جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

حماية الرعايا الجزائريين في الخارج (المستثمر الجزائري أنموذجاً)

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الدولي العام

إعداد الطالبتين:
- أوراغ سامية
- أسبايعي ميليسا

إشراف الأستاذ:
د/ بن هلال ندير

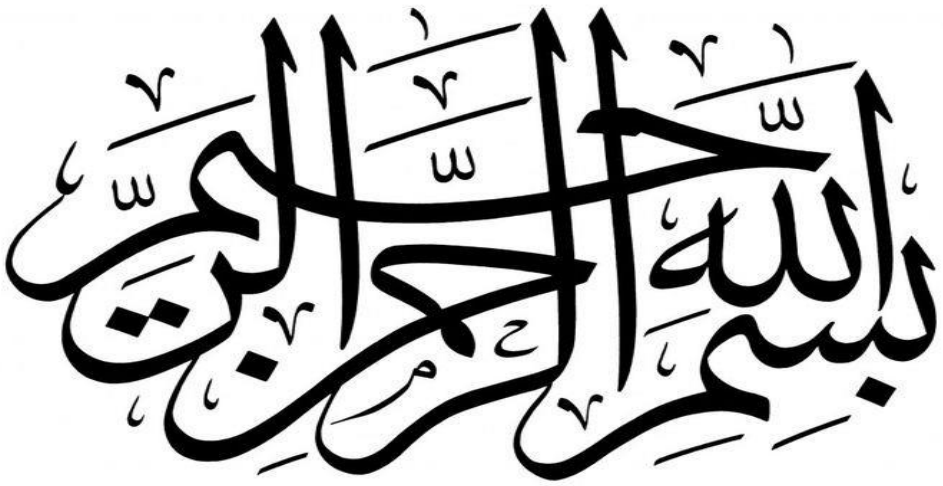
لجنة المناقشة:

الأستاذ: د/ أسياخ سمير: أستاذ محاضر قسم "أ" كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... رئيساً

الأستاذ: د/ بن هلال ندير: أستاذ محاضر قسم "أ" كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.... مشرفاً ومقرراً

الأستاذ: د/ بن مرغيد طارق: أستاذ محاضر قسم "ب" كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.... ممتحنا

السنة الجامعية 2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

نحمد الله العلي العظيم الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة والوصول إلى هذه المرحلة العلمية العالية، فنحمدك اللهم ونشكرك على نعمتك وفضلك علينا .

يسرنا أن نتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذنا الفاضل المشرف الدكتور"**بن هلال ندير**" لتفضله بالإشراف وكان معنا خطوة بخطوة لإنجاز هذه المذكرة، كما نتشرف بتقديم أسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة، وكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية .

إليهم جميعا منا جزيل الشكر والامتنان والعرفان .

أوراغ سامية و أسبايعي ميليسا

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

من أبصرت بها طريق حياتي إلى من علمتني الصبر و الإجتهاد، إلى الغالية على قلبي"**أمي**"

إلى من كان الداعم الأول لتحقيق طموحي، إلى الذي لم يبخل علي بأي شيء

إلى أعظم و أعز رجل بالكون " **أبي**".

إلى رفيقة أيامي و ذكرياتي " **أختي**".

إلى سندي و فخري و اعتزازي " **إخواني**"

إلى كل من ساهم معي في إنجاز هذه المذكرة عائلتي، أصدقائي، أساتذتي خاصة الأستاذ " **المغاري**" الذي كان عونا لي طيلة مسيرتي الدراسية .

أوراغ سامية

الإهداء

من قال "أنا لها" نالها، وإن أبت، فإني أتيت بها رغماً عنها. الحمد لله حباً وشكراً وامتناناً على البدء والختام، (وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ).

إلى من كلل العرق جبينه وعلمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار، إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبداً، إلى من بذل الغالي والنفيس واستمددت منه قوتي واعتزازي بذاتي، والدي العزيز.

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى الإنسانة العظيمة التي طالما أحببتها، والدتي الحبيبة.

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي، إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها، إلى حيرة أيامي وصفوتها، إلى قرة عيني، إخواني وأخواتي الغاليين.

إلى كل من كان عوناً وسنداً في هذا الطريق، للأصدقاء الأوفياء ورفقاء السنين وأصحاب الشدائد والأزمات.

إلى من أفاض عليَّ بمشاعره ونصائحه المخلصة، إليكم يا عائلتي.

أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لطالما تمنيته، وها أنا اليوم أتممت أول ثمراته بفضل من الله عز وجل. فالحمد لله على ما وهبني، وأسأله أن يعينني ويجعلني مباركة أينما كنت.

مع خالص المحبة والامتنان.

أسبايعي ميليسا

قائمة أهم المختصرات الواردة في البحث

أولا: باللغة العربية

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

ص: صفحة.

ص، ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

N°: Numéro.

P:Page.

P.P: de la page à la page.

OCDE :Organisation pour la Coorpération et le Développement Economique.

CCA:Cimenterie Centrale d'Algérie.

ثالثا: باللغة الإنجليزية

GATT: General Agreement on Tariffs and Trade.

مقدمة

مقدمة

يعد الاستثمار أداة تأخذ بها دول العالم والتي ساهمت بشكل كبير في نمو اقتصادها وتطوير الحياة بمختلف مجالاتها، ولعل من أهم أنواع الاستثمار هو الاستثمار الأجنبي، حيث يعرف الأخير على أنه نقل رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بهدف تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي وبطبيعة الحال الربح للدولة المضيفة عن طريق المساهمة في زيادة الإنتاج والتنمية ونمو الاقتصاد وتوفير فرص العمل ونقل التكنولوجيا والمعرفة.

عطفا على ما سبق نجد أن الدول النامية بأشد الحاجة إلى هذه النوع من الإستراتيجية في بلدانها، فعدم كفاءتها في إدارة مواردها بفعالية ومع تزايد العولمة واندماج الأسواق العالمية أصبح من الضروري أن تتبنى هذه الدول سياسات فعالة لجذب الاستثمار الأجنبي إليها.

لتشجيع هذا الاستثمار وتطوير العجلة الاقتصادية في البلدان النامية كان لا بد من وضع حماية للاستثمارات الأجنبية، فحمياته تعد جزءً مهما وأساسياً في جذبه ولهذا دائما ما سعت الدول لوضع ضمانات للمستثمرين ضد أي إجراءات قد تتخذها الدول المضيفة والتي قد تكون تعسفية مما يعمل على تعزيز ثقتهم وتحقيق الاطمئنان على مشروعهم الاستثماري، إذ أن المستثمر أول ما يراعيه عند اختياره لدولة المراد استثمار أمواله بها هي البيئة التشريعية، التي تتمثل في الضمانات الممنوحة لهم، حيث تعتبر هذه الضمانات من الوسائل المهمة التي تسعى الدول المضيفة لتوافرها لجذب المستثمرين لرفع مستوى التطور الاقتصادي لديها.

فنجد أن هذه الضمانات أعطت للمستثمرين حرية أكثر وأمان وحماية، خاصة بوجود آليات الضمان التي لعبت دورا لا يستاهن به في حل منازعات الاستثمار التي تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.

بناءً عليه أبرمت الدول اتفاقيات فيما بينها "اتفاقيات ثنائية و متعددة الإطراف" وأحدثت نصوص قانونية بهدف حماية الاستثمار وتشجيع المستثمر، ومن هذه الدول نجد الجزائر التي أبرمت العديد من الاتفاقيات على المستوى الدولي و سن القوانين على مستوى المحلي من أجل حماية الاستثمار وتشجيعه، ومن أهم هذه الاتفاقيات: اتفاقية نيويورك لعام 1958[1] الخاصة بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، واتفاقية واشنطن حول تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا

[1] االتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 233/88 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 1988.

الدول الأخرى لعام 1965[1]، واتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لعام 1987[2]، فبنظر إلى مجهودات الدولة الجزائرية في إبرامها على هذه الاتفاقيات نجد أنها سعت –ولازالت– إلى تحقيق نوع من القواعد لتحفيز وحماية مستثمريها في الدول المضيفة على مستوى القواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية من معاملة للاستثمار، أو حمايته و تسوية المنازعات التي تثور بشأنه[3]، وهو ما أكدته من خلال سنها لقوانين وتعديلها حيث نجد أن أول قانون للاستثمار هو قانون رقم 277/63 لعام 1963[4]، وما تبعه من مراسيم تنفيذية مرورا بالقانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار لعام 2016[5]، وصولا للقانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار[6]، وما هذا إلا نتيجة للالتزامات التي أبرمتها الجزائر و جسدتها في القانون الداخلي[7].

يكمن الهدف من اختيارهذا الموضوع هو إيضاح وتحليل طرق حماية المستثمر الجزائري في الخارج من المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها في الدول المضيفة، وتبيان مدى ارتباط جذب الاستثمارات بتوفير الضمانات والحماية، وهذا من أجل تحقيق قدر كافي من التنمية الاقتصادية .

هنا تتضح أهمية دراسة هذا الموضوع "حماية الرعايا الجزائريين في الخارج – المستثمر الجزائري كنموذج–"، حيث سنتعرف على الإجراءات الموضوعة من قبل الدولة الجزائرية

---

[1] اتفاقية واشنطن 1965 بشأن تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 346/95 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 66، صادر في 1995.

[2] اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، التي تأسست بموجب اتفاقية سيول في 11 أكتوبر 1985، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 345/95 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 66، صادر بتاريخ 5 نوفمبر 1995.

[3] يزيد ميهوب، " الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من طرف الجزائر " المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص677.

[4] قانون رقم 277/63 مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتعلق بالاستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 53 ، صادر بتاريخ 2 أوت 1963.

[5] قانون رقم 09/16 مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر بتاريخ 3 أوت 2016.

[6] قانون رقم 18/22 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 28 جويلية 2022.

[7] عليوط زكريا، "ضمانات حماية الاستثمار الأجنبي في ظل الاتفاقيات الثنائية "، مجلة تحولات ، المجلد 03، العدد 03 2021، ص 129.

والتطبيقات المستخدمة التي أتت من خلال الاتفاقيات المصادق عليها دولياً والتي تعتبر الدولة الجزائرية طرفا فيها، الهادفة لتشجيع الاستثمار وحماية المستثمر الأجنبي.

إن تعديل قانون الاستثمار بالإضافة للمراسيم التنفيذية التي دائما ما تتبع تعديلات القانون الجديد يعتبر مؤشر على اهتمام الدولة الجزائرية بهذا الموضوع، وعليه تتمحور الإشكالية حول: **ما مدى فعالية الحماية الممنوحة للمستثمرين الجزائريين في الخارج؟**.

بغية الإلمام بمعظم جوانب الموضوع في الدراسة، ارتأينا إتباع منهج وصفي وذلك لدراسة جميع التساؤلات للوصول لتفسير منطقي وعلمي حول طرق الحماية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الدول المضيفة، ومنهج تحليلي بهدف تحليل مضمون النصوص القانونية وطبيعتها، ثم القول والوصول إلى كفايتها من عدمه.

لغرض محاولة الإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الفرعية، سوف نتناول في البداية ضمانات حماية الاستثمار الجزائري في الخارج، من خلال تبيان الضمانات القانونية والمالية الممنوحة للمستثمر الأجنبي **(الفصل الأول)**، من ثم سنتطرق لآليات الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي من خلال تبيان الآليات الهيكلية لحماية ضمانات الاستثمار وآليات تسوية منازعات الاستثمار **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

ضمانات حماية الاستثمار الجزائري في الخارج.

تعمل الدول سواء المضيفة أو المصدرة للاستثمار على توفير المناخ الملائم للمستثمرين من أجل جذب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات، نظرا لأهمية هذه الأخيرة في تحريك عجلة التنمية الاقتصادية ذلك حيث أن الهدف الأساسي الذي يسعى إليه المستثمر هو تحقيق الربح وكذلك الحفاظ على أمواله من مختلف المخاطر التي تؤثر سلبا على مصالحه بذلك يلجأ لاستثمار أمواله في الدولة التي تتوفر فيها بيئة استثمارية مناسبة.

في هذا السياق أقدمت العديد من الدول ومن بينها الجزائر سعيا منها لحماية وتشجيع المستثمرين الجزائرين في الخارج، حيث أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية سواء مع الدول العربية أو الأوربية أو الإفريقية لضمان وتشجيع الاستثمارات وترقيتها، وأتت هذه الاتفاقيات محتوية للعديد من الضمانات الأساسية والمهمة لحماية المستثمرين من المخاطر التي تحيط به .

فهذه الضمانات يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر وحماية أمواله والأرباح المحققة عن نشاطه ، وحقه في تحويل عائداته وحماية ملكيته من المخاطر غير التجارية التي قد تواجهه أثناء عملية الاستثمار، بالإضافة إلى منح المستثمر مجموعة من الامتيازات والحوافز لتعزيز نشاطهم الاقتصادي وتحقيق التنمية المستدامة.

سنحاول تسليط الضوء من خلال هذا الفصل على الضمانات القانونية المتعلقة بالمبادئ المنظمة للاستثمار **(المبحث الأول)**، ثم سننتقل بعد ذلك لدراسة الضمانات المالية للمستثمر الأجنبي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الجزائرين في الخارج

تعتبر الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين أحد الأسس الهامة لحماية الاستثمارات الأجنبية و تشجيعها، وذلك من خلال تكريس الاتفاقيات الثنائية لمجموعة من المبادئ التي تلتزم الدولة المضيفة بتطبيقها باعتبارها ضمانة أساسية لحماية أموال المستثمر الأجنبي، وتعمل على بعث الثقة و الطمأنينة و تحقيق المساواة بين المستثمرين، وهذا تفاديا لما قد يطرأ للمستثمر الأجنبي من مساس في حقوقه و التقليل من العوائق و العراقيل التي قد تعيق استثماره.

فقد سعت كل الدول من خلال سياستها التشريعية إلى منح العديد من الضمانات القانونية بهدف تكريس حماية للاستثمارات الأجنبية واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، وكذلك لتحقيق نوع من التوازن بين المصالح المتضاربة للدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

بهذا سنتناول في هذا المبحث تكريس مبادئ لضمان حسن معاملة المستثمر الأجنبي **(المطلب الأول)**، ثم سنتطرق إلى تكريس شرط الاستقرار التشريعي في عقود الدولة الذي يعد أهم الضمانات التي يتمسك بها المستثمر الأجنبي ويطالب بإدراجها في عقود الاستثمار **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تكريس مبادئ ضمان معاملة المستثمر الجزائري في الخارج

لعبت الاتفاقيات الثنائية دورا هاما في بلورة مبادئ تعمل على حماية المستثمر، وهذه المبادئ يجب أن تستند إلى مبادئ متباينة مثل المعاملة العادلة والمنصفة، وهو المبدأ المتفق عليه الذي لا يغيب عن أي اتفاق ثنائي نظرا لدوره الفعال في حماية المستثمر الأجنبي، حيث يعتبر بمثابة تعبير عن حسن نية البلد المضيف في التعامل مع هذا المستثمر وتشجيعه على الاستثمار في إقليم الدول الأخرى **(الفرع الأول)**، إلى جانب هذا المبدأ نجد مبدأ المعاملة الوطنية، الذي لا يقل أهمية عن سابقه إذ يمنح للمستثمر الأجنبي الاستفادة من معاملة غير تمييزية بينه وبين

المستثمرين الوطنيين**(الفرع الثاني)**، أخيرا نجد مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعايةالذي يقتضي المساواةفي المعاملة بين المستثمرين الأجانب أنفسهم**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

المعاملة العادلة و المنصفة

يعتبر مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة مبدأ مهما في القوانين المتعلقة بالاستثمار حيث يتطلب هذا المبدأ من الدولة المضيفة أن تعامل المستثمر الأجنبي بشكل عادل ومنصف وهذا يعتبر بمثابة حسن نية البلد المضيف في التعامل مع هذا المستثمر، لكن رغم أهميته الكبيرة لا يوجد تعريف محدد له ويتم تطبيقه وفق ملابسات كل قضية وإلى الوقائع التي تشكلها.

لدراسة هذا المبدأ لابد من التعريف به **(أولاً)**، كذلك تبيان تطبيقات هذا المبدأ**(ثانياً)**، و من ثم نتطرق إلى أهم عناصره **(ثالثاً)**.

أولاً: المقصود مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

أدرج هذا المبدأ المعاملة العادلة والمنصفة لأول مرة في مؤتمر هافانا سنة 1948، حول المنظمة الدولية للتجارة، حيث نصت المادة 11 منه على وجوب معاملة الاستثمارات الأجنبية معاملة عادلة ومنصفة، رغم أهمية هذا الميثاق لم يتم تنفيذه بسبب المعارضة الأمريكية[1].

أما على المستوى الثنائي، فقد أدرجت الولايات المتحدة الأمريكية هذه القاعدة في اتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة التي عقدتها بعد الحرب العالمية الأولى مع عدّة دول أخرى[2]، وفي فترة التي تلت انعقاد مؤتمر هافانا، ظهرت مصطلحات "**عادلة**"، "**معاملة عادلة**" في العديد من الاتفاقيات الدولية التي وقعتها الولايات المتحدة الأمريكية. هذه المصطلحات كان لها تأثير كبير

[1] OCDE ," La norme du traitement juste et équitable dans le Droit international des investissements ,document de travail sur L'investissement international" , N°4 ,2004 ,p3 ,(en ligne): https://www.oced.org/investement/ , consulté le : 15/04/2024 .

[2] حرزي لوناس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار،مذكرة لنيل شهادة الماجستر، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 19.

على مجال الاستثمار[1]، وتمثل هذه الاتفاقيات منطلقا جديدا لهذا المبدأ، وأثناء المحادثات التي جرت في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بشأن إعداد مشروع اتفاقية لحماية الأموال الأجنبية، تم التأكيدعلى الالتزام بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة لرعايا الدول[2]، حتى و إن لم يتم عرضه على توقيع تلك الدول غير أنه كان لذلك تأثير ملموس على المداولات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي من خلال المطالبة بتوفير المعاملة العادلة والمنصفة لرعايا الدول الأخرى[3].

رغم أهمية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في مجال الاستثمارات الأجنبية، بقى المبدأ محل خلاف بين الدول بسبب عدم قدرتها على تحديد مفهومه بشكل واضح[4].

يرى البعض أن مبدأ المعاملة يرتبط ارتباطا وثيقا بالحد الأدنى من المعاملة[5]، ومفاد ذلك أن تلتزم الدولة المضيفة بضمان نمط من المعاملةللمستثمر الأجنبي مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي و لمقتضيات العدل والإنصاف، وهو ما يمنع هذه الدولة من اتخاذ تدابير تعسفية من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه، بينما يرى البعض أن مبدأ المعالة العادلة و المنصفة عبارة عن التزام اتفاقي بمعنى يجد أساسه في إطار الاتفاقية التي تتضمن التزامات الأطراف وكل ماله من صلة بعملية الاستثمار، مما يجعل هذا المبدأ مستقل عن الحد الأدنى من المعاملة أو مبادئ القانون العرفي [6].

---

[1]OCDE, La norme du traitement juste et équitable dans le droit international des investissements , op .cit , p4 .

[2]. عيبوط محند وعلي،" مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة في الاستثمارات الأجنبية" ،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية المجلد 05، العدد 01، 2010 ، ص103.

[3]OCDE, "La normed du treatmentjust et équitable dans le droit international des divertissements", op,cit, pp 4 et 5.

[4]. عيبوط محند وعلي،"مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في الاستثمارات الأجنبية "، مرجع سابق، ص 106.

[5]. يعرف نمط الحد الأدنى :هي بمثابة معيار يمكن من معرفة ما إذا كان المستثمر يتمتع بمستوى معين من المعاملة في القانون الدولي العرفي،فإذا تدنت المعاملة عن هذا المستوى ، تكون الدولة مسؤولة عن ذلك، و طبقا لهذا النمط يتمتع هؤلاء المستثمرين بجملة من الحقوق الشخصية ، الإجرائية و الاقتصادية فيما يتعلق بشخصهم و ممتلكاتهم .انظر: دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعي لغربي أسيا(الإسكوا) ، الأمم المتحدة ، 2011، ص 98 متوفر على موقع https://digitallibrary.un.org. تم الإطلاع عليه يوم 2024/05/04،على الساعة 17:23.

[6]حساييني لامية ، "واقع مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة بين الاستثمارات في ضوء قانون ترقية الاستثمار رقم 10_09 مجلة القانون والتنمية، المجلد 02، العدد 01، 2020، ص 7.

بشكل عام تقوم المعاملة العادلة والمنصفة على احترام القانون الداخلي والحد الأدنى في القانون الدولي بغرض حماية المستثمرين الأجانب وممتلكاتهم في الخارج[1].

ثانيا:تطبيقات مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة.

كرست الجزائر مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة في تشريعاتها الداخلية، حيث نجد المادة 02 و03 من القانون رقم : 22-18[2] المتعلق بالاستثمار، نصت على هذا المبدأ والحرص على عدم خرقها، وهذا دلالة على رغبة الدولة الجزائرية في حماية المستثمر الأجنبي وفتح المجال امام المستثمرين الأجانب وإقبالهم على الاستثمار وجلب رؤوس أموالهم للاستثمار في الأراضي الجزائرية[3].

كما التزمت الجزائر بضمان معاملة عادلة ومنصفة في معظم الاتفاقيات التي أبرمتها مع مختلف البلدان، باعتباره من أهم الضمانات والحوافز المكرسة في مجال الاستثمار[4]، فمثلا نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر ومصر ينص على أنه :"**يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين بضمان معاملة عادلة و منصفة على إقليمه ومنطقته البحرية لاستثمارات مواطني وشركات الطرف المتعاقد الأخر...**"[5].

كما نجد الاتفاقية الجزائرية الفرنسية التي هي أيضا نصت على هذا المبدأ في المادة الثالثة منها على أنه :"**يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين، طبقا لقواعد القانون الدولي، بضمان على إقليمه ومنطقته البحرية، معاملة عادلة و منصفة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الأخر بحيث ان ممارسة هذا الحق المعترف به لايمكن أن يعرقل قانونيا او فعليا عن طريق إجراءات**

---

[1]. عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة، الجزائر ، 2014 ، ص 111.

[2]. أنظر المادة 2 و 3 من القانون 18/22 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر ج ج، عدد 50 صادر في 28 جويلية 2022.

[3]. كعباش عبد الله، الحماية الوطنية و الدولية للاستثمار الأجنبي في الجزائر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوقجامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر ، 2010 ، ص 271.

[4]. حساييني لامية، "واقع مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة بين الاستثمارات في ضوء قانون ترقية الاستثمار رقم 10-09 مرجع سابق، ص4.

[5]. انظر المادة 3 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية و حكومة الجمهورية المصرية حول التشجيع و الحماية الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في القاهرة بتاريخ 29 مارس1997، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-320مؤرخ في 11 أكتوبر 1998،ج ر ج ج، عدد 76،صادر بتاريخ 11 أكتوبر1998.

غير مبررة أو تمييزية قد تؤثر على التيسير أو الصيانة والاستعمال والتمتع بهذه الاستثمارات أو تصفيتها"[1].

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

من المعروف في القانون أن لكل قاعدة استثناء، وأن العنصر المكون لعقد اللاستثمار هو خضوعه لقانون الدولة المضيفة، والاستثناء الموجود في القانون الوطني والقانون المقارن لا يشكل تغيير لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب على وجه خاص، ذلك أن لكل دولة مبادئ وعلاقات اقتصادية وتجارية واتفاقيات ثنائية و متعددة الأطراف من خلالها تحاول أن تحمي مصالح مواطنيها.

من الاستثناءات الواردة على المبدأ هي القاعدة الاستثمارية **51/49**[2]، غير أن هذه القاعدة هي محل تحفظ من قبل المستثمرين الأجانب لأنها عنصر متميز في المعاملة والمفاضلة لفائدة المستثمر الوطني، وتعد هذه القاعدة عنصر مهم ومتميز للمشرع الجزائري عن غيره من المشرعين أمثال المصري والتونسي والمغربي، بحيث يجعل من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة مبدأ لا نقاش فيه وهو ما يقع في مصلحة المستثمر[3].

---

[1]. أنظر المادة 3 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية و حكومة الجمهورية الفرنسية حول التشجيع و الحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقع عليه في الجزائر في 13 فيفري 1993 المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01/94،مؤرخ في جانفي1994، ج ر ج ج، عدد 01، صادر بتاريخ 2 جانفي1994.

[2] تم إقرار المشرع الجزائري لقاعدة الشراكة الدنيا (51/49) في مجال الاستثمارات الأجنبية سنة 2009، حيث تمثل فيها حصة مشاركة المستثمر الأجنبي في المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري بنسبة 49% من الرأسمال الاجتماعي مقابل نسبة 51% بالنسبة للمستثمر المحلي، لكن تم سحب هذه القاعدة من قانون الاستثمار ابتداءا من سنة 2016 و إدراجها في قانون المالية 2016، قبل التراجع عنها بصفة نهائية بموجب قانون المالية لسنة 2020، بهذا وسع المستثمر الأجنبي امتلاك كل الحصص مشروعه الاستثماري، أنظر خلاف فاتح، "إلغاء قاعدة الشراكة الدنيا (51/49) في مجال الاستثمارت الأجنبية وفقا للقانون الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص106 .

[3]محرز صليحة ومولاي حورية، ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل الاتفاقيات الثنائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2020، ص 52.

الفرع الثاني

مبدأ المعاملة الوطنية

تولي العديد من الاتفاقيات التعاون الاقتصادي، بما في ذلك تلك المتعلقة بتشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية، اهتماما بتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية بهدف توفير الحماية القانونية ذلك من خلال استفادة المستثمرين الأجانب بمعاملة متساوية بينهم وبين المستثمرين الوطنيين للبلد المضيف.

لدراسة هذا المبدأ لابد من التعريف به **(أولا)**، كذلك تبيان تطبيقات هذاالمبدأ**(ثانيا)**، ونتطرق إلى الاستثناءات الواردة عليه **(ثالثا)**.

أولا: المقصود بمبدأ المعاملة الوطنية.

يعتبر مبدأ المعاملة الوطنية أحد العناصر الأساسية المقررة لحماية الاستثمارات الأجنبية وقد اختلف الفقه في تحديد نشأة هذه القاعدة، فهناك من ينسب نشأته إلى المذهب الفردي الذي يدعوا إلى تسهيل ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري بدون تفريق بين المستثمرين الوطنيين والأجانب بينما يرجع البعض الآخر نشأت هذه القاعدة للفقيه الأرجنتيني " **كالفاو**" باعتباره أول من نادى بفكرة مساواة بين الأجانب والمواطنين في المعاملة[1].و قبل الحرب العالمية الثانية ركزت الدول على مبدأ المعاملة الوطنية وقد حاول مجلس عصبة الأمم تكريس هذا المبدأ في مجال الحقوق الجمركية عام 1929، وتمت مناقشته خلال مفاوضات " **هافانا** " من أجل إنشاء منظمة دولية للتجارة ليدرج فيما بعد في الاتفاقية العامة للتعريف الجمركي والتجارة لعام 1947، وفي مجال الاستثمار الأجنبي أدرج هذا الشرط في الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية باعتبارها من الشروط الأساسية لضمان المساواة في المنافسة بين المستثمرين وتم تقنينه من قبل لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة[2].

---

[1]. عليوط زكرياء، ساكري زبيدة ، "ضمانات حماية الاستثمار الأجنبي في ظل الاتفاقيات الثنائية "، مجلة تحولات ، المجلد 03 ، العدد 03، 2021، ص 141.

[2]عيبوط محند وعلي،الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2006، ص ص277 و 278.

إن المقصود بالمعاملة الوطنية أن يمنح للمستثمرين الأجانب نفس الحماية والمعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين دون تمييز، وذلك بهدف تشجيع الاستثمارات واستقطابها[1].

اختلفت اتفاقيات الاستثمار الثنائية في الصيغ المستعملة لهذا المبدأ، حيث نجد أكثر المصطلحات المستخدمة هي: "**ذات المعاملة**"، "**معاملة تماثل في التفضيل**"،"**معاملة لا تقل تفضيلا**"، و أيا كانت الصيغة المستعملة يبقى هذا المبدأ من أهم المعايير التي يمكن أن تتبناها اتفاقيات الاستثمار فهو يحمي المستثمرين الأجانب من الإجراءات التمييزية التي يمكن أن تتخذها الدولة المضيفة ضدهم [2].

ثانيا:تطبيقات مبدأ المعاملة الوطنية.

كرست الجزائر مبدأ المعاملة الوطنية في تشريعاتها الوطنية، واعتبر من أهم الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين إلى جهة مبدأ المعاملة العادلةو المنصفة و يتجلى ذلك من خلال المرسوم التشريعي 93 /12 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 38 فقرة الأولى منه والتي تنص على: "**أنه يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بنفس المعاملة التي يحظى بها الجزائريون في الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمار**"[3]. وهو نفس ما جاء في المادة 14 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار[4].

---

[1]-أوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2004،ص 26.

[2]-مباركي سهيلة، دور اتفاقيات الاستثمار في موازنة بين مصالح الدولة المضيفة والمستثمر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2022، صص 17 و 18.

[3]. انظر المادة 38 من المرسوم التشريعي 93- 12 المتعلق بترقية الاستثمار مؤرخ 5 أكتوبر 1993، ج ر ج ج، عدد 64صادر بتاريخ 20 نوفمبر 1993 ،والملغى بموجب الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 22 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت2001.

[4]. تنص المادة 14 الفقرة 1 من الأمر 01-03 على أنه يعامل الأشخاص الطبيعيون المعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات صلة بالاستثمار، مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر. ج .ج، عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت2001،المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08، عدد 47، صادر بتاريخ 19 جوان 2006.

تعزيزا لهذا المبدأ أبرمت الدولة الجزائرية عدة اتفاقيات ثنائية منها ما جاء في الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا[1]، حيث نصت على أنه:" **تمنح كل من الدولتين المتعاقدتين على إقليمها للاستثمارات والمداخيل التابعة لها التي تمت من قبل المواطنين والأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى معاملة لا تقل امتيازا عن تلك التي تمنح للاستثمارات والمداخل المتعلقة بها والتي يقوم بها مواطنيها..**".

كما نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر والنيجر[2] والتي تنص في المادة 3 على أنه :"**يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه استثمارات للأشخاص الطبيعيين والمعنويين للطرف المتعاقد الأخر معاملة لا تقل امتيازا من تلك التي تمنح الاستثمارات أشخاص الطبيعيين أو المعنويين أو الاستثمارات بالأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الدولة ثالثة**".

وهو نفس ما جاء في الاتفاق المبرم بين الجزائر ومصرفي المادة 4 منه[3].

من خلال ما سبق يتجلى أن مبدأ المعاملة الوطنية مكرس في جل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار وهذا من أجل حماية أموال المستثمرين الأجانب من المعاملات التمييزية التي يمكن أن تتخذها الدول المضيفة في مواجهتهم[4].

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة الوطنية.

يرد على مبدأ المعاملة الوطنية بعض الاستثناءات، إذ أن هذا المبدأ لا يطبق بشكل مطلق بل له حدود مرتبطة بظروف الدولة الاقتصادية والتزاماتها الدولية، من بين هذه الاستثناءات ما

---

[1] الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة اللاستثمارات، الموقع بالجزائر في 18 ماي 1991، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

[2]. الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 16 مارس 1998 ، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم2000-247 مؤرخ في 22 أوت 2000 ، ج ر ج ج، عدد 52، صادر بتاريخ 23 أوت 2000.

[3]. الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالقاهرة، بتاريخ 29 مارس 1997، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-320، مؤرخ في 11 أكتوبر سنه 1998، ج.ر.ج.ج ،عدد 76، صادر بتاريخ 11 أكتوبر 1998.

[4]. بقة حسان، "دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي"،مجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد02، 2017،ص 107.

يتعلق بمنح بعض الامتيازات والقروض والحوافز الضريبية وذلك بالاستفادة من تطبيق النسبة المخفضة في مجال الحقوق الجمركية[1]، وكذلك ما يتعلق بالمساعدات وتدعيم بعض القطاعات الأساسية للاقتصاد الوطني من أجل المساهمة في التنمية الاقتصادية، فالتفاوت في القوة الاقتصادية بين الدول المصنعة والدول النامية يجعل من هذه الأخيرة تعمل عل منح الشركات الوطنية الدعم الضروري، وهي بذلك تضع بعض الاستثناءات على قاعدة المساواة من أجل مواجهة المنافسة[2].

كما أنه بإمكان الدول أن تسمح للمستثمرين المحليين بممارسة بعض النشاطات الاقتصادية دون الأجانب، نظرا للخصوصيات التي تمتاز بها وفضلا عن ذلك بإمكان الدولة أن تمنح معاملة تفضيلية للمستثمر من أجل تشجيع وترقية الاستثمار في إقليمها، من خلال القوانين والتشريعات الداخلية التي تسنها، كما تتضمن الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر بعض الاستثناءات على مبدأ المعاملة الوطنية والتي تتعلق أساسا بالتزامات الجزائر الدولية المترتبة عن الدخول في المنظمات التعاون الاقتصادي وإنشاء منظمة التبادل الحر أو اتحاد جمركي أو سوق مشتركة، بالإضافة إلى ضرورة المحافظة على النظام العام.

الفرع الثالث

شرط الدولة الأولى بالرعاية

يعتبر مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية من المبادئ التي تحضى باهتمام متزايد عند المستثمرين الأجانب فهو يعتبر مبدأ كلاسيكي في القانون الدولي مما جعل الدول متقدمة تهتم به من أجل تسهيل ومنح الامتيازات للمستثمرين الأجانب الذين لديهم رأس المال.

لدراسة هذا المبدأ لابد من التعريف به **(أولا)**، كذلك بيان تطبيقاته **(ثانيا)**، وما قد يرد عليه من استثناءات **(ثالثا)**.

---

[1] شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 221.

[2]. عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية ، مرجع سابق، ص 276.

أولا: المقصود بشرط الدولة الأولى بالرعاية

يعد شرط الدولة الأولى بالرعاية من أهم المبادئ الواردة في قواعد القانون الدولي حيث يهدف إلى تحقيق المساواة في المعاملة بين الدول وقد ظهر الشكل متعدد الأطراف لهذا المبدأ لأول مرة مع إبرام الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة **GATT** في 30 أكتوبر 1947 ليطبق فيما بعد في معظم المفاوضات التجارية المتعددة الأطراف التي أجريت إلى غاية جولة الأوروغواي عام 1994، ثم يتم تضمينه في اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة[1].

مع تطور العلاقات بين البلدان خاصة في مجال الاستثمار أدرج هذا المبدأ ضمن اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار وهذا التكريس يوضح ويفسر الغايات والأهداف الاقتصادية للبلدان سواء المتطورة منها أو النامية والتي تسعى إلى تحقيقها من خلال ضمان الاستفادة من مزايا هذا الشرط[2].

يقصد بشرط الدولة الأولى بالرعاية أن تتعهد الدولة المضيفة بمنح رعاية الدولة المتعاقدة معها كل المزايا التي سبق لها منحها أو التي ستمنحها مستقبلا لرعاية دول أخرى بمقتضى اتفاقية ثنائية[3] بالتالي يستوجب وجود الدولتان اللتان وقعتا على المعاهدة المتضمنة لشرط الدولة الأكثر رعاية وهما:الدولة (أ) الملتزمة بالمبدأ، والدولة (ب) المستفيدة منه ودولة ثالثة (ج) خارجة عن هذه المعاهدة، وهي الدولة الأكثر رعاية يتمتع رعاياها بأفضل حماية يلقاها رعية دولة أجنبية لدى الدولة الملتزمة بالشرط وهذه الدولة لاشان لها بالعلاقة التي تربط كل من الدولة الملتزمة والدولة المستفيدة منه، وكل ما في الأمر أن رعاية الدولة المستفيدة من الشرط يحصلون من الدولة الملتزمة به على نفس الحماية التي تمنحها هذه الدولة الأخيرة والتي ستمنحها في المستقبل للدولة الأكثر رعاية[4].

---

[1] أحمد صالح علي، "خصوصية نظام شرط الدولة الأولى بالرعاية في إطار قانون منظمة التجارة العالمية"، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصاديه والسياسية، المجلد 55، العدد02، 2018، ص 345.

[2] حرزي محمد لوناس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مرجع سابق، ص55.

[3] عيبوط محند وعلي،" شرط الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات"،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد02، 2010، ص 83.

[4] أوديع نادية، مرجع سابق، ص 22.

ثانياً: تطبيقات مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية

لم تكتفي الجزائر بتكريس شرط الدولة الأولى بالرعاية في قوانينها الداخلية وإنما تم تضمينه في الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها مع الدول الأخرى في مجال الاستثمار، فنجد الاتفاقية الجزائرية السويسرية قد نصت في المادة 4 الفقرة 2 على أنه:

" **يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه لاستثمارات وعائدات مستثمريه الطرف المتعاقد الاخر معاملة لا تقل رعاية عن تلك الممنوحة للاستثمارات أو عائدات المستثمرين[1] أي دولة أخرى وتكون المعاملة الاكثر رعاية للمستثمر المعنى جازمة** ".

نفس الأمر تضمنته الاتفاقية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات المبرمة بين الجزائر ومصر في نص المادة 4 حيث تنص على أنه:" **يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه استثمارات مواطني وشركات الطرف المتعاقد الاخر معاملة لا تكون أقل امتيازا من تلك التي تمنح لمواطنيه ومشاركاته أو مواطني وشركات دولة ثالثة**"[2].

نلاحظ من خلال هذه الاتفاقيات أنه تم الجمع بين مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية، حيث لا يجب ان تكون المعاملة الممنوحة للاستثمارات المنجزة على اقليم الطرف المتعاقد أقل من المعاملة الممنوحة لمواطني أو شركات هذا الطرف، وهو تكريس لمبدأ المعاملة الوطنية، كما يجب أن لا تكون هذه المعاملة أقل امتيازا من المعاملة الممنوحة لمواطني وشركات دولة ثالثة غير متعاقدة وهو تكريس لمبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية[3]، كذلك نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر و إسبانيا[4]، فقد نص المادة 6 منه على أنه :"**إن مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين الذين تضررت استثماراتهم أو عائدات استثماراتهم المنجزة على إقليم الطرف المتعاقد الأخر بسبب حرب، نزاع مسلح، حالة طوارئ وطنية،أو ثورة حدثت على إقليم الطرف المتعاقد الأخر**

---

[1]. عيبوط محند وعلي، شرط الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات، مرجع سابق، ص 85.

[2]. انظر المادة 4 فقرة 1 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

[3]. مباركي سهيلة، مرجع سابق، ص 27.

[4] أنظر المادة 6 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و المملكة الإسبانية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95_88، مؤرخ في 25 مارس 1995، ج.ر.ج ج، عدد 23، صادر بتاريخ 26 أفريل 1995.

يستفيدون من هذا الأخير في إطار تصليح، تعويض، أو مقاصة، من معاملة لا تقل امتيازا من الذي يمنحه هذا الطرف المتعاقد الأخر لمستثمريه أو مستثمري أي دولة أخرى"، من خلال هذه المادة نلاحظ أن شرط الدولة الأولى بالرعاية يستخدم أيضا في حالات الحروب و النزعات الداخلية أو في حالات الطوارئ.

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية

يسبب كبر مجال مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية في مختلف المجالات والنشاطات الاستثمار إلى اللجوء لوضع حد لتطبيقه وذلك لأسباب الأمنية والنظام العام والسياسة العام للدولة، وهو ما تبنته الاتفاقية الجزائرية المالية، لكن تتطرق الدولة أحيانا لمنح بعض الامتيازات لبعض المستثمرين لأسباب موضوعية تتعلق بتطوير نشاط اقتصادي أو قطاع هام فالاستثناء الوارد على هذا المبدأ يسمح للدولة الأخذ بعين الاعتبار أهدافها التنموية.[1]

بالإضافة إلى ذلك نجد الاستثناءات الخاصة المتمثلة في تقديم بعض الامتيازات لمواطنين الدول الأعضاء في الإتحاد أو التجمع دون سواها من أجل المصلحة المشتركة للدول الأعضاء وهو ما أكدته الاتفاقية الجزائرية سويسرية في المادة 4[2] التي تنص على ما يلي:

"**إذا منح طرف متعاقد مزايا خاصة لمستثمري أي دولة أخرى بموجب اتفاق إنشاء منطقة للتبادل الحر اتحاد جمركي أو سوق مشتركة أو موجب اتفاق لتفادي الازدواج الضريبي لا يكون مرغما على منح هذه المزايا لمستثمر الطرف المتعاقد الآخر**".

[1] عيبوط محند وعلي، " شرط الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات "، مرجع سابق ، ص ص 94 – 95.
[2] عيبوط محند وعلي، نفس المرجع، ص 96.

المطلب الثاني
تكريس شرط الاستقرار التشريعي في عقود الدولة

من المتفق عليه في العرف الدولي بأن للدولة كامل الصلاحيات في إلغاء و تعديل أو إنهاء تشريعاتها الداخلية بما يخدم مصالحها، فقد يجد المستثمر نفسه مهددا في مصالحه، وعلى هذا الأساس يبحث المستثمر الأجنبي على وسيلة لتفادي أثار التغيير المستقبلي الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، لذلك فإنه يعمد إلى إدراج شرط الاستقرار التشريعي ضمانا لاستثماراته و تدعيما لمركزه القانوني، حيث تعتبر استقرار البيئة التشريعية من أهم العوامل التي يراعيها، وذلك من أجل تحقيق الثبات في العلاقة التعاقدية بينه وبين الدولة المتعاقدة .

في هذا المطلب سنعمل على تحديد مفهوم الاستقرار التشريعي **(الفرع الأول)**، وكذلك سنبين فعالية شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
مفهوم شرط الاستقرار التشريعي

يعتبر شرط الاستقرار التشريعي في عقود الدولة في مجال الاستثمار أمرا أساسيا يدرك أهمية بشكل كبير،حيث يعد وسيلة لجذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية إلى الدولة لارتباطه بمبدأ القانوني، ويشكل هذا الشرط قاعدة أساسية لتحقيق الثقة بين الدولة المستضيفة والمستثمر الأجنبي.

لتحديد مفهوم هذا الشرط سنتطرق إلى تعريفه **(أولا)** ودراسة طبيعته القانونية **(ثانيا)**، كما سنحاول تبيان موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ**(ثالثا)**.

أولا:تعريف شرط الاستقرار التشريعي:

لقد تعددت التعريفات الفقهية في سبيل وضع تعريف واحد لشرط الاستقرار التشريعي فمن الفقهاء من عرفه استنادا للناحية التشريعية، و منهم من عرفه استنادا للناحية العقدية، حيث عرفه البعض على أنه:" **ذلك الشرط الذي يرد في عقد الاستثمار و الذي يؤدي إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية و طرف في العقد، و في الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونية**

التي كانت سارية وقت إبرام العقد، و يعتبر ذلك الشرط ملزما للطرفين استنادا إلى قاعدة شريعة المتعاقدين"[1].

كما هناك من عرفه أنه: "**الضمان الذي يرد في العقود الدولية و التشريعات الوطنية للدولة المتعاقدة و يقضي بالالتزام بعدم إصدار قوانين جديدة أو تعديلات جوهرية تمس قانون العقد التي من شأنها الإخلال الاقتصادي للعقد لإقرار بمصلحة المستثمر**"[2].

نلاحظ أن أي كانت التعريفات التي وردت بشأن شرط الاستقرار التشريعي فجميعها تصب في مضمون واحد و هو رغبة طرفي العلاقة في الإبقاء على شروط العقد عليها كما هي طوال مدة التعاقد دون أي تعديلات، وأن الدولة المضيفة لن تقوم بإجراء تغييرات في النظام القانوني المحيط بتنفيذ العقد بما يخل بتوازنه الاقتصادي[3].

ثانيا: الطبيعة القانونية لشرط الاستقرار التشريعي:

يعد تحديد الطبيعة القانونية لشرط الاستقرار التشريعي من المسائل الرئيسية التي تثير جدلا في أوساط الفقه القانوني، حيث تتصارع فيها المبادئ الثابتة في مجال الاستثمار الأجنبي مع سيادة الدولة و سلطاتها، وحقها في تعديل الالتزامات السابقة مع المستثمرين والتي تنشأ عن العقود السابقة في مجال الاستثمار و المتعلقة بالصالح العام.

فالتحديد الطبيعة القانونية لشرط الاستقرار التشريعي، انقسم الفقه إلى اتجاهين وهما:

- **<u>الاتجاه الأول</u> : الاستقرار التشريعي استثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد**

يعتقد أنصار هذا الاتجاه أن شرط الاستقرار التشريعي ليس سوى استثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، ذلك أن شرط الثبات التشريعي ليس عند جانب من الفقه[4] إلا استثناء على

---

[1]. عماني خديجة، علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز،"مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية" <u>المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية</u> ، المجلد 06،العدد 01، 2021، ص 510.

[2]. روزان عبد القادر، محمد أشرف شيخو،"شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار"، <u>مجلة قه لاى زانست العلمية</u> المجلد 06، العدد 02 ، 2021، ص 426.

[3]. عماني خديجة ، علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز، مرجع سابق، ص ص 511 و 512 .

[4]-PHILIPPE leboulanger :Lescontrats entre Etats et entreprisesétrangéres . « La clause stabilisationconstitueune exception au principe du droit interne de l'applicationimmédiate des loisnouvellesimperatives »,Economica, Paris, 1985, p 94 .

مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد السائد والمستقر في إطار القانون الداخلي، طالما أن هذا القانون الجديد يتعلق بالقواعد القانونية الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام[1].

حيث يعتبر الاستثناء المتضمن استمرارية نفاذ أحكام القانون القديم رغم تعديله أو إلغائه بموجب النص الصريح للمشرع الذي يملك سلطة وضع القيود على مبادئ العامة، كلما رأى في تعديل تلك القيود لمصلحة عامة مرجوة، عليه فإن شرط الاستقرار التشريعي استثناء عن مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، مما يمنحه طبيعة قانونية محددة و يجعل الاتفاقات المتعلقة به متفقة مع الاستثناءات التي ذكرها فقه النظرية الحديثة، هذا بالتباين مع النظرية التقليدية المعتمدة على مفهوم الحق المكتسب[2].

▪الاتجاه الثاني: شرط الاستقرار التشريعي إدماج للقانون في عقد الاستثمار

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس هذا الشرط مبني على فكرة الدمج وفحواها اندماج قانون الدولة المتعاقدة في عقد الاستثمار، فالتعديلات التي تطرأ على القانون الواجب التطبيق بعد إبرام العقد لا تسري على هذا العقد حيث يندمج القانون[3]وفق هذه النظرية في العقد ، فتتحول قواعده إلى مجرد بنود، و تفقد و بالتالي طبيعتها المعيارية لهذا يصف العديد من الفقهاء شروط الاستقرار التشريعي بالشروط التحويلية لطبيعة القانون، وكل هذا امتداد لمبدأ راسخ في القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة و الاستثمار هو مبدأ " سلطان الإرادة"[4].و بهذا فإن التعديلات أو الإلغاءات التي تطرأ على القانون لا تسري على العقد، ذلك أن قواعده لم تعد متصفة

[1]- بن عشي أمال، "الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد03 2020، ص 281.

[2]بن أحمد الحاج، "شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري" مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد02، العدد05، 2017،ص534.

[3]اندماج القانون في العقد incorporation of law،الاندماج :وهو نظام بمقتضاه يصبح القانون المختار لحكم العقد مجرد شرط أو حكم تعاقدي لا تكون له إلا قيمة و شروط أو بنودالعقد بحيث يكون للأطراف أن يجروا عليه ما يجرونه على باقي الشروط التعاقدية و يفقد بالتالي صفته كقانون،انظر علي طه أحمد علي قاسم،تسوية المنازعات الدولية (دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2008، ص 71.

[4]- انظر في مبدأ سلطان الإرادة و أثاره في نطاق العلاقات التجارية الدولية :

Pommier (J_CH),Principe d'autonomie et loi des contrats en droit privé conventionnel ,thèse,Paris,1992 .

بالصفة المعيارية التي فقدتها بمجرد اختيارها من قبل الأطراف المتعاقدة كقواعد تحكم العقد المجسد للمشروع الاستثماري المنجز[1].

باعتبار هذا الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لشرط الاستقرار التشريعي، يمكننا القول أن الراجح، هو الاستثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون، فالاستمرار في تطبيق القانون القديم هو استثناء عن مبدأ الأثر الفوري للقانون، وهكذا يستمر المستثمر في الاستفادة من المزايا الممنوحة له بموجب القانون القديم[2].

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من شرط الاستقرار التشريعي:

كرس المشرع الجزائري شرط الاستقرار التشريعي في قانون استثماره، بدءا من المرسوم التشريعي رقم 93_12 المتعلق بقانون الاستثمار الملغى مرورا بلقانون رقم 09/16 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم، وصولا للقانون 18/22 حيث تطرق لهذا الشرط في المادة 13 منه التي نصت على أنه: " **لا تسري الأثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا ، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون ، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة** ".

نلاحظ من خلال المادة أن المشرع الجزائري قد عمل على عدم تطبيق أي تعديلات للقوانين الجديدة المتعلقة بالاستثمار، وعليه يبقى القانون الذي أنشأ العقد في ظله هو الساري المفعول، كما جاءت هذه المادة بصياغة عامة من حيث الأشخاص المستفيدين وطنيين كانوا أو أجانب، ويمكن كاستثناء تطبيق القانون الجديد في حال ما تضمن مزايا و ضمانات أفضل مما هو عليه في القانون القديم مع منح حرية الاختيار للمستثمر الأجنبي .[3]

على المستوى الاتفاقي والتعاقدي ورد شرط الاستقرار التشريعي في الاتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الدولة الجزائرية و شركة "**أوراسكوم تيلكوم**"[4]حيث نصت المادة 2/6على أنه:"**إذ تضمنت**

1- بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص535.

2. عماني خديجة،علاق عبد القاد، بن شنوف فيرزة، "مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية" مرجع سابق ، ص515.

3. محمد أمين طوطاوي، عمارة بلغيت، "،تفعيل شرط الثبات التشريعي كضمانة حمائية لصالح المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري"، مجلة وطينة للدراسات العلمية الأكاديمية،المجلد04 ،العدد03، الجزائر،2021، ص ص722و723.

4 اتفاقيةالاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية ممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها وبين شركة أوراسكوم تيلكوم،المواقعة عليها بالجزائر بتاريخ 05 أوت 2001، الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 01_16 مؤرخ في في 20 ديسمبر 2001، ج ر ج ج، عدد80، صادر بتاريخ 26 ديسمبر 2001.

القوانين و التنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية، يمكن أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية". كما نجدها أكدت أيضا على هذا الشرط في اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت **C.C.A.** فيفهم من هذه العقود عدم المساس بالعقد المدرج بين الطرفين[1].

كما نصت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الاستثمار المبرمة من طرف الدولة الجزائرية على شرط الاستقرار التشريعي، فنجد مثلا الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومةالفرنسية التي تنص على أنه :"**في حالة ما إذا كان تشريع أحد الطرفين المتعاقدين ينص على ضمان للاستثمارات التي تتم بالخارج، فإن هذا الضمان يمكن أن يمنح، من خلال دراسة كل حالة على حدة للاستثمارات التي تتم من مواطني أو شركات هذا الطرف على الإقليم أو المنطقة البحرية للطرف الأخر** "[2].

الفرع الثاني

فعالية شرط الاستقرار التشريعي في عقود الاستثمار

يعتبر موضوع صحة شرط الاستقرار التشريعي من المواضيع التي عرفت جدلا في الأوساط الفقهية وأمام التحكيم فقد اختلف الفقه حول مسألة مدى صحة و فعالية شرط الاستقرار التشريعي حيث يتطلب التوفيق بين الحق السيادي للدولة من جهة واحترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و مبدأ احترام الحقوق المكتسبة من جهة أخرى .

لدراسة فعالية شرط الاستقرار التشريعي سنتناول **(أولا)** صحة شرط الاستقرار التشريعي، ثم نستعرض أهم القضايا التحكيمية التي عالجت هذا الشرط **(ثانيا)**.

أولا : صحة شرط الاستقرار التشريعي:

ظهرت ثلاث اتجاهات فقهية تناولت هذا الجدل بين مؤيد و معارض وأخير اتجاه توفيقي:

---

[1]. محمد أمين الطوطاوي، عمارة بلغيت، مرجع سابق، ص723.

[2]. انظر المادة 7 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات، مرجع سابق.

❖ **الاتجاه المدافع المؤيد لصحة شرط الاستقرار التشريعي:**

يؤكد أنصار هذا الاتجاه على صحة شرط الثبات التشريعي، فهو يتجسد بصفة أساسية في عدم قيام الدولة بأي تعديل في النظام القانوني بإرادته المنفردة، وبالتالي ينتج الشرط أثاره فيما بين الأطراف المتعاقدة، وتعتبر شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في العقد المبرم بين الدولة والمتعاقد الأجنبي شروطا مقبولة و صحيحة وتحقق أثارها القانونية[1]. وبينما يرى البعض الأخر أنه لا يمكن للعقد في هذه الحالة أن يبقى حبيس نزاع قانوني بين تعديل وإلغاء بصدور قانون جديد فهذا سوف يؤثر حتما على مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هذا ما تم تدعيمه من قبل هيئة التحكيم وإقراره تحديدا في قضية " **أرامكو**" الشهيرة [2].

❖ **الاتجاه المعارض لصحة شرط الاستقرار التشريعي:**

يستند الاتجاه المعارض لشرط الثبات التشريعي على طبيعة العقود محل الدراسة فباعتبار الدولة أحد أطرفها الأولى تغليب الاعتبارات السيادية، ما يعطي للدولة المضيفة الحق في تعديل أو إنهاء العقد بإرادتها المنفردة كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك بغض النظر عن ما إذا كان العقد تضمن شرط الاستقرار التشريعي، فهذه الأخيرة لا تشكل قيدا على إرادة الدولة المضيفة و ممارستها لسلطاتها[3].

حيث لم يسلم هذا الاتجاه من النقد على أساس أن الأخذ به سيسمح للأطراف في هذه الحالة التنصل من الالتزامات الملقاة عليه بكل حرية مطلقة، ومنه تتحول الرابطة العقدية لرابطة خضوع و تبعية[4].

❖ **الاتجاه التوفيقي لشرط الاستقرار التشريعي:**

يعتمد هذا الاتجاه في سبيل البحث في صحة وفعالية شروط الاستقرار التشريعي أسلوب التوفيق بين فكرتي العقد الذي يربط الدولة و المستثمر الأجنبي، وسيادة الدولة التي لا تخول

---

1. كسال سامية،" دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي"، مجلة الحقوق و الحريات، العدد 03، 2016، ص 193 .

2- محمد أمين الطوطاوي، عمارة بلغيت، مرجع سابق، ص720.

3. مباركي سهيلة، مرجع سابق، ص 42.

4- بن عشي أمال، مرجع سابق ، ص 285.

لها بعض السلطات و الصلاحيات[1]، ذلك لأنه يتيح للمستثمر اتخاذ قراره وهو على بينة من أمره عن طريق مواصلة أعماله وفقا لمعدلات الأرباح التي قدرها من تاريخ إبرام العقد بالتالي فإن غاية هذا الشرط هي خلق توازن بين حق الدولة السيادي وبين عدم المساس بالضمانات المقررة للمستثمر، لذلك فإن أي تغيير يطرأ على التشريع الحاكم لقانون العقد الاستثماري يؤدي إلى تعويض وإنصاف الطرف المتضرر من هذا التعديل أو الإلغاء و تقدير ذلك يكون أكثر بكثير مما يكون عليه في الحالات الاعتيادية[2] .

عليه اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن الاستقرار التشريعي، هو شرط صحيح و مرتب لأثاره وهو نتيجة حتمية مترتبة على تدويل العقد، ولا تتضمن أي تنازل من قبل الدولة عن ممارستها لاختصاصها التشريعي كما أنه يتمتع بالقوة الملزمة، وإذا ما تم خرقه من قبل الدولة المتعاقدة فإنه يرتب مسؤوليتها الدولية[3].

ثانيا: أهم القضايا التحكيمية المعالجة لشرط الاستقرار التشريعي :

رغم تكريس شرط الاستقرار التشريعي سواء في الاتفاقيات أو عقود الاستثمار، ذلك لم يمنع الدول من تعديل قوانينها كلما اقتضت المصلحة ذلك، وسريان تلك التعديلات في مواجهة المستثمرين الأجانب، وهذا ما رأينه في الكثير من عقود الاستثمار وأكدت عليه أحكام المحاكم كحكم تحكيم قضية "**Texaco** "، ونعالج كذلك قضية شركة "**سوناطراك**" وشركة "**أنادركو**"[4].

- **حكم تحكيم قضية Texaco لسنة 1977:**

تعتبر قضية **Texaco**من أبرز القضايا التحكمية التي تناولت شرط الثبات التشريعي،حيث أبرمت الحكومة الليبية المتعاقدة في فترة من ديسمبر 1955 إلى غاية أفريل 1971،مجموعة من عقود امتياز البترول مع شركتين أمريكيتين، وقد نص العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي الصادر سنة 1955 في المادة 16 منه على أن :**"الحكومة الليبية سوف تتخذ كل الإجراءات الضرورية بقصد ضمان تمتع الشركة بكل الحقوق التي يخولها لها هذا الاتفاق، و أن الحقوق التعاقدية المنشأة صراحة بموجب الامتياز الحالي لا يمكن تعديله بدون الموافقة**

---

1. إقلولي محمد، "شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية العدد06، 2006، ص 118.

2- بن عشي أمال ، مرجع سابق، ص285.

3 المرجع نفسه، ص 286.

4- مباركي سهيلة، مرجع سابق، ص ص 45،46.

المتبادلة بين الأطراف، و يتم تفسير هذا لامتياز وفقا للقانون الحاكم للبترول و اللوائح النافذة وقت التوقيع على هذا الاتفاق...و كل تعديل أو إلغاء لهذه القوانين و اللوائح لا تؤثر علي الحقوق التعاقدية للشركة بدون موافقتها "[1].

في سنة 1973 أصدرت الحكومة الليبية القانون رقم 66 الخاص بالتأميم وتم بمقتضاه تأميم 51% من الحقوق و الأصول المملوكة للشركتين الأمريكيتين، وقد أخطرت هاتان الشركتين الحكومة الليبية بعزمها اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع إعمالا لنص المادة 28 من عقود الامتياز المبرم بينهما وبين الحكومة الليبية.حيث رفضت هذه الأخيرة اللجوء إلى التحكيم، وبالتالي توجهت الشركتين إلى رئيس محكمة العدل الدولية. وقام بتعين محكم وحد وهو المحكم الفرنسي "**Dupuy**". وقد تعرض هذا المحكم للعديد من المسائل القانونية الهامة، من بينها مسألة صحة شروط الاستقرار التشريعي و عدم المساس بالعقد والآثار المترتبة عليها، خصوصا الأثر المترتب على إدراج مثل هذا الشرط في العقد، وعلى حق الدولة باتخاذ إجراءات التأميم [2].

انتهى الحكم التحكيمي وصدر القرار بالاعتراف بالقوة الملزمة لشرط الاستقرار، إلى أنه بالنظر إلى القانون الدولي للعقود، فإن التأميم لا يمكن التمسك به ضد العقد المدول المبرم بين دولة و شخص خاص أجنبي و يتضمن شروطا للاستقرار التشريعي[3].

- **القضية الجزائرية بين شركة "سوناطراك"و شركة "أناداركو"الأمريكية**

ظهر النزاع بين الشركة الجزائرية للبترول "**سونطراك**"والشركة"**أنادركو**"، نتيجة للتعديلات التشريعية التي أقرتها الجزائر بموجب تعديل قانون المحروقات لعام 2006، الذي يضمن دفع رسوم إضافية على الأرباح التي حققتها الشركات البترولية ، و قد تزامن ذلك الارتفاع الكبير في أسعار النفط، مما أدى إلى رفض الحكومة فرض رسوم جديدة على الأرباح الاستثنائية للشركات البترولية الأجنبية عندما تتجوز أسعار النفط 30 دولار للبرميل[4].

---

1. عز الدين بوجلطي،"التحكيم التجاري الدولي وعقود الطاقة"، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة ، المجلد 03، العدد 02 2017، ص 34.

2- كسال سامية، مرجع سابق، ص ص 186 187.

3. مباركي سهيلة، مرجع سابق، ص48.

4-كسال سامية، مرجع سابق، ص 191.

في سنة 2007 ثار نزاع بين الشركتين بسبب هذه الرسوم، حيث طالبت شركة "**أنادارکو**" بتعويض قدره 3 ملايير دولار كانت قد دفعته في إطار الرسوم على الفوائد الإضافية، معتبرة هذا الرسم لا يطبق بأثر رجعي كون العقد الشراكة سابق على صدور هذا القانون [1].

تم الفصل في النزاع وديا دون اللجوء إلى القضاء،حيث دفعت الجزائر 4,4 مليار دولار للشركة الأمريكية، واتفقت معها على تمديد العقد إلى 25 سنة أخرى وذلك لجذب الاستثمارات الأجنبية، حيث يرى خبراء الاقتصاد في مجال البترول لو أن شركة سونطراك لجأت إلى التحكيم الدولي سيحكم لصالح شركة "**أنادارکو**"باعتبارها تستند إلى حجج قانونية قوية وصحيحة، حيث تدافع عن شرط الثبات الضريبي الذي تضمنه العقد المبرم بين الشركتين وهو الشرط الذي لم توليه الجزائر اعتبارا عند تعديلها لقانون المحروقات حيث طبقته بأثر رجعي على عقود البترول[2].

المبحث الثاني

الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

باعتبار الحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي لا يكفي تقديم الضمانات السابقة فحسب للمستثمر الأجنبي لإتمام مشروعه واكتساب ثقته، بل يجب أيضا التأكد من تقديم مجموعة شاملة من الضمانات لحمايته من عراقيل قد تواجهه خلال أو بعد انجاز المشروع، مثل: سحب الملكية أو منع تحويل عوائد المشروع إلى خارج البلاد، والتي تسمى بالضمانات البعدية أو المالية والتي سوف نتطرق إليها في هذا المبحث، وتخص بالذكر ضمانة ملكية المستثمر الأجنبي؛ أي الحماية من مخاطر نزع الملكية في **(المطلب الأول)**، وضمان تحويل رؤوس الأموال، والحق في التعويض في **(المطلب الثاني)**.

[1]-عز الدين بوجلطي، مرجع سابق، ص 36.

[2]-عماني خديجة، علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز، " أثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود استثمار البترول"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد07، العدد01، 2021، ص 2807.

المطلب الأول

الحماية من مخاطر نزع الملكية

من بين المخاطر التي تواجه المستثمر الجزائري في الخارج يعتبر الخوف من فقدان الملكية، أحد أهم تلك المخاطر قد تقلل من جاذبية الاستثمار الأجنبي، وتقلص تدفق رؤوس الأموال إلى الدولة المعنية، مما يعيق عملية التنمية الاقتصادية فيها، وبالتالي تحاول الدول المستقطبة للاستثمار الأجنبي تنظيم البيئة الاستثمارية بطريقة تشجع على جذب رؤوس الأموال وتعزز التنمية الاقتصادية الملائمة وتقدم حوافز للمستثمرين الجزائريين في الخارج .

حيث سنتطرق لهذا بالتفصيل من خلال حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي **(الفرع الأول)**، ومن خلال تبيان صور نزع الملكية للمستثمر الأجنبي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي

تعد حق الممتلكات الفردية حقا طبيعيا لجميع الأفراد بما في ذلك المستثمرين المحليين والأجانب، ويكفل ذلك بموجب الأعراف الدولية والتشريعات المحلية، وعلى الجانب الآخر يسمح للدول المضيفة للاستثمارات بحق نزع الملكية للمستثمر في حالات معينة، بعد توفر الشروط الضرورية، وذلك باستخدام مختلف الوسائل القانونية المناسبة وعليه سيتم التطرق إلى سيادة الدولة في نزع الملكية **(أولا)**، ثم إلى شروط نزع ملكية المستثمر **(ثانيا)**.

أولا:سيادة الدولة في نزع الملكية:

إن حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي هو جزء لا يتنازل عنه من حقوق السيادة الإقليمية، حيث يمكن للدولة ممارسة هذا الحق حتى في ظل وجود مخاطر وعراقيل، وذلك لأن التزام الدولة بتشجيع الاستثمارات الأجنبية لا يعني تنازلها عن حقها في سحب ملكية المشروعات التي تمتلكها رؤوس الأموال الأجنبية، إن حق السحب يعتبر مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ووسيلة لتحقيق الخير العام في الداخل، وهو حق مقرر به في القانون الدولي المعاصر ويتم

الاعتراف به بصفة عامة[1]، بناءا على الافتراض بأن كل دولة لديها الحرية في اتخاذ الإجراءات الضرورية لتحقيق المصلحة العامة و الفائدة الوطنية.

رغم أخذنا بعين الاعتبار مبدأ قدسية الملكية الخاصة وحمايتها على مستوى التشريعات الوطنية والقوانين الدولية، إلا أنه يجب الاعتراف بأن هذه الحماية قد تظل نسبية أمام حقوق الدولة في استخدام الملكية في حالات محددة، خاصة في ظل الوعي المتزايد للدول النامية بأهمية السيادة الاقتصادية والملكية الوطنية كجزء منها[2].

من بين أهم الاتفاقيات التي نصت على حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الجزائري في الخارج وأكدت شرعيته هو الاتفاق المبرم بين الجزائر وسويسرا،[3] حيث نصت المادة 6 منه أنه:"**لا يتخذ أي من الطرفين المتعاقدين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة نزع الملكية، والتأميم أو أي إجراء آخر إلا لأغراض المنفعة العامة** "

ثانيا: شرط نزع ملكية المستثمر الأجنبي (المستثمر الجزائري في الخارج).

تقر معظم الدول بحق الملكية بصرف النظر عن نظامها السياسي أو الاقتصادي، و تأكده في قوانينها الأساسية مع تقديم استثناءات لإمكانية الملكية في ظروف محددة، ووفق شروط معينة من بينها:

أ-شرط المصلحة العامة:

من المتفق عليه تقريبا بين فقهاء القانون الدولي أنه لا يمكن حرمان الإنسان من ملكيته إلا في حالات تتطلبها المنفعة العامة، تم تبني هذا المبدأ على نطاق واسع في مجال القانون الدولي

[1] عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء الأحكام المؤسسية العربية لضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1998، ص 6.

[2] حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص18.

[3] المادة 6 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وسويسرا حول ترقية و حماية الاستثمارات، الموقع بيروت قي 30 نوفمبر 2004، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم05،235 مؤرخ في 3جوان 2005، ج.ر.ج.ج، صادر بتاريخ 29 جوان 2005.

حيث أصبح جزءا من العرف الدولي، ويأتي إقرار هذا المبدأ كوسيلة لتهدئة المستثمرين الأجانب بشأن خطر فقدان حقوق الملكية أثناء استثماراتهم المالية.[1]

من بين الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وأكدت على هذا الشرط، الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا، حيث نصت المادة 4 منه على:"**لا يمكن أن تخضع استثمارات مواطني وشركات طرف متعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلى إجراء نزع الملكية، تأميم أو إجراء آخر تكون آثاره مماثلة لأثار نزع الملكية أو التأميم، إلا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض...**".[2]

ب_ عدم التمييز:

ينص شرط عدم التمييز في نزع الملكية على أن الدولة المستضيفة للاستثمار يجب أن تلتزم بمبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، وعدم فرض إجراءات تفضل المستثمرين المحليين على حسب المستثمرين الأجانب أو العكس حيث يجب أن تكون الإجراءات ذات طابع عادل و متساوي دون تمييز .[3]

يعتبر نزع الملكية غير مشروع في حالتين : الأولى :عندما يتعلق بممتلكات الأجانب بدون الوطنيين، مما يؤدي إلى تقليل حماية المستثمر الأجنبي، والثانية: عندما يستهدف ممتلكات أجانب من جنسية معينة دون أخرى، مما يؤدي إلى تمييز غير مبرر[4].

---

[1] قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2011، ص 74 .

[2] المادة 4 من الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعين في الجزائر في 11 مارس 1996، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 280.2000 مؤرخ في 07 أكتوبر 2000، ج.ر.ج ج، عدد 58، صادر بتاريخ 08 أكتوبر 2000.

[3] نزليوي صليحة، النظام القانوني لعقد ضمان الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 206، ص 95.

[4] هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص، 56.

ج _ شروط عدم مخالفة الالتزام:

لقد تم التطرق لهذا الشرط في اتفاقية التي جمعت بين الجزائر وفرنسا، حيث نصت المادة 5 منه على:"**لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو تدابير أخرى يترتب عليها نزع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من مواطني، وشركات الطرف الآخر استثماراتهم التي يملكونها على إقليمهم وعلى منطقتهم البحرية إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقا لإجراءات قانونية، وأن تكون تمييزية أو مخالفة الالتزام الخاص**"[1].

يفهم من نص هذه المادة أن شرط عدم مخالفة الالتزام هو أنه لا يمكن للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي القيام بإجراء نزع الملكية أو أي إجراء آخر إذا ما اتفق على ذلك الطرفان وبصريح العبارة.

د _احترام مبدأ الشرعية:

بشكل عام، تحدد اللوائح الداخلية الشروط والإجراءات التي يجب على السلطات العامة الالتزام بها عند الشروع في إجراءات نزع الملكية، بحيث يتعين علها تجنب الإجراءات التحكمية المخالفة والتوافق مع الأنظمة السارية المعمول بها في البلد المعني، وذلك لضمان مطابقة الإجراءات المتخذة للأحكام القانونية العامة .[2]

هـ _شرط الالتزام بالتعويض :

من الإجماع في القانون الدولي أنه عندما تقوم الدولة بنزع ملكية المستثمر الأجنبي (المستثمر الجزائري في الخارج)، يجب عليها تعويضه، ورغم أن هذا المبدأ ثابت ومعترف به في الفقه والقضاء الدولي، فإن التزام الدولة بالتعويض يختلف باختلاف الوسيلة التي تستخدمها الدولة فينزع الملكية حيث في حالة التأميم ونزع الملكية العامة، يتعين على الدولة تعويض المستثمر الذي

[1] المادة 5 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية والجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

[2]عيبوط محند وعلي ,الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 292. 293.

اتخذت بشأنه هذه الإجراءات، أما في حالة المصادرة، فإن عنصر التعويض غير موجود بسبب الطابع الجزائري للمصادرة[1].

قد نصت مختلف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات على ضرورة تعويض المستثمر كالاتفاق المبرمج بين الجزائر وفرنسا، والذي نص علي أن يكون التعويض مناسبا.

الفرع الثاني

صور نزع ملكية المستثمر

تعتبر إجراءات نزع الملكية بصورها[2] الأكثر خطورة التي قد يتعرض إليها المستثمر الأجنبي في الدول المضيفة، حيث قرار الاستثمار في أي دولة مرهونا بقدر الحماية التي تتعهد الدولة المضيفة بتوفيرها للمستثمر الأجنبي فحماية ملكيته من الأصل تصدي لإجراءات التي تباشرها الدولة لحرمانه منها. وتتمثل أهم صور نزع الملكية في: المصادرة **(أولا)**، الاستيلاء **(ثانيا)** التأميم **(ثالثا)**، ونزع الملكية للمنفعة العامة **(رابعا)** .

أولا: المصادرة:

يقصد بالمصادرة العقوبة التي تفرضها الدولة ضد شخص معين حيث تستولي الدولة على أمواله دون تعويض، ويستند ذلك إلى سيادة الدولة، مما يقيدها في اتخاذها لهذا الإجراءات بالالتزام بحدود ما يقترفه المستثمر الأجنبي من مخالفة للقوانين، إلا أعتبر إجراء المصادرة عملا غير مشروع يستدعي التعويض عنه، ووفقا للرأي السائد في القانون الدولي المعاصر، يجب تعويض المستثمر الأجنبي عن المصادرة إذا كانت تعسفية أو لم تتبع الإجراءات القانونية.[3] وقد تكون

---

[1] دريد محمد السمرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان 2002، ص 157.

[2] يعتبر التسخير و الحراسة كذلك من صور نزع ملكية المال الأجنبي، حيث أن التسخير إجراء مؤقت يتخذ من قبل السلطة العامة المختصة، وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض لاحق. أما الحراسة هو نزع الشيء من يد مالكه أو حائزه ووضعه في حيازة الغير لإدارته لمصلحة يحددها من فرضها.

[3] سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ص 121.

المصادرة قضائية أو إدارية، فالمصادرة القضائية تسمى المصادرة الجنائية، والمصادرة الإدارية تكون في حالة صدور قرار المصادرة من قبل السلطة التنفيذية، ومن المفيد الإشارة كذلك أن المصادرة الجنائية تكون عند ارتكاب المستثمر مالك المشروع جريمة جنائية أو مصرفية، ويصدر الحكم من المحكمة المختصة سواء كانت محكمة جنائية أو محكمة إدارية، في حين أن المصادرة الإدارية تكون بموجب قرار إداري من السلطة المختصة في الدولة[1]. وقد تبنى المشرع الجزائري في قانون الاستثمار المصادرة كإجراء تلجأ إليه الدولة فنصت المادة 16 من الأمر 01 –03 على أنه: "**لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به**".

ثانيا: الاستيلاء.

الاستيلاء هو عبارة عن أخذ ممتلكات الأفراد أو المستثمرين الأجانب على أرض الدولة المضيفة للاستثمار. ويعود سبب هذا الإجراء إلى حتمية معينة تتعلق بأمن الدولة أو الدفاع الوطني مثل الحرب.[2]

يعرف أيضا بأنه إجراء قانوني مؤداه استيلاء الدولة مؤقتا على الأموال العقارية المنقولة، تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة للحصول على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بغرض تحقيق المصلحة العامة مقابل دفع تعويض لاحق لمالكها.[3] وفي هذا السياق، يمكن تفسير الاستيلاء على أموال المستثمر الأجنبي، سواء كانت عقارات أو منقولات، كإجراء قانوني يستعاد بعد انتهاء الأسباب الشرعية المبررة له، مما يعني الاستيلاء المحددة.

---

[1] عامر سعيد علي حامد الغافري، حماية حق الملكية للمستثمر الأجنبي في مواجهة مخاطر نزع الملكية للمنفعة العامة (دراسة في القانون القطري من منظور مقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة قطر، 2021، ص 30.

[2] عليوط زكرياء، ساكري زبيدة، ضمانات حماية الاستثمارات الاتفاقيات الثنائية، مجلة تحولات، المجلد 03، العدد 03 ص133.

[3] والي عقيلة، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية (من حيث تكريس الضمانات)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 16، العدد 02،2017، ص264.

ثالثا: التأميم.

يمثل التأميم في مجال الاستثمار، الإجراء الذي تتخذه الدولة في إطار ممارسة سيادتها الإقليمية لنقل ملكية المشروع الاستثماري إلى ملكية الدولة، وذلك بهدف تحقيق وتجسيد السياسة الاقتصادية المسيطرة. وتتم عملية تأميم الاستثمارات الأجنبية بموجب قانون و هو ما يجعل القضاء الداخلي على وجه الخصوص غير مختص بالنظر فيه لكونه من أعمال السيادة[1] يكون هذا الإجراء بصفة مفاجئة دون أن يكون هناك حالات محددة يتم فيها، مما يجعل هذا الإجراء من أشد أنواع نزع الملكية التي تكون فيها حالات كثيرة ومتعددة يتهرب منها المستثمرون خوفا من تعرض أملاكهم خصوصا إذا كان قانون الدولة لا ينص على ضمانات ضد هذا الإجراء كحال قانون الاستثمار الجزائري الذي لم يتطرق لهذا الإجراء، في حين يتجهون المستثمرون للدول التي تقل أو تنعدم فيها حالات التأميم، أو على الأقل تنص قوانينها الداخلية على ضمانات فعالة تجاه هذا الإجراء، أي أن العلاقة طردية بين حالات التأميم و اتجاه الأجنبي .[2]

رابعا: نزع الملكية للمنفعة العامة:

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة في مجال الاستثمار ذلك الإجراء الإداري الذي يتم في إطار القانون.[3] وهو تحويل الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي إلى ملكية عامة تتولى الدولة المضيفة تسييرها وإدارتها، وتلتزم الدولة التي نزعت ملكية المستثمر بدفع تعويض عادل للمستثمر كما تلتزم الدولة بمراعاة شروط أخرى لا يمكن أن يتم نزع ملكية المستثمر الأجنبي إلا وفق تحقيق منفعة عامة، وفي حالة ما إذا تخلفت أحد هذه الشروط فإن ذلك يعتبر تعسفا من طرف الدولة المضيفة فيمكن للمستثمر الأجنبي أن يطالب بإقامة المسؤولية الدولية أمام المحاكم الدولية.[4]

---

[1] حرزي لوناس، مرجع سابق، 2013، ص75.

[2] عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 111.

[3] حسين نوارة، مرجع سابق، ص 48.

[4] حرزي لوناس، مرجع سابق، ص 74.

المطلب الثاني

الحق في التعويض و ضمان رؤوس الأموال.

ينتج نزع ملكية المال الأجنبي من قبل دولة عن حرمان المستثمر من ممتلكاته، وبالتالي يحق للمستثمر الحصول على تعويض يعترفبهدوليا و نصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار والذي يعتبر كضمانة تمنح للمستثمر والتي سوف يتم التطرق إليها في **(الفرع الأول)**، كما يجب الاعتراف بحقه في حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج كضمان له وذلك بموجب الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي ونتطرق إليه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الحق في التعويض

تعترف قواعد القانون الدولي لكل دولة ذات سيادة بالحق في ممارسة إجراءات نزع الملكية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،إلا أنها مقيدة بقيود خاصة، ويتطلب للحفاظ على حقوق المستثمر الأجنبي تعويضا عادلا قابلا للتحويل إلى الخارج و هذا الالتزام يعرض على الدولة احترام الحقوق المكتسبة للمستثمر الأجنبي على أراضيها، وعند النظر إلى الاتفاقيات الموقعة في مجال الاستثمار نجد أنها ترتبط بضرورة تقديم تعويض للمستثمر.

عليه سوف نتطرق في هذا الفرع إلى خصائص التعويض**(أولا)** والأسس لتحديده **(ثانيا)** .

أولا: خصائص التعويض.

تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية الحق في التعويض إلا أنها اختلفت في وصفه ومن بين خصائصه التي تم ذكرها في الاتفاقيات فهي أن يكون عادلا ومنصفا وسريعا ومناسبا.

أ. التعويض العادل والمنصف:

التعويض العادل والمنصف يعني تقديم تعويض شامل يغطي الخسائر التي تعرض لهاالمستثمر الذي تم نزع الملكية، ويستند إلى القيمة الحقيقية للمال المستثمر والذي يشمل كل ما

فات المستثمر من كسب[1].حيث تشير المادة 21 من القانون 91-11 [2] المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنه: "**التعويض يجب أن يكون عادلا ومنصفا بحيث يغطي جميع الضرر الذي لحق بالمستثمر وإلغائه من كسب بسبب نزع الملكية**"، وقد نصت عليه أغلب الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر منها الاتفاق المبرم بين الجزائر وسوريا وذلك في المادة 4 منها و التي جاء فيها أنه".. **أو في مقابل تعويض عادل، وذلك على أسس غير تمييزية**".[3]

ب. التعويض المناسب:

لقد أخذت بهذا التعويض معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر ونجد منها الاتفاق المبرم بينالجزائر ومصر، وقد نصت المادة 5 على أنه "**يجب أن تصاحب إجراء اتنزع الملكية إذااتخذت دفع تعويض مناسب وفعلي**"، ونجد الاتفاق المبرم مع فرنسا الذي جاء في المادة 5 على أنه: "**يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب و فعلي ..**"

ج. التعويض السريع:

قد أخذت به اتفاقيات حماية الاستثمار ومنها الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، ومنها الاتفاق المبرم بين الجزائر ومالي في المادة 4 على أنه:"**أن تتضمن أحكاما بدفع تعويض سريع مناسب وفعلي**"، والتعويض السريع بمفهومه هو سداد التعويض قبل أو أثناء اتخاذ إجراءات نزع الملكية حيث يجب الاتفاق بين الدول .

ثانيا:أسس التعويض.

هناك ثلاث أسس لتقدير التعويض والذي تضمنتها الاتفاقيات الثنائية والتي تتمثل في: القيمة الحقيقية للاستثمار، القيمة السوقية، والقيمة الاقتصادية.

---

[1] عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون االجزائري، مرجع سابق، ص306 .

[2] المادة 21 من القانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 08 ماي 1991.

[3]الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع عليه بدمشق بتاريخ 14سبتمبر 1997، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي 98-430، مؤرخ في 27 ديسمبر 1998، ج.ر.ج.ج، عدد 97، صادر بتاريخ 17 ديسمبر 1998.

أ. القيمة الحقيقية للاستثمار:

يراد بالتعويض أن يكون متساويا لقيمة الاستثمار الفعلية وتتضمن هذه القيمة الصافية المحاسبة، وجميع الفوائد التي يحصل عليها المستثمر بما في ذلك الفوائد والخسائر المحتملة وتنص الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا على ذلك في المادة 5 الفقرة 2 على أنه "**يجب أنترفق تدابر نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقا للظروف الاقتصادي**".

ب. القيمة السوقية:

تعتبر هذه الطريقة في التعويض أكثر الطرق ملائمة لتحقيق مصالح الطرفين حيث تقدر قيمة التعويض بناءا على قيمة المشروع في السوق، مع اعتبار السعر السائد في السوق كمعيار لتحديد مبلغ التعويض الذي سيحصل عليه المستثمر، ونظرًا للتقلبات التي يشهدها السوق فقد نصت بعض الاتفاقيات الثنائية على إمكانية تحديد قيمة التعويض، وذلك باحتساب الأصول

المعرفة مع الأخذ بعين الاعتبار كافة العناصر المرتبطة بالاستثمار من ربح وخسارة[1]، ومن هذه الاتفاقيات نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر والدنمارك في المادة 4 الفقرة 2 على أنه:"**يجب أن يكون هذا التعويض مساويا للقيمة السوقية العادلة للاستثمار المنزوع...**".

ج. القيمة الاقتصادية:

تمكن هذه الطريقة الاستثمارية من الاستفادة من التعويضات الواسعة، نظرًا لأن القيمة الاقتصادية تشمل جميع العناصر ذات صلة بالمشروع الاستثماري.

وردت هذه الطريقة في معظم اتفاقيات الاستثمار، ومنها الجزائر في الاتفاق المبرم بينها وبين قطر في المادة 5 الفقرة 2 على أنه "**كما يجب أن تؤدي تدابير نزع الملكية، إذ اتخذت إلى دفع تعويض مناسب وفعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الاقتصادية للاستثمارات المعينة**

[1] حرزي لوناس، مرجع سابق، ص 96 .

والتي تقدر وفقا للظروف الاقتصادية السارية عشية اليوم الذي اتخذت فيه التدابير أو أعلن فيه عنها"[1].

الفرع الثاني

ضمان تحويل رؤوس الأموال.

يعد تحويل رؤوس الأموال الأجنبية من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي حيث لا يمكن تحقيق الحماية الفعلية إذ لم يكن بإمكان المستثمر الأجنبي تحويل الأموال المستثمرة في إقليم الدول المضيفة، يشمل هذا النوع من الأحوال جميع الاستثمارات بما في ذلك العوائد التي يتم إعادة استثمارها لصياغة الاستثمار الأصلي أو زيادة الأرباح التي تنشأ عن البيع الكلي أو الجزئي أو التصفية الكلية والجزئية للاستثمار والموارد المالية المستخدمة لتجديد رؤوس المال لتعزيز استمرارية الاستثمار والموارد الإضافية اللازمة لتطوير الاستثمار، وسوف نتطرق غفي هذا الفرع إلى مضمون تحويل رؤوس الأموال **(أولا)**، وإلى حرية تحويل رؤوس الأموال في الاتفاقيات الدولية **(ثانيا)**.

أولا: مضمون تحويل رؤوس الأموال:

يعتبر تحويل رأس المال سماح للطرف المتعاقد بالنسبة للاستثمارات التي تنجز على إقليمه من قبل مستثمري المتعاقد الأخر بحرية تحويل[2] رؤوس الأموال، ويعتبر من أهم الضمانات التي تمنحها الدول المستقطبة للاستثمار للمستثمرين الأجانب، وتمنح الجزائر هذه الضمانة حيث تعد من بين أهم الركائز التي تهم المستثمر و يرتكز عليها الاستثمار ، وقد نص على ذلك قانون 11/03 المتعلق بالنقد والقرض و03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، و أيضا قانون 18/22.

[1] الاتفاق بشان التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين لجمهورية الجزائرية الشعبية ودولة قطر، الموقعة بالدوحة في 24 أكتوبر 1996، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-229 مؤرخ في 23 يونيو 1997، ج.ر،ج ،ج عدد 43، صادر في 25 جوان 1997.

[2] يوسفي محمد، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة تدارة، المجلد 12، العدد 23، 2002، ص 32 .

قد حددت الاتفاقيات الثنائية الأموال الممنوحة لضمان التحويل، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد اتفاق الجزائر مع مملكة السويد، الذي نص على الأموال التي يمكن للاستثمار القيام بتحويلها، وتشمل هذه الأموال عوائد الاستثمار بما في ذلك الأرباح الموزعة والفوائد ومداخيل أخرى.

بالإضافة إلى العوائد الناجمة عن الحقوق المعنية، تشمل هذه الأموال أيضا العائدات المتحققة من عمليات البيعأوالتنازل أو تصفية الاستثمارات،بالإضافة إلى المدفوعات المستخدمة لسداد القروض والتعويضات الناجمة عن نزع الملكية.

تشمل أيضا التحويلات حصة من أجور العاملين في إطار الاستثمارات، وهذا يتمثل في مضمون تقريبي في معظم الاتفاقيات، ومع ذلك يحق للمستثمر أيضا تحويل أموال إضافية بجانب هذه الأموال.

ثانيا:حرية تحويل رؤوس الأموال في الاتفاقيات.

نظرا لعدم كفاية الوسائل المتاحة في القوانين المحلية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وذلك نتيجة لقلة الثقة التي يثق بها المستثمرون الأجانب في التشريعات المحلية خاصة في البلدان النامية، ومن اجل توفير الحماية الضرورية وجذب الاستثمارات، فقد لجأت الدول بما في ذلك الجزائر إلى توقيع و الموافقة على اتفاقيات دولية ثنائية و متعددة الأطراف تهدف إلى تعزيز وحماية الاستثمارات تضمنت هذه الاتفاقيات قواعد واضحة، وضمانات المستثمر الأجنبي بهدف خلق جو من الثقة والاطمئنان حيث تلزم الدولة المتعاقدة بتوفير الضمانات اللازمة ضد المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها المستثمر في الدولة المستضيفة، وبناءا على مبدأ الحرية التحويل فان الاتفاقيات الدولية التي وافقت عليها الجزائر تكفل المستثمرين هذا الحق حيث يهدف توقيع هذه الاتفاقيات غالبا إلى تشجيع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية بحرية بالإضافة إلى ذلك تتضمن بعض الاتفاقيات تفاصيل حول الموارد التي يمكن تحويلها وتؤكد معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائرعلى حرية كاملة لتحويل الأموال [1].

[1] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 73 .

فقد كرست المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الإيرانية [1] المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات حرية التحويل بنصها " **يسمح كل طرف متعاقد طبقا لقوانين وتنظيماته بحرية التحويل خارج إقليمه و دون أي تأخير للمبالغ التالية والمتعلقة بالاستثمارات المباشرة في هذا الاتفاق :**

-العائدات والإتاوة المتعلقة باتفاق تحويل التكنولوجيا.

- المبالغ المدفوعة طبقا للمادتين 6 و7 من هذا الاتفاق[2].

- المدفوعات الناجمة عن قرار السلطة المشار إليها في المادة 12 ".

وفقا للمادة المذكورة فان الاتفاقية تلزم الطرفين بمنح مستثمري الجنسية للخاضعين لإحدى الدولتين حرية التحويل، وذلك وفقا لاحترام القانون الداخلي لكل دولة كما تحدد المادة الأموال التي يمكن تحويلها دون وضع قيد زمني لعملية التحويل بل تشير إلى أنه يجب تنفيذها دون أي تأخير وهذا هو نفس الشرط الموجود في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية وفقا للمادة السادسة[3]، كما تمت الموافقة على اتفاقية تشجيع و حماية الاستثمارات المتبادلة بين الجزائر وسلطنة عمان وفقا للمادة 7[4]، التي تضمن حرية التحويل للمستثمرين من الطرفين ومع ذلك يعتبر تنفيذ التزامات جبائية مستحسنا حيث يمنع ذلك المستثمر من تهريب عوائده خارج البلاد دون الالتزام بالقوانين الضريبية والنقدية مما يحمي الاقتصاد الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار.

---

[1] المادة 8 من الإتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الجمهورية الإسلامية الإيرانية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمار، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 07/05، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

[2] المادتين 6 و 7 تنصان على التعويض المتعلق بنزع الملكية وكذا التعويض عن الخسائر الناجمة عن الاضطرابات السياسية وحالة الطوارئ.

[3] المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

[4] الاتفاق بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وسلطة عمان، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 02 /233 مؤرخ في 22 يونيو 2002. ج.ر.ج.ج، عدد 20، صادر بتاريخ 6 أفريل 1997.

يجب الإشارة إلى مسألة هامة تتعلق بالعملة المستخدمة في عملية التحويل فعلى الرغم من اختلاف الصياغة في الاتفاقيات التي وقعتها الجزائر إلا أنها تهدف جميعا إلى نفس المعنى فعملية التحويل تتم بحرية قابلة للتحويل ولكن في الوقت نفسه قد لا تأخذ في الاعتبار وضعية الدولة المضيفة خاصة الدول النامية التي قد تواجه صعوبات اقتصادية في بعض الأحيان في ميزان مدفوعاتها فقد تؤدي إلى تهريب رؤوس الأموال ضخمة إلى الخارج تحت مظلة حرية التحويل الحر لرأس المال و العائدات المتحققة عنه.

يلاحظ أن العديد من الدول تأخذ في اعتبارها الظروف الاستثنائية التي قد تواجهها في المستقبل، وتقلل من مستوى التزاماتها كما هو الحال في الاتفاقية بين المملكة المتحدة وسنغافورة وبناء عليه يجب على الدولة الجزائرية أن تأخذ هذه المسالة بعين الاعتبار في إطار الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها[1]، يتطلب ذلك إيجاد توازن بين مصالحها الاقتصادية ومصلحة المستثمر الأجنبي لكي لا تكون بوابة لتهريب الأموال إلى الخارج خاصة، وأن معظم الدول النامية تعاني من مشكلة المديونية فحرية التحويل حق لا يمكن إنكاره لكن في الوقت نفسه يجب احترام التشريعات المعمول بها.

[1] والي نادية،مرجع سابق، ص259.

خلاصة الفصل الأول:

بناءا على ما تم التطرق إليه، نجد أن الدولة الجزائرية سعت إلى حماية رعاياها المستثمرين في الدول المضيفة، وذلك بإبراهما عدة اتفاقيات ثنائية مع الدول الأخرى، التي لعبت هذه الاتفاقيات دورا هاما في حماية المستثمرين، وهذا بتقديم ضمانات قانونية المتمثلة في تكريس مجموعة من المبادئ التي تتمثل في: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، مبدأ المعاملة الوطنية، شرط الدولة الأولى بالرعايا، وكذا مبدأ الاستقرار التشريعي. بالإضافة إلى توفير ضمانات مالية التي تتجلى في: عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا بتعويض عادل و منصف، مع ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال.

الفصل الثاني

الاليات الدولية لحماية المستثمر الأجنبي (المستثمر الجزائري أنموذجا)

توفير الحماية اللازمة لضمان الاستثمارات وأملاك المستثمرين يعد أمرا حيويا لنجاح أي دولة في جذب رؤوس الأموال، يحتاج المستثمر الأجنبي إلى ضمانات من مخاطر غير تجارية التي قد يتعرض إليها وإذا يجب على الدولة المضيفة الاعتماد على القوانين الدولية في هذا الصدد من خلال الموافقة على الاتفاقيات الدولية والانضمام إلى الهيئات الدولية ذات العلاقة، كما يمكن للمستثمر الأجنبي الاطمئنان إلى الحماية التي توفرها القوانين الدولية وعلى الدولة المضيفة أن تتبنى الوسائل الفعالة والموثوقة في تسوية المنازعات وذلك لضمان استمرار تدفق الاستثمارات الأجنبية.

فنظرا للارتباط الوثيق بين اتفاقيات الاستثمار وأنظمة الضمان وخاصة من خلال توجه هذه الاتفاقيات لتعزيز ودعم هذه الأنظمة، شجعت العديد من الاتفاقيات للاستثمار على اعتماد نظام الضمان المعتمد في البلدان المصدرة لرأس المال، إلا أن البلدان لم تكثف بالاعتماد على الأنظمة الوطنية فحسب بل قامت بإنشاء أنظمة إقليمية ودولية لضمان الاستثمار من مخاطر غير التجارية التي قد يتعرض إليها المستثمرون في البلدان المضيفة والتي تتمثل في الآليات الهيكلية والتي سوف ندرسها في **(المبحث الأول)**.

كما تسعى الدول المصدرة لرؤوس الأموال إلى وضع وسائل إجرائية لفض النزاعات من خلال توقيع اتفاقيات ثنائية مع الدول التي تسعى للنمو وتبني آليات لحماية الاستثمارات الأجنبية وتعد هذه الآليات ضمانات للمستثمر الأجنبي في الدولة مما يعزز من جاذبية للاستثمارات الأجنبية، والتي تتضمن التسوية القضائية والتسوية التحكمية[1] التي سوف نتطرق إليها في **(المبحث الثاني)**.

[1] فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفق لأحكام القانون الدولي العام (دراسة مقارنة) دار الفكر الجامعي، 30 شارع سوتير – الإسكندرية، 2010، ص91.

المبحث الأول

الآليات المؤسساتية لحماية ضمانات الاستثمار

في إطار جهود الدول لضمان وتشجيع الاستثمار، تقوم معظم الدول بإنشاء نظم خاصة لحماية الاستثمار سواء كان ذلك استثمارا محليا أو أجنبيا. يهدف هذا النظام إلى تحفيز المستثمرين على زيادة استثماراتهم داخل البلاد وخارجها. تتضمن هذه الجهود إنشاء مؤسسات وهيئات دولية وإقليمية تعمل من أجل تعزيز حركة رؤوس الأموال وحمايتها من المخاطر غير تجارية مما يعكس التزام الدول بتحقيق مناخ استثماري مستقر وجاذب للمستثمرين الأجانب.

حيث جاءت اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار **(المطلب الأول)** واتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار **(المطلب الثاني)** كتجسيد للمجهود الدولي فهي تعتبر من أبرز الآليات المقدمة دوليا في سبيل ضمان وحماية الاستثمارات.

لقد انضمت الجزائر إلى هذه الهيئات والمؤسسات الضمان الإقليمية والدولية ، أين واجهت الخطر المحتمل حدوثه للمستثمرين الجزائريين في الخارج بالمصادقة على اتفاقيتين للضمان.

المطلب الأول

الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

تمثل الاتفاقية لإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار إحدى أبرز الاتفاقيات الدولية التي تناولت التنظيم الدولي لضمان الاستثمار.أسست الوكالة عام 1988 برعاية البنك الدولي.

للإنشاء والتعمير بموجب اتفاقية سيول لعام 1985، بهدف تعزيز التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ودعم المساهمة الأجنبية في نمو الدول النامية، وتعمل الوكالة على تحفيز تدفق الاستثمارات الأجنبية من خلال الاستثمارات المباشرة الأجنبية من خلال توفر ضمانات تقلل من المخاطر غير التجارية المرتبطة بهذه الاستثمارات، مما يشجع على زيادة استقطاب هذه الأخيرة وتعزيز الثقة بالبيئة الاقتصادية للدول النامية و تطوير البنية التحتية الاقتصادية.

لدراسة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار يتطلب بداية التطرق إلى الإطار القانوني لهذه الوكالة **(الفرع الأول)**، وثم سنوضح نطاق عمل الوكالة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الإطار القانوني للوكالة الدولية لضمان الاستثمار

تعتبر الوكالة الدولية لضمان الاستثمار هيئة دولية تتمتع بشخصية قانونية كاملة وفقا لأحكام القانون الدولي والقوانين الوطنية لأعضائها، من خلال منحها أهلية التعاقد وتملك الأموال ومباشرة الإجراءات القضائية. يتمثل الدور الأساسي لهذه الوكالة تغطية المخاطر غير التجارية التي تواجه المستثمرين الأجانب .

في هذا الصدد نقوم بدراسة الإطار القانوني من حيث العضوية في الوكالة **(أولا)**، وهيكلها التنظيمي **(ثانيا)**، وأخيرا نحدد دورها في تسوية منازعات الاستثمار**(ثالثا)**.

أولا: العضوية في الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:

العضوية في الوكالة مفتوحة لجميع الدول الأعضاء في البنك سواء المصدرة أو المستوردة لرأس المال، وهذا بشرط أن تكون عضو في الوكالة. ينقسم أعضاء الوكالة إلى طائفتين[1]: فالطائفة الأولى محددة في الجدول (أ) من الاتفاقية الدول الأعضاء المنظمين للوكالة قبل 20 أكتوبر 1987 وهم الدول المتقدمة وهي الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة واستراليا كندا اليابان، جنوب إفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية.أما الطائفة الثانية فهي الدولالنامية عددها 128 دولة وتضم الصين، الهند دول وسط وجنوب أمريكة اللاتينية والدول العربية [2].

يمكن لأي دولة عضو في الوكالة الانسحاب منها من خلال إخطار كتابي يوجهه لها، حيث يشترط لقبول الانسحاب أن يكون قد مضى على عضويته مدة 3 سنوات على الأقل ضمانا للاستمرارية في العمليات التي تقوم بها، وهذا وفقا لنص المادة 51[3] من الاتفاقية المنشئة للوكالة الذي ينص على أنه :"**يجوز لأي عضو بإخطار كتابي يوجهه إلى الوكالة في مقرها الرئيسي الانسحاب من الوكالة في أي وقت بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ سريان هذه الاتفاقية في شأنه، وتقوم بإخطار البنك بصفته جهة إيداع الاتفاقية بتسلمها إخطار العضو ويصبح**

---

[1]- انظر المادة 4 فقرة (ب) من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

[2]-عبده مسعد سعد الله، الجهود الدولية لحماية الاستثمارات الأجنبية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 54، 2021، ص 1047 .

[3]-المادة 51 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق .

الانسحاب نافذا بعد انقضاء تسعين يوم من تاريخ التسليم الوكالة للإخطار، كما يجوز للعضو أن يسحب إخطاره خلال هذه الفترة ".[1]

في المقابل يمكن للوكالة وقف عضوية دولة ما عند إخلال هذه الأخيرة بالتزاماتها، وهذا حسب ما نصت عليه المادتين 52 و 53[2] من اتفاقية الوكالة، حيث يجوز لمجلس المحافظين وقف عضوية العضو الذي أخل بالتزاماته في ظل أحكام الاتفاقية بأغلبية أعضائه الذين يمثلون أغلبية الأصوات، و تظل الدولة الموقوفة مطالبة بتنفيذ التزاماتها، فقد تنتهي عضوية الموقوف تلقائيا بعد مرور سنة من تاريخ وقفه ما لم يقرر مجلس المحافظين تمديد فترة الوقف أو إلغائه[3].

يكون للوكالة الدولية لضمان الاستثمار رأسمال الخاص بها وحددت سقفه ببليون دولار أمريكي يتم تقسيمها إلى ألف سهم بقيمة اسمية قدرها 10 ألاف من حقوق السحب الخاصة لكل منها[4] تطرح للاكتتاب فيها من قبل الدول الأعضاء حسب الأسهم التي يمتلكها العضو في رأس مال البنك الدولي، مع مراعاة الحد الأدنى للاكتتاب حيث حدد بخمسين سهما يعني (500.000 من حقوق السحب الخاصة)، على أن يدفع كل عضو 10% فقط نقدا من قيمة الأسهم المكتتبة خلال 90 يوم من تاريخ سريان الاتفاقية في شأنه، و 10% أخرى في شكل سندات أذنية، ويظل الباقي تحت طلب الوكالة. إلا أن الاتفاقية تجيز للدول النامية توخيا لتخفيف العبء المالي الواقع عليها أن تدفع نسبة لا تتجاوز 25% من الاكتتابات واجبة الدفع نقدا بعملاتها المحلية [5].

ثانيا : الهيكل التنظيمي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار :

تتمتع الوكالة الدولية لضمان الاستثمار حسب بمجموعة من الأجهزة التي تعمل على حسن سير الوكالة وهي : مجلس المحافظين، مجلس الإدارة، الرئيس وهيئة الموظفين.

1. <u>مجلس المحافظين</u> :

يعتبر مجلس المحافظين بمثابة الجمعية العامة التي تضم جميع الدول الأعضاء في الوكالة يتألف المجلس من محافظ ونائب محافظ عن كل دولة عضو في الوكالة. ومنحت المادة 31 الفقرة أ من اتفاقية الوكالة للمجلس بعض الاختصاصات الحصرية له. كما يعقد اجتماعاته سنويا كما

[1] سالم ليلى، مرجع سابق، ص 151.

[2]. انظر المادة 52 و 53 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

[3]. عمراني مراد، الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، الجزائر، 2007، ص 29.

[4]. عبده مسعد سعد الله ، مرجع سابق، ص 1046 .

[5]. سالم ليلى، مرجع سابق، 149 .

يمكن أن يعقد اجتماعات استثنائية، ويكون انعقاد المجلس في هذه الحالة بناء على طلب 05 أعضاء من مجلس الإدارة، أو ما يعادل 20% من مجموع الأصوات وفقا للمادة 31 الفقرة "ج " [1].

2. مجلس الإدارة :

حسب نص المادة 32 [2] من اتفاقية الوكالة يعتبر مجلس الإدارة هو المسئول عن عمليات الوكالة وله سبيل الاضطلاع بهذه المسئوليات أن يقوم بجميع التصرفات الواجبة أو المرخص بها طبقا للاتفاقية،حيث يتألف من 12 عضو على الأقل و يرأسه مدير البنك الدولي، ويجتمع المجلس بدعوة يوجهها رئيس المجلس سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب 3 من أعضاء المجلس.

3. الرئيس وهيئة الموظفين :

حسب نص المادة 33 من اتفاقية الوكالة فإن الرئيس يتولى الشؤن العادية للوكالة، ويكون مسؤول عن تنظيم و تعيين و فصل الموظفين، حيث يلتزم الرئيس والموظفين في أداء وظائفهم وواجباتهم حيال الوكالة [3].

ثالثا : تحديد دور الوكالة في تسوية منازعات الاستثمار :

نصت الاتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في ملحقها الثاني على دور الوكالة في تسوية المنازعات الاستثمارية، حيث حصر الملحق الثاني على أساليب فض هذه المنازعات في: المفاوضات، التوفيق و التحكيم .

أ. المفاوضات :

نقصد بالمفاوضات تبادل الآراء والاقتراحات بين الأطراف المتنازعة مباشرة سواء بطريقة علنية أو سرية بهدف التواصل إلى حل المسألة العالقة بينهما، ولقد لجأت الوكالة إلى المفاوضات في أكثر من مناسبة لحل المنازعات التي اعترضها، كما حدث سنة 2005 عندما نشأ نزاع بين شركة مياه مشمولة بضمان الوكالة و بين هيئة بلدية في الصين، فقد تسبب هذا النزاع تأخر تشييد محطة معالجة المياه، عملت الوكالة مع الأطراف لإيجاد تسوية ودية للنزاع، وتم

---

[1]- عمراني مراد، " إصلاح الوكالة الدولية لضمان الاستثمار"، المجلة الشاملة للحقوق ، المجلد 01، العدد 01، 2021 ص 106.

[2]. انظر المادة 32 من اتفاقية الوكالة الدولية للاستثمار، مرجع سابق .

[3]. انظر المادة 33، المرجع نفسه.

التوصل من خلال التفاوض بين المستثمر الأجنبي والحكومة الصينية إلى حل حيث بدأ تشغيل محطة المياه[1].

ب. التوفيق :

يعرف التوفيق أنه البحث عن حل قد يرضي الأطراف المتنازعة، أي الغرض منه هو التواصل إلى حل مقبول من قبل أطراف النزاع [2].

تأتي هذه المرحلة كحل بديل عن المفاوضات باعتباره مرحلة اختيارية في الغالب وباختصاص الموفق الذي يسعى إلى تقريب وجهات النظر بين المتنازعين [3].

ج. التحكيم :

يعتبر التحكيم أهم وسيلة لفض منازعات حيث نصت عليه المادة 4 من الملحق الثاني لاتفاقية الوكالة، وتبدأ إجراءاته بواسطة إخطار يوجه المدعي إلى المدعى عليه. ويتبع التحكيم نفس الإجراءات المعمول بها في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ما لم يتفق أطراف النزاع خلاف ذلك فيما يخص طرق عرض النزاع عليه. و تعتبر محكمة التحكيم هي أول وأخر درجة يتم تنفيذ قراراتها طبقا للقوانين التي تحكم تنفيذ الأحكام في الدولة المطلوب التنفيذ فيها [4].

الفرع الثاني
نطاق عمل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

بناء على ما ورد في أحكام الاتفاقية المنشئة للوكالة يتبين أن هذه الأخيرة تنفذ عدة عمليات الضمان، حيث نتعرض عليها في هذا الفرع من خلال نطاق الضمان لدى الوكالة من حيث أنواع الاستثمارات الصالحة لضمان لديها (أولا)، وكذا الشروط اللازمة تواجدها في الأشخاص الراغبين في الاستفادة من هذا الضمان (ثانيا) بالإضافة إلى المخاطر الصالحة لضمان (ثالثا).

---

[1] سالم ليلى، مرجع سابق، ص 153.

[2]. عمراني مراد ، الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 98.

[3]. زايد محمد، " الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية و تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر "، مجلة ضياء للدراسات القانونية ، المجلد 01، العدد 01، 2019، ص 129 .

[4]. يوسف مسعداوي، مرجع سابق، ص 355.

أولا: الاستثمارات الصالحة للضمان:

لقد نضمت المادة 12 [1] من الاتفاقية مسألة الاستثمارات الصالحة للضمان لدى الوكالة حيث محورتها لتشمل كل حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر.

ينبغي لنا الإشارة هنا إلى أن القروض التي تعد ضمن إطار الاستثمارات الصالحة لضمان هي القروض طويلة الأجل و متوسطة الأجل، أما ما يتعلق الأمر بقروض قصيرة الأجل، فلابد أن تتوفر فيها شروط التي حددتها المادة 12 السابقة الذكر في الفقرة "ب" [2].

كما تنطبق الضمانات فقط على الاستثمارات التي تتم بدؤها بعد تسجيل الوكالة لطلب الضمان حيث من ضمن الاستثمارات المشمولة: التحولات للنقد الأجنبي لتجديد أو توسيع أو تطوير الاستثمارات الحالية واستخدام الأرباح من الاستثمارات القائمة إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة. وعندما تقدم الدولة ضمانات للاستثمار يجب عليها التأكد من: سلامة الاستثمار ودوره في التنمية الاقتصادية، الامتثال للقوانين المحلية، مطابقة الاستثمار لأهداف التنمية المعلنة توفير ظروف استثمارية مواتية، بما ذلك المعاملة العادلة والحماية القانونية .

بالإضافة إلى هذه الشروط، فإن اتفاقية الوكالة اشترطت كذلك موافقة الدولة المضيفة على ضمان الاستثمار لدى الوكالة وهذا حسب المادة 15[3] من الاتفاقية، و يعد بمثابة قرينة على فائدة هذا الاستثمار للتنمية الاقتصادية لتلك الدولة، غير أن هذه القرينة تبقى نسبية مادام بإمكان الوكالة رفض تغطية استثمار ما رغم موافقة الدولة المضيفة عليه. كما أن الموافقة تشمل كذلك الدولالمصدرة لرأس المال إذا تعلق الأمر بالاستثمارات المؤيدة[4]، حيث تعتبر الدول المصدرة

---

[1]. انظر المادة 12 من اتفاقية الوكالة لضمان الاستثمار، مرجع سابق .

[2]. عمراني مراد، الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية، مرجع سابق، ص 58.

[3]. أنظر المادة 15 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق .

[4]. تعتبر الاستثمارات المؤيدة من نطاق عمل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار إلى جانب الاستثمارات الصالحة للضمان حيث تتلخص عملية التأييد في التزام العضو الذي يطلب من الوكالة ضمان استثمار بالتزاماحتمالي بالمشاركة في الخسارة بمبلغ الضمان الذي أيده، و يحتفظ بالأقساط و غيرها من الموارد الناجمة عن ضمان الاستثمارات المؤيدة في حساب منفصل يسمى صندوق الاستثمارات المؤيدة. أنظر عمراني مراد، الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 63 .

للاستثمار أعضاء مؤيدة نظرا لإمكانيتها تحمل مسؤولية الضمان لوحدها عكس الدول النامية المضيفة.[1]

ثانيا: المستثمر الصالح للضمان:

عرف المستثمر الصالح للضمان في المادة 13[2]من اتفاقية الوكالة بأنه أي شخص طبيعي أو معنوي، ويشترط أن يكون الشخص الطبيعي من مواطني عضو غير الدولة المضيفة، وفي حال تمتعه بأكثر من جنسية واحدة فإن جنسية العضو تجب جنسية الدولية غير العضو، كما تجب جنسية الدولة المضيفة جنسية غيرها من الأعضاء.

بالنسبة للشخص الاعتباري فإنه يتم تقدير جنسيته وفقا لأحد المعيارين [3]:

- **المعيار التأسيسي و المقر الرئيسي للأعمال:**

يلزم أن يكون قد تم تأسيسه، وتم تعيين مقر أعماله الرئيسي في إقليم أحد الأعضاء غير الدولة المضيفة ، فإذا لم يتحقق هذا المعيار فإن الاتفاقية قد تأخذ بمعيار الرقابة .

- **المعيار الرقابي:**

في هذه الحالة تكون غالبية رأسماله مملوكة لعضو أو أكثر أو لمواطنيهم بشرط ألا يكون العضو في أي من الحالات السابقة هو الدولة المضيفة .

كما يجب أن يقوم هذا الشخص المعنوي بممارسة نشاطه على أسس تجارية سواء كان مملوكا ملكية للقطاع العام أو الخاص. وسيمح في جميع الحالات للمجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة بناء على طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة أن يضفي الصلاحية للضمان على شخص طبيعي ينتمي بجنسيته إلى الدولة المضيفة أو على شخص اعتباري يكون قد تم تأسيسه في الدولة المضيفة أو تكون غالبية رأسماله مملوكة لمواطني الدولة المضيفة، وذلك بشرط أن يتم تحويل الأصول المستثمرة من خارج الدولة المضيفة [4].

بناءا على هدف الوكالة الأساسي المتمثل في زيادة ضخ الاستثمارات في الدول النامية يلاحظ أن كثير من رعايا الدول النامية يقيموا خارجها ويملكون أصولا ضخمة يمكن استثمارها

---

[1]. سالم ليلى، مرجع سابق، ص 160 و 161 .

[2]. أنظر المادة 13 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق

[3]. عبده مسعد سعد الله، مرجع سابق، ص 1059 .

[4]. سالم ليلى، مرجع سابق، ص 146 .

كما يترتب عليه استرجاع رؤوس الأموال التي سبق تحويلها من الدولة المضيفة إلى خارج الوكالة وتسوية المنازعات[1].

ثالثا: المخاطر الصالحة للضمان :

تعمل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على معالجة مخاطر متعددة تواجه المستثمرين، حيث نصت المادة 11 من اتفاقية الوكالة أربعة أنواع من المخاطر التي يمكن للوكالة تغطيتها فهي كما يلي :[2]

1. المخاطر المتعلقة بتحويل العملة :

يقصد بها فرض الدولة المضيفة للاستثمار قيود للمستثمر على تحويل أصل استثماره أو فوائده أو دخله منه كأن تقوم الدولة المضيفة باتخاذ إجراءات تمنع التحويل المالي إلى الخارج [3].

2. خطر تأميم و الإجراءات المماثلة :

يعتبر خطر التأميم والإجراءات المماثلة (كالاستيلاء والمصادرة ...) مخاطر سياسية حيث يشمل هذا الخطر اتخاذ الدولة المضيفة إجراءات تشريعية أو إدارية من شأنها حرمان المستثمر من ملكيته للمشروع الاستثماري أو الحد منها أو الإضرار بمنافع أساسية لاستثماره يستثنى من ذلك الإجراءات عامة التطبيق التي تتخذها الدول عادة لتنظيم النشاط الاقتصادي في أراضيها التي لا تنطوي على تفرقة تضر بالمستفيد من الضمان [4].

3. المخاطر المخلة للعقد :

تتمثل هذه المخاطر في نقض الدولة المضيفة لعقد بينهما وبين المستفيد من الضمان، أو إخلالها بالتزاماتها في ظل ذلك العقد و ذلك في الحالات التالية :1 _ إذا كان من غير الممكن للمستفيد من الضمان اللجوء إلى هيئة قضائية أو هيئة تحكيم للفصل في ادعائه نقض العقد أو الإخلال بأحكامه. 2_ أو إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في الإدعاء خلال مدة معقولة على النحو

[1]. عبده مسعد سعد الله، مرجع سابق، ص 1060 .

[2]. المادة 11 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق .

[3]. سالم ليلى، مرجع سابق، ص 197 .

[4]. عبده مسعد سعد الله، مرجع سابق، ص 1062.

المحدد في عقد الضمان طبقا للوائح الوكالة . 3_ أو إذا لم يكن من الممكن تنفيذ القرار الصادر من الهيئة الصادرة من الهيئة المذكورة .

4. خطر الحروب و الاضطرابات المدنية :

تتمثل هذه المخاطر في كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن الدولة المضيفة التي تمس بصفة مباشرة أصول المستثمر العادية، ذلك أن الخسائر غير المباشرة وغير المادية لا تعد صالحة للضمان حتى تتجنب المؤسسات الطلبات غير المحدودة لدفع الضمان حيث يدخل ضمن هذه المخاطر: الثورات والتمرد والانقلابات والعصيان المدني ...[1] التي يكون لها نفس الأثر على المستثمر الأجنبي، ويستبعد من ذلك الحوادث الفردية والأعمال التخريبية التي يقوم بها المعاملون في المشروع[2].

المطلب الثاني

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

يعود أصل نشأة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار إلى توصيات مؤتمر التنمية الصناعية للدول العربية، الذي انعقد في الكويت في مارس 1966، هذا المؤتمر نص على إمكانية إنشاء مؤسسة عربية مشتركة لضمان رؤوس الأموال العربية و الأجنبية المستثمرة في المشاريع التنموية حيث قام الصندوق الكويتي بإعداد الصياغة النهائية لمشروع الاتفاقية وعرضها على مختلف الدول العربية . وتمت الموافقة على هذا المشروع من قبل المجلس الاقتصادي لجامعة الدول العربية سنة 1970. توصل من خلاله إلى وضع اتفاقية دولية لضمان الاستثمارات العربية التي من خلالها إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار سنة1971، التي دخلت حيز التنفيذ في 1994 صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب الأمر 16/72 ودخلت حيز النفاذ في أفريل 1974.

إن الحديث عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار يتطلب التطرق إلى إطارها القانوني **(الفرع الأول)** ومن ثم سنتناول النطاق القانوني لهذه المؤسسة **(الفرع الثاني)**.

[1]. عبده مسعد سعد الله، مرجع سابق، ص 1037 .

[2]. سالم ليلى، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الأول

الإطار القانوني للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار

تعد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار الهيئة الرائدة في تأمين استثمارات المستثمرين ضد المخاطر غير التجارية، وتقديم التعويضات في حالة تعرضوا لأي خسائر ناتجة عن ذلك، تتمثل مهمتها في تسهيل تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية الأعضاء ودعم الصادرات والواردات العربية و توفير خدمات تأمينية متخصصة.

سوف نعرض من خلال دراستنا لهذه المؤسسة، أحكام العضوية فيها **(أولا)** ثم التطرق إلى هيكلها التنظيمي **(ثانيا)**، وكذا دور المؤسسة في تسوية منازعات الاستثمار **(ثالثا)** .

أولا : العضوية في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار :

فتحت المؤسسة العضوية لجميع الدول العربية و الهيئات العامة وشبه العامة فيها، بالإضافة إلى الهيئات الدولية العربية. الهدف من توسيع نطاق العضوية ليشمل غير الدول هو تعزيز الشراكة و التعاون الدولي و إضعاف الطابع الحكومي فيها [1].

تقتضي العضوية في المؤسسة وقتيا بالوقف وتنتهي بالانسحاب، حيث حددت الاتفاقية قواعد الوقف والانسحاب وخولت لمجلس المساهمين أن يتخذ قرارا لوقف العضوية لأحد أعضائها إذ ما تم الإخلال بالتزاماته تجاه المؤسسة.

نصت المادة 13[2] من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، على إمكانية وقف عضوية عضو ما في المؤسسة، حيث يكون هذا الوقف جزاء إخلال العضو بإلتزماته المترتبة على الاتفاقية[3]. ويترتب على هذا الوقف أن يتوقف العضو المعني عن ممارسة حقوقه أثناء فترة التوقف

---

[1]. أيت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية والإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس الجزائر، 2006، ص 17 .

[2]. أنظر المادة 13 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي تأسست في الكويت سنة 27 ماي 1971 ، المصادق عليها بموجب الأمر رقم 16/72 مؤرخ في 7 جوان 1972 ، ج ر ج ج ، عدد 53 ، صادر بتاريخ 04 جويلية 1972 .

[3]. زايد محمد، " النظام العربي لضمان الاستثمارات ضد المخاطر غير التجارية "، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال المجلد 02 ، العدد 01 ، 2021 ، ص 118 .

ويظل مسؤولا عن جميع التزمات العضوية خلال نفس الفترة، وتمتنع المؤسسة عن ضمان عمليات الاستثمار الصادرة أو الواردة إلى إقليم العضو المعني بالوقف [1].

تنتهي عضوية العضو المعني بعد مضي سنة من تاريخ وقفه ما لم يتخذ مجلس المساهمين قرارا بإلغاء الوقف، وبانتهاء العضوية تقوم المؤسسة بعقد اتفاق خاص مع العضو الذي انتهت عضويته لتسوية حقوقه والتزاماته اتجاه المؤسسة [2].

يمكن لأي عضو الانسحاب من المؤسسة وهذا حسب المادة 30 من الاتفاقية، ذلك بعد مضي 5 سنوات من تاريخ نفاذ الاتفاقية و يكون الانسحاب ساريا بعد 3 أشهر من تاريخ الإخطار به، ولا يترتب انتهاء العضوية أي أثر على التزامات العضو، القائمة أو المحتملة تجاه المؤسسة فيما يتعلق بالعمليات التي قام بها قبل انسحابه [3].

تعتمد المؤسسة نموذج الهيئات المستقلة. تتولى عمليات الضمان باسمها و لحسابها وتشكلت كشركة مساهمة دولية، حيث تعتمد في تكوين رأسمالها على مساهمات الدول الأعضاء[4].

حددت الاتفاقية رأسمال المؤسسة ب 10 ملايين دينار كويتي، ويقسم إلى عشر ألاف سهم قيمة كل سهم ألف دينار كويتي. وقد وضعت الاتفاقية حد أدنى لحصة العضو ب 5 % من قيمة رأسمال الأولى على أن يدفع الأعضاء نسبة 50% من حصصهم بالدينار الكويتي أو بأي عملة قابلة للتحويل، مقسمة على 5 أقسام سنوية. أما الجزء المدفوع فيتم دفعه كلما قرر المجلس ذلك[5].

ثانيا : الهيكل التنظيمي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار

يتشكل الهيكل التنظيمي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار من أربعة أجهزة أساسية وهذا حسب نص المادة 9 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة ، حيث تتمثل فيما يلي : مجلس المساهمين مجلس الإدارة، المدير العام والجهاز الفني والإداري .

1. <u>مجلس المساهمين</u> :

يعد مجلس المساهمين أعلى سلطة، يتكون من مندوبين عن كل الدول الأعضاء، ويكون لكل دولة مندوب واحد، كما أن لهذا الجهاز كافة الصلاحيات لتحقيق أغراض المؤسسة،

---

[1]. عبده مسعد سعد الله، مرجع سابق، ص 1032 .

[2]. سالم ليلى، مرجع سابق، ص 186 .

[3]. زايد محمد، مرجع سابق، ص 117 و 118 .

[4]. أيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 20 .

[5]. عبده مسعد سعد الله، مرجع سابق، ص 1032 .

وقد نصت المادة 10 فقرة 2[1]على مجموعة من الصلاحيات المخولة للمجلس من بينها: وضع السياسة العامة التي تتبعها المؤسسة، تفسير نصوص هذه الاتفاقية، قبول انضمام أطراف جديدة للاتفاقية تقرير ما يترتب على وقف العضوية أو الإنسحاب منها... يجتمع المجلس مرة واحدة على الأقل كل سنة بناء على دعوة يوجهها المدير العام[2].

2. مجلس الإدارة :

يتكون مجلس الإدارة من 8 أعضاء يخترهم المجلس من جنسيات مختلفة من بين مواطني الأقطار المتعاقدة، ويتم تعيين رئيس لمدة 3 سنوات. يتولى المجلس الإشراف على نشاط المؤسسة حيث نصت المادة 12[3] من اتفاقية المؤسسة على مجموعة من المهام التي يتكفل بهو من بينها: إعداد النظم واللوائح المالية والإدارية للمؤسسة، تقديم تقرير سنوي عن نشاط المؤسسة... يعقد المجلس جلساته مرة على الأقل كل 3 أشهر على الأقل[4].

3. المدير العام :

يختار المدير العام من طرف مجلس المساهمين لمدة 4 سنوات قابلة للتجديد، من بين الأعضاء مواطني الأقطار المتعاقدة ومن غير مجلس الإدارة [5].

يختص مدير العام حسب نص المادة 13 من اتفاقية المؤسسة عل صلاحيات عديدة، نذكر منها : إدارة المؤسسة، إبرام عقود التأمين مع المستثمرين، توظيف أموال المؤسسة، إعداد تقرير سنوي عن أعمال المؤسسة، إعداد الموازنة التقديرية والحسابات الختامية ورفعها لمجلس الإدارة وأي مهام تسند له من مجلس الإدارة ...إلخ [6].

---

[1]. أنظر المادة 10 فقرة 2 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثما، مرجع سابق .

[2]. زايد محمد، مرجع سابق، ص 119 و 120 .

[3]. أنظر المادة 12 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة لضمان الاستثمار، مرجع سابق .

[4]. زايد محمد، مرجع سابق، ص 120 و 121 .

[5]. المرجع نفسه ، ص 121 .

[6]. عبده مسعد سعد الله ، مرجع سابق ، ص 1030 .

4. <u>الجهاز الفني و الإداري</u> :

نصت المادتين 2 و 4 من اتفاقية المؤسسة على أن المدير العام يعين أعضاء الجهاز الفني والإداري، مع إعطاء أفضلية لمواطني الدول المتعاقدة، تمثل مواطني الدول العربية الأخرى بشرط أن تتوفر فيمن يعينهم المؤهلات العلمية، الكفاءة و الصفات الشخصية المناسبة [1].

ثالثا : دور المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لتسوية منازعات الاستثمار :

حددت اتفاقية المؤسسة في نص المواد من 34 إلى 37 [2] أنواع المنازعات التي يمكن أن تطرأ في إطار نشاطها، حيث قسمتها إلى أربعة فئات وهي :

1: المنازعات حول تفسير الاتفاقية و تطبيقها ؛

2: المنازعات حول الاستثمارات المؤمن عليا لدى المؤسسة ؛

3: المنازعات حول عقود الضمان ؛

4: المنازعات مع الغير.

بالعودة إلى الملحق المرفق بالاتفاقية المتضمن طرق تسوية المنازعات، نجد أن المؤسسة عالجت المنازعات المحتملة مع المستثمر العربي أو دول الأعضاء من خلال تحديدها لأساليب المفاوضات، التوفيق والتحكيم كوسائل لحل هذه المنازعات[3].

أ. المفاوضات :

تعتبر المفاوضات الاتصالات التي تجري بين المؤسسة والمستثمر المضمون، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في ذلك، فقد يتم الاتصال شفهيا أو كتابيا، حيث أن الملحق تسوية المنازعات لم يشترط شكلا معين لها [4].

حيث عند نشوب أي منازعات استثمارية، ألزمت المؤسسة الأطراف المتنازعة إتباع المفاوضات لحل النزاع، كخطوة أولى قبل اللجوء إلى الطرق الأخرى (التوفيق و التحكيم)

---

[1]. زايد محمد، مرجع سابق، ص 122 .

[2]. أنظر المواد من 34 إلى 37 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق .

[3]. سالم ليلى، مرجع سابق، ص 188 .

[4]. زايد محمد، مرجع سابق، ص 127 .

إلا إذا لم يتوصل الأطراف إلى حل النزاع خلال 6 أشهر من طلب المفاوضات [1].

ب. التوفيق :

يمكن لطرفي النزاع اللجوء إلى التوفيق في حال عدم نجاح المفاوضات، حيث يتم تقريب وجهات النظر بين الطرفين واقتراح الحلول على أن يقدم تقريرا عن مهمته خلال 6 أشهر من البدء فيها إلى طرفي النزاع، يكون عليها تقديم الرأي حول نتائج التقرير وإبلاغ الطرف الأخر به خلال شهر على الأكثر. ويمنع اللجوء إلى التحكيم قبل انتهاء مهمة الموفق، حيث في حال فشل المرفق في إنجاز مهمته خلال المدة المحددة ، يحق للأطراف تقديم النزاع للتحكيم [2].

ج. التحكيم :

يعتبر التحكيم المرحلة الأخيرة بعد فشل المراحل السالفة الذكر في إيجاد حل لنزاع المتعلق بالاستثمار [3].

يبدأ التحكيم بإخطار يرسله الطرف الراغب في التحكيم إلى الطرف الأخر في النزاع واختيار المحكمين، حيث يجب اختيار محكمان و محكم ثالث كرئيس محكمة التحكيم خلال ثلاثين يوم في حالة عدم وجود اتفاق أو لم يعين الطرف الأخر محكم ثالث، فإن محكمة التحكيم تتكون من محكمين يجوز لكل طرف أن يطلب تعيينهم من قبل الأمين العام لجامعة الدول العربية. ولا يجوز لطرفين تغير محكم بعد تعيينه، أما في حالة استقالة أو وفاة أو عجز أي محكم فيتم تعيين محكم أخر بإتباع نفس الإجراءات التي عين بها المحكم الأصيل[4] .

تحدد محكمة التحكيم إجراءاتها وتطبق نظام المؤسسة و القرارات الصادرة عنها و تأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات المبرمة بين الأطراف المتنازعة وإن لم يوجد أي نص فتطبق المبادئ المشتركة للدول العربية والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي، كما تصدر القرارات بأغلبية الأصوات تكون نهائية و ملزمة و لا يمكن الطعن أو إعادة النظر فيه، وفي حالة النزاع بشأن تفسير حكم يرفع أمام نفس المحكمة خلال مدة محددة [5].

---

[1]. عبده مسعد سعد الله، مرجع سابق، ص 1038 .

[2]. المرجع نفسه، ص 1039 .

[3]. زايد محمد، مرجع سابق، ص 128 .

[4]. سالم ليلى، مرجع سابق، ص 188 و 189 .

[5]. المرجع نفسه، ص 189 .

الفرع الثاني
نطاق عمل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

بما أن دور المؤسسة العربية لضمان الاستثمار يتمثل في ضمان الاستثمارات، فإن هذه المسألة تثير تساؤلات حول نطاق الضمان الذي توفره المؤسسة من حيث أنواع الاستثمارات الصالحة لديها **(أولا)** وكذا من جهة المستثمرين الصالحين للضمان **(ثانيا)** وأخيرا من ناحية المخاطر الصالحة للضمان **(ثالثا)** .

أولا : الاستثمارات الصالحة للضمان

تناولت الاتفاقية العربية لضمان الاستثمار في المادة 15[1] الاستثمارات الصالحة للتأمين بنصها في فقرتها الأولى على أنه: " **تشمل الاستثمارات الصالحة للتأمين كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة سواء كانت من الاستثمارات المباشرة... أو استثمارات الحافظة... وكذلك القروض التي يجاوز أجلها ثلاث سنوات أو قروض ذات الأجل الأقصر التي يقر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين**" . [2]

إن اتفاقية المؤسسة لم تميز بين الاستثمارات العامة والخاصة، وبين الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة، فهي وسعت في مفهوم الاستثمارات الصالحة للضمان لتشمل القروض سواء طويلة الأجل أو قصيرة الأجل الممنوحة للمشاريع الاستثمارية، فإن هذا التوسع الذي أخذت به المؤسسة تقتضيه الظروف الخاصة بالعالم العربي أين يلعب القطاع العام دورا كبير في استثماراتها الخارجية هذا نظرا للمخاطر التي يغطيها الضمان [3].

اشترطت الاتفاقية أن تكون الاستثمارات جديدة محلا للضمان دون القديمة، لتجنب عجز المؤسسة. وقد حددت الاتفاقية أولويات الاستثمارات الصالحة للضمان في المادة 16[4] حيث تتمثل في:" الكفالة بزيادة التعاون الاقتصادي بين الأقطار المتعاقدة وخاصة المشروعات العربية

---

[1]. أنظر المادة 15 فقرة 1 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق .

[2]. كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير تجارية في الدول النامية مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2002، ص 285 .

[3]. سالم ليلى، مرجع سابق، ص 191 .

[4]. أنظر المادة 16 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق .

المشتركة والمشروعات المحققة للتكامل الاقتصادي العربي، وكذلك الاستثمارات التي يثبت للمؤسسة فاعليتها في بناء الطاقات الإنتاجية لاقتصاد الدول المضيفة وأيضا الاستثمارات التي يعتبر الضمان الذي تقدمه المؤسسة عاملا أساسيا في تنفيذها ".[1]

ثانيا : المستثمر الصالح للضمان

يعتبر الشخص الطبيعي مستثمرا صالحا للضمان عندما يكون حاملا لجنسية إحدى الدول المتعاقدة، مع اشتراط أن تكون هذه الجنسية من جنسية الدول المضيفة، إذا كان المستثمر يحمل جنسية أخرى بجانب جنسية الدول المتعاقدة فإن يتم الاعتماد على جنسية الدول المتعاقدة. أما إذا كان يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة بالإضافة إلى جنسية الدولة المضيفة، فتؤخذ جنسية الدولة المضيفة بعين الاعتبار[2].

بما أن المستثمر يكون شخصا معنويا، فإن المادة 17[3] في فقرتها الأولى حددت شرطين يجب تحققها لضمان صلاحيته، حيث تتمثل في : أن تكون حصص أو أسهم رأسماله مملوكة بصفة جوهرية لإحدى الدول المتعاقدة أو لمواطنيها، وأن يكون مركز إدارته الرئيسي في إحدى هذه الدول. لكن قامت المؤسسة بتعديل هذه المادة وهذا بعد ما أصدر مجلس المؤسسة القرار رقم 3حيث تقبل بضمان الشخص المعنوي الذي يوجد مركزه الرئيسي خارج دول الأعضاء أو لمواطنيها[4].

ثالثا : المخاطر الصالحة للضمان

نصت المادة 18[5] من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة على المخاطر التي تغطيها المؤسسة لتشمل كل من :

أ _ المخاطر التي تنتج جراء حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره، على الأخص المصادرة و التأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري، ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه، و تأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول .

ب _ الإجراءات المتخذة من القطر المضيف، التي تقيد من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو دخله منه ، أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج.

---

[1]. عبده مسعد سعد الله، مرجع سابق، ص 1034 .

[2]. المرجع نفسه، ص 1034 و 1035 .

[3]. المادة 17 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق .

[4]. عبده مسعد سعد الله، مرجع سابق ، ص 1035 .

[5]. المادة 18 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق .

ج _ الأعمال العسكرية (الحرب)، تكون صادرة من جهة أجنبية أو من القطر المضيف، والتي تتعرض فيها الأصول المادية للمؤمن له تعرضا مباشرا. كذلك تضاف إليه الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام.[1]

حتى يتمكن المستثمر من الحصول على تعويض من المؤسسة نتيجة الخطر المضمون يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط العامة والخاصة حيث تتمثل الشروط العامة في: التمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة، عدم الانتماء للدولة المضيفة ، أن يكون مشروعه استثماري مشروعا جديدا ومملوكا ملكية جوهرية لإحدى الدول المتعاقدة أو لرعاياها. أما الشروط الخاصة فهي الشروط التي تنص عليها عقود الضمان، المتمثلة في: أن ينشأ الخطر خلال فترة الضمان وأن يتم إخطار المؤسسة به، وأن لا يكون الخطر متوقع الحدوث أو نتيجة خطأ شخصي من المستثمر[2].

المبحث الثاني
آليات تسوية منازعات الاستثمار

يرتبط ارتفاع حجم الاستثمارات ونجاحها بشكل كبير بالحماية التي يتمتع بها المستثمرين ويتطلب ذلك من الدول المضيفة للاستثمار توفير بيئة مناسبة يشعر فيها المستثمرون بالثقة والأمان ولهذا تقوم الدول بتوفير السبل الضرورية لضمان حقوق وواجبات المستثمرين الأجانب كمظهر واثبات لجدارتها في تشجيع الاستثمارات الأجنبية، كما يولي المستثمرون الأجانب اهتماما خاصا بالحقوق التي يتمتعون بها والالتزامات التي يتحملونها بالإضافة إلى الوسائل والضمانات التي توفر لهم والتي يمكن اللجوء إليها في حالة حدوث نزاع مع الدولة المستضيفة، وبناءا على ذلك تعمل الدول على وضع أحكام في قوانينها الداخلية لحل النزاعات الاستثمارية والانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسوية الاستثمارات واللجوء سواء إلى التسوية القضائية **(المطلب الأول)** أو التسوية التحكمية **(المطلب الثاني)**.

[1]. زايد محمد، مرجع سابق، ص 126 .

[2]. سالم ليلى ، مرجع سابق ، ص 199 .

المطلب الأول
التسوية القضائية لمنازعات الاستثمار

ينبغي أن يتم عرض النزاعات بين الدولة المضيفة والمستثمر على المحاكم الداخلية للدولة المدعى عليها للفصل فيها وتوفير الحماية القانونية والقضائية للطرف المتضرر، حتى لو كان المستثمر أجنبي، استنادا إلى أن قوانين الدولة المضيفة التي تكفل حقوق المستثمرين المحليين والأجانب بدون تمييز، ومع ذلك قد يرفض المستثمرون الأجانب اللجوء إلى المحاكم الوطنية لعدم ثقتهم فيها، وتعجز المحاكم الوطنية عن تقديم الحماية الكافية مما يستدعي اللجوء الى القضاء[1]الدولي كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات الاستثمارية وسوف نتطرق إلحل منازعات الاستثمار الأجنبي أمام القضاء الدولي في **(الفرع الأول)**، وإلى حل منازعات الاستثمار الأجنبي أمام القضاء الوطني في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
حل منازعات الاستثمار أمام القضاء الدولي

بسبب صعوبة الحصول على الحماية المطلوبة للمستثمر الأجنبي تطورت وسائل تسوية النزاعات الاستثمارية، والتي نجد منها القضاء الدولي، لكنها تواجه صعوبات بسبب عدم قدرة المستثمر الأجنبي على مقاضاة الدولة أمام هذا النوع من القضاء نظرا لضعف المركز القانوني وسوف نتطرق إلى هذه الآليات والتي تتمثل في محكمة العدل الدولية **(أولا)**، محكمة التحكيم الدائمة **(ثانيا)**، محكمة الاستثمار العربية **(ثالثا)**.

أولا: محكمة العدل الدولية.

المحكمة الدولية هي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، وتتألف من 15 قاضيا يمثلون ثقافات قانونية متنوعة يتم انتخابهم لفترة تسع سنوات بقرار من الجمعية العامة بناء على توصية من مجلس الأمن، ويحتاج هذا القرار لموافقة تسعة من أعضاء المجلس بما في ذلك الدول الدائمة العضوية، تحدد المادة 34 من النظام الأساسي للمحكمة نطاقا محجوزا للدول فقط مما يمنحها

[1]مباركي سهيلة، مرجع سابق، ص200.

الحق في التقاضي أمام المحكمة[1]، ولا يمكن منح هذا الحق للأفراد أو المنظمات الدولية وفقا لتلك النصوص بموجب هذه المادة يمكن للدول فقط أن تكون أطرافا في الدعاوى المقامة أمام المحكمة شريطة أن توافق الدول الأخرى على محاكمتها أمام المحكمة وبالتالي الوسيلة الوحيدة للجوء إلى المحكمة هي أن يقدم المستثمر الأجنبي دولة النزاع إلى هذه المحكمة باستثناء الحالات التي تشمل دعاوى الحماية الدبلوماسية، حيث يعترف بحق الدول في حماية مصالح رعاياها بالتالي تكون أهلية الدول لرفع دعوى أمام القضاء الدولي في حالة انتهاك تلك الحقوق، والمصالح مما يجعل دعوى الحماية ضمانة مهمة لحماية حقوق المستثمرين.

أ. شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية:

تتمثل شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية في الجنسية، واستنفاذ طرق الطعن الداخلية، و الشرط الأخير شرط الأيادي النظيفة.

1-الجنسية:

توافق الفقه والقضاء الدوليان على أن الرابطة الأساسية التي يمكن أن تكون أساسا للحماية الدبلوماسية هي الجنسية التي تربط بين الشخص الذي يطلب الحماية والدولة التي تقدم الحماية له كما تعتبر الجنسية التبعية القانونية والسياسية التي تحددها الدولة والتي يتخلى بها الفرد عن الصفة الوطنية هي التي تمنح للدولة الحق في تقديم الحماية الدبلوماسية في حال تعرض أحد رعاياها لأي ضرر ناتج عن دولة أجنبية، وفي حال كان طالب الحماية شخصا طبيعيا يتوجب عليه أن يكون مواطنا للدولة التي تحميه ويحمل جنسيتها وفقا للتشريعات الوطنية[2]، وبالنسبة للشخص المعنوي يجب أن يتمتع أيضا بجنسية الدولة الطالبة للحماية، وتحدد الدولة معيار التبعية بينها وبين الشخص المعنوي وفقا للقواعد العامة للقانون الدولي سواء بالاعتماد على معايير التأسيسي أو مركز الإدارة الرئيسي أو نشاطه أو استغلاله. [3]

استقر الرأي الراجح في الفقه على الأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي لتحديد جنسية الشخص المعنوي حتى المشرع الجزائري قام بالأخذ بها، وبناء على المعايير الفقهية الحديثة يتم

---

[1] سامي محمد عبد العال، دور القضاء والتحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة طانطا، مصر، سنة 2015، ص5.

[2] عليوط زكريا وخطاب فؤاد، الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق، ص 1387 .

[3] المرجع نفسه، ص 1387.

الاعتماد على الجنسية الفعلية كأساس لتفضيل الحماية في حالات التعدد الجنسي لذلك، في حال قدم المستثمر الذي يحمل جنسية متعددة طلبا للحماية، يجب أن يكون هناك ارتباط واقعي و حقيقي مع الدولة المطلوبة للحماية، إذا ثبت أن المستثمر متعدد الجنسيات يعيش ومتماشي فعليا وواقعيا مع إحدى الدول التي يحمل جنسيتها [1]، و يندمج مع جماعتها الوطنية بشكل واضح فان جنسية تلك الدولة تكون الأساس لتقديم الحماية.

1. استنفاذ طرق الطعن الداخلية:

في حال رغبت دولة المستثمر في الحصول على حماية دبلوماسية من خلال تقديم دعوى أمام القضاء الدولي، يجب أن يكون المستثمر قد استنفذ السبل القانونية المتاحة داخل البلد المعني نزرا لأهمية الالتزام بالقوانين الداخلية قبل اللجوء إلى القانون الدولي[2]، وينبغي توخي عدم اللجوء إلى النظام القانوني الأعلى درجة إلا بعد استنفاذ جميع الطرق القانونية المتاحة على الصعيدين الدولي والداخلي.

2. شرط الأيادي النظيفة:

بناء على بعض الآراء الفقهية يعتبر شرط الأيادي النظيفة شرطا ثالثا في شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية ويتطلب قبول دعوى الحماية الدبلوماسية التي تقدمها دولة المستثمر الأجنبي المتضرر أن لا يكون المستثمر طرفا في الضرر الذي تعرض له [3]، وهذا يعني أنه يجب أن يلتزم بالقوانين الدولة المضيفة ويتجنب السلوكيات المخلفة لها، مثل المشاركة في تجارة المخدرات أو الجوسسة أو الأعمال الإرهابية داخل إقليم تلك الدولة.

_تهدف الحماية الدبلوماسية للاستثمارات إلى تأكيد احترام الدولة المضيفة لحقوق وواجبات المستثمر وعدم التعرض لأمواله إلا بتوفر شروط معينة مع الالتزام بدفع تعويض عادل ومنصف ومع ذلك تتأثر فعالية هذه الحماية بعوامل متعددة فيما ذلك:

---

[1] مباركي سهيلة، مرجع سابق، ص 206 .

[2] شريفي راضية، نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص329.

[3] مباركي سهيلة، مرجع سابق، ص 206.

– تضمين شروط معينة في عقود الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر مثل شرط التنازل عن الحماية الدبلوماسية وهو ما يحدث في عقود الامتياز أحيانا أو شرط عدم قبول متطلبات دولية بشأن العقد المبرم[1].

–السلطة التقديرية الكاملة للدولة في قرار رفع دعوى الحماية الدبلوماسية وكيفية التسوية وذلك وفقا لمصالحها الحيوية والأوضاع السياسية السائدة.

– تحول الخصومة بين الدولة المضيفة والمستثمر بعد تدويلها عبر الحماية الدبلوماسية إلى خصومة بين الدولتين و تدخل اعتبارات سياسية قد تؤدي إلى التصالح بينهما.

تهم الحالة التي ترفع فيها دولة المستثمر دعوى الحماية الدبلوماسية ضد الدولة المضيفة، فمحكمة العدل الدولية تقوم بالنزر في مسألة عدم تنفيذ حكم التحكيم وأسبابه وتقدير نتائجه دون التدخل في تفسير الحكم أو النظر في موضوع الدعوى الأصلية.

ثانيا:محكمة التحكيم الدائمة.

تأسست محكمة التحكيم الدائمة سنة 1907 نتيجة لمؤتمر لاهاي للسلام ومقرها لاهاي بهولندا وسنة 2012 أصبحت 115 دولة طرف فيها بخلاف محكمة العدل الدولية والأصل أن هيئة التحكيم هي الجهة المختصة بحسم النزاع الذي يرغب الأطراف المتنازعة بعرضها عليها[2] كما يمكن أن تفصل في المنازعات التي تنشا بين الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي لكن بشرط أن تكون الدولة التي يحمل المستثمر الأجنبي جنسيتها طرفا في اتفاقية لاهاي،1907وهو ما تعذر معه لجوء أغلب مستثمري الدول النامية إلى هذه المحكمة[3].

ثالثا: محكمة الاستثمار العربية.

تأسست محكمة الاستثمار العربية بموجب اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام 1980، وصاغت الهيئة العربية للاستثمار النظام الأساسي لها عام 1985 الذي تم تعديله في عام 2009 المحكمة شكلت بقرار من المجلس الاٌقتصادي والجزائر من بين الدول

[1] فاروق محمد الحاج شيماء، شروط الممارسة الدولية للحماية الدبلوماسية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة إفريقيا العالمية، الخرطوم ،2017، ص82.

[2] سامي محمد عبد العال،مرجع سابق،ص 13 .

[3] بن ويس ميلود، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2017، ص 52 .

المصادقة عليها عام 1995[1]، وهي تسعى لتعزيز اتفاقية التأسيس و تطويرها لتكون قانونا إقليميا فعالا يعزز الاقتصاد العربي، وتتألف من 5 قضاة من جنسيات عربية مختلفة، يلحق بالمحكمة مفوض أو أكثر يختارهم المجلس لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد في كل دولة ترشح اثنين منهم وفي حالة تعددهم يعين المجلس أحدهم رئيسا[2]، يعتبر اختصاصها محدودا وضيقا حيث يرتكز على تسوية النزاعات الناشئة عن تطبيق أحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية بالإضافة إلى تقديم أراء استشارية بناء عالي طلب إحدى البلدان العربية المتعاقدة .[3]

إن إنشاء محكمة الاستثمار العربية يمثل خطوة حيوية بالنسبة للبلدان العربية حيث تعتبر أداة قانونية تمكنها من بناء الثقة بين الدول العربية المضيفة للاستثمار والمستثمر العربي بالإضافة إلى رعاية الدول العربية الأخرى ، فبفضل الاتفاقية العربية الموحدة تعتبر محكمة الاستثمار العربية المسؤولة عن حل النزاعات بين الشركات والأفراد في الوطن العربي[4]، حيث يتم اللجوء إليها بدلا من عرض النزاع على قاض أجنبي ومع ذلك فان المحكمة تظهر بشكل شبه عاجز في بعض الأحيان، حيث لم تنظر إلا في عدد محدود من القضايا على الصعيدين القانوني والعلمي منها قضية الحكومة الليبية الممثلة في هيئة تشجيع الاستثمار وشؤون الخاصة التابعة لوزارة الاقتصاد مقابل شركة الخرافي الكويتية، وتعتبر الثقة في الإطار القانوني المتوفر في الاتفاقيات العربية تحديا للمستثمرين العرب رغم الخطاب الوحدوي الذي تعتمده تلك الاتفاقيات تزيد التقلبات في العلاقات العربية، وقد تكون بعض الحلول لتعزيز دور الاستثمار العربية تشمل التواصل مع غرف التجارة العربية وإصدار النشرات العلمية وعقد حلقات نقاش ولقاءات مع المستثمرين لتوضيح دور المحكمة وطبيعة نظامها[5]، وعلى الرغم من الإصلاحات التي قامت بها البلدان المضيفة يظل المستثمر الأجنبي غير راضي تماما ويفضل اللجوء إلى التحكيم.

---

[1] بوجلال صلاح الدين، طرق تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقيات متعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر محكمة الاستثمار العربية"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 21، عدد 2، 2015، ص ص 32 و 33. متوفر على الموقعwww.asjp.cerist.dz

[2]المرجع نفسه، ص33.

[3]المرجع نفسه، ص 34.

[4]مباركي سهيلة،مرجع سابق، ص209.

[5] بوجلال صلاح الدين، بوغابة شافية، "طرق تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر – محكمة الاستثمار العربية "، مجلة القانون العقاري والبيئة،المجلد 5 ، عدد 2 ، 2017، ص 30 متوفر على الموقعwww.asjp.cerist.dz

الفرع الثاني
حل منازعات الاستثمار الأجنبي أمام القضاء الوطني

توافقت العديد من الاتفاقيات الاستثمارية على تحويل النزاعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي للفصل أمام القضاء الوطني وعلى الرغم من تباين صياغة هذا البند من اتفاقية لأخرى، فان معظمها يعتبر القضاء الوطني السلطة القضائية الأساسية لتسوية النزاعات بين الطرفين لذا من المهم التطرق إلى دراسته من حيث دراسة مقتضى اللجوء إلى المحاكم الداخلية للبلد المضيف **(أولا)**، وعيوب اللجوء إلى المحاكم الوطنية للبلد المضيف **(ثانيا)**.

أولا: اختصاص القضاء الوطني في حل نزاعات الاستثمار.

يُعتبر القضاء الوطني الجهة الأساسية المختصة بالفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي. وذلك لأن تلك النزاعات تنشأ داخل إقليم الدولة المضيفة، مما يمنح قضائها اختصاصاً أصلياً للنظر والفصل فيها. وقد تم تبني هذا المبدأ في بعض اتفاقيات الاستثمار، مثل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأوروبية في إطار الحماية والترقية المتبادلة للاستثمار. على سبيل المثال، ينص الاتفاق الإيطالي الجزائري لعام 1991 في المادة 8/2 على ما يلي:"**إذا لم يُسوى الخلاف بتراضي الطرفين، يُرفع النزاع إلى الجهة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها**"[1]. كذلك، أكدت المادة 8/2 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1993 على هذا المبدأ، حيث نصت على أنه: "**إذا لم يكن من الممكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين خلال مدة ستة أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في النزاع، فإنه يمكن بطلب من المواطن أو الشركة، أمام الهيئات القضائية المختصة في دولة الطرف المتعاقد المعني بالنزاع، أو إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**"[2]. كذلك، تنص اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق ويوغوسلافيا لعام 2000 في المادة

[1] الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي سنة 1991، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/918، مؤرخ في5 أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج عدد 46 ، صادر بتاريخ 6 أكتوبر 1991.

[2] أنظر الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا، مرجع سابق.

19/2 على ما يلي: "**إذا لم يتم تسوية النزاع بالطرق الودية خلال مدة ستة أشهر، يجوز لأي من الطرفين أن يحيل النزاع إلى المحاكم المختصة للطرف المتعاقد الذي هو طرف في النزاع...**"[1]

كما تنص الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية على أن المستثمر العربي يمكنه اللجوء إلى القضاء في الدولة المضيفة وفقًا لقواعد الاختصاص فيها، وذلك في الأمور التي تدخل في اختصاص المحكمة. وإذا رفع هذا المستثمر الدعوى أمام إحدى الجهات القضائية، يمتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى[2]، مما يعني حظر اللجوء إلى القضاء المزدوج.

نجحت البلدان النامية في إخضاع نزاعات الاستثمار لقضائها الداخلي بعد أن طالبت بضرورة إعادة تحقيق العدل والإنصاف في النظام القانوني الذي يحكم العلاقات الاقتصادية الدولية. وقد جاء ذلك وفقًا لنص المادة 212 من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول لعام 1974، التي تنص على:"**عندما تثير مسألة التعويض خلافًا، يُحل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني للدولة المؤممة وعن طريق محاكمها، ما لم يوجد اتفاق مسبق بين الدول المعنية على إتباع طرق أخرى على أساس المساواة في السيادة ووفقًا لمبدأ الاختيار الحر للوسائل...**"[3]

ثانيا: مقتضى اللجوء إلى المحاكم الداخلية للبلد المضيف.

الاعتراف بحق المستثمر الأجنبي في تقديم النزاع الذي ينشأ بينه وبين الدولة المضيفة لمحكمة دولية لا يتماشى مع مبدأ حق الدولة في إدارة النزاعات عبر محاكمها الوطنية، وهو مبدأ تبنته دول أمريكا اللاتينية في عهد القانون الدولي **calvo** يفترض أن يلجأ المستثمر الأجنبي إلى المحاكم الداخلية للدولة المستضيفة في حالة وجود نزاع بينه وبين الحكومة المستضيفة، وهذا الاتجاه ظهر في نصف الثاني من القرن 19، بسبب التدخلات الدبلوماسية الأوروبية في أمريكا اللاتينية لحماية مصالح مواطنها، هذا المبدأ بهدف إلى تحقيق المساواة بين المستثمرين سواء كانوا جانب أم محليين في الحقوق و الالتزامات، ولا يمكن للمستثمرين الأجانب اللجوء إلى الحماية

---

[1] مباركي سهيلة، مرجع سابق، ص197.

[2] تنص المادة 21 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية على أنه: "للمستثمر العربي أن يلجأ إلى القضاء في الدولة المضيفة طبقا لقواعد الاختصاص فيها وذلك في الأمور التي تدخل في اختصاص المحكمةعلى أنه إذا رفع المستثمر العربي الدعوى أمام إحدى الجهتين امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى"، المرجع نفسه، ص 197.

[3] بن صغير عبد المؤمن، " دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية، الاقتصادية والسياسية، أكتوبر 2016 مقال منشور على الموقع الالكتروني http://democraticac.de/

الدبلوماسية من بلدانهم في حال تعرضهم لأضرار داخل البلد المضيف لان ذلك يعتبر تمييز وهذا المبدأ متبنى حتى في دساتير معظم الدول أمريكا اللاتينية على سبيل المثال عقد**calvo** الذي تم توقيعه بين المكسيك و الشركة تكساس الأمريكية من بين العقود البارزة التي تضمنت هذا الشرط في مادتها 18، فشرط يحث على تطبيق القوانين الوطنية للدول المستضيفة ويستبعد تطبيق القانون الدولي في حالات النزاع بين الدول المضيفة و المستثمرين الأجانب وبناء على ذلك دعم دول أمريكا اللاتينية هذا المبدأ.[1]

يجدر الإشارة إلى أن تعيين المحاكم والقانون المطبق فيلا حالات النزاع بين دولة ومستثمر أجنبي كان موضوع نقاش شديد في منتصف السبعينات، خاصة على مستوى منظمة الأمم المتحدة مثل تبني المنظمة لميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول في عام 1974، الذي أعطى الدول الحق في نزع ملكية المستثمر، وتأميم استثماره مقابل تعويض[2].

ثالثا: عيوب اللجوء للمحاكم الوطنية

يتبين من خلال ما سبق أن عرض النزاع على المحاكم الوطنية قد يعرض مصالح المستثمر الأجنبي إلى عدة مخاطر منها:

– تتضمن بعض الاتفاقيات أحكاما تنص على أن اللجوء للقضاء الوطني يحرم المستثمر من الحق في اللجوء إلى التحكيم الدولي و هذا يعني أن المستثمر الأجنبي إذ قرر عرض النزاع على المحاكم الوطنية للبلد المضيف فسيفقد حقه في تقديم النزاع للتحكيم الدولي[3].

– يمكن أن يكون لجوء المستثمر الأجنبي إلى القضاء الوطني مصدر خطر على مصالحه خاصة مع نظم القضاء في الدول النامية[4]، التي تعاني في الغالب من غياب الموضوعية و التأثر بالسياسات الداخلية والخارجية ويتسم القضاء في هذه الدول بالارتباط بالسلطة التشريعية والتنفيذية مما يشكل خطرا على المستثمر الأجنبي، حيث لا يكون في مأمن من انحياز القاضي

---

[1] حرزي لوناس ، مرجع سابق، ص117.

[2] BECHAND Rémi, <« Les mécanismes de règlements des différends relatifs aux investissements l'ALENA comme modèle?». Cahier de recherche, n°3, Montréal, 2000, p6.

[3] حرز يلوناس، مرجع سابق، ص 119 .

[4] تطبيق القانون الوطني على النزاع المعروض على المحاكم خلية للدولة المستقبلة، يشكل خطرا كبيرا علىالمستثمر وإن كان يقوم بدراسة الوضع القانوني للدولة التي يقدم على الاستثمار فيها، إلا أن ذلك لا يعتبر كافيا في ظلوجود تلاعبات قانونية يقوم بها القضاة أحيانا، والسلطات المكلفة بتطبيق هذه القوانين أحيانا أخرى. المرجع نفسه، ص 118 .

لصالح الدولة التي ينتمي إليها ولذلك يميل المستثمرون الأجانب إلى تفضيل اللجوء للمحاكم الدولية.[1]

– النظام القضائي الداخلي خاصة في الدول النامية التي تسعى نحو التطور يعاني غالبا من بطء في الإجراءات مما قد يعرقل الاستثمار يعتبر المستثمرون أن السرعة في التنفيذ أحد العوامل الرئيسية لتحقيق الأرباح بالإضافة إلى ذلك تتزايد المخاطر الاقتصادية، والقانونية التي قد تظهر خلال هذه الفترة.

– تتجه ميول القضاة غالبا نحو الدولة التي ينتمون إليها مما يؤثر على قراراتهم.

– شعور المستثمرون الوطنيون بالقلق إزاء عدم تنفيذ الحكم الصادر عن المحاكم بفعالية من قبل الحكومة المعينة، وهذا يتعارض مع التحكيم الذي تكون أحكامه نهائية وقابلة للتنفيذ فورا.

– في حالة اللجوء إلى المحاكم الوطنية يتم تطبيق القانون الوطني الذي تحدده الدولة وفقا لمصلحتها و توجهاتها السياسية[2].

– يظهر أن لجوء المستثمر الأجنبي إلى التسوية النزاع عبر المحاكم الوطنية للبلد المستضيف قد يكل خطرا على مصالحه ونزرا لهذه العيوب يتضح مدى الحماية التي يوفرها التحكيم للمستثمر الأجنبي.

المطلب الثاني
التسوية التحكمية لمنازعات الاستثمار

لقد أصبح التحكيم الدولي في عصرنا الحالي شرطا أساسيا للحصول على المصداقية اللازمة في العلاقات الاقتصادية بين الدول وذلك يعود إلى المزايا التي يوفرها مقارنة مع الطرق الأخرى فهو يوفر الحماية للمستثمر، وعلى هذا الأساس نجد أن المستثمر دائما يرفض اللجوء للقضاء الوطني، بسبب عدم ثقته عكس التحكيم الدولي لذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى خصوصية التحكيم وفق نظام المركز الدولي، لتسوية منازعات الاستثمار في **(الفرع الأول)** وإلى اعتراف بقرارات التحكيم و تنفيذها في **(الفرع الثاني)**.

[1] حرزي لوناس، مرجع سابق، ص 119 .

[2] المرجع نفسه، ص 116.

الفرع الأول

خصوصية التحكيم وفق نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

وجود نظام محايد وفعال لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب يعتبر أحد العوامل الرئيسية في تعزيز الاستثمارات الدولية، وبناء على هذا الاعتراف بدأت الدول في صياغة اتفاقيات لتأسيس هياكل مؤسسية مختصة بتسوية المنازعات. وقد وقعت هذه الاتفاقيات في إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول و رعايا دول أخرى، بهدف تعزيز الثقة، وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى نظام التحكيم في المركز **(أولا)**وإجراءات التحكيم إمام المركز **(ثانيا)**.

أولا: نظام التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

هناك ثلاث شروط جاءت بها المادة 25 من اتفاقية إنشاء المركز[1]، والتي تتمثل:

الشرط 01: تحديد موضوع المنازعات التي يختص بها المركز

المنازعات التي يختص بها المركز تكون ذات طابع قانوني، وتتعلق بالاستثمار وتستثني المنازعات المتصلة بالتأميم أو نزع الملكية، والهدف منها هو تشجيع الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية.

الشرط 02: تحديد أطراف النزاع أمام الاستثمار.

ليتم اعتبار النزاع من اختصاص المركز يجب أن يكون تحد الأطراف دولة متعاقدة والطرف الأخر يمثله مواطن من دولة أخرى، سواء شخص طبيعي أو معنوي، وتحدد الدولة حسب المادة 68 من الاتفاقية أنها تعتبر متعاقدة بعد مرور 30 يوما من تاريخ إيداع وثائق الصديق أو القبول أو الموافقة في مقر البنك الدولي للإنشاء و التعمير[2]، ويتم اعتبار تاريخ إحالة النزاع على المركز لتحديد متى تعتبر الدولة متعاقدة و ليس تاريخ عقد الاستثمار .

[1] المادة 25 الفقرة 4 من اتفاقية واشنطن 1965، مرجع سابق.

[2] قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012، ص 100.

الشرط 03 : ضرورة موافقة طرفي النزاع على النظام التحكيمي للمركز.

ليكون اختصاص المركز ممكنا ليس شرطا أن تكون الدولة الطرف في عقد الاستثمار عضوا في اتفاقية إنشاء المركز، كما لا يشترط أن يكون المستثمر الأجنبي الطرف الثاني رعية لدولة عضو في الاتفاقية، بل يتطلب الأمر أيضا موافقة كتابية من كلا الطرفين على اختصاص المركز ما لم يثبت أن اتفاقية إنشاء المركز اعتمدت مبادئ التحكيم الدولي من خلال الاعتراف بمبدأ اللجوء الاختياري للمركز[1].

قدوضع المركز شرطين لتسهيل مهمة الأطراف في التعبير عن الموافقة على اختصاص المركز و هما:

بالنسبة للشرط الأول: يمكن تضمينه في قانون الاستثمار أو أي مرسوم ذي صلة، حيث يتوجب على المستثمر تقديم وثيقة رضائية كتابيةإلى الجهة المعنية تعبر عن موافقته على اختصاص المركز لتسوية المنازعات[2].

أما بالنسبة للشرط الثاني: فيمكن إدراجه على وثيقة مستقلة يقدمها المستثمر الأجنبيإلى المصالح المختصةوذلكلتحديد اختصاصالمركز في تسوية المنازعات المتعلقة بكل عقد استثماري.

بناءًا على موافقة الدولة المضيفة المعبرة عنها في نص تشريعي أو اتفاقية قانونية يمكن اعتبار محاكم التحكيم التابعة للمركز مخولة بالاختصاص في هذه الحالات بناءا على الاتفاق الكتابي المتوفر حيث يتم إعلان الموافقة على اللجوءإلى المراكز الخاصة بالتحكيم.

ثانيا: الإجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تتمثل أهمالإجراءات في: تقديم طلب التحكيم و تسجيله، و تكوين المحكمة التحكيمية

1 تقديم طلب التحكيم و تسجيله.

يتعين على الطرف الذي يرغب في التحكيم تقديم طلب كتابي إلى الأمين العام للمركز يحتوي على تفاصيل النزاع و صفات كل طرفوموافقتها على التحكيم وذلك لفحص مدى استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 25 من اتفاقية إنشاء المركز بعد ذلك يتم تسجيل طلب التحكيم وإشعار الطرف الأخر في النزاع[3].

---

[1] بن ويس ميلود، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق ، ص 60.

[2] المرجع نفسه، ص62 .

[3] معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص311.

2 تكوين المحكمة التحكمية.

إحدى الخصائص الرئيسية للتحكيم في الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بالاستثمار هي تمكين الطرفين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي من اختيار التحكيم وفقا لإرادتهم و تحديدا في اتفاقية إنشاء المركز يتمكن الطرفان بعد تسجيل طلب التحكيم من اختيار المحكمين سواء محكما واحدا أو عدة محكمين وفي حالة عدم التوافق كأي واحد يختار محكم ويتفقان على محكم ثالث لرئاسة المحكمة.[1]

في حال عدم اتفاق أطراف النزاع يتولى رئيس المجلس الإداريللمركزخلال مهلة 90 يوم من تاريخ تسجيل طلب التحكيم،وبمجرد تشكيل الهيئة لا يمكن إجراءأي تعديل فيها باستثناء حالة الوفاة أوعجز لأحد المحكمين ويتم استبداله وفقا لمواد 37[2]إلى 40[3] من اتفاقية إنشاء المركز ويكلف رئيس المجلس الإداريللمركزبتعيين محكم بديل في حالة استقالة أحد المحكمين من قائمة هيئة تحكيم المركز[4].

الفرع الثاني

الاعتراف بقرارات التحكيم و تنفيذها

تكمن أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في الحفاظ على مصالح و حقوق من صدر الحكم التحكيمي لصالحه و الاعتراف به في الدولة التي يصدر و ينفذ، سوف ندرس في هذا الفرع الأحكام العامة لاتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة باعتراف التحكيم الأجنبية **(أولا)** وإلى اعتراف و تنفيذ الجزائر لأحكام التحكيم الدولي مع إقليمها الوطني **(ثانيا)**.

[1] معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 311.

[2] المادة37، من اتفاقية واشنطن 1965، مرجع سابق.

[3] المادة 40 الفقرة 01، المرجع نفسه.

[4] المادة 38 الفقرة 01 ، المرجع نفسه.

أولا:الأحكام العامة لاتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة باعتراف التحكيم الأجنبي

تم التوقيع اتفاقية نيويورك في 10 يونيو 1958 و هي واحدة من أكثر الاتفاقيات متعددة الأطراف نجاحا حيث أتاحت تنفيذ الأحكام التحكمية بسهولة كبيرة على النطاق الدولي [1] من القرارات القضائية، تمت الموافقة على اتفاقية نيويورك حتى الآن من قبل 142 دولة و تظهر الإحصائيات أن تنفيذ القرارات التحكمية يتم 90 من الحالات من خلال فحص اتفاقية نيويورك نجد أنها تتميز بعدة ميزات بما في ذلك تطبيقها على الأحكام الصادرة للمحكمين[2] والتي لا تعتبر وطنية بالنسبة للدولة المطلوبة منها التنفيذ وبهذا أصبح بالإمكان عقد التحكيم في دولة ما وبعد صدور الحكم التحكيمي يطلب من القضاء الوطني لهذه الدولة إصدار القرار التنفيذي للحكم. وبفضل انضمامها لاتفاقية نيويورك توافق الدول المتعاقدة على اعتبار الحكم التحكيمي سند قانوني ثابت يعتبر ملزم ومنفذ كما تتفق على نقل عبء الإثباتإلى الطرف المطلوب التنفيذ ضده، وتتعهد بعدم فرض شروط أكثر صرامة أو رسوم أعلى على التنفيذ ويحق للطرف المنفذ ضده أن يعترضعلى التنفيذ من خلال تقديم دليل على وجود أحد أسباب رفض التنفيذ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية، ووفقا لأحكام نيويورك فانه يجوز للمحكمة أن تبادر من تلقاء نفسها برفض التنفيذ[3] وفقا لما جاء في الاتفاقية "**و تقتصر هذه الحالة إماإذ كان الموضوع خارج نطاق القانون الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم أوإذ كانت المسألة لا يمكن تسويتها عن طريق التحكيم**".

ثانيا:اعتراف و تنفيذ الجزائر لأحكام التحكيم الدولي على إقليمها الوطني.

يجوز للطرف الذي يسعى لتنفيذ الحكم التحكيمي أن يستند إلى القانون الوطني الذي تلتزم به المحكمة المختصة في إصدار أمر التنفيذ أوإلى الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف السارية في الدولة التي يطلب فيها التنفيذ و يعرف هذا الحق أيضا باسم الحكم الخاص في المعاملة الأكثر تفضيلا،أما فيما يتعلق بالتشريع الإجرائي فقد نصت المواد 1051إلى1053[4] من قانون إجراءات المدنية الصادر في عام 2008 على الشروط الالتزام توفرها للاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وتنفيذه، ومن خلال قراءة هذه المواد يتبين أن المشرع قام بتحديد شرطين:

---

[1] قبايلي الطيب، مرجع سابق، ص 100.

[2] المادة01 الفقرة 02 من اتفاقية نيويورك 1958، مرجع سابق.

[3] المادة65 الفقرة 01، المرجع نفسه.

[4] القانون رقم 09 –08 مؤرخ في 26 فيفري 2008، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 صادر في 2008.

الشرط الشكلي يتعلق بوجود الحكم التحكيمي،أما الشرط الثاني يتعلق بمطابقة الحكم للنظام العام الدولي، ففيما يتعلق بمطابقة الحكم للنظام العام الدولي اتبع المشرع الجزائري نهجا مختلفاعما اتفق عليه اتفاقية نيويورك، حيث اعتبر النظام العام الدولي ليس مجرد تطبق مع النظام الداخلي للدولة، بل هو مطابقة لمقتضيات التجارة الدولية سواء كان ذلك على الصعيد القواعد الموضوعية أو الإجرائية، وبناء على هذا المفهوم فان دور القاضي الذي يطلب منه إصدار أمر التنفيذ يجب أن يكون مقتصرا على المراقبة فقط من جانب جواز الاعتراف بالحكم التحكيمي وقابليته للتنفيذدون أن يتجاوز ذلك إلى حد إبطال الحكم بذاته ولكن هذا من اختصاص قاضي الدولةالتي صدر فيها الحكم ولتنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر يتعين على طالب التنفيذ أن يحصل على الصيغة التنفيذية من القاضي الوطني المختص، ويتضمن هذت الأمر التأكد من وجود تحكم التحكيميوعدم تعارضه مع النظام العام الدوليبالإضافةإلى فحصه لمجموعة من الشروط المتعلقة بصحة القرار و إثباته تهدف هذه الشروط إلى:

1-مراقبة صحة اتفاق التحكيم من حيث موضوع النزاع ومن زاوية الأشخاص الموقعين.

2-مراقبة صحة حكم التحكيم فيجب مراعاة محكمة التحكيم وفصلها في المهمة المسندة إليها فقط.

3 مراقبة صحة تشكيل هيأة التحكيم.

وفي الأخير نرى أن التسوية التحكمية أداة فعالة لحماية الاستثمار الأجنبي وخاصة في دول العالم الثالث[1].

[1] بن ويس ميلود، مرجع سابق، ص60.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا للآليات الدولية لحماية المستثمر الأجنبي التي تتمثل في الآليات الهيكلية وآليات تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، يمكن تصوير الوضع على أنه تحسن في ظل وجود الآليات الدولية لحماية المستثمر الأجنبي، حيث يشعر المستثمر بالطمأنينة والثقة بأن حقوقه محمية وغير متخوف من حدوث المخاطر غير التجارية لأنه في النهاية سوف يتم تعويضه عن كل الخسائر التي تحدث لأن عمل هذه الآليات هو كسب ثقة المستثمر الأجنبي.

فمن خلال الدراسة للآليات الهيكلية، يظهر وجود أجهزة مختصة تعني بمعاملة المستثمر مثل الوكالة الدولية، حيث توفر ضمانات تعتبر عاملا مهما في جذب الاستثمار، لكن بالرغم من ذلك فان الفقر لم ينخفض بشكل كبير في البلدان الفقيرة، مما يستوجب إصلاحات توجه نشاطات هذه الوكالات نحو دعم هذه البلدان و توسيع سلطاتها داخلها، وهذه الإصلاحات يجب أن تشمل أيضا المؤسسات العربية لضمان الاستثمار.

بالنسبة لآليات تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار فلا يزال هناك تحفظ بشأن القضاء الوطني، مما يجعل اللجوء إلى التحكيم أمرا مفضلا في بعض الحالات لفض النزاعات، وفي ضوء نص العديد من اتفاقيات الاستثمار اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وازداد دوره كثيرا رغم تفكير الكثير من البلدان الانسحاب منه لأنه ينحاز للمستثمر الأجنبي.

خاتمة

خاتمة

إن تناول دراسة الاستثمار الأجنبي يكشف من الفوائد المتبادلة بين المستثمرين والدول المستضيفة حيث يحقق المستثمرون أرباحا والدول المستضيفة تستفيد من التنمية الاقتصادية كما يسعى المستثمرون دائما للعثور على بيئة ملائمة لأعمالهم لهذا تعمل الدول على تقديم الحماية والمزايا لجذب الاستثمارات وتعزيز تدفق رؤوس الأموال.

فتوضح المخاطر التي قد يواجهها المستثمرون الجزائريين في الخارج أثناء مباشرة مشاريعهم مثل خطر نزع الملكية أهمية وجود نظام لحماية الاستثمارات الأجنبية من مختلف أنواع هذه المخاطر، يسلط دراستنا على الاتفاقيات التي وقعتها الدول لحماية الاستثمارات الأجنبية ومنها الجزائر حيث منحت تلك الاتفاقيات مستوى من الحماية عبر مجموعة متنوعة من الضمانات.

تتضمن ضمانات حماية الاستثمار المعاملة القانونية والتي تعني بتطبيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمر الأجنبي (المستثمر الجزائري في الخارج) دون أي تمييز، والمعاملة الوطنية التي تتمثل في عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية الذي يلتزم الدولة المضيفة بحماية استثمارات المستثمرين الأجانب على أراضيها، كما نجد الاستقرار التشريعي الذي يهدف إلى حماية الاستثمارات من أي تعديلات قانونية محتملة تؤثر على عقود الاستثمار المبرمة بين الدولة المستضيفة والمستثمر الأجنبي. كما قدمت اتفاقيات الاستثمار ضمانات مالية لحماية الاستثمار تتمثل أساسا في الضمان ضد المخاطر الاستيلاء على ملكية المستثمرين الأجانب وتعويضها وضمان حرية تحويل الأرباح ورأس المال المستثمر بالإضافة إلى ذلك تتضمن هذه الاتفاقيات منح حوافز ومزايا ضريبة لصالح المستثمرين الأجانب.

أما اتفاقيات الاستثمار التي تكرس ضمانات تتمثل في الآليات الهيكلية، والتي تشمل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، والوكالة الدولية للضمان، أما الآليات القضائية فتتضمن إنشاء آليات قانونية لتسوية النزاعات بين الدولة المستضيفة والمستثمر الأجنبي سواء من خلال القضاء الوطني أو الدولي بالإضافة إلى التسوية التحكمية كوسيلة بديلة لفض النزاعات.

من خلال دراستنا لموضوع البحث وصلنا إلى **نتائج** و التي تتمثل فيما يلي:

_ تفعيل وتنفيذ النصوص القانونية والاتفاقيات المصادق عليها في الواقع يضمن للمستثمر الجزائري في الخارج بيئة مستقرة.

_ اللجوء إلى توقيع اتفاقيات الاستثمار يعتبر من بين أهم الضمانات القانونية للمستثمرين الجزائرين في الخارج.

_ في الدول المتقدمة يهدف الاستثمار إلى تعزيز ميزان المدفوعات وتعزيز النمو، بينما في الدول النامية التي لا تزال في مرحلة التطوير تسعى لوضع تشريعات استثمارية رائدة رغم قيود التجارة، إلا أنها تهدف للارتقاء والتقدم.

_ نوع الحماية التي يتلقاها المستثُمر الأجنبي يتم تحديدها بناءا على طبيعة المعاملة المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية.

_ على الرغم من أن شرط الثبات التشريعي يعد ضمانة للمستثمر الجزائري في الخارج، إلا أنه يواجه عوائق تشكل تحديا حقيقيا من بينها مسألة التأميم.

_ يتطلب حماية الاستثمارات الأجنبية وجود آليات داخلية ودولية، تشمل الحماية القانونية و المالية، بما في ذلك ضمان تحويل الأموال، إلى جانب وجود هيئات دولية وإقليمية مكلفة بضمان الحماية والحقوق.

_ تشير التحديات في مجال تسوية منازعات الاستثمار إلى أن القضاء الدولي لا يلعب دورا بارزا بسبب صعوبة شروط رفع الدعوى أمامه.

_ تعاني ثقة المستثمر الأجنبي في القضاء الوطني بسبب طول الإجراءات القضائية التي تتميز ببطءها نتيجة لتعقيد درجات التقاضي المتعددة.

_ المستثمر يميل إلى اللجوء لجهة ثالثة خارجة عن النزاع لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار.

_ تعقد اتفاقيات الاستثمار آليات لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر وذلك عبر إجراءات التحكيم.

من هنا وحسب موضوعنا، فإننا نضع بعض **الاقتراحات** منها:

-يجب صياغة قانون موحد يغطي جوانب الاستثمار بشمولية ووضوح، مما يعزز التوحيد ويتجنب التشتت الحاصل في النصوص القانونية الحالية.

- من الضروري مشاركة رأس المال الوطني مع الرس المال الأجنبي، خاصة في الدول ذات الموارد، لضمان ثقة المستثمرين الأجانب وجذب رؤوس الأموال الأجنبية بشكل فعال.

- من الضروري إزالة العوائق والمعوقات التي تؤثر على عملية جذب المستثمر الأجنبي، خاصة عدم الاستقرار التشريعي.

– من الضروري توسيع اختصاص محكمة الاستثمار العربية لتصبح قضاء دولي مختص في تسوية منازعات الاستثمار، خاصة النزاعات التي تشمل طرفا أجنبيا.

– من الضروري تمييز قواعد التحكيم عن قوانين الإجراءات المدنية والإدارية، ومنح التحكيم قانونا خاصا به، وذلك خصوصا في قضايا الاستثمار.

– نأمل من الدول النامية، وخاصة الدول العربية، الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي في نزاعات الاستثمار الأجنبي، وكذلك اتفاقية نيويورك لتنفيذ أوامر التحكيم.

– إنشاء مراكز التحكيم في الدول العربية، والاستفادة من الخبرات العربية والأجنبية في إنشاءها بالإضافة إلى عقد دورات تدريبية تأهيلية للقانونيين في هذا الصدد.

– كما يجب أيضا تكامل الآليات الواقية المقرة في التشريعات الداخلية مع تلك المقرة في الاتفاقيات الدولية، لضمان خلق مناخ استثماري ملائم يوفر ضمانا وحماية كافية للمستثمر الجزائري في الخارج.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I. الكتب:

1- دريد محمد السمراني، الاستثمار الأجنبي للمعوقات والضمانات القانونية، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2002.

2- عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء الأحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1998.

3-علي طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية (دراسة سياسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

4-عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

5-فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام (دراسة مقارنة)، الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.

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

II. الأطروحات و المذكرات الجامعية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

1-حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.

2-شريفي راضية، نظام الحماية الدبلوماسية كأداة للدفاع عن مصالح المستثمرين الأجانب في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2018.

3-عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2006.

4-قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2010.

5-قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2011.

6-كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة، 2011.

7-مباركي سهيلة، دور اتفاقيات الاستثمار في موازنة بين مصالح الدولة المضيفة والمستثمر أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2022.

8-معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2015.

ب. مذكرات الماجستير:

1-أوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل لاتفاقيات الثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2004 .

2-أيت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية أمام هيئتي لضمان العربية و الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة احمد بوقره، بومرداس، الجزائر، 2006.

3-حرزي لوناس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2013.

4-سامي محمد عبد العال، دور القضاء والتحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2015.

5-سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2012.

6-شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008.

7-عامر سعيد علي الغافري، حماية حق الملكية للمستثمر الأجنبي في مواجهة مخاطر نفع الملكية للمنفعة العامة (دراسة في القانون القطري من منظور مقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق،جامعة قطر،2021.

8- عمراني مراد، الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار الجزائر، 2007.

9-فاروق محمد الحاج شيماء، شروط الممارسة الدولية للحماية الدبلوماسية(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون،قسم القانون جامعة افريقيا العالمية، الخرطوم، 2017.

10-كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير تجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

11_ نزليوي صليحة، النظام القانوني لعقد ضمان الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق ،جامعة مواود معمري تيزي وزو، 2006.

ج. **مذكرات الماستر:**

1_ بن ويس ميلود، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الدكتور مولاي طاهر، الجزائر 2018.

2_ محرز صليحة، مولاي حورية، ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل الاتفاقيات الثنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020.

III. المقالات:

1_أحمد صالح علي،"خصوصية نظام شرط الدولة الأولى بالرعاية في إطار قانون منظمة التجارة العالمية"، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد55، العدد02، 2018 ص ص 343-373.

2-اقلولي محمد، "شروط الاستقرار التشريعي"، المدرجة في عقود الدولة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد06، 2006، ص ص 94-123.

3_ بقة حسان، "دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي"، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني،العدد 02 ،2017، ص ص 95-108.

4_ بن احمد الحاج،" شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الاكاد القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ،مجلد 02 ،العدد 05 2017، ص ص 534-540.

5_ بن عشي أمال، "الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي"، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 34،العدد03 ، 2020، ص ص 277-296.

6_ بوجلال صلاح الدين،"طرق تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقيات متعددة الأطراف" التي صادقت عليها الجزائر-محكمة الاستثمار العربية ،مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون المجلد 21، العدد2 ،2015 ص ص31-51.

7_ بوجلال صلاح الدين وبوغاية شافية ،"طرق تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقيات المتعددة الاطراف" التي صادقت عليها الجزائر–محكمة الاستثمار العربية، مجلة القانون العقاري والبيئة المجلد 5، العدد2، 2017 ،ص ص 28–46.

8_ حساييني لامية،" واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الاستثمارات في ضوء قانون ترقية الاستثمار رقم 10–09 "، مجلة القانون والتنمية، المجلد 02، العدد01، 2020، ص ص 1–21.

9– خلاف فاتح، "إلغاء قاعدة شراكة النمسا (04–51) في مجال الاستثمارات الأجنبية وفقا للقانون الجزائري"، مجلة اليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06 ، العدد 02 ،2021، ص ص 88–110.

10– روزان عبد القادر، محمد أشرف،" شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار"، مجلة قهلانزانست العلمية، مجلد 06، العدد 02 ،2021، ص ص 423–453.

11– زايد محمد، "الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية و تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر" مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 01، 2019، ص ص 109–132.

12– زايد محمد، "النظام العربي لضمان الاستثمارات ضد المخاطر غير التجارية"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، المجلد 02، العدد01، 2021، ص 113–132.

13–عبد مسعد سعد الله، "الجهود الدولية لحماية الاستثمار الأجنبية"، مجلة الدراسات القانونية العدد 54 ،2021، ص ص 971–1096.

14–عليوط زكرياء، ساكري زبيدة ، "ضمانات حماية الاستثمار الاجنبي في ظل الاتفاقيات الثنائية"، مجلة تحولات، المجلد 03، 2021 ، ص 127–153.

15–عمراني مراد، "إصلاح الوكالة الدولية لضمان الاستثمار"، المجلة الشاملة للحقوق المجلد 01 العدد 01، 2019، ص ص 99–114.

16–عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في الاستثمارات الأجنبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 01، 2010، ص ص 100–128.

17- عيبوط محند وعلي، "شرط الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2010 ص ص 77-99.

18-عماني خديجة، علاق عبد القادر،بن شنوف فيروز،" مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ،المجلد 06 العدد 01، 2021 ص 510-5120.

19-كسال سامية، " دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 03 ،2016، ص ص193-471.

20- يزيد ميهوب،" الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار الملزمة من الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07 ، العدد 01، 2021ص ص 677-695.

IV. النصوص القانونية:

أ. المعاهدات و الاتفاقيات الدولية:

1-اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 88-223 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك، بتاريخ 10 جوان 1958 ج. ر.ج.ج، عدد48، سنة 1988.

2-اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية سنة 1990،المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-424 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 06، صادر بتاريخ 6 فيفري 1991.

3-الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة لاستثمارات، موقع بالجزائر، بتاريخ 18 ماي 1991المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر بتاريخ 16 أكتوبر 1991.

4-الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، بشان التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعيين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01/94 مؤرخ في 23 جانفي 1994، ج.ر.ج.ج، عدد 01 صادر بتاريخ 2 جانفي 1994.

5_ الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر حول التشجيع و الحماية المتبادليين للاستثمارات، الموقع عليه في الدوحة بتاريخ 24 ديسمبر 1996،المصادق عليه بموجب مرسوم رقم 97-229 مؤرخ في 23 جويلية 1997، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر بتاريخ 25 جويلية 1994.

6_ الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالقاهرة في 29 مارس 1997 المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي 98-320 مؤرخ في 11 أكتوبر 1998، ج ر ج ج عدد76، صادر بتاريخ 22 جانفي 1994.

7_ الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمار، الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر سنة 1994، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88، مؤرخ في 25 مارس 1955 ج.ر.ج.ج عدد 23 صادر بتاريخ 26 أفريل سنة 1995.

8-اتفاقية سيول لعام 1985، المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات ، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر ،1991 ج.ر.ج.ج، عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

9-اتفاقية واشنطن 1965 بشأن تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ولرعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ج.ر.ج.ج، عدد 66، صادر بتاريخ 5 نوفمبر 1995.

10-الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة في عمان، بتاريخ 01

أوت 1996، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-103، مؤرخ في 5 افريل 1997 ج.ر.ج.ج، عدد 20، صادر بتاريخ 6 افريل 1997.

11_ الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في دمشق بتاريخ 14 ديسمبر 1997، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي 98-430 مؤرخ في 27 ديسمبر،1998 ج ر ج ج ،عدد 97، صادر بتاريخ 17 ديسمبر 1998.

12- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 16 مارس 1998 المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-247 مؤرخ في 22 اوت 2000، ج ر ج ج عدد 52، صادر بتاريخ 23 اوت 2000.

13-الاتفاق و البروتوكول الاضافي المتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادليين للاستثمارات المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وألمانيا الاتحادية، الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم2000- 280 مؤرخ في 07 جويلية 2000 ج ر ج ج، عدد 58، صادر بتاريخ 8 اكتوبر 2000.

14- اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية ممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها وبين شركةأوراسكوم تيلكوم، الموقعة عليها بالجزائر بتاريخ 05 أوت 2001 الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 01-16 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، ج ر ج ج عدد 80 صادر بتاريخ 26 ديسمبر 2001.

15-الاتفاُقية المبرمةبين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات،الموقعة بالكويت 30 سبتمبر2001، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-370 مؤرخ في 23 اكتوبر 2003، ج ر ج ج، عدد 66 صادر بتاريخ 2 نوفمبر 2003.

ب. النصوص التشريعية

1-قانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتعلق بالاستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 53 صادر بتاريخ 23 أوت 1963.

2-قانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 أفريل1991، يتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة ،ج ر ج ج، عدد 21، صادر في 08 مارس 1991.معدل و متمم

3-مرسوم تشريعي 93-12 مؤرخ في 5 اكتوبر1993، يتعلق بترقية الاستثمار ج ر ج ج، عدد 64، صادر في 10 اكتوبر1993. ملغى

4-أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتضمن قانون تطوير الاستثمار ج ر ج ج، عدد 74، صادر في 22 أوت 2001.

5-قانون رقم 09 -08 مؤرخ في 23 فيفري2008، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر ج ج، عدد 21، صادر في 2008.معدل و متمم

6- أمر رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2006، يتعلق بترقية الاستثمار ج ر ج ج، عدد 46 صادر في 3 أوت 2006.ملغى

7-قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر ج ج، عدد 50 صادر بتاريخ 28 جويلية 2022.

7. الوثائق

أ. الاتفاقيات غير المصادق عليها:

1-دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي اسيا (الاسكوا) الامم المتحدة،2011.

ب . المقالات الصحفية:

1_ بن صغير عبد المؤمن، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية الاقتصادية والسياسية، اكتوبر 2016.

ثانيا. باللغة الفرنسية:

I. Thèse :

1-pommier (J-ch), principe d'autonomie et loi des contrats en droit privé conventionnel, thèse, paris, 1992.

II. Documents :

1-BECHAND Rémi, < les mécanismes de règlements des différends relatifs aux investissements l'Alena comme modèle ?> ? Cahier de recherche N° 03, Montréal, 2000.

3-OCDE, la norme du traitement juste et équitable dans le droit international des invitassent document de travail sur L'investissement international , N°04, 2004.

المواقع الالكترونية:

1_ https://www.asjp.cerist.dz/

2_ https://digitallbrary.un.org/

3_ https://democraticac.de/

4_ http://www.oced.org/investement

الفهرس

الشكر

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول:ضمانات حماية الاستثمار الجزائري في الخارج 4

المبحث الأول:الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الجزائرين في الخارج 6

المطلب الأول:تكريس مبادئ ضمان معاملة المستثمر الجزائري في الخارج 6

الفرع الأول:المعاملة العادلة و المنصفة 7

أولاً: تعريف مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة 7

ثانيا:تطبيقات مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة. 9

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة. 10

الفرع الثاني:مبدأ المعاملة الوطنية 11

أولا: التعريف بمبدأ المعاملة الوطنية. 11

ثانيا:تطبيقات مبدأ المعاملة الوطنية. 12

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة الوطنية. 14

الفرع الثالث:شرط الدولة الأولى بالرعاية..... 15

أولا:التعريف بشرط الدولة الأولى بالرعاية 15

ثانياً: تطبيقات مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية 16

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ شرط الدولة الرعاية 17

المطلب الثاني:تكريس شرط الاستقرار التشريعي في عقود الدولة 18

الفرع الأول:مفهوم شرط الاستقرار التشريعي..... 18

أولا:تعريف شرط الاستقرار التشريعي: 18

ثانيا: الطبيعة القانونية لشرط الاستقرار التشريعي: 19

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من شرط الاستقرار التشريعي: 21

الفرع الثاني:فعالية شرط الاستقرار التشريعي في عقود الاستثمار 22

أولا : صحة شرط الاستقرار التشريعي: 22

ثانيا: أهم القضايا التحكيمية المعالجة لشرط الاستقرار التشريعي : 24

المبحث الثاني:الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الأجنبي 26

الحماية من مخاطر نزع الملكية 26

الفرع الأول:حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي. 27

أولا:سيادة الدولة في نزع الملكية: 27

ثانيا: شرط نزع ملكية المستثمر الأجنبي (المستثمر الجزائري في الخارج). 28

الفرع الثاني:صور نزع ملكية المستثمر 31

أولا: المصادرة: 31

ثانيا: الاستيلاء. 32

ثالثا: التأميم. 32

رابعا: نزع الملكية للمنفعة العامة:..... 33

المطلب الثاني:الحق في التعويض و ضمان رؤوس الأموال. 33

الفرع الأول:الحق في التعويض 34

أولا: خصائص التعويض. 34

ثانيا:أسس التعويض. 35

الفرع الثاني:ضمان تحويل رؤوس الأموال..... 37

أولا: مضمون تحويل رؤوس الأموال:..... 37

ثانيا:حرية تحويل رؤوس الأموال في الاتفاقيات. 38

خلاصة الفصل الأول:..... 41

الفصل الثاني:الاليات الدولية لحماية المستثمر الأجنبي (المستثمر الجزائري أنموذجا)..... 44

المبحث الأول: الآليات الهيكلية لحماية ضمانات الاستثمار 44

المطلب الأول:الوكالة الدولية لضمان الاستثمار..... 44

الفرع الأول:الإطار القانوني للوكالة الدولية لضمان الاستثمار 45

أولا: العضوية في الوكالة الدولية لضمان الاستثمار: 45

ثانيا : الهيكل التنظيمي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار : 46

ثالثا : تحديد دور الوكالة في تسوية منازعات الاستثمار : 47

الفرع الثاني:نطاق عمل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار 48

أولا: الاستثمارات الصالحة للضمان: 49

ثانيا: المستثمر الصالح للضمان: 50

ثالثا: المخاطر الصالحة للضمان :..... 51

المطلب الثاني:المؤسسة العربية لضمان الاستثمار 52

الفرع الأول:الإطار القانوني للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار 53

أولا : العضوية في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار :..... 53

ثانيا : الهيكل التنظيمي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار 55

ثالثا : دور المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لتسوية منازعات الاستثمار :..... 56

الفرع الثاني:نطاق عمل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار 58

أولا : الاستثمارات الصالحة للضمان 58

ثانيا : المستثمر الصالح للضمان 59

ثالثا : المخاطر الصالحة للضمان 59

المبحث الثاني:آليات تسوية منازعات الاستثمار..... 61

التسوية القضائية لمنازعات الاستثمار..... 61

الفرع الأول:حل منازعات الاستثمار أمام القضاء الدولي 62

أولا: محكمة العدل الدولية. 62

ثانيا:محكمة التحكيم الدائمة. 64

ثالثا: محكمة الاستثمار العربية. 65

الفرع الثاني:حل منازعات الاستثمار الأجنبي أمام القضاء الوطني 66

أولا: اختصاص القضاء الوطني في حل نزاعات الاستثمار..... 66

ثانيا: مقتضى اللجوء إلى المحاكم الداخلية للبلد المضيف. 68

ثالثا: عيوب اللجوء للمحاكم الوطنية 68

المطلب الثاني:التسوية التحكمية لمنازعات الاستثمار 70

الفرع الأول:خصوصية التحكيم وفق نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 70

أولا: نظام التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار..... 70

ثانيا: الإجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 72

الفرع الثاني:الاعتراف بقرارات التحكيم و تنفيذها 73

أولا:الأحكام العامة لاتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة باعتراف التحكيم الأجنبي 73

ثانيا:اعتراف و تنفيذ الجزائر لأحكام التحكيم الدولي على إقليمها الوطني. 74

خلاصة الفصل الثاني 75

الخاتمة..... 76

قائمة المراجع 80

الفهرس 92

ملخص

ملخص

تعتبر اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر مع عدة دول، المصدر الأساسي لحماية المستثمرين الجزائريين في الخارج، وذلك من خلال تضمنها لضمانات قانونية التي تتمثل في المبادئ العرفية الدولية وتكريس شرط الاستقرار التشريعي، بالإضافة إلى ضمانات مالية التي تضمنت الحق في التعويض و هذا ينطبق في حال تعرض استثماره لأي إجراءات نزع الملكية أو إجراءات مماثلة لها. وهذه الضمانات تستدعي آليات لحمايتها حيث تشمل مؤسسات خاصة بضمان الاستثماروهي : الوكالة الدولية لضمان الاستثمار والمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وكذلك آليات لتسوية منازعات الاستثمار التي قد تشوب بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي.

Résumé

Les accords d'investissement conclus par l'Etat algérien avec plusieurs pays sont considérés comme principal moyen de protection des investisseurs algériens à l'étranger, en garantissant des garanties juridiques fondées sur les principes du droit international coutumier et en consacrant la condition de stabilité législative .De plus, ils incluent des garanties financières qui garantissent le droit à une compensation en cas de mesures d'expropriation ou de mesures similaires. Ces garanties nécessitent des mécanismes de protection, notamment des institutions spécialisées telles que l'Agence internationale dela garantie des investissements et l'organisation arabe de garantie des investissements, ainsi que des mécanismes de règlement des différends entre l'Etat hôte et l'investisseur étranger.