جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مكانة مبدأ المعادلة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية في الجزائر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص القانون العام الإقتصادي

من إعداد الطلبة:

- أيت زيان إبتسام

- خليلي بسمة

تحت إشراف الأستاذ:

- د. بن هلال ندير

لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة): بن شعلال كريمة.....رئيسا

الأستاذ: د. بن هلال ندير، أستاذ محاضر، قسم أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-.....مشرفا ومقررا

الأستاذ(ة): عسالي نفيسة.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/ 2021

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْماً)

صدق الله العلي العظيم

سورة طه: من الآية114

شكر وتقدير

نتوجه بالشكر والحمد لله تعالى الّذي قد وفقنا في إنجاز مذكرتنا هذه.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير إلى الأستاذ المشرف المحترم

"بن هلال ندير "

لقبوله الإشراف عليها رغم إنشغلاته، إلّا أنّه لم يبخل علينا بالملاحظات القيّمة والإرشادات، والمجهودات التي بذلها في تصويبها في جميع مراحل إنجازها فجزاه الله عنا خيرا أين ما حلّ و إرتحل.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأعضاء

"لجنة المناقشة"

الموقرة لقبولها الإشراف على هذا العمل المتواضع.

- إبتسام -

- بسمة -

إهداء

إلى بؤرتـيّ النّور اللّتان عبرتا بي نحو الأمل والأماني الجميلة، إلى من إتّسعا قلبهما حين ضاقت بي الدنيا، **أمي وأبي** أطال الله في عمرهما.

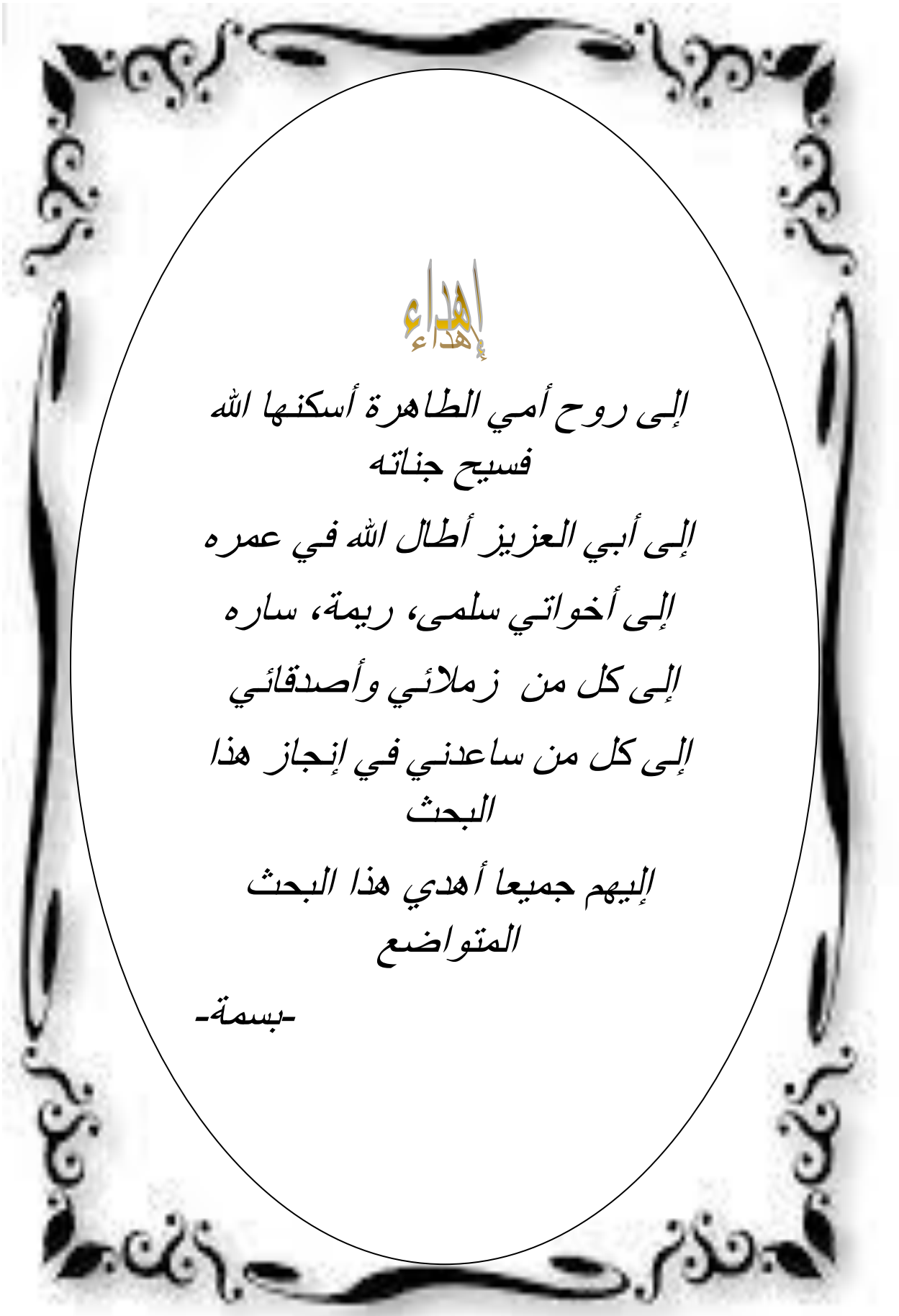
إلى إخوتي نذير وسيفاكس.

إلى رفيقة دربي رادية أيت وارت

إلى أساتذتي كل من موري سفيان، بقة حسان، أيت وارت حمزة

إلى صديقاتي لهنة و سارة

-إبتسام-



إهداء

إلى روح أمي الطاهرة أسكنها الله فسيح جناته

إلى أبي العزيز أطال الله في عمره

إلى أخواتي سلمى، ريمة، ساره

إلى كل من زملائي وأصدقائي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث

إليهم جميعا أهدي هذا البحث المتواضع

-بسمة-

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: .....الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

د.ط:..... دون طبعة.

ص:..... صفحة.

ص ص:..... من الصفحة إلى الصفحة.

ثانيا: بالفرنسية

C.I.R.D.I:.....Conseil International de la Résolution des litiges Investissements .

N°:.....Numéro.

P:.....Page.

p.p:.....de la Page à la Page.

RASJEP:..... Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.

RGDIP:.....Revue Générale de Droit Internationel Privé.

مقدمة

يشكل الإستثمار أحد المتغيرات المؤثرة في تطور البلدان ونموها، وذلك أنّ المشكلة الإقتصادية التي تواجه غالبية البلدان النامية هي مشكلة إنخفاض حجم الإستثمارات فيها، ما قد يؤدي إلى عدم تحقق التوازن والإزدهار الإقتصادي، أكثر من ذلك مايتسبب في حدوث الركود الإقتصادي.

على هذا الأساس تزايد الإهتمام بشكل كبير بالإستثمار من طرف هذه الدول ونجد من بينهنّ الجزائر ذلك منذ أوائل الثمانينيات أين تبنت في بداية مسارها الإقتصادي نظام الإقتصاد المختلط، وإعتمدت بالدرجة الأولى على الصادرات البترولية، لكن هذه الأسباب المنتهجة أنذاك سرعان ماكشفت فشلها إثر إنهيار أسعار النّفط ماتسبب في حدوث أزمة إقتصادية في أواخر الثمانينيات، أدت إلى إفلاس الكثير من المؤسسات التي كانت تحتكر الأنشطة الإقتصادية ووقوع الجزائر في مستنقع من المشاكل الإقتصادية، من بينها إرتفاع المديونية الخارجيية وصعوبة الحصول على قروض خارجية.

لذا كان من الأجدر، أن تقوم الجزائر بإعادة النّظر في منظومتها القانونية، ففي سبيل ذلك وإنطلاقا من سنة 1988 باشرت نهجا مغايرا على الصعيد الإقتصادي إذ اتجهت إلى فتح المجال أمام الإستثمارات الأجنبية نظرا للدور الذي تلعبه في بناء الإقتصاد الوطني ولشدة تنافس الدول لجذب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية، فقد سعت الجزائر إلى توفير العديد من الضمانات المختلفة للمستثمر من جهة والعمل على وإزالة الحواجز والعوائق التي تقف في وجهه من جهة أخرى.

تبعا لذلك من بين أهم هذه الضمانات نجد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة الذي يعتبر من أهم الحوافز التي توفر المناخ الملائم للمستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة، حيث تتم على إثره إخضاع كل من المستثمرين الوطنيين والأجانب لنفس القواعد القانونية، إذ ينبغي التحقيق منها أو العمل على إزالتها إن أمكن، وهي تختلف من بلد لآخر حسب الإجراءات والسياسات المتبعة.

هكذا، إذن ماتم العمل عليه في الجزائر منذ الإستقلال إلى حد الآن ويظهر ذلك من خلال سلسلة من القوانين، أوّلها أنذاك كان قانون الإستثمار الصادر سنة 1963 بموجب قانون رقم

63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963[1]، ومن ثمة تلاه قانون الإستثمار الصادر سنة 1966 بموجب الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 جوان 1966[2]، الذي يعتبر إنعكاسا واضحا لرغبة الدولة في تكريس أولية الإستثمار العمومي في تمويل إقتصادها لذا فتح له الميدان الواسع في سبيل ذلك.

غير أنّه في سنة 1983 صدر القانون رقم 82-11 المتعلق بالإستثمار الإقتصادي الوطني[3]، الذي وضح الميادين التي يمكن فيها تطوير أنشطة القطاع المحلي والوطني، وكذا بهدف إلغاء جميع الإجراءات التقييدية السائدة في سنة 1982 بما فيها إجراء الإعتماد المسبق. صدر القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الإستثمارات الإقتصادية الخاصة الوطنية[4].

فضلا عن ذلك تم تبني نهج الإقتصاد الحر في ضلّ دستور 1989[5]، فكانت الإنطلاقية من خلال إصدار قانون النّقد والقرض رقم 90-10 المتعلق بالنّقد والقرض[6]، الذي يهدف إلى تنظيم سوق الصرف، وفتح المجال للإستثمار الأجنبي عن طريق تقرير حرية الإستثمار وحرية تحويل رؤوس الأموال، بعد ذلك جاء المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بتشجيع وترقية الإستثمار[7]، الذي يهدف إلى تحرير الإقتصاد الجزائري بإرساء قواعد السوق، وتشجيع الإستثمار

---

[1]- قانون رقم 63-277، مؤرخ في 26 جويلية 1993، يتضمن قانون الإستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 53، صادر في 02 أوت 1963. (ملغى)

[2]- أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون اللإستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 80، صادر في 17 سبتمبر 1966. (ملغى)

[3]- قانون رقم 82-11، مؤرخ في 21 أوت 1982، يتعلق بالإستثمار الإقتصادي الخاص الوطني، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 24 أوت 1982. (ملغى)

[4]-قانون رقم 88-25، مؤرخ في 12 جويلية 1988، يتعلق بتوجيه الإستثمارات الخاصة والوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 29، صادر في 13 جويلية 1988. (ملغى)

[5]-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.

[6]-قانون رقم 90-10، مؤرخ في 10 أفريل 1990، يتعلق بالنّقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990. (ملغى)

[7]-مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج.ر.ج.ج، عدد 98، صادر في 31 ديسمبر 1998. (ملغى)

الخاص والإستثمار الأجنبي المباشر خاصة، كما قام المشرع في إطار هذا القانون بتكريس مجموعة من الضمانات والإمتيازات الضريبية الممنوحة للمستثمرين، وبحلول سنة 2001 صدر الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار[8] والذي ألغى القانون السابق، والذي عدل وتمم بدوره الأمر رقم 06-08 المتعلق بتطوير الإستثمار، الذي أصبح بموجبه تدخل الدولة لا يتم إلا بهدف تقديم الإمتيازات التي يطلبها المستثمر، كما أكد هذا القانون على عدّة ضمانات كتحويل رؤوس الأموال، وإمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة نشوب خلاف بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، كما وضع مجموعة من الإمتيازات الضريبية والإجرائية، وبالتالي المستثمر يحظى بإهتمام كبير في ظلّ قانون الإستثمار.

من أجل تجسيد السياسة الجديدة والمتمثلة في تدخل الدولة في العملية الإستثمارية ذلك بفرض إجراءات تقييدية وتمييزية إتجاه المستثمرين الأجانب، وكان ذلك بصورة غير متوقعة من خلال تعديل آخر لهذا القانون بموجب الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنتي 2009 و2010[9] ما أحدث بالفعل بعض التغيرات في نظام الإستثمار الأجنبي.

أخيرا جاء المشرع الجزائري بالقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار[10]، الذي ألغي بموجبه الأمر رقم 01-03 والذي وسع من خلاله المشرع مضمون المزايا الممنوحة للمستثمرين، كما سارعت الجزائر في هذا الإطار إلى إبرام والمصادقة على العديد من الإتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، بحيث تعتبر من أهم مصادر الضمانات القانونية الدولية لإستقطاب الإستثمار الأجنبي.

في ضوء ما سبق وحتى نتمكن من الإلمام بختلف جوانب الموضوع تعترضنا الإشكالية الآتية:

مامدى فعالية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية في التجربة الجزائرية؟

---

[8]-أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001. (معدل جزئيا)

[9]-أمر 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.

[10]-قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 03 أوت 2016.

تقتضي منّا الاجابة على هذه الإشكالية تقسيم دراستنا تقسيما جزئيا، نتطرق في الجزئية اللأولى إلى تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية في الجزائر **(الفصل الأوّل)**، أما الجزئية الثانية مدى فعالية الضمانات المقررة لتكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأوّل

تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية في الجزائر

تبنت الجزائر بعدالإستقلال نهجاإستراتيجيا مبنيا علىإختيارات ومبادئ إيديولوجية مناهضة لكل أشكال التّدخل الأجنبي الذي تعتبره وسيلة جديدة للهيمنة والإستغلال ومناهضة لأهداف التنمية الوطنية، أين وجدت هذه الإختيارات السياسية والإيديولوجية أساسها في كل المواثيق الأساسية التي حددت النمط الإقتصادي والسياسي للدولة الجزائرية.

لكن في بداية الثمانينات سرعان مابدأ موقف المشرع الجزائري يتغير اتجاه الإستثمار الخاص الوطني أين حاول أن يضع له مكانة في الإقتصاد الوطني كتنظيمة وتوجيهة، بحيث قدم الأهداف المحققة في المخطط الوطني لكن الإقتصاد الوطني واجه صعوبات كبيرة بعد الأزمة الإقتصادية التي مرت بها الجزائر سنة 1986 نتيجة إنخفاض الأسعار البترول في السوق الدولية و التي أثرت سلبيا على الوضع العام خاصة ما تعلق بالجانب الإقتصادي والإجتماعي، الأمر الذي جعل البلد يغير من سياساته التنموية من خلال فتح الأسواق للمستثمر الأجنبي ومنح هذاالأخير إمتيازات وتسهيلات وحماية لازمة في إطار التشريع الداخلي.

تأسيسا على كل هذه الإصلاحات تسعى الجزائر كغيرها من الدول النامية إلى توفير حماية قانونية للإستثمارات على المستويين الداخلي والدولي، وذلك بتكريس ضمانات قانونية حمائية ضدّ المخاطر غير التجارية. ولعلّ مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات من بين الضمانات المحورية ذات الطابع الحمائي[11]، ومن أجل التّوصل إلى هذه الغاية حاول المشرع الجزائري تحقيق تطابق بين التشريعات الوطنية و أحكام القانون الدولي في هذا المجال،وذلك من خلال تكريسه لمبادئ وقواعد القانون الدولي لحماية الإستثمارات الأجنبية.

بما أنّ مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يعدّ من بين أهم المبادئ في المجال الإستثماري أقدم المشرع الجزائري على تكريسه في منظومته القانونية **(المبحث الأوّل)**، وبالفعل تمّ تكريسه ما ترتب عنه أثارساهمت في التخلي عن المعاملة التمييزية **(المبحث الثاني)**.

11- « Il a été avancé que le traitement juste et équitable visait les comportements imputables à l'Etat… », NOUVEL Yves, « Les standards de traitement : le traitement juste et équitable, la sécurité pleine et entière », in Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la dir. De LEBEN Charles, A. Pedone, Paris, 2015, p. 313.

المبحث الأوّل

التّدرج في عملية تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الإستثمار

كان إهتمام الجزائر في بداية الأمر موجها للنهوض بالإقتصاد الجزائري معتمدة في ذلك على المؤسسات العمومية متجاهلة دور الإستثمارات الخاصة سواء كان توطنية أم أجنبية، لكن وبعد الصعوبات التي واجهتها إثر الأزمة الإقتصادية لعام 1986 الناتجة عن الإنخفاض الكبير لأسعار البترول ، كان لازاما على المشرع إعادة النظر في السياسة التنموية المنتهجة و تبني سياسة جديدة أساسها تحرير الإقتصاد[12] والتفتح على إقتصاد السوق **(المطلب الأوّل)**، وذلك أصبح لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة مكانة معتبرة في قانون الإستثمار الجزائري حيث تم تكريسه بشكل صريح وأضحى مبدأ قائما بحد ذاته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

بوادرالإهتمام بتكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

أمام القيود المعروضة على المبادرة الخاصة وعلى الإستثمارات الأجنبية كان من الضروري إزالة النظام القانوني الإشتراكي في تسيير الإقتصاد **(الفرع الأوّل)** وكذا التمهيد لمرحلة جديدة قوامها تشجيع هذه الأخيرة، فكان إنطلاقه بصدور قانون النّقد والقرض لتفعيل الإستثمار وتحقيق معاملة عادلة ومنصفة بين المستثمرين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل

إزالة النّظام القانوني الإشتراكي في مجال الإستثمار

إنّ الإعتراف بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات لا يمكن أن يتحقق في ظلّ نظام قانوني مشبع بالعراقيل والقيود الإدارية رافضا لكل ما هو أجنبي، فهذا كانت البداية بإصلاح الإطار العام لإستثمار من خلال إلغاء النصوص القانونية المتسمة بالغموض والتناقض، إذ

12- Pour plus de détails, voir :BEKOUR Farida, AMOKRANE Abdellaziz, « Lesinvestissement directs étrangers comme forme de redéploiement stratégique des entreprises publiques Algériennes : état des lieux et perspectives », Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, N°1, mars 2011, p. 05.

نجدها تارة موجهة لتحفيز الإستثمار الأجنبي دون الإستثمار الوطني الخاص مقدمة له عدّة ضمانات، كما هو الحال بالنسبة للقانون رقم 63-277 المتعلق بالإستثمار،وتارة أخرى تتبنى موقفا حذرا منه بإعطاء الأولوية للقطاع العمومي وهذا ما نص عليه الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الإستثمارات **(أولا)**، لكن سرعان ما كشف الواقع الإقتصادي عن هشاشة الإستثمار العمومي في دفع عجلة التنمية فاضطرت الدولة إلى التخلي تدريجيا عن الهيمنة على مجال الإستثمار**(ثانيا)**.

أولا : إعادة النّظر في احتكار القطاع العمومي لمجال الإستثمار

إنّ القانون رقم 63-277 المتعلق بالإستثمارهو أول قانون أصدره المشرع الجزائري بعد الإستقلال في مجال الإستثمار، ويعتبر إنعكاسا واضحا لرغبة الدولة في تكريس الإستثمار العمومي في تمويل إقتصادها إذا فتح له المجال الواسع في سبيل تحقيق ذلك.

بالرّغم من السعي في تلك المرحلة لبناء إقتصاد وطني خالي من أشكال التبعية والسيطرة الأجنبية، وتحقيق إستقلال إقتصادي إلى جانب الإستقلال السياسي غير أن ذلك لم يمنع من الإعتراف بالدور التكميلي للإستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية الوطنية في ظلّ هذا القانون، حيث فتح له المجال في قطاعات ثانوية، كما منح له ضمانات عامة تمثلت أساس في : حرية الإستثمار للأشخاص الطبيعية و المعنوية الأجنبية، حرية التنقل، المساواة أمام القانون لاسيما المساواة الجبائية وضمان عدم نزع الملكية[13].

من هذا المنطلق، نجد أنّ القانون رقم 63-277 المتعلق بترقية الإستثمار موجه بصورة خاصة للإستثمار الأجنبي وهذا ما تؤكده المادة الثالثة منه بحيث تنص على أنّ: " **الإستثمار معترف به لكل شخص طبيعي أو معنوي أجنبي في حدود النظام العام فقواعد الإقامة في إطار القوانين و الأنظمة السارية المفعول**"، وتهميشه للإستثمار الوطني الخاص فهو يعترف بالحق في الإستثمار للأول دون الثاني وهذا إندل على شيء فهو يدلعلى عدم معاملة المستثمرين على قدم المساواة رغم المزايا التي إحتواها قانون الإستثمار لسنة 1963 إلا أنه لم يلقى إقبالا من

[13]- عيبوط محند وعلي، الإستثماارات الأجنبية في القانون الجزائري، د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 31.

طرف المستثمرين الأجانب الذين شككوا في مصداقيته نظرا للظروف التي صدر فيها أي فترة ما بعد الحرب، إضافة إلى أنه كان غير مطابق للواقع حيث كانت الجزائر تقوم بتأميمات (1963-1964) كما بينت الإدارة الجزائرية آنذاك نيتها في عدم تطبيقه مادامت لم تبادر بدراسة الملفات المودعة لديها[14].

لكن بما أن القانون السابق الذكر، لم ينجح في تحقيق الأهداف المرجوة منه والمتمثلة أساسا في جذب رؤوس الأموال الأجنبية الإنتاجية ، تغيرت إستراتيجية المشرع بوضع قانون جديد يلغي الأول ألا وهو الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الإستثمارات على عكس القانون الأول شمل هذا الأخير كل من المستثمر الوطني الخاص والمستثمر الأجنبي .

مع الإشارة إلى أنّ الإستثمار يكون فقط في حدود القطاعين الصناعي والسياحي ، أي أنّ الإستثمارات تنجز بكل حرية بل تُجنب التميز بين القطاعات الحيوية التي تحتفظ عن الدولة حق المبادرة مع إمكانية مشاركة الرأسمال الخاص أو الأجنبي عند الضرورة والقطاعات الأخرى[15].

ثانيا : فتح مجال الإستثمار أمام المبادرة الخاصة

ساهمت الأسباب السالفة الذكر بشكل مباشر في فشل قوانين الإستثمار السائدة في فترة الستينات، لكن رغم ذلك لم يلجأ المشرع مباشرة إلى قطع الصلة مع المبادئ النّظام الإشتراكي بل بدأ بالوعي فقط بأهمية القطاع الخاص في تنمية الإقتصاد الوطني، فمنح له مكانة ضمن قوانين الإستثمار الصادرة في فترة الثمانينات، من خلال التفرقة بين الإستثمار الوطني الخاص والإستثمار الأجنبي المنجر في إطار الشركات المختلطة الإقتصاد[16].

[14]-عليوش قربوع كمال، قانون الإستثمارات في الجزائر، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 07.

[15]- حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 17.

[16] -مرجع نفسه، ص 18.

1 – الاعتراف بأهمية الإستثمار الوطني الخاص

أمام فشل أسلوب الإعتماد على الإستثمار العمومي في إنعاش الإقتصاد الجزائري كان لابد من اللجوء إلى القطاع الخاص[17]، حيث تم تبني قانون يتعلق بالإستثمار الإقتصادي الوطني الخاص والمتمثل في القانون رقم 82 –11 المتعلق بالإستثمار الخاص الوطني، الذي يوضح الميادين التي يمكن فيها تطوير أنشطة القطاع المحلي الوطني.

كما تجدر الإشارة، أنّ هذا القانون موجه للقطاع الخاص أين إعترف بدوره في التنمية الإقتصادية، فقد خاطب الأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية والمقيمين في الجزائر دون المستثمرين الأجانب، والرّاغبين في إنجاز مشروع الإستثمار فيما يقل مبلغه عن ثلاثين (30) مليون دينار جزائري في حالات النشاط ذات النفع الإقتصادي والإجتماعي[18].

باعتبار أنّ القانون رقم 88–25 المتعلق بتوجيه الإستثمارات الإقتصادية الخاصة الوطنية يطغى عليه الطابع الليبرالي، فإن المشكلة المطروحة آنذاك تمثلت في صدور هذا الأخير في ظلّ دستور سنة 1976[19] الذي يتيح ملكية الدولة لوسائل الإنتاج أين تنص المادة 13 منه على أنه " **يشكل تحقيق إشتراكية وسائل الإنتاج قاعدة أساسية للإشتراكية، وتمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الإجتماعية**"مما أدى الإصطدام عائق عدم دستورية قانون الإشهار لسنة 1988 نظر لتعارضه مع الأساس الإيديولوجي الذي يستند عليه الدستور 1976 أين تم تأطير الملكية الخاصة بشروط أهمها تحقيق التنمية الإقتصادية والمنفعة العامة وكذا أن تكون الملكية الخاصة غير إستغلالية، لكن سرعان ماتدارك المؤسس الدستوري الأمر بإعلانه عن دستور سنة 1989 الذي كيفت أغلب مبادئه بالإنفتاح على نظام إقتصاد السوق أين أضفى الحماية الدستورية على

[17]- Voir pour plusde détails, ZAOUIMIA Rachid, « Le cadre juridique des investissements en Algérie : les figures de la régression », Revue Académique de la Recherche Juridique, N°02, faculté de droit et des sciences politiques, université de Bejaia, 2013, p. 10.

[18]–حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 18–19.

[19]– دستور الجهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، منشور بموجب الأمر رقم 76–97 المؤرخ في 22 نوفمبر1976، ج.ر.ج.ج، عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 79–06 المؤرخ في 07 جويلية 1976، ج.ر.ج.ج، عدد 28، صادر في 10 جويلية 1976. (ملغى)

الملكية الخاصة بحيث تجلى ذلك بوضوح في نص المادة 49/ف 01 التي نصت على ما يلي " **الملكية الخاصة مضمونة**".

2- تشجيع الإستثمار الأجنبي عن طريق الشركات المختلطة الإقتصاد

بهدف تنشيط الحركة الإقتصادية وإعادة الهيكلة إعتمدت الجزائر في بداية الثمانينات التخفيف من العراقيل المفروضة على الإستثمارات الأجنبية وكانت الإستراتيجية في هذه المرة تبنت أسلوب الشراكة الذي نص عليه القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للإقتصاد.

تجدر الإشارة، إلى أنّه في ظلّ القانون المذكور أعلاه تم إستبعاد وتهميش المستثمرين الوطنيين الخواص كليا، حيث أنّ أحكامه كانت موجهة للمستثمرين الأجانب إذ تم تقييد تدخلهم بحدين، من جهة تستبعد مشاركتهم مع الخواص الوطنين من خلال تقييدهم بالشراكة مع الشركات العمومية، ومن جهة ثانية فإنّ حصتهم محددة بنسبة لا تتعدى 49% من رأس المال[20] لذلك فرغم ما صاحب هذا التشريع من خطاب سياسي تحفيزي فنتائجه على أرض الواقع كانت سلبية. لكن تمكن المشرع من خلال أحكام القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الإقتصاد وسيرها، من فرض رقابة على المشروع الإستثمارذات الرأسمال المختلط أدت إلى تقيد حرية المستثمر الأجنبي[21].

الفرع الثاني

إزالة معيار الجنسية في معاملة المستثمرين

شكل قانون النّقد والقرض لسنة 1990،نقطة التّحول الفعلية بالنسبة لقانون الإستثمار الجزائري، حيث أدرجت فيه بالدرجة الأولى للمستثمرين الأجانب على أساسها يؤخذ بجنسية رأس المال لا جنسية الأشخاص، وإثر هذا التحول الملفت عمد المشرع إلى وضع حد للمعاملة التمييزية

[20]- عجة الجيلالي،الكامل في القانون الجزائري للإستثمار، د.ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 321.

[21]-قانون رقم 82-13، مؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الإقتصاد وسيرها، مرجع سابق.

بين المستثمرين بغض النّظر عن عامل الجنسية الأمر الذي يعني التمهيد لتكريس مبدأ عدم التمييز ولو بصورة ضمنية **(أولا)**، وكذا لفتح أفاق جديدة للمستثمرغيرالمقيم **(ثانيا)**.

أولا : تحفيز المستثمر الأجنبي من خلال إعتماد معيار الإقامة

ما يمكن إستخلاصه، من قوانين الإستثمار الملغات التي كانت سائدة قبل سنة 1990، أنّ في مجملها كانت تعتمد على معيار الجنسية في المعاملة بين المستثمرين، حيث اعترفت هذه القوانين بالتمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي على أساس هذا المعيار.

لكن بعد دخول قانون النّقد والقرض رقم 90-10حيّز النفاذ تم التخلي عن معيار الجنسية المعمول بها سابقا وإستبدالها بمعيار الإقامة،ويظهر ذلك جليّا من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 183 منه التي نصت على ما يلي :" **يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أيّة نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة وللمؤسسات المتفرغة عنها أو كأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانون**". من هنا يظهرأنّ المشرع كان واضحا بإلغائه لمعيار الجنسية كأسلوب للتمييز بين المستثمرين ليحل محله معيار الإقامة الذي يعتبر أكثر مرونة، إذن عموما ينجم عن هذه المادة أنها تقوم على معاملة الإستثمار على أساس المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني، ويعني بذلك مساواة في الحقوق و الواجبات[22] .

ثانيا : تحفيز المستثمر الأجنبي من خلال التوسيع من طرق إنشاء الإستثمار

في إطار قانون النّقد والقرض رقم 90-10، تحرر المستثمر الأجنبي من قيد الشراكة مع المستثمر العمومي كأسلوب وحيد للإستثمار، والذي لطالما تَخوض منه في إطار القانون المتعلق بالشركات المختلطة الإقتصاد، إذ بمقتضاه تم التوسيع من سُبل إنشاء الإستثمار بالنسبة للمستثمر غير المقيم، فأصبح حرا في تنفيذ إستثماره بمفرده بدون أيّة مشاركة من المستثمر الوطني عاما

[22]- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للإستثمار، مرجع سابق، ص 440.

كان أو خاصا[23] مع الإبقاء في الوقت ذاته على إمكانية الإستثمار عن طريق الشراكة لكن دون تقييد المستثمر الأجنبي بنسبة 49% كمايمكن أن يكون شريكه المحلي من الخواص[24].

مما سبق ذكره، نجد أنّ قانون النّقد والقرض أخذنقلة نوعية للنظام المصرفي الجزائري، فهو وقع على شهادة وفاة إحتكارالدولة لهذا القطاع بفتحه السوق المصرفية للمستثمرين المقيمين وغيرالمقيمين[25]، ويكون بهذا قد اعترف ضمنيا بمبدأ عدم التمييز ذلك قصدا منه تحفيز المستثمرين الأجانب لفتح إستثماراتهم في الجزائر، ولتعزيز الثقة في المنظومة القانونية المتعلقة بالإستثمارات أُلزم على المشرع الإعلان عنه بصفة صريحة[26].

المطلب الثاني

التكريس الصريح لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

إنتهجت الجزائر بعد الإستقلال مجموعة من الإصلاحات الإقتصادية بهدف إلغاء جميع الأحكام الإشتراكية التي أخفقت السياسية الإقتصادية الجزائرية آنذاك. ما أدى بالمشرع الجزائري إلى سّن مجموعة من القواعد القانونية تتماشى مع التوجه الجديد ألا وهو النّظام الرأسمالي في مجال الإستثمار والذي يتجسد في تكريس مبادئ تستجيب لتطورات والتغيرات التي قد تطرأ على المجال الإقتصادي، ومن بين هذه المبادئ مبدأ المعاملة العادلة والمصنفة ونظرا لأهمية المبدأ قام المشرع بإضافة طابع دولي على ضمانة عدم التميز في قانون الإستثمار الجديد لسنة 2016 وذلك بتجسيد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة **(الفرع الأوّل)**، في سبيل توفير أكبر قدر من الحماية لضمان عدم التمييز تم إبرام عدة إتفاقيات دولية أقرت في مجملها إلتزام الجزائر بإحترام هذه الضمانة **(الفرع الثاني)**، كما أنّه وعملا بمحتوى هذه الإتفاقيات وبمقتضي قانون الإستثمار تم إبرام العديد من عقود الإستثمار بين الدولة الجزائرية والمستثمرين الأجانب **(الفرع الثالث)**.

---

[23]– حساييني لامية،مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 24.

[24]–مرجع نفسه، ص 24.

[25]– عجة الجيلالي،"الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النّقد والمال"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 04، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2006، ص.307.

[26] – حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 25.

الفرع الأوّل

تجسيد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في القانون الإستثمار الجزائري

بعد الوعي الكامل من طرف المشرع الجزائري بأهمية دور مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في جذب الإستثمار الأجنبي وتبيان المكانة التي خصّ بها المبدأ في قانون ترقية الإستثمار سنة 1993[27] يقتضي الأمر التطرق إلى كيفية الإعلان عن تكريس هذا المبدأ في ظل هذا القانون **(أوّلا)**، ثم التأكيد على مكانة هذا المبدأ دائما في ضلّ القانون المتعلق بالإستثمار **(ثانيا)**، وكذا التطرق إلى إضفاء البعد عليه في إطار قانون ترقية الإستثمار الجديد لسنة 2016 **(ثالثا)**.

أولا : الإعلان الصريح عن المبدأ في القانون المتعلق بترقية الإستثمار

رغم الجهود المكثفة التي شرع فيها المشرع في إطار الإصلاحات الإقتصادية من أجل تحسين الوضع الإقتصادي، والذي ظهر من خلال إصدار العديد من النّصوص التي ترمي إلى تحقيق تحول إقتصاد وطني يواكب الإقتصاد العالمي إلى أنّ هذه الجهود لم تكن كافية لتحقيق هذا الهدف، وبالتالي إستوجب الأمر الإستمرار في عملية الإصلاحات إلى غاية تحقيق الهدف المنشود[28]، والذي أتى في سنة 1993 من خلال إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار والذي بموجبة تم إلغاء كل النّصوص السابقة المتعلقة بالإستثمار،حيث أكدت المادة 49 منه أنّ ماعدا القوانين المتعلقة بالمحروقات فإنّ جميع الأحكام السابقة المخالفة لهذا المرسوم سوف تلغى والمتمثلة في أحكام قانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الإقتصاد وسيرها،أحكام قانون 88-25 المتعلق بتوجيه الإستثمارات الإقتصادية الخاصة الوطنية، المادة 183/ف 02، المادة 184/ف 02 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[29].

---

[27] -حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

[28]-مرجع نفسه، ص 26.

[29]- أنظر المادة 184 من قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالّنقد والقرض، مرجع سابق.

وعليه فإن هناك نشاطين لا يخضعان الأحكام هذا المرسوم وهما نشاط البحث و التنقيب في قطاع المحروقات و ميدان الأبحاث المنجمية[30].

تنص المادة38 من المرسوم التشريعي 93_12ما يلي: "**يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملةالتي يخص بها الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والإلتزامات الأجانب بنفس المعاملة مع الاحتفاظ بأحكام الاتفاقيات المبرمة بين الجولة الجزائرية والدول التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها**".

يتضح من أحكام المادة أعلاه أنّها صرحت بوجوب معاملة المستثمرين فيما يتعلق بالحقوق والإلتزامات المتعلقة بالإستثمار على قدم المساواة، ذلك ما يؤدي بالنتيجة إلى إستبعاد كل الإجراءات التمييزية وغير العادلة اتجاه المستثمرين الوطنيين، أي إذ كنا بصدد الحديث عن القواعد التمييزية فبطيعة الحال التمييز دائما سوف يكون لصالح الوطنيين[31] .

ثانيا:التأكيد على مكانة المبدأفي القانون المتعلق بتطوير الإستثمار

بالرّغم من الإيجابيات التي تضمنها المرسوم التشريعي 93-12المتعلق بترقية الإستثمار خاصة في مجال حرية الإستثمار إلا أنّه لم يحقق الطموحات والأهداف التي سطرتها الدولة، لذا كان من الضروري إستبداله وهذا ما حصل فعلا بحيث قامت السلطات سنة2001 بإصدار قانون جديد يهدف إلى تطوير الإستثمار.

ما يميز الأمر رقم01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، أنّ المشرع من خلاله غَيّر هدفه المتمثل في ترقية الإستثمار إلى هدف آخر والمتمثل في تطوير الإستثمار، وهذا إن دل على شيء فإنّما يدل على رغبة المشرع على تأكيد وتعزيز وتطوير الإستثمار حرية الإستثمار، وهذا من خلال

[30]–بوريحان مراد، مبدأحرية الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الشهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015، ص.11.

[31]– حساني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص27.

منح الحرية التامة في ممارسة النشاط الإقتصادي من جهة ومن جهة أخرى تكريس انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي وجعلها تقوم بدور المحفز والمراقب فقط[32].

وبالعودة إلى الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، نجد أن المشرع يؤكد وبطريقة صريحة على مكانة مبدأ حرية الإستثمار، وهذا من خلال نص المادة الرابعة منه التي تنص "**تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشطات المقننة وحماية البيئة، وتستفيد هذه الإستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها: وتخضع الإستثمارات التي إستفادت من المزايا قبل إنجازها إلى تصريح بالإستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه**".

ما يمكن إستخلاصه من هذه المادة الرابعة المذكورة أعلاه أن هذا القانون أكدا على مبدأ حرية الإستثمار الذي كرسه المؤسس الدستوري في الدستور 1996،وهذا بإستعمال عبارة -حرية تامة- بمعنى إلغاء جميع العراقيل التي تمكن أن تمس بحرية المستثمر، بحيث تم التخلي عن صلة الربطبين حرية الإستثمار ونظام التصريح المكرسة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 لكن في المقابلإشترط المشرع طلب الحصول على التصريح في حالة واحدة فقط وهي عندما يكون الطلب مقترنا بالإستفادة من المزايا، أما عدا هذه الحالة فهو إختياري[33].

ثالثا :إضفاء الطابع الدولي على المبدأ في قانون الاستثمار الجديد

شهدت التنمية الإقتصادية في الآونة الأخيرة وضعا صعبا، ذلك كان من الأجدر بعث ديناميكية جديدة في مجال إستقطاب الإستثمارات الأجنبية وكذا تحسين مناخ الأعمال في سبيل خدمتها[34]، بحيث سعى المشرع من خلال إصدار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، فيما يخص الرفع من المستوى الحماية المقررة للمستثمرين الأجانب وكان ذلك في الشق المتعلق بمعاملتهم، أين أقر بضمان المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية، إضافة إلى إعتبار

[32]- حساني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 28.

[33]- بوريحان مراد، مرجع سابق، ص 22.

[34]-حساييني لامية، "واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الإستثمارات في ضوء قانون ترقية الإستثمار رقم 16-09"، مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، عدد 03، 2020، ص 06.

هذا الأخير وسيلة فعالة لجذب رؤوس الأموال فهو يعد أيضا بمثابة تعبير صريح عن حسن نية البلد المضيف في التعامل إتجاه المستثمرين الأجانب، ذلك خاصة إذا تم تكريس ضمان المعاملة العادلة والمنصفة في القوانين الوطنية المتعلقة بالإستثمارات كما تبين الحال بالنسبة للجزائر التي عمدت إلى إدراجه في قانون الإستثمار الجديد[35] وذلك من خلال نص المادة 21 منه :" **مراعاة مع أحكام الإتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الإطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة بإستثماراتهم** ".

يتضح من خلال نص المادة أعلاها أنّ المشرع قد كرس قاعدة ذات طابع دولي في إطار القانون رقم 16-09 ألا وهي قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المرتبطة بإستثمارات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب، ذلك دون أن يقوم بالإخلال بالأحكام الواردة في الإتفاقيات الدولية التي سبق وأن أبرمتها الدولة الجزائرية[36].

الفرع الثاني

تجسيد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في الإتفاقيات الدولية للإستثمار

بتبني المشرع الجزائري مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في الإتفاقيات الدولية للإستثمارات في المنظومة القانونية الوطنية المتصلة بالإستثمار لم يقم إلا بتكريس مبدأ من مبادئ القانون الدولي الكلاسيكي[37]. حيث أنّه إلى جانب البعد الوطني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة فهو يكتسي كذلك بعدا دوليا من خلال الإتفاقيات المبرمة والمصادق عليها في مجال الإستثمارات سواء كان إقرار هذا المبدأ في إطار الإتفاقيات المتعددة الأطراف **(أولا)**، وكذا في إطار الإتفاقيات الثنائية**(ثانيا)**.

---

[35]– حساييني لامية، " واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في ضوء قانون ترقية الإستثمار رقم 16-09"، مرجع سابق، ص 06.

[36]– حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

[37]–مرجع نفسه، ص 35.

أولا : إقرار مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في الإتفاقيات المتعددة الأطراف

تعتبر إتفاقية واشنطن لعام 1965 المتضمنة أنشا مركز تسوية المنازعات الخاصة بالإستثمارات (CIRDI)، الإتفاقية الوحيدة التي تشير إلى القانون الواجب التطبيق، فهي تقوم على أساس –إزادة الأطراف–، وبالتالي اللّجوء إلى القانون الدولي يخضع لموافقة الدولة المتعاقدة وفي حالة عدم الإتفاق على القانون الواجب التطبيق، يطبق قانون الدولة المتعاقدة بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي هذه تعطي ضمانات لعقود القانون الداخلي ولكن لا تنشأ تصرفات قانونية دولية، كما تشير إلى إمكانية تطبيق مبادئ العدل والإنصاف إذا ما إتفق الطرفان على ذلك، أو إذا كانت الإتفاقيات الدولية لا تستعبد تطبيق القانون الدولي على العلاقة العقدية أن يكون ذلك نتيجة إرادة الأطراف[38].

ثانيا :إقرار مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في إطار الإتفاقيات الثنائية

لجأت الجزائر منذسنة 1990 لإبرام العديد من الإتفاقيات الثنائية في مجال تشجيع وحماية الإستثمارات ذلك بهدف تجنب عدم الإطمئنان وعدم الثقة التي قد تشوب المستثمرين الأجانب[39]، بحيث تجلى دورها في التأكيد على مبادئ والضمانات المكرسة في القوانين الوطنية الإستثمار وكذا تثبيتها، إلى جانب إعتبار الإتفاقيات الثنائية وسيلة فعالة من حيث لفت إنتباه المستثمرين الأجانب ذلك أيضا نظرا لإستجابتها لرغبة المتعاقدين من خلال محاولتها الدائمة لإقامة التوازن بين مصالح الطرفين، وكما يتضح لنا عند إستقرار معظم الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر، نجد في مجملها إستقرت على إقرار مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في الجزء المخصص " لمعاملة الإستثمار "[40].

ونذكر من بين هذه الإتفاقيات:

[38]– عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق،ص 147.

[39]– مرجع نفسه، ص 148.

[40]– حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 38–39.

– الإتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وتونس والتي تنص في مادتها 03 ف/02 على أنّه:" ... **يمنح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر في إقليمه معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها لمستثمريه أو لمستثمري دولة أخرى وذلك فيما يتعلق بإدارة إستثماراتهم والحفاظ عليها و إستعمالها والإنتفاع بها، أيهما تكون الأكثر افضلية بالنسبة للمستثمر**"[41].

– الإتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر والدانمارك، التي تنص في مادتها 02/ف02 على أنه :"... **لا يجوز لأي من الطرفين المتعاقدين، وبأي طريقة كانت، أن يعرقل بإجراءات غير معقولة وتميزيه، تسيير إستثمارات مستثمري الطرف الآخر،على إقليمه، أو صيانتها أو إستعمالها أو الإنتفاع بها والتصرف فيها**"[42].

فمن خلال المادتين المذكورتين أعلاه نلاحظ أنهما تنصان على أسلوبين من المعاملة وهما العنصرين المشكلين لمبدأ عدم التمييز بين المستثمرين، الأول يتمثل في مبدأ المعاملة الوطنية والثاني في شرط الدولة الأولى بالرعاية[43].

الفرع الثالث

تجسيد مبدأ عدم التميز في عقود الإستثمار

تعدّ عملية إبرام عقود الإستثمار في غالب الأحيان نتيجة مباشرة لإبرام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالإستثمار، بحيث أن هذه الأخيرة تُبين بالأحرى الإطار القانوني لعقد الإستثمار الذي يكون بين دولة ورعية دولة أخرى أبرمت معها إتفاقية لحماية وتشجيع الإستثمار، وعرف عقد الإستثمار على أنه:"**عقد يبرم بين دولة ذات سيادة وهي في الغالب مستوردة لرأس المال من**

[41]– الإتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، الموقع بتونس في 16 فيفري سنة 2006، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06–404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 73، صادر في 19 نوفمبر 2006.

[42]– الإتفاق حول الترقية والحماية المتبادلين للإستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك، الموقع بالجزائر في 25 جانفي سنة 1999، وتبادل الرسائل المؤرخة في 12 جوان 2002 و28 أكتوبر 2002، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03–525 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 02، صادر في 07 جانفي 2004.

[43]–حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص39.

جهة، والفرد أو الشخص الأجنبي الخاص من جهة أخرى والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وهو رعية دولة أخرى مصدرة لرأس المال، ويتمثل عقد موضوع الإستثمار في إقامة أو أنشاء إستثمار من طرف ذلك الشخص في إقليم الدولة المضيفة"، بمعنى آخر من خلال تعريف عقد الإستثمار فالمستثمر الأجنبي يتعهد ويلتزم بالقيام بإنجاز إستثمارات ضرورية للإقتصاد الوطني، أين يساهم في تحقيق التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة ذلك بنقل القيم الإقتصادية إليها، مقابل الإعتراف بضمانات وإمتيازات للمستثمر الأجنبي تؤدي إلى حمايته وتحقيق مردود معتبر للمؤسسة[44].

المبحث الثاني

الأثار المترتبة عن تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يقوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على أساس مجموعة من الإلتزامات الإتفاقية يضمن للمستمر الأجنبي الحماية اللازمة، لأنّ تطبيق هذا المبدأ يترتب عنه إلتزام دولي يمنع كل أشكال التميز، وفي نفس الوقت الإمتناع عن القيام بأيّ تصرف من شأنه المساس بالإستثمار وكل ما هو مرتبط به من حقوق الملكية، خاصة بالنّظر إلى المسؤولية الدولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزامات الدولية الواردة في هذه الإتفاقيات التي تحيل صراحة إلى مبادئ القانون الدولي والقواعد المتعلقة بمعاملة و حماية الإستثمارات الأجنبية[45].

غير أنّ منع الإجراءات التميزية ليس شرطا كافيا لتحقيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، لذلك يتضمن كل الإتفاقيات الثنائية شروط أخرى تتمثل في مبدأ المعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعاية **(المطلب الأوّل)** ومظاهر تكريس المعاملة العادلة والمنصفة **(المطلب الثاني)**.

---

[44]–حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 42.

[45]-« La problématique fondamentale du traitement de laquelle dépend bon nombre des réponses à apporter à l'ensemble des questions que ces clauses soulèvent, tient en définitive à la techniques de détermination de ce standard d'apparence si souple qu'est le « juste et équitable ... »..., SANTULLI Carlo, « Le traitement juste et équitable: stipulation particulière général de bonne conduite? », RGDIP, N° 01, 2015, p71.

المطلب الأوّل

المعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعاية

وصفت هذه الشروط من أجل تحقيق مبدأ المساواة ومنع كل أشكال التميز والتي تعتبر عناصر أساسية لضمان معاملة عادلة ومنصفة للإستثمارات الأجنبية، ورغم وجود نوع من التناقض بينهما، تم التأكيد على شرط المعاملة الوطنية **(الفرع الأوّل)** ثم شرط الدولة الأولى بالرعاية **(الفرع الثاني)** في كل الإتفاقيات الثنائية.

الفرع الأوّل

شرط المعاملة الوطنية

رغم توقيعها على إتفاقيات ثنائية تتضمن تفاصيل حول كل ماله صلة بعملية الإستثمار وإنضمامها إلى اتفاقيات دولية في هذا المجال، تبقى الدولة المضيفة تحتفظ بسلطات واسعة في مجال تنظيم الإستثمارات الأجنبية استنادا إلى مبدأ السيادة التي تمارسها في إطار حدودها الإقليمية خلال كل مراحل عملية الإستثمار، لذلك يبقى للمستثمر الأجنبي الذي يستفيد من حماية إتفاقية خاضعا للتشريعات والتنظيمات الداخلية للدولة المضيفة[46].

هذا ما جعل الدول المضيفة المصدرة لرأس المال تهتم بضرورة إدراج بعض الشروط الأساسية في الإتفاقيات الثنائية ذلك من أجل ضمان الحماية المناسبة لمواطنيها وأموالهم في الخارج، ومن بينهما شرط المعاملة الوطنية المكرس في كل الإتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع الإستثمارات الأجنبية التي أبرمتها الجزائر[47].

أولا: تعريف مبدأ المعاملة الوطنية

يقصد بمبدأ المعاملة الوطنية عموما أن تتعهد الدولة المستقطبة للإستثمار بمقتضي إتفاقية دولية تبرم بينها وبين الدولة المصدرة للإستثمار، بمعاملة الإستثمارات التابعة لهذه الدولة

---

[46]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2006، ص ص 272– 273.

[47]– مرجع نفسه، ص 273.

أفضل معاملة تلقاها الإستثمارات الأجنبية فيها، بمعنى تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقطبة للإستثمار إلى إستثمارات أجنبية أخرى[48].

تم النّص على هذا المبدأ في الإتفاقيات الدولية باعتباره من مبادئ القانون الدولي، وبموجب المبدأ المذكور آنفا تتعهد الدولة بأن تمنح رعاية الدولة المستفيدة، أكبر قدر من المزايا التي تمنحها لدولة أخرى، بمعنى في حالة ما إذا منحت الدولة طرف في الإتفاقية معاملة تفضيلية للمستثمر الأجنبي، في هذه الحالة دولة المستثمر الوطني ملزمة بأن تمنح معاملة تفضيلية للمستثمر الحامل لجنسية الدولة التي منحت المعاملة التفضيلية للمستثمر الوطني، حتى وإن كانت المعاملة الوطنية أقل من هذا، وإذا أخلت الدولة بهذا المبدأ يترتب عليها المسؤولية الدولية[49].

ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة الوطنية

إذا كانت قاعدة المعاملة الوطنية تقتضي المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي فهل هذه القاعدة مطلقة، بالنّظر إلى بعض الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في هذا الإطار، نجد أن مبدأ المعاملة الوطنية ترد عليه استثناءات، بحيث يجب مراعاة ماتضمنته الإتفاقيات الثنائية التي تبرمها الدولة الجزائرية والدولة الأصلية التي رعاياها الأجانب، وعموما مبدأ المعاملة الوطنية نجد أُدرج في معظم الإتفاقيات الثنائية للإستثمار، ذلك أنّه يحمي المستمرين الأجانب سواء من الإجراءات أو السياسات التمييزية التي قد تتخذها الدولة ضدّهم[50].

ويحق للدولة منح الدّعم لبعض النشاطات الإقتصادية الهامة للإقتصاد الوطني، كما أنّ المساواة في العلاقات بين الدول المتقدمة والنامية، دفع هذه الأخيرة إلى فرض بعض الإستثناءات على قاعدة المساواة ومنح الشركات الوطنية الدعم الضروري من أجل دخول المنافسة الدولية

---

[48]–السامرائي دريد محمود،الإستثمار الأجنبي:المعوقات والضمانات القانونية، د.ط، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2006، ص213 .

[49]– والي نادية، النّظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 207.

[50]– بقة حسان، "دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، عدد 02، 2017، ص 107.

وإضافة إلى الإستثناءات المنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية، إذ لا يعتمد بالمعاملة الوطنية وذلك إذا أبرمت الدولة اتفاقية من شأنها الإنظمام إلى تكتل إقتصادي دولي أو إقليمي، يقضي بإنشاء مناطق التبادل الحر، وتفادي الإزدواجية الضريبية[51].

الفرع الثاني

شرط الدولة الأولى بالرعاية

يعد شرط الدولة الأولى بالرعاية من المبادئ الأساسية التي تنظم العلاقات والمبادلات الإقتصادية الدولية، وركنا جوهريا من أركان النّظام التجاري متعدد الأطراف، فالنّص على الشرط في وثيقة إتفاقية يفيد تعهد الأطراف المتعاقدة بعدم اللّجوء إلى ممارسات تمييزية فيها بينها والتزامها بمنح بعضها البعض إمتيازات لا تقل عن تلك التي تكون قد منحتها أو تمكن أن تمنحها للدولة الغير، هو يسعى إلى تحقيق المساواة القانونية بين الدول و إلغاء التميز في المعاملة مهما كان مصدرها [52].

على سبيل المثال تنص المادة 4/4 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر والإتحاد البلجيكي اللكسمبورغي[53]على مايلي:" **كل طرف متعاقد تمنح لمستثمرين الطرف الأخر، معاملة تكون على الأقل مساوية لتلك التي تخصصها على إقليميه بالنّسبة لمستثمرين الدولة الأكثر رعاية**".

أولا: تعريف شرط الدولة الأولى بالرعاية

يعرف شرط الدولة الأولى بالرعاية على أنّ بمقتضاه تلتزم الدولة المضيفة بمنح رعايا الدولة التي تعاقدت معها كلّ المزايا التي إما سبق وأن منحتها أو ستمنحها مستقبلا لرعايا دولة أخرى ذلك بمقتضى إتفاقية ثنائية، أين هذا الشرط لا يتضمن في مقتضاه تحديدا مسبقا للحقوق والمزايا

---

[51]– طيوان سفيان وعرفي نصيرة، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة، ص23.

[52]– براهمي جمال،شرط الدولة الأولى بالرعاية في العلاقات التجارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص 57.

[53]–المادة 4/4 من مرسوم رئاسي رقم 91–345مؤرخ في 5 أكتوبر 1991،يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والإتحاد الإقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع في 24 أفريل 1991،ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في06 أكتوبر 1991.

التي تلتزم فيها الدولة بمنحها للمستثمرين التابعين للدولة المستفيدة منها، بحيث تكتفي بوضع بمدأ عام يقتضي بموجبه أن تتعهد الدولة بأن تمنح تلقائيا نفس الحقوق التي إستفادت منها الدولة الأخرى التي تعاقدت معها.

عموما قاعدة الدولة الأولى بالرعاية تهدف إلى منع كل تمييز قائم على أساس الجنسية ضدّ مستثمري الدولة الأجنبية، أين يلتزم البلد المضيف بحدود معينة من المعاملة التي ينتهجها في سياسته الإستثمارية إما الحالية أو المستقبلية وتمنعه بذلك من تمييز مستثمري دولة أجنبية على حساب مستثمري الدول الأجنبية الأخرى[54].

عليه قد تم تكريس شرط الدولة الأولى بالرعاية في قانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار الملغى ذلك بموجب المادة 14/ف 02 منه والتي تنص على ما يلي "... **و يعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الإتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية**"، من خلال هذه المادة نجد قد تم الإشارة إلى قاعدة الدولة الأولى بالرعاية ذلك بالنّص على إستفادة كل المستثمرين الأجانب من معاملة متماثلة، لكن في مقابل ذلك الأخذ بعين الإعتبار الأحكام التي تتضمنها الإتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولهم الأصلية.

مايجدر الإشارة أنّ هذه النقطة الأخيرة قد تفسر من طرف البعض على أن القانون يمنح للمستثمرين الأجانب حماية أكبر وضمانات أوسع قد تفوق في مضمونها ونوعيتها تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين وهذا ما يضعف المركز القانوني والوزن المعنوي للمستثمر الوطني، أو قد تفسر ببساطة على أنّ التمتع بإمتياز شرط الدولة الأولى بالرعاية مقيّد بمضمون إتفاقيات اللإستثمار المبرمة في هذا الصدد.

في ذات السياق، نجد أنّ الجزائر أكدت في العديد من الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وترقية الإستثمار على شرط الدولة الأولى بالرعاية منها الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و سويسرا[55]، والتي نصت في مادتها 2/4 على مايلي: "**يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه إستثمارات وعائدات**

[54]- حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 56-57.

[55]- مرجع نفسه، ص ص 57- 58.

مستثمري الطرف المتعاقد الآخر معاملة لا تقل رعاية عن تلك الممنوحة لإستثمارات أو عائدات مستثمري أيّة دولة أخرى وتكون المعاملة الأكثر رعاية للمستثمر المعني جازمة"[56].

بخصوص المواد السابقة الذكر نجد أنّها تضمنت بصورة واضحة عملية تبنى وتكريس شرط الدولة الأولى بالرعاية اتجاه المستثمرين الأجانب، في مقابل ذلك لم تتطرق إلى تحديد مضمونه خاصة ما يتعلق منه لا بميعاد سريانه ولا المدة التي يتم فيها إعمال هذا الشرط، وكذا لم تتطرق لمجال تطبيقه، فتبعا لذلك فإن مضمون شرط الدولة الأولى بالرعاية يشمل كل الحقوق والمزايا المرتبطة بعملية الإستثمار، إذ نجد أن المعاملة وفقا لهذا الشرط تمتد إلى كل عناصر الإستثمار الأجنبي ما لم يرد الإستثناء في الإتفاقية[57]، كما هو الشأن بالنسبة لإتفاقية الجزائرية السويسرية التي أشارت إلى قواعد المعاملة الخاصة بمستثمري الأطراف المتعاقدة الأخرى، أين بذلك تكون قد حددت نطاق تطبيق شرط الدولة الأولى برعاية ليشمل التسيير والصيانة و الإستعمال والإنتفاع، وتعدى حتى إلى نقل ملكية إستثماراتهم[58].

ثانيا:الإستثناءات الواردة على مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية

من حق الدولة المضيفة وضع حدود لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية وذلك لأسباب مختلفة قد تكون سياسية وأمنية، وأسباب أخرى قد تكون ناتجة عن إلتزامات بإنضمام الدول المضيفة إلى تكتلات إقتصادية دولية أو إقليمية على سبيل المثال تنص المادة 3 /3 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانية على ما يلي: " **إنّ أحكام هذا الإتفاق وخاصة معاملة الدولة أكثر رعية لا ترجع بصفة ترغم طرفا متعاقدا على تمديد لصالح الإستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، الإمتيازات الناتجة عن إنتهائها الحاضر أو المستقبل إلى أيّ إتحاد إقتصادي أو جماركي أو منطقة تبادل الحر أو سوق مشترك أو أيّ نوع آخر من منظمة إقتصادية جهوية**

[56]– الإتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري، الموقع ببيرن في 30 نوفمبر سنة 2004، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-235 المؤرخ في 23 جوان سنة 2005، ج.ر.ج.ج،عدد 45، صادر في 29 جوان 2005.

[57]–عيبوط محند وعلي،الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائري، مرجع سابق،ص 208.

[58]– حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 58-59.

أو إتفاق دولي مشابه، وكذلك إتفاقيات الرامية إلى تفادي الإزدواج الضريبي أو نوع آخر من إتفاقية في الميدان الضريبي"[59].

وإضافة إلى سلطة الدولة المضيفة في تنظيم مجال الاستثمار سواء بمنح امتيازات لبعض المستثمرين دون غيرهم لأسباب تتعلق بنشاط إقتصادي معين أو تتمثل في أهمية خاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني[60]، فمثلا تنص المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار على ما يلي :" **يمكن أن يستفيد الإستثمار الذي يمثل أهمية خاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني لا سيما من حيث حجم المشروع، ومميزات التكنولوجيا المستعملة، وإرتفاع نسبة إندماج الإنتاج الذي يجري تطويره وإرتفاع الأرباح بالعجلة الصعبة، أو من حيث مردودية هذه الإستثمارات على المدى الطويل من إمتيازات إضافية طبقا للتشريع المعمول به**".

الملاحظ مما سبق، أنّ الإستثناءات الواردة على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية سواء ما تعلق باستثناءات خاصة تلك المتعلقة بانظمام الدولة المضيفة إلى تكتل اقتصادي إقليمي كان أو دولي، أو سواء تلك المتعلقة بمنح إمتيازات لمشاريع ذات أهمية خاصة للإقتصاد الوطني، وذلك بهدف حفاظ الدولة المظيفة على مصالحها المشتركة التي تربطها بأعضاء التكتل المنتمية إليه، زيادة على ذلك منح إمتيازات المشاريع الهامة للإقتصاد الوطني وذلك من أجل تشجيع التنمية[61].

المطلب الثاني

مظاهر تطبيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يعد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بمثابة ضمان عام ذات طابع دولي، الهدف منه إلغاء المعاملة التميزية التي يتخوف منها المستثمرين ومنحهم ثقة في النّظام القانوني المتعلق بالإستثمار

[59]– المادة3/3 من المرسوم الرئاسي رقم 94-328مؤرخ في 22أكتوبر 1994، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجمهورية الجزائرية اليديمقراطية الشعبية وحكومة رومانية،موقع بالجزائر في 28جوان 1994، عدد 46، صادر في 26-10-1994.

[60]–طيوان سفيان وعرفي نصيرة، مرجع سابق، 21.

[61]– مرجع نفسه،ص 21-22.

ما يولد الإطمئنان في نفوس المستثمرين الأجانب، ما جعل المشرع الجزائري إلى وضع عدّة قوانين للإستثمار بداية من المرسوم التشريعي 93_12 المتعلق بترقية الإستثمار مرورا بالأمر رقم 01_03 المتعلق بتطوير الإستثمار إلى غاية صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، مساهم في توحيد النّظام القانوني للإستثمار**(الفرع الأوّل)**، إضافة إلى ذلك قام بوضع أجهزة مرنة تشرف على العملية الإستثمارية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل

توحيد النظام القانوني للإستثمار

من بين أهم مظاهر إلغاء المعاملة العادلة والمنصفة بين الإستثمارات إعتماد نظام قانوني قوامه المساواة بين المستثمرين، وبالفعل قد جسد المشرع الجزائري ذلك في قانون الإستثمار من خلال توحيد مجال تطبيق قانون الإستثمار**(أولا)**، وكذا توحيد الإجراءات الإدارية التي تُطبق على الاستثمارات **(ثانيا)**.

أوّلا: توحيد مجال تطبيق قانون الإستثمار

لقد حدد المرسوم التشريعي رقم 93_12 المتعلق بترقية الإستثمار مجال تطبيق مبدأ حرية الإستثمار، بحيث حدد مجال تطبيقه من حيث الزمان، ومن حيث الموضوع وأيضا من حيث الأشخاص المخاطبين به.

1-مجال تطبيق المبدأ من حيث الزمان

من بين أهم مميزات التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار أنّه لا يحفز فقط الإستثمارات الجديدة أي التي سوف تنشأ مستقبلا، بل يعطي أهمية كبيرة أيضا للإستثمارات الجارية إنجازها في النظام التشريعي والتنظيمي القائم، بحيث تستفيد هي الأخرى من جميع الحوافز الظمانات التي يكرسها هذا القانون بما فيها ظمانات حرية الإستثمار، وهذا ما أكدت عليه المادة 45 منه التي تنص على مايلي: " **يمكن للإستثمارات الجاري إنجازها عند صدور هذا المرسوم التشريعي أن تستفيد أحكامه يمكن للإستثمارات التي شرع في إستغلالها في غضون**

سنوات الخمسة السابقة لصدور هذا المرسوم التشريعي أن تستفيد من أحكامه وتكون الإستثمارات المنصوص عليها في المقطعين السابقين موضوع طلب يقدم طبقا للمواد من 3 إلى 11 أعلاه ...".

إذن يفهم من خلال ما تضمنتهنص المادة المذكورة أعلاه،أنّ كل الأحكام التي تضمنها المرسوم التشريعي بما فيها الأحكام التي تكرس مبدأ حرية الإستثمار تطبقبأثر رجعي، بمعني آخر نطاق تطبيق المبدأ من حيث الزمان حدده المشرع من خلال هذا المرسوم بأثر رجعي[62].

2-مجال تطبيق المبدأ من حيث الموضوع

لقد حددت المادة الأولى والثانية من المرسوم التشريعي رقم 93_12 المتعلق بترقية الإستثمارنطاق تطبيق مبدأ حرية الإستثمار من حيث موضوع الإستثمار أين تنص المادة الأولى منه " **يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الإستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الإستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الإقتصاديةالخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأيّ شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي**".

على هذا الأساس فقد حدد المشرع الجزائري نطاق الإستثمارات المخاطبة بمبدأ حرية الإستثمار في الإستثمارات الموجهة لإنتاج السلع والخدمات و تستثنى النشاطات المخصصة للدولة أو أحد فروعها[63].

في نفس السياق، أظافت المادة الثانية من نفس القانون أنّه " **تستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي الإستثمارات المنشأة والمنمية للقدرات والمعدّة لتأهيل أو الهيكلة التي تنجز في شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية يقدمها أيّ شخص طبيعي أو معنوي**".

[62]-بوريحان مراد، مرجع سابق، ص 13.

[63]- مرجع نفسه، ص 14.

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري إلى جانب تحديده مجالات الإستثمارات التي إستوجب أن تكون في الأنشطة الموجهة إلى إنتاج السلع والخدمات حدد أيضا في المادة أعلاه الأشكال التي سوف تتخذها هذه الإستثمارات[64].

3-مجال تطبيق المبدأ من حيث الأشخاص

لقد حدد المشرع الجزائري في كل من المادتين الأولى، الثانية، وكذا المادة 43 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، الأشخاص المعنيين بالمبدأ العام لحرية الإستثمار، والمستثمرين المعنيين بهذا وهم:

أ_ المستثمر الوطني

يشمل المستثمر الوطني كل من المستثمر الخاص والمستثمر الوطني العمومي، وبالعودة إلى نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93_12 المتعلق بترقية الإستثمار نجد أنها إستبعدت المستثمر الوطني العام وحصرت الإستثمارات في المستثمر الوطني فقط[65].

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد تدارك النقص في المادة 43 من نفس المرسوم التي تنص على أنّه: " **يمكن أن تستفيد الإستثمارات التي تنجزها المؤسسات العمومية الوطنية من أحكام هذا المرسوم التشريعي عنطريق التنظيم**".

إذن إستنادا إلى النّص القانوني المذكور أعلاه نفهم أنّ المشرع قد كرس أيضا حرية الإستثمار للمستثمر الوطني العمومي، من خلال إعطاء إمكانية للمؤسسات العمومية الوطنية الإستفادة من أحكام هذا المرسوم عن طريق تنظيم سوف يصدر[66].

---

[64]– بوريحان مراد، المرجع السابق، ص 14.

[65]– أنظر المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[66]– بوريحان مراد، مرجع سابق، ص 16.

ب_المستثمر الأجنبي

كما سبق وأن رأينا أنّ القوانين المتعلقة بالإستثمار الوطني لم تحقق نتائج مرجوة منها خاصة مع ظهور الأزمة الإقتصادية، التي أظهرت بوضوح مدى تدهور النّظام الإقتصادي الجزائريبالتالي هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى فتح مجال واسع للمستثمر الأجنبي[67]، وهذا ما يتجلى من خلال نص المادة الأولى من نفس المرسوم التشريعي دائما فقد وردت المادة 12 من نفس المرسوم مكملة للمادة الأولى حيث يجب على المستثمر الأجنبي لكي يستفيد من التحويل أن ينجز الإستثمار بعملية قابلة للتحويل الحر[68].

ثانيا: توحيدالمعاملة الإدارية للإستثمار

إنّ المستثمر الأجنبي عند إتخاذه لقرار الإستثمار في أيّة دولة معنية يؤخذ بعين الإعتبار نظام المعاملة الإدارية لرغبته الدائمة في إنجاز مشروعه الإستثماري في ظروف مسيرة و كفيلة لراحة مستخدميه، ضمن قواعد منظمة للعملية الإستثمارية واضحة وشفافة، لأجل ذلك حاولت الجزائر التسهيل على المستثمر الأجنبي[69] من خلال قانون الإشهار الجديد رقم 16_09 المتعلق بترقية الإستثمار إلى تكريس إجراء إداري بسيط يتمثل في التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار يخضع له كل المستثمرين الراغبين في الحصول على المزايا وأكثر من ذلك فتدعيما لمبدأ المساواة كرس المشرع مزايا مشتركة يستفيد منها جميع المستثمرين المؤهلين[70].

1-عدم التمييز بين الإستثمارات من حيث الخضوع لإجراء التسجيل

سعى المشرع الجزائر في إطار القانون الجديد للإستثمار إلى تبسيط النظام القانوني المطبق على الإستثمارات سواء الوطنية منها أو الأجنبية وكذا تسريع الإجراءات المتعلقة بالعملية الاستثمارية، حيث تم إلغاء إجراء التصريح بالاستثمار وطلب المزايا المعمول بها سابقا، وعوضهما بإجراء إداري وحيد وبسيط ألا وهو التسجيل الذي يمنح الحق بالحصول على المزايا المقررة في

[67]– بوريحان مراد، مرجع سابق، ص 16.

[68]–المادة 12 من مرسوم تشريعي رقم 93– 12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[69]–والي نادية، مرجع سابق، ص 68.

[70]– مرجع نفسه، ص 68.

قانون الاستثمار وهذا بموجب المادة 04 منه التي تنص على ما يلي: "**تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الإستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا، التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المذكورة في المادة 26 أدناه.**

تحدد كيفية تسجيل الإستثمارات عن طريق التنظيم".

على هذا الأساس يتبين من خلال نص المادة أنّه من أجل الإستفادة من المزايا يجب التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ما عدا ذلك فهو في الأخير يعد اختياريا بالنسبة للمستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب إمتثالا لكل من مبدأ حرية الاستثمار ومبدأ عدم التمييز[71].

2-عدم التمييز بين الاستثمارات من حيث الاستفادة من المزايا المشتركة

من المسلم به هو إعتبار قانون الإستثمار الجديد تحفيزي بالدرجة الأولى لذلك فقد أولى المشرع الجزائري من خلاله أهمية كبيرة لموضوع المزايا التي تستفيد منها مشاريع الإستثمارية، أين خصص لها فصلا كاملا و عالجها على ثلاث مستويات، كما ربطها بإجراء تسجيل و نُص عليهما في المادة ذاتها وهو الأمر الذي يمكن الإستناد عليه لإعتباره بمثابة مظهر من مظاهر المعاملة غير التمييزية، إذ إن الحصول على المزايا الواردة في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار مقترن بإجراء تسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وهو الإجراء الذي تخضع له في هذه الحالة كل المستثمرين المؤهلين دون أيّ تمييز[72].

الفرع الثاني

الأجهزة المكلفة بالإشراف على الإستثمار الأجنبي

عاش قطاع الإستثمار في الجزائر بسبب التدخل المفرط للدولة فيه عن طريق أجهزة نقابية إدارية ذات تسيير بيروقراطي فراغا وتهميشا، ما دفع السلطات العليا إلى العمل على إبعاد

[71]–حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 74.

[72]–المرجع نفسه، ص 76.

واستحداث أجهزة فاعلة ومرنة تؤطر هذا القطاع بصفة سلبية أي من دون المساس بمصالح المستثمرين وطنيين كانوا أو أجانب[73].

في هذا الشأن قام المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 01_03 المتعلق بتطوير الإستثمار بإستحداث أجهزة جديدة كُلفت بالإشراف على عملية الإستثمار حلت محل الأجهزة التي كانت سائدة في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 وهي المجلس الوطني للإستثمار **(أولا)**، إضافة إلى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار التي حلت محل وكالة ترقية الإستثمار

(ثانيا).

أولا:المجلس الوطني للإستثمار

يعد المجلس الوطني جهاز من أجهزة الإستثمار أنشأ بموجب الأمر رقم 01_03 المتعلق بتطوير الإستثمار الملغى جزئيا بموجب القانون رقم 16_09، ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الإستثمار، ويوضع تحت وصاية ورئاسة الحكومة[74].

1-تشكيلة المجلس الوطني الإستثمار

إذا كانت مهمة المجلس الوطني للإستثمار هي السهرعلى تطوير الإستثمار، فإنّ أعضائه يمثلون جميع القطاعات المعنية بعملية الإستثمار ولا سيما الإستثمارات الأجنبية ، حيث يشكل المجلس الوطني للإستثمار،الذي يتولى رئاسته،رئيس الحكومة من بين الأعضاء الآتيين:

_ الوزير المكلف بالمالية، الوزير المكلف بالمساهمة وتنسيق الإصلاحات، الوزير المكلف بالجماعات المحلية، الوزير المكلف بالتجارة ، الوزير المكلف بالطاقة و المناجم، الوزير المكلف بالتعاون، والوزير المكلف بالهيئة العمرانية.

[73]- بوريحان موراد، مرجع سابق، ص 56.

[74]-المادة 18 من أمر رقم 01- 03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

كما يمكن أن يشارك في أشغال المجلس، وزير القطاع المعني أو وزراء القطاعات المعينة بجدول الأعمال، إضافة إلى هؤلاء الأعضاء، يمكن أن يستعين المجلس بخبراء في مجال الإستثمارات[75].

2- صلاحيات المجلس الوطني للإستثمار

إذا كان المشرع في الأمر رقم 01-03 المؤطر للإستثمارقد نص صراحة في أحكامه على أهم الصلاحيات التي عهدت للمجلس الوطني الإستثمار، أو في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355[76] عرضتها بتفعيل أكبر بحيث عددت المادة مختلف المهام الموكلة للمجلس، وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر، ومن أجل توضيح وتحديد مهام المجلس سوف نتطرق إلى المهام في النصين معا[77].

أ- الصلاحيات ذات الطابع الإستراتيجي

يقترح المجلس إستراتيجية تطوير الإستثمار بإعتباره هيئة تصور وتفكير ومبادرة، وأيضا لطبيعة تشكيلته التي تظهر وكأنّها حكومة مصغرة، كل هذا جعله يتولي إعداد سياسة الحكومة في مجال الإستثمارات وإقتراح إستراتيجية تطوير الإستثمار وتحديد أولوياته[78].

ب- الصلاحيات ذات الطابع الإستشاري

يقترح المجلس الوطني للإستثمار التدابير التحفيزية للإستثمار ذلك مسايرة للتطورات الملحوظة، ويراعي في ذلك مدى توافقها مع التطورات الحاصلة سواء على الساحة الداخلية

---

[75]-إدريس مهنان، تطور نظام الإستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص ص 113-114.

[76]-مرسوم تنفيذي رقم 06- 355، مؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج.ر.ج.ج، عدد 64، صادر في 11 أكتوبر 2006.

[77]- إدريس مهنان، مرجع سابق، ص ص 113-114.

[78]-بوريحان مراد، مرجع سابق، ص59.

والخارجية ، إلى جانب ذلك يقوم بدراسة كل إقتراح لتأسيس مزايا جديدة، وكذا كل تعديل للمزايا الموجودة[79].

ج- الصلاحيات ذات الطابع التنفيذي

يقوم مجلس الإستثمار بالدراسة والفصل في الإتفاقيات المذكورة في المادة 12 المعدلة والمتممة للأمر رقم01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، ويوافق عليها وتتمثل في الإتفاقيات المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر بخصوص الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني.

ثانيا: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

من أجل تسهيل تعامل المستثمر مع الجهات الرسمية في الدولة أنشأ جهاز مستقل يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وهو والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري في خدمة المستثمرين الوطنيين والأجانب، يتمثل دورها الأساسي في تطوير الاستثمارات متابعتها وتوقيع العقوبات الإدارية المتعلقة بإطلاق المشاريع وإنشاء المؤسسات[80].

1- الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

أنشأت الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار بموجب المادة 06 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، وتعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية وكذا الإستقلال المالي[81].

---

[80]- خدار لامين، سياسة الإستثمار في الجزائر بين التحفيز والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص .62

[81]- المادة 06 من القانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

2-إختصاصات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

تمارس الوكالة مهامها تحت سلطة ورقابة المجلس الوطني للإستثمار وهي عبارة عن سلطات أشمل وأوسع من سلطات وكالة ترقية ومتابعة للإستثمارات، بحيث أنّها مكلفة بترقية ومتابعة وتطوير الإستثمارات الأجنبية وإقبال المستثمرين وتسهيل إجراءات الإستثمار[82].

فقد أسند المشرع الوكالة في ظل المرسوم التنفيذي الجديد رقم 06-356 السالف الذكر، مجموعة من الصلاحيات الذي إنتهج من خلاله أسلوبا جديدا وخاصا في الصياغة والتمييز الموسع للوظائف والمهام التي منحت للوكالة ليصنف نشاطها في الأخير بمنهجية متقنة، بحيث أورد لكل عنوان مجموعة من المهام الموكلة لها ولكل مهمة مجموعة من الصلاحيات، وهذا ما لا تجده في النص الملغى، إذ إنّ هذا الأخير قد أورد هذه المهام بإستعمال أسلوب السرد دون أن يصنفها في إطار معين وقد صنفت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة وتنظيمها وسيرها مهام الوكالة على النحو التالي: مهمة الإعلام، مهمة التسهيل، ترقية الإستثمار، المساعدة بعنوان تسيير الإمتيازات، مهمة المساهمة في تسيير العقار الإقتصادي بعنوان مهمة المتابعة[83].

[82]-عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص420.

[83]- المادة 03 من من المرسوم التنفيذي رقم 03- 356، مؤرخ في 09 يتضمن صلاحيات الوكالة وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

الفصل الثاني

عن مدى فعالية الضمانات المقررة لتكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

سعت الجزائر منذ تحولها من إقتصاد موجه إلى إقتصاد حديث نحو إنفتاح السوق في مطلع التسعينات إلى تشجيع الإستثمار وترقيته، بحيث يعتبر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار بمثابة أول النّصوص القانونية التي منحت حرية تامة للإستثمار سواء كان ذلك وطنيا أو أجنبيا. ورغبة من المشرع بمواكبة حركة التطورات الإقتصادية نحو إقتصاد حر تسود فيه روح المنافسة والشفافية قام بإلغاء المرسوم السابق وإصدار الأمر رقم 03-01 الخاص بتطوير الإستثمار كما قامت الجزائر بتوقيع جملة من الاتفاقيات الثنائية المتعددة الأطراف بهدف تشجيع الإستثمار الخاص الأجنبي في الجزائر ذلك باعتناقها للنظام الرأسمالي و حاجاتها للإستثمار الأجنبي وأيضا النّهوض بإقتصادها الوطني.

تأسيسا على هذا قامت الجزائر بتكريس العديد من الضمانات في قوانينها المتعلقة بالإستثمار آخرها القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، والتعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 [84]، الذي أكد على تبني حرية الإستثمار والتجارة[85]، وبما أنّ مبدأ المساواة بين المستثمرين يعد ضمان عام فإنّه يرتبط إرتباطا وثيقا بكافة الضمانات الواردة والمقررة في قانون الإستثمار، وعلى هذا الأساس تكون الإستفادة من هذه الأخيرة مقترنة بإقرار مبدأ عدم تمييز بين الإستثمارات من عدمه.

من أجل دراسة كل الضمانات الممنوحة للمستثمرين في إطار قانون الإستثمار فإن الأمر يقتضي تقسيم هذه الضمانات إلى نوعين، ضمانات ذات طابع قانوني وقضائي(**المبحث الأوّل**) وضمانات ذات طابع مالي (**المبحث الثاني**).

[84]- مرسوم رئاسي رقم 442-20، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 82، لسنة 2020.

[85]- أنظرالمادة 43 من المرجع نفسه.

المبحث الأوّل

الضمانات ذات الطابع القانوني والقضائي

لقد قام المشرع الجزائري بمنح الإستثمارات الأجنبية مجموعة من الضمانات تعتبر جوهرية في نظرهم، فقد حاول في كل مرة عند تعديله أو إنشائه لقانون جديد تجنب كل ما شاب القانون السابق من نقائص وثغرات، والتي تظهر من خلال الممارسة والتطبيق قصد الوصول إلى إطار قانوني متكامل، وقد تمثلت أهم هذه الضمانات، في ضمانات قانونية **(المطلب الأوّل)** كذا في وضمانات قضائية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

الضمانات ذات الطابع القانوني والقضائي

تدعيما ولحماية ضمانة عدم التمييز بين الإستثمارات الأجنبية قد تم تكريس ضمانات ذات طابع قانوني من شأنها تعزيز ثقة المستثمرين في مبدأ المساواة، وتتمثل أساسا في ضمان حرية إستثماراتهم **(الفرع الأوّل)** إضافة إلى ضمان إستقرار التشريع المعمول به في مجال الإستثمار **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل

ضمان مبدأ حرية الإستثمار

يعتبر مبدأ حرية الإستثمار من أهم الحوافز والضمانات التي ينظر إليها المستثمر قبل إعادة قرار إستثمار أمواله في بلد معين، فهو يشكل دعامة أساسية وتمهيدا لكافة الضمانات الأخرى بما فيها ضمانة عدم التمييز، حيث أن الإقرار بهذا المبدأ يعني الإعتراف للمستثمرين بالحرية في إنشاء المشروع الإستثماري والتحرر من كل القيود والتراخيص والإعتمادات[86] وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93 -12 المتعلق بترقية الإستثمار وكرس أيضا في المادة الرابعة من الأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الإستثمار المعدل والمتمم، التي تنص

[86] - حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 86.

على:"**تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بنشاطات المقننة وحماية البيئة، وتستفيد الإستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها**".

ولمعرفة دور ضمانة حرية الإستثمار ومدى تفعيلها وتدعيمها لمبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات فإن الأمر يقتضي بداية البحث عن مضمون مبدأ حرية الإستثمار**(أوّلا)**، ومن ثمّة التطرق لمدى تأثيره على مبدأ المساواة بين المستثمرين **(ثانيا)**.

أوّلا: مضمون مبدأ حرية الإستثمار

بعد إدراك المشرع الجزائري لمكانة مبدأ حرية الإستثمار ودوره الإيجابي في تحديد رؤوس الأموال الأجنبية، فقد قام بتكريسه في المنظومة القانونية المتعلقة بالإستثمار، لكن ذلك لم يكن بصفة مطلقة بل أورد عليه قيودا تحد من هذه الحرية[87].

1. تكريس مبدأ حرية الإستثمار

يعتبر قانون رقم 90-10 المتعلق بالنّقد والقرض منعرجا هاما في طبيعة النّظام الإقتصادي الجزائري ونقطة تحول من النظام الموجه إلى النظام الحر، حيث كُرس لأول مرة حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر وانتقالها إلى الخارج بموجب المادة 183 منه[88]، محاولا بذلك تهيئة المناخ الملائم لتحديد الاستثمار الأجنبي[89] وإلغاء العمل بطريقة التراخيص والاعتماد السابق، وإستحداث إجراء التشريع الذي لا يتعارض مع المبدأ لكونه إجراء بسيط[90].

---

[87] – حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 86.

[88]– أنظر المادة 183 من القانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنّقد والقرض، مرجع سابق.

[89]– والي نادية، مرجع سابق، ص30.

[90]– بن شعلال محفوظ، الرقابة على الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،

إنّ الهدف من ذلك هو تحقيق إنسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وفتح المجال للقطاع الخاص الوطني والأجنبي في إطار قواعد المنافسة، باعتباره شرطا أساسيا لبناء اقتصاد السوق ومن أجل إزالة قيود الاستثمار وتجسيد مبدأ الحرية الاقتصادية[91].

أ. تعريف مبدأ حرية الإستثمار

يقصد عموما بحرية الإستثمار إعفاء المستثمرين من الإجراءات الإدارية كالترخيص والاعتماد لإنجاز مشاريعهم والإكتفاء بتسجيل بسيط للإستثمارات لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار بهدف الإستفادة من بعض المزايا، لكن هذا المفهوم عرف تطورا أين إمتدّ لأَنْ يشمل حرية المستثمر في إختيار القطاع الذي يريد أن يستثمر فيه أمواله وطريقه إستغلاله، وسيطرته الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية للنشاط .

إنطلاقا من هذا التعريف، يمكن التوصل إلى إستنتاج يكمن في أنّ مبدأ حرية الاستثمار ذو طبيعة مرنة يصعب الوصول لوضع مفهوم دقيق ومحدد له [92].

ب. مراحل تكريس مبدأ حرية الاستثمار

ب.1. الإعلان عن مبدأ حرية الإستثمار

تنص المادة03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقيه الإستثمار على مايلي: "**تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة وتكون هذه الاستثمارات قبل انجازها، موضوع تصريح بالإستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه**". بتخلي المشرع عن التراخيص والاعتماد يكون قد وضع حدا لفترة تشييد الرقابة على الاستثمار، إلا أنّه لم يعمد إلى تكريسه إطلاقا، وإنما لضرورة احترام التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة

=تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 136.

[91]- عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 77.

[92]- حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 88- 89.

وحماية البيئة رغم ذلك يعتبر الاعتراف بالمبدأ صراحة خطوة كبيرة من المشرع الجزائري في طريق إعتماد نظام إقتصاد السوق[93].

ب.2. التأكيد على مبدأ حرية الإستثمار

نظرا لكون مبدأ حرية الاستثمار التسويقية التي تتغنى بها السلطة و تشييدها في المحافل الدولية، في إطار التسويق الاقتصادي للسوق الجزائرية [94] فقد تم الاحتفاظ به والتأكيد عليه في إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وهذا ما تنص المادة الرابعة منه التي تنص على ما يلي: "**تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وتستفيد هذه الإستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.**

تخضع الإستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر، قبل انجازها إلى تصريح بالإستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة أدناه".

من خلال هذه المادة أكد المشرع على الحرية التامة للاستثمار ليضع بذلك حدا لكافه العراقيل الإدارية المقيدة للاستثمار بحيث تم التخلي عن صله الربط بين حرية الاستثمار ونظام التشريع المكرس في المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم 93-12 السابقة الذكر، وتم الإبقاء على وجوب إجراء التصريح في حاله واحده فقط وهي عندما يكون الطلب مقترنا بالاستفادة من المزايا أما عدا هذه الحالة فهو إختياري[95].

ب.3.الإعتراف الدستوري بمبدأ حرية الإستثمار

بسب الحاجة إلى إرساء دعائم نظام إقتصاد السوق أكد المؤسس الدستوري الجزائري في

---

[93]– بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 138.

[94]– بن يحي رزيقة، سياسة الإستثمار في الجزائر: من نظام التصريح إلى نظام الإعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص05.

[95]–بوريحان مراد، مرجع سابق، ص22.

إطار المادة 37 من دستور 1996 على أنّ: "**حريةالتجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون**"،وعن علاقة مبدأ حرية التجارة والصناعة بمبدأ حرية الإستثمار، نجد مبدأ حرية الإستثمار أصبح ذو طابع دستوري ذلك أنّه يعد جزءا من تركيبة المبدأ الدستوري العام[96] ولو كانذلك بطريقه يطغى عليها نوعا من العمومية والغموض لأن المفهوم العتيق لمبدأ حرية التجارة والصناعة يشمل حرية النشاط التجاري والصناعي ولا يشمل المهن الحرة و النشاط الفلاحي[97] لكن رغم هذا يبقى تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور سنة 1996 بمثابة تعزيز وتدعيم لحرية الإستثمار، وفعلا قد تفطن المؤسس الدستوري لهذا الأمر واستدراكه في التعديل الدستوري لسنة 2016، ما يعني أن المؤسس الدستوري قد اعترف بحرية الاستثمار بطريقة صريحة وواضحة إلى جانب حرية التجارة، والنقطة الثانية التي يجب الإشارة إليها هي أن المؤسس الدستوري تغاضى عن ذكر حرية الصناعة وهذا من الناحية الواقعية من أمر منطقي لأنّ حرية الإستثمار مفهوم واسع يستوعب كذلك المجال الصناعي[98].

2. الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار

كرس المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقيه الإستثمار إستثناءات تقلص في مجال حرية المستثمرين وتتمثل في كل من النشاطات المرتبطة بحماية البيئة وبالنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة ممارسة النشاطات الاقتصادية.

أ. النشاطات المتعلقة بحماية البيئة

يرجع الاهتمام بقضايا البيئة وبحمايتها، مما تجعله من أبعاد إجتماعية وإنسانية إذ تعد الوسط الأساسي الذي يعيش فيه الإنسان وتمارس فيها نشاطاته المختلفة ويستمد منه عناصر

---

[96]- حساني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 92.

[97]- عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 188.

[98]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر 1996 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ومقومات الحياة الرئيسية [99]، هذا ما جعل الجزائر كغيرها من الدول تسعى إلى إدراج البعد البيئي في انجاز الاستثمارات لتحقيق التنمية الاقتصادية عن طريق تشجيع الاستثمار، فإنها حاليا تحرص وتسعى كذلك للحفاظ على مكسب إنساني للبشرية، وهو الحق في بيئة تطبيقيه وسليمة[100]، حيث تم في إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بقانون تطوير الاستثمار إدراج البعد البيئي بشكل صريح كقيد واستثناء على مبدأ حرية الاستثمار وقد بقي الوضع على حاله في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقيه الإستثمار الساري المفعول أين أكد المشرع عليهم وإحتفظ به [101].

ب. النشاطات والمهن المقننة

تتضمن المادة الثالثة من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار ضرورة إحترام المستثمرين لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات والمهن المقننة ما يعني بوضوح أن هذه النشاطات تشكل قيدا على مبدأ حرية الاستثمار[102].

وما يمكن ملاحظاته بهذا الصدد أنّه لم يرد أيّ تعريف لهذه النشاطات المقننة في قانون الإستثمار حيث إكتفى المشرع بالإشارة إليه في كل من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، والأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، وكذا القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية اللإستثمار، غير أنّه بصدور المرسوم التنفيذي رقم97-40 المتعلق بمعايير تحديد

---

[99]- والي نادية، مرجع سابق، ص ص 36- 37.

[100]- حساني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 93.

[101]- أنظر في ذلك:

- المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 97- 40، مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 05، صادر في 19 جانفي 1997، متمم بالمرسوم تنفيذي رقم 2000- ،313 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج.ر.ج.ج، عدد 61، صادر في 18 أكتوبر 2000.

- المادة 04 من أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

- المادة 03 من قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[102] - حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص95.

النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها[103] والذي عرفها من خلال المادة 02 منه.

ثانيا: دور مبدأ حرية الإستثمار في تفعيل مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات

كما سبق وأشرنا إليه، فإنّ مبدأ حرية الاستثمار يعد دعامة أساسية لكافة الضمانات الواردة في قانون الاستثمار عامة. ولمبدأ عدم التمييز خاصة، حيث أن هذا الأخير يتأثر بصورة مباشرة بضمانة حرية الإستثماروبرتبط عنها ارتباطا وثيقا، وبالعودة إلى أحكام كل من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار والأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، نجد أن تكريس مبدأ عدمالتمييز. إنما كان ملازما لتكريس مبدأ حرية الاستثمار[104]، الأمر الذي من شأنه القضاء علىالمعاملة التمييزية بين المستثمرين وتحقيق المساواة بينهم، وهو ما أكده كذلك نص المادة الأولى من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقيه الاستثمار بمخاطبته لكل من الإستثمارات الوطنية والأجنبية دون إستثناء[105].

الفرع الثاني

ضمان الإستقرار التشريعي

إنّ ضمان إستقرار التشريع يعتبر من أكثر الضمانات من الناحية القانونية[106]، التي يجب أن تتوفر في المستثمرين الأجانب، بحيث تعد من بين الشروط الجوهرية المتوفرة في المستثمرين

---

[103]- تنص المادة 02 من المرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 05، صادر في 19 جويلية 1997، على أنّه: " **يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة تخضعان للقيد في السجل التجاري، ويستوجبان بطبيعتها، ومحتواها، ومضمونها، وبالوسائل الموضوعةحيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما**".

[104]- حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 97-98.

[105]- أنظر المادة الأولى من قانون رقم 16- 09 مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[106]- ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur la sécurité juridique de la l'investissement en Algérie », Revue Académique de recherche juridique, faculté de droit, université de bejaia, N°01, 2010,p 06.

الأجانب الذين يشترطون ويؤكدون دائما على وجوب توفر الاستقرار التشريعي ذلك نظرا لأهميته[107].

يمكن أن تلمس أهمية دور ضمان الإستقرار التشريعي في تعديل مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات من خلال التطرق لتعريفه **(أولا)** وتكريسه كمبدأ من قبل المشرع الجزائري في قانون الإستثمار **(ثانيا)**.

أولا: تعريف مبدأ الإستقرار التشريعي

يعرف مبدأ الاستقرار التشريعي على أنّه وسيلة تجعل التعديلات بالنسبة للمستثمر الأجنبي غير متناقضة ومتطابقة بالتوافق مع البلد المستضيف وكل الشروط الخاصة التي خولتها له الدولة عند حدوث الاستثمار[108]، وفي مجال الإستثمار فإنّ هذه الضمانة تقتضي أن تلتزم الدولة المضيفة للإستثمار بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي تحكم الإستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالإستثمارات[109].

ثانيا: تكريس مبدأ الإستقرار التشريعي في قانون الإستثمار

ورد ضمان الإستقرار التشريعي بشكل صريح في كل من المرسوم التشريعي رقم 93-12، الأمر رقم 01-03، وكذا القانون رقم 16-09، وللعلم فإنّ تطبيقه ينقسم إلى شقين أصل وإستثناء.

---

[107]- بوريحان مراد، مرجع سابق، ص 32.

[108]- كحول عامر ورشيق منير، سياسة الإستثمار في الجزائر: من نظام التصريح إلى نظام التسجيل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 68.

[109]- عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 82- 83.

1-الأصل في تطبيق المبدأ

لقد أكد المشرع الجزائري مرة أخرى على مبدأ عدم رجعية القوانين في إطار القانون الجديد المتعلق بترقية الإستثمار رقم 13- 09 وذلك بموجب المادة 22 منه[110]، فهذه المادة تحمي المستثمر من التغيرات التي قد تطرأ على التشريع الجزائري المتعلق بالإستثمار[111]، وعليه فإنّ مبدأ الإستقرار التشريعي يقوم على فكرة ثبات النّظام القانوني والتزام الدولة بعدم تغيير إطارها التشريعي الذي أُنجز في ظله الإستثمار الأجنبي.

2. الإستثناءات الواردة في تطبيق المبدأ

مما لاشك فيه أنّ شرط ضمان الإستقرار التشريعي يخدم الطرف القوي في علاقة الإستثمار، والذي هو المستثمر الأجنبي بحكم إمتلاكه لرؤوس الأموال والتكنولوجيا اللّازمة والضرورية التي تحتاج إليها الدولة من أجل التنمية[112]، لكن هذا الضمان يمكن أن يستغني المستثمر من الإستفادة منه بمحض إرادته، وهو الإستثناء الذي أورده المشرع في نص المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار أين أعطى المستثمرين إمكانية التخلي عن حقهم في التمسك بمدأ الثبات الشرعي وذلك بموجب طلب صريح منهم، وهذا الإستثناء يعتبر ضمانة أخرى تنصب في مصلحة في مصلحة المستثمر، فهو إستثناء بالمعنى الإيجابي يُمكن من خلاله المستثمر الإستفادة من القانون الجديد الذي يتضمن مزايا وضمانات أوسع وحماية أكبر[113].

---

[110]- تنص المادة 22 من قانون رقم 16- 09، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق، على مايلي: " **لا تسري الأثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**".

[111]- عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 64.

[112]- حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 100-102.

[113]- قانون رقم 16- 09، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

المطلب الثاني

ضمانات تسوية نزاعات الإستثمار في إطار القضاء الوطني

من أجل ضمان الأمن والإستقرار والثقة المتبادلة مع مختلف المتعاملين الإقتصادين لا يكفي فقط وضع قانون ملائم يتماشى مع طبيعة المعاملات الإقتصادية بل لابد من الإتفاق حول طريقة مناسبة لتسوية المنازعات هذا ما جعل المشرع الجزائري يُولي إهتماما خاصا للتحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات ومن أجل معرفة موقف المشروع الجزائري من التحكيم الدولي ومدى مطابقته للممارسة الدولية في هذا المجال فقد كرس ضمان حق اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية النزاع **(الفرع الأوّل)** إضافة إلى حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل

ضمانات تسوية نزاعات الإستثمار في إطارالقضاء الوطني

يعد حق اللجوء إلى القضاء الوطني من بين الضمانات الممنوحة للمستثمرين، مما لا شك فيه أنّ وجود قضاء عادل ونزيه في الدولة المضيفة يعتبر من العوامل الأساسية التي تساعد على توفير البيئة القانونية للإستثمار[114] لهذا سنتطرق لهذا الضمان من خلال البحث في الأساس الذي يخول الإختصاص للقضاء الوطني في تسوية نزاعات الإستثمار **(أولا)** وكذا في دوافع اللجوء إليه **(ثانيا)**.

أولا: الأساس القانوني لإختصاص القضاء الوطني في تسوية نزاعات الإستثمار

يعتبر القضاء الوطني كقاعدة عامة صاحب الإختصاص الأصيل للنظر في نزاعات الإستثمار، وكذا الخلافات التي قد تكون بين الدولة الجزائرية والمستثمرين، لكن يمكن إستثناء للمستثمرين الأجانب دون الوطنيين للجوء إلى التحكيم الدولي في حالة وجود إتفاق بين الدولة الجزائرية ودولة المستثمر أو مع المستثمر نفسه بنص على بند تسوية يسمح للطرفين بالجوء للتحكيم الدولي.

[114]– حساني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 104.

يتمتع القضاء الجزائري من أجل إداء مهامه على أحسن وجه بسلطة النّظر في الدعاوى التي يرفعها المستثمرون الوطنيين والأجانب ضدّ الدولة الجزائرية أو فيما بينهم إذصاحب الإختصاص الأصيل لتسوية نزاعات الإستثمار[115] وهو مانجد أساسه في مختلف الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع العديد من الدول منها: الإتفاق المبرم مع فرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الإستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما والموقعين في مدينة الجزائر في13 فبراير1993[116]، حيث تنص المادة 8 منه على أنه :

"**1- كل خلاف يتعلق بالإستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من طرف المتعاقد الأخر، يسوى وبقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين .**

2- إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدة سنة (6) أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في النزاع فإنه يمكن أن يرفع بطلب من المواطن وأمام الهيئة القضائية المختصة لطرف المتعاقدالمعني بالنّزاع أوإلى المركز الدولي نحو النزاعات المتعلقةبالإستثمارC.I.R.D.I".

يلاحظ من خلال أحكام المادة 8 من الإتفاقية السابقة الذكر أنّها قدمت للمستثمر الخيار في حالة عدم حل النزاع بالتقاضي خلال أجل 6 أشهر بعرض النّزاع على القضاء الوطني للدولة المتعاقدة أو أمام المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالإستثمار (C.I.R.D.I)[117].

---

[115]- بن هلال ندير وأسياخ سمير، المساس بالمبادئ المكرسة في ظل القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الإستثمار، عائق في سير خلق مناخ إستثماري مشجع في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 04، 2020، ص 175.

[116]- الإتفاق حول التشجيع والحماية المتابدلين فيما يخص الإستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقعين في مدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02 يناير 1994، ج.ر.ج.ج عدد 01، صادر في 03 يناير 1994.

[117]- بن هلال ندير وأسياخ سمير، مرجع سابق، ص 175.

ثانيا: دوافع اللجوء إلى القضاء الوطنيلتسوية نزاعات الإستثمار

تعتبر سيادة الدولة إلى جانب كل من قاعدة إستنفاذ الإجراءات التقاضي الداخلية وكذا ضرورة إحترام مبدأ المساواة بين المستثمرين من أهم دوافع اللجوء إلى القضاء الوطني لفض نزاعات الإستثمار، وكما أشرنا إليه سابقا، فإنّ القضاء الوطني يعتبر مظهرا من مظاهر سلطة الدولة وسيادتها لذلك فمن المنطقي أن تجبر الدولة على إخضاع كافة الأموال والأشخاص الموجودين على إقليمها كحاكمها وقوانينها الداخلية سواء كانوا وطنيين أو أجانب لأنّه من غير المعقول أن ينظر قضاء أجنبي في نزاع نشب بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي بسبب إجراء إتخذته هي أو بسبب يعود لتنفيذ أو تفسير عقد الإستثمار الذي جمعهما[118]، حيث أنّ إستبعاد قضائها الداخلي يؤدي بالنتيجة إلى المساس بسيادتها[119] لأنّ قاعدة إستنفاذ إجراءات التقاضي الداخلية من دعائم الحفاظ على المساواة بين الوطنيين والأجانب أمام القضاء المحلي[120]، وقد راعى المشرع الجزائري بدوره عند تكريسه لإختصاص القضاء المحلي في تسوية منازعات الإستثمار ضمانة عدم التمييز بين الإستثمارات، هذا إضافة إلى أنّ هذا المبدأ يقتضي كذلك أن تمارس الجهات القضائية مهامها مراعية في ذلك عنصر الحياد، على نحو لا تتأثر فيه بالرأي العام لاسيما الدولة أو وضعها الإقتصادي، مما يؤدي ألى تحقيق المساواة بين جميع المستثمرين بغض النّظر عن كونهم أجانب أو وطنيين[121].

الفرع الثاني

ضمان تسوية نزاعات الإستثمار في إطار التحكيم التجاري الدولي

تستمر المشاريع الإقتصادية عادة مدة طويلة من الزمن تتغير خلالها ظروف لإستثمار من النواحي الإقتصادية والسياسية، مما يكون له أثر بالغ على إلتزامات الأطراف سواء الملقاة على المستثمر أو الدولة المضيفة، وفي هذه الحالة قد يقوم الأطراف بإعادة التفاوض لتعديل شروط عقودهم مع إبقاء الإستثمار قائما وهذه المفاوضات قد تفشل في أحيان كثيرة، ومن ثم فلا يبقى حل

[118]– حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 109.

[119]– مرجع نفسه، ص 109.

[120]– بوريحان مراد، مرجع سابق، ص 38.

[121]– حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 112.

إلا اللجوء إلى أسلوب أخر لحل الخلاف بين الأطراف وعادة ما يتم اللجوء إلى التحكيم لكونه وسيلة سلمية لفض النّزاعات المتعلقة بالإستثمار[122]، وذلك سواء في إطار قوانينها الداخلية أين عرف التحكيم تطورا كثيرا **(أولا)**، أو عن طريق المصادقة على أهم الإتفاقيات الجماعية المتعلقة بالتحكيم، وهو ما يعرف بالتحكيم المؤسساتي **(ثانيا)**.

أولا: التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

لقد أصبح التحكيم التجاري الدولي في عصرنا الحالي شرطا أساسيا لإرساء المصادقة اللازمة في العلاقات الإقتصادية القائمة بين الدول وعلى وجه الخصوص بشأن المنازعات المتعلقة بالإستثمار، ذلك يعود إلى المزايا التي يوفرها التحكيم الدولي مقارنة مع طرق الأخرى التسوية فهو يوفر الحماية الكافية لمصالح المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة المتعاقدة معه وما تتمتع به من إمتيازات [123].

لذا سوف نتطرق في هذه الجزئية إلى المقصود بالتحكيم التجاري الدولي **(1)** ومن ثمة إلى تطور مكانته في التشريع الجزائري **(2)**.

1. المقصود بالتحكيم التجاري الدولي

رغم عدم وجود تعريف واحد شامل لكل صور التحكيم، إلا أنّ هذا لم يمنع الفقهاء من محاولة الوصول إلي تعريفه، وهذا من خلال الإستناد إلى معايير مختلفة [124].

ويمكن تعريفه بأنّه تعبيرعن رفض الأطراف عرض النزاع على المحاكم الوطنية للدولة وإتفاقهم على إقامة محكمة خاصة تتشكل من محكمين مؤهلين يختارونهم بأنفسهم وتعمل وفق الإجراءات التي يتم الإتفاق عليها لهذا الغرض أو اللجوء إلى هيئات تحكيم تعمل وفق إجراءات و أحكام محددة مسبقا، وذلك سواء على المستوى الوطني أو الجهوي أو الدولي، وهذه الهيئات

[122]– بوريحان مراد، مرجع سابق، ص 38.

[123]– معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الإستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 343.

[124]– بوريحان موراد، مرجع سابق، ص 39.

التحكيمية تعمل طبقا لقواعد إجرائية و موضوعية تسمح على حل النزاع في إطار الإحترام التام لحقوق الأطراف، كما تتضمن قواعد للإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها[125].

2. تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

قبل الشروع في عملية الإصلاح الإقتصادي عام1988، كانت المحاكم الوطنية هي صاحبة الإختصاص في الفصل في المنازعات مهما كانت طبيعتها إحتراما لسيادة الدولة في هذا المجال، هذا الوضع لم يمنع المشرع الجزائري من الإهتمام بالتحكيم الداخلي كوسيلة لتسوية بعضالمنازعات إذ خصص له الباب الثامن من قانون الإجراءات المدنية لعام 1966[126]. لكن من الناحية العملية لم يقم هذا التحكيم الداخلي بأي دور قي مجال تسوية المنازعات.

وكانت المادة 3/442 من القانون السابق الذكر تمنع صراحة المؤسسات العمومية والأشخاص العامة الإعتبارية الأخرى (خاصة الدولة والولاية) من اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها الدولية، رغم ذلك كانت هذه الهيئات والمؤسسات العمومية تدرج شرط التحكيم في العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية خلافا لشروط وأحكام المادة 3/442 دائما من نفس القانون[127] .

لكن بتبني نضام إقتصاد السوق القائم على أساس التحرر الإقتصادي تغير موقف المشرع الجزائري اتجاه التحكيم الدولي، وكانت البداية بإصدار مرسوم تشريعي رقم93-09 معدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[128]، أين تم ولأول مرة إدراج فصل خاص بالتحكيم التجاري الدولي يُسمح فيه للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن تلجأ إلى التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية في حالة وجود نزاع[129].

---

[125]- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 302- 303.

[126]- أمر رقم 66- 154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 1966.

[127]- تنص الفقرة الثالثة من المادة 442 من المرجع نفسه على مايلي: " **لا يجوز للدولة ولا الأشخاص الإعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم**".

[128]- مرسوم تشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر 66- 154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 27 أفريل 1993.(ملغى)

[129]- أنظر المادة الأولى الفقرة 03 من المرجع نفسه.

باستقراء نص المادة 24 من القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الإستثمار، نستنتج أنّ الجهات القضائية الجزائرية هي المختصة بالنّزاعات التي تقع على في حدود إقليمها تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها كأصل عام. لكن بحكم أنّ المستثمر الأجنبي قد يحجم عن الإستثمار في دولة يعلم اللجوء إلى إختصاصها الوطني هو الوسيلة الوحيدة لإقتضاء حقوقه في حال وجود أيّ نزاع، تبعا لذلك نزع المشرع الجزائري الإختصاص من القضاء الوطني على سبيل الإستثناء في حال وجود إتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف يسمح اللجوء إلى الوسائل الودية للتسوية أو اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات[130]، لأنه يضمن الحياد في تسويته للنّزاع. فإلى جانب تخوف المستثمر الأجنبي من إنحياز القضاء المحلي إلى دولته بإعتبارها طرفا في النّزاع فإنّ إستبعاد إختصاصه يخدم كذلك مساعي الدولة النّامية في إستقتابها للإستثمارات الأجنبية، إذ أنّه ليس من الأوقف تقديم نزاعات الإستثمار أمام القضاء المحلي، فقد يؤدي توالي صدور عن هاته الهيئات أحكام لصالحها في مثل هاته المنازعات إلى نفور المستثمريين الأجانب، وكذلك يتميز نظام التحكيم بالكفاءة نظرا للخبرة التي يتمتع بها المحكمون المختصون لتسوية منازعات تتميز بمعطيات إقتصادية معقدة ومتغيرة تتحدى قدرات القاضي المحلي العديم الخبرة في مجالات الإستثمار والتجارة الدولية[131].

ثانيا: التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار

في إطار التزايد والتطور السريع للمبادلات الإقتصادية الدولية وما ينتج عنها من منازعات تتطلب السرعة في الحسم والدقة والخبرة في التعامل، كأنّ من الضروري إستحداث آليات تحكيمية جديدة تتلاءم معطيات ووقائع النّزاع المطروح بعيدا عن إجراءات التحكيم الخاص التي تمكن لأحد أطراف النّزاع أن يعرقل سيرها، ومن هنا برز الدور الفعال لنظام التحكيم المؤسساتي في فض منازعات الإستثمار الدولية.

فإذا كانت الإستثمار بصفة عامة تتميز بالتعقيد، فإنّ نزاعات الإستثمار التي تكون الدولة المضيفة طرفا فيها تصبح أكثر تعقيدا ويكون حلّها أشد صعوبة نظرا لأنّ وجود الدولة كطرف في العلاقة التعاقدية يضفى عليها نوعا من الحساسية لما يثيره من إعتبارات متعلقة بالسيادة وفي سبيل

[130]- والي نادية، مرجع سابق، ص 291.

[131]- كحول عامر ورشيق منير، مرجع سابق، ص ص 73- 74.

دراستنا للتحكيم أمام المركز الدولي فإنّ الأمر يقتضي التعرض لشروط إختصاص محكمة المركز للنّظر في نزاعات الإستثمار وكذا دراسة مدى الموضوعية في حل النّزاعات المعروضة أمامه[132].

1. شروط إختصاص المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار

أبرمت إتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي بغرض وضع تسهيلات في مسألة تسوية نزاعات الإستثمار القائمة بين الدول المتعاقدة ورعايا دول أخرى متعاقدة، ذلك قصد تحقيق هدف أساسي يتمثل في تشجيع تدفق الإستثمارات الأجنبية إلى الدول التي تحتاجها وهذا خدمة لسياستها التنموية، وقد حددت المادة 25 من هذه الإتفاقية نطاق إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار وذلك بتحديد إختصاصه الموضوعي والشخصي[133].

وإنطلاقا من مضمون نص المادة يتضح جليا أنّ مجرد التصديق على إتفاقية واشنطن لا يكفي لانعقاد إختصاص المركز الدولي لابد من توفر مجموعة من الشروط الأخرى بعضها تختص موضوع النّزاع والبعض الأخر مرتبطة بصفة أطراف النّزاع، حيث أنّ الشروط أو القواعد المتعلقة بطبيعة النّزاع تتعلق أساسا بضرورة أن يكون النزاع ذو طابع قانوني، بمعنى أن يكون النّزاع متصل بحق أو إلتزام قانوني كأن يتعلق مثلا بتطبيق بنود إتفاق الإستثمار أو تفسيره أو الإعتماد على حق ماتقرره إتفاقية إستثمار ثنائية في الدولة المضيفة للإستثمار ودولة المستثمر.

أما فيما يخص الشروط المرتبطة بصفة أطراف النّزاع فإنّ الأمر يستوجب أن يكون أحد طرفي النّزاع دولة متعاقدة أي تكون طرفا في إتفاقية واشنطن أو قامت بالتصديق عليها كما هو الحال بالنسبة للجزائر، كما يجب أن يكون الطرف الثاني مواطنا لدولة أخرى متعاقدة ويستوجب هذا أن يكون المستثمر الأجنبي لشخصا طبيعيا أو معنويا[134].

---

[132]– حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 119– 120.

[133]– تنص المادة 25 من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95– 346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج عدد 66، صادر في 05 نوفمبر 1995، على مايلي: "**يمتد إختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل إتصالا مباشرا بإحدى الإستثمارات، يشترط أن يوافق أطراف النزاع موافقتها المشتركة فإنّه لا تجوز لأيّ منهما أن يسحبها بمفرده**".

[134]– حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 120– 122.

2. حياد المركز الدولي في تسوية نزاعات الإستثمار

إنّ إيجاد وسيلة محايدة وفعالة لحل نزاعات الإستثمار هي غاية كلا طرفي العملية الإستثمارية على حد سواء، ذلك لأن مسعى المستثمر الأجنبي هو المحافظة على مصالحه وحقوقه المتعلقة بإستثماره كما ينطبق الأمر نفسه على الدولة المضيفة التي تعمل هي الأخرى على حماية إقتصادها من جشع المستثمرين الأجانب، وعلى هذا الأساس فإنّ المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار هو الأحسن موقعا للقيام بهذه المهمة على أكمل وجه.

ويظهر جليّا حياد المركز الدولي وإستقلاليته من خلال الضمانات التي يوفرها والتي تخدم مصالح كلا الطرفين، إذ تمنح من جهة الحرية لأطراف النّزاع في إختيار المحكمين الذين تسند إليهم مهمة الفصل في النّزاع، كما تحول لهم من جهة أخرى الحق في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النّزاع وعليه فإنّ المركز الدولي لا يقوم بإجراء التحكيم بنفسه، وإنّما يتولى فقط إدارة العملية التحكيمية وهذا يحسم النّزاعات المعروضة أمامه بكل حياد وموضوعية، وفقا لما تقضي به الإتفاقية المنشأة له والتي تجسد بشكل واضح مبدأ سلطان الإرادة[135].

[135]– حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 122– 123.

المبحث الثاني

الضمانات ذات الطابع المالي والعراقيل التي تحد من فعالياتها

مما لا شك أنّ من حق المستثمر الأجنبي أن يطمئن بالمناخ السياسي الذي يسود الدولة التي ينوي إستثمار أمواله فيها، وهذا بهدف إستقطاب أكبر عدد ممكن من المستثمرين الأجانب. فبانعدام الثقة قد تخلق عائق تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، ومن أجل أن يكون مناخ الإستثمار ملائما فعلى الدولة الجزائرية إضافة إلى التسهيلات والإمتيازات الجبائية، قد أقرت منح ضمانات داخلية جد معتبرة للإستثمارات الوطنية والأجنبية على حد سواء.

لذا نجد القانون المتضمن تطوير الاستثمار تضمن العديد منها وعلى مستويات متعددة والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية وطمأنة المستثمر من مزاولة نشاطه الإستثماري بعيدا عن الخشية والتردد، ولعل أبرزها الضمانات المالية التي هي محور دراستنا **(المطلب الأوّل)**، بالرّغم من كل هذه الضمانات التي منحت للمستثمر الأجنبي، إلّا أنّه يجب الحديث عن العوائق التي تحول دون إستثمار حقيقي سواء الوطني أو الأجنبي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

الضمانات ذات الطابع المالي

يعتبر الجانب المالي مهما جدا في العملية الإستثمارية، لذلك حاول المشرع في إطار قانون الإستثمار إحاطته بضمانات تكفل للمستثمر الحماية اللازمة لأمواله المستثمرة في الجزائر، ولعل أبرزها حمايته من الإجراءات الهادفة إلى حرمانه من الحق في الملكية **(الفرع الأوّل)**، إضافة إلى شرط التعويض الذي يعتبر عنصرا مهما في إجراء نزع الملكية **(الفرع الثاني)**، وكذا ضمان حرية تحويل رؤوس أمواله **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

ضمان حق ملكية المستثمر

لكل دولة ذات سيادة الحق في تنظيم ملكية الأجانب للأموال وحيازتها وإستثمارها في القطاعات الإقتصادية المختلفة داخل إقليمها، كما أنّ لها الحق في كذلك في بمنع الأجانب بشكل كلي أو جزئي من ممارسة هذه الحقوق داخل إختصاصها الإقليمي، ومع ذلك فإنّ الدولة قد تسمح للأجانب بتملك الأموال وإستثمارها بطرق قانونية في إقليمها، من هنا فإنّه يتعين ألا يستحوذ على هذه الأموال إلا بصورة أصولية مسببة وبإتباع الإجراءات القانونية التي ينظمها القانون الداخلي[136]، لكن كل هذه الإجراءات تؤدي بصفة عامة إلى تقييد أو حرمان المستثمر من ملكيته حرمانا كليا أو جزئيا، وبصفة خاصة كانت سببا في عزوف الكثير من المستثمرين من إستثمار أموالهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في العديد من الدول، وبالتالي البحث عن أماكن أخرى آمنة للإستثمار فيها، باعتبار أنّ المستثمر يبحث بدرجة أولى على الأمان والإستقرار والحرية فيه.

على الرغم من إعتراف كافة الأنظمة القانونية بالحق في تدخل السلطة العامة في الدولة بنزع الملكية أو تقييدها، إلا أنّ هذا الحق لا يمارس إلا توافرت مجموعة من الشروط مقابل إلتزام الدولة بالتعويض عن كل الأضرار التي تمس بملكية المستثمر[137].

عليه سوف نتطرق لدراسة النّظم القانونية المختلفة لنزع ملكية الإستثمار الأجنبي **(أولا)**، ومن ثمة التطرق لصور تدخل الدولة في مجال نزع الملكية الذي يستدعي توافر مجموعة من الشروط **(ثانيا)**.

أوّلا: النّظم القانونية المختلفة لنزع ملكية الإستثمار الأجنبي

عرفت النّظم القانونية منذ القدم، صور عديدة لتدخل السلطة العامة للدولة فيها فيما يخص مسألة تنظيم الملكية، ذلك عن طريق تجريد الأفراد من حقوقهم وأموالهم بمقتضى سلطتها العامة. ويطلق الفقه على جميع صور تدخل الدولة في هذا المجال – مصطلح "نزع الملكية"، الذي يعرف بمعناه الواسع: أن تأخذ الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها للممتلكات من أجل إستعمالها الخاص.

---

[136]– السامرائي دريد محمد، مرجع سابق، ص 104.

[137]– معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص ص 200– 201.

وعلى الرّغم من التكريس الدولي لسلطة الدولة في تجريدها لأموال الأجانب قصد تحقيق المنفعة الوطنية، غير أنّ بعض الأنشطة القانونية للدول النامية قد تعمدت إلى عدم إدراج ذلك في تشريعاتها الداخلية، ذلك تجنبا لما يحصل من رد فعل سلبي من طرف المستثمرين الأجانب وعدم الإستثمار في بلدانهم[138].

ثانيا: صور تدخل الدولة في مجال نزع الملكية

رغم أنّ صور تدخل الدولة في مجال نزع الملكية متعددة ومتغايرة، إلا الهدف منها يبقى واحد يتمثل في كون أنّها تقضي في تنفيذها إلى نزع ملكية المالك ونقلها إليها بحسب الأداة القانونية التي تستخدمها في هذا التدخل، وبالنّظر إلى تعددها فسنكتفي في هذه الدراسة إلى تبيان بعض الصور الشائعة منها، وفي الغالب تتمثل هذه الصور في التأميم، ونزع الملكية للمنفعة العامة، بالإضافة إلى المصادرة وأخيرا الإستيلاء[139].

1. التأميم

يعتبر التأميم من أخطر الإجراءات السياسية التي تتعرض لها الإستثمارات الأجنبية في أقاليم الدول المضيفة للإستثمارات الأجنبية، المكيفة على أنها غير تجارية من الدرجة الأولى، لأنها تمس بالحقوق الأكثر أهمية والمكرسة بصفة مطلقة في العلم، والتي تتمثل في "حق الإنسان في الملكية الخاصة" بصفة عامة وفي حق المستثمر الأجنبي بصفة خاصة، لأنه ينحدر منها بصفة مباشرة.

عليه يمكن تعريف التأميم على أنّه إجراء يتم بموجبه تحويل ملكية مؤسسة خاصة إستثمارية تابعة لشخص طبيعي أو معنوي إلى الدولة بمقابل تعويض مناسب وعادل، وذلك ما يهدف القضاء الشامل على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج قصد الإستغلال الكامل لموارد الدولة، وهو ما يسمى بالتأميم العقائدي أو الإديولوجي، بمجرد القضاء على سيطرة رؤوس

[138]– معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص ص 201– 202.

[139]– مرجع نفسه، ص 202.

الأموال الأجنبية على الإقتصاد الوطني، وهومايسمى بالتأميم العلاجي أو الإصلاحي للوضعية[140].

إضافة على أنّه يعرف على أنّه عملية تحويل للملكية الخاصة إلى ملكية عامة تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي، في ميادين ذات أهمية وطنية مقابل تعويضي، بهدف تحقيق المصلحة العامة[141].

2. نزع الملكية للمنفعة العامة

يرد نزع الملكية للمنفعة العامة في الكثير من التشريعات المقارنة للدول، ويعدّ من إجراءات السيادة التي تباشرها السلطة العامة في الدولة وذلك في حدود إختصاصتها الإقليمي، ويّعرف على أنّه: إجراء إداري يتم بموجب قرار إداري عن طريق الإرادة المنفردة للإدارة على أساسه يتم نقل الملكية الخاصة إلى الملكية العمومية، بحيث تهدف إلى تملك الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة لعقار أو منقول بغرض تحقيق المصلحة العامة دون التمييز بين الوطنيين والأجانب، مقابل تعويض مناسب.

بعبارة أخرى، فإنّ إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة يقصد به الإجراء الذي يسمح للإدارة بأن تكتسب السلطة على الممتلكات الخاصة بشكل عادل للمصلحة العامة مقابل تعويض[142]

3. المصادرة

تبنى المشرع الجزائري في قانون الإستثمار رقم 01- 03 المصادرة كإجراءات تلجأ إليه الدولة، فنصت المادة 16 منه على أنّه: " **لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به** ".

حيث يمكن تعريف المصادرة على أنّها إجراء تمارسه الدولة أو تتخذه عن طريق سلطاتها العامة، لتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق العينية المملوكة لأحد

---

[140]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 39.

[141]- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 165.

[142]- معيفي لعزيز، مرجع سابق، 205.

الأشخاص، وذلك دون أداء أيّ مقابل[143]، والمصادرة تكون على نوعين مصادرة إدارية ومصادرة قضائية

أ. المصادرة الإدارية

يقصد بالمصادرة الإدارية على أنّه ذلك الإجراء الوقائي الذي تقتضيه إعتبارات الأمن والصحة والسلامة العامة، تتخذه السلطة الإدارية في الدولة، دون أن يصدر حكم قضائي لمباشرته، ويخص فقط الأموال الموجودة على إقليم الدولة

ب. المصادرة القضائية

إنّ المقصود بالمصادرة القضائية تلك التي تقرر بمقتضى حكم قضائي ويصطلح عليها أيضا بالمصادرة الجنائية، وهي بمثابة عقوبة تكميلية (تبعية) لعقوبة أصلية[144].

4. الإستيلاء

يعتبر الإستيلاء إجراءا مؤقتا تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة وتتحصل بمقتضاه على حق الإنتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف المصلحة العامة وذلك بمقابل تعويض قبلي، وتقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها، بحيث يهدف الإستيلاء إلى الإنتفاع ببعض الأموال الخاصة للمصلحة العامة وحتى يكون صحيحا ولا يشوبه أيّ عيب، ويجب أن يتخذ من قبل السلطة المختصة، وفق القانون بموجب قرار إداري، ولا تنتقل الملكية بل تبقى في ذمة المستثمر الأجنبي، حتى تنتهي المدة المحددة للإستيلاء[145].

ثالثا: القيود الواردة على حق الدولة في نزع الملكية

يعد خطر نزع الملكية من بين المعوقات التي تؤدي إلى عدم تفعيل العملية الإستثمارية، إذ أنّه قد يؤدي إلى إبعاد المستثمرين عن مزاولة وممارسة الأنشطة الإستثمارية في الدولة، مهما توافرت فيها فرص تحقيق الربح، وعل الرغم من كون أن إجراءات نزع الملكية تعتبر من أعمال

[143]– حسين نوارة، مرجع سابق، ص 49.

[144]– معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 206.

[145]– والي نادية، مرجع سابق، ص 169.

السيادة التي تصدرها السلطة العامة في الدولة، والتي تهدف من خلالها إلى تحقيق التنمية في كافة المجالات لا سيما المجال الإقتصادي والإجتماعي[146]، لذلك إستوجب الأمران أن يستند إلى إجراء نزع الملكية الذي تتخذه الدولة المطبقة للإستثمار إلى مجموعة من القيود والضوابط القانونية قصد إضفاء الشرعية عليه[147]، وتتمثل أساسا في: تحقيق المنفعة العامة، ويجب أن لا يكون هناك تمييز بين المستثمرين، وإحترام الدولة لإلتزاماتها الخاصة، إضافة إلى حق المستثمر في الحصول على التعويض، وبالنّظر إلى أهميته سنخصص له الدراسة في فرع مستقل.

1. تحقيق المنفعة العامة

لقد أقرت معظم القوانين والتشريعات الوطنية وكذا الدولية و أيضا الإتفاقية. أنّ المصلحة العمومية شرط من وقيد يرد على حق الدولة في نزع الملكية تلتزم به الدولة النازعة لملكية الإستثمارات الأجنبية تحت طائلة بطلان قرارتها في أخذ الملكية الخاصة بالأجانب، وعلى العموم تعتبر المنفعة العمومية إجراءا قانونيا ذات عدة أبعاد تنبع من السيادة الإقتصادية للدولة وتخضع للرقابة القضائية، ويقصد بالمنفعة العمومية مجموع العمليات التي تستجيب لحاجات البلاد التي تتعلق بالصالح العام وبالإقتصاد الوطني بصفة عامة، بغرض تنفيذ المخططات الوطنية والمحلية المسطرة من طرف الدولة أو إحدى سلطاتها العمومية، فلا تكون ممكنة إلا إذا كانت أهدافها لتنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية[148].

2. مراعاة مبدأ عدم التمييز

يعتبر مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المستثمرين الأجانب الحاملين لجنسيات مختلفة، والمستثمرين المحليين أحد أهم المبادئ الأساسية الجاذبة للإستثمارات الأجنبية، لما توفر الدولة المضيفة من حماية قانونية للمستثمر الأجنبي وتعزيز الإطمئنان لديه بعدم تعرضه لأيّ إجراءات تمييزية أو تعسفية داخل إقليم الدولة إذ يقضي مضمون هذا المبدأ بإمتناع الدولة عن إتخاذ أيّ

---

[146]– معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 2015.

[147]– عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 288.

[148]– حسين نوارة، مرجع سابق، ص ص 80–82.

إجراء يمس الملكية سواءا عن طريق المصادرة أو التأميم أو أيّة تدابير مماثلة على نحو يجعل الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لإتخاذها هذه الإجراءات[149].

يذهب معظم الفقه والقضاء إلى أنّ قواعد الدولي توجب على الدولة عند التعرض لملكية المستثمر الأجنبي إحترام مبدأ المساواة وعدم التمييز وإلا قامت مسؤوليتها الدولية[150].

3. وجوب مراعاة أحكام القانون (إحترام مبدأ الشرعية)

يعدّ إحترام مبدأ الشرعية في مجال نزع الملكية كضمانة أساسية للمستثمر، لأنه إذا كانت الإدارة المختصة لها حق في اللجوء إلى نزع الملكية بمجرد توفر عنصر المصلحة، فإنها مجبرة كذلك بإتباع إجراءات شكلية أخرى وهي إلزامية فمن الضروري لها إصدار قرار نزع الملكية طبقا للإجراءات.

كذا الضمانات القانونية الواردة في القانون الداخلي للدولة[151]، كما أنه يعني من جهة أخرى ضرورة إصدار قرار نزع الملكية، من جهة سلطوية ذات إختصاص وطبقا لقواعد القانون الداخلي ويقصد بذلك في الواقع توفير الحماية القانونية للإستثمار الأجنبي ضدّ الإجراءات التعسفية التي قد تُتخذ من قبل سلطة غير مختصة[152].

الفرع الثاني

إقرار حق المستثمر في التعويض

يعتبر الإلتزام بتعويض المستثمر نتيجة حرمانه من الملكية ضمانا قويا لحمايته، كما يشكل في المقابل قيدا جوهريا يرد على حق الدولة في نزع ملكية الإستثمار أو الإستيلاء عليها، فقد نص المشرع الجزائري في قانون 16- 09 المتعلق بترقية الإستثمار على حق المستثمر في تعويض

[149]- والي نادية، مرجع سابق، ص 177.

[150]- معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 153.

[151]- مرجع نفسه، ص 218.

[152]- السامرائي دريد محمد، مرجع سابق، 153.

عادل ومنصف كأثر مباشر لإجراء نزع الملكية والإستيلاء، فقد تم إقراره كذلك في القانون الإتفاقي الثنائي الجزائري في مجال حماية وتشجيع وترقية الإستثمارات[153].

وللتفصيل في مسألة الإلتزام بالتعويض نتطرق إلى أوصاف التعويض (**أوّلا**)، ثم أسس تقدير التعويض (**ثانيا**).

أوّلا: أوصاف التعويض

ثار خلاف بين الفقه والقضاء حول مفهوم التعويض العادل الذي يمكن له أن يوازن بين حقوق الدولة المضيفة للإستثمار والتي قامت بإجراءات نزع الملكية، وبين حقوق المستثمر المنزوع لملكيته، وخلصها في الأخير أن التعويض العادل يجب أن يكون فوريا وملائما وأيضا فعالا[154].

1. التعويض الفوري

يقصد بالتعويض الفوري ضرورة دفع التعويض للمستثمر الأجنبي بمجرد حرمانه، وتجريده من ملكية مشروعه الإستثماري أو بعد ذلك بفترة وجيزة، كما لا يعدّ إخلالا من كون التعويض حالا أن يتأخر الدفع إذا تقررت فوائد مناسبة لهذا التأخير، حيث لن يعاني المستثمر في هذه الحالة من أيّة خسائر نتيجة ذلك[155].

2. التعويض الملائم

يقصد بالتعويض الملائم عند جانب الباحثين أنّه هو نفسه التعويض الشامل الذي يغطي الخسارة الفعلية، للأموال التي إنتزعت ملكيتها حسب السعر السائد في السوق لما في ذلك الأضرار غير المباشرة اللاحقة بالطرف المتضرر والفوائد المتحصل عليها، إلى جانب إضافات المستثمرين من كسب كالأرباح المختلفة، ويكون التعويض علاوة على ذلك ملائما طبقا لقواعد القانون الدولي، إذا كان يعطي القيمة التجارية أو الحقيقية للإستثمار ويتم تحديدها بطرق موضوعية تُأخذ بعين

---

[153]– أنظر المادة 02/32 من قانون رقم 16– 09، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، مرجع سابق.

[154]– والي نادية، مرجع سابق، 183.

[155]– درويش مخلوف وتزاموشت أمينة، حماية ملكية المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 55.

الإعتبار الأضرار والخسائر الملحقة بالمستثمر وليس الأرباح المختلفة مما يسمح بالتمييز بين نزع الملكية المشروع وغير المشروع[156].

3. التعويض الفعّال

يقتضي التعويض الفعال أن يكون ذا قيمة إقتصادية حقيقية، بحيث يستطيع المستثمر الإستفادة منه، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال دفع وتسديد التعويض بعملية تحقق هذا الهدف، ولا تنسب للمستثمر خسارة فعلية، ويتحقق ذلك إذا كان التعويض مدفوعا بعملة قابلة للتحويل بحرية أو عملية لها قيمة في السوق في تاريخ نزع الملكية، وتبدو الخسارة الحقيقية للمستثمر واضحة إذا كانت تلك العملة غير قابلة للتحويل إلى الخارج، خاصة إذا كانت القوانيين الداخلية في الدولة المضيفة لإستثماره تجرّده وتحرمه من إعادة إستثمار أمواله في نفس القطر المضيف[157].

ثانيا: أسس تقدير التعويض

هناك عدة طرق تمكن الإعتماد عليها لتقدير التعويض المستحق نتيجة إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من بينها:

1. طريقة القيمة الحالية

يشمل التعويض، وفقا لهذه الطريقة كافة المبالغ المالية للمستثمر والأرباح المتوقعة، بحيث تقوم على أساس الرّفع من قيمة التعويض وذلك من خلال الأخذ بعين الإعتبار الفوائد المحتملة، خاصة في حالة عدم مشروعية إجراءات التأميم أو نزع الملكية، وقد تبنت هذه الطريقة قضية (Aminoil) بعين بحيث أخذت بعين الإعتبار الفوائد المحتمل تحقيقها من قبل المؤسسة، كماطبقتها الجزائر عند تأميم مصالح الشركات الأمريكية والإنجليزية[158].

---

[156]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 212– 213.

[157]– درويش مخلوف، مرجع سابق، ص 56.

[158]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 327.

2. طريقة الحصيلة والقيمة الحسابية الصافية

تُعتمد هذه الطريقة في تحديد قيمة التعويض، على عناصر القيمة الحالية مع الأخذ بعين الإعتبار الفرق بين الأرباح المحققة الواردة في الشركة المؤممة أو المسخرة ومعدل الأرباح التي تحققها شركة أخرى مماثلة وشبيهة في بلدان أخرى وفي نفس المدة، لكن هذه الطريقة تعرضت للرفض من قبل المستثمرين الأجانب ودولهم الأصلية لأنّها تقلل من قيمة التعويض ورغم ذلك تبنتها العديد من إتفاقيات الإستثمار[159].

3. طريقة المقاصة

هذه الطريقة تأخذ بعين الإعتبار الأرباح التي حققتها الشركة بالمقارنة مع قيمة رأس مال المستثمر وكذا الأضرار الملحقة بالإقتصاد الوطني للدولة المضيفة خاصة بسبب عدم الوفاء بإلتزاماتها أو نتيجة إعادة التحويل لرؤوس الأموال والأرباح المحققة إلى الخارج[160].

4. طريقة القيمة السوقية العادلة

يقصد بطريقة القيمة السوقية العادلة في تقدير التعويض، تحديد قيمة الممتلكات المتضررة على أساس تقدير سعرها في السوق أثناء إتخاذ الدولة لإجراءات نزع الملكية[161]، وتأخذ هذه الطريقة بعين الإعتبار الفوائد المحتملة وذلك إستنادا إلى معطيات السوق وبتالي تسمح بالحصول على تعويض ملائم يغطي كافة الأضرار الملحقة بالمستثمر[162].

الفرع الثالث

ضمانات حرية حركة رؤوس الأموال

يعتبرضمان تحويل رؤوس الأموال من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، وهذا وعيا منها بالدور الحاسم والفعّال الذي يؤديه هذا الضمان في دفع المستثمرين لإتخاذ قرارهم بالإستثمار بها، بل أكثر من ذلك هناك من يعتبره شرطا أساسيا لجذب

[159]– درويش مخلوف وتزاموشت أمينة، مرجع سابق، ص 65.

[160]– عيبوط محند وعلي، حماية الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 328.

[161]– درويش مخلوف وتزاموشت أمينة، مرجع سابق، ص 65.

[162]– عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ص 328.

رؤوس الأموال الأجنبية، ذلك كذلك لأنه في حقيقة الواقع ليس هناك فائدة يجنيها المستثمر إذ كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي يصدرها ويستثمرها في البلد المضيف، وكذلك تحويل أرباحه وعائدات إستثماره وناتج التنازل عن مشروعه الإستثماري أو التصفية.

أولا: تعريف حركة رؤوس الأموال

أنّ كل عملية إستثمارية أجنبية تحتاج بالضرورة إلى وجود رؤوس أموال على المستوى الدولي يقوم المستثمر بتحويلها إلى الدولة المضيفة، بغية إنجاز مشروعه الإستثماري، فالقيام بأيّة عملية إستثمارية دولية يستلزم بالضرورة إجراء تحويلات لرؤوس الأموال، وهذه العملية ترد على مرحلتين أساسيتين تسمر المرحلة الأولى " عملية التحويل"، أما المرحلة الثانية فيطلق عليها بعملية " إعادة التحويل"، وهما الركيزتين الأساسيتين اللتين تقوم عليهما حركة رؤوس الأموال[163]، وعليه نستنتج أنّ المقصود من حركة رؤوس الأموال هو أن تتم عملية تحويل وإعادة تحويل الأموال النّقدية أو غير النّقدية بكل حرية من طرف المستثمرين[164].

ثانيا: التكريس القانوني لحرية حركة رؤوس الأموال

يمكن أن نبين موقف المشرع الجزائري إتجاه حركة رؤوس الأموال، من خلال العودة إلى ماهو مكرس في القانون الوطني والقانون الإتفاقي.

1. في القانون الداخلي

لقد قامت الدولة الجزائرية بوضع قوانين متعلقة أساسا بتنظيم حركة رؤوس الأموال الخاصة بالإستثمارات، ويتجلى ذلك لاسيما من خلال قانون تطوير الإستثمار وقانون النّقد والقرض[165].

أ. في قانون الإستثمار

نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في قانون الإستثمار، في المادة 31 من الأمر رقم 01- 03 المتعلق بتطوير الإستثمار، والتي تنص على أنّه: " **تستفيد الإستثمارات المنجزة**

[163]– معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 252.

[164]– حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 147.

[165]– معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 254.

إنطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بإنتظام ويتحقق من إستردادها قانونا، من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الدقيقة الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من رأس المال المستثمر في البداية ".

فالمشرع الجزائري لم يدرج هذا المبدأ ضمن الباب المعنون ب " الضمانات المقررة للمستثمرين ويبقى عليه في الأحكام الختامية، ولعل السبب في ذلك أنّ هذا المبدأ لم يعد جوهريا النص عليه بالنسبة للمستثمر، كهذا الحق أصبح التمتع به أمرا بديهيا[166].

ب. في قانون النّقد والقرض

إلى جانب قانون تطوير الإستثمار، فقد أكد المشرع الجزائري كذلك على مبدأ تحويل رؤوس الأموال وإعادة تحويلها إلى الخارج في الأمر رقم 03- 10 المتعلق بالنّقد والقرض، ذلك بموجب نص المادة 126 منه التي تنص على أنّه: "**يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تحويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر**".

بالرجوع إلى مضمون هذا النّص نلاحظ بأنّ المشرع الجزائري لم يكرس مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال بصورة مطلقة في قانون النّقد والقرض، وإنما أكد فقط على التحويل الحر لرؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من طرف الأشخاص المقيمين لأجل الإستثمار، وأهمل بذلك الصورة أو الدعامة الأخرى التي ترتكز عليها حركة رؤوس الأموال، والمتمثلة في تحويل وإعادة أموال المستثمرين الأجانب[167].

ج. في القانون الإتفاقي

قصد تشجيع وتفعيل الإستثمارات، فالمشرع الجزائري لم يكتفي بتضمين القوانين الداخلية المنظمة للإستثمار بمبدأ حرية حركة رؤوس الأموال، بل قامت الدولة الجزائرية بإبرام العديد من

[166]- معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 255.

[167]- مرجع نفسه، ص 256.

الإتفاقيات الثنائية[168]، منها الإتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية مع دول إتحاد المغرب العربي بشأن تشجيع وضمان الإستثمار بين هذه الدول حيث تنص المادة 11 منها على أنّه: " **يسمح لكل طرف متعاقد حرية تحويل وبدون آجال رأس المال وفوائده أو أيّ دفوعات أخرى متعلقة بالإستثمارات** ..."، وأيضا الإتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما تخص الإستثمارات[169]، إلى جانب إنضمامها ومصدقاتها على إتفاقيات متعددة الأطراف وفي معظم هذه الإتفاقيات نجد تجسيدا لمبدأ حرية حركة رؤوس الأموال ورأس مال المستثمر وعائداته[170].

[168]– إتفاقية تشجيع ضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990 المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90– 420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ج عدد 60، صادر في 06 فيفري 1990.

[169]– الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الإستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، مرجع سابق.

[170]–معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 256.

خاتمة

تبين لنا بسياق دراستنا وتحليلنا لموضوع مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، أنّ هذا المبدأ فرضته مقتضيات إقتصادية عكست على النّظام الجزائري بالتغيير والتكييف مايجعله يتميز ببعض الخصوصيات والتي تظهر في عملية تكريسه، بحيث جرى على نحو متدرج ولم يكن بصفة مباشرة.

تأسيسا على هذا، نجد هذا المبدأ في ظلّ النّظام الإشتراكي قد هُمش لكن سرعان ماتدارك ذلك المشرع الجزائري بحيث أظهر نيته الواضحة في إخضاع كل الإستثمارات الوطنية والأجنبية لنظام أحادي قوامه المساواة ذلك في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، وهو نفس الأمر أكد عليه أيضا في الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار وهذا مايؤكد تكريس مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في قانون الإستثمار الجزائري بطريقة صريحة.

علاوة على ذلك، ونظرا لأهمية مكانة هذا المبدأ في دفع عجلة التنمية الإقتصادية بإعتباره حافز هام للتطور والنّمو، وضمان ووسيلة فعالة لجذب رؤوس الأموال والتكنولوجيات الجديدة وكذا تقوية الإرتباطات منها ماتعلق خاصة بأسواق التصدير، فقد تم الإحتفاظ به في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار لكن كان ذلك بإضفاء عليه مايسمى بالصبغة الدولية والتي تظهر من خلال إقرار قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة التي تخدم المستثمرين الأجانب، إضافة إلى إعتبار هذا المبدأ بمثابة تعبير صريح عن حسن نية البلد المضيف في التعامل إتجاه المستثمرين الأجانب.

في سياق غير منفصل، فالطابع الدولي لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية في المنظومة القانونية الوطنية الجزائرية يظهر من خلال الإتفاقيات المبرمة والمصادق عليها في مجال الإستثمار سواءً كانت إتفاقيات ثنائية أو الإتفاقيات المتعددة الأطراف. فالنوع الأول يتمثل دورها في التأكيد على المبادئ والضمانات المكرسة في القوانين الوطنية وكذا تثبيتها ذلك بإعتبارها وسيلة فعالة للفت إنتباه المستثمرين الأجانب نظرا لإستجابتها لرغبة المتعاقدين محاولة إقامة التوازن بين مصالح الطرفين أو إتفاقيات متعددة الأطراف، أما النّوع الثاني فتعنى بحماية الإستثمارات الأجنبية وكذا تشجيع التعاون الدولي والتي تلزم الأطراف في الإتفاقية معاملة رعايا الدول معاملة غير تمييزية.

عليه لم يكتف المشرع الجزائري بتكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في مجال الإستثمارات الأجنبية، بل عمل على تجسيده من الناحية القانونية والواقعية أين أقر ضمانات تشجيعية وتحفيزية وحمائية في الوقت ذاته، حمائية أين تحمي حقوقه وتصونها ما يمنح الثقة والأمان للمستثمرين في التشريع المنظم للإستثمار، وتحفيزية تظهر من خلال الهدف منها الذي يتمثل في إستقطاب رؤس الأموال الأجنبية وتشجيعها من أجل تحقيق التنمية الإقتصادية.

هذه الضمانات واردة ومقررة في قانون الإستثمار وهي على أنواع ضمانات ذات الطابع القانوني وكذا الضمانات ذات الطابع القضائي التي من شأنها أن تكفل تسوية النزاعات التي قد تنشأ في بعض الأحيان بين الدولة المضيفة والمستثمر سواءً في إطار القضاء الوطني أو في إطار التحكيم التجاري الدولي. أما بشأن تعزيز ثقة المستثمرين لضمان حرية إستثماراتهم بفتح كل القطاعات الإقتصادية وإزالة العراقيل الإدارية وضمان إستقرار التشريع المعمول به في مجال الإستثمار تم أيضا تكريس الضمانات ذات الطابع القانوني.

بالإضافة إلى ضمانات ذات الطابع المالي التي تعتبر جد مهمة في العملية الإستثمارية والتي تظهر من خلال ضمان حق ملكية المستثمر، وإقرار حق المستثمر في التعويض وأخيرا ضمان حرية حركة رؤوس الأموال.

في الأخير، نجاعة التجربة الجزائرية لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في مجال الإستثمار الأجنبي مرهونة بتعديل المشرع الجزائري لمختلف أحكام القوانين كالدستور وبوضع قوانين واضحة تتماشى مع طبيعة الإستثمارات الأجنبية بدلا من غلق الأبواب أمام الإستثمار الأجنبي ، على الرّغم من أنّه لم يقضي على الإشكالات المطروحة في آخر تعديل دستوري وكذا في قوانين المالية كما هو الحال بالنسبة لقانون المالية لسنة 2016 إلى جانب القوانين الخاصة بالإستثمار كالقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، التي تعتبر كلها ظرفية ووقتية مرتبطة بميزانية الدولة مما أدى إلى خلق إنعدام الأمن القانوني في مجال الإستثمار. ترى هل يستدرك المشرع هذه النقائص مستقبلا؟

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I – الكتب:

1. السامرائي دريد محمود، الإستثمار الأجنبي: المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2006.

2. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للإستثمار، دار الخلدونية للنّشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

3. عليوش قربوع كمال، قانون الإستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

4. عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنّشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

II-الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ. الأطروحات:

1. حساييني، لامية، مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

2. حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3. عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2006.

4. معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الإستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

5. والي نادية، النّظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

ب. المذكرات الجامعية:

ب.1. مذكرات الماجستير:

1. إدريس مهنان، تطور نظام الإستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

2. براهمي جمال، شرط الدولة الأولى بالرعاية في العلاقات التجارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

3. بن شعلال محفوظ، الرقابة على الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

4. بن يحي رزيقة، سياسة الإستثمار في الجزائر: من نظام التصريح إلى نظام الإعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

5. بوريحان مراد، مبدأحرية الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الشهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015.

ب.2 مذكرات الماستر:

1.خدار لامين، سياسة الإستثمار في الجزائر بين التحفيز والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

2. درويش مخلوف وتزاموشت أمينة، حماية ملكية المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

3. طيوان سفيان وعرفي نصيرة، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

4. كحول عامر ورشيق منير، سياسة الإستثمار في الجزائر: من نظام التصريح إلى نظام التسجيل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

III- المقالات

1. بقة حسان، "دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، عدد 02، 2017، ص ص 95-108.

2. بن هلال ندير وأسياخ سمير، المساس بالمبادئ المكرسة في ظل القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الإستثمار، عائق في سير خلق مناخ إستثماري مشجع في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 04، 2020، ص ص 262-270.

3. حساييني لامية، "واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الإستثمارات في ضوء قانون ترقية الإستثمار رقم 16-09"، مجلة القانون والتنمية، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، عدد 03، 2020، ص ص 1-21.

4. عجة الجيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النّقد والمال"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 04، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2006، ص ص 299-833.

III- النّصوص القانونية:

أ. النّصوص التأسيسة:

1.دستور الجهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، منشور بموجب أمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر1976، ج.ر.ج.ج، عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 79-06 المؤرخ في 07 جويلية 1976، ج.ر.ج.ج، عدد 28، صادر في 10 جويلية 1976. (ملغى)

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89- 18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 09، صادر في 01 مارس 1989. (ملغى)

3.دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر 1996 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ب. الإتفاقيات الدولية:

1. إتفاقية تشجيع ضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990 المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90- 420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ج عدد 60، صادر في 06 فيفري 1990.

2.الإتفاق حول التشجيع والحماية المتابدلين فيما يخص الإستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقعين في مدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02 يناير 1994، ج.ر.ج.ج عدد 01، صادر في 03 يناير 1994.

3.إتفاقيةواشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95- 346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج عدد 66، صادر في 05 نوفمبر 1995.

4.الإتفاق حول الترقية والحماية المتبادلين للإستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك، الموقع بالجزائر في 25 جانفي سنة 1999، وتبادل الرسائل المؤرخة في 12 جوان 2002 و28 أكتوبر 2002، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 02، صادر في 07 جانفي 2004.

5.الإتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري، الموقع ببيرن في 30 نوفمبر سنة 2004، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-235 المؤرخ في 23 جوان سنة 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 45، صادر في 29 جوان 2005.

6. الإتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، الموقع بتونس في 16 فيفري سنة 2006، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 73، صادر في 19 نوفمبر 2006.

ج. النّصوص التشريعية:

1.قانون رقم 63-277، مؤرخ في 26 جويلية سنة 1963، يتضمن قانون الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 53، صادر في 03 أوت 1993. (ملغى)

2. أمر رقم 66- 154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 2008.

3. أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966،يتضمن قانون الإستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 80، صادر في 1966. (ملغى)

4. قانون رقم 82-11، مؤرخ في 21 أوت سنة 1982 ، يتعلق بالإستثمار الإقتصادي الخاص الوطني، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 24 أوت 1982. (ملغى)

5. قانون رقم 82 -13، مؤرخ في 28 أوت سنة 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الإقتصاد وسيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 31 أوت 1982، معدل ومتمم بقانون رقم 86-13 المؤرخ في 19 أوت سنة 1986،ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 27 أوت 1986. (ملغى)

6.قانون رقم 88_25، مؤرخ في 12 جويلية 1988، يتعلق بتوجيه الإستثمارات الخاصة الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 28، صادر في 13 جويلية 1988. (ملغى)

7. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 10 أفريل1990، يتعلق بالّنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16،صادر في 18 افريل 1990، معدل ومتمم بأمر رقم 01_01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، يتعلق بالنّقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 14، لسنة 2001. (ملغى)

8. مرسوم تشريعي رقم 93-09، مؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر 66- 154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 27 أفريل 1993.(ملغى)

9.مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر1993،يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 64،صادر في 10 أكتوبر 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 98-12 المؤرخ في 31ديسمبر 1998، يتضمن قانون المالية لسنة1998، ج.ر.ج.ج، عدد 98، صادر في 31 ديسمبر1998. (ملغى)

10. أمررقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001،يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47،صادر في 22 أوت 2001. (ملغى جزئيا)

11. قانون رقم 16- 09، مؤرخ في 03أوت2016،يتعلق بترقية الإستثمار، ج. ر.ج .ج، عدد 46، صادر في 03 أوت2016.

د. النّصوص التنظيمية:

د.أ المراسيم الرئاسية:

1. مرسوم رئاسي رقم 91-345، مؤرخ في 5 أكتوبر 1991،يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والإتحاد الإقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع في 24 أفريل 1991،ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في06 أكتوبر 1991.

2. مرسوم رئاسي رقم 94-328، مؤرخ في 22أكتوبر 1994، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجمهورية الجزائرية اليديمقراطية الشعبية وحكومة رومانية، موقع بالجزائر في 28جوان 1994، عدد 46، صادر في 26 أكتوبر 1994.

3. مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 82، لسنة 2020.

د.ب المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 97- 40، مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 05، صادر في 19 جانفي 1997، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج.ر.ج.ج، عدد 61، صادر في 18 أكتوبر 2000.

2. مرسوم تنفيذي رقم 06- 355 مؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلتهوتنظيمه وسيره، ج.ر.ج.ج، عدد 64، صادر في 11 أكتوبر 2006.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

-Articles :

1. BEKOUR Farida, AMOKRANE Abdellaziz, « Les investissement directs étrangers comme forme de redéploiement stratégique des entreprises publiques Algériennes : état des lieux et perspectives », Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, n°1, mars 2011, pp 05-36.
2. ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie » , Revue Académique de la Recherche Juridique, Faculté de Droit et des Sciences Politiques , Université de Bejaia, N°01, 2010, pp 04-25.

3. ZAOUIMIA Rachid, « Le cadre juridique des investissements en Algérie : les figures de la régression », Revue Académique de la Recherche Juridique, N°02, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Bejaia, 2013, pp 05-22.

الفهرس

مقدمة.....02
الفصل الأوّل:تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية.....06
المبحث الأوّل: التّدرج في عملية تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الإستثمار.....08
المطلب الأوّل: بوادر الإهتمام بتكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....08
الفرع الأوّل: إزالة النّظام القانوني الإشتراكي 08
أولا: إعادة النّظر في إحتكار القطاع العمومي لمجال الإستثمار.....09
ثانيا: فتح مجال الإستثمار أمام المبادرة الخاصة.....10
1. الإعتراف بأهمية الإستثمار الوطني الخاص 11
2. تشجيع الإستثمار الأجنبي عن طريق الشركات المختلطة الإقتصاد.....12
الفرع الثاني: إزالة معيار الجنسية في معاملة المستثمرين.....12
أولا: تحفيز المستثمر الأجنبي من خلال إعتماد معيار الإقامة.....13
ثانيا: تحفيز المستثمر الأجنبي من خلال التوسيع من طرق إنشاء الإستثمار.....13
المطلب الثاني: التكريس الصريح لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....14
الفرع الأوّل: تجسيد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في القانون الإستثماري.....15
أوّلا: الإعلان الصريح عن المبدأ في القانون المتعلق بترقية الإستثمار.....15
ثانيا: التأكيد على مكانة المبدأ في القانون المتعلق بتطوير الإستثمار.....16
ثالثا: إضفاء الطابع الدولي على المبدأ في قانون الإستثمار الجديد.....17
الفرع الثاني: تجسيد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في الإتفاقيات الدولية للإستثمار.....18
أولا: إقرار المبدأ في إطارالإتفاقيات المتعددة الأطراف.....19
ثانيا: إقرار المبدأ في إطار الإتفاقيات الثنائية 19
الفرع الثالث: تجسيد مبدأ عدم التمييز في عقود الإستثمار.....20
المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة 21
المطلب الأوّل: المعاملة الوطنية وشروط الدولة الأولى بالرعاية.....22

الفرع الأوّل: شرط المعاملة الوطنية 22
أولا: تعريف مبدأ المعاملة الوطنية 22
ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة الوطنية 22
الفرع الثاني: شرط الدولة الأولى بالرعاية.....24
أوّلا: تعريف شرط الدولة الأولى بالرعاية 24
ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية.....26
المطلب الثاني: مظاهر تطبيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.....27
الفرع الأوّل: توحيد النّظام القانوني للإستثمار.....28
أوّلا: توحيد مجال تطبيق قانون الإستثمار 28
1. مجال تطبيق المبدأ من حيث الزمان.....28
2. مجال تطبيق المبدأ من حيث الموضوع.....29
3. مجال تطبيق المبدأ من حيث الأشخاص.....30
أ. المستثمر الوطني 30
ب. المستثمر الأجنبي 31
ثانيا: توحيد المعاملة الإدارية للإستثمار 31
1. عدم التمييز بين الإستثمارات من حيث الخضوع لإجراء التسجيل.....31
2. عدم التمييز بين الإستثمارات من حيث الإستفادة من المزايا المشتركة 32
الفرع الثاني: الأجهزة المكلفة بالإشراف على الإستثمار الأجنبي 32
أولا: المجلس الوطني للإستثمار 33
ثانيا: تشكيلة المجلس الوطني للإستثمار 33
ثالثا: صلاحيات المجلس الوطني للإستثمار 34
1. صلاحيات ذات طابع الإستراتيجي 34
2. صالحيات ذات طابع الإستشاري 34
3. صلاحيات ذات طابع تنفيذي 35
ثانيا: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار 35

1.الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتطوير للإستثمار 35
2.إختصاصات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار 36
الفصل الثاني: عن مدى فعالية الضمانات المقررة لتكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة...37
المبحث الأوّل: الضمانات ذات الطابع القانوني والقضائي.....39
المطلب الأوّل: الضمانات ذات الطابع القانوني 39
الفرع الأوّل: ضمان مبدأ حرية الإستثمار 39
أوّلا: مضمون مبدأ حرية الإستثمار 40
1. تكريس مبدأ حرية الإستثمار 40
أ. تعريف مبدأ حرية الإستثمار 41
ب. مراحل تكريس مبدأ حرية الإستثمار 41
ب.1. الإعلان عن مبدأ حرية الإستثمار 41
ب.2. التأكيد على المبدأ حرية الإستثمار.....42
ب.3. الإعتراف الدستوري بمدأ حرية الإستثمار 42
2. الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإستثمار 43
أ. النشاطات المتعلقة بحماية البيئة 43
ب. النشاطات والمهن المقنّنة 44
ثانيا: دور مبدأ حرية الإستثمار في تفعيل مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات 45
الفرع الثاني: ضمان الإستقرار التشريعي 45
أولا: تعريف مبدأ الإستقرار التشريعي 46
ثانيا: تكريس مبدأ الإستقرار التشريعي في قانون الإستثمار 46
1. الأصل في تطبيق المبدأ 46
2. الإستثناء في تطبيق المبدأ 47
المطلب الثاني: الضمانات ذات الطابع القضائي 47
الفرع الأوّل: ضمانات تسوية نزاعات الإستثمار في إطار القضاء الوطني 48
أوّلا: الأساس القانوني لإختصاص القضاء الوطني في تسوية نزاعات الإستثمار 48

ثانيا: دوافع اللّجوء إلى القضاء الوطني لتسوية انزاعات الإستثمار 49
الفرع الثاني: ضمان تسوية النزاعات الإستثمار في إطار التحكيم التجاري الدولي 50
أوّلا: التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري 50
1. المقصود بالتحكيم التجاري الدولي 51
2. تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري 51
ثانيا: التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار 53
1. شروط إختصاص المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار 53
2. حياد المركز الدولي في تسوية نزاعات الإستثمار 54
المبحث الثاني: الضمانات ذات الطابع المالي.....56
المطلب الأوّل: الضمانات ذات الطابع المالي.....56
الفرع الأوّل: ضمان ملكية حق المستثمر 57
أوّلا: النّظم القانونية المختلفة لنزع ملكية الإستثمار الأجنبي.....57
ثانيا: صور تدخل الدولة في مجال نزع الملكية.....58
1. التأميم 58
2. نزع الملكية للمنفعة العامة 59
3.المصادرة.....59
أ. المصادرة الإدارية 60
ب.المصادرة القضائية.....60
4. الإستيلاء.....60
ثالثا: القيود الواردة على حق الدولة في نزع الملكية 60
1. تحقيق المنفعة العامة 61
2. مراعاة مبدأ عدم التمييز.....61
3. وجوب مراعاة أحكام القانون (إحترام مبدأ الشرعية).....62
الفرع الثاني: إقرار حق المستثمر في التعويض.....62
أوّلا: أوصاف التعويض.....63

1. التعويض الفوري.....63

2.التعويض الملائم.....63

3. التعويض الفعّال.....64

ثانيا: أسس تقدير التعويض 64

1. طريقة القيمة الحالية 64

2. طريقة الحصيلة والقيمة الحسابية الصافية 65

3. طريقة المقاصة 65

4. طريقة القيمة السوقية العادلة 65

الفرع الثالث: ضمانات حرية حركة رؤوس الأموال 65

أوّلا: تعريف حركة رؤوس الأموال 70

ثانيا: التكريس القانوني لحرية حركة رؤوس الأموال.....70

1. في القانون الداخلي 76

أ. في قانون الإستثمار 76

ب. في قانون النّقد والقرض 77

ج. في القانون الإتفاقي 77

خاتمة: 79

قائمة المراجع: 82

الفهرس: 91

باللّغة العربية:

يعدّ مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري من بين أهم المبادئ في مجال الإستثمار، ذلك بإعتباره من أهم الحوافز التي توفر المناخ الملائم للمستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة، حيث تتم على إثره إخضاع كل من المستثمرين الوطنيين والأجانب لنفس القواعد القانونية.

وعليه نجد أساس هذا المبدأ في القانون الدولي، بحيث يظهر طابع هذا الأخير من خلال الإتفاقيات المبرمة والمصادق عليها في مجال الإستثمار سواءً كانت إتفاقيات ثنائية أو إتفاقيات متعددة الأطراف. لكن لم يكتف المشرع الجزائري بتكريس هذا المبدأ ، بل عمل على تجسيده من الناحية القانونية والواقعية أين أقر ضمانات تشجيعية وتحفيزية وحمائية في الوقت ذاته، وهي على ثلاثة أنواع ضمانات ذات طابع قانوني،ضمانات ذات طابع قضائي وضمانات ذات طابع مالي.

باللّغة الفرنسية:

Le principe du traitement juste et equitable des investissements étrangers dans le droit algerien figure parmi les principes les plus importants dans le domaine de l’ investissements, car il s’agit de l’une des incitations les plus primordailes qui offrent un climat favorable à l’investisseurs étranger dans le pays d’hote, de fait, les investisseurs nationaux et étrangers sont somis aux méme régles juridiques .Dés lors, le principe du traitement juste et équitable trouve son fondement juridique dans le droit international, de sorte que la nature ce dernier apparait à travers les accords conclus et ratifiés dans le domaine de l’investissemnt, qu’il s’agisse d’accords bilatéraux ou d’accords multilatéraux.

Cependant, le législateur Algerien ne s’est pas contenté de consacrer ce principe dans le droit Algérien, mais plutôt de le consacrer sur le terrain aussi, puisqu’il a aprouvé à la fois des garanties encouragementes, incitatives et protectrices, qui sont de trois types de garanties de nature juridique, les garanties de nature juducaire et les garanties de nature financiére.