

جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

بغنوان

الضمانات المالية  
في قانون الإستثمار الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق التخصص: قانون أعمال

ياشرف :

الدكتور بلكعبيات مراد

إعداد الطالبين:

عكوش أمين

عويسي جمال عبد الناصر

لجنة المناقشة

الدكتور.....سعودي سعيد.....رئيسا  
الدكتور.....بلكعبيات مراد.....مشرفا ومقررا  
الدكتورة.....قوق أم الخير.....ممتحنا

السنة الجامعية 2017/2018

## شكر

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك.  
و صل اللهم وسلم على سيدنا محمد و على آله و صحبه الطيبين الطاهرين .  
نتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور الكريم بلكعبيات مراد ، لأشرفه على مذكرتنا رغم كثرة التزاماته  
والذي لم يبخل علينا بالنصح و الارشاد و التوجيه بكل سعة صدر .  
كما نتقدم بالشكر للطاقم البيداغوجي و الطاقم الإداري، الذين رافقانا في هذا المشوار الدراسي -  
الذي مر سريعا - وبذلا ما في وسعهما من أجل تحصيل علمي جيد .  
وكذلك الشكر موصول للزملاء و الزميلات مع تمنياتنا لهم بمزيد من النجاح و التميز،  
ووقفنا الله و إياكم إلى ما فيه الخير و السداد و السلام عليكم

أمين عكوش

جمال عبد الناصر عويسي

## إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى نبع الحنان و عنوان التضحية الوالدين الكريمين حفظهما الله و  
رعاهما و رزقهما الجنة و نفعني بدعواتهما التي كانت سبب في و صولي إلى هذه المرحلة بعد  
عون الله و رعايته.

إلى إخوتي و أخواتي.

إلى رفيقتي دربي التي كانت لي عوناً في مشواري الدراسي و صبرت معي و وفرت لي الجو الملائم  
من أجل النجاح.

إلى أبنائي الأعمام محمد و سلسبيل و عبد الرحمن بارك الله فيهم و سدّد خطاهم و جعل هذا  
العمل المتواضع حافزاً لهم في مستقبلهم إن شاء الله.

إلى كل طالب علم من أجل أن نبني هذا الوطن و نهض بهذه الأمة.

جمال عبد الناصر عويسي

# المقدمة

## تمهيد:

تكون الدولة متماسكة داخليا ولها تأثير إقليمي ودولي إذا كان اقتصادها قوي ومتماسك فهذا يمكنها من فرض رؤيتها وحماية مصالحها خارجيا وتوفير العيش الكريم لمواطنيها وبناء بني تحتية وهياكل قاعدية متكاملة داخليا.

ولا يكون هذا الاقتصاد قوي إلا إذا كان تنافسيا ومتنوعا، أي أن مصادر تمويل الخزينة العمومية متعددة لا تعتمد على نوع واحد في تمويلها، لأن الاعتماد على مصدر واحد يهدد استقرار الدولة بحيث لو تأثر هذا القطاع الذي يشكل المصدر الوحيد لتمويل الخزينة العمومية قد يؤدي الى حدوث أزمات من الممكن أن تشكل خطرا على وجود الدولة واستمراريتها، وما شهدته الجزائر في أواخر الثمانينيات خير دليل على ذلك حيث كانت الجزائر آنذاك تعتمد بشكل أساسي في تمويل خزنتها العمومية على مصدر يكاد يكون الوحيد وهو الجباية البترولية التي شهدت تراجعا كبيرا بسبب تهاوي حاد في أسعار البترول وصلت الى اقل من 8 دولارات للبرميل الواحد، مما أدى إلى تعرض الجزائر إلى أزمة اقتصادية غير مسبوقة لم تشهدها منذ الاستقلال أثرت على الاستقرار الاجتماعي و الذي و صلت تداعياته إلى حد تهديد الأمن القومي للجزائر ومكانتها الدولية.

وهو ما حدا بالدولة الجزائرية إلى تغيير سياساتها الاقتصادية، حيث تخلت الجزائر عن النهج الاشتراكي الموجه وتبنت النهج الرأسمالي و تحرير السوق وفتح المجال أمام القطاع الخاص بشكل اكبر فتحوّلت الدولة من متدخلة إلى حارسة حيث فتحت الباب على مصراعيه للقطاع الخاص في مجال الاستثمار .

ولتشجيع وجلب المستثمرين سواء كانوا محليين أو أجانب وتحفيزهم على اقتحام مجال الاستثمار أقر ومنح المشرع الجزائري العديد من الضمانات للمستثمر (قانونية، إدارية، قضائية، مالية).

وبما أن مجال دراستنا هو الضمانات المالية فإننا سنقتصر عليها فقط، حيث أنها تحظى باهتمام بالغ من طرف الدولة والمستثمر على حد سواء ونظرا لأهمية الضمانات المالية الكبيرة والتي لا يمكن إغفال الدور الذي تلعبه في جلب وتشجيع المستثمرين، لان رأسمال المستثمر جبان إذا لم يتلقى

الضمانات بصفة عامة و الضمانات المالية بصفة خاصة التي تشجعه على الاستثمار فانه لا يمكنه أن يغامر بأمواله فهو يهدف إلى تحقيق الربح من خلال استثماره.

### الدراسات السابقة:

وفي مسيرة بحثنا وجدنا عدة دراسات سابقة وان كانت لا تتطرق الى موضوع الضمانات المالية بدراسة مستقلة ومتخصصة عن باقي الضمانات الاخرى أو مختلف مجالات الاستثمار ونخص بالذكر هنا مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص بعنوان النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر من إعداد الطالبة كمال سمية من جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان السنة الجامعية 2003/2002 و مذكرة ماستر من جامعة محمد بوضياف من المسيلة من إعداد الطالبين خير الدين سعدي و كمال مجناح بعنوان ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري دراسة تحليلية للقانون 16-09 للسنة الجامعية 2017/2016 .

### أسباب اختيار الموضوع:

ومن الاسباب التي دفعتنا للتطرق للموضوع هناك اسباب موضوعية وأخرى شخصية أما الاسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار الموضوع تتمثل في الأهمية التي يحتلها الاستثمار بالنسبة للدولة المضيفة وضرورة الاهتمام به لأنه مورد هام لتمويل الخزينة العمومية ومحرك مهم وقوي لاقتصادها للنهوض به وتطويره وهو ما ينعكس بصورة مباشرة على حياة الافراد بتوفيره لمناصب شغل مباشرة وغير مباشرة لأنه قطاع قابل للتمدد كما وكيفا.

وهو مهم أيضا للمستثمر الذي يعتبره مجال لتحقيق أرباح يمكن أن تغري أي مستثمر كونه يهدف من الاستثمار لتحقيق الارباح.

أما عن الاسباب الشخصية التي دفعتنا الى اختيار الموضوع فهو الميل نحو الاختصاص الذي جذبنا نحو الموضوع زيادة على ذلك كانت لنا بحوث سابقة متعلقة بالاستثمار وقريبة من موضوع دراستنا (الضمانات المالية) تتمثل في موضوع حلقة قمنا بانجازه موسم بعنوان تسوية منازعات الاستثمار في التشريع الجزائري وكذلك بحث انجزناه في السنة الأولى ماستر بعنوان ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري

## الهدف من الدراسة:

و الهدف من دراستنا هذه هو التطرق للجانب القانوني للضمانات المالية الخاصة بالاستثمار، و تسليط الضوء عليها و مدى توفيق المشرع الجزائري الإحاطة بكل الجوانب السلبية في التشريعات السابقة للاستثمار السابقة و سد جميع الثغرات القانونية.

## الصعوبات:

من الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هذا المتواضع قلة المراجع ليس في مجال الاستثمار و إنما في الضمانات المالية للموضوع بصفة مستقلة.

زيادة على أن الموضوع يميل إلى الجانب الاقتصادي على حساب الجانب القانوني في بعض الأحيان بالإضافة إلى ضيق الوقت و صعوبة طرح الموضوع بدون التطرق إلى باقي الضمانات الممنوحة من طرف المشرع الجزائري للمستثمر، زيادة على جدة قانون الاستثمار نسبيا.

## الإشكالية:

و لدراسة هذا الموضوع اقترحنا الإشكالية التالية

**كيف يمكن للمستثمر أن يتصرف في أمواله بحرية؟**

## خطة البحث:

و للإجابة على هذه الإشكالية اقترحنا خطة من فصلين، تناولنا في الفصل الأول مفهوم الضمانات المالية و بدوره قسمناه إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول أشكال الضمانات المالية و الإجراءات المتبعة للاستفادة من الضمانات المالية كمبحث ثان

و تناولنا في الفصل الثاني المنازعات المتعلقة بالضمانات المالية، تطرقنا في مبحثه الأول إلى التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بالضمانات المالية و في مبحثه الثاني الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بمنح الضمانات المالية

### المنهج المتبع:

كمعظم البحوث القانونية اعتمدنا على دراسة تحليلية للموضوع زيادة على المنهج الوصفي في غالب الأحيان و المنهج المقارن عندما تقتضي الحاجة.

# الفصل الأول

## مفهوم الضمانات

### المالية

تعد فكرة الضمان تعبيراً عن وظيفة اقتصادية أكثر منها تعبيراً عن نظام قانوني محدد، و في مجال الاستثمار لا بد من حماية الاستثمارات الأجنبية من مخاطر غير تجارية قد تتعرض لها و ذلك عبر وسائل تؤمن لها الحماية من هذه المخاطر أياً كانت هذه الوسائل موضوعية أو إجرائية<sup>1</sup>. و قد كرست اغلب التشريعات على توفير الضمانات بشتى انواعها من اجل استقطاب المستثمرين الاجانب و لم يشذ المشرع الجزائري عن هذا التوجه حيث اقر مجموعة من الضمانات في العديد من القوانين على رأسها دستور 2016<sup>2</sup> و القانون 16-09<sup>3</sup> المتعلق بترقية الاستثمار و من بين هذه الضمانات الضمانات المالية موضوع دراستنا و سنتطرق في هذا الفصل الى اشكال هذه الضمانات في المبحث الاول و الاجراءات المتبعة للاستفادة من منح الضمانات المالية في مبحث ثان.

<sup>1</sup>. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية (دراسة قانونية مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن. 2010، صفحة 23.

<sup>2</sup> القانون 16-01 المتضمن الدستور المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2016.

<sup>3</sup> القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 46، سنة 2016.

## المبحث الأول

### أشكال الضمانات المالية

اهتم المشرع الجزائري اهتماما خاصا بالاستثمار و هذا لأهميته و ضرورة اعتماده كمصدر هام و استراتيجي لتدعيم الخزينة العمومية بالأموال زيادة على المصادر الأخرى و خاصة بعد الأزمة الأخيرة التي مست السوق النفطية

فتم استصدار عدة قوانين مست مجال الاستثمار كان أهمها دستور 2016 الذي نص في مادته 43 "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون".

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال و تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية). والقانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الصادر سنة 2016. الذي حث في نصوصه على الاستثمار و على توفير مناخ ملائم وضمانات (قانونية، قضائية، إدارية، مالية) من أجل استقطاب المستثمرين و خاصة الأجانب<sup>1</sup>.

و بما أن المال هو العنصر الحيوي في عملية الاستثمار فلضمان هذا المال أهمية لكلا الطرفين، المستثمر من أجل ضمان أمواله و وأرباحه والدولة المضيفة من أجل طمأنة المستثمرين الحاليين و استقطاب المزيد منهم في المستقبل و للضمانات المالية صورتان أساسيتان سنتناولهما في مطلبين ضمان التعويض في حالة نزع الملكية كمطلب أول المطلب الثاني ضمان تحويل رؤوس الأموال و العائدات الناجمة الاستثمار كمطلب ثان:

## المطلب الأول

### ضمان التعويض في حالة نزع الملكية

نصت المادة 23 من القانون 09-16 الآتي: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف"<sup>2</sup>

1 أنظر كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار. لأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير. جامعة تلمسان. الجزائر، 2002/2003، الصفحة 25.

<sup>2</sup>قانون الإجراءات المدنية الإدارية. الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لي 25 فبراير 2008

ومن منطلق الدولة العمومية صاحبة السلطة والسيادة المشرع الجزائري يحيل الموضوع المتعلق بنزع الملكية إلى النصوص المنظمة لنزع الملكية وفي مقدمة ذلك ما جاء في الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة 22 منه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف " <sup>1</sup>

وبالرجوع للقانون المدني الجزائري فإننا نجد أمامنا ما جاء في نص المادة 667<sup>2</sup> : "ليجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل

والملاحظ أن نص المادة 23 من القانون 16-09 قد تطابق مفهومها مع المادة 22 من دستور 2016 والمادة 677 من القانون المدني وذلك في حق الملكية وحق الإدارة في نزعها وما يترتب على ذلك من تعويض عادل ومنصف ولفهم مصطلح نزع الملكية للمنفعة العامة نتطرق إلى صورته في مايلي

**الفرع الأول صور نزع الملكية في القانون الجزائري:** و هناك أربعة صور لنزع الملكية و هي **أولا الاستيلاء:** هو إجراء تقوم باتخاذها الدولة باعتبارها قوة عمومية وتتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال سواء المنقولة أو العقارية الخاصة بهدف تحقيق مصلحة عامة وبسند قانوني ومثال ذلك المرسوم رقم 63-88 الصادر في 18 مارس 1963 والمتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة بالجزائر وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه وينطبق على الأجانب والوطنيين على حد سواء.

**ثانيا نزع الملكية للمنفعة العامة:** هو من اختصاص السلطة العامة في الدولة التي لها الحق في أن تصدر قرارات نزع الملكية الخاصة لدواعي المصلحة العامة للدولة (من أجل شق طريق أو بناء مدرسة أو إيصال مياه الشرب.....) ويختلف عن الاستيلاء كون هذا الأخير ينصب على الأموال العامة سواء منقولة أو عقارية بينما نزع الملكية للمنفعة العامة يتضمن العقارات فقط

**ثالثا المصادرة :** هو إجراء تتخذه الدولة لتستولي بمقتضاه على ملكية لجزء أو لكل من الأموال والحقوق المالية لأحد الأشخاص المعنويين والطبيعيين لأسباب قد تكون مرتبطة بالأمن القومي

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في مؤرخ في 20 رمضان عام رمضان عام 1395 الموافق الموافق 26 سبتمبر سنة

سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

<sup>2</sup> القانون المدني، المرجع نفسه.

للدولة أو في حالة الخيانة العظمى أو التخابر مع العدو وذلك دون أداء مقابل وهذا ما يميزها عن نزع الملكية الذي يلزم وجود تعويض

**رابعاً التأميم:** هو إجراء يرد على مجموعة حقوق مادية بالأساس للشخص الذي قد يكون طبيعياً (صاحب شركة أو مقاولاً أو مصنع أو مزرعة....) أو معنوياً (تأميم مؤسسة أو شركة أو مصنع دون المساس بمالكها...) لفائدة الدولة باعتبارها ممثلة عن المجموعة الوطنية هذا وتعتبر الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التأميم أحد أهم المخاطر المحدقة بعقود الاستثمار على الصعيد الدولي والذي قد يتمثل عند اتخاذ الدولة المضيفة لإجراء يترتب عليه حرمان المستثمر من ملكيته أو من السيطرة على استثماره أو من منافع جوهرية لاستثماره<sup>1</sup>.

إن ما يهمننا من الصور السالفة الذكر من صور إجراءات نزع الملكية هما صورتان المذكورتان في المادة 23 من القانون 16-09 موضوع الاستيلاء ونزع الملكية. من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد نزع الملكية في الاستيلاء بخلاف ما جاء في الأمر 01-03 الذي تعرض لما يعرف اصطلاحاً بالمصادرة الإدارية وكذا المرسوم التشريعي 93-12 الملغى الذي نص على التسخير من طرف الإدارة.

لكن الرجوع إلى المادة 23 السالفة الذكر بالنسخة الفرنسية نجد أن المشرع الجزائري قد أورد عبارة ( faire l'objet de réquisition par voie administrative )

ونلاحظ في هذا الإطار أن مصطلح الاستيلاء يقابله المصطلح بالفرنسية occupation بينما في المادة 23 بالنسخة الفرنسية ورد مصطلح (réquisition) والذي يعني المصادرة ويعتبر كلا المصطلحين المستعملين في القانون الساري المفعول " استيلاء " أو " مصادرة" يعدان بمثابة ألفاظ أو تعابير كان من الأجدر على المشرع الجزائري استبعادهما من النص القانوني لكونهما يثيران الفزع والخوف لدى المستثمر لأنهما مرادفان لأخذ الشيء بالقوة

كما أن المصادرة (لفظ أو مصطلح) هو إجراء دون مقابل أي دون تعويض وكان على المشرع الاكتفاء بمصطلح نزع الملكية لأنه مصطلح أشمل ومتعارف عليه في القوانين المقارنة وخاصة

<sup>1</sup> المادة 11 من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/95 المؤرخ في 30/10/1995 الجريدة الرسمية عدد 66 سنة 1995

في مجال الاستثمار والعقود التجارية الدولية كما أنه مصطلح يلزمه مصطلح التعويض فلا يوجد نزع للملكية دون تعويض<sup>1</sup> فهذا الأخير سنتناوله بشئ من التفصيل فيما يلي:

### الفرع الثاني مفهوم الحق في التعويض

تلتزم الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية إذا قامت "بنزع الملكية" للمنفعة العمومية أو بسبب "الاستيلاء" الذي يسبب نفس النتائج، بالتعويض المادي للمستثمر الأجنبي وذلك لإضفاء الشرعية على إجراءاتها باعتبارها تدخل في صميم اختصاصاتها الدستورية كما جاء في نص المادة 22 من دستور 2016 المادة 22 لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف<sup>2</sup>

فالتعويض بالمفهوم التقليدي هو الصورة العادية لإصلاح الضرر بحيث يجب قدر الإمكان أن يكون قادرا على إزالة كل النتائج المترتبة عنه باعتباره من الحقوق المكرسة دوليا فلا يعتبر التعويض التزاما جديدا من التزامات الدولة التابع لها المشروع الاستثماري، بل هو تنفيذ التزام أصلي هو بالأساس التزام بعدم اللجوء إلى إجراءات الاستيلاء ونزع الملكية.

يقع التعويض على عاتق الدولة نازعة الملكية وهو من أهم المظاهر التي تفتقر بالمشروعية التي تلحق بالقرار لا بالحق، فعدم دفع تعويض لا ينتج عنه بطلان الحق في استرجاع ما تم نزعه عن المالك لأن التعويض يضمن للمعنيين ولو جزءا من حقهم في الحرمان بتغطية الضرر الذي لحقهم إذا تعذر على الدولة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه .

فالتعويض هو التزام الدولة بحماية حق الملكية الذي تعرض لإجراءات النزع المختلفة (استيلاء أو نزع الملكية) وهو قيد يواجهه الدولة للحد من مباشرته إلا تحت طائلة التعويض.

فمعظم القوانين الداخلية للدول المضيفة للاستثمار تؤكد على الحق في التعويض بسبب إجراءات نزع الملكية وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في كل القوانين الخاصة بالاستثمار بحيث نصت المادة 16 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار على ما يلي " لا يمكن أن تكون

<sup>1</sup>خير الدين سعدي و كمال مجناح، مذكرة ماستر ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري، دراسة تحليلية للقانون 09/16، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017/2016، الصفحة 26.

<sup>2</sup>القانون رقم 01/16 المرجع السابق.

الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف<sup>1</sup>

ومن أجل منح المزيد من الضمانات في مجال حماية الملكية الخاصة أكد دستور 2016 على هذا الحق في المادة 22 منه ثم جاء المشرع الجزائري ليؤكد على هذا الضمان من خلال القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار وذلك في الفقرة الثانية من المادة 23 بنص ".....يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف"<sup>2</sup>

ومن خلال استقراءنا لنص الفقرة نلاحظ أمرين

(1) أنه استعمل حرف الواو بين مصطلح الاستيلاء ونزع الملكية أي وكأنه يقصد من ورائه أنهما وجهان لمصطلح واحد ألا وهو نزع الملكية<sup>3</sup>

(2) في دستور 1996<sup>4</sup> وفي المادة 20 منه نص المشرع الجزائري على أنه لا " يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف" نلاحظ عبارة "قبلي" أي تعويض مسبق ويقصد به التعويض الذي يدفع قبل نزع الملكية وهذا ما لم يتم النص عليه في الفقرة 2 من المادة 23 السالفة الذكر ومرده وإلى صعوبة تجسيد التعويض القبلي أو المسبق من الناحية العملية لذلك كانت جميع الاتفاقيات الدولية تشترط التعويض لكن بدون إلزامية أن يكون مسبقا لكن ضرورة تسديد التعويض بدون تأخير أو في أقرب الآجال .

وقد حذا المشرع التونسي في القانون الأخير للاستثمار (71-2016)<sup>5</sup> حذو المشرع الجزائري في الفصل الثامن والفقرة الثانية بنصه "..... لا يمكن انتزاع أموال المستثمر إلا من أجل المصلحة العمومية طبقا للإجراءات القانونية ودون تمييز على أساس الجنسية ومقابل تعويض عادل ومنصف

<sup>1</sup> قانون الاستثمار المحدد بالأمر 01-03 و المعدل والمتمم ضمن قانون المالية 2015

<sup>2</sup> القانون 09-19 المرجع السابق

<sup>3</sup> كمال مجناح و خير الدين سعدي المرجع السابق ص29.

<sup>4</sup> دستور مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 25 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية، الجريدة الرسمية عدد 76 سنة 1996.

<sup>5</sup> قانون عدد 71 لسنة 2016 مؤرخ في 30 سبتمبر 2016 يتعلق بقانون الاستثمار عدد 82، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 7 أكتوبر 2016.

"إذن المشرع الجزائري نص على تعويض عادل ومنصف هذا ما يقودنا إلى معرفة خصائص ضمان الحق في التعويض في الفقه وعند المشرع الجزائري .

**الفرع الثالث خصائص ضمان الحق في التعويض:** و في هذا الفرع سنتطرق الى خصائص ضمان الحق فقها و تشريعا حسب القانون الجزائري

**أولا رأي الفقه:** يجب أن يكون التعويض ملائما و فوريا و فعلي حسب رأي الفقه.

**أ) التعويض الملائم:** يعتبر التعويض الملائم ذلك التعويض الذي يحدد وفق قاعدتين أساسيتين هما:

1) أن يكون التعويض مساويا للضرر ولا يزيد عنه حيث يعتمد في قياسه على الضرر المباشر الذي يشمل عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت بالمضروب أي المستثمر الأجنبي من الإجراء والكسب الذي فاتته دون مراعاة جسامته الخطأ ولا المركز المالي والقانوني.

2) تراعى في تقدير التعويض الظروف الملائمة لإجراء نزع الملكية أو التأميم وتصبح قيمة التعويض مناسبة لجسامة الضرر وهذه الجسامته تدخل في صميم السلطات التقديرية الموضوعية للقاضي بينما وقت تقديره فيكون عادة وقت وقوع الضرر لأن الضرر نشأ عن الإجراء وهو الذي أنشأ الحق في التعويض

**ب) التعويض الفوري :** يقصد به التعويض الذي تؤديه الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية عند مباشرتها لإجراءات التأميم أو نزع الملكية بعد تقديره بصفة ملائمة بمجرد وضع اليد على ممتلكاته أو فور نقل ملكية المشروع الاستثماري لصالح الدولة نازعة الملكية .

يذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار التعويض فوري عندما يكون مسبقا ليكون ضامنا لحق المستثمر الأجنبي من تملص الدولة نازعة الملكية من الوفاء بالتزاماتها في جبر الضرر.

والمقصود بالتعويض الفوري المسبق هو التعويض الموازي لميعاد اتخاذ قرارات نزع الملكية أو الاستيلاء والسابق لهذين الإجراءين لكن تعد خاصية التعويض المسبق صعوبة التحقيق أو التجسيد لدى الكثير من الدول لأنها عملية مرتبطة بالإمكانيات المالية والاقتصادية للدولة نازعة الملكية فالظروف

الاقتصادية والاجتماعية الصعبة للدول تحول دائما دون قدرتها على دفع مبالغ هائلة في الآجال اللازمة هذا ما يدفع الأطراف إلى الاتفاق على تحديد مهلة لا تتجاوز في كل الأحوال 5 سنوات

**ج) التعويض الفعلي :** يكون التعويض فعليا إذا أدته الدولة الملتزمة بدفعه بالعملة المناسبة سواء كانت عملة المستثمر الأجنبي أو عملة الدولة النازعة للملكية أو عملة أخرى بشرط ألا تسبب خسارة للمستثمر في حالة عدم قابليتها للتحويل إلى الخارج أو لأنها عملة لا تملك أي قيمة في السوق وقد أكدت على التعويض الفعلي محكمة العدل الدولية في قضية (winblodone) عندما قضت بالزامية دفع مقدار التعويض بالفرنك الفرنسي وليس المارك الألماني لأن قيمته متدهورة في السوق كما أن الفرنك الفرنسي هو عملة المستثمر في هذه القضية مما يجعله العملة الفعالة لتقدير الخسائر.

كما يكن أن يكون التعويض الفعلي بأسلوب آخر يساوي مقدار التعويض مثلما حدث في الاتفاق المبرم بين ليبيا وشركة " تكساكو " من جهة وشركة كلاستيك من جهة ثانية لسنة 1977 على أن تدفع الحكومة الليبية لكل منهما كمية من النفط الخام تعادل قيمة 76 مليون دولار عن الممتلكات المؤمنة ونصت كذلك اتفاقية بين الجزائر وفرنسا على خصم مقدار التعويض المستحق على التأمينات الجزائرية من ميزان التعاون بين الدولتين <sup>1</sup>.

**ثانيا نظرة المشرع الجزائري لخصائص التعويض:** نص المشرع الجزائري على أن يكون التعويض عادلا ومنصفا وكان قبل ذلك نص في دستور 1989<sup>2</sup> في المادة 20 منه على قاعدة التعويض القبلي العادل والمنصف بهدف توفير الحماية اللازمة للملكية الخاصة في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية .

هذا وقد تم تكريس نفس القاعدة في دستور 1996 والمقصود بالتعويض المسبق الذي يجب أن يدفع قبل نزع الملكية لكن على خلاف هذه الدساتير السابقة جاء دستور 2016 ليحذف عبارة " القبلي " أو

<sup>1</sup> كمال مجناح و خير الدين سعدي المرجع السابق صفحة 31.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي 89-18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 9 سنة 1989.

" المسبق " لتحل عبارة " عادل ومنصف" وهذا ما كان عليه الحال بالنسبة لقوانين الاستثمار وبالنتيجة هناك خاصيتين نص عليهما قانون الاستثمار الأخير 16-09 وهما "عادل ومنصف " .

(أ) **تعويض عادل ومنصف:** ويقصد بعبارة عادل القيمة الحقيقية لمال المستثمر أي قيمة المؤسسة في حد ذاتها والتعويض يجب أن يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته وأن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز وهذا ما أكدته المادة 21 من القانون 91-11 التي تنص على ما يلي " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية"<sup>1</sup>.

(ب) **تعويض منصف:** ويقصد به حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين ( الدولة والمستثمر الأجنبي ) في نفس الوقت عند تحديد مقدار التعويض المستحق من خلال حق الدولة الأخذ بعين الاعتبار الديون الضريبية التي يتجاوز مقدارها أحيانا مبلغ التعويض .

وقد أكد المشرع الجزائري على هذه القاعدة في المادة 25 من قانون 86-13<sup>2</sup> وقد أبقى عليها المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وهذا من أجل أن تؤكد الجزائر نواياها الحسنة في مجال معاملة الاستثمارات الأجنبية ومن أجل خلق بيئة ملائمة ومناخ مناسب للاستثمار الأجنبي في بلادنا

## المطلب الثاني

### ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عن الاستثمار

يعرف رأس المال بأنه قيمة المبالغ المملوكة لصاحب المشروع والتي خصصها للاستثمار في هذا المشروع ويقصد برأس المال الأموال والمواد والأدوات اللازمة لإنشاء مشروع استثماري يكون الهدف منه الربح أو تقديم الخدمات و يعتبر تحرير تنقل رؤوس الأموال الجناح المالي للاستثمار الأجنبي في

<sup>1</sup> القانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 1991

<sup>2</sup> القانون 13/68 المؤرخ في 19 أوت 1986 المعدل و المتمم للقانون 13/82 المتعلق بإنشاء الشركات الاقتصادية المختلطة، الجريدة الرسمية العدد 94 سنة 1986.

أي مشروع وقد كان من بين أهداف الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة " الغات " التي أنشأت قواعد السلوك في مجال التجارة الدولية وذلك بتشجيع تنقل رؤوس الأموال والاستثمارات، حيث تضمنت الوثيقة الختامية لجولة لأورغواي عدة بنود، من بينها الاتفاق حول إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة .

كما شهدت الجزائر حركة إصلاح اقتصادي كان الهدف منها تغيير المناخ الاقتصادي والسعي لتقديم فرص لرؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر مع توفير كافة الضمانات اللازمة والتي طالب ويطلب بها المستثمرون الأجانب الباحثون في كل مرة عن مناخ آمن لتوظيف رؤوس أموالهم الضخمة، كما تعمل الدول الأخرى والتي سنت قوانين أقرت قدرا من التسهيلات النقدية والمالية والإدارية لرأس المال الوافد كوسيلة لاستقطابه .

تستلزم أي عملية استثمار دولية بالضرورة القيام ببعض التحويلات لرأس المال أي خروج رؤوس الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة للاستثمار، هذا في مرحلة أولية من أجل إتمام انجاز المشروع الاستثماري، أما في المرحلة الثانية فنكون أمام الحديث عن عملية عكسية أو ما يسمى بعملية إعادة تحويل العائدات والفوائد الناتجة عن الاستثمار ولقد تبنى المشرع الجزائري في هذا الشأن ضمان أي تحويل أو إعادة التحويل طبقا لما جاء في نص المادة 25 من القانون 16-09 حيث سنتناول ما جاء فيها في عنصرين ( أنواع رأس المال موضوع الضمان و شروط التحويل ) .

### الفرع الأول أنواع الرأسمال موضوع الضمان :

بالاعتماد على تحليل نص المادة 25 السالفة الذكر نستنتج أننا أمام العديد من الأشكال لرأس المال الذي يكون محل لضمان التحويل وهي كالاتي:

**أولا الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه :** وجا في نص الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون 16-09<sup>1</sup> أن ضمان التحويل يستفيد منه الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه وقد أقر هذا النص في الدليل الجنائي للمستثمر الصادر عن وزارة المالية المديرية العامة للضرائب بعنوان 2017 كما يلي

<sup>1</sup> القانون 16-09 المرجع السابق.

## Les garantis accordées aux investisseurs

L'investissement réalise a partie d'apports en capital sous forme de numéraires importes par la banque d'Algérie et cédées a cette dernière ; dont le montant égal au supérieure a des seuils minima détermines en fonction du coup globale du projet selon les modalités fixées par la voie réglementaire bénéficient de la garantie de transfert du capital investi du revenus qui en découlent.<sup>1</sup>

**أ) الرأسمال المستثمر :** أجاز قانون ترقية الاستثمار 16-09 حق تحويل رأسماله إلى الخارج بعملة حرة أي قابلة للتحويل ومسعرة من طرف بنك الجزائر وقد نصت الاتفاقيات الدولية في هذا الإطار على هذا الحق لأن معظم الدول المصدرة لرأسمال تسعى لحماية المصالح المالية لرعاياها والهدف من الاتفاقيات هو توفير حماية دولية للاستثمارات الأجنبية فهي مبنية على أساس إرادة الأطراف في تحديد الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية ومن خلالها توافق الدولة المضيفة على تحميل بعض الالتزامات الدولية مقابل حصولها على بعض الفوائد الاقتصادية<sup>2</sup>.

هذا ويعد حق تحويل الرأسمال المستثمر دافع رئيسي لجذب الاستثمار الأجنبي .

**ب) العائدات الناجمة عن رأسمال :** يتمتع كل مستثمر أجنبي بحرية تحويل العائدات الناجمة عن استثمار في الجزائر من أرباح وفوائد وغيرها من الإيرادات المتعلقة بالاستثمار وقد كرس هذا الحق من قبل في إطار المادة 126 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم حيث نصت "..... وكل النتائج والمداخيل والفوائد والإيرادات وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل يسمح بإعادة تحويلها "

<sup>1</sup> GUIDE FISCAL DE L'INVESTISSEUR EN ALGERIE 2017 PAGES 17/18

<sup>2</sup> عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع بوزريعة الجزائر، 2013، الجزائر انظر صفحة 362.

وقد ورد استثناء على هذا الحق ظهر من خلال القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير الصناعة والمناجم في نوفمبر 2016<sup>1</sup> أي بعد صدور القانون 16-09 والذي ينص في المادة 2 منه على إلزامية إعادة استثمار ما نسبته 30 بالمائة من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار ووصل الأمر في المادتين 11 و12 من نفس القرار الوزاري المشترك إلى حد تنفيذ العقوبات على من لا يقوم بإعادة الاستثمار في الأرباح ومن الملاحظ أن هذا القرار قد يشكل عقبة أمام استقطاب المزيد من الاستثمارات إلى الجزائر رغم ما فيه من فوائد لصالح الاقتصاد الوطني

**ثانيا المداخل الصافية الناتجة عن التنازل والتصفية:** تجيز الفقرة الرابعة من المادة 25 من القانون 16-09<sup>2</sup> سائلة الذكر للمستثمر ضمان تحويل المداخل الحقيقية الصافية والتي نتجت عن التنازل أو تصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي لكن في نص المادة 30 من القانون 16-09<sup>3</sup> تتمتع الدولة الجزائرية بحق الشفعة وهذا ما يعتبر أيضا تقييدا للمستثمر الأجنبي في مجال التنازل عن مشروعه الاستثماري .

إذن فنتائج التنازل أو التصفية يكون محل ضمان التحويل مهما كان مبلغ هذه العملية يفوق الرأسمال .

**ثالثا تحويلات مرتبات العمال والتعويضات:** تسمح الاتفاقيات الثنائية للخبراء والعمال الأجانب في المشروع الاستثماري بتحويل قدر من الأجور والمرتبات والمكافآت التي يحصلون عليها في الدولة المضيفة للاستثمار ونلاحظ أن الأموال القابلة للتحويل بموجب المادة 25 سائلة الذكر هي على سبيل المثال لا الحصر لأنه بالرجوع إلى نص المادة 23 من القانون 16-09<sup>4</sup> نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على حق المستثمر في التعويض عن نزع الملكية فكيف يعقل أن ينقل هذا المستثمر مبالغ

<sup>1</sup> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2016/11/28 يحدد كيفية تطبيق أحكام المادتين 2 و 51 من قانون المالية لسنة 2016 المتعلقة بإلزامية إعادة الاستثمار بنسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات و التخفيضات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار، الجريدة الرسمية ، عدد 71، سنة 2016.

<sup>2</sup> القانون 09/16 المرجع السابق.

<sup>3</sup> القانون 09/16 المرجع السابق.

<sup>4</sup> القانون 09/16 المرجع نفسه.

التعويضات ألى الخارج وهو الذي انتهت علاقته بالجزائر بموجب قرار نزع الملكية وقد نصت على هذا الحق اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي<sup>1</sup> بموجب المادة 11 منها .

### الفرع الثاني شروط التحويل :

باستقراء نص المادة 25<sup>2</sup> من القانون 09-16 نلاحظ أن حق التحويل يخضع لبعض الشروط لأن الدول تمارس رقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية في إقليمها وذلك لتحقيق أهداف اقتصادية معينة

**أولا إلزامية التوطين المصرفي:** نصت المادة 25 في فقرتها الأولى على " ..... في شكل حصص نقدية مستوردة عن مستوردة عن الطريق المصرفي....." أي أن المستثمر الأجنبي يلزم بفتح حساب مصرفي في الجزائر قصد تسيير عمليات تحويل أمواله من وإلى الجزائر وقد نصت على هذا الإجراء المواد 29 و 30 من النظام رقم 07-01 المعدل والمتمم حيث تنص المادة 25 منه على مايلي " تخضع عمليات استيراد أو تصدير للسلع والخدمات إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد باستثناء عمليات العبور والعمليات المشار إليها في المادة 33 أدناه هذا ويسبق التوطين كل تحويل / ترحيل للأموال. التزام و/ أو التخليص الجمركي للبضائع " <sup>3</sup>.

إذن كل عملية استيراد وتصدير للسلع والخدمات موضوع الاستثمار يجب أن يقوم صاحبها بفتح حساب مصرفي أو ما يعرف برقم توطين مصرفي وهذا ما أكدته المادة 30 من نفس النظام " يتمثل التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية يجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية "

نلاحظ أن المادة ذكرت عملية تجارية وهو مصطلح شامل وعام والاستثمار هو من أهم العمليات التجارية التي تحتاج إلى استيراد وتصدير للسلع والخدمات

<sup>1</sup> اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 1990/07/23 مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 بتاريخ 1990/12/22، الجريدة الرسمية، العدد6، سنة 1991.

<sup>2</sup> القانون 09/16 المرجع نفسه.

<sup>3</sup> النظام رقم 07-01 المؤرخ 03 فبراير 2007 و المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة.

كما أنه من إستقراء النظام 07-01 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح ضمانا عدم رفض ملف التوطين المصرفي للمستثمرين إذا توفرت لديهم الشروط القانونية المطلوبة في ملف التوطين وذلك تحت طائلة الطعن أمام اللجنة المصرفية .

و تعد البنوك حسب نفس النظام والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي الوحيدة المؤهلة لكي تنفذ لحساب زبائنها التحويلات والترحيلات المرتبطة بالمعاملات الخاصة بالسلع والخدمات التي تم توطينها المصرفي مسبقا لدى شبائيكها وتقوم هذه البنوك والمؤسسات المالية بالتنازل عن المعاملات الأجنبية للمستثمرين المستوردين للسلع والخدمات .

**ثانيا العملة المستعملة :** اشترطت المادة 25 من القانون 16-09<sup>1</sup> في فقرتها الأولى على أن تكون العملة المستعملة في التحويلات للرأسمال الاستثماري عملة حرة "..... ومدونة بعملة حرة يسعها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه والتي تساوي او تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع"

والملاحظ في هذه الفقرة أن المشرع لم ينص صراحة على العملة التي يمكن أن تعتمد في التحويلات الخاصة بالاستثمار ويفهم من ذلك ان أي عملة حرة ومعروفة في السوق الدولية تكون عملة صالحة للتداول لكن بالنظر إلى أن الدولار والأورو هما من أشهر وأقوى العملات الأجنبية فالجزائر تعتمد تقريبا في جميع معاملاتها الاقتصادية على احتياطاتها من العملة الصعبة منهما وما جاء في المادة 46 من النظام 07-01<sup>2</sup> السالف الذكر يعزز هذا الرأي حيث تنص " تنجز التحويلات بالعملة الأجنبية في إطار احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما وفقا للبنود التعاقدية وتطابقا مع الاصول والأعراف الدولية " في هذه الفقرة يتجه المشرع للقول أن الاتفاقيات التعاقدية قد تنص على العملة التي يختارها طرفا العقد من أجل تسيير عملية التحويلات وإلا فان الأعراف الدولية هي الطريقة الأنجع لتسمية العملة الأنسب لإتمام عملية التحويل .

<sup>1</sup> القانون 16-09 المرجع السابق.

<sup>2</sup> النظام رقم 07-01 المؤرخ 03 فبراير 2007 و المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة

كما اشترط المشرع في نفس المادة على ألا يتجاوز المبلغ بالعملة الصعبة المراد تحويله قيمة الحصاة المتفق عليها في العقد ولا حتى مبلغ الفواتير النهائية للسلع والخدمات المستوردة وهي نفس الفكرة التي جاءت بها المادة 25 من القانون 16-09<sup>1</sup>

**ثالثا آجال التحويل :** لم تنص المادة 25 من القانون 16-09 على شرط أو مدة التحويلات لكن بالرجوع إلى النظام 07-01<sup>2</sup> نجد أن المادة 53 منه قد نصت على آجال معالجة مراقبة التوطين المصرفي على نوعين من الآجال هما

**(أ) الأجل الأول:** في أجل أقصاه 3 أشهر الموالية للتسوية المالية للعملية بالنسبة للعقود.

**(ب) الأجل الثاني:** في أجل أقصاه الثلاثين يوم الموالية للتسوية الأخيرة بالنسبة للعقود التجارية ذات التسوية المؤجلة. كما أنه في نفس النظام نص على أنواع أخرى من الآجال ففي المادة 2 التي عدلت المادة 61 بموجب النظام رقم 16-04<sup>3</sup> الذي يعدل ويتم النظام 07-01 نصت " يمكن أن يبرم عقد التصدير خارج المحروقات نقدا أو لأجل .

يجب على المصدر أن يرسل الإيرادات الناجمة التصدير في أجل محرر بثلاثمائة وستين (360) يوما اعتبارا من تاريخ الإرسال بالنسبة للسلع أو تاريخ الإنجاز بالنسبة للخدمات، يشكل أجل ثلاثمائة وستون (360) يوما أقصى حد يمكن أن يمنحه المصدر لزبونه غير المقيم ويجب تدوين أجل التسديد بصفة صريحة في العقد التجاري .

وفي كل الأحوال يجب أن يتم ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد ."

<sup>1</sup> القانون 16/09 المرجع السابق.

<sup>2</sup> النظام 07-01 المرجع نفسه.

<sup>3</sup> النظام رقم 16-04 المؤرخ في 17 نوفمبر 2016 المعدل و المتمم للنظام رقم 01-07 المؤرخ 03 فبراير 2007 و المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة.

والملاحظ أن المشرع قد مدد آجال ترحيل إيرادات التصدير من 120 يوم في النظام 01-07 إلى 180 يوم في النظام 11-06<sup>1</sup> لتصبح 360 يوم في النظام الأخير 16-09 الذي جاء بعد صدور القانون 16-09 .

لكن الجديد الذي جاء به النظام 16-09 و هو من النصوص التنظيمية للقانون 16-09 ما نص عليه في الفقرة الرابعة من أنه في كل الأحوال يجب أن يتم ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد أي نفس الوقت وتاريخ التصدير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>النظام 11-06 مؤرخ في 19/10/2011 يعدل و يتم النظام 01-07، الجريدة الرسمية، العدد 8 السنة 2012.  
<sup>2</sup>القانون 16-09 المرجع السابق.

## المبحث الثاني

### الإجراءات المسبقة للاستفادة من الاستثمار

من أجل انجاز استثمار في أحد النشاطات الاقتصادية المخصصة لإنتاج السلع والخدمات و الاستفادة من المزايا و التحفيزات و الضمانات بما فيها الضمانات المالية التي يوفرها المشرع الجزائري يجب أن يتبع المستثمر إجراءات محددة و هي تأسيس الاستثمار وفقا للقانون الجزائري و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول وأن يكون للمستثمر سجل تجاري و هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني

### المطلب الأول

#### تأسيس الاستثمار

من حق المستثمر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا التدخل في النشاط الاقتصادي عن طريق إنشاء شركة وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري ويعتبر التأسيس وفقا لقانون الدولة المضيفة شرطا لضمان الاستثمار وضعت الاتفاقية الدولية لإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI)<sup>1</sup> في مادتها 12 الفقرة د حول الاستثمارات الصالحة للضمان حيث يجب على الوكالة أن تستوثق عند القيام بالضمان من تماشي (أو موافقة أو مواكبة) الاستثمار مع قوانين ولوائح الدولة المضيفة .

كما نصت الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمارات التي أبرمتها الجزائر على ترقية الاستثمار من خلال قبول وتشجيع الاستثمار وفقا لتشريعاتها الداخلية وهكذا ينشأ الاستثمار إما بامتلاكه كل رأسمال الشركة المنشأة 100% من الرأسمال أو بالاشتراك مع شخص آخر سواء كان مقيما أو غير مقيم ، طبيعي أو معنوي أو الدخول في شركة عمومية موجودة تمت خصصتها عن طريق شراء الأسهم .

<sup>1</sup> صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن الاتفاقية

المتضمنة لإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الجريدة الرسمية، العدد 66، سنة 1995.

وقد تضمن القانون التجاري الجزائري الأشكال المعروفة للشركات التجارية في مختلف الأنظمة القانونية ، وجدير بالذكر أنه أدخل تعديلات على الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 وذلك بموجب المرسوم التشريعي 93-08<sup>1</sup> المؤرخ في 25 أبريل 1993 الذي أضاف عدة أشكال للشركات التجارية من بينها شركة المساهمة ، وهكذا تتمثل الأشكال الأساسية لشركات الأموال والتي بمقتضاها ينجز الاستثمار في الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كانت بعدة شركاء أو بشريك وحيد في شركة المساهمة ، وتعتبر هذه الشركات تجارية بحسب الشكل وفقا للمادة 544<sup>2</sup> من القانون التجاري الجزائري .

تثبت الشركة بموجب عقد رسمي محرر لدى الموثق وإلا كانت باطلة (المادة 545 من القانون التجاري ) ويتم إيداع العقد التأسيسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري بغرض القيد ، ويحدد القانون الأساسي للشركة شكلها ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة وكذلك عنوانها ، اسمها ، مركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها ويجب أن تكون بنود القانون الأساسي متطابقة مع أحكام القانون التجاري ، ويجب كذلك تحت طائلة البطلان نشر العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية ، وفي غالب الأحيان يتولى عملية النشر الموثق .

ومن أجل تحرير العقد التأسيسي تطلب الوثائق التالية :

- 1) بطاقة الإقامة في الجزائر للشركاء المكلفون بالإدارة والتسيير .
- 2) عقد إيجار باسم الشركة محرر من قبل موثق.
- 3) عقد ازدياد (شهادة ميلاد) لكل شريك .
- 4) شهادة عدم القيد في السجل التجاري .
- 5) نسخة من بطاقات الهوية .

<sup>1</sup>المرسوم التشريعي رقم 93-08.

<sup>2</sup>الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص ، تسمى الشركة التي لا تضم إلا شخصا واحد(entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée)

."مؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة ويشمل اسم الشركة على اسم واحد من الشركاء مسبق أو متبوع بكلمات " شركة ذات مسؤولية محدودة " أو الأحرف الأولى منها أي (ش.م.م) ، وتؤسس شركة المساهمة من سبعة(07) شركاء على الأقل لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم ويجب تحديد شكل الشركة ومبلغ رأسمالها في اسمها .

### الفرع الأول تكوين الرأسمال :

الحد الأدنى لرأسمال الشركة 100.000 دج مقسم إلى حصص اسمية متساوية قيمتها 1000 دج على الأقل بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، أما بالنسبة لشركة المساهمة يجب أن يكون رأسمالها خمسة(05)ملايين دج في حالة اللجوء إلى علنية الادخار و(01)مليون دج في الحالة العكسية<sup>1</sup>.

يتكون الرأسمال من حصص (أسهم) نقدية وعينية ، ولا يمكن أن يشكل تقديم عمل حصة ويجب اكتتاب كل الحصص ودفع قيمتها كاملة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وتدفع الاسهم المالية في شركة المساهمة بنسبة الربع (1/4) عند الاكتتاب على أن تسدد مرة واحدة أو عدة مرات في أجل لا يتجاوز خمس(05)سنوات ابتداء من قيد الشركة في السجل التجاري ، وتقدر الحصص العينية من قبل مندوب للحصص بموجب تقرير ملحق بالقانون الأساسي وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري .

تودع الأموال الناتجة عن الاكتتاب لدى الموثق الذي يتأكد من مطابقتها مع المبلغ المذكور في العقد ، وتودع الأموال بالعملة الصعبة لدى مؤسس مالية مؤهلة قانونا حيث يرخص لكل شخص معنوي أو طبيعي أجنبي مقيم أو غير مقيم من فتح وتوظيف حساب بالعملة الصعبة لدى أي بنك جزائري .

<sup>1</sup>القانون التجاري المرجع السابق .

أولا شروط تحويل الأموال لتمويل الاستثمار : وتستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من المساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعها بانتظام بنك الجزائر ويتحقق من استيرادها من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر (المادة 25 من القانون رقم 09/16 المتعلق بتطوير الاستثمار) وقد حدد نظام 90-03 المؤرخ في 08/09/1990<sup>1</sup> شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية ، حيث تقبل لتحويل رؤوس الأموال المخصصة ل :

- 1) تمويل نشاطات إنتاج السلع والخدمات التي تؤدي إلى الزيادة في العملة الصعبة.
- 2) تقليص اللجوء إلى استيراد السلع والخدمات.
- 3) تحسين توزيع السلع والخدمات.
- 4) تأمين النشاطات التي تدعم مردودية الخدمات العامة للنقل ،المواصلات السلكية واللاسلكية، توزيع المياه والكهرباء.

أ) تقديم طلب التحويل : قبل كل عملية تحويل يقدم الشخص الطبيعي أو المعنوي طلبا بتصريح التمويل وفقا لأحكام قانون النقد والقرض ،يوجه الطلب إلى بنك الجزائر مباشرة أو بواسطة مؤسسة مالية مؤهلة قانونا ،ولا تعفى من الاجراءات اللازمة التمويلات المسبقة من قبل شريك غير مقيم ،أو القروض المقدمة من مؤسسات مالية أجنبية .

يودع الطلب من أجل الحصول على رأي المطابقة ويجب أن يحتوي على المعلومات التالية:

#### أ.1)المعلومات المتعلقة بالشخص :

- 1)إذا كان شخصا طبيعيا: تتمحور المعلومات في الاسم واللقب، تاريخ الازدياد، الجنسية الموطن، موجز عن تاريخ حياته المهنية أو العلمية، مجال نشاطه.
- 2)إذا كان شخصا معنويا : تقدم المعلومات الخاصة بالتسمية، القانون الأساسي، المقر الجنسية القانونية، الجنسية الاقتصادية، الادارة، المساهمين الرئيسيين والمصالح الاقتصادية الراجعة. وتقدم في كلتا الحالتين معلومات متعلقة بالقدرة المالية وبسمعة الأشخاص الطبيعيين أصحاب الشركة، المساهمون الرئيسيون فيها والمصالح الراجعة،معلومات حول المسيرين وفي حالة الشراكة مع

<sup>1</sup>نظام 90-03 المؤرخ في 08/09/1990

شخص طبيعي أو أكثر أو شخص معنوي أو أكثر مقيم تقدم معلومات حول قدرته المالية والتقنية وسمعة الشركاء في الشركة (الشخص المعنوي).

أ.2) المعلومات الخاصة بالمشروع: وتتعلق هذه المعلومات بشق النشاط الاقتصادي و الشق المالي  
أ.2.1) على مستوى النشاط الاقتصادي:

- 1) مجال النشاط
- 2) عدد مناصب الشغل التي ستحدث.
- 3) الأعران المختصين أو الإطارات.
- 4) الموظفون الأجانب.
- 5) مجموع المرتبات مع ذكر تفاصيل عنها.
- 6) مشاريع الاتفاقات المتعلقة بالبراءات، الرخص، العلامات الصناعية، المساعدة التقنية.

أ.2.2) على المستوى المالي :

- 1) كيفية توزيع الرأسمال على الشركاء (المساهمين).
  - 2) نسبة الرأسمال الصافي بالعملة الصعبة وبالدينار.
  - 3) جرد وحساب الاستغلال المتوقع خلال مدة لا تقل عن خمس (05) سنوات.
  - 4) جرد نشاطات المشروع الاستثماري بالعملة الصعبة<sup>1</sup>.
- أما عن تحديد الشكل القانوني المتخذ في الجزائر فإن الطلب يحتوي على الوثائق التالية:
- 1) نسخة من بطاقة الهوية للشخص الطبيعي صاحب المشروع أو الشخص الطبيعي الممثل الشرعي للشخص المعنوي.

2) جرد وحساب النتائج (حساب الاستغلال، الخسارة، الربح) لثلاث (03) سنوات الماضية للمستثمر وللمساهمين الرئيسيين للشركة مصادق عليها بصفة منتظمة إن أمكن.

3) القانون الأساسي للشخص المعنوي وفي حالة انعدامه التسجيل في السجل التجاري.

4) السجل التجاري للشخص الطبيعي صاحب المشروع.

ب) قرار المطابقة: يتخذ مجلس النقد والقرض قرار المطابقة في خلال شهرين ويتم الإعلان عنه من قبل محافظ بنك الجزائر بموجب رسالة موصى عليها ولا ينفذ قرار المطابقة إلا بعد أن يتم

<sup>1</sup>كمال سمية المرجع السابق ص 87

الدفع من الخارج لبنك الجزائر والذي يسلم شهادة بذلك وتكون الأموال المحولة تحت تصرف أصحابها في حسابهم بالعملة الصعبة وتستعمل وفقا لقرار المطابقة أما الحصص العينية فتثبت من قبل بنك الجزائر وفقا للوثائق التجارية الجمركية كما يتم تقديرها من قبل خبير مؤهل.

ومن أجل التحويل الفوري لرؤوس الأموال أعلن بنك " الشركة العامة الجزائر "

الذي يعتبر فرعاً للبنك الفرنسي -SGA- Société Générale Algérie «

بأنه سيفتح نظام لتحويل الأموال بين الجزائر والبلدان الأخرى، وهذا النظام يمكن كل شخص أو شركة من الإرسال والحصول على الأموال بكل سرعة وأمن وفي آجال قصيرة، حيث أنه ولتأمين هذه العملية أبرمت الشركة العامة الجزائر اتفاق شراكة مع الشركة الأمريكية western union المتخصصة في تحويل الأموال عبر العالم منذ 1871، وهكذا يتقدم الشخص لشباك western union في الخارج ويودع مبلغ من المال لفائدة شخص متواجد في الجزائر، وفي ربع ساعة يتقدم المستفيد لسحب المبلغ من شبك western union ولا يشترط أن يكون له حساب في الشركة العامة الجزائر<sup>1</sup>.SGA

**(2) الحد الأدنى للأموال الخاصة:** نصت المادة 13 من المرسوم التشريعي الملغى 93-12 على أن تتضمن خطة تمويل الاستثمارات حداً أدنى من الأموال الخاصة، وتعني عبارة "الأموال الخاصة" المساهمة الأولية برأسمال المستثمر عندما يتعلق الأمر باستثمارات جديدة التي تتجزئ في إطار الإنشاء أو توسيع القدرة أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة وتقدم الأموال الخاصة بقيم نقدية أو قيم عينية، ويحدد الحد الأدنى للأموال الخاصة تبعاً لمبلغ الاستثمار حسب النسب التالية:

(أ) أقل أو يساوي مليوني دينار جزائري الحد الأدنى للأموال الخاصة 15 بالمئة.

(ب) يفوق مليوني دينار جزائري أو يساوي 10 ملايين دينار جزائري الحد الأدنى للأموال الخاصة 20 بالمئة.

(ج) يفوق 10 ملايين دينار جزائري الحد الأدنى للأموال الخاصة 30 بالمئة.

<sup>1</sup> انظر كمال سمية المرجع نفسه الصفحة 88.

غير أن هذه النسب لا تطبق على الاستثمارات المنجزة ضمن النشاطات الخاضعة لنصوص خاصة (مثل المحروقات).

أما الاستثمارات التي وضعت حيز الاستغلال فإن الأموال الخاصة يجب ألا تقل عن 30 بالمئة من الكلفة الفعلية لهذه الاستثمارات.

غير أن الأمر 01-03<sup>1</sup> المتعلق بتطوير الاستثمار لم يتضمن هذا النص، وقد نص على إنشاء صندوق لدعم الاستثمار في شكل حساب تخصيص خاص، مهمة هذا الصندوق مساهمة الدولة للتكفل وتمويل كلفة المزايا الممنوحة للاستثمارات خاصة المساهمة في النفقات اللازمة لأشغال المنشآت الأساسية والضرورية لإنجاز الاستثمار.

كما تتولى المؤسسة المالية تمويل وترقية إنشاء وتطوير شركات الإنتاج خاصة في قطاع الصناعات الصغيرة والمتوسطة.

## المطلب الثاني

### القيد في السجل التجاري

يعرف السجل التجاري بأنه دفتر يستعمل لقيد التجار وجميع ما يخصهم من بيانات سواء كانت خاصة بهم (الاسم واللقب) أو بتجارتهم، والبيانات الواردة فيه نافذة في مواجهة الغير.

ولا يمكن أن تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، فهي ملزمة بالتسجيل فيه خاصة إذا كان مقرها في الخارج ولها فرع في الجزائر وتمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني (المادتين 19،20 من القانون التجاري<sup>2</sup>) حيث يلزم بالقيد في السجل التجاري الشركات التجارية المكونة قانونا في الجزائر طبقا للقانون الجزائري (المادة 03 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري).

<sup>1</sup> الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 47، سنة 2001.  
<sup>2</sup> القانون التجاري المرجع السابق

### الفرع الأول ظهور السجل التجاري نظام القيد في السجل التجاري:

- 1) في الحضارة الرومانية ضمن نظام الطوائف لتقاضي الدخلاء والصراع الذي كان بين الحرفيين والتجار فتم قيد التجار في دفتر خاص بهم والحرفيين في دفتر خاص بهم في القرن 13
- 2) في القرن 14 الدفتر التجاري انتقل الى تعداد انشغالات التجار ودفع الرسوم في حالة الضائقة المالية بالإضافة لدعوة التجار لاجتماعات دورية.
- 3) في القرن 17 انتقل الى اسبانيا وسويسرا وفي القرن 18 انتقل لألمانيا، بعد الحرب العالمية الأولى عرفه القانون الفرنسي وتبناه القانون الجزائري الذي لم يتبناه بشكل صريح لغاية صدور القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري وتم تعديله عدة مرات بموجب القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والقانون 13-06.

### الفرع الثاني شروط القيد في السجل التجاري

وحسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41<sup>1</sup> المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، فإنه " يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري:

- 1) كل تاجر، شخص طبيعي أو معنوي.
- 2) كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج، وتفتح في الجزائر وكالة أو فرع أو أي مؤسسة أخرى.
- 3) كل شخص معنوي تجاري بشكله أو موضوعه التجاري مقره في الجزائر أو يفتح بها وكالة أو فرع أو أي مؤسسة أخرى.

يتكون الملف المطلوب لقيد كل شخص معنوي في السجل التجاري من الوثائق التالية:

- 1) شهادة عدم القيد في السجل التجاري.
- 2) طلب ممضى ومصادق عليه محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18/01/1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

- 3) نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة محررة في عقد توثيقي.
  - 4) نسخة من نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية.
  - 5) مستخرج من عقد الميلاد يسلم على أساس سجل الحالة المدنية لبلدية مكان ميلاد كل شريك أو متصرف أو مسير أو عضو مجلس المديرين لهم ضفة تاجر.
  - 6) مستخرج من صحيفة السوابق القضائية لا تتجاوز مدة صلاحيته ثلاث (03) أشهر لكل شريك أو عضو مجلس إدارة أو مسير أو عضو مجلس مراقبة أو عضو مجلس المديرين لهم صفة تاجر.
  - 7) عقد ملكية المحل التجاري أو عقد إيجار محرر باسم الشركة.
  - 8) شهادة إثبات وجود المحل التجاري يحررها محضر قضائي أو مصالح التنفيذ القضائي.
  - 9) شهادة الوضعية الجبائية تسلمها مفتشية الضرائب المصرف المتعلق بالضريبة العقارية على المحل المعني.
  - 10) نسخة من وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي.
  - 11) وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري.
  - 12) الاعتماد أو الرخصة المسلمان من قبل الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاط معين.
  - 13) بطاقة التاجر الأجنبي تسلمها الولاية المختصة إقليمياً بالنسبة للخاضعين ذوي الجنسية الأجنبية الذين لهم صفة التاجر.
- وتقوم مصالح المركز الوطني للسجل التجاري المختصة بفحص مطابقة الملف المقدم بحضور الخاضع للقيد (أو ممثل عنه) ويسلم له وصل الإيداع.

### الفرع الثالث وظائف القيد في السجل التجاري: وهي ثلاث وظائف

الوظيفة الاستعلامية (الإشهارية): السجل التجاري مرآة صادقة عن الوضع المالي التجاري للتاجر عن طريقه يمكنه معرفة جميع الامور الخاصة به فهو يدعم الثقة في التاجر وهي نافذة في مواجهة الغير .

الوظيفة الإحصائية: احصاء جميع التجار في القيد التجاري بمفهوم المخالفة من لا يقيد نفسه أو لا يعدل أو لا يشطب نفسه يتعرض لعقوبة

يحصي الانشطة الممارسة-المشروع من خلال وظيفة التجارة أعطى التاجر تحفيزات اذا كان مقيد في السجل التجاري وتوقف عن الدفع لأي سبب القاضي يعطيه التسوية القضائية ويساعده على دفع الديون وفي حالة عدم القيد يوجه مباشرة للتصفية حابس تعاد الصياغة الوظيفة الاقتصادية: البيانات الموجودة في السجل التجاري تستعمل ل:

خدمة اقتصاد الدولة (يثبت عدد الانشطة الاقتصادية الممارسة على التراب الوطني ونوعها و بها يوجه الاقتصاد الوطني

### الفرع الرابع الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري :

وهو ما حددته المادة 19 والمادة 20 من القانون التجاري<sup>1</sup>

(1) يلزم بالقيد في السجل التجاري كل شخص طبيعي في نظر القانون الجزائري يمارس نشاط داخل القطر الجزائري.

(2) يلزم بالقيد في السجل التجاري كل تاجر شخص طبيعي أو معنوي.

شروط اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

<sup>1</sup> القانون التجاري المرجع السابق.

أ) بالنسبة للشخص الطبيعي: المشرع لم يعرف الشخص الطبيعي لكن قال " الانسان الذي يتمتع بصلاحيه تلقي الحقوق وتحمل الواجبات وتبدأ شخصيته بولادته وتنتهي بوفاته وتكتب له أثناء حياته أهليه أداء وأهليه وجوب"

ب) بالنسبة للشخص المعنوي: حسب ما جاء في نص المادة 20 من القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup> الشركات التجارية حسب الشكل أو الموضوع، المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، ذات الطابع الصناعي و التجاري، فروع الشركات الأجنبية و مكاتب الشركات الأجنبية.

<sup>1</sup>القانون التجاري المرجع السابق.

## الفصل الثاني

الوسائل القضائية والبديلة  
لتسوية المنازعات المتعلقة  
بالضمانات المالية

تشارك الدول المضيفة لرأس المال الأجنبي والمهتمة بحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي بالحرص على تحديد حقوق المستثمر الأجنبي التزاماته من حيث النطاق والمضمون، كما تحرص من جانب آخر على خلق جسر بينها وبين المستثمر الأجنبي للتفاوض على كافة المسائل المتعلقة بالمشروع الاستثماري وعلى الرغم من كل تلك الضمانات والحماية المقررة ضمن تشريعات الدول المضيفة أو تلك الاتفاقيات الثنائية والمنصبة أساسا حول ضمان استقرار الاستثمارات بشكل يؤكد ويوجي بوحدة المصالح واشتراكها بين طرفي اتفاق الاستثمارات.

غير أنه سرعان ما تظهر بعض الخلافات التي تزعزع ذلك الاستقرار نتيجة تعارض مصالح الطرفين واصطدامهما بمشكلة كيفية التوفيق بين المصالح التي تسعى إلى تحقيقها الدولة المضيفة، لاسيما وإن كانت من الدول النامية والمصالح والأهداف التي تنشدها المستثمر أو بمعنى آخر حدوث اختلاف في تحديد المضمون الدقيق للحقوق، التي يتمتع بها المستثمر وبين الالتزامات الملقاة على عاتقه، مما يولد نزاعات كثيرة بينهما<sup>1</sup> كما قد تنشأ تلك الخلافات نتيجة قيام الدول المضيفة بنقض التزاماتها وتعهداتها وذلك من خلال إجراءات انفرادية تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى حرمان المستثمر من حقوقه المالية كالتأميم دون تعويض أو المصادرة بطريقة تعسفية للممتلكات الاستثمارية أو الاستناد إلى مبدأ السيادة العامة وتغيير التشريعات السارية بشكل قد يضر بهذه الحقوق التي كانت ناشئة للمستثمرين بموجب التشريعات السابقة.

و لدراسة هذا الجانب تطرقنا للجانب القضائي سواء كان وطنيا أو دولي في المبحث الأول و الطرق البديلة لحل هذه المنازعات في مبحث ثان.

<sup>1</sup> ربيعة قصوري. النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية أطروحة مقدمة لنيل شهادة . الدكتوراه في العلوم القانونية جامعة باتنة الجزائر 2010/2011. ص186.

## المبحث الأول

### التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بمنح الضمانات المالية للمستثمر

إن الاعتماد على الوسائل القضائية في تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية يعبر عن إعطاء الأولوية للطرق الأكثر قانونية ورسمية في حل المنازعات فاللجوء إلى القضاء يعني اللجوء إلى المحكمة المختصة التي تحددها قواعد الاختصاص القضائي الدولي والتي قد تكون محكمة وطنية أو دولية فيما عدا إذا اتفق الأطراف على اختصاص محكمة معينة وسبيل اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمارات الأجنبية قد يعترضه العديد من المآخذ لاسيما من جانب المستثمر الأجنبي الأمر الذي يفتح المجال أمام هذا الأخير في طرق باب القضاء الدولي الذي يطمئن إليه وثيق في مصداقيته أكثر من المحاكم الوطنية وعليه سنحاول من خلال ذلك تبيان وتحديد دور الوسائل القضائية وفعاليتها في حسم المنازعات الاستثمارية سواء أكانت وطنية و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول أو دولية وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني:

## المطلب الأول

### دور القضاء الوطني في تسوية المنازعات المتعلقة بمنح الضمانات المالية:

تجسدت أهمية وقيمة القضاء الوطني المختص(الاداري) كوسيلة أساسية وأولى في حسم نزاعات المعاملات الأجنبية بهدف فرض سيادة الدولة على مواردها وذلك بإنفاذ القضاء الوطني وحده مهمة تسوية المنازعات الناجمة عن الاستثمار الأجنبي.

وبذلك فإن دراسة هذه الوسيلة القانونية تقتضي أن نتناول بالبحث تحديد مدى اختصاصه وإمكانية القضاء الوطني في التوصل إلى حسم منازعات الاستثمار الأجنبي من خلال تبيان فعاليته ومن ثم تحديد طبيعة الصعوبات التي تواجه المستثمر الأجنبي من تطبيق هذه الوسيلة على المنازعات التي تثيرها استثماراته مع الدولة المضيفة له وفقا للتقسيم التالي:فعالية القضاء الوطني في تسوية المنازعات المتعلقة بمنح الضمانات المالية وموقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني كفرع ثاني

الفرع الأول: فعالية القضاء الوطني في تسوية المنازعات المتعلقة بمنح الضمانات المالية

إن اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة هو الخيار الأول والأساسي للمستثمر الأجنبي الذي لحق مشروعه الاستثماري أضرار نتيجة للإجراءات التي تكون حكومة الدولة المضيفة قد اتخذتها هذه ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك<sup>1</sup>.

وهو الالتزام الذي وجد له سندا وتأييدا على المستوى الدولي، من خلال ما أكدته ميثاق الأمم المتحدة للحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، أين أقر بحق كل دولة في تنظيم وممارسة سلطتها على الاستثمار الأجنبي داخل نطاقها التشريعي بما يتفق مع قوانينها ولوائحها وفقا لأهدافها وأولوياتها القومية قد استجابت مختلف القوانين المقارنة الخاصة بالاستثمار لهذه الدعوة مؤكدين على اختصاص القضاء الوطني بالفصل في المنازعات الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية كقانون الاستثمار الجزائري، الذي يقضي بالدرجة الأولى باللجوء إلى القضاء الوطني كما يلي "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه، المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر خاص ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"<sup>2</sup> وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي التي تنص عليها المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>3</sup> والتي تقضي بما يلي "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما بالجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري"<sup>4</sup> وهو ما يفيد أن ولاية القضاء الوطني الجزائري تسري على جميع الالتزامات التي يكون احد أطرافها أجنبي وثار بشأنها منازعات حتى ولو عقدت الالتزامات خارج الإقليم الجزائري ولم يكثف المشرع

<sup>1</sup> ربيعة قصوري، المرجع نفسه، ص 12.

<sup>2</sup> القانون 09-16 المرجع السابق.

<sup>3</sup> صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008.

<sup>4</sup> المادة 41 قانون الاجراءات المدنية والادارية .

الجزائري بهذا الحد بل من ولاية القضاء الوطني لتشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري متى كان أحد أطرافها جزائريا وذلك وفقا لما تقضي به المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني

تعتبر مسألة إسناد مهمة الفصل في المنازعات التي تقوم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة سواء بموجب نص تشريعي أو اتفاقي أمرا سيجعل من المستثمر الأجنبي في وضع مماثل للمستثمر المحلي من حيث افتراض علمه بالقواعد القانونية الداخلية وإتقانه التعامل بها وهو ربما الأمر الذي يثير بعض الأشكال في تقبل هذا الوضع من طرف المستثمر الأجنبي ويخلق بعض الأعذار لديه في التهرب من هذه الوسيلة إلى وسائل بديلة قد تكون أكثر مرونة أو ضمانا بحسب معتقداته.

وانطلاقا من ذلك وجد المستثمر الأجنبي منفذا له لنشر مبرراته وأسبابه التي تزداد مع ازدياد سرعة التطور الاقتصادي وازدياد حاجة الدول النامية للحاق به لاستبعاد تطبيق لتسوية الداخلية لهذا النوع من المنازعات والتي يمن إجمالها في:

- 1) المستثمر الأجنبي يثير دائما جهله وعدم درايته وعمله بالقوانين وإجراءات التقاضي الدولة المضيفة على أساس أنها غير مألوفة لديه إلى جانب وصفها بالبطء وعدم الوضوح.
- 2) انه يشكك في حياد القاضي المعروض أمامه النزاع نتيجة تأثر القاضي بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في دولته.
- 3) المستثمر الأجنبي قد يتمسك بالدفع بافتقار القضاء الوطني إلى الخبرة اللازمة لحسم المنازعات التي تثار في الاستثمارات الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال لم تصل إليها القوانين الداخلية في الدول المضيفة<sup>2</sup>.

وأيا كانت الأسباب التي يقدمها المستثمر لتبرير موقفه المعارض والمتردد تجاه القضاء الوطني كوسيلة لحسم المنازعات التي يكون فيها كطرف على جانب الدولة المضيفة له فإن ذلك لا ينفى أن هناك عدة

<sup>1</sup> حيث تنص المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين"  
<sup>2</sup> ربيعة قصوري، المرجع السابق، ص 216.

عوامل داخلية وخارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلبي تجاه القضاء الوطني على الرغم من الأهمية التي كان يحتلها من قبل<sup>1</sup>.

ذلك انه من مصلحة الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية والتكنولوجيا أن تعمل على إخراج منازعات الاستثمار الأجنبي من اختصاص القضاء الوطني وتحويله إلى القضاء الدولي بمختلف تنظيماته لقدرتها على السيطرة والضغط عليه بما يحقق أهدافها ومصالحها.

## المطلب الثاني

### القضاء الدولي وسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالضمانات المالية

قد يملك المستثمر الأجنبي وسيلة ضغط على الدولة المضيفة له بتوجيه حسم وفض المنازعات التي قد تثور بينهما نتيجة تنفيذ التزاماتهم التعاقدية أو تعارض المصالح بينهما إلى هيئة قضائية يرضاها ويضمن إليها أكثر من القضاء الوطني للدولة المضيفة وذلك باستغلال حاجة هذه الأخيرة على رأس المال الأجنبي ودعم الاستثمارات الأجنبية لمسيرة نمو اقتصادها الوطني لاسيما وإن كانت من الدول النامية التي تكون ملزمة بمراعاة مبررات شكوك المستثمر الأجنبي تجاه القضاء الوطني من حيث حياده أو كفاءته وقدرته على حسم المنازعات المطروحة عليه في هذا الشأن وهو ربما الأمر الذي التفتت وتقطنت له معظم تشريعات الاستثمار المقارنة في الدول النامية والتي تضمنت في مجملها إقرار مبدأ جواز وإمكانية عرض المنازعات الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية إلى وسائل قضائية أو هيئات دولية مختصة تعبير وإثباتا عن جديته في تشجيع الاستثمارات الأجنبية والمساهمة في ضمانها على إقليمها وقد تأكد هذا الاتجاه وتبينته العديد من القوانين المقارنة الخاصة بالاستثمار كقانون الاستثمار الجزائري الذي برغم إقراره على إناطة مهمة تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية إلى القضاء الوطني كخيار في المركز الأول إلا أنه جعل لهذا الخيار استثناءات تكون سارية النفاذ في حالة وجود الدولة الجزائرية طرفا في اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تنص على إجراءات أخرى لحسم هذه المنازعات كالمصالحة أو التحكيم أو في حالة توصل الأطراف إلى اختيار طريقة تسمح لهما بالتوصل إلى اتفاق بناء على حكم خاص<sup>2</sup> ذلك لا ينبغي أن بعض الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية، برغم انجازاتها للمستثمر الأجنبي وسائل تقاضي دولية بخلاف القضاء الوطني، لازالت

<sup>1</sup> ربيعة قصوري، المرجع السابق، ص 216.

<sup>2</sup> أنظر المادة 24 من قانون الاستثمار الجزائري الصادر سنة 2016.

محتفظة بسيادتها على تلك الخيارات، حيث لا تمنح المستثمر الأجنبي حرية التمتع باستخدام الوسائل الدولية إلا بعد استنفاد كافة السبل المتاحة لتسوية النزاع أي بعد استنفاد إجراءات التقاضي الداخلية الوطنية<sup>1</sup> وهو شرط يستمد أساسه من مبدأ السيادة والاستقلال الوطني، الذي يعطي لكل دولة الحق في اشتراط خضوع الأجانب لنظامها القانوني وبالتالي فإنه يكون من غير المقبول على الإطلاق أي تدخل أجنبي قبل استنفاد وسائل الإصلاح المتاحة في النظام القانوني الوطني.

غير أنه يبقى دور الوسائل الدولية القضائية تحتل الصدارة بالنسبة للمستثمر الأجنبي أمام التشكيك في إمكانية القضاء الداخلي في الدول المضيفة -النامية- من تقديم الضمان الكافي للمستثمر الأجنبي بمعاملة شريفة وعادلة لاستثماراته وهو ما قد تكون الوسائل القضائية الدولية قادرة على تحقيقه.

وقد تعددت المقترحات والمحاولات الدولية لاتخاذ وسيلة تضمن تلك الأهداف وتكون قادرة على تحقيق ما عجز القضاء الوطني للدولة المضيفة من توفيره للمستثمر الأجنبي، حتى لا تكون مبررات وشكوك هذا الأخير بدون جدوى وعلى هذا الأساس كانت محكمة العدل الدولية في وقت من الأوقات من أبرز الهيئات الدولية وربما المنفردة بالاختصاص عموماً، بالفصل في المنازعات القضائية بين الدول وفقاً لما أقرته المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>2</sup>، ويقابلها نص المادة 34 من النظام الأساسي المحكمة العدل الدولية التي حصرت حق الخصومة للدول وحدها بأن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع إليها بما يفيد أن المستثمر الأجنبي كشخص طبيعي أو اعتباري لا يملك الحق في مباشرة دعواه أو المطالبة بحقوقه في منازعات ضد الدولة المضيفة له أمام هذه الهيئة القضائية الدولية وهو ما يدعو إلى التساؤل حول تفضيل المستثمر الأجنبي إذا للقضاء الدولي، رغم العوائق التي يثيرها اللجوء إليه والتي تزيد من أعباء المستثمر الأجنبي أكثر من التخفيف منها وفقاً لمبادئ وشروط هذه الجهة القضائية الدولية فإن حق التقاضي المباشر أمامها يكون في المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء أو غير الأعضاء في نظامها الأساسي مما يجعل من السبيل الوحيد للمستثمر الأجنبي باعتباره ليس من أشخاص القانون الدولي أن يلجأ إلى دولته الأم أو دولة الجنسية حتى تحل محله وتتبنى طلباته أمام محكمة العدل الدولية لحماية مصالحه في مواجهة الدولة المضيفة عن

<sup>1</sup> وهو الأمر الذي أقرته محكمة العدل الدولية في أحد أحكامها أين قررت بأنه يتعين لكفاية الوسائل القضائية الداخلية أن يعتنق تشريع الدولة التي سببت الأضرار مبدأ تعدد درجات التقاضي حيث يسمح للأجنبي المضرور أن يطعن في حكم أو درجة أمام محكمة أعلى ولا يتسنى للدولة ممارسة حمايتها الدبلوماسية إلا إذا أصبح الحكم نهائياً.

<sup>2</sup> تقر المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة على أن "محكمة العدل الدولية هي الأدلة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة والتي تقوم بعملها وفق النظام الأساسي الملحق بهذا الميثاق وجزء لا يتجزأ من هذا الميثاق".

## الفصل الثاني: الوسائل القضائية و البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالضمانات المالية

طريق ما يسمى بفرض الحماية الدبلوماسية مما يجعل هذا الجهاز الدولي غير منتج لأثاره أمام ما يبتغيه المستثمر الأجنبي لحسم النزاعات التي تثور بينه وبين الدولة المضيفة له بإجراءات مرنة ومواكبة لطبيعة استثماراته لاسيما وأن اقتراحات هذا المجال رشحت محكمة التحكيم الدائمة لأن تكون الجهاز القضائي المناسب لتسوية المنازعات التي تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له على أنها تبقى وسيلة محدودة وذلك لصعوبة توفر شروط النزاع عليها كون اللجوء إليها اختياريا كما أنه يقتصر على الدول الأطراف في اتفاقية تأسيسها وهو أمر يعقد ويصعب من التفكير في اللجوء إلى هذه الهيئة وعليه وأمام كثرة المحاولات التي تمت لإنشاء وسيلة قضائية دولية جديدة ظهرت محكمة الاستثمار العربية سنة 1994 كمحكمة متخصصة في منازعات الاستثمار والتي تشكلت بموجب المادة 28 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية<sup>1</sup> التي عنيت بتخصيص نصوص تنظيمية لهيكله هذه المحكمة وتحديد اختصاصها كجهة قضائية دولية مهتمة ومفوضة لحسم المنازعات الاستثمارية<sup>2</sup>.

وقد دخلت اتفاقية إنشاء محكمة الاستثمار العربية حيز النفاذ ابتداء من تاريخ 1981/09/09 والتي تمت المصادقة عليها بمؤتمر القمة في 11 نوفمبر 1980 بعمان "الأردن" وانضمت إليها 21 دولة عربية وعلى الرغم من إطلاق إشارة البدء في العمل لمحكمة الاستثمار العربية منذ التاريخ المذكور أعلاه غلا أنها لم تخرج إلى حيز الوجود الفعلي إلا في عام 1994 ولم يحدث أن عرض عليها نزاع أو خلاف لحسمه وفقا للإجراءات المنوط بها إلى غاية تاريخ 2003/01/01 أين بدأت المحكمة في ممارسة مهامها بصفة فعلية بعد أن تم تعيين مفوض ومسجل المحكمة وتبعاً لذلك أصدر مجلس جامعة الدول العربية بتاريخ 2007/03/04 القرار رقم 6763 د.ع 127 يقضي بتخصيص موازنة مستقلة للمحكمة لدعم نشاطاتها وتطوير أدائها بما يتلاءم مع الدور الهام المنوط إليها وتظم محكمة الاستثمار العربية وفقا لما تضمنته أحكام تأسيسها هيئة قضائية لا تقل عن خمسة قضاة يتم اختيارهم من المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية إلى جانب اختياره لأعضاء احتياطيين والتي تحدد مدة عضويتهم بـ 03 سنوات قابلة للتجديد أين يتم اختيارهم على أساس قائمة من القانونيين العرب انطلاقاً من ترشيح كل دولة لاثنتين (02) ممن تؤهلهم صفاتهم العلمية والخلقية لمثل هذا المنصب.

<sup>1</sup> تنص المادة 28-1 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية على "لحين إنشاء محكمة العدل العربية وتحديد اختصاصاتها تنشأ محكمة للاستثمار العربي".

<sup>2</sup> حيث حددت نصوص الاتفاقية أحكاماً خاصة بتنظيم محكمة الاستثمار العربية ابتداء من المادة 27 إلى المادة 36.

### الفرع الأول: اللجوء إلى هيئات التحكيم الدولية

من هذه الهيئات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار<sup>1</sup> الذي يعد كهيئة نظامية يتولى الفصل في المنازعات التي تثور بين الدولة والمستثمر الأجنبي ، بحيث لا تكاد تكون اتفاقية تخلوا من الإشارة إلى التحكيم وفقا لهذا المركز ، ما عدا الاتفاقيات التي أشارت الى امكانية لجوء الاطراف الى التحكيم من غير تحديد ، من ذلك الاتفاقية المبرمة مع سوريا<sup>2</sup> والتي تم النص فيها على أنه " تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها عن طريق التوفيق أو التحكيم"

وتجدر الإشارة الى ان الاتفاقيات تطرقت الى للمركز بالتنظيم نظرا للمزايا الكبيرة التي يتميز بها سواء فيما يتعلق بالإجراءات المعمول بها إذ أن العديد منها ذو طبيعة اختيارية يمكن للأطراف اختيار غيرها أو ما يتعلق بأن مجرد اختيار الاطراف المركز وقبولهم لاختصاصه يترتب عليه أنه لا يجوز لأي منهم أن يلغي الاتفاق بصورة انفرادية ، وهو ما تم التأكيد عليه في العديد من الدعاوى المعروضة على المركز منها تلك التي كانت بين المستثمرين أجانب وجامايكا ، كما نصت المادة 26 من اتفاقية المركز على أن قبول الاطراف للتحكيم أمام المركز استبعاد لأي وسيلة أخرى ما لم يتفقوا على غير ذلك.

إضافة لما سبق فان بعض الاتفاقيات نصت على اللجوء لتحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس إضافة للجهات الأخرى وللمستثمر الخيار ، ولقد تم النص على هذا في الاتفاقية المبرمة مع اسبانيا فقط ، اذ جاء في نص المادة 11 منها " إذا لم يكن ممكنا حل النزاع فان المستثمر يستطيع بناء على اختياره تقديمه لمحكمة تحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم لغرفة التجارة باستكهولم لتحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس" وحتى يمكن اللجوء لمحكمة تحكيم الغرفة يشترط توافر الرضا والذي يشترط فيه أن يكون صريحا مع ضرورة أن تتبع الاجراءات المعمول بها أمام هذه المؤسسة وإلا لم يتم قبول التحكيم أمامها كما يترتب على اختيارها أن يتغير النمط الذي يسير به التحكيم من حيث القواعد التي تحكم الموضوع والإجراءات ومختلف المسائل التي تدخل في التحكيم ، من ذلك أن المحكم يتقيد بنظام الغرفة الذي يمكن المحكم من الرجوع للاشتراطات العقدية وتطبيقات التجارية الدولية ، عند غياب الاختيار من قبل الاطراف وهو ما لا يعمل به المحكم في المركز.

بالرجوع الى الاتفاقيات يتبين أنها نصت على أن المحكم يأخذ في الاعتبار القانون الوطني للطرف المتعاقد المعني بالنزاع ، مما يعني أنه يكون القانون الوطني للدولة المستقبلية وقد تم التأكيد على هذا في الاتفاقيات

<sup>1</sup> تم انشائها بموجب اتفاقية واشنطن ف 18/03/1965.

<sup>2</sup> تم المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 9 رمضان عام 1419 الموافق 27 ديسمبر سنة 1998 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية و حكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات

## الفصل الثاني: الوسائل القضائية و البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالضمانات المالية

أخرى بالنص على أنه يرجع للقانون الوطني للطرف الذي يوجد الاستثمار على إقليمه وقد أكدت هذا (م ع د) بالقول " كل عقد بين طرف أجنبي ودولة مضيضة يكون وفق القانون الوطني وبالأخص قانون الدولة المتعاقدة الذي يجب أن يطبق ".

أما بالنسبة للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم فإن المحكم يرجع للقانون المختار سواء في العقد أو في الاتفاقية غير أنه في غياب هذا الاختيار فإن المحكم قد يرجع لقانون مقر التحكيم أو لقانون مكان التنفيذ ما يستشف منه أن اتفاقية التحكيم الدولي اختلفت فيما بينها حول هذه المسألة غير أنه بالنسبة لنظام (غ ت د) فإن القانون الذي ينظم إجراءات التحكيم هو القانون المعمول به أمامها وفي هذا نصت المادة 15 من النظام الجديد لسنة 1998 على أنه "تخضع الإجراءات أمام محكمة التحكيم لهذا النظام ، وفي حالة اغفاله يخضع سير الإجراءات للقواعد التي يحددها الأطراف أو تحددها محكمة التحكيم نفسها ، اذا توائى الأطراف عن تحديدها، وذلك استنادا الى قانون اجرائي وطني يطبق على التحكيم أولا " وبالتالي فإن القانون الذي يحكم الإجراءات عند النص على تحكيم (غ.ت.د) تكون الاولوية فيه للتنظيم المعمول به وأمامها وهذا ما يميز التحكيم أمام الغرفة عن المركز.

### الفرع الثاني: الرجوع لغيرها من هيئات التحكيم

ويقصد بهذا الرجوع الى هيئات غير المركز أو (غ.ت.د) مثل الرجوع الى محكمة المنظمة العربية للدول المصدرة للبترول أو المحكمة العربية للتحكيم المنشأة عن (م.ع.ض.إ.).

بالنسبة لهذا النوع من التحكيم فقد تطور بتطور التحكيم الدولي ، وكذلك بظهور عدة اتفاقيات على المستوى العربي كاتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار<sup>1</sup> لسنة 1974 التي نص فيها على التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تثور بشأن تنفيذ الاتفاقية ، اذ تلتزم فيها محكمة التحكيم بالبت وفقا للقواعد القانونية كما يمكنها اذا توافق الأطراف ان تطبق مبادئ العدل والإنصاف ، كما تم انشاء الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي الذي اشار الى التحكيم في المنازعات التي تثور بين الدول والأعضاء ، او التي تثور بين دولة ومؤسسة على ان يتم الفصل وفقا للمبادئ العامة المشتركة بين قوانين الدول العربية والأعراف السائدة في المعاملات ، ومبادئ العدل.

ومن هذه الهيئات كذلك محكمة الاستثمار العربية التي انشأت بعد الاتفاقية الموحدة لرؤوس الاموال العربية في الدول العربية والتي اصبحت سارية المفعول منذ سنة 1981 اذ حسب المواد 25 و 36 فان تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول فيما بينها أو احدى الدول والمستثمر بشأن الضمانات والمزايا الواردة بها

<sup>1</sup>الأمر 16/72 المؤرخ 07 جوان 1972 يتضمن الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد53، سنة 1972.

يمكن ان تتم تسويتها عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء الى هذه المحكمة وهي عبارة عن محكمة دولية خاصة بمنازعات الاستثمار كما نجد أن من هذه الهيئات المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي<sup>1</sup> بالقاهرة الذي انشأ عام 1978 تحت رعاية اللجنة القانونية الاستشارية الأفرو آسيوية وبالتعاون مع الحكومة المصرية اذ بتولى الفصل في المنازعات التي تثور بين المتعاملين بشأن المعاملات التجارية الدولية ويتم فيه التطبيق القواعد الصادرة عن (ل.أ.ق.ت.د.).

أما بالنسبة للاتفاقيات التي أشارت الى هذا النوع من الهيئات نجد الاتفاقية المبرمة مع سوريا والتي نصت في المادة 6 على أنه " تتم التسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء الى محكمة الاستثمار العربية وذلك وفق أحكام الفصل السادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية وملحقها وكذلك الشأن بالنسبة للاتفاقية المبرمة مع السودان

### الفرع الثالث: الشروط اللازمة لإمكانية اللجوء للمركز

من بين هذه الشروط الواجبة قبل اللجوء للمركز ضرورة استيفاء طرق الطعن الداخلية اذا نص على هذا اذ لرفع الدعوى لابد من استيفاء الشرط وإلا حكم المركز بعدم الاختصاص الى حين تمام الاجراءات وانقضاء طرق الطعن الداخلية ، كما يشترط أن تقوم الدولة المستقلة و دولة المستثمر بالتصديق على اتفاقية المركز ، غير ان النظام التكميلي أورد استثناء على هذا بالإشارة الى امكانية الرجوع لهذا النظام لتسوية النزاع الذي يثور بين دولة مصدقة وأخرى غير مصدقة وعليه يكن القول أن الدولة بما لها من قيود معينة يترتب عنه بطلان الدعوى في حال تجاوزها مثل قيام بعض الدول بحصر المنازعات اتي يمكن اللجوء فيها للمركز كالدعاوى المتعلقة بالتعويض مثلا ، أو ضرورة الرجوع للهيئات الداخلية قبل رفع الدعوى أمام المركز.

من بين القضايا التحكيمية التي تم فيها الرجوع الى شرط ضرورة استنفاد طرق الطعن الداخلية قبل رفع الدعوى قضية بين المغرب وشركة سويسرية (HOLIDAY INNS)<sup>2</sup> أين تم فيها التأكيد على هذا ، ولكن الاشكال الذي وقع في هذه القضية هو حول ضرورة استنفاد مدة ثمانية عشرة (18) شهرا قبل رفع الدعوى ومدى امكان المستثمر من الاستفادة من شرط الدولة الاولى بالرعاية المدرج في الاتفاقية من أجل تطبيق

<sup>1</sup>تم تأسيس مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في عام 1979م من قبل منظمة ألكو والحكومة المصرية لفترة تجريبية مدتها ثلاث سنوات تم إبرام اتفاقية بين منظمة ألكو والحكومة المصرية لإعطاء الوضع الدائم لمركز القاهرة..  
<sup>2</sup>عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، صفحة 191.

## الفصل الثاني: الوسائل القضائية و البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالضمانات المالية

مدة ست أشهر(6) التي منحت لمستثمر من جنسية دولة أخرى في الاتفاقية المبرمة مع دولته ، ولقد كان الرد بان قبلت المحكمة هذا وتم العمل بمدة ستة أشهر .

كذلك يشترط أن يكون المستثمر الاجنبي يحمل جنسية دولة متعاقدة ، فالنسبة للشخص الطبيعي يشترط فيه أن يكون له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف معه في النزاع وقت تقديم رضا ، وفي وقت تسجيل الطلب وفي حالة اذا كان المستثمر أكثر من جنسية لدولة منها من هي متعاقدة ومنها غير متعاقدة هنا حسب صياغة نص المادة 2/25 من اتفاقية المركز والأعمال التحضيرية لها فانه يكفي توافر جنسية احدى الدول الاطراف لانعقاد الاختصاص أما اذا كانت احدى الجنسيةين جنسية الدولة الطرف لم يكن اللجوء للمركز ، بالنظر لوحدة الجنسية مع الدولة المضيفة للاستثمار أما عديم الجنسية فلا يكن له اللجوء للمركز.

بالنسبة للشخص المعنوي فيشترط أن تكون له جنسية دولة أخرى في الوقت الذي يبدي فيه الرضا ، ولا يؤثر أي تغيير يحدث في الجنسية بعد ذلك ، من اجل استبعاد التحايل في الجنسية ولمعرفة جنسية الشخص المعنوي يرجع لمكان التأسيس غير أنه في حالة وجود مشروع مشترك مكون من عدة مستثمرين وكانت الدولة تطالب بأن يتم تأسيس فرع على الاقليم هنا يصبح الشرط غير متوفر وبالتالي يخرج عن هذا المعيار الى معيار الرقابة وهو ما نصت عليه المادة 2/25 من اتفاقية المركز من خلال امكان اعتبار الشخص حامل جنسية الدولة المضيفة أن له جنسية دولة أخرى متعاقدة اذا كان في نفس الوقت مملوكا للأجانب وتحت سيطرتهم سواء استنادا الى اغلبية راس المال أو الادارة المشتركة كما يمكن للأطراف الاتفاق على جنسية الشخص الاعتباري وتحديد مفهوم السيطرة الاجنبية الذي يعتد به ، للقول بوجود الجنسية في عقد الاستثمار.

اضافة لما سبق حسب نص المادة 25 من اتفاقية المركز فانه يشترط لاختصاص المركز توافر شروط ثلاثة ، الاول أن تكون الدولة طرف في اتفاقية المركز والثاني أن يصدر رضا من الاطراف والثالث أن تكون المنازعة قانونية وللدول غير المتعاقدة استخدام التسهيلات التي يقدمها المركز بصفة وقتية دون امكانية الوقوف كطرف في التحكيم لكن المسألة التي تطرح هي الوقت الذي يعتد به في التصديق ، هنا وبالرجوع للتطبيقات التحكيمية من ذلك القضية التي كانت بين المغرب وشركة سويسرية يتبين وحسب ما قال به المحكم أن الوقت الذي يعتد به لاعتبار الدولة متعاقدة هو تاريخ تحقق رضا الاطراف باختصاص المركز و قيام الدولة بملء طلب التحكيم وهو ما أشارت اليه بعض الاتفاقيات حماية الاستثمار وفي حالة ما اذا كان المستثمر الاجنبي قد تعاقد مع دول فانه في هذه الحالة يقاضي الهيئة لا كل دولة على حدا ، وهو ما تم الإشارة إليه في القضية التي كانت أمام غرفة التجارة الدولية.

ان النزاع الذي يرفع امام المركز بين المستثمر الاجنبي والدولة لا يشترط أن يكون مع هذه الاخيرة فقط وإنما قد يكون مع المؤسسات أو الوكالات التابعة للدولة فبالنسبة للمؤسسات فإنه يشترط فيها أن تكون تتمتع ببعض الاستقلالية ، اما الوكالات فيشترط أن تكون ممثلة عن الحكومة في الدولة المعنية ، لكن يشترط زيادة على هذا أن تقوم الحكومة بتعيين المؤسسة أو الهيئة أو الوكالة التابعة لها حتى يمكن للمركز التصدي للمنازعة التي يكون بين المستثمر واحدى هذه الهيئات ، كما اضافت المادة 25 من اتفاقية المركز<sup>1</sup> شرط آخر يتعلق بضرورة أن توافق الدولة على رضا المؤسسة أو الهيئة ، إلا اذا قدمت الدولة اخطار مسبق بان موافقتها السابقة غير مطلوبة.

اضافة لما سبق في حالة وجود شرط تسوية النزاع وارد في العقد ، فلا بد من الرجوع للهيئة المنصوص عليها في هذا الاخير قبل اللجوء للمركز ، وينتج عن هذا الامر حتى في حال وجود شرط احترام الالتزامات مدرج في الاتفاقية أو حتى شرط تسوية الخلافات ذو المفهوم موسع وهو ما تم الحكم به في القضية بالقول أنه لا يمكن ممارسة الاختصاص في حين فصل الجهات لمختصة في الموضوع حسب شرط عدم الرجوع اذ يلزم المستثمر اختيار طريق ما لأنه اذا سلك طريقا لم يكن له سلوك طريق آخر.

كما يتطلب لاختصاص المركز أن تكون المطالبة مبنية على خرق لنصوص الاتفاقية في حال الرجوع لشرط التحكيم المدرج في الاتفاقية ، الا في حالة وجود شرط احترام الالتزامات أين يكون الحكم على عكس هذا ، لهذا فقد تم الفصل في القضية على أن شرط تسوية الخلافات المدرج في الاتفاقية لا يمكن أن يمتد نطاقه ليشمل عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد كما تم الحكم كذلك في قضية بالقرار الصادر في جانفي 2005 " على أن المطالبة العقدية الموجهة امام المحكمة النازرة في النزاع بناء على الاتفاقية تشكل خرقا لنصوص الاتفاقية إذ رغم وجود الشرط الموسع لتسوية النزاع في الاتفاقية فان رضا الدولة الطرف بالتحكيم لا يعني أن له نطاق ومحتوى عام في الاختصاص بنظر كل الانتهاكات التي يبديها الطالب ".

في الاخير نشير الى انه قد طرح الاشكال حول مدى امكان اللجوء للمركز بناء على النصوص المحتواة في الاتفاقية أخرى مبرمة بين الدولة المضيفة ودولة أخرى ، بالرجوع لشرط الدولة الاولى بالرعاية الذي يمكن من الاستفادة من الامتيازات التي تمنح لمستثمر دولة أخرى في حالة أن الاتفاقية المبرمة مع الدولة لم تحتوي على شرط تحكيم أمام المركز وهو الامر الذي طرح في القضية ، وبناء على ما تم الحكم به تكون الاجابة بالنفي ، رغم أن مسألة تسوية الخلاف بالرجوع الى التحكيم تعد من اهم العناصر في حماية الاستثمار في القانون الدولي العرفي ، كما جاء في القرار أن ضمان الدولة في الاتفاقية للمستثمر معاملة لا تقل عن تلك التي تقدم لمستثمر دولة أخرى لا يعني بالضرورة القبول والاعتراف بالتحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات.

<sup>1</sup>المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

## المبحث الثاني

### الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بمنح الضمانات المالية للمستثمر

ونقصد هنا بالوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار الوسائل غير القضائية التي يلجأ إليها لحسم المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له وهي التحكيم والمفاوضات والوساطة والتوفيق وليس ما استقر عليه مختلف التشريعات الاستثمار والمقارنة والتنظيمات الدولية المختلفة المتعلقة بالاستثمار ومختلف عقود الاستثمار حول حصرها أي الوسائل البديلة في (المفاوضات الوساطة التوفيق).

## المطلب الأول

### اللجوء الى التحكيم التجاري

يعد التحكيم أقدم وسيلة لجأ إليها الإنسان لفض ما ينشأ بينه وبين أقرانه من نزاعات حيث عرفه القدماء في جميع الحقب الحضارية المتعاقبة حتى قال عن أرسطو "أن الأطراف المتنازعة يستطيعون تفضيل التحكيم على القضاء ذلك لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعقد القاضي إلا بالتشريع"<sup>1</sup> و قد زادت أهمية التحكيم عبر العصور وخاصة في العصر الحديث أي منذ منتصف القرن العشرين وحتى نهايته .

فما هو التحكيم الدولي وما هي أنواعه وخصائصه وهذا ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي:

### الفرع الأول: تعريف التحكيم

**أولاً لغة:** التحكيم في اللغة معناه: التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حكم وأحكمه فاستحكم فصار محكماً في ماله، تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه ذلك<sup>2</sup> وحكم بتشديد الكاف تعني طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه ويسمى الحكم بفتح الكاف أو المحكم بضم الميم وفتح الحاء والكاف المشددة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حسان نوفل، المرجع السابق، ص 14.

<sup>2</sup> حسان نوفل، المرجع نفسه، ص 15.

<sup>3</sup> محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة، 2007، ص 5.

**ثانيا اصطلاحا:** التحكيم اصطلاحا تولية الخصمين حكما يحكم بينهما أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية للقضاء بينهم. وهو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ويتولى الأطراف تحديدا أشخاص المحكمين أو يعهدون لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتولي تنظيم عملية التحكيم وفق قواعدها الخاصة.

وهو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ويتولى الأطراف تحديدا أشخاص المحكمين أو يعهدون لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتولي تنظيم عملية التحكيم وفق قواعدها الخاصة<sup>1</sup>.

**ثالثا فقها:** ذهب الأستاذ René David (روني دافيد) في كتابه الشهير التحكيم في التجارة الدولية إلى تعريف التحكيم بقوله: "هو تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون محل اهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر محكم أو أكثر يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسه دون أن تقلدهم الدولة هذه المهمة"<sup>2</sup>.

ويعرف الأستاذ Fauchard Philippe بأنه: "اتفاق الأطراف على أن يخضع نزاعهم إلى قضاء خاص يختارونه".

ويعرفه الأستاذ "أحمد مخلوف" بأنه "نظام قضائي خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تثور بين المتعاملين في التجارة الدولية بموجي اتفاق بينهم يقضي بذلك".

و يجمع الفقهاء على أن التحكيم عبارة عن نظام للقضاء الخاص ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي لكي تحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم كقاعدة وستندون إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات.

**رابعا قضاء:** أما القضاء فيرى أن التحكيم هو طريق استثنائي لفحص الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وبالتالي فهو مقصور على ما تتصرف إليه إرادة الأطراف.

<sup>1</sup>حسان نوفل، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup>حسان نوفل، المرجع نفسه، ص 16.

وعليه يمكننا القول بأن التحكيم هو قضاء خاص لا ينافس قضاء الدولة بل مكمل له، يترك للفرقاء المتنازعين حرية اللجوء إليه عوضا عن القضاء العادي ويتفق طرفا النزاع على أن طرفا ثالثا يتم اختياره إداريا للتحكيم بينهما وفقا للنظام الذي تتوافق إرادتهما عليه.

### الفرع الثاني: أنواع التحكيم

ينقسم التحكيم من حيث تنظيمه إلى حر ومؤسسي ومن حيث مدى تقييد المحكم بقواعد القانون الساري في بلد التحكيم إلى تحكيم طليق وتحكيم بالقانون وبالنظر إلى معيار دولتيه فنجد تحكيم داخلي وتحكيم دولي. لكن في دراستنا نقتصر على الأنواع الأكثر شيوعا واختيار في نطاق منازعات الاستثمار وهو التحكيم الخاص و التحكيم المؤسسي.

**أولا التحكيم الخاص** التحكيم الخاص أو كما يطلق عليه البعض التحكيم القائم بذاته في كل حالة على حدا أو التحكيم بالمناسبة أو التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة هو ذلك النوع من نظام التحكيم الذي يتولى الأطراف صياغته بمناسبة نزاعهم خارج إطار أي مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم وذلك بناء على الاتفاق فيما بينهم حول تشكيل هيئة وتحديد الإجراءات المتبعة لهذا الغرض بعد قيام النزاع في أغلب الحالات كما قد يتم الاتفاق على هذه الإجراءات من جانب الأطراف في النزاع أو من قبل هيئة التحكيم أو بمزيج من الطرفين بمعنى أن التحكيم الخاص هو تحكيم أعد لحالة خاصة سواء من حيث تشكيل هيئة التحكيم التي تتولاه أو من حيث قواعد والإجراءات التي تطبق عليه وهو ما دفع البعض إلى وصفه بعبارة "نقد التحكيم بنفسك" لذلك فهو يتطلب من أطرافه عناية كبيرة في تحديد القواعد التي تنظمه والمحكمين المسؤولين عن إنهاءه على أنه في غالب الحالات يكون التحكيم الخاص متأثرا من اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف ذاتها والذي ينص في مضمونه على تشكيل المحكمة وتحديد القواعد الإجرائية لها<sup>1</sup>.

وبرغم ما تمتاز به وسيلة تسوية المنازعات بالتحكيم الخاص من مرونة وتكلفة أقل مقارنة بغيره من أنواع التحكيم وتمتع أطرافه بحرية كبيرة في اختيار وتنظيم القواعد والإجراءات التي تحكمه وتسييره بما يتناسب وطبيعة النزاع المطروح وبما يستجيب لاحتياجاتهم ومصالحهم الخاصة إلا أن الإقبال عليه في السنوات الأخيرة قليلا نسبيا وهو ما دفع بالعمل على تطوير هذه الوسيلة من قبل العديد من الهيئات الدولية

<sup>1</sup> ربيعة قصوري، المرجع السابق، ص 243

في هذا المجال وعلى رأسها قواعد التحكيم الخاصة<sup>1</sup> بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أو كما يطلق بقواعد الأونيسترال<sup>2</sup> فعلى الرغم من أن تلك القواعد لا تشكل نظاما مؤسسيا لتسوية المنازعات تسوية ودية كغرفة التجارة الدولية أو المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار إلا أن لها دور فعال في تسيير وتذليل ما قد يعترض المستثمرين الأجانب والدول المضيفة من صعوبات متصلة بالتحكيم الخاص كما كان لمحكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس<sup>3</sup> الدور الفعال في تطوير التحكيم الخاص من خلال تلك القواعد الاختيارية للتحكيم التي وضعتها في المنازعات التي يكون أحد أطرافها دولة وهي بذلك تضع إطار للتحكيم بين طرف عام -الدولية- وطرف خاص كما أنها قواعد لا تنحصر في نوع معين من المنازعات بل يمكن استخدامها في منازعات الاستثمار وهو المبتغى كما تجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد لا

<sup>1</sup> ربيعة قصوري، المرجع السابق، ص 244.

<sup>2</sup> تم إقرار قواعد الأونيسترال أو كما تسمى بقواعد التحكيم الخاصة بموجب لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بواسطة الجمعية العامة عام 1956 بالقرار رقم 2205 (د-21) المؤرخ في 17 ديسمبر ولدى انشاء اللجنة سلمت الجمعية العامة بأن التفاوت في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة واعتبرت اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق وإزالتها وأصبحت هذه اللجنة من إنشائها الهيئة القانونية الأساسية لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القنون التجاري الدولي وتنظم اللجنة 60 دولة عضو تنتخبها الجمعية العامة لفترة ولاية مدتها 06 سنوات وتنتهي فترة الولاية نصف الأعضاء كل 03 سنوات وتعتبر الجزائر من الدول الأعضاء في الاونيسترال والتي امتدت عضويتها للفرات التالية ابتداء من 1983 إلى 1989 ومن 1995 إلى 2001 ومن 2004 إلى 2010.

وتهتم قواعد الأونيسترال إلى جانب مجموع النصوص التي تنظمها تنظيم القواعد للتحكيم والتوفيق التجاريان الدوليان وذلك تحت قواعد الأونيسترال للتحكيم التي تم اعتمادها في 28 أبريل 1976 ليتحول بعد صيغته المعدلة إلى قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985 ويشمل في تاريخ 2006/07/07 تعديلات على بعض النصوص راجع نص قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

<sup>3</sup> أنشأت محكمة التحكيم الدائمة في عام 1923 تحت رعاية غرفة التجارة الدولية ومقرها باريس بهدف حل النزاعات القائمة في مجال العلاقات التجارية الدولية حيث تعتبر من أهم المنظمات الرائدة في مجال التحكيم الدولي ويقوم نظامها على ثلاث أجهزة هي : محكمة التحكيم، الأمانة العامة، اللجان الوطنية وتنظم أكثر من 07 آلاف مؤسسة من مؤسسات الأعمال تتوزع على أكثر من 100 دولة.

ولا تعتبر محكمة التحكيم غرفة التجارة الدولية محكمة بالمعنى المتداول بحيث لا تفصل نفسها في النزاع شأنها في ذلك شأن غيرها من هيئات التحكيم ولكن دور أعضائها يتركز في مراقبة العملية التحكيمية والإشراف عليها ونخص طلبات التحكيم للتأكد من وجود اتفاق على التحكيم يشير إلى غرفة التجارة الدولية أو الموافقة على الاتفاق المحدد لمهمة المحكمين والذي يقوم المحكمون والأطراف بإعداده كما تهتم المحكمة بفحص مسودات أحكام التحكيم للتأكد من إمكان تنفيذها قانونا والمصادقة عليها هذا وتوصي غرفة التجارة الدولية الأطراف الراغبين في اللجوء إليها بهدف حل نزاعاتهم أن تضمن عقودها الدولية النص التالي: "جميع العلاقات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حلها نهائيا وفقا لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية وبواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم طبقا لهذا النظام، نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية الساري منذ 1988/01/01".

تمثل في أصلها نظاما مؤسسيا قائما بذاته ولكنها توفر للطرفين في أي تحكيم خاص نموذجا يعتمد عليه كاتفاق تحكيم فيما بينهم على أن امتيازات ومرونة نظام التحكيم الخاص لم تمنع من توجيه بعض النقد له على أساس أن نجاح هذه الطريقة في التحكيم متوقفة في النهاية على مدى استعداد الأطراف في المنازعة للتعاون في مجرى سير التحكيم ذلك أن غياب الإطار التنظيمي وترك الأمر تحت حكم وسلطة أطراف التحكيم وبدون أي رقابة أو مساعدة من مؤسسات مختصة سيعرقل سير إجراءات التحكيم ويجعلها عرضة للتأخير أمام امتناع أحد الأطراف من التعاون خاصة قبل تشكيل هيئة التحكيم.

**ثانيا التحكيم المؤسسي:** في إطار التطور السريع للمعاملات الاقتصادية الدولية وما ينتج عنها من نزاعات تتطلب السرعة في الحسم والدقة والخبرة في التعامل مع معطيات ووقائع النزاع المطروح وتقاديا الإجراءات التحكيم الخاص التي يمكن أن يعرقل سيرها أحد الأطراف المتنازعة فإنه يمكن الاعتماد على نظام التحكيم المؤسسي وهو تحكيم تتولاه هيئات أو مؤسسات أجنبية أو وطنية متخصصة وفقا لقواعد وإجراءات خاصة بها لحسم النزاع المطروح عليهم متى وافق وقبل المتخاصمين اختصاص هذه المراكز.

ويتميز هذا النوع من التحكيم بأن نظامه القانوني يعالج في العادة معظم المسائل التي تثيرها تسوية المنازعات مع إعطاء الحرية لطرفي النزاع لتعديل قواعده كما أنه نظام لا تحكمه قواعد تنظيمية موحدة سواء من حيث مسألة القانون على موضوع النزاع أو طريقة اختيار المحكمين أو إجراءات التحكيم التي تختلف من مؤسسة تحكيمية عن أخرى تبعا للنظام والإجراءات المعمول بها في كل واحدة على حدي لاسيما مع الازدياد المتواصل لعدد هذه المؤسسات عبر مختلف الدول بعد أن أصبح التحكيم من الوسائل الفعالة في حسم منازعات الاستثمار والتجارة الدولية مقارنة بغيرها ولعل أهمها محكمة لندن للتحكيم<sup>1</sup> والجمعية الأمريكية للتحكيم<sup>2</sup> اللذان كان لهما دورا مميذا وسباقا لتنظيم وتطوير أسس وإجراءات حسم النزاعات عن طريق التحكيم

<sup>1</sup> يعود انشاء محكمة لندن للتحكيم الدولي الى سنة 1892 وهو ما يجعلها اقدم محكمة تحكيم دولي وقد عرفت هذه المحكمة في البداية باسم غرفة لندن للتحكيم قبل أن يتحول اسمها إلى محكمة لندن للتحكيم سنة 1930 ثم تحول إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي وهيئة غير حكومية ويمكنها الإشراف على التحكيم الذي يتم في أي مكان في العالم شأنها في ذلك شأن معظم هيئات التحكيم الدولي الأخرى وإن كان النظر في معظم قضاياها يتم في لندن وتضم المحكمة 26 عضوا ولها وحدها الحق في تعيين المحكمين وفقا لنظامها وتحت إشرافها وفي سنة 1986 تم إدماج المحكمة كشركة محدودة لضمان مع 03 اجهزة أخرى هي هيئة مدينة لندن وغرفة التجارة والصناعية والمجمع القانوني للمحكمين ويتولى مجلس إدارة المحكمة وضع سياسات تلك الأجهزة ويشرف على نشاطها وخطط تطويرها.

<sup>2</sup> انشأت الجمعية الأمريكية للتحكيم أو كما يطلق عليها البعض اتحاد التحكيم الأمريكي في 1926 كجمعية خاصة لا تستهدف الربح ومقرها الرئيسي بمدينة نيويورك وهدفها حل النزاعات المطروحة عليها عن طريق التحكيم والوساطة أو الانتخابات الحرة

## الفصل الثاني: الوسائل القضائية و البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالضمانات المالية

في حين اعتبار نظام المركز الدولي لتسوية منازعات استثمار النظام الوحيد المصمم خصيصا للفصل في المنازعات بين المستثمر ودولة ذلك النظام الذي يكفل استبعاد الحماية الدبلوماسية كسبيل انتصاف ممكن عند موافقة الطرفين كليهما على عرض المنازعة على المركز وفق لما تقضي به أحكام المادة 27 من اتفاقية إنشاءه وهو السبيل المبتغى والمفضل من طرفي المنازعات الاستثمارية وقد عرف نظام التحكيم المؤسسي إقبالا من أطراف النزاع على حساب التحكيم الخاص وشهد إقرار ضمن العديد من الاتفاقيات الاستثمار الاستثنائية التي أضحت تشجع اللجوء إلى أحد المراكز التحكيمية كسبيل ووسيلة لحسم المنازعات المتعلقة بتطبيقها والناشئة عن النزاع أو خلاف بين طرفيها وهو أمر يبرره طبيعة الامتيازات التي يقدمها التحكيم المؤسسي من خلال مراكز التحكيم التي أصبحت تتنافس من خلال طرح أفضل القواعد التحكيمية ما شكل تنوعا في طبيعة أحكام التحكيم وإجراءاته بحسب طبيعة النزاعات الاستثمارية التي تمتاز بالتنوع والاختلاف في مواضيعها ذات الطبيعة الفنية المعقدة، مما أثر على مسار أغلب اتفاقات استثمار التي أصبحت تفضل التحكيم المؤسسي عن غيرها من أنظمة التحكيم الأخرى، غلى جانب ما يوفره هذا النظام من مزايا تتعلق بطبيعتها القانونية المتمثلة في توفير الوقت والجهد على أطراف النزاع وعلى هيئة التحكيم عند تقرير طريقة اختيار المحكمين ومكان التحكيم وأتعاب المحكمين وغيرها من الإجراءات التي قد تؤخر وتوقف الفصل في النزاع لرفض أحد أطرافه إحدى هذه الإجراءات وهو الإشكال المحسوم في التحكيم المؤسسي الذي يضمن اللجوء إلى مجموعة من القواعد المعدة سلفا والمبنية على مبادئ عامة معروفة مسبقا. علاوة على تلك الخدمات الإضافية التي تقدمها مراكز المؤسسات التحكيمية كمساعدات إضافية لأطراف التحكيم كتذليل صعوبات تنفيذ الأحكام التحكيمية وهي خصائص ومزايا تجعل من احتلال التحكيم المؤسسي المنزلة المفضلة كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار لدى أطرافها وتفضيله عن التحكيم الخاص الذي يتحكم في تحديد امتيازاته أطراف النزاع الذي يفتقرون في الغالب إلى الخبرة والتجربة اللازمة في هذا المجال على عكس التحكيم المؤسسي الذي يعتبر الأكثر تلبية التوقعات المشروعة للأطراف في ظل استقرار سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية مؤسسات ومراكز التحكيم المختصة.

والمحاكمات المصغرة وغيرها من الطرق التي يتفق عليها طرفا النزاع وفي 1966 أسست الجمعية المركز الدولي لحسم المنازعات وذلك بمدينة نيويورك يتولى إدارة جميع القضايا الدولية وتدير الجمعية دعاوى تحكيم من أنواع مختلفة في ميادين صناعة البناء صناعة المنسوجات ومطالبات التأمين والتجارة الدولية التي تدخل فيها علاقات الاستثمار وذلك من خلال 34 مكتب يتولى كل منها إدارة هذه القضايا. (نقلا عن رقيقة قصوري)

### الفرع الثالث خصائص التحكيم:

يتمتع التحكيم بجملة الخصائص التي تميزه عن غيره من وسائل فض النزاعات سنعرض في هذا الفرع بشيء من الاختصار لأهم مميزات التحكيم ونعرض لبعض الانتقادات التي وجهت إليه.

**أولا مميزاته:** يتجه الأطراف إلى التحكيم نظرا لما يوفره من سرعة في الفصل و قلة الشكوية و سرية

(أ) **سرعة الفصل في النزاع:** تعتبر أهم ميزة للتحكيم واهم عامل لتفضيله على القضاء الذي يعاني من البطء بحيث تكون إجراءات التحكيم أكثر تبسيطا مت تلك المتبعة أمام القضاء الوطني إلى جانب نهائية الحكم التحكيمي وعدم جواز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى الحصول على عدالة خاصة سريعة قدر الإمكان والثابت أيضا أن العديد من النظم القانونية التي تنظم التحكيم التجاري الدولي تحرص على وجوب حسم النزاع في فترة زمنية قصيرة بحيث لا تتعدى الـ 06 أشهر من تاريخ توقيع الخصوم على وثائق التحكيم<sup>1</sup>.

ومن الأسباب التي أدت إلى الالتجاء إلى التحكيم والعزوف عن القضاء طول أمد التقاضي أمام المحاكم وتأخذ الفصل في المنازعات التي تعرض عليها نتيجة ازدياد عدد السكان وبالتالي زيادة معدل التعامل بينهم زيادة لا تقابلها زيادة موازية في عدد القضاة كذلك كثرة القيود الزمنية التي يفرضها سير إجراءات الخصومة فالمحكم يكون عادة متفرغا للفصل في النزاع مما يساعده على حسم موضوعه في أقل وقت ممكن.

**ب- قلة الشكوية:** يصل أطراف التحكيم إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ دون المرور بدرجات التقاضي المتعددة وهو ما يعيب القضاء (تعقد إجراءات التقاضي، كثرة القيود الشكوية التي يفرضها سير الخصومة تعدد درجات التقاضي)<sup>2</sup>.

وإذا أثار نزاع بين الأطراف فيكفي أن يرسل أحدهم للأخر رغبته في الالتجاء للتحكيم لحل النزاع فلا يوجد شكل معين أو إجراءات معينة يتعين إتباعها كما لا توجد وسميات محددة يتعين سلوكها لرفع القضية فالتحكيم ينفر من الشكوية والرسمية والتعقيد ويتسم بإجراءات سهلة بسيطة من اختيار الأطراف.

<sup>1</sup>حسان نوفل، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup>حسان نوفل، المرجع السابق، ص 22.

ج- السرية: لعل أول ما يذكر في هذا الصدد هو ما يحققه التحكيم للخصوم من التجار ورجل الأعمال والمستثمرين من سرية عزيزة عليهم حقيقة أن العلنية التي تحيط القضاء العادي من الضمانات العدالة ولكنها تنقلب وبالا على التجار إذا كان من شأنها إذاعة أسرار صناعية أو اتفاقات خاصة يحرصون على ابقائها سرا مكتوما أضف إلى ذلك تلا في الحقد بين المتخاصمين ففي أغلب الأحيان يأتي القرار أقرب ما يكون للتراضي لأنه تم من محكمين حائزين على ثقة الجميع فيؤدي القرار إلى وأد الخصومة والمشاحنات وبالتالي اطمئنان النفوس والرضا وإعادة العلاقات الطيبة.

**ثانيا عيوب التحكيم:** ما يأخذ عليه التكلفة المادية الباهظة حيث يدفع الخصوم أتعاب المحكمين ومصاريف انتقالهم وإقامتهم ورسوم مراكز التحكيم.

هناك من يرى أن التحكيم ليس إلا آلية من آليات النظام الرأس مالي العالمي يستخدمها لضمان ريادة وزعامة دول الشمال المتقدم وبقاء وتبعية دول الجنوب المتخلف فالمقصود منه أساسا منع القضاء الوطني من النظر في منازعات عقود التنمية الاقتصادية (التي تعتبر عصب الاقتصاد الوطني للدول).

ورغم هذه الانتقادات الموجهة للتحكيم كآلية لفض نزاعات الاستثمار غير أن مميزاته تغطي على كل ما قد يشوبه.

تجد الإشارة في الأخير أن لجنة الأمم المتحدة قامت بإصدار قانون اعتبرته نموذجا للتحكيم الدولي سنة 1985 ومرجعا أساسيا لقياس تشريعات التحكيم المناسبة<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### المفاوضات، الصلح، الوساطة

توجد طرق أخرى زيادة على التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تحدث بين المستثمرين و الجزائر بصفتها دولة مضيضة و هي المفاوضات و الصلح و الوساطة و هذا ما سنتناوله في الفروع الآتية:

<sup>1</sup>حسان نوفل، المرجع السابق، ص 23.

### الفرع الأول المفاوضات:

عرفت المفاوضات كإحدى الوسائل البديلة لحسم منازعات الاستثمار بأنها قيام الأطراف المتنازعة بدراسة مشتركة لطيفة للنزاع وتبادل وجهات النظر، بهدف الوصول إلى تسوية مناسبة له:

كما عرفها البعض على أنها عبارة عن تقديم ومناقشة مقترحات محددة وأساسية تستهدف الأطراف المتصارعة والوسطاء من خلال وضع الحلول المناسبة لصالح أحد الطرفين أو لكليهما وعليه فإن المفاوضات كوسيلة ودية تعتمد على تبادل وجهات النظر حول الأمر أو المسألة المطروحة للنقاش بغية التوصل إلى اتفاق موحد لطرفي النزاع ولعل ذلك ما جعل البعض يعتبر المفاوضات من أعقد العمليات على الإطلاق لما فيها من محاور ومراوغة وكر وإصرار ومثابرة من خلال استعراض كل طرف متفاوض لمهاراته فيأخذ ويعطي بغرض تحسس المصلحة وجس النبض بقصد الوصول إلى غايته بما يضمن له عدم الالتزام إلا في اللحظة التي يريد بها مع ضمان التزام المتفاوض معه بأكبر قدر من الالتزامات ليطبق عليه الخناق<sup>1</sup>.

و اعتبر البعض المفاوضات من أفضل وسائل تسوية المنازعات لما تمتاز به من مرونة وحتى تؤدي عملية التفاوض بثمارها المرجوة والمنتظرة من طرفي الاتفاق، فإن ذلك يتطلب بل ويوجب على أطرافه الاستمرار في التفاوض قدر الإمكان وليس مجرد الاتفاق على الدخول في المفاوضات وهو الالتزام يستمد أساسه من خلال رغبة كل طرف من أطراف التفاوض في حل النزاع وتسويته، كما يدعم هذا الالتزام حسن نية الأطراف التي يفترض قيامها دون الحاجة لإثباتها وذلك من خلال الثقة التي يبعثها كل طرف للآخر والالتزام بالصراحة والشفافية فر عرض الوقائع والظروف المحيطة بالنزاع وهو ما يخلق المساواة القانونية بين الطرفين المتفاوضين ويصل إلى نتائج مرضية لهما على حد سواء حتى وإن لم تنته بحل نهائي للنزاع المطروح<sup>2</sup>.

وقد عبر البعض عن ذلك بقوله أن تحقيق العدالة في المفاوضات تشترط توافر حد أدنى من المساواة القانونية بين الطرفين المتفاوضين وإلا كانت نتيجة المفاوضات انعكاسا لسيطرة الطرف القوي على الطرف الضعيف.

<sup>1</sup> ربيعة قصوري، المرجع السابق، ص 201.

<sup>2</sup> ربيعة قصوري، المرجع السابق، ص 203.

على أنه يبقى دائما احتمال فشل هذه الآلية في حل النزاع المعروض عليها والذي يرجع لأسباب مختلفة قد ينحصر بعضها في سوء نية أحد الأطراف وانسحابه من طاولة التفاوض ليضع حدا لهذه العملية أو عدم التوصل إلى أي نتيجة تجد أمام النزاع المطروح مما يدفع الأطراف إلى بحث آلية ووسيلة أخرى.

### الفرع الثاني الصلح:

الصلح أو كما يطلق عليه البعض التوفيق إجراء من الإجراءات التي تدخل في نطاق وسائل لتسوية الودية المنازعات الاستثمار ويعتمد في عمله كآلية لتسوية المنازعات خلافا للمفاوضات على اللجوء إلى هيئة محايدة توكل إليها المهمة تسوية النزاع والتي تقوم بالتحقيق في ماديات الوقائع وتعمل تقديم تقرير بذلك للأطراف المتنازعة يتضمن مقترحات لحل النزاع.

بمعنى تفصيلي أكثر فإن التوفيق هو إجراء يتحقق بقيام أطراف النزاع باختيار طرف محايد للمثول أمامه بغية تسوية منازعاتهم أين يسعى الموقف دائما أثناء إجراءات التوفيق وبتوافق مسبق مع الأطراف إلى أن يعرض عليهم أفضل الأوجه للتوفيق بينهم ومن ثم يبدأ بالتوفيق بين وجهات النظر المختلفة وبين المواقف المتعارضة معتمدا على إدارة ملية للتوفيق بما يراه مناسبا ومسترشدا في ذلك بمبادئ العدل والإنصاف والحياد دون أن ترقى تلك المقترحات على أن تكون قرارات ملزمة.

أما موقف المشرع الجزائري بخصوص المصالحة فكان بإجازة اللجوء إلى المصالحة (التصالح) بين أطراف النزاع بصفة تلقائية أو بسعي من القاضي<sup>1</sup> هذا الأخير الذي خوله المشرع الجزائري من خلال قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مهمة تحديد المكان والوقت الذي يراهما مناسبين لإتمام إجراءات الصلح<sup>2</sup> وهو أمر يخرج فيه هذا النص القانوني عن مبدأ وأساس الصلح في منازعات الاستثمار الأجنبية ويلغي أي دور أو رأي لأطراف النزاع في تحديد إجراءاته أو التحكم في سير معطيات النزاع ليصبح شبيها بإجراءات الصلح القضائي وهو الأمر الذي يدفع للتساؤل عن موقف المشرع الجزائري وغايته من إدراج وتنظيم إجراءات الصلح تحت باب الوسائل البديلة لحل النزاعات دون التقيد بالأحكام والمبادئ المقررة والمتعارف عليها لطبيعة هذه الوسائل.

<sup>1</sup> تنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بعسي من القاضي في جميع مراحل الخصومة".

<sup>2</sup> تنص المادة 991 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري - تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك-

### الفرع الثالث الوساطة:

تعرف الوساطة كوسيلة ودية لحل نزاعات الاستثمار بأنها آلية تقوم على تدخل طرق ثالث من تلقاء نفسه ومن غير أطراف النزاع أو بطلب منهم أو من الغير بالعمل على تقريب وجهات نظر المتنازعين لحثهما على التفاوض أو استئنافه عند انقطاعه أو بتقديم أسس لحل النزاع على شكل نصائح أو توصيات لإزالة الخلاف بين أطرافه وما يميز هذه الآلية عن غيرها أنها تستعين في مهامها على شخص يدعي الوسيط يعمل على تشجيع الأطراف على تسوية المسائل موضع النزاع بينهما بأي طريقة يراها مناسبة دون أن يكون له أي سلطة تفرض تسوية على الطرفين والوساطة بهذا المعنى تقترب كثيرا التوفيق حتى أن البعض اعتبرها نوعا من أنواع التوفيق على أن هذا التوافق بين الوساطة والتوفيق لا يلغي الدور المميز الذي تلعبه الوساطة وتختلف فيه عن غيرها من الوسائل الودية على أساس أن الوسيط يكون عادة شخصا محايدا ويكون له دورا أكثر ايجابية في حسم النزاع بحيث لا يجمع الأطراف دائما في لقاءات مشتركة كالموفق ولكنه يعمل في الغالب مترددا بينهم ومنفردا بكل طرف على حدى لمحاولة التوصل إلى صيغة مرضية لطرفي النزاع ومحاولا إقناع كل طرف بأن التسوية لصالحه ومن الثابت أن العلاقة بين المستثمر والدولة المضيفة تقوم في بدايتها على مسار حس خال من أي توقع لنشوب خلافات أو منازعات في أي فترة أثناء تنفيذ العقد أو الاتفاق على أن احتمال تعارض مصالح الطرفين يبقى قائما لاختلاف وحدة الأهداف والنتائج المرجوة من هذا الاتفاق وعلى هذا الأساس تحرص معظم التشريعات الخاصة بالاستثمار وعلى غرارها الاتفاقيات المعنية بحماية وتشجيع الاستثمار على توفير وسائل محايدة وفعالة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الطرفين بما يتلاءم وطبيعة الاتفاق.

الخاتمة

يعتبر التشريع الجزائري من التشريعات التي خطت خطوات لا بأس بها في مجال تشجيع الاستثمار، حيث أعطى تسهيلات كبيرة للمستثمرين ومنحهم ضمانات مغرية ليحفزهم ويشجعهم على الاستثمار في الجزائر التي تعتبر سوقا واعدة في هذا المجال ومن اهم هذه الضمانات نجد الضمانات المالية، كما رأينا في دراستنا حيث تعتبر اهم دافع وحافز للإقدام على دخول غمار التنافس في مجال الاستثمار فالمشرع أعطى الضمانات المالية حيزا مهما في مختلف التشريعات وخصوصا ما جاء به القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار .

لكن هذا الكم الكبير من التشريعات لم يعالج الخلل الحاصل في مجال الاستثمار والمتمثل في العزوف النسبي للمستثمرين عن السوق الجزائرية والاستثمار بها كما هو مأمول.

فنجد أن اصحاب رؤوس الاموال في الداخل لديهم رغبة كبيرة في مغادرة السوق الجزائرية والاستقرار في الخارج بسبب عدم الاستقرار السياسي، و عدم وجود رغبة جدية من طرف السلطة من أجل توفير مناخ جالب للاستثمار و محفز و الرغبة في الاستثمار في الخارج خاصة إذا كانت الظروف أو الاوضاع العامة للاستثمار المتاحة في الخارج أفضل وأكثر ، مما يجعلهم يحققون أرباحا أكثر مما قد يحققونه في الداخل .

هذا فيم يخص المستثمرين الوطنيين فما بالك بالأجانب.

و مم خالصنا إليه من خلال دراستنا أن عزوف المستثمرين للاستثمار في الجزائر خاصة الأجانب يرجع إلى عدم وجود بعض الضمانات مثل الحماية من البيروقراطية و من الفساد - و التي لا تدخل في نطاق دراستنا - ، أو نقص هذه الضمانات كحال الضمانات المالية و يتمثل هذا النقص في.

وجود بعض القيود التي تفرضها الدولة الجزائرية عليهم نذكر منها الزام المستثمر بإعادة استثمار 30 بالمائة من الاموال فهذا يجعلهم غير متحمسين لدخول السوق الجزائرية والاستثمار فيها فلو كان المناخ الاستثماري محفز لأعاد المستثمرين إعادة استثمار كل أموالهم و بنسبة هو أكثر من هذه النسبة دون أن يضطر المشرع إلى هذا الإلزام .

كما أن بعض المصطلحات المستعملة من قبل المشرع الجزائري تبث العزوف لدى كل من يهم بولوج السوق الجزائرية والاستثمار فيها نذكر منها مصطلح الاستيلاء والمصادرة على الرغم من انهما مقرونان بالتعويض العادل والمنصف فمن وجهة نظرنا يجب أن يعيد المشرع الجزائري صياغة هذين المصطلحين ويختار مصطلحات أقل حدة مع توفير التوازن بين بعث الطمأنينة لدى المستثمرين لا إلى تخويفهم و المحافظة على المصلحة الوطنية.

من كل ما سبق خلصنا في دراستنا للضمانات المالية الممنوحة للمستثمر أن المشرع الجزائري قد حرص على خلق مناخ ملائم للاستثمار في الجزائر وهذا ما لم يتحقق لأن بيئة الاستثمار مازالت دون المستوى المطلوب لتحقيق تنمية شاملة لأن غالبية المستثمرين الأجانب لديهم هواجس من بعض الإجراءات المتخذة من طرف الدولة الجزائرية تشكل معوقات تواجههم خاصة فيما يتعلق بالتحويلات المصرفية وكذا البيروقراطية الادارية التي مازالت موجودة في الادارة الجزائرية وهذا أمر يكن لأي ملاحظ أن يشاهده ببساطة للأسف هذا ما أدى بالمستثمرين الأجانب للعزوف عن المجيء الى بلادنا رغم كثرة الفرص ولا محدوديتها للاستثمار في العديد من القطاعات كالصناعة والفلاحة و السياحة الطاقة المتجددة.... الخ وعلى ضوء ذلك فإننا نقدم مجموعة من الاقتراحات وهي مطلب العديد من الباحثين وأساتذة الجامعات الجزائرية في مجال الاستثمار نادوا بها في مختلف أبحاثهم وندواتهم العلمية بهذا الصدد بقصد النهوض بالاقتصاد الوطني والتخلص من نهائيا من التبعية للريع البترولي لتنويع مصادر دخل الخزينة العمومية

- 1) إعادة النظر في بعض المصطلحات والمفاهيم كالاستيلاء والمصادرة ووضع مصطلحات أقل حدة ولا تبعث الرعب لدى المستثمرين وتجعلهم يقدمون على الاستثمار دون خوف
- 2) التوجه نحو المزيد من الحرية الاقتصادية
- 3) تشجيع القطاع الخاص الوطني
- 4) التخفيف من القيود الواردة على حركة رؤوس الاموال من والى الجزائر
- 5) تحرير اسعار صرف بإنشاء منظومة مصرفية موحدة وعدم التوجه للقروض الخارجية
- 6) ازالة الهواجس التي يواجهها المستثمر الاجنبي بتطوير المنظومة القضائية وجعلها تتحكم في المسائل التقنية ذات الصلة بالاستثمار.
- 7) منح المزيد من الحوافز الجبائية والضريبية لجلب المزيد من الاستثمارات
- 8) السهر على تحسين الاداء المرفقي والخدمي لدى الهيئات والجهات المختصة بالاستثمار لتوفير الاستقبال والتكفل الجيد والأمثل بالمستثمرين الوطنيين والأجانب وكذا تحسين المهارات الوظيفية والتقنية في المجال الاستثماري لموظفي هاته الإدارات .

9) استغلال وسائل الإعلام والإشهار بهدف الترويج والتعريف بفرص الاستثمار المتاحة في الجزائر.

10) تكثيف العمل الدبلوماسي و المتمثل في استقطاب رجال الأعمال الأجانب عن طريق تنظيم أيام مفتوحة من طرف البعثات الدبلوماسية في الخارج.

# قائمة المراجع

## أولاً: النصوص القانونية

- (1) القانون 13/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 المعدل و المتمم للقانون 13/82 المتعلق بإنشاء الشركات الاقتصادية المختلطة، الجريدة الرسمية العدد 94 سنة 1986.
- (2) القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 1991.
- (3) القانون 22-90 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 76 سنة 1996.
- (4) قانون الإجراءات المدنية الإدارية. الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لي 25 فبراير 2008.
- (5) قانون الاستثمار المحدد بالأمر 03/01 و المعدل و المتمم ضمن قانون المالية 2015.
- (6) القانون 01-16 المتضمن الدستور المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2016.
- (7) قانون عدد 71 لسنة 2016 مؤرخ في 30 سبتمبر 2016 يتعلق بقانون الاستثمار عدد 82، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 7 أكتوبر 2016.
- (8) الأمر 16/72 المؤرخ 07 جوان 1972 يتضمن الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 53، سنة 1972.
- (9) الأمر رقم 58-75 المؤرخ في مؤرخ في 20 رمضان عام رمضان عام 1395 الموافق الموافق 26 سبتمبر سنة سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
- (10) الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.
- (11) الأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية العدد 52 سنة 2003.

- (12) مرسوم رئاسي 89-18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 9 سنة 1989.
- (13) المرسوم الرئاسي رقم 345/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الجريدة الرسمية، العدد 66، سنة 1995.
- (14) مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 25 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية، الجريدة الرسمية عدد 76 سنة 1996.
- (15) المرسوم الرئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 9 رمضان عام 1419 الموافق 27 ديسمبر سنة 1998 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية و حكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات
- (16) المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18/01/1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.
- (17) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28/11/2016 يحدد كيفية تطبيق أحكام المادتين 2 و 51 من قانون المالية لسنة 2016 المتعلقة بالزامية إعادة الاستثمار بنسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات و التخفيضات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 71، سنة 2016.
- (18) النظام رقم 07-01 المؤرخ 03 فبراير 2007 و المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة.
- ثانيا الكتب**
- (1) أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر، سنة 1990.
- (2) حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع بوزريعة الجزائر، بدون رقم طبعة، الجزائر 2010

- 3) طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
- 4) عبد الحمدي دغبار، تسوية المنازعات الإقليمية العربية بالطرق السلمية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع بوزريعة الجزائر، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2008.
- 5) عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 6) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع بوزريعة الجزائر، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2009.
- 7) عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع بوزريعة الجزائر، 2013، الجزائر.
- 8) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، عمان، الأردن، سنة 2010.
- 9) محمود مختار بريدي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 2007.

### ثالثا: الرسائل

- 1) ربيعة قصوري. النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية أطروحة مقدمة لنيل شهادة . الدكتوراه في العلوم القانونية جامعة باتنة الجزائر 2010/2011.
- 2) شوشوعاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر – مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير. جامعة الجزائر 2007/2008.
- 3) كمال سمية. النظام القانوني لماجستير. الأجنبي في الجزائر .مذكرة لتلمسان. ماجستير .جامعة تلمسان .الجزائر 2002/2003
- 4) خير الدين سعدي و كمال مجناح، مذكرة ماستر ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري، دراسة تحليلية للقانون 09/16، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016/2017.

### المراجع باللغة الفرنسية

GUIDE FISCAL DE L'INVESTISSEUR EN ALGERIE 2017

# الفهرس

## الفهرس

01	.....مقدمة
04	.....الفصل الأول: مفهوم الضمانات المالية
05	.....المبحث الأول: أشكال الضمانات المالية
05	.....المطلب الأول ضمان التعويض في حالة نزع الملكية
06	.....الفرع الأول صور نزع الملكية
06	.....أولا الاستيلاء
07	.....ثانيا نزع الملكية للمنفعة العامة
07	.....ثالثا المصادرة الفرع
07	.....رابعا التأميم
08	.....الفرع الثاني مفهوم الحق في التعويض
10	.....الفرع الثالث خصائص ضمان الحق في التعويض
13	.....المطلب الثاني ضمان تحويل رؤوس الأموال و العائدات الناجمة عن الاستثمار
13	.....الفرع الأول أنواع رؤوس الأموال موضوع الضمان
14	.....اولا الرأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه
14	.....(أ) الرأسمال المستثمر
14	.....(ب) العائدات الناجمة عنه
15	.....ثانيا المداخل الصافية الناجمة عن التنازل أو التصفية
15	.....ثالثا تحويلات مرتبات العمال
16	.....الفرع الثاني شروط التحويل
16	.....اولا إلزامية التوطين
17	.....ثانيا العملة المستعملة
18	.....ثالثا آجال التحويل
18	.....(أ) الأجل الأول
18	.....(ب) الأجل الثاني
20	.....المبحث الثاني الاجراءات المتبعة للإستفادة من الضمانات المالية
20	.....المطلب الأول تأسيس الاستثمار
22	.....الفرع الأول تكوين رأس المال
23	.....أولا شروط تحويل الاموال لتمويل الاستثمار
23	.....(أ) تقديم طلب التحويل
25	.....(ب) قرار المطابقة
26	.....ثانيا الحد الأدنى للاموال الخاصة
26	.....المطلب الثاني القيد في السجل التجاري
27	.....الفرع الاول ظهور السجل التجاري

27	الفرع الثاني شروط القيد في السجل التجاري.....
29	الفرع الثالث وظائف القيد في السجل التجاري.....
29	الفرع الرابع الاشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري.....
32	الفصل الثاني المنازعات المتعلقة بالضمانات المالية.....
33	المبحث الأول التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بالضمانات المالية.....
33	المطلب الأول دور القضاء الوطني في تسوية المنازعات المتعلقة بمنح الضمانات المالية.....
34	الفرع الاول فعالية القضاء الوطني في تسوية المنازعات المتعلقة بمنح الضمانات المالية.....
35	الفرع الثاني موقف المستثمر الاجنبي من القضاء الوطني.....
36	المطلب الثاني القضاء الدولي وسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالضمانات المالية.....
39	الفرع الأول اللجوء الى هيئات التحكيم الدولية.....
40	الفرع الثاني الرجوع الى غيرها من هيئات التحكيم.....
41	الفرع الثالث الشروط اللازمة لإمكانية اللجوء للمركز.....
45	المبحث الثاني الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بمنح الضمانات المالية... ..
45	المطلب الأول: اللجوء الى التحكيم التجاري.....
45	الفرع الاول تعريف التحكيم.....
45	أولا لغة.....
45	ثانيا إصطلاحا.....
45	ثالثا فقها.....
46	رابعا قضاء.....
47	الفرع الثاني أنواع التحكيم.....
48	أولا التحكيم الخاص.....
50	ثانيا التحكيم المؤسسي.....
51	الفرع الثالث خصائص التحكيم.....
51	أولا مميزات التحكيم.....
51	أ) سرعة الفصل في النزاع.....
52	ب) قلة الشكلية.....
52	ج) السرية.....
52	ثانيا عيوب التحكيم.....
53	المطلب الثاني المفاوضات الصلح و الوساطة.....
53	الفرع الأول المفاوضات.....
54	الفرع الثاني الصلح.....
55	الفرع الثالث الوساطة.....
58	الخاتمة.....
61	قائمة المراجع.....
63	الفهرس.....

