

جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



العنوان :

الضمانات التأمينية المقررة للمستثمر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل. م. د.)

تخصص: قانون الاستثمار

إشراف الأستاذ الدكتور:

مراد بلكعبيات

إعداد الطالب:

• محمد بن يطو

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الأصلية	الصفة
د/عكاكة فاطمة الزهراء	أستاذ محاضر " أ "	جامعة عمار ثليجي الأغواط	رئيسا
أ.د/ مراد بلكعبيات	أستاذ التعليم العالي	جامعة عمار ثليجي الأغواط	مشرفا و مقرا
د/بن الزويير عمر	أستاذ محاضر " أ "	جامعة عمار ثليجي الأغواط	مناقشا
د/يوسفي مباركة	أستاذ محاضر " أ "	جامعة عمار ثليجي الأغواط	مناقشا
د/ بلاق محمد	أستاذ محاضر " أ "	جامعة ابن خلدون تيارت	مناقشا
د/ داود منصور	أستاذ محاضر " أ "	جامعة زيان عاشور الجلفة	مناقشا

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

رَبِّهِ أَفْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ ظَالِمًا تَرْضَاهُ
وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ
(الآية 19 من سورة النمل)

بعد الشكر لله العلي القدير على الآلاء العظيمة و نعمه الكثيرة و أن أعطاني
من حبيبه لا أحسب و مني عليا بأن أصبحت في مصاف طلاب العلم.

و من لم يشكر الناس لم يشكر الله، و لذا فإنني أتقدم بجزيل الشكر إلى كل
من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل الذي أرجو من الله العلي
القدير أن يجعله في ميزان حسناته و أن يكون صدقة جارية لي لمن تعلم
منه

فالشكر للبروفيسور مراد بلعبيات الذي أشرف على هذه الأطروحة و منحي
من وقته الكثير

شكرا موصول للبروفيسور عبد الحليم بوقريبن على وقوفه إلى جنبي في أحلك
الظروف التي مررت بها.

كما أتقدم بجزيل الشكر لرئيسة مصلحة ما بعد التدرج العلمي و الدراسات
العلية و التأهيل الجامعي على المجهودات التي بذلتها طيلة مدة التكوين.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

أهداء

إلى خير خلق الله النعمة المسداه و الرحمة المهداه الذي أضاء الله
به الكون سيدي و حبيبي رسول الله صل الله عليه وسلم
أمتنا الإسلامية والعربية التي تعيش أسوء أيامها
فلسطين الجريحة التي تعاني من إخوانها قبل أعداءها
وطني الجزائر أدام الله عزها وكرامتها
الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما
زوجتي وأبنائي- هبه، يوسف، خليل -
إخواني وأخواتي
إلى كل هؤلاء أهدي عملي وثمرت نجاحي و خلاصة اجتهادي.

مقدمة

مقدمة :

تعد مسألة التنمية الاقتصادية أحد أهم اهتمامات الدول و واجباتها، إذ أن التنمية الاقتصادية تعني الرخاء المجتمعي و ما يصاحبه من استقرار في الدولة من جميع النواحي خصوصا الأمنية و السياسية، لهذا تسعى الحكومات جاهدة للنهوض بالاقتصاد من جهة و تنويعه من جهة أخرى خصوصا الدول النامية التي هي مصادر دخلها محدودة، فمنها من تعتمد على النفط بشكل أساسي مثل الجزائر و فنزويلا و دول الخليج، و أخرى ترى في السياحة سبيلا لمواردها الاقتصادية مثل تونس و المغرب، فمن أجل البحث عن بدائل حقيقية تسعى هذه الدول إلى وضع مخططات إنمائية على جميع المستويات القصيرة و الطويلة و المتوسطة الأجل محاولة تنويع مصادر دخلها.

و تعد الجزائر ذات اقتصاد ريعي تعتمد و بنسبة كبيرة على مداخيلها من قطاع المحروقات¹، و قد حاولت و لعقود البحث عن مصادر بديلة إلا أنها فشلت في كثير من الأحيان نظرا لغياب الإرادة السياسية الجادة خصوصا في الأوقات التي يكون فيها سعر البترول مرتفع مما يساعد على تغطية احتياجات الموازنة العامة و يدفع بالحكومات إلى عدم الاهتمام بمصادر بديلة، لكن و سرعان ما تتغير هذه النظرة في حالة تهاوي أسعار النفط فتتسارع إلى البحث عن البديل و بالتالي تصبح سياسات ترقية و ليست سياسة ذات نظرة استشرافية، الأمر الذي أثر على الاقتصاد الجزائري و على استقرار المنظومة التشريعية.

من بين أهم البدائل و التي أخذت حيزا كبيرا من اهتمام الاقتصاديين و القانونيين و حتى السياسيين مسألة بعث المشاريع الاستثمارية و استقطابها و التشجيع عليها، و لقد رأت الدول النامية خصوصا التي تعاني من الفقر و من قلة رؤوس الأموال في الاستثمار بديل حقيقي و مصدر لجلب رؤوس الأموال ، و بحثت الجزائر مسألة تحفيز الاستثمار خارج إطار المحروقات من أجل النهوض بالاقتصاد و للقضاء على البطالة و جلب التكنولوجيا المتطورة.

¹ - بدأ النظام القانوني لقطاع المحروقات في التشكيل منذ اكتشاف النفط بالصحراء الجزائرية إلى أن تم تنويعه في سنة 1958 بموجب الأمر 58-1111، المؤرخ في 22/11/1958، و المتعلق بالبحث و استغلال المحروقات بالأنابيب و النظام الجبائي لهذا النشاط. أنظر عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية و قطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 203.

إن اهتمام الجزائر بالاستثمار ليس وليد اليوم بل كان منذ الاستقلال¹، فسعت مثل غيرها من البلدان إلى إيجاد الميكانزمات الكفيلة لجلب الاستثمار و تشجيعه، حيث أن مسألة استقطاب الاستثمارات ليست بالأمر الهين فتتطلب دراسة عميقة تكون فاعلة في أرض الواقع و تشمل أهم الأمور التي يولي لها المستثمر أهمية بالغة حين دراسته لجدوى مشروعه الاستثماري، و تتمحور جل اهتمامات المستثمرين فيما توفره الدولة من ضمانات و تحفيزات للاستثمار و هو الفارق الذي يدعو به للتفكير في دولة عن دولة أخرى.

كما أن البيئة الاستثمارية داخل هذا البلد تحظى أيضا بالاهتمام و يوليها المستثمر الجانب الأكبر من الدراسة، فالدولة التي تسعى إلى تشجيع و استقطاب الاستثمارات يجب أن يكون لديها المقومات الأساسية المساعدة على ذلك، و لعل الجانب السياسي و الأمني و المنظومة الإدارية داخل الدولة يعكسان مدى جاهزيتها لاستقبال المشاريع الاستثمارية و المستثمرين، إذ لا يمكن تصور المخاطرة ببعث استثمارات في دولة تسودها الحروب و الاضطرابات الداخلية و الخارجية، حيث أن السياسات الواضحة للدولة تبعث للطمأنينة في نفوس المستثمرين خصوصا انفتاحها على المجتمع الدولي و انخراطها فيه، و أيضا وجود التنافسية و الشفافية في اقتصادها و وجود تعاملات مالية شفافة مبنية على أسس علمية و فنية مما ينعكس بالإيجاب على الاستقرار الاقتصادي و استقرار قيمة العملة التي يتعامل بها المستثمر، و لا ننسى بعثها للحرية الاقتصادية الملازمة لحرية الاستثمار، كل هذه الأمور يوليها المستثمر أهمية بالغة حين دراسته لمدى توافر العوامل اللازمة و المساعدة لبعث مشروعه الاستثماري.

إن تشجيع الاستثمار يتركز حول أمرين هامين و هما الضمانات و التحفيزات، و لعل للضمانات الأثر البالغ و الاهتمام الأكبر لأنه لا يمكننا الحديث عن تشجيع الاستثمار في غياب الضمانات اللازمة، فتسعى الدول ضمن منظومتها القانونية وضع الضمانات الكافية و المساعدة على تشجيع الاستثمار و التي تبعث للطمأنينة في نفس المستثمر.

لكن غالبا ما ترتبط بعض الضمانات بموضوع السيادة في الدولة لأن إعطاء الكثير من الضمانات يعني تنازل الدولة عن بعض الأمور السيادية، أو ستسمح للمستثمر التدخل في شؤونها الداخلية و في بعض الأحيان منافستها في الصناعات التي لها بعد سيادي أو استراتيجي الأمر الذي أدى بالدول إلى إتباع أسلوب المشروعات المشتركة لأنها تضمن بنسبة كبيرة للبلد النامي حضورا في المشروع

¹ - صدر أول نص قانوني متعلق بالاستثمار في الجزائر بعد الاستقلال سنة 1963 و هو القانون رقم 63-277، المؤرخ في 1963/7/26، يتضمن قانون الاستثمار، ج ر عدد 53.

الاستثماري¹، كما أن ظاهرة مشاركة الدولة المستثمرين الأجانب ليست ظاهرة جديدة بل معروفة في كل دول العالم سواءً الصناعية أو المتخلفة فلقد بلغت في فرنسا سنة 1960 حوالي 300 شركة²، و لهذا نرى التحفظات الكبرى ضمن القوانين في مسألة إعطاء المزيد من الضمانات أو الحد منها و تقليصها، و هو ما يشكل نقطة الخلاف بين الدول المستقطبة للاستثمارات و المستثمرين الأجانب.

إن الدول النامية و لعقود كانت ترى في الاستثمار الأجنبي نوع من الاستعمار الجديد و بالتالي كانت ترفض فكرة قيام الاستثمارات الأجنبية على إقليمها مما دفعها في البداية اللجوء إلى الاستدانة الخارجية لبعث المشاريع بدل استقطاب الاستثمارات الأجنبية.

إلا أن التحولات الجديدة و تغير السياسات داخل المجتمع الدولي ساعد في التخلص من هذه العقدة خصوصا مع ظهور القوانين الدولية و المنظمات التي تعمل على حماية مصالح الدول النامية بالحد من تغول القوى الكبرى و سيطرتها على الأمور الاقتصادية و السياسية داخل هذه الدول النامية، و هو ما شجعها للاهتمام بالاستثمارات الأجنبية فأصبحت تبحث عن السبل الكفيلة لاستقطابها مما تولد عنه تنافسية بين الدول بوضع الكثير من التسهيلات و الضمانات اللازمة لتشجيع الاستثمار الخارجي.

و إذا كانت اهتمامات الدول النامية هي استقطاب الاستثمارات الأجنبية أو التشجيع على الاستثمار الوطني، فإن اهتمام الدول الكبرى و تنافسها يكون في شأن أهم و هو تصدير الاستثمارات، فعلى الرغم من أهمية قدوم الاستثمارات الأجنبية و ما تحمله من رؤوس أموال ضخمة و من تكنولوجيا متطورة فإن مسألة تصدير الاستثمار يعني البحث عن أسواق خارجية جديدة و عائدات مالية كبيرة للدولة، كما أن هذه الدول لا تبرم الاتفاقيات الثنائية للتشجيع و حماية الاستثمارات من أجل استقطاب الاستثمارات الخارجية و فقط بل من أجل حماية استثماراتها و رعاياها بالخارج.

لقد أخذ موضوع ضمانات الاستثمار اهتمام العديد من الباحثين وهناك العديد من الدراسات التي تطرقت لموضوع حماية الاستثمار و تناولته من زوايا مختلفة، فمنهم من كان موضوع الضمانات كأحد المحاور في دراسته حيث أن أغلب البحوث العلمية الخاصة بالاستثمار تعالج موضوع الضمانات و التحفيزات، إلا أننا سنركز على المواضيع المشابهة لموضوعنا و التي تتمحور حول موضوع الضمانات.

¹ - أنظر قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، ط2، 2006، ص 81.

² - راجع عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 259.

- هناك دراسة للباحث دريد محمود السمرائي و التي جاءت على شكل كتاب بعنوان الاستثمار الأجنبي المعوقات و الضمانات القانونية، و تطرق من خلالها إلى معظم الجوانب المتعلقة بالضمانات بالإضافة إلى المعوقات، حيث تحدث عن العوامل المساعدة على تطور الاستثمار الأجنبي و معايير معاملته في إطار التشريع العراقي و القوانين العربية المقارنة.

- دراسة أخرى للباحث زياد فيصل حبيب الخيزران و التي تضمنها كتابه المعنون بالمزايا و الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية، و جاءت دراسته في جانبي التحفيزات و الضمانات في قوانين الاستثمار العربية، و قد شملت دراسته الإطار التشريعي العراقي و تشريعات بعض البلدان العربية.

- من أهم الدراسات الجزائرية التي خصصت لموضوع ضمانات الاستثمار، أطروحة الدكتوراه للباحث الطاهر براك الموسومة بعنوان الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، و تناول من خلال دراسته موضوع معوقات الاستثمار و طرق الحماية في شكل خطة تناظرية فتحدث في الباب الأول عن معوقات الاستثمار و حاول في الباب الثاني الحديث عن طرق إزالة هذه المعوقات بإقرار الضمانات التشريعية اللازمة.

- و هناك أطروحة دكتوراه للباحثة زروال معزوزة بعنوان الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، و التي تناولت من خلالها جوانب عديدة للاستثمار بدايتا من تعريفه و بيان خصائصه و مبادئه و حدود ممارسته و أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر.

و لقد أردت إعطاء طرح جديد للموضوع من عدة زوايا حيث أنني تقيدت في دراستي بموضوع الاستثمار و استبعدت التحفيزات التي خلطت الكثير من الدراسات بينهما إلى حد أن هناك من اعتبر أن التحفيزات هي نوع من الضمانات رغم الفرق الواضح بينهما، كما أن مختلف البحوث ركزت على موضوع حماية المستثمر الأجنبي فحاولت توسيع من مجال الدراسة بالحديث عن حماية المستثمر الأجنبي و كذا حماية المستثمر الوطني بالإضافة إلى طرق حماية دولة الجنسية لرعاياها من المستثمرين في الخارج.

كما أن الدراسات الجزائرية السابقة أعدت في ظل قانون تطوير الاستثمار لسنة 2001 وكذا التعديل الدستوري لسنة 2008، بينما جاءت دراستي متناولتا الموضوع في إطار قانون ترقية الاستثمار لسنة 2016 و النصوص التنظيمية المصاحبة له، و أيضا كانت الدراسة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016.

و تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن أهم الضمانات التي تهم المستثمر سواء الأجنبي أو الوطني تماشياً مع قوانين الاستثمار التي لا تميز بينهما، و سنسعى من خلالها إبراز الضمانات التي كرستها قوانين الاستثمار و القوانين التي لها علاقة بالاستثمار و أيضاً الضمانات الغير منصوص عليها بالقوانين بل لا يمكن النص عليها و إنما يجب أن تكون متوفرة في شكل الدولة .

و سنحاول معرفة مدى كفاية هذه الضمانات في تشجيع الاستثمار و تأثيرها على الدولة المضيفة و على اقتصادها الوطني، و البحث في إمكانية إعطاء المزيد من الضمانات و المحافظة على مصالح الدولة و سيادتها، أو كيفية التقريب بين متطلبات المستثمر و الدولة و ذلك عن طريق البحث في التطور التشريعي لقوانين الاستثمار و الظروف الملائمة لها و انعكاساتها على أرض الواقع و كيفية تعامل المشرع مع هذه التطورات.

و لموضعنا هذا أهمية كبرى و لكن قبل الخوض في أهمية الضمانات الممنوحة للمستثمر وجب الحديث عن أهمية الاستثمار بحد ذاته الذي جعل الدول تتسابق من أجل جلبه عن طريق تشجيعه وموفرة له الظروف المناسبة و يجب التفرقة في هذا الصدد بين المستثمر الوطني و المستثمر الأجنبي لأن المستثمر الوطني هو موجود أصلاً و يبحث فقط عن التسهيلات اللازمة و الكافية لبعث مشروعه الاستثماري، كما أنه يعرف الدولة و خصوصياتها و لا يحتاج إلى التعريف بالمناخ الاستثماري و لا بالظروف المصاحبة، على عكس المستثمر الأجنبي الذي ليس له أي دراية و بالتالي وجب أن يكون للدولة عملاً جباراً من خلال التسويق و التعريف بالبيئة الاستثمارية المشجعة لديها و ما تقدمه من ضمانات و تحفيزات، و ذلك من خلال إقامة الملتقيات و المؤتمرات الدولية معرفة بالظروف الداخلية للدولة عن طريق إصدار دليل حول ظروف الاستثمار و فرصه ومن خلال دعوة رجال الأعمال إلى القدوم من أجل الاستثمار .

و بالتالي فإن الأمر سيكون تنافسياً بين الدول في كيفية جلب المزيد من الاستثمارات، إذ أن المستثمر الأجنبي لا يغامر ببعث مشروعه الاستثماري و أمواله وحتى عماله في مكان إلا إذا قام بدراسة مستفيضة، مما يستوجب على الدولة توفير الحماية الكافية له و لأمواله فإذا علم مسبقاً بأن المكان لا يحمل المواصفات اللازمة للاستثمار أو أن الدولة لا تشجع على الاستثمار لديها فإنه حتماً سيبحث عن وجهة أخرى لاستثماراته.

و تبرز الأهمية بشكل واضح في التفرقة بين اهتمامات الدولة الراغبة في استقطاب الاستثمارات و المستثمر الأجنبي، إذ أن الدول تسعى إلى جلب الاستثمارات التي تخدم اقتصادها الوطني و تساعد

على تنميته و الرفع من الناتج الوطني و القضاء على المشاكل الاقتصادية من خلال تنوع الاستثمارات و من ثم تقليص حجم فاتورة الواردات و بالمقابل العمل على زيادة صادراتها نحو الخارج، و أن أهمية الاستثمار للدولة لا يتوقف على جلب الاستثمارات بل يتعداه إلى أمر بالغ الأهمية و هو تصدير الاستثمار، أي تشجيع الصناعة المحلية في الخارج ومن ثم تنويع مداخيل الدولة و جلب العملة الصعبة من عمليات التحويل سواء الأرباح و حتى أجور العمال المتواجدين في الخارج.

أما المستثمر فهو يبحث عن تنمية رأس ماله من خلال العوائد الناجمة عن الاستثمار، و لذلك فإن مسعاه و غايته البحث عن السبل الكفيلة بتشجيعه على الاستثمار، و إذا كان تشجيع الاستثمار في دولة ما هو تقديم التسهيلات اللازمة من منح للعقار و التخفيف من العبء الضريبي دورا هاما بالنسبة للمستثمر، فإن تقديم الضمانات هو مسعى كل مستثمر لأنها ستبعث في نفسه الطمأنينة سواء كان من الوطنيين أو من الأجانب فهم في ذلك سواء فالكل يبحث على الضمانات التي يراها مناسبة.

لذا فإن لموضوع الضمانات الممنوحة للمستثمر أهمية كبرى من خلال الوقوف على مختلف الضمانات التي نص عليها المشرع في القوانين التي لها علاقة بالاستثمار و كذا الضمانات المنصوص عليها ضمن الاتفاقيات الدولية و التي تهدف إلى منح المستثمر الأجنبي المزيد من الحماية ضمن القوانين الاتفاقية التي تسعى من خلالها الدول أيضا المحافظة على مصالح رعاياها بالخارج.

كما أن الضمانات الممنوحة للمستثمر لا تكون فقط موجودة ضمن الإطار القانوني، بل أن هناك ضمانات لها علاقة بشكل الدولة و سياساتها سواء الأمنية أو الاقتصادية و حتى الاجتماعية وصولا إلى المعاملات الإدارية و التسهيلات المقدمة من طرف الإدارة للشخص القادم من الخارج و يجهل المقررات الإدارية فتكون مرافقة له طيلة مدة انجاز مشروعه، كما ان لحجم السوق و التنافسية الموجودة داخله دور هام في إعطاء صورة واضحة عن مدى توفر الحماية القانونية لحرية المنافسة.

و تماشيا مع موضوع الدراسة و الذي لا يحمل صفة المستثمر الذي نحن بصدد دراسة الضمانات الممنوحة له فإن دراستنا ستشمل الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي و المستثمر الوطني، و هو الأمر الذي سائرنا فيه قوانين الاستثمار التي لا تفرق بينهما، إلا أنه عند الدراسة سنلاحظ أن هناك ضمانات تخص فقط المستثمر الأجنبي مثل التحكيم، كما أن العنوان لم يشر على أن الدراسة ستكون على الجزائر ولهذا أردنا أن تكون دراستنا هذه في الإطار الوطني أي الجزائر دون إغفال للضمانات التي تشترك فيها مختلف الدول و هي على السواء أمامها و التي تم التطرق إليها في القوانين الدولية و الاتفاقية.

أما عن الإطار الزمني للدراسة فوجدنا أن الجزائر مرت بمرحلتين هامتين، المرحلة الأولى تبدأ من الاستقلال إلى غاية سنة 1989 التي ميزتها توجهات الدولة الاقتصادية ذات النمط الاشتراكي أي الاقتصاد المقيد، أما الفترة الثانية فتمتد ما بعد سنة 1989 أين شهدت الجزائر تغيير في عقيدتها الاقتصادية و انتقلت من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر و بالتالي شهدت سنة 1989 صدور دستور جديد يؤسس لمرحلة جديدة تخللتها الإصلاحات الاقتصادية.

لذا ارتأيت أن تكون الدراسة على مرحلة ما بعد الإصلاحات الاقتصادية إلى غاية يومنا هذا و ما شهدته من تطور تشريعي واضح، فإذا كان دستور 1989 قد سمح و شجع على الملكية الفردية لوسائل الإنتاج فإن القوانين الصادرة لاحقا كرست هذا التوجه متوافقتا مع النهج الاقتصادي الجديد، لذا سنحاول من خلال هذه الدراسة الحديث عن هذا التطور التشريعي و أثره على الاستثمار وكيف سعت الجزائر جاهدت لتكريس الحرية الاقتصادية و بعث المشاريع التنموية و استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية و عن أهم العقبات التي واجهت الدولة في سبيل ذلك، و سنبرز أثر التطور التشريعي على حجم الاستثمارات الأجنبية و كيف تعاملت الدولة مع مسألة حرية الاستثمار التي تعد بحق حجر الزاوية و منطلق عملية تشجيع الاستثمارات الأجنبية.

على أن تكون الدراسة معتمدة بشكل كلي و مسلطة الضوء على آخر قانون للاستثمار الذي صدر سنة 2016 و ما تبعه من نصوص تنظيمية لتطبيقه و أهم الضمانات التي نص عليها، كما سنقوم بالمقارنة بين هذا القانون و القوانين السابقة و إبراز أهم التغيرات التي جاء بها و الظروف التي أدت إلى إقرارها.

ولقد واجهتني حين إعدادي لهذه الدراسة جملة من الصعوبات أذكر منها نقص المراجع الجزائرية المتخصصة في موضوع الاستثمار خصوصا أن الدراسة كانت في إطار قانون الاستثمار 16-09، و بالتالي فإن لحدثة الموضوع أثر في عدم وجود كتابات متخصصة قد تناولته، لذا كان لزاما في الكثير من المواضيع تحليل النصوص القانونية بعيدا عن آراء الفقهاء، أو عن طريق القيام بعملية إسقاطات على المواضيع المتشابهة و التي تناولها الباحثين في دراساتهم على قوانين الاستثمار السابقة .

كما أن الصعوبة تكمن في مواضيع الاستثمار بصفة عامة في بعدها الاقتصادي إذ أن أغلب الدراسات في هذا الجانب كانت بالأساس اقتصادية و بالتالي وجب البحث في الموضوع بعيدا عن مصطلحاته الاقتصادية فحاولت قدر الإمكان الابتعاد عن هذا الجانب إلا ما كان في خدمة البحث.

و من بين الصعوبات نذكر عدم استقرار القوانين و كذا عدم صدور النصوص التنظيمية و التفسيرية في أغلب الأحيان.

و تتمحور إشكالية البحث في معرفة الضمانات المقررة للمستثمر على جميع الأصعدة و كيف تعامل المشرع الجزائري مع موضوع الاستثمار وهل كان هناك اهتمام من الدولة بموضوع الاستثمار و مدى تشجيعها له عبر القوانين الوطنية و حتى عبر الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها من أجل إعطاء الثقة للمستثمر الأجنبي، كما نبحت في مدى سعي الدولة الانضمام إلى المنظمات الدولية التي وجدت من أجل تشجيع و حماية الاستثمار، و نتناول مدى كفاية هذه الضمانات بالنسبة للمستثمر الوطني وكذا الأجنبي.

و على ذلك نسوغ إشكالية بحثنا على النحو التالي :

ما هي حدود الضمانات التي بإمكان الدولة توفيرها للاستثمار؟ و ما مدى نجاعة هذه الضمانات في توفير الحماية الكافية للمستثمر و مدى تشجيعها له ؟

ومن أجل الإلمام بموضوع الدراسة كان لزاما علينا اختيار الأدوات المناسبة لذلك، فاستعملنا عدة مناهج و هي المنهج الوصفي و المنهج التحليلي و المنهج التاريخي، فكان المنهج الوصفي الذي احتاجه الموضوع في وصف ظاهرة الاستثمار و البحث في أنواع الضمانات التي نصت عليها مختلف القوانين و الاتفاقيات الدولية و من أجل التعريف بالاستثمار و أهدافه و طريقة إقرار الضمانات في سياق وصفي استقرائي، و تطرقنا للخوض في تأصيل موضوع الاستثمار و كذا التطور التشريعي سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي في شكل وصفي تاريخي، كما أننا استعملنا المنهج التحليلي أينما تطلب الأمر منا ذلك و كذا من أجل أن لا تكون دراستنا جامدة و تعتمد على الوصف فقط بل تم تحليل هذه النصوص القانونية و تطورها ومدى ملائمتها لموضوع الحماية و كذا لاستقطاب الاستثمار، و دراسة مدى نجاعتها في فرض الحماية اللازمة، و احتجنا للمنهج التاريخي للحديث عن تطور حرية الاستثمار في العالم و تأثير الفترات التاريخية و الأحداث العالمية في ذلك.

و قد تم تقسيم الموضوع إلى خطة تتكون من بابين ، و قد راعينا فيها التقسيم المنطقي اللازم بحيث نتكلم عن الضمانات على شكل متسلسل حسب الأوليات، فخصص الباب الأول للحديث عن ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني و احتوى على فصلين، الفصل الأول بعنوان الضمانات السياسية و الدستورية للمستثمر، أما الفصل الثاني فخصص للضمانات الإدارية و المالية.

أما الباب الثاني فتناولنا فيه الضمانات على المستوى الدولي و تم تقسيمه إلى فصلين، الفصل الأول خصص للحديث عن التعاون و التكامل الدولي في إطار الاستثمار، أما الفصل الثاني فتطرقنا من خلاله لموضوع اللجوء إلى التحكيم الدولي للفصل في منازعات الاستثمار.

الباب الأول: ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

الفصل الأول: الضمانات السياسية و الدستورية

الفصل الثاني: الضمانات الإدارية و المالية

الباب الثاني: ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

الفصل الأول : التعاون و التكامل الدولي في إطار الاستثمار

الفصل الثاني : ضمان لجوء المستثمر الأجنبي للتحكيم الدولي

الباب الأول
ضمانات
الاستثمار على
المستوى الوطني

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

من أجل التشجيع على الاستثمار وجب على الدولة الراغبة في ذلك العمل على تحسين الظروف الداخلية خصوصا المنظومة القانونية و أن تجعلها تتماشى مع متطلبات المستثمر، فلقد تطور قانون الاستثمار في الجزائر منذ الاستقلال فتارة نراه مشجعا على الاستثمار فاتحا الأبواب له و أخرى يكون فيها لا يولي له أي اهتمام .

بيد أن الضمانات التي يبحث عنها المستثمر لا تكون فقط مكرسة ضمن القوانين بل يجب أن تكون مصاحبة للظروف الداخلية في الدولة و بالتالي وجب عليها توفير بيئة مشجعة على الاستثمار، و هو ما يدفعنا من خلال هذا الباب البحث عن الضمانات التي يمكن للدولة المستقطبة للاستثمار توفيرها للمستثمر و كيف عليها الموائمة بين ضرورة استقطاب الاستثمارات و بين مراعاة مصالحها. و سنبحث من خلال التطور التشريعي كيف أن الجزائر عاملة الاستثمار المحلي و الأجنبي منذ الاستقلال و ما هي السبل التي اتخذتها في سبيل ذلك، كما سنسلط الضوء على قانون الاستثمار الأخير و جملة الدساتير و توجهاتها من الناحية الاقتصادية و مع موضوع الاستثمار و نتكلم عن الظروف التي هيئتها للمستثمر و كيف عملت على تشجيعه .

كل ذلك سنتطرق له من خلال فصلين، الفصل الأول حول الضمانات السياسية و الدستورية التي أقرتها الجزائر لصالح المستثمر، أما الفصل الثاني فتم تخصيصه للحديث عن الإدارة الجزائرية و عن إنشاء الجزائر لإدارة خاصة بالاستثمار، و كيف عملت على حماية أموال المستثمر من خلال التشريعات و الاتفاقيات .

الفصل الأول : الضمانات السياسية و الدستورية

الفصل الثاني : الضمانات الإدارية و المالية

الفصل الأول

الضمانات السياسية و الدستورية

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

تختلف الضمانات المتعلقة بالاستثمار و لا يمكن الحديث عن أي ضمان بدون المرور عن الضمانات التي لها علاقة بالأمور السياسية و تتأثر بها الدساتير، أي الضمانات التي تظهر من خلال شكل الدولة و ينظر لها من منظور بعيد عن الحماية التي تكفلها القوانين و فقط، بل يجب معرفة خصوصية هذه الدولة و ما تحمله في طياتها و مدى تأثرها بالقرارات الداخلية و الخارجية.

لأن التأثير على سياسات الدولة لا يكون من خلال محيطها الداخلي و فقط، بل هناك أمور داخلية و خارجية تتداخل فيما بينها و يتجلى هذا التداخل من خلال الترسنة القانونية الصادرة في هذا الشأن، و هو ما يجعل الأمر يختلف من دولة لدولة أخرى، بل أن الدولة نفسها تتغير سياساتها من حقبة زمنية إلى حقبة.

و على ذلك سنتكلم في هذا الفصل عن كيفية تعامل الدولة مع استقطاب الاستثمارات خصوصا الأجنبية، وكيف تطور الوضع في الجزائر تجاه حرية الاستثمار، كما سنتناول تأثير سياسات الدولة على البيئة الاستثمارية، كل ذلك من خلال مبحثين :

المبحث الأول :ملائمة الدولة لاستقبال الاستثمار

المبحث الثاني : ضمان حماية ملكية المستثمر الأجنبي

المبحث الأول: ملائمة الدولة لاستقبال الاستثمار

إن من بين الأمور التي يولي لها المستثمر خصوصا الأجنبي حين اتخاذ قرار الاستثمار في دولة ما هو النظر إلى الأوضاع داخل هذا البلد و هل هي مواتية لبعث مشروعه الاستثماري في جو يسوده الطمأنينة لكي يأمن على نفسه و على أمواله و كذا على العمال الذين ينتقلون للعمل في هذا المشروع إذ لا يمكن له المغامرة بهم.

و بالتالي فإن هذا المستثمر يقوم بالاطلاع على الأوضاع داخل الدولة إن كانت مشجعة للاستثمار، فبالرغم من أهمية توفير الدولة المضيفة للكثير من الضمانات و التحفيزات إلا أن للبيئة الاستثمارية أهمية أكبر، فإذا كانت السياسة العامة في الدولة لا تميل نحو تشجيع الاستثمارات و لا تشجع على بعثها فهو يعني عدم قابليتها لاستقبال الاستثمار، كما أن الأوضاع في هذا البلد و المعطيات المتواجدة على أرض الواقع هي المحدد في مدى رغبتها لاستقطاب الاستثمارات و كذا حمايتها.

لذا سنعالج من خلال هذا المبحث مدى توفير الدولة للظروف المواتية لاستقبال الاستثمارات الأجنبية و كذا تشجيع المستثمر الوطني في مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول ضمان وجود حرية الاستثمار، أما المطلب الثاني فعنون بضمن وجود استقرار في الدولة.

المطلب الأول : ضمان وجود حرية للاستثمار

لا يمكن الحديث عن الاستثمار بدون الرجوع إلى سياسة الدولة الاستثمارية، لأن هناك اختلاف بين الدول فمنهم من تعمل على تشجيع بعث و قدوم الاستثمارات و منهم من لا ترغب فيها نظرا لعدة اعتبارات، كما أن الأمر قد تغير و تطور تاريخيا خصوصا لدى البلدان النامية بحسب الظروف، و بالتالي وجب التطرق لمدى وجود حرية للاستثمار في بلد ما قبل الخوض فيما توفره من ضمانات و تحفيزات للمستثمر.

الأمر الذي يدعونا للبحث في التطور التاريخي لحرية الاستثمار دوليا (فرع أول) ، و تقدير حرية الاستثمار (فرع ثاني)، وحرية الاستثمار في الجزائر (فرع ثالث).

الفرع الأول : التطور التاريخي لحرية الاستثمار دوليا

مرت حرية الاستثمار و حرية انتقال رؤوس الأموال بين الدول بعدة مراحل بسبب وجود محددات تاريخية و أخرى إيديولوجية تتحكم في ذلك، و قد سميت الفترة الممتدة ما بين سنتي 1800 و 1918

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

بالعصر الذهبي للاستثمار الأجنبي فهي الفترة التي سادها انتقال رؤوس الأموال بين الدول باعتبارها عنصرا من عناصر الإنتاج يقوم على الفعالية و الكفاءة¹.

لقد ازدهرت الاستثمارات الأجنبية في هذه المدة نظرا لقيام الثورة الصناعية في أوروبا مما نتج عنه زيادة الإنتاج و الموارد الأمر الذي تطلب مناطق أخرى للتوسع في الإنتاج و البحث عن أسواق جديدة، فبرزت على السطح دول أوروبا الغربية و على رأسها بريطانيا كمصدر أول لرأس المال خصوصا لدول أوروبا و الولايات المتحدة الأمريكية و كندا و أستراليا².

و تسببت الحربين العالميتين الأولى و الثانية لفقدان الكثير من الدول لمكانتها كدول مصدرة للاستثمار مثل بريطانيا و فرنسا و ألمانيا، وظهرت دول أخرى مستفيدة من الحرب و هي الولايات المتحدة الأمريكية و الاتحاد السوفياتي، كما عملت الولايات المتحدة الأمريكية على احتواء المد الشيوعي للاتحاد السوفياتي الذي سعى للتغلغل في دول العالم خصوصا أوروبا الشرقية مستفيدا من انهيارها اقتصاديا.

مع تراجع دور بريطانيا و إبلاغها للولايات المتحدة الأمريكية عدم قدرتها على المساعدة المالية قررت هذه الأخيرة التدخل فكانت البداية بخطاب الرئيس الأمريكي ترومان الذي أعلن فيه تقديم مساعدات مالية لليونان و تركيا، بعد ذلك جاء وزير خارجيته جورج مارشال و قدم وعد بتقديم مساعدات مالية لجميع الدول الأوروبية و سمي هذا المشروع بمشروع مارشال³.

لقد رأى الساسة الأمريكيون أنه من الضروري إرساء نظام اقتصادي دولي أكثر اتساقا وحرية كأمر لا غنى عنه للنظام الجديد، فحسب وجهة نظرهم أن الأبعاد العسكرية الاستراتيجية للنظام العالمي مرتبطة على نحو وثيق بالأبعاد الاقتصادية كما يذكر وزير الخارجية كوردل هل CORDEL HAL بأن الخبرة علمتهم أن التجارة الحرة تعد شرطا أساسيا للسلام و أن الأمور التي ميزت عقد الكساد كالاكتفاء الذاتي والاتفاقات التجارية المغلقة و الحواجز الوطنية أمام الاستثمار الأجنبي و تقلب الأسعار كانت

¹ - عبد الله كعباش، مسؤولية الدولة المضيفة تجاه أموال المستثمر الأجنبي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012/2013، ص 117.

² - دريد محمود السمرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات و الضمانات القانونية -، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ط1، 2006، ص 71-72.

³ - لأكثر تفصيلا راجع، روبرت جيه ماکمان، ترجمة محمد فتحي خضر، الحرب الباردة مقدمة قصيرة جدا، دار هنداوي، مصر، ط1، 2014، ص 35 و ما بعدها.

- أنظر في ذلك أيضا، عبد الله كعباش، مرجع سابق، ص 118.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

تساعد على التناحر و الصراع بين الدول، أما في العالم المفتوح وفق الوصفة الأمريكية فسيكون أكثر ازدهارا و أكثر استقرارا و أمانا¹.

و إذا كانت مرحلة ما بعد الحرب العالمية الأولى قد ميزها انتقال رؤوس الأموال بين الدول المتقدمة فيما بينها و انتقالها من بعض الدول النامية على غرار الأرجنتين و كندا إلى الدول المتقدمة مثل الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا، فإن مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية قد ميزها انتقال رؤوس الأموال و بشكل خاص من الولايات المتحدة الأمريكية و الاتحاد السوفياتي إلى الدول المتخلفة في شكل قروض و إعانات تهدف إلى تنميتها و إعادة إعمارها، كما ظهرت خلال هذه الفترة منظمات مالية دولية للتمويل مثل البنك الدولي و صندوق الأمم المتحدة للتنمية الاقتصادية².

لقد توجهت الكثير من الدول النامية إلى القروض الخارجية أو الإعانات المالية التي تقدمها الولايات المتحدة الأمريكية و الاتحاد السوفياتي، لأنها كانت ترى بأن الاستثمارات الأجنبية نوعا من السيطرة على مواردها و على سيادتها التي ناضلت كثيرا من أجل الحصول عليها و على استقلالها السياسي و لم تكن لتتوانى عن الدفاع عن هذا الاستقلال، فتولد عن ذلك شعورا معاديا لهذه الاستثمارات مما أدى إلى انعدام الثقة بين المستثمر الأجنبي وهذه البلدان، و أصبحت تمثل الاستثمارات الأجنبية خلافا بين دول الشمال و دول الجنوب خاصة في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية³.

إن التوجه نحو الحصول على القروض الخارجية أو ما يعرف بالاستثمار الأجنبي الغير مباشر⁴ و الذي اعتمدت عليه الدول النامية من أجل جلب الأموال و إقامة المشاريع التنموية بغيت النهوض باقتصاداتها، أصبح أمرا في غاية الصعوبة نظرا للتعقيدات التي تفرضها الدول أو المؤسسات

¹ - روبرت جيه ماكمان، مرجع سابق، ص 18.

² - دريد محمود السمرائي، مرجع سابق، ص 74-75.

³ - محند واعلي عيبوط، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 15.

⁴ - الاستثمار الأجنبي الغير مباشر هو تلك الاستثمارات التي تتدفق داخل الدولة على شكل قروض مقدمة من أفراد أو هيئات أجنبية عامة أو خاصة أو تأتي في شكل اكتتاب في الصكوك الصادرة عن تلك الدولة أو في المشروعات التي تقوم بها سواء تم الاكتتاب عن طريق السندات التي تحمل فائدة ثابتة أم عن طريق الأسهم، بشرط أن لا يكون للأجانب الحق في الحصول على نسبة من الأسهم تخولهم حق إدارة المشروع. أنظر حسن النمر الاستثمارات الأجنبية بين الجذب و الحماية في الاتفاقيات العربية و الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 1، 2017، ص 83.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

المالية المانحة للقروض بشروط تعجيزية خاصة من طرف صندوق النقد الدولي، مما تولد عنه ما يسمى " الاشتراكية " أو " المشروطية " ¹.

و أمام العجز المستمر في ميزان مدفوعات البلدان النامية و الصعوبات التي واجهتها لتمويله عن طريق الإعانات أو القروض الخارجية كان لا بد لها من اللجوء إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة التي يمكن لها أن تساهم في تنميتها اقتصاديا و إخراجها من الأزمة، لأن القروض الخارجية يتولد عنها خدمة الدين و هو عبء على ميزان المدفوعات، في حين أن الاستثمار الأجنبي له دور فعال في جلب العائدات المالية دون آثار سلبية من الناحية الاقتصادية على ميزان المدفوعات ².

و ظهرت الشركات المتعددة الجنسيات بما لها من قوة مالية كأهم مستثمر لدى جميع دول العالم، هذه الشركات التي ينتمي غالبيتها للبلدان الرأسمالية المصنعة التي أنشأتها من أجل السيطرة على الاقتصاد العالمي، كما أن حاجة البلدان النامية للأموال الأجنبية و التقنيات الحديثة من أجل تجاوز حالة التخلف و النهوض بالاقتصاد أدى إلى تفاقم دور هذه الشركات ³.

إن تعاظم دور الشركات المتعددة الجنسيات في معظم دول العالم خصوصا النامية منها أصبح يشكل هاجسا و أضحت تنظر إليه كنوع جديد من الاستعمار، فبحثت عن كيفية للمحافظة على سيادة ثرواتها الطبيعية و طالبة بوضع قانون اقتصادي دولي جديد ⁴.

لقد نوقشت هذه القضايا الاقتصادية لأول مرة في مؤتمر عدم الانحياز المنعقد بالجزائر سنة 1973 و ذلك من أجل تدعيم الاستقلال السياسي بالاستقلال الاقتصادي المرتبط أساسا بمفهوم السيادة على الإقليم و على الموارد الطبيعية، و دعا هذا المؤتمر إلى ضرورة وجود نظام اقتصادي جديد

¹ - نادية والي ، النظام القانوني الجزائري للاستثمار و مدى فعليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بدون تاريخ، ص 04.

² - جمال بوسنة، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 01 - الحاج لخضر-، 2016-2017، ص 27.

³ - عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمار، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006، ص 51 ص53.

⁴ - عبد العزيز قادري، المرجع نفسه، ص 66.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

و الابتعاد عن الهيمنة الغربية من خلال إرساء التعاون بين دول الجنوب و هو ما يعرف بالحوار جنوب جنوب¹.

إن رفض الدول النامية للأشكال التقليدية للاستثمار الذي ظهر في بداية السبعينات من القرن العشرين و مطالبتها بوضع قانون اقتصادي دولي جديد تمثل أبرز تجسيد له عن طريق لائحة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم RES / 3201 و SVI / 302 في 5 و 6 مايو 1974 و الذي تبحث من خلاله البلدان النامية على ضمان سيادتها الاقتصادية و تحقيق التنمية، و أعقبت ذلك عدة لوائح صادرة عن منظمات دولية تصب في نفس الإطار².

كما أدت هذه الخطوات المتتالية من قبل الدول النامية و كذا المتقدمة التي تبحث عن حماية مصالح رعاياها في الخارج من موجات التأميم أو المصادرة التي قد تلحق بهم من جراء التصرفات الأحادية للدول النامية إلى نقاش في جولة الأوروغواي بين سنتي 1986 و 1993 و التي أسفرت نتائجها عن تأسيس المنظمة العالمية للتجارة سنة 1995 بمراكش المغربية³، و التي كان لها بواذر منذ ميثاق هافانا لعام 1948 أين تم وضع تنظيم جديد للتجارة الدولية أطلق عليه الاتفاق العام للتعريفات الجمركية و التجارة (الجات)⁴.

لقد شهد العالم تطورات اقتصادية هامة بالتوقيع على اتفاقية منظمة التجارة العالمية فهي تمثل نظاما عالميا تتولى من خلاله إدارة العلاقات الاقتصادية بين الدول بهدف تحرير التجارة الدولية و سهولة حركة رؤوس الأموال الخاصة و الاستثمارات الأجنبية المباشرة، و أصبحت هي الركيزة الأساسية

¹ - لأكثر تفصيلا راجع علي مصطفى، تطور فكرة عدم الانحياز في قمة الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، المجلد 1، العدد 2، 1990، ص 4. و راجع في ذلك أيضا، محمد يعقوبي و محمد زيدان، التعاون الاقتصادي جنوب - جنوب بين معالم تطور اقتصاديات الجنوب و اتجاهات تشكل الجغرافيا الجديدة للعلاقات الاقتصادية الدولية، مجلة الباحث الاقتصادي، جامعة 20 أوت 1955 باتنة، المجلد 4، العدد 5، جوان 2016، ص 9 إلى ص 24.

- جاء في التصريح الاقتصادي لمؤتمر عدم الانحياز لسنة 1973 " إن رؤساء الدول و الحكومات تتدد أمام الرأي العام العالمي بالممارسات غير المقبولة للشركات المتعددة الجنسيات التي تمس بسيادة البلدان النامية، و تنتهك مبادئ عدم التدخل و حقوق الشعوب في تقرير مصيرها، الشرط الأساسي للتقدم السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي لهذه البلدان "، أنظر عبد العزيز قادري، مرجع سابق، ص 68.

² - عبد العزيز قادري، المرجع نفسه، ص 67.

³ - جمال بوستة، مرجع سابق، ص 3.

⁴ - حسن النمر، مرجع سابق، ص 4.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

للاقتصاد العالمي الجديد الذي تهدف من ورائه إقامة نظام تجاري عالمي يقوم على مبدأ حرية التجارة والاستثمار¹.

الفرع الثاني : تقدير حرية الاستثمار

يقصد بتقدير حرية الاستثمار البحث في أهمية الاستثمار الأجنبي من الناحية الاقتصادية و معرفة محاسن و مساوئ الاستثمار، و بالتالي الفصل في جدوى الاستثمارات و هل لها أثر في الاقتصاد الوطني؟ و هل على الدولة تشجيع الاستثمارات أم أن عليها الحد منها؟

أولا : غاية الدول من فتح المجال للاستثمار الأجنبي

يعود الفضل في بعث نظام الحرية الاقتصادية و التجارية إلى النظريات التي تبناها الاقتصاديون الكلاسيكيون بقيادة آدم سميث " ADAM SMITH " الذي اعتبر أن الفرد هو المنظم الرئيسي للعملية التجارية من منطلق أنه أعلم من الحكومة بخبايا السوق، و أن تنافس الأفراد يسبب رخاء المجتمع و رفعوا شعار " دعه يعمل دعه يمر ".

انتشرت هذه الأفكار التي نادى بها الاقتصاديون الكلاسيكيون على أرض الواقع في الدول الأوروبية إلى غاية ظهور الأزمة الاقتصادية العالمية، مما نتج عنه البحث عن أفكار جديدة لتقليص هذه الحرية في سبيل حماية الدول المتضررة جراء هذا التوجه و عمدت إلى انتهاج سياسة انطوائية لحماية اقتصادها الوطني².

و ترجع أصول مبدأ الحرية الاقتصادية إلى الثورة الفرنسية التي اعتبرته مبدأ أساسيا في المجال الاقتصادي و يعد أساسا قانونيا لحرية الممارسة في الحقل الاقتصادي بصفة عامة على إثره تنطلق حرية الأشخاص في ممارسة الأعمال التجارية و الصناعية و الحرفية، كما أنه يعكس الأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية و بواسطته يمكن التمييز بين النظم الليبرالية و الاشتراكية³.

سعت الدول المتقدمة و المتخلفة على حد سواء بداية من منتصف القرن العشرين نحو التوجه لفتح المجال للحرية الاقتصادية بغيت استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر و رأت أنه يمثل العنصر الحيوي و الفعال لتحقيق التنمية الاقتصادية و الرخاء المجتمعي إذا أخذنا بعين الاعتبار أن أي زيادة

¹ - جمال بوستة، المرجع السابق، ص 2.

² - معزوزة زروال، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 93-94 .

³ - نادية والي، مرجع سابق، ص 33.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

أولية في الاستثمار سوف تؤدي إلى زيادات في الدخل من خلال مضاعف الاستثمار، كما أن الزيادة في الدخل لا بد أن يذهب جزء منها لزيادة الاستثمار من خلال ما يسميه الاقتصاديون بالعجل أو المسارع¹، و بذلك فإن الاستثمار الأجنبي المباشر يتحكم في معدل النمو الاقتصادي من ناحية و في كمية وكيفية هذا النمو من ناحية أخرى².

و تتمثل أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر للدول المستقطبة في نقاط عدة نوجزها فيما يلي :

- زيادة الدخل القومي؛
- خلق فرص العمل؛
- دعم عملية التنمية الاقتصادية و الاجتماعية؛
- زيادة الإنتاج و دعم الميزان التجاري و ميزان المدفوعات؛
- نقل التكنولوجيا الحديثة و المتطورة؛
- المساهمة في عملية الاندماج في الاقتصاد العالمي.

و يؤكد تقرير الأونكتاد³ لسنة 2005 على زيادة الأهمية التي أصبحت توليها دول العالم للاستثمار الأجنبي المباشر، حيث قدرة حسب هذا التقرير قيمة الاستثمارات بـ 9000 مليار دولار في سنة 2004، و بين التقرير الزيادة في معدل الاستثمارات من 402 مليار دولار كمتوسط سنوي للفترة الممتدة ما بين 1993 و 1998 إلى 648 مليار دولار كمتوسط لسنة 2004⁴.

كما يرى تقرير الأونكتاد لسنة 2014 أن تدفقات الاستثمار العالمي قد استعادت اتجاهها التصاعدي سنة 2013 بعد التراجعات الحاصلة جراء الأزمة الاقتصادية العالمية في 2008، و ارتفعت هذه التدفقات بـ 1.45 تريليون دولار سنة 2013، و ازدادت هذه التدفقات ليصل حجم الاستثمار العالمي

¹ - جمال بوسنة، مرجع سابق، ص 9.

² - حسين محمد مصلح محمد، التطور التشريعي للاستثمار في مصر و أثره على جذب الاستثمار، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص 5.

³ - يطلق مصطلح الأونكتاد على مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية الذي يعد تقريراً سنوياً عن الاستثمار العالمي. - شعبة الاستثمار و تنمية المشاريع التابعة للأونكتاد هي مركز تفوق عالمي يتناول القضايا المتصلة بالاستثمار و تنمية المشاريع في منظومة الأمم المتحدة و تعتمد هذه الشعبة على خبرة و دراية دولية مكتسبة على مدى أربعة عقود في مجالات البحوث و تحليل السياسات و بناء توافق الآراء على المستوى الحكومي الدولي و تقدم المساعدات التقنية إلى أكثر من 150 من البلدان النامية، نقلا عن تقرير الأونكتاد .

⁴ - JACKY MOTHOMMAT , Incitations et politiques d'attractivité des investissements direct étrangers , Annals of university of Bucharest , Economic and Administrative , series Nr 1 , 2007 , p 21.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

25.5 تريليون دولار، كما يتوقع الأونكتاد الزيادة في تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في السنوات المقبلة نظرا لعدة عوامل¹.

ثانيا : مساوئ الاستثمار الأجنبي

إذا كان لأنصار حرية التجارة حججهم - كما سبق ورثينا - فإن لأنصار حماية التجارة كذلك حججهم و براهينهم المتمثلة في حماية الضمانات الناشئة، و لقد نادى الفيلسوف الألماني فيشت " FIGHT " بمفهوم الدولة التجارية المغلقة كتعبير عن ضرورة انغلاق ألمانيا تجاريا في وجه المبادلات التجارية، و شرح الفيلسوف الألماني ليست " LISTE " مذهب الحماية في كتابه " المنهج الوطني في الاقتصاد السياسي " و لقيت أفكاره رواجاً كبيراً في الولايات المتحدة الأمريكية².

و إذا كان للحماية التجارية و ما يصاحبها من حرية اقتصادية و حرية تنقل الاستثمار ما يميزها و يجعل لها دور بارز و فعال لدى الاقتصاد الدولي و على مستوى التبادلات بين الدول و السعي وراء استقطاب الاستثمار الأجنبي من أجل التنمية و النمو³، إلا أنه لا يخلو من المساوئ التي دفعت الكثير من الدول التريث في إقرار مبدأ حرية الاستثمار، و يرجع ذلك إما للمشاريع الاستثمارية بحد ذاتها و ما تحمله من آثار سلبية على الاقتصاد الوطني و على سياسات الدولة و توجهاتها، أو للمستثمرين الذين يبحثون عن مصالحهم بغض النظر عن ما هو مطلوب منهم من ناحية الإسهام في عملية التنمية، الأمر الذي دفع بالدول إلى وضع القيود على الاستثمار الأجنبي المباشر خصوصا من طرف الدول النامية، رغم الإشكال الحاصل بين حتمية جلب الاستثمارات الأجنبية و تشجيعها و بين المحافظة على مصالح الدولة و حمايتها.

و يمكننا أن نبرز مساوئ الاستثمار الأجنبي المباشر في النقاط التالية :

1- التأثير على ميزانية الدولة:

إذا كان الاستثمار الأجنبي المباشر له دور في زيادة الموارد العامة للدولة المضيفة نتيجة فرض الضرائب و الرسوم على النشاط، فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الزيادات ليست صافية لأن سياسة جذب الاستثمارات الأجنبية تتطلب منح بعض التسهيلات و الإعفاءات الضريبية و هو ما يؤدي

¹ - تقرير الاستثمار العالمي لسنة 2014 الصادر عن الأونكتاد .

² - أنظر معزوزة زروال، مرجع سابق، ص 100.

³ - يطلق مصطلح التنمية الاقتصادية على الدول الأقل تقدما أي المتخلفة، أما مصطلح النمو الاقتصادي فيستخدم للإشارة للدول المتقدمة.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

حتما إلى تناقص إيرادات الدولة، كما أنه من أجل إقرار مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني و المستثمر الأجنبي تضطر الدولة إلى منح هذه الإعفاءات كذلك للمستثمر الوطني و بالتالي ستفقد المزيد من الإيرادات، و قد قدر صندوق النقد الدولي في تقرير له أن حوالي 10% من إيرادات الميزانية الكلية لبعض الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية يمكن أن تقل بسبب المزايا الضريبية باسم تشجيع الاستثمار¹.

2- التأثير على حركة رؤوس الأموال:

من المفترض أن يقوم الاستثمار الأجنبي بجلب رؤوس الأموال و هذا هو العامل الإيجابي له، إلا أن هناك استثمارات تقوم بتمويل مشاريعها باللجوء إلى الاقتراض من الأسواق الداخلية للبلد المضيف و بذلك لا يقع تدفق للأموال، و قد أكدت لجنة مجلس النواب الأمريكي بأن 85% من احتياجات التمويل لفروع الشركات الأمريكية العاملة في الخارج يتم تدبيرها من المصادر التمويلية المحلية في الدول المضيفة².

3- التأثير في سعر الصرف:

إن تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية تترك تأثيرات سلبية في أداء السياسات النقدية خاصة في الدول النامية من خلال تأثيرها على استقرار سعر الصرف و معدل التضخم النقدي، فتدفع الأموال إلى الداخل يؤدي إلى تقييم عملة الدولة المضيفة بأكثر من قيمتها فتصبح أسعار الاستيراد منخفضة و أسعار الصادرات عالية مما يؤدي إلى زيادة عجز الميزانية و البطالة و ارتفاع معدل التضخم و انخفاض أسعار الصرف الحقيقية³.

¹ - راجع أحمد هدروق، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي في الجزائر " دراسة اقتصادية قياسية للفترة 1970-2008"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية، جامعة الجزائر 3، 2010-2011، ص 20.

² - عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر و آثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 112.

³ - أنظر حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 81.

4- التأثير على ميزان المدفوعات:

قد تؤثر الاستثمارات الأجنبية المباشرة سلباً على موازين المدفوعات في الدول النامية نتيجة تحويل أرباحها كلها أو بعضها إلى الخارج¹، كما أن وصول الأموال المستثمرة إلى درجة معينة من النمو يجعل مقدار ما تستنزفه من أموال يفوق بكثير حجم الأموال المستثمرة، كما أن توازن ميزان المدفوعات في الدول النامية التي تتميز بضخامة رؤوس الأموال المستثمرة يتطلب نمواً سريعاً في الصادرات ليس فقط من ناحية نمو إجمالي الناتج المحلي فحسب وإنما أيضاً على معدل نمو الاستيراد، فإذا لم يسهم رأس المال الأجنبي و سياسات التنمية المحلية في تحقيق هذا الشرط فليس بالإمكان أن يتغلب الاقتصاد القومي على ظاهرة العجز في ميزان المدفوعات في الأجل المتوسط و الطويل².

5- السيطرة على الاقتصاد الوطني:

إن السيطرة على الاقتصاد المحلي تكون في الغالب من طرف الشركات المتعددة الجنسيات نظراً لما تتمتع به من قوة فتعمل في جو احتكاري و لا توافق على مشاركة الشركات المحلية في الدول النامية بل أنها تتنافسها و نظراً لمحدودية الشركات المحلية فإنها لا تستطيع المنافسة، كما أن هذه الشركات تعمل في الجو الذي يناسبها مما يضطر الدول المستضيفة الخضوع لشروطها و قد يصل الأمر إلى حد التدخل في القرارات الاقتصادية و السياسية لحكومة الدولة المستضيفة من أجل الوصول إلى مصالحها و ذلك بسبب قدرتها على زعزعة الاستقرار الاقتصادي في الدولة باتخاذ قرار الانسحاب المفاجئ³.

6- التبعية التكنولوجية:

إن الشركات الأجنبية العاملة في الدول النامية و المطلوب منها في الأساس نقل التكنولوجيا المتطورة إلى هذه البلدان للمساهمة في النهوض به لا تراعي هذا الجانب بقدر ما تراعي مصالحها الخاصة، و على ذلك فإنها تقوم بجلب فقط التكنولوجيا المطلوبة لتنفيذ مشاريعها و بالتالي فإنها لا تساهم

¹ - مصطفى العبد الله الكفري، " الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية "، ندوة الثلاثاء الاقتصادية الثالثة والعشرون، الاقتصاد السوري و آفاق المستقبل، دمشق، 2010/1/5 - 2010/5/25، مقال منشور، جمعية العلوم الاقتصادية السورية، ص 5.

² - حسن النمر، مرجع سابق، ص 20.

³ - سناء مرغاد، مرجع سابق، ص 38. أنظر كذلك مصطفى العبد الله الكفري، مرجع سابق، ص 5. و عبد الكريم بعداش، مرجع سابق، ص 108.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

بالقدر الكافي في تطور البلد المضيف رغم التنازلات الحاصلة منه في هذا الجانب¹، كما أنها تقوم بإدخال تكنولوجيا عالية من أجل القضاء على الصناعة المحلية و ربط إنتاج الدولة المضيفة بمستوى التكنولوجيا التي تنقلها و هو ما سيكلف الدولة باهظا من أجل الحصول عليها مستقبلا، كما يمكن للتكنولوجيا التقليل من العمالة من خلال إحلال الآلة مكان الإنسان².

7- التأثير على حجم العمالة:

إذا كان الغرض من جلب الاستثمار الأجنبي المباشر خلق فرص العمل الذي يكون على أساس إقامة مشاريع جديدة، أما إذا كان الاستثمار في مشاريع قائمة و التي تتم في إطار الخصوصية فان ذلك سيؤدي عادتاً إلى تقليص عدد العمال و من ثم زيادة البطالة.

كما تلجأ بعض الشركات الأجنبية و حتى المحلية إلى جلب اليد العاملة من الخارج و بالتالي الاستغناء عن اليد العاملة المحلية، فإذا كان السبب يعود إلى نقص اليد العاملة المحلية أو عدم كفاءتها فهذا بالتأكيد لا تأثير له، أما إذا كان هناك فائض من اليد العاملة و لا يتم الاعتماد عليها فإن الأمر يصبح سلبياً لأن هذه الاستثمارات لا تساهم في الحد من البطالة، كما أن استقدام العمالة الأجنبية له تأثير سلبي من ناحية تسرب الأموال في شكل أجور العاملين الأجانب إلى الخارج، وإذا كانت هذه الاستثمارات تقوم باستقدام فقط الإطارات و الكفاءات الغير متوفرة في حين تقوم بتوظيف اليد العاملة المحلية في باقي الأشغال فهذا أمر مطلوب لنجاح المشاريع الاستثمارية .

لقد قامت الكثير من الدول بوضع شروط تتعلق باستقدام العمالة من الخارج و إلزامية الاعتماد على اليد العاملة المحلية ما عدا الإطارات المرافقة للمشروع و المؤهلة تأهيلاً خاصاً، كما حصل مع الجزائر التي اعتمدت في بداياتها على استقدام العمالة الأجنبية خصوصاً في مجال التدريس من أجل إتباع نهج التعريب، و لكن مؤخراً أصبح هناك هاجس لدى الحكومة جراء وجود عمالة أجنبية كبيرة في جميع المجالات و تأتي في مقدمتها العمالة الصينية التي بلغت 100 ألف عامل في سنة 2009 في حين ارتفعت البطالة في نفس السنة بـ 20 ألف عاطل عن العمل حسب أرقام وزارة العمل و الحماية

¹ - نعيمة أوعيل، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التغيرات الاقتصادية في الجزائر 1998-2005، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 42.

² - سناء المرغاد، مرجع سابق، ص 39.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

الاجتماعية، لذلك شرعت الحكومة عدة قوانين للحد من هذه الظاهرة بوضع القيود على العمال الأجانب¹.

8 - التأثير السلبي على البيئة:

أصبح موضوع تلوث البيئة من المسائل الدولية التي أخذت تحظى بالاهتمام و التي لا بد من أخذها بعين الاعتبار، حيث أن هناك بعض المشروعات لبعض الصناعات مثل الكيماوية أو النسيجية أو التحويلية وغيرها مما له آثار سلبية على المحيط و من ثم تلوث البيئة و الإضرار بها، و يرجع ذلك بالأساس لعدم مراعاة المستثمرين للجانب البيئي الذي قد يعيق استثماراتهم فكان لا بد للدول المضيفة أن تراعي هذا الأمر في المشاريع المستقدمة.

الفرع الثالث : حرية الاستثمار في الجزائر

لقد تأثرت السياسة الاستثمارية في الجزائر بالنهج الاقتصادي المتبع، لأنها مرت بمرحلتين هامتين الأولى منذ الاستقلال إلى غاية سنة 1989 أين اتبعت خلال هذه الفترة النظام الاشتراكي المبني على التخطيط و على امتلاك الدولة لوسائل الإنتاج، أما المرحلة الثانية و التي بدأت بصدور دستور 1989 الذي غير من النهج الاقتصادي للدولة و انتقلت إلى الاقتصاد الحر. فالسياسات الاقتصادية و لاشك هي العامل المؤثر في مدى إعطاء الحرية للاستثمار في الجزائر و هو ما سنعالجه.

¹ - مصطفى جابر الراوي، أثر التشريعات في تنظيم العمالة الأجنبية و الحد من البطالة (دراسة في ضوء التشريعين الأردني و الجزائري)، مداخلة ضمن الملتقى الدولي بعنوان " إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة و تحقيق التنمية المستدامة " ، المنظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير بالاشتراك مع مخبر الإستراتيجيات و السياسات الاقتصادية ، جامعة المسيلة ، المنعقد في 15 و 16 نوفمبر 2011 ، ص7.

- لقد شرعت الجزائر منذ الاستقلال عدة قوانين تتعلق بتشغيل الأجانب متمثلة في القانون 81-10 الذي ينظم شروط تشغيل الأجانب و وضع قيود على فئة العمال الأجانب المؤقتين . المرسوم رقم 86-276 الذي يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات الحكومية . قانون العمل 90-11 . المرسوم الرئاسي رقم 03-251 المتمم للمرسوم 66-212 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر . القانون رقم 08-11 المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها.

أولا : في ظل النظام الاقتصادي الموجه

1 - تقييد حرية الاستثمار:

إن البحث عن الحرية الاقتصادية في الجزائر و من بينها حرية الاستثمار يقودنا للحديث عن التراكمات التي خلفها الاستعمار و تأثيرها على التوجه الاقتصادي، لأن الجزائر التي عانت لفترة طويلة من الاستعمار و لم يكن من السهل عليها التخلص من تبعاته، فأثر ذلك على سياستها الاقتصادية حيث أنها لم ترغب في إحداث أي تبعية للخارج و هذا ما دفعها في البداية لتكريس فكرة الاستقلال الاقتصادي في تسيير شؤونها العمومية تماشيا أيضا مع الخيار الاشتراكي¹ الذي تبنته بموجب اتفاق طرابلس².

لقد كانت فكرة الاستقلال الاقتصادي تتعارض مع تدفق الرساميل الأجنبية لذلك خصص المشرع على ضوء قانوني الاستثمار لسنة 1963 و 1966 مجالات ثانوية لتدخل الاستثمارات الأجنبية، و بالتالي فإنه لا يمكن القيام باستثمارات أجنبية مباشرة إلا في المجالات التي لا تعتبر ذات أهمية أو حيوية اقتصادية بالنسبة للاقتصاد الوطني، و هذا ما تضمنته المادة الثانية من قانون الاستثمار لسنة 1966 بنصها " إن المبادرة الخاصة بتحقيق مشاريع الاستثمارات في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني تعود للدولة و للهيئات التابعة لها. إلا أن الدولة يمكنها أن تقرر دعوة الرأسمال الخاص لإنجاز هذه المشاريع، فيعين عندئذ لكل حالة كيفية تدخل الرأسمال الخاص الوطني أو الأجنبي في تلك الاستثمارات"³.

يبدو جليا في هذه الفترة تردد الساسة الجزائريين في فتح المجال أمام رأس المال الخاص نظرا للاعتبارات الإيديولوجية التي سبق و ذكرناها رغم حاجتهم لرؤوس الأموال و هذا ما لمسناه في قراءتنا لعرض الأسباب التي أدت إلى إصدار قانون الاستثمار لسنة 1966 و تبسيط إجراءات الترخيص لرأس

¹ - لفظ الاشتراكية بمعناه الحديث قد استخدم لأول مرة في عام 1827 في مجلة التعاون البريطانية لكي تشير إلى الاتجاهات المعارضة للفردية المتحررة، ثم استخدم في ثلاثينات القرن 19 في كل من بريطانيا و فرنسا لوصف لأفكار كل من روبرت أوين Robert Owen و سان سيمون Saint Simon، و مفهوم الاشتراكية يدل على خصائص تميز الدولة أهمها تأميم وسائل الإنتاج، القضاء أو محاولة القضاء على الطبقة و تهدف إلى التوزيع العادل للخيرات، أنظر صبرينة بودريوع، الحياة الاجتماعية في ظل النظام الاشتراكي بالجزائر المرحلة البومدينية نموذجا (1965-1978)، مذكرة ماجستير في التاريخ الحديث و المعاصر، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011، ص 82.

² - انعقد المؤتمر بمدينة طرابلس الليبية في الفترة الممتدة ما بين 27 ماي و 4 جوان 1962 لرسم سياسات ما بعد الحرب في الجزائر .

³ - أنظر المادة 2 من الأمر رقم 66-284، مؤرخ في 15/9/1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 80.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

المال الخاص سواء الوطني أو الأجنبي لتدخله في مختلف فروع النشاط الاقتصادي مبررين ذلك بدوره في إطار التنمية الاقتصادية¹.

و قد قيدت المادة الثانية السالفة الذكر مجالات تدخل رأس المال الخاص في القطاعات التي لا تعتبر حيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني، و رغم أن المشرع لم يعرف مفهوم هذه القطاعات الحيوية إلا أنه بين طرق تدخل الدولة في هذه القطاعات و ذلك باستعمال أموالها و إنشاء شركات وطنية، و قد ترجمت فكرة القطاعات الحيوية في الواقع من خلال تكريس نظام الاحتكار الذي منح للشركات الوطنية المنشأة فيما بعد، و في المقابل لم يعطى لرأس المال الخاص الوطني أو الأجنبي أي حرية أو مبادرة للاستثمار في هذه القطاعات و سمح لها بالاستثمار في قطاعات محددة و هي الصناعة و السياحة بشرط الحصول على اعتماد مسبق من طرف السلطات الإدارية².

و لم تتراجع الجزائر عن سياستها الاقتصادية المناهضة لرأس المال الخاص حتى في ظل صدور الميثاق الوطني ودستور 1976 اللذان أكدا على النهج الاشتراكي للدولة، بل أنها أصدرت القانون 02-78 الذي يعطي لها الحق في احتكار التجارة الخارجية³. كما أن قانون الاستثمار لسنة 1982 خصص فقط للاستثمار الاقتصادي الوطني، و خصه المشرع بجملة من القيود من بينها عدم إمكانية إنجاز الاستثمارات إلا من طرف المستثمرين الوطنيين الخواص الذين يجب عليهم إثبات الجنسية الجزائرية و كذا الإقامة في الجزائر، و أن لا يتعدى مبلغ الاستثمار حدود معينة بالإضافة إلى الحصول على الاعتماد القانوني المسبق، و مما يلاحظ عليه أيضا هو توسيعه لمجالات تدخل الاستثمار التي كانت في القانون السابق تنحصر في الصناعة و السياحة⁴.

¹ - راجع أسباب صدور قانون الاستثمار لسنة 1966، الأمر رقم 66-284، المرجع نفسه.

² - أمينة ركاب، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الأول حول " الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، المنعقد من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، ص 5.

- أنظر المادة 4 من الأمر رقم 66-284 ، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 01 من القانون 02-78، المؤرخ في 11/02/1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج رعد 7.

- يعد الاحتكار إجراء قانوني و اقتصادي في نفس الوقت و يترتب عنه منح المستفيد وضعية اقتصادية متميزة، و عادة ما تلجأ البلدان النامية إلى هذا الإجراء من أجل السيطرة على بعض القطاعات الحيوية و تدعيم استقلالها الاقتصادي، محند واعلي عبيوط، مرجع سابق، ص 186.

⁴ - القانون رقم 82-11، المؤرخ في 21/08/1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج ر عدد 34.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

أما الاستثمارات الأجنبية فقد خصها بالقانون 82-13 من أجل تحديد الإطار القانوني الذي تعمل فيه، إلا أنه لا يمكن لها الاستثمار إلا في إطار شركات مختلطة الاقتصاد لمؤسسة أو عدة مؤسسات اشتراكية أي تابعة للدولة مع مؤسسة أو عدة مؤسسات أجنبية، كما لا يمكنها مزاوله نشاطها إلا بعد اعتمادها بواسطة قرار وزاري مشترك¹.

تم إلغاء قانون الاستثمار 82-11 بموجب القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية و حدد مجال تدخل هذه الاستثمارات في النشاطات الاقتصادية التي لا تعتبر استراتيجية بموجب القانون المتضمن المخطط و التشريع المعمول به، كما بين نوع هذه النشاطات التي تعتبر استراتيجية عكس القوانين السابقة و هي من قبيل النشاطات المتعلقة بالنظام المصرفي و التأمينات و المناجم و المحروقات و الصناعة القاعدية للحديد و الصلب و النقل الجوي و السكك الحديدية و النقل البحري و بصفة عامة كافة النشاطات المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية²، هذه النشاطات التي أوكلتها الجزائر إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية المنشأة بموجب القانون 88-01³.

إن التطورات الحاصلة خلال هذه الفترة دفعت بالبعض التعبير عن فترة الثمانينات بأنها مرحلة التحرير المقيد و الجزئي للتجارة الخارجية، فرغم صدور القانون 88-29 وتكريسه لاحتمار الدولة للتجارة الخارجية إلا أنه غير معمق في جوهر النظام القديم، كما أدخل بعض التعديلات على تنظيم التجارة الخارجية بواسطة المرسوم 88-201، و هذا ما يدعو للقول أن الإجراءات التي اتخذتها الجزائر لا تعدو

¹ - القانون رقم 82-13، المؤرخ في 28/8/1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد و سيرها، ج ر عدد 35، معدل بالقانون رقم 86-13، المؤرخ في 19/8/1986، ج ر عدد 35.

² - أنظر المادة 05 من القانون 88-25، المؤرخ في 12/7/1988، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر عدد 28.

³ - القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02.

و أن تكون احتكار للتجارة الخارجية بالمعنى الكامل، كما أنها لا تعبر عن التوجه الحقيقي نحو تحرير التجارة الخارجية¹.

2 - الشراكة كخيار لتدخل الاستثمار الأجنبي:

نظرا لحاجة الجزائر لرؤوس الأموال الخاصة سواء الوطنية أو الأجنبية و في ظل انتهاجها في هذه الفترة للاقتصاد الموجه الذي لا يقبل تدخل رأس المال الخاص، كان لزاما عليها اللجوء إلى أسلوب يمكنها الاستفادة من رأس المال الخاص و فرض رقابتها الصارمة عليه، فاعتمدت على الأساليب الجديدة للاستثمار التي ظهرت نتيجة خوف البلدان النامية من الأشكال التقليدية له، و اختارت أسلوب المشاريع المشتركة التي ظهرت لأول مرة سنة 1957 أين أبرمت إيران اتفاق NIOC-AGIP الذي أدى إلى إنشاء الشركة المشتركة R.I.P.².

الاستثمار المشترك هو الذي يشترك فيه طرفان أو شخصيتان معنويتان أو دولتين بصفة دائمة³، و ظهر هذا النوع من الاستثمار في الجزائر ضمن قانون الاستثمار لسنة 1966 أين سمحت الدولة بمشاركتها المال الخاص الوطني أو الأجنبي في القطاعات التي تعد حيوية للاقتصاد الوطني كلما دعت الضرورة لذلك، كما يمكن لها أيضا أن تتشارك مع شركات الاقتصاد المختلط في مساهمة رأس المال الأجنبي أو الوطني⁴، و بذلك فإن المشرع قيد تدخل رأس المال الخاص في إطار شراكة مع مؤسسات الدولة، و جاء القانون المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد مكرسا لذلك أين ألزم على الاستثمار الأجنبي أن يكون في إطار شراكة مع المؤسسات الاشتراكية التابعة للدولة⁵، أما الاستثمار الخاص

¹ - عبد الحميد حمشة، دور تحرير التجارة الخارجية في ترقية الصادرات خارج المحروقات في ظل التطورات الدولية الراهنة، دراسة حالة الجزائر ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013، ص 87.

- أنظر القانون رقم 88-29، المؤرخ في 19/07/1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 29. و المرسوم رقم 88-201، المؤرخ في 18/10/1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج ر عدد 42.

² - عبد العزيز قادري ، مرجع سابق ، ص 82.

³ - كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، 2002/2003، ص 8.

⁴ - أنظر في عرض أسباب صدور قانون الاستثمار لسنة 1966، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 01 من القانون 82-13، مرجع سابق.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

الوطني الذي ميزه عن الاستثمار الأجنبي و خصه بالقانون 82-11 فقد فتح المجال أمامه لإنجاز مشاريع استثمارية بدون مشاركة الدولة له و لكن ألزمه بجملة من القيود¹.

لقد تطورت ظاهرة الشركات المندمجة أو المختلطة في دول العالم الثالث خلال سنوات السبعينات من القرن الماضي و رأت أنها وسيلة لمراقبة الشركات المتعددة الجنسيات، و يتم ذلك عن طرق إنشاء شركة بالتعاون مع شركة أجنبية نسبة مشاركتها في الرأسمال تقدر بـ 50/50 إلى 60/40، و تظهر الشركات المختلطة كوسيلة للطرف الأجنبي للعبور إلى الأسواق الخارجية، كما تعتبر وسيلة مقبولة سياسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية في الدول النامية ذات الاقتصاد الموجه و التي بدأت تتحول نحو اقتصاد السوق، بالإضافة إلى أنها تمثل وسيلة رقابة جيدة على الاستثمار و تمكن الدولة المضيفة من الاشتراك مسبقا في تسيير المشروع²، و تهدف إلى تضيق الهوة الفاصلة بين السياسة التي تتضمنها المخططات التنموية و تلك المتبعة من طرف المستثمر الأجنبي، كما تضمن لها عدم اتخاذ الشركات الأجنبية قرارات تضر بمصالحها الاقتصادية³.

و لقد ساد في الجزائر موجة من التأميمات التي اتخذتها في حق الشركات الأجنبية منذ سنة 1966 أين أقرت حقها في ذلك ضمن قانون الاستثمار إلى غاية سنة 1971 و تعويضها باحتكارها لأغلب القطاعات الاقتصادية، و نظرا لحاجتها لأموال وخبرات الشركات الأجنبية عمدت إلى انتهاج سياسة المشروعات المشتركة مع الدولة فقط خصوصا في القطاعات التي تعد استراتيجية للاقتصاد الوطني ومن بينها قطاع المحروقات، أين صدر الأمر رقم 71-22 الذي نص على أن ممارسة أي نشاط من قبل شخص طبيعي أو معنوي في ميدان البحث عن الوقود السائل و استغلاله لا يكون إلا بالاشتراك مع الشركة الوطنية سوناطراك بنسبة لا تقل عن 51%⁴، و استمرت هذه السياسة لاحقا في القانون 86-14 المتعلق بأعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقل الأنابيب⁵.

¹ - أنظر القانون 82-11، مرجع سابق.

² - كمال سمية، مرجع سابق، ص 9.

³ - حسن النمر، مرجع سابق، ص 80 - 82.

⁴ - أنظر المادة 01 و المادة 2/3 من الأمر رقم 71-22، المؤرخ في 12/4/1971، يتضمن الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل و استغلاله، ج ر عدد 30.

⁵ - القانون رقم 86-14، المؤرخ في 19/8/1986، المتعلق بأعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقل الأنابيب، ج ر عدد 35.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

لقد سمحت عملية الانفتاح على الاستثمار الأجنبي في قطاع المحروقات بدايتاً من منتصف السبعينات إلى تحقيق مشروعات هامين، الأول يدعى TRANSMED يربط حقول الغاز لحاسي الرمل بإيطاليا عبر تونس و هو عملي ابتداء" من سنة 1982، و الثاني يسمى GASODUC مغرب/أوروبا و تم الشروع في الأشغال ابتداء" من عام 1994 و يمر عبر المغرب وجبل طارق¹.

ثانيا : في ظل النظام الليبرالي

شهدت الجزائر في النصف الثاني من ثمانينات القرن الماضي أحداث كثيرة كان لها الأثر على مستقبل توجهاتها السياسية و الاقتصادية، فقد أدى انهيار أسعار النفط إلى تردي الأوضاع الاقتصادية مما أفضى إلى تفجر الأوضاع و اندلاع أحداث 5 أكتوبر 1988 المطالبة بالتغيير الشامل ، فجاء دستور 1989² نتيجة لذلك فاتحا المجال أمام الحريات العامة و من بينها الحرية الاقتصادية ، و تخلت الجزائر نهائيا عن النظام الاشتراكي و اقتصادها الموجه الذي اعتمدته منذ الاستقلال و انتقلت إلى الاقتصاد الحر أو الليبرالي.

غير دستور 1989 من نظرت الدولة للحرية الاقتصادية فبعد أن كانت محتكرة للاقتصاد أصبحت راعيتا للاقتصاد الحر، و كان لزاما عليها تغيير منظومتها القانونية تماشيا مع النهج الجديد بدايته من قانون النقد و القرض الذي كرس و لأول مرة حرية تنقل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج و من الخارج إلى الجزائر³، و تم تحرير التجارة الخارجية بموجب النظام رقم 91-03 الذي أعطى إمكانية لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري القيام باستيراد أي منتجات أو بضائع ليست ممنوعة أو مقيدة، و هو ما يعد بمثابة تحرير فعلي للتجارة الخارجية⁴.

إن حرية تنقل رؤوس الأموال التي كرسها قانون النقد و القرض و تحرير التجارة الخارجية قد مهد لبعث حرية الاستثمار التي ظهرت و لأول مرة في قانون الاستثمار لسنة 1993⁵، إلا أن هذه الحرية

¹ - قدور خير، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر بين الإصلاح و الواقع، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 107.

² - دستور 1989، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-8، المؤرخ في 1989/02/28، ج ر عدد 64.

³ - أنظر المادة 183 و المادة 187 من القانون 90-10، المؤرخ في 14 ابريل 1990، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 16.

⁴ - النظام رقم 91-03، مؤرخ في 1991/02/20، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها، ج ر عدد 23 لسنة 1992.

⁵ - المرسوم التشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 1993/10/05، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

مقيدة و ليست مطلقة حيث استبعد المشرع القطاعات الاستراتيجية التي لا يمكن الاستثمار فيها إلا بمبادرة من الدولة عن طريق الشراكة المنصوص عليها في القوانين الخاصة مثل قطاع المحروقات، أين سمح للشركات الأجنبية المباشرة أن تستثمر في الجزائر في عمليات التنقيب عن المحروقات بنسبة 51% لصالح شركة سوناطراك¹.

كما قيد المشرع الاستثمارات في الأنشطة المقننة بإلزامية مراعاة التشريع و التنظيم المتعلقين بها، و النشاطات المقننة هي النشاطات التي تخضع لنظام الترخيص المسبق بحيث يجب أن يتضمن ملف الاستثمار ترخيصا من الإدارة المعنية، و هو عبارة عن إذن صادر عن الإدارة العمومية للسماح للمستثمر الأجنبي ممارسة نشاط اقتصادي في إطار هذه الأنشطة المقننة و الهدف منه ضمان الأمن العمومي و المحافظة على الصحة العمومية و البيئة مثل النشاطات الصيدلانية، استيراد البضائع، المؤسسات الصناعية التي تقوم برمي النفايات الصناعية في الوسط البيئي، البنوك و المؤسسات المالية.

و استوجب كذلك على أن تكون الاستثمارات موضوع تصريح مسبق لدى وكالة ترقية الاستثمار، و التصريح هو وظيفة إحصائية فقط تمكن السلطات من معرفة حجم الاستثمارات المصرح بها و متابعة انجازها و تطويرها، كما يمكن البدء في المشروع الاستثماري مباشرة بعد إجراء التصريح دون انتظار موافقة الإدارة.

و نتيجة لذلك هل يمكننا القول بأن المرسوم التشريعي 93-12 قد أعطى حرية للاستثمار؟ هذا التساؤل يدفعنا للبحث عن المعايير التي يمكن من خلالها قياس حرية الاستثمار و التي أجمع فقهاء القانون الدولي على اعتماد معيارين لقياس حرية الاستثمار في دولة ما و هو ما يصطلح عليه بالمؤشرات المالية و التنظيمية لقياس حرية الاستثمار، التي تتلخص في التخلي عن نظام الاعتماد و الترخيص المسبق من الناحية التنظيمية إضافة إلى منح حرية لحركة رؤوس الأموال²، و بما أن المشرع الجزائري قد أعطى حرية لتقل رؤوس الأموال فإن ذلك يعد مؤشرا إيجابيا لحرية الاستثمار في الجزائر، إلا أن نظام الترخيص المسبق قد قيد هذه الحرية و بالتالي فإن المرسوم التشريعي رقم 93-12 لم يعطي الحرية الكاملة للاستثمار.

¹ - القانون 91-21، مؤرخ في 1991/12/04، يعدل و يتم القانون 86-14، المتعلق بأنشطة التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقل الأنابيب، ج ر عدد 63.

² - فتحي عميروش، التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 8، الجزء 2، جوان 201، ص 1228.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

و ظهر جليا نية الجزائر في التوجه أكثر نحو الحرية الاقتصادية من خلال ما تضمنه دستور 1996¹ أين كرست المادة 37 منه حرية التجارة و الصناعة، و جعلهما المؤسس الدستوري من المبادئ التي تضمنها الدولة للمتعاملين الاقتصاديين أو المؤسسات قاطعا من جهة الاحتكار الاقتصادي الذي مارسه الجزائر لعقود طويلة و معززا من جهة أخرى ما تضمنته النصوص التشريعية من حرية في هذا المجال.

استخدمت عبارة حرية التجارة و الصناعة مضمونة باعتبارها من الحريات العامة الذي يضطلع التشريع بتحديدتها وتنظيمها، و يرجع أصل ذلك إلى ما اعتمده الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي حدد الضمانات الأساسية للمواطنين لممارسة الحريات العامة التي من ضمنها حرية التجارة و الصناعة².

و أثارت المادة 37 من دستور 1996 الكثير من التساؤلات حول تضمينها لحرية الاستثمار، فقد رأى الكثير من الباحثين بذلك من بينهم الأستاذة أوباية مليكة التي قالت بأن مبدأ حرية الاستثمار ما هو إلا تركيبة من المبدأ الدستوري العام الذي جاءت به المادة 37 من الدستور، فتكريس هذا الأخير يعتبر تعزيزا أو تأكيدا أكثر لاعتراف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الاستثمار و ترمينا لأصله القانوني³.

إلا أن هذا الرأي و غيره مما جاء به بعض الباحثين لا يتماشى و النصوص القانونية القائمة حينها و الصادرة لاحقا، و نرى أن دراستهم للمادة 37 من دستور 1996 جاء من منطلق فلسفي و هو أن حرية الصناعة يقصد بها الاستثمار بوجه عام و أن الصناعة تستغرق الاستثمار، كما أن النصوص القانونية التي صدرت بعد ذلك تثبت توجه المؤسس الدستوري في تلك الفترة و أنه لم يعترف سوى بحرية التجارة و الصناعة.

و تماشيا مع ما أنجزته الجزائر من إصلاحات اقتصادية عميقة خصوصا في ظل التزاماتها الدولية، من بينها المصادقة على اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي و محاولة الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية مما يسهل عليها الاندماج في الاقتصاد العالمي، ألغت المرسوم التشريعي 93-12 بموجب القانون 01-03⁴ مؤكدا و معززا لتوجهها القائم على الانفتاح الاقتصادي و على اقتصاد السوق

¹ - دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 1996/12/7، ج ر عدد 64.

² - بلال سليمة، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة و الصناعة، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، ص 76.

³ - راجع مليكة أوباية، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة، ص 95.

⁴ - الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 2001/8/20، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

المبني على انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، فألغت القطاعات الاستراتيجية المخصصة للدولة و فتحت مجال حرية الاستثمار للمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين و الأجانب، و أضافت إلى جانب النشاطات المنتجة للسلع و الخدمات الاستثمارات التي تتجز في إطار منح الامتياز و الرخصة، مثل النشاطات المتعلقة بالمحروقات و التي أبقت فيها على إلزامية الشراكة مع سوناطراك، و استمر هذا القانون في الاعتماد على نظام الرخصة المسبقة للنشاطات المقننة و المتعلقة بالبيئة، و أضاف مجال جديد للاستثمار و هو استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية و ذلك تماشيا مع ما قامت به الجزائر من تطبيق للإصلاحات الاقتصادية حين لجأت إلى خوصصة المؤسسات العمومية كأداة حتمية لإصلاح الاقتصاد الوطني.

رغم أن الجزائر قد أبانت من خلال هذا القانون عن مدى تشجيعها للاستثمارات الأجنبية المباشرة ببعثها للحرية الكاملة للاستثمار، إلا أنها صدمت بحجم التحويلات المالية للشركات الأجنبية من العملة الصعبة¹ و بصفقة التنازل عن مصنعي الاسمنت بمعسكر و مسيلة من قبل شركة أوراسكوم (ORASCOM) المصرية لصالح مجموعة لافراج (LA FRAGE) الفرنسية، و إعلان شركة أوراسكوم تيليكوم (ORASCOM TELECOM) نيتها التنازل عن شركة جيزي (DJEZZY) لمتعاملين أجنبى مما أدى إلى مراجعة السياسة الاستثمارية، فصدرت تعليمة عن الوزير الأول في سنة 2008 موجهة لمختلف الوزارات و المؤسسات العامة توجب على الاستثمار الأجنبي ممارسة نشاطه في إطار شراكة لا تقل فيها نسبة الرأس المال الوطني عن 51%²، و هو ما تم تكريسه بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و ألزم إخضاع الاستثمارات الأجنبية للتصريح الإلزامي و للدراسة المسبقة و وجوب تقديم فائض من العملة الصعبة و اللجوء إلى التمويل المحلي ، كما أكد على ممارسة حق الشفعة من قبل الدولة في حالة التنازل عن الاستثمار³.

¹ - هناك تقارير خلال هذه الفترة تحدثت عن تحويل شركات أجنبية لنحو 23 مليار دولار من أرباحها للخارج مما أثار استياء السلطات الجزائرية. أنظر مصطفى دالع ، جدلية الاستثمارات العربية في الجزائر، دار الوعي، الجزائر، ط1، 2009، ص 8.

² - سميحة حنان خوادجية، تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الأول حول " الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، المنعقد من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، ص 5.

- أنظر أيضا مصطفى دالع، مرجع سابق، ص 30.

³ - الأمر 09-01، المؤرخ في 2009/7/22، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

يعد قانون المالية التكميلي لسنة 2009 تراجعاً واضحاً عن حرية الاستثمار التي أقرها المشرع الجزائري في سنة 2001، و بالتالي أصبح لا يمكن الحديث عن استثمارات أجنبية مباشرة في الجزائر إلا عن طريق الشراكة مع رأس المال الوطني.

في ظل الأزمات الاقتصادية نتيجة تراجع حجم الاستثمارات و انهيار أسعار النفط كان لابد للجزائر البحث عن بدائل حقيقة للمحروقات و البحث عن كيفية استقطاب الاستثمارات الأجنبية من خلال منحها الضمانات الكافية، فكان التعديل الدستوري لسنة 2016 مكرساً لذلك باعترافه بحرية الاستثمار¹.

و إذا كان دستور 1996 قد نص على ضمان حرية الصناعة و التجارة بينما حرية الاستثمار أقرها بموجب القانون فقط فإن دستور 2016 أسس لحرية الاستثمار و أعطاه السمو الدستوري كتأكيد على عدم المساس بها، و هذا ما يعزز طرحنا السابق بخصوص تضمين دستور 1996 لحرية الاستثمار و أن حرية الاستثمار أكبر مدلولاً من حرية الصناعة التي تعد مجالاً من مجالات تدخل الاستثمار.

لقد استبدل المؤسس الدستوري عبارة حرية الصناعة و التجارة مضمونة و التي جاء بها دستور 1996 بعبارة حرية الاستثمار و التجارة معترف بها، و يفهم من ذلك أن الحرية بعد أن كانت مضمونة أصبح معترف بها و عليه فإنها لا تتمتع بأي حماية خاصة بل إنها تخضع لمتطلبات الضبط الاقتصادي، فتمنح للدولة سلطة تقديرية واسعة لتقريرها و هو عكس الحرية مضمونة التي تتمتع بضمان التقيد المباشر من طرف الدولة و أجهزتها².

و إذا كان قانون الاستثمار لسنة 2001 قد نص على حرية الاستثمار فإن قانون الاستثمار لسنة 2016³ لم ينص على ذلك لأن الحرية أصبحت مبدأً دستورياً و ما قانون الاستثمار إلا منضماً لها، كما أن المادة 43 من الدستور اعترفت بحرية الاستثمار و أنها تمارس في إطار القانون و بذلك لم يشأ المؤسس الدستوري تقييد الدولة بمبدأ دستوري لا يمكن التراجع عنه و ترك تنظيم هذه الحرية بموجب القوانين التي من بينها قانون المالية لسنة 2016 الذي أكد على أن ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع

¹ - القانون رقم 01-16، المؤرخ في 2016/3/6، يتضمن تعديل دستور 1996، ج ر عدد 14.

² - شميصة ثلجون، التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 217.

³ - القانون رقم 09-16، المؤرخ في 2016/8/3، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

و الخدمات تكون في إطار تأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51 % على الأقل من رأس مالها¹.

كان يبدو من خلال قراءة المادة 43 من دستور 2016 أن الجزائر قد أعادت الروح للاستثمارات الأجنبية من خلال فتحها المجال لإنجاز المشاريع في حرية تامة و إلغائها للقيود التي تضمنها قانون المالية التكميلي لسنة 2009، لولا قانون المالية لسنة 2016 الذي أراد المشرع الجزائري من خلاله وضع قيود على حرية الاستثمار بعيدا عن قانون الاستثمار مثلما حدث في 2009 أين جاء التقييد في إطار تعديل للأمر 01-03، و أن بإمكانه إلغائها في قوانين المالية اللاحقة و هو إشارة منه على أن هذا التقييد يمكن التراجع عنه في أي وقت.

و لم يكتفي المشرع بذلك بل أبقى على إلزامية الترخيص للنشاطات و المهن المقننة و في إطار حماية البيئة، و غير من مفهوم التصريح المسبق بآلية جديدة و هي التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالنسبة للاستثمارات المستفيدة من المزايا².

يظهر جليا أن الجزائر لم تتخلص بعد من عقدة رفض الاستثمار الأجنبي رغم حاجتها له و رغم الانعكاس الايجابي الذي خلفه قانون الاستثمار لسنة 2001 بفتحها لمجال حرية الاستثمار بدون قيود، فأصبحت بفضلها من أكبر البلدان العربية جذبا للاستثمارات الأجنبية، و هو ما جعل البنك الدولي يصنفها في هذه الفترة على أنها ثاني أكبر اقتصاد عربي³، و لا يمكن بأي حال تبرير التراجع عن هذه الحرية بالتجاوزات الحاصلة من قبل بعض المستثمرين، إذ كان بمقدورها مراقبة هذه الاستثمارات بعيدا عن إلزامية الشراكة التي تعد أكبر عائق أمام قدوم الاستثمارات، فلا يعقل أن تفرض على المستثمر الأجنبي البحث عن شريك جزائري برأس مال يفوق 51%.

و هو ما دفع بها لاحقا لمراجعة سياستها تجاه الاستثمار الأجنبي خصوصا في الفترة التي أصبحت فيها بحاجة إلى رؤوس الأموال الأجنبية في ظل تناقص مداخل المحروقات و العجز المسجل في الميزانية العامة للدولة مما دفعها إلى إقرار سياسة طبع النقود، و بما أن الأمر أصبح متعلق بقوانين المالية وهو ما يوحي بأن هناك إمكانية للتراجع عليه فقد فتحت المجال مجددا أمام الاستثمار الأجنبي

¹ - أنظر المادة 66 من القانون رقم 15-18، المؤرخ في 30/12/2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72.

² - أنظر المادة 3 من القانون 16-09، مرجع سابق.

³ - راجع في تقارير حجم جاذبية الاقتصاد الجزائري مصطفى دالع، مرجع سابق .

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

بدون قيود و بدون نسبة مشاركة لرأس المال الوطني من خلال قانون المالية لسنة 2020 و الذي ألغى إلزامية المشاركة المطلقة في كل المشاريع الاستثمارية¹ و حددها بموجب القطاعات الاستراتيجية للدولة و التي يجب أن تنجز في إطار الشراكة، و سار قانون المالية التكميلي لسنة 2020 على هذا النحو و حدد هذه القطاعات الاستراتيجية بل و قلص منها².

المطلب الثاني : ضمان وجود استقرار في الدولة

تعرف البلدان لدى المجتمع الدولي على أنها دولة مستقرة أو دولة مضطربة، كما أن هناك مؤشرات لقياس هذا الاستقرار، فالدولة المستقرة التي يبحث عنها المستثمرون هي الدولة التي لديها استقرار على جميع المستويات و بإمكانهم نقل أموالهم إليها بكل أريحية.

و هو ما يدعونا للحديث عن الاستقرار السياسي و الأمني (فرع أول)، الاستقرار الاقتصادي (فرع ثاني) ، و الاستقرار التشريعي (فرع ثالث).

الفرع الأول : الاستقرار السياسي و الأمني

إن أهمية البحث في الاستقرار السياسي راجع إلى كون البيئة السياسية داخل الدولة لها مدلول واضح على مدى استجابتها لمتطلبات استقطاب الاستثمارات و إعطاء ضمان للمستثمرين من أجل بعث مشاريعهم في جو سياسي مشجع و مطمئن على أموالهم و على أنفسهم، فالبيئة السياسية لها تأثير واضح على تشجيع الاستثمارات خصوصا الأجنبية، الأمر الذي أكدته الكثير من الدراسات الميدانية و التي أشارت إلى العلاقة السلبية بين جلب الاستثمارات و غياب الاستقرار السياسي³.

فالوضع السياسي الواضح و الذي يتميز بالديمقراطية و بالتداول السلس على السلطة في ظل وجود مجتمع مدني قوي متمثل في الجمعيات و الأحزاب السياسية، هذه الأخيرة التي يجب أن يكون لها دور فعال و تمثيل حقيقي في مختلف الانتخابات السياسية وكذا في مكان تواجدها، و بعيدا عن الممارسات التي من شأنها إلحاق الضرر بالدولة و بمصالحها العليا من قبيل الوصول إلى السلطة بالطرق الغير مشروعة.

¹ -أنظر المادة 109 من القانون 14-19، المؤرخ في 2019/12/11، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر عدد 81.

² - أنظر المادة 49 من القانون رقم 07-20، المؤرخ في 2020/6/4، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر عدد 33.

³ - عميروش محند شلغوم، دور المناخ الاستثماري في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية، مكتبة حسن العصرية، بيروت، لبنان، 2012، ص 82.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

كما ينظر إلى وجود طوائف داخل المجتمع و تمييز عرقي و ديني، حيث أن المجتمعات التي لها تركيبة واحدة في الغالب تكون أكثر أمانا بحيث لا توجد داخل هذه المجتمعات طوائف عرقية ودينية ، إلا أن الواقع العملي أثبت أن الكثير من الدول التي تتشكل من طوائف و أجناس متعددة و أيضا لغات كثيرة و ديانات مختلفة هي من أكثر البلدان استقرارا إذ أن هذه الطوائف قد انصهرت ضمن الكيان الوطني الواحد و راعت المصلحة العليا للدولة عن مصالحها الشخصية، بحيث لو تم بعث النعرات العرقية و الدينية ستعاني من عدم وجود استقرار اجتماعي الذي سيؤثر حتما على الاستقرار الأمني و السياسي.

و من مظاهر عدم الاستقرار السياسي و الأمني وجود توترات إقليمية مما يزيد في المخاوف من وقوع حروب قريبة سيكون لها تبعاتها على الدولة، خصوصا أن التوترات الأمنية في دول الجوار تؤثر على الصادرات و الواردات و على الأسواق الداخلية و بالتالي ستتأثر المصالح الاقتصادية للمستثمر.

كما أن هناك أمور عدة تعتبر كمؤشرات واضحة على عدم استقرار الدولة سياسيا و أمنيا، من أبرزها الانقلابات العسكرية و الاغتيالات السياسية و بالتالي وجب تقوية أسس الحكم الراشد المبني على المشاركة السياسية و الشفافية في المعاملات و مسائلة المسؤولين و سيادة القانون و محاربة الفساد و البروقراطية و احترام حقوق الإنسان و تدعيم استقلال جهاز القضاء.

و لقد عانت الجزائر و لفترات طويلة من عدم الاستقرار السياسي و الأمني جراء التغيرات الحاصلة في السياسة و في السلطة منذ الاستقلال، كما تعتبر مرحلة التسعينات من القرن العشرين من أكثر المراحل التي سادها توتر و عدم استقرار على كل المستويات إذ تعاقبت خلال هذه المدة عشرة حكومات¹.

و رغم الترسانة القانونية التي أقرتها الجزائر في هذه الفترة و التي أرادت من خلالها تشجيع استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية إلا أن الأوضاع الأمنية و السياسية لم تكن لتدعو إلى قدوم الاستثمارات الأجنبية، بيد أنه منذ وصول رئيس الجمهورية الأسبق عبد العزيز بوتفليقة إلى سدة الحكم سنة 1999 و تحسن الأوضاع الأمنية سارع إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية و ذلك نظرا أيضا لعلاقاته القوية خصوصا مع حكام دول الخليج العربي، و طلب المساعدة في بعث المشاريع الاستثمارية في الجزائر التي عانت من عدم الاستقرار الأمني خلال عشرية التسعينات مما أدى لهروب الاستثمارات إلى دول الجوار.

¹ - بلقاسم مصباح، أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر ودوره في التنمية المستدامة، حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006-2005، ص70.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

و لقد كان للاستقرار السياسي و الأمني بعد سنة 1999 أهمية كبرى في استقطاب الاستثمارات الأجنبية مما جعلها تصنف على أنها من أكبر الدول في المنطقة جذبا للاستثمار¹.

الفرع الثاني : الاستقرار الاقتصادي

يحرص المستثمر على وجود استقرار في الدولة التي يرغب القيام بنشاطات استثمارية على أراضيها لذا يجب على الدولة العمل على الحفاظ على استقرار اقتصادها بما يتماشى و متطلبات الاستثمار، و من مظاهر عدم الاستقرار الاقتصادي اختلال التوازنات الداخلية و الخارجية و الركود و الانكماش و التضخم المرتفع وتذبذب سعر العملة المحلية².

و يعتبر تحقيق التوازن الاقتصادي أحد الأهداف الرئيسية التي تسعى السياسات الاقتصادية إلى تحقيقها و يأتي في مقدمتها السياسية النقدية التي تحرص على استخدام أدواتها بما يحقق التوازن الداخلي المتمثل في توازن الميزانية العامة للدولة من خلال تفادي أوجه القصور و العجز فيها، بالإضافة إلى ذلك الحرص على تحقيق التوازن الخارجي من خلال اتخاذ الوسائل اللازمة لزيادة الصادرات و تقليص فاتورة الواردات بما يحقق التوازن في الميزان التجاري وميزان المدفوعات³.

الأمر الذي دفع البلدان النامية إلى إقرار برامج الإصلاح الاقتصادي بالتعاون مع صندوق النقد الدولي، مثلما حصل مع الجزائر الذي عرف اقتصادها منذ منتصف ثمانينات القرن العشرين اختلالات متعددة من بينها الاختلال الداخلي و هو ما دفعها لتطبيق برنامج صندوق النقد الدولي مما أوصلها لوضع اقتصادي سيء يتميز باختلال التوازنات الداخلية و الخارجية و ركود و انكماش لم تعرفه منذ الاستقلال⁴.

و من بين الأمور التي تعطي انطباع على الاستقرار الاقتصادي في الدولة و التي لها أهمية كبرى للمستثمر استقرار أسعار الصرف، و يعبر سوق الصرف عن العلاقة بين العملة الوطنية و عملات الدول الأخرى، أي أن سعر الصرف هو سعر العملة الوطنية مقدرا بالعملات الأجنبية، و تحدد أيضا قيمة العملة بالعلاقة من المعروض من العملة و الطلب عليها، فالعملة الأجنبية تطلب بغرض التبادل

¹ - أنظر مصطفى دالع، مرجع سابق، ص 43 و ما بعدها.

² - عبد الكريم بعداش، مرجع سابق، ص 177.

³ - محمد ضيف الله القطابري، دور السياسة النقدية في الاستقرار و التنمية الاقتصادية، دار عياد، ط1، 2011، ص 273.

⁴ - عبد الكريم بعداش، مرجع سابق، ص 178.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

الدولي من خلال عمليات الاستيراد أو التصدير و الاستثمار في الدول الأجنبية و المضاربة في بعض الأحيان¹.

و تتأثر قيمة النقود بمعدل التضخم الذي يؤثر تأثيرا عكسيا على قيمتها الحقيقية و بالتالي القدرة الشرائية، فكلما كان مرتفعا انخفضت القيمة الحقيقية للنقود ومعها قيمة المداخيل²، و الحديث عن انخفاض قيمة النقود المحلية لها دلالة كبرى للمستثمر الأجنبي حيث أن هذا المستثمر من أجل بعث مشروعه يقوم بتحويل أمواله إلى البلد الذي يريد الاستثمار فيه ومن ثم استبدالها بالعملة الوطنية بغيت التعامل بها داخليا، فإذا كانت قيمة العملة الوطنية مرتفعة في الوقت الذي يتم فيه تغيير أمواله للعملة الوطنية ثم تنخفض قيمة هذه العملة بعد ذلك خصوصا أثناء رغبته في تحويل أمواله إلى الخارج فإن ذلك سيصيبه بخسارة فادحة.

و بالتالي فإن للسياسة المالية أهمية قصوى في الحفاظ على قيمة العملة، و تعني السياسة المالية استخدام إيرادات الميزانية العامة لتحقيق التنمية الاقتصادية و على رأسها التوازن و الاستقرار الداخلي للاقتصاد القومي³، و من بين السياسات المالية التي أقرتها الجزائر و أثرت على سعر العملة الوطنية تعديلها لقانون النقد و القرض سنة 2017 فلجأت إلى التمويل الغير تقليدي للخرينة العمومية⁴ و هو ما يعني طبع النقود بدون تغطية من بنك الجزائر، الأمر الذي يعني تغطية عجز الميزانية العامة للدولة عن طريق الإصدار النقدي بالتضخم و بتالي فإن ذلك يهدف إلى خفض قيمة النقود فتنخفض قيمتها مقارنة بالعملات الأجنبية و هو أمر غير مرغوب فيه من قبل المستثمرين، أي تراجع قيمة الأموال المستثمرة.

¹ - حمدي عبد العظيم، السياسات المالية و النقدية، دراسة مقارنة بين الفكر الوضعي و الفكر الإسلامي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2017، ص 119.

² - عبد الكريم بعداش، مرجع سابق، 179.

³ - محمد ضيف الله القطايري، مرجع سابق، ص 273.

⁴ - أضيفت المادة 45 مكرر بموجب القانون رقم 10-17 مؤرخ في 2017/10/11، يتم الأمر 03-11 مؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 57. تنص المادة 45 مكرر على " بغض النظر على الأحكام المخالفة يقوم بنك الجزائر، ابتداء من دخول هذا الحكم حيز التنفيذ بشكل استثنائي لمدة 5 سنوات، شراء مباشرة من الخزانة السندات المالية التي تصدرها هذه الأخيرة من أجل المساهمة على وجه الخصوص في : - تغطية احتياجات تمويل الخزانة - تمويل الدين العمومي الداخلي - تمويل الصندوق الوطني للاستثمار . تتخذ هذه الآلية لمراقبة تنفيذ برنامج الإصلاحات الهيكلية الاقتصادية و الميزانية و التي ينبغي أن تفضي في نهاية الفترة المذكورة أعلاه كأقصى تقدير إلى : توازنات خزانة الدولة - توازن ميزان المدفوعات.

الفرع الثالث : الاستقرار التشريعي

سنحاول من خلال هذا الفرع معرفة المقصود بالثبات التشريعي في مجال الاستثمار، وكذا التطرق إلى الأهداف المرجوة منه ومدى استطاعة الدولة إقرار هذا المبدأ ضمن قوانينها الوطنية و من خلال الاتفاقيات المبرمة.

أولا : مفهوم الاستقرار التشريعي

على الرغم من أن القانون وجد من أجل تنظيم الحياة في المجتمع و أن هذا القانون متطور مع تطور المجتمع، إلا أنه في مجال المعاملات الاقتصادية خصوصا مجال التجارة الدولية يظهر اتجاه يرى في أن للمتعاقدین سلطة في تثبيت القانون بحيث لا تسري عليه إلا أحكامه النافذة وقت إبرام العقد، أي أن أطراف العقد خصوصا عقد الاستثمار تحاول عزل العقد كأداة اجتماعية واقتصادية عن القانون¹.

و قد حاول الكثير من الفقهاء تعريف شرط الثبات التشريعي لتقريب الرؤى فيما بينهم، فعرف بأنه " الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية و طرف في العقد و في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها و بين المستثمر الأجنبي وقت إبرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية"، و يعرف أيضا على أنه " أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة التعديل في تشريع ما، و هذه الحماية تتم بواسطة تجميد دور الدولة في مجالها التشريعي في نطاق علاقاتها بالمستثمر الأجنبي"².

إن شرط الاستقرار التشريعي ينطوي على تعهد صريح بأن أي تعديل على مستوى القانون الواجب التطبيق لا ينتج أي أثر مهما كانت طبيعته، و يعتبر شرطا ضروريا لتشجيع الاستثمارات الأجنبية و في نفس الوقت أداة قانونية يعتمد عليها المستثمر الأجنبي لمواجهة الآثار السلبية التي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري جراء التعديلات التشريعية.

و يعرف بمبدأ الثبات التشريعي أو الاستقرار التشريعي -كما يطلق عليه البعض- بأنه مبدأ الغرض منه تثبيت النظام القانوني للاستثمارات الذي مفاده أن تتعهد الدولة بعدم تغيير الإطار القانوني الذي تم في ظله الاستثمار، فالأمر يتعلق إذا بتجميد التشريع الواجب التطبيق و بتحديد مؤقت و تعطيل مقصود لحق الدولة في ممارسة اختصاصها التشريعي و التنظيمي.

¹ - دريد محمود السمرائي، مرجع سابق، ص 240.

² - عنتر حديدي و عكروم عادل، شروط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات القانونية و السياسية، الجزائر، مجلد2، عدد8، ديسمبر 2017، ص 660.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

ونجد شرط الاستقرار التشريعي في العقود التي تبرمها الدولة مع الشركات الأجنبية، إذ كثيرا ما يفرض المتعاقدون مع الدولة إدراج شرط في العقد المبرم يصطلح على تسميته " شرط استقرار العقد " لمنع الدولة من تعديل أحكام القانون الساري وقت إبرام العقد، و تقبل الدولة بهذا الشرط تحت تأثير العوامل الاقتصادية و التي من بينها ضرورة استقطاب الاستثمارات الأجنبية العالية الكفاءة و التي تحتاجها لبناء اقتصادها الوطني، و رغم ذلك يبقى من حقها تعديل تشريعها الداخلي المنظم للاستثمار حماية أيضا لمصالحها الاقتصادية التي قد تتأثر سلبا نتيجة التجميد الكلي.

وعلى ذلك ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه " ذلك الشرط الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو إجراء جديد على العقد الذي أبرمته مع المستثمر، كما يرى آخرون بأنه " أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة تعديل بنود العقد بتشريع جديد يعدل أو يلغي التشريع الذي يحكم عقد الاستثمار¹.

و يكيف شرط الثبات التشريعي من البعض بأنه عبارة عن تطبيق لروح القانون و طبيعته وذلك لأن حكم القانون باشرطه للتطبيق دون غيره مما يأتي بعده يعتبر شرطا تعاقديا كباقي شروط العقد، كما يرى آخرون على أنه شرط توفيقى لقوة سريان القانون لأن اتفاق الطرفين المتعاقدين على سريان القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد فقط دون تلك التي تطرأ بعد ذلك لا يؤدي إلى تغيير طبيعة القانون الذي تندرج تلك القواعد تحت لواءه بل يؤدي إلى إيقاف القواعد القانونية الجديدة التي تصدر بعد العقد، و عليه فإن شرط الثبات التشريعي يرتب أثرا توفيقيا لقوة سريان قانون العقد بشأن التعديلات اللاحقة التي تطرأ عليه².

نلاحظ مما سبق أن كل فريق حاول تعريف مبدأ الثبات التشريعي حسب وجهة نظره، وكانت تعريفاتهم كلها تركز على وجوب وجود عقد للاستثمار بين الدولة و المستثمر، و أن مبدأ السيادة التشريعية للدولة يقتضي وجود حق لها في تعديل تشريعاتها متى شاءت ذلك، كما أن للمستثمر الحق في الحفاظ على مصالحه و بالتالي تأمين مشروعه من كل تغيرات قد تطرأ مستقبلا و تمس بجوانب العقد المبرم بينه و بين هذه الدولة.

¹ - بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، الجزائر، عدد9، جانفي 2017، ص 532.

² - الطاهر برايك، الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 301.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

إن الكثير من التعريفات قد أشارت إلى أن هذا الشرط متعلق بالاستثمار الأجنبي، فرغم أن الدول تبحث عن استقطاب الاستثمارات الأجنبية إلا أنها لا تغفل أمر الاستثمارات الوطنية مما لها من بعد اقتصادي و اجتماعي للدولة قد يفوق تلك المرجوة من الاستثمارات الأجنبية، و بالتالي وجب أن توفر حماية في هذا الجانب للمستثمر الوطني أيضا وذلك من باب المساواة بينه و بين المستثمر الأجنبي.

كما أن مبدأ الاستقرار التشريعي لا يعني بالضرورة التجميد المطلق للتشريع بل هو محاولة من الدولة وضع توازن ما بين سيادتها التشريعية و بين مصالحها الاقتصادية، فتعديل القوانين هو من صميم عمل الدولة و في المقابل هناك تعهدات من قبلها بعدم المساس فقط بالحقوق المكتسبة للمستثمر وفق العقد المبرم بينهما و الذي تم وفق إطار قانوني، فأى تعديل يمس بهذا الجانب يعد خرقا للعقد المبرم، لذلك نرى أن الحفاظ على الحقوق المكتسبة سابقا رغم صدور نص تشريعي جديد يلغي هذه التحفيزات ما هو إلا تطبيقا للقانون الذي يحتم على الدولة احترام تعاقدها و إلا سوف تكون في وضع المخل بشروط العقد. أو بعبارة أخرى فإن مبدأ الثبات التشريعي ما هو إلا تطبيق لقانون العقد المبرم بين المستثمر و الدولة و أن هذا الشرط يقتضي عدم المساس بالحقوق المكتسبة رغم صدور نص تشريعي جديد يلغي هذه الحقوق و أن للمستثمر الحق في الحصول على المزايا التي يتضمنها النص الجديد.

ثانيا : أهداف الثبات التشريعي

إن الاستقرار في المنظومة القانونية الخاصة بالاستثمار يعني الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة، لأن كثرة التعديلات و الإلغاء في القوانين من شأنها الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمستثمر، فعلى الرغم من أن للدولة حق أصيل في تنظيم الاستثمارات و حمايتها عن طريق وضع مجموعة من القوانين التي تراها مناسبة لتحقيق أهداف التنمية مع مراعاة تشجيع جذب رؤوس الأموال الأجنبية، فإنه يجب على نظامها التشريعي أن يتسم بالاستقرار النسبي بالشكل الذي يمكن للمستثمر أن يتخذه مقياسا لضبط الاحتمالات و لتقدير نتائج النشاط¹.

فالثبات التشريعي يهدف إلى عدم المساس بالعقود المبرمة سلفا و ضمان سريان الإطار القانوني الذي اتخذت وفقه الالتزامات التعاقدية، الأمر الذي ظهر جليا في قانون الاستثمار 16-09 الذي ينص ضمن مادته 35 على أنه " يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا و الحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات. تبقى

¹ - رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 227.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار السابقة لهذا القانون وكذا مجموع النصوص اللاحقة خاضعة لهذه القوانين إلى غاية انقضاء مدة المزايا¹.

و ذهبت الجزائر أبعد من ذلك بالنص ضمن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار على مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة وفق العقد المبرم بينها و بين المستثمر الأجنبي، مثلما تضمنته اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية و شركة أوراسكوم تيليكوم المصرية بأنه " تمنع الدولة الجزائرية على نفسها بعد التوقيع على هذه الاتفاقية إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق و الامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية"².

إن ذلك لا يعني بالضرورة تجميد دور الدولة كسلطة في تعديل القوانين و إلا نكون أمام قانون ميت لا يساير المستجدات، و بالتالي يجب أن يكون هناك توازن بين مصالح المستثمر و بين سيادة الدولة التشريعية، و هي النظرة التي تبناها الفقيه كرستيان هارلي KRISTIAN HARLI فوفق رؤيته أنه من الطبيعي تقادي إساءة استعمال السلطة في الإلغاء أو التغيير الاعتباري للقوانين السارية³.

و بالتالي يمكننا القول أن تنازل الدولة عن بعض سيادتها في المجال التشريعي لا يمكن أن يكون إلا في إطار ما تقتضيه الضرورة و المصلحة التي تخدم الاقتصاد الوطني، شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى تقليص كلي في صلاحياتها أو أن تكون الفائدة المرجوة من ذلك أقل من الضرر المتوقع نتيجة التنازلات الحاصلة.

¹ - أنظر المادة 35 من القانون 09-16، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 1/6 من اتفاقية الاستثمار بين الدولة الجزائرية و شركة أوراسكوم تيليكوم القابض المتصرف باسم و لحساب أوراسكوم تيليكوم الجزائر، مؤرخة في 2001/8/5، الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416، مؤرخ في 2001/12/20، ج ر عدد 80.

³ - عبد العزيز قادري، مرجع سابق، ص 132.

المبحث الثاني :ضمان حماية ملكية المستثمر الأجنبي

إن القيام بالمشروعات الاستثمارية يصاحبه تملك المستثمر لهذه المشروعات، و قد يحدث و أن تقوم الدولة بإجراءات للتعرض لهذه الملكية أو الحد منها و ذلك في إطار ما تقتضيه المصلحة أو الضرورة و في إطار السيادة التي تمتلكها على الأموال و الأشخاص المتواجدة داخل إقليمها. في المقابل فإن الدول الراغبة في استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة يجب عليها البحث عن توفير الحماية الكافية لهذه الملكية، هذه الحماية التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي و لا يمكنه بعث مشروعه الاستثماري إلا في ظلها، فلا يعقل أن يقوم بنقل أمواله للقيام بالمشاريع الاستثمارية ثم تقوم الدولة بسلبها منه بطرق قانونية.

و عليه سنبحث في طرق اكتساب المستثمر الأجنبي للملكية العقارية من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنعالج من خلاله عدم التعرض لملكية المستثمر.

المطلب الأول :المستثمر الأجنبي و طرق اكتسابه للملكية العقارية

يختلف المستثمر الأجنبي عن المستثمر الوطني، إذ أن مسألة اكتساب الأجانب للعقار في الجزائر تتطلب إجراءات قانونية خاصة ووفق شروط محددة، لذا فإن تملك الأجانب للعقار من أجل القيام بالمشروعات الاستثمارية يكون عن طريق منحها لهم من طرف الدولة في إطار عقود الامتياز.

كما أن مسألة حماية المشروعات الاستثمارية من التعرض لها يكون موجه بالأخص للمستثمرين الأجانب عن طريق النصوص القانونية الوطنية و كذا عن طريق الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر و بلدهم الأم الذي يسعى لحماية أموال رعاياه بالخارج.

و على ذلك سنحاول التفرقة بين المستثمر الأجنبي و المستثمر المحلي عن طريق التعريف بالمستثمر الأجنبي (الفرع الأول)، و سنبحث في كيفية اكتساب المستثمر للعقار عن طريق الامتياز(فرع ثاني).

الفرع الأول : تعريف المستثمر الأجنبي

يكتسي التعريف بالمستثمر الأجنبي أهمية بالغة من حيث نطاق تطبيق قانون الاستثمار، فهناك مجالات استثنى منها المشرع الجزائري تدخل الاستثمار الأجنبي، كما أن المستثمر الأجنبي كان لفترات طويلة لا يمكن له الاستثمار إلا في إطار شراكة بنسب معينة يحددها القانون، و في إطار اكتساب الملكية العقارية الموجه للاستثمار يختلف الأمر بين من يعتبر مستثمر وطني و بين الأجنبي.

من أجل التعريف بالمستثمر الأجنبي يجب البحث في أمرين مهمين وهما المواضيع التي تدخل في إطار الاستثمار، أي التفرقة بين ما يعتبر من قبيل الاستثمار و بين من لا يعتبر كذلك، لأن هناك تداخل بين الأعمال التجارية و بين الاستثمار و يقتضي الأمر منا التفرقة بينهما لمعرفة المواضيع التي تشملها قوانين الاستثمار بالحماية و الضمانات و تستفيد من التحفيزات.

و يختلف تحديد موضوع الاستثمار بين التشريع الداخلي لكل دولة و القوانين الدولية من بينها الاتفاقيات الجماعية و الثنائية حسب الأهداف المطلوبة.

كما أن البحث في تحديد المستثمر الأجنبي له أهمية عند الدول، فالمستثمر الوطني لا تشملته الحماية المقررة في القوانين الدولية التي يستفيد منها المستثمر الأجنبي مثل الحماية الدبلوماسية و الحق في اللجوء إلى التحكيم.

أولا : تعريف الاستثمار

1- تعريف الاستثمار في القانون الجزائري:

لم يعرف المرسوم التشريعي رقم 93-12 الاستثمار و اكتفى في مادته الثانية للتطرق إلى العناصر التي تدخل في إطاره و نص على أن الاستثمارات هي التي تكون منشئة و منمية للقدرات و المعيدة للتأهيل أو الهيكلة، كما أشار إلى كيفية انجاز الاستثمارات و التي تكون في شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية يقدمها أي شخص سواء كان طبيعى أو معنوي¹.

رغم اعتراف المشرع الجزائري ضمن هذا القانون بالأشكال الأخرى للاستثمار إلا انه احتفظ بالمفهوم الكلاسيكي للاستثمار المباشر و تفادى توسيع مجال تطبيق هذا القانون لكل العمليات الخاصة بالتعاون الاقتصادي الدولي نظرا للصعوبات التي كانت تواجه الاقتصاد الجزائري في ذلك الوقت و ضعف توازناتها الاقتصادية².

¹ - أنظر المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، مرجع سابق.

² - محند واعلي عيوط ، مرجع سابق، ص 142.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

و على عكس المرسوم التشريعي رقم 93-12 فإن الأمر 03-01 عرف الاستثمار من خلال المادة الثانية منه التي استهلها بعبارة يقصد و التي تدل على تعريف الاستثمار، بأنه اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، و يندرج في إطاره كذلك المساهمة بحصص نقدية أو عينية في رأسمال مؤسسة و كذلك استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية¹، و لم يختلف القانون 09-16 في تعريفه للاستثمار عن ذي قبله سوى في المفهوم المتضمن الخوصصة و ذلك راجع إلى تخلي الجزائر عنها².

2- تعريف الاستثمار في القانون الاتفاقي:

تطرقت معظم الاتفاقيات المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات إلى تعريف الاستثمار عن طريق تحديد العناصر المكونة له و اختصرتها في الأموال و الحقوق باختلاف أنواعها، و يشمل ذلك كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه و كل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أو عينية أو خدمات مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع اقتصادي مهما كان نوعه³.

كما أن هناك من الاتفاقيات من أضافت بعض العناصر المحددة للعنصر الأجنبي للاستثمار، و هذا راجع للغرض الذي أبرمت من أجله هذه الاتفاقيات، و أشارت إلى عبارات إقليم الدولة المتعاقدة و كذا الخضوع لتشريعات الدولة المتواجد بها الاستثمار⁴.

3- التعريف الفقهي للاستثمار

إذا كان هناك اتفاق على تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار، فإن الأمر يختلف عند الفقهاء سواء الاقتصاديين أو القانونيين وحتى لدى المنظمات الدولية، حيث أن الاقتصاديين يعتمدون في تعريفهم له على الجوانب الاقتصادية على عكس القانونيين الذين بحثوا في جوانب أخرى

¹ - أنظر المادة 2 من الأمر 03-01 ، مرجع سابق.

² - أنظر القانون 09-16 ، مرجع سابق .

³ - راجع على سبيل المثال اتفاقية تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر و مصر،، الموقعة بالقاهرة ، و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-320 ، المؤرخ في 1998/10/11 ، ج ر عدد 76. و اتفاقية تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر و المملكة الأردنية، الموقعة في عمان ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-103 ، المؤرخ في 1997/4/5 ، ج ر عدد 20 .

⁴ - من بين هذه الاتفاقيات ، اتفاقية التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر و فرنسا، الموقع بالجزائر ، و الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 ، المؤرخ في 1994/1/2 ، ج ر عدد 01. و الاتفاق المبرم بين الجزائر و مملكة السويد، المتعلق بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-431، مؤرخ في 2004/12/29، ج ر عدد 84.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

متعلقة بالصفة القانونية التي يمكن تعريف الاستثمار على أساسها، كما إن المنظمات الدولية قد عرفتة على الأساس الذي يوافق توجهاتها. و على ذلك سنتطرق لمختلف تعاريف الاستثمار.

أ- التعريف الاقتصادي للاستثمار:

قبل الخوض في مختلف التعاريف الاقتصادية للاستثمار، وجب البحث عن المدلول العامي له، فقد ظهر منذ القديم عند الإنسان الذي يحب كسب المال و من ثم الادخار، فحاول البحث عن كيفية تحريك هذه المدخرات المالية بغيت الوصول إلى المزيد من المكاسب. أما المفهوم العلمي للاستثمار من الناحية الاقتصادية، فقد انقسم إلى مفهوم محاسبي و آخر في الإدارة العامة، وتم الجمع بينهما بمدلول اقتصادي.

إن التعريف الاقتصادي للاستثمار هو الإنفاق على الأصول الرأسمالية خلال فترة زمنية معينة، بمعنى الإضافة إلى أصول المؤسسة، و تشمل العتاد، الآلات، المباني و وسائل النقل وطرق المواصلات و الإصلاحات الجوهرية التي تؤدي إلى إطالة عمر الآلات و غيرها من الأصول أو زيادة إنتاجيتها، و بالتالي فهو يعبر عن الزيادة الصافية في رأس المال الحقيقي للمجتمع¹.

و يعرف فرانسوغوتين الاستثمار " بأنه عملية إنشاء و إيجاد السلع الإنتاجية و يعتبرها - أي العملية - بمثابة مجموع نفقات الشراء، و إرساء السلع التجهيزية المخصصة إما لتحسين القدرات الإنتاجية في السلع أو الخدمات أو للتقليل من التكاليف، أو لتحسين ظروف العمل و المعيشة "². كما يعرفه الدكتور طارق الحاج ب " ذلك الجزء المستقطع من الدخل المستخدم في عملية إنتاجية من أجل تكوين رأس مال "

أما الدكتور حاتم فارس الطعان فقد عرف الاستثمار " بأنه هو انتقال رؤوس الأموال و التقنيات الفنية و الإدارية و الأجنبية المنظورة لإحداث تطور اقتصادي و اجتماعي و إداري، للمساهمة في تنمية و تطوير البلد المضيف عن طريق الشركات الوليدة بمشاركة رأس مال وطني "³.

¹ - راجع محمد تاتي، أثر سياسة الإنفاق العام على الاستثمار الخاص، دراسة تحليلية قياسية، حالة الجزائر 2006/1974، مذكرة ماجستير في الاقتصاد الكلي، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 19.

² - عبد القادر حوة، بناء المحافظ الاستثمارية و إدارة الاستثمار في الأسهم بين العائد و المخاطرة، مذكرة ماجستير في المحاسبة و التدقيق، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، جامعة الجزائر 03، 2010-2009، ص 73.

³ - حاتم فارس الطعان ، الاستثمار أهدافه و دوافعه، كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة بغداد ، بدون طبعة.

ب - التعريف القانوني للاستثمار:

رغم أن موضوع الاستثمار قد تم بحثه كثيرا من طرف رجال الاقتصاد، بل و كانوا هم السابقين في ذلك لأنه بدرجة أولى عملية اقتصادية تهدف إلى الربح و التنمية الاقتصادية، إلا أن رجال القانون هم أيضا بدورهم تطرقوا له من باب تنظيمه من الوجهة القانونية و تفرقته عن ما يشابهه من المصطلحات، مثل القمار و المضاربة¹.

إن الاستثمار تحكمه قوانينه الخاصة التي تكفل له الضمانات و مختلف التحفيزات، و هذا ما يقودنا لإبراز بعض التعاريف لدى فقهاء القانون.

يرى الدكتور محند واعلي عيبوط أنه من الصعب وضع تعريف محدد بالاعتماد على عنصر واحد من العناصر الأساسية في الاستثمار، خاصة بالنظر إلى التشابه بينه و بين المعاملات التجارية و على ذلك يعرفه بأنه " المساهمة برأس مال مهما كانت طبيعته في عملية إنتاج سلع أو تقديم خدمات لمدة معينة من أجل تحقيق الربح "².

كما عرفته الموسوعة العلمية و العملية للبنوك الإسلامية بأنه " أي توظيف للنقود لأي أجل في أي أصل أو حق ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها للمحافظة على المال أو تنميته، سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية "³.

نلاحظ أن كل من القانونيين و الاقتصاديين قد عجزوا عن إيجاد تعريف جامع مانع للاستثمار لأنه يحتوي على عدة خصائص، و قد حاول كل فريق الاعتماد في تعريفه للاستثمار على بعض العناصر التي يراها مناسبة للدلالة على المقصود بالاستثمار من وجهة نظره، هذه العناصر التي تتمحور حول الأموال التي تعتبر كرأس مال في الاستثمار، و كذا المجال المخصص لها كي تعتبر كذلك، و المدة المطلوبة لتمييزها عن الأعمال التجارية.

¹ - تعرف المقامرة طبقا لموسوعة عالم التجارة بأنها الشراء بناء على تخمين ما سيكون عليه السوق بالنسبة لسلعة ما دون أي دراسة بقصد الاستفادة من تغير الأسعار و القمار هو كل لعب فيه مراهنة. أما المضاربة فيعرفها كينز بأنها هي التنبؤ بتحسينة السوق و يفرقها عن الاستثمار بالقول أن الاستثمار هو التنبؤ بالعلاقات المتوقعة للأصول طوال فترة بقائها. أنظر عبد القادر حوة ، مرجع سابق ، ص 72 ص 75.

² - محند واعلي عيبوط ، مرجع سابق ، ص 124.

³ - محمد معلم أحمد ، الاستثمار و حمايته الجنائية (دراسة تأصيلية تطبيقية على جمهورية جيبوتي)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2011 ، ص 22.

ثانيا :تعريف الاستثمار الأجنبي

من أجل تعريف الاستثمار الأجنبي ينبغي علينا إلى جانب تعريفنا للاستثمار، تحديد العنصر الأجنبي له و الذي أرجعته الكثير من الدول إلى معيار الجنسية، كما يأخذ البعض بمعيار الإقامة لتحديد خصوصاً إذا كنا أمام شخص معنوي، كما أنه في إطار القانون الدولي لا يوجد معيار محدد و واضح له، فإذا كانت اتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار (CIRDI) قد أخذت بمعيار الجنسية، فإن اتفاقية سيول الخاصة بالوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI) فرقت بين الشخص الطبيعي الذي يتحدد بالجنسية و الشخص المعنوي الذي يرجع الأمر فيه لمعيار الإقامة¹.

لقد تعددت تعريفات الاستثمار الأجنبي بين القانون و الاقتصاد كونه عملية مركبة بينهما، و رغم ذلك يصعب إعطاء تعريف جامع له لصعوبة التوصل إلى جميع العناصر التي يحتويها، و هذا ما سيقودنا في الخوض في مختلف التعريفات.

1- تعريف الاستثمار الأجنبي لدى المنظمات الدولية:

لقد اختلف الاستثمار الأجنبي لدى المنظمات الدولية التي تعنى بموضوعه، و ذلك راجع إلى الغاية و الهدف الذي أنشأت من أجله.

عرفته المنظمة العالمية للتجارة (OMC) " بأنه هو عملية يقوم بها المستثمر المتواجد في بلد ما - البلد الأم - حيث يستعمل أصوله في البلدان الأخرى - الدول المستضيفة - مع نية تسييرها"².
عرفه معهد القانون الدولي بأنه " توريد الأموال أو ربما الخدمات لهدف تحقيق ربح مادي أو سياسي ، و يمكن أن يتكون الاستثمار من أموال معنوية " ، كما عرفته جمعية القانون الدولي بأنه " تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد دون تنظيم مباشر"³.

يعرف وفقاً لدليل إعداد إحصاءات ميزان المدفوعات الصادر عن صندوق النقد الدولي (FMI) على أنه " الاستثمار الدولي الذي يعكس حصول كيان مقيم في اقتصاد ما على مصلحة دائمة في مؤسسة مقيمة في اقتصاد آخر، و تتطوي المصلحة الدائمة على وجود علاقة طويلة الأجل بين المستثمر

¹ - راجع في ذلك، محند واعلي عبيوط ، مرجع سابق ، ص 140 - 141.

² - حنان شناق، تأثير الاستثمارات الأجنبية في قطاع الأدوية على الاقتصاد الجزائري، دراسة حالة شركة الكندي لصناعة الأدوية ، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر ، ص 9.

³ - أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 8.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

المباشر و المؤسسة، إضافة إلى تمتع المستثمر بدرجة كبيرة من النفوذ في إدارة المؤسسة، و لا يقتصر الاستثمار المباشر على المعاملة المبدئية أو الأصلية التي أدت إلى قيام العلاقة المذكورة بين المؤسسة و المستثمر، بل يشمل أيضا جميع المعاملات اللاحقة بينهما و جميع المعاملات فيما بين المؤسسات المنتسبة سواء كانت مساهمة أو غير مساهمة¹.

كما عرفته منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية (OECD) " بأنه عبارة عن ذلك الاستثمار القائم على نظرة تحقيق علاقات اقتصادية دائمة مع المؤسسات، لاسيما ذلك الاستثمار الذي يعطي إمكانية تحقيق التأثير الحقيقي على تسيير المؤسسات، و ذلك باستخدام الوسائل التالية : إنشاء أو توسيع مؤسسة أو فروع، المساهمة في مؤسسة كانت موجودة من قبل أو مؤسسة حديثة النشأة"².

2- التعريف الاقتصادي للاستثمار الأجنبي:

يعرفه الدكتور حاتم فارس الطعان بأنه " هو انتقال رؤوس الأموال و التقنيات الفنية و الإدارية و الأجنبية المنظورة لإحداث تطور اقتصادي و اجتماعي و إداري، للمساهمة في تنمية و تطوير البلد المضيف عن طريق الشركات الوليدة بمشاركة رأس مال وطني"³.

كما يعرفه عبد السلام أبو قحف " هو عبارة عن تملك جزئي للطرف الأجنبي للمشروع الاستثماري، سواء كان المشروع إنتاجيا أو خدميا ". و يعرفه مورييس بـ " الاستثمار الأجنبي المباشر يعد مساهمة رأس مال مؤسسة في مؤسسة أخرى، و ذلك بإنشاء فرع لها بالخارج أو الرفع من رأس مالها، استرجاع مؤسسة أجنبية، تكوين مؤسسة أجنبية رفقة أجنب و بأرفع مستوى"⁴.

3- التعريف القانوني للاستثمار الأجنبي:

يعرفه الأستاذ إسماعيل هفال صديق بـ " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإدخال رأس ماله النقدي أو العيني إلى الدولة المضييفة للاستثمار لغرض إقامة مشروع استثماري وفقا لأحكام قوانينها

¹- KACI CHAOUCH TITEM, les facteurs d'attractivité des investissements directs étrangers en Algérie : aperçu comparatif aux autres pays du Maghreb , mémoire du magister en sciences économiques , faculté des sciences économiques , commerciales et de gestion , université mouloud mameri de tizi-ouzou,2012,p11.

²- نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2014، ص 16.

³- حاتم فارس الطعان ، مرجع سابق، ص 7.

⁴- حنان شناق ، مرجع سابق ، ص 10.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

الوطنية، سواء كان المشروع الاستثماري الذي يقيمه يخضع لسيطرته أو توجيهه في شكل قروض أو اكتتاب في الأسهم و السندات ¹.

و يعرفه الدكتور الطاهر براك بأنه " الاستثمار الأجنبي هو رأس مال عيني أو نقدي، مادي أو معنوي، يرد من الخارج يملكه أفراد أو مؤسسات أجنبية، من أجل المساهمة في النشاط التجاري و الاقتصادي في بلد آخر، بقصد الحصول على عوائد مربحة بشرط ثبوت الحق لصاحبه في إعادة تصديره من رأس ماله و أرباحه إلى الخارج ²."

لقد تطرق الكثير من الفقهاء حين تعريفهم للاستثمار الأجنبي إلى ثلاثة عناصر، و هي مصدر رأس المال و الملكية الأجنبية له والغرض منه، كما ذهب البعض إلى تحديد نوع رأس المال، و هناك من رأى ثبوت الحق لصاحبه في إعادة تصديره لرأس المال و عوائده، و رغم ذلك فإنه يبدو أن الكثيرين قد أغفلوا عامل الزمن أي المدة اللازمة له، وكذلك عدم تطرقهم إلى تضمين القوانين الداخلية للسماح بقدم المستثمرين.

من خلال ما سبق يمكننا إعطاء تعريف للاستثمار الأجنبي كما يلي " الاستثمار الأجنبي هو الذي يقوم به شخص عن طريق نقل ماله أيا كان نوعه من بلد يعتبر مقيم فيه أو يعتبر مواطنا لديه، إلى بلد آخر لا تربطه به علاقة قانونية من أجل القيام بمشروع استثماري لمدة معقولة و وفق ما تسمح به قوانين هذا البلد بغيت الربح و كذا المساهمة في اقتصاده".

الفرع الثاني :اكتساب المستثمر للعقار عن طريق الامتياز

رغم تطرقنا إلى تعريف المستثمر الأجنبي و تمييزه عن المستثمر الوطني، إلا أن المستثمر الأجنبي في أوقات كثيرة كان لا يمكنه الاستثمار في الجزائر إلا عن طريق الشراكة مع شخص أو عدة أشخاص وطنيين لا تقل نسبة مشاركة رأس مالهم عن 51% من رأس المال الاجتماعي ³. إن تقييد الدولة لمجال تدخل الاستثمار الأجنبي المباشر له تأثيره على طرق منح العقار الموجه للاستثمار الذي يخضع لطريقتين إما عن طريق عقد الامتياز أو عن طريق الاقتناء، الأمر الذي من شأنه أن يدفعنا للتساؤل عن إمكانية اكتساب الأجانب للعقار.

¹ - هفال صديق إسماعيل ، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2015/2014 ، ص 20.

² - الطاهر براك ، مرجع سابق ، ص 31.

³ - أنظر المادة 66 من القانون رقم 15-18، المؤرخ في 2015/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر عدد 72.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

و بما أن اقتناء العقار يعتبر حق لأي شخص سواء في مجال الاستثمار أو خارجه و لا يعد بمثابة تشجيع للاستثمار فسنستبعده من مجال دراستنا، و سنركز من خلال هذا الفرع على عقد الامتياز فنتناول المفهوم العام لمنح العقار الموجه للاستثمار عن طريق الامتياز (أولا)، و نعرف عقد الامتياز (ثانيا)، و الطرق و الإجراءات المتطلبة في عقد الامتياز (ثالثا).

أولا : منح العقار عن طريق الامتياز

يعد منح العقار عن طريق الامتياز طريقة من طرق تشجيع الاستثمار و تهيئة الظروف المناسبة لقيامه، كما يعد الأمر 04-08 هو الإطار القانوني الذي يحدد كيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة لإنجاز المشاريع الاستثمارية¹، الذي استثنى بعض الأصناف من الأراضي التي تخضع إلى نصوص قانونية خاصة، مثل الأراضي الفلاحية التي تناولها القانون 03-10 الذي أشار إلى اكتساب الجنسية الجزائرية كشرط للحصول عليها²، و القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية التي تناولها القانون 01-10³، و غيرها من الأراضي المستثناة و التي تناولتها نصوص قانونية خاصة بها.

إن قانون الاستثمار رقم 93-12 يمثل النواة الأولى لظهور حق الامتياز على الأراضي التابعة للدولة التي تمنحها الدولة للاستثمارات التي تتجز في المناطق الخاصة التي تتطلب تنميتها تدخل من الدولة و تقديم التسهيلات اللازمة و تنازلات قد تصل إلى منح العقار مقابل الدينار الرمزي⁴، أما قانون الاستثمار لسنة 2001 فلم يتطرق إلى ذلك و أشار إلى الامتيازات التي تستفيد منها الاستثمارات و هي عبارة عن تخفيضات متعلقة بحقوق التسجيل و الإشهار للعقارات الموجهة للاستثمار⁵، بينما القانون 09-16 فقد نص على أنه من بين المزايا القابلة للاستفادة و الموجهة للاستثمار عند إنجاز تخفيضات على أساس الدينار الرمزي من مبلغ الإيجار للعقارات الممنوحة عن طريق الامتياز⁶.

¹ الأمر 04-08، المؤرخ في 2008/9/1، يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49.

² القانون 03-10، مؤرخ في 2010/8/15، يحدد شروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46.

³ القانون رقم 01-10، مؤرخ في 2001 / 7 / 3، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35.

⁴ أنظر المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، مرجع سابق.

⁵ الأمر 03-01، مرجع سابق.

⁶ انظر المادة 13 من القانون 09-16، مرجع سابق.

ثانيا : تعريف عقد الامتياز

عرف الأستاذ أحمد محيو الامتياز بأنه " هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، و رغم أنه عبارة عن صك تعاقدى فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل إذا ضمن نطاق العقود و دراسة المرفق العام و باعتباره أسلوبا للتسيير، يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء المرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات و يتسلم الدخل من المنتفعين من المرفق"¹.

عرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي بأنه : " عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاه من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة بسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز "².

كما عرفه القانون 14-18 المتعلق بالأموال الوطنية بأنه " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز"³.

ثالثا : إجراءات منح الامتياز

نصت المادة 15 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 على أنه "يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة، لفائدة المؤسسات

¹ - عائدة هودري ، الامتياز العقاري كعامل محفز على الاستثمار في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 4 ، العدد 2 ، جامعة قسنطينة 1 ، 2018 ، ص 189.

² - سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس ، الطبعة الخامسة ، مصر ، سنة 1991 ، ص 108.

³ - أنظر المادة 64 مكرر من القانون 08-14 ، مؤرخ في 2008/7/20 ، يعدل و يتمم القانون 90-30 ، مؤرخ في 1990/12/1 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر عدد 44.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

و الهيئات العمومية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، و ذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية و مع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها¹.

يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف كلما تطلب الأمر ذلك بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات، و إذا كانت الأراضي واقعة داخل محيط مدينة جديدة فإن ترخيص الوالي يكون بناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسييرها و بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة، أما الأراضي التابعة لمناطق التوسع السياحي فإن الأمر يتطلب موافقة كل من الوكالة الوطنية لتطوير السياحة و الوزير المكلف بالسياحة².

يبدو أن المشرع قد شدد في منح الامتياز على الأراضي الواقعة في محيط المدن الجديدة و مناطق التوسع السياحي لأن لهما بعد وطني، فقيد قرار الوالي بالهيئات المكلفة بالتسيير إلى جانب الوزراء المعنيين.

إن منح الامتياز على الأراضي الخاصة التابعة للدولة من أجل انجاز مشاريع استثمارية يكون مقابل إتاحة إيجاريه سنوية تحددها مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً³، كما تكون قابلة لمنح الامتياز بالتراضي مشاريع الاستثمار التي يكون لها الأولوية و الأهمية الوطنية و التي تشارك في تلبية الطلب الوطني على السكن، أو تلك المحدثة لمناصب شغل أو التي تساهم في تنمية المناطق المحرومة أو المعزولة⁴.

كما أن منح الامتياز يكون على أساس عقد تعده إدارة أملاك الدولة و يخول لصاحبه الحصول على رخصة البناء و على إنشاء رهن رسمي على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز و كذا على البنايات التي سيشيدها، و تكون هذه البنايات و الحق العيني العقاري الناتج عن حق الامتياز قابلة للتنازل

¹ - أنظر المادة 15 من القانون 11-11 ، مؤرخ في 2011/7/18 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40.

² - أنظر المادة 48 من الأمر 01-15 ، مؤرخ في 2015/7/23 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 40.

³ - أنظر المادة 15 من الأمر 01-15 ، مرجع سابق .

⁴ - أنظر المادة 7 من الأمر 04-08 ، مرجع سابق .

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

فور الانجاز الفعلي للمشروع الاستثماري و البدء الفعلي في النشاط بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة¹.

المطلب الثاني : عدم التعرض لملكية المستثمر

تحرص الدولة في إطار سياستها لاستقطاب الاستثمارات إلى إعطائها الضمانات الكافية و الكفيلة لتشجيعها، و من بين الأمور التي يحرص عليها هؤلاء هي عدم التعرض لمشاريعهم الاستثمارية، و بالتالي وجب معرفة الأخطار المحيطة بالمساحات بملكية المستثمرين (فرع أول)، كما يجب معرفة الطرق التي تنتهجها الدولة من أجل نزع هذه الملكية (فرع ثاني)، و بما أن الدولة لها السيادة الكاملة على إقليمها و الموجودات التي فيه فلا يمكن إغفال مسألة الحق الذي تمتلكه لنزع الملكية من المستثمرين لكن وفق شروط و ضوابط قانونية (فرع ثالث).

الفرع الأول : خطر المساس بحق التملك

لقد تطرقنا سابقا للحديث عن الاستثمار الأجنبي و كذا عن طرق اكتساب العقار من أجل إنجاز المشاريع الاستثمارية في الجزائر بغيت إبراز السبل الكفيلة التي خصتها الجزائر لمساعدة المستثمرين و تشجيعهم و كذا معرفة الضمانات التي خص المشرع المستثمرين بها سواء كانوا وطنيين أو بصفة أشمل للأجانب الذين يتمتعون بحماية خاصة لممتلكاتهم ضمن القانون الدولي الاتفاقي، أو الحماية التي تقرها الدول لرعاياها في الخارج، أو ما جاءت به المنظمات الدولية التي لها علاقة بالاستثمار.

كما أن تطور حقوق الإنسان قد لعب دورا بارزا في تكريس مبدأ حق التملك و عدم المساس به، و على ذلك فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 17 على أن لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره و لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا، و تضمن أيضا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في مادته 14 على أن حق الملكية مكفول و لا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة وفق القوانين الصادرة في هذا الصدد²، باعتبار أن المشرع لا يحتاج بالحقوق المكتسبة و أن المصلحة العامة أحق بالتفضيل من المصلحة الخاصة في حالة تعارضهما³.

¹ - أنظر المواد 10-11-14 من الأمر 08-04 ، الرجوع نفسه.

² - أحلام حراش ، منازعات قرارات نزع الملكية في القانون الجزائري ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، 2017، ص 9-10.

³ - أنور طلبة ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 143.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

إن الدولة في إطار ممارستها لسيادتها تقوم أحيانا بإجراءات تشريعية و تنظيمية من أجل توجيه الاستثمارات لخدمة أهدافها التنموية و التي تسمى بالإجراءات الانفرادية للدولة، إن بعض هذه الإجراءات التي تتخذها الحكومة أو الهيئات التابعة لها تحكيمية أو تمييزية أو غير مشروعة و يترتب عنها حرمان المستثمر من ممارسة حقه في الملكية.

و يرى الكثير من الفقهاء أن المساس بملكية المستثمر و حرمانه من حقوقه يدخل في إطار ما يسمى بالخطر السياسي الذي يخشى من وقوعه المستثمر، و تتجلى مظاهر هذا الخطر السياسي في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة و التأمين و المصادرة¹.

الفرع الثاني : طرق نزع ملكية المستثمر

لا يمكن أن يكون هناك نزع للملكية من طرف الدولة إلا في إطار قانوني، و قد حددت النصوص القانونية و التنظيمية كيفية و إجراءات نزع الملكية وكذا شروطها. و سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى هذه الطرق و الإجراءات.

أولا : التأمين و المصادرة

هناك رغبة لدى البلدان النامية في تحسبين المناخ الاستثماري لكي يبعث الطمأنينة و يوفر العناصر اللازمة للضمان و الأمان بعد أن اختفت من هذه البلدان بسبب النزعة العدائية التي سادت فيها ضد الاستثمارات الأجنبية، حيث اجتاحت هذه البلدان العديد من موجات التأمين و المصادرة للمصالح الأجنبية العاملة فيها².

و يقصد بالتأمين الإجراء الذي يراد به نقل مشروع أو مجموعة من المشاريع الخاصة من ملكية الأفراد أو الشركات أي الملكية الخاصة إلى الملكية العامة وهي ملكية الأمة ممثلة في الدولة بقصد تحقيق صالح الجماعة، كما تعتبر وسيلة قانونية تؤدي إلى سيطرة الدولة على وسائل الإنتاج المختلفة الموجودة في إقليمها المملوكة للأشخاص الخاصة بحيث تصبح هذه المشروعات ملك للدولة.

أما المصادرة فهي عقوبة توقعها السلطة المختصة في الدولة جزاء لما ارتكبه المالك من أفعال غير مشروعة، كما تعرف أيضا بأنها نزع ملكية الشيء جبرا عن مالكة بغير مقابل وإضافتها إلى ملك الدولة³، و لها مظهرين مظهر سياسي و آخر قانوني، هذان المظهرين يرتبطان ارتباطا وثيقا، كما أن لها

¹ - راجع في ذلك محند عيوط واعلي ، مرجع سابق ، ص 173 و ما بعدها.

² - نزيه عبد المقصود محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 100.

³ - هفال صديق إسماعيل مرجع سابق، ص 88.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

وضعية قريبة من نزع الملكية التي رأى جانباً من الفقه أنها هي أيضاً نوع من المصادرة و تكون مقررة من طرف هيئات إدارية، بينما المصادرة تتطلب وجود نص قانوني لتقريرها، كما أن المصادرة تكون بدون تعويض عكس نزع الملكية للمنفعة العامة¹.

إن ضمان المشروع الاستثماري العائد للمستثمر الأجنبي ضد مخاطر التأميم والمصادرة لابد أن يستند على أساس قانوني سواء ضمن نطاق وطني أو ضمن نطاق دولي لكي يشعر بالطمأنينة اللازمة على مشروعه وعلى أمواله، فالفلسفة التي من أجلها تشرع قوانين الاستثمار في الدول الراغبة في جلب رؤوس الأموال الأجنبية هي إعطاء المستثمر الأجنبي أكثر طمأنينة وضماناً² شرط أن لا يكون ذلك على حساب المصلحة العامة و هو موجود في قواعد القانون الدولي بتوافر ثلاث شروط :

- أن يكون نزع ملكية المستثمر الأجنبي لغرض المنفعة العامة؛
- أن يكون بموجب قانون ودون تمييز بين الوطنيين والأجانب؛
- يجب أن يصاحبه تعويضاً منصفاً وعادلاً³.

ثانياً: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

إن الدولة في سبيل إنجاز المشاريع التنموية تحتاج إلى أملاك عقارية تقيم عليها هذه المشاريع، و عادة ما تقوم بتخصيص هذه العقارات للهيئات الإدارية المكلفة بالإنجاز من بين الأملاك العقارية العمومية التابعة لها أو لجماعاتها الإقليمية، إلا أنه في بعض الأحيان يقع اختيار مكان إنجاز المشاريع ضمن أملاك خاصة تابعة للأفراد، فتحاول بكل الطرق الحصول على هذه الأملاك إما عن طريق التراضي إن كان ذلك ممكناً أو في حالة تعنت الملاك فإنها تلجأ بما لها من سلطة نزعها من أصحابها عنوة من أجل إنجاز مختلف المشاريع التي يجب أن يكون لها بعد ذو منفعة عامة، مثل إنجاز الطرق والمستشفيات و المدارس، المطارات، المحطات، و غيرها⁴.

و نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هو تصرف أحادي الإرادة تحصل بموجبه السلطة العامة على نقل الملكية الخاصة بدفع تعويض، كما أن جميع التعاريف المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة

¹ - Kamyar Gholamreza , l'expropriation pour cause d'utilité publique en droit français et en droit iranien ; contribution à l'évolution du droit iranien , thèse de doctorat de droit privé , université jean moulin , Lyon 3 , France , 2013 , p 59-60.

² - هفال صديق اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 89

³ - هفال صديق اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 94

⁴ - le premier cas d'expropriation forcée a été exécuté par le khalifa Omar Ibn Khattab , quand la grande mosquée sacrée de la Mecque est devenue trop petite pour les fidèles que des maisons l'entouraient de tous cotes , il a proposé aux propriétaires de les leur acheter , certains acceptèrent , et d'autres refusèrent , il s'approprié donc leurs maisons de force et dépose leur valeur monétaire , Kamyar Gholamreza , p 125.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

العامة تحتوي على فكرة المصلحة العامة أو المنفعة العامة و الإرادة القوية للسلطة الإدارية و دفع التعويض¹.

عرفها الدكتور محمد فاروق عبد الحميد " نزع الملكية تعتبر وسيلة لدفع أموال خاصة في نطاق الملكية العامة، أي أنها طريقة لإدماج أملاك خاصة في الأموال العامة كما أنها تعتبر وسيلة لكسب المال العام².

كما يمكننا تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بأنها " هي إجراء استثنائي تقوم به الإدارة باستعمال سلطتها العامة من أجل إضافة ملكية عقارية خاصة إلى الأملاك الوطنية بهدف القيام بمشروعات تحمل طابع النفع العام شريطة أن يكون ذلك مقابل تعويض منصف و عادل ".

و عرفت المادة الثانية من القانون المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بأنه " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، و لا يتم ذلك إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، و زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية³.

إن المشرع بتعدادده للمجالات التي تدخل فيها المنفعة العامة حاول الخروج من الغموض الذي يكتنف فكرة المنفعة العامة، هذا المصطلح المرن الذي يتغير حسب الظروف و الأزمنة، حيث أنه في ظل الفلسفة الليبرالية يقوم على فكرة التعارض بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، أما في مفهوم الفلسفة التدخلية⁴ يقوم على الدور الاقتصادي للدولة، هذا الفكر الذي تبنته الجزائر بداية في قانون نزع الملكية لسنة 1976⁵.

¹ - Rodrigue Goma Mackoundi , l'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 a 1935 (législation doctrinée et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe - et - Moselle), Thèse de doctorat en sciences juridiques , Faculté de droit et de sciences économiques et gestion , Université Nancy2, France , p17.

² - مرداسي نور الدين، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص5

³ - أنظر المادة 2 من القانون 91-11 ، المؤرخ في 1991/4/27 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر عدد 21 .

⁴ - مصطلح الليبرالية هو مصطلح اقتصادي يقصد به تبني الدولة للنهج الاقتصادي الحر و ابتعادها عن التدخل في الاقتصاد ، أما الفلسفة التدخلية فتعني تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية أي الاقتصاد الموجه.

⁵ - سهام براهمي ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة- ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2011 ، ص 37-38.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

لقد كرست الجزائر العديد من الضمانات للمستثمر من بينها عدم المساس بحقه في الملكية و أكدت ضمن قانون الاستثمار 09-16 على عدم تعرض الدولة للاستثمارات المنجزة و عدم المساس بالملكية إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا و هو ما يترتب عليه تعويض منصف و عادل¹، و نص الدستور الجزائري في مادته 22 على أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض عادل و منصف"². و بذلك يكون المشرع الجزائري أعطى حماية لملكية المستثمر الأجنبي ضمن النص القانوني الأعلى في الدولة ألا وهو الدستور.

و في إطار الاتفاقيات الموقعة من طرف الجزائر و في إطار التعاون العربي و ضمن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية جاء نص المادة 9 في فقرتها الأولى على أنه " لا يخضع رأس المال العربي بموجب أحكام هذه الاتفاقية لأية تدابير خاصة أو عامة، دائمة أو مؤقتة مهما كانت صيغتها القانونية تلحق أيا من أصوله أو احتياظه أو عوائده، كلياً أو جزئياً تؤدي إلى المصادرة أو الاستيلاء الجبري أو نزع الملكية أو التأميم أو التصفية أو الحل أو انتزاع أو تبديد أسرار الملكية الفنية أو الحقوق العينية الأخرى".

كما تضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة على الاستثناء عن ذلك أي إمكانية نزع الملكية من طرف الدولة المضيفة للاستثمار بنصها " على أنه يجوز نزع الملكية لتحقيق نفع عام بمقتضى ما تملكه الدولة أو مؤسساتها من سلطة القيام بوظائفها في تنفيذ المشاريع العامة شريطة أن يتم ذلك على أساس غير تمييزي و في المقابل تعويض عادل و وفقا لأحكام قانونية عامة تنظم نزع الملكية لأغراض النفع العام .."³.

و ذلك ما سارت عليه اتفاقية تشجيع الاستثمار لدول اتحاد المغرب العربي بنصها في المادة 15 " لا يمكن تأميم انتزاع استثمارات رعايا أي من احد الأطراف المتعاقدة و لا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى إلا إذا توافرت الشروط التالية :

¹ - أنظر المادة 23 من القانون 09-16 ، مرجع سابق.

² - القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 ج ر 14 ، المتضمن تعديل الدستور الجزائري المؤرخ في 08/12/1996 ج ر عدد 76.

³ -الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 306-95 ، المؤرخ في 07/10/1995 ، ج ر عدد 59. المعدلة بتاريخ 06/12/2012.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

- تتخذ تلك الإجراءات لفائدة المصلحة العامة و طبقا للصيغ التي نص عليها القانون في البلد المضيف للاستثمار؛
 - تتخذ الإجراءات المذكورة بدون تمييز؛
 - تتم مرافقة تلك الإجراءات بدفع تعويض عاجل و عادل و فعلي خلال مدة لا تزيد عن سنة من اكتساب قرار نزع الملكية صفته القطعية و قابل لأن يحول بكل حرية¹.
- نلاحظ مما سبق أن الجزائر أعطت ضمانات كافية في هذا الجانب من خلال نصها على عدم المساس بملكية المستثمرين إلا في إطار القانون، و هذا ما تبلور في انضمامها للاتفاقيات الإقليمية لتشجيع الاستثمار، كما أن ذلك لم يخلو من إعطاء ضمانات حتى في حالة المساس بالملكية متمثلة في التعويض العادل و المنصف على ممتلكاته.
- يعتبر التعويض العادل و المنصف ضمان مالي نص عليه الدستور و الاتفاقيات و حتى القانون المدني من خلال المادة 677 بنصها أنه " لا يجوز حرمان أي احد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط 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"².
- تضمنت الاتفاقيات السالفة الذكر عبارة " على أساس غير تمييزي "، و هذا أيضا يعتبر ضمانا على معاملة الوطنيين و الأجانب سواء و تضمنته الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية و كذا اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغربي.
- يعتبر مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة من أهم مبادئ القانون الدولي الذي يقتضي تمتع المستثمر الأجنبي بأمن و حماية بصفة مستمرة بعيد كل البعد عن الإجراءات التعسفية، و هو ما تطرقت إليه المادة 21 من قانون ترقية الاستثمار بأنه " مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية و الجهوية و المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة و عادلة فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم"³. و يرى الأستاذ عيوط محند واعلي " أنه يجب النظر إلى مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة بصفة مستقلة عن العلاقات

¹ - اتفاقية لتشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بالجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420، المؤرخ في 1990/12/22، ج ر عدد 6 لسنة 1991.

² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ - أنظر المادة 21 من قانون رقم 09/16، مرجع سابق.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

و الاتفاقيات الدولية بين الطرفين المتعاقدين بحيث له مضمون موضوعي واضح من شأنه توفير الحماية الكاملة لملكية المستثمر الأجنبي¹.

إن الحديث عن المعاملة المنصفة و العادلة له أهمية بالغة للمستثمر الأجنبي و تتجلى أهميته في إطار موضوع نزع الملكية للدلالة على عدم التمييز بين المستثمر الوطني و الأجنبي في نزع ملكيتهم رغم ما للدولة من حق في نزع الملكية على أن لا يكون ذلك على أساس تفضيلي. كما أن الاتفاقيات الدولية نصت على أن نزع الملكية يكون في إطار قانوني خاص و هذا ما ورد في التشريع الجزائري من خلال قانون نزع الملكية للمنفعة العامة².

الفرع الثالث : أحقية الدولة في نزع ملكية المستثمر و القيود الواردة عليها

رغم أن التملك هو حق لكل شخص إلا أن هناك أيضا حقا للدولة بما تملكه من سيادة على إقليمها بنزع هذه الملكية متى اقتضت الضرورة ذلك، و بالمقابل فإنه لا يمكن أن يكون هذا الحق مطلقا إذ أنه يمس بحقوق الأشخاص خصوصا المستثمرين لذا وجب أن يكون هناك قيودا على هذه الحرية.

أولا : حق الدولة في أخذ ملكية المستثمر

1- الحق في تجريد المستثمر من ملكيته وفق المنظور الدولي:

إذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أعطى الحق لكل فرد التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره و منع تجريد أي أحد من ملكه تعسفا³، فإن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 232/41 المؤرخ في 1986/12/4 قد أدرج فكرة السيادة الوطنية على الإقليم⁴ و بالتالي فإنه في منظور القانون الدولي قد تم تكريس حق الدولة في استغلال إقليمها بكل حرية، الأمر الذي تبنته لأول مرة الجمعية العامة للأمم المتحدة في التوصية رقم 626 بتاريخ 1952/12/21 بعنوان " الحق في استغلال الثروات و الموارد

¹ - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

² - القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

³ - أنظر المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - الأمم المتحدة -

- <https://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH-AR-TXT.pdf>, le 21/04/2019, à 18h:00.

⁴ - الدورة الحادية و الأربعون للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1986/12/4 .

- <https://documents-dds-my-an.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/491.pdf?OpenElement> , le 21/04/2019 , à 17h:50.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

الطبيعية بكل حرية"، و كذلك اللائحة رقم 1803 التي اعتمدها في 14/02/1962 بعنوان " السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية"¹.

و في إطار التشريع الوطني قد كان لدستور 1989 أثر كبير في تكريس حق الملكية الخاصة للأفراد، فبموجبه تحولت الدولة من دولة مهيمنة على وسائل الإنتاج و محتكرة للاقتصاد، دولة ذات نهج اشتراكي تقدر الملكية الجماعية، إلى دولة ذات اقتصاد حر تمجد ملكية الأفراد و تحترمها بل و ترعاها، لكن ذلك لم يمنعها من أن تعطي لنفسها الحق في التدخل إذا اقتضى الأمر بما لها من سلطات على إقليمها.

إن الحق في حماية الملكية للأفراد و الجماعات المكفول دستوريا و بموجب القانون لا يمنع الدولة من بسط نفوذها عن طريق إضافة ملكية الأفراد إلى الملكية العامة إذا كان هناك ضرورة تقتضي نزع ملكيتهم لمتطلبات المصلحة العامة و هي الأولى بالحماية من المصلحة الخاصة.

و رغم حرص الدولة على منح المستثمرين القدر الكافي من الحماية لأجل تشجيعهم على الاستثمار لديها إلا أن ذلك لم يمنعها من الإبقاء ضمن قوانين الاستثمار على حقها في نزع ملكيتهم، و هذا ما يدفع للتساؤل عن جدوى الحديث عن الحماية في هذا الجانب في ظل ما للدولة ما سلطة على إقليمها و الحق الذي تملكه في بسط نفوذها و أخذ الملكية الخاصة و من بينها ملكية المستثمرين.

إن هذا المبدأ الذي تقره الدساتير مفاده هو حماية المالك سواء أكان مستثمر أو غير مستثمر من إجراء نزع الملكية التعسفية و التحكيمية و ليس حرمان الدولة من ممارسة حقها السيادي، كما أن التعسف المقصود هو نزع الملكية الخاصة في حدود غير قانونية أو دون تقدير فعلي و حقيقي للتعويض أو دون تقدير للمنفعة العامة الواجب توفرها من أجل نزع الملكية².

و لقد تضمن سابقا دستور 1976 أمرا هاما و هو أنه لا يجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أي اتفاقية دولية³، كما يمنع أي محاولة من طرف المستثمر الأجنبي أو دولته لطلب إبرام اتفاقيات دولية لحماية و معاملة الاستثمارات الأجنبية تهدف إلى معارضة أو منع الدولة المضيفة للاستثمار بصفة مطلقة استرجاع ملكية المشاريع الاستثمارية مهما كانت الظروف الملحة لذلك⁴.

¹ - حسين نواره ، مرجع سابق ، ص 30.

² - حسين نواره ، المرجع سابق ، ص 22 - 23.

³ - دستور 1976 ، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 ، المؤرخ في 22/11/1976. ج ر عدد 94.

⁴ - حسين نواره ، مرجع سابق ، ص 21.

فالدستور في هذا الإطار جمد أي بند في الاتفاقيات الدولية من شأنه تقييد أو معارضة حق الدولة في ممارسة حقها الذي يقره المجتمع الدولي لممارسة سيادتها المطلقة على أراضيها لكن دون تعسف، هذا الأمر الذي انعكس لاحقا على مختلف الاتفاقيات التي أبرمتها وصادقة عليها الجزائر، فنجدها جميعا لم تشر إلى إمكانية الاتفاق على معارضة أو منع الدولة من حقها في مجال نزع الملكية الخاصة إذا اقتضت الضرورة ذلك.

2- إقرار حق نزع الملكية في التشريعات الوطنية

إن الدستور الجزائري من خلال مادته 22 أقر بإمكانية نزع الدولة للملكية في إطار القانون، كما أجازت المادة 677 من القانون المدني للإدارة و هي تعبر عن الدولة بنزع الملكية العقارية و أيضا الحقوق العينية العقارية بشرط وجود منفعة عامة و بمقابل، كما أن المادة 678 منه فنصت على جواز إصدار حكم التأميم بنص قانوني، كما أجازت المادة 680 الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية و يكون كتابيا¹.

أما المادة الثانية من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية قد أعطت صراحة الحق للدولة في نزع ملكية الخواص من أجل المنفعة العامة، و أشارت إلى أنها طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك و الحقوق العقارية إذا ما أدى انتهاج جميع الوسائل الودية الوصول إلى نتيجة سلبية مع المالكين، و بالتالي فإن الدولة من أجل الوصول إلى مبتغاها في الحصول على هذه الأملاك بما يخوله لها القانون من حق في سيادتها على أراضيها و على المقيمين داخل إقليمها بما يتماشى و نهجها التنموي و الاقتصادي و كذا الاجتماعي، فلا يمكن لها بأي حال أن تقف عاجزة عن القيام ببعض المشاريع التنموية التي تحقق المنفعة العامة سواء للدولة أو المواطنين جميعا في سبيل احترام حرية الأفراد في ملكيتهم.

و رغم أن قوانين الاستثمار تهدف بالدرجة الأولى لتحفيز و ضمان الاستثمار إلا أنها لم تخلو من حقوق للدولة على هذه الاستثمارات بما يحقق لها بسط سيادتها، فنجد أن قانون الاستثمار لسنة 1993 أعطى الحق للدولة في نزع ملكية المستثمر شريطة احترام القانون الخاص بها، هذا الأمر الذي سار عليه أيضا قانوني الاستثمار لسنة 2001 و 2016.

¹ - راجع المواد 677-678-680 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ثانيا : القيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المستثمر

رغم ما للدولة من حق في نزع الأملاك الموجودة في إقليمها بإقرار التشريعات الدولية إلا أن تمسكها المطلق به يؤثر على عملية استقطاب الاستثمارات الأجنبية، فكانا لزاما عليها إعطاء المستثمرين جانبا من الحماية سواء ضمن قوانينها الداخلية بالنص على القيود الملازمة لنزع الملكية سواء للمستثمرين الوطنيين أو الأجانب، كما أنها زيادة على التشريعات الوطنية التي لا يثق فيها الأجانب بشكل كافي تطرقت إلى موضوع الحماية ضمن الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات.

إن القيود الواردة في الاتفاقيات الثنائية لا تختلف عن تلك المنصوص عليها في التشريع الداخلي، فالإلزامية وجود مصلحة عامة أو ما تسمى بالمنفعة العامة¹ تطرقت لها جميع الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار التي أبرمتها الجزائر، فأشارت إلى أنه لا يمكن أن تخضع استثمارات مواطني و شركات طرف متعاقد على الطرف المتعاقد الآخر إلى أي من إجراءات نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة².

و إذا اقتضت الضرورة لنزع ملكية المستثمر و هو ما يؤدي حتما إلى خسارة فادحة له فيما يخص الملكية و المشروع الاستثماري الذي كان يبحث من خلاله عن الربح، كان لابد من إعطائه ضمانات كافية بعدم تعرضه لهذه الخسارة و بالتالي وجب على الدولة حماية المستثمر و تحمل دفع التعويض عن ذلك مما سيشعره بالطمأنينة على أمواله حتى في حالة تعرضه لنزع ملكية المشروع الاستثماري.

لقد أشارت جميع الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال حماية و تشجيع الاستثمار إلى ضرورة دفع التعويض و الذي يجب أن يكون مساويا للقيمة التجارية الحقيقية للاستثمار في اليوم الذي صرح فيه علانية بقرار نزع الملكية، و يتم دفعها دون تأخير و في حالة وجود تأخير و هو ما يسبب ضررا

¹ - la nécessité publique et d'autres notions semblables , comme l'intérêt étatique , l'intérêt collectif , l'intérêt sociale , l'intérêt général , l'intérêt publique , l'ordre publique , l'ordre sociale , la sûreté nationale et la sécurité publique peuvent limiter la caractère absolu de la propriété privée au profit de la puissance publique .

² - أنظر المادة 2/4 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و ألمانيا الاتحادية، المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 280-2000 ، بتاريخ 2000/10/7، ج ر عدد 58.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

للمستثمر فيستوجب دفع فوائد ناتجة عن هذا التأخير¹.

كما ألزمت جميع الاتفاقيات أن تتخذ هذه الإجراءات وفق نصوص قانونية داخلية واضحة، فنجد أن القانون 91-11 المتعلق بإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هو الإطار القانوني الذي يوضح إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة². و للمستثمر الأجنبي الحق في طلب إعادة النظر في نزع الملكية و في مبلغ التعويض لدى الجهات الإدارية المختصة عن طريق الطعن في قرار نزع الملكية أو قرار التصريح بالمنفعة العامة³، كما يحق له اللجوء إلى القضاء الإداري طالبا إلغاء هذه القرارات⁴.

إلى جانب حتمية وجود منفعة عامة لنزع الملكية و التعويض في حالة نزع الملكية فإن الاتفاقيات الثنائية ألزمت اتخاذ هذه الإجراءات في إطار المساواة أي دون وجود معاملة تفضيلية أو تمييزية خصوصا بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب.

¹ -أنظر المادة 4 من الاتفاق المبرمة بين الجزائر و ألمانيا الاتحادية المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، المرجع نفسه . و المادة 4 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و الصين المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، مرجع سابق . و المادة 4 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و النمسا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع بفينا ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-372 ، المؤرخ في 20/10/2004 ، ج ر عدد 65. و المادة 5 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و تونس حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع بتونس ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404 ، المؤرخ في 14/11/2006 ، ج ر عدد 73.

- نصت المادة 21 من القانون 91-11 على أنه " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا و منصفاً بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر و ما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية ، يحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأموال تبعا كما ينتج ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها و أصحاب الحقوق العينية الأخرى أو من قبل التجار و الصناع و الحرفيين ، تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم.

² - القانون 91-11 ، مرجع سابق .

³ - لقد ألزم القانون 91-11 في مادته 4 بأن يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبوقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة. كما يصرح بالمنفعة العمومية بقرارات وزارية أو بقرار من الوالي حسب الحالة .

⁴ - المادة 13 من القانون 91-11 " يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في ق إ م إ " ، و القضاء الإداري هو المختص في هذه الحالة بموجب المادة 800 و المادة 901 من ق إ م إ ، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 ، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 37.

الفصل الثاني

الضمانات الإدارية و المالية

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

يبحث المستثمر عن التسهيلات اللازمة من طرف الدولة لبعث مشروعه، فلا يمكن تصور قدوم مستثمر أجنبي إلى دولة ثم يتوه في دواليب الإدارات باحثاً عن كيفية إنهاء معاملاته الإدارية و الاستشارة عن السبل الكفيلة لإنشاء مشروعه الاستثماري، لذا فإن الضمانات الإدارية تعني تسهيل عمل المستثمر من خلال تقريب الإدارة منه و كذا تبسيط الإجراءات، لأن المستثمر الأجنبي هو أصلاً في بلد لا يعرفه فتكون مرافقة له و معرفة بفرص الاستثمار وكيفية.

كما أن المستثمر من خلال القيام بالاستثمار في هذه الدولة يبحث عن ضمانات لها علاقة بالجانب المالي الذي يعتبر المحرك الأساسي و الدافع للاستثمار، فالضمانات المالية تعني حرية انتقال الأموال من و إلى الخارج و تعني أيضاً عدم التعرض لضرائب مضاعفة قد تؤدي إلى خسائر متوقعة .

لذا فإن هذا الفصل سيتناول الضمانات الإدارية أي وجود إدارات مخصصة للاستثمار، وكذا الضمانات التي لها علاقة بالجانب المالي من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول : الضمانات الإدارية للاستثمار

المبحث الثاني: الضمانات المالية للاستثمار

المبحث الأول: الضمانات الإدارية للاستثمار

لا يمكن تصور وجود استثمارات في أي دولة دون أن يكون هناك جهات إدارية متخصصة في الاستثمار و لها علاقة مباشرة به بل تكون موجودة في خدمته، و بما أن الجزائر تولي أهمية بالغة لاستقطاب المستثمرين فوجب عليها إنشاء هيئات متخصصة و فاعلة كضمان لهم حين اتخاذهم قرارهم بالاستثمار لديها، فالإدارة هي المرآة التي تتعكس من خلالها إرادة الدولة و توجهاتها الاقتصادية، و ارتباط المستثمر بالدولة يكون بواسطة إدارتها و ما تمنحه من ضمانات و تسهيلات بعيدا عن التعقيدات و بعيدا عن الممارسات الإدارية التي من شأنها أن تؤدي بنفوره، فوجب أن تكون هذه الهيئات و الإدارات تحتوي على كفاءات مادية و بشرية و أن تكون همزة وصل بين الدولة و المستثمر، بحيث تحرص على منح أكبر قدر من الضمانات للمستثمر في مقابل الحرص على المحافظة على المصلحة العليا للدولة.

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى التعرف على هذه الهيئات التي لها علاقة مباشرة بالاستثمار فنخصص المطلب الأول للحديث عن الوكالة الوطنية للاستثمار، أما المطلب الثاني فهو مخصص للمجلس الوطني للاستثمار، و لجنة الطعن كمطلب ثالث.

المطلب الأول :الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

من أجل تقريب الإدارة من المستثمر يجب أن تكون هناك إدارة مختصة بعملية الاستثمار و بوابة للولوج إلى السوق الاستثمارية يمكنه من خلالها الإطلاع على البيئة الاستثمارية في الدولة و كذا استيفاء جميع المعاملات القانونية المتطلبة في عملية الاستثمار، فجاءت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من أجل أن تكون همزة وصل بين الدولة و بين المستثمر، و هذا ما يقودنا من خلال هذا المطلب للتعريف بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (فرع أول)، و البحث في المهام الموكلة لها (فرع ثاني)، و معرفة الشباك الوحيد اللامركزي و مهامه (فرع ثالث).

الفرع الأول : تعريف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

تم إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار¹ لتحل محل وكالة ترقية الاستثمار المنشأة بموجب قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993²، و يلاحظ أن هذه التسميات جاءت بما يتوافق مع تسميات القوانين المنظمة للاستثمار، حيث أن تسمية الوكالة في المرسوم التشريعي 93-12 تهدف إلى ترقية الاستثمار توافقاً مع القانون الذي يهدف إلى ترقية الاستثمار، أما وكالة تطوير الاستثمار فهي انعكاس للتطوير الذي هدف له الأمر 03-01، إلا أن تسمية الوكالة المنشأة بموجب الأمر السالف الذكر بقيت هي رغم أن القانون 16-09 الذي عاد بنا إلى التسمية الأولى و التي جاء بها المرسوم التشريعي 93-12 و هو ترقية الاستثمار الذي أبقى على مصطلح التطوير في تسمية الوكالة و هذا راجع لما نصت عليه المادة 26 منه ب " الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب أحكام المادة 06 من الأمر 03-01".

و بذلك تكون قد أقيمت على الوكالة المنشأة بموجب قانون الاستثمار الملغى 03-01، كما نصت ذات المادة على أن هذه الوكالة هي مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي. وقد أحالة المادة 26 السالفة الذكر تنظيم الوكالة و سيرها إلى التنظيم³ الذي صدر لاحقاً بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها⁴.

و بالرجوع إلى القانون 16-09 أين تضمنت أحكامه الختامية أنه تبقى النصوص التنظيمية للأمر 03-01 سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيق هذا القانون⁵، و بالتالي بقيت أحكام المرسوم التنفيذي 06-356 سارية المفعول حتى بعد صدور القانون 16-09 إلى غاية مارس 2017، و لم يكن المرسوم التنفيذي رقم 17-100 سوى تعديل للمرسوم التنفيذي رقم 06-356، و هو ما انعكس على تسمية الوكالة و لم تساير كما رأينا سابقاً تسمية القانون المنظم

¹ - الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

² - المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 26 من القانون 16-09 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 2017/3/5 ، ج ر عدد 16 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم

06-356 المؤرخ في 2006/10/9 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها،

ج ر عدد 64.

⁵ - أنظر المادة 38 من القانون 16-09 ، مرجع سابق .

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

للاستثمار و أقيمت على مصطلح التطوير، رغم أن قانون الاستثمار الذي تعمل في ظله هو متعلق بترقية الاستثمار .

الفرع الثاني : مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

نص المرسوم التنفيذي رقم 17-100 في مادته الثالثة عن المهام الموكلة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، فهي مطالبة بجمع و نشر المعلومات المرتبطة بالمؤسسة و الاستثمار لفائدة المستثمرين من أجل إعطاء إحصائيات دقيقة للمستثمرين و من أجل وضوح الصورة أمامهم، حيث أن المعلومات القليلة و الضبابية من شأنها دفع المستثمرين لعدم المغامرة بأموالهم و من باب التسهيل عليهم في تكوين فكرة عن موضوع استثماراتهم .

من بين المهام الموكلة لها مساعدة و مرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع بما فيها بعد الانجاز و هو ما يعكس مفهوم الدولة المرافقة التي تساعد المستثمرين و ترافقهم، و من مهامها تسجيل الاستثمارات و متابعة تقدم المشاريع و إعداد إحصائيات الإنجاز و تحليلها، لتكون الدولة بدرجة كافية عن السوق الاستثمارية من جهة و من جهة أخرى تكون عبارة عن بوابة لصالح المستثمرين، كما تقوم الوكالة بالتسهيل بالتعاون مع الإدارات المعنية الترتيبات للمستثمرين و تبسيط إجراءات و شكلية إنشاء المؤسسات و شروط استغلالها و إنجاز المشاريع كما تساهم في تحسين مناخ الاستثمار، و في ذلك ربح للوقت و تقليل للأعباء الإدارية التي تثقل كاهل المستثمر خصوصا إذا كان أجنبيا و لا يعرف الإدارة الجزائرية، فالتعقيدات الإدارية من شأنها دفع المستثمر الأجنبي التخلي عن الاستثمار، كما أن من بين مهام الوكالة ترقية الشراكة و الفرص الجزائرية للاستثمار عبر الإقليم الوطني و في الخارج¹.

و قصد تفعيل الشراكة بين المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين و الأجانب تم إنشاء بورصة الشراكة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار سنة 2010، و هي عبارة عن قاعدة للمعطيات مخصصة لجمع طلبات مشاريع الاستثمار في الجزائر الهدف منها تسهيل الاتصال بين المستثمرين المحليين و الأجانب، و حسب الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فإن هذه الوسيلة ترمي إلى تحديد فرص

¹ - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 ، مرجع سابق

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

الاستثمار و تطوير التعاون بين مختلف الفاعلين الاقتصاديين و تسهيل إنشاء علاقة بين أصحاب المشاريع الوطنيين و الأجانب¹.

كما تقوم الوكالة بتسيير المزايا المستفاد منها طبقا لأحكام المادة 17 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، فهي تبرم الاتفاقيات و تتصرف باسم الدولة من أجل إنجاز المشاريع ذات الأهمية للاقتصاد الوطني و ذلك بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، كما أنها تحدد هذه الاستثمارات ذات الأهمية للاقتصاد الوطني و تساهم في تسيير نفقات دعم الاستثمار و تكلف بتسيير المزايا السابقة لصدور القانون 09-16 طبقا لأحكام المواد 26 و 35 و 36 من القانون 09-16².

و رغم أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مهمتها تطوير الاستثمار إلا أنها غير مسئولة عن تطوير الاستثمار في مجال المحروقات فهناك هيئة منشأة لهذا الغرض³، و بالنظر إلى اتساع مجال نشاط الوكالة فمن الصعب عليها القيام بمهامها بالإمكانات الموضوعة تحت تصرفها، كما أن البعض منها عبارة عن مهام السلطة العمومية و لا تساعد على ترقية الاستثمار، فضلا عن ذلك لا تتمتع الوكالة بالاستقلالية اللازمة التي تسمح لها القيام بمهامها الواسعة الموكلة لها⁴.

الفرع الثالث : الشباك الوحيد اللامركزي

إن وجود الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كهيئة مركزية في العاصمة فيه صعوبة للمستثمر في الاتصال بالإدارة المعنية بالاستثمار، فكان لزاما إيجاد هيئات للوكالة غير مركزية تعنى بالاستثمار على المستوى المحلي، فجاء الشباك الوحيد اللامركزي من أجل ذلك، و سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى التعريف بالشباك الوحيد اللامركزي (أولا)، و إلى اختصاصاته (ثانيا).

أولا : التعريف بالشباك الوحيد اللامركزي

تطرقت المادة 26 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار في الفصل الخامس المعنون بأجهزة الاستثمار إلى انه من بين ما تكلف به الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تسهيل ممارسة الأعمال و متابعة تأسيس الشركات و إنجاز المشاريع، دعم المستثمرين و مرافقتهم⁵، و قد تم إسناد

¹ خديجة العرابي ، دحماني عزيز ، الذكاء الاقتصادي كآلية لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية ،الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نموذجا، مجلة البشائر الاقتصادية،بشار، المجلد الثالث ، العدد 04 ، ديسمبر 2017 ، ص 60.

² أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 ، مرجع سابق

³ -ZahiaHaid , la politique d'attractivité des IDE en Algérie cas de la banque BNP PARIPAS ,mémoire de magistère en sciences économiques p 96.

⁴ - محند واعلي عيبوط ، مرجع سابق ، ص 74 .

⁵ - أنظر المادة 26 من القانون 09-16 ، مرجع سابق .

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

هذه المهام للشباك الوحيد اللامركزي الموجود على مستوى الولايات المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-356، فنجد المادة الثانية منه تنص على أنه يوجد للوكالة هياكل غير مركزية على المستوى المحلي¹، و نصت المادة الثالثة من ذات المرسوم على إنشاء الشباك الوحيد غير المركزي و تطرقت هذه المادة إلى مهمة التسهيل كعنوان ملخص لمهمة الشباك الوحيد الغير مركزي و جاء في هذا الإطار ضمن المادة ما يلي " إنشاء الشباك الوحيد غير المركزي طبقا لأحكام المادة 02 أعلاه².

إن الشباك الوحيد غير المركزي هو هيكل محلي من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أنشأ على مستوى الولاية يضم في داخله علاوة عن إطارات الوكالة ممثلين عن الإدارات و الهيئات التي تدخل في عملية الاستثمار³.

يعتبر الشباك الوحيد اللامركزي من أهم مساعي الدولة في ترقية الخدمة العمومية في المجال الاستثماري و في سبيل تقريب الإدارة من المستثمر بهدف الحد من المظاهر البيروقراطية و تسهيل الإجراءات الإدارية لصالح المستثمرين و بالتالي تحسين الخدمة العمومية في المجال الاستثماري الأمر الذي من شأنه تشجيع و استقطاب شتى أشكال المشاريع الاستثمارية⁴، و سعى المشرع الجزائري بإنشائه لهذا الشباك الوحيد اللامركزي على مستوى كل ولاية القضاء على العراقيل التي قد تواجه المستثمر خصوصا الأجنبي فيما يتعلق بجانب الإجراءات الإدارية، إذ من غير المعقول أن ينتقل المستثمر دوما للعاصمة حيث يوجد مقر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من أجل استيفاء الإجراءات الإدارية في كل مرة و بذلك فقد تم تقريب الإدارة من المستثمر أين يوجد مقر استثماره، هذا من جهة و من جهة أخرى فقد تم اختزال الإدارات المتداخلة في العملية الاستثمارية في مكان واحد أين تم تجميع هذه الإدارات داخل الوكالة و هو ما يجعل للتعامل مرونة و سهولة.

في هذا الإطار يرى الدكتور صديق محمد عفيفي أنه من بين النماذج و المقترحات العملية لتطوير الإدارة لجذب الاستثمار نموذج جمع الجهات المعنية في مكان واحد فهو يحقق مزايا هائلة في سرعة المراجعة و سرعة الانجاز و إمكانية المواجهة و هو ما يفيد المستثمر و المجتمع في نهاية

¹ - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-356 ، مرجع سابق .

² - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06-356 ، المرجع نفسه .

³ - www.andi.dz/index.php/ar/guichet-unique/presentation .le 18/10/2018 , 11h:00.

⁴ - مجرالي محمد لمين ، تطبيقات ترقية الخدمة العمومية في المجال الاستثماري، الشباك الوحيد للاستثمار نموذجا،الملتقى الوطني الحادي عشر، الجوانب القانونية لعلاقة الإدارة بالمواطن بين ترقية المواطنة و تحسين الخدمة العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يحي فارس بالمدينة ، أيام 28 و 29 نوفمبر 2017.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

الأمر، و رأى أنه لكي يتحقق ذلك يجب تمثيل كل الجهات ذات الاختصاص و التحديد المسبق لدور كل جهة و حدود تدخلها و طلباتها، كما أنه يجب توافر الصلاحية المناسبة لدى ممثل الجهة ليتخذ القرار أو ينهي المعاملة¹. هذه المقترحات التي تطرق لها الدكتور عفيفي هي الموصفات و المساعي نفسها التي أستخدمت من أجلها الشباك الوحيد اللامركزي.

ثانيا : اختصاصات الشباك الوحيد

لقد سعى المشرع الجزائري بعد التعديلات الجوهرية التي جاء بها كل من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار و كذا المرسوم التنفيذي رقم 17-100 إلى إعادة تنظيم الهيكل الداخلي للشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار و ذلك على النحو الذي يضمن تفعيل دوره أكثر في تأطير و مرافقة المستثمرين، و نصت المادة السابعة على تعديل أحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي 06-356 باستحداث أربع مراكز يضمها الشباك الوحيد اللامركزي².

أ- مركز تسيير المزايا

يكلف مركز تسيير المزايا و التحفيزات المختلفة الموضوعة لفائدة الاستثمار باستثناء تلك المستفاد منها قبل صدور القانون 09-16 و التي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمار فهي تخرج عن اختصاصه حيث أن المستثمر يحتفظ بالحقوق و المزايا المستفاد منها إلى غاية انقضائها³، كما يعين رئيسه بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية و يكون تحت السلطة السلمية للمدير الولائي للضرائب المختص إقليميا و تحت السلطة الوظيفية لمدير الشباك الوحيد اللامركزي بمساعدته أعوان من الإدارة الجبائية و يمكن أن يساعده أعوان من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إذا اقتضى الأمر⁴.

¹ - صديق محمد عفيفي، تطوير الإدارة لجذب الاستثمارات نماذج و مقترحات علمية، مؤتمر الاستثمار و التمويل، تطوير الإدارة العربية لجذب الاستثمار، المنظم من قبل المنظمة العربية للتنمية الإدارية التابعة لجامعة الدول العربية، شرم الشيخ، مصر، من 05 إلى 08 ديسمبر 2004، منشور بعنوان الاستثمار في ظل العولمة " تطوير الإدارة العربية لجذب الاستثمار "، 2006.

² - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 ، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 06-365، المعدلة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 17-100، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المواد 25 و 26 من المرسوم التنفيذي رقم 06-365 ، المعدلة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 17-100 ، المرجع نفسه.

ب - مركز استيفاء الإجراءات

يكلف مركز استيفاء الإجراءات بتقديم الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات و إنجاز المشاريع¹، و يضم زيادة على أعوان الوكالة المعنيين ممثلي المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد اللامركزي و المركز الوطني للسجل التجاري و التعمير و البيئة و العمل و صندوق التأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء و غير الأجراء².

و الملاحظ للهيكل البشري الذي يضمه مركز استيفاء المعلومات يجد أنه بحق يقوم باستيفاء جميع المعلومات التي يتطلبها المستثمر في مكان واحد حيث أن لكل عون مهمة تتبع اختصاصه و يمثل الإدارة التي من المفروض أن يتقدم لها المستثمر من أجل إتمام الإجراءات الإدارية المتعلقة بها، و في ذلك تسهيل للمستثمر و حافز كبير له.

إن ممثل الوكالة يقوم بتسجيل الاستثمارات و يبلغ شهادات التسجيل و يكلف بتعديل كل طلبات تعديل شهادة تسجيل الاستثمارات و كذا تمديد الآجال المتعلقة بها، كما يتعين على ممثل المركز الوطني للسجل التجاري أن يسلم في اليوم نفسه شهادة عدم التسمية و يسلم في الحال الوصل المؤقت الذي يمكن المستثمر من القيام بالترتيبات الضرورية للإنجاز، أما ممثل التعمير فمهمته إتمام جميع الترتيبات المتعلقة بمختلف الرخص، كما أن ممثل البيئة مكلف بإخطار المستثمر بالخارطة الجهوية لتهيئة الإقليم و عن دراسة الأثر و كذلك عن المخاطر و الأخطار الكبرى إلى جانب تكفله بجميع التراخيص التي تدخل في اختصاصه، و يعلم ممثل التشغيل بالتشريع و التنظيم المتعلق بالعمل و يتولى الاتصال بالهيئة المكلفة بالتراخيص، و تتمثل مهمة ممثل المجلس الشعبي البلدي بالتصديق على جميع الوثائق في الجلسة، و بخصوص ممثلو الضمان الاجتماعي فإنهم مكلفون في نفس الجلسة بتسليم جميع الشهادات و التسجيلات التي تدخل ضمن اختصاصهم³.

¹ - أنظر المادة 27 من القانون 09-16، المتضمن قانون ترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06-365، المعدلة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 100-17، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06-365، المعدلة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 100-17، المرجع نفسه.

ج - مركز الدعم لإنشاء المؤسسات

إن مهمة مركز الدعم لإنشاء المؤسسات هي مساعدة و دعم إنشاء و تطوير المؤسسات¹، كما أنه يقدم للاستثمارات القابلة للاستفادة من منظومة القانون 09-16 بخدمة إعلام و تكوين و مرافقة. يقوم المركز بدور الاتصال و توفير كل المعلومات التقنية و الاقتصادية و الإحصائية حول كل جوانب المشروع المزمع و ينظم دورات تكوينية لفائدة حاملي المشاريع تتعلق بكل مراحل المشروع و يقوم بخدمات المرافقة من الفكرة إلى غاية تجسيد المشروع، كما له خدمة جواريه لفائدة حاملي المشاريع في إعداد مخطط الأعمال و تركيب المشروع²، و يعين رئيس هذا المركز بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناء على اقتراح المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار³.

د - مركز الترقية الإقليمية

يكلف مركز الترقية الإقليمية بضمان ترقية الفرص و الإمكانات المحلية⁴ و المساهمة في وضع و إنجاز إستراتيجية لتتبع و إثراء نشاطات الولاية التي يتواجد فيها عن طريق تعبئة مواردها و طاقاتها و ذلك في إطار التعاون الوثيق مع الجماعات المحلية التابعة لدائرة اختصاص الشباك الوحيد، فهو يقوم عن طريق الدراسات بتطوير المعرفة المثلى الممكنة للاقتصاد المحلي و إمكاناته و كذا نقاط قوته قصد السماح للسلطات باستحداث محيط محفز للاستثمار الخاص و للمستثمرين باتخاذ قرارات مبنية على معطيات مطابقة لواقع الإقليم المعني و تشخيص و نشر و ضمان ترقية فرص الاستثمار و مشاريع محلية محددة لفائدة المستثمرين، وضع بنك للمعطيات و إعداد مخطط ترقية الاستثمار و تقييم المناخ المحلي للاستثمار و محيط الأعمال و تحديد العراقيل و اقتراح التدابير لرفعها، كما يضع خدمة لإقامة علاقات أعمال و شراكات بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب و وضع خدمة ما بعد الاستثمار للموجودين⁵.

يتولى إدارة المركز رئيس يعين بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار⁶.

¹ - أنظر المادة 27 من القانون 09-16 ، المتضمن قانون ترقية الاستثمار ، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 28 مكرر المستحدثة بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 ، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 28 مكرر 2 المستحدثة بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 ، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 27 من القانون 09-16 ، المتضمن قانون ترقية الاستثمار ، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 28 مكرر المستحدثة بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 ، مرجع سابق.

⁶ - أنظر المادة 28 مكرر 2 المستحدثة بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 ، مرجع سابق.

المطلب الثاني : المجلس الوطني للاستثمار

نظرا لأهمية موضوع الاستثمار للجزائر وجب أن تكون هناك هيئة مركزية تتولى صناعة القرار في موضوع الاستثمار من أجل النهوض به و تطويره و تكون أداة فاعلة لدى الدولة في متابعة و مراقبة السياسة الاستثمارية، كما تتولى وضع الاستراتيجيات المناسبة لذلك على المدى القصير و الطويل، فجاء المجلس الوطني للاستثمار من أجل ذلك كله. لذا سنتطرق من خلال هذا المطلب للتعريف بالمجلس الوطني للاستثمار (فرع أول)، و إلى تشكيلته (فرع ثاني)، و إلى المهام الموكلة له (فرع ثالث).

الفرع الأول : تعريف المجلس الوطني للاستثمار

يعتبر إنشاء مجلس وطني للاستثمار خلاصة لتفكير معمق حول كيفية توحيد مركز القرار المتعلق بالاستثمار و هذا على خلاف المرسوم التشريعي رقم 93-12 الذي كان يفتقد لجهاز ذو طابع إستراتيجي يتولى إعداد السياسات في مجال الاستثمارات الوطنية و الأجنبية¹، و قد تم إنشاء هذا المجلس بموجب المادة 18 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار²، كما تم تنظيم صلاحياته و تشكيلته و سيره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-355 حيث نصت المادة الأولى منه على أنه ينشأ مجلس وطني للاستثمار لدى الوزير المكلف بالاستثمار³، و لقد بقي العمل بموجب هذا المرسوم رغم إلغاء الأمر 03-01 و صدور القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار و ذلك طبقا لنص المادة 38 من القانون 09-16 أين أقيمت العمل بالنصوص التنظيمية للأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيق هذا القانون⁴.

بالرجوع إلى القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي خصص فصلا كاملا بعنوان أجهزة الاستثمار و لم يتطرق فيه للمجلس الوطني للاستثمار على عكس الأمر 03-01 أين خصص

¹ - يوسف تزيير، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 38.

² - أنظر المادة 18 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق .

³ - المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 ، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار و تشكيلته و تنظيمه و سيره ، ج ر عدد 64.

⁴ - أنظر المادة 38 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق. رغم صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-100 الذي عدل المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فإن المجلس الوطني لتطوير الاستثمار لم يصدر تعديل لصلاحياته بموجب مرسوم جديد و بذلك أبقى المشرع الجزائري العمل بالمرسوم التنفيذي رقم 06-355.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

فصلا كاملا للمجلس الوطني للاستثمار إلى جانب الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كأجهزة استثمار في الجزائر رغم أن القانون 09-16 قد أشار له في كثير من أحكامه، و يبرر ذلك بنص المادة 37 من القانون 09-16 التي أشارت إلى إلغاء أحكام الأمر 03-01 باستثناء المواد 6 و 18 و 22، فالمادة 18 تنص على إنشاء المجلس الوطني للاستثمار و على هذا لا يمكن أن يتضمن قانون الاستثمار الجديد عبارة إنشاء له و هو منشأ في الأصل¹.

الفرع الثاني : تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار

يتولى رئاسة المجلس الوطني للاستثمار الوزير الأول و يوضع تحت سلطته²، كما يتولى وزير الصناعة و المناجم الذي هو مكلف بترقية الاستثمارات أمانة المجلس فيقوم بضبط جدول أعمال الجلسات و متابعة و ضمان تحضير جلساته كما يقوم بتبليغ كل القرارات و الآراء و التوصيات المنبثقة عن المجلس لأعضائه و الإدارات المعنية، و يضمن متابعة تنفيذ قرارات المجلس و آرائه و توصياته و يقوم بتزويد أشغال المجلس بالمعلومات و الدراسات الدقيقة ذات الصلة بتطوير الاستثمار، كما يسهر على إنجاز تقارير دورية لتقييم الوضع المتعلق بالاستثمار³.

المجلس الوطني للاستثمار مشكل من عدد من الوزراء وهم الوزير المكلف بالجماعات المحلية، الوزير المكلف بالمالية، الوزير المكلف بترقية الاستثمار و هو وزير الصناعة و المناجم، و يظم أيضا وزير السياحة و الصناعة التقليدية، وزير البيئة و الطاقات المتجددة⁴.

إن المشرع الجزائري بتعداده هذه الوزارات يدل على الأهمية البالغة التي أولاها لقطاعات هذه الوزارات ضمن إستراتيجية الاستثمار الوطنية، أي أن هذه القطاعات ذات أهمية بالمقارنة مع

¹ - أنظر المادة 37 من القانون 09-16 ، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 ، مرجع سابق .

- تم استبدال منصب رئيس الحكومة بالوزير الأول بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 الصادر بموجب القانون 08-19 ، المؤرخ في 2008/11/15 ، ج ر عدد 63 .

³ - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 ، مرجع سابق .

⁴ - لقد تضمنت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار و هم بعض الوزراء الذين لهم علاقة بالاستثمار ، إلا أن التعديل الحكومي المنصوص عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-125، ألغى بعض الوزارات كما قام بدمج أخرى مع بعضها و عليه فإن التشكيلة تتغير وفق هذا التعديل، أنظر في ذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-125 المؤرخ في 2015/5/14 المتضمن التعديل الحكومي ، ج ر عدد 25.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

القطاعات الأخرى لذلك فعضوية وزراء هذه القطاعات دائمة أما بالنسبة لوزراء القطاعات الأخرى فعضوبتهم تكون فيما إذا إشتملهم جدول أعمال المجلس¹.

الفرع الثالث : مهام المجلس الوطني للاستثمار

نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 على أن المجلس الوطني للاستثمار يسهر على ترقية تطوير الاستثمار²، و نلاحظ أن هذه المادة قد استعملت عبارة دالة على الأهمية البالغة التي أولاها صانعو هذا القانون لموضوع الاستثمار في الجزائر و هي عبارة يسهر، ثم أردفها بعبارة و بهذه الصفة أي بصفته الساهر على ترقية تطوير الاستثمار و على ذلك فإن جميع المهام الموكلة للمجلس تنبثق من كونه الساهر على ترقية الاستثمار.

و باستقراء نصوص المرسوم التنفيذي رقم 06-355 نلاحظ أن للمجلس مهام تتمثل في مهام ذات طابع إستراتيجي و مهام ذات طابع تحفيزي و أخرى استشارية و كذلك مهام ذات طابع تنفيذي³.

أولا: المهام ذات الطابع الإستراتيجي

من بين المهام ذات الطابع الإستراتيجي ما تضمنته المادة 19 من الأمر 01-03 التي نصت على أن المجلس الوطني للاستثمار يقترح إستراتيجية لتطوير الاستثمار و أولوياتها⁴، أي أن المشرع منذ إنشاء المجلس سنة 2001 كان يهدف من وراء إيجاد إستراتيجية لتطوير الاستثمار و هذا ما انعكس على مختلف النصوص المتعلقة بعمل المجلس فكلها تصب في هذا الإطار⁵.

كما يدرس المجلس الوطني للاستثمار البرنامج الوطني لترقية الاستثمار الذي يسند إليه و يوافق عليه و يحدد الأهداف في مجال تطوير الاستثمار و يقترح مواءمة التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات الملحوظة، أي أنه يقوم بدراسة المناخ الاستثماري و مدى تماشي التدابير التي

¹ - يوسف تزيير ، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 41.

² - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 ، مرجع سابق.

³ - يوسف تزيير ، مرجع سابق ، ص 39.

⁴ - أنظر المادة 19 من الأمر 01-03 ، مرجع سابق .

⁵ - مدلول عبارة الإستراتيجية لدى الاقتصاديين هو فن التسيير و التنسيق بين مختلف الوسائل من أجل الوصول إلى هدف معين ، و يقصد بها هنا السياسة الوطنية للاستثمار ، يوسف تزيير ، مرجع سابق ، ص 39 أنظر الهوامش .

- الإستراتيجية أو علم التخطيط هي مصطلح عسكري بالأساس ، و عموما هي مجموعة السياسات و الأساليب و الخطط و المناهج المتبعة من أجل تحقيق الأهداف المسطر في أقل وقت ممكن و بأقل جهد مبذول

<http://ar.wikipedia.org/wiki/إستراتيجية> le 28/10/2018 a 08h:00.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

اتخذتها الدولة كتحفيزات للاستثمار الأمر الذي يحتم عليه أن تكون له دراية كافية لدراسة كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة و كذا تعديل للمزايا الموجودة .

ثانيا : المهام ذات الطابع التنفيذي

من بين مهام المجلس الوطني للاستثمار دراسة قائمة النشاطات و السلع المستثناة من المزايا و يوافق عليها و كذا تعديلها و تحينها، و جدير بالذكر أن قانون الاستثمار هو قانون مزايا و قد خصص له فصلا كاملا بعنوان المزايا التي تستفيد منها استثمارات الإنشاء و توسيع قدرات الإنتاج و إعادة التأهيل المتعلقة بالنشاطات و السلع أو إعادة تأهيلها¹، و النشاطات و السلع المستثناة من المزايا أو كما سماها المشرع الجزائري بالقوائم السلبية هي النشاطات المذكورة في المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية و المبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا²، كما نصت المادة 09 منه على أنه تتم مراجعة قوائم النشاطات و السلع و الخدمات المنشأة و الملحق بهذا المرسوم بصفة دورية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالاستثمار و الوزير المكلف بالمالية و يبلغ المجلس دوريا بالتعديل³.

الملاحظ لنص المادة 05 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار و كذا المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المتعلق بتحديد القوائم السلبية و المبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا على مختلف أنواع النشاطات أن فيهما تناقض، فإذا كان قانون الاستثمار قد نص صراحة على أن دراسة قائمة النشاطات و السلع المستثناة من المزايا و الموافقة عليها و تعديلها و تحيينها هو من اختصاص المجلس، في حين أن المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي هو عبارة عن نص تنظيمي لتطبيق أحكام المادة 05 من القانون 16-09 قد تطرق إلى أن مراجعة هذه القوائم يكون وفق قرار مشترك بين الوزير المكلف بالاستثمار و وزير المالية و يتم تبليغ المجلس فقط.

و رغم أن الوزيرين المذكورين هم أعضاء في المجلس الوطني للاستثمار إلا أن المجلس مشكل من عدة وزراء و برئاسة الوزير الأول. لذا نتساءل من له صفة دراسة و تعديل هذه القوائم ؟ هل يقصد بذلك أن الوزير المكلف بالاستثمار و وزير المالية بصفتهما أعضاء في المجلس الوطني

¹ - أنظر المادة 05 من القانون 16-09 ، مرجع سابق.

² - مرسوم تنفيذي رقم 17-101، مؤرخ في 2017/3/5 ، يحدد القوائم السلبية و المبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا على مختلف أنواع النشاطات ، ج ر عدد 16.

³ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 ، المرجع السابق.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

للاستثمار أسندت لهما هذه المهمة و يبلغان نتائج الدراسة لباقي أعضاء المجلس للموافقة عليها ثم يتم صدورهما بموجب قرار وزاري مشترك بينهما، مثلما كان ينص عليه صراحة قانون تطوير الاستثمار 03-01 من خلال المادة 03 أين تطرقت إلى أنه يتم تحديد قائمة النشاطات و السلع و الخدمات المستثناة من المزايا عن طريق التنظيم بعد رأي مطابق من المجلس الوطني للاستثمار¹.

و بخصوص النشاطات المستثناة من المزايا و هي نشاطات محددة وفق قوائم المرسوم التنفيذي رقم 17-101 و هي في الغالب النشاطات التي لا تمثل أهمية للاقتصاد الوطني، و تستثنى أيضا النشاطات الممارسة تحت النظام الجبائي غير نظام الريح الحقيقي و النشاطات التي لا تخضع للتسجيل في السجل التجاري باستثناء ممارستها وفق صيغة تستوجب تسجيلها و النشاطات التي تخرج بمقتضى تشريعات خاصة عن مجال تطبيق قانون الاستثمار و كذا التي لا يمكنها الاستفادة من المزايا الجبائية وفق نص تشريعي أو تنظيمي أو التي تتوفر على نظام مزايا خاص بها².

كما أن السلع و الخدمات المستثناة من المزايا هي كل السلع الخاضعة للنظام المحاسبي غير تلك المدرجة في حسابات باب التثبيات و السلع الخاضعة لحسابات باب التثبيات فيما عدا ما هو مدرج بملحق هذا المرسوم و هي في الغالب السلع و الخدمات التي لا تمثل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني، و تستثنى أيضا من المزايا سلع التجهيز المجددة بما فيها وحدات الإنتاج المجددة المقتناة وفق دفتر الشروط المنصوص عليه في قانون المالية لسنة 1994 ما عدا الأراضي و العقارات و كذا الناتجة عن الاستثمارات الموجودة، غير أنه تستفيد سلع التجهيز المستوردة المجددة التي لم تقيد في قائمة السلع المستثناة وفق المرسوم التنفيذي رقم 17-101 التي تشكل حصصا غير خارجية تدخل في إطار عملية نقل النشاطات من الخارج أو الموضوعة للاستهلاك بعد رفع خيار الشراء في إطار الاعتماد الإيجاري الدولي و تستثنى من ذلك السلع المستعملة المستوردة بصفة منفردة³.

¹ - أنظر المادة 03 من الأمر 03-01 ، مرجع سابق ، المعدلة بموجب الأمر 06-08 المؤرخ في 15/07/2006،

ج ر عدد 47.

² - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 ، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 05 و المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 ، المرجع السابق.

ثالثا : المهام ذات الطابع الاستشاري

من بين المهام الموكلة للمجلس دراسة مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني و يوافق عليها، و المشاريع التي لها أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني شيء متغير حسب الأحوال و الظروف فما هو مهم للاقتصاد الوطني اليوم يصبح غير هام في المستقبل، لذا فإن إسناد هذا الأمر للمجلس هو من باب الإستراتيجيات المستقبلية و البحث في المهم حسب كل مرحلة، فمثلا في وقت قريب كانت المشاريع العقارية ذات أهمية بالغة و لازالت حيث أن الحكومة الجزائرية و على رأسها رئيس الجمهورية الأسبق في عهده الأولى التزم بإنجاز مليون سكن و خصصت له الحكومة غلاف مالي ضخم ضمن برنامج دعم النمو الاقتصادي¹.

رابعا : المهام ذات الطابع التحفيزي

يفصل المجلس على ضوء أهداف تهيئة الإقليم فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستفيد من النظام الاستثنائي و هي الاستثمارات التي تتجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، و هذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون 09-16 بقولها " تستفيد الاستثمارات المنجزة في مناطق محددة تابعة لمناطق الجنوب و الهضاب العليا و كل منطقة تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة من مزايا خاصة "².

كما خصصت الدولة عدة صناديق لتنمية مناطق معينة مثل الجنوب³، و الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها المحافظة على البيئة و تحمي الموارد الطبيعية و تدخر الطاقة و تقضي إلى تنمية مستدامة⁴، هذه المزايا الاستثنائية التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني تعد على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر و الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار⁵.

¹ - مصطفى دلع ، مرجع سابق، ص 83.

² - أنظر المادة 13 من القانون 09-16 ، مرجع سابق.

³ - أنظر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 06-485 المؤرخ في 2006/12/23 المحدد لكيفية تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 089-302 الذي عنوانه " الصندوق الخاص لتطوير مناطق الجنوب " ج ر عدد 84.

⁴ - تطرق المشرع الجزائري لموضوع حماية البيئة من خلال القانون رقم 03-10 أين عرفها في المادة 04 منه بأنها " مجموعة ديناميكيات مشكلة من أصناف النباتات و الحيوانات و أعضاء مميزة و بيئتها غير الحية و التي حسب تفاعلها تشكل وحدة وظيفية، القانون رقم 03-10، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج ر عدد 43.

⁵ - أنظر المادة 17 من القانون 09-16 ، مرجع سابق.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

يمكن أن تتضمن هذه المزايا تمديد مدة المزايا المتعلقة بمرحلة الإنجاز الذي يكون متفق عليه مسبقا بين المستثمر و الوكالة، و هي الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار، و الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع و الخدمات التي تدخل مباشرة في الإنجاز، الإعفاء من دفع الحقوق و الرسوم على الإشهار العقاري و كل مقتضياته، كما تستفيد من تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الإتاوات الإيجارية المحددة من طرف مديرية أملاك الدولة، و الإعفاء لمدة عشر سنوات من الرسم على الملكية العقارية للاستثمار، و تستفيد كذلك من الإعفاء من حقوق تسجيل العقود التأسيسية للشركات و الزيادة في رأس المال. أما فيما يخص مرحلة الاستغلال فإنها تستفيد الاستثمارات لمدة ثلاث سنوات من الإعفاء من الضريبة على الأرباح و من الرسم على النشاط المهني و كذلك من تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوات الإيجارية.

من بين المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني أن تمنح إعفاء أو تخفيض للحقوق الجمركية و الجبائية و الرسوم و غيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي و الإعانات و المساعدات المالية و جميع تسهيلات مرحلة الإنجاز. كما يؤهل المجلس الوطني للاستثمار لمنح إعفاءات أو تخفيضات للحقوق أو الضرائب أو الرسوم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات¹، زيادة على ذلك فإن الاتفاقيات التي تبرمها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لحساب الدولة تخضع لدراسة مسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار و تتوج إما بموافقة عليها أو رفضه لها، كما يقوم بتقييم القروض الضرورية لتغطية البرنامج الوطني لترقية الاستثمار و يضبط قائمة النفقات التي يمكن اقتطاعها من الصندوق المخصص لدعم الاستثمار و تربيته، و يقترح على الحكومة كل القرارات و التدابير الضرورية لتنفيذ إجراء دعم الاستثمار و تشجيعه، كما يحث على إنشاء و تطوير مؤسسات و أدوات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار و يشجع و يعالج كل مسألة لها علاقة بتطوير الاستثمار².

¹ - أنظر المادة 17 و المادة 18 من القانون 09-16 ، مرجع سابق .

² - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 ، مرجع سابق.

المطلب الثالث: لجنة الطعن

من بين مهام الهيئات والإدارة التي أوجدتها الدولة لتحفيز المستثمرين هو صلاحية منحها للامتيازات المنصوص عليها في قوانين الاستثمار، ومن أجل ضمان عدم تعسفها في موضوع الامتيازات كانا لزاما على الدولة إيجاد هيئة تمكن المستثمر من اللجوء إليها في حالة عدم رضائه على القرارات الصادرة عن هذه الهيئات و الإدارات، فأنشأ المشرع الجزائري لجنة للطعن في هذه القرارات. و سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى التعريف بلجنة الطعن (فرع أول)، و تشكيلتها (فرع ثاني)، و اختصاصاتها (فرع ثالث)، و طريقة عملها (فرع رابع).

الفرع الأول : التعريف بلجنة الطعن

تم إنشاء لجنة تكلف بالنظر في الطعون المقدمة من طرف المستثمرين الذين يرون أنهم غبنوا بشأن الاستفادة من المزايا المنصوص عليها بموجب قانون الاستثمار من طرف إدارة أو هيئة مكلفة بتطبيقه أو الأشخاص المستثمرين الذين تعرضوا لإجراء سحب للمزايا المنصوص عليها بموجب الأمر 08-06 الذي عدل الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار¹، حيث أن الأمر 03-01 في البداية لم يشر إلى هذه اللجنة و اكتفى بالقول أن الطعن في قرارات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المتعلقة بالحصول على المزايا يقدم للسلطة الوصية و يقصد بها المجلس الوطني للاستثمار².

أما القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار و من خلال مادته 11 تطرق للجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار التي تنظر في الطعون المقدمة من طرف الأشخاص المستثمرين فيما يتعلق بعدم الاستفادة من المزايا التي تضمنها قانون الاستثمار أو الذين سحبت منهم و أشار إلى أنه يصدر عمل اللجنة و تشكيلتها ومهامها بواسطة التنظيم³، و بما أنه لم يصدر هذا التنظيم المتعلق بها و بالرجوع إلى أحكام المادة 38 من القانون 09-16 و التي أبقت العمل بالنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيق الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، فإنه يبقى العمل بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-357 الذي يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار و تنظيمها و سيرها⁴.

¹ - الأمر 08-06 مؤرخ في 2006/07/15 يعدل و يتم الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47.

² - أنظر المادة 07 من الأمر 03-01 ، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 11 من القانون 09-16 ، مرجع سابق.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 2006/10/09 ، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، ج ر عدد 64.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

نلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري لم يعرف لجنة الطعن الخاصة بالاستثمار و اكتفى بذكر تشكيلتها و تنظيمها و سيرها، و بالعودة إلى القواعد التي تحكم المنازعات الإدارية التي قسمت الطعن الإداري إلى أربعة أقسام حسب الجهة التي يمكن أن يرفع أمامها الطعن أو ما يسمى بالتظلم الإداري، فقد يكون عبارة عن تظلم إداري ولائي أمام نفس الجهة المطعون فيها أو رئاسي أمام جهة إدارية تعلو الجهة مصدرة القرار أو وصائي و يكون أمام الجهات الوصية على الجهة مصدرة القرار و أخيرا تظلم إداري أمام لجنة إدارية مختصة يرفع أمامها الطعن، هذه اللجان المتخصصة يحددها القانون و النصوص التنظيمية في النظام الإداري للدولة مثلما هو عليه الحال في لجنة الطعن الخاصة بالاستثمار فهي لجنة إدارية شبه قضائية كونها تعمل وفقا لقواعد و أساليب و إجراءات الجهات القضائية¹.

الفرع الثاني : تشكيلة لجنة الطعن

تتشكل لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار من أعضاء معينون بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناءً على اقتراح من الوزراء المنصوص عليهم بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-375، حيث أن اللجنة تتشكل من الوزير المكلف بالاستثمار أو من يمثله و تكون له صفة رئيس اللجنة و عضوا واحدا يمثل الوزير المكلف بالداخلية و الجماعات المحلية، كما يمثل وزير العدل عضوا واحدا، أما بالنسبة للوزير المكلف بالمالية فيكون التمثيل بعضوين، بالإضافة إلى هؤلاء يعين ممثل عن الوزير الذي يدخل موضوع الطعن في اختصاص وزارته، و هذا يعني أن كل الوزارات التي لها علاقة بالاستثمار يكون لها ممثل عن الوزير و يحضر كعضو في اللجنة إذا كان موضوع الاستثمار يخص قطاعهم، كما يمكن للرئيس الاستعانة بخبراء أو بأي شخص يمكنه بحكم كفاءته الخاصة مساعدة أعضاء اللجنة و ذلك إذا تعلق الأمر بأمور فنية تحتاج إلى تخصص أو خبرة في ميدان ما².

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3 ، 2004، ص 369-370.

² - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357، مرجع سابق.

الفرع الثالث : اختصاصات لجنة الطعن

إن قانون الاستثمار كما أشرنا سابقا هو قانون منح المزايا لصالح المستثمر، هذه المزايا التي تمنحها له الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو الإدارات أو الهيئات المخولة قانونا بذلك، فنصت المادة الرابعة من القانون 09-16 على أنه من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون تخضع الاستثمارات للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار سواء كانت هذه الاستثمارات تتضمن إنشاء أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل المتعلقة بالنشاطات و السلع التي خصها قانون الاستثمار بالحصول على مزايا خاصة¹، و تكون بنسب متفاوتة حسب مجموع الاستثمارات الإجمالية الواردة في ميزانيتها الأخيرة²، و سواء كانت مشتركة هذه المزايا لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة أو كانت مزايا إضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز أو المنشأة لمناصب شغل أو ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني³.

إن التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ينتج عنه شهادة تسلم للمستثمر على الفور و تمكنه من الحصول على المزايا التي له الحق فيها، و لكن قد يصادف هذا المستثمر أنه لا تمنح له هذه المزايا أو أن يتم سحب هذه المزايا بعد منحه إياها في حالة عدم احترامه للالتزامات الناجمة عن تطبيق هذا القانون⁴، في هذه الحالة توجه الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إعدار للمستثمر الذي لم يحترم الالتزامات بتقديم محضر معاينة الدخول في الاستغلال و بعد ذلك يصدر إشعار بالتجريد من الحق في المزايا بالنسبة للاستثمار الذي يدخل في اختصاصه و يقوم عند الاقتضاء بسحبها⁵.

كما أن متابعة المزايا المستفاد منها يشمل أيضا حالة التنازل عن الأصول المشكلة لرأس المال النقني المكتسب عن طريق المزايا بشرط الحصول على الترخيص من طرف الوكالة أو مركز تسيير المزايا حسب الحالة، فيلتزم المشتري أمامهم بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول و التي سمحت له بالحصول على المزايا⁶، و تقوم الوكالة في إطار المتابعة للاستثمارات المستفيدة من المزايا خلال فترة الإعفاء بمرافقة و مساعدة المستثمر و تقوم بجمع إحصائيات تقدم المشروع مما يلزم

¹ - أنظر المادة 04 من القانون 09-16 ، مرجع سابق .

² - أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 ، مرجع سابق .

³ - أنظر المواد 16 و 17 من القانون 09-16 ، و المادة 15 من المرسوم التنفيذي 17-101 ، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 11 من القانون 09-16 ، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 ، مرجع سابق .

⁶ - أنظر المادة 29 من القانون 09-16 ، مرجع سابق .

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

المستثمر بتقديم المعلومات المطلوبة¹، كما تقوم الهيئات و الإدارات مثل المجلس الوطني للاستثمار و مركز تسيير المزايا و غيرها المعنية بتنفيذ منظومة التحفيز المنصوص عليها في قانون الاستثمار بالمتابعة طبقا لصلاحياتها و بالسهر على احترام المستثمر لالتزاماته في إطار المزايا الممنوحة² و في حالة عدم احترامه تسحب منه و يجرّد منها.

الفرع الرابع : طريقة عمل لجنة الطعن

تجتمع لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار بمقر الوزارة المكلفة بترقية الاستثمار و تتولى المديرية العامة للاستثمار بالوزارة أمانتها³، و تجتمع كلما استدعت الحاجة إلى ذلك بعد إخطارها من طرف الشخص المستثمر الذي يرى أنه غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بمنح مزايا الاستثمار الذي يرغب في إنجازه و المنصوص عليها في قانون الاستثمار أو الحقوق التي سحبت منه عن طريق عريضة تتضمن اسم مقدمها و عنوانه وصفته، إلى جانب مذكرة تعرض الوقائع و الوسائل مع إرفاق جميع المستندات التي تثبت حقه⁴.

لقد منح الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار للوكالة أجل أقصاه 30 يوم ابتداءً من تاريخ إيداع المستثمر طلبه للاستفادة من المزايا من أجل الرد عليه و تبليغه بقرارها، و في حالة سكوتها أو عدم منحه هذه المزايا يرفع طعنه للهيئة الوصية التي لها أجل أقصاها 15 يوم للرد عليه⁵. ومع تعديل الأمر 03-01 بموجب الأمر 08-06 تقلصت الآجال الممنوحة من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و كذا جميع الإدارات و الهيئات المخولة بمنح المزايا إلى 72 ساعة للمزايا الخاصة بالإنجاز و 10 أيام للمزايا المتعلقة بالاستغلال من يوم إيداع الطلب من طرف الشخص المستثمر.

و على عكس المادة الأولى من الأمر 03-01 قبل التعديل التي لم تنص على الآجال المطلوبة لرفع الطعن فإن المادة 07 مكرر المضافة بموجب الأمر 08-06 قد أعطت للمستثمر الحق في رفع الطعن خلال 15 يوما التي تلي التبليغ بالقرار محل الاحتجاج أو في حالة صمت الإدارة أو الهيئة المعنية مدة 15 يوما، و بذلك يكون المشرع قد قلص في آجال رد الإدارة أو الهيئة

¹ - أنظر المادة 32 من القانون 09-16 ، مرجع سابق .

² - أنظر المادة 33 من القانون 09-16 ، مرجع سابق .

³ - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357، مرجع سابق .

⁴ - أنظر المادة 06 و المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 ، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 07 قبل تعديلها من الأمر 03-01 ، مرجع سابق .

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

المعنية، ففي البداية لم يتطرق سوى للطعن ضد قرارات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و منحها أجل 30 يوم من أجل الرد على طلبات المستثمر، أما المادة 07 مكرر ففتحت المجال للطعن في قرارات المجلس و كل إدارة أو هيئة أعطاها القانون الحق في منح المزايا، كما أن لجنة الطعن تفصل في أجل أقصاه شهر واحد¹.

لقد أعطى القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار أكثر ضمانات للمستثمرين من حيث الأجل و نص على أنه بعد التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو مركز تسيير المزايا تسلم له شهادة على الفور للحصول على المزايا².

إن إلغاء الأجل هو بمثابة قفزة نوعية أراد من خلالها المشرع الجزائري تذليل العقبات أمام المستثمرين بعدم الانتظار للحصول على الرد، و أن الحصول على المزايا الواردة في قانون الاستثمار تكون فورية من أجل القضاء على التلاعبات الإدارية التي من شأنها أن تكون عامل منفر للاستثمارات.

بعد إيداع الطعن من طرف الشخص المستثمر لدى اللجنة يقوم رئيسها بإرسال ملف الطعن إلى الإدارة أو الهيئة المعنية التي يجب عليها تقديم ملاحظاتها خلال أجل خمسة عشر يوما ابتداءً من تاريخ تسلمها الملف³، و تجتمع اللجنة و تبت في الطعن خلال 30 يوم التي تلي التبليغ بها⁴، و لا تصح مداولاتها إلا بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل و يصادق على أرائها و توصياتها بأغلبية أصوات الحاضرين، و في حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح⁵، و في حالة ما إذا أقرت اللجنة بحق المستثمر الطاعن يصبح قرارها ملزماً لإزاء الإدارة أو الهيئة محل الطعن⁶.

و يحتفظ المستثمر بحقه في اللجوء إلى القضاء مهما كانت نتيجة الطعن المقدم⁷، و يقصد به هنا القضاء الإداري لأننا أمام دعوى إلغاء قرارات إدارية صادرة عن هيئات ذات طابع إداري تعمل باسم و لحساب الدولة و تتمتع بمظاهر السلطة العامة من خلال اختصاصها بمنح المزايا المتعلقة

¹ - أنظر المادة 07 من الأمر 03-01 المعدلة بموجب الأمر 08-06 ، مرجع سابق .

² - أنظر المادة 08 من القانون 09-16 ، مرجع سابق .

³ - أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 ، مرجع سابق .

⁴ - أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 ، المرجع نفسه .

⁵ - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 ، المرجع نفسه .

⁶ - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 ، المرجع نفسه .

⁷ - أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 ، المرجع نفسه .

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

بالاستثمار و ذلك طبقا للمعيار العضوي الوارد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، و وفقا للمادة الأولى من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية التي نصت على أنه تعد المحاكم الإدارية جهة قضائية للقانون العام²، و تعني هذه الصيغة المستعملة اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في أي نزاع إداري لم يسنده نص ما إلى جهة قضائية أخرى³.

و بما أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار هي مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية و هي مركزية على مستوى العاصمة فإن الاختصاص ينعقد لمجلس الدولة طبقا لنص المادة 901 من القانون 08-09⁴، ينطبق الأمر نفسه بالنسبة للمجلس الوطني للاستثمار حيث أنه هيئة مركزية برئاسة رئيس الحكومة، أما بالنسبة للهياكل الغير مركزية على المستوى المحلي للوكالة فينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية و هو الحال كذلك للمؤسسات الإدارية اللامركزية التي خولها القانون بمنح مزايا الاستثمار وفق القانون 09-16.

¹ - القانون 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 37.

² - القانون 98-02 ، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج ر عدد 29 .

³ - عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، ط1 ، الأمل للطباعة والنشر، 2017 ، ص 45.

⁴ - أنظر المادة 901 ، من القانون 08-09 ، مرجع سابق.

المبحث الثاني : الضمانات المالية للاستثمار

لا شك في أن المستثمر يهدف من وراء استثماره جني الأموال فهي الهدف الأسمى له، على عكس الدولة مستضيفة الاستثمار التي تبحث بدرجة أولى إلى استقدام رؤوس الأموال للمساهمة في التنمية الاقتصادية و بالتالي فإن أهداف المستثمر تختلف عن أهداف الدولة، كما يسعى المستثمر لأقل التكاليف التي تفرض عليه لزيادة معدلاته الربحية و يصبو للبحث عن أكثر الضمانات المالية من حيث التصرف في أمواله و نقلها أينما يشاء.

هذا الأمر الذي يحد من سيادة الدولة على إقليمها و على الأشخاص و الأموال الواقعة على أراضيها، و مما لا شك فيه أن مسألة التخفيف من الأعباء عن المستثمر فيه ضررا لإيراداتها، في المقابل قد يكون هذا التنازل في صالحها إذا نظرنا له من زاوية أخرى، لأن الضمانات المالية التي تعطيها الدولة للمستثمرين تمنحهم أكثر طمأنينة عند اتخاذهم القرار في الاستثمار لديها، و بالتالي فإن جلب الاستثمارات هو هدف في حد ذاته تبحث عنه الدولة.

من خلال هذا المبحث سنحاول التطرق إلى ضمان التحويل الحر لرأس المال و عائداته (مطلب أول)، ضمان عدم وجود ازدواج ضريبي (مطلب ثاني).

المطلب الأول : ضمان التحويل الحر لرأس المال و عائداته

من بين أهداف استقطاب الاستثمار جلب رؤوس الأموال للمساهمة في التنمية الاقتصادية، في مقابل ذلك يبحث المستثمر عن الضمانات الكفيلة لإعادة رأس ماله و جميع المداخل الناتجة عن استثماره، كما أن عملية انتقال الأموال من و إلى أي دولة يشكل خطرا على اقتصادها مما دفع بالدول البحث عن الحلول القانونية لمنح التسهيلات اللازمة لانتقال رؤوس الأموال و المحافظة على مصالحها خصوصا الاقتصادية.

سنتكلم في هذا المطلب عن الأموال محل المنع من التحويل في التشريع الجزائري و عن التسهيلات الممنوحة للتحويل في الاستثمار (فرع أول)، و عن كيفية تحويل رأس المال و كذا إعادة تحويل الأموال (فرع ثاني)، مضمون الأموال محل التحويل و شروطه (فرع ثالث)، الآجال التي يتم فيها التحويل (فرع رابع).

الفرع الأول : تحويل الأموال بين المنع و التسهيل

إذا أردنا القول بأن تسهيل تحويل الأموال من الجزائر إلى الخارج و من الخارج إلى الجزائر يعد بمثابة ضمانة للمستثمرين وجب أولا معرفة ما إذا كان موضوع تحويل الأموال يخضع لقيود تصل إلى المنع، و بالتالي سنعالج من خلال هذا الفرع مسألة منع التحويل ومن ثم الضمانة للتحويل.

أولا : منع تحويل الأموال

تفرض العديد من الدول نوعا من الرقابة على الصرف و على تحويل الأموال إلى الخارج من أجل تحقيق العديد من الأغراض من بينها استخدام الصرف الأجنبي لتحقيق أهداف التنمية الوطنية وتفاذي حدوث تضخم في الأسواق الداخلية أو تحقيق عائد للدولة حين تلجأ إلى نظام تعدد أسعار الصرف و هو نظام يماثل في تأثيره التمييز في فرض الضرائب، و من بين العوامل التي قد تدفع الدولة إلى فرض هذه الرقابة هو حماية و تدعيم الصناعة المحلية، كما أن مسألة سيطرة الدولة على نقدها يعتبر من مظاهر السيادة و لا يحد من سيطرتها على نقدها سوى التزاماتها الدولية التعاقدية و فكرة التعسف في استعمال الحق التي تثار عموما عند اتخاذها لإجراءات تعسفية في شأن نقدها تهدف من وراءه الإضرار بالأجانب أو ب فئة معينة منهم¹.

فرضت الجزائر الرقابة على الصرف بموجب النظام رقم 95-07 الذي أعطى هذه الصلاحيات لبنك الجزائر وفق ما يخوله له من سلطات قانون النقد و القرض، و تخص مراقبة الصرف جميع التدفقات المالية بين الجزائر و الخارج، و قد نص النظام السالف الذكر على أنه تظل الأصول النقدية أو المالية أو العقارية بالخارج التي يشكلها المقيمون انطلاقا من نشاطاتهم في الجزائر ممنوعة ما عدا الاتفاقات التي يبرمها بنك الجزائر و الحالات المنصوص عليها في قانون النقد و القرض.

إلا أنه رخص وفق المادة 19 من هذا النظام لكل مسافر يدخل إلى الجزائر أن يستورد أوراقا نقدية أجنبية أو شيكات سياحية دون تحديد للمبلغ، غير أنه يخضع أي استيراد للأوراق النقدية و الشيكات السياحية لتصريح إلزامي لدى الجمارك عندما يفوق المبلغ المستورد القيمة المقابلة بالدينار الجزائري التي يحددها بنك الجزائر، كما نصت المادة 20 منه على أنه يرخص لكل مسافر يغادر الجزائر بتصدير أي مبلغ بالأوراق النقدية الأجنبية أو بالشيكات السياحية في حدود المبلغ المصرح به

¹ - نزيه عبد المقصود محمد مبروك، مرجع سابق، ص 77 و ما بعدها.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

عند الدخول الذي تقتطع منه المبالغ المتنازل عنها قانونا لوسطاء معتمدين و في حدود الاقتطاعات من حسابات العملة الصعبة أو المبالغ التي تغطيها رخصة الصرف¹.

و بهذا فإن الجزائر قد منعت التحويل أساسا إلا في حدود ذكرها النظام السالف الذكر تخص أساسا التنقلات البسيطة من و إلى الجزائر.

ثانيا : فتح المجال للتحويل

من بين أهم محاور سياسة الانفتاح الاستثماري في الجزائر ترقية الاستثمار و تطويره عن طريق فتح السوق و النشاطات الاقتصادية أمام رأس المال الأجنبي و إزالة كل العراقيل، و يعد تحرير تنقل رؤوس الأموال نموذجيا في المجموعات الاقتصادية الإقليمية فكان عمل منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية منذ العام 1950 لفائدة تحرير تنقل رؤوس الأموال و لكنه لم يتم تبني قانون تحرير رؤوس الأموال إلا في سنة 1961 حيث التزمت الدول الأعضاء بالإلغاء التدريجي للقيود على تنقل رؤوس الأموال².

ومن بين الأمور التي يولي لها المستثمر الأجنبي أهمية بالغة هو مدى ما يتيح له قانون الاستثمار في الدولة من حرية في تحويل أصل الاستثمار و عوائده إلى الخارج فضلا عن تحويل أجور العاملين الأجانب في مشروعه الاستثماري، إذ أن إعاقة مثل هذا التحويل أو تعقيد إجراءاته يعد عقبة في سبيل جذب رأس المال الأجنبي و من هنا فإن وضع القواعد القانونية التي تكفل حق المستثمر في تحويل الاستثمار يعد في الوقت ذاته حماية للاقتصاد الوطني و ضمانة للاستثمار الأجنبي³.

إن مبدأ حرية التحويل مكرس في معظم تشريعات البلدان النامية و الهدف منه تشجيع المستثمرين الأجانب، و يشمل هذا المبدأ بصفة عامة رأس المال المستثمر و العائدات الناتجة عنه و المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية⁴.

و هذا ما تبنته الجزائر بداية التسعينات و الإعلان الرسمي عن قابلية الدينار الجزائري للصرف و التحويل مع تعويم العملة بتحويل سعر الصرف من ثابت إلى مرن بواسطة قانون النقد

1- نظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 متعلق بمراقبة الصرف ج ر عدد 11.

2- كمال سمية، مرجع سابق، ص 47، ص 51.

3- دريد محمود السمرائي، مرجع سابق، ص 191.

4- عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص 84.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

والقرض رقم 90-10، و كرسست من خلاله حرية التحويل في المادة 183 منه بالترخيص لغير المقيمين و هم الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يكون المركز الرئيسي لنشاطهم الاقتصادي خارج الجزائر كما عرفتهم المادة 182 من ذات القانون بتحويل رؤوس أموالهم إلى الجزائر لتمويل أي نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني.

كما نصت المادة 184 من نفس القانون بأنه يمكن إعادة تحويل رؤوس الأموال و النتائج و المداخل و الفوائد و سواها من الأموال المتصلة بالتمويل و أنها تتمتع بالضمانات الملحوظة في الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر، و سمحت المادة 187 بالترخيص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لتأمين نشاطات خارجية متممة لنشاطاتهم المتعلقة بالسلع و الخدمات الموجودة في الجزائر¹، و أكد على حرية تحويل الأموال للمستثمرين الأجانب نظام بنك الجزائر رقم 90-03، تشمل هذه الأموال الأرباح و حصص الأرباح الموزعة و الفوائد و أي دخل شرعي ناتج عن الاستثمار، كما يضمن له تحويل مبالغ تصفية الاستثمار و جميع المدفوعات و الإتاوات ويرخص أيضا للعمال الأجانب الذين يشتغلون في هذه الاستثمارات بتحويل جميع مدخراتهم².

إن حرية التحويل تضمنها أيضا المرسوم التشريعي رقم 93-12 في المادة 12 منه أين نصت على أنه تستفيد الاستثمارات التي تتجزأ بتقديم حصص من رأس المال بعملة قابلة للتحويل الحر من ضمان تحويل رأس المال المستثمر و العوائد الناجمة عنه³، و هذا ما ذهب إليه الأمر 01-03 أين نص على نفس الضمانات في التحويل التي كرسها المرسوم التشريعي 93-12 السالف الذكر.

¹ - القانون 90-10 المؤرخ في 14 ابريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر 16. ملغى بموجب الأمر 03-11

المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم، ج ر 52

² - أنظر المادة 6 من النظام رقم 90-03، المؤرخ في 08/9/1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخلها، ج ر عدد 45.

³ - المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر 64، ملغى بموجب الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر 47، الملغى بموجب القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 18.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

أما القانون 16-09¹ فقد أورد تفصيلا أكثر لهذا الضمان، فتضمنها الفصل الرابع المتعلق بال ضمانات الممنوحة للاستثمارات على عكس ما كان عليه ضمن قوانين الاستثمار السابقة، فنصت المادة 25 منه على أنه " تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي و مدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام و يتم التنازل عنها لصالحه و التي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع و وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، كما تقبل كحصة خارجية إعادة الاستثمار في رأس المال للفوائد و أرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

يطبق ضمان التحويل و كذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به شريطة أن يكون مصدرها خارجيا و أن تكون محل تقييم طبقا للقواعد و الإجراءات التي تحكم إنشاء الشركة، و يتضمن ضمان التحويل في الفقرة المذكورة أعلاه كذلك المداخل الصافية الناتجة عن التنازل و تصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى و إن كان مبلغها يفوق رأس المال المستثمر في البداية².

يستقرأ من هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى حرية في تحويل رأس المال المستثمر الأجنبي و كذا الأرباح الناتجة عنه و أيضا المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل و تصفية الاستثمار، كما أن إعادة الاستثمار يعتبر كحصة خارجية قابلة للتحويل.

و بخلاف القانون 90-10 فإن الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض لم يرخص سوى للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس أموالهم إلى الخارج و ذلك من أجل ضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر³.

و قد عرف الأمر 03-11 المقيم بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر⁴ و بالتالي فالمستثمر الذي يكون مركز نشاطاته الاقتصادية في الجزائر و لو لم يكن يحمل الجنسية الجزائرية فإنه لا يعتبر مستثمر أجنبي و عليه لا يمكنه تحويل

¹ - القانون 16-09 ، مرجع سابق .

² - المادة 25 من القانون 16-09 ، المرجع السابق.

³ - المادة 126 من الأمر 03-11 ، مرجع سابق

⁴ - المادة 125 من الأمر 03-11 ، المرجع نفسه

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

رأس ماله المستثمر أو عوائده إلى الخارج بل يكون ذلك من أجل تمويل نشاطاته الاقتصادية في الخارج المكمل لنشاطه في الجزائر¹.

و هذا ما ذهبت إليه المادة الأولى من النظام 04-14 أين نصت على أنه " يهدف هذا النظام إلى تحديد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمارات في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري المكمل لنشاطاتهم في إنتاج السلع و الخدمات في الجزائر "، و يشترط هذا النظام أن يكون البلد الذي يرحل إليه المقيم رأس ماله يسمح تشريعه المتعلق بالصرف بتحويل العوائد المترتبة على الاستثمار و محصلات البيع أو تصفية الاستثمار²، و هذا من باب أن الدولة تبحث عن مصلحتها من خلال عودة رؤوس الأموال المستثمرة هذه و كذا العوائد الناتجة عنها، و بالتالي فإن النظام 04-14 هو خاص بالمستثمرين الخاضعين للقانون الجزائري أو ما يعرف بالمقيم و هو يهدف إلى كيفية تحويل أموالهم من أجل الاستثمار في الخارج على أن يعود ذلك بالنفع على الدولة من خلال ضمان إعادة رأس المال و النواتج المترتبة عنه.

أما الاستثمارات التي أنجزت في ميدان الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات عن طريق مساهمة خارجية فخصها المشرع الجزائري بحماية خاصة تضمن لها حرية تحويل إيرادات رأس المال المستثمر و صافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية بموجب النظام رقم 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية³.

الفرع الثاني : تحويل رأس المال و إعادة التحويل

سنحاول التفرقة بين تحويل الأموال من قبل المستثمرين الجزائريين للقيام بنشاطات في الخارج، و بين قدوم الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

أولا : تحويل رأس المال

إن أي عملية استثمار دولية تستلزم بالضرورة القيام ببعض التحويلات للرسميل أي فروع رؤوس الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة للاستثمار و هو ما يعبر عنه بتحويل رأس

¹ يعرف المقيم ، بأنه شخص طبيعي أو معنوي جزائري كان أو أجنبي يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية في الجزائر منذ سنتين على الأقل ، و يتحدد المحور الرئيسي للنشاط الاقتصادي بشرط تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال. أنظر النظام 90-03 ، مرجع سابق.

² النظام 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمارات في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري

³ نظام رقم 03-05 ، مؤرخ في 2005/6/6 ، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية ، ج ر عدد 53.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

المال¹، و لقد أعطى قانون النقد و القرض 03-11 الحق للأشخاص المقيمين في تحويل رؤوس أموالهم إلى الخارج من أجل القيام بنشاطات استثمارية في المقابل تستفيد الجزائر من قدوم رؤوس الأموال للاستثمار لديها، الأمر الذي أكدته اتفاقية الجات المنشأة لقواعد السلوك في مجال التجارة الدولية و وضع أسس لها أين شجعت تنقل رؤوس الأموال و الاستثمارات بين الدول²، و انتهجت اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار في دول إتحاد المغرب العربي هذا السبيل حين نصت على حرية تنقل رؤوس الأموال بين دول الاتحاد³.

و رغم وجود حرية في تنقل رؤوس الأموال بين الدول فإنها ليست مطلقة فهناك قيود داخلية تحكمها، فالزمت الجزائر أن تخضع هذه التحويلات للترخيص المسبق من طرف مجلس النقد و القرض و أن يكون تشريع البلد المراد الاستثمار به يسمح بإعادة تحويل الأموال⁴ بهدف ضمان إعادة رؤوس الأموال المستثمرة في الخارج تدعيما للاقتصاد الوطني، كما أوجبت ترحيل عوائد الاستثمار المحققة في الخارج دون تأخير، و في حالة التخلي عن هذا الاستثمار يجب ترحيل ناتج العملية دون تأخير⁵.

ثانيا :إعادة تحويل رأس المال

إذا كانت عملية انتقال رؤوس الأموال من الدولة إلى الخارج من أجل الاستثمار تسمى بتحويل رأس المال، فإن العملية العكسية و التي من خلالها يتم إعادة رأس المال إلى الدولة الأصلية للمستثمر بعد القيام بالاستثمار لدى الدولة المضيفة تسمى بإعادة التحويل، و بالتالي فإن التفرقة بين من يعتبر مستثمر مقيم وبين من هو غير مقيم أو أجنبي هي التي تحدد التفريق بين تحويل رأس المال و إعادة تحويله، و لقد فرق بينها كل من قانون النقد و القرض 03-11 من خلال المادة 125 و أيضا من خلال استقراء المادة 25 من قانون الاستثمار 09-16.

¹ - نعيمة بن أوديع ، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر في مجال الاستثمار ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2010 ، ص 24.

² - كمال سمية ، مرجع سابق ، ص 48.

³ - اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي ، الموقع في الجزائر ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 ، المؤرخ في 22/12/1990 ، ج ر عدد 06.

⁴ - أنظر المادة 07 من نظام رقم 14-04 ، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 12 من نظام رقم 14-04 ، المرجع نفسه.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

إذا كان قانون النقد و القرض 90-10 قد رخص للمقيمين بتحويل رؤوس أموالهم إلى الخارج من أجل الاستثمار كما رخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس أموالهم إلى الجزائر لتمويل نشاطاتهم الاقتصادية، فإن قانون النقد و القرض الساري المفعول 03-11 لم يتطرق سوى للأشخاص المقيمين و أعطى لهم الحق في تحويل أموالهم إلى الخارج لتمويل نشاطات اقتصادية¹.

و حسنا فعل المشرع الجزائري لأن قانون النقد و القرض 90-10 كان يعتبر بعد الانفتاح الاقتصادي بمثابة القانون الذي يخضع له المستثمر، أما بعد صدور القوانين المنظمة للاستثمار فإن المستثمر الأجنبي يخضع لها و يستفيد من الضمانات الممنوحة ضمنها، لذا فإن قانون النقد و القرض 03-11 يخاطب المستثمرين الخاضعين للقانون الجزائري بوصفهم مقيمين يخضعون لقانون النقد و القرض بينما الأجانب فيخاطبون بقانون الاستثمار.

الفرع الثالث : مضمون التحويل و شروطه

سنتكلم في هذا الفرع عن مضمون التحويل الذي يستفيد منه المستثمر الأجنبي (أولا)، و الشروط التي يخضع لها هذا التحويل (ثانيا).

أولا : مضمون التحويل

إن مضمون التحويل يتعلق أساسا بالرأس المال المستثمر و العائدات الناتجة عنه، كما يعتبر الاستثمار في الرأس المال للفوائد و أرباح الأسهم و المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل و تصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي من قبيل رأس المال²، و تشمل العوائد المعاد استثمارها نصيب المستثمر المباشر من العائدات التي لا توزعها الشركات التابعة له كأرباح و نصيبه في عائدات الفروع غير المحولة إليه و تعامل هذه العوائد المعاد استثمارها كما لو كانت تدفقات جديدة³.

و قد تطرقت الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع و استقطاب الاستثمارات إلى الأموال موضوع التحويل و هي في الأساس رأس المال، و هو المال الذي يملكه المواطن و يشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية و معنوية ثابتة و منقولة، و يشمل التحويل أيضا عائدات الاستثمار و هي المبالغ المتولدة عن رأس المال و أي استثمارات أخرى بما في ذلك على سبيل المثال

¹ - أنظر المواد 183 و 184 من القانون 90-10 ، و المادة 126 من القانون 03-11 ، مرجع سابق .

² - أنظر المادة 25 من القانون 16-09 ، مرجع سابق .

³ - مصطفى العبد الله الكفري ، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية ، ندوة الثلاثاء الاقتصادية الثالثة و العشرون، الاقتصاد السوري و آفاق المستقبل، دمشق ، 2010/1/5 - 2010/5/25، مقال منشور، جمعية العلوم الاقتصادية السورية ، ص 3.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

لا الحصر الأرباح الموزعة على الحصص و الأسهم و السندات¹، كما أضافت الاتفاقيات المبرمة مع الدول العربية نواتج تصفية الاستثمار و مختلف التعويضات و كذا مداخيل العمالة الأجنبية²، بينما شرحت الاتفاقية المبرمة مع المملكة الأردنية الحقوق المعنوية التي تدخل في إطار الأموال موضوع التحويل و هي من قبيل حقوق الملكية الصناعية و الفكرية و الحقوق المتعلقة بالنشر و براءة الاختراع، العلامات التجارية و غيرها مما يدخل في نطاق الحقوق المعنوية³.

إن موضوع الأموال محل التحويل تصب في مجال متقارب سواء ضمن الاتفاقيات العربية و حتى خرج حدودها مع دول الاتحاد الأوروبي أو الدول الآسيوية و دول الأمريكيتين، كما أن هذه الأموال المذكورة في الاتفاقيات جاءت على سبيل المثال فقط و يبقى المجال مفتوحا لإضافة أموال أخرى و هو ما يشكل ضمانا إضافية للمستثمرين الأجانب⁴.

ثانيا : شروط التحويل

تنص قوانين الاستثمار على حق المستثمرين الأجانب بتحويل رأس المال المستثمر سواء نقدا أو عينا إلى الخارج و يتم هذا التحويل عادة حسب سعر الصرف الرسمي المعمول به يوم إجراء التحويل، و لقد أكد المشرع الجزائري على ذلك و اشترط بأن يكون الاستثمار قد تم حسب السعر الرسمي المحدد من قبل بنك الجزائر⁵ المخول قانونا بتنظيم سوق الصرف في إطار سياسة الصرف الذي يقررها مجلس النقد و القرض و ضمن احترام الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر⁶، كما يحرص على استقرار الأسعار و يكلف بتنظيم الحركة النقدية و يسهر على حسن تسيير التعهدات المالية تجاه الخارج و يضبط سوق الصرف⁷.

و طبقا لمشروع المنظمة من أجل التعاون و التنمية الاقتصادية (OCDE) حول الإنفاق العام الخاص بالاستثمارات، يجب أن يتم التحويل بعملة قابلة للتحويل و ذلك حسب سعر الصرف المعمول

¹ - أنظر اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي ، مرجع سابق .

² - أنظر مثلا اتفاقية تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، بين الجزائر و مصر، مرجع سابق. و اتفاقية التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، بين الجزائر و دولة الإمارات العربية المتحدة، الموقعة بالجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-227 ، المؤرخ في 22/06/2002 ، ج ر عدد 45.

³ - أنظر اتفاقية تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، بين الجزائر و مصر ، مرجع سابق.

⁴ - محند واعلي عيبوط ، مرجع سابق ، ص 362.

⁵ - محند واعلي عيبوط ، مرجع سابق ، ص 32 .

⁶ - أنظر المادة 27 من القانون 03-11 ، مرجع سابق.

⁷ - أنظر المادة 35 من القانون 03-11 ، المرجع نفسه.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

به في الأسواق¹، كما أكدت اتفاقية تشجيع الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي على أن التحويل ينجز بعملة قابلة للتحويل حسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في تاريخ التحويل²، فما هو المقصود بالعملة القابلة للتحويل و ما هو سعر الصرف الرسمي؟

1- العملة القابلة للتحويل

العملة القابلة للتحويل هي العملة التي لا تفرض دولتها قيودا على مدفوعاتها الخارجية أو على موجودات الدول الأخرى من عملتها، أي أنه لهذه العملة الحرية بالدخول أو الخروج من وإلى الدولة الأخرى دون أي قيود أو دون أخذ موافقة من السلطات النقدية بإخراج العملة، و العملات الرئيسية القابلة للتحويل هي الدولار الأمريكي و الجنيه الإسترليني و الين الياباني و الفرنك السويسري و اليورو³، و لقد عرف النظام رقم 01-09 العملة الصعبة بأنها " كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية و التي يقوم بنك الجزائر بتسجيرها بانتظام"⁴.

و تطرقت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و الكويت للتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات إلى مفهوم العملة القابلة للتحويل، بأنها أي عملة معمول بها لدى صندوق النقد الدولي من فترة إلى أخرى كعملة تستعمل بحرية وفقا لأحكام اتفاقية صندوق النقد الدولي و أي تعديلات عليها⁵.

2 - سعر و نظام الصرف

أ- سعر الصرف:

إن مبادلة عملة بعملة أخرى يقتضي وجود نسبة مبادلة هذه العملة بتلك، فإحدى العملتين تعتبر سلعة و العملة الأخرى ثمنها لها، و بالتالي فإن سعر الصرف هو عبارة عن عدد الوحدات التي

¹ - محند واعلي عيبوط ، مرجع سابق ، ص 366.

² - أنظر المادة 11 من اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي ، مرجع سابق.

³ - حياة عويسات ، مخاطرة الصرف في إطار العلاقات التجارية الدولية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، 2011-2012 ، ص 22.

⁴ - أنظر المادة 2 من النظام رقم 01-09 ، مؤرخ في 2009/4/17 ، متعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين و غير المقيمين و الأشخاص المعنويين غير المقيمين ، ج ر عدد 25.

⁵ - اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت ، للتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالكويت، و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 03-370، المؤرخ في 2003/10/23، ج ر عدد 66.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

يجب دفعها من عملة معينة للحصول على وحدة من عملة أخرى¹.

و يقصد بسعر الصرف في مجال حركة رؤوس الأموال لأجل الاستثمار السعر الذي يتم على أساسه تحويل العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية الخاصة بالبلد المضيف للاستثمار عند إدخال رأس المال المراد استثماره، و السعر الذي يتم على أساسه تحويل العملة الوطنية إلى عملة أجنبية عند إخراج رأس المال المستثمر و الأرباح².

و بالرجوع إلى أحكام المادة 2 من النظام 01-09 أين نصت على أن بنك الجزائر هو المخول بتسعير العملات الأجنبية أي وضع سعر لها مقابل الدينار، و في هذا الصدد يطرح سؤال حول ما إذا كان هناك سعر موحد يطرحه بنك الجزائر لمختلف التعاملات الاقتصادية و حتى المعاملات العادية الخاصة بالأفراد أم أن هناك عدة أسعار؟ الأمر الذي أجاب عليه قانون النقد و القرض 11-03 من خلال مادته 127 الفقرة الثانية بنصها على أنه "لا يجوز أن يكون سعر صرف الدينار متعددًا"³.

و تجري عمليات الصرف بين الدينار الجزائري و العملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة لدى الوسطاء المعتمدين و/أو لدى بنك الجزائر، كما يمكن لبنك الجزائر أن يرخص لمكاتب الصرف للقيام بعمليات الصرف⁴.

كما تطرقت بعض الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع الاستثمار إلى سعر الصرف المعتمد في مجال الاستثمار، فأكدت الاتفاقية المبرمة مع دولة الإمارات على أن التحويل يجري بسعر صرف الصفقات الفورية للعملة المراد تحويلها، و في حالة غياب سوق الصرف الأجنبي

¹ - مولاي بوعلام ، سياسات سعر الصرف في الجزائر دراسة قياسية في الفترة (1990:01-2003:04) ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2005 ، ص 4.

² - نعيمة بن أوديع ، مرجع سابق ، ص 39.

³ - أنظر المادة 2/127 ، من الأمر 11-03 ، مرجع سابق.

- هناك بعض الدول تضع أسعار للعملات خاص بالاستثمار و أسعار لباقي التعاملات كنوع من التحفيز لجلب الاستثمار.

⁴ - أنظر المادة 21 ، من النظام رقم 01-16 ، المؤرخ في 2016/3/6 ، يعدل و يتم النظام رقم 01-07 ، المؤرخ في 2007/4/3 ، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة ، ج ر عدد 17.

- رغم أنه تم النص بموجب المادة 21 مكرر من النظام رقم 01-16 على كيفية إنشاء مكاتب للصرف بموجب تعليمات ، و بما أنها لم تصدر بعد فيبقى بنك الجزائر و البنوك المعتمدة هم الوحيدون المخول لهم القيام بعمليات الصرف .

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

فإن السعر المطبق هو السعر الأكثر حداثة المطبق على الاستثمارات الداخلة أو سعر الصرف المحدد وفق أنظمة صندوق النقد الدولي أو سعر الصرف المحدد لتحويل العملات لحقوق السحب الخاصة أو لدولار الولايات المتحدة الأمريكية، أيها يكون أكثر رعاية للمستثمر¹.

ب- نظام الصرف:

يقصد بنظام الصرف تلك الكيفية التي حددت على أساسها أسعار الصرف²، كما عرف النظام رقم 91-07 الصرف في مادته الأولى بـ"يقصد بالصرف في مفهوم هذا النظام كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية و الدينار أو العملات الصعبة فيما بينها"³.

و يوجد نظامين في تحديد سعر الصرف، الأول هو سعر الصرف الثابت و قد اعتمدته الجزائر في بدايتها و الثاني هو سعر الصرف المرن و الذي انتقلت إليه الجزائر بدايتها من تسعينات القرن الماضي.

• نظام سعر الصرف الثابت:

نظام الصرف الثابت أو ما يعرف بنظام بروتن وودز الذي جاء من أجل إرساء قواعد جديدة تحكم نظام النقد الدولي لتفادي الفوضى النقدية وذلك من خلال تبني أسعار صرف ثابتة تقيم العملات على أساس وزن الذهب و الالتزام بالمحافظة على أسعار تعادل العملات، على أن يكون الدولار الأمريكي العملة الوحيدة القابلة للتحويل للذهب⁴.

• نظام سعر الصرف المرن:

تم الاستغناء عن أسعار الصرف الثابتة التي جسدتها قواعد بروتن وودز، حيث قامت الدول الأوروبية واليابان في سنة 1973 بتعويم عملاتها مقابل الدولار أي ترك كامل الحرية لسوق الصرف في تحديد أسعار العملات المختلفة⁵، كما استغنت الجزائر على نظام الصرف الثابت و انتقلت إلى

¹ - أنظر المادة 3 ، من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و دولة الإمارات العربية المتحدة ، للتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، مرجع سابق . نفس المضمون نصت عليه الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و دولة الكويت في مجال تشجيع الاستثمار ، مرجع سابق .

² - مولاي بوعلام ، مرجع سابق ، ص 7.

³ - أنظر المادة الأولى من النظام 91-07، مؤرخ في 14/8/1991، متعلق بقواعد الصرف و شروطه، ج ر عدد 24.

⁴ - مولاي بوعلام ، المرجع السابق ، ص 9 .

⁵ - مولاي بوعلام ، المرجع نفسه ، ص 11.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

نظام الصرف المرن بنص المادة 08 من النظام 95-08 التي جاء فيها " يتحدد سعر صرف العملات الصعبة في السوق المصرفية المشتركة للصرف"¹.

الفرع الرابع : آجال التحويل

رغم الأهمية البالغة التي يوليها المستثمر لموضوع تحويل الأموال فإن ذلك غير كافٍ لأن التعاملات الاقتصادية تتطلب السرعة و الائتمان، فإذا كان هناك حرية في تحويل الأموال و هو ما يعبر عنه بالائتمان فإن السرعة في التحويل مطلوبة و أي تأخير قد يسبب للمستثمر خسائر كبيرة، لذا نجده دوماً يبحث عن ما تتيحه القوانين من سرعة في التحويل كضمانة إضافية له، و ينقسم الأمر هنا بين القوانين الداخلية المنظمة للاستثمار و القانون الاتفاقي ، لذا سنبحث من خلال هذا الفرع آجال التحويل المنصوص عليها في التشريع الجزائري (أولاً) ، و آجال التحويل في القانون الاتفاقي (ثانياً).

أولاً : آجال التحويل في القانون الداخلي

تطرق أول نص قانوني منظم للاستثمار في الجزائر بعد الانفتاح الاقتصادي رقم 93-12 إلى آجال تحويل أموال المستثمر إلى الخارج و حددها بأن لا تتجاوز 60 يوماً²، و لقد سائر في ذلك ما جاء به نظام بنك الجزائر رقم 90-03 الذي حددها بمدة شهرين³، إلا أن قوانين الاستثمار الصادرة بعد ذلك 01-03 و 16-09 لم تتطرق للآجال التي يتم فيها تحويل الأموال و تركت ذلك إلى أنظمة بنك الجزائر، حيث أن النظام رقم 05-03 نص على أن طلبات تحويل الأموال تنفذ دون آجال⁴، و بذلك فإن المشرع الجزائري قد خطى خطوة كبيرة في سبيل استقطاب الاستثمارات بإلغائه للآجال التي يتم فيها التحويل.

إن عمليات التحويل تقوم بها المؤسسات البنكية بعد حصول المستثمر على شهادة التصريح بالتحويل، فيقوم بالتصريح بعملية التحويل مسبقاً لدى المصالح الجبائية المختصة إقليمياً التي تسلم له شهادة التحويل في أجل قانوني مدته سبعة أيام ابتداءً من تاريخ إيداع التصريح بالتحويل، إلا أن هذا

¹ - أنظر المادة 8 ، من النظام 95-08 ، المؤرخ في 23/12/1995، يتعلق بسوق الصرف ، ج ر عدد 5.

² - أنظر المادة 12 ، من المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 14 ، من النظام رقم 90-03 ، مرجع سابق .

⁴ - أنظر المادة 3 ، من النظام رقم 05-03 ، مرجع سابق .

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

الأجل لا يطبق في حالة عدم احترامه للالتزامات الجبائية و لا تسلم له الشهادة إلا بعد تسوية الوضعية الجبائية للمستفيد من المبالغ المراد تحويلها¹.

ثانيا : آجال التحويل في القانون الإتفاقي

أولت الكثير من الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار أهمية بموضوع تحويل أموال الاستثمار إلى الخارج سواء إلى البلد الأصلي للمستثمر أو إلى أي مكان آخر، فنجد أن هناك عدة اتفاقيات أبرمتها الجزائر و لم تنص على آجال التحويل²، و منها من تضمنت عبارة أن التحويل يتم دون تأخير و التي وردت في عدة اتفاقيات نذكر منها الاتفاقية المبرمة ما بين الجزائر و مصر والاتفاقية المبرمة مع أندونيسيا و مع المملكة الأردنية و أيضا الاتفاق مع فرنسا³، و هناك من الاتفاقيات ما زادت بعض العبارات كما هو الشأن في الاتفاق المبرم مع كوريا أين ذكرت أن التحويل يتم دون تأخير مبرر⁴، أما الاتفاقية المبرمة مع دولة الإمارات العربية المتحدة فتضمنت عبارة أن التحويل يتم دون تأخير أو قيود⁵، و لعل ذلك راجع إلى صياغة المواد فقط فكلها تصب في إطار واحد و هو أن آجال التحويل تتم دون تأخير و دون قيود عليها.

هناك اتفاقيات أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار و حددت آجال للتحويل مثل الاتفاقية المبرمة مع حكومة الأرجنتين و التي جاء فيها أن تحويل الأموال إلى الخارج يتم في مدة شهرين ابتداءً

1- قرار وزارة المالية ، مؤرخ في 2009/10/1 ، يتعلق باكتتاب التصريح و تسليم شهادة تحويل الأموال إلى الخارج، ج ر عدد 62.

2- أنظر مثلا اتفاقية تشجيع الاستثمار بين الجزائر و الولايات المتحدة الأمريكية ، الموقع عليها في واشنطن ، و الصادرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-319 ، المؤرخ في 1990/10/17 ، ج ر عدد 45 . و اتفاقية التشجيع و الحماية المتبادلتين للاستثمارات بين الجزائر و الجمهورية الصينية الشعبية ، الموقع ببيكين ، و الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-392 ، المؤرخ في 2002/11/25 ، ج ر عدد 77.

3- أنظر المادة 6 من اتفاقية تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، بين الجزائر و مصر ، مرجع سابق . و المادة 6 من الاتفاق حول ترقية و حماية الاستثمارات بين الجزائر و اندونيسيا ، الموقع في الجزائر و الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-226 ، المؤرخ في 2002/6/22 ، ج ر عدد 45 . و المادة 6 من اتفاقية تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، بين الجزائر و المملكة الأردنية ، مرجع سابق . و المادة 6 من الاتفاق حول التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات ، بين الجزائر و فرنسا ، مرجع سابق.

4- أنظر المادة 5 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و كوريا حول ترقية و حماية الاستثمارات ، الموقع بالجزائر ، و الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-204 ، المؤرخ في 2001/7/23 ، ج ر عدد 40.

5- أنظر المادة 7 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و دولة الإمارات العربية المتحدة ، للتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، مرجع سابق .

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

من تاريخ إيداع ملف مطابق¹، أما الاتفاقية المبرمة مع ألمانيا فحددت أجل التحويل بشهرين ابتداءً من تاريخ وضع الملف المكون بالشكل المطلوب، و المقصود بهذه العبارة و أيضا العبارة السابقة التي تناولها الاتفاق المبرم مع الأردن " إيداع ملف مطابق " هو أن تكون إجراءات طلب التحويل سليمة وفقا للقوانين المحددة من طرف الدولة مستضيفة الاستثمار²، أما الاتفاق المبرم مع اسبانيا فحدد تحويل الأموال إلى الخارج بمدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر³، كما أن اتفاقية تشجيع و حماية و ضمان الاستثمارات بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي فنصت على أنه يجب أن يجري التحويل خلال المدة اللازمة عادة لاستكمال الإجراءات المصرفية و بلا تأخير و في جميع الأحوال يجب أن لا تتجاوز هذه المدة تسعين يوما من تاريخ تقديم طلب التحويل المستوفي للشروط القانونية⁴.

إن مواعيد تحويل أموال المستثمر إلى الخارج تختلف ما بين القانون الداخلي و الاتفاقات المتعلقة بالاستثمار التي أبرمتها الجزائر، كما أن هذه الآجال تختلف من اتفاقية إلى أخرى، و هذا ما يدعونا للتساؤل عن الآجال التي تطبق على المستثمر الأجنبي الراغب في تحويل أصل رأس ماله و جميع العوائد المترتبة على الاستثمار؟ فإن كان المستثمر ينتمي إلى دولة ليس بينها و بين الجزائر اتفاق في مجال تبادل الاستثمارات فالأكيد أنه سوف تطبق نصوص القانون الداخلي، أما إذا كانت دولة المستثمر تربطها علاقة في مجال الاستثمار بالجزائر فهنا نبحث عن القانون الأكثر رعاية للمستثمر و بالتالي فإنه سيختار أن تطبق عليه الآجال المنصوص عليها في التشريع الجزائري الذي ألغى آجال للتحويل.

¹ - أنظر المادة 5 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و الأرجنتين ، حول الترقية و الحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع في الجزائر، و الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-366 ، المؤرخ في 13/11/2001 ، ج ر عدد 69.

² - أنظر المادة 6 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و ألمانيا الاتحادية ، المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع بالجزائر ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 280-2000 ، بتاريخ 7/10/2000 ، ج ر عدد 58.

³ - أنظر المادة 7 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و إسبانيا ، المتعلق بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بمريد ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-88 ، بتاريخ 25/3/1995 ، ج ر عدد 23.

⁴ - هفال صديق إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 55.

المطلب الثاني: ضمان عدم وجود ازدواج ضريبي

تلعب الضرائب دورا هاما في الاقتصاد الوطني فهي وسيلة من الوسائل التي تعتمد عليها الدولة في تحصيل الإيرادات، كما تسعى الدولة للبحث عن المزيد من الاستثمارات لما تشكله من أهمية بالغة في عملية التنمية الاقتصادية، و بما أن لكل دولة الحق في فرض الضرائب على مواطنيها و على الأموال الواقعة على إقليمها فإن تمسك كل دولة بحقها في فرض الضرائب يؤدي إلى الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمستثمر ومن ثم نفور رجال الأعمال، لذا يجب على الدولة المحافظة على إيراداتها و في نفس الوقت إعطاء الضمانات الكافية للمستثمرين.

سنحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على الضرائب و دورها في الحياة الاقتصادية (فرع أول) ، ظاهرة الازدواج الضريبي (فرع ثاني) ، معالجة الازدواج الضريبي (فرع ثالث).

الفرع الأول : الضرائب و دورها في الحياة الاقتصادية

إذا كان من بين مساعي الدولة هو البحث عن المزيد من المصادر لتعظيم إيراداتها فإنه في المقابل يوجد من يريد التقليل من التكاليف و النفقات للرفع من أرباحه، و هذا ما يدعونا للحديث عن أهمية الضرائب بالنسبة للدولة (أولا)، و استقطاب الاستثمار عن طريق التخفيف من العبء الضريبي (ثانيا).

أولا : أهمية الضرائب للدولة

تعرف الضريبة على أنها فريضة إلزامية لكون الفرد مجبرا على دفعها للدولة بغض النظر عن استعداده أو رغبته في الدفع، كما أن الدولة هي التي تحددها دون أن يعني هذا الحرية المطلقة في ذلك و يلتزم المكلف بأدائها بلا مقابل¹.

إن سعي الدولة للتدخل في النشاط الاقتصادي من خلال السياسة الجبائية له مبرراته المتمثلة في الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية التي تصبو الدولة لتحقيقها و هي تحقيق الاستقرار الاقتصادي، تحقيق النمو الاقتصادي، إعادة توزيع الدخل و الثروات²، كما تعتبر الضرائب مصدرا رئيسيا للموارد

1- نور الدين قدوري ، الإصلاحات الجبائية و أهميتها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر ، دراسة حالة الجزائر خلال الفترة (1992-2008) ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2010/2009 ، ص 28.

2- نور الدين قدوري ، المرجع نفسه ، ص 30.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

المالية للدولة نظرا لما تتميز به من السرعة و السهولة في تحصيلها¹، و تستخدم الحصيلة الضريبية في تمويل برامج النفقات العامة المعتمدة في الموازنة العامة للدولة كما تستهدف رفع الكفاءة الاقتصادية عند استغلال الموارد الاقتصادية².

و رغم ما تلعبه الضرائب من دور في الحياة الاقتصادية للدولة إلا أنها كثيرا ما أعاقت النظم الضريبية معدلات النمو الاقتصادي بل كانت سببا في تدهوره مما سبب ظاهرة الكساد و كذا الإخلال بعدالة توزيع الدخل و الثروات بين أفراد المجتمع³ إذا كانت لا تراعي المصالح الخاصة للأفراد في طريقة تحصيلها، مما يسبب إما نفور رؤوس الأموال أو زيادة الأسعار في مقابل الضرائب المرتفعة.

ثانيا : استقطاب الاستثمار عن طريق التخفيف من العبء الضريبي

إلى جانب ما يهدف له المستثمر الأجنبي من خلال مشروعه الاستثماري و هو زيادة رأس ماله و توسيع نشاطه، فإنه يبحث أيضا إلى تعظيم معدل العائدات من خلال تقليص التكاليف إلى أقصى حد ممكن، و يقع ضمن التكاليف الضرائب و أي عبء إضافي فيها يعد من الأولويات التي يرى المستثمر الأجنبي أنها هامة عند اتخاذ قراره للاستثمار في دولة دون سواها⁴.

كما تسعى الدول جاهدة إلى تذليل العقبات و الصعاب التي تقف أمام المستثمرين الأجانب و تحول دون تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها، و من بين الحلول العملية التي تقوم بها هذه الدول هو إبرام الاتفاقيات المتعلقة بالسياسات الجبائية سواء في إطار ثنائي أو جماعي تهدف من خلالها تخفيف العبء الضريبي على المستثمرين⁵.

إن وجود علاقات سياسية متميزة بين مجموعة من الدول تجعلها تتعامل فيما بينها بمعاملة ضريبية متميزة كدول الكمنولث البريطاني أو الدول الفرنكوفونية أو دول السوق الأوروبية المشتركة،

1- أحمد و شان ، دور الجبائية في تشجيع الاستثمار الخاص من خلال سياسة التحفيز ، حالة الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الاقتصاد و علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2006/2005 ، ص 12.

2- المرسي السيد حجازي، محمد عمر حماد أبو دوح ، النظم الضريبية، دار أليكس تكنولوجيا المعلومات، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة نشر ، ص 13.

3- محمد أبو دوح ، الإصلاح الضريبي بين اعتبارات الجبائية و الأسس العلمية للضرائب ، الدار الجامعية، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 8.

4- نور الدين قدوري ، مرجع سابق ، ص 85.

5- أحمد و شان ، مرجع سابق ، ص 80.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

حيث تتبع كل مجموعة من هذه الدول أكثر من سياسة ضريبية فيما يتصل بالتجارة الخارجية و سياسة ضريبية مخففة فيما بينها و سياسة ضريبية عادية فيما بينها و بين الدول الأخرى¹.

الفرع الثاني : ظاهرة الازدواج الضريبي

إذا كان المستثمر مجبر على دفع الضرائب فإن ذلك لا يعني الحرية المطلقة لأي دولة بفرضها، بل يجب أن تكون لها معايير محددة في فرضها كي لا تكلفه بدفع الضريبة مرتين على نفس الدخل و المال. و سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لمفهوم الازدواج الضريبي (أولاً)، و أسباب الازدواج الضريبي (ثانياً).

أولاً : مفهوم الازدواج الضريبي

من بين المشاكل التي قد تواجه المستثمر الأجنبي هو خضوعه في مسألة أداء الضرائب لأكثر من قاعدة قانونية تخاطبه بدفع الضريبة نفسها على نفس الوعاء و خلال نفس الفترة يكون وراءها إما وجود ازدواج ضريبي على المستوى المحلي ناتج على النظام الضريبي داخل الدولة²، حيث أن هناك بعض الدول تأخذ بالنظام الشخصي الكلي (الضريبة العامة على الدخل) مثلما هو الحال بالنسبة لكافة الدول الرأسمالية المتقدمة، و يأخذ البعض الآخر بأسلوب الضرائب النوعية على الدخل، كما تأخذ دول أخرى بنظام مختلط أو مركب من الاثنين معاً، هذا التباين يوجد ازدواجا ضريبيا داخل الدولة الواحدة حيث يخضع الوعاء الواحد إلى ضريبة نوعية و ضريبة عامة مكملة³.

بالنسبة للازدواج الضريبي على المستوى الدولي فينشأ نتيجة تعدد ضوابط الاختصاص الضريبي و اختلاف الدول فيما بينها فيما يخص الضوابط التي تأخذ بها، و تنحصر أسباب ظاهرة التعدد الضريبي الدولي في ثلاثة أسباب رئيسية و هي تباين الشرائع الوطنية المختلطة في مدلول الاصطلاحات في الميدان الضريبي، تباين الضوابط المحددة للاختصاص الضريبي بين الدول، و تباين أسس التنظيم الفني للضرائب في الدول⁴.

1- المرسى السيد حجازي ، محمد عمر حماد أبو دوح ، مرجع سابق ، ص 19.

2- نور الدين قدوري ، مرجع سابق ، ص 70.

3- المرسى السيد حجازي ، محمد عمر حماد أبو دوح ، مرجع سابق ، ص 109.

4- المرسى السيد حجازي ، محمد عمر حماد أبو دوح ، المرجع نفسه ، ص 107.

– Solon une définition classique , la double imposition juridique internationale résulte contre bubble à raison d'un même revenu ou d'une même fortune . un critère d'unité de temps est souvent également requis. Marie laure hublot , les procédure de règlement de la double imposition résultant de la correction des prix de transfert entre entreprises associées , thèse de doctorat en droit , Université panthéon - Assas , 2014 , p24.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

إن الازدواج الضريبي بين الدول يمثل في الواقع عقبة أمام استقطاب رأس المال الأجنبي، و العلة في ذلك تكمن في كونه يؤدي إلى تراكم الضرائب على الدخل و المال نفسه نظرا لتعدد الدول التي تدعي اختصاصها بفرض الضريبة، كما أنه يؤدي من جهة أخرى إلى تقليص العوائد التي يأمل المستثمر الأجنبي في تحقيقها من خلال مشروعه الاستثماري¹.

ثانيا: أسباب الازدواج الضريبي

تختلف الدول في وضع معيار معين كأساس قانوني لإخضاع المستثمر الأجنبي للتشريع الضريبي فتأخذ بعض الدول بمعيار معين لفرض الضريبة و تكون إما مصدرة أو مستقبلة للاستثمار، في حين أنه في الجانب المقابل أي الدولة المستقبلة أو المصدرة لنفس الاستثمار تأخذ بمعيار مغاير و هو ما ينتج عنه ازدواج ضريبي، و نتكلم هنا عن أهم معيارين و هما معياري الجنسية و الإقامة²، كما نجد أن الاتجاه العام في الاتفاقيات الدولية هو نحو جعل ضابط الموطن له الصدارة على الضوابط الأخرى خاصة ضابط الجنسية الذي لا تهتم به الاتفاقيات الضريبية، بل أن بعض الاتفاقيات الدولية تجعل من ضابط الموطن هو الضابط العام للاختصاص الضريبي و باقي الضوابط يؤخذ بها على سبيل الاستثناء³.

الفرع الثالث :معالجة الازدواج الضريبي

إن الخطورة التي تشكلها ظاهرة الازدواج الضريبي تدفع الدول إلى بذل مزيد من المساعي من أجل الحد منها وفق أطر قانونية بحيث تراعي مصلحة الدولة و عدم الإضرار بالمستثمر، و هذا ما يقودنا للبحث من خلال هذا الفرع عن مظاهر معالجة الازدواج الضريبي (أولا)، أساس فرض الضرائب مابين التشريع الوطني و القانون الاتفاقي (ثانيا).

1- نور الدين قدوري ، مرجع سابق ، ص 71.

2- الطاهر برايك ، مرجع سابق ، ص 107.

3- المرسى السيد حجازي ، محمد عمر حماد أبو دوح ، مرجع سابق ، ص 110.

أولا : مظاهر معالجة الازدواج الضريبي

تأخذ إجراءات معالجة الازدواج الضريبي الدولي مظهرين :

أ- من خلال التشريعات الوطنية:

يمكن تجنب الازدواج الضريبي الدولي من خلال إجراءات فردية تتخذها الدولة سواء كانت مستقبلية أو مصدرة للاستثمار عن طريق تضمين تشريعاتها نصا يقضي بعدم فرض الضريبة على الوعاء نفسه الذي سبق و أن فرضت عليه نفس الضريبة في دولة أخرى¹.

ب- من خلال الاتفاقيات الجبائية الدولية:

تكون ثنائية أو جماعية بين دولتين أو أكثر أو مع هيئات دولية تلتزم بمقتضاها الدول على معالجة الازدواج الضريبي، و قد قامت المنظمات الدولية كالأأم المتحدة و من قبلها عصبة الأمم بدور بارز في عقد مثل هذه الاتفاقيات الجماعية بين الدول للقضاء على الازدواج الضريبي الذي يمثل عائق أمام انتقال رؤوس الأموال بين الدول، و قد قامت المنظمات السابقة بوضع الأسس و القواعد التي ينبغي أن تتوافر في اتفاقيات الحد من الازدواج الضريبي².

إضافة إلى كون الاتفاقيات الجبائية تساهم في إيجاد حل للمشاكل الجبائية المتعلقة بالتبادلات و الاستثمارات الدولية فإنها تساهم في تحسين المناخ العام و ذلك بإعطاء المستثمرين ضمانا يتعلق بوجود آلية تسمح بتفادي تعرضهم للتعسف الجبائي الذي يمكن أن يحدث³.

إن الجزائر و سعيها منها لاستقطاب أكبر عدد من الاستثمارات الأجنبية بادرت إلى التوقيع على 65 اتفاقية ثنائية لمنع الازدواج الضريبي، أي أكثر من الاتفاقيات التي أبرمتها في مجال التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات و التي عددها 48⁴، و هذا يدل على أن الجزائر على غرار دول العالم أولت أهمية كبرى للحد من ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي التي تعد بحق ظاهرة خطيرة من شأنها إعاقة انتقال رؤوس الأموال بين الدول، فهي تسعى من خلال إبرامها لهذا العدد من الاتفاقيات إيجاد أكثر انسيابية في حركة رؤوس الأموال و من ثم استقطاب الاستثمارات الأجنبية من جهة و من جهة أخرى تشجيع انتقال رجال الأعمال الجزائريين للاستثمار في الخارج، و كلاهما له فائدة للدولة و للاقتصاد الوطني.

1- نور الدين قدوري ، مرجع سابق ، ص 72.

2- المرسي السيد حجازي ، محمد عمر حماد أبو دوح ، مرجع سابق ، ص 110.

3- أحمد و شان ، مرجع سابق ، ص 80.

4- www.andi.dz/index.php/ar/raisons-investir . le 01/02/2019 , à 10h51.

ثانيا : أساس فرض الضرائب ما بين التشريع الوطني و القانون الاتفاقي

أ- أساس خضوع المستثمر للتشريع الضريبي الوطني:

من المستقر عليه في القانون الدولي ثبوت حق كل دولة لها سيادة على إقليمها أن تفرض من الضرائب و الرسوم على كل الأشخاص و الأموال الموجودة على إقليمها سواء كان هؤلاء الأشخاص و الأموال من يحملون جنسيتها أو يحملون جنسية أخرى، و يستوي الأمر فيما بين المقيمين و غير المقيمين لديها، فالمعيار الوحيد لوقوع التكليف بالضريبة هو أن يتعلق صاحبها بالمجال الضريبي عموما الذي تنص عليه مختلف التشريعات.

كما رأى الفقهاء بأساس آخر لثبوت تمسك الدولة بحقها في فرض الضرائب على الأشخاص و الأموال الموجودة في إطار إقليمها، هذا الأساس قائم على تحمل المستثمر الأجنبي للأعباء و التكاليف التي تتحملها الدولة مضيفة الاستثمار، و رأى جانب آخر من الفقه أن الخضوع و تمسك الدولة يكون على أساس فكرة التبعية الاقتصادية بعيدا عن فكرة التبعية السياسية المتمثلة في الإقامة و الجنسية¹.

ب- الأسس المعتمدة لفرض الضريبة في القانون الاتفاقي:

رغم ما للدولة من حق في فرض ما تراه مناسبا من ضرائب على الأشخاص و على الأموال الواقعة في مجال إقليمها إلا أن تمسكها المطلق به يؤدي حتما إلى نفور رؤوس الأموال و يسبب ضررا لاقتصادها، ففرض الضرائب على إطلاقه يمكن أن يؤدي حسب الاقتصاديين إلى نتائج عكسية لذا تبحث غالبية الدول على إيجاد الحل الوسط بين حاجاتها لمداخيل الضرائب و عدم الإضرار بالاقتصاد الوطني، هذا على العموم أما فيما يتعلق بمسألة الازدواج الضريبي فبادرت الدول إلى إيجاد أسس لفرض الضريبة فيما بينها.

1- معيار الإقامة في فرض الضريبة:

بالرجوع للاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر من أجل معالجة الازدواج الضريبي نلاحظ أنها كلها تصب في إطار واحد و أخذت كأصل في فرض الضريبة على أساس معيار الإقامة بحكم السكن أو الإقامة أو مكان الإدارة أو مكان المؤسسة أو أي معيار آخر ذي طبيعة مماثلة، كما تشمل تلك الدولة أو أيا من أقسامها الإدارية أو سلطاتها المحلية، و أضافت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و المملكة

¹ - الطاهر برايك ، مرجع سابق ، ص 101.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

المتحدة لبريطانيا العظمى و أيرلندا الشمالية عبارة أقسامها السياسية، و يرجع ذلك لخصوصية النظام السياسي للملكة المتحدة لبريطانيا العظمى و أيرلندا الشمالية.

و إذا كان هناك شخص طبيعي مقيم في كلتا الدولتين فعالجت الاتفاقيات الثنائية هذا الأمر بأنه يعد مقيما فقط في الدولة التي يتوفر له سكن دائم بها، أما في حالة إذا توفر له سكن في كلتا الدولتين فينظر إلى مركز مصالحه الحيوية أي التي يكون له فيها علاقات شخصية و اقتصادية أوثق من الدولة الأخرى، و في حالة عدم إمكانية تحديد الدولة التي فيها مركز مصالحه الحيوية فينظر إلى الدولة التي له فيها سكن معتاد و تعتبر هي مكان إقامته، أما إذا كان له سكنا معتاد في كلتا الدولتين فيعد مقيما في الدولة التي يعتبر مواطنا فيها أو يحمل جنسيتها كما نصت عليه بعض الاتفاقيات، أما إذا كان يعد مواطنا في الدولتين أو لم يكن مواطنا في كليهما ففي هذه الحالة يعهد الأمر إلى السلطات المختصة في الدولتين من أجل تسوية الموضوع بالاتفاق المشترك بينهما.

فيما يخص الشخص المعنوي إذا كان مقيما وفق المعايير المذكورة سالفًا، فتضمنت بعض الاتفاقيات من بينها الاتفاق المبرم بين الجزائر و المملكة العربية السعودية بأنه يعتبر مقيما فقط في الدولة التي فيها مركز إدارته الفعلي، أما الاتفاق المبرم مع الملكة المتحدة لبريطانيا العظمى و أيرلندا الشمالية فوجه الأمر إلى التسوية بعد الاتفاق من طرف السلطات المختصة للبلدين و في حالة غياب هذا الاتفاق فإن هذا الشخص لا يعد مقيما لأغراض الاستفادة من مزايا الاتفاق المبرم و هذا يعني عدم وجود حماية له من قبل الدولتين.

كما تضمنت الاتفاقيات المبرمة في المجال الضريبي على أنه لا تشمل العبارات السالفة الذكر في تحديد الاختصاص الضريبي أي شخص خاضع للضريبة في تلك الدولة فيما يتعلق فقط بالدخل من مصادر في تلك الدولة أو رأس مال موجود فيها و هذا يعني أنه خارج عن نطاق الاتفاق المبرم¹.

¹ - أنظر مثلا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى و أيرلندا الشمالية ، لتجنب الازدواج الضريبي و لتجنب التهريب و الغش الضريبيين في شأن الضرائب على الدخل و على رأس المال ، الموقعة بالجزائر ، و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 156-16 ، مؤرخ في 2016/05/26 ، ج ر عدد 33. و الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و المملكة العربية السعودية ، لتجنب الازدواج الضريبي و لمنع التهريب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل و على رأس المال ، الموقعة بالرياض ، و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-337 ، المؤرخ في 2015/12/27 ، ج ر عدد 01.

2- الضرائب على المداخل العقارية:

تضمنت غالبية الاتفاقيات المبرمة في مجال منع الازدواج الضريبي على من له الحق في تحصيل الضرائب الناتجة عن المداخل العقارية التي يحصل عليها مقيم بدولة متعاقدة من الأملاك العقارية المتواجدة بالدولة المتعاقدة الأخرى بأنها تخضع لضرائب الدولة التي توجد بها هذه الأملاك، إلا أن هناك بعض الاتفاقيات من بينها الاتفاقية المبرمة مع المملكة العربية السعودية و الاتفاقية المبرمة مع دولة الإمارات العربية المتحدة استبدلت عبارة تخضع بعبارة يجوز و هي عبارة غير مفهومة لأنها لم تنص صراحة على الدولة الأحق بتحصيل هذه الضرائب، كما أن ذلك يفتح الباب واسعاً أمام التأويلات خصوصاً مسألة من يجيز أن يكون التحصيل في دولة دون أخرى.

و لتحديد الأملاك العقارية يرجع إلى وصفها حسب قانون كل دولة متواجدة فيها، و هي في الغالب التوابع و الماشية الميثة أو الحية للمستثمرات الفلاحية و الغابوية و الحقوق التي تنطبق عليها أحكام القانون الخاص المتعلقة بالملكية العقارية و حق الانتفاع بالأملاك العقارية و الحقوق الخاصة بالمدفوعات المتغيرة أو الثابتة للاستغلال أو امتياز استغلال المناجم المعدنية و المنابع و غيرها من الموارد الطبيعية، كما يدخل في نطاقها المداخل الناتجة عن الاستغلال المباشر و الإيجار أو التأجير و كل شكل من أشكال استغلال الأملاك العقارية و المداخل الناتجة عن الأملاك العقارية للمؤسسة و كذلك مداخل الأملاك العقارية المستعملة لممارسة مهنة حرة.

و أضافت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا أنه عندما يترتب عن ملكية أسهم أو حصص أو حقوق أخرى في شركة أو شخص معنوي منح المالك حق الانتفاع بالأملاك العقارية المتواجدة في دولة متعاقدة و التي تملكها هذه الشركة أو هذا الشخص المعنوي، فإن المداخل التي يحصل عليها المالك من استعمال حقه في الانتفاع تخضع لضرائبها للدولة المتواجد بها هذه الأملاك¹.

¹ - أنظر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و كندا ، قصد تجنب الازدواج الضريبي و تفادي التهرب الجبائي في ميدان الضريبة على الدخل و الثروة ، الموقعة بالجزائر ، و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-364 ، مؤرخ في 2000/11/16 ، ج ر عدد 68. و الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا ، قصد تجنب الازدواج الضريبي و تفادي التهرب و الغش الجبائي و وضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل و الثروة و التركات ، الموقعة بالجزائر ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-121 ، مؤرخ في 2002/4/7 ، ج ر عدد 24 ، و الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ودولة الإمارات العربية المتحدة ، بشأن تجنب الازدواج الضريبي على الدخل و رأس المال و منع التهرب من الضريبة ، الموقعة بالجزائر ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-164 ، مؤرخ في 2003/4/7 ، ج ر عدد 26 ، و الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و المملكة العربية السعودية ، لتجنب الازدواج الضريبي و لمنع التهرب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل و على رأس المال ، مرجع سابق.

3- الضرائب المتعلقة بأرباح المشاريع:

عالجت الاتفاقيات الثنائية مسألة الأرباح التجارية و الصناعية بأنها تخضع للضرائب في الدولة التي توجد بها المؤسسة، لكن إذا مارست أعمالا في الدولة الأخرى من خلال منشأة دائمة فيها و يقصد بالمنشأة الدائمة بمفهوم الاتفاقيات الثنائية في المجال الضريبي المكان الثابت للأعمال الذي تباشر عن طريقه أو بواسطة أية مؤسسة كل نشاطها أو بعضه على غرار محل الإدارة أو فرع أو الأماكن المستخدمة كمنافذ للبيع و أي مكتب أو مصنع أو منجم أو بئر بترول أو غاز أو محجر أو أي مكان آخر لاستخراج الموارد الطبيعية ، كما تشمل أيضا المزرعة أو الغراس و كل ورشة بناء أو تركيب أو نشاطات إشرافية تمارس خلالها و يدخل في نطاقها تقديم الخدمات، ففي هذه الحالة تخضع الأرباح المتأتية من هذه المنشأة الدائمة للدولة الأخرى الموجودة فيها.

إذا كانت مؤسسة لدولة متعاقدة تزاوّل نشاطا في الدولة الأخرى عن طريق منشأة دائمة فيها فتحدد في كلتا الدولتين الأرباح التي تخص المنشأة الدائمة على أساس الأرباح التي كانت تحققها المنشأة الدائمة في الدولة الأخرى لو كانت مؤسسة مستقلة تزاوّل نفس النشاط أو نشاطا مماثلا في نفس الظروف أو في ظروف مماثلة و تعامل بصفة مستقلة تماما عن المؤسسة التي تعتبر منشأة دائمة له¹.

4- ضرائب النقل البحري و الجوي:

إن الأرباح التي يحققها مشروع دولة متعاقدة من تشغيل سفن أو طائرات في النقل الجوي يخضع للضريبة في الدولة التي يوجد فيها مركز الإدارة الفعلية للمشروع، و إذا كان مقر الإدارة الفعلية لمؤسسة ملاحية بحرية يوجد على متن سفينة فيعتبر موجودا في الدولة التي يوجد بها ميناء تسجيل السفينة، و إذا لم يكن لها ميناء تسجيل أعتبر المقر موجودا في الدولة التي يقيم فيها مستغل السفينة².

¹ - أنظر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و البحرين ، بشأن تجنب الازدواج الضريبي و منع التهرب من الضرائب بالنسبة للضرائب على الدخل ، الموقعة بالجزائر ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-276 ، مؤرخ في 2003/8/14 ، ج ر عدد 50 . و الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و سوريا ، من أجل تجنب الازدواج الضريبي و منع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل ، الموقعة بدمشق ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-78 ، مؤرخ في 2001/3/29 ، ج ر عدد 19.

² - أنظر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و النمسا ، في مجال الضرائب على الدخل و على الثروة ، الموقعة بفينا ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-194 ، المؤرخ في 2005/5/28 ، ج ر عدد 38 . وأنظر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و البحرين ، بشأن تجنب الازدواج الضريبي و منع التهرب من الضرائب بالنسبة للضرائب على الدخل ، مرجع سابق.

5- الضرائب الواقعة على المؤسسات المشتركة:

إذا كانت هناك مؤسسة أو أشخاص تابعون لدولة تساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في إدارة أو مراقبة أو في رأس مال مؤسسة تابعة لدولة أخرى و تكون المؤسسات مرتبطتين في علاقاتهما التجارية و المالية بشروط متفق عليها أو مفروضة تختلف عن الشروط التي كان يمكن أن تتفق عليها مؤسساتان مستقلتين، فإن الأرباح التي يمكن من دون هذه الشروط أن تحققها إحدى المؤسسات و لكن بسببها لم تحققها يجوز للدولة إدراجها في أرباح هذه المؤسسة و إخضاعها للضريبة بعد ذلك، و لكن عندما تضم الدولة للمؤسسة التابعة لها الأرباح التي كان من الممكن تحقيقها و تفرض عليها الضريبة و كانت نفس الأرباح قد تم إخضاعها للضريبة في الدولة الأخرى، عند إذا تجري الدولة تعديلا مناسباً لمبلغ الضريبة المحصلة على تلك الأرباح مع الأخذ بعين الاعتبار أحكام الاتفاق المبرم بين الدولتين، كما تقوم السلطات في البلدين بالتشاور حول الموضوع¹.

6- ضرائب أرباح الأسهم:

تطرقت معظم الاتفاقيات في المجال الضريبي إلى أن أرباح الأسهم المشكلة من الدخل من الأسهم أو من حقوق أخرى مشاركة في الأرباح و ليست مطالبات ديون و كذلك الدخل من حقوق اعتبارية و غيرها و التي تدفعها الشركة الموزعة للأرباح و المقيمة في دولة إلى مستفيد مقيم في دولة أخرى تخضع للضريبة فقط في هذه الدولة التي يوجد بها المستفيد من الأرباح، إلا أنه هناك بعض الاتفاقيات من أجازت إخضاع هذه الأرباح للدولة التي توجد بها الشركة الدافعة لهذه الأرباح وفقا لقوانينها بنسب متفاوتة من دولة إلى أخرى حسب الاتفاق المبرم.

و إذا كانت شركة مقيمة في دولة تستمد أرباحا أو دخلا من دولة أخرى فإن هذه الأخيرة لا يجوز لها فرض ضرائب على أرباح الأسهم المدفوعة من قبل هذه الشركة إلا إذا كانت تدفع لمقيم بها أو إذا كانت المساهمة المولدة للأرباح مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنشأة دائمة أو بقاعدة ثابتة توجدان بهذه

¹ - أنظر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و ألمانيا ، من أجل تقادي الازدواج الضريبي و تجنب التهرب و الغش الضريبيين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل و على الثروة ، الموقعة بالجزائر ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-174 ، المؤرخ في 2008/6/14 . ج ر عدد 33.

الباب الأول : ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني

الدولة، كما لا يجوز للدولة التي تقيم بها الشركة المستفيدة من الأرباح المتأتية من الدولة الأخرى أن تفرض ضريبة على الأرباح غير الموزعة¹.

7- الضرائب على الفوائد:

إن الفوائد المتمثلة في الدخل الناتج من سندات المديونية أيا كان نوعها، سواء كانت مضمونة برهن أو لم تكن، و سواء كانت أو لم تكن تمنح حق المشاركة في أرباح المدين و خاصة الدخل من السندات الحكومية أو الدخل من الإتاوات أو السندات بما في ذلك المكافآت و الجوائز المتعلقة بمثل هذه الأدونات أو السندات و التي تنشأ في دولة و تدفع إلى شخص مقيم في دولة أخرى ممن لهم اتفاق حول الضرائب، فإن الضريبة تكون مستحقة و مطالب بها في الدولة التي يقيم فيها المستفيد، إلا أنه و رغم ذلك فإن هذه الفوائد تخضع للضريبة في الدولة التي تنشأ بها الفوائد طبقا لقوانينها، و لكن إذا كان المالك المستفيد مقيم في الدولة الأخرى فإن الضريبة تفرض بنسب معينة حسب كل اتفاقية.

كما تعتبر الفوائد أنها نشأت في دولة إذا كانت هي دافعتها، أما إذا كان دافعها شخص مقيم فيها و يمتلك منشأة مستقرة أو مركز ثابت يتحملون هذه الفوائد، فإن الفوائد تعتبر قد نشأت في الدولة التي توجد بها².

8- الضرائب على الإتاوات:

إن المدفوعات أيا كان نوعها و المستلمة نظير استخدام أو حق استخدام أي حقوق نشر لأعمال أدبية أو فنية أو علمية و أي براءة اختراع أو علامة تجارية أو نموذج أو معلومات تخص خبرة صناعية أو تجارية أو علمية و غيرها مما يدخل في إطار الإتاوات، و التي تنشأ في الدولة و تدفع إلى مقيم فيها في دولة أخرى تدفع للدولة التي أنشأت فيها.

1- أنظر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و قطر ، بشأن تجنب الازدواج الضريبي و منع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل ، الموقعة بالدوحة ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-273 ، المؤرخ في 2010/11/3 ، ج ر عدد 70. و الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و روسيا ، من أجل تجنب الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل و الثروة ، الموقعة بالجزائر ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-127 ، المؤرخ في 2006/4/3 ، ج ر عدد 21 .

2- أنظر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر ، لتجنب الازدواج الضريبي و منع التهرب الضريبي بالنسبة للضرائب على الدخل و رأس المال ، الموقعة بالجزائر ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-142 ، المؤرخ في 2003/3/25 ، ج ر عدد 23. و انظر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و سوريا ، من أجل تجنب الازدواج الضريبي و منع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل ، مرجع سابق.

و تعتبر الإتاوات قد نشأت في الدولة التي يقيم فيها دافعها، أما إذا كان دافعها له في الدولة الأخرى منشأة دائمة يرتبط معها الحق أو الملكية التي تدفع بسببها الإتاوات ارتباطا فعليا و تتحمل هذه المنشأة دفع تلك الإتاوات فتعتبر الإتاوات نشأت في الدولة التي توجد بها المنشأة¹.

9- ضرائب أرباح رأس المال:

إن الأرباح التي يحققها شخص مقيم في دولة جراء التصرف في الأموال العقارية المتواجدة في دولة أخرى تخضع للضريبة في الدولة المتواجدة بها، كما أن هذه الأرباح الناتجة عن التصرف في الأموال المنقولة و التي تشكل جزءا من أصول مؤسسة مستقرة في دولة و هي تابعة لها و لدولة أخرى أو ناتجة عن التصرف في الأموال المنقولة التابعة لمركز ثابت يمتلكه مقيم و يوجد بالدولة الأخرى لممارسة مهنة حرة بما فيها التصرف في المؤسسة المستقرة أو المركز الثابت فإنها تخضع للضريبة في الدولة المتواجدة فيها.

فيما يخص الأرباح الناتجة عن التصرف في السفن أو الطائرات التي تستعمل في النقل الدولي أو التصرف في الأموال المنقولة المتعلقة باستغلالها، لا تخضع إلا للضريبة في الدولة التي يوجد فيها مقر الإدارة الفعلي للمؤسسة².

1- أنظر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و الصين ، قصد تجنب الإزدواج الضريبي و منع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل و على الثروة ، الموقعة ببكين ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 174-07 ، المؤرخ في 2007/6/6 ، ج ر عدد 40.

2- أنظر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وكوريا ، لتجنب الإزدواج الضريبي و تفادي التهرب الجبائي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل و الثروة ، الموقعة بسيول ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 228-06 ، المؤرخ في 2006/6/24 ، ج ر عدد 44.

الباب الثاني
الاستثمار
ضمانات على
المستوى
الدولي

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

لا يمكننا الحديث أن الاستثمار الأجنبي بدون أن يكون له ضمانات كافية على المستوى الدولي، إذ أن المستثمر الأجنبي لا يمكنه بأي حال الوثوق في الدولة التي يوجد بها مشروعه الاستثمار و لا يمكنه الوثوق في قوانينها و في قضائها، و بالتالي وجب أن تكون له حماية مكرسة في القوانين و الاتفاقيات الدولية وحتى في إطار الهيئات الدولية .

و هو ما سيقودنا للحديث من خلال هذا الباب عن كيفية تكريس الحماية من طرف دولة الجنسية بأن تبادر إلى إبرام الاتفاقيات الدولية التي تحمي بها مواطنيها في الخارج، و عن أهم هذه الاتفاقيات و الدور الذي تلعبه في حماية المستثمر الأجنبي.

كما سنتطرق لهيئات الضمان الدولية و التي يجب أن تكون الدولة الراغبة في استقطاب الاستثمارات مصادقة عليها و منظمة لها، و بالتالي ستقوم هذه الهيئات بحماية المستثمر في حالة وقوع ظلم عليه من قبل هذه الدولة .

و إذا ما حدث نزاع بين المستثمر الأجنبي و الدولة التي يوجد بها مشروعه الاستثماري فإن التحكيم الدولي هو الفاصل بينهما فنبحث في كيفية اللجوء الى التحكيم و هيئات التحكيم الدولية و كيفية توفير الحماية اللازمة للمستثمر الأجنبي .

كل ذلك سنعالجه من خلال فصلين ، الفصل الأول نتطرق فيه للتعاون و التكامل الدولي في إطار الاستثمار، أما الباب الثاني فهو مخصص للتحكيم الدولي أهميته و إجراءاته.

الفصل الأول : التعاون و التكامل الدولي في اطار الاستثمار

الفصل الثاني : ضمان لجوء المستثمر الأجنبي للتحكيم الدولي

الفصل الأول

التعاون و التكامل الدولي

في إطار الاستثمار

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

رغبة من الدول في إضفاء حماية أكبر للاستثمارات تسعى جاهدة إلى الانخراط ضمن المجتمع الدولي لأجل بعث الطمأنينة لدى المستثمرين و دولهم، لأن الضمانات المنصوص عليها في القوانين الداخلية للدول لا تكفي لوحدها، بل أن الكثير من المستثمرين لا يثقون في هذه الضمانات بالقدر الكافي، حيث أن الدولة باستطاعتها تعديل هذه القوانين و الحد من هذه الضمانات.

فالانخراط في المجتمع الدولي يحتم على الدولة المصادقة على مختلف الاتفاقيات التي تهدف إلى حماية و تشجيع الاستثمارات، كما تسعى لإبرام اتفاقيات ثنائية تكون بمثابة أرضية لتبادل الاستثمارات بين الدولتين، و عليها أيضا الانضمام إلى مختلف المعاهدات المنشأة لهيئات ضمان دولية. و هذا ما يدعونا للبحث في الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي (مبحث أول)، هيئات الضمان الدولية للاستثمار (مبحث ثاني).

المبحث الأول :الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي

المبحث الثاني : هيئات الضمان الدولية للاستثمار

المبحث الأول :الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي

من أجل منح الحماية الكافية للمستثمرين الأجانب على المستوى الدولي تقوم الدول بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف حماية للرعايا المستثمرين في الخارج إن كانت في وضع مصدر لرؤوس الأموال، ومشجعةً على استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة إذا كانت مستقبلية له. كما أنه من أجل تشجيع قدوم الاستثمارات تقوم بالانضمام إلى مختلف المنظمات و الاتحادات الدولية الاقتصادية، بغيت إعطاء صورة عن مدى انفتاحها على المجتمع الدولي مراعاة لمصلحتها و مصلحة الأجانب في الإطار الدولي.

و سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى الاتفاقات الدولية للاستثمار (مطلب أول)، و حماية المستثمر بالانضمام إلى الاتحادات الدولية (مطلب ثاني).

المطلب الأول :الاتفاقيات الدولية للاستثمار

تعتبر الاتفاقيات الدولية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية أهم وسيلة دولية تلجأ إليها الدول في إطار سياساتها المشجعة لقدم الاستثمارات الأجنبية، و هوما يدفعنا من خلال هذا المطلب للحديث عن أسباب اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية للاستثمار (فرع أول)، و عن أنماط هذه الاتفاقيات لأنها قد تكون اتفاقيات ثنائية للاستثمار (فرع ثاني) ، أو اتفاقيات متعددة الأطراف (فرع ثالث).

الفرع الأول :أسباب اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية للاستثمار

إن الضمانات التشريعية المنصوص عليها في قوانين الاستثمار للدول المستقطبة له لا تحقق وحدها الحماية الكافية بسبب قابليتها للتعديل و الإلغاء، و بالتالي فإنها تبحث عن وسائل قانونية أخرى أكثر قوة و ضمانا عن طريق إبرام اتفاقيات دولية لتشجيع الاستثمار الأجنبي و حمايته، و تتميز الضمانات المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات بأنها تنشأ حقوقا و التزامات تعاقدية لا يمكن تعديلها أو إلغائها بالإرادة المنفردة للدولة مما يوفر الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي خصوصا في حالة تعديل القوانين أو إلغائها ، كما يمكن لهذه الاتفاقيات التأثير في القوانين الداخلية فتدفع بالمشروع الوطني إعادة النظر في القوانين المنظمة للاستثمار بما يتماشى ومضمون هذه الاتفاقيات¹.

إن اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية كأداة لحماية الاستثمارات الأجنبية بدأ في القرن السابع عشر في صورة اتفاقيات ثنائية بين الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية التي قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات مع

¹ نجية بادي بوقميحة ، الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيجل ، العدد 12 ، جوان 2019 ، ص 48.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

الدول وهي الصورة الأولى المبسطة للاتفاقيات و كانت تهدف إلى حماية الملكية الخاصة للأجانب، و سايرتها العديد من الدول كألمانيا الاتحادية أين أبرمت العديد من المعاهدات مع البلدان النامية و التي سميت بمعاهدات تشجيع الاستثمار و حمايته¹.

و أمام تزايد الحاجة للاستثمارات الأجنبية و رواجها بين الدول المصدرة و المستقبلية لرأس المال الأجنبي من جهة و من جهة أخرى عدم ثقة كثير من البلدان المصدرة للاستثمارات في القوانين الداخلية للبلدان المستوردة لهذه الاستثمارات لاسيما تلك القوانين الخاصة بحماية الاستثمار الأجنبي²، سعى المجتمع الدولي إلى إرساء قواعد قانونية مستقرة تحكم معاملة الاستثمارات الأجنبية بما يضمن لها حماية مصالحها الاقتصادية في الخارج، كما أن البعض بحث عنها على أساس أن هذه المعاهدات و الاتفاقيات ستعطي الصفة الدولية الملزمة لكثير من القواعد العرفية التي رفضتها الدول النامية³، حيث تجسد الاعتراف و التعامل بالقواعد العرفية في مجال الاستثمارات الأجنبية قبل حصول الدول النامية على استقلالها أي في الفترة التي سيطرت فيها الدول الاستعمارية على مواردها و ثرواتها مما جعل هذه الدول الاستعمارية استجابة لمصلحتها الاتفاق فيما بينها على قواعد تنظيم علاقاتها الاقتصادية مما يضمن استمرار قوتها الاقتصادية⁴.

لقد تم السعي إلى إدراج القواعد العرفية الدولية ضمن إطار قانوني فعال لتنظيم استثمارات رعايا إحدى الدول المتعاقدة في إقليم الدولة الأخرى بدءاً من دخول المستثمر الأجنبي في إقليم الدولة المضيفة و انتهاءً بتصفية مشروعه و تحويل رأس ماله و أرباحه إلى الخارج، و انطلاقاً من ذلك ظهرت إلى الوجود عدة اتفاقيات تركز مضمونها حول الاتفاق كمبدأ عام على تنظيم و تشجيع الاستثمار، و كان لمشروع اتفاقية حماية الأموال الأجنبية الذي أعدته منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية عام 1967 الدور الفعال في وضع الأسس و اللبنة الأولى لتدابير حماية الاستثمارات الأجنبية و أصبح بمثابة

¹ - نزيه عبد المقصود محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 103-104

² - راجع في ذلك نادية والي ، مرجع سابق ، ص 297.

³ - القواعد العرفية الدولية هي القواعد القانونية الغير مكتوبة التي يقتضي تحديد وجودها البحث في ممارسات الدول التي تتحول إلى قاعدة قانونية إذا ما عكست ممارسة الدولة لها بشكل يتصف بالتموجية و الانتظام الفعلي و على نطاق واسع و منتشر ، و اقتناع المجتمع الدولي بان هذه الممارسات مطلوبة كأمر قانوني مما يكسبها الصفة الإلزامية فتصبح بذلك من القواعد الملزمة أمام المحاكم الوطنية و الدولية هذا طبعاً بعد الإقرار بأنها مصدر من مصادر القانون الدولي . أنظر رفيقة قصوري ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010-2011 ، 95.

⁴ - رفيقة قصوري ، المرجع نفسه ، ص 95.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

المصدر و النموذج المقتردى به من حيث الشكل و المضمون في تحديد أحكام اتفاقيات الاستثمار سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف¹.

الفرع الثاني :الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

إن الواقع العملي قد أثبت أن التشريعات الداخلية للدول المضيفة للاستثمارات و كذلك مبادئ العرف الدولي غير كافية و غير فعالة لتقديم الحماية الضرورية و اللازمة للاستثمار الأجنبي، و في غياب اتفاقيات عالمية في مجال الاستثمار الدولي أصبحت الاتفاقيات الثنائية الوسيلة الأساسية لتشجيع و ضمان الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر الغير تجارية خاصة في الدول النامية ، نظرا لما تتضمنه من مبادئ و قواعد واضحة ومحددة و ما يترتب عنها من مسؤولية دولية في حالة عدم الالتزام بها².

و لقد رفضت الكثير من الدول النامية ومن بينها الجزائر و لمدة طويلة اللجوء إلى الاستثمار الأجنبي المباشر عن طريق الاتفاقيات الثنائية خوفا من أن تقيد سيادتها و تمس بمصالحها الاقتصادية، إلا أن تغيير الاتجاه الاقتصادي على المستوى الداخلي أدى إلى تغيير في مواقف الدولة على مستوى العلاقات الدولية الاقتصادية و انسجاما مع ذلك أبرمت عدة اتفاقيات ثنائية خاصة مع الدول التي تتعامل معها اقتصاديا و تربطهما علاقات اقتصادية قوية و هامة، حيث تشكل كل اتفاقية من جملة معقدة من الالتزامات التي يتعهد بها كل من الطرفين تجاه الآخر و تتضمن مبادئ أهمها الحماية و الأمن، مبدأ المعاملة بالمثل، مبدأ عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين خصوصا الأجنبي و الوطني، و مبدأ عدم مخالفة التزام خاص³.

و تنقسم قواعد المعاملة الاتفاقية إلى نوعين، نوع لم تحدد المعاهدات مضمونه بشكل مباشر أو غير مباشر و إنما تركت ذلك للأطراف المتعاقدة في ضوء كل حالة على حدة و يطلق على هذا النوع اسم قواعد المعاملة غير المشروطة، أما النوع الثاني فقد حددت المعاهدات مضمونه بشكل غير مباشر عن طريق الإحالة إلى قوانين الدول المتعاقدة أو إلى اتفاقيات مع دولة ثالثة و تسمى بالقواعد المشروطة⁴. و قواعد المعاملة غير المشروطة يمكن حصرها في المعاملة العادلة و المنصفة و مبدأ مساواة الأجنبي بالوطني و أخيرا مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

¹ - رفيقة قصوري ، المرجع السابق ، ص 103.

² - جمال بوسته ، مرجع سابق ، ص 85 . راجع أيضا حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 127.

³ - كريمة صبيات ، مدى المستجدات في قانون الاستثمار لسنة 2001 ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005-2006 ، ص 92-93 . راجع في ذلك أيضا جمال بوسته ، مرجع سابق ، ص 86.

⁴ - حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 128.

أولا : المعاملة العادلة و المنصفة

جاءت هذه القاعدة كتجسيد فعلي لأسلوب المعاملة غير المشروطة حيث تعتبر من أقدم القواعد التي استقر عليها العرف الدولي في هذا الشأن، و قد تضمنته أغلب الاتفاقيات الدولية الثنائية الخاصة بتنظيم الاستثمار¹ من بينها الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و النمسا حيث نصت المادة 3 الفقرة 1 على " يعامل كل من الطرفين المتعاقدين مستثمري الطرف المتعاقد الآخر و استثماراتهم بطريقة عادلة و منصفة و تمنحهم حماية و أمنا كاملين و تامين "، الأمر الذي تضمنته عدة اتفاقيات من بينها الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و جمهورية التشيك و كذلك المبرمة مع دولة تونس².

و لقد عززت الجزائر ذلك من خلال قانون الاستثمار 16-09 أين نصت المادة 21 منه على أنه يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة و عادلة فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم على أن يراعى في ذلك أحكام مختلف الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الجزائر³، و ذلك لسمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها على القانون و بالتالي فإن كانت هناك اتفاقيات دولية تشير إلى معاملة تفضيلية لرعايا الدول المصادقة على هذه الاتفاقية فلا يمكن بأي حال التمسك بقاعدة المعاملة المنصفة و العادلة المنصوص عليها بموجب قانون الاستثمار.

لقد تعرضت هذه القاعدة للنقد باعتبار أن المعاملة العادلة و المنصفة يكتنفها الغموض و يصعب تحديد مضمونها بصورة خالية من الشك، كما أشارت تقارير متعددة عن مركز الأمم المتحدة للشركات المتعددة الجنسيات و أوردت أن هناك عناصر متعددة تدخل في تكوين هذه القاعدة مثل مبدأ عدم التمييز و قواعد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، و هو أيضا ما عبرت عنه لجنة القانون الدولي العام بوزارة الخارجية السويسرية بقولها " أن المعاملة العادلة و المنصفة ليست في الحقيقة سوى تعبير عن المعيار الدولي التقليدي المسمى بشرط الحد الأدنى ".

¹ - إبراهيم شحاتة ، دور البنك الدولي في تسوية منازعات الاستثمار ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، مجلد 41 ، 1985 ، ص 142.

² - أنظر المادة 1/3 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و النمسا ، حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع بفينا ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-327 ، المؤرخ في 10/10/2004 ، ج ر عدد 65. و انظر المادة 1/3 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و جمهورية التشيك ، حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع ببراغ ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-124 ، المؤرخ في 7/4/2002 ، ج ر عدد 25. و انظر المادة 2/2 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و تونس ، حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع بتونس ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404 ، المؤرخ في 14/11/2006 ، ج ر عدد 73.

³ - أنظر المادة 21 ، من القانون 16-09 ، مرجع سابق .

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

غير أن الأمر لم يقف عند هذا الحد فقد تعدى إلى غير ذلك من خلال تحديد مضمون الاستثمار وفق هذه القاعدة، فهل يتحدد وفق قواعد القانون الدولي أم أن الأمر متروك لإرادة الأطراف المعاهدة و أنظمتها¹، و لقد تطرقت بعض الاتفاقيات الثنائية لهذا الأمر مثل الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا و التي أكدت على التزام كل من الطرفين المتعاقدين طبقا لقواعد القانون الدولي ضمان المعاملة المنصفة و العادلة²، و نفس المفهوم ذهب إليه الفقه من خلال اعتماده في تحديد مضمون قاعدة المعاملة المنصفة و العادلة على قاعدة الحد الأدنى للمعاملة معتبرا ذلك بمثابة معيار واحد لتطابقهما من حيث الأساس الذي تقوم عليه فكلاهما يقوم على ما تقره قواعد القانون الدولي العرفي.

غير أن هذا المفهوم انتقد لأنه لا يحل الإشكال نظرا للاختلاف القائم بين الدول المصدرة و المستوردة للاستثمار حول الطبيعة القانونية لقاعدة الحد الأدنى كقاعدة من قواعد القانون الدولي، لأن الالتزامات الواردة في الاتفاقيات غالبا ما تفوق في محتواها المعاملة التي يقرها مبدأ الحد الأدنى الموجود في القواعد العرفية الدولية لذلك لا يمكن أن تكون قاعدة المعاملة العادلة و المنصفة متطابقة مع قاعدة الحد الأدنى، و هو ما تبناه بعض الفقه الذي اعتبر أن معيار المعاملة العادلة و المنصفة يعني المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب و عدم التمييز بينهم، و أخذت بذلك بعض الاتفاقيات الثنائية³.

ثانيا : مبدأ عدم التمييز في المعاملة

تقوم الدول المستقبلية للاستثمار الأجنبي أحيانا بإجراءات تمييزية من شأنها أن تضر به إذا كانت تحمل طابعا سلبيا و هو ما سيؤدي حتما إلى المساس بمصالحه، لذلك فإن كل التشريعات الوطنية للدول

¹ - عمر هاشم صدقة ، ضمانات الاستثمارات في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة 1 ، 2008، ص 85-86.

- جاء في أحد قرارات محكمة العدل الدولية : IL né s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables.

أنظر حسين نواره ، مرجع سابق ، ص 174.

² - أنظر المادة 3 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا ، حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، مرجع سابق . و أنظر المادة 3/3 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي ، المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع بالجزائر ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345 ، المؤرخ في 2991/10/5 ، ج ر عدد 46.

³ - الطاهر براك ، مرجع سابق ، ص 362.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

المستقطبة للاستثمار الأجنبي و كذا الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف تمنع كل أشكال التمييز في المعاملة مهما كانت طبيعتها¹.

و يعتبر مبدأ المساواة كحد أدنى من آليات الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية، فكما يحق للدولة ممارسة سيادتها على إقليمها فإن ذلك لا يعطيها الحق في القيام بأي إجراء يخالف مبدأ المساواة و هو ما يعتبر تصرفا غير مشروع دوليا²، كما يقتضي هذا المبدأ وجوب المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني و المستثمر الأجنبي، و يطلق البعض عليه شرط تشبيه الأجانب بالوطنيين أو شرط مساواة الأجانب بالوطنيين، و أيا كانت التسمية فإنه يقصد به أن على كل الدول المضيفة أن تعامل المستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني في نفس الظروف التي سيستفيد بواسطتها من حقوق و مزايا و ضمانات، و يعتبره البعض من أهم المعايير التي تنبأها التنظيم الدولي مقارنة بمعايير أخرى مثل معيار الدولة الأولى بالرعاية لأن المستثمر الأجنبي سيتمتع في ظلّه بحقوق التأسيس في أي من الصناعات الوطنية التي مارسها المستثمرين الوطنيين³.

إن مصدر نشأة قاعدة المساواة في المعاملة و تشبيه الأجانب بالوطنيين يرجع إلى القانون الدولي التقليدي كما يرى الكثيرون مستشهدين بالتطبيقات الدولية لهذه القاعدة من خلال الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية⁴، و لقد تم تكريس جهود عديدة من أجل إقرار هذا المبدأ إذ وافق مجلس منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية سنة 1967 على مشروع حماية الأموال الأجنبية الذي نص على هذه القاعدة، و بالرغم من عدم المصادقة على هذا المشروع إلا أنه نجح في ترسيخ هذا المبدأ ضمن المؤشرات الأساسية التي أثرت على نمط المعاملات الدولية للاستثمارات⁵.

و تعكف الدول المستقطبة للمستثمرين من أجل بعث الطمأنينة في أنفسهم إلى إدراج مبدأ المساواة في المعاملة ضمن تشريعاتها الداخلية، و تقوم أيضا بإبرام الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف من أجل تقريره في إطار دولي يلزمها من جهة و يوفر للدولة التي ينتمي إليها هذا المستثمر مجالا من أجل التدخل لحماية رعاياها في الخارج، و يرى الكثير من الفقهاء في هذا الشأن بأن مبدأ المعاملة الوطنية للاستثمارات الأجنبية الوارد في الاتفاقيات الدولية لا يقتصر أثره على الضمانات الواردة بشأن الاستثمار

¹ - محند واعلي عيبوط ، مرجع سابق ، ص 186.

² - تلجون شميصة ، مرجع سابق ، ص 229.

³ - تلجون شميصة ، المرجع نفسه ، ص 232.

⁴ - الطاهر براك ، مرجع سابق ، ص 366.

⁵ - تلجون شميصة ، مرجع سابق ، ص 229.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

الوطني بمقتضى القوانين الداخلية للدولة وقت إبرام الاتفاقية بل يتعداه ليشمل كل الضمانات و المزايا التي تقرها النصوص اللاحقة على إبرام الاتفاقية و التي قد تعدل من أحكام تلك القوانين، غير أن هذا لم يعمل به في كثير من أحكام القضاء في الدول و تم تقييده بعدم شموله على الضمانات اللاحقة و لا على الحقوق الجديدة التي تقرها التشريعات الوطنية بعد إبرام الاتفاقية الدولية إذا تبين أن المشرع قصد بها المستثمرين الوطنيين دون الأجانب¹.

إن تقرير مبدأ المعاملة الوطنية في الاتفاقيات الثنائية يقتضي تعهد كل طرف بأن يقرر لأموال و استثمارات الطرف الآخر نفس الضمانات و المزايا المقررة لاستثمارات و أموال رعاياها بمقتضى تشريعاتها الداخلية²، و تختلف الاتفاقيات التي تبرمها الدول الأوروبية في هذا المجال عن تلك التي تبرمها الولايات المتحدة الأمريكية و بالتحديد فيما يتعلق بإنشاء الاستثمارات الأجنبية، حيث أن الاتفاقية التي طرفها إحدى الدول الأوروبية تخصص حيزا كبيرا لسيادة الدول النامية مثلما جاء في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية أين نصت المادة الثانية منها على أن " يقبل و يشجع في إطار تشريعاته و أحكام هذا الاتفاق كل من الطرفين المتعاقدين الاستثمارات التي تتم على إقليمه و منطقته البحرية من موطني و شركات الطرف الآخر"³، و مادام هذا النص لا يحدد صراحة وسائل تشجيع الاستثمار فهو يترك إذا تلك الوسائل للسلطة التقديرية للدولة الطرف، و يؤكد ذلك النص على أن القبول و التشجيع يتم في إطار التشريع الداخلي للدولة.

أما النموذج الأمريكي للاتفاقيات الثنائية و خاصة الذي وضعته الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1983 فيتميز عن النموذج الأوروبي باحتوائه على مبدأ المعاملة الوطنية فنصت المادة الثانية منه على أن " يلتزم كل طرف متعاقد بالحفاظ في إقليمه على مناخ موات لاستثمارات مواطني و شركات الطرف الآخر، كل طرف متعاقد يسمح خاصة بإنشاء و الحصول على تلك الاستثمارات و شروط تضمن لها معاملة ليست أقل مواتاة من المعاملة التي يخصصها في ظروف مماثلة لمواطنيه و شركاته أو مواطني و شركات دول أخرى إذا كانت تلك المعاملة أكثر ملائمة"⁴. إن مثل هذا النص لا تحتويه الاتفاقية

¹ - الطاهر براك ، مرجع سابق ، ص 366 .

- راجع أيضا زياد فيصل حبيب الخيزران ، المزايا و الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014 ، ص 233.

² - زياد فيصل حبيب الخيزران ، مرجع سابق ، ص 76.

³ - أنظر المادة 2 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية ، حول التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات ، مرجع سابق .

⁴ - قادري عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 185.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

المبرمة بين الجزائر و الولايات المتحدة الأمريكية ذلك أنها ذات مدى محدود كما أنها لا تطبق إلا على التغطية المتعلقة بالمشاريع أو النشاطات المسجلة لدى الجزائر أو التوافقت عليها، كما أنها غير ملزمة بتوفير الحماية أو التشجيع¹.

ثالثا : مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يقصد بهذا الشرط أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى معاهدة دولية تمكين رعايا الدولة المستفيدة منه من الحصول على أفضل معاملة قررتها الدولة الملتزمة بالشرط لرعايا دولة أخرى عند انجازهم استثمارات لديها، و بالتالي فإن ذلك يقتضي حصول المستثمر التابع للدولة التي تقرر استفادة رعاياها من هذا مبدأ على الحقوق و الضمانات الأفضل التي تمنحها لأي مستثمر أجنبي موجود على إقليمها².

لقد كان شرط معاملة الدولة الأكثر رعايا موضوع عدة نقاشات و تقارير دولية خصوصا في مجال المبادلات التجارية و في الاتفاقيات المعروفة بمعاهدة الإقامة و المعاهدات الخاصة بالشؤون المالية و الجمركية في الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى تنمية العلاقات الاقتصادية بين الدول، كما سمح هذا المبدأ بخلق نوع من الانسجام في محتوى الاتفاقيات الثنائية عن طريق تقنية الإحالة التي تمنح نفس

¹ - أنظر المادة 2 من اتفاقية تشجيع الاستثمار بين الجزائر و الولايات المتحدة الأمريكية ، الموقعة بواشنطن ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-319 ، المؤرخ في 17/10/1990، ج ر عدد 45.

² - عرف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية CNU CUD مبدأ الدولة الأكثر رعاية بـ: Le traitement de la nation la plus favorisée (NPF) qui est un élément essentiel des accords internationaux concernant l'investissement signifie qu'un pays d'accueil accorde aux investissements d'un pays étranger un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ceux de tout autre pays étranger . أنظر حسين نواره ، مرجع سابق ، ص 177.

- جاء في القواعد الإرشادية لمعاملة الاستثمارات الأجنبية المباشرة التي وضعتها لجنة التنمية للبنك الدولي : " أن المساواة في المعاملة بين المستثمرين في الظروف المتشابهة و المنافسة الحرة بينهم شرطان ضروريان في مناخ الاستثمار الإيجابي"، أنظر زياد فيصل حبيب الخيزران ، مرجع سابق ، ص 108.

- لقد كان اتفاق بال Le concorda de Bâle لمراقبة المؤسسات البنكية في الخارج و الذي وضعته مجموعة العشر Le Grouped des dix بهدف التمييز في معاملة البنوك بتنظيمات قد تمنح لبعض البنوك مزايا لا تمنح لبنوك من بلدان أخرى و لقد قامت بوضع ذلك التقنين لجنة قواعد و ممارسات الرقابة البنكية التي تدعى كوك Kook بإسم أول رئيس لها سنة 1974 ، أنظر قادري عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 140.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

المعاملة الموجودة داخل إقليم الدولة لأي دولة أخرى، وبذلك أصبحت الاتفاقيات الثنائية ذات إطار جماعي¹.

يرى البعض أن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يعد أثراً من آثار المعاهدة المبرمة بين الدولة الملتزمة به و الدولة الأكثر رعاية و إنما هو أثر من الآثار المترتبة عن المعاهدة المبرمة بين الدولة الملتزمة بالشرط و الدولة المستفيدة منه ذلك أن الدولة الأكثر رعاية تعد أجنبية عن هذه المعاهدة².

أما مجال تطبيق هذا المبدأ فإنه يمتد إلى كل عناصر الاستثمار الأجنبي سواء ما تعلق منها بتسوية المنازعات، الضمانات، التسهيلات و الامتيازات بكل أشكالها، و إن انقضى الحق الذي يتمتع به أي مستثمر أجنبي و استفاد منه مستثمر تابع لدولة أخرى وفقاً لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية فإنه بطبيعة الحال سينقضي أيضاً في جانبه، و هو ما أكدته محكمة العدل الدولية في النزاع بين فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية بشأن المحاكم القنصلية المراكشية سنة 1952 بقولها " إن الدولة المستفيدة من شرط الدولة الأولى بالرعاية لا تتمتع بالحقوق و المزايا المقررة في المعاهدات المبرمة بين الدول الملتزمة بشرط الدولة الأولى بالرعاية إلا في حدود ما تتمتع به هذه الأخيرة من حقوق و مزايا، و بالتالي فإن إلغاء الحقوق و المزايا المقررة للدولة الأكثر رعاية أو الانتقاص منها أثره على الدولة المستفيدة من هذا الشرط"³.

هذا المعيار القانوني لا يحدد بشكل مباشر الضمانات و المزايا التي تقدمها الدولة للاستثمارات القادمة إليها و إنما يعطي الحق في الاستفادة من أفضل معاملة تتلقاها استثمارات أخرى أجنبية موجودة في هذه الدولة أو التي ستمنح لها ما لم تنص الاتفاقيات الدولية على خلاف ذلك، كما أن هذا المعيار قد يرد بصفة عامة بحيث يشمل جميع الحقوق و الضمانات و قد يتم تقييده بنص صريح في الاتفاقيات بحيث يقتصر على بعض الحقوق و الضمانات دون غيرها كالتى تمنح بموجب اتفاقيات دول تربطهم

¹ - أنظر حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 134 . راجع أيضاً دريد محمود السامرائي ، مرجع سابق ، ص 213.

- تجمع الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع و حماية الاستثمارات على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ، انظر على سبيل المثال المادة 1/4 من الاتفاقية الجزائرية الكويتية و كذلك المادة 1/4 من الاتفاقية الجزائرية الأردنية ، مرجع سابق .

² - كمال سمية ، مرجع سابق ، ص 77.

³ - أنظر حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 134.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

علاقات خاصة كالدول العربية أو الإفريقية أو دول الاتحاد الأوروبي¹.

إن أعمال هذا المبدأ على إطلاقه قد يجعل الدول المستقطبة للاستثمارات الأجنبية تتردد في تقرير المزيد من الضمانات لأحدى استثمارات الدول لديها لعلها بأنه حتما ستستفيد منه باقي الدول المستثمرة لديها و هو ما سيشكل عبء إضافي قد يكون له التأثير السلبي، و يعتقد الدكتور فيصل حبيب الخيزران أن القانون الدولي العام لا يتضمن مبادئ أو قواعد و أحكام عامة تفرض على الدولة المضيفة للاستثمارات المساواة في معاملة المستثمرين الأجانب و إلا لما كان هناك داع للنص على مبادئ المساواة ضمن الاتفاقيات الدولية، كما يرى بأن التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب أو بينهم و بين الوطنيين جائز إذا كان يستند إلى مبرر معقول و بشرط عدم حرمان المستثمر الأجنبي من الحقوق التي تقرها له قواعد القانون الدولي².

الفرع الثالث :الاتفاقيات المتعددة الأطراف

تسعى الدول إلى تكريس التعاون فيما بينها وبالتالي وجب أن تكون هذه الجهود وفق أرضية واضحة و سليمة، كما أن هناك من الدول من تربطهم علاقات تاريخية تريد إحياءها، من هنا ظهرت فكرة توقيع الاتفاقيات الدولية سواءً جماعية أو في إطار إقليمي.

أولا :اتفاقيات الاستثمار الدولية الجماعية

في إطار اتفاقيات الاستثمار الدولية الجماعية سنحاول التطرق لموضوع محاولات التنظيم على المستوى الدولي، ومسألة تشجيع الاستثمار على المستوى الدولي.

1- محاولات التنظيم على المستوى الدولي:

لقد ساهمت اتفاقيات الاستثمار الثنائية بعد نجاحها في البحث عن إطار دولي جماعي لتنظيم مسألة العلاقات الاقتصادية بين الدول خصوصا ما يتعلق منها بمسألة الاستثمار، لأن الواقع قد أثبت أن الاتفاقيات الثنائية تعتمد على التحكم الشخصي في تبادل المنافع و حصرها بين طرفي المعاهدة خدمة لمصالحهم و هو ما لا يتماشى و رغبة المجتمع الدولي في البحث عن نظام دولي شامل للاستثمارات الأجنبية.

¹ - أنظر دريد محمود السمرائي ، مرجع سابق ، ص 214.

- مثل الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون الخليجي التي تم توقيعها بمدينة مسقط سلطنة عمان ،بتاريخ 2001/12/31 .

² - راجع زياد فيصل حبيب الخيزران ، مرجع سابق ، ص 110.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

فبذلت عدة جهود على الصعيد الدولي من أجل الوصول إلى تعاون دولي كامل و فعال، و يمكن إرجاع أول محاولة لعصبة الأمم عام 1929 في مسألة معاملة الأجانب، و تواصلت المحاولات إلى أن تم إقرار ميثاق هافانا لتنظيم التجارة الدولية عام 1948 و تم التوقيع على أول اتفاقية جماعية لتنظيم الاستثمارات إلا أنها لم تدخل حيز النفاذ، و أعد بعد ذلك مشروع سنة 1966 و آخر سنة 1967 بين دول أعضاء منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية تحت اسم مشروع اتفاقية حماية الملكية الفكرية، و تواصلت الجهود داخل هذه المنظمة لإعداد مشروع لاتفاقية دولية سنة 1995 تضمنت أحكاما تفصيلية بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي و توفير الحماية له و طرق حل المنازعات الناشئة عنه إلا أن هذا المشروع لم يحض بموافقة الدول، كما أن هناك جهود بذلت أيضا من طرف البنك الدولي بوضعه لقواعد إرشادية بشأن معاملة الاستثمارات الأجنبية في سنة 1992¹.

إن مسألة تنظيم الاستثمارات على الصعيد الدولي تتعارض مع فكرة السيادة التي تبحث عنها الدول النامية و ناضلت كثيرا من أجل الحصول عليها، إلا أن لموضوع التنمية جانب من الاهتمام و بالتالي أصبح هناك أمرين متلازمين الأول يتعلق بضرورة البحث عن فتح الأسواق و الولوج في الاقتصاد العالمي و من ثم استقطاب الاستثمارات، و الثاني الحصول على الاستقلال التام و المحافظة على الثروات و السيادة المطلقة عليها.

و هناك تعقيدات حاصلة في المجتمع الدولي جراء موجة التأميمات التي أصبحت تمارسها الدول النامية كنوع من أنواع استرجاع السيادة الكاملة و كذا جراء انفتاح الأسواق أمام التجارة العالمية بعد أن كانت مقصورة على مستثمري البلدان المستعمرة، و بذلك شهد القانون الدولي صراعات بين البلدان المستقبلية للاستثمارات و المستثمرين الرامين إلى وضع حد لحرية البلدان المستقبلية للاستثمارات الأجنبية بطرح القضايا التي تتعلق بمسألة التعويض في حالة التأميم و إعادة التفاوض حول عقود الامتياز و استغلال المواد الأولية، خصوصا بعد ما أكدته المناقشات حول العهد الخاص بحقوق الإنسان من طرف الشيلي في سنة 1952 بأن " كل دولة تكون مواردها و ثرواتها الطبيعية بين أيدي الأجانب يجب أن يكون لديها سلطة استرجاع كامل حقوقها المرتبطة بسيادتها، و الدولة ذات السيادة لا يمكن إجبارها على التخلي بدون رغبتها للأجانب عن حقوقها على ثرواتها الموجودة في إقليمها"².

¹-أنظر رفيقة قصوري ، مرجع سابق ، ص 137 و ما بعدها.

²- أنظر ، قادري عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 135-136.

- لأكثر تفصيلا في موضوع السيادة راجع عيبوط محند واعلي ، ص 47 وما بعدها .

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

إن تمسك البلدان النامية المطلق بسيادتها على ثرواتها و إقرار حقها في بسط نفوذها داخل إقليمها لا يمكن أن يتماشى و رغبتها في التنمية خصوصا أنها أصبحت تعاني من الفقر و التخلف بعد نيلها استقلالها، مما دفعها للبحث عن كيفية إدراج مسألة التنمية ضمن اهتمامات القانون الدولي و هو ما تبلور في التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة و التي تؤكد عن العلاقة الموجود بين موضوع السيادة و التنمية¹.

2- مسألة تشجيع الاستثمار على المستوى الدولي:

يكون الغرض من تكثيف التعاون الدولي من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية الى تعظيم التدفقات المالية و حمايتها ، و تبدو الجدية في تحقيق هذا الهدف بالتدقيق و التفصيل في الأصول المعنية بالتوظيف المالي أي تلك التي تدخل في تعريف الاستثمار ثم الأشخاص القائمين عليها أي المستثمرين ، و تحديد الالتزامات و الضمانات².

كما يمثل تشجيع الاستثمار تحديا رئيسيا في التنافس العالمي على الاستثمار الأجنبي، و اتفاقات الاستثمار الدولية هي عنصر في استراتيجيات تشجيع الاستثمار تسعى الأطراف المتعاقدة بموجبها إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي من خلال منح الحماية له، و بغض النظر عن الأهمية الكبرى لوجود إطار قانوني دولي واضح و مستقر في اجتذاب الاستثمار الأجنبي فإن الاتفاقيات الدولية القائمة ربما لا تؤدي دورها على أكمل وجه فيما يتعلق بتشجيع الاستثمار لأن دورها هو التشجيع و الحماية إلا أن أغلب الاتفاقيات تركز على موضوع الحماية أكثر، فيما تهتم الأقلية من الاتفاقيات بموضوع تشجيع الاستثمارات.

يعرف الأونكتاد تشجيع الاستثمار " بأنه الأحكام الواردة في اتفاقات الاستثمار الدولية التي تستهدف على نحو مباشر تشجيع الاستثمار الأجنبي الخارجي أو الداخلي من خلال تدابير معينة تتخذها الأطراف المتعاقدة، و على ذلك فإن الأحكام العامة التي كثيرا ما تتردد في ديباجة اتفاقات الاستثمار

¹ - تنص التوصية رقم 1803 الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة على ما يلي :

IL est souhaitable de favoriser la coopération internationale en vue du développement économique le droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien être de la population de l'Etat intéressé.

نقلا عن عيبوط محند واعلي ، مرجع سابق ، ص 55.

² - معزوزة زروال ، مرجع سابق ، ص 41.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

الدولية و التي لا تحدد تدابير معينة مثل الالتزام المتبادل بأن يشجع كل طرف و يعزز الاستثمارات في أراضيها من جانب مستثمري الطرف الآخر لا تؤخذ بعين الاعتبار¹.

ثانيا : ضمانات الاستثمار على المستوى الإقليمي

تسعى الكثير من الدول ممن تربطهم علاقات سواء كانت إقليمية أو دينية أو عرقية إلى توطيد هذه العلاقات من خلال إبرام عدة اتفاقيات و إنشاء اتحادات بينهم من أجل تكوين اتحاد قوي تنافس به في جميع المجالات و من بينها المجال الاقتصادي، فتقوم بدايتا بفتح مجال حرية تنقل رؤوس الأموال بينها و تشجع على ذلك و من ثم إلغاء التعريفات الجمركية و إنشاء سوق مشتركة، كما حدث مع الاتحاد الأوروبي الذي قام بإزالة الحواجز و العراقيل بين دوله الأعضاء فكانت ثمرته إنشاء السوق الأوروبية المشتركة و توحيد العملة الأوروبية الأورو، و قامت الدول الإفريقية أيضا بإنشاء الاتحاد الأفريقي² و إن لم يكلل له النجاح على جميع المستويات مثلما حدث مع الاتحاد الأوروبي، أيضا من الدول التي تربطهم علاقات و قامت بإنشاء اتحاد هناك دول جنوب أمريكا³، و اتحاد دول جنوب غرب آسيا⁴، ودول مجلس التعاون الخليجي⁵.

الجزائر و على غرار هذه الدول قامت بإنشاء علاقات اقتصادية وثيقة مع دول الجوار التي تربطها بهم علاقات تاريخية و جغرافية وثيقة ، و هو ما تكفل بإنشاء اتحاد دول المغرب العربي في سبيل تحقيق تكامل اقتصادي مع دول المغرب العربي، و أرادت أيضا إثبات بعدها العربي من خلال انضمامها للاتفاقية الموحدة للدول العربية.

¹ - أنظر في أحكام تشجيع الاستثمار ، سلسلة الأونكتاد بشأن سياسات الاستثمار الدولية لأغراض التنمية الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية ، الأمم المتحدة ، نيويورك وجنيف ، 2008 .

² - L'Union africaine est une organisation d'Etats africaines crée le 9/7/2002 a Durban en Afrique du sud . http://Fr.wikipedia.org/wiki/union_africaine .le 12/02/2020 .à 19:45 h.

³ - L'Union des nations sud - américaines , son objectif est de construire une identité et une espace régional intégré , elle et composée des douze Etats d'Amérique du sud. https://Fr.wikipedia.org/wiki/Union_des_nations_sud_américaines .le 12/02/2020 à 20:00h.

⁴ - L'Association des nations de L'Asie du sud-Est est une organisation politique , économique et culturelle regroupant dix pays d'Asie du sud-Est , crée le 8/8/1967. <http://Fr.wikipedia.org/wiki/Asien>, le 12/02/2020 , à 19:50h.

⁵ - مجلس التعاون لدول الخليج العربي هو منظمة إقليمية سياسية ، اقتصادية ، عسكرية و أمنية عربية مكونة من ست دول عربية تطل على الخليج العربي و تشكل أغلبية مساحة شبه الجزيرة العربية ، تأسس في 1981/05/25 بالاجتماع المنعقد في العاصمة الإماراتية أبو ظبي.

http://ar.wikipedia.org/wiki/مجلس_التعاون_الخليجي le 12/02/2020 à 19:35h.

1- في إطار اتحاد المغرب العربي:

تجسيدا للبعد الإقليمي و العربي لدول المغرب العربي و إيماننا منها بضرورة إقامة اتحاد قوي بينها يكفل لها التكامل على جميع المستويات خصوصا الاقتصادية من أجل عملية البناء و التنمية و لمواجهة التحديات الخارجية جراء التكتلات الاقتصادية التي أصبحت تميز العالم و كذا المنافسة الخارجية داخل هذه الدول، أنشأ اتحاد دول المغرب العربي من أجل أن تكون دول الاتحاد كيان واحد يمكنها من تخطي التحديات التي تواجهها و أن تقيم اقتصادا موحدا قويا تنافس به على المستوى الدولي¹.

و لبلوغ غايتها و النهوض بالاقتصاد كان لزاما عليها إبرام عدة اتفاقيات تهدف إلى فتح مجال التبادل الاقتصادي بين دول الاتحاد و تسهيل عملية انتقال رؤوس الأموال و البضائع بين دوله و كذا تشجيع الاستثمارات المنشأة في إطار هذا الاتحاد.

إن الاتفاقيات الموقعة من قبل دول الاتحاد تهدف كلها إلى فتح المجال في أمور عدة مكملة لبعضها من أجل تحرير الاقتصاد، فنذكر اتفاقية النقل البري للمسافرين و البضائع و العبور² و الاتفاقية الخاصة بتبادل المنتجات الفلاحية³ و أخرى تتعلق بالحجز الزراعي⁴، و لعل أهم اتفاقيتين هما الاتفاقية الخاصة بتقادي الازدواج الضريبي⁵ و اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول الاتحاد⁶.

إن اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي تعد بحق خطوة هامة نحو تجسيد فكرة المغرب العربي الكبير تهدف لإنشاء قوة إقليمية لها كيائها و أساسها، و من منطلق هذا الاتحاد

¹ - اجتمع قادة المغرب العربي بمدينة زلادة بالجزائر يوم 1988/6/16 و أصدر البيان الذي أوضح رغبة القادة في إقامة الاتحاد المغاربي و تكوين لجنة تضبط وسائل تحقيق وحدة المغرب العربي ، أعلن عن قيام اتحاد المغرب العربي في 1989/02/17 بمدينة مراكش المغربية من قبل خمس دول و هي : الجزائر - المغرب - تونس - ليبيا - موريتانيا.
http://ar.wikipedia.org/wiki/Union_Magrebarabe. le 14/02/2020 à 12:20h.

² - الاتفاقية الخاصة بالنقل البري للمسافرين و البضائع و العبور ، الموقعة في الجزائر ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-421 ، بتاريخ 1990/12/22 ، ج ر عدد 06 .

³ - الاتفاقية الخاصة بتبادل المنتجات الفلاحية ، الموقعة في الجزائر ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-422 ، بتاريخ 1990/12/22 ، ج ر عدد 06 .

⁴ - الاتفاقية الخاصة بالحجز الزراعي ، الموقعة في الجزائر ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-423 ، بتاريخ 1990/12/22 ، ج ر عدد 06 .

⁵ - الاتفاقية الخاصة بتقادي الازدواج الضريبي و إرساء قواعد التعاون المتبادل في ميدان الضرائب على الدخل بين دول اتحاد المغرب العربي ، الموقعة في الجزائر ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-424 ، بتاريخ 1990/12/22 ، ج ر عدد 06 .

⁶ - اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي ، مرجع سابق.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و تجسيدا له و عملا على تحقيق أهدافه و اقتناعا من دوله بأن تشجيع الاستثمار بينها من شأنه تدعيم التنمية و تعزيز التبادل التجاري و المنافع المشتركة و أن ضرورة منح رؤوس الأموال و الاستثمارات التابعة لكل بلد من بلدانه و بلد آخر منه معاملة أكثر أفضلية من تلك المقدمة لبلد خارج الاتحاد¹.

و اعتبرت الاتفاقية أن أي شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بجنسية إحدى دول الاتحاد فهو يعتبر مواطن من مواطني اتحاد دول المغرب العربي²، كما ألزمت بأن يشجع كل بلد من بلدان الاتحاد عملية انتقال رؤوس الأموال منه و إليه و يشجع الاستثمار بكل حرية مع مراعاة الأحكام و القوانين الداخلية لكل بلد، و تتعهد هذه الدول بتمكين المستثمر من الحصول على التسهيلات و الضمانات المقررة بموجب اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، كما أكدت على ضرورة المعاملة المنصفة و العادلة و أن يكون لمستثمر دولة أخرى من دول الاتحاد الحق في أي نشاط استثماري مسموح به لمواطني هذه الدولة³.

رغم أن اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي أشارت ضمن أحكامها إلى العديد من الضمانات و التحفيزات و رغم أنها قامت بإزالة الحواجز و العراقيل أمام الاستثمارات داخل الاتحاد و كرست إلى حد كبير فكرة الاتحاد المغاربي خصوصا عند تعريفها للمواطن و اعتبرت أن كل المواطنين التابعين لدول المغرب العربي هم مواطني اتحادها، إلا أن الدارس للمادة الأولى من هذه الاتفاقية يلاحظ أن هناك قيود جلية و أن هناك تفرقة بين المواطنين حيث أن العبارة الواردة فيها و هي " في إطار أحكام الدولة خصوصا في مجال حركة رؤوس الأموال " تستدعي القول أن فكرة الوطني غير موجودة باعتبار أن المستثمر التابع لدولة أخرى من دول الاتحاد هو مستثمر أجنبي و يعامل على أساس ذلك، و هو ما ظهر جليا أيضا في تحديد نسبة المشاركة في الاستثمار على حسب قوانين كل دولة.

كان يجب عليها ومن أجل خلق اتحاد مجسدا لفكرة الكيان الواحد أن تعتبر الأموال المملوكة لمواطني أي دولة طرف هي أموال تابعة لمواطني الاتحاد، و أن المستثمر التابع لدولة من دوله و يقوم بالاستثمار لدى دولة أخرى من دوله لا يعتبر أجنبي بمنظور القوانين الداخلية بل هو مستثمر وطني و يعامل معاملة المستثمر الوطني .

¹ - أنظر في ديباجة اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي ، مرجع سابق .

² - أنظر في تعريف المواطن، الفصل الأول من اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي، مرجع سابق

³ - أنظر المادة الأولى ، من اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي ، مرجع سابق .

2- في إطار اتحاد الدول العربية:

إذا كانت الاتفاقية الموحدة للاستثمار في إطار اتحاد دول المغرب العربي قد عبرت عن البعد الإقليمي و العربي الذي سعت دول اتحاد المغرب العربي إلى تجسيده، فهناك فكرة أشمل و أعم و هو انضواء الجزائر داخل المجتمع العربي الذي هو المعيار الحقيقي لفكرة الوحدة العربية، و من هنا بدأ التفكير في بلورة التكامل بين دوله من أجل إرساء التعاون العربي في شتى المجالات الحيوية خصوصا الاقتصادية.

و من أجل بعث هذا التكامل كان لزاما تكريسه من خلال إنشاء جامعة الدول العربية كمؤسسة لها دورها في تكريس فكرة الوطن الواحد و إلغاء الحواجز و الحدود¹، و رغم عدم تطبيقها على أرض الواقع إلا أنها بقيت كفكرة رأت النور من خلال إنشاء هذه الجامعة.

كما أن التعاون بين الدول العربية ظهر من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات و في شتى المجالات من بينها المجال الحيوي الذي يعد الحجر الأساس في العلاقات بين الدول العربية و هو المجال الاقتصادي، بغيتا منها و إيمانا بأن التكامل الاقتصادي بينها سيرفع من كفاءتها و من مداخلها و هو ما يشكل بعدا هاما في تحقيق التنمية الاقتصادية من جهة و مواجهة الأخطار و التكتلات الخارجية من جهة أخرى.

من أهم الاتفاقيات التي أبرمتها الدول العربية هي الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية²، و التي جاء في ديباجتها بأن علاقات الاستثمار بين الدول العربية تشغل في العمل الاقتصادي و الاجتماعي العربي المشترك مجالا أساسيا يمكن من خلال تنظيمه تعبئة عوامل الإنتاج لدعم التنمية المشتركة فيها على أساس المنافع المتبادلة و المصالح العربية، و أضافت بأن توفير مناخ ملائم للاستثمار لتحريك الموارد الاقتصادية العربية في ميدان الاستثمار العربي المشترك يتطلب تسهيل الإجراءات المتعلقة بالاستثمار في الدول العربية، و تسهيل انتقال رؤوس الأموال العربية و توظيفها و حمايتها داخل الدول العربية، و تسهيل انتقال المستثمرين العرب بين الدول العربية.

كما أن عبارة المواطنة النابعة من فكرة الوطن العربي الواحد و التي تم استخدامها في مجمل نصوص الاتفاقية تدل بحق على إلغاء الحدود و الحواجز، و هو ما ظهر جليا في تسمية رأس المال

¹ - La ligue arabe officiellement la ligue des Etats arabe , est une organisation régionale à statut d'observateur auprès de l'organisation des Nation unies , Elle est fondée le 22 mars 1945 au caire par sept pays et compte aujourd'hui vingt-deux Etats membres. [https : Fr.wikipedia.org/wiki/Ligue-Arabe](https://fr.wikipedia.org/wiki/Ligue-Arabe). le 12/03/2020, à 10h:10.

² - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 306-95 ، المؤرخ في 1995/10/7 ، ج ر عدد 59. المعدلة بتاريخ 2012/12/6.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

بالرأس المال العربي و كذا المستثمر العربي، كما سعت الدول الأطراف في إطار هذه الاتفاقية السماح لانتقال رؤوس الأموال العربية فيما بينها بحرية وتشجع و تسهل استثمارها على أن يراعى في ذلك التشريعات و التنظيمات داخل الدول المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة، و تتعهد الدول الأعضاء بأن تحمي المستثمر و الاستثمارات و عوائدها و تتمتع رؤوس الأموال العربية في الدولة الطرف التي تم الاستثمار لديها بمعاملة عادلة و منصفة في جميع الأوقات و أن لا تفرض أية متطلبات أداء أو قبول قد تكون ضارة بالاستثمار أو ذات أثر سلبي عليه أو التمتع به¹.

لقد أرادت الدول العربية من خلال إبرام هذه الاتفاقية تشجيع انتقال رؤوس الأموال و الاستثمار فيما بينها بإعطاء أكبر ضمانات ممكنة وكافية للمستثمر العربي، حيث سيسعى للاستثمار داخل الدول العربية بدل الاستثمار في غيرها لأنه سيشعر لا محالة بالأمن و أن استثماره تراعاه و تضمنه هذه الاتفاقية.

المطلب الثاني : حماية الاستثمار بالانضمام إلى الاتحادات الدولية

من أجل إعطاء صورة نمطية عن الدولة و عن رغبتها في الانفتاح على المجتمع الدولي و إبراز اهتمامها بالبعد الدولي لعلاقاتها الاقتصادية، وجب عليها الانضمام إلى أهم التنظيمات و الاتحادات الدولية ذات البعد الاقتصادي، و هو ما سيشكل حتما ضمانا لدى المستثمرين بأن هذه الدولة تسعى إلى تلميع شكلها.

لذا سنتناول من خلال هذا المطلب أهم هذه المنظمات التي تسعى الجزائر على غرار دول العالم الانضمام إليها.

الفرع الأول : المنظمة العالمية للتجارة OMC

سنبحث من خلال هذا الفرع أسباب ظهور المنظمة العالمية للتجارة ودورها وكيفية الانضمام لها و عن محاولات الجزائر للانضمام، كما سنتطرق لنشأت الجات و اتفاق إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة في إطار المنظمة العالمية للتجارة.

أولا : أسباب ظهور المنظمة العالمية للتجارة

لقد كان لإنشاء منظمة التجارة العالمية بوادر منذ الحرب العالمية الثانية حيث شهد العالم تنظيما ماليا جديدا و اقتصاديا بفضل اتفاقية بروتن وودز، إلا أنا هذا النظام شهد أزمة بدايتا من سبعينات القرن

¹ - أنظر في ديباجة الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية ، مرجع سابق.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

الماضي كما أن الدول النامية بدأت الدعوة لإقامة نظام اقتصادي جديد و تبلورت هذه الدعوات في مؤتمر عدم الانحياز المنعقد بالجزائر سنة 1973، لأن النظام الاقتصادي الذي ساد بعد الحرب العالمية الثانية إلى غاية سنة 1971 قد كرس التفاوت الشديد بين الدول النامية و الدول المتقدمة اقتصاديا من خلال التحكم في التجارة الدولية و تنظيميا من خلال هيكلية و طريقة إدارة المنظمات الاقتصادية و التجارية الدولية، فأدت هذه الوضعية الناتجة عن هذا النظام إلى تفاقم أزمة التنمية بالبلدان النامية و إلى محدودية النمو بالبلدان المتقدمة مما ساعد في التفكير و الدعوة لإعادة ترتيب العلاقات الدولية بما يخدم مصالح كل الأطراف المكونة لهذا النظام الاقتصادي الدولي.

كما اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1974 في دورتها المخصصة لمناقشة موضوع قضايا التنمية و الموارد الأولية المنعقدة بناءً على طلب من الجزائر قرارين تاريخيين الأول يتعلق بشأن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد و القرار الثاني يتعلق ببرنامج العمل لإقامة نظام اقتصادي جديد¹.

ثانيا : نشأت الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية و التجارة GATT

لقد تميزت فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية بتزايد الحواجز المباشرة و القيود الجمركية بصورة انتقامية بين الكثير من الدول إلى درجة المشاهدة على قيام حرب تجارية، كانت الشرارة الأولى التي أشعلتها تطبيق ما يسمى بقانون (سموث هاوي) للتعريف الجمركية، عقب هذه الحرب ظهر اتجاه تبنته الولايات المتحدة الأمريكية و عدد من الدول نحو إنشاء منظمة التجارة الدولية (ITO) فعقد بعد ذلك مؤتمر هافانا سنة 1947 و وضع له ميثاق سمي بميثاق هافانا ينص على مبادئ التعاون الدولي في مجال التجارة.

كما ترجع بداية ظهور ونشأت الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية و التجارة GATT إلى التفاف مندوبي الدول الأعضاء في اللجنة التحضيرية للمؤتمر في إطار الأمم المتحدة للدخول في مفاوضات جانبية استهدفت تخفيض الرسوم الجمركية و رفع القيود فيما بينها، حيث تم إبرام اتفاقية عامة متعددة الأطراف و انبثقت عنها مفاوضات جنيف و أخذت اسم الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية و التجارة GATT في سنة 1947².

¹ - أنظر محمد حشماوي ، الاتجاهات الجديدة للتجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2006 ، ص 33 وما بعدها.

² - سميرة عماروش ، الإشكالية القانونية في الانضمام لمنظمة التجارة العالمية ، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة 1 ، 2017 ، ص 16-17.

لقد نجحت الجات منذ التوقيع عليها و دخولها حيز النفاذ سنة 1948 من خلال عدة جولات على إزالة الكثير من القيود الجمركية و منذ ذلك الحين و هي تقود الاقتصاد العالمي في مجال التجارة الدولية، و قد أعقب إنشاء الجات عدة جولات و هي ثمانية تم من خلالها خفض كبير في التعريفات الجمركية، و آخر هذه الجولات و أشهرها جولة أوروغواي في الفترة الممتدة ما بين سنتي 1986-1993 و أسفرت عن تأسيس المنظمة العالمية للتجارة OMC بمراكش المغربية و بدأت في العمل سنة 1995¹.

ثالثا : دور المنظمة العالمية للتجارة في تنظيم الاستثمارات

يأتي إنشاء منظمة التجارة العالمية في ضوء استكمال العولمة الاقتصادية لآلياتها الرئيسية الثلاثة إلى جانب صندوق النقد الدولي و البنك الدولي، و يعتبر النظام التجاري من أهم دعائم النظام الاقتصادي بحيث لعبت التجارة على مر العصور دورا كبيرا في مجال التنمية الاقتصادية.

لقد أصبحت منظمة التجارة العالمية هي المسؤولة عن الإشراف على النظام التجاري العالمي، و لا ريب أن تحرير التجارة و الاستثمار في جميع المجالات التي شملتها جولة أوروغواي عززت تنامي ظاهرة العولمة الاقتصادية و بروز اتجاهات جديدة للتجارة الدولية و الاستثمار الأجنبي المباشر بفضل سيطرت الشركات المتعددة الجنسيات و التكتلات الاقتصادية و المنظمات العالمية على إدارة الاقتصاد العالمي².

كما جاء اهتمام المنظمة العالمية للتجارة بمسألة تنظيم الاستثمارات الدولية لسببين هامين الأول يعود لكون الرأسمال يخضع للتداول و المبادلة، و من ثم نجد أن الاتفاقيات المتعلقة بتحرير التجارة مثل الاتحادات الجمركية و مناطق التبادل الحر تحتوي على أحكام تتعلق بحرية تنقل الرساميل بين الدول الأعضاء فيها، أما السبب الثاني فيعود للتطورات في التوجهات الجديدة للاستثمارات الأجنبية و خاصة

¹ - جمال بوسته ، مرجع سابق ، ص 115.

- جاء في ديباجة اتفاقية مراكش المنشئة لمنظمة التجارة العالمية " إن أطراف هذه الاتفاقية إذ تدرك أن علاقاتها في مجال التجارة و المساعي الاقتصادية يجب أن تستهدف رفع مستويات المعيشة و تحقيق العمالة الكاملة و استمرار كبير في حجم الدخل الحقيقي و الطلب الفعلي و زيادة الإنتاج المتواصلة و الاتجار في السلع و الخدمات بما يتيح الاستخدام الأمثل لموارد العالم وفقا لهذه التنمية ، وذلك مع توخي حماية البيئة و الحفاظ عليها و دعم الوسائل الكفيلة لتحقيق ذلك بصورة تتلاءم و احتياجات و اهتمامات كل منها في مختلف مستويات التنمية الاقتصادية في آن واحد ، و أن تدرك كذلك ما تدعو إليه الحاجة من بذل جهود ايجابية لتأمين وصول البلدان النامية لاسيما أقلها نموا على نصيب من التجارة الدولية يتمشى و احتياجات تنميتها الاقتصادية " . نقلا عن مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة و التنمية ، الأمم المتحدة، نيويورك و جنيف ، 2003 ، ص 7.

² - محمد حشماوي ، مرجع سابق ، ص 39 .

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

تلك التي تجريها الشركات المتعددة الجنسيات وهي توجهات تركز على الإنتاج من أجل التصدير لا إلى تلبية حاجات السوق المحلية، هذان السببان جعلا الدول المصدرة للرساميل تعمل على إخضاع الاستثمارات الدولية إلى مبادئ القانون الدولي للتجارة و بالتالي تخضع لمبادئ المنظمة العالمية للتجارة و التي تعتمد على مبادئ أساسين يحكمان الاستثمارات الأجنبية، مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ حضر القيود الكمية¹.

رابعا : اتفاق إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة في إطار منظمة التجارة العالمية TRIMS

أسفرت جولة أوروغواي للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف عن عدة اتفاقيات أهمها اتفاق إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة TRIMS، حيث يتولى هذا الاتفاق موضوع الاستثمار الأجنبي المباشر، و يقصد بإجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة القوانين و اللوائح و كذا القواعد و الإجراءات التي تنظم التعامل مع الاستثمارات الأجنبية المباشرة حينما يكون لها تأثير أو انعكاس على التجارة الدولية، حيث تقوم حكومات الدول عادة بفرض مجموعة من القوانين و الإجراءات و اللوائح التي تنظم أسلوب التعامل مع الاستثمارات الأجنبية المباشرة، و يتحقق ذلك من خلال تقرير عدد من المزايا و الحوافز لجذب تلك الاستثمارات و توجيهها إلى مجالات معينة تتمتع بأولوية خاصة وفقا لخطط و برامج التنمية الاقتصادية التي تطبقها الدولة، و بالمقابل قد تضع الدولة بعض التدابير و القيود التي تحد من دخول رأس المال تجنباً لبعض المخاطر.

لقد حدد اتفاق إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة TRIMS معنى هذه الإجراءات بأنها الشروط التي تضعها السلطة المحلية على الاستثمارات الأجنبية التي ترغب في الاستثمار داخل إقليمها و التي تحتوي على تقييد و تشويه للتجارة العالمية، فمثل هذه الإجراءات مناقضة لمبادئ الجات و تعرقل الاستثمارات عبر الحدود الدولية.

و لقد نصت الاتفاقية على عدة ضمانات متعلقة بالاستثمار منها ما هي موضوعية تتعلق بمسألة إجراءات الاستثمار المتعلقة بالتجارة أولها مبدأ التقييد الدائم لإجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة، و مبدأ التدرج في إلغاء إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة، و مبدأ خضوع استمرار فرض تدابير الاستثمار المتصلة بالتجارة للرقابة، ومبدأ عدم التحايل أو استغلال الفترة الانتقالية لنفاذ الاتفاق، و مبدأ مراعاة أوضاع الاستثمارات الجديدة. أما فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية فتتلخص في مبدأ الشفافية و هو عن طريق قيام الدول الأعضاء بإخطار الأمانة العامة للمنظمة بكافة التدابير و الإجراءات المتعلقة

¹ - قادري عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 160-161

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

بالاستثمار، و هناك مبدأ حسن النية من خلال التزام كل دولة عضو الإجابة على الطلبات المقدمة من باقي الأعضاء من أجل الحصول على المعلومة المتعلقة بالاستثمار داخلها، و أخيرا يجب مراعاة المصالح الاقتصادية للعضو.

و من أجل تطبيق الضمانات السابقة سواء الموضوعية أو الإجرائية فقد تم إنشاء لجنة مختصة بإجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة وفقا لنص المادة السابعة من الاتفاق، و تكون عضويتها مفتوحة لكل الدول الأعضاء¹.

خامسا : كيفية الانضمام لمنظمة التجارة العالمية

إذا كانت العضوية في المنظمات الدولية تقتصر فقط على الدول فإن أحكام العضوية في منظمة التجارة العالمية قد فتحت باب العضوية فيها لكيانات أخرى غير الدول وهي التكتلات الاقتصادية و في مقدمتها الاتحاد الأوروبي، لأن هذه التكتلات الاقتصادية في نظر المنظمة تعتبر خطوة أولية لتشجيع الدول على الاندماج و الدخول في الاقتصاد العالمي.

و تنقسم العضوية في المنظمات الدولية إلى عدة تقسيمات من بينها العضوية الأصلية و تكون للدولة التي شاركت في الأعمال التحضيرية للمؤتمر الذي ناقش و تبني الميثاق المنشئ لها، و هناك العضوية بالانضمام و التي تكتسبها الدول بعد إنشاء المنظمة الدولية طبقا لشروط اكتساب العضوية المنصوص عليها في الميثاق المنشئ لهذه المنظمة، هذه الشروط يكون الغرض من النص عليها في الميثاق المنشئ للمنظمة هو تطبيقها من ناحية على الدول التي لم تشارك في إنشاء المنظمة و ترغب في اكتساب عضويتها، وتدل من ناحية أخرى أن باب العضوية فيها مفتوح أمام كل دولة تتوافر فيها شروط العضوية، كما أنه لا يوجد فرق بين الدول التي لها عضوية أصلية و الدول التي اكتسبت هذه العضوية من حيث الحقوق و الواجبات في إطار المنظمة².

و لكي تكتسب دولة معينة عضوية إحدى المنظمات الدولية لابد من توافر مجموعة من الشروط الموضوعية و الشكلية التي ينص عليها الميثاق المنشئ للمنظمة.

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 335 و ما بعدها.

² - محمد السعيد الدقاق ، إبراهيم أحمد خليفة ، التنظيم الدولي ، نظرية الدولة ، نظرية المنظمة الدولية ، منظمة الأمم المتحدة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2010 ، ص 196.

1- الشروط الموضوعية للعضوية:

كقاعدة عامة يجب أن تكون الدولة الراغبة في الانضمام كاملة السيادة و لها سلطة إدارة شؤونها الداخلية و أن تكون مستقلة في إدارة شؤونها الخارجية، ما عدا ذلك تشترط كل منظمة دولية شروط خاصة تتفق مع الهدف الذي أنشأت من أجله¹، و بالتالي فإن نيل العضوية في منظمة التجارة العالمية مقترن بتحقيق عدد من الشروط التي حددها الميثاق الأساسي المنشئ للمنظمة و المتمثلة فيما يلي :

- تقديم تنازلات للتعريفات الجمركية؛

- تقديم جدول التزامات في الخدمات؛

- الالتزام باتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

2- الشروط الشكلية للعضوية :

كما هو الشأن بالنسبة للشروط الموضوعية فإن الشروط الشكلية عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي ينص عليها الميثاق المنشئ للمنظمة الدولية و التي يجب على الدولة الراغبة في الانضمام الالتزام بها، و بالنسبة لمن يملك العضوية الأصلية لا يشترط فيه توفر الشروط الشكلية فيكفي في ذلك أن تتوفر الشروط الموضوعية المذكورة آنفا، و فيما يخص العضوية بالانضمام فينبغي على الدولة أو التكتل الاقتصادي المرور بالمراحل التالية :

أ-تقديم طلب:

على الدولة أو التكتل الاقتصادي الذي يرغب في الانضمام أن يقدم طلبا بالعضوية للسكرتارية أو أمانة المنظمة التي تحيله إلى المجلس العام للنظر فيه، و يكون الطلب مرفقا بدراسة واقعية عن الأوضاع الاقتصادية و التجارية الوطنية مع تقديم تعهد بالالتزام بأحكام الاتفاقية جميعها و الالتزام بإجراء تعديلات هيكلية على الأوضاع الاقتصادية ومطابقة قوانينها مع الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية المنظمة².

¹ - محمد السعيد الدقاق ، إبراهيم أحمد خليفة ، مرجع سابق ، ص 190.

² - جمال بوستة ، مرجع سابق ، ص 133.

- راجع كذلك مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة و التنمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2003، ص 19 وما بعدها.

ب -إجراء المفاوضات:

إذا تم قبول الطلب فإن أمانة المنظمة تعين فريق عمل للتفاوض مع طالب العضوية وتبدأ مرحلة المفاوضات معه و يشمل هذا تقديم مذكرة عن حالة الاقتصاد الوطني و نظام التجارة الخارجية و يتم توزيعها على الدول الأعضاء في المنظمة للاطلاع عليها ودراستها و توجيه أسئلة لطالب العضوية.

ج - تقرير فريق العمل:

يقدم فريق العمل المكون لبحث العضوية تقريراً عن نتائج المفاوضات مع طالب العضوية يبين فيه مدى قدرته على الامتثال لأحكام الاتفاقية المنظمة و سائر الاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف، و يلحق بالتقرير مشروع قرار الانضمام و تعرض هذه الوثائق على المجلس العام لاعتمادها.

د - التقرير النهائي:

عندما يتم التقرير النهائي و يرفع إلى المجلس العام فإنه بدوره يرفعه إلى المجلس الوزاري للموافقة عليه و يتم ذلك بموافقة ثلثي الأعضاء و متى تمت الموافقة عليها يبلغ العضو بذلك و يصبح الانضمام نافذ المفعول بعد 30 يوما من توقيع البروتوكول¹.

سادسا:محاولات الجزائر الانضمام لمنظمة التجارة العالمية

إن تزايد أعضاء المنظمة العالمية للتجارة يوحي باستفادتهم من مزايا و فوائد توفرها هذه المنظمة، و أن الدافع لاكتساب عضويتها هو الاستفادة من المزايا و الفرص التي تتيحها مما يؤدي إلى إصلاح الاقتصاد الوطني من خلال الشروط التي تفرضها و التي تهدف إلى الاندماج في الاقتصاد العالمي. لقد كانت الجزائر تابعة لاتفاقية الجات عن طريق الالتزامات المتخذة من قبل السلطات الاستعمارية الفرنسية و ذلك في إطار المفاوضات التجارية متعددة الأطراف، و انسحبت الجزائر على أساس التوصية العامة في 1960/11/18، و بعد ذلك و في سنة 1965 قرر الأعضاء المتعاقدون أن تستفيد الجزائر من التطبيق الفعلي لقواعد الاتفاقية مثلها مثل الدول النامية الأخرى².

تعتبر الجزائر من الدول الملاحظة منذ العام 1964 في الاتفاقية العامة للتجارة و التعريفات الجمركية " جات "، كما أنها تحظى بدعم من المجموعة الأوروبية و الولايات المتحدة الأمريكية و هو ما يمكنه أن يدعم الموقف الجزائري في مفاوضات الانضمام، هذه المفاوضات التي عرفت تباطؤ كبير منذ

¹ - جمال بوستة ، مرجع سابق ، ص 134

² - أحمد صالح علي ، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة : الأهداف و العراقيل ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ، المجلد 47، العدد 3 ، 2010 ، ص 189.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

إيداع أول طلب في سنة 1987¹، يجدر بالتذكير أن طول هذه المدة التي استفادت الجزائر من وضعية ملاحظ سمحت لها بالاستفادة من بعض الايجابيات التي تمنحها الاتفاقية مثل شرط الأمة المفضلة و المعاملة الخاصة الممنوحة للدول النامية، و لهذا كان على الجزائر أن تطبق مبدأ تعميم معاملة الدول الأكثر رعاية في علاقاتها مع الدول المتعاقدة لكنها لم تكن ملزمة بالقيام بالتخفيضات الجمركية لأنها لم تكن طرفا في الاتفاقية².

لم تبد الجزائر نيتها في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة إلا بعد أن تأكدت من أن لا جدوى من تفاديها و البقاء على هامشها خاصة بعد أن شرعت في الإصلاحات الاقتصادية و الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق المبني على تحرير التجارة الخارجية و هو شرط أساسي للانضمام، كما تهدف الجزائر من وراء انضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة تحقيق مجموعة من الأهداف و هي :

- إنعاش الاقتصاد الوطني؛

- تحفيز و تشجيع الاستثمارات؛

- مسايرة التجارة الدولية؛

- الاستفادة من المزايا التي تقدمها المنظمة للدول النامية³.

كما يطرح مختصون في الاقتصاد تساؤلات حول مستوى الاقتصاد الجزائري في الشراكة و هل هو قادر على الاندماج في الاقتصاد العالمي للتجارة، و هناك معيارين يتحدد على إثرهما قياس ذلك و هما :

* **درجة الانفتاح الاقتصادي** : و تقاس بنصيب التجارة الخارجية من الناتج الداخلي الخام و على ذلك فإن الاقتصاد يكون مفتوحا إذا كانت نسبة التجارة الخارجية إلى الناتج الداخلي الخام مرتفعة، و تكون أقل انفتاحا إذا كانت هذه النسبة منخفضة.

* **نمط التجارة الخارجية** : و يهدف إلى مقارنة تنوع الاقتصاد أو تركزه في منتجات معينة خلال الفترة التي سعت فيها الجزائر للانضمام لمنظمة التجارة العالمية، و الدارس لهذا الجانب من الاقتصاد الجزائري

¹ - شهرزاد زغيب ، ليلي عيساوي ، آفاق انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 4 ، 2003 ، ص 89.

² - أحمد صالح علي ، مرجع سابق ، ص 190.

³ - أحمد صالح علي ، المرجع نفسه ، ص 192.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

يلاحظ هشاشة خصوصا أنه يعتمد على مادة واحدة للتصدير و هي النفط¹.

لأجل ذلك بادرت الجزائر إلى القيام بعدد الإصلاحات الاقتصادية التي من شأنها أن تدعم موقفها في مفاوضات الانضمام، فتبنت برنامج إصلاح اقتصادي واسع مع سلسلة من القوانين من سنة 1989 إلى 1990 على رأسها القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 88-01، كما تأكد تحرير التجارة الخارجية بعد قرار الانضمام إلى اتفاق نيويورك لضمان و حماية الاستثمارات الخارجية، و أيضا صدور قانون النقد و القرض 90-10 و تضمينه لأول مرة حرية انتقال رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج و من الخارج إلى الجزائر من أجل الاستثمار، كما تبنت الجزائر نظام الخصخصة في سنة 1995 و قامت بإعادة هيكلة النظام النقدي و المالي عن طريق إصلاح و خلق مؤسسات مالية جديدة موجهة لتسهيل التوفير و تنشيط القرض من أجل الاستثمار، كذلك فتح المجال أمام مؤسسات بنكية خاصة لتلعب دورها التنشيطي في الاقتصاد الجزائري بانقاله إلى اقتصاد السوق².

و في مجال الاستثمار صدرت عدة نصوص تقضي بفتح المجال أمام رأس المال الأجنبي و تقرير حرية للاستثمار و توسيع مجالاته و التقليل من الإجراءات الإدارية و منحه ضمانات كافية. و بخصوص مصير ملف الجزائر للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة فقد أكد وزير التجارة محمد بن مرادي أن الجزائر ماضية بوتيرتها في مسار الانضمام إلى المنظمة التي شرعت فيها منذ التسعينات، و أوضح الوزير بأن أعضاء منظمة التجارة العالمية يريدون جميعهم الاستفادة من المزايا التي تمنحها الجزائر للاتحاد الأوروبي في إطار الشراكة، مضيفا أن هذا لا يخدم الجزائر على الإطلاق، و تطرق إلى التناقضات التي تميز السياسة النظرية لمنظمة التجارة العالمية من جهة و التعاملات الميدانية من جهة أخرى، مشيرا إلى أن الولايات المتحدة و روسيا و قوى عظمى تنتمي إلى المنظمة تطبق إجراءات من أجل حماية اقتصادياتها.

يذكر أن الجزائر قامت لحد سنة 2020 ب 12 جولة مفاوضات متعددة الأطراف سمحت بمعالجة أكثر من 1900 سؤال مرتبط بالنظام الاقتصادي الوطني، كما عقدت أكثر من 120 اجتماعا ثنائيا مع حوالي 20 بلدا و هي الاجتماعات التي كللت بعقد ستة اتفاقيات ثنائية³.

¹ - شهرزاد زغيب ، ليلي عيسوي ، مرجع سابق ، ص 91.

² - راجع سميرة عماروش ، مرجع سابق ، ص 151-156.

³ - نقلا عن موقع وكالة الأنباء الجزائرية ، 2020/03/14 .

الفرع الثاني : الشراكة مع الاتحاد الأوروبي

سعى الاتحاد الأوروبي منذ نشأته إلى إقامة علاقات اقتصادية مع محيطه الخارجي، و لهذا فقد أبرم عدة اتفاقيات تعاون مع الدول التي تقع في جنوب حوض البحر الأبيض المتوسط قبل أن يطلق مشروع شراكة يمس عدة جوانب اقتصادية و اجتماعية و سياسية في إطار الشراكة الأورو متوسطية التي أعلن عن تأسيسها خلال مؤتمر برشلونة المنعقد يومي 25 و 26 نوفمبر 1995، و الذي سعى إلى إقامة منطقة للتبادل الحر تضم دول الاتحاد الأوروبي و الدول الجنوب متوسطية بهدف تحقيق مكاسب اقتصادية لكل دول المنطقة¹.

رغم أن الجزائر خلال ستينيات القرن الماضي لم توقع على اتفاقية شراكة مع المجموعة الاقتصادية الأوروبية على غرار ما فعلته كل من تونس و المغرب سنة 1969، إلا أنها استمرت في الحصول على أفضلية جمركية لصادراتها نحو المجموعة الأوروبية وفقا لقرار المجموعة سنة 1963، لأن العلاقة الخاصة بين الجزائر و المجموعة الأوروبية لا تحتاج إلى الوضعية البلد المشارك بشكل قانوني. لكن مع انضمام دول جديدة إلى المجموعة على غرار اسبانيا و البرتغال و اليونان و التي تشابه صادراتها مع تركيبة الصادرات الجزائرية قررت رفض مواصلة منح الأفضلية للصادرات الجزائرية، الأمر الذي أدى إلى انطلاق المفاوضات بين الجزائر و المجموعة الأوروبية سنة 1972².

أبرمت الجزائر اتفاق تعاون مع المجموعة الأوروبية في الأول من جويلية 1976 على مدى عشرون عاما ذات طابع تجاري مدعوم ببروتوكولات مالية تتجدد كل خمس سنوات مدعومة بقروض مالية يمنحها البنك الدولي للاستثمار³، و هذا ما ساعد الجزائر الحصول على إعانات مالية قصد تمويل مختلف البرامج الاقتصادية و الاجتماعية موضوع الاتفاقية، فمن خلال البروتوكولات المالية الأربع

¹ - محمد لحسن علاوي ، كريم بوروشة ، تفعيل الشراكة الاوروجزائرية كآلية للاندماج في الاقتصاد العالمي ، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد 4 ، 2016 ، ص 34.

² - جمال بوسنة ، مرجع سابق ، ص 277.

³ - زروال معزوزة ، مرجع سابق ، ص 407.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

الممتدة من سنة 1976 إلى سنة 1996 تمكنت الجزائر من الحصول على مساعدات مالية قدرت بـ 949 ايكو¹.

و عرضت الدول الأوروبية على البلدان المغاربية سنة 1993 إبرام اتفاقية شراكة، فانطلقت المفاوضات بين الجزائر و الاتحاد الأوروبي و التي سعت من خلاله تأهيل الاقتصاد الوطني و الاستفادة من المزايا التي تتيحها هذه الشراكة و الاندماج في الاقتصاد العالمي خصوصا في ظل سعيها الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، لأن الاتحاد الأوروبي يعد أكبر تكتل اقتصادي داخل المنظمة العالمية للتجارة، هذه المنظمة التي تشجع على إقامة التكتلات الاقتصادية².

لكن المفاوضات الجزائرية الأوروبية تعرقلت و تم تجميدها سنة 1997 بسبب مطالب الجزائر التي تؤكد على :

- الانفتاح المدروس نظرا لخصوصية الاقتصاد الجزائري؛
- توسيع مساحة التبادل الاقتصادي مع الطرف الأوروبي؛
- رفض الجزائر إلغاء مبدأ الحماية الصناعية لمدة 3 أو 5 سنوات قصد حماية و تأهيل القطاع الصناعي لديها³.

و لم تستأنف المفاوضات بين الطرفين إلا في سنة 2001، ليتم بعدها التوقيع على اتفاقية الشراكة في سنة 2002 بـ فالونسيا (اسبانيا) ودخلها حيز التنفيذ في 2005/9/1⁴. لقد جاء هذا الاتفاق اعتبارا للتقارب و الاعتماد المتبادل القائم بين المجموعة الأوروبية و دولها الأعضاء و الجزائر و اللذين يقومان على روابط تاريخية و قيم مشتركة، و اعتبارا لرغبة الدول الأوروبية و الجزائر لتوطيد هذه الروابط و إقامة علاقات دائمة تركز على المعاملة بالمثل و التضامن و الشراكة و التنمية المشتركة، و وعيا منهم بأهمية العلاقات التي تتدرج ضمن إطار شامل أوروبي متوسطي من جهة، و بهدف الاندماج

¹ - محمد لحسن علاوي ، كريم بوروشة ، مرجع سابق ، ص 35.

- ICO (Initial Coin Offering) - نظير ال IPO في سوق العملات الرقمية إنه الإصدار و العرض العام الأولي للتكوينات على بورصة العملات الرقمية ، و هو نوع من أنواع جذب الاستثمارات في منتج أو مشروع إنشاء عملة رقمية جديدة بعد إتمام الفترة الاستثمارية. 17/07/2020 a 17:50. www.alpari/ar/beginner.

² - راجع جمال بوسنة ، مرجع سابق ، ص 277. و محمد لحسن علاوي ، كريم بوروشة ، مرجع سابق ، ص 41.

³ - زروال معزوزة ، مرجع سابق ، ص 407.

⁴ - الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها ، الموقع بـ فالونسيا في 2002/4/22 ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 ، مؤرخ في 2005/4/27 ، ج ر عدد 31.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

المغاربي من جهة أخرى، و اقتناعا منهم بأن هذا الاتفاق يشكل إطارا مناسباً لازدهار شراكة تقوم على المبادرة الخاصة، و أنه يخلق مناخاً مناسباً لتنمية علاقاتهم الاقتصادية و التجارية وكذا في مجال الاستثمار الذي يعد عنصراً ضرورياً لدعم إعادة الهيكلة الاقتصادية و العصرية و التكنولوجية¹.

إن الاتفاق بين الجزائر و الاتحاد الأوروبي جاء شاملاً في مجال التعاون في مختلف المجالات السياسية و الأمنية و الاجتماعية و الثقافية، كما أنه يعد إطاراً واسعاً للتعاون الاقتصادي و هذا ما أكدته المادة الأولى منه الفقرة 2 ب " توسيع التبادلات و ضمان تنمية العلاقات الاقتصادية و الاجتماعية المتوازنة بين الطرفين و تحديد شروط التحرير التدريجي للمبادلات الخاصة بالسلع و الخدمات و رؤوس الأموال"².

و في مجال الاستثمار تطرقت المادة 39 منها على أنه "تضمن المجموعة و الجزائر التداول الحر لرؤوس الأموال الخاصة بالاستثمارات المباشرة في الجزائر و التي تتم في شركات أنشأت وفقاً للتشريع الساري، وكذا تصفية نتاج هذه الاستثمارات و كل فائدة تتجم عنها و إعادتهما إلى الوطن"³.

كما أكدت المادة 54 منه على ترقية و حماية الاستثمارات فنصت "على أن هذا التعاون يهدف إلى خلق مناخ مناسب لتدفق الاستثمارات و يتحقق ذلك خاصة من خلال :

- وضع إجراءات منسقة ومبسطة و آليات للاستثمار المشترك (خاصة بين المؤسسات الصغيرة و المتوسطة) ، وكذا ترتيبات لتحديد الهوية و للإعلام حول فرص الاستثمار؛
- وضع إطار قانوني يشجع الاستثمار إذا اقتضى الأمر بإبرام اتفاقات تتعلق بحماية الاستثمارات و اتفاقات لتفادي الازدواج الضريبي بين الجزائر و الدول الأعضاء؛
- المساعدة التقنية لأعمال ترقية الاستثمارات الوطنية و الأجنبية و ضمانها⁴.

¹ - أنظر في ديباجة الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 2/1 من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها ، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 39 من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها ، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 54 من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها ، مرجع سابق.

المبحث الثاني : هيئات الضمان الدولية للاستثمار

يعد نظام ضمان الاستثمار الدولي من أهم الأنظمة القانونية المعنية بدوام حركة رؤوس الأموال عبر الدول، و تقوم فكرته على تقديم الحماية للمستثمر الأجنبي ضد الخسائر غير التجارية و التي من الممكن أن يتعرض لها في البلد المستضيف للاستثمار كما يعد من أنجح الطرق لجذب الاستثمار، و يرجع الضمان الدولي في أصوله إلى الضمانات الحكومية التي ارتبطت في الماضي بالقروض الدولية، و قد كان للولايات المتحدة الأمريكية السبق في تطبيق نظام ضمانات الاستثمار الخاصة في الخارج، فأصبح هذا النظام و ما يرتبط به من اتفاقيات بين الحكومة الأمريكية و الدول المضيفة للاستثمارات الأمريكية عاملاً إضافياً في مساعدة رأس المال الخاص في الخارج و حمايته من العديد من المخاطر و في مقدمتها السياسية من خلال حلول الدولة محل المستثمر الذي يصيبه الضرر عند وقوع الخطر.

لقد كان لنجاح نظام الضمان الأمريكي أثره مما نتج عنه دعوة دولية لإقامة نظام دولي لضمان الاستثمارات الأجنبية، و تكللت هذه المساعي في إقامة نظام عربي متمثلاً في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، كما أنه على المستوى الدولي تم إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار¹.

المطلب الأول : الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

سنحاول التعرّيج من خلال هذا المطلب على كيفية نشأة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (فرع أول)، كما سنبحث في عناصر عقد ضمان الاستثمار لدى الوكالة (فرع ثاني).

الفرع الأول : نشأة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

لقد جاءت أول مبادرة تهدف إلى إنشاء تنظيم دولي لضمان الاستثمار باقتراح من لجنة الخبراء التابعة للجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا سنة 1957، وجاء في ذلك الاقتراح إنشاء صندوق للضمان و المعونة المالية يغطي الاستثمارات الأوروبية في إفريقيا، و طالب نائب الرئيس الأمريكي نيكسون إجراء دراسة حول إمكانية إنشاء صندوق دولي لضمان الاستثمار في الخارج تديره هيئة خاصة لحماية الاستثمارات في الخارج، كما قدم عضو في مجلس الشيوخ الفرنسي في نفس السنة إلى لجنة الشؤون الاقتصادية و المالية في الاتحاد البرلماني الدولي اقتراحاً مماثلاً فتمت الموافقة على إنشاء صندوق دولي لضمان الاستثمارات الأجنبية الخاصة تشرف عليه الأمم المتحدة².

¹ - راجع في ذلك رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق، ص 281.

² - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 421-422.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و بعد عدة لقاءات و اقتراحات مختلفة من طرف الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا سنة 1959 إلى جانب أنهفي السنة الموالية تم نشر العديد من الاقتراحات سواءً فردية مثل اقتراح مافري و اقتراح ستراوس، أما الاقتراحات الجماعية فمنها مشروع الجمعية الدولية لتشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة APDI و مجموعة مساعدة التنمية DAG.

لقد تم مناقشة فكرة إنشاء هيئة دولية لضمان الاستثمار في البنك الدولي للإنشاء و التعمير في عدة مناسبات خلال الفترة من عام 1962 إلى عام 1972 دون اتخاذ أي قرار في ذلك، و تم إحياء الفكرة من جديد في خطاب رئيس البنك الدولي كلاوسن في الاجتماع السنوي لمجلس البنك الدولي، و بعد دراسات تفصيلية أجراها المختصون في البنك و مناقشات غير رسمية مع المديرين التنفيذيين للبنك انتهى العمل بوضع مشروع اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الذي تم إقراره في سبتمبر من العام 1985¹.

تقدم الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ضمانات للاستثمارات التي يقوم بها مستثمرون من أي من البلدان الأعضاء بالوكالة في أي من البلدان النامية الأعضاء، و في بعض الحالات قد تؤمن الوكالة أيضا على استثمار ينفذه أحد مواطني البلد المضيف شريطة أن يكون منشأ الأموال من خارج هذا البلد و أن توافق حكومة البلد المضيف تحديدا على هذا الاستثمار، و تعد الشركات أو المؤسسات المالية مؤهلة للتغطية إذا كانت قد تأسست و تقيم مكان نشاطها الرئيسي في بلد عضو أو إذا كان مواطنو البلدان الأعضاء يمتلكون حصص أغلبية فيها، كما أن الاستثمارات التي تقوم بها مؤسسات مملوكة للدولة مؤهلة للتغطية إذا كانت تعمل على أساس تجاري و يمكن تغطية الاستثمارات التي تقوم بها إحدى المنظمات غير هادفة للربح إذا ثبت أن الاستثمار المعني سينفذ على أساس تجاري².

و بالتالي فإن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار هي جهاز دولي مكمل لأنشطة البنك الدولي للإنشاء و التعمير يهدف إلى تشجيع تدفق الاستثمارات للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء، و من أجل ذلك فإن الاتفاقية المنشأة لها أعطتها الشخصية القانونية الكاملة في ظل قواعد القانون الدولي و القوانين الوطنية لأعضائها و بالحصانة و الامتيازات التي تمكنها من أداء وظائفها، كذلك تتمتع الوكالة

¹ - حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 168.

² - نزيه عبد المقصود محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 116.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

بالإرادة الذاتية المستقلة عن إرادة الدول الأعضاء و التي يجري التعبير عنها من خلال عدد من الأجهزة تشكل الهيكل الداخلي لها¹.

الفرع الثاني : عناصر عقد ضمان الاستثمار لدى الوكالة

عقد الضمان هو العقد الذي تتعهد بموجبه هيئة الضمان بأن تتحمل ما قد يتعرض له المستثمر المضمون من خسارة نتيجة الأخطار غير التجارية التي يتعرض لها استثماره مقابل دفعه لأقساط متفق عليها .

و العناصر الجوهرية في عقد الضمان هي الخطر المضمون و الأقساط التي تكون زهيدة مقارنة بالخدمة تشجيعا و تحفيزا للمستثمر - الغرض الذي أنشأه لأجله الوكالة -، و التعويض في حالة تحقق خطر غير تجاري تترتب عليه خسارة تلحق بالمستثمر المضمون، و بالتالي سنتناول الحديث عن من هو المستثمر المضمون، و الاستثمار الصالح للضمان، و أيضا الأخطار المضمونة و التي تكون متعلقة بالاستثمار .

أولا : المستثمر الصالح للضمان

إن المستثمر الصالح للضمان هو كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية أحد الدول الأعضاء أو شخص معنوي على أن يكون قد تم تأسيسه و تعيين مقر أعماله الرئيسي في إقليم أحد الدول الأعضاء بالوكالة أو تكون غالبية رأس ماله لدولة عضو أو أحد مواطنيها، و يشترط في الشخص سواء كان طبيعي أو معنوي ليصبح صالحا للضمان أن يكون استثماره في دولة غير دولته، كما يشترط في الشخص الاعتباري ممارسة نشاطه على أسس تجارية.

و أجازت الاتفاقية لمجلس الإدارة بأغلبية الخاصة و بناء على طلب مشترك من المستثمر و الدولة المضيفة أن يضيف الصلاحية للضمان على شخص طبيعي ينتمي بجنسيته إلى الدولة المضيفة أو على شخص اعتباري يكون قد تم تأسيسه في الدولة المضيفة بشرط أن يتم تحويل الأصول المستثمرة من الخارج².

¹ - أنظر المادة 1 و المادة 2 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 ، مؤرخ في 1995/10/30 ، ج ر عدد 66.

- راجع أيضا حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 168.

² - أنظر المادة 13 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

لقد انتقد ما ذهب إليه الوكالة الدولية لضمان الاستثمار من اشتراط عدم امتداد العمل إلمواطني الدولة المضيفة للاستثمار و عد قصورا في أحكامها لما يترتب عليه من حرمان المستثمر التابع بجنسيته للدولة المضيفة من حقه في الضمان، مما دفع البعض المطالبة بتعديل أحكام الاتفاقية بامتداد الضمان إلى المشروعات الوطنية المملوكة للدولة المضيفة للاستثمار بشرط امتلاك الدولة أو أحد مواطنيها و بصفة جوهرية الحصص أو الأسهم¹.

و نعتقد في هذا الجانب أن هذه المطالب غير مستساغة من عدة أوجه، حيث أن المستثمر الذي يكون مشروع استثماره في دولته يمكنه اللجوء إلى مؤسسات الضمان الوطنية، كما أن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الغرض منها حماية و تأمين استثمارات مواطني الدول في الخارج .

ثانيا : الاستثمارات الصالحة للضمان

تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية و القروض المتوسطة أو طويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، و لابد من الإشارة إلى أن القروض الصالحة للضمان هي القروض طويلة الأجل أو متوسطة الأجل، أما القروض قصيرة الأجل فلا يجوز ضمانتها إلا إذا ارتبطت باستثمار محدد ضمن الوكالة أو أزمعت ضمانه بجواز من مجلس الإدارة بأغلبية الخاصة²، و الذي يمكنه أيضا ضمان أية استثمارات أخرى متوسطة أو طويلة الأجل، و صور الاستثمارات التي يحددها مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر.

و يلاحظ أن الاتفاقية لم تتضمن تعريفا محددًا للاستثمارات المباشرة الصالحة للضمان، مما يتعين على مجلس إدارة الوكالة أن تقوم بتحديد نطاق هذا التعريف على وجه منضبط مستهديا في ذلك بالتعريف الذي يتبناه صندوق النقد الدولي و الذي يعرفه بأنه الاستثمار الذي يحقق مصلحة مستمرة للمستثمر في مشروع يقوم بعملياته في إطار اقتصادي خارج دولته و الذي يستهدف المستثمر به الحصول على حق القيام بدور فعال في إدارة المشروع³.

كما تنحصر الضمانات على الاستثمارات التي يبدأ تنفيذها بعد تسجيل الوكالة لطلب الضمان، و ألزمت الاتفاقية الوكالة بأن تستوثق عند القيام بضمان استثمار من السلامة الاقتصادية للاستثمار

¹ - رواء يونس محمود النجار ، مرجع سابق ، ص 286.

² - الأغلبية الخاصة تعني موافقة من لا يقل عن ثلثي مجموع الأصوات على أن تمثل ما لا يقل عن خمسة و خمسين في المائة من الأسهم المكتتب فيها في رأس مال الوكالة، أنظر المادة 03 الفقرة د من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

³ - حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 178-179.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و مساهمته في التنمية، و قد ركزت على السلامة الاقتصادية حتى يحول ذلك دون المساس بالملاءة و السلامة المالية للوكالة، و يتعين على الوكالة أن تتحقق من توفر الحماية الكاملة للاستثمارات التي يراد ضمانها حتى لا تكون الاستثمارات بمصير الدول المضيفة إن كان فيه حد من ملكية الاستثمارات أو المساس بها¹.

و اشترطت الاتفاقية على الاستثمار الصالح للضمان مواكبة الأهداف و الأولويات الإنمائية للدولة المضيفة و أن تستوثق الوكالة أيضا من أن ظروف الاستثمار في الدولة المضيفة و من توفرها على حماية قانونية كافية و أن الاستثمارات لديها تعامل معاملة عادلة و منصفة².

و لعل الاتفاقية كانت موفقة في صياغتها عندما نصت على أن الاستثمار القابل للضمان يجب أن يتضمن فوائد متساوية و عادلة للدولة المضيفة و المستثمر، بما يحقق نوعا من الاستقرار بهذا الاستثمار و نوعا من الأمان لديه بأن الدولة لن تحاول أن تحد من ملكية هذا الاستثمار لأنه سيقضي على المنفعة التي تجنيها الدولة من هذا الاستثمار³.

ثالثا : الأخطار الصالحة للضمان

تضمنت المادة 11 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار أربعة أنواع من الأخطار الصالحة للضمان لدى الوكالة و هي الأخطار المتعلقة بتحويل العملة، و الأخطار الناجمة عن نزع الملكية، و الإخلال بالعقد المبرم بين الدولة المستضيفة للاستثمار و المستثمر، كما تغطي الأخطار الناجمة عن الحرب و الاضطرابات المدنية، و زيادة عن هذه المخاطر فإن الوكالة تغطي أيضا مخاطر غير تجارية.

1- الأخطار غير التجارية:

يمكن أن تضيف الوكالة الدولية لضمان الاستثمار صلاحية الضمان على المخاطر غير التجارية بخلاف المخاطر التجارية التي نصت عليها المادة 11 من اتفاقية الوكالة و هي مخاطر تحويل العملة و مخاطر نزع الملكية و الإخلال بالعقد و الحرب و الاضطرابات المدنية، شريطة أن يكون ذلك بناء على طلب مشترك من المستثمر و الدولة المضيفة للاستثمار بموافقة الأغلبية الخاصة، على أن لا تكون هذه

¹ عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2010، ص 168.

² أنظر المادة 12 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق .

³ عبد الله عبد الكريم عبد الله ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق ، ص 168.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

المخاطر ناتجة عن تخفيض قيمة العملة أو انخفاضها، كما لا يجوز تغطية الخسائر الناتجة عن اتخاذ الحكومة المضيفة إجراءات أو لم تتخذ إجراءات أدت إلى نشوء أخطار على شريطة أن يكون هذا المستثمر مسئولا عن ذلك أو موافقا عليه، كما لا تكون صالحة للضمان لدى الوكالة الخسائر الناتجة عن إجراءات أو أحداث وقعت قبل إبرام عقد الضمان¹.

2- أخطار تحويل العملة:

إن الأخطار المتعلقة بالعملة و التي أشارت لها المادة 11 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار تشمل جميع صور القيود التي تفرضها حكومة الدولة المضيفة للاستثمار على التحويل الخارجي لعملتها إلى عملة قابلة للتحويل -و التي يجب ذكر نوعها في العقد-أو عملية أخرى مقبولة للمستفيد من الضمان، و يشمل ذلك تراخي الدولة في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المستثمر المستفيد من عقد الضمان، و بالتالي فإن أي إجراء تتخذه الدولة بحق المشروع يؤدي إلى وضع قيود على تحويل العملة من و إلى الخارج يكون مستفيدا من الضمان و خاضعا للوكالة الدولية لضمان الاستثمار².

و يستوجب لذلك توافر شرطان و هما - كما سبق ذكره - أن تكون القيود جديدة أي فرضت بعد تاريخ عقد الضمان بين الوكالة و المستثمر المشمول بالضمان، و أن تفرض هذه القيود على العملة التي تمثل عوائد.

و بالإشارة إلى المدة المعقولة لطلب التحويل فإن المادة 11 لم تشر إلى هذا الأجل و بالتالي وجب الرجوع إلى لوائح عمل الوكالة التي يصدرها مجلس الإدارة و التي حددت المدة المعقولة بـ 90 يوما و مازاد عن ذلك يعتبر تأخيرا غير مبرر، كذلك فإن لعقود الضمان أن تحدد هذه المدة في ضوء كل حالة على حدة، كما أن الوكالة لا تضمن الإجراءات التي تتخذها حكومة الدولة المضيفة و التي تقيد استخدام المستثمر حامل الضمان للعملة المحلية في الدولة المضيفة مثل تجميد حساباته البنكية³، غير أنه يمكن إدماج بعض الأفعال الانفرادية الأخرى ضمن المخاطر المتعلقة بالتحويل ومنها تلاعب الدولة بمعدلات الصرف بشكل يحرم المستثمر من ثمار ونتاج تصفية استثماره⁴.

¹ - أنظر المادة 4/11 ، من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 1/11 ، من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

³ - حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 174 ، راجع أيضا عبد الله عبد الكريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 165.

⁴ - قادري عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 441.

3- خطر نزع الملكية:

لقد أشارت المادة إلى نوع الخطر المتعلق بنزع الملكية الذي تغطيه الوكالة الدولية لضمان الاستثمار وهو متعلق بإجراءات التأمين و الإجراءات المماثلة و اتخاذ الحكومة المضيفة للاستثمار لأي إجراء تشريعي أو إغفالها عن اتخاذ إجراء إداري يترتب عنه حرمان المستثمر من ملكيته و يحد من سيطرته على استثماره أو من منافع جوهرية لاستثماره .

و الإجراءات التي تتخذها الدولة و التي تمس بملكية المستثمر هي كثيرة و قد تناولتها قوانين الاستثمار في الدول و حتى في الاتفاقيات الدولية بالضمانة من عدم المساس بها، و بالتالي فإن إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة لا تدخل في إطار الضمانات التي تكفلها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، حيث أنها مشمولة بعدم المساس في القوانين الداخلية للدول و حتى في إطار القانون الدولي و يتم التعويض عنها في حالة المساس بها بتعويض منصف وعادل .

لذا يمكن تصور الإجراءات المماثلة إلى جانب التأمين و التي تطرقت لها المادة 11 من اتفاقية الوكالة أن تكون من قبيل المصادرة الإدارية للمشروع الاستثماري، و هو ما تناولته المادة بعبارة " اتخاذ أي إجراء إداري يترتب عنه حرمان المستثمر من ملكيته"، و كذلك إجراء الاستيلاء يدخل في إطار الإجراءات المماثلة و الحراسة و الحجز، أما التأمين و هو الإجراء الأصعب من بين الإجراءات التي تتعلق بنزع الملكية و يدخل في إطار الأعمال الانفرادية للدولة، و بالتالي فإن دور الوكالة ضمان التعويض للمستثمر في حالة قيام الدولة المستضيفة بتأميم مشروعه الاستثماري¹.

أما امتناع الجهات الإدارية عن اتخاذ الإجراء الواجب حيال الاستثمار فيعد خرقاً للالتزام عقد الاستثمار ضمن القانون الوطني و حتى القانون الدولي، و لكن هذا الإجراء لا يشمل ما تقوم به الهيئات القضائية بصدد قيامها بوظائفها².

4- خطر الإخلال بالعقد:

توفر الوكالة الحماية ضد الخسائر الناجمة عن إخلال حكومة البلد بالعقد المبرم مع المستثمر أو التنصل منه و أن يمتد الإخلال بتغطية العقد لتشمل الالتزامات التعاقدية للشركات المملوكة للدولة في حالات معينة، و في حالة وجود إخلال أو تنصل مزعوم و كان من غير الممكن للمستفيد من الضمان اللجوء إلى هيئة قضائية أو هيئة تحكيم للفصل في ادعاءه، أو إذا لم يتمكن المستثمر بعد فترة معينة من

¹ - أنظر المادة 2/11 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

² - حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 176

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

الوقت من الحصول على قرار نتيجة لإفشال الحكومة لجهوده أو حصل على قرار و لم يتلق المستحقات المنصوص عليها في الحكم ستدفع الوكالة التعويض، و في ظل ظروف معينة يجوز للوكالة حسب تقديرها تقديم دفعة مؤقتة لحين ظهور نتيجة النزاع، و يجوز للوكالة اختيار سداد التعويض بدون قرار إذا لم يستطع أن يلجأ المستثمر إلى جهة لتسوية النزاعات أو بسبب تدخل حكومي غير معقول يحول دون الحصول على حقوقه القانونية في مواجهة الحكومة المضيفة¹.

كما أن نقض الدولة المضيفة للعقد الذي بينها و بين المستثمر و إخلالها بالتزاماتها الناشئة عن هذا العقد يكون وفق ما أشارت إليه المادة و التي تندرج كلها في إطار إنكار العدالة من قبل الدولة².

5- مخاطر الحرب و الاضطرابات المدنية:

إن من بين الضمانات التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي في أي دولة عند دراسته لجذوى الاستثمار فيها مدى توفر البيئة المواتية للاستثمار، و يقصد بها مدى ملائمة الجو العام في هذه الدولة للاستثمار من غير المعقول أن يغامر بأمواله و استثماراته في دولة تنعدم فيها شروط السلامة من الناحية السياسية و على ذلك فإنه يبحث عن الاستقرار السياسي و الأمني.

لكن قد تتغير الأوضاع في بلد كان مستقر عند مباشرة استثماره ثم تدهورت الحالة السياسية داخل هذا البلد الأمر الذي يفرض وجود ضمانات تكون أكثر ملائمة للتغيرات الحاصلة، فتطرقت اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لتغطية مخاطر أخرى غير تجارية و هي الأخطار الناجمة عن أي عمل عسكري أو اضطرابات مدنية في إقليم الدولة المضيفة للاستثمار³، و بالتالي فإن الوكالة توفر الحماية للمستثمر ضد الخسائر و الأضرار أو توقف الأعمال تماما بسبب أعمال الحروب أو الاضطرابات المدنية نتيجة الدوافع السياسية في البلد المضيف بما فيها الثورات و أعمال التمرد و الانقلابات و التخريب و الأعمال الإرهابية باستثناء تلك التي تستهدف المستثمر بعينه⁴.

و تشمل التغطية الخسائر الناشئة عن الضرر المادي للأصول و توقف الأعمال، و بالنسبة لتوقف الأعمال التام يعتمد التعويض على القيمة الدفترية للصيانة الكاملة للاستثمار في أسهم رأس المال أو الجزء المؤمن عليه جراء الحروب و الاضطرابات المدنية الخاضعة للتغطية التأمينية.

¹ - نزيه عبد المقصود محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 120.

- أنظر المادة 3/11 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 3/11 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 4/11 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

⁴ - عبد الله عبد الكريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 166

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و بالنسبة لخسائر الأصول الملموسة تدفع الوكالة حصة المستثمر في القيمة الدفترية لأصول المشروع أو تكاليف إحلالها أو تكاليف إصلاح الأضرار التي لحقت بالأصول¹.

المطلب الثاني : المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

سنتناول من خلال هذا المطلب كيفية نشأة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (فرع أول)، و عن الأهداف التي وجدت من أجلها هذه المؤسسة (فرع ثاني)، وكذلك عن الاستثمارات الصالحة للضمان في إطار المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (فرع ثالث)، كما سنحاول إبراز المخاطر الصالحة للضمان (فرع رابع).

الفرع الأول : نشأة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

تعد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أول مؤسسة إقليمية دولية في العالم تخضع للقانون الدولي و تقبل بصفة أساسية الاستثمارات العربية من الدول المصدرة و المستوردة لرؤوس الأموال²، و لقد بدأ تاريخ المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بصور التوصية رقم 62 الصادرة عن مؤتمر التنمية الصناعية للدول العربية المنعقدة بالكويت سنة 1966 التي تضمنت تكليف الكويت بالإعداد لمؤتمر يناقش فيه خبراء التمويل العرب فكرة وضع اتفاقية عربية لضمان الاستثمارات الخاصة في البلدان العربية.

و بناءً على تلك التوصية أوكلت الحكومة الكويتية إلى الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية تحضير ذلك المؤتمر، فتقدم الصندوق الكويتي بتقرير إلى اجتماع الخبراء العرب الذي عقد بالكويت في الفترة من 6 إلى 9 نوفمبر 1967 بعنوان " نحو اتفاقية لضمان الاستثمارات العربية " يحتوي على توضيح الدور الذي يلعبه الرأسمال الأجنبي الخاص في تنمية البلدان النامية، كما أشار ذلك التقرير إلى أوجه النقص في التشجيع على الاستثمارات و الضمانات الممنوحة لها في تلك البلدان و أكد على أهمية الحوافز المشجعة على الاستثمار و أثرها في تشجيع انتقال الرساميل الأجنبية إلى البلدان النامية³.

انعقد اجتماع خبراء التمويل العرب في مارس 1970 في الكويت تمت فيه مناقشة مشروع الاتفاقية و الموافقة عليها، و بعد عرض المشروع على مجلس الوحدة الاقتصادية العربية وافق عليه بقراره

¹ - نزيه عبد المقصود محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 118-119.

² - حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 149.

³ - قادري عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 449.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

رقم 466 الصادر في 29 أوت 1970، كما وافق عليه المجلس الاقتصادي العربي بقراره رقم 496 الصادر في 16 ديسمبر 1970.

تم التوقيع على اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في جوان 1971 بالكويت و وقعت عليها خمس دول عربية و هي الأردن، الكويت، سوريا، مصر و السودان، و من ثم توالى التوقيعات عليها إلى أن أصبحت كل الدول العربية منضمة إليها¹، و انضمت الجزائر للاتفاقية سنة 1972 بعد مصادقتها عليها بموجب الأمر رقم 72-16 المؤرخ في 7 جوان 1972 لتصبح بذلك عضوا في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار².

الفرع الثاني :أهداف المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

رغبة من الدول العربية في دعم علاقاتها الاقتصادية في إطار التعاون الفعال، وعملا على تشجيع انتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لتمويل جهودها الإنمائية لصالح شعوبها، و تأكيدا لأهمية الدور الذي يمكن أن يقوم به المستثمر العربي متى توافر له الضمان المناسب، و حرصا على توفير هذا الضمان لمواجهة ما قد يعترض الاستثمارات بين الأقطار العربية من مخاطر غير تجارية يصعب على المستثمر توقيها بوسيلة أخرى، و سعيا من الدول العربية إلى الحد من الآثار التي قد تترتب على تحقق تلك المخاطر، تم إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار³.

إن الأغراض المرجوة من المؤسسة هو تأمين المؤمن له بتعويضه تعويضا مناسبا عن الخسائر الناتجة عن جملة المخاطر الغير تجارية و التي تم تحديدها في الاتفاقية و ذلك عن طريق التأمين المباشر أو إعادة التأمين، و تمارس في سبيل ذلك نشاطا مكملا من أجل تشجيع الاستثمارات بين الأقطار العربية و خاصة تنمية البحوث المتعلقة بتحديد فرص الاستثمارات و أوضاعها في هذه الأقطار. كما أنه في سبيل تحقيق أغراضها تقوم بالتمويل الكلي أو الجزئي للعمليات التي تؤمن عليها من خلال عمليات التخصيم، و مزاولة عمليات التخصيم و تحصيل ديون الغير و تأمين الكفالات و التراخيص و الامتيازات وحقوق الملكية الفكرية ، إضافة إلى المساهمة في رأس مال هيئات الضمان

¹ - حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 149

² - الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، المصادق عليها بموجب الأمر رقم 72-16 ، المؤرخ في 7 جوان 1972 ، ج ر عدد 53.

³ - أنظر في ديباجة اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق .

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

الوطنية العامة و الخاصة العربية، و تملك حصص فيها و تأسيس شركات المعلومات و إنشاء أو المشاركة في إنشاء صناديق استثمارية خاصة لصالح حكومات أو مؤسسات الأقطار المتعاقدة¹.

الفرع الثالث : الاستثمارات الصالحة للضمان

تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان في إطار المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات كلفة الاستثمارات ما بين الدول العربية سواء كانت مباشرة بما فيها المشروعات و فروعها و وكالاتها و ملكية الحصص و العقارات و تأمين الكفالات و التراخيص و الامتيازات و حقوق الملكية الفكرية، أو استثمارات الحافطة بما فيها ملكية الأسهم و السندات و كذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصر التي يقرر مجلس الإدارة على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين.

و تكون صالحة للتأمين الاستثمارات الخاصة و غيرها من الاستثمارات المختلطة و العامة التي تعمل على أساس رأسمال تجاري بدون أن يكون هناك تفرقة للاستثمارات التي تترتب على أداء نقدي أو غير نقدي أو يكون في إطار إعادة استثمار عوائد استثمار سابق.

و اعتبرت الاتفاقية أن التسهيلات الائتمانية أياً كانت مدتها المرتبطة بعمليات التصدير و الاستيراد فيما بين الدول العربية صالحة للضمان بشرط أن تتعلق بتصدير خدمات أو منتجات من إنتاج احد الدول المتعاقدة أو له تدخل في إنتاجها على أن تكون لها قيمة اقتصادية للبلد المستضيف للاستثمار.

كما يجوز للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار بناءً على اقتراح مديرها العام و وفقاً لضوابطها التأمين أو إعادة التأمين على التسهيلات الائتمانية بعمليات استيراد اللوازم الأساسية للصناعات العربية، و تعتبر التسهيلات الائتمانية المرتبطة بعمليات التجارة الداخلية بين الدول العربية صالحة للضمان إذا تعلق بخدمات أو سلع للقطر العربي علاقة بإنجازها مادام لها قيمة اقتصادية، و تعتبر عمليات الإيجار داخل الأقطار العربية المتعاقدة أو مع دول أخرى صالحة للتأمين و إن كانت أصولها غير عربية المنشأ. و تعطي المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات بعض الأولويات فيما يخص الاستثمارات الصالحة للضمان، و هي الاستثمارات الكفيلة بزيادة التعاون الاقتصادي بين الدول العربية التي تحقق التكامل الاقتصادي، وكذلك تلك التي تثبت فاعليتها في بناء الطاقات الإنتاجية للاقتصاد في الدول المضيفة

¹ - أنظر المادة 2 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

للاستثمار و الاستثمارات التي يكون تنفيذها مرتبط ارتباطا أساسيا بضمانها لدى المؤسسة و تكون هي الباعث لانجازها¹.

الفرع الرابع :المخاطر الصالحة للضمان

إن المخاطر التي تغطيها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار هي المخاطر الغير تجارية و التي يتكبد من جرائها المستثمر خسائر، و هي تشبه إلى حد بعيد المخاطر التي نصت عليها اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، فنجدها تنص على أن من بين ما تغطيه المؤسسة الخسائر الناجمة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المستضيفة للاستثمار و التي تحرم المستثمر من ملكية استثماره أو تحد منها، هذه الإجراءات التي نصت عليها بالتفصيل خلافا لما ورد في اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

إن هذه الإجراءات تتمثل في المصادرة الإدارية للاستثمار و التي تعتبر عقوبة تتخذها الدولة في حق المستثمر، أما التأمين و الذي لا يجوز أن يصدر إلا بنص قانوني فإن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تعوض المستثمر عنه، كما تعوض على الحراسة و التي تعد من الإجراءات التحفظية الواقعة على الملكية و بالتالي فإنها تحد من الانتفاع من الاستثمار لمدة معينة و بالتالي وجب التعويض عن هذه الخسائر، أما الاستيلاء الجبري و الذي يكون في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية ضمنا لاستمرارية المرفق العام إذا لم يكن بالإمكان الحصول عليها بالتراضي، و فتحت الاتفاقية المجال أمام أي إجراءات أخرى قد يكون لها الأثر في إلحاق خسارة بالمستثمر بمرور الزمن.

و على ذلك فإن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار قد اتخذت الإجراءات السالفة الذكر التي تعد من قبيل الإجراءات الانفرادية التي تقوم بها الدولة المستضيفة للاستثمار و تمس بملكية المستثمر العربي أو تحد منها، إلا أن الاتفاقية تطرقت إلى إجراء نزع الملكية مصاحبا للإجراءات السالفة الذكر فلم يفهم المقصود به، خصوصا إذا علمنا أن كل الإجراءات المذكورة هي إجراءات تخص نزع الملكية ما عدا إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة و الذي لا يمكن بأي حال أن تغطيه المؤسسة بالضمان مثلما فعلت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، حيث أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يكون مصاحبا بتعويض منصف و عادل منصوص عليه في القوانين الوطنية وكذا في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع الاستثمار.

¹ - أنظر المواد 15 و 15 مكرر(1) و 15 مكرر(2) ، من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و تغطي الوكالة الخسائر الناجمة عن الأخطار المصاحبة لعملية تحويل أصل رأس المال و عوائده إلى الخارج، و هي الأخطار التي تكون ناتجة عن إجراءات تقوم بها الدولة المستضيفة للاستثمار ومن شأنها تقييد التحويل أو التأخير فيه فينجر عنه خسائر للمستثمر.

من بين أخطار التحويل اعتماد سعر صرف فيه تمييز بين المستثمرين، فيجب أن يكون هناك سعر صرف واحد إخضاعاً لمبدأ المساواة في المعاملة أو المعاملة المنصفة و العادلة التي تطرقت إليها معظم اتفاقيات الاستثمار، إلا أن المؤسسة لا تغطي الخسائر الناتجة عن تخفيض العملة أو انخفاضها عند التحويل، و اشترطت أيضاً أن لا تكون هذه الإجراءات قائمة عند إبرام عقد الضمان إذ لا تغطي ما قد سلف.

و من بين المخاطر التي تغطيها المؤسسة الخسائر الناتجة عن إخلال الدولة بعقد الاستثمار المبرم بينها و بين المستثمر العربي، فالعقد يتضمن التزامات متقابلة من الجانبين المستثمر و الدولة المضيفة، فإذا أخل المستثمر بهذه الالتزامات يكون للدولة الحق في فسخ العقد، أما إذا أخلت الدولة فإن المستثمر لا يكون له بد سوى اللجوء إلى القضاء أو إلى هيئة تحكيمية، فإذا لم يتمكن من اللجوء إلى القضاء أو لم يكن في قدرته الحصول على حكم قضائي أو أن لا يصدر هذا الحكم في مدة معقولة أو لا يتم تنفيذ هذا الحكم، فإن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تقوم بتعويض الخسائر الناجمة عن ذلك.

كما تغطي المؤسسة الأخطار السياسية التي تحدث في الدولة على أن لا تكون قائمة بطبيعة الحال لأنه إذا كانت قائمة أصلاً قبل القيام بالمشروع الاستثماري فإن المستثمر يكون قد اختار الاستثمار في هذه الدولة رغم علمه بهذه المخاطر، هذا من جهة و من جهة أخرى سوف تكون لا محالة قبل إبرام عقد التأمين، و أشارت الاتفاقية إلى أنواع الأخطار السياسية التي تتحملها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، و هي الأعمال العسكرية الموجهة ضد الدولة سواء من جهات أجنبية أو داخلية، وكذا أعمال الشغب التي تحدث داخل الدولة و الاضطرابات الأهلية من قبيل الثورات و الانقلابات و الفتن الداخلية و أعمال العنف التي تحمل الطابع العام و لا تكون موجهة ضد مصالح المستثمر بصفة خاصة، و كذا الأعمال الإرهابية و أعمال التخريب ذات الدوافع السياسية.

و نلاحظ أن الأخطار السياسية التي نصت عليها الاتفاقية ممكنة الوقوع في أي بلد لكن المستثمر لا يمكنه توقعها، لذا فإذا حدثت أثناء قيام مشروعه و سببت له في انقطاع أعمال المشروع الاستثماري بصفة متواصلة و تكون محددة في عقد التأمين فإن المؤسسة ستغطي هذه الخسائر¹.

و تبين عقود التأمين على وجه التحديد المخاطر التي يغطيها التأمين في كل حالة، و لا يجوز في جميع الأحوال أن يغطي العقد الخسارة الناجمة عن إجراء تتخذه الدولة المضيفة إذا كان مما تتوافر بشأنه عمليات التأمين العادية و بشروط معقولة، أو أن يكون المستثمر قد وافق صراحة على اتخاذ الإجراء أو كان له مسؤولية مباشرة في اتخاذه، وكذا الإجراءات العادية التي تمارسها الدولة تنظيماً للنشاط الاقتصادي إذا لم تحمل طابعاً تمييزياً بين المستثمرين، و لا تتحمل المؤسسة المخاطر التجارية المؤمن عليها لدى هيئات الضمان الوطنية².

المطلب الثالث : المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات

إن البحث في المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات يقودنا للتعريف بها من خلال (الفرع الأول)، و التطرق لأهدافها (فرع ثاني)، و عن الاستثمارات الصالحة للضمان (فرع ثالث)، و عن المخاطر الصالحة للضمان (فرع رابع).

الفرع الأول : التعريف بالمؤسسة

أنشأت المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات بتاريخ 1994/8/1، هي عضو في مجموعة البنك الإسلامي للتنمية يقع مقرها بمدينة جدة السعودية و بدأت أعمالها في جويلية 1995، و تعتبر مؤسسة رائدة في مجال التأمين و إعادة التأمين على المخاطر التجارية و السياسية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية، و من الجهات المساهمة فيها البنك الإسلامي للتنمية و هو مؤسسة متعددة الأطراف تضم 44 بلداً، كما أنها عضوا في منظمة التعاون الإسلامي منذ العام 2008³.

تتمتع المؤسسة بعضوية كاملة في إتحاد "بيرن" و هو أكبر تجمع لشركات ائتمان الصادرات و تأمين المخاطر السياسية في العالم، حيث يضم 82 مؤسسة متخصصة في تقديم حلول التأمين ضد مخاطر الائتمان و المخاطر السياسية للشركات في جميع أنحاء العالم، كما تعتبر المؤسسة عضواً

¹ - أنظر المادة 1/18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 2/18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، مرجع سابق.

³ - يوسف مسعداوي ، دور المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان الصادرات في تعزيز صادرات و استثمارات الدول الأعضاء ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 27 ، العدد 1 ، 2011 ، ص 51.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

مؤسسا في " اتحاد أمان " بالتعاون مع المؤسسة العربية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات " ضمان " و هو ملتقى لوكالات ائتمان الصادرات في البلدان العربية و الإسلامية.

أنشأت المؤسسة من أجل توسيع نطاق المعاملات التجارية لبلدانها الأعضاء و تسهيل الاستثمارات الأجنبية المباشرة في هذه البلدان، و تحقق المؤسسة هذه الأهداف عن طريق توفير الحلول المتوافقة مع الشريعة الإسلامية في مجال التأمين و إعادة التأمين على المخاطر التجارية و السياسية¹.

الفرع الثاني : أهداف المؤسسة

لقد جاءت المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات لتكريس الأهداف التي تم التوصية عليها من طرف اللجنة الدائمة للتعاون الاقتصادي و التجاري لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورتها المنعقدة باسطنبول التركية على وضع آلية نظام لتأمين الصادرات بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية بهدف مواجهة ما قد يعترض المعاملات التجارية بين الدول الإسلامية من مخاطر تجارية و غير تجارية، الأمر الذي تم التطرق له من خلال اتفاقية تشجيع و حماية و ضمان الاستثمارات بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي التي تنص على أن تعمل المنظمة من خلال البنك الإسلامي للتنمية على إنشاء مؤسسة إسلامية تتولى التأمين على الاستثمارات في أقاليم الأطراف الموقعة على الاتفاقية و ذلك وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.

حيث أن من بين أهداف المؤتمر الإسلامي - كما ينص عليه ميثاقه - تنمية و دعم التعاون بين الدول الأعضاء في المجالات الاقتصادية و الاجتماعية، كما أن الدول الأعضاء في اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات ترغب في دعم العلاقات الاقتصادية بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي على أساس المبادئ و المثل الإسلامية، و تعمل على تشجيع انتقال رؤوس الأموال و على توسيع إطار العلاقات التجارية بين الدول الإسلامية بغرض تعزيز و دعم جهودها الإنمائية².

كما تسعى المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات بأن يكون لها دورا أكبر من مجرد توفير حلول التأمين ضد مخاطر الائتمان و المخاطر السياسية، إذ تستهدف المؤسسة إحداث

¹ - مطبوعة صادرة عن المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان الصادرات ، لمحة عامة عن المؤسسة ، مجموعة البنك الإسلامي ، إصدار السنة 25.

² - أنظر في ديباجة اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-144 ، مؤرخ في 1996/4/23 ، ج ر عدد 26.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

تأثير في البلدان الأعضاء وخاصة أن أدوات المؤسسة قد تم تصميمها بما يتماشى مع أهداف مجموعة البنك الإسلامي للتنمية المتعلقة بالنمو و التنمية لمنظمة التعاون الإسلامي، و ذلك من أجل خلق نتائج إيجابية فيما يخص تنمية البلدان الأعضاء و نمو قطاع الصادرات و التنمية البشرية و نمو قطاع التمويل الإسلامي¹.

الفرع الثالث : الاستثمارات الصالحة للتأمين

تشمل الاستثمارات الصالحة للتأمين كافة الاستثمارات التي يقوم بها الأعضاء في اتفاقية المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان الصادرات أو مواطنو الدول الأعضاء فيها، و منها الاستثمارات المباشرة في المشروعات و فروعها و وكالاتها و المساهمة في رؤوس أموال المنشآت بما فيها أصول القروض التي يقدمها أو يضمن سدادها المساهمون في هذه المنشآت و كافة أنواع الاستثمار المباشر الأخرى التي يقرر من وقت لآخر مجلس المديرين في المؤسسة صلاحيتها للتأمين.

كما تقتصر التأمينات على الاستثمارات التي يلي تنفيذها تسجيل طلب التأمين من قبل المؤسسة، و يجوز أن تشمل هذه الاستثمارات التحويلات بالعملة الأجنبية لأغراض تحديث أو توسعة أداء استثمارات هي موجودة، أو استخدام العوائد الناتجة من استثمارات موجودة إذا كان من الممكن تحويلها إلى خارج الدولة المضيفة للاستثمار، كما تقبل محلاً للتأمين الاستثمارات مهما كانت خاصة أو عامة أو مختلطة إذا كانت تعمل على أسس تجارية².

الفرع الرابع : المخاطر الصالحة للضمان

إن المخاطر التي تغطيها المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات هي نفسها المخاطر المنصوص عليها في اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار و كذا المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، و زيادة عليها تم النص على الأخطار المتعلقة بائتمان الصادرات و التي هي ليست موضوع دراستنا.

ف نجد من بين المخاطر التي تحدثت عليها الاتفاقية المخاطر المصاحبة أو الناجمة عن تحويل العملة و التي تكون نتيجة قيام الدولة المضيفة للاستثمار أو الدولة التي ينتمي لها المستثمر بفرض قيود

¹ - أسامة عبد الرحمان القيسي ، الرئيس التنفيذي للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان الصادرات، مقتطف من كلمة ألقاها في الذكرى 25 لتأسيس المؤسسة ، مطبوعة المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان الصادرات ، إصدار السنة 25.

² - أنظر المادة 17 ، اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات ، مرجع سابق.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

على التحويل الخارجي للعملة المحلية إلى عملة قابلة للتحويل الحر أو أي عملة أخرى تكون مقبولة من المستثمر المؤمن له، و يشمل ذلك التراخي من قبل الحكومة في الرد على طلب التحويل في آجال معقولة مما يتسبب له في خسارة أو فرض على المستثمر عند التحويل سعر صرف يتضمن غبنا له، و لا يجوز بأي حال تغطية الخسائر الناتجة عن قيام الدولة بتخفيض قيمة العملة أو انخفاضها.

و تغطي المؤسسة المخاطر الناتجة عن إجراءات نزع الملكية و الإجراءات المشابهة لها التي تتخذها إما الدولة المضيفة للاستثمار أو دولة المستثمر و التي تصيبه بخسارة نتيجة حرمانه من الانتفاع باستثماره أو السيطرة عليه، و يستثنى منها الإجراءات التي تتخذها الحكومة لتنظيم النشاط الاقتصادي بشرط أن لا تتضمن تفرقة بين المستثمرين الأمر الذي من شأنه أن يصيبه بضرر.

و إذا كان هناك إخلال بالعقد المبرم بين المستثمر و الدولة المضيفة للاستثمار أو القطر المتعاقد و لم يتمكن من اللجوء إلى القضاء أو إلى هيئة تحكيمية للنظر في هذا الإخلال أو لم يتمكن من الحصول على الحكم في آجال معقولة أو لم يكن باستطاعته تنفيذ هذا الحكم، و هي الإجراءات التي توصف عادة بإنكار العدالة، فإن المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان الصادرات تقوم بالتعويض عن هذه الخسائر.

و تغطي المؤسسة الخسائر الناجمة عن الحروب و الاضطرابات المدنية داخل الدولة المستضيفة للاستثمار، كما يجوز لمجلس المديرين إضفاء الصلاحية للتأمين على أية مخاطر سواء تجارية أو غير تجارية، و لا يجوز في كل الأحوال إضفاء الصلاحية للتأمين على الأخطار الناتجة عن خفض أو انخفاض قيمة العملة و كذا عن الإجراءات التي اتخذت أو لم تتخذ بعلم المستثمر أو بموافقه حتى و لو سببت له خسارة، و لا تغطي عن الإجراءات التي تتخذ قبل إبرام عقد التأمين¹.

1- أنظر المادة 19 ،اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات ، مرجع سابق.

الفصل الثاني

ضمان لجوء المستثمر للتحكيم الدولي

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

قد يقع سوء تفاهم بين المستثمر و الدولة المستقبلية لمشروعه الاستثماري سواء أثناء تنفيذ المشروع أو عند انتهائه و بغض النظر عن الأسباب التي ستؤدي إلى هذا الخلاف، فإن كانت بفعل المستثمر فإن الدولة ستتخذ ضده الإجراءات القانونية اللازمة، أو يكون الخلاف ناتج عن إجراءات قامت بها الدولة و الجهات الإدارية التابعة لها و يرى المستثمر أنه قد أصابه غبن بسببها و أنها مخالفة للقانون، مما يدعو للنظر في القوانين النازمة للمسألة من أجل الوصول إلى حل.

و عادة ما تعرض المنازعات على القضاء، فإن كان المستثمر يحمل جنسية الدولة التي يقع بإقليمها مشروعه الاستثماري فإن القضاء الوطني يكون صاحب الاختصاص، و لكن إذا كان المستثمر أجنبياً على الدولة فإن عرض النزاع على المحاكم الوطنية لا يوفر له الحماية اللازمة، فيلجأ حينها إما إلى حل النزاع ودياً عبر الوسائل البديلة للتقاضي من قبيل الوساطة و التوفيق، و لكن إذا لم تصل هذه الوسائل إلى حلول ترضي الأطراف في النزاع فإن اتفاقيات الاستثمار و القوانين الوطنية قد أعطت الحق للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى محاكم التحكيم الدولية.

لذا سنتطرق من خلال الفصل إلى التعريف بالتحكيم الدولي و بيان أهميته، و التطرق للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من حيث التعريف بخصائصه و إجراءاته وفق الخطة التالية :

المبحث الأول : مفهوم التحكيم الدولي و أهميته للمستثمر

المبحث الثاني : المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

المبحث الأول : مفهوم التحكيم الدولي و أهميته للمستثمر

إن الحق في اللجوء إلى التحكيم الدولي يخص فقط المستثمر الأجنبي دون الوطني، حيث أن المستثمر الوطني يخضع للقضاء الداخلي في حالة وجود نزاع، كما أن المادة 24 من قانون الاستثمار 16-09¹ أشارت صراحة إلى أن أي خلاف يقع بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائري يحال على التحكيم الدولي في حالة وجود اتفاقية ثنائية بين الجزائر و الدولة التي ينتمي إليها المستثمر أو اتفاقية متعددة الأطراف قد انضمت إليها كل من الجزائر و دولة المستثمر تتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو يكون هناك اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على التحكيم الخاص الذي يحدد في عقد الاستثمار.

و على ذلك فإن ضمان اللجوء إلى التحكيم ليس على إطلاقه بل يجب أن يتمتع المستثمر بصفة المستثمر الأجنبي و أن تكون هناك اتفاقية تضمن له اللجوء إلى التحكيم أو هناك شرط ضمن العقد المبرم، و في حالة غياب ذلك فإن شأنه يكون شأن المستثمر الوطني أي أنه في حالة وجود نزاع فإنه ينظر فيه من طرف الجهات القضائية الوطنية المختصة و يقصد بها هنا جهات القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية².

و سنتناول بالدراسة من خلال هذا المبحث مفهوم التحكيم (مطلب أول)، نظرة المشرع الجزائري للتحكيم الدولي (مطلب ثاني)، مزايا و خصوصية التحكيم (مطلب ثالث).

المطلب الأول : مفهوم التحكيم

إذا كان التحكيم الدولي يعتبر ضمانا للمستثمر الأجنبي لحل النزاعات التي تقع بينه و بين الدولة التي يوجد عليها مشروعه الاستثماري فإنه من الواجب البحث في مفهوم التحكيم، و بالتالي سنحاول من خلال هذا المطلب بيان مفهوم التحكيم عن طريق التعريف به (فرع الأول)، و التطرق لطبيعة التحكيم (فرع ثاني)، و صور التحكيم (فرع ثالث).

¹ - أنظر المادة 24 من قانون الاستثمار 16-09 ، مرجع سابق.

² - أنظر المواد 800 و 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، مرجع سابق .

- يكون اختصاص المحاكم الإدارية في المنازعات التي تكون بين المستثمر و الجهات الإدارية اللامركزية ، و يكون الاختصاص لمجلس الدولة إذا كان الخلاف مع الجهات المركزية أي الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو المجلس الوطني للاستثمار.

الفرع الأول : تعريف التحكيم

يعتبر التحكيم أول وأقدم وسيلة عرفها الإنسان لحل النزاعات، رغم الانحسار الذي عرفه بظهور الدولة الحديثة و المحاكم الوطنية مما جعله نظاما استثنائيا منتقدا لمنافسته لعدالة الدولة، و لقد صار يعيش في هذه الفترة من التاريخ مرحلة ازدهار وتوسعة، فأصبح نظاما مكملا للقضاء العام يختص بالنزاعات التي تعجز فيها محاكم الدولة على تقديم العدالة السريعة والمتخصصة للمتعاملين في مجال مصالح التجارة الدولية، وللتحكيم مزايا إجرائية وموضوعية كما قال قديما فيلسوف اليونان أرسطو "أن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء ذلك لأن المحكم يرى بالعدالة بينما لا يعقد القاضي إلا بالتشريع"¹.

و يقصد بالتحكيم في الاصطلاح الفقهي القانوني " بأنه نظام لتسوية المنازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم"، أو هو " طريق اتفاقي لتسوية المنازعات يخرج بمقتضاه النزاع من ولاية قضاء الدولة و يعهد به إلى فرد أو هيئة للفصل فيه بحكم ملزم للطرفين"، كما يعرف على أنه " نظام لحل الخلافات و تصفية المنازعات بعيدا عن ساحة القضاء الذي تنظمه الدولة"².

وإذا كان الأصل أن القضاء هو مظهر لسيادة الدولة وكانت الوظيفة القضائية قد آلت إلى الدولة ولا تمارس هذه الوظيفة إلا بواسطة الهيئات القضائية المخصصة لذلك تمارسها بواسطة عضوها القضائي، فإن هذا العضو لا يستأثر مع ذلك بممارستها بل هناك طريق آخر استثنائي يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين لا يعدون من العضو القضائي للدولة و إن كانوا يباشرون وظيفته (أي الفصل في المنازعات) فإن النظم القانونية الوضعية وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها و اعتداد امنها بما يشوب إجراءات الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة من بطأ وتعقيد وما تتطلبه من

¹ - نور الدين بكلي ، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده ، 2007-2008 ، ص 4.

² - هفال صديق اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 197. و هو الحكم الذي خلصت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر سنة 1994. راجع في ذلك أحمد عبد اللاه المراغي ، دور التحكيم في تشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب و الوثائق القومية ، ط1 ، 2014 ، ص 25.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

نفقات قد ترهق جمهور المتقاضين، قد أجازت للأفراد والجماعات إخراج بعض المنازعات من ولاية الهيئات القضائية المخصصة للفصل فيها¹.

و تعددت التعريفات الفقهية في وضع تعريف للتحكيم نظرا لتعدد زواياه فكان كل فقيه يسلط نظره على زاوية و بالتالي لا يأتي تعريفه شاملا لكل جوانب التحكيم، فهناك من رأى فيه أنه عقد أو اتفاق، وهناك فريق نظر إليه على أنه عمل المحكم، و آخرون يقولون بأنه نظام أو وسيلة قانونية.

أولا : التحكيم اتفاق أو عقد

النظرية العقدية ترى أن التحكيم يتسم بالطبيعة العقدية استنادا إلى إرادة أطراف النزاع التي تعد مصدر سلطة هيئة التحكيم، وهذه الإرادة هي التي تحدد الإجراءات الواجب إتباعها من قبل هذه الهيئة عند قيامها بالفصل في النزاع، والحكم الصادر عنها و المنهي لهذا النزاع يكون ملزما لهم لأنه أثر من آثار اتفاق التحكيم، فالأطراف عندما يبرمون هذا الاتفاق يلتزمون بجميع الآثار المترتبة عليه بما فيها تنفيذ حكما لتحكيم، فالاتفاق يعد أساسا لتحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم وما يصدر عنه من أحكام².

و على ذلك فقد عكف جانب من الفقه إلى تعريف التحكيم باعتباره عقد أو اتفاق، فعرفه البعض بأنه "هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمون ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"، و يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه و يسمى شرط التحكيم، و قد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم و يسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم.

و قد عرفه الأستاذ فيليب فوشار Philippe Fouchard على أنه "اتفاق الأطراف على عرض منازعتهم للفصل فيها على هيئة خاصة هم الذين يختارونها"³. و عرفه الأستاذ رين دافيد René David "بأنه وسيلة أو آلية تهدف إلى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف

¹ - سعاد بولحية ، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، بدون سنة ، ص 8.

² - أشجان فيصل شكري داود ، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره وطرق الطعن به ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2008 ، ص 5.

³ - أحمد عبد اللاه المراغي ، مرجع سابق، ص 25.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

بواسطة شخص أو عدة أشخاص و هم المحكم أو المحكمين و الذين يستمدون قوتهم من اتفاق خاص و يفصلون في المنازعة بناءً على هذا الاتفاق دون أن يكونوا مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة¹.

ثانيا : التحكيم عمل المحكم

و يرى أنصار هذا التعريف على أنه لا ينظر إلى التحكيم باتفاق أطراف النزاع عليه و لكن ينظر إلى العمل الذي يقوم به المحكم، فنكون بصدد تحكيم عندما يتوجه الخصوم إلى أشخاص طبيعيين بغية حسم النزاع بمهمة قضائية.

و على ذلك فقد عرفته المحكمة الدستورية المصرية بأنه " هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون بعيدا عن شبهة الممالة مجردا من التحامل و قاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"². كما يعرفه الفقه في سويسرا من طرف الأستاذين P.LALIVE و MERCIER "بأنه عبارة عن طريقة لحل النزاعات على أساس اتفاق الطرفين، و يتميز بإحالة النزاع على أشخاص عاديين يتم اختيارهم مباشرة أو غير مباشرة من قبل الأطراف"³.

ثالثا : التحكيم نظام أو وسيلة قانونية

تقوم هذه النظرية على أساس مستمد من أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي ذاتها التي يقوم بها القاضي، و بالتالي فإن عمله يكون عملا قضائيا و يتم نظر النزاع أمامه على المراحل نفسها التي تتم أمام القضاء، و يستجمع التحكيم كل عناصر العمل القضائي و هو الادعاء و المنازعة و العضو الذي له ولاية القضاء و يخوله القانون سلطة حسم المنازعات و بالتالي تكون له الطبيعة القضائية، كما أن حكم المحكم يتشابه مع حكم القضاء من حيث الشكل و المضمون و الآثار، و يتشابه المركز القانوني للمحكم مع المركز القانوني للقاضي⁴.

و أصحاب هذا الاتجاه - و هم كثرة - ينظرون إلى التحكيم ككل فتبدو في تعريفاتهم صفة التحكيم كنظام أو طريق رسمه المشرع لفض المنازعات، فعرفه الأستاذ Ch.Jarrosion بأنه " نظام لحل

¹ - محمد بواط ، التحكيم في حل النزاعات الدولية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية العلوم القانونية و الادارية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، 2007-2008 ، ص 16.

² - أحمد عبد اللاه المراغي ، مرجع سابق ، ص 28.

³ - نور الدين بكلي ، مرجع سابق ، ص 12.

⁴ - رواء يونس محمود النجار ، مرجع سابق ، ص 331.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

نزاع بين اثنين أو أكثر من الأطراف عن طريق محكمين تمنح لهم مهمة قضائية¹. و عرفه الأستاذ Betrand Moreau بأنه " نظام قضائي خاص لفض المنازعات بعيدا عن القضاء في القانون العام من قبل محكمين يخول لهم سلطة الحكم"².

الفرع الثاني : طبيعة التحكيم

لقد ظهرت عدة نظريات محاولتا البحث في طبيعة التحكيم، و بالتالي سنتطرق لأهمها من خلال هذا الفرع أي الطبيعة القانونية للتحكيم، الطبيعة التعاقدية للتحكيم (أولا)، الطبيعة القضائية للتحكيم (ثانيا)، الطبيعة المختلطة للتحكيم (ثالثا).

و إن دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم ليست مسألة نظرية بحتة و لا هي جدل فقهي و فقط ثار حولها، بل هي دراسة لها نتائجها من وجهة النظر القانونية، فإذا كان التحكيم ذا طبيعة اتفاقية انتصرت إرادة الأفراد في كل شيء بما فيها القانون الواجب التطبيق، و إذا كان التحكيم ذا طبيعة قضائية فيحكم النزاع وفق قانون محل التحكيم و لا دخل لإرادة الأطراف في اختياره و بالتالي سنبحث في الآراء الفقهية التي عبرت عن أفكار أصحابها و تصوراتهم و حججهم .

أولا : الطبيعة التعاقدية للتحكيم

ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى التحكيم من وجهة اتفاق التحكيم و يعتبروه ذو طبيعة تعاقدية بحتة، ذلك أن التحكيم يلجأ إليه أطراف المنازعة بإرادتهم الحرة و إن اتفاق التحكيم أو شرطه مبني على قبول الأطراف و لإرادتهم دور في فصل النزاع، كما لهم الحرية المطلقة في اختيار ما يرونه مناسبا في نوع التحكيم ومكانه وزمانه و كذا القانون الواجب التطبيق و المحكمين، و هناك حرية أخرى لإرادة الأطراف بعد صدور حكم التحكيم وهو الاتفاق صراحة على التنازل من حالات الطعن بالبطلان³.

و يبرر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بما يلي :

- أن التحكيم يختلف في غرضه عن القضاء، فالقضاء يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة بينما التحكيم فيحقق مصلحة خاصة لأطراف النزاع؛
- أن المحكم ليس قاضيا فهو لا يعين من قبل الدولة، كما أنه لا يملك ما يملكه القاضي من سلطات؛

¹ - أحمد عبد اللاه المراغي ، مرجع سابق ، ص 29.

² - Betrand Moreau , Arbitrage en droit interne , Rép.Pv.Civ.Dalloz,2004,P2

³ - شيرزاد حميد هروري ، منازعات الاستثمار بين القضاء و التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ط 1 ، 2017 ، ص 137.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

- أن مصدر سلطة المحكمين في الفصل في النزاع هو اتفاق التحكيم، عكس مصدر سلطة القاضي التي تكون السلطة العامة في الدولة؛
 - أن أحكام التحكيم تحتاج دائماً و أبداً إلى أمر تنفيذي من قضاء الدولة لكي يتمكن الطرف الصادر لصالحه الحكم في التنفيذ و لو كانت أحكاماً قضائية بالمعنى الصحيح لما كان هناك حاجة لذلك؛
 - أغلب التشريعات لم تجز الطعن في حكم التحكيم، و إن أجازت فقط رفع الدعوى بطلانه و لو كانت غير ذلك لخضعت لما تخضع له الأحكام القضائية من طعن.
- إلا أن هذه النظرية كغيرها لاقت انتقادات كثيرة من بينها أن أنصارها قد بالغوا في إعطاء دور أساسي لإرادة الأطراف، لأنهم في التحكيم لا يطالبون من المحكم الكشف عن هويتهم بل إثبات حكم القانون، كما أن هذه النظرية تعجز عن تبرير جواز الطعن على حكم التحكيم في القوانين التي تجيز ذلك، فكيف يمكن تبرير جواز الطعن بالاستئناف في عمل تعاقدية في مفهومها¹.

ثانياً : الطبيعة القضائية للتحكيم

ويرى أنصار هذه النظرية أن الإرادة تمثل ذات الدور في كل من التحكيم و القضاء، حيث يتم اللجوء إليهما بعمل إرادي يتمثل في اتفاق إرادة أطراف النزاع إذا تم اللجوء إلى التحكيم، وفي إرادة أحدهم إذا تم اللجوء إلى القضاء، وهذا لا يشكل دليلاً كافياً على أن هذه الإرادة هي أساس تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، و الفارق بينهما أن العمل الإرادي الأول يرغب في تحقيق العدالة الخاصة بينما الثاني يرغب في العدالة العامة، وهذا لا ينفي الطبيعة القضائية لهذا النظام و يعدون نظاماً لتحكيم نظاماً قضائياً عالمياً يتفق على اللجوء إليه في العقود الوطنية و الدولية، لكنهم اختلفوا في ما بينهم حول طبيعة الوظيفة القضائية التي يقوم بها المحكم، ففسر جانب منهم ذلك بأن سلطة هذا المحكم في إقامة العدالة الخاصة بين أطراف النزاع هو تفويض من الدولة يقوم بموجبها مباشرة الوظيفة القضائية بصفة مؤقتة و لأن العدالة باعتبارها مهمة تتولى السلطة العامة تحقيقها تعد من الأمور التي تدخل في النطاق القاصر لها، فإن قام المحكم بأداء هذه العدالة فإن ذلك يكون بناء على تفويض من الدولة وفقاً للقواعد التي تضعها.

و فسر جانب آخر طبيعتها بأن كل من التحكيم و القضاء يعد نظاماً قضائياً و هذا يعني وجود قضائيين متوازنين داخل الدولة انطلاقاً من تطور نظام التحكيم و انتشار مراكزه و أسبقية ظهوره على نظام قضاء الدولة، لكنهم اختلفوا حول وقت اكتساب حكم التحكيم الصفة القضائية، فمنهم من يرى أنه

¹ - أحمد عبد اللاه المراغي ، مرجع سابق ، ص 50.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

يتسم بالصفة القضائية بعد صدور الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة بذلك، و فريق آخر يرى عدم اشتراط صدور الأمر بالتنفيذ لإكسابه الطبيعة القضائية فهو يتمتع بالحجية منذ صدوره¹.

و يبرر أصحاب هذه النظرية آراءهم بما يلي :

- اتفاق المصطلحات القانونية التي يستخدمها المشرع بشأن التحكيم و المعاملة الإجرائية له مع ما هو مستخدم بالنسبة للأحكام القضائية؛

- المهمة التي يباشرها المحكم هي ذات الوظيفة التي يباشرها القاضي، و هي حسم النزاع الذي يعرضه الخصوم بعد الفحص و التقدير من أجل التوصل إلى تطبيق قواعد القانون أو مبادئ العدالة؛

- بخصوص العضو الذي يصدر حكم التحكيم أو المعيار العضوي في العمل القضائي، فيؤكد أنصارها أن هذا المعيار متوفر لدى المحكم لأنه يستمد صلاحيته لمباشرة عمله من القانون².

بدورها لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات الموجهة لها و التي تبرز الأخطاء التي وقع فيها أنصارها، لأن التشابه بين نظام القضاء و نظام التحكيم الذي أدى إلى وجود قواعد مشتركة بينهما لا يعني التماثل، و لأن اختلافهما من حيث الوظيفة و الغاية و من حيث الآثار القانونية و البناء القانوني أدى إلى اختلافهما في التفاصيل و القواعد المشتركة³.

ثالث : الطبيعة المختلطة للتحكيم

يقف بعض الفقه موقفا وسطا أو توفيقيا بين النظرية العقدية والنظرية القضائية، فيرون في التحكيم نظاما مختلطا أو مزدوجا كما يرون في القرار التحكيمي حكما ذا شكل تعاقدي، كما يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة مختلطة وينطبق عليه وصف معين في كل مرحلة من مراحله، بحيث يرون بأنه لا يمكن إضفاء طبيعة واحدة لنظام التحكيم من بدايته إلى نهايته، بل يرون بأنه يجب تكييف كل مرحلة بصفة مستقلة عن الأخرى و إعطائها التكييف القانوني المناسب والمطابق لها، ويرى أنصار هذه النظرية بأن مصلحة التجارة تقتضي إطلاق حرية الاتفاق على التحكيم وتنظيم مواضيعه، بداية باتفاق التحكيم ثم الإجراءات التحكيمية وتنظيم المحكمة التحكيمية واختيار القانون الذي ينظم موضوع النزاع وانتهاء إلى تنظيم الحكم التحكيمي ثم تحويله إلى إجراء أو مجموعة إجراءات، وهكذا يصبح قضاء ينتهي بإصدار حكم يتمتع بالحجية.

¹ - أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص 29. راجع أيضا رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق، ص 331.

² - أحمد عبد اللاه المراغي، مرجع سابق، ص 51-52.

³ - أشجان فيصل شكري داود، مرجع سابق، ص 34.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و بهذا ينتقد أنصار هذه النظرية ما اتجهت إليه كل من النظريتان العقدية و القضائية، لأنهما أرادت أن تصفا نظام التحكيم في مجموعه و في مختلف مراحل و صفا واحدا، في حين أنه يشكل في الحقيقة نظاما مختلطا يبدأ باتفاق ثم يصبح إجراء و ينتهي بقضاء عن طريق قرار التحكيم¹.

لم تسلم فكرة الطبيعة المختلطة للتحكيم مثل سابقتها من النقد حيث تعرضت لانتقادات، فيقول البعض أنه لا يكفي لتحديد طبيعة التحكيم القول بأنه يبدأ باتفاق ثم ينتهي بحكم قضائي فضلا على أن هذا الاتجاه يعتبر هروبا من مواجهة المشكلة فقد جانبه الصواب من ناحيتين أولاها اعتبار اتفاق التحكيم عقداً في حين أنه يترتب عليه نتائج تجاوز في أهميتها و خطورتها أي عقد آخر، وثانيهما اعتبار حكم التحكيم بمثابة حكم قضائي رغم وجود اختلافات رئيسية بين الحكامين.

بالإضافة إلى ذلك هناك العديد من الانتقادات منها القول بأن تبني الطبيعة المختلطة يؤدي إلى إهدار القيمة القانونية لأحكام المحكمين التي لا يصدر بشأنها أمر بالتنفيذ الأمر الذي يتناقض مع إقرار المشرع لنظام التحكيم، كما أن التحكيم يقوم على أساس التنفيذ الاختياري لحكم المحكم حيث يكتسب الحجية بمجرد صدوره و لا يتوقف هذا الأثر على صدور الأمر بالتنفيذ².

الفرع الثالث : صور اتفاق التحكيم

هناك عدة صور لاتفاق التحكيم سنتناولها من خلال هذا الفرع، شرط التحكيم (أولا)، مشاركة التحكيم (ثانيا)، التحكيم بالإحالة (ثالثا).

أولا : شرط التحكيم

يقصد بشرط التحكيم الاتفاق الذي يورد عند إبرام العقد³ وقبل حدوث النزاع، و بهذا يسبق الأطراف المتعاقدة الأحداث بالاتفاق قبل حدوث النزاع على الالتجاء إلى التحكيم فيما قد يحتمل نشوبه من نزاعات مستقبل ، وهذا الاتفاق أما أن يندرج مقدماً في العقد المبرم أو يتم إدراجه في اتفاق مستقل لاحق على العقد (سابق على حدوث النزاع)، و بالتالي فالعبرة تتمثل في الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على التحكيم فإذا تم الاتفاق على التحكيم قبل حدوث النزاع فيعتبر شرطاً للتحكيم، وسيان أن يأتي في العقد

¹ - نور الدين بكلي ، مرجع سابق ، ص 27-28.

² - عمران علي السايح ، مرجع سابق ، ص 58.

³ - و المقصود في عقود الاستثمار ليس العقد بمفهومه الضيق و إنما المقصود رابطة الاستثمار بمفهومها الواسع و التي قد تأخذ شكل العقد أو الترخيص الصادر عن الدولة المضيفة ، كما تنشأ هذه الرابطة في إطار اتفاقية دولية للاستثمار .
عصام الدين القسبي ، التحكيم الدولي و الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار ، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، بدون سنة ، ص 202 ، أنظر الهامش.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

نفسه أو في ورقة مستقلة عنه، وتبدو أهمية شرط التحكيم في أن له فائدة وقائية إذ يستبعد الاختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع تحكيماً أو قضاءً والذي قد ينجم عن إبرام مشاركة التحكيم¹.

و هذا ما لمسناه في الاتفاق المبرم بين الجزائر و شركة أوراسكوم تيليكوم أين نص على أنه في حالة نشوب نزاع بين الطرفين و لم تفلح الوسائل الودية حينها يلجأ إلى التحكيم، و بين الاتفاق أن التحكيم يتم لدى المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار CIRDI، و أشارت المادة إلى كيفية تعيين المحكمين و مكان انعقاد محكمة التحكيم و كذا كيفية تنفيذ قرار التحكيم².

و شرط التحكيم حسب المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق قابلة للتصرف لعرض المنازعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم³.

و يجب أن يثبت شرط التحكيم كتابة و إلا كان باطلاً، و هذا البطلان وفق محكمة النقض الفرنسية نسبي حيث لا يقضى به إلا إذا تمسك به أحد الأطراف و يجب تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم⁴.

إن المبدأ في فقه الإجراءات المدنية هو استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، و هذا معناه أن عدم مشروعية العقد الأصلي أو عدم صحته أو بطلانه أو فسخه لا يؤثر على شرط التحكيم الذي استكمل شروط صحته الخاصة به سواءً كان هذا الشرط مدرجا في العقد الأصلي أو مستقلا عنه في صورة اتفاق منفصل عن العقد⁵.

و بالرجوع إلى صور التحكيم في السابق نجد أنه لم يكن يمثل شرط التحكيم عند بداية ظهوره سوى مجرد وعد باللجوء إلى التحكيم و ليست له القوة الإلزامية الموجودة لدى مشاركة التحكيم بحيث إذا وقع نزاع بين الأطراف يتعين عليهم بالرغم من وجود شرط التحكيم إبرام مشاركة التحكيم.

1- عمران علي السايح ، التحكيم و القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005-2006 ، ص 71.

2- أنظر المادة 9 من اتفاقية الاستثمار المؤرخة في 2001/8/5 ، بين الدولة الجزائرية و شركة أوراسكوم تيليكوم القابضة ش.م.م المتصرفة باسم و لحساب أوراسكوم تيليكوم الجزائر ، الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416 ، المؤرخ في 2001/9/20 ، ج ر عدد 80.

3- أنظر المادة 1007 ، القانون 08-09 ، مرجع سابق .

4- أنظر المادة 1008 ، القانون 08-09 ، المرجع نفسه .

5- عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ط1 ، 2017 ، ص 397.

و في ظل تطور التحكيم التجاري الدولي كان لابد أن يرقى بشرط التحكيم من هذا الوضع المتدني، فجاء بروتوكول جنيف في 1923/9/24 لينص في مادته الأولى على اعتراف كل دولة متعاقدة بشروط و مشارطات التحكيم دون أدنى تفرقة، كذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم نصت في مادتها الثانية على اعتراف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب فأوضحت أن المقصود بذلك هو شرط التحكيم الوارد في العقد أو المشاركة، كما سارت على هذا المنوال أيضا الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961¹.

ثانيا : مشاركة التحكيم

يأخذ اتفاق التحكيم إلى جانب شكل شرط التحكيم صورة ثانية وهي صورة مشاركة التحكيم، و قد عرف مشاركة التحكيم بأنه : " اتفاق المتعاملين في التجارة الدولية على تسوية نزاع قد نشأ بينهم بالفعل و ذلك عن طريق التحكيم، تتميز مشاركة التحكيم في هذا التعريف عن شرط التحكيم فإذا كان هذا الأخير يتم اللجوء إليه أثناء إبرام العقد وقبل نشوء النزاع و يأتي غالبا ضمن بنود العقد، فإن مشاركة التحكيم يتم الاتفاق عليها بعد أن يثور النزاع في اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلي.

كما تعرف مشاركة التحكيم بأنها " اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد نشوب النزاع يخضعان بمقتضاه هذا الأخير لقضاء التحكيم"، وتجدر الإشارة إلى الاختلاف في وجهات النظر التي كانت قائمة سابقا و بدأت تتقلص حاليا بين الدول التي تأخذ بالتفرقة بين شرط التحكيم و مشاركة التحكيم و الدول التي لا تأخذ بالتفرقة، حيث أن الدول التي تأخذ بالتفرقة تضع شروطا أكثر تشددا من الدول الأخرى وهي تفرض إرسال عقد مشاركة التحكيم عندما يثور النزاع، ويرى بعض الفقه بأن هذه التفرقة في بعض القوانين الداخلية ترتب أثارا مهمة لكنها لا ترتب نفس الآثار على المستوى الدولي، ونفس النتيجة يراها الأستاذ جولدمان بحيث لا تستلزم إرسال عقد مشاركة التحكيم².

ويعرف الفقه العربي مشاركة التحكيم بأنها " اتفاق بين الأطراف بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بينهم يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النزاع على المحكم أو المحكمين المختارين من قبلهم بدلا من عرض تلك المنازعة على المحكمة المختصة أصلا بنظره.

كما أن إبرام مشاركة التحكيم بعد قيام النزاع لا يتطلب أن يكون هناك شرط سابق للتحكيم، فمن الممكن أن يتفق الأطراف على مبدأ التحكيم ذاته بعد قيام النزاع ومن الممكن أيضا أن يتم الاتفاق حتى

¹ - عمران علي السايح ، مرجع سابق ، ص 72.

² - بكلي نور الدين ، مرجع سابق ، ص 54-55.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

بعد لجوء الأطراف إلى القضاء لتسوية نزاعهم إذا رأوا بعد إقامة الدعوى أن من مصلحتهم العدول عن النزاع القضائي واللجوء إلى التحكيم.

وما تتميز به مشاركة التحكيم هي كونها تتضمن الكثير من التفاصيل التي لا يمكن أن يتضمنها شرط التحكيم والذي يعتبر بنداً من بنود العقد وفي هذا الشأن فقد أجاز المشرع المصري أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع حتى ولو كانت الدعوى قد أقيمت في شأنه أمام القضاء، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يتضمنها التحكيم و إلا كان الاتفاق باطلاً.

وعليه فبالإمكان عقد مشاركة تحكيم حتى ولو كان النزاع مطروحاً أمام القضاء ومهما كانت الحالة التي عليها الدعوى طالما لم يصدر فيها حكم قضائي، و بناء على ما سبق ذكره فإنه لا يجوز إبرام مشاركة التحكيم بشأن نزاع تم حسمه أمام القضاء بحكم نهائي أو صدر فيه حكم تحكيم بناء على وثيقة تحكيم سابقة للسبب نفسه، وقد لا يتفق الأطراف على التحكيم إلا بعد أن تكون الدعوى قد سارت مرحلة طويلة أمام القضاء وصدرت في شأنها أحكام بين الأطراف المتنازعة، فيما إذا كان القضاء قد حسم مبدأ المسؤولية ولم يتبقى إلا تقدير التعويض المترتب عليها أو يكون قد تم تسوية الطلب الأصلي ولم يتبقى سوى تسوية الطلب المقابل، وفي مثل هذه الحالة تبقى الأحكام قائمة نظراً لتمتعها بحجية الحكم المقضي إذا لم يكن الأطراف المتنازعة قد تنازلا عنها عند اتفاقهما على التحكيم¹.

ثالثاً : التحكيم بالإحالة

إذا كان اتفاق التحكيم يأخذ إحدى الصورتين التي أشرنا إليهما سابقاً (شرط التحكيم و مشاركة التحكيم)، فإن الممارسات العملية الدولية أظهرت شكلاً آخر من أشكال اتفاق التحكيم يعرف بشرط التحكيم بالإحالة، حيث يعمد أطراف العلاقة إلى التفاوض على العناصر الأساسية بشأن العقد دون العناصر التفصيلية و التي من بينها طريقة فض المنازعات المحتملة بشأن تنفيذ العقد و التي يحال الأمر فيها إلى وثائق أخرى موجودة من قبل، و تظهر هذه الصورة الجديدة من صور شرط التحكيم في العقود الدولية التي تبرم عن طريق الوسائل الالكترونية و التي تتضمن بين بنودها شرطاً للتحكيم و لكنها تكتفي

¹ - عمران علي السايح ، مرجع سابق ، ص 74. للمزيد راجع محمد بواط ، مرجع سابق ، ص 52 و ما بعدها.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

عادة بالإحالة إلى وثائق أخرى تلحق بها كالعقود النموذجية أو الإحالة إلى قواعد خاصة معدة سلفا و التي تسري على جميع العقود المبرمة بواسطتها¹.

المطلب الثاني : نظرة المشرع الجزائري للتحكيم الدولي

نظرا لما يحققه التحكيم للمتقاضين من سرعة الفصل في المنازعات و بساطة الإجراءات أولى الفقه القانوني و القوانين الداخلية و الدولية أهمية بالغة به، فمنهم من خصص للتحكيم قوانين مستقلة و منها من خصص له بابا مستقلا في تشريعاتها المنظمة للتقاضي مثلما فعل المشرع الجزائري الذي استحدث التحكيم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل لقانون الإجراءات المدنية، و ذلك استجابةً منه لمتطلبات التجارة الدولية و بالأخص بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها².

و قد كان المشرع يأخذ في تحديده لدولية التحكيم بمعيارين المعيار الاقتصادي و المعيار القانوني، حيث نصت المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 على أنه "يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية و الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"، و بهذا يكون المشرع قد مزج بين المادة 1492 من ق إ ج م الفرنسي التي تنص على أنه "يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية " و هو المعيار الاقتصادي، و المادة 176 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص التي تنص على أنه من أجل أن يطبق القانون الجديد يجب أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشاركة التحكيم و هو المعيار القانوني ، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد الوقت الذي يتم فيه تحديد العنصر الأجنبي كما فعل المشرع السويسري الذي أخذ بمعيار " وقت إبرام العقد"³.

¹ - بومدين بلباقي ، شرط التحكيم بالإحالة و مدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة على ضوء التطبيقات القضائية) ، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 3 ، 2015 ، ص 98.

² - عبد الرحمان بريارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادية ، ط 2 ، 2009 ، ص 550.

³ - سعاد بودودة ، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، بدون سنة ، ص 6. أنظر أيضا المادة 458 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 ، مؤرخ في 1993/4/25 ، يعدل و يتم الأمر رقم 66-154 ، مؤرخ في 1966/6/8 ، ج ر عدد 27.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و لكن هذا التعريف ألغي بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 حيث نصت المادة 1039 على أنه " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"¹.

ما يمكن ملاحظته من هذا التعريف أن المشرع قد تخطى عن المعيار القانوني و بالتالي وسع من مفهوم دولية التحكيم، و لعل السبب في ذلك يعود إلى عدم حرمان المؤسسات المقيمة بالجزائر من اللجوء إلى التحكيم إذا كنت تقوم بعمليات اقتصادية تتعدى الحدود الوطنية، بهذا يكون المشرع قد عرف الطابع الدولي للتحكيم على أساس طبيعة النزاع، أي لكي يكون التحكيم دوليا يجب أن يتعلق بنزاع دولي و النزاع الدولي بمفهوم هذا القانون هو النزاع الذي يتعلق بعملية اقتصادية تمس اقتصاد أكثر من دولة².

كما تطرق المشرع الجزائري في الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لحكمين حكم من حيث الشكل و آخر من حيث الموضوع، فمن حيث الشكل فيكون سريان اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية و يجب أن تبرم الاتفاقية تحت طائلة البطلان كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، و يرى في ذلك الدكتور بربارة عبد الرحمان أن المقصود بعبارة " بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة " الإمضاء الالكتروني المنصوص عليه في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني³، أما من حيث الموضوع تكون اتفاقية التحكيم صحيحة إذا استجابت للشروط الذي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره و الشروط التي يضعها القانون المنظم للنزاع أو تلك التي تستجيب للقانون الذي يراه المحكم ملائما⁴.

المطلب الثالث : مزايا و خصوصية التحكيم

إن التحكيم بوصفه نظاما يهدف إلى البحث عن السبل الكفيلة لحل المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي و الدولة بعيدا عن أروقة القضاء، و بالتالي فإن له مميزات خاصة به تميزه عن ما يشابهه من أنظمة و من ثم سنحاول البحث من خلال هذا المطلب عن أسباب تفضيل المستثمر الأجنبي للتحكيم (فرع أول)، و كيفية اختيار هيئة التحكيم و القانون الواجب التطبيق (فرع ثاني).

¹ - أنظر المادة 1039 من القانون 08-09، مرجع سابق .

² - سعاد بن دودوة ، مرجع سابق ، ص 7.

³ - عبد الرحمان بربارة ، مرجع سابق ، ص 551.

⁴ - أنظر المادة 1040 ، القانون 08-09 ، مرجع سابق.

الفرع الأول :أسباب تفضيل المستثمر الأجنبي للتحكيم

يلجأ المستثمر الأجنبي دوماً إلى محاكم التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات خصوصاً التي تكون الدولة المضيفة للاستثمار طرفاً فيها ضماناً للحياد و النزاهة و سرعة البت في هذه المنازعات، و هذا ما سيدفعنا للبحث عن أسباب التخوف من القضاء الوطني (أولاً) و مميزات التحكيم الدولي عن القضاء الوطني (ثانياً).

أولاً : تخوف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني

أثار موضوع تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية عن طريق القضاء الوطني للدولة المضيفة العديد من الاعتراضات و المبررات و العوائق من قبل المستثمرين الأجانب، و التي تدور في مجملها حول الصعوبات التي قد يواجهها المستثمر الأجنبي عند اللجوء إلى المحاكم الوطنية للدولة المضيفة لتسوية النزاع الذي قد ينشأ بينه و بينها.

و إذا كان الأصل في ممارسة القضاء في الدولة هو سيادتها على إقليمها بكل ما يوجد فيه من أشخاص و أعمال، و لذلك فإن مسألة تقاضي الأجانب أمام المحاكم الوطنية للدولة المضيفة لا تثير أي إشكال، إلا أن النظم القانونية قد عرفت منذ القديم التفرقة بين الوطنيين و الأجانب من حيث المراكز القانونية و المعاملة، بل أن الأجانب قد منعوا بدايةً من اللجوء إلى القضاء الوطني للمطالبة بحقوقهم انعكاساً للفكر القائل " بأن قضاء الدولة أو المحاكم الوطنية إنما قامت لتوفير العدالة بين الوطنيين وحدهم و لا تلزم بتوفيرها للأجانب المقيمين في إقليمها".

إلا أن تطور المركز القانوني للأجنبي و الاعتراف له بالتمتع بالحقوق و تحمل الالتزامات أصبحت الاتجاهات الحديثة في النظم القانونية المقارنة تساوي بين الوطنيين و الأجانب فيما يتمثل في اللجوء إلى القضاء الوطني، كما أصبح من مقتضيات العرف الدولي بضمان الحد الأدنى في المعاملة المقررة للأجانب¹، و مع ذلك و رغم أحقية المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني الأمر الذي يتماشى مع رغبت الدول المستضيفة للاستثمارات إلا أن ذلك يثير له عدة إشكالات و بالتالي فهو يفضل اللجوء إلى التحكيم الدولي وفق ما يضمنه له قانون الدولة المضيفة و كذا الاتفاقيات الدولية.

¹ - شيرزاد حميد هروري ، منازعات الاستثمار بين القضاء و التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ط 1 ، 2017 ، ص 70-71.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و ليس هناك من يجادل في أن التحكيم قد أضحى القضاء المفضل للمتعاملين في مجال الاستثمار الدولي، حيث يشعرون بأنه وليد إرادتهم و يتجاوب مع مصالحهم المشتركة و يبعدهم عن تعقيدات قضاء الدولة و ما ينجر عنه من مساوئ¹.

كما يعتبر السبب الحقيقي وراء لجوء المستثمرين الأجانب إلى التحكيم في منازعات الاستثمار هو انعدام الثقة التي يولونها للمحاكم الوطنية و عدم قبولهم بسهولة لقضاء دولة أجنبية و لنظمها القانونية في تسوية المنازعات التي تثور ضدها، كما أنهم يخشون من ميل القاضي الوطني إلى وجهة النظر التي تتبناها دولته وكذا مواطنيها في مواجهة هذا المستثمر الأجنبي الذي له وجهة نظر حتما مغايرة و بالتالي فإن القاضي الوطني لن يسايره في ذلك، فضلا على أنه لا يوجد في الكثير من الدول نظام قانوني يقاضي حكومات هذه الدول، كما أن المستثمر بعد إدخاله لرأس ماله إلى دولة أجنبية يحس أن قوته التفاوضية تتناقص لهذا فهو يحرص على تضمين عقد الاستثمار بندا يسمح له عدم مواجهة الدولة في إطار قضائها الوطني².

كما أن القضاء يعاني من عدة مشاكل حتى في الدول المتقدمة من بينها طول آجال التقاضي أمام المحاكم الوطنية و التراخي في الفصل في الدعاوى التي تعرض أمامها، و لعل الأسباب وراء ذلك هو ازدياد عدد المنازعات التي ترفع للفصل فيها أمام القضاء نتيجة لارتفاع عدد السكان وازدياد معدلات التعامل بين الأفراد بوتيرة لا تقابلها تحسن في الخدمات القضائية، و أيضا تعقد إجراءات التقاضي و كثرة القيود الشكلية و الزمنية التي يفرضها سير الخصومة و منها تعدد درجات التقاضي³. الأمر الذي يدعونا للتطرق لمحاسن التحكيم بالمقارنة مع القضاء الوطني.

¹ - سهيلة قرطبي ، منظومة التحكيم و مساهمتها في حل منازعات الاستثمار ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2017-2018 ، ص 187.

² - أحمد عبد اللاه المراغي ، مرجع سابق ، ص 69.

³ - سعاد بودودة ، مرجع سابق ، ص 10.

ثانيا : مميزات التحكيم الدولي عن القضاء الوطني

1- التحكيم قضاء متخصص:

تتسم عقود الاستثمار بطبيعة خاصة ناجمة عن أطراف هذه العقود الدولة من جهة و المستثمر من جهة أخرى و العملية محل العقد، حيث يتعلق عقد الاستثمار بمشروع ضخم يستغرق سنوات لتنفيذه و يكلف مبالغ ضخمة جدا تصل إلى ملايين أو ملايين الدولارات و يتميز أيضا بتشابك العلاقات¹، فيكفل التحكيم المعرفة و الخبرة القانونية المتخصصة و الفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار التي يتطلب فضها معارف و خبرات تتلائم مع التوسع في مجالات الاستثمار الأجنبي، فغالبا ما يكون المحكمون على درجة من الكفاءة و الخبرة العلمية و القانونية للفصل في المنازعات المسندة إليهم، هذا فضلا عن إحاطتهم بالأعراف و العادات للكان محل النزاع و يجيدون اللغات التي حرر بها عقد الاستثمار و تجري بها المراسلات بين الأطراف، و مما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة وفق رغبات الأطراف، و مما يساعد على ذلك أن المحكمين يكونون من اختيارهم و بالتالي سيختارون الأنسب لحل منازعاتهم².

كما أن القضاة في المحاكم الوطنية مكلون بالقانون و يلتزمون بمراعاة نصوصه، فإذا جاءت أحكامهم على خلاف النص أو منافية لروحه فهي أحكام معيبة واجبة النقض و لو كانت تناسب ظروف الدعوى، في حين يتمتع المحكم بحرية أكبر فلا يتقيد إلا بالضمانات الأساسية للنقاضي و بالقواعد الآمرة. و مما يشهد له التحكيم أنه يحافظ على العلاقات بين الخصوم مستقبلا، و هو أمر يميزه عن القضاء و يجعله متفوقا عليه و خاصة في منازعات التجارة و في قطاع الأعمال عموما التي يحرص فيها الأفراد على استمرار علاقاتهم التجارية و تعاملاتهم المستقبلية التي لا حدود لها حتى في ظل وجود نزاعات بينهم، و على ذلك فإن نظام التحكيم هو الأكثر ملائمة لفض المنازعات ذات الطابع الدولي خصوصا مع نموها و ازدهارها وزيادة التعامل بين أشخاص ذو جنسيات مختلفة و شركات متعددة،

¹ - زروال معزوزة ، مرجع سابق ، ص 558.

² - رواء يونس محمود النجار ، مرجع سابق ، ص 337-338.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و بالتالي سيقدم لهم قضاءً محايداً لا ينتمي إلى جنسية معينة مما يبعث الطمأنينة في أحكامه و الإقبال عليه¹.

و جدير بالذكر أنه لا توجد في العالم حتى الآن محكمة دولية متخصصة لفض مثل هذه المنازعات، كما أنه لا يمكن للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة أن يلجأ إلى محكمة العدل الدولية لفض الخلافات التي تنشأ بينه و بين الدولة المضيفة للاستثمار على اعتبار أنه لا يمكن لهذا المستثمر الأجنبي الوقوف كطرف أمامها².

2- بساطة إجراءات التحكيم:

يمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات حيث نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع و أكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي مثل التبليغات و إدارة الجلسات و تنظيمها و تقديم البيانات و الاتصال بأطراف النزاع و غيرها، و هي في كل هذه الأمور و غيرها تبتعد ما أمكن عن الإجراءات الشككية التي تكون في كثير من الأحيان أمام القضاء طويلة و مملة و لا فائدة منها سوى التقيد بحرفية النصوص القانونية الخاصة بالإجراءات على حساب موضوع و جوهر النزاع، و بذلك فإن حكم التحكيم سيصدر في وقت أقصر مقارنة بالقضاء³.

3 - السرعة في الإجراءات:

إن سرعة الإجراءات المتبعة أمام التحكيم بالمقارنة بالقضاء سيؤدي إلى حسم النزاع في أوقات قياسية و بالتالي توفير الكثير من الوقت إذ أن إهدار الوقت مع توقف المشاريع الاستثمارية و تجميد الأموال لحين الفصل في موضوع النزاع يترتب عليه خسارة فادحة.

و العدالة السريعة التي يقدمها التحكيم ترجع إلى سببين، يتمثل السبب الأول بالزام المحكم الفصل في النزاع المعروف عليه في وقت يحدده الأطراف كأصل عام، فقوانين التحكيم و لوائح و موثيقه عادة ما تحدد مدة لا يتجاوزها المحكم عند إصدار قراره بل و لا تسمح للأطراف بالتعديل في هذه المدة عند اتفاقهم على التحكيم⁴، و السبب الثاني فيتعلق بأن التحكيم نظام للنقاضي من درجة واحدة فالحكم الصادر

¹ - هاني محمود البوعاني ، الآليات و الوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية ، مداخله مقدمة لورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية و استرداد الديون في الجمهورية اليمنية ، فندق مونفليك ، صنعاء ، 2009/12/20 ، ص 10.

² - أحمد عبد اللاه المراغي ، مرجع سابق ، ص 71.

³ - هفال صديق اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 200-201.

⁴ - زروال معزوزة ، مرجع سابق ، ص 588.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي و لا يجوز الطعن به بأي طريقة من طرق الطعن العادية مع إمكانية رفع دعوى رفع دعوى البطلان بشأنه و للأسباب الواردة حصرا في القانون مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام¹.

4- سرية التحكيم:

إن اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار مبعثه ما يتميز به من سرية وذلك خلافا للقضاء العادي الذي يقوم أساسا على مبدأ العلنية، لأن التحكيم إجراء خاص يمكن الحفاظ على سرية إذا رغب الأطراف في ذلك على أساس أن الجلسات التي تعقد بموجب نظام التحكيم تتميز بالسرية وعدم نشر الأحكام و هو أمر يرغبه المستثمرين ورجال الأعمال حتى تظل الأسرار المرتبطة بالعقد والتكنولوجيا المصاحبة له سرية وحتى لا تتعرض مراكزهم المالية و الاقتصادية للمساس أو الاهتزاز².

إلا أن هناك من اعتبر أن ميزة سرية الإجراءات رغم ما تحمله من مميزات إلا أنها تشكل عقبة في سبيل التقدم القانوني في مجال التحكيم، و يرجع ذلك لصعوبة الاطلاع على مضمون الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم و تحليلها، و إن كانت تنشر هذه الأحكام في العديد من الأبحاث و الدوريات المتخصصة فهي تنشر بدون رغبة أطراف النزاع المتضمن لهذه الأحكام، علاوة على أن عامل السرية لا يتعلق بكل عقود التجارة الدولية لأن زمام الأمور تظل في يد الأطراف و المحكمين³.

الفرع الثاني :اختيار هيئة التحكيم و القانون الواجب التطبيق

من بين الأمور التي يتميز بها التحكيم الدولي هو حرية الأطراف في اختيار أعضاء هيئة التحكيم (أولا)، كما أن التحكيم بوصفها ذو طابع دولي يخضع له أطراف من جنسيات مختلفة و أمام هيئة مكونة من جنسيات مختلفة لذا وجب البحث في القانون الواجب التطبيق في التحكيم (ثانيا).

¹ - رواء يونس محمود النجار ، مرجع سابق ، ص 337.

- راجع المواد 1058 و 1059 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 في كيفية الطعن ببطلان أحكام التحكيم الدولي وكذا عدم إيقاف تنفيذ حكم التحكيم .

² - سلامي ميلود ، جمال بوسنة ، التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، العدد 5 ، مارس 2017 ، ص 147.

³ - ربيعة قصوري ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010/2011 ، ص 233.

أولا : كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم

الفصل في منازعات الاستثمار يحتاج إلى مؤهلات علمية و فنية خاصة نظرا لتعلقها بمسائل فنية بحتة، لهذا فإن أطراف النزاع يفضلون التحكيم على القضاء لأنه يمكنهم من الاستعانة بخبراء أكفاء لتسوية هذه النزاعات، و بالتالي يعد التحكيم أقرب إلى العدالة لأن الخبير المتخصص أقدر على استيعاب تفاصيل النزاع و تعقيداته من القاضي الذي ينظر كل أنواع النزاعات دون أن يكون متخصصا فيها جميعا.

كل ذلك لا يلزم المحكم بأن يكون ملما بالقانون مثل القاضي ومع ذلك فإن خبرته تؤهله لحسم النزاع بأكثر أقدرية منه من القاضي، و عليه فهو لا يحتاج الاستعانة بالخبراء و ما تقتضيه من أساليب عدة خصوصا الخبرة المضادة و الخبرة الجدلية و كذا مسألة استبعاد الخبراء، إذ كلها مسائل من شأنها إطالة أمد النزاع و بالتالي الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمستثمر، كما أن المحكم في كثير من الأحيان تتعدى خبراته المسائل التجارية و التقنية حيث انه إذا كان على دراية بالعادات التجارية و النواحي النفسية للمتعاملين في هذا المجال فسوف يؤدي به ذلك إلى تفسير العقد محل النزاع تفسيراً صحيحاً بما يعبر عن رغبة الأطراف¹.

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على التحكيم

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار مجموعة من القواعد التي تحكم على تحديد المسائل الإجرائية و الموضوعية التي تحكم موضوع النزاع²، كما أن تحديد مسألة القابلية للتحكيم إذا تعلق الأمر بالتحكيم الداخلي لا تثير أي جدال في أمر تحديد القانون الواجب التطبيق عليها حيث يطبق القانون الداخلي الذي تنتمي إليه العلاقة القانونية، و في حال اختيار قانون أجنبي لحكم هذه العلاقة الداخلية فإنه يعامل كبقية الشروط التعاقدية المدرجة في العلاقة القانونية و المفروض توافقها مع القواعد الآمرة في القانون الداخلي، فمهما كان للأطراف حرية في اختيار قواعد قانونية موضوعية لقانون أجنبي لا تتعدى هذه الحرية حدود ما خولهم إياه القانون الوطني ذاته في أعمال تنظيم قانوني آخر غير التنظيم الذي تقدمه القواعد المكملة فيه لا الآمرة³.

¹ - ربيعة قصوري، المرجع السابق، ص 234.

² - شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 172.

³ - فتيحة قريقر، النظام العام و التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده، 2016-2017، ص 253-254.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

لكن الأمر فيه صعوبة إذا تعلق بقابلية المنازعات للتحكيم في المجال الدولي لأن مسألة القانون القابل للتطبيق في العقود الدولية أصبحت من المواضيع التقليدية بأن تحل بالطرق المتبعة في القانون الدولي الخاص الذي يفصل فيه مبدأ استقلالية الإرادة، و هو أمر استثنائي إذ أن الدولة التي تكون طرف في النزاع و تسمح بالنظر فيه خارج حدودها و بالتالي لا يكون إلا بموافقتها الصريحة، و للتعرف على القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم يجب النظر في إرادة الأطراف¹.

و في ذلك تتفق التشريعات الوطنية على أصالة أطراف النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و في حالة تخلف هذا القانون يعقد الاختصاص للهيئة التحكيمية و هو ما نصت عليه المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري " بأن تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة"².

و بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق لدى المشرع الفرنسي فقد تعرض له من خلال المادة 1511 من قانون الإجراءات المدنية الذي ينص على أن حق اختيار القواعد القانونية التي تحكم موضوع النزاع تعود بالدرجة الأولى إلى إرادة الأطراف الذين لهم كامل حرية التصرف في هذا الحق و يجب على المحكم أن يلتزم بتلك القواعد القانونية المحددة في الاتفاق المبرم فيما بينهم خاصة إذا صدر تعبير صريح عن إرادة الأطراف يدلي بذلك، بينما إذا لم يصدر تعبير صريح وجب على المحكم أن يستنتج هذه القواعد القانونية من خلال تفسيره لإرادة الأطراف التي عبرت عنها في وقت لاحق³.

و أعطى المشرع المصري صراحة في قانون التحكيم من خلال المادة 39 الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق و جاء هذا الخيار خالياً من القيود و لم يكن هناك شرط أو قيد بحيث يراعيه الأطراف، و تمتد سلطتهم بصورة مطلقة على اختيار القانون الداخلي وكذلك القواعد التي يتفق عليها الطرفان، و توسع نطاق اختيار القانون الواجب التطبيق من حيث إعطاء سلطة الاختيار للأطراف بأن يختاروا قانون أي دولة يناسب منازعاتهم و كذلك اختيار القواعد القانونية المعمول بها في التجارة

¹ - عبد العزيز قادري ، مرجع سابق ، ص 268.

² - أنظر المادة 1050 ، القانون 08-09 ، مرجع سابق .

³ - سهيلة قرطبي ، مرجع سابق ، ص 145.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

العالمية و مراكز التحكيم و الهيئات الدولية و كذلك القواعد التي استقر عليها العمل بشأن العقود النموذجية¹.

و يرى الفقه التقليدي أنه في حالة غياب النص القانوني الذي تتجه إليه إرادة الأطراف تكون قواعد القانون الدولي الخاص هي التي تعين القانون الواجب التطبيق، لأن كل عقد يجب أن يرتبط بقانون دولة معينة و يكون مفترضا بطبيعة الحال أي أن هناك افتراضا لنية الأطراف التي كان يمكن أن يختارا القانون على أساسها، إلا أن هناك انقساماً فقهيًا حول تلك النية المفترضة فمن جهة يرى بعض الفقهاء أن المحكم هو الذي يستنتج القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ليأخذ بالقانون الذي يكون ارتباط العقد به أكثر وثوقاً، و من جهة أخرى يرى البعض الآخر من الفقهاء تطبيق قانون المحل و هو عند أقلية من الفقهاء محل إبرام العقد، أما الأغلبية فنقول بأنه محل التنفيذ لأن التنفيذ هو الهدف من عملية التعاقد².

¹ - شيرزاد حميد هروري ، مرجع سابق ، ص 174.

² - عبد العزيز قادري ، مرجع سابق ، ص 269.

المبحث الثاني :المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

هناك هيئات دولية متخصصة في التحكيم التجاري و أهمها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي تنظم تحت لوائه الكثير من الدول، كما أن المستثمرين يولون له ثقة كبيرة و هو ما يجعلونهم يفضلونه عن غيره، لذا فإنه من أجل الحديث عن طرق فرض المنازعات التي تنثر بين المستثمر الأجنبي و الدولة وجب الحديث عن هذا المركز لمعرفة مدى إمكانية أن تكون أحكام التحكيم ذات قيمة.

و سنحاول معرفة من خلال هذا المبحث المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في (المطلب الأول)، و عن الإجراءات أمامه وطرق تنفيذ الأحكام الصادرة عنه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : نظرة عامة حول المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

سنلقي نظرة عامة على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار محاولين معرفة ظروف نشأته، و الأهداف المرجوة منه و التي هو موجود من أجل تحقيقها، و كذا معرفة اختصاصاته.

الفرع الأول :نشأة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

إن التنامي الحاصل في الاستثمارات الأجنبية و زيادة الاهتمام بها و البحث عن كيفية حمايتها له أثره في إلقاء المسؤولية على عاتق البنك الدولي للإنشاء و التعمير من أجل تقديم التسهيلات اللازمة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية في البلدان النامية، فانشأ مركز يختص فقط بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول الأعضاء و مواطني الدول الأخرى و وضع اتفاقية مفصلة قدمت إلى مجلس محافظي البنك في سنة 1965، هذه الاتفاقية التي تم التوقيع عليها لاحقا من طرف 56 دولة و انضمت لها 20 دولة أخرى في سبتمبر 1966 و أصبحت نافذة بتاريخ 14 أكتوبر 1966¹.

لقد كانت الاتفاقية بمثابة طفرة أخرى في مجال القانون الدولي الخاص و أحدثت وضعاً جديداً للتحكيم الدولي بحيث تعطي للأشخاص الطبيعية و الاعتبارية الحق في اللجوء مباشرة إلى جهاز دولي للتقاضي دون الحاجة إلى الحماية الدبلوماسية من قبل دولهم، و أصبح لأشخاص القانون الخاص شخصية قانونية دولية و الذي اعتبر أمراً مستحدثاً في مجال القانون الدولي مما جعلها تلقى نجاحاً باهراً و إقبالاً كبيراً من طرف مختلف دول العالم التي سارعت للانضمام إليها، ففي نهاية العام 1997 أصبح عدد الدول المصادقة عليها 88 دولة و ارتفع هذا العدد إلى 143 في سنة 2006، و جائت تسمية

¹ - نزيه عبد المقصود محمد مبروك ، مرجع سابق ، ص 106.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

المركز باللغة الانجليزية (The International Centre for Settlement of Investment Disputes)، و اشتهر باختصارها تحت تسمية الأكسيد (ICSID)¹.

و تعتبر اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أول اتفاقية دولية متعددة الأطراف تتجس في جمع الدول المصدرة و المستوردة لرأس المال على قواعد موحدة لتسوية منازعات الاستثمار و ذلك بإتباع أسلوب التوفيق و التحكيم، و لقد جاءت الاتفاقية من أجل خلق جو من الثقة المتبادلة بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمرين الأجانب من أجل تشجيعها على الاستثمار لأن بقاء المنازعات التي تنشأ عن الاستثمارات معلقة ودون تسوية يمكن أن يؤثر على المصالح الاقتصادية للدولة المضيفة ويشكل عائق أمام تدفق الرساميل الأجنبية إليها².

و تأتي هذه الاتفاقية لتعطي ضمانة أكبر للمستثمرين الأجانب بأن أموالهم لن تضيع في حال حدوث أي مخاطر سياسية أو ضد أي إجراءات تتخذها الدولة المستضيفة تمس بالمصالح المستثمر الأجنبي و ذلك عن طريق اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات و إبعادها عن القضاء الوطني الذي غالبا ما يميل لصالح الدولة كما يراه المستثمر الأجنبي.

لقد انضمت الجزائر إلى اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى في سنة 1995 بعد المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346³.

الفرع الثاني :أهداف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

يعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بمثابة إدارة دولية لتشجيع الاستثمار بما لديه من وسائل لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي، فالغرض الأساسي له هو تكوين مناخ من الثقة المتبادلة بين المستثمر و الدولة المستضيفة للاستثمار و التركيز على إيجاد وسائل لتسوية المنازعات الناجمة عن الاستثمار و بالتالي خلق نوع من التوازن بين الدولة والمستثمر و جعلهم بمنزلة واحدة أمامه⁴.

¹ - شيرزاد حميد هروري ، مرجع سابق ، ص 206.

- ICSID, en français: Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements. CIRDI

² - حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 355.

³ - اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى، المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 ، المؤرخ في 1995/10/30 ، ج ر عدد 66.

⁴ - عبد الله عبد الكريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 112

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

إلا أن هناك من يعارض هذه الفكرة و هم فريق يرى بأن الدولة لها كيائها ومن أهم الأعمال التي تقوم بها هو تحقيق العدالة الاجتماعية و القيام بإصلاح الأنظمة و القوانين الداخلية من أجل إخضاع كل من الحكومة و الفرد لقاعدة قانونية فعالة عوضا عن اللجوء إلى الوسائل القضائية الدولية، و اعتبروا أن خلق مثل هذا الجهاز أي المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو خرقا و اعتداءً على سيادة الدولة لأن النظر في منازعات الاستثمار هو من صميم شؤونها الداخلية التي لا يمكن المساس بها.

لكن الواقع العملي و الظروف التي مر بها الاستثمار و التحولات الحاصلة في الاقتصاد العالمي و التجارة الدولية دعت إلى ضرورة إنشاء جهاز قضائي دولي محايد و فعال لفض منازعات الاستثمارات الأجنبية في إطار الاتفاقيات الدولية التي تؤكد على سيادة الدولة و استقلالها و الحفاظ على شخصيتها القانونية¹.

الفرع الثالث : اختصاصات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

بما أن المعاهدة المنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قد وجدت من أجل تنظيم الاستثمارات الأجنبية، فإنه من أجل أن يحال النزاع الناشئ عن الاستثمارات الأجنبية إلى المركز الدولي يجب أن يكون المركز مختصا للنظر فيها²، و تعد مسألة اختصاص المركز من أهم العناصر الرئيسية و الفعالة و هي مسألة جوهرية، لأن منازعات الاستثمار بالذات ذات طبيعة خاصة و عقود الاستثمار هي عقود فنية معقدة، ومدى أهمية الاختصاص تظهر من خلال الاتفاقية المنشأة للمركز حيث أعطت للسكرتير العام صلاحية رفض طلب التحكيم المقدم إلى المركز إذا تبين أن النزاع يخرج من دائرة اختصاصه³.

و يمتد اختصاص المركز إلى أي خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمارات بين دولة متعاقدة و إحدى رعايا دولة متعاقدة أخرى، و يقصد بهم كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتحكيم وكذلك في التاريخ الذي سجل فيه الطلب بذلك طبقا لأحكام الاتفاقية، على أن لا يشمل ذلك أي شخص كان يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع في أحد التاريخين السالفين الذكر، و إلى جانب الشخص

¹ - شيرزاد حميد هروري ، مرجع سابق ، ص 203-204.

² - عبد الله عبد الكريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 114.

³ - شيرزاد حميد هروري ، مرجع سابق ، ص 212 .

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

الطبيعي أيضا الشخص المعنوي الذي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى بخلاف الدولة الطرف في النزاع و ذلك في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم بطرح النزاع على التحكيم.

و أيضا أي شخص اعتباري كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ولكن اتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى لوجود رقابة أجنبية مسيطرة عليها، هذه العلاقة التي يجب أن تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق عليها أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز و بالتالي أوجبت وجود رضا متبادل بين الطرفين على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن الاستثمار لتحكيم المركز الدولي.

ومن صور اتخاذ الرضا شكلا كتابيا حسب مقتضيات الاتفاقية ما يلي :

- توقيع مشاركة التحكيم بين الدولة و شخص تابع لدولة أخرى مضمونها إخضاع أي منازعة استثمارية إلى تحكيم المركز؛
- وجود نص في اتفاق استثماري (كعقد استثمار بين المستثمر و الدولة المضيفة) بالموافقة على إحالة ما قد ينشأ بالمستقبل من منازعات بخصوص هذه العملية الاستثمارية إلى المركز؛
- يتحقق الرضا الكتابي أيضا في شكل نص في قانون الاستثمار للدولة المضيفة بأن يتضمن الخضوع إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، و يعد ذلك إيجابا عاما ملزما للدولة بتحكيم المركز¹.

و يتضح لنا مما سبق أن المركز لا يختص في المنازعات القائمة بين الدول فيما بينها و يكون الاختصاص في ذلك لمحكمة العدل الدولية أو محكمة التحكيم الدولية الدائمة، أما الأطراف الخاصة فيما بينها فلها أن تلجأ إلى غرفة التجارة الدولية أو أي محكمة محايدة كمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي، كما يطرح النزاع الناشئ بين الدولة و مواطنيها على قضائها الوطني.

و على ذلك يفهم بأن هناك قاعدة عامة بإبعاد النزاعات بين الدول المستقبلية و الطرف الخاص الذي يحمل جنسيتها و الاستثناء يكون على أساس اتفاق بين الطرفين على غير ذلك، أي بالاعتماد على مبدأ الرقابة .

¹ - عبد الله عبد الكريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 114.

- لأكثر تفصيلا راجع في موضوع رضا الأطراف على التحكيم يمينه حسيني ، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2011 ، ص 9 و ما بعدها .

و لقد طرحت هذه المسألة في قضية هوليداي Holliday و الأوكسيدنتالبيتروليوم Occidental Petroléum ضد المغرب، و حيثياتها أن المغرب قد أبرم عقدا في 1966/12/6 مع شركة هوليداي السويسرية و فرع من شركة الأكسيدنتالبيتروليوم بهدف بناء أربعة فنادق و كانت المفاوضات قد أجريت مع الشركة الأم بينما الأربع شركات الفرعية فقد أنشأت وفق القانون المغربي لبناء الفنادق و استغلالها، وحسب المادة 2/25 فإن المركز لا يختص بالنظر في النزاع إلا إذا كان هناك اتفاق و بالتالي كان يجب البحث عن ذلك الاتفاق عندما عرضت القضية على المركز لأن الشركات مغربية رغم أن 49% من الأموال تابعة للحكومة المغربية بعد أن كانت كلها أمريكية، و وجه الصعوبة يكمن في غياب نص صريح في العقد بالأخذ بمعيار المراقبة و من ثم بدأ البحث في إمكانية استنتاج عقد ضمنى بين الطرفين.

و تحجبت المغرب بضرورة وجود النص الصريح على عكس الطرف الآخر الذي رأى بوجود قبول الضمنية في ذلك، و جاء القرار مؤيدا للطرح المغربي و على مستوى المبادئ أخذ بالطرح الذي تبنته وجهة الشركات الأجنبية معتبرا أن القاعدة العامة النص الصريح غير أنه في بعض الأحيان قد يعتبر الاتفاق قد قام ضمنا.

وبذلك أبعدت محكمة التحكيم الفروع المغربية للشركات الأمريكية ثم تحولت للنظر في إمكانية قبول دعوى الشركات الأم الموقعة للعقد مع الحكومة المغربية، و من الناحية القانونية لا تستطيع تلك الشركات الادعاء بأنها طرف في بند التحكيم الموجود في العقد، إلا أن المحكمة قبلت بذلك الادعاء بناءً على إرادة الأطراف بما فيهم الذين لم يوقعوا على العقد لأن الشركتين الأم قد قبلتا بعرض مغربي في نفس يوم التوقيع الرئيسي بطلب التوقيع على رسالة ضمان تتعهد الشركتان بموجبهما بتحمل مسؤولية حسن تنفيذ العقد، و باعتبارهما ضامنتين تتحملان مسؤوليات و تحصلان على حقوق منها أن تكونا طرفا في بند التحكيم، و كانت الرسالة حجة بالنسبة للمحكمة على أن الشركتين أرادتا المشاركة في نفس العملية موضوع العقد الرئيسي و اعتبرت أن الحكومة المغربية بطلبها و قبول الرسالة قد أرادت التعامل مع المجمع بكامله¹.

كما أنه من أجل أن يكون المركز مختصا في النظر في النزاع يجب أن يكون متصلا اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، و قد واجه المركز عدة صعوبات في تحديد هذا الشرط وفق مقتضيات المادة

¹ - عبد العزيز قادري ، مرجع سابق ، ص 331-332.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

1/25 من اتفاقية واشنطن¹ ، نذكر منها القضية التي أثارها الشركة الإيطالية Consorzio Groupement L.E.S.I - Depenta ضد الجزائر، و التي تعود حيثياتها لسنة 1992 أين أعلنت الوكالة الوطنية للسدود ANB عن مناقصة دولية لتشييد سد كوريات أسردون بالبويرة و تم اختيار الشركتان الإيطاليتان LESI و Depenta، و تم انجاز من سنة 1993 إلى سنة 1997 عدد محدود من الأشغال لمواجهة عدة صعوبات أثناء الانجاز فأبلغت الوكالة الشركتان بالتوقف عن الانجاز نظرا لتغيير طريقة بناء السد الأمر الذي يتطلب موافقة البنك الإفريقي بصفته الممول للمشروع، فتقدم مجمع الشركتين بعرض لإكمال المشروع وفق هذا التغيير إلا أن البنك الإفريقي رفض ذلك مطالبا بإعادة المناقصة، كما اعتبرت الوكالة الوطنية للسدود أن اشتراط البنك لذلك يعتبر قوة قاهرة تستدعي فسخ الصفقة.

بعد عدة احتجاجات قام بها المجمع خصوصا أنه في سنة 2002 تم اختيار الشركة الفرنسية Razel لإنجاز المشروع، و أمام عدم وجود حلول ودية بين الطرفين خصوصا مبالغ التعويض قام المجمع باللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لطلب التحكيم على أساس المادة 2/8 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و إيطاليا للمطالبة بالتعويض².

بعد تشكيل محكمة التحكيم و عقد جلساتها بباريس لفحص طلبات التحكيم تقدمت الجزائر بالدفع بعدم اختصاص المركز للنظر في النزاع لأنه لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن، و رأى المدعي العام أن النزاع لا يتعلق باستثمار بحيث لم يقدم المدعي أي مساهمة مالية أو صناعية لإقامة المشروع و أنه لم يبدأ في بناء السد و أنه قد تم الوفاء بمبلغ الخدمات المقدمة، كما أن الأجل الذي يستغرقه المشروع (50 شهرا) لا يتوافق مع الزمن المحدد في المشروع التمهيدي للاتفاقية المقدّر بخمس سنوات، و أن المفاوض لا يشارك صاحب العمل في التسيير و الاستغلال

¹ - تنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن على " يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة و أحد رعايا دولة أخرى و التي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات " .

² - أعطت المادة 2/8 من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين البلدين اختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين إحدى الدولتين المتعاقدين و أحد رعايا الدولة الأخرى الحق في اللجوء إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات قصد تطبيق إجراءات التوفيق أو التحكيم ، أنظر الاتفاق المبرم بين الجزائر و إيطاليا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقعة بالجزائر ، و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-346 ، بتاريخ 1991/10/5 ، ج ر عدد 46.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و بالتالي لا يتحمل أي مخاطر ناجمة عن مردودية المشروع كونه ليس بالشريك، أما مخاطر عدم تنفيذ الصفقة فهي مخاطر مشتركة لجميع العقود و قد تم تأمينها بموجب أحكام الصفقة المبرمة بين الطرفين. و جاء رد المجمع بأن جميع شروط الاستثمار متوفرة بالصفقة بتقديمه مساهمة نقدية و عينية و صناعية للإنجاز، و بالنسبة لعامل الزمن فإن اتفاقية واشنطن لم تتطرق لذلك، كما أنه يرى أن المخاطر متوفرة في قضية الحال و أنه بالنظر إلى واقع الممارسات الدولية فإن عقد الأشغال من أكثر عقود الاستثمار شيوعا.

الأمر الذي دفع المحكمة النظر في تعريف الاستثمار وفق الاتفاقية الثنائية الجزائرية الإيطالية الخاصة بتبادل وحماية الاستثمارات و التي عرفته كما يلي " عبارة استثمارات تشير إلى كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه و كل إسهام عيني أو نقدي أو خدمات مستثمرة أو أعيد استثمارها في كل قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه"¹.

و عليه فقد أوضحت المحكمة أنه قد ورد في الاتفاقية الثنائية تعريفا عاما للاستثمار يشمل المعنى الممنوح له في تفسير اتفاقية واشنطن و تدرج الصفقة التي أبرمت بين الطرفين ضمن طائفة الاستثمارات المشمولة بالحماية و المنصوص عليها بالمادة الأولى في الاتفاقية المبرمة بين الطرفين². كما أنه متى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة على عرض النزاع للتحكيم لدى المركز فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده.

و يجوز لكل دولة متعاقدة عند التصديق و القبول أو اعتماد هذه الاتفاقية في أي وقت لاحق لذلك أن تخطر المركز بنوع أو أنواع النزاع التي ترى عرضها أو عدم عرضها طبقا لاختصاص المركز، و من ثم يتعين على السكرتير العام عرض هذا الإخطار على كافة الدول المتعاقدة³.

¹ - أنظر المادة الأولى من الاتفاق المبرم بين الجزائر و إيطاليا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، مرجع سابق. و التي أشارت ضمنها على هذا التعريف و أضافت بأنه تعتبر على الأخص في نظر هذا الاتفاق لا على سبيل الحصر كاستثمارات إسهامات المستثمرين و المتمثلة في جملة من العناصر عددها المادة و من بينها: الالتزامات أو أوراق قروض و الحقوق في كل الخدمات ذات القيمة الاقتصادية المرتبطة باستثمار إلى جانب السندات العمومية و كذلك المداخل الناجمة عن استثمارات أعيد استثمارها

² - راجع الطيب قبائلي، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012 ، ص 52 و ما بعدها .

³ - انظر المادة 25 اتفاقية من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق .

الفرع الرابع : تعيين المحكمين بالمركز

يعد المركز قوائم للموفقين و المحكمين و تضم هذه القوائم أشخاصا مؤهلين لهذا الغرض، و لكل دولة متعاقدة الحق في تعيين أربعة أشخاص لكل قائمة بشرط ألا يكونوا حاملين لجنسيتها، و لرئيس المجلس الإداري الحق في تعيين عشرة أشخاص لكل قائمة بشرط أن يكونوا من جنسيات مختلفة و يجب أن يراعي رئيس المجلس في اختياره ضرورة تمثيل الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم و الأشكال المختلفة للأنشطة الاقتصادية¹.

و يشترط في المحكم المعين لهذا الغرض أن يكون يتمتع بالأخلاق العالية و ذو سمعة حسنة و الدراية في مجالات القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال، و يتم تعيين المحكمين بهذه الصفة لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد، كما يمكن تعيين محكمين من خارج القوائم شرط أن يكونوا متمتعين بنفس الصفات الواجب توفرها في المحكم المعين في القائمة السالفة الذكر².

المطلب الثاني : قواعد إجراءات التحكيم بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

إن قواعد إجراءات التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لا تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام أي مركز آخر، و هذه القواعد التي يقصد بها مجموعة القوانين التي نصت عليها اتفاقية واشنطن لكي تفتح الطريق لهيئة التحكيم لكيفية البدء في الإجراءات و طرق السير فيها وفق ما تضمنته الاتفاقية من أجل الوصول إلى النتيجة المرضية لجميع الأطراف.

و نظرا لأن التحكيم ذو طبيعة خاصة حيث يتمتع بخصوصية وجد من أجلها، و رغم أن إجراءات الخصومة أو المحاكمة أمام هيئة التحكيم لا تختلف عن تلك المتبعة أمام المحاكم العادية إلا أن هذا الاختلاف لا يجوز أبدا أن يبعتها كثيرا عن إجراءات التقاضي المتبعة في المحاكم العادية من حيث تحقيق العدالة و المساواة بين أطراف النزاع، فالاختلاف بينهما يتمحور أساسا في الوصول إلى نتيجة مرضية للأطراف في ظل ما يتميز به نظام التحكيم عن إجراءات التقاضي³.

و قد تضمنت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار كيفية سير الدعوى أمام المركز من طلب التحكيم إلى كيفية تكوين المحكمة، و كذلك سلطات و وظائف المحكمة و كيفية تغيير و تنحية أعضاء لجنة التحكيم و مصاريف المحاكمة و مكانها.

¹ - أنظر المواد 12 و 13 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 14 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق.

³ - شيرزاد حميد هروري ، مرجع سابق ، ص 216.

الفرع الأول : طلب التحكيم

تبدأ إجراءات إقامة الدعوى أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات بطلب كتابي يوجهه المدعي سواء كان دولة متعاقدة أو فردا أو شركة تنتمي بجنسيتها إلى دولة متعاقدة أخرى إلى السكرتير العام للمركز الذي يقوم بدوره بإرسال نسخة منه للطرف الآخر، كما يقوم بتسجيل الطلب و لكن إذا قدر أن النزاع يخرج عن دائرة اختصاص المركز طبقا للبيانات الواردة في الطلب فإن عليه إخطار الأطراف المتنازعة بتسجيل الطلب أو رفضه ذلك.

و اشترطت الاتفاقية أن يشمل طلب عرض النزاع على التحكيم أن يتضمن بيانات أساسية تحت طائلة عدم القبول، و هي موضوع النزاع الذي يجب أن يدخل في اختصاصات المركز و كذا هوية الأطراف و موافقتهم على عرض النزاع للتحكيم أمام المركز¹.

الفرع الثاني :تشكيل محكمة التحكيم

إن إحدى الأسباب الرئيسية للجوء إلى التحكيم هو السرعة في الفصل، و لذلك عندما يستلم المركز طلب التحكيم من الأطراف يقوم بتشكيل محكمة التحكيم في أقرب وقت ممكن بعد تسجيل الطلب من طرف السكرتير العام مع مراعاة أن القواعد الخاصة أمام المركز تتميز بقدر من المرونة أي أن أطراف النزاع غير ملزمين بالتقيد بكثير من هذه القواعد حيث يمكنهم الاتفاق على غيرها، لان الاتفاقية قد تركت للأطراف الحرية الكاملة في كيفية اختيار هيئة التحكيم و عادة ما تتكون المحكمة من شخص واحد أو عدة أشخاص بعدد فردي يتم تعيينهم باتفاق الأطراف، و في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف بشأن عدد المحكمين و طريقة تعيينهم يتم تشكيل المحكمة من ثلاثة محكمين لكل طرف الحق في تعيين محكم أما الثالث و الذي هو رئيس المحكمة فيعين باتفاق بين الأطراف.

و في حالة عدم الاتفاق على تشكيل المحكمة خلال تسعون يوما من تاريخ إخطار السكرتير العام بطلب التسجيل طبقا للمادة 3/36 من الاتفاقية أو خلال أي مدة يتفق عليها الطرفان يكون على رئيس المجلس الإداري و بطلب من أحد الطرفين صاحب المصلحة في التعجيل و بالتشاور مع كلا الطرفين بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد، و لأن الإجراءات أمام المركز تتميز بالمرونة فإنه يمكن للأطراف تعيين محكمين من خارج القوائم التي يحتفظ بها المركز و هم أشخاص يجب أن تتوفر فيهم نفس الشروط التي يتميز بها الأشخاص الموجود أسمائهم بقوائم المركز، و هو أمر مقتصر على الأطراف فقط دون رئيس المجلس الإداري الذي يجب عليه عند التعيين الرجوع إلى قوائم المركز.

¹ - أنظر المادة 36 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

لقد اشترطت اتفاقية واشنطن قيوداً من حيث جنسية أعضاء لجنة التحكيم بأن تتكون أغلبية أعضاء المحكمة من جنسيات أخرى غير جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع و الدولة المتعاقدة الأخرى التي أحد رعاياها طرف في النزاع، و هذا الشرط لا ينطبق على حالة تعيين أعضاء لجنة التحكيم باتفاق مشترك بين أطراف النزاع¹.

الفرع الثالث : استبدال المحكمين أو ردهم

إن تغيير أعضاء اللجنة أو تنحيتهم لا بد أن يستند على قواعد التحكيم في المركز، و لكن مع هذا تكون لرغبة الأطراف الحق في كل ذلك و تؤخذ إرادتهم بعين الاعتبار، ففي حالة إتمام تشكيل المحكمة و بدء محكمة التحكيم بسير إجراءاتها وفق ما هو متفق عليه من قبل الأطراف و استناداً إلى قواعد التحكيم في المركز تبقى اللجنة كما هي و بدون أي تغيير إلا إذا كانت هناك حالة وفاة أو مرض أو استقالة و هو ما يعبر عنه بحالة الشغور الذي يتطلب سده بتعيين محكم بدلاً منه، و في حالة ما إذا استقال العضو المعين من قبل الدولة الطرف في النزاع بدون موافقة اللجنة أو المحكمة التي هو عضو فيها فإن مهمة ملء المكان الشاغر تعود للرئيس من قائمة المركز.

و يجوز لطرفي النزاع الدفع بعدم صلاحية عضو ما في المحكمة بناءً على عدم توفر الشروط اللازمة لإدراجه في القائمة أو بناءً على عدم توفر الشروط التي تتطلبها أحكام تعيينه الواردة في المواد، و تعود مهمة النظر في الدفوع إلى المحكمة دون مشاركة العضو أو الأعضاء المطعون في صلاحياتهم عن طريق التصويت، فإذا تساوت الأصوات في حالة بقاء أعضاء المحكمة بعدد زوجي فيصدر قرار الرد من طرف الرئيس و الحال كذلك إذا كان الرد يتناول محكم وحيداً للمحكمة، و يترتب عن قرار عدم صلاحية العضو في كل الأحوال استبدال هذا العضو وفقاً للأحكام المتعلقة بطريقة تعيين المحكمين².

الفرع الرابع : مصاريف الإجراءات

يتم تمويل المركز من اشتراكات الدول الأعضاء و من الرسوم التي تحصل عليها من خلال المحاكم التي ينشئها المركز، أما مصاريف أتعاب المحكمين و مصاريف الإجراءات فيتم تحديدها من قبل المجلس الإداري بالتشاور مع السكرتير العام، و يجوز لأطراف النزاع تحديد المصاريف مقدماً بالاتفاق

¹ - أنظر المواد 37-38-39-40 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق . راجع أيضاً عبد العزيز قادري ، مرجع سابق ، ص 335 و ما بعدها .

² - أنظر المواد 56-57-58 ، من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق ، راجع في ذلك أيضاً شيرزاد حميد هروري ، مرجع سابق ، ص 225. و عبد العزيز قادري ، مرجع سابق ، ص 336-337.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

مع أعضاء محكمة التحكيم و تحدد محكمة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك إجمالي المصاريف المطلوبة و تحدد كيفية سدادها بالإضافة إلى أتعاب و مصاريف أعضاء المحكمة و الرسوم الواجبة مقابل الانتفاع بخدمات المركز، و يعتبر القرار الصادر في هذا الشأن جزء لا يتجزأ من الحكم الصادر في دعوى التحكيم¹.

الفرع الخامس :مكان عملية التحكيم

تجري عملية التحكيم عادة في مقر المركز في المكتب الرئيس للبنك الدولي، إلا أنه يمكن للأطراف طلب إجراء عملية التحكيم إما في مقر المحكمة الدائمة للتحكيم أو أية مؤسسة أخرى ملائمة عامة أو خاصة إذا سبق للمركز أن أجرى معها اتفاقاً بهذا الشأن، أو في أي مكان آخر توافق عليه محكمة التحكيم بالتشاور مع السكرتير العام².

الفرع السادس :القانون الواجب التطبيق

تكرس اتفاقية واشنطن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، و هو ما يتماشى مع مقتضيات المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، إلا أنه في حالة غياب الاتفاق على القانون الواجب التطبيق فوضعت الاتفاقية قواعد مكملة يأخذ بها المحكم وفقاً لقواعد القانون و الأعراف التي يراها ملائمة، من بينها القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما فيها قواعد تنازع القوانين التي تحكمها، إضافة إلى مبادئ القانون الدولي القابلة للتطبيق على النزاع.

و قد أول البعض استعمال عبارة قواعد القانون عوض القانون الواجب التطبيق على أنه فتح للمجال للأخذ بالمبادئ العامة للقانون أو ما يعبر عنه بقانون التجارة (Lexmercatoria)، و ليس للمحكمة أن ترفض النظر في النزاع بدعوى غياب القانون القابل للتطبيق مما ينجر عنه إنكارها للعدالة و بالتالي وجب عليها تطبيق مبادئ القانون الطبيعي و الذي يتضمن مبادئ العدل و الإنصاف³، حيث يرى الاتجاه الأخذ بهذا الرأي أنه ما دامت هذه العقود تتم في مجال العلاقات الدولية فإنه من الملائم أن

¹ - أنظر المواد 59-60-61، من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعاية الدول الأخرى، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 63، من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعاية الدول الأخرى، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 42 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعاية الدول الأخرى، راجع أيضاً سعاد بودودة، مرجع سابق، ص 106.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

يكون القانون المناسب لحكم هذه العلاقات من صنع العادات و الأعراف التجارية و المبادئ العامة للقانون و قواعد العدالة¹.

المطلب الثالث : حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

نتناول من خلال هذا المطلب كيفية صدور حكم التحكيم (فرع أول)، و تفسير الحكم و إعادة النظر فيه و إبطاله (فرع ثاني)، و ضمانات تنفيذ حكم التحكيم (فرع ثالث).

الفرع الأول : كيفية صدور حكم التحكيم

تقوم المحكمة بإصدار حكم نهائي في المسألة محل النزاع بأغلبية أصوات جميع أعضائها و يجب أن يكون مكتوباً و موقعا من جميع أعضاء المحكمة الذين صوتوا على الحكم، و يشمل الحكم كل مسألة تم طرحها على المحكمة مع تسبيب ذلك، و يجوز للأعضاء معارضة الرأي حتى و لو كان رأياً فردياً، كما يتم نشر الحكم بموافقة الطرفين ولو لم يوافقوا على ذلك فإن المحكمة مجبرة على احترام إرادتهم في ذلك.

و يقوم السكرتير العام بإرسال إلى أطراف النزاع صوراً معتمدة من الحكم بعد صدور الحكم مباشرة و بدون أي تأخير لأن الحكم سيصبح قد صدر في تاريخ إرسال النسخ، و تستطيع المحكمة بناءً على طلب من أحد الخصوم بعد صدور الحكم في آجال خمسة و أربعين يوماً و بعد إخطار الطرف الآخر أن تفصل في أية مسألة تكون قد أغفلت الفصل فيها عند إصدار الحكم أو تصحح أي أخطاء مادية واردة في الحكم و يعتبر قرارها في ذلك جزء لا يتجزأ من الحكم².

كما أن للمحكمة أن تصدر أحكاماً غيابية في حالة تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن تقديم أوجه دفاعه في أي مرحلة من مراحل الخصومة، فيجوز للطرف الآخر أن يطلب منها الاستمرار في النظر في موضوع النزاع و الاكتفاء بما تم و إصدار حكمها بناءً عليه، إلا أنه على المحكمة إخطار الطرف المتغيب أو الممتنع عن تقديم أوجه دفاعه بالطلب الذي تلقته و تمنحه مهلة لتدبر الأمر قبل إصدار حكمها ما لم تقدر المحكمة أن هذا الطرف ليس في نيته الحضور إلى المحكمة و لا السير في الخصومة³.

¹ - عمران علي السايح ، مرجع سابق ، ص 323.

² - أنظر المادة 48 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق . راجع أيضاً شيرزاد حميد هروري ، مرجع سابق ، ص 227.

³ - أنظر المادة 45 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى. مرجع سابق .

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و يتميز الحكم الصادر عن محكمة التحكيم بالمركز بأنه نهائي و يمكن تنفيذه دون الحاجة إلى أي إجراء إضافي و لا يطعن فيه بالاستئناف و لا بأي طريق آخر للطعن إلا في الحدود التي قررتها اتفاقية واشنطن، كما يتميز أيضا بأنه حكم ملزم للأطراف و يتم تنفيذه بقوة القانون دون الحصول على أمر تنفيذي، و يعتبر بمجرد صدوره قابلا للتنفيذ و ملزما لكل الدولة المصادقة على الاتفاقية و التي قامت باللجوء إلى التحكيم لدى المركز، إلا أن ذلك لا يعني عدم خضوع الحكم للرقابة المطلقة بل أن هناك وسائل أخرى تضمنتها الاتفاقية تسمح للأطراف بطلب إعادة النظر في الحكم¹.

الفرع الثاني : تفسير الحكم و إعادة النظر فيه و إبطاله

في حالة وجود غموض في قرار التحكيم أو نطاقه و نشوب نزاع بين الطرفين في ذلك فقد أجازت الاتفاقية للطرفين أن يطلبوا تفسيره بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام، و في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تطلب توقيف الحكم لحين الفصل في تفسير ما يكتنفه من غموض، و بعد تسليم الطلب من طرف السكرتير العام يعرض على المحكمة التي كانت مختصة في النزاع و التي أصدرت الحكم إلا في حالة وجود معارضة من قبل أحد الطرفين، أما إذا كان ذلك غير ممكن تتشكل محكمة جديدة للنظر فيه².

و إذا اكتشف أحد الأطراف واقعة من شأنها أن تؤثر بشكل قاطع في الحكم بشرط أن تكون مجهولة من المحكمة و من هذا الطرف و أن لا يكون تجاهلها نتيجة خطأ منه، جاز له أن يقدم طلبا للسكرتير العام في أجل تسعون يوما من اكتشاف هذه الواقعة أو في أجل ثلاث سنوات من صدور الحكم في كل الأحوال و يعرض على المحكمة التي أصدرت الحكم و إذا تعذر ذلك تتشكل محكمة جديدة للنظر فيه³.

كما يجوز لكل من الطرفين أن يتقدم كتابة للسكرتير العام بطلب إلغاء الحكم إذا رأى أن الحكم مشوب بأحد العيوب التالية :

- عيب في تكوين المحكمة؛
- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح؛
- رشوة أحد أعضاء المحكمة؛
- التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية؛

¹ - حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 409.

² - أنظر المادة 50 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 51 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق.

- خلو الحكم من الأسباب.

هذا الطلب الذي يجب أن يقدم خلال المائة و عشرون الموالية لصدور الحكم، أو اكتشاف واقعة الرشوة التي يجب في كل الأحوال أن لا تتجاوز حدود الثلاث سنوات من صدور الحكم، و على اثر تسلم الطلب يعين الرئيس على الفور لجنة خاصة تمتلك سلطة إلغاء الحكم كلياً أو جزئياً للأسباب السالفة الذكر.

هذه اللجنة التي تتشكل من ثلاث أعضاء من بين الأشخاص المدرجة أسماؤهم على قائمة المحكمين، و يجب أن تتوفر في كل عضو منها جملة من الشروط بحيث أن لا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم و لا يحمل نفس جنسية أحد أعضاء هذه المحكمة و لا جنسية أحد أطراف النزاع و أن لا يكون من بين الأشخاص الذين تم إدراج أسمائهم بقائمة المحكمين من قبل دولتهم و لا يكون قد قام بدور المستشار في هذه القضية.

و يجوز لهذه اللجنة المشكلة بغرض إعادة النظر في الحكم أن توقف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب الإلغاء متى قدرت أية ظروف تتطلب ذلك، أما إذا تقدم أحد الخصوم بطلب بوقف تنفيذ الحكم فإن اللجنة توقف التنفيذ مؤقتاً لحين النظر في هذا الطلب و الفصل فيه، و إذا قضت ببطالان الحكم فيعرض النزاع من جديد على محكمة تتشكل لهذا الغرض و ذلك بناءً على طلب الخصم الذي له مصلحة في التعجيل¹.

الفرع الثالث : ضمانات تنفيذ حكم التحكيم

يعتبر حكم التحكيم المحصلة النهائية للمحكمة و العمل المطلوب منها من قبل الأطراف المتنازعة، فإذا كان الحكم صادر ضد المستثمر الأجنبي فإن الأمر لا يثير أي إشكال في تنفيذه حيث أن أمواله توجد بإقليم الدولة التي قام بالاستثمار لديها و بالتالي ستنفذ على أمواله، أما إذا كان الحكم صادر ضد الدولة التي يقع الاستثمار في إقليمها و امتنعت عن التنفيذ فإن المستثمر لا يملك أي وسيلة عادة لإجبارها على تنفيذ الحكم، إذ أنه لا يستطيع اللجوء إلى قضائها الوطني لإجبارها على التنفيذ فالدعوى تخضع للشروط و القيود التي تفرضها القوانين الوطنية كما أنه لا يجوز الحجز على أموالها المتواجدة في دولة أخرى لتمتعها بالحصانة القضائية².

¹ - أنظر المادة 52 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق.

² - حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 417.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

ويعد الحكم الصادر من محاكم تحكيم المركز الدولي حكماً نهائياً لا يجوز الطعن فيه، وتلتزم الاتفاقية الدول الأطراف الانصياع مع الحكم التحكيمي و تنفيذه كما لو كان صادراً عن محكمة مختصة في الدولة التي يطلب منها الاعتراف بالحكم و تنفيذه في إقليمها دون اللجوء إلى أي إجراءات أخرى بمجرد تقديم نسخة من الحكم مصادقاً عليها من طرف السكرتير العام، و يجب على كل دولة تنفيذ الالتزامات المالية التي فرضها الحكم التحكيمي¹.

لقد سارت فكرة الاعتراف بالحكم التحكيمي بعدة مراحل بدايتاً من بروتوكول جنيف لسنة 1923 الذي نص على الاعتراف بالحكم التحكيمي، الأمر الذي انتهجته اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في شأن الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم² و التي كان لها تأثيراً عظيماً على تطور التحكيم التجاري الدولي، فقد كرست معاهدة نيويورك ركنين أساسيين من أركان الإطار القانوني بالنص على الإحالة الإلزامية إلى التحكيم من قبل المحكمة المحلية في حالة وجود اتفاق سليم للتحكيم و لتنفيذ قرارات التحكيم، و قد دعمت المعاهدة قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسترال) لعام 1976 و قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي العام لسنة 1985³.

إلا أن الخلاف الحاصل بين اتفاقية نيويورك و اتفاقية واشنطن في مسألة تنفيذ الحكم دون انتظار الحصول على صيغة تنفيذية داخل الدولة التي صدر الحكم ضدها و هو ما يعطي للحكم الصفة العالمية، و تجبر اتفاقية واشنطن الدول القبول بالحكم و الانصياع له كأنه قد صدر من محاكمها، أما

¹- أنظر المواد 53 و 54 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق.

- لقد أكد التقرير المرفق باتفاقية واشنطن على هذين الالتزامين المفروضين على الدول الأطراف بما لا يدع شك حول دلالة نصي م 53 م 54 من الاتفاقية إذ جاء هذا التقرير بما يلي :

- "Sous réserve du cas de suspension à l'exécution conformément aux dispositions de la convention et à l'occasion d'un des recours ci-dessus mentionnés, les parties sont tenues de donner effet à la sentence et l'article 54 exige que tout Etat contractant reconnaisse le caractère obligatoire de la sentence et assure l'exécution des obligations pécuniaires qui en découlent comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal national (...). l'article 54 ne prescrit aucune règle particulière quand à sa mise en oeuvre à l'échelon national, mais impose à chaque Etat contractant de satisfaire aux conditions prévues audit article conformément à son système judiciaire national".

²- توصف معاهدة الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها المبرمة في نيويورك في 10 يونيو 1958 ، بأنها أكثر الاتفاقيات نجاحاً في القانون الدولي الخاص و يلتزم بها أكثر من 140 بلداً ، و مما يتضح من الكتاب السنوي للتحكيم التجاري الذي يشمل أكثر من 1400 حكماً قضائياً أن تنفيذ قرارات التحكيم يتم في حوالي 90% من الحالات . ألبرت يان فان دن براغ ، رئيس معهد التحكيم الهولندي ، معاهدة الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها .

United Nations Audiovisual Library of International Law ، Copyright © United Nations, 2010. All rights reserved
www.un.org/law/avl

- انضمت الجزائر لاتفاقية نيويورك بعد مصادقتها عليها بموجب المرسوم رقم 88-233 ، المؤرخ في 1988/11/5 .

³- ألبرت يان فان دن براغ ، المرجع السابق ، ص 2.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

اتفاقية نيويورك فرغم إلزامها للدول الاعتراف بالحكم التحكيمي فإنها تتطلب صدور صيغة تنفيذية لدى الدولة التي صدر الحكم ضدها.

كما أنه لا يمكن للدولة رفض التنفيذ على أساس الدفع بالنظام العام و هي المسألة التي تناولتها المشاورات التي أدت إلى إقرار اتفاقية واشنطن، فكان هناك رأي يناهز بإتاحة الفرصة للدول بالدفع بالنظام العام لاستبعاد تنفيذ الحكم التحكيمي إلا أن ذلك سيهدم كل الجهود التي بذلت لتثبيت دعائم الحكم التحكيمي الصادر في منازعات الاستثمار بين الدول التي ستعتمد للاتفاقية و المستثمرين، و بالتالي جائت الصيغة النهائية للاتفاقية خالية من هذا الدفع¹.

و يتولى المستثمر الذي صدر حكم التحكيم لصالحه مسألة تبليغ حكم التحكيم كما هو معمول به في إجراءات التقاضي الوطنية، و من أجل الحصول على اعتراف الدولة التي قام بالاستثمار لديها بالحكم التحكيمي الصادر عن المركز عليه تبليغ نسخة من الحكم مصادق عليها من طرف السكرتير العام لدى المركز للجهات المختصة التي قامت بتعيينها الدولة و إخطار المركز بها سواء كانت محكمة مختصة أو غيرها، كما أنه من الالتزامات الملقاة على عاتق الدولة المتعاقدة إبلاغ المركز بكل تغيير في هذا الشأن، و يخضع تنفيذه للأحكام القانونية في الدولة التي يسعى المستثمر للحصول على حقوقه على أراضيها².

لقد أولت مختلف دول العالم لمسألة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي و الاعتراف بها ضمن قوانينها الوطنية أهمية بالغة و أعطت لقضائها الوطني الحق في رقابة تنفيذ هذه الأحكام، و قد لجأت بعض الدول إلى تعيين إحدى الوزارات مثل بلجيكا و السويد اللتان عينتا وزارة الخارجية، كما قامت مصر بتعيين وزارة العدل لهذا الغرض، أما بعض الدول فقد عينت جهة قضائية محايدة مثل غانا التي منحت ذلك للمحكمة العليا و كذلك فعلت جامايكا، أندونيسيا و كينيا، و دول أخرى عينت محاكم الاستئناف أو المحاكم الجهوية مثل إيطاليا التي أخطرت المركز بتعيينها محكمة الاستئناف، و المغرب التي اختارت المحكمة الجهوية لمكان التنفيذ، كما اختارت دول أخرى تعيين المحاكم الابتدائية أو الكلية مثل ساحل

¹ - هواري بلحسان، تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية، دراسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه في العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ، 2017 ، ص 314. انظر أيضا فتيحة قريقر ، النظام العام و التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2016/2017، ص 500. راجع شيرزاد حميد هروري، مرجع سابق، ص 231.

- لأكثر تفصيلا في مسألة الدفع بالنظام العام راجع ، الطيب قبائلي ، مرجع سابق ، ص 422 وما بعدها .

² - أنظر المادة 54 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

العاج التي عينت المحكمة الابتدائية لأبيجان، و تونس اختارت المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ أما فرنسا فالمحكمة الكلية لمكان التنفيذ¹.

أما الجزائر فتعتبر من الدول التي لم تقم بإخطار المركز بالجهة المختصة لتنفيذ حكم التحكيم و الاعتراف به، الأمر الذي يتطلب الرجوع إلى القانون الداخلي المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي و هو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فجاء ضمن أحكامه قواعد الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر و تعتبر قابلة للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج إقليمها².

و إذا كان الحكم التحكيمي الصادر عن المركز متميزا بأنه حكم نهائي وملزم لجميع الأطراف الأمر الذي يبحث عنه خصوصا المستثمر الأجنبي، إلا أن مسألة إجبار الدولة على تنفيذ الحكم تخضع لعدة اعتبارات، فقد يصادف و أن ترفض الدولة تنفيذ الحكم و بالتالي ضياع حقوق المستثمر لذا سنبحث عن ما هي الضمانات التي يمنحها المركز للمستثمر الأجنبي لإجبار الدولة على التنفيذ.

لقد عالجت اتفاقية واشنطن مسألة امتناع الدولة عن تنفيذ أحكام التحكيم الصادر من المركز ضدها، إلا أنه قبل الخوض فيها نتطرق لمسائل هامة تتمحور حول أهمية الاستثمار بالنسبة للتنمية الاقتصادية في الدول و بالتالي فإن امتناع الدولة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها سيجعلها وجهة غير مرغوب بها من طرف المستثمرين و هو ما سيؤدي إلى عدم قدرتها مستقبلا في جلب الاستثمارات الأجنبية.

كما أنه من المعلوم أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو جهاز تابع للبنك الدولي للإنشاء و التعمير و يعمل تحت إشرافه و مراقبته، و من ثم قد تستخدم سلطة البنك و مركزه المعترف به بين الدول كسلاح فعال و أداة ضغط ضد الدولة لإجبارها على تنفيذ حكم التحكيم، و قد يؤثر هذا التصرف على مصالحها الاقتصادية خصوصا التي تبحث عن مساعدات من طرف البنك الدولي.

و الأهم من ذلك أن هذه الدولة باعتبارها جزءا من المجتمع الدولي ستفقد مصداقيتها بين الدول التي تحتاجها في معاملاتها الدولية و بالتالي فإنها لا تستطيع تجاهل ذلك و سوف تعمل جاهدا لتلميع صورتها وكذا مصداقيتها³.

¹ - الطيب قبائلي ، مرجع سابق ، ص 425.

² - أنظر المادة 1051 ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09-09 ، مرجع سابق .

³ - راجع حسن النمر ، مرجع سابق ، ص 420.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

و عليه فإن للمركز قيمة دولية و فعالية تجعله وجهة للمستثمرين من أجل تسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم و بين الدول المستقطبة للاستثمارات خصوصا أن هناك اختلاف في المراكز القانونية و القوة، هذه المراكز التي قريبا المركز و جعل كل من المستثمر و الدولة على السواء أمامه.

كما أن الاتفاقية زيادة على ذلك قد تضمنت بعض الضمانات المفروضة في حالة عدم الانصياع لحكم التحكيم الصادر عن المركز لكي تضمن فاعلية أكبر للأحكام الصادر عنه و هي :

أولا :الحماية الدبلوماسية

رأينا سابقا أهمية تصدير الاستثمارات بالنسبة للدول و هو ما سينعكس بالإيجاب على إيراداتها من العملة الصعبة، خصوصا أن معظم التشريعات تفرض على مواطنيها الذين يقوموا بالاستثمار في الخارج إعادة الأموال المستثمرة و الأرباح إلى دولتهم الأم¹، و بالتالي فإن مصالح الفرد من مصالح الدولة و هو ما سيدفعها حتما للدفاع عن مصالحه في الخارج إذا تم التعرض لها.

فظهرت فكرة الحماية الدبلوماسية و التي ارتبطت بمهمة الدولة الأساسية في الدفاع عن الأفراد المنتمين إليها و التي كانت و لا تزال من أهم المهام الأصلية للدولة و تستمد جذورها من العرف، كما تعد من المسائل التي لاقت قبولا واسعا في إطار القانون الدولي لأن تدخلها من أجل حماية رعاياها في الخارج المتضررين من أعمال مخالفة للقانون الدولي التي ترتكبها دولة أخرى بعد فشل الطرق الودية للحل.

و لقد عرفت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة الحماية الدبلوماسية بأنها قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دوليا لحق شخص طبيعي أو اعتباري من رعايا الدولة الأولى بغية إعمال تلك المسؤولية².

إلا أن المستثمر في إطار المنازعات الناشئة عن الاستثمار مع الدولة المستثمر لديها لا يمكنه اللجوء مباشرة إلى طلب الحماية الدبلوماسية من دولته، حيث أن اتفاقيات الاستثمار الثنائية و اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تمنع ذلك، مثلما نصت عليه اتفاقية واشنطن التي لا تجيز لأي دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية بخصوص أي نزاع متى اتفق بشأنه أحد

¹ - أنظر المادة 06 من النظام رقم 14-04 ، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمارات في

الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري ، مرجع سابق .

² - أنظر المادة الأولى من تقرير لجنة القانون الدولي ، التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة ، الدورة 58 ، 2006.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

رعاياها مع الدولة الأخرى على عرضه على التحكيم أو تم فعلا عرضه عليه إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة التنفيذ¹.

كما أن النظام المرن و البسيط لإجراءات تسوية منازعات الاستثمار الذي تنص عليه اتفاقيات الاستثمار و كذا طرق الحل التي تضمنتها اتفاقية واشنطن توفر للمستثمر الأجنبي مزايا أفضل مما يوفره نظام الحماية الدبلوماسية العرفي، لأن هذه الاتفاقية وضعت المستثمر و الدولة على السواء في قضية حل النزاعات الناشئة عن الاستثمارات وبالتالي منحتة الحق في اللجوء مباشرة إلى التحكيم الدولي دون تدخل دولته و هو ما سيجنبه الغموض السياسي الكامن في الطبيعة التقديرية للحماية الدبلوماسية و شروطها و كذا التداخل بين مصالح الدول الذي قد يؤدي بدولته التخلي عنه في سبيل تحقيق غايات أخرى تتشدها.

و لقد رأى أكثر الباحثين و من بينهم البروفيسور " بول روتر " P. Reuter أن آلية التحكيم المنشأة بموجب الاتفاقيات و من بينها اتفاقية واشنطن هي بدائل للآلية القديمة المتمثلة في الحماية الدبلوماسية التي كانت تعتبر بموجبه الدولة هي الوحيدة التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، مما كان يضطر الأفراد من أجل حماية مصالحهم في الخارج اللجوء إلى قناة الدولة الوطنية نتيجة لعدم وجود حق قانوني للفرد المضرور الذي لا يستطيع تدويل قضيته فيضطر إلى التظهير بتدخل دولة الجنسية و تتبنى القضية على الصعيد الدولي و تصبح هي المطالبة بالحقوق².

و تبقى مسألة لجوء المستثمر إلى طلب الحماية الدبلوماسية يكون في معرض رفض الدولة التي توجد بها استثماراتها و التي نشأ خلاف بينهما عرض للتحكيم و أفضى إلى التنفيذ ضد الدولة، إلا أنها رفضت تنفيذ حكم التحكيم و بالتالي سيلجأ إلى تدويل قضيته من أجل قيام المسؤولية الدولية ضد هذه الدولة عن طريق طلب الحماية الدبلوماسية من دولة الجنسية، مثلما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 27 من اتفاقية واشنطن.

1- أنظر المادة 1/27 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق.

2- لأكثر تفصيل، أنظر لحسن زايد، الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام، مذكر ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خده ، 2006-2007 ، ص 5 و ما بعدها

ثانيا : اللجوء إلى محكمة العدل الدولية

يعتبر اللجوء إلى محكمة العدل الدولية تجسيدا لإفعال الدولة التي ينتمي لها المستثمر الأجنبي للحماية الدبلوماسية لرعاياها بالخارج، و بالتالي فإن عدم تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يعد بمثابة مساس بحقوق هذا المستثمر يحق لدولة الجنسية التدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية و هي كما تطرقنا سابقا تعني أن القضية تصبح متعلقة بالدولة و تكون هي المطالبة بالحقوق بدل رعاياها، ومن ثم يمكن تدويل القضية و وضعها للنظر أمام محكمة العدل الدولية.

و هو ما أقرته اتفاقية واشنطن من خلال المادة 64 بأن كل نزاع ناشئ بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية ذاتها و لا يمكن حله عن طريق التفاوض فإنه يمكن إحالته إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في هذا النزاع¹، الأمر الذي يدعونا للقول أن المركز قد أخرج من ولايته حل النزاع بحيث لم يصبح نزاعا بين مستثمر و دولة بل أصبح نزاعا بين دولتين ما يقتضي اللجوء إلى الاختصاص الأصيل لذلك و هي محكمة العدل الدولية المخولة بالنظر في هكذا نزاعات.

كما أن المادة 64 من اتفاقية واشنطن لم تعدو و أن تكون كاشفة و فقط لإجراء هو خارج عن ولايتها، حيث أن أعمال الحماية الدبلوماسية بحد ذاته يعطي الحق لدولة الجنسية الحلول محل رعايتها ما يخول لها الالتجاء مباشرة إلى محكمة العدل الدولية للنظر في طلباتها الأصيلة.

و محكمة العدل الدولية هي أحد الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة بمقتضى الميثاق، و المحكمة هي الجهاز القضائي للأمم المتحدة و نظامها الأساسي جزء لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة²، و لها اختصاصان، اختصاص إفتائي و هو السلطة المخولة لها في تقديم فتاوي و آراء استشارية غير ملزمة في المسائل القانونية التي تطلب الجمعية العامة أو مجلس الأمن الإفتاء فيها، و اختصاص قضائي بأن تنظر في النزاعات التي تثور بين الدول التي يشترط فيها أن تنتمي إلى إحدى الفئات التالية :

- العضوية في الأمم المتحدة و هو ما يخولها العضوية التلقائية في النظام الأساسي للمحكمة؛

¹ - أنظر المادة 64 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مرجع سابق.

² - تتكون محكمة العدل الدولية من 15 قاضيا ينتخبون بغض النظر عن جنسيتهم من الأشخاص ذوي الأخلاق العالية و الحائزين في بلدانهم على المؤهلات المطلوبة للتعين في أرفع المناصب القضائية ، أو من المشرعين المشهود لهم بالكفاءة في القانون الدولي ، على أن لا يكون من بينهم أكثر من عضو واحد من رعايا دولة بعينها (المادة 2 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية) ، أنظر في ذلك إبراهيم مخزور ، دور محكمة العدل الدولية في الكشف عن القاعدة الدولية ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم القانونية ، جامعة بن يوسف بن خده - الجزائر - ، 2008-2009 ، ص 16.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

- الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة دون أن تكون عضوا في الأمم المتحدة؛
- أو أن تكون من بين الدول الراغبة في التقاضي أمام المحكمة و هي ليست عضوا في الأمم المتحدة و لا طرفا في النظام الأساسي للمحكمة بالشروط التي يحددها مجلس الأمن، و هي ضرورة إخطار مسجل للمحكمة بقبول هذه الدولة اختصاص المحكمة و لائحة إجراءاتها و تعهدها بتنفيذ حكم المحكمة و بحسن نية¹.

و للمحكمة ولاية اختيارية و أخرى إجبارية، فبالنسبة للولاية الاختيارية فتتجسد في رضاء الدول بإحالة النزاعات الناشئة بينهم إلى المحكمة للنظر فيها، و تتجسد الولاية الاختيارية للمحكمة بانضمام الدول لاتفاقية تحيل في أحكامها اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، و بالتالي فإن الأطراف قد ارتضوا من البداية و عند تصديقهم على أي اتفاقية بهذا الخصوص ولاية محكمة العدل الدولية للنظر في النزاع . فالانضمام إلى اتفاقية واشنطن يعني بقبول ولاية محكمة العدل الدولية في حالة امتناع الدولة تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز، إلا أن تحقق الولاية الاختيارية هنا لا ينفي وجود الولاية الإجبارية للمحكمة للنظر في المنازعات التي تقع بين الدول الأطراف في الاتفاقية، بل هو يعد مرحلة تمهيدية ضرورية و لازمة لتفعيل حق الولاية الجبرية للمحكمة إذ أنه بدون موافقة الأطراف على عرض النزاع أمام محكمة العدل الدولية فلا يحق لها النظر فيه².

أما الولاية الإجبارية للمحكمة و التي أقرته المادة 36 من نظامها الأساسي، بأن للدول الأطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح في أي وقت بأنها بذات تصريحاتها و بدون حاجة إلى اتفاق خاص تقرر للمحكمة بولايتها الجبرية للنظر في المنازعات التي تتعلق بالمسائل التالية :

¹ - هواري بلحسان ، تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية - دراسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه في العلاقات الاقتصادية الدولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2017 ، ص 316.

² - تنص المادة 1/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على " تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يرفعها إليها الخصوم ، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات أو في الاتفاقيات المعمول بها " ، أنظر إبراهيم مخزور ، مرجع سابق ، ص 19.

الباب الثاني : ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

- تفسير معاهدة من المعاهدات؛
- أية مسألة من مسائل القانون الدولي؛
- التحقيق في واقعة من الوقائع التي إذا ثبت أنها كانت خرقاً لالتزام دولي؛
- نوع و قدر التعويض المترتب على خرق التزام دولي¹.

¹ - إبراهيم مخزور ، المرجع نفسه ، ص 20.

خاتمة

خاتمة :

رغم كل الضمانات التي خص بها المشرع الجزائري المستثمر إلا أن حجم الاستثمارات في الجزائر لم يكن كبيرا سوى في الفترة الممتدة ما بين سنتي 2001 و 2009، و من خلال استقراءنا للتطور التشريعي في الجزائر و أثره على جذب الاستثمارات خصوصا الخارجية لاحظنا أن المنظومة التشريعية لها أثر بالغ في عملية استقطاب و تشجيع الاستثمار .

حيث أن الجزائر مرة بمرحلتين هامتين في تاريخها، مرحلة الاقتصاد الموجه و التي تبنتها مع النظام الاشتراكي و التي لم تكن فيه الدولة تهتم برأس المال الخاص بل لم تكن تريده وكانت ترى في الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج شيء مقدس و لا يمكن المساس به، و رغم ذلك حاولت باحتشام أن تبعث الاستثمار الخاص مع الشراكة مع القطاع العام إلا أن ذلك لم يكن ذي جدوى حيث أن الأمر فيه صعوبة و مغامرة خصوصا من طرف القطاع الخاص، كما أنها حددت القطاعات التي يندرج فيها تدخل رأس المال الخاص.

و في فترة الثمانينات من القرن الماضي أين عانى الاقتصاد الوطني من ضعف شديد نتيجة انهيار أسعار النفط و ضعف سياسة التخطيط التي تبنتها منذ الاستقلال، فأرادت تغيير في نهجها الاقتصادي و عدلت في قوانينها التي تخص القطاع الاقتصادي و أنشأت الشركات المتعددة الاقتصاد و الشركات الوطنية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و بالتالي بدأ العمل على دخول اقتصاد السوق الأمر الذي تبناه دستور 1989 الذي كرس و لأول مرة في تاريخ الجزائر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج و بدأ التفكير في تحرير التجارة الخارجية.

كما أن قانون النقد و القرض 90-10 سمح أيضا بإمكانية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين من أجل القيام بمشروعات مكملة لنشاطهم في الجزائر و سمح للأجانب تحويل أموالهم الى الجزائر من اجل القيام بالنشاطات الاقتصادية، ومن ثم جاء المرسوم التشريعي 93-12 مكرسا ومجسدا لهذا التوجه بأن سمح للأجنبي و الوطني بالاستثمار في الجزائر، هذا التوجه الذي كرسه دستور 1996 الذي حرر النشاطات الصناعية و التجارية إلا انه لم يحرر الاقتصاد بصفة كلية .

و بالنسبة للاستثمار فقد تم السماح بممارسته بحرية تامة في الجزائر و بدون قيود، الأمر الذي انعكس بالإيجاب على الاقتصاد الجزائري أين شهدت طفرة في مجال جذب الاستثمارات الخارجية حتى أصبحت من أوائل الدول في حجم الاستثمارات و لكن مافتئت الجزائر و تراجعت عن ذلك لأسباب

متعددة، و مهما تكن هذه الأسباب فإنه غير مبرر التراجع عن إعطاء الحرية الكاملة للاستثمارات الأجنبية التي أظهرت خلال عشرية كاملة قدرتها و فاعليتها في المساعدة على النهوض بالاقتصاد الوطني و على القضاء على الكثير من المشاكل الاقتصادية.

و لقد حاولت تدارك الأمر سنة 2016 من خلال تعديلها للدستور الذي أسس للحرية الاقتصادية من جهة و قيدها بموجب قانون المالية من جهة أخرى، و هو ما يثبت عدم تخلي الجزائر عن نظرتها للاستثمارات الأجنبية على الرغم من أهميتها لها و لباقي الدول خصوصا النامية التي ترغب في النهوض بالاقتصاد.

كما أن مجالات تدخل رأس المال الخاص خصوصا الأجنبي يبقى محدودا و يخضع لأنواع مختلفة من التنظيم، و الأمر يعود بالأساس إلى الإيديولوجيات السائدة و نظرتها لموضوع السيادة على حساب فتح المجال أمام الاستثمار الأجنبي الذي أظهرت تجارب الدول على أن له دور هام و فعال مما يحمله من مزايا مختلفة، كما أن تخوفات الدول النامية و التي ناهضة في السبعينات من القرن الماضي فكرة قدوم استثمارات أجنبية و التي أصبحت اليوم أحد سمات العصر و قد تغير الوضع بأن أصبحت العلاقات الاقتصادية بين الدول في تطور بوتيرة متسارعة الهدف منها تشجيع انتقال رؤوس الأموال.

و قد حاولت في سنة 2020 التراجع عن تقييد الاستثمار الأجنبي بالشراكة مع الإبقاء على القطاعات الإستراتيجية و التي تم تعريفها من خلال قانون المالية التكميلي ، كل هذه الأمور جعلت من الجزائر بلد غير مستقر تشريعيا و هو ما اثر على الاستثمار و جعل المستثمرين لا يرغبون في الاستثمار في الجزائر رغم جملة الضمانات المنصوص عليها قانونا و خصوصا مبدأ الحقوق المكتسبة و عدم التراجع فيها ، و رغم ما أبرمته من اتفاقيات دولية الغرض منها إعطاء أكبر ضمانات للمستثمر الأجنبي و تشجيعه على القدوم للجزائر من أجل الاستثمار فيها .

و الواقع أيضا أثبت أن الجزائر تعاني من عدم الاستقرار على كل المستويات الاجتماعية و السياسية و الأمنية و الاقتصادية و المالية و أيضا التشريعية، و هي أمور لا تخدم البلد الذي يبحث عن استقطاب الاستثمارات، فكان عليها العمل على توفير البيئة الاستثمارية إلا أنها فشلت في ذلك خصوصا أننا نلاحظ تهاوي أسعار العملة و المتاجرة بها في الشوارع في غياب مكاتب صرافة، وسياسات تهدف إلى شراء السلم الاجتماعي على حساب التنمية المستدامة التي تبقى مجرد شعارات، و غياب الأمن و السوق الموازية و غيرها، كلها أمور غير مشجعة على قدوم المستثمرين إذ أن الترسانة القانونية لا تكفي لوحدها بل يجب أن يكون هناك إرادة سياسية جادة يصاحبها عمل متقن.

و من خلال دراستنا هذه سجلنا جملة من النتائج و هي :

- أنه لا يمكن البحث عن استقطاب الاستثمارات و التشجيع عليها بدون أن تكون هناك حرية اقتصادية بصفة عامة و حرية للقيام بالاستثمار بصفة خاصة.
- لاحظنا التغيير في العقيدة الجزائرية تجاه الاستثمار و تطورها فبعد أن كانت من الدول المناهضة للاستثمار خصوصا الأجنبي أصبحت من أكثر الدول المشجعة له.
- الإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها الجزائر نهاية الثمانينات و بداية تسعينات القرن الماضي كان لها الأثر البالغ في عملية استقطاب الاستثمارات.
- تعد الجزائر دولة غير مستقرة في تشريعاتها و تقوم بتغييرها باستمرار حتى في أعلى قانون في الدولة و هو الدستور فإن كثرة تعديلاته تنعكس على المنظومة القانونية ككل و بالتالي فإن الأمر غير مشجع على الاستثمار.
- أن البيئة الاستثمارية في الدولة لها أهمية كبرى بالنسبة للمستثمر خصوصا الأوضاع السياسية القائمة و التي يجب أن تشهد استقرار كبير و أوضاع أمنية مستتبة و أن تشهد الساحة استقرارا من الناحية الاقتصادية و المالية.
- أوجدت الجزائر هيئات إدارية متخصصة بالاستثمار كما أنها استحدثت الشبائيك الموحدة اللامركزية بهدف تقريب الإدارة من المستثمر.
- لقد انطلقت الجزائر نحو فتح المجال أمام تشجيع الاستثمار من خلال تبنيها لحرية تنقل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر و من الجزائر إلى الخارج و التي كان بداية لبعث حرية الاستثمار.
- حماية المستثمر الأجنبي يجب أن تكون في إطار دولي و هو ما دفع بالجزائر إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية التي تشجع و تحمي الاستثمارات الدولية و صادقة على الاتفاقيات المنشأة للاتحادات الإقليمية و الدولية و التي تعنى بالاستثمار.
- وجود هيئات دولية و إقليمية الهدف منها تشجيع انتقال رؤوس الأموال بين الدول و ذلك عن طريق توفير الحماية اللازمة للمستثمر الأجنبي.
- أن النزاعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي تخضع للتحكيم الدولي لدى هيئات دولية أنشأ لهذا الغرض.

كما أننا خلصنا إلى جملة من الاقتراحات وهي :

- من أجل التعريف بالاستثمار في الجزائر يجب أن تكون هناك مؤسسات إعلامية تسويقية لفرص الاستثمار في الجزائر.
- جمع النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار ضمن نص واحد من أجل التسهيل على المستثمر خصوصا الأجنبي معرفة حقوقه و واجباته قبل القدوم للجزائر .
- العمل على استقرار المنظومة التشريعية ككل و قانون الاستثمار بصفة خاصة و ذلك قدر الإمكان بحيث لا نكون أمام قانون ميت بل قانون يساير المتغيرات و يحفظ الحقوق .
- ابتعاد الدولة عن تسيير بعض القطاعات الغير إستراتيجية و التي هي في الأصل من اختصاص القطاع الخاص مثل الفنادق و الحمامات و مراكز الاستجمام.
- عدم تقييد السلع المعنية بالاستيراد لأننا في إطار العولمة أصبح العالم سوق واحدة داخلها السلع تتنافس، لذا يجب ترك حرية للمنافسة بين السلع المحلية و الخارجية لإعطاء المستهلك حرية الاختيار على حسب الأسعار.
- إنشاء مناطق خاصة بالاستثمارات التي لها تأثير سلبي على البيئة .
- العمل على تشجيع الكفاءات الوطنية المتواجدة في الخارج من أجل تحويل أعمالها إلى الجزائر و ذلك عن طريق تشجيعها و منحها الفرص اللازمة لذلك.
- إصلاح الاقتصاد عن طريق القضاء على السوق الموازية و فتح مكاتب الصرافة و دعم الإنتاج المحلي وفق المعايير الدولية و ترك التنافسية بينها و بين المنتجات الخارجية.
- العمل على رفع قيمة العملة الوطنية مقابل العملات الأجنبية و القضاء على التضخم في الكتلة النقدية عن طريق فرض التعامل ببطاقات الدفع و بتوفير النقود الالكترونية.
- العمل على تحسين الخدمات الإدارية و القضاء على البيروقراطية و التسبب اللذان يميزان الإدارة الجزائرية.
- يعد العامل البشري أهم موارد المؤسسات و بالتالي يجب أن يكون هناك عمل جاد في تكوين عمال متخصصين في كل المجالات خصوصا أننا نلاحظ عدم الاهتمام من قبل الشباب بالتكوين المهني مما تسبب في نقص اليد العاملة المتخصصة التي تحتاجها المشاريع الاستثمارية.

➤ إعادة بعث الاستثمارات العربية و التي أثبتت نجاعتها في السوق الجزائرية بما تملكه من رؤوس أموال ضخمة و هذا في الوقت الذي نرى تتسابق الدول من أجل استقبال رؤوس الأموال العربية خصوصا لدول الخليج.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

1- الكتب :

- أحلام حــــراش:** منازعات قرارات نزع الملكية في القانون الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017.
- أنور طلبــــة:** نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006.
- أحمد عبــــد اللاه :** دور التحكيم في تشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية - دراسة مقارنة المــــراعي دار الكتب و الوثائق القومية، ط1، 2014.
- المــــريسي السيد حــــجازي:** النظم الضريبية، دار أليكس تكنولوجيا المعلومات، الإسكندرية، مصر، و محمد عمر حماد أبو دوح بدون سنة نشر، ص 13.
- حســــن النــــمــــر:** الاستثمارات الأجنبية بين الجذب و الحماية في الاتفاقيات العربية و الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2017.
- حاتم فارس الطــــعان:** الاستثمار أهدافه و دوافعه، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، بدون طبعة.
- حسين محمد مصلح محمد:** التطور التشريعي للاستثمار في مصر و أثره على جذب الاستثمار، بدون دار نشر، بدون سنة نشر
- حمدي عبد العــــظيم:** السياسات المالية و النقدية، دراسة مقارنة بين الفكر الوضعي و الفكر الإسلامي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2017.
- دريد محمود الســــمــــرائي:** الاستثمار الأجنبي - المعوقات و الضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة 1، 2006.
- رواء يونس محمد النــــجار:** النظام القانوني للاستثمار الأجنبي - دراسة مقارنة - دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، الإمارات، 2012

- روبرت جيه ماکمان: الحرب الباردة مقدمة قصيرة جدا ، دار هنداوي ، مصر ، ط1، 2014.
ترجمة محمد فتحي خضر
- زياد فيصل حبيب الخيزران: المزايا و الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- سميرة عمـاروش: الإشكالية القانونية في الانضمام لمنظمة التجارة العالمية، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2017.
- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ط 5، مصر، سنة 1991.
- شيرزاد حميد هروري: منازعات الاستثمار بين القضاء و التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 3، 2017.
- عبد الرحمان بربارة: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، ط 2، 2009.
- عجة الجيلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية و قطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- عبد القادر عـدو: محاضرات في الإجراءات المدنية، الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط1، 2017.
- عمار عوابـدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2004.
- عبد العزيز قـادري: الاستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمار - دار هومة، الجزائر، ط 2 ، 2006.
- عبد الله عبد الكريم: ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط1، 2010.
- عمر هاشم صدقة: ضمانات الاستثمارات في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2008.

- عميروش محند شلغوم: دور المناخ الاستثماري في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر الى الدول العربية، مكتبة حسن العصرية، بيروت، لبنان، 2012.
- مرداسي نور الدين: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- محمد السعيد الدقاق: التنظيم الدولي، نظرية الدولة - نظرية المنظمة الدولية - منظمة الأمم المتحدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010.
- و إبراهيم أحمد خليفة محمد معلم أحمد: الاستثمار وحمايته الجنائية (دراسة تأصيلية تطبيقية على جمهورية جيبوتي)، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
- محمد أبو دوح: الإصلاح الضريبي بين اعتبارات الجباية و الأسس العلمية للضرائب، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر. بدون سنة.
- محمد ضيف الله لقطابري: دور السياسة النقدية في الاستقرار و التنمية الاقتصادية، دار عيذاء، ط1، 2011.
- محمد معلم أحمد: الاستثمار و حمايته الجنائية (دراسة تأصيلية على جمهورية جيبوتي)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأجنبية ، الرياض 2011
- محند واعلي عيروط : الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012.
- مصطفى دالـع : جدلية الاستثمارات العربية في الجزائر، دار الوعي، الجزائر، ط1، 2009.
- مراد بلعيبات: العقار الصناعي في الجزائر مع أحدث القوانين، ط1، مطبعة بن سالم، الأغواط، 2017.
- نزيه عبد المقصود: محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، محمد مبروك مصر، 2014.
- هفال صديق اسماعيل: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014/2015.

2- الأطروحات و المذكرات:

أ- أطروحات الدكتوراه :

ثلجون شميصة : التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

جمال بوستة : النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، 2016-2017.

حسين نـوارة : الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

رفيقة قصوري : النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.

سهيلة قرطبي : منظومة التحكيم و مساهمتها في حل منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

الطيب قبايلي : التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

الطاهر برايك : الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

عبد الله كعباش : مسؤولية الدولة المضيفة تجاه أموال المستثمر الأجنبي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012/2013.

عبد الكريم بعداش : الاستثمار الأجنبي المباشر و آثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008.

عمران علي السايح : التحكيم و القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.

فتيحة قريعة : النظام العام و التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده، 2016-2017.

محمد حشماوي : الاتجاهات الجديدة للتجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006.

معزوزة زروال : الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

نور الدين بكلي : فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2007-2008.

نادية والي : النظام القانوني الجزائري للاستثمار و مدى فعليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بدون تاريخ.

هوارى بلحسان : تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية - دراسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه في العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم. 2017.

ب - مذكرات الماجستير

أشجان فيصل شكري : الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره وطرق الطعن به - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

أحمد هدروق : أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي في الجزائر - دراسة اقتصادية قياسية للفترة 1970-2008، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية، جامعة الجزائر 3، 2010-2011.

- أحمد بوخلخال :** نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.
- أحمد وثمان :** دور الجباية في تشجيع الاستثمار الخاص من خلال سياسة التحفيز - حالة الجزائر - ، مذكرة ماجستير، كلية الاقتصاد و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006/2005.
- إبراهيم مخزور :** دور محكمة العدل الدولية في الكشف عن القاعدة الدولية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم القانونية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة - الجزائر -، 2008-2009.
- بلقاسم مصباح :** أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر ودوره في التنمية المستدامة، حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- حياة عويسات :** مخاطرة الصرف في إطار العلاقات التجارية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، 2011-2012.
- حنان شناق :** تأثير الاستثمارات الأجنبية في قطاع الأدوية على الاقتصاد الجزائري - دراسة حالة شركة الكندي لصناعة الأدوية -، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر. بدون سنة
- سعاد بودودة :** التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، بدون سنة.
- سعاد بولحية :** استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، بدون سنة
- سهام براهيممي :** التصريح بالمنفعة العمومية في نزاع الملكية - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011.
- صبرينة بودريوع :** الحياة الاجتماعية في ظل النظام الاشتراكي بالجزائر المرحلة البومدينية نموذجا (1965-1978)، مذكرة ماجستير في التاريخ الحديث و المعاصر، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011.
- عبد القادر حوة :** بناء المحافظ الاستثمارية و إدارة الاستثمار في الأسهم بين العائد و المخاطرة، مذكرة ماجستير في المحاسبة و التدقيق، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية، جامعة الجزائر 03، 2009-2010.

- عبد الحميد حمشة :** دور تحرير التجارة الخارجية في ترقية الصادرات خارج المحروقات في ظل التطورات الدولية الراهنة، - دراسة حالة الجزائر -، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013.
- قـدور خـيـر :** الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر بين الإصلاح و الواقع، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2002-2003.
- كمال سميعة :** النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002/2003.
- كريمة صبيات :** مدى المستجدات في قانون الاستثمار لسنة 2001، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- لحسن زايدي :** الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام، مذكر ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خده، 2006-2007.
- مليكـة أويـايـة :** مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة.
- محمد تاتي :** أثر سياسة الإنفاق العام على الاستثمار الخاص، دراسة تحليلية قياسية، حالة الجزائر 1974/2006، مذكرة ماجستير في الاقتصاد الكلي، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2009/2010.
- مولاي بوعلام :** سياسات سعر الصرف في الجزائر دراسة قياسية في الفترة (1990:01-2003:04)، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005.
- محمد بـواط :** التحكيم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2007-2008.
- نعيمـة بن أوديـع :** النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

نور الدين قدوري : الإصلاحات الجبائية و أهميتها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة حالة الجزائر خلال الفترة (1992-2008)-، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010/2009 .

نعيم أوعيل : واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التغيرات الاقتصادية في الجزائر 1998-2005، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005-2006.

يمينى حسيني : تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

يوسف تزيير : الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

3- المقالات العلمية :

أحمد صالح علي : انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، الأهداف و العراقيل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة بن يوسف بن خده الجزائري، المجلد 47، العدد 3، 2010.

إبراهيم شحاتة : دور البنك الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41، 1985.

بن أحمد الحاج : شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني و مصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، الجزائر، عدد 9، جانفي 2017.

بلال سليمية : التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة و الصناعة، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، بدون سنة.

بومدين بلباقي : شرط التحكيم بالإحالة و مدى نفاذه في مواجهة المرسل إليه في عقد النقل البحري للبضائع (دراسة مقارنة على ضوء التطبيقات القضائية)، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 3، 2015.

خديجة العرابي : الذكاء الاقتصادي كآلية لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية - الوكالة الوطنية و دحماني عزيز و لتطوير الاستثمار نموذجا-، مجلة البشائر الاقتصادية، بشار، المجلد الثالث، العدد 04، ديسمبر 2017.

- شهـــــــــر زـــــــــاد زـــــــــغيب: آفاق انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 4، 2003.
- و ليلي عيساوي
- عايدة هـدوري : الامتياز العقاري كعامل محفز على الاستثمار في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 4، العدد 2، جامعة قسنطينة1، 2018.
- عنتر حديدي و عكروم: شروط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، الجزائر، مجلد2، عدد8، ديسمبر 2017
- فتحى عميروش : التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 8، الجزء 2، جوان 2017.
- محمد لحسن علاوي: تفعيل الشراكة الأوروجزائرية كآلية للاندماج في الاقتصاد العالمي، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 4، 2016.
- و كريمة بوروشة
- محمد يعقوبي: التعاون الاقتصادي جنوب - جنوب بين معالم تطور اقتصاديات الجنوب اتجاهات تشكل الجغرافيا الجديدة للعلاقات الاقتصادية الدولية، مجلة الباحث الاقتصادي، جامعة 20 أوت 1955، باتنة، المجلد 4، العدد 5، جوان 2016.
- و محمد زيدان
- مصطفى العبدالله : الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، ندوة الثلاثاء الاقتصادية الثالثة و العشرون، الاقتصاد السوري و آفاق المستقبل، دمشق، 2010/1/5 - 2010/5/25، مقال منشور، جمعية العلوم الاقتصادية السورية.
- الكفري
- ميلود سلامي: التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 5، مارس 2017.
- و جمال بوسنة
- نجية بادي بوقميجة : الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد 12، جوان 2019.
- يوسف مسعداوي : دور المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان الصادرات في تعزيز صادرات و استثمارات الدول الأعضاء : مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد1، 2011.

علي مصطفى : تطور فكرة عدم الانحياز في قمة الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، المجلد 1، العدد 2، 1990.

4- الملتقيات:

أحمد الطيـلب : العقار الصناعي كآلية لترقية الاستثمار في التشريع الجزائري الجديد، الملتقى الدولي الثاني، النظام القانوني للعقار و دوره في تنمية الاستثمار، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 27 و 28 أبريل، 2016 .

أمينة ركبـاب : الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الأول حول " الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، المنعقد من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015.

سميحة حنان خـوادية : تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الأول حول " الاطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، المنعقد من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015.

صديق محمد عفيفي: تطوير الإدارة لجذب الاستثمارات نماذج و مقترحات علمية، مؤتمر الاستثمار و التمويل، تطوير الإدارة العربية لجذب الاستثمار، المنظم من قبل المنظمة العربية للتنمية الإدارية التابعة لجامعة الدول العربية، شرم الشيخ، مصر، من 05 إلى 08 ديسمبر 2004، منشور بعنوان الاستثمار في ظل العولمة " تطوير الإدارة العربية لجذب الاستثمار "، 2006.

عصام الدين القصبـي : التحكيم الدولي و الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بدون سنة.

محمد لميـن: تطبيقات ترقية الخدمة العمومية في المجال الاستثماري-الشباك الوحيد للاستثمار نموذجاً-، الملتقى الوطني الحادي عشر، الجوانب القانونية لعلاقة الإدارة بالمواطن بين ترقية المواطن و تحسين الخدمة العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، أيام 28 و 29 نوفمبر 2017.

مراد بلعبيات : تحديد دور الدولة في توفير العقار في قانون الاستثمار الجزائري، الملتقى الدولي الثاني، النظام القانوني للعقار و دوره في تنمية الاستثمار، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 27 و 28 أبريل 2016.

مصطفى جابر الراوي : أثر التشريعات في تنظيم العمالة الأجنبية و الحد من البطالة (دراسة في ضوء التشريعين الأردني و الجزائري)، مداخلة ضمن الملتقى الدولي بعنوان " إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة و تحقيق التنمية المستدامة "، المنظم من قبل كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير بالاشتراك مع مخبر الإستراتيجيات و السياسات الاقتصادية، جامعة المسيلة، المنعقد في 15 و 16 نوفمبر 2011.

نادية تباب : إشكالية العقار الصناعي كمفهوم جديد للاستثمار في الجزائر، الملتقى الدولي الثاني، النظام القانوني للعقار و دوره في تنمية الاستثمار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 27 و 28 أبريل 2016.

هاني محمود : الآليات و الوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، مداخلة مقدمة لورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنقاذ العقود التجارية و استرداد الديون في الجمهورية اليمنية، فندق مونفليك، صنعاء، 20/12/2009.

5-المصادر القانونية :

أ- الدساتير:

- دستور 1976 :** الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22/11/1976، ج ر عدد 94.
- دستور 1989 :** صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28/02/1989، ج ر عدد 64.
- دستور 1996 :** الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7/12/1996، ج ر عدد 64.

القانون رقم 08-19 : المؤرخ في 2008/11/15 ، ج ر عدد 63، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008.

القانون رقم 01/16 : المؤرخ في 2016/3/6 ج ر 14 ، المتضمن تعديل الدستور الجزائري المؤرخ في 1996/12/8 ج ر 76.

ب - الاتفاقيات الدولية :

الاتفاقية المتعلقة بإنشاء : المصادق عليها بموجب الأمر رقم 72-16، المؤرخ في 7 جوان المؤسسة العربية لضمان الاستثمار 1972، ج ر عدد 53.

اتفاقية نيويورك : المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 1988/11/5.

اتفاقية تشجيع الاستثمار : الموقع عليها في واشنطن، و الصادرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-319، المؤرخ في 1990/10/17، ج ر عدد 45 . بين الجزائر و الولايات المتحدة الأمريكية

الاتفاقية الخاصة بالحجز : الموقعة في الجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-423، بتاريخ 1990/12/22، ج ر عدد 06 . الزراعي

الاتفاقية الخاصة بتبادل : الموقعة في الجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-422، بتاريخ 1990/12/22، ج ر عدد 06 . المنتجات الفلاحية

اتفاقية تشجيع و ضمان : الموقعة في الجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420، المؤرخ في 1990/12/22، ج ر عدد 06. الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي

اتفاقية بين دول اتحاد : الخاصة بتفادي : الازدواج الضريبي و إرساء قواعد التعاون المتبادل في الميدان الضرائب على الدخل الموقعة في الجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-424، بتاريخ 1990/12/22، ج ر عدد 06.

- الاتفاقية المبرمة بين : قصد تجنب الازدواج الضريبي على الدخل و الثروة و تفادي التهرب و
الجزائر و إيطاليا
الغش الجبائي، الموقعة بالجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم
الرئاسي رقم 91-231، المؤرخ في 1991/7/20، ج ر عدد 35.
- الاتفاق المبرم بين الجزائر: المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر،
و الاتحاد الاقتصادي
المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345، المؤرخ في
البلجيكي الكسمبورغي 1991/10/5، ج ر عدد 46.
- الاتفاق المبرم بين الجزائر: حول التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات الموقع بالجزائر،
و فرنسا
و الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المؤرخ في
1994/1/2، ج ر عدد 01.
- الاتفاق المبرم بين الجزائر: المتعلق الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بمديرد، الصادر
و إسبانيا
بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-88، بتاريخ 1995/3/25،
ج ر عدد 23.
- الاتفاقية الموحدة لاستثمار: المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306، المؤرخ في
رؤوس الأموال العربية في 1995/10/7، ج ر عدد 59.
الدول العربية
- اتفاقية تسوية المنازعات : المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-
المتعلقة بالاستثمارات بين 346، المؤرخ في 1995/10/30، ج ر عدد 66.
الدول و رعايا الدول الأخرى
- اتفاقية إنشاء الوكالة : المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345، مؤرخ في
الدولية لضمان الاستثمار 1995/10/30، ج ر عدد 66.
- اتفاقية إنشاء المؤسسة : المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-144، مؤرخ في
الإسلامية لتأمين 1996/4/23، ج ر عدد 26.
الاستثمارات و ائتمان
الصادرات

اتفاقية بين الجزائر — : التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في عمان، المصادق
و المملكة الأردنية عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-103، المؤرخ في 1997/4/5،
ج ر عدد 20.

اتفاقية بين الجزائر — : للتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالقاهرة، و المصادق
و مصر عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-320، المؤرخ في
1998/10/11، ج ر عدد 76.

الاتفاق المبرم بين : المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر،
الجزائر و ألمانيا الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-280، بتاريخ
الاتحادية 2000/10/7، ج ر عدد 58.

الاتفاقية المبرمة: في ميدان الضريبة على الدخل و الثروة قصد تجنب الازدواج الضريبي و
بين الجزائر و كندا تفادي التهرب الجبائي الموقعة بالجزائر، و الصادق عليها بموجب المرسوم
الرئاسي رقم 2000-364، مؤرخ في 2000/11/16، ج ر عدد 68.

الاتفاقية المبرمة : من أجل تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي فيما يتعلق
بين الجزائر و سوريا بالضرائب على الدخل الموقعة بدمشق، المصادق عليها بموجب المرسوم
الرئاسي رقم 01-78، مؤرخ في 2001/3/29، ج ر عدد 19.

الاتفاق المبرم: حول ترقية و حماية الاستثمارات الموقع بالجزائر، و الصادر بموجب
بين الجزائر و كوريا المرسوم الرئاسي رقم 01-204، المؤرخ في 2001/7/23، ج ر عدد
40.

اتفاقية الاستثمار بين : المؤرخة في 2001/8/5، الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم
الدولة الجزائرية و شركة 01-416، المؤرخ في 2001/9/20، ج ر عدد 80.
أوراسكوم تيليكوم لقابضة
ش.م.م المتصرفة باسم
و لحساب اوراسكوم
تيليكوم الجزائر

الاتفاق المبرم : حول الترقية و الحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع في الجزائر،
بين الجزائر و الأرجنتين و الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-366، المؤرخ في
2001/11/13، ج ر عدد 69.

الاتفاق المبرم : حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع ببراق، المصادق عليه
بين الجزائر و جمهورية
التشيك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-124، المؤرخ في 2002/4/7، ج ر
عدد 25.

الاتفاقية المبرمة : قصد تجنب الازدواج الضريبي و تفادي التهرب و الغش الجبائي و وضع
بين الجزائر و فرنسا قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل و الثروة و
التركات الموقعة بالجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم
02-121، مؤرخ في 2002/4/7، ج ر عدد 24.

الاتفاق بين الجزائر : حول ترقية و حماية الاستثمارات الموقع في الجزائر و الصادر بموجب
و اندونيسيا المرسوم الرئاسي رقم 02-226، المؤرخ في 2002/6/22، ج ر عدد 45.
اتفاقية بين الجزائر : التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر، المصادق
و دولة الإمارات العربية عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-227، المؤرخ في
المتحدة 2002/06/22، ج ر عدد 45.

اتفاقية بين الجزائر : التشجيع و الحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع ببكين ، و الصادر
و الجمهورية الصينية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-392 ، المؤرخ في 2002/11/25 ، ج
الشعبية ر عدد 77.

الاتفاقية المبرمة : لتجنب الازدواج الضريبي و منع التهرب الضريبي بالنسبة للضرائب على
بين الجزائر ومصر الدخل و رأس المال الموقعة بالجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم
الرئاسي رقم 03-142، المؤرخ في 2003/3/25، ج ر عدد 23.

الاتفاقية المبرمة : بشأن تجنب الازدواج الضريبي على الدخل و رأس المال و منع التهرب
بين الجزائر ودولة من الضريبة الموقعة بالجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي
الإمارات العربية المتحدة رقم 03-164، مؤرخ في 2003/4/7، ج ر عدد 26.

الاتفاقية المبرمة : بشأن تجنب الازدواج الضريبي و منع التهرب من الضرائب بالنسبة
بين الجزائر و البحرين للضرائب على الدخل الموقعة بالجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم
الرئاسي رقم 03-276، مؤرخ في 2003/8/14، ج ر عدد 50.

اتفاقية بين حكومة: للتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالكويت، و المصادق
الجمهورية الجزائري عليها بموجب المرسوم الرئاسي 03-370، المؤرخ في 2003/10/23، ج
الديمقراطية الشعبية ر عدد 66.

وحكومة دولة الكويت

الاتفاق المبرم: الموقع بفينا، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-372،
بين الجزائر و النمسا المؤرخ في 2004/10/20، ج ر عدد 65.

حول الترقية و الحماية

المتبادلة للاستثمارات

الاتفاق المبرم بين: المتعلق بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر، المصادق
الجزائر ومملكة السويد عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-431، مؤرخ في 2004/12/29،
ج ر عدد 84.

الاتفاق الأوروبي: الموقع بفالونسيا في 2002/4/22، المصادق عليه بموجب المرسوم
الرئاسي رقم 05-159، مؤرخ في 2005/4/27، ج ر عدد 31.

المتوسطي لتأسيس

شراكة بين الجزائر و

المجموعة الأوروبية و

الدول الأعضاء فيها

الاتفاقية المبرمة: في مجال الضرائب على الدخل و على الثروة الموقعة بفينا، المصادق
بين الجزائر و النمسا عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-194، المؤرخ في 2005/5/28،
ج ر عدد 38.

الاتفاقية المبرمة : من أجل تجنب الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل و
بين الجزائر و روسيا الثروة الموقعة بالجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي

رقم 06-127، المؤرخ في 2006/4/3، ج ر عدد 21.

الاتفاقية المبرمة : لتجنب الازدواج الضريبي و تفادي التهرب الجبائي فيما يتعلق بالضرائب
بين الجزائر وكوريا على الدخل و الثروة :الموقعة بسيول، المصادق عليها بموجب المرسوم

الرئاسي رقم 06-228، المؤرخ في 2006/6/24، ج ر عدد 44.

الاتفاق المبرم : حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بتونس، المصادق بين الجزائر و تونس عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404، المؤرخ في 2006/11/14، ج ر عدد 73.

الاتفاقية المبرمة : قصد تجنب الازدواج الضريبي و منع التهرب من الضرائب المفروضة بين الجزائر و الصين على الدخل و على الثروة الموقعة ببيكين، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-174، المؤرخ في 2007/6/6، ج ر عدد 40.

الاتفاقية المبرمة : من أجل تفادي الازدواج الضريبي و تجنب التهرب و الغش الضريبيين فيما بين الجزائر و ألمانيا يتعلق بالضرائب على الدخل و على الثروة :الموقعة بالجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-174، المؤرخ في 2008/6/14، ج ر عدد 33.

الاتفاقية المبرمة : الموقعة بالدوحة، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-273، بشأن تجنب الازدواج الضريبي و منع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل :المؤرخ في 2010/11/3، ج ر عدد 70.

الاتفاقية المبرمة : لتجنب الازدواج الضريبي و لمنع التهرب الضريبي في شان الضرائب على الدخل و على رأس المال الموقعة بالرياض، و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-337، المؤرخ في 2015/12/27، ج ر عدد 01.

الاتفاقية المبرمة : لتجنب الازدواج الضريبي و لتجنب التهرب و الغش الضريبيين في شأن الضرائب على الدخل و على رأس المال الموقعة بالجزائر، و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-156، مؤرخ في 2016/05/26، ج ر عدد 33.

الاتفاقية الاقتصادية : تم توقيعها بمدينة مسقط سلطنة عمان، بتاريخ 2001/12/31.

بين دول مجلس التعاون الخليجي

ج - النصوص التشريعية :

القانون رقم 63-277: مؤرخ في 1963/7/26 يتضمن قانون الاستثمار، ج ر عدد 53.

الأمر رقم 66-284 : مؤرخ في 1966/9/15، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 80

الأمر رقم 71-22 : المؤرخ في 1971/4/12، يتضمن الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل و استغلاله، ج ر عدد 30.

الأمر رقم 75/58 : المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

القانون 78-02: المؤرخ في 1978/02/11، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 7.

القانون رقم 82-11: المؤرخ في 1982/8/21، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج ر عدد 34.

القانون رقم 82-13: المؤرخ في 1982/8/28، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد و سيرها، ج ر عدد 35، معدل بالقانون رقم 86-13، المؤرخ في 1986/8/19، ج ر عدد 35.

القانون رقم 86-14: المؤرخ في 1986/8/19، المتعلق بأعمال التتقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقل الأنابيب، ج ر عدد 35.

القانون رقم 88-01: المؤرخ في 1988/01/12، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02.

القانون 88-25 : المؤرخ في 1988/7/12، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر عدد 28.

القانون رقم 88-29 : المؤرخ في 1988/07/19، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 29 .

القانون 90-10 : المؤرخ في 1990 /4/14 المتعلق بالنقد و القرض، ج ر 16، ملغى بموجب الأمر 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم ج ر عدد 52.

القانون رقم 90-30 : مؤرخ في 1990/12/1، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52.

القانون 91-11 : المؤرخ في 1991/4/27، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21 .

القانون 91-21 : مؤرخ في 1991/12/04، يعدل و يتم القانون 86-14، المتعلق بأنشطة التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقل الأنابيب، ج ر عدد 63.

المرسوم التشريعي: مؤرخ في 1993/4/25، يعدل و يتم الأمر رقم 66-154، مؤرخ في رقم 93-09 1966/6/08، ج ر عدد 27.

المرسوم التشريعي: مؤرخ في 1993/10/05، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64. رقم 12-93

القانون 98-02 : المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الادارية، ج ر عدد 29 .

القانون رقم 01-10 : مؤرخ في 3 / 7 / 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35

الأمر رقم 01-03 : المؤرخ في 2001/8/20، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47.

القانون رقم 03-10 : المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43.

الأمر رقم 03-11: المؤرخ في 2003/8/26 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم، ج ر عدد 52.

الأمر 06-08 : مؤرخ في 2006/07/15 يعدل و يتم الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47

الأمر رقم 08-04: المؤرخ في 2008/9/1 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر عدد 49.

القانون 08-09 : المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 37.

القانون 08-14 : مؤرخ في 2008/7/20، يعدل و يتم القانون 90-30، مؤرخ في 1990/12/1، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44.

الأمر 09-01 : المؤرخ في 2009/7/22، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44.

القانون 10-03 : مؤرخ في 2010/8/15، يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46.

القانون 11-11 : مؤرخ في 2011/7/18، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011،
ج ر عدد 40.

الأمر 01-15 : مؤرخ في 2015/7/23، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015،
ج ر عدد 40.

القانون رقم 15-18: المؤرخ في 2015/12/30 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2016 ،
ج ر عدد 72.

القانون 09-16 : المؤرخ في 2016/8/3 المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر عدد 46 .

القانون رقم 17-10 : المؤرخ في 2017/10/11 يتم الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض،
ج ر عدد 57.

القانون رقم 19-14 : المؤرخ في 2019/12/11 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر
عدد 81

القانون رقم 20-07: المؤرخ في 2020/6/20 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 ،
ج ر عدد 33.

د - النصوص التنظيمية:

المرسوم الرئاسي : المؤرخ في 2015/5/14 متضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 25.
رقم 15-125

المرسوم رقم : المؤرخ في 1988/10/18، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي
تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط
201-88
اقتصادي أو احتكار التجارة، ج ر عدد 42.

المرسوم التنفيذي : المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني
للاستثمار و تشكيلته و تنظيمه و سيره، ج ر عدد 64.
رقم 06-355

المرسوم التنفيذي : المؤرخ في 2006/10/09، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة
في مجال الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، ج ر عدد 64.
رقم 06-357

المرسوم التنفيذي : المؤرخ في 2006/12/23 المحدد لكيفية تسيير حساب التخصيص
الخاص رقم 089-302 الذي عنوانه " الصندوق الخاص لتطوير مناطق
الجنوب " ج ر عدد 84.

المرسوم التنفيذي : المؤرخ في 23 أبريل 2007 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية
رقم 119-07 للوساطة و الضبط العقاري و يحدد قانونها الأساسي ، ج ر عدد 27.

المرسوم التنفيذي: المؤرخ في 2009/05/02 ، يحدد شروط و كيفية منح الامتياز على
رقم 152-09 الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع
استثمارية، ج ر عدد 27.

المرسوم التنفيذي : المؤرخ في 2009/05/02 ، يحدد شروط و كيفية منح الامتياز على
رقم 153-09 الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها،
ج ر عدد 27.

المرسوم التنفيذي : المؤرخ في 2017/3/5 ، ج ر عدد 16 ، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي
رقم 100-17 356-06 : المؤرخ في 2006/10/9 المتضمن صلاحيات الوكالة
الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، ج ر عدد 64.

مرسوم تنفيذي : مؤرخ في 2017/3/5 ، يحدد القوائم السلبية و المبالغ الدنيا للاستفادة من
رقم 101-17 : المزايا على مختلف أنواع النشاطات ، ج ر عدد 16.

هـ - الأنظمة البنكية :

النظام رقم — : المؤرخ في 1990/9/8، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر
رقم 03-90 لتمويل النشاطات الاقتصادية و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخلها ، ج ر
عدد 45.

النظام رقم — : مؤرخ في 1991/02/20، يتعلق بشروط القيام بعمليات إستيراد سلع للجزائر
رقم 03-91 و تمويلها، ج ر عدد 23 لسنة 1992.

النظام رقم — : مؤرخ في 1991/8/14، متعلق بقواعد الصرف و شروطه، ج ر عدد 24 .
رقم 07-91

النظام رقم — : مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، متعلق بمراقبة الصرف، ج ر عدد 11.
رقم 07-95

النظام رقم — : المؤرخ في 1995/12/23، يتعلق بسوق الصرف، ج ر عدد 5.
رقم 08-95

النظام رقم — : مؤرخ في 2005/6/6، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر عدد 53.
رقم 03-05

النظام رقم : مؤرخ في 2009/4/17، متعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين و غير المقيمين و الأشخاص المعنويين
01-09
غير المقيمين، ج ر عدد 25.

النظام رقم : يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمارات في الخارج
04-14
من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري

النظام رقم : المؤرخ في 2016/3/6، يعدل و يتم النظام رقم 01-07، المؤرخ في
01-16
2007/4/3، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 17.

قرار وزارة المالية : مؤرخ في 2009/10/1، يتعلق باكتتاب التصريح و تسليم شهادة تحويل
الأموال إلى الخارج، ج ر عدد 62.

الوثائق :

تقرير الاستثمار العالمي : لسنة 2014 الصادر عن الأونكتاد.

سلسلة الأونكتاد : بشأن سياسات الاستثمار الدولية لأغراض التنمية الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2008 .

مؤتمر الأمم المتحدة : حول التجارة و التنمية، الأمم المتحدة، نيويورك و جنيف، 2003
مطبوعة صادرة عن : لمحة عامة عن المؤسسة، مجموعة البنك الإسلامي، إصدار السنة 25.
المؤسسة الإسلامية
لتأمين الاستثمار و
أسامة عبد الرحمان القيسي الرئيس التنفيذي للمؤسسة الإسلامية لتأمين
الاستثمار و ائتمان الصادرات، مقتطف من كلمة ألقاها في الذكرى 25
لائتمان الصادرات
لتأسيس المؤسسة، مطبوعة المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان
الصادرات، إصدار السنة 25.

تقرير لجنة القانون : التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 58، 2006.
الدولي

OVRAGE:

- Betrand Moreau :** Arbitrage en droit interne , Rép.Pv.Civ.Dalloz..
- JACKY MOTHOMMAT :** Incitations et politiques d'attractivité des investissements direct étrangers, Annals of university of Bucharet, Economic and Administrative , series Nr 1 , 2007.
- KACI CHAOUCH TITEM :** les facteurs d'attractivité des investissements directs étrangers en Algérie : aperçu comparatif aux autres pays du Maghreb , mémoire du magister en sciences économiques , faculté des sciences économiques , commerciales et de gestion , université mouloud mameri de tizi-ouzou,2012.
- Kamyar Gholamreza :** l'expropriation pour cause d'utilité publique en droit français et en droit iranien ; contribution à l'évolution du droit iranien , thèse de doctorat de droit privé , université jean moulin , Lyon 3 , France , 2013.
- Marie laure hublot :** les procédure de règlement de la double imposition résultant de la correction des prix de transfert entre entreprises associées , thèse de doctorat en droit , Université panthéon - Assas , 2014.
- Rodrigue Goma Mackoundi :** l'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 a 1935 (législation doctriné et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe - et - Moselle), Thèse de doctorat en sciences juridiques , Faculté de droit et de sciences économiques et gestion , Université Nancy2, France.
- Zahia Haid :** la politique d'attractivité des IDE en Algérie cas de la banque BNP PARI PAS ,mémoire de magistère en sciences économiques.

site internet:

www.Wikipedia.org.
<https://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/UNH-AR-TXT.pdf>.
<https://documents-dds-my-an.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/491.pdf?OpenElement>.
www.andi.dz
<http://ar.wikipedia.org/wiki>.
www.aniref.dz.
www.mizandz.com.
[http:// Fr . wikipedia .org/wiki/union africaine](http://Fr.wikipedia.org/wiki/union_africaine).
[http://ar.wijikipedia .org/wiki](http://ar.wijikipedia.org/wiki).
[http://ar.wikipedia.org/wiki/Union Magreb arabe](http://ar.wikipedia.org/wiki/Union_Magreb_arabe).
[http ps : Fr.wikipedia.org/wiki/ligue-arebe](http://Fr.wikipedia.org/wiki/ligue-arebe).
United Nations Audiovisual Library of International Law ‘ Copyright © United Nations, 2010. All rights reserve www.un.org/law/avl.

الفهرس

الفهرس

إهداء	
1.....	مقدمة :
الباب الأول	
ضمانات الاستثمار على المستوى الوطني	
13.....	الفصل الأول: الضمانات السياسية و الدستورية.....
14.....	المبحث الأول : ملأمة الدولة لاستقبال الاستثمار.....
14.....	المطلب الأول : ضمان وجود حرية للاستثمار.....
14.....	الفرع الأول : التطور التاريخي لحرية الاستثمار في العالم.....
19.....	الفرع الثاني : تقدير حرية الاستثمار.....
19.....	أولا : غاية الدول من فتح المجال للاستثمار الأجنبي.....
21.....	ثانيا : مساوئ الاستثمار الأجنبي.....
25.....	الفرع الثالث : حرية الاستثمار في الجزائر.....
26.....	أولا : في ظل النظام الاقتصادي الموجه.....
26.....	1- تقيد حرية الاستثمار.....
29.....	2- الشراكة كخيار لتدخل الاستثمار الأجنبي
31.....	ثانيا : في ظل النظام الليبرالي.....
37.....	المطلب الثاني : ضمان وجود استقرار في الدولة.....
37.....	الفرع الأول : الاستقرار السياسي.....
39.....	الفرع الثاني : الاستقرار الاقتصادي.....
41.....	الفرع الثالث : الاستقرار التشريعي
41.....	أولا : مفهوم الاستقرار التشريعي.....
43.....	ثانيا : أهداف الاستقرار التشريعي :
45.....	المبحث الثاني : ضمان حماية ملكية المستثمر الأجنبي.....
45.....	المطلب الأول : المستثمر الأجنبي و طرق اكتسابه للملكية العقارية.....
46.....	الفرع الأول : تعريف المستثمر الأجنبي.....
46.....	أولا : تعريف الاستثمار.....
46.....	1- تعريف الاستثمار في القانون الجزائري.....

75.....	ب - مركز استيفاء الإجراءات
76.....	ج - مركز الدعم لإنشاء المؤسسات
76.....	د - مركز الترقية الإقليمية
77.....	المطلب الثاني : المجلس الوطني للاستثمار.....
77.....	الفرع الأول : تعريف المجلس الوطني للاستثمار.....
78.....	الفرع الثاني : تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار.....
79.....	الفرع الثالث : مهام المجلس الوطني للاستثمار.....
79.....	أولاً: المهام ذات الطابع الإستراتيجي
80.....	ثانياً : المهام ذات الطابع التنفيذي.....
82.....	ثالثاً : المهام ذات الطابع الاستشاري.....
82.....	رابعاً : المهام ذات الطابع التحفيزي.....
84.....	المطلب الثالث: لجنة الطعن
84.....	الفرع الأول : التعريف بلجنة الطعن.....
85.....	الفرع الثاني : تشكيلة لجنة الطعن.....
86.....	الفرع الثالث : اختصاصات لجنة الطعن.....
87.....	الفرع الرابع : طريقة عمل لجنة الطعن.....
90.....	المبحث الثاني : الضمانات المالية للاستثمار.....
90.....	المطلب الأول : ضمان التحويل الحر لرأس المال و عائداته.....
91.....	الفرع الأول : تحويل الأموال بين المنع و التسهيل.....
91.....	أولاً : منع تحويل الأموال.....
92.....	ثانياً : فتح المجال للتحويل
95.....	الفرع الثاني : تحويل رأس المال و إعادة التحويل
95.....	أولاً : تحويل رأس المال.....
96.....	ثانياً :إعادة تحويل رأس المال.....
97.....	الفرع الثالث : مضمون التحويل و شروطه.....
97.....	أولاً : مضمون التحويل.....
98.....	ثانياً : شروط التحويل
99.....	1- العملة القابلة للتحويل
99.....	2 - سعر و نظام الصرف
99.....	أ- سعر الصرف

101.....	ب- نظام الصرف
102.....	الفرع الرابع :آجال التحويل
102.....	أولا : آجال التحويل في القانون الداخلي
103.....	ثانيا : آجال التحويل في القانون الإتفاقي
105.....	المطلب الثاني: ضمان عدم وجود ازدواج ضريبي
105.....	الفرع الأول : الضرائب و دورها
105.....	أولا : أهمية الضرائب للدولة
106.....	ثانيا : استقطاب الاستثمار عن طريق التخفيف من العبء الضريبي
107.....	الفرع الثاني : ظاهرة الازدواج الضريبي
107.....	أولا : مفهوم الازدواج الضريبي
108.....	ثانيا: أسباب الازدواج الضريبي
108.....	الفرع الثالث :معالجة الازدواج الضريبي
109.....	أولا : مظاهر معالجة الازدواج الضريبي
109.....	أ- من خلال التشريعات الوطنية
109.....	ب- من خلال الاتفاقيات الجبائية الدولية
110.....	ثانيا : أساس فرض الضرائب مابين التشريع الوطني و القانون الاتفاقي
110.....	أ- أساس خضوع المستثمر للتشريع الضريبي الوطني
110.....	ب- الأسس المعتمدة لفرض الضريبة في القانون الإتفاقي
110.....	1- معيار الإقامة في فرض الضريبة
112.....	2- الضرائب على المداخل العقارية
113.....	3- الضرائب المتعلقة بأرباح المشاريع
113.....	4- ضرائب النقل البحري و الجوي
114.....	5- الضرائب الواقعة على المؤسسات المشتركة
114.....	6- ضرائب أرباح الأسهم
115.....	7- الضرائب على الفوائد
115.....	8- الضرائب على الإتاوات
116.....	9- ضرائب أرباح رأس المال

الباب الثاني

ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي

120.....	الفصل الأول : التعاون و التكامل الدولي في إطار الاستثمار.....
121.....	المبحث الأول : الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي
121.....	المطلب الأول : الاتفاقيات الدولية للاستثمار.....
121.....	الفرع الأول : أسباب اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية للاستثمار.....
123.....	الفرع الثاني :الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.....
124.....	أولا : المعاملة العادلة و المنصفة
125.....	ثانيا : مبدأ عدم التمييز في المعاملة
128.....	ثالثا : مبدأ الدولة الأولى بالرعاية
130.....	الفرع الثالث :الاتفاقيات المتعددة الأطراف.....
130.....	أولا : اتفاقيات الاستثمار الدولية الجماعية
130.....	1- محاولات التنظيم على المستوى الدولي.....
132.....	2- مسألة تشجيع الاستثمار على المستوى الدولي.....
133.....	ثانيا :ضمانات الاستثمار على المستوى الإقليمي.....
134.....	1- في إطار اتحاد المغرب العربي.....
136.....	2- في إطار اتحاد الدول العربية.....
137.....	المطلب الثاني : حماية الاستثمار بالانضمام إلى الاتحادات الدولية.....
137.....	الفرع الأول : المنظمة العالمية للتجارة OMC.....
137.....	أولا : أسباب ظهور المنظمة العالمية للتجارة.....
138.....	ثانيا : نشأت الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية و التجارة GATT.....
139.....	ثالثا : دور المنظمة العالمية للتجارة في تنظيم الاستثمارات.....
140.....	رابعا : اتفاق إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة في إطار منظمة التجارة العالمية TRIMS.....
141.....	خامسا : كيفية الانضمام لمنظمة التجارة العالمية.....
142.....	1- الشروط الموضوعية للعضوية.....
142.....	2- الشروط الشكلية للعضوية.....
142.....	أ- تقديم طلب.....
143.....	ب - إجراء المفاوضات.....
143.....	ج - تقرير فريق العمل.....

143.....	د- التقرير النهائي.....
143.....	سادسا: محاولات الجزائر الانضمام لمنظمة التجارة العالمية.....
146.....	الفرع الثاني : الشراكة مع الاتحاد الأوروبي.....
149.....	المبحث الثاني : هيئات الضمان الدولية للاستثمار.....
149.....	المطلب الأول : الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.....
149.....	الفرع الأول : نشأة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.....
151.....	الفرع الثاني : عناصر عقد ضمان الاستثمار لدى الوكالة.....
151.....	أولا : المستثمر الصالح للضمان.....
152.....	ثانيا : الاستثمارات الصالحة للضمان
153.....	ثالثا : الأخطار الصالحة للضمان
153.....	1- الأخطار غير التجارية
154.....	2- أخطار تحويل العملة.....
155.....	3- خطر نزع الملكية
155.....	4- خطر الإخلال بالعقد.....
156.....	5- مخاطر الحرب و الاضطرابات المدنية.....
157.....	المطلب الثاني : المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.....
157.....	الفرع الأول : نشأة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.....
158.....	الفرع الثاني : أهداف المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.....
159.....	الفرع الثالث : الاستثمارات الصالحة للضمان.....
160.....	الفرع الرابع : المخاطر الصالحة للضمان.....
162.....	المطلب الثالث : المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات.....
162.....	الفرع الأول : التعريف بالمؤسسة.....
163.....	الفرع الثاني : أهداف المؤسسة.....
164.....	الفرع الثالث : الاستثمارات الصالحة للتأمين.....
164.....	الفرع الرابع : المخاطر الصالحة للضمان.....
167.....	الفصل الثاني : ضمان لجوء المستثمر للتحكيم الدولي.....
168.....	المبحث الأول : مفهوم التحكيم الدولي و أهميته للمستثمر.....
168.....	المطلب الأول : مفهوم التحكيم.....
169.....	الفرع الأول : تعريف التحكيم
170.....	أولا : التحكيم اتفاق أو عقد

171.....	ثانيا : التحكيم عمل المحكم
171.....	ثالثا : التحكيم نظام أو وسيلة قانونية
172.....	الفرع الثاني : طبيعة التحكيم
172.....	أولا : الطبيعة التعاقدية للتحكيم
173.....	ثانيا : الطبيعة القضائية للتحكيم
174.....	ثالثا : الطبيعة المختلطة للتحكيم
175.....	الفرع الثالث : صور اتفاق التحكيم
175.....	أولا : شرط التحكيم
177.....	ثانيا : مشاركة التحكيم
178.....	ثالثا : التحكيم بالإحالة
179.....	المطلب الثاني : نظرة المشرع الجزائري للتحكيم الدولي
180.....	المطلب الثالث : مزايا و خصوصية التحكيم
181.....	الفرع الأول : أسباب تفضيل المستثمر الأجنبي للتحكيم
181.....	أولا : تخوف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني
183.....	ثانيا : مميزات التحكيم الدولي عن القضاء الوطني
183.....	1- التحكيم قضاء متخصص
184.....	2- بساطة إجراءات التحكيم
184.....	3 - السرعة في الإجراءات
185.....	4- سرية التحكيم
185.....	الفرع الثاني : اختيار هيئة التحكيم و القانون الواجب التطبيق
186.....	أولا : كيفية اختيار أعضاء هيئة لتحكيم
186.....	ثانيا : القانون الواجب التطبيق على التحكيم
189.....	المبحث الثاني : المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
189.....	المطلب الأول : نظرة عامة حول المركز
189.....	الفرع الأول : النشأة
190.....	الفرع الثاني : أهداف المركز الدولي
191.....	الفرع الثالث : اختصاصات المركز
196.....	الفرع الرابع : تعيين المحكمين بالمركز
196.....	المطلب الثاني : قواعد إجراءات التحكيم بالمركز
197.....	الفرع الأول : طلب التحكيم
197.....	الفرع الثاني : تشكيل محكمة التحكيم

198.....	الفرع الثالث : استبدال المحكمين أو ردهم
198.....	الفرع الرابع : مصاريف الإجراءات
199.....	الفرع الخامس : مكان عملية التحكيم
199.....	الفرع السادس : القانون الواجب التطبيق
200.....	المطلب الثالث : حكم التحكيم
200.....	الفرع الأول : كيفية صدور حكم التحكيم
201.....	الفرع الثاني : تفسير الحكم و إعادة النظر فيه و إبطاله
202.....	الفرع الثالث : ضمانات تنفيذ حكم التحكيم
206.....	أولا : الحماية الدبلوماسية
208.....	ثانيا : اللجوء إلى محكمة العدل الدولية
212.....	خاتمة
218.....	قائمة المراجع
242.....	الفهرس

ملخص:

إن ضمانات الاستثمار تعني حماية المستثمر من كل الأخطار السياسية و التشريعية التي قد يتعرض لها مشروعه، و بالتالي يجب على الدولة توفير القدر الكافي و اللازم من هذه الضمانات التي يحرص المستثمر على وجودها من أجل بعث مشروعه، و تنقسم هذه الضمانات الى ضمانات داخلية أي تلك التي توفرها الدولة المضيفة بتجسيد البيئة الاستثمارية المناسبة و الخالية من المعوقات، و من خلال إقرار الضمانات في منظومتها القانونية، كما أن هناك ضمانات على المستوى الدولي تتمثل في الانضمام و المصادقة على مختلف المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحماية المستثمر .

الكلمات المفتاحية : المستثمر - الاستثمار - الضمان - الدولة المضيفة.

Résumé:

Les garanties d'investissement signifient la protection de l'investisseur de tous dangers politiques et législatifs auxquels son projet peut faire face, et l'Etat doit faire tout possible pour suffisamment des garanties, que l'investisseur est désireux de relancer son projet , ces garanties nationales, c'-à-dire celles fournies par le pays d'accueil, afin d'incarner l'environnement d'investissement approprié, et les garanties au niveau international sont d'adhérer et de ratifier les différents traités et accords traitant de la protection des investisseurs.

Mots clés : L'investisseur – Investissement – Garantie – Pays hôte .

Abstract :

Investment guarantees mean the protection of the investor from all political and legislative dangers that this project may face, and the State must do everything possible for sufficient guarantees, that the investor is willing to relaunch his project, these national guarantees, i.e. those provided by the host country, in order to embody the appropriate investment environment, and guarantees at the international level are to adhere to and ratify the various treaties and agreements dealing with investor protection.

Keywords: Investor- Investment – guarantee- Host country.