجنبي.....80
المطلب الأول: الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي.....81
الفرع الأول: حماية الاتفاقيات الثنائية للملكية العقارية.....82
أولا: إثارة مسؤولية الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي.....83
ثانيا: ضمان الحماية الدبلوماسية..... 83
ثالثا: ضمان مبادئ القانون الدولي.....85
أ – مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة 85
ب– مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.....89
رابعا: ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.....90
الفرع الثاني: ضمان الحماية الوطنية.....91
أولا: الحماية القانونية.....91
ثانيا: الحماية القضائية.....94
الفرع الثالث: مدى فعالية حماية الملكية العقارية للاستثمار الأجنبي.....95
أولا: فرض التعويض كضمان لحماية الملكية العقارية.....96
1– التعويض كإجراء مالي لمشروعية إجراء نزع ملكية المستثمر الأجنبي.....96
أ– طرق تقدير التعويض.....96
1)– الطرق المعتمدة في تقدير التعويض.....97
1–1– القيمة الحالية "Les flux nets actualisés".....97
1–2 – القيمة الحسابية الصافية"la valeur nette comptable des actifs" 97
1–3– القيمة السوقية "la valeur du marché".....97
1–4– طريقة المقاصة la compensation".....98

1-5- القيمة في البورصة la valeur boursière.....98
2)- طرق تقدير التعويض في الاتفاقيات الثنائية.....98
3)- الطرق المعتمدة لتحديد التعويض في المنظومة التشريعية الجزائرية.....100
ثانيا: تجسيد فعالية حماية الملكية العقارية بإبرام عقود الضمان الدولي للاستثمارات.....101
أ- تعريف عقد الضمان الدولي للاستثمار.....101
ب- التزامات الناتجة عن عملية الضمان.....102
1- التزامات المستثمر الأجنبي.....102
2- التزامات الدولة المضيفة للاستثمارات.....103
3- التزامات هيئة الضمان.....103
ج- موقف الدولة الجزائرية من عقود الضمان الدولي للاستثمارات.....104
المطلب الثاني: آليات حماية حقوق ملكية المستثمر الأجنبي الصناعية.....105
الفرع الأول: آليات الحماية الدولية للملكية الصناعية 106
أولا: إقرار الحماية الدولية للملكية الصناعية.....106
أ - براءات الاختراع.....107
ب - العلامات الصناعية أو التجارية.....108
ثانيا: تكريس مبادئ لضمان حقوق الملكية الصناعية.....109
أ - مبدأ المعاملة الوطنية.....110
ب - مبدأ حق الأسبقية.....110
ج - مبدأ الاستقلال.....111
الفرع الثاني: آليات الحماية الداخلية للملكية الصناعية.....112
أولا: حماية الملكية الصناعية بدعوى التقليد.....113
أ-أركان دعوى التقليد.....113
1 - الركن المادي.....113
2- الركن الشرعي.....114
3- الركن المعنوي.....114

ب- الجهة المختصة.....114
ج - تسليط عقوبات لتقليد حقوق الملكية الصناعية.....115
1 - عقوبات أصلية.....115
2 - عقوبات تكميلية.....117
3 - تعويض المتضرر من التقليد.....118
ثانيا: حماية الملكية الصناعية بدعوى المنافسة غير المشروعة.....119
أ- تعريف المنافسة غير المشروعة.....119
ب- عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة.....121
1- الخطأ.....122
2- الضرر.....122
3-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....123
ج- العقوبات المقررة بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة.....123
1- التعويض.....124
2- تقرير إجراءات وقائية.....124

الفصل الثاني: حرية إعادة تحويل رؤوس الأموال الأجنبية إلى الخارج.....125
المبحث الأول: تكريس لحرية إعادة التحويل إلى الخارج.....126
المطلب الأول: المقصود بمبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج.....127
الفرع الأول: تعريف حق إعادة تحويل إعادة رؤوس الأموال إلى الخارج.....127
أولا: على المستوى الاتفاقي.....127
ثانيا: في القانون الداخلي.....128
الفرع الثاني: مضمون حق إعادة التحويل إلى الخارج.....131
أولا: التحويلات التي تتم في فترة الاستغلال.....131
أ- تحويل رأس المال المستثمر.....132
ب- تحويل فوائد الاستثمار.....133

ج – تحويل رواتب العمال الأجانب..... 134
ثانيا: التحويلات التي تتم في نهاية عملية الاستثمار..... 135
أ – تحويل التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية.....135
ب– تحويل المداخيل الناتجة عن التنازل أو التصفية.....137
المطلب الثاني: شروط وإجراءات إعادة التحويل 138
الفرع الأول: مبررات الرقابة على حركة رؤوس الأموال.....139
أولا: تجسيد أهداف اقتصادية ومالية.....139
أ – المحافظة على توازن ميزان المدفوعات.....139
ب – المحافظة على احتياطات الدولة من العملات الصعبة..... 141
ج– ضمان استقرار سعر الصرف.....142
ثانيا: الاعتبارات المتعلقة بمحاربة الجرائم المالية..... 144
أ – منع تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج..... 145
ب– مكافحة جرائم تبييض الأموال.....146
الفرع الثاني: آليات الرقابة على حركة رؤوس الأموال.....148
أولا: مجلس النقد والقرض.....148
أ– دوره بصفته هيئة له سلطة تنظيمية 148
ب– دوره كهيئة لها سلطة إصدار القرارات الفردية.....149
ثانيا: البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة.....150
ثالثا: بنك الجزائر.....150
الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها لإمكانية إعادة التحويل.....152
أولا: ضرورة وجود مساهمات خارجية في الاستثمار.....152
أ– المساهمات النقدية.....152
ب– المساهمة العينية.....153
ثانيا: طبيعة الأشخاص المتمتعة بحق إعادة التحويل..... 154
أ– الشخص الطبيعي غير المقيم.....155
ب– الشخص المعنوي غير المقيم.....156
الفرع الرابع: إجراءات وآجال إعادة التحويل.....157
أولا: إجراءات إعادة التحويل إلى الخارج.....157

أ – الإجراءات العامة بإعادة التحويل إلى الخارج.....158
ب – الإجراءات الخاصة بإعادة التحويل إلى الخارج.....158
1- الوثائق الخاصة بملف تحويل الأرباح.....158
2- تحديد الأرباح القابلة للتحويل.....159
ج- الوثائق الخاصة بملف التنازل أو التصفية.....160
ثانيا: آجال التحويل.....161
أ- على مستوى الاتفاقي.....161
ب- بالنسبة للقانون الداخلي.....162
ثالثا: العملة التي يتم بها التحويل 163
أ- في القانون الاتفاقي..... 163
ب – بالنسبة للقانون الداخلي.....164
المبحث الثاني: فعالية تكريس مبدأ حرية حركة رؤوس الاستثمار من الجزائر..... 165
إلى الخارج
المطلب الأول: جوانب تشديد الرقابة على حرية حركة رؤوس الأموال إلى الخارج.....165
الفرع الأول: خطر التحويل.....166
الفرع الثاني: ممارسة تدابير تحفظية في مجال حركة رؤوس الأموال الأجنبية.....167
الفرع الثالث: الشراكة كآلية رقابية على حركة تحويل رؤوس الأموال الأجنبية إلى الخارج...168
الفرع الرابع: إلزامية التصريح المسبق..... 171
الفرع الخامس: تطبيق حق الشفعة كقيد لمبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج.....172
الفرع السادس: تكريس حق إعادة الشراء للدولة عن الأسهم والحصص 175
المتنازل عنها في الخارج
المطلب الثاني: آثار تقييد مبدأ حرية إعادة التحويل إلى الخارج.....176
الفرع الأول: المساس بمبدأ إعادة تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج 177
الفرع الثاني: المساس بالتزامات الدولة الجزائرية الدولية..... 178
خلاصة الباب الأول.....182
الباب الثاني: الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية.....184
الفصل الأول: آليات تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي.....187

المبحث الأول: آليات تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الطرفين المتعاقدين بسبب تأويل الاتفاقية.....188
المطلب الأول: التسوية الودية.....188
الفرع الأول: تسوية النزاع عن طريق المفاوضات والمشاورات.....189
الفرع الثاني: التسوية الودية بالاعتماد على الحل الدبلوماسي.....192
الفرع الثالث: التسوية الودية عن طريق التوفيق.....193
المطلب الثاني: تسوية النزاع عن طريق اللجوء إلى المحكمة التحكيمية.....202
الفرع الأول: كيفية تشكيل المحكمة التحكيمية.....202
الفرع الثاني: تحديد القواعد الإجرائية.....206
الفرع الثالث: تحديد القانون المطبق في حل النزاع.....207
الفرع الرابع: قرارات المحكمة التحكيمية.....208
الفرع الخامس: تحمل مصاريف تعيين هيئة التحكيم.....210
المبحث الثاني: تسوية النزاعات الناشئة بين أحد الطرفين المتعاقدين ومستثمري الطرف المتعاقد الآخر.....213
المطلب الأول: تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار عن طريق الوسائل الودية.....214
الفرع الأول: المفاوضات أو المشاورات.....214
الفرع الثاني: التراضي.....215
الفرع الثالث: التوفيق.....216
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري.....218
المطلب الثاني: الآليات القضائية كوسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات.....219
الفرع الأول: اللجوء إلى القضاء الوطني.....219
أولا: موقف الاتفاقيات الثنائية.....220
ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....222
الفرع الثاني: اللجوء إلى التحكيم الدولي.....225
أولا: شروط اللجوء إلى التحكيم الدولي.....228
أ- الشروط الموضوعية لإمكانية اللجوء إلى التحكيم.....228
1- أن يكون الخلاف متعلقا بالاستثمار.....228

2- أن يكون النزاع قانونيا.....228
ب- الشروط الشكلية لإمكانية اللجوء إلى التحكيم.....229
ثانيا: أنواع التحكيم.....230
أ - التحكيم المؤسسي (L'ARBITRAGE INSTITUTIONNEL).....230
ب) - التحكيم الحر (الخاص) (AD-HOC).....237
ثالثا: القانون المطبق في تسوية النزاع المتعلق بعملية الاستثمار.....238
رابعا: موقف المشرع الجزائري.....239
1 - في قوانين الإجراءات المدنية.....242
2- في إطار قوانين الاستثمار.....243
الفصل الثاني: مظاهر فعالية التحكيم التجاري الدولي في حماية الاستثمارات الأجنبية.....246
المبحث الأول: مظاهر فعالية التحكيم من خلال إجراءات التحكيم المكرسة في كلا القانوني....248
المطلب الأول: إمكانية التحرر من كل الجوانب الإجرائية لقانون الدولة المضيفة للاستثمار.....248
الفرع الأول: حرية اختيار الهيئة التحكيمية..... 249
أولا: تعيين المحكمين.....249
أ- في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمار.....249
ب- في التشريع الجزائري.....254
ثانيا: العوارض التي قد تؤثر على فعالية التحكيم.....256
أ- رد المحكمين وعزلهم.....256
1- على المستوى الدولي.....256
2- على المستوى الداخلي (في التشريع الجزائري).....259
أ - رد المحكمين.....259
ب- استبدال المحكمين (المحكم).....260
الفرع الثاني: تحديد مكان التحكيم ولغته.....261
المطلب الثاني: حرية اختيار القانون المطبق.....263
الفرع الأول: اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات من طرف الخصوم.....263
أولا: طرق اختيار القانون الإجرائي من طرف الخصوم.....263

أ- تحديد الأطراف لقواعد الإجراءات.....264
ب- الإحالة إلى تطبيق قانون وطني.....265
ج_ إعطاء هيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد الإجرائية.....266
ثانيا: موقف الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي والقانون الجزائري.....266
أ – موقف الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي.....266
ب- موقف المشرع الجزائري.....267
الفرع الثاني: حرية اختيار القانون الموضوعي من طرف الخصوم والتحرر.....268
من النظام القضائي للدولة المضيفة للاستثمار
أولا: حرية اختيار القانون الموضوعي المطبق على النزاع.....269
أ- اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع من قبل الأطراف المتنازعة.....269
ب- اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع من طرف هيئة التحكيم.....271
ثانيا: إمكانية التحرر من النظام القضائي للدولة المضيفة للاستثمار.....273
أ- استقلال الهيئة التحكيمية عن القضاء الوطني أثناء سير الخصومة التحكيمية.....273
ب- استقلالية المحكم عن القاضي في مرحلة صدور الحكم التحكيمي.....280
المبحث الثاني: فعالية الحكم التحكيمي في مرحلة الاعتراف والتنفيذ.....283
المطلب الأول: إجراءات المتبعة من أجل الحصول على الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.....283
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بإعطاء الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.....284
أولا: الجهات المختصة استنادا إلى الاتفاقيات الدولية.....285
ثانيا: الجهات المختصة استنادا إلى التشريع الجزائري.....287
الفرع الثاني، الشروط الواجب توافرها لقبول طلب التنفيذ.....287
أولا: استنادا إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958.....288
ثانيا: وفق التشريع الجزائري.....289
المطلب الثاني: تأثير رفض الاعتراف والتنفيذ على فعالية التحكيم التجاري.....291
في حماية الاستثمار الأجنبي
الفرع الأول: أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي من طرف الخصوم.....292
أولا: أسباب متعلقة بأهلية الأطراف وصحة اتفاق التحكيم.....293
ثانيا: رفض التنفيذ لتجاوز المحكم المهمة التي أسندت إليه في اتفاق التحكيم.....295

ثالثا: لعدم احترام المبادئ الأساسية المتعلقة بسير الخصومة التحكيمية.....296
رابعا: تأسيس الرفض على عدم مطابقة تشكيلة هيئة التحكيم على ما اتفق عليه.....297
خامسا: رفض الاعتراف أو رفض التنفيذ لأسباب متعلقة بالحكم التحكيمي.....298
سادسا: الرفض بالاعتراف والتنفيذ بسبب تمسك الدولة المتعاقدة أو المستضيفة.....299
للمستثمر الأجنبي بحصانة التنفيذ
الفرع الثاني: رفض الاعتراف والتنفيذ لأسباب يمكن إثارتها من طرف السلطة المختصة.....300
في بلد التنفيذ من تلقاء نفسها
أولا: رفض الاعتراف والتنفيذ بسبب عدم إجازة قانون بلد التنفيذ بتسوية النزاع 300
عن طريق إجراء التحكيم
ثانيا: رفض الاعتراف أو التنفيذ بسبب مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام..... 301
خلاصة الفصل الثاني.....303
خاتمة.....306
قائمة المراجع.....313
الفهرس.....337

الملخص باللغة العربية

الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في الاتفاقيات الثنائية

(التجربة الجزائرية نموذجا)

قامت الجزائر بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات وترقيتها مع مختلف دول العالم الغربية منها والعربية، وهذا رغبة من هذه الدول من ضمان حماية فعالة لرعاياها المستثمرين، باعتبار أن هذه الاتفاقيات تضمنت حماية موضوعية للاستثمار من مختلف صور نزع الملكية سواء المباشرة أو غير المباشرة، وكذا حرية إعادة تحويل أرباح والعائدات الناجمة عن العمليات الاستثمارية الأجنبية.

وإلى جانب الحماية الموضوعية، نجد تكريس دولي لحماية إجرائية التي تكمل الحماية الأولى وذلك بتكريس حرية الأطراف بالاتفاق على طريقة أو وسيلة إجرائية يرونها تكفل لهم حماية لحقوقهم.

وعليه، باعتبار الدولة الجزائرية قد أبرمت العديد منها كما سلفنا الذكر، وهذا من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية إلى التطور، والذي يكون عن طريق تشجيع وجذب تدفق رؤوس الأموال الأجنبية والذي يكون عن طريق تحفيز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، لهذا كان لزاما عليها أن تضَمِن قوانينها الداخلية المنظمة للاستثمار بمثل هذه الحماية المكرسة في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات، وهذا فعلا ما تم وهذا بدءً من انتهاجها للنظام الليبرالي – أي في بداية التسعينيات– وبالتالي التزمت بالتزاماتها الدولية، إلا أنها مؤخرا نجدها قد أخلت بالتزاماتها الدولية بقيامها بعدة إجراءات على أرض الواقع ، ولعل أهمها؛ اتخاذه لإجراء حق الشفعة كذريعة لاسترجاع المشاريع الاستثمارية الأجنبية المقيمة على إقليمها.

Traduction de la langue source(arabe) vers la langue cible (français)

La protection des investissements étrangers dans les accords bilatéraux(Modèle d’expérience algérienne).

L’Algérie a conclu plusieurs accords bilatéraux sur la promotion et la protection des investissements et mis à jour avec différents pays occidentaux et arabes, et c’est le désir de ces pays pour assurer

une protection efficace de leurs investisseurs, étant donné que ces accords incluent une protection objectif de l'investissements sous diverses formes d'expropriation, que ce soit directe ou indirecte, et ainsi que la liberté de transférer les bénéfices et les revenus résultant des opérations d'investissement étranger.

Et même temps que la Protection procédurale , nous trouvons la consécration internationale de la protection exécutive qui complète la première protection à savoir l'encouragement de la liberté des parties à se mettre d'accord sur une méthode ou une manière exécutive dont elle assure la protection de leurs droits.

Cependant, l'état algérien, comme nous l'avons mentionné a conclu plusieurs accords, et ceci afin de développer l'économique en encourageant et attirant l'afflux de capitaux étrangers, voire même la motivation et l'encouragement de l'investissement étranger, c'est pour cela que nous somme dans l'obligation d'adopter des lois internes qui garantissent l'investissement tels que la protection consacrés dans les accords bilatéraux sur la promotion et la protection des investissements, et c'est ce qui a commencé par l'adoption du système libéral– au début des années 90– qui la conduit à la négligence de ses engagement internationaux en utilisant ses propres mesures à savoir l'adoption du Droit de préemption comme prétexte pour la reprise des projets d'investissements étrangers résidant sur son territoire.

.

The Protection of foreign investments under bilateral agreements (Algerian experience model)

Algeria has concluded several bilateral agreements on the protection and promotion of investments with the western and arab countries. This is a desire of these countries to ensure the effective protection of their investor, as these agreements included objective protection for investment from various forms of direct or indirect expropriation, and as well as the freedom to transfer profits and revenues resulting from foreign investment operations.

And along with the substantive protection, we find international consecration to the protection that completes the first protection and the piece to devote freedom of the parties to agree on a method or a procedural way they see them to ensure the protection of their rights.

Therefore, as the Algerian state has concluded many of them as mentioned above, in order to promote the development of economic, that is to say by encouraging and attracting the flow of foreign capital, stimulating and encouraging foreign investment. Ensure that its national laws regulate the investment of such protection enshrined in the bilateral agreements on investment promotion and protection, and this is what has begun by the adoption of the liberal system- in the early 1990s- and it fulfilled its international obligations, violated its obligations to make several international actions on the ground, such as taking privilege measures as a pretext for the restoration of foreign investment projects on its territory.

الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في الاتفاقيات الثنائية (التجربة الجزائرية نموذجا)

الملخص باللغة العربية

قامت الجزائر بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات وترقيتها مع مختلف دول العالم الغربية منها والعربية، وهذا رغبة من هذه الدول من ضمان حماية فعالة لرعاياها المستثمرين، باعتبار أن هذه الاتفاقيات تضمنت حماية موضوعية للاستثمار من مختلف صور نزع الملكية سواء المباشرة أو غير المباشرة، وكذا حرية إعادة تحويل أرباح والعائدات الناجمة عن العمليات الاستثمارية الأجنبية.

وإلى جانب الحماية الموضوعية، نجد تكريس دولي لحماية إجرائية التي تكمل الحماية الأولى وذلك بتكريس حرية الأطراف بالاتفاق على طريقة أو وسيلة إجرائية يرونها تكفل لهم حماية لحقوقهم.

وعليه، باعتبار الدولة الجزائرية قد أبرمت العديد منها كما سلفنا الذكر، وهذا من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية إلى التطور، والذي يكون عن طريق تشجيع وجذب تدفق رؤوس الأموال الأجنبية والذي يكون عن طريق تحفيز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، لهذا كان لزاما عليها أن تضَمِن قوانينها الداخلية المنظمة للاستثمار بمثل هذه الحماية المكرسة في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات، وهذا فعلا ما تم وهذا بدءً من انتهاجها للنظام الليبرالي – أي في بداية التسعينيات- وبالتالي التزمت بالتزاماتها الدولية، إلا أنها مؤخرا نجدها قد أخلت بالتزاماتها الدولية بقيامها بعدة إجراءات على أرض الواقع ، ولعل أهمها؛ اتخاذه لإجراء حق الشفعة كذريعة لاسترجاع المشاريع الاستثمارية الأجنبية المقيمة على إقليمها.

La protection des investissements étrangers dans les accords bilatéraux (Modèle d'expérience algérienne).

Résumé

L'Algérie a conclu plusieurs accords bilatéraux sur la promotion et la protection des investissements et mis à jour avec différents pays occidentaux et arabes, et c'est le désir de ces pays pour assurer une protection efficace de leurs investisseurs, étant donné que ces accords incluent une protection objectif de l'investissements sous diverses formes d'expropriation, que ce soit directe ou indirecte, et ainsi que la liberté de transférer les bénéfices et les revenus résultant des opérations d'investissement étranger.

Et même temps que la protection procédurale, nous trouvons la consécration internationale de la protection exécutive qui complète la première protection à savoir l'encouragement de la liberté des parties à se mettre d'accord sur une méthode ou une manière exécutive dont elle assure la protection de leurs droits.

Cependant, l'état algérien, comme nous l'avons mentionné a conclu plusieurs accords, et ceci afin de développer l'économique en encourageant et attirant l'afflux de capitaux étrangers, voire même la motivation et l'encouragement de l'investissement étranger, c'est pour cela que nous somme dans l'obligation d'adopter des lois internes qui garantissent l'investissement tels que la protection consacrés dans les accords bilatéraux sur la promotion et la protection des investissements, et c'est ce qui a commencé par l'adoption du système libéral– au début des années 90- qui la conduit à la négligence de ses engagement internationaux en utilisant ses propres mesures à savoir l'adoption du droit de préemption comme prétexte pour la reprise des projets d'investissements étrangers résidant sur son territoire.

The Protection of foreign investments under bilateral agreements (Algerian experience model)

Abstract

Algeria has concluded several bilateral agreements on the protection and promotion of investments with the western and arab countries. This is a desire of these countries to ensure the effective protection of their investor, as these agreements included objective protection for investment from various forms of direct or indirect expropriation, and as well as the freedom to transfer profits and revenues resulting from foreign investment operations.

And along with the substantive protection, we find international consecration to the protection that completes the first protection and the piece to devote freedom of the parties to agree on a method or a procedural way they see them to ensure the protection of their rights.

Therefore, as the Algerian state has concluded many of them as mentioned above, in order to promote the development of economic, that is to say by encouraging and attracting the flow of foreign capital, stimulating and encouraging foreign investment. Ensure that its national laws regulate the investment of such protection enshrined in the bilateral agreements on investment promotion and protection, and this is what has begun by the adoption of the liberal system- in the early 1990s- and it fulfilled its international obligations, violated its obligations to make several international actions on the ground, such as taking privilege measures as a pretext for the restoration of foreign investment projects on its territory.