

جامعة عمار ثليجي الاغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

والموسومة بـ:

الضمانات القانونية للمستثمر الاجنبي في
القانون 18-22.

مذكورة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون اعمال

إشراف الدكتور :

سعودي علي

إعداد الطالبتين:

. حمية بدينة

. بن سلطان ام هاني

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	د. بلحسن حسام الدين لحسن
مشرفا ومقررا	د. سعودي علي
ممتحنا	د. بوديسة مصطفى

السنة الجامعية: 2026/2025

كلمة شكر

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم ، نشكركم ونحمده
على أنله أعاننا و بصر لنا السبيل حنّه
فر عنا بكمه ونوفيقه من إتمام هبنا العمل العله ، الذي
بعب نمره ججهنا وججه العبه من ساعهونا .
بشرفنا أن ننقمم بالشكر والعرفان إلى كل من مدّ يده
المساعده وسأهم من قريب أو من بعيد في إنجازه ، ونحضر
بالشكر الأساتذ المشرف سعوي على ، دون أن ننسه
فضل الكثرة على ما قدموه لنا طيلة مشوارنا الجامعي
حملة بنبلة- بن سلطان أم هانج

مقدمة

شهد العالم خلال العقود الأخيرة تحولات اقتصادية عميقة فرضتها العولمة الاقتصادية وتحفيز المبادلات التجارية وتزايد المنافسة الدولية لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، الأمر الذي جعل الاستثمار الأجنبي المباشر أحد أهم المحركات الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية وتعزيز النمو المستدام. فقد أصبحت الدول، لاسيما النامية منها، تسعى إلى تهيئة بيئة استثمارية ملائمة قادرة على جذب المستثمرين الأجانب من خلال توفير إطار قانوني ومؤسسي يضمن حماية استثماراتهم ويعزز الثقة في مناخ الأعمال الوطني.

وتُعد الاستثمارات الأجنبية من أهم الوسائل التي تعتمد عليها الدول لتوفير التمويل اللازم للمشاريع الاقتصادية الكبرى، ونقل التكنولوجيا الحديثة، وتطوير المهارات البشرية، وخلق مناصب الشغل، وتنويع مصادر الدخل الوطني، غير أن قرار المستثمر الأجنبي بتوجيه أمواله نحو دولة معينة لا يرتبط فقط بوفرة الموارد الطبيعية أو حجم السوق، وإنما يتوقف بدرجة كبيرة على مدى توافر الضمانات القانونية التي تكفل حماية حقوقه ومصالحه من مختلف المخاطر القانونية والإدارية والسياسية التي قد تواجه نشاطه الاستثماري.

وفي هذا الإطار، أولى المشرع الجزائري أهمية متزايدة لمسألة حماية المستثمر الأجنبي، خاصة في ظل التحولات الاقتصادية التي عرفت الجزائر وسعيها إلى بناء اقتصاد متنوع قائم على تشجيع الاستثمار والمبادرة الاقتصادية، وقد تُوج هذا التوجه بصور القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، الذي جاء بمجموعة من المبادئ والضمانات القانونية الجديدة الرامية إلى تحسين مناخ الأعمال وتعزيز جاذبية الجزائر للاستثمارات الوطنية والأجنبية، من خلال تكريس حرية الاستثمار، ومبدأ المساواة، وضمان الشفافية، وحماية الحقوق المكتسبة، والثبات التشريعي، فضلاً عن توفير ضمانات إجرائية وقضائية لحماية المستثمرين.

وتبرز أهمية دراسة موضوع الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في القانون 22-18 من خلال ارتباطه الوثيق بفعالية السياسة الاستثمارية للدولة الجزائرية، ومدى قدرتها على تحقيق التوازن بين متطلبات حماية المستثمر الأجنبي من جهة، والمحافظة على السيادة الاقتصادية وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى.

كما تكتسي الدراسة أهمية علمية بالنظر إلى حداثة القانون محل الدراسة وما تضمنه من مستجدات تشريعية تستوجب التحليل والتقييم، فضلاً عن أهميتها العملية بالنظر إلى الدور الذي تؤديه هذه الضمانات في تعزيز الثقة لدى المستثمرين واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان مختلف الضمانات القانونية التي أقرها القانون رقم 22-18 لفائدة المستثمر الأجنبي، وتحليل مدى كفايتها وفعاليتها في توفير الحماية القانونية اللازمة للاستثمار الأجنبي،

فضلاً عن تقييم مدى انسجامها مع المعايير الدولية الحديثة لحماية الاستثمار، والكشف عن النقائص التي قد تعيق تحقيق الأهداف المرجوة منها.

أما أسباب اختيار الموضوع فتتمثل في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية؛ فمن الناحية الذاتية يندرج الموضوع ضمن مجال قانون الأعمال والاستثمار الذي يحظى باهتمام متزايد في الدراسات القانونية المعاصرة، كما ينسجم مع الاهتمام العلمي بدراسة المستجدات التشريعية الحديثة. أما من الناحية الموضوعية فتتمثل في أهمية الاستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية الاقتصادية، وحادثة القانون رقم 22-18 وما أثاره من نقاشات فقهية حول مدى فعالية الضمانات التي جاء بها.

وقد واجهت الدراسة جملة من الصعوبات، من أهمها حادثة القانون محل الدراسة وما يترتب عنها من محدودية الاجتهاد القضائي والتطبيقات العملية المتعلقة به، إضافة إلى تشتت الأحكام القانونية المرتبطة بحماية المستثمر الأجنبي بين النصوص الوطنية والاتفاقيات الدولية، فضلاً عن ندرة بعض المراجع المتخصصة التي تناولت القانون الجديد بصورة معمقة.

ومن بين الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع أو بعض جوانبه:

- أطروحة الدكتوراه للباحث محمد بن يطو بعنوان: "الضمانات التأمينية المقررة للمستثمر"، دراسة دكتوراه، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، 2020.
- مقال الباحث محمد لعشاش بعنوان: "المبادئ والضمانات في ظل قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 من التكريس إلى التعزيز"، مجلة دراسات وأبحاث، 2023.
- مقال الباحثة أمقران راضية بعنوان: "ضمانات الاستثمار في إطار القانون 22-18"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، 2023.

وانطلاقاً مما سبق تثار الإشكالية الرئيسية الآتية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في القانون رقم 22-18 في إرساء ضمانات قانونية فعالة تكفل حماية المستثمر الأجنبي وتعزز جاذبية البيئة الاستثمارية في الجزائر؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال عرض وتحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة للاستثمار، كما تم توظيف المنهج التحليلي لدراسة مضامين الأحكام القانونية الواردة في القانون رقم 22-18 وتقييم مدى فعاليتها في حماية المستثمر الأجنبي.

ولمعالجة هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى فصلين؛ خصص الفصل الأول للضمانات القانونية الموضوعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، حيث تناول المبحث الأول ضمان المبادئ الكبرى للاستثمار، بينما خُصص المبحث الثاني لدراسة ضمان الثبات التشريعي. أما الفصل الثاني فقد خصص للضمانات القانونية الإجرائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، حيث تناول المبحث الأول الضمانات الإدارية والمؤسسية، في حين خُصص المبحث الثاني للضمانات القضائية وآليات تسوية منازعات الاستثمار.

الفصل الأول:

الضمانات القانونية

الموضعية الممنوحة

للمستثمر الأجنبي

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضوعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

تُعد الضمانات القانونية الموضوعية من أهم الآليات التي يعتمد عليها المشرع لتحقيق هذه الغاية، إذ تشكل الإطار القانوني الأساسي الذي يحكم العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، ويهدف إلى توفير الحماية اللازمة للمستثمر منذ مرحلة اتخاذ قرار الاستثمار إلى غاية مباشرة نشاطه الاقتصادي. وتتمثل أهمية هذه الضمانات في كونها تركز مجموعة من الحقوق والمبادئ القانونية التي تكفل للمستثمر ممارسة نشاطه في ظل مناخ يسوده الأمن القانوني والاستقرار التشريعي، بعيدا عن المخاطر التي قد تنجم عن التعسف الإداري أو التغييرات التشريعية المفاجئة.

وقد أولى المشرع الجزائري، من خلال القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، أهمية خاصة لتكريس هذه الضمانات باعتبارها أحد المرتكزات الأساسية لتحسين مناخ الأعمال وتعزيز جاذبية الاستثمار. فعمل على إقرار مجموعة من المبادئ الكبرى التي تحكم النشاط الاستثماري، كمبدأ حرية الاستثمار، ومبدأ المساواة بين المستثمرين، ومبدأ الشفافية، ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة والثقة المشروعة، إلى جانب تكريس ضمانات الثبات التشريعي التي تهدف إلى توفير قدر من الاستقرار القانوني للمستثمر وحمايته من الآثار السلبية للتعديلات التشريعية اللاحقة.

وتكتسي هذه الضمانات أهمية بالغة بالنسبة للمستثمر الأجنبي على وجه الخصوص، بالنظر إلى حساسية الاستثمارات الأجنبية تجاه المخاطر القانونية والسياسية، حيث يشكل وضوح القواعد القانونية واستقرارها أحد المعايير الأساسية التي يستند إليها المستثمر عند اختيار الدولة التي سيوجه إليها استثماراته. ومن ثم فإن نجاح السياسة الاستثمارية للدولة يرتبط إلى حد كبير بمدى فعالية هذه الضمانات وقدرتها على تحقيق التوازن بين حماية مصالح المستثمر من جهة، والمحافظة على حق الدولة في تنظيم النشاط الاقتصادي وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى.

وعليه سيتم في هذا الفصل دراسة أهم الضمانات القانونية الموضوعية التي أقرها المشرع الجزائري لفائدة المستثمر الأجنبي، وذلك من خلال التطرق إلى ضمان المبادئ الكبرى للاستثمار باعتبارها الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني للاستثمار (المبحث الأول)، ثم تناول ضمان الثبات التشريعي بوصفه إحدى أهم وسائل تحقيق الأمن القانوني والاستقرار الاستثماري (المبحث الثاني).

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

المبحث الأول: ضمان المبادئ الكبرى للاستثمار

تُعد المبادئ الكبرى للاستثمار من أهم الركائز التي يقوم عليها النظام القانوني للاستثمار، إذ تشكل مجموعة من القواعد الأساسية التي تهدف إلى توفير بيئة استثمارية آمنة ومستقرة، وتعزيز ثقة المستثمرين في التشريعات والسياسات الاقتصادية للدولة. فنجاح الاستثمار لا يرتبط فقط بتوفير الامتيازات والحوافز المالية، وإنما يتوقف كذلك على مدى احترام الدولة للمبادئ القانونية التي تكفل حرية المبادرة الاقتصادية وتضمن المساواة بين مختلف المستثمرين¹.

وقد حرص المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار على تكريس هذه المبادئ باعتبارها ضمانات قانونية أساسية للمستثمر الأجنبي، وذلك من خلال إقرار مبدأ حرية الاستثمار الذي يتيح للمستثمر ممارسة نشاطه الاقتصادي في مختلف المجالات المسموح بها قانوناً، إلى جانب مبدأ المساواة الذي يضمن معاملة المستثمرين دون تمييز ويكرس مبدأ تكافؤ الفرص بينهم. وعليه، سيتم التطرق إلى ضمان حرية الاستثمار (المطلب الأول)، ثم دراسة ضمان مبدأ المساواة باعتباره أحد أهم مظاهر حماية المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان حرية الاستثمار

بعد الأزمة الاقتصادية الحادة التي عاشتها الجزائر سنة 1986 بسبب عدة مشاكل منها سوء التسيير الإداري للاقتصاد، تدهور أسعار البترول التي أثرت سلباً بشكل كبير على التوازن العام لميزان الموارد الخارجية، وهذا بسبب الاعتماد الكبير الذي أولته الدولة لقطاع المحروقات، وعجز النظام الإنتاجي عن تقديم منتجات موجهة للتصدير، هذا إلى جانب أحداث 08 أكتوبر 1988 التي كان لها هي الآخر دور فعال في تغيير النظام السياسي السائد وفتح مجال حرية التعبير، كل هذه الأسباب أكدت وك رست فكرة واحدة وهي فشل النهج الاشتراكي²، وتبعاً لذلك ضرورة تغيير السياسة الاقتصادية من خلال إصلاحات اقتصادية يكون أساسها الانفتاح على اقتصاد السوق من خلال التكريس القانوني لحرية الاستثمار الذي أصبح أمراً لا بد منه.

الفرع الاول: تعريف مبدأ حرية الاستثمار

يُعدّ مبدأ حرية الاستثمار من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد الحديث، إذ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتحويلات الاقتصادية التي شهدتها الدول نحو اقتصاد السوق، القائم على تشجيع المبادرة الفردية وتوسيع دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي. وقد تبنت الجزائر هذا التوجه منذ بداية الإصلاحات الاقتصادية التي عرفت خلال تسعينيات القرن الماضي، حيث انتقلت تدريجياً من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر، مما استوجب إعادة النظر في المنظومة القانونية المنظمة للاستثمار وتكريس

¹ طاهر حيدر حيدر، مبادئ الاستثمار، دار الصدى للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص 17.

² محمد داودي، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر "دراسة قياسية"، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، المعهد العربي للتخطيط، المجلد الثالث عشر، العدد 02، الكويت، 2011، ص 08

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

ضمانات قانونية تكفل حرية المستثمرين في إنشاء المشاريع الاقتصادية وممارستها. ويكتسي هذا المبدأ أهمية خاصة باعتباره أحد الركائز الأساسية لجذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة. وعليه، يمكن دراسة مفهوم مبدأ حرية الاستثمار من خلال بيان مضمونه ومظاهره (أولاً)، ثم أساسه القانوني وتكريسه في التشريع الجزائري (ثانياً)

أولاً: مفهوم مبدأ حرية الاستثمار ومضمونه

يقصد بمبدأ حرية الاستثمار تمكين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من مباشرة الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية التي يختارونها بحرية، دون تدخل غير مبرر من الدولة، مع الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية السارية. ويعكس هذا المبدأ فلسفة الاقتصاد الحر التي تقوم على منح الأفراد والمؤسسات حرية المبادرة الاقتصادية باعتبارها وسيلة فعالة لتحقيق النمو الاقتصادي وخلق الثروة.¹ وقد عُرِفَ مبدأ حرية الاستثمار بأنه قدرة الأفراد على ممارسة الأنشطة الاقتصادية التي يرغبون فيها دون إكراه أو قيود تعسفية، مع خضوعهم للقوانين والتنظيمات التي تفرضها المصلحة العامة. كما يُقصد به تنظيم وتطوير النشاط الاقتصادي المختار واستغلاله بالوسائل المشروعة دون عوائق أو عراقيل من شأنها الحد من حرية المبادرة الاقتصادية.²

ويستند هذا المفهوم إلى فكرة أساسية مفادها أن السوق يمتلك القدرة على تنظيم نفسه من خلال آلية العرض والطلب والمنافسة الحرة، وهو ما يستوجب تقليص التدخل المباشر للدولة في النشاط الاقتصادي والاكتفاء بدور الضبط والتنظيم والرقابة. ومن ثم فإن حرية الاستثمار تمثل أحد أهم مظاهر الحرية الاقتصادية التي تتيح للمستثمر اختيار النشاط الاقتصادي الذي يرغب في ممارسته، وتحديد مكان الاستثمار وكيفية إدارته وشكل المشروع الذي يراه مناسباً لتحقيق أهدافه الاقتصادية.³

كما يرتبط مبدأ حرية الاستثمار ارتباطاً وثيقاً بمبدأ حرية التجارة والمنافسة، إذ لا يمكن الحديث عن استثمار حر في ظل وجود قيود غير مبررة تحد من المنافسة أو تمنح امتيازات لفئة معينة من المتعاملين الاقتصاديين دون غيرهم. لذلك تقتضي حرية الاستثمار فتح المجال أمام جميع الأشخاص لممارسة الأنشطة الاقتصادية وفق مبدأ المساواة، بما يسمح لكل مستثمر بالمشاركة في الحياة الاقتصادية دون تمييز⁴

¹ عزيرين عبد الرزاق، النظام القاني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماستر قانون أعمال، جامعة خميس مليانة 2013، ص 43

² تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، (د ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص ص 102-104

³ كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في ملتقى حول، حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باجي مختار عنابة، 2013، ص 22

⁴ رشيدة بن عرفة، تقييم التجربة الجزائرية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر خلال الفترة (2005-2014)، مذكرة ماستر، «شعبة العلوم الاقتصادية، تخصص مالية ونقود، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016 - 2015، ص. 3

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

ومن هذا المنطلق، فإن حرية الاستثمار لا تعني غياب القواعد القانونية المنظمة للنشاط الاقتصادي، وإنما تعني خضوع جميع المستثمرين لقواعد قانونية موحدة تضمن تكافؤ الفرص وتحمي المنافسة المشروعة. لذلك يمنع القانون الاتفاقات والممارسات التي تهدف إلى تقييد المنافسة أو احتكار الأسواق أو إقصاء المتعاملين الاقتصاديين الآخرين، باعتبار أن هذه الممارسات تتعارض مع جوهر حرية الاستثمار والمنافسة.

وتتجسد حرية الاستثمار عملياً في مجموعة من الحريات الفرعية التي يتمتع بها المستثمر، من أهمها حرية اختيار النشاط الاقتصادي، وحرية اختيار موقع المشروع الاستثماري، وحرية تحديد الشكل القانوني للمؤسسة، سواء في شكل مؤسسة فردية أو شركة تجارية، بالإضافة إلى حرية إدارة المشروع وتطويره وتوسيعه وفقاً لمقتضيات السوق والقانون¹

ثانياً: التكريس القانوني لمبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

شهد التشريع الجزائري تطوراً ملحوظاً في مجال تكريس مبدأ حرية الاستثمار، تماشياً مع الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة منذ مطلع التسعينيات. وقد تجسد هذا التوجه بصورة واضحة من خلال الأمر رقم 03-01² المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث نصت المادة 04 منه على أن «تتجزأ الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة». ويُسْتَفَاد من هذا النص أن المشرع جعل حرية الاستثمار هي الأصل، بينما تمثل القيود والاستثناءات حالات محددة يبررها القانون.

ويُلاحظ أن الأمر رقم 03-01 لم يتضمن نصوصاً صريحة تُخصص قطاعات اقتصادية معينة للدولة أو تمنع الخواص من الاستثمار فيها، بخلاف التشريعات السابقة التي كانت تقوم على احتكار الدولة لعدد من القطاعات الاستراتيجية. ويعكس ذلك إرادة المشرع في توسيع نطاق الحرية الاقتصادية وفتح مختلف المجالات أمام المبادرات الخاصة الوطنية والأجنبية³.

كما يستمد مبدأ حرية الاستثمار أساسه من الدستور الجزائري باعتباره مبدأً دستورياً قبل أن يكون مبدأً تشريعياً. فقد نصت المادة 43 من دستور سنة 2016 على ضمان حرية التجارة والاستثمار، ثم أعاد المؤسس الدستوري تأكيد هذا المبدأ في المادة 62 من دستور سنة 2020 التي تنص على أن «حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون». ويُعد هذا النص تكريساً دستورياً

¹ نصيرة بوعلي، مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، سنة 2017 - 2016، ص. 36

² الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادر 22-08-2001، الملغى بموجب القانون رقم 16-09

³ محمد بولصنام، محمد أكلي، التحفيزات الجبائية إستراتيجية للنمو الاقتصادي، الملتقى الوطني حول تفعيل النظام الضريبي الجزائري في ظل التحديات الاقتصادية الراهنة والمستقبلية، 14 ديسمبر 2021، مخبر التنمية المحلية المستدامة، مخبر الاقتصاد الكلي والمالية الدولية، جامعة يحي فارس-المدية-الجزائر، 2021، ص 02

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

صريحاً للحرية الاقتصادية، ويلزم السلطات العمومية بتوفير المناخ القانوني الملائم لممارسة النشاط الاستثماري.¹

ورغم أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً دقيقاً للاستثمار في التشريعات الأولى المنظمة له، مثل القانون رقم 63-277 المتعلق بالاستثمارات، إلا أن الأمر رقم 01-03 حاول تقديم تعريف للاستثمار من خلال المادة الثانية منه، حيث اعتبر الاستثمار عملية تتمثل في اقتناء أصول تدخل في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، كما تشمل المساهمة في رأس مال المؤسسات أو استعادة النشاطات في إطار عمليات الخصخصة الجزئية أو الكلية. غير أن هذا التعريف تعرض لانتقادات فقهية عديدة، كونه ركّز على الجانب الاقتصادي للاستثمار دون إبراز أبعاده القانونية والتنظيمية، وهو ما يفسر صعوبة وضع تعريف جامع ومانع لمفهوم الاستثمار نظراً لتعدد صوره وأشكاله وتطوره المستمر.²

وتطبيقاً لمبدأ حرية الاستثمار، عمد المشرع الجزائري إلى فتح العديد من القطاعات الاقتصادية أمام المستثمرين الخواص بعد أن كانت تخضع لاحتكار الدولة، ومن أبرز هذه القطاعات:

- قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية الذي فُتح أمام الاستثمار الخاص بموجب القانون رقم 03-2000³ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مما سمح بدخول متعاملين اقتصاديين خواص إلى السوق .
- قطاع المناجم الذي تم فتحه أمام الخواص بموجب القانون رقم 01-10⁴ المتعلق بالمناجم، بهدف تشجيع استغلال الثروات المعدنية وتطويرها .
- قطاع الطيران المدني الذي أصبح متاحاً للاستثمار الخاص بموجب القانون رقم 98-06⁵ المتعلق بالطيران المدني، بما ساهم في تعزيز المنافسة وتحسين الخدمات .

¹ المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى الموافق 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة في 15 جمادى الأولى الموافق 30 ديسمبر 2020..

² والي نادية، النظام القانون الجزائري للاستثمار ومدى فاعليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، ب.س.ن، ص. 14

³ قانون رقم 2000-03 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1421 الموافق 05 غشت سنة 2000، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 06 أوت 2000

⁴ القانون 10/01 المتضمن قانون المناجم المؤرخ في 03 جويلية 2001، الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2001 الملغى بالقانون 05/14 الجريدة الرسمية عدد 18 مؤرخ في 2014/03/30 .

⁵ بورحان محمد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2015 - 2014 ، ص 24

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

وقد تم لاحقاً إلغاء الأمر رقم 01-03 بموجب القانون رقم 16-09¹ المتعلق بترقية الاستثمار، ثم جاء القانون رقم 22-18² المتعلق بالاستثمار ليواصل تكريس ذات التوجه القائم على ضمان حرية الاستثمار وتبسيط الإجراءات الإدارية وتحسين مناخ الأعمال وجذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية، بما ينسجم مع متطلبات التنمية الاقتصادية والتحول التي يعرفها الاقتصاد الوطني³

الفرع الثاني : تطور مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري

ارتبط تطور مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر ارتباطاً وثيقاً بالتطورات السياسية والاقتصادية التي عرفتھا الدولة منذ الاستقلال. فطبيعة النظام الاقتصادي المعتمد كانت العامل الحاسم في تحديد نطاق الحرية الممنوحة للمستثمرين ومدى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي. وقد مرت الجزائر بمرحلتين أساسيتين؛ تمثلت الأولى في تبني النظام الاشتراكي القائم على التخطيط المركزي وهيمنة الدولة على وسائل الإنتاج، حيث كانت حرية الاستثمار محدودة ومقيدة باعتبارات المصلحة الاقتصادية للدولة، أما المرحلة الثانية فقد بدأت مع الإصلاحات الاقتصادية التي أعقبت دستور سنة 1989، والتي كرست الانتقال نحو اقتصاد السوق وتوسيع نطاق المبادرة الخاصة، وصولاً إلى القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار الذي أكد بصورة صريحة على حرية الاستثمار كأحد المبادئ الأساسية للسياسة الاستثمارية الحديثة. وعليه يمكن دراسة تطور هذا المبدأ من خلال مرحلتين أساسيتين.⁴

اولاً: في ظل النظام الاقتصادي الموجه

عقب الاستقلال تبنت الجزائر نموذجاً اقتصادياً قائماً على التوجه الاشتراكي، متأثرة بالظروف السياسية والاقتصادية السائدة آنذاك وبالرغبة في تحقيق الاستقلال الاقتصادي إلى جانب الاستقلال السياسي. وقد انعكس هذا التوجه على السياسة التشريعية المتعلقة بالاستثمار، حيث كانت الدولة تعتبر الفاعل الرئيسي والوحيد تقريباً في النشاط الاقتصادي، الأمر الذي أدى إلى تقييد المبادرة الخاصة والحد من حرية الاستثمار.⁵

¹ القانون رقم 16-09، المؤرخ 03-08-2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، صادرة في 03-08-2016.

² القانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2022 يتعلق بالاستثمار، ج ر ج عدد 50 مؤرخ في 28 يوليو سنة 2022.

³ عمار سلطان، التطور التشريعي للاستثمار وأسباب عدم استقراره"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 33، 2 جوان 2022، ص 386

⁴ محمد بن يطر، الضمانات التأمينية المقررة للمستثمر، أطروحة دكتوراه الطور الثالث (ل. م. د)، تخصص، قانون الاستثمار، جامعة عمار ثلجي الأغواط، 2020، ص 25

⁵ رابية سليم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، رسالة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة بن عكنون الجزائر، 2012-2013، ص 20

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

وفي هذا الإطار، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 62-157 المتعلق بمواصلة العمل بالتشريع الفرنسي، مع استبعاد الأحكام التي تتعارض مع السيادة الوطنية. وبما أن الخيار الاقتصادي للدولة كان قائماً على الاشتراكية، فإن التشريعات الاقتصادية التي ظهرت خلال هذه المرحلة لم تكن قائمة على فكرة الحرية الاقتصادية بقدر ما كانت تهدف إلى تعزيز دور الدولة في قيادة التنمية الاقتصادية¹، ورغم هذا التوجه، شهدت الجزائر أول محاولة لتنظيم الاستثمار الخاص من خلال المرسوم التشريعي رقم 63-277 المتعلق بالاستثمارات الخاصة، والذي سمح لأول مرة بممارسة بعض الأنشطة الاستثمارية الخاصة، غير أن هذه الحرية كانت مقيدة بجملة من الشروط أهمها:

– توطين الاستثمارات داخل التراب الوطني .

– المساهمة في تحديث وتجديد وسائل الإنتاج .

– توفير التكوين والترقية المهنية للعمال .

إلا أن هذا النص لم يكن يهدف إلى إقرار حرية الاستثمار بالمفهوم الليبرالي، وإنما كان يرمي أساساً إلى مراقبة وتنظيم نشاط رؤوس الأموال الأجنبية الموجودة بالجزائر بعد الاستقلال. كما أن محدودية النصوص التطبيقية وعدم استقرار المناخ الاقتصادي آنذاك جعلاً تطبيقه العملي محدوداً² ومع صدور الأمر رقم 66-284 المتعلق بالاستثمارات الخاصة، حاول المشرع معالجة أوجه القصور التي ظهرت في قانون سنة 1963، حيث تم تحديد مجالات تدخل رأس المال الخاص في النشاط الاقتصادي، كما نص على مجموعة من الضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمرين. غير أن هذه الضمانات لم تؤد إلى تكريس حرية استثمار حقيقية، لأن الدولة ظلت تحتفظ بدور محوري في إنشاء المؤسسات الاقتصادية وتوجيه النشاط الاستثماري والمشاركة فيه.

وتعزز هذا التوجه من خلال هيمنة القطاع العام على القطاعات الاستراتيجية للاقتصاد الوطني، حيث كانت الدولة تعتبر الاستثمار أداة لتحقيق أهداف التخطيط الاقتصادي أكثر من كونه حقاً أو حرية اقتصادية للأفراد.³

ومع بداية الثمانينيات ظهرت مؤشرات أولية نحو توسيع دور القطاع الخاص الوطني، وذلك بصدور القانون رقم 82-11¹ المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، الذي منح لأول مرة أهمية

¹ رابية سليم، مرجع سابق، ص 06، 07.

² رازي نهاد، التحول الاقتصادي في الجزائر، رسالة ماجستير شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013-2014، ص 49-50

³ بن ساحة يعقوب، بن الاخضر محمد، اشكالية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 04، ديسمبر 2020، ص 208

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

خاصة للمستثمر الوطني الجزائري. فقد سمح هذا القانون للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين بإنشاء مؤسسات اقتصادية خاصة والاستفادة من امتيازات مالية وجبائية، شريطة توجيه استثماراتهم نحو النشاطات ذات الأولوية المحددة من قبل الدولة.

وقد حدد هذا القانون مجموعة من الأهداف الاقتصادية للاستثمار، تتمثل أساساً في:

- خلق مناصب الشغل .
- تحقيق التكامل الاقتصادي الوطني .
- تطوير الصناعات التحويلية .
- تشجيع النشاطات التصديرية .
- المساهمة في التنمية الاقتصادية الوطنية .

ورغم أهمية هذه الإصلاحات، إلا أن حرية الاستثمار خلال هذه المرحلة بقيت نسبية، لأن العديد من القطاعات الاقتصادية الاستراتيجية ظلت محتكرة من قبل الدولة، كما أن منح الامتيازات كان مرتبطاً بمدى توافق المشروع الاستثماري مع الخيارات الاقتصادية المرسومة من قبل السلطات العمومية. ومن ثم يمكن القول إن مرحلة الاقتصاد الموجه لم تعرف تكريساً حقيقياً لمبدأ حرية الاستثمار، وإنما عرفت محاولات تدريجية لفتح المجال أمام المبادرة الخاصة مع الإبقاء على الدور المهيمن للدولة في النشاط الاقتصادي..²

ثانياً: ضمان حرية الاستثمار في الامر رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار:

شكل دستور سنة 1989 نقطة تحول جوهريّة في السياسة الاقتصادية الجزائرية، إذ تخلى المشرع تدريجياً عن النموذج الاشتراكي القائم على الاحتكار العمومي للنشاط الاقتصادي، واتجه نحو تبني اقتصاد السوق القائم على حرية المبادرة والمنافسة والاستثمار.

وقد انعكس هذا التحول على التشريعات الاستثمارية المتعاقبة، بداية من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، ثم الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وصولاً إلى القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وأخيراً القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار الذي يمثل الإطار القانوني الحالي للاستثمار في الجزائر.³

¹ الامر 66-284 مؤرخ في 17 جمادى 1386 الموافق ل 15 سبتمبر 1966 ، المتضمن قانون الاستثمارات، وكذلك أنظر الأمر 82-11 مؤرخ في 02 ذي القعدة عام 1402 الموافق ل 21 أوت 1982 ، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني

² محارقة علاء الدين وبن خروف رياض، آليات تشجيع الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج الجزائر، سنة 2020، ص7.

³ أرزيل الكاهنة، نظرة حول جديد قانون الاستثمار لسنة 2022، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد 02، 2022، ص 49

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

ويتميز القانون رقم 22-18 بكونه أول نص تشريعي يمنح مبدأ حرية الاستثمار مكانة مركزية وصريحة ضمن المبادئ المؤطرة للعملية الاستثمارية. فقد نصت المادة 03 منه على أن:

"الاستثمار حر، ويمارس في إطار أحكام هذا القانون والتشريع والتنظيم المعمول بهما".

ويكشف هذا النص عن تحول نوعي في فلسفة المشرع الجزائري، إذ أصبحت الحرية هي الأصل في ممارسة الاستثمار، بينما تمثل القيود استثناءً يفرضه القانون لحماية النظام العام أو المصلحة الاقتصادية الوطنية..

كما أن من أهم المستجدات التي جاء بها القانون رقم 22-18 أنه لم يقتصر على تكريس حرية الاستثمار من حيث النشاط فقط، بل وسع نطاق الحماية ليشمل الأشخاص المستفيدين من هذه الحرية. فبالرجوع إلى المادة 05 منه نجد أن المشرع تبنى مفهوماً واسعاً للمستثمر، حيث اعترف بحق الاستثمار لكل شخص طبيعي أو معنوي، سواء كان:

- وطنياً أو أجنبياً .

- شخصاً خاصاً أو شخصاً معنوياً عاماً .

- مقيماً أو غير مقيم .

ويُعد هذا التوجه تجسيداً فعلياً لمبدأ المساواة بين المستثمرين، وإزالةً لمعظم القيود التي كانت تميز بين المستثمر الوطني والأجنبي في المراحل السابقة.¹

وفيما يتعلق بصفة المقيم وغير المقيم، فقد أحالت المادة 05 من القانون رقم 22-18 إلى أحكام تشريع الصرف، وخاصة المادة 125 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، التي اعتبرت المقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يوجد المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي بالجزائر، بينما يعد غير مقيم كل شخص يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج التراب الوطني.

وتكمن أهمية هذا التنظيم في توسيع دائرة الأشخاص المؤهلين للاستثمار داخل الجزائر، بما يسمح بجذب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع الاستثمار الدولي، دون التمييز بين المستثمرين على أساس الجنسية أو مكان الإقامة.

كما يُلاحظ أن المشرع تخطى عن بعض الشروط الصارمة التي كانت تتضمنها النصوص السابقة، لاسيما النظام رقم 90-03 الملغى، الذي كان يربط ممارسة بعض الأنشطة الاستثمارية بشروط دقيقة تتعلق بالعلاقات الدبلوماسية أو بحجم رقم الأعمال المحقق في الخارج. أما التشريع الحالي فقد اتجه نحو مزيد من المرونة والانفتاح، بما ينسجم مع متطلبات العولمة الاقتصادية وتنافسية الأسواق الدولية. وعليه، فإن القانون رقم 22-18 يمثل نتوجاً لمسار طويل من التطور التشريعي الذي انتقلت خلاله الجزائر من نظام اقتصادي قائم على الاحتكار والتخطيط المركزي إلى نظام يعترف بحرية الاستثمار

¹ ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص ص 50-51

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

كحق اقتصادي مضمون دستورياً وقانونياً، مع الإبقاء على دور الدولة في الضبط والتنظيم وحماية المصالح الاستراتيجية للاقتصاد الوطني..¹

المطلب الثاني: ضمان مبدأ المساواة

بما أن الجزائر وعلى غرار باقي دول العالم الثالث تتطلع دائماً إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية من أجل تحقيق التنمية الوطنية، فإنها سعت من خلال قوانين الاستثمار التي تم إصدارها إلى إرساء نظام قانوني محفز يحتوي على مبادئ وضمانات أساسية من بينها مبدأ المساواة في معاملة المستثمرين.

الفرع الأول: مضمون مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يُعد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني الدولي لحماية الاستثمار الأجنبي، إذ يشكل ضماناً أساسية للمستثمر ضد التعسف أو التمييز أو المعاملة غير المتوازنة التي قد يتعرض لها في الدولة المضيفة. وقد ظهر هذا المبدأ في إطار الجهود الدولية الرامية إلى توفير بيئة استثمارية مستقرة وآمنة تشجع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، ثم أصبح من أكثر المعايير وروداً في الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار. ويتميز هذا المبدأ بطابعه المرن والواسع، إذ لا يقتصر على منع التمييز فحسب، وإنما يمتد ليشمل ضمان الشفافية والاستقرار القانوني وحماية التوقعات المشروعة للمستثمر واحترام قواعد العدالة والإنصاف في جميع مراحل العملية الاستثمارية. ومن أجل الإحاطة بمضمون هذا المبدأ، سيتم التطرق إلى مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة وأساسها القانوني (أولاً)، ثم بيان مظاهرها وآثارها في حماية المستثمر الأجنبي (ثانياً).

أولاً: مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة وأساسه القانوني

يقصد بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة التزام الدولة المضيفة بمنح المستثمر الأجنبي معاملة تتفق مع مقتضيات العدالة والإنصاف وحسن النية، بعيداً عن أي سلوك تعسفي أو تمييزي قد يؤثر سلباً على استثماره أو يخل بالتوازن القانوني الذي قامت عليه العملية الاستثمارية. ويُعد هذا المبدأ أحد المعايير الدولية الدنيا لحماية الاستثمار الأجنبي، إذ يفرض على الدولة المضيفة احترام الحقوق الأساسية للمستثمر وضمان تمتعه بمناخ قانوني وإداري مستقر وقابل للتوقع.²

ويُستمد هذا المبدأ من قواعد القانون الدولي العرفي التي تلزم الدول بمعاملة الأجانب وفق حد أدنى من الحماية القانونية، بصرف النظر عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها أو لرعايا الدول الأخرى. لذلك فإن تحقيق المعاملة العادلة والمنصفة لا يقتصر على تطبيق مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، وإنما يتجاوز ذلك ليشمل ضمان المساواة بين المستثمرين الأجانب أنفسهم، وهو ما

¹ ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص ص 50-51

² حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 54

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

يتحقق من خلال مبدأ الدولة الأولى بالرعاية الذي يوجب منح المستثمر الأجنبي ذات المزايا التي تمنحها الدولة لرعايا أي دولة أجنبية أخرى.

ومن ثم فإن العدل والإنصاف في مجال الاستثمار لا يُقاسان فقط بمدى غياب التمييز، وإنما كذلك بمدى احترام الدولة لالتزاماتها الدولية وتوفيرها بيئة قانونية مستقرة تسمح للمستثمر بممارسة نشاطه في ظروف طبيعية وأمنة. ولهذا السبب أصبح مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة معياراً مستقلاً عن مبدئي المعاملة الوطنية والدولة الأولى بالرعاية، رغم وجود ارتباط وثيق بينهما جميعاً.

وقد كرّست الجزائر هذا المبدأ في العديد من الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمار، لاسيما تلك المبرمة بعد تبني اقتصاد السوق وإصدار المرسوم التشريعي رقم 93-12¹ المتعلق بترقية الاستثمار. ومن أبرز هذه الاتفاقيات الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر والدانمارك بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، والتي نصت على التزام كل طرف بمنح استثمارات ومستثمري الطرف الآخر معاملة عادلة ومنصفة، مع عدم إخضاعهم لتدابير تعسفية أو تمييزية من شأنها الإضرار باستثماراتهم.

ويعكس هذا التوجه رغبة الجزائر في توفير ضمانات قانونية تتماشى مع المعايير الدولية الحديثة لحماية الاستثمار، بما يعزز ثقة المستثمرين الأجانب ويشجعهم على توجيه استثماراتهم نحو السوق الجزائرية.²

ثانياً: مظاهر مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في حماية المستثمر الأجنبي

يتجسد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من خلال مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة المضيفة تجاه المستثمر الأجنبي، والتي تهدف إلى ضمان ممارسة نشاطه في إطار من الأمن القانوني والاستقرار الاقتصادي.

ويتمثل المظهر الأول لهذا المبدأ في **حظر المعاملة التعسفية أو التمييزية**، حيث تلتزم الدولة بعدم اتخاذ إجراءات أو قرارات تستهدف المستثمر الأجنبي بصورة غير مبررة أو تضعه في مركز أقل من غيره من المستثمرين في أوضاع مماثلة. فكل إجراء إداري أو تشريعي يجب أن يستند إلى مبررات موضوعية ومشروعة، وألا يكون وسيلة للإضرار بالمستثمر أو الحد من نشاطه الاقتصادي.³

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 05/10/1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 الصادرة في 10-10-1993، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98/12، مؤرخ في 31 ديسمبر 1998، المتضمن لقانون المالية

² بلكعبيات مراد، منح الضمانات الإدارية للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، 2022، ص 20

³ بوبكر قارس، خوافية جمال، انعكاسات قانون الاستثمار 22-18 على المؤسسات الناشئة في ظل التحولات الرقمية، مداخلة بعنوان طبيعة الضمانات الممنوحة للمستثمرين في القانون 18 - 22، كلية العلوم الاقتصادية والاستثمارية وعلوم التسيير، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2023، ص 03

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

أما المظهر الثاني فيتمثل في **ضمان الشفافية والوضوح القانوني**، إذ يتعين على الدولة المضيفة أن توفر إطاراً تشريعياً وتنظيمياً واضحاً يسمح للمستثمر بمعرفة حقوقه والتزاماته مسبقاً. فعدم وضوح القوانين أو التغيير المفاجئ في السياسات الاقتصادية قد يؤدي إلى الإضرار بالمشروعات الاستثمارية ويقوض الثقة في البيئة الاستثمارية.

ويتجسد المظهر الثالث في **حماية التوقعات المشروعة للمستثمر**، وهو من أبرز التطبيقات الحديثة لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة. ويقصد بذلك احترام الدولة للضمانات والالتزامات التي قدمتها للمستثمر عند اتخاذ قرار الاستثمار، وعدم التراجع عنها بصورة مفاجئة أو غير مبررة إذا كان ذلك من شأنه الإضرار بالمشروع الاستثماري أو التأثير على جدواه الاقتصادية¹.

كما تشمل المعاملة العادلة والمنصفة احترام مبدأ **الأمن القانوني والقضائي**، من خلال تمكين المستثمر من اللجوء إلى القضاء والهيئات المختصة للدفاع عن حقوقه، وضمان استقلالية الجهات القضائية والإدارية المكلفة بالفصل في المنازعات الاستثمارية.

وتشمل أيضاً احترام مبدأ **حسن النية في التعامل مع المستثمرين الأجانب**، والذي يقتضي التزام السلطات العمومية بالصدق والشفافية وعدم إساءة استعمال السلطة أو اتخاذ إجراءات تهدف إلى الانتكاف على الحقوق الممنوحة للمستثمر بموجب القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية².

ومن خلال هذه المظاهر يتضح أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أصبح يشكل إطاراً قانونياً متكاملًا لحماية الاستثمار الأجنبي، إذ لا يقتصر دوره على منع التمييز بين المستثمرين، بل يمتد إلى ضمان الاستقرار والشفافية والأمن القانوني، وهي عناصر أساسية لتحقيق الثقة اللازمة لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وتعزيز التنمية الاقتصادية.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يُعد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من أهم الضمانات القانونية المقررة للمستثمرين في العصر الحديث، حيث أصبح يشكل أحد المعايير الأساسية التي تقاس بها جاذبية البيئة الاستثمارية في مختلف الدول. ولم يعد هذا المبدأ يقتصر على كونه قاعدة من قواعد القانون الدولي للاستثمار، بل امتد تأثيره إلى التشريعات الوطنية التي أصبحت تتبنى أحكامه وتكرسه ضمن قوانينها الداخلية. ويرجع ذلك إلى التطورات التي فرضتها العولمة الاقتصادية وتحرير المبادلات التجارية وتزايد حركة رؤوس الأموال عبر الحدود، مما أدى إلى تعزيز الترابط بين القواعد الدولية والقوانين الوطنية المنظمة للاستثمار. وقد سعت الجزائر، على غرار العديد من الدول، إلى تكريس هذا المبدأ من خلال النصوص الدستورية والتشريعية والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها، بهدف توفير مناخ استثماري يقوم على الشفافية والمساواة وعدم

¹ لعشاش محمد، المبادئ والضمانات في ظل قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 من التكريس إلى التعزيز، مجلة

دراسات وأبحاث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، المجلد 15، العدد 3، 2023، ص. 180

² المرجع نفسه، ص 191.

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

التمييز. وعليه، يمكن دراسة الأساس القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من خلال مصدره الدولي (أولاً)، ثم تكريسه في التشريع الجزائري (ثانياً)

أولاً: الأساس الدولي لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يرجع الأصل القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة إلى قواعد القانون الدولي للاستثمار، التي تطورت بصورة ملحوظة بعد تزايد أهمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الاقتصاد العالمي. وقد ظهر هذا المبدأ بداية في الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار، ثم أصبح بنداً أساسياً في معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار¹.

ويستند هذا المبدأ إلى فكرة توفير حد أدنى من الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي، بصرف النظر عن جنسيته أو الدولة التي ينتمي إليها. فالدولة المضيفة تلتزم بموجب الاتفاقيات الدولية بمنح المستثمر الأجنبي معاملة قائمة على العدالة والإنصاف والشفافية وعدم التعسف، بما يضمن له الاستقرار القانوني اللازم لممارسة نشاطه الاقتصادي².

وتبرز أهمية الاتفاقيات الدولية في كونها تمثل المصدر الأساسي الذي استمدت منه التشريعات الوطنية العديد من الأحكام المتعلقة بحماية الاستثمار. فمع تنامي ظاهرة العولمة الاقتصادية وتحرير المبادلات التجارية، لم تعد الدولة قادرة على تنظيم المجال الاستثماري بمعزل عن الالتزامات الدولية التي ترتبط بها، بل أصبحت ملزمة بمواءمة تشريعاتها الداخلية مع المعايير الدولية لحماية المستثمرين³.

وقد أبرمت الجزائر عدداً كبيراً من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار مع العديد من الدول، تضمنت جميعها تقريباً الالتزام بمنح المستثمرين معاملة عادلة ومنصفة. وتفرض هذه الاتفاقيات على الدولة المضيفة الامتناع عن اتخاذ إجراءات تعسفية أو تمييزية من شأنها الإضرار بالمستثمر أو المساس بحقوقه المشروعة.

كما يرتبط هذا المبدأ بعدد من المبادئ الدولية الأخرى، وعلى رأسها مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، إذ تهدف هذه المبادئ مجتمعة إلى تحقيق المساواة بين المستثمرين وضمان عدم تعرضهم لأي شكل من أشكال التمييز غير المبرر. غير أن المعاملة العادلة والمنصفة تبقى أوسع نطاقاً من هذه المبادئ، لأنها تشمل كذلك حماية التوقعات المشروعة للمستثمر وضمان الشفافية والاستقرار في المعاملات الاقتصادية⁴.

¹ مليكة أوبابة، حرية الاستثمار في القانون الجزائري (تكريس دستوري وتقييد تشريعي)، المجلة التقنية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر العدد 1، 2022، ص 356

² ياسين قرفي، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008 - 2007، ص. 46

³ مليكة أوبابة، مرجع سابق، ص 356

⁴ ياسين قرفي، مرجع سابق، ص 47.

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

ومن ثم فإن الأساس الدولي لهذا المبدأ يعكس التوجه العالمي نحو توفير بيئة استثمارية آمنة ومستقرة، تشجع انتقال رؤوس الأموال وتدعم التنمية الاقتصادية للدول المستقبلية للاستثمار.

ثانياً: تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في التشريع الجزائري

إلى جانب الاعتراف الدولي بهذا المبدأ، حرص المشرع الجزائري على إدماجه ضمن المنظومة القانونية الوطنية، سواء على المستوى الدستوري أو التشريعي، بما يعكس التزام الدولة بتوفير الحماية القانونية اللازمة للمستثمرين الوطنيين والأجانب.

فعلى المستوى الدستوري، كرس دستور سنة 2020 المبادئ العامة التي تشكل الأساس القانوني للمعاملة العادلة والمنصفة. فقد نصت المادة 61 منه على أن:¹

"حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

ويؤكد هذا النص أن المشرع الدستوري جعل حرية الاستثمار من الحقوق الاقتصادية الأساسية التي تلتزم الدولة بحمايتها وضمان ممارستها وفق قواعد قانونية واضحة وشفافة.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 50 من الدستور على أن:

"يتمتع كل أجنبي موجود فوق التراب الوطني بصفة قانونية بحماية القانون لشخصه وأملكه".

وتُعد هذه المادة من أهم الضمانات الدستورية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، إذ تؤكد مبدأ المساواة في الحماية القانونية وتُلزم السلطات العمومية بضمان أمن المستثمر وممتلكاته وعدم المساس بحقوقه إلا وفقاً للقانون.

وتجدر الإشارة إلى أن تحقيق المعاملة العادلة والمنصفة لا يتوقف عند مجرد الاعتراف الدستوري بها، وإنما يقتضي أيضاً توفير مناخ استثماري قائم على الشفافية والمساواة والوضوح القانوني، بما يسمح للمستثمر باتخاذ قراراته الاقتصادية في ظل بيئة مستقرة وقابلة للتوقع.²

أما على المستوى التشريعي، فقد اعترف المشرع الجزائري بهذا المبدأ منذ بداية الإصلاحات الاقتصادية المرتبطة باقتصاد السوق. فقد نصت المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار على ما يلي:

"يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والواجبات فيما يتصل بالاستثمار".

ويُفهم من هذا النص أن المشرع أقر مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المرتبطة بالاستثمار، وهو ما يشكل تطبيقاً عملياً لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مصدر سابق

² أمقران راضية، ضمانات الاستثمار في إطار القانون 22-18، المجلة الأكاديمية للبحوث القانوني والسياسية، المجلد 07، العدد 01، 2023، ص 3413

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

وقد استمرت التشريعات اللاحقة في تبني هذا التوجه، لاسيما الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، الذي أكد بدوره على ضرورة توفير معاملة متوازنة وغير تمييزية للمستثمرين.¹ أما القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، فقد جاء أكثر وضوحاً في تكريس هذا المبدأ، حيث نصت المادة 03 منه على أن:

"يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية: حرية الاستثمار، الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات".²

ويلحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لم يعد يركز على المساواة بين الأشخاص المستثمرين كما كان الحال في النصوص السابقة، بل انتقل إلى تكريس مبدأ المساواة في التعامل مع الاستثمارات ذاتها، بغض النظر عن جنسية المستثمر أو صفته القانونية. وبذلك أصبحت الحماية القانونية موجهة إلى المشروع الاستثماري نفسه، سواء كان صاحبه مستثمراً وطنياً أو أجنبياً. كما أن هذا التوجه يعكس رغبة المشرع في تعزيز مبدأ الحياد الاقتصادي للإدارة، بحيث يتم تقييم المشاريع الاستثمارية على أساس جدواها الاقتصادية ومدى مساهمتها في التنمية، وليس على أساس جنسية المستثمر أو مصدر رأس المال.

ويُعد هذا التطور من أهم الآليات القانونية الرامية إلى تعزيز ثقة المستثمرين وتحسين مناخ الأعمال، خاصة في ظل المنافسة الدولية المتزايدة لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة. يتضح أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يستند إلى أساس قانوني مزدوج يتمثل في القواعد الدولية لحماية الاستثمار من جهة، والنصوص الدستورية والتشريعية الوطنية من جهة أخرى. وقد تأثر التشريع الجزائري بصورة واضحة بالمعايير الدولية الحديثة في هذا المجال، حيث انتقل من تكريس المساواة بين المستثمرين إلى تكريس المساواة في التعامل مع الاستثمارات ذاتها، مع التأكيد على مبادئ الشفافية وعدم التمييز وحماية الحقوق المكتسبة. وبشكل هذا المبدأ اليوم إحدى أهم الدعائم القانونية التي تقوم عليها السياسة الاستثمارية الجزائرية الرامية إلى تعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية وجذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية.³

¹ الأمر رقم 01-03 الذي تنص المادة 21 منه " مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم.

² المادة 03 القانون رقم 22-18، يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية ،

– حرية الاستثمار ، كل شخص طبيعي أو معنوي،

وطنيا كان أو أجنبيا، مقيم أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما،

– الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات

³ أمقران راضية، مرجع سابق، ص 3414

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

المبحث الثاني: ضمان الثبات التشريعي

نتيجة الأهمية الكبيرة التي حظي بهذا المبدأ باعتباره أحد الضمانات الأساسية للاستثمار، فقد تم تكريسه في القوانين الوطنية والدولية، وكذلك في العقود الاستثمارية والاتفاقيات الدولية، رغم تعارضه مع "مبدأ السيادة" في الدولة، فهو يعبر عن موافقة الدولة على التنازل عن ممارسة سلطتها العامة في مساهمة الظروف المستحدثة خاصة في العقود الطويلة الأجل¹، وذلك عن طريق حظر أي تعديلات لاحقة أو اتخاذ أي اجراءات من شأنها المساس بعقد الاستثمار، لذا يعتبر مبدأ الثبات التشريعي من بين أهم المبادئ التي حظيت باهتمام كبير من قبل الباحثين والفقهاء بالدراسة والتمحيص من أجل توضيح مضمونه ومحتواه المفاهيمي، ولذلك سوف نتطرق مفهوم شرط الثبات التشريعي في المطلب الاول ثم آليات تكريس الثبات التشريعي ومعاوقته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مضمون مبدأ الثبات التشريعي

شرط الثبات التشريعي ليس بالشرط الجديد في القوانين الوطنية أو في العقود الاستثمارية، ورغم ذلك هناك تباين واختلاف في وجهات النظر حول مفهومه، وعليه سوف نبين في هذا المطلب تعريف مبدأ الثبات التشريعي ونميزه عن بعض المفاهيم المشابهة له في الفرع الاول، ثم نستعرض تاريخ نشأته و أهم أنواعه في الفرع الثاني. الطبيعة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي في الفرع الثالث.

الفرع الاول: مفهوم مبدأ الثبات التشريعي

يُعدّ مبدأ الثبات التشريعي من أهم الآليات القانونية التي ظهرت في سياق حماية الاستثمار وتوفير مناخ قانوني مستقر، إذ يهدف إلى تحقيق قدر من الاستقرار في القواعد القانونية الحاكمة للنشاط الاستثماري، بما يحدّ من مخاطر التغيّر التشريعي المفاجئ الذي قد يؤثر سلباً على مراكز المستثمرين. ويكتسب هذا المبدأ أهمية خاصة في الدول التي تسعى إلى جذب رؤوس الأموال، حيث يُنظر إلى استقرار الإطار القانوني باعتباره عنصراً جوهرياً في تقييم جاذبية البيئة الاستثمارية.²

وانطلاقاً من ذلك، يقتضي تحليل هذا المبدأ تحديد ماهيته بشكل دقيق من خلال الوقوف على تعريفه وبيان عناصره الأساسية، ثم تمييزه عن بعض المفاهيم القريبة منه والتي قد تختلط به في التطبيق أو في الفقه، مثل الأمن القانوني والاستقرار التشريعي والضمانات القانونية الأخرى، وذلك بهدف ضبط نطاقه المفاهيمي وتفاذي أي لبس قد يؤثر على فهمه أو تطبيقه في المجال الاستثماري.

¹ عمر زغودي، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم

السياسية جامعة باتنة 1، 2019-2020، ص 16

² شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة

الدراسات والبحوث القانونية، العدد 08، 2018، ص 240

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

أولاً: تعريف مبدأ الثبات التشريعي

يُعد شرط الثبات التشريعي من أهم الضمانات القانونية التي ظهرت في مجال الاستثمار الدولي لحماية المستثمر الأجنبي من المخاطر المرتبطة بالتغييرات التشريعية التي قد تطرأ في الدولة المضيفة للاستثمار. وقد اكتسب هذا الشرط أهمية كبيرة نتيجة تخوف المستثمرين الأجانب من إمكانية لجوء الدولة إلى تعديل قوانينها أو سياساتها الاقتصادية بصورة تؤثر سلباً على حقوقهم أو على التوازن المالي والاقتصادي للمشروعات الاستثمارية التي أنشئت في ظل نظام قانوني معين.

ورغم تعدد التعريفات الفقهية لمبدأ الثبات التشريعي واختلافها من حيث الصياغة، إلا أنها تتفق جميعها حول فكرة جوهرية تتمثل في توفير الحماية القانونية للمستثمر من الآثار السلبية التي قد تتجم عن التعديلات التشريعية اللاحقة لإبرام عقد الاستثمار. فالمقصود بهذا الشرط هو التزام الدولة المضيفة، بصورة صريحة أو ضمنية، بعدم إخضاع المشروع الاستثماري للقواعد القانونية الجديدة التي قد تصدر مستقبلاً إذا كانت من شأنها الإضرار بالمستثمر أو الإخلال بالتوازن الذي قام عليه العقد الاستثماري¹.

ويُنظر إلى هذا الشرط باعتباره استثناءً على المبدأ العام الذي يقضي بخضوع جميع الأشخاص للقوانين السارية داخل إقليم الدولة، إذ يسمح للمستثمر بالاستمرار في الاستفادة من النظام القانوني الذي كان قائماً وقت إبرام العقد، حتى وإن طرأت بعد ذلك تعديلات تشريعية أو تنظيمية جديدة. غير أن هذا الاستثناء لا يعني تجريد الدولة من سلطاتها التشريعية أو حرمانها من حقها في سن القوانين، وإنما يهدف فقط إلى الحد من تأثير هذه القوانين على العلاقة الاستثمارية القائمة، بما يحقق نوعاً من التوازن بين مصلحة الدولة في ممارسة سيادتها التشريعية ومصلحة المستثمر في استقرار مركزه القانوني².

ويستند شرط الثبات التشريعي إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد من المبادئ الأساسية في القانون الخاص والعقود الدولية، حيث يملك أطراف العقد حرية الاتفاق على الشروط التي تنظم علاقتهم القانونية. ومن ثم يمكن للأطراف النص صراحة على استبعاد تطبيق أي تشريع جديد يصدر بعد إبرام العقد، أو الاتفاق على ضرورة تعويض المستثمر في حالة ترتب ضرر له نتيجة تلك التعديلات. ويؤدي هذا الاتفاق إلى تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد بالنسبة للمسائل التي شملها شرط الثبات، بما يوفر للمستثمر قدراً أكبر من اليقين والاستقرار القانوني³.

¹ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 140

² صلاح الدين صحراوي، علاوي عيسى، شرط الثبات التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات في ظل القانون رقم 22-18، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، 2024، ص 256.

³ بن زغاش شيماء، خنيش أحلام، الأنظمة التحفيزية والضمانات الممنوحة للمستثمرين في ظل القانون 22-18، مذكرة شهادة ماستر في القانون-، قسم الحقوق تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 1 ماي 1945، قالمة، الجزائري، 2022-2023، ص 15

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضوعة للمستثمر الأجنبي

كما يعكس هذا المبدأ رغبة مشتركة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي في المحافظة على التوازن الاقتصادي والمالي للعقد الاستثماري طوال مدة تنفيذه، خاصة وأن المشروعات الاستثمارية الكبرى غالباً ما تمتد لسنوات طويلة وتتطلب رؤوس أموال ضخمة لا يمكن ضخها في بيئة قانونية تتسم بعدم الاستقرار أو كثرة التغييرات التشريعية المفاجئة. لذلك أصبح الثبات التشريعي أحد العوامل الأساسية التي يعتمد عليها المستثمر عند تقييم مناخ الاستثمار في دولة معينة.

وتأسيساً على ذلك يمكن تعريف مبدأ الثبات التشريعي بأنه: تعهد صادر عن الدولة المضيفة للاستثمار يقضي بعدم إخضاع المشروع الاستثماري للتعديلات التشريعية أو التنظيمية اللاحقة التي من شأنها التأثير على الحقوق والضمانات الممنوحة للمستثمر عند إبرام العقد، وذلك طوال مدة تنفيذ المشروع الاستثماري أو خلال المدة المتفق عليها بين الطرفين¹.

ويهدف هذا المبدأ إلى تحقيق الاستقرار في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة، وإشاعة الثقة والطمأنينة في المعاملات الاستثمارية، بحيث يتمكن المستثمر من بناء قراراته الاقتصادية والمالية على أساس قواعد قانونية مستقرة ومعلومة مسبقاً. فالمستثمر عندما يقرر توظيف أمواله في دولة معينة فإنه يضع في اعتباره الإطار القانوني السائد وقت الاستثمار، ويقوم بإعداد الدراسات المالية والاقتصادية وفقاً للضرائب والرسوم والامتيازات والضمانات القائمة آنذاك. وبالتالي فإن أي تعديل مفاجئ لهذه العناصر قد يؤدي إلى تغيير جوهري في الجدوى الاقتصادية للمشروع.

ومن هنا يرتبط مبدأ الثبات التشريعي ارتباطاً وثيقاً بفكرة الأمن القانوني التي أصبحت من المبادئ الأساسية في الأنظمة القانونية الحديثة. فالأمن القانوني يقتضي أن تكون القواعد القانونية واضحة ومستقرة وقابلة للتوقع، بحيث يستطيع الأفراد ترتيب أوضاعهم القانونية والاقتصادية بناءً عليها دون الخوف من تغييرات مفاجئة وغير متوقعة قد تمس حقوقهم أو مصالحهم المشروعة². ويقوم الأمن القانوني في مجال الاستثمار على مجموعة من المبادئ الأساسية، من أهمها:

1- مبدأ عدم رجعية القوانين: يُعد مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الحديث، ويقصد به أن القانون الجديد لا يسري إلا على الوقائع والأحداث والتصرفات القانونية التي تقع بعد تاريخ دخوله حيز النفاذ، ولا يمتد أثره إلى الوقائع السابقة التي تمت في ظل قانون قديم. ويستند هذا المبدأ إلى اعتبارات جوهرية تتمثل في تحقيق الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية وحماية الثقة التي يضعها الأفراد في التشريع القائم وقت قيامهم بتصرفاتهم. فالأشخاص يرتبون شؤونهم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بناءً على القواعد السارية، ومن غير العدل إخضاعهم لاحقاً لقواعد جديدة لم تكن موجودة عند نشوء تلك التصرفات أو المراكز القانونية.

¹ دقايشية زهور، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، سنة أولى ماستر قانون الاعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2022-2023، ص 43

² صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، مرجع سابق، ص 257.

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

كما يُعتبر هذا المبدأ ضماناً أساسية ضد تعسف السلطة التشريعية، إذ يمنعها من فرض آثار قانونية جديدة على أفعال تمت في الماضي بصورة مشروعة وفقاً للقانون الساري آنذاك. ولذلك ارتبط مبدأ عدم الرجعية بفكرة دولة القانون وخضوع السلطات العامة للقواعد القانونية واحترامها للحقوق والحريات الفردية.

ومع ذلك، فإن هذا المبدأ ليس مطلقاً، بل ترد عليه بعض الاستثناءات التي تبررها اعتبارات المصلحة العامة أو العدالة. ومن أبرز هذه الاستثناءات سريان القانون الجنائي الأصلح للمتهم بأثر رجعي، باعتباره أكثر توافقاً مع مقتضيات العدالة الجنائية، وكذلك القوانين التفسيرية التي لا تنشئ أحكاماً جديدة وإنما تكشف عن المعنى الحقيقي للنص السابق. كما قد يجيز المشرع في بعض الحالات تطبيق القانون الجديد على الماضي إذا نص صراحة على ذلك وكانت المصلحة العامة تقتضي هذا التطبيق، شريطة احترام الضمانات الدستورية وعدم المساس بالحقوق الأساسية للأفراد.

وعليه، فإن مبدأ عدم رجعية القوانين يمثل إحدى الركائز الجوهرية لتحقيق الاستقرار القانوني، ويضمن للأفراد إمكانية توقع الآثار القانونية لأفعالهم، وهو ما يعزز الثقة في النظام القانوني ويكرس مبدأ الأمن القانوني¹

2- مبدأ احترام الحقوق المكتسبة: يقوم مبدأ احترام الحقوق المكتسبة على ضرورة حماية المراكز القانونية التي نشأت بصورة صحيحة واكتملت عناصرها وفقاً للقانون الساري وقت اكتسابها، بحيث لا يجوز للسلطة العامة أو لأي جهة أخرى المساس بها أو إلغاؤها أو الانتقاص منها دون مبرر قانوني مشروع. فالحق المكتسب هو ذلك الحق الذي دخل نهائياً في الذمة القانونية لصاحبه وأصبح جزءاً من مركزه القانوني المستقر، بحيث لا يبقى مجرد توقع أو أمل في الحصول على حق مستقبلي².

ويُعد هذا المبدأ من أهم الضمانات القانونية التي تكفل استقرار العلاقات القانونية والاجتماعية والاقتصادية، إذ يمنع التغيير التشريعي أو الإداري من المساس بالحقوق التي اكتسبها الأفراد بصورة مشروعة. فالشخص الذي اكتسب حق الملكية أو حصل على جنسية دولة معينة أو استوفى شروط الاستفادة من امتياز أو مركز قانوني معين، يجب أن يتمتع بالحماية القانونية اللازمة لضمان استقرار ذلك الحق وعدم التعرض له بصورة تعسفية.

ويرتبط هذا المبدأ ارتباطاً وثيقاً بفكرة الأمن القانوني، لأن الأفراد لا يمكنهم ممارسة حقوقهم أو التخطيط لمستقبلهم إذا كانوا معرضين في أي وقت لفقدان الحقوق التي اكتسبوها وفقاً للقانون. كما يُعد وسيلة لحماية الثقة في التشريع وفي تصرفات الإدارة، إذ يفترض بالأفراد أن ما اكتسبوه بصورة مشروعة سيظل محل احترام من قبل السلطات العامة.

¹ سعيد جعفر محمد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة الجزائر، 2004، ص 246

² بلكبيبات مراد، دور الدولة في منح الامتياز في قانون الاستثمار الجزائري، منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون،

العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة ورقلة جوان 2012، ص 235

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

غير أن حماية الحقوق المكتسبة لا تعني تجميد النظام القانوني أو منع المشرع من إدخال إصلاحات تشريعية جديدة، وإنما تعني أن هذه الإصلاحات يجب أن تراعي المراكز القانونية المكتملة وألا تمسها إلا في حدود ضيقة تفرضها اعتبارات المصلحة العامة وبموجب نصوص قانونية واضحة، مع احترام مبدأ التناسب وضمان التعويض عند الاقتضاء.

ومن ثم، فإن احترام الحقوق المكتسبة يُمثل ضماناً أساسية لحماية الأفراد من تقلبات التشريع والإدارة، ويسهم في تحقيق التوازن بين متطلبات التطور القانوني وضرورة المحافظة على استقرار المراكز القانونية القائمة¹

3- مبدأ الثقة المشروعة: يُعد مبدأ الثقة المشروعة من المبادئ الحديثة التي أفرزها تطور القضاء الإداري والفقه القانوني، ويقصد به حماية التوقعات المشروعة للأفراد تجاه تصرفات الدولة وتشريعاتها وقراراتها الإدارية. ويقتضي هذا المبدأ أن تمتنع السلطات العامة عن اتخاذ إجراءات أو إصدار قوانين وقرارات مفاجئة وغير متوقعة تؤدي إلى الإضرار بالأفراد الذين بنوا أوضاعهم القانونية والاقتصادية على أساس القواعد والتنظيمات القائمة.

وتتحقق الثقة المشروعة عندما يكون لدى الفرد أو المستثمر اعتقاد معقول ومبرر بأن الإدارة ستستمر في تطبيق سياسة أو تنظيم معين، أو أنها لن تعدل القواعد القانونية بصورة مفاجئة تلحق به ضرراً جسيماً، ويستند هذا الاعتقاد إلى مؤشرات موضوعية، كالنصوص القانونية السارية أو الوعود الرسمية أو الممارسات الإدارية المستقرة أو التصريحات الصادرة عن الجهات المختصة.

وتبرز أهمية هذا المبدأ بصورة خاصة في المجالات الاقتصادية والاستثمارية، حيث يحتاج المستثمر إلى بيئة قانونية مستقرة تمكنه من اتخاذ قراراته طويلة الأجل بثقة واطمئنان، فالتغييرات التشريعية أو التنظيمية المفاجئة قد تؤدي إلى خسائر مالية كبيرة وإلى زعزعة مناخ الاستثمار، الأمر الذي ينعكس سلباً على التنمية الاقتصادية. لذلك أصبحت حماية الثقة المشروعة من العناصر الأساسية في تحقيق الاستقرار التشريعي وتعزيز جاذبية البيئة الاستثمارية².

كما يفرض هذا المبدأ على السلطات العامة مراعاة مبدأ التدرج عند إدخال التعديلات التشريعية أو التنظيمية المهمة، وذلك من خلال منح فترات انتقالية مناسبة أو اتخاذ تدابير تخفف من آثار التغيير على الأشخاص المعنيين، فلا يكفي أن يكون القرار أو القانون مشروعاً من الناحية الشكلية، بل ينبغي أيضاً أن يحترم التوقعات المشروعة التي نشأت لدى الأفراد نتيجة سلوك الدولة السابق.

¹ زغير محيسن عامر، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة مركز دراسات الكوفة، العدد 08، سنة 2010، ص 7

² عقيدة أصيل، تواتي احمد، ضمانات الاستثمار في ظل القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة محمد البشير الابراهيمى، برج بوعريش، 2022-2023، ص 60

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

ومع ذلك، فإن مبدأ الثقة المشروعة ليس حقاً مطلقاً، إذ يجوز للإدارة أو المشرع العدول عن سياسات سابقة أو تعديل القواعد القانونية متى اقتضت ذلك المصلحة العامة، غير أن هذا التعديل يجب أن يتم بطريقة معقولة ومتوازنة تراعي مصالح الأفراد وتجنبهم الأضرار غير المبررة. وبذلك يُشكل مبدأ الثقة المشروعة أحد أهم تجليات الأمن القانوني في الدولة الحديثة، إذ يهدف إلى تحقيق التوازن بين سلطة الدولة في تطوير تشريعاتها وسياساتها العامة من جهة، وحق الأفراد في الاستقرار القانوني والاطمئنان إلى عدم تعرضهم لمفاجآت تشريعية أو إدارية غير متوقعة من جهة أخرى.¹

ثانياً: تمييز مبدأ الثبات التشريعي عن بعض المفاهيم الأخرى المشابهة له:

إن وجود بعض المفاهيم المتشابهة مع مفهوم مبدأ الثبات التشريعي، يستدعي منا إجراء مقارنة لإبراز أهم أوجه التشابه والاختلاف بينهما فيما يلي:

أ. تمييز مبدأ الثبات التشريعي عن شرط عدم تعديل العقد: يتفق هذا المبدأ مع شرط عدم المساس أو تعديل العقد، في أن كلاهما يهدف إلى تقرير الحماية للمستثمر، إلا أنها حسب رأي الأستاذ بروسبر وايل يختلفان في كون شرط الثبات التشريعي "يهدف لحماية المستثمر الأجنبي من المخاطر التشريعية، أي أن الدولة تتحمل مسؤوليتها عما يصدر منها من أعمال بالنظر إلى كونها سلطة تشريعية"، والتي تهدف في النهاية إلى عدم المساس بالعقد، أما شرط عدم المساس بالعقد فينصرف مفهومه نحو تعهد الدولة بعدم تعديل العقد أو المساس به بوصفها "سلطة تنفيذية".²

ب تمييز مبدأ التجميد التشريعي عن شرط التدعيم التشريعي: هناك فرق بين التجميد التشريعي والتدعيم التشريعي، بحيث يتمسك المستثمر بـ: شرط التجميد التشريعي من خلال إدراجه في العقد المبرم، وهذا لتفادي التعديلات في القانون الواجب التطبيق عليه، وهنا يخضع المشروع الاستثماري للشروط التي أنجز فيها فقط، أما شرط التدعيم التشريعي "فيقصد به استعادة المشروع الاستثماري من الأحكام الجديدة الواردة في العقود والاتفاقيات الاستثمارية متى تضمنت امتيازات أكبر للمستثمر.

ج. تمييز مبدأ الثبات التشريعي عن التوافق التشريعي: ومفاد هذا المبدأ أن الدولة وفي إطار اصدار تشريعاتها الجديدة لا تطبق هذه التشريعات على العقد المبرم إلا إذا كانت متوافقة معه، بمعنى أن تكون التشريعات اللاحقة للعقد لا تتعارض مع أحكامه.³

¹ بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والواجبات، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة عبد الحميد ابن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2017-2018، ص33.

² وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 760.

³ محمد اشرف، شيخو رزهان عبد القادر، الشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار (دراسة مقارنة)، المجلد 06، العدد 02، مجلة قلاعي رانسيت العلمية، كردستان العراق 2021، ص 432.

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضوعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

ومن الأمثلة على ذلك العقد المبرم بين الشركة السورية للنفط و "مؤسسة موريل وبروم" الفرنسية عام 2006 الذي نص في مادته 18/01 على عدم خضوع المقاول والشركة العاملة لأية قوانين أو أنظمة أو تعديلات لها تخالف نصوص هذا العقد أو تتعارض معه، كما جسدت مصر هذه الصورة من الشروط في العقد البحث عن البترول المبرم بين الهيئة المصرية للبترول و "شركة المساهمة الوطنية نافتوغاز الأوكرانية، أين نجد المادة 02 من القانون المصري رقم 21 لسنة 2023 تنص على: تكون للقواعد والإجراءات الواردة في الاتفاقية المرافقة قوة القانون وتنفذ بالاستثناء من أحكام أي تشريع مخالف لها¹، بمعنى أن هذا العقد هو بمثابة قانون خاص يتم تنفيذه استثناء دون أن يتم نسخه بأية قوانين خاصة أو عامة لاحقة عليه خلافا للأصل المعمول به.

الفرع الثاني: الإطار التاريخي والقانوني لمبدأ الثبات التشريعي ومعايير تصنيفه

لم يظهر مبدأ الثبات التشريعي بصورة مفاجئة، وإنما جاء نتيجة التطور الذي عرفته العلاقات الاقتصادية الدولية وتزايد حركة الاستثمارات الأجنبية، حيث برزت الحاجة إلى توفير ضمانات قانونية تكفل للمستثمرين قدراً من الاستقرار والأمان في مواجهة التغييرات التشريعية التي قد تطرأ على البيئة القانونية للدولة المضيفة للاستثمار. وقد ساهمت التحولات الاقتصادية العالمية وما صاحبها من تنافس بين الدول على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية في ترسيخ هذا المبدأ وتطوير آلياته، ليصبح أحد أهم الضمانات التعاقدية والقانونية التي تستهدف الحد من المخاطر التشريعية التي قد تؤثر في التوازن الاقتصادي للمشروعات الاستثمارية.

وإذا كانت نشأة مبدأ الثبات التشريعي ترتبط بالسعي إلى تحقيق الاستقرار القانوني للمستثمر، فإن تطبيقه لا يتم بصورة مطلقة، بل يخضع لجملة من الشروط والضوابط التي تحدد نطاقه وآثاره القانونية. كما أن التطور الذي عرفه هذا الشرط أدى إلى ظهور عدة معايير اعتمدها الفقه والقضاء في تصنيفه وتقسيمه بحسب درجة الحماية التي يوفرها للمستثمر ومدى تأثيره على السلطة التشريعية للدولة. وعليه، يقتضي الأمر التطرق إلى نشأة وتطور مبدأ الثبات التشريعي، ثم بيان شروطه، وأخيراً عرض أهم المعايير المعتمدة في تقسيمه وتصنيفه.

أولاً: نشأة وتطور مبدأ الثبات التشريعي

بداية ظهور مبدأ الثبات التشريعي كانت في منطقة الخليج العربي بمناسبة إبرام عقد الامتياز النفطي في عهد الشيخ عيسى بن علي آل خليفة، وبموجب هذا الامتياز تقرر إبرام اتفاقية التنقيب عن النفط بين النقابة الشرقية ذات الأصول البريطانية في 12 ماي 1923 مع إمارة البحرين، وفي سنة 1925 عرضت هذا الامتياز على شركة الخليج الشرقية ذات الأصول الأمريكية، ونظراً لعدم نجاح العرض قامت شركة ستاندرد أويل أوف كاليفورنيا" بشراء هذا الامتياز بتاريخ 21 ديسمبر 1928 وتم إبرام اتفاق مع شيخ البحرين على تأسيس شركة نفط البحرين" المعروفة باسم بابكو (BAPCO)، وقد

¹ صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، مرجع سابق، ص 258

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

نصت المادة 08 من هذا الاتفاق على عدم جواز إلغاء الاتفاقية بالتشريع أو بأي إجراء إداري آخر مهما كان نوعه¹، وقد تم إجراء المزيد من التعديلات على هذا الاتفاق نتيجة للمستجدات في الأوضاع الدولية، أين تم تعديل مدة الامتياز في 19 جوان 1940 لتلافي العيوب التي شابت الاتفاق الأصلي عام 1928، إضافة إلى تعديل مساحة التنقيب، لكن مع بداية مطلع عام 1940 وحتى عام 1950 باشرت البحرين المطالبة بتحسين شروط الامتياز لمصلحتها².

إلا أن ظهور هذا الشرط بشكل كبير كان مع بداية السبعينيات، بمناسبة انتهاج بعض الدول النامية لسياسة تأمين المشروعات التجارية، وكانت البداية مطالبة هذه الدول بنظام اقتصادي عالمي جديد يأخذ بعين الاعتبار الدول المصدرة للنفط، وهذا ما أدى إلى تصاعد التوترات بين دول الشمال والجنوب، والتي أنت في الأخير إلى اعتماد الأمم المتحدة لصكوك وقرارات وضعت مجال الموارد الطبيعية تحت سيادة كل دولة، كما تم اقتراح نظام الاستقرار التعاقدي الفني من طرف الخبراء القانونيون الدوليون، والذي يقوم على تخلي الدول المضيفة عن ممارسة حقوقها السيادية³.

ثانيا : شروط الثبات التشريعي .

عموماً يميز الفقه بين نوعين من الشروط التي من الممكن أن يحتويها مبدأ الثبات التشريعي من حيث المضمون أو المصدر : شروط تعاقدية وأخرى تشريعية، والتي نوجزها فيما يلي:

1. شروط الثبات الاتفاقية (التعاقدية) : ترد هذه الشروط الاتفاقية (التعاقدية) ضمن بنود العقد، وتضمن حقوق المستثمر واستقرار مركزه القانوني، وتحدد صراحة القانون الذي يطبق عليه في حالة النزاع، أي أنها تستبعد تطبيق التعديلات اللاحقة للقانون على العقد عدا القانون المتفق عليه وقت إبرام العقد، وهي شروط ملزمة لكلا الطرفين وتترتب بموجبها مسؤولية الدولة في حالة الإخلال بها. ومن أمثلة هذه الشروط، نجد العقد المبرم بين الغابون والشركة الفرنسية لمناجم اليورانيوم⁴ أين تعهدت الغابون بموجب المادة 19 من العقد المبرم بعدم تطبيق القانون الجديد⁴ على العقد المبرم إلا إذا طلبت الشركة التمسك بالقانون الجديد، كما تضمنت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وتشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر " هذا الشرط، أين أشارت الفقرة 02 من المادة 06 منها على امتناع الدولة الجزائرية على اتخاذ أي إجراء أو

¹ غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، العدد 02، مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء، 2009، ص 174.

² ثابت العمري، مراد القضاة شؤون النفط في البحرين في عهد الشيخ سلمان بن حمد (1942-1961)، دراسة في ضوء الوثائق البريطانية"، مجلة اتحاد الجامعات العربية للآداب، المجلد 19 العدد 01، جامعة اليرموك، 2022، ص ص 113-118

³ ايمان محمد السيد السيد حسب النبي، الأساس القانوني لشرط الثبات التشريعي والآثار الناجمة عنه، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، المجلد 54، العدد 02، مصر، 2021، ص ص 217-218

⁴ عبد الله محمد به شدار، الثبات التشريعي كضمان للمستثمر الأجنبي في قانون الاستثمار الكرديستاني (دراسة تحليلية)، المجلد 04 العدد 04 مجلة الدراسات المستدامة، جامعة سوران كردستان العراق، 2022، ص 695

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

ترتيب خاص يمس بالمستثمر بموجب هذه الاتفاقية، وعليه لا يطبق القانون الجديد إلا إذا طلبت الشركة ذلك.¹

2. شروط الثبات التشريعية: يتم ادراج هذه الشروط بشكل صريح في صلب قانون الدولة المضيفة للاستثمار، وتتعهد بموجبها الدولة تجاه المستثمر الأجنبي بعدم تعديل أو الغاء قانونها الواجب التطبيق على العقد²، وفي حالة حدوث أي نزاع بشأن هذا العقد فإنه يطبق القانون النافذ وقت إبرامه، وكمثال على ذلك نجد المادة 22 من القانون رقم 18-22 التي بينت أن كل ما يتعلق بالإلغاءات أو المراجعات التي تحدث في المستقبل لا تطبق على الاستثمارات المنجزة في اطار هذا القانون الحالي.³

ثالثا: المعايير المعتمدة في تقسيم شرط الثبات التشريعي

هناك تقسيمات متنوعة لشروط الثبات التشريعي تبعا للمعيار المستخدم في التقسيم، والتي يمكن ابرازها فيما يلي:⁴

1. المعايير الشكلية لشروط الثبات التشريعي: يقصد بالمعايير الشكلية تلك المعايير التي تعتمد في تصنيف شروط الثبات التشريعي على أساس مصدر الشرط وشكله القانوني، بغض النظر عن مضمونه أو الغاية التي يسعى إلى تحقيقها. ووفقا لهذا المعيار، تنقسم شروط الثبات التشريعي إلى نوعين رئيسيين هما الشروط التعاقدية والشروط التشريعية.⁵

أ. الشروط ذات الأصل الاتفاقي (التعاقدي): تتمثل هذه الشروط في البنود التي يتم إدراجها صراحة ضمن العقد المبرم بين الدولة أو إحدى هيئاتها العامة وبين المستثمر الأجنبي. ويعد العقد في هذه الحالة المصدر المباشر للالتزام بالثبات التشريعي، حيث تتعهد الدولة بموجب بند تعاقدي بعدم تطبيق التعديلات التشريعية أو التنظيمية اللاحقة على المشروع الاستثماري محل العقد إذا كانت من شأنها الإضرار بالمستثمر أو التأثير على التوازن الاقتصادي للعقد.⁶

ويتميز هذا النوع من الشروط بأنه يقوم على إرادة الأطراف، ويكتسب قوته القانونية من مبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم العلاقات التعاقدية الدولية. كما يمنح المستثمر ضمانا إضافية تتمثل في إمكانية الاحتجاج بهذا الالتزام أمام هيئات التحكيم الدولية في حالة إخلال الدولة به. وقد انتشر استعمال

¹ صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، مرجع سابق، ص 259

² . حديدي عنتر، عادل عكروم، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، المجلد 02، العدد 04، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة 2017، ص 661.

³ صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، مرجع سابق، ص 259

⁴ المرجع نفسه، ص 260

⁵ محمد اسماعيل عمر، صناعة وتكرير البترول، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع القاهرة 2007، ص 18

⁶ كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمائنه من المخاطر غير التجارية، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002، ص 90

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

هذه الشروط بصورة واسعة في العقود المتعلقة باستغلال الموارد الطبيعية وعقود النفط والغاز والتعدين، نظرا لطول مدة هذه العقود وحجم الاستثمارات التي تتطلبها.

ب. **الشروط ذات الأصل التشريعي:** يقصد بها الضمانات التي يقرها المشرع الوطني بموجب قوانين الاستثمار أو النصوص القانونية الخاصة، حيث تنص الدولة مسبقا على التزامها بعدم إخضاع المستثمرين لبعض التعديلات القانونية أو التنظيمية اللاحقة التي قد تمس المزايا والضمانات الممنوحة لهم عند بداية الاستثمار¹.

وفي هذه الحالة لا يكون مصدر الالتزام هو العقد، وإنما القانون ذاته، إذ يقرر المشرع بصورة مباشرة حماية الاستثمارات القائمة من آثار بعض التعديلات التشريعية المستقبلية. ويهدف هذا الأسلوب إلى تعزيز الثقة في البيئة القانونية للدولة وجذب رؤوس الأموال الأجنبية من خلال توفير قدر أكبر من الاستقرار والوضوح القانوني.

غير أن فعالية هذه الشروط تبقى مرتبطة بمدى احترام الدولة لالتزاماتها التشريعية، خاصة وأن المشرع يملك من حيث المبدأ سلطة تعديل أو إلغاء القوانين السابقة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، الأمر الذي يثير إشكالية التوفيق بين سيادة الدولة التشريعية ومتطلبات استقرار الاستثمار.

2. **المعايير الوظيفية لشروط الثبات التشريعي:** يركز المعيار الوظيفي على الغاية التي تسعى شروط الثبات التشريعي إلى تحقيقها، والمتمثلة أساسا في حماية المستثمر من المخاطر القانونية الناتجة عن التغييرات التشريعية أو التنظيمية التي قد تطرأ خلال فترة تنفيذ العقد الاستثماري. وبناء على هذا المعيار، يمكن التمييز بين نوعين أساسيين من الشروط.

أ. **شروط تثبيت القانون المطبق على العقد:** يقصد بها الشروط التي تهدف إلى تجميد النظام القانوني الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية عند تاريخ إبرام العقد، بحيث يبقى هذا القانون هو المرجع الوحيد المنظم لحقوق والتزامات الأطراف طوال مدة العقد.

وقد يتحقق ذلك بإحدى صورتين:²

— **الصورة الأولى: إدماج القانون في العقد،** حيث يتم تحويل الأحكام القانونية السارية وقت التعاقد إلى بنود تعاقدية صريحة تصبح جزءا من العقد نفسه، ومن ثم لا تتأثر بالتعديلات التشريعية اللاحقة إلا بموافقة الطرفين .

— **الصورة الثانية: تثبيت القانون دون إدماجه في العقد،** وذلك بالنص على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون النافذ وقت إبرام العقد، دون الحاجة إلى نقل أحكامه إلى متن العقد. وفي هذه الحالة يبقى القانون المطبق ثابتا رغم ما قد يطرأ عليه من تعديلات مستقبلية .

¹ سلامي ميلود، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 06، جوان

2015، ص 76

² صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، مرجع سابق، ص 261

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

ويهدف هذا النوع من الشروط إلى توفير أكبر قدر من الاستقرار القانوني للمستثمر، وتمكينه من توقع الآثار القانونية والمالية المترتبة على استثماره طوال مدة المشروع.

ب. شروط استبعاد تطبيق التعديلات التشريعية اللاحقة: لا تسعى هذه الشروط إلى تجميد القانون بأكمله، وإنما تقتصر على منع سريان التعديلات التشريعية أو التنظيمية الجديدة على العقد المبرم إذا كانت تؤدي إلى الإضرار بالمستثمر أو الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد.

وبموجب هذه الشروط، يستمر العقد في الخضوع للقانون الأصلي الذي أبرم في ظلّه فيما يتعلق بالمسائل المتأثرة بالتعديل الجديد، بينما تظل بقية الأحكام القانونية الجديدة قابلة للتطبيق إذا لم يكن لها تأثير سلبي على المركز القانوني للمستثمر.

ويعد هذا الأسلوب أكثر مرونة من التثبيت الكامل للقانون، لأنه يسمح للدولة بممارسة سلطتها التشريعية وتطوير منظومتها القانونية بما يحقق المصلحة العامة، وفي الوقت نفسه يوفر للمستثمر حماية معقولة من التغييرات المفاجئة التي قد تمس استثماره أو تقلل من العوائد المتوقعة منه¹.

وبذلك يتضح أن المعايير الوظيفية تركز على الأثر العملي لشروط الثبات التشريعي أكثر من تركيزها على مصدرها، حيث تسعى جميعها إلى تحقيق التوازن بين مبدأ سيادة الدولة في تعديل تشريعاتها وبين ضرورة توفير الاستقرار القانوني اللازم لحماية الاستثمارات وتشجيع التنمية الاقتصادية.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي:

تعتبر مسألة التكيف القانوني للثبات التشريعي من المسائل المعقدة والعويصة، والتي أثارت الكثير من الجدل في أوساط الفقه والباحثين، حيث اكتفى البعض على اعتبارها استثناء لمبدأ الأثر الفوري للقانون، بينما ذهب البعض الآخر على اعتبارها شروطاً تؤدي إلى اندماج قانون الدولة في عقد الاستثمار.

الاتجاه الأول: مبدأ الثبات التشريعي إدماج للقانون القديم في العقد :

يرى جانب من الفقه أن الإلغاءات والتعديلات اللاحقة التي تطرأ مستقبلاً على القانون النافذ على العقد بعد انعقاده لا تطبق عليه، وحجتهم في ذلك أن القانون أصبح مندمج في العقد أي أنه مجرد شرط تعاقدى يعبر عن إرادة أطرافه لا عن إرادة مشرعة، واستناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة يحق للأطراف المتعاقدة أن يدرجوا في العقد ما يرونه مناسباً من قواعد تنظم علاقاتهم، ويسمى في هذه الحالة اندماج القانون في العقد، سواء ثم ذلك عن طريق تبني بعض القواعد منه أو عن طريق الإحالة إلى القانون

¹ عزوز سارة، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص 583

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

يحتويها العقد.¹

الاتجاه الثاني: شرط الثبات التشريعي استثناء على مبدأ الأثر المباشر للقانون:

يرى أصحاب هذا الرأي أن شرط الثبات التشريعي عبارة عن استثناء لمبدأ الأثر المباشر للقانون، والهدف منه ضمان استمرار تطبيق الأحكام القانونية التي تم في ظلها إبرام العقد حتى في حالة صدور قانون جديد، إلا أن هذا الاتجاه تعرض بدوره لجملة من الانتقادات لعل أهمها ما يلي:

- في العقود الإدارية لا وجود لمبدأ سلطان الإرادة والقانون الجديد هو القانون الواجب التطبيق عليها حتى وإن كانت هذه العقود قد أبرمت في ظل القانون القديم.

- عدم توافق هذا الرأي مع المنطق القانوني مادام الأخذ به يؤدي إلى عدم خضوع العقد لقانون الدولة المتعاقدة أو أي قانون آخر.²

المطلب الثاني: آليات تكريس الثبات التشريعي ومعوقاته

إن تكريس الثبات التشريعي في التشريعات الوطنية والعقود الاستثمارية وكذا الاتفاقيات الدولية يعتبر من الضمانات الهامة التي تهدف إلى طمأنة المستثمر وحماية المشروع الاستثماري، وعليه سوف نتطرق إلى آليات تكريسه على المستوى التشريعي والتعاقدي والاتفاقي (فرع أول)، والعوائق والصعوبات التي اعترضت تكريسه (فرع ثان) .

الفرع الأول: تكريس شرط الثبات على المستوى التشريعي والتعاقدي.

إن الإقرار بهذا المبدأ في القوانين المتعلقة بالاستثمار وكذا في مختلف اتفاقيات الاستثمار، وكذا في عقود الاستثمار يعكس مدى حرص الدولة الجزائرية على توفير مناخ استثماري ملائم، الذي لا يكون إلا من خلال الاستقرار القانوني . كأحد مقومات السياسة الاقتصادية الناجعة ، وسوف نستعرض ذلك على مستوى التشريع الداخلي، ثم على المستوى التعاقدي.

أولاً: تكريس الثبات التشريعي على مستوى التشريع الداخلي:

إن رغبة المشرع الجزائري في الانفتاح على العالم الخارجي، كانت مع بداية التسعينيات، أين غيرت الجزائر من نهجها الاشتراكي الموجه نحو اقتصاد السوق الحر، فتبنت بذلك مجموعة من النصوص المنظمة للعملية الاستثمارية، كان أولها المرسوم التشريعي، 93-12³ ، الذي حاولت من خلاله الجزائر تجسيد جملة من الإصلاحات الاقتصادية، ثم تلاه الأمر، 01-03 ، والذي أثبت فشله

¹ محمود فياض، دور الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرون حول الطاقة بين القانون والاقتصاد كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، يومي 21-20 ماي 2003، ص 614.

² محمد موسى خلف الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص 60.

³ مرسوم تشريعي 93-12 مؤرخ في 05 اكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1993.

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

خلال الفترة الممتدة ما بين 2009-2016 خاصة بعد التعديلات التي تضمنها قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ثم جاء القانون رقم 16-20 متضمنا تعديلات جوهرية، وأخيرا القانون 22-18 الذي جاء تماشيا مع ما جاء به دستور 2020 ، وسوف نحاول ان نستعرض اهتمام المشرع بهذا المبدأ من خلال هذه القوانين المتعاقبة للاستثمار .

1- تجسيد مبدأ الثبات التشريعي في ظل القانون رقم 93-12: لقد قام المشرع الجزائري بتبني . هذا المبدأ وتكريسه في المرسوم التشريعي 93-12 من خلال المادة 39 التي أشارت بوضوح إلى عدم تطبيق التعديلات أو الإلغاءات التي قد تحدث في المستقبل على الاستثمارات التي تنجز في ظل هذا القانون. فبمفهوم المخالفة لهذا النص تتعهد الدولة بعدم تطبيق القوانين الجديدة على المستثمر الأجنبي، مما يعني أنها تتنازل عن حقها في ادخال أي تعديلات على نظامها القانوني تحقيقا لمصالحها وأهدافها الاقتصادية رغم أن هذه التعديلات تعتبر من الحقوق السيادية للدولة.

2- تجسيد مبدأ الثبات التشريعي في ظل القانون رقم 01-03: تضمنت المادة 15 من الأمر رقم 01-03 مبدأ الثبات التشريعي، حيث بينت بكل وضوح أن الإلغاءات أو التعديلات التي قد تحدث في المستقبل لا تطبق على الاستثمارات التي انجزت في ظل هذا القانون.

يتضح من القراءة الأولية لنص المادة 15 السابقة، إقرار الدولة الجزائرية وتعهدا الصريح على تجميد القانون المتعلق بالاستثمار، بالرغم ما تملكه الدولة من الصلاحيات السيادية على قوانينها الوطنية، خاصة إذا تعلق الأمر بالقيام بالتعديلات اللازمة على نظامها القانوني.

3- تجسيد مبدأ الثبات التشريعي في ظل القانون رقم 16-09: استكمالا لسلسلة التعديلات التي قام بها المشرع الجزائري، وتجييدا للمطالب التي جاء بها دستور 2016، تم إلغاء الأمر رقم 01-03 ليحل محله القانون رقم 16-09، الذي تضمن بدوره هذا المبدأ في المادة 22 منه، والتي أشارت إلى عدم سريان الإلغاءات أو التعديلات التي قد تحدث في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في ظل هذا القانون، ولم يكتف المشرع بتكريس هذا المبدأ فحسب، بل ذهب إلى أكثر من ذلك حيث أضاف ضمانا أخرى تتمثل في منح المستثمر إمكانية الاستفادة من الضمانات والتحفيزات التي جاء بها القانون الجديد.¹

4- تجسيد مبدأ الثبات التشريعي في ظل القانون رقم 22-18: لم تختلف صياغة المادة 13 التي جاء بها القانون رقم 22-18 عما ورد في المادة 22 من القانون القديم، فيما يتعلق بشرط الثبات التشريعي، فقد تم التأكيد من جديد على تجميد القاعدة القانونية بالنسبة للاستثمارات الأجنبية التي يتم انجازها في ظل القانون رقم 22-18، فحسب هذه المادة لا تسري المراجعات ولا الإلغاءات الناجمة عن إلغاء قانون الاستثمار الحالي على الاستثمارات التي تم ابرامها في ظل القانون الحالي كمبدأ عام، أما الاستثناء جسده العبارة: "إلا إذا طلب ذلك صراحة"، ويعتبر ذلك خروجاً عن المبدأ العام الذي أقره المشرع وهو تجميد أحكام القانون القديم الذي يطبق على الاستثمارات المنجزة في ظله، ومنه يحق للمستثمر في هذه

¹ صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، مرجع سابق، ص 262

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

الحالة المطالبة صراحة بخضوعه لأحكام القانون الجديد الأكثر تلاءماً وخدمة لمصالحه.¹ إلا أنه تجدر الإشارة إلى المادة 13 تتعلق فقط بقانون الاستثمار الحالي، ولا تتعلق بالمزايا والحوافز والإعفاءات الضريبية، رغم أن الواقع العملي وضع الدولة الجزائرية في نزاعات هي في غنى عنها، وخير مثال على ذلك قضية شركة سوناطراك" مع شركة "أناداركو الأمريكية" وشركة "ميرسك الدانماركية"، أين تمسكت الشريكتين بشرط الثبات الضريبي، حينما قررت الدولة الجزائرية فرض رسم على الأرباح الاستثنائية غير قابلة للحسم على الشركاء الأجانب، بموجب قانون المحروقات لسنة 2006.

ثانيا: تكريس الثبات التشريعي على المستوى التعاقدي:

لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على الثبات التشريعي في قانون الاستثمار، بل ذهب إلى تكريسه في عقود الاستثمار، وكذا في اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة مع العديد من الدول، وكانت كلها تصب في الحماية المتبادلة للاستثمارات، ليبعث الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي من ناحية، ويعبر من ناحية أخرى عن نية الدولة في استمرار تكريسها للمبدأ بما يخدم مصالحها ومصالح المستثمرين الأجانب.²

1- إقرار مبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار: كرست الجزائر هذا المبدأ في بعض العقود المبرمة مع المستثمرين الأجانب، ومثال ذلك الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و شركة أوارسوم تيليكوم" المؤرخة في 05 أوت 2001³، فبموجب المادة 06 من هذا الاتفاق لا يحق للدولة الجزائرية إعادة النظر في الحقوق والامتيازات التي تكتسبها الشركة بموجب هذه الاتفاقية، وهذا إقرار صريح من طرف الدولة الجزائرية بمبدأ الثبات التشريعي، وبذلك تمتنع الدولة عن تطبيق التعديلات والمراجعات التي تجريها مستقبلا والتي من شأنها أن تعيد النظر بصفة مباشرة أو غير مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية، وهذا هو المبدأ العام، كما أشارت الفقرة 01 من المادة 06 من الأمر -01-03 إلى الاستثناء المتعلق بهذا المبدأ وهو امكانية الاستفادة من التعديلات والمراجعات المستقبلية للدولة الجزائرية المتعلقة بالاستثمار اذا كانت تشكل نظاما أفضل من النظام القديم.⁴

نستنتج مما سبق أن مختلف اتفاقيات الاستثمار المبرمة في هذا الصدد تضمنت بطريقة أو أخرى مبدأ الثبات التشريعي، وبذلك تكون الدولة الجزائرية قد سمحت بتكريس هذا المبدأ من خلال تنازلها عن

¹ عميروش ريمة، تجربة الجزائر في مجال الاستثمار بين التقيد والتحفيز، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، 2023، ص ص 16-17

² صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، مرجع سابق، ص 262

³ اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الجزائر وشركة أوارسكوم تيليكوم الجزائر، الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي 01-01-416، المؤرخة في 20 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية العدد 80 لسنة 2001.

⁴ صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، مرجع سابق، ص 265

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

جزء من سيادتها في سبيل توفير الضمانات الملائمة لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية.¹

2. إقرار مبدأ الثبات التشريعي في الاتفاقيات الدولية : تناولت معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار هذا المبدأ ونذكر في هذا الشأن الاتفاقية الجزائرية الكويتية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات لسنة 2003²، التي أشارت إلى هذا المبدأ في المادة 03 منها ، وكذا الاتفاق الجزائري الإيطالي الخاص بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في سنة 1991 والتي أشارت بموجب المادة 04 إلى هذا المبدأ.

إن هذه الاتفاقيات الدولية تهدف إلى تحقيق الاستقرار التشريعي، لذا نجد العديد منها تولي أهمية كبيرة لهذا المبدأ الذي يعتبر من أهم المبادئ الذي يحافظ على استقرار المراكز القانونية ويساهم في حماية مصالح المستثمرين الاقتصادية.³

الفرع الثاني: العراقيل والعقبات التي تواجه تكريس الثبات التشريعي

على الرغم من أهمية شرط الثبات التشريعي ودوره الفعال في استقطاب المشاريع الاستثمارية، إلا أن تطبيقه يصطدم بداية بعدم استقرار المنظومة القانونية الخاصة بالاستثمار في الجزائر، ثم عدم تحديد النطاق المخصص لتطبيق المبدأ ، وكذا عدم الالتزام بتطبيق المبدأ.

أولاً: كثرة تعديلات المنظومة التشريعية وعدم استقرارها

يُعد الاستقرار التشريعي أحد المقومات الأساسية لتحقيق الأمن القانوني وجذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية، ذلك أن المستثمر بطبيعته يبحث عن بيئة قانونية مستقرة تمكنه من توقع النتائج القانونية والاقتصادية المترتبة على مشروعه الاستثماري خلال مختلف مراحل تنفيذه. غير أن فعالية مبدأ الثبات التشريعي في الجزائر اصطدمت، على مدى فترات طويلة، بعدم استقرار المنظومة القانونية المنظمة للاستثمار نتيجة التغيرات السياسية والاقتصادية التي عرفتھا الدولة منذ الاستقلال⁴.

فمن المعلوم أن الاستقرار القانوني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالاستقرار السياسي والاقتصادي، إذ إن التحولات الكبرى التي تمس التوجهات العامة للدولة غالباً ما تنعكس بصورة مباشرة على المنظومة التشريعية. وقد عرفت الجزائر منذ نهاية ثمانينيات القرن الماضي تحولات جوهرية مست البنية الاقتصادية والقانونية للدولة، كان لها أثر واضح على استقرار القواعد القانونية المنظمة للاستثمار.

¹ عزيزي جلال، الاستثمار في القطاع المصرفي، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019 ، ص235

² مرسوم رئاسي رقم 03-370 المؤرخ في 23 أكتوبر 2003 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة دولة الكويت الجريدة الرسمية، العدد 66 لسنة 2003

³ بن هرقال هشام، الاستقرار التشريعي ودوره في تحقيق أمن الاستثمار الأجنبي، المجلد 08 العدد 02، مجلة الدراسات الحقوقية جامعة سعيدة 2021، ص 838

⁴ صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، مرجع سابق، ص266

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

ومن أبرز هذه التحولات الانتقال من الاقتصاد الاشتراكي الموجه إلى اقتصاد السوق القائم على حرية المبادرة والاستثمار. فبعد أن كانت الدولة تحتكر أغلب الأنشطة الاقتصادية وتضطلع بدور المتدخل الرئيسي في إدارة وسائل الإنتاج وفقا لمبادئ الاقتصاد الموجه، اتجهت نحو تبني إصلاحات اقتصادية عميقة استهدفت تحرير النشاط الاقتصادي وتشجيع القطاع الخاص الوطني والأجنبي. وقد استوجب هذا التحول إعادة صياغة العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار والتجارة والمنافسة والمؤسسات الاقتصادية، وهو ما أدى إلى توالي الإصلاحات التشريعية بوتيرة متسارعة.

وقد تجسد هذا التوجه من خلال صدور العديد من النصوص القانونية المتعاقبة، بدءا من قانون الاستثمار لسنة 1993، ثم الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مروراً بالتعديلات المنكرة التي مست هذا الأمر، وصولاً إلى القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، ثم القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار. ويعكس هذا التسلسل التشريعي المتواصل رغبة المشرع في تحسين مناخ الأعمال، لكنه في الوقت نفسه أوجد حالة من عدم الاستقرار القانوني نتيجة التغير المستمر للأحكام والامتيازات والضمانات الممنوحة للمستثمرين.

كما أن تبني الجزائر لنظام التعددية السياسية بموجب دستور سنة 1989 شكل بدوره نقطة تحول أساسية في فلسفة التشريع الوطني، حيث رافق هذا التحول تغير في السياسة العامة للدولة وفي أولوياتها الاقتصادية والاجتماعية، مما فرض مراجعة عدد معتبر من القوانين والتنظيمات القائمة لتتلاءم مع التوجهات الجديدة. وقد أدى ذلك إلى تعدد النصوص القانونية وتداخلها أحيانا، الأمر الذي انعكس سلبا على وضوح الإطار القانوني المنظم للاستثمار.

ومن ثم، فإن تعدد القوانين والهيئات والإجراءات المنظمة للاستثمار يشكل أحد أبرز العوامل المعيقة لتكريس مبدأ الثبات التشريعي، إذ يجد المستثمر نفسه أمام منظومة قانونية متشعبة تتداخل فيها الاختصاصات وتتعدد فيها الجهات المتدخلة، مما يخلق حالة من الغموض وعدم اليقين القانوني. ولذلك يقتضي تحقيق الاستقرار التشريعي العمل على تبسيط المنظومة القانونية للاستثمار، واستبعاد النصوص غير الضرورية، وتوحيد الأحكام المتقاربة ضمن إطار قانوني متناسق وواضح يضمن سهولة الوصول إلى القاعدة القانونية وفهمها وتطبيقها¹.

ثانيا: غموض مجال الثبات التشريعي وعدم تحديده بشكل دقيق

لا يكفي تكريس مبدأ الثبات التشريعي في النصوص القانونية لتحقيق الحماية المرجوة للمستثمر، بل يتعين كذلك تحديد نطاق تطبيقه بصورة دقيقة وواضحة، حتى لا يترك المجال لاجتهادات وتأويلات متباينة قد تؤدي إلى إفراغه من محتواه العملي.

¹ كسال سامية، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي، مجلة صوت القانون المجلد 05، العدد 02، تيزي وزو، الجزائر 2018، ص 445

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

ويُلاحظ أن التشريع الجزائري، رغم اعترافه بمبدأ الثبات التشريعي في مختلف قوانين الاستثمار المتعاقبة، لم يحدد بصورة دقيقة المجالات التي يشملها هذا المبدأ والحدود التي يقف عندها. وقد أدى هذا الغموض إلى إثارة العديد من الإشكالات التطبيقية، خاصة فيما يتعلق بتحديد ما إذا كان الثبات التشريعي يشمل جميع القواعد القانونية الجديدة أم يقتصر على بعض الجوانب المرتبطة مباشرة بالاستثمار.

فالتجربة العملية أظهرت أن غياب التحديد الدقيق لنطاق المبدأ يفتح الباب أمام تفسيرات مختلفة من قبل الإدارة والمستثمرين وحتى الجهات القضائية والتحكيمية. كما أن تعدد النصوص القانونية المنظمة للاستثمار وعدم توحيد أحكامها ساهم في تعقيد المسألة، وأدى إلى بروز حالة من عدم اليقين بشأن الحقوق والضمانات التي يتمتع بها المستثمر عند حدوث تغييرات تشريعية أو تنظيمية لاحقة¹.

ويزداد الأمر تعقيدا عندما يتعلق الأمر بالمسائل المالية والجبائية والجمركية، إذ يثور التساؤل حول ما إذا كانت الامتيازات الضريبية والجمركية الممنوحة للمستثمر عند بداية المشروع تبقى محمية بموجب مبدأ الثبات التشريعي أم يجوز تعديلها أو إلغاؤها بموجب قوانين لاحقة. كما يطرح الإشكال نفسه بالنسبة للرسوم والالتزامات المالية الجديدة التي قد تفرضها الدولة خلال فترة تنفيذ المشروع الاستثماري.

ومن ثم، فإن فعالية مبدأ الثبات التشريعي تقتضي تدخلا تشريعيا يحدد بدقة المجالات التي يشملها هذا المبدأ، مع بيان الحالات التي يجوز فيها للدولة الخروج عنه تحقيقا للمصلحة العامة. فالتحديد الواضح لمجال تطبيق الثبات التشريعي من شأنه أن يحقق التوازن بين حماية المستثمر من جهة، والمحافظة على سلطة الدولة في تنظيم النشاط الاقتصادي من جهة أخرى.

ثالثا: استعمال السلطة السيادية كسبب لعدم الالتزام بتطبيق المبدأ

يواجه مبدأ الثبات التشريعي تحديا آخر يتمثل في تمسك الدولة بحقها السيادي في تعديل تشريعاتها وقوانينها بما يتوافق مع متطلبات المصلحة العامة والتحولت الاقتصادية والاجتماعية. فالدولة، بوصفها صاحبة السيادة على إقليمها، لا يمكن أن تتخلى بصورة مطلقة عن سلطتها التشريعية أو أن تقيّد نفسها نهائيا بعدم تعديل القوانين مستقبلا، لأن ذلك قد يتعارض مع مقتضيات المصلحة الوطنية.

وعلى الرغم من تكريس مبدأ الثبات التشريعي في قوانين الاستثمار الجزائرية وفي العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار، فإن الواقع العملي كشف عن حالات تم فيها تغليب الاعتبارات السيادية والاقتصادية للدولة على الالتزامات المرتبطة بهذا المبدأ.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك قضية شركة أوراسكوم تيليكوم، حيث كانت الاتفاقية المبرمة تستند إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي نص في المادة 39 منه على ضمانة الثبات التشريعي. وكان من المفترض، استنادا إلى هذا الضمان، عدم إخضاع الاستثمار للتشريعات اللاحقة التي قد تنتقص من الحقوق والامتيازات المقررة للمستثمر. غير أن صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ولا سيما المادة 62 من الأمر رقم 09-01، أقر حق الدولة في ممارسة

¹ صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، مرجع سابق، ص 267

الفصل الاول: الضمانات القانونية الموضعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

حق الشفعة في بعض العمليات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، وهو ما اعتبر مساسا بالضمانات التي كانت تتمتع بها الشركة بموجب النظام القانوني السابق.

كما يبرز هذا الإشكال بصورة أوضح في النزاع الذي نشأ بين شركة سوناطراك وشركتي أناداركو الأمريكية وميرسك الدنماركية. فقد تم تعديل القانون رقم 05-107¹ المتعلق بالمحروقات بموجب الأمر رقم 06-10²، وبموجب المادة 101 مكرر من هذا القانون تم فرض رسم على الأرباح الاستثنائية غير قابل للحسم على الشركاء الأجانب، وقد تزامن ذلك مع الارتفاع الكبير في سعر النفط من 36 دولار للبرميل عام 2004 إلى 61 دولار في عام 2006، فبموجب هذا القانون الجديد طبقت الجزائر رسوم استثنائية على أرباح الشركات الأجنبية كلما تجاوز سعر برميل النفط 30 دولار ، وبذلك تكون الجزائر انتهكت مضمون العقد المبرم سنة 2004، الذي يستند في إبرامه إلى قانون 86-14³ المتعلق بالمحروقات، الأمر الذي أدى إلى وقوع نزاع بين الطرفين حيث احتجت الشركة بأنه لا يمكن تطبيق هذه الرسوم عليها بأثر لوجود شرط الثبات الضريبي.⁴

¹ قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 ابريل 2005 المتعلق بالمحروقات الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2005

² أمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 يوليو 2006، يعدل ويتم القانون 05-07، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2006 .

³ قانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات ونقلها بالأنابيب، الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1986

⁴ صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، مرجع سابق، ص 268

من خلال هذا الفصل تم التوصل إلى أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-22 سعى إلى تعزيز الحماية القانونية الموضوعية للمستثمر الأجنبي عبر تكريس مجموعة من المبادئ الأساسية التي تشكل الركائز الجوهرية للبيئة الاستثمارية الحديثة، وفي مقدمتها حرية الاستثمار ومبدأ المساواة والشفافية في التعامل مع الاستثمارات. وقد أظهر التحليل أن هذه المبادئ تمثل ضمانات قانونية فعالة من شأنها تعزيز الثقة في المنظومة الاستثمارية الجزائرية، لاسيما بعد التخلي عن العديد من القيود التي كانت مفروضة في التشريعات السابقة واعتماد مقاربة أكثر انفتاحاً على الاستثمار الأجنبي.

كما تبين أن ضمانات الثبات التشريعي تشكل إحدى أهم وسائل تحقيق الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي، لما توفره من استقرار في الإطار القانوني المنظم للاستثمار وحماية للمراكز القانونية التي تأسست في ظل تشريع معين، غير أن فعالية هذه الضمانة تبقى مرتبطة بمدى قدرة المشرع على تحقيق التوازن بين ضرورة استقرار القواعد القانونية وحاجة الدولة إلى ممارسة سلطتها التشريعية بما يخدم المصلحة العامة ومتطلبات التنمية الاقتصادية.

الفصل الثاني:

الضمانات القانونية

الممنوحة للمستثمر

الأجنبي بعد إنجاز المشروع

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

لا تقتصر حماية المستثمر الأجنبي على مرحلة تأسيس المشروع أو إنجازه فحسب، بل تمتد إلى مرحلة استغلال الاستثمار وممارسة النشاط الاقتصادي، باعتبارها المرحلة التي يجني خلالها المستثمر ثمار استثماره ويسعى إلى تحقيق العائدات والأرباح المرجوة. فنجاح السياسة الاستثمارية لأي دولة لا يقاس فقط بقدرتها على جذب رؤوس الأموال الأجنبية، وإنما كذلك بمدى قدرتها على توفير بيئة قانونية مستقرة وآمنة تضمن استمرارية النشاط الاستثماري وتحمي المستثمر من المخاطر القانونية والمالية التي قد تعترضه بعد دخوله السوق الوطنية.

وفي هذا الإطار، أدرك المشرع الجزائري أهمية توفير ضمانات قانونية فعالة للمستثمر الأجنبي خلال مرحلة ما بعد إنجاز المشروع، باعتبارها من أهم العوامل المؤثرة في القرار الاستثماري. لذلك جاء القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022 المتعلق بالاستثمار ليكرس مجموعة من الضمانات التي تهدف إلى تعزيز الثقة في مناخ الأعمال وتحقيق التوازن بين مقتضيات السيادة الوطنية ومتطلبات حماية الاستثمار. وقد تجسد ذلك من خلال إقرار حماية قانونية للمستثمر ضد بعض الامتيازات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة العامة، إلى جانب توفير ضمانات مالية وقضائية تكفل له حرية التصرف في عائدات استثماره وإمكانية اللجوء إلى القضاء أو التحكيم للدفاع عن حقوقه ومصالحه المشروعة.

وتكتسي هذه الضمانات أهمية خاصة بالنظر إلى طبيعة الاستثمار الأجنبي الذي يتطلب ضخ رؤوس أموال كبيرة والتزاما طويل الأمد من المستثمر، الأمر الذي يجعله أكثر حساسية تجاه المخاطر المرتبطة بتدخل السلطات العامة أو القيود المفروضة على حركة رؤوس الأموال والأرباح. ومن ثم، فإن توفير الحماية القانونية الكافية بعد إنجاز المشروع يمثل عاملا أساسيا في تعزيز جاذبية الدولة للاستثمار وتحقيق الاستقرار الاقتصادي والتنمية المستدامة.

وانطلاقا من ذلك، سيتم التطرق في هذا الفصل إلى أهم الضمانات التي أقرها القانون رقم 22-18 لفائدة المستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع، وذلك من خلال دراسة ضمان عدم استخدام أساليب القانون الإداري وما يترتب عنه من حماية للمستثمر من الإجراءات الانفرادية والاستثنائية للإدارة (المبحث الأول)، ثم تناول الضمانات القانونية المالية والقضائية التي تكفل حماية أمواله واستثماراته، وعلى رأسها ضمان إعادة تحويل رؤوس الأموال والعائدات إلى الخارج، فضلا عن وسائل الحماية القضائية والتحكيمية المقررة للمستثمر (المبحث الثاني).

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

المبحث الثاني: ضمان عدم استخدام أساليب القانون الإداري

ضمان بعدم نزع الملكية أو الاستيلاء بالنسبة للمستثمر الأجنبي يخص حق الملكية في منقولاته أو عقار مبني من قبله لأن الأرض تبقى ملك للدولة شأنه في ذلك شأن المستثمر الوطني ولم يفرق المشرع الجزائري بينهما ماعدا قاعدة 51 / 49% في القطاعات الإستراتيجية أو اشتراط الجنسية الجزائري في العقار الفلاحي.¹

وعليه فإن عقد الامتياز يترتب حق انتفاع على الأرض وإذا قام بالبناء يترتب حق الملكية على البناية وبعقد موثق رسمي.²

نصت الفقرة الثانية من المادة 11 من اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على أنه: " اتخاذ الحكومة المضيفة لإجراء تشريعي، أو اتخاذها أو قعودها عن اتخاذ إجراء إداري مما يترتب عليه حرمان المستفيد من الضمان من ملكيته أو من السيطرة على استثماره أو من منافع جوهرية لاستثماره، ويستثنى من ذلك الإجراءات العامة التطبيق التي تتخذها الحكومة عادة لتنظيم النشاط الاقتصادي في أراضيها، والتي لا تتطوي على تفرقة تضر بالمستفيد من الضمان."

المطلب الأول : ضمان حماية ملكية المستثمر وحماية حق الملكية الفكرية

تُعد حماية الملكية الخاصة من أهم الضمانات القانونية التي يحرص المستثمر الأجنبي على توافرها قبل اتخاذ قرار الاستثمار في الدولة المضيفة، إذ ترتبط مباشرة بأمن الاستثمار واستقراره واستمراريته. فالمستثمر لا يكتفي بالحصول على التراخيص والامتيازات اللازمة لإنجاز مشروعه، وإنما يبحث كذلك عن ضمانات قانونية تحول دون تعريض أمواله وممتلكاته لأي إجراءات تعسفية قد تمس حقه في التملك أو الانتفاع أو الاستغلال.

ولذلك حرصت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار على تكريس مبدأ حماية الملكية الخاصة للمستثمرين، ومنع نزعها أو الاستيلاء عليها إلا في حالات استثنائية تقتضيها المصلحة العامة ووفقا لشروط وضمانات محددة قانونا. كما امتدت هذه الحماية لتشمل الحقوق المعنوية المرتبطة بالنشاط الاستثماري، وعلى رأسها حقوق الملكية الفكرية التي أصبحت في ظل الاقتصاد الحديث تمثل أحد أهم عناصر القيمة الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية.

وعليه، سيتم تناول ضمان حماية ملكية المستثمر من إجراءات نزع الملكية والاستيلاء في (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى حماية حق الملكية الفكرية باعتباره أحد أهم الضمانات القانونية المقررة للمستثمر الأجنبي في (الفرع الثاني)

¹ بلكعييات مراد، مرجع سابق، ص 23

² المرسوم الرئاسي رقم 03-370 المؤرخ في 30 أكتوبر 2003، المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، المصادق عليها 30 سبتمبر 2001

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

الفرع الأول: ضمان حماية ملكية المستثمر من نزع الملكية والاستيلاء

يعتبر حق الملكية من الحقوق الأساسية التي تحظى بالحماية الدستورية والقانونية، لذلك لا يجوز المساس به إلا استثناء وفي حدود ما تقتضيه المصلحة العامة. وقد سعى المشرع الجزائري إلى تحقيق التوازن بين متطلبات التنمية الاقتصادية ومقتضيات حماية الملكية الخاصة، من خلال تنظيم حالات نزع الملكية والاستيلاء ووضع الضمانات القانونية الكفيلة بحماية المستثمر من أي تعسف قد تمارسه الإدارة.

أولاً: حماية المستثمر من نزع الملكية للمنفعة العمومية

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العمومية حرمان المالك أو صاحب الحق العيني العقاري من ملكه جبراً عنه بقصد تحقيق منفعة عامة، مقابل حصوله على تعويض عادل ومنصف. وقد عرف الفقه هذه الآلية بأنها وسيلة قانونية استثنائية تسمح للإدارة بنقل ملكية عقار من شخص خاص إلى شخص عام عندما تقتضي ذلك ضرورات المنفعة العامة.¹

وفي هذا السياق، عرف الدكتور محمد عبد اللطيف نزع الملكية بأنه: "العملية التي يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد المنفعة العمومية نظير تعويض".

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة الثانية من القانون 91-11 المؤرخ في 27-04-1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بقوله:

"يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عينية عقارية ولا تتم إلا إذا أدى انتهاج الوسائل الودية إلى نتائج سلبية".²

ويستفاد من هذا النص أن نزع الملكية لا يمثل قاعدة عامة، وإنما إجراء استثنائي لا تلجأ إليه الإدارة إلا بعد استنفاد الوسائل الودية وعدم إمكانية التوصل إلى اتفاق مع صاحب الحق.

وتتجسد المنفعة العامة التي تبرر اللجوء إلى نزع الملكية في العديد من المشاريع ذات الطابع العام، كشق الطرقات وإنجاز الجسور وبناء المستشفيات والمدارس والمطارات والموانئ والمنشآت الضرورية لسير المرافق العامة. ورغم أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد المنفعة العامة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يمكنه إلغاء قرار نزع الملكية إذا ثبت انحراف الإدارة في استعمال السلطة أو استهدافها الإضرار بأحد الأفراد دون تحقيق منفعة عامة حقيقية.

كما كرس التشريع الجزائري جملة من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للاستثمار، والمتمثلة في ضرورة احترام المصلحة العامة ومبدأ الشرعية وعدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب. وفي هذا الإطار تضمن الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف الخاصة بحماية الاستثمار شروطاً أكثر تفصيلاً لحماية ملكية المستثمر الأجنبي من إجراءات المصادرة أو نزع الملكية التعسفية.

¹ جعفر أنس قاسم، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص

² بلكعبيات مراد، مرجع سابق، ص 25

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

ومن جهة أخرى، نصت المادة 677 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"لا يجوز حرمان أي شخص من ملكيته، إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل، وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة".
ويكرس هذا النص ضمانتين أساسيتين للمستثمر، تتمثل الأولى في اشتراط وجود سند قانوني لنزع الملكية، بينما تتمثل الثانية في حقه في الحصول على تعويض عادل ومنصف مع إمكانية اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع المتعلق بقيمة التعويض.

ثانيا: حياد الإدارة كضمانة لحماية ملكية المستثمر

لا تتحقق حماية الملكية الخاصة بمجرد تنظيم إجراءات نزع الملكية، وإنما تقتضي كذلك وجود إدارة محايدة تلتزم بمبادئ الشرعية والمساواة وعدم التمييز أثناء تعاملها مع المستثمرين.
وقد كرس الدستور الجزائري لسنة 2020 هذا التوجه من خلال المادة 26 التي تنص على ما يلي: "الإدارة في خدمة المواطن يضمن القانون عدم تحيز الإدارة".¹

تلتزم الإدارة برد مغل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري.
تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل.
ويكتسي هذا النص أهمية خاصة بالنسبة للمستثمر الأجنبي، إذ يفرض على الإدارة الالتزام بالحياد والموضوعية أثناء ممارسة صلاحياتها، ويمنعها من اتخاذ قرارات تعسفية أو تمييزية قد تؤثر على حقوق المستثمر أو مركزه القانوني. كما يضمن حقه في الحصول على قرارات إدارية معللة تمكنه من معرفة الأساس القانوني الذي استندت إليه الإدارة، وهو ما يسهل عليه ممارسة حقه في الطعن أمام الجهات القضائية المختصة عند الاقتضاء.

الفرع الثاني: حماية المستثمر من الاستيلاء وضمان حماية حقوق الملكية الفكرية

إلى جانب نزع الملكية، قد تلجأ الإدارة في بعض الظروف الاستثنائية إلى الاستيلاء على الأموال أو الخدمات اللازمة لضمان استمرارية المرفق العام، كما أن التطور الاقتصادي الحديث أفرز نوعا جديدا من الأموال يتمثل في الحقوق الفكرية والمعنوية التي أصبحت تستوجب بدورها حماية قانونية فعالة.²

أولا: حماية المستثمر من إجراءات الاستيلاء الإداري

يقصد بالاستيلاء إجراء مؤقتا تتخذه السلطة العامة للحصول على حق الانتفاع بأموال أو خدمات معينة بهدف تحقيق المصلحة العامة، مقابل تعويض لاحق يمنح لصاحب الحق.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق.

² بلكعبيات مراد، مرجع سابق، ص 25

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

ويختلف الاستيلاء عن نزع الملكية من عدة جوانب، أهمها أن الاستيلاء لا يؤدي إلى انتقال الملكية نهائياً، وإنما يقتصر على تمكين الإدارة من الانتفاع المؤقت بالأموال أو الخدمات محل الاستيلاء، في حين أن نزع الملكية يؤدي إلى انتقال الحق بصورة نهائية¹.

وقد نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء بموجب المادة 680 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه²:

"يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء".

كما أوجبت المادة ذاتها أن يحدد القرار الصادر بالاستيلاء طبيعة الأموال أو الخدمات المطلوبة ومدتها ومقدار التعويض المستحق لصاحبها.

أما المادة 681 من القانون المدني الجزائري فقد نصت على ما يلي:

"ينفذ الاستيلاء مباشرة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك، تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به".

ورغم الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء، فإن المستثمر يبقى متمتعاً بحق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه نتيجة الاستيلاء، فضلاً عن إمكانية الطعن في القرارات غير المشروعة أمام القضاء المختص.

ثانياً: حماية حق الملكية الفكرية للمستثمر الأجنبي

لم تعد الحماية القانونية للاستثمار تقتصر على الأموال المادية والعقارات والمنشآت، بل أصبحت تشمل كذلك الحقوق الفكرية والمعنوية التي تمثل جزءاً أساسياً من القيمة الاقتصادية للمشروع الاستثماري. ويقصد بحقوق الملكية الفكرية مجموعة الحقوق التي ترد على الابتكارات والإبداعات الذهنية، وتشمل براءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والأسرار التجارية وغيرها من الحقوق المرتبطة بالنشاط الاقتصادي.

وتكتسي حماية هذه الحقوق أهمية خاصة بالنسبة للمستثمر الأجنبي، لأن جزءاً معتبراً من استثماراته قد يتمثل في التكنولوجيا والمعرفة الفنية والعلامات التجارية المشهورة التي تشكل أساس نجاح المشروع الاستثماري. ولذلك حرص المشرع الجزائري على توفير الحماية القانونية لهذه الحقوق من خلال القوانين الخاصة بالملكية الفكرية، فضلاً عن التزام الجزائر بالاتفاقيات الدولية ذات الصلة، بما يضمن

¹ بلكعبيات مراد، مرجع سابق، ص 25

² الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخ في 30/09 1975 معدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/05 مؤرخ في 13 يونيو 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

للمستثمر حق الاستغلال الحصري لابتكاراته ومنتجاته الفكرية ويمنع الاعتداء عليها أو استغلالها دون ترخيص¹.

وتسهم هذه الحماية في تعزيز الثقة في مناخ الاستثمار وتشجيع نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية إلى الجزائر، بما يحقق التوازن بين مصالح المستثمرين ومتطلبات التنمية الاقتصادية الوطنية.

المطلب الثاني: مضمون حماية الملكية في قانون الاستثمار

تُعد حماية الملكية من أهم الضمانات القانونية التي يحرص المشرع على توفيرها للمستثمر الأجنبي، نظرا لارتباطها المباشر بأمن الاستثمار واستقراره. فالمستثمر لا يضخ أمواله في دولة معينة إلا بعد التأكد من وجود إطار قانوني يحمي أصوله المادية والمعنوية من أي اعتداء أو إجراء تعسفي قد يؤدي إلى المساس بها. ومن هذا المنطلق، أولى المشرع الجزائري في قانون الاستثمار رقم 18-22 أهمية خاصة لحماية الملكية بمختلف صورها، سواء تعلق الأمر بالملكية المادية المتمثلة في الأموال العقارية والمنقولة، أو بالملكية الفكرية التي أصبحت تمثل أحد أهم مكونات الاستثمار الحديث القائم على المعرفة والتكنولوجيا والابتكار.

وتتجلى هذه الحماية من خلال تكريس ضمانات قانونية تحول دون المساس بأموال المستثمر إلا في الحالات التي يحددها القانون، مع إلزام الدولة بمنحه تعويضا عادلا ومنصفا عند اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية أو التسخير، فضلا عن إقرار حماية قانونية لحقوق الملكية الفكرية باعتبارها أحد العناصر الأساسية في النشاط الاستثماري المعاصر.

الفرع الأول: حماية الملكية المادية للمستثمر

تعتبر الملكية المادية الركيزة الأساسية لأي مشروع استثماري، إذ تشمل العقارات والمنقولات والوسائل المادية التي يعتمد عليها المستثمر في ممارسة نشاطه الاقتصادي. ولهذا حرص المشرع الجزائري على توفير ضمانات قانونية تكفل حماية هذه الأموال من مختلف صور المساس بها.

أولا: حماية المستثمر من نزع الملكية والتسخير

تحتل الملكية العقارية مكانة خاصة ضمن عناصر الاستثمار، باعتبارها من أهم الثروات الاقتصادية المرتبطة بسيادة الدولة وتنظيمها للإقليم. ورغم أن حق الملكية الخاصة يحظى بحماية دستورية وقانونية، إلا أن هذه الحماية ليست مطلقة، إذ قد تتعارض في بعض الحالات مع متطلبات المصلحة العامة التي تبرر تدخل الدولة من خلال إجراءات نزع الملكية أو التسخير.

ويُقصد بنزع الملكية حرمان المالك من ملكه جبرا مقابل تعويض عادل ومنصف عندما تقتضي ذلك المنفعة العامة، وتكاد أغلب التشريعات المقارنة تجمع على الاعتراف بهذا الحق للدولة باعتباره من مظاهر السلطة العامة، شريطة احترام الضمانات القانونية المقررة للمالك.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال المادة 60 من الدستور التي تنص على ما يلي:¹

¹ بلكعبيات مراد، مرجع سابق، ص 28

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

"الملكية الخاصة مضمونة، لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف".² ويستفاد من هذا النص أن الدستور جعل من حماية الملكية الخاصة قاعدة عامة، في حين اعتبر نزع الملكية استثناء لا يجوز اللجوء إليه إلا وفقا للشروط والإجراءات التي يحددها القانون. كما حرصت التشريعات الاستثمارية المتعاقبة على تكريس هذه الحماية، حيث نصت القوانين السابقة على عدم جواز إخضاع الاستثمارات لإجراءات التسخير أو المصادرة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، مع ضمان حق المستثمر في الحصول على تعويض عادل ومنصف. فقد استعمل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار مصطلح "المصادرة"، بينما استعمل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار مصطلح "الاستيلاء"، حيث نصت المادة 23 منه على ما يلي:

"زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

أما القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار فقد عاد إلى استعمال مصطلح "التسخير"، حيث تنص المادة 10 منه على ما يلي:

"لا يمكن أن يكون الاستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف طبقا للتشريع المعمول به".³ ويظهر من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري حافظ على جوهر الحماية القانونية للمستثمر رغم اختلاف المصطلحات المستعملة، إذ ظل يشترط وجود سند قانوني يبرر تدخل الإدارة، مع ضمان تعويض المستثمر عن الأضرار التي قد تلحقه نتيجة هذه الإجراءات.

ثانيا: ضمان التعويض العادل والمنصف عن المساس بالملكية

لا تكتمل الحماية القانونية للملكية بمجرد تقييد سلطة الإدارة في نزع الملكية أو التسخير، بل تتطلب أيضا إلزام الدولة بتعويض المستثمر عن الأضرار التي تلحقه نتيجة هذه الإجراءات. ويُعد التعويض أحد أهم الضمانات المقررة لحماية الملكية الخاصة، لأنه يمثل المقابل القانوني للحرمان من الحق أو تقييد الانتفاع به. ولهذا اشترط المشرع الجزائري أن يكون التعويض عادلا ومنصفا بما يضمن جبر الضرر الذي لحق بالمستثمر والمحافظة على التوازن المالي لاستثماره.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مصدر سابق.

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 16-01، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري ج.ر. الصادر في 28 يناير 2016.

² تقابلها المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 12-93 المتعلق بترقية الاستثمار

³ أمقران راضية، مرجع سابق، ص 3416

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

غير أن الملاحظ أن القانون رقم 22-18 لم يحدد بصورة دقيقة معايير تقدير هذا التعويض أو كيفية حسابه، وإنما اكتفى بالإحالة إلى التشريع المعمول به. ويعني ذلك أن قواعد القانون المدني والقوانين الخاصة المتعلقة بنزع الملكية تبقى المرجع الأساسي لتحديد قيمة التعويض وضمان حق المستثمر في الطعن القضائي عند الاعتراض على تقديره.

كما أن الرجوع إلى أحكام القانون المدني، خاصة المادة 679 وما بعدها، يبين أن المشرع استعمل مصطلح "الاستيلاء" لتنظيم الحالات الاستثنائية والاستعجالية التي تستوجب حصول الإدارة على الأموال أو الخدمات اللازمة لاستمرارية المرافق العامة، وهو ما يقابل في النسخة الفرنسية مصطلح (réquisition)، سواء تعلق الأمر بالتسخير أو الاستيلاء.

الفرع الثاني: حماية الملكية الفكرية وضمان استقرار الحقوق الاستثمارية

لم تعد الحماية القانونية للاستثمار تقتصر على الأموال المادية، بل امتدت لتشمل الحقوق المعنوية والفكرية التي أصبحت تمثل جزءا أساسيا من القيمة الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية الحديثة. أولا: حماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمر

على خلاف التشريعات الاستثمارية السابقة التي لم تتضمن نصوصا صريحة بشأن حماية الملكية الفكرية، جاء القانون رقم 22-18 ليكرس هذه الحماية بصورة واضحة، إدراكا منه لأهمية التكنولوجيا والمعرفة والابتكار في جذب الاستثمارات الأجنبية.

وفي هذا الإطار تنص المادة 9 من القانون رقم 22-18 على ما يلي:

"تضمن الدولة حقوق الملكية الفكرية طبقا للتشريع المعمول به".

كما عزز الدستور الجزائري هذه الحماية من خلال المادة 74 في فقرتها الثالثة التي تنص على أن:

"كل الحقوق المترتبة على الإبداع الفكري محمية بموجب القانون".

وتشمل الملكية الفكرية مختلف الحقوق المرتبطة بالإبداع الذهني، سواء تعلق الأمر بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة¹ أو عناصر الملكية الصناعية، مثل براءات الاختراع² والعلامات التجارية³ والرسوم والنماذج الصناعية والتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة⁴ والأسرار التجارية وغيرها من الحقوق التي تشكل جزءا مهما من النشاط الاستثماري.

¹ الأمر رقم، 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق 19 يوليو سنة 2003 م، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2003 م.

² الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44.

³ الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق لـ 19 يوليو 2003م، المتعلق بالعلامات

⁴ الأمر 03-08 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية الصادرة في 23/07/2003، العدد 44

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

وتبرز أهمية هذه الحماية بالنسبة للمستثمر الأجنبي في كونها تضمن له الاستغلال الحصري لابتكاراته ومنتجاته الفكرية، وتمنع تقليدها أو استغلالها من قبل الغير دون ترخيص، بما يساهم في تشجيع نقل التكنولوجيا واستقطاب الاستثمارات القائمة على المعرفة.

ثانيا: دور الاستقرار التشريعي في حماية الملكية الاستثمارية

إلى جانب حماية الأموال المادية والحقوق الفكرية، حرص المشرع الجزائري على توفير ضمانات أخرى تتمثل في استقرار الإطار القانوني المنظم للاستثمار.

فاستقرار التشريع يعد من أهم عناصر الأمن القانوني، لأنه يسمح للمستثمر باتخاذ قراراته الاقتصادية على أساس قواعد قانونية واضحة وثابتة نسبيا، ويجنبه المخاطر المرتبطة بالتعديلات التشريعية المفاجئة.

وفي هذا السياق نصت المادة 13 من القانون رقم 22-18 على ما يلي:

"لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

ويكسر هذا النص مبدأ الثبات التشريعي، الذي يهدف إلى حماية المستثمر من الآثار السلبية للتعديلات القانونية المستقبلية، بما يعزز ثقته في البيئة الاستثمارية الجزائرية ويضمن استقرار حقوقه ومراكزه القانونية طوال فترة استغلال مشروعه الاستثماري.

وعليه، يتضح أن مضمون حماية الملكية في قانون الاستثمار رقم 22-18 لا يقتصر على حماية الأموال المادية من إجراءات نزع الملكية والتسخير فحسب، وإنما يمتد كذلك إلى حماية الحقوق الفكرية وضمان استقرار الإطار التشريعي المنظم للاستثمار، بما يوفر للمستثمر الأجنبي منظومة متكاملة من الضمانات القانونية اللازمة لتحقيق الأمن والاستقرار الاستثماري.¹

¹ أمقران راضية، مرجع سابق، ص 3417

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

المبحث الثاني: الضمانات المالية والقضائية لحماية الاستثمار الأجنبي

لا تقتصر حماية الاستثمار على توفير إطار تشريعي مستقر فحسب، بل تمتد لتشمل مجموعة من الضمانات القانونية التي تهدف إلى تعزيز ثقة المستثمر الأجنبي وتشجيعه على توظيف أمواله داخل الدولة المضيفة. وتكتسي هذه الضمانات أهمية خاصة بالنظر إلى ما قد يواجهه المستثمر من مخاطر مالية وقانونية قد تؤثر على استمرارية مشروعه أو على العائد المتوقع من استثماره، الأمر الذي دفع التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى تكريس آليات قانونية فعالة تكفل حماية حقوقه ومصالحه المشروعة.¹

ومن بين أهم هذه الضمانات ما يتعلق بالجانب المالي، من خلال تمكين المستثمر من إعادة تحويل رؤوس الأموال والأرباح والعائدات الناتجة عن استثماره إلى الخارج وفقاً للشروط التي يحددها القانون، بما يضمن حرية انتقال الأموال ويعزز جاذبية المناخ الاستثماري. كما تشمل هذه الحماية الجانب القضائي، وذلك بإتاحة إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي باعتباره وسيلة فعالة لتسوية المنازعات الاستثمارية بعيداً عن تعقيدات القضاء الوطني، وبما يوفر قدراً أكبر من الحياد والسرعة في الفصل في النزاعات.

وعليه، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى ضمان إعادة تحويل الأموال المستثمرة باعتباره من أهم الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، ثم دراسة ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بوصفه أحد أبرز الضمانات القضائية التي تكفل حماية الاستثمار وتسوية منازعاته.

المطلب الأول: ضمان إعادة تحويل الأموال المستثمرة

يعتبر الاستثمار الأجنبي عماد التنمية الاقتصادية، فقد سعت بلادنا نحو استقطابه من خلال توفير الحماية اللازمة لذلك، وإحاطته بمختلف الضمانات والامتيازات كون المستثمر لا ينتقل إلى دولة إلا إذا وفرت له الحماية اللازمة، حيث عملت على إصدار ومراجعة العديد من النصوص القانونية المشجعة للاستثمار الأجنبي وتضمنت العديد من الحوافز والمزايا آخرها القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار²، وعيا منها بضرورة تضمين تشريعاتها الداخلية لآليات حماية المستثمر وتعهد بحمايته من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تلحق به، كما قامت بإبرام عدة اتفاقيات والمصادقة عليها بهدف تشجيع إقبال المستثمرين الأجانب للاستثمار في الجزائر.³

¹ عباس كريمة، "ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة القانون والأعمال، العدد 17، جامعة الحسن الثاني، مارس 2018، ص 143.

² القانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2022 يتعلق بالاستثمار، ج ر ج ج عدد 50 مؤرخ في 28 يوليو سنة 2022.

³ هقال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي-دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 82

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

الفرع الأول: ماهية حركة رؤوس الأموال

تعد ضمانات حرية تحويل الأموال من الضمانات الأكثر تأثيرا في قرار الاستثمار في ذلك البلد أولا، فتحديد المقصود من هذه الضمانة يستدعي في المرحلة الأولى تبيان المعنى من حركة رؤوس الأموال، وكمرحلة ثانية أشكال وشروط حركة رؤوس الأموال.

أولا: المقصود بحركة رؤوس الأموال

وفي هذا الإطار وقبل إعطاء مفهوم لحرية تحويل الأموال لابد من ضبط مصطلح راس المال. هناك عدة تعاريف لراس المال:

فمن الناحية الفقهية يعرف على أنه "مجموع الأموال التي اتفق المساهمون على تقديمها كحصة في الشركة لغرض استعمالها في المتاجرة بقصد تحقيق الربح عن طريق القيام بالأغراض التي أسست من أجلها"¹، أو هو "وسيلة الأساسية لممارسة نشاطاتها المتكونة من مجموع أقسام الأسهم النقدية غير القابلة للتجزئة، والمكتتب من قبل المساهمين"²

ومنه يمكن القول أن راس المال هو مجموعة الأم أول النقدية والعينية المهيأة من أجل استخدامها في نشاط معين، والذي قد يكون صناعيا أو تجاريا.³

أما من الناحية الاقتصادية فيعرف راس المال بأنه هو المحرك الأساسي لأي مشروع أو عمل استثماري يهدف إلى زيادة القدرة الإنتاجية لأي جهة، ويتكون من أشكال فرعية من المستخدمات القادرة على الإنتاج مثل الأدوات والمواد الخام وربما القدرات البشرية النادرة والمواد المساعدة في الإنتاج⁴

أما من الناحية القانونية وبالرجوع إلى القوانين الوطنية واستقراء مجمل النصوص القانونية الجزائرية، لاسيما القانون التجاري الجزائري، قانون الاستثمار وقانون النقد والقرض يستخلص أنه لا يوجد تعريف قانوني لمصطلح راس المال، وإنما تمت الإشارة إليه فقط في قوانين السالفة الذكر، وبالخصوص في القانون التجاري عند الحديث عن الشركات التجارية، ومنه يمكن تعريف راس المال على أنه عبارة عن مجموع المساهمات النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء في شركة ما، لأجل ممارسة نشاط معين، ولا يمكن أن يكون تقديم عمل عبارة عن حصة في راس المال⁵.

¹ رزايقي جمال، سعد الدين عبد القادر، تنظيم حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وفق التشريع المصرفي الجزائري دراسة حالة الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر أكاديمي تخصص التمويل المصرفي كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة العربي التبسي، 2017، ص 04

² عباس مرزوق، فليح العبيدي، الاكتتاب في راس مال الشركة المساهمة (دراسة قانونية وعملية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 55

³ بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010 ص 19

⁴ رزايقي جمال، سعد الدين عبد القادر، مرجع سابق، ص 03

⁵ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 20

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

ثانياً: اسباب تحرير حركة رؤوس الأموال

ترجع حرية انتقال رؤوس الأموال عبر الحدود الدولية إلى تحرير حساب رأس المال، والذي يعتبر من أهم جوانب التحرير المالي، ويتمثل تحرير حساب رأس المال في تخفيف القيود على حركة رأس المال عبر حدود البلد¹، والذي يتمثل أساساً في إلغاء العراقيل التي تحد البنوك والمؤسسات المالية الأخرى من منح قروض للخارج، وإلغاء الرقابة على الصرف المطبق على التحويلات المتعلقة بحساب رأس المال وتحرير باقي تدفقات رؤوس الأموال، وتعني أيضاً حرية تحويل التدفقات النقدية والمالية العابرة لحدود الدول والخارجة منها في إطار التكامل المالي والاقتصادي العالمي، وعادة ما تكون طويلة الأجل، وهي التي تزيد في فترتها عن عام مثل الاستثمار الأجنبي المباشر والقروض طويلة الأجل وأقساط سدادها أو قصيرة الأجل والتي تقل فترتها عن عام².

ونظراً لصعوبة قياس ضوابط رأس المال أدى ذلك أيضاً إلى صعوبة قياس درجة تحرير حساب رأس المال.

وتتلخص أهم المعاملات في حساب رأس المال فيما يلي:

- المعاملات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي المباشر: وتشمل التحرير من القيود المفروضة على الاستثمار المباشر الداخل، أو المتجه للخارج، أو على تصفية الاستثمار وتحويلات الأرباح عبر الحدود؛
- المعاملات المتعلقة بالاستثمار في سوق الأوراق المالية "الأسهم والسندات...";
- المعاملات المتعلقة بأصول الثروة العقارية، أي المعاملات الخاصة بشراء أو بيع العقارات التي تتم محلياً بواسطة غير مقيمين، أو شراء العقارات في الخارج بواسطة مقيمين
- المعاملات الخاصة بالانتماء التجاري والمالي والضمانات والكفالات والتسهيلات المالية التي تشمل التدفقات للداخل "الانتماء الممنوح للمقيمين من جانب غير المقيمين" أو على التدفقات للخارج "الانتماء الممنوح من المقيمين لغير المقيمين";
- المعاملات المتعلقة بالبنوك، وهي تشمل الودائع غير المقيمة، واقتراض البنوك من الخارج "تدفقات إلى الداخل" وعلى القروض والودائع الأجنبية "تدفقات إلى الخارج";
- المعاملات المتعلقة بتحركات رؤوس الأموال الشخصية وتشمل المعاملات الخاصة بالودائع، أو القروض، أو الهدايا، أو المنح، أو الميراث، أو التركات، أو تسوية الديون.³

¹ كمال العقريب، نادبة بلوكاريف، تحرير حركة رؤوس الأموال وأثره على النمو الاقتصادي في مجموعة من الدول الصاعدة، دراسة قياسية باستخدام معطيات البائل خلال الفترة 1980-2014، مجلة الباحث، المجلد 19، العدد 01، 2019، ص 33

² يوسف عثمان إدريس، تحرير حساب رأس المال المزاي والمخاطر تجربة الدول النامية، مجلة المصرفي، العدد 35، 2005، ص 1

³ كمال العقريب، نادبة بلوكاريف، المرجع السابق، ص 33

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

الفرع الثاني: مفهوم مبدأ تحويل رؤوس الأموال

يعد الاستثمار اليوم إحدى أهم آليات التنمية الاقتصادية في معظم الدول لاسيما الدول النامية التي هي بحاجة إلى رؤوس الأموال لتمويل مشاريعها التنموية، هذا ما دفعها إلى اعتماد آليات وسياسات تعتمد أساسا على الاستثمار الأجنبي الذي هو مصدر من مصادر التمويل الخارجية كبديل عن القروض الأجنبية التي أثبتت عدم فاعليتها.¹

رغم وجود المبدأ المتعارف عليه والمتمثل في التزام الدول المستوردة للاستثمارات بضمان معاملة المستثمر الأجنبي وأمواله بشكل يتفق والحد الأدنى لمعاملة الأجانب يبقى متخوفا من استثمار أمواله وبحاجة إلى ضمانات وحوافز أكثر نجاعة لذا قام المشرع الجزائري بإيجاد حوافز أخرى توفى بالغرض ولعل أهمها حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، إذا كانت معظم تشريعات الدول المضيفة تركز مبدأ تحويل رؤوس بتوفير مجموعة من القواعد .

كرس المشرع الجزائري ضمان تحويل رؤوس الأموال بموجب المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والتي تنص على: "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

كما تقبل كحصة خارجية، إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها...".²

يعتبر الحق في التحويل من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي ويعتبره البعض شرطا أساسيا لجلب رؤوس الأموال الأجنبية، لذا كان من المتفق عليه أن أحسن حماية في هذا المجال هو ضمان تحويل دون شروط، ولكن هناك بعض الحالات أين تفرض الدولة المضيفة بعض الشروط على ممارسة هذا الحق.

لذا فإن مبدأ حرية التحويل يخضع لمجموعة من القواعد وتحتفظ الدولة بحق الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال، وهذا يتم في إطار قوانين واتفاقيات تحدد مضمون هذا الحق بدقة.³

¹ حنافي آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دراسة قانونية، مذكرة ماجيستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص47.

² المادة 25 من القانون 16-09 المؤرخ 03-08-2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، صادرة في 03-08-2016.

³ عيوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص225.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

أولاً: مضمون حق تحويل رؤوس الأموال

يعتبر ضمان تحويل رؤوس الأموال أهم وسيلة لجلب الاستثمار الأجنبي والتي تدخل في إطار معاملة الأجانب، ومن أجل استقطاب هذه الأخيرة لم تكتفي الدول المضيفة بتكريس هذا الحق في قوانينها الداخلية وإنما قامت بتحديد مضمونها الذي يشمل عادة الرأسمال والفوائد المترتبة عنها.

1. الأموال المعنية بالتحويل: قام المشرع الجزائري عبر مختلف التشريعات بتحديد الأموال القابلة بصفة عامة لتحويل والتي تشمل مختلف أشكال الاستثمار، وقد حدد المشرع الأموال القابلة لتحويل بموجب المادة 08 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار المعدلة للمادة 31 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار¹ المعدل والمتمم، كما تعرضت عدة اتفاقيات وقعت عليها الجزائر لتفاصيل التي يجب أن تتوفر في الأموال موضوع التحويل وتتمثل أساس في تحويل الرأسمال المستثمر، والفوائد والمداخل الناتجة عن التنازل أو تصفية المشروع وكذا رواتب العمال .

أ- تحويل رأسمال المستثمر: يخول قانون الاستثمار للمستثمرين الأجانب تحويل رأس المال المستثمر سواء نقداً أو عينا إلى الخارج ويتم التحويل عادة حسب سعر الصرف الذي يحدده بنك الجزائر يوم إجراء التحويل² وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد نص على ضمان تحويل رأسمال المستثمر ولكن بتوفر شرط ضروري هو أن يتم تحويل رأسمال المشروع بعملة قابلة للتحويل حسب السعر الرسمي المحدد من قبل بنك الجزائر.

ب- تحويل المداخل الناتجة عن التنازل أو التصفية: وفقاً للقانون المتعلق بتطوير الاستثمار ومختلف الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات، تشمل حرية التحويل المداخل الناتجة عن التنازل أو التصفية سواء كان بصفة كلية أو جزئية.

ج- تحويل فوائد الاستثمار: تشمل عملية التحويل، إلى جانب رأسمال المستثمر، الفوائد والأرباح المترتبة عنها باعتبارها غاية كل عملية استثمار، وتشمل هذه الفوائد القابلة للتحويل تلك الفوائد الناتجة عن عملية استثمار والعوائد الناتجة عن الحقوق المعنوية ور المترتبة عن القروض.

¹ المادة 31 من الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار ج ر ج ج عدد 47 مؤرخ في 22 أوت سنة 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 ج ر ج ج عدد 47 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44 مؤرخ في 26 جويلية سنة 2009 (استدراك في ج ر ج ج عدد 53 مؤرخ في 13 سبتمبر سنة 2009) معدل ومتمم بالأمر رقم 10-01 = مؤرخ في 26 أوت سنة 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج عدد 49 مؤرخ في 29 أوت سنة 2010، المعدل والمتمم.

² المادة 08 من القانون رقم 22-18 يتعلق بالاستثمار، السابق الذكر.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

و تتم عملية تحويل الفوائد والأرباح بعد دفع الضرائب المستحقة للدولة أو الاستفادة من الاعفاءات الضريبية طبقا للقانون.¹

د- تحويل رواتب العمال الأجانب وتعويضات الناتجة عن نزاع الملكية: والمتمثل في الأجر القاعدي والمكافآت التي يتحصل عليها العمال الذين استفادوا من رخص مرتبطة باستثمار ما ولكن هذا التحويل لا يشمل حسب بعض الاتفاقيات سوى حصة مناسبة من المرتب أو قسط مناسب من المرتب. يحصل المستثمر الأجنبي على تعويض مناسب وفعال جراء ما لحقه من ضرر وخسائر وذلك وفق لما جاءت به عدة اتفاقيات الحق في تحويل تعويضات إلى الخارج كما أكدت مختلف الاتفاقيات على ضمان تحويل التعويضات المترتبة عن نزاع الملكية عند تحديدها للأموال والحقوق القابلة لتعويض.²

2. قواعد حق التحويل: اهتمت قواعد القانون الدولي الكلاسيكي بخصائص التعويض، حيث كانت تشترط أن يكون عادل أو مناسباً، فوراً وفعالاً دون الأخذ بعين الاعتبار القواعد الخاصة للتحويل.³ وكانت الدول المضيفة مضطرة للاعتراف بهذا الحق وتكريسه في قوانينها الداخلية باعتباره عنصراً ضرورياً لجلب الاستثمار الأجنبي⁴، أين التزمت هذه الدول بضمان حرية التحويل باستعمال عبارات تدل على ذلك في قوانينها للاستثمار، مثل قابل للتحويل بحرية أو قابل للتحويل في ميعاد معقول أين اختلفت هذه الدول في محتوى هذا الحق وأبعاده فهناك من يعتبره حق مضمون وهناك من يعبر عنه بأنه مقبول.⁵ أما المشرع الجزائري فقد أكد على هذا الحق منذ اصدار أول قانون متعلق بالاستثمار بما فيها تلك القوانين الصادرة قبل الشروع في مرحلة الإصلاح الاقتصادي.

¹ المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية التي تتضمن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 03 فيفري سنة 1994، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02 جانفي سنة 1994، ج ر ج ج عدد 67، مؤرخ في 19 أكتوبر سنة 1994

² المادة 02/06 من اتفاقية الجزائر فرنسا وكذا المادة 01/05، السابقة الذكر.

³ عبدلي نعيمة، دور ضمانات تحويل رأسمال في جلب الاستثمار الأجنبي، مجلة الفكر القانوني والسياسي " المجلد الثالث العدد الثاني 2019، ص16

⁴ قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي، ضمان لاستثمارات)، دار هوم، الجزائر، 2004، ص122.

⁵ في إطار القانون رقم 63-277 المادة 30 كانت الشركات الأجنبية تستفيد من حرية التحويل لرأسمال المستثمر والفوائد المتحصل عليها وذلك طبقا لسعر الصرف الرسمي وفقا للمادة 32، أما الشركات التي لا تقوم بتحويل فوائدها فكانت تستفيد من اعفاء ضريبي على الأرباح الصناعية والتجارية وفقا للمادة 33 وقد نص القانون رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات على حق في تحويل إلى الخارج واشترط أن يكون المستثمر أجنبيا وأن تكون الاستثمارات قد أنجزت بواسطة موارد مالية مستوردة وفقا للمادة 08، كما اعترف بإمكانية تحويل رأسمال المستثمر بموجب القانون رقم 16-09 بموجب المادة 25 منه.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

ثانيا: اعادة تحويل رؤوس الاموال

فضلا عن الحوافز والضمانات العديدة المكرسة في القوانين ذات الصلة بالاستثمار، على نحو مبدأ حرية الاستثمار وغيرها، أقر المشرع الجزائري وبشكل خاص للمستثمرين غير المقيمين ضمانات في غاية الأهمية تتمثل في حرية إعادة تحويل رؤوس الأموال الاستثمارية وما يرتبط بها نحو الخارج، حيث تعتبر حرية تحويل الأموال وما ينتج عنها من أرباح وفوائد من أهم الضمانات التحفيزية المقررة لصالح المستثمر غير المقيم، وذلك لكون منع المستثمر غير المقيم بشكل عام والأجنبي بشكل خاص من إعادة تحويل عائدات استثماراته إلى دولة أخرى يؤدي إلى حرمانه من الاستفادة من منافع استثماراته في المكان والزمان الذين يريدهما، الأمر الذي يجعله يعزف عن الاستثمار في الدول التي تغيب فيها هذه الضمانة الهامة.¹

كما لا تكتفي الدول المضيفة بصفة عامة ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال بل قامت بتنظيم كيفية ممارسة هذا الحق نظرا للأثار المترتبة عنه، تكتفي القوانين الداخلية بتنظيم سوى المسائل المتعلقة بالأحكام العامة لممارسة هذا الحق، فإن الاتفاقيات الثنائية في هذا المجال تتضمن تفاصيل التي تسمح بتقاضي الغموض في بعض المسائل المتصلة بالتحويل، خاصة فيما يتعلق بالميعاد ونسب التحويل وعملية التحويل.²

فأغلب الاتفاقيات خولت المستثمر حق تحويل أصول استثماره وعوائده إلى الخارج إضافة إلى ذلك الأرباح التي يحققها في الدول المضيفة للاستثمار بالرغم التفاوت الملحوظ في هذا الميدان، مع ذلك أن الاتفاقيات لم تنص على الجزاء المترتب عن مخالفة الدولة المعنية للالتزام المقدم خاصة إذا علمنا أن قيود تحويل العملة حق من حقوق السيادة تمارسها الدولة وقت ما تشاء ولا يجوز لها التنازل عن هذا الحق بسهولة.³

ويقصد بإعادة التحويل خروج الأموال من الجزائر إلى الخارج الناتجة عن الإستثمار الذي سبق تمويله بواسطة رؤوس أموال مستوردة قبل الإنجاز، والرأسمال الأصلي للمستثمر في الجزائر.⁴

¹ عبد الغاني حسونة، حرية اعادة تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج كضمانة للإستثمار الأجنبي، مداخلة ملقاة في اطار الملتقى الدولي السادس عشر حول الضمانات القانونية للإستثمار في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، منعقد يومي 22/23/02/2016 منشورة في مجلة الحقوق والحريات، عدد 03، 2016، ص 146

² المادة 07 / 02 من الاتفاقية بين الجزائر واسبانيا والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994، والمنشور في ج ر ج ح عدد 23 مؤرخ في 26 أفريل سنة 1995.

³ المادة 05 من الاتفاقية بين الجزائر وإيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليها بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، المنشور في ج ر ج ح عدد 46 مؤرخ في 6 أكتوبر سنة 1991.

⁴ زيري سفيان، حرية الإستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 69

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

ويقصد بعائد الإستثمار المبالغ المتولدة أو الناتجة عن الإستثمار في فترة معينة، ويتضمن الأرباح والتعويضات وكافة الزيادات المتحصلة في أصل رأس مال المستثمر¹

لم تتعرض كل الاتفاقيات إلى العملة التي يتم بها التحويل باستثناء الاتفاقين المبرمين مع إيطاليا ورومانيا اللذان أكدا على أن يكون التحويل بالعملة التي تم بها الاستثمار، أو بالعملة التي أنجز فيها الاستثمار أو أي عملية قابلة للتحويل يتفق عليها.

طبقا لمشروع المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) حول الاتفاق العام الخاص بالاستثمارات، يجب أن يتم بعملة قابلة للتحويل وذلك حسب سعر الصرف المعمول به في السوق.

لقد تبنت الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر حلولاً مختلفة في هذا المجال بحيث أكدت على أن التحويل يتم بعملة قابلة للتحويل أو العملة التي تم بها الاستثمار أو العملة المتفق عليها بين الطرفين أو عدة حاول في نفس الوقت².

1. عن طريق عملة الاستثمار: أكد الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا على تحويل عوائد الاستثمار بمعدل الصرف الرسمي، وفي حالة غياب الصرف الرسمي يتم بمعدل الصرف المطبق بالدولة التي تم على إقليمها الاستثمار، وهذا بتاريخ التحويلات، هذا حسب المادة 05 التي تنص على أنه: "تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بمعدل الصرف الرسمي وفي غياب هذا الأخير، وفق معدل الصرف المطبق بتاريخ هذه التحويلات بالدولة التي تم على إقليمها الاستثمار وبالعملة التي تم بها الاستثمار في مدى ستة أشهر".³

والمقصود بالصرف الرسمي، السعر الرسمي المعتمد من المصرف أو البنك المركزي في البلد المضيف، والذي ينطبق على تحويلات المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بالعائد على استثماراتهم وإذا تعدد سعر الصرف أو تغير في نفس اليوم يأخذ بمتوسط أسعار الصرف المطبقة لدى البنوك الرئيسية في الدول المضيفة.⁴

2. الاتفاق على عملة قابلة للتحويل: على خلاف الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا والذي ينص على أن التحويل يتم بواسطة العملة التي تم بها الاستثمار، فإن الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا منح

¹ زينب زباني، تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 122

² المادة 2/5 من اتفاقية الجزائر ورومانيا.

³ عبدلي نعيمة، مرجع سابق، ص 20.

⁴ نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج ر ج ج عدد 45 مؤرخ في 24 أكتوبر سنة 1990، ملغى.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

للأطراف حق الاختيار بين أن يتم التحويل بعملة الاستثمار، أو باتفاق على أي عملية يتم بها التحويل بشرط أن تكون قابلة للتحويل وذلك وفقا للمادة 05 الفقرة 03 من الاتفاق الجزائري الروماني.¹

المطلب الثاني: ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

على الرغم من سعي الدول المضيفة للإستثمار لتكريس ضمانات قانونية تشجع على الإستثمار وتهدف لإستقطاب أكبر عدد من المستثمرين، غير أن هذه الضمانات تبقى غير كافية إلى حد بعيد، بإعتبار أن إرتفاع حصيلة الاستثمارات ونجاحها مرتبط إرتباطا وثيقا بمدى الحماية الممنوحة للمستثمر خاصة وأن المستثمرين - الأجانب على وجه الخصوص - يجدون أنفسهم أمام هاجس عرقلة العمل الاستثماري من قبل الدولة بوصفها ذات سلطة و سيادة، فمن هذه الزاوية لا يرتاح المستثمر إلا بإيجاد وضمان وسيلة قانونية مستقلة ومحايدة وفعالة يمكن اللجوء إليها في حال نشوب أي نزاع ، وعليه فإنه يتوجب توفير المناخ المناسب الذي يشعر المستثمر بالثقة والأمان ويتحقق ذلك بإقرار أحكام وقوانين لحل أي نزاع قد يطرأ، ويتمثل ذلك في وضع ضمانات قضائية تضاف لترسانة الضمانات المقررة لتعزيز سياسات جذب الاستثمار.

بحيث تنص القوانين الوطنية على الضمانات القضائية لتسوية منازعات الإستثمار، ومن أبرزها القضاء الوطني في الدولة المضيفة الذي يُعقد الاختصاص له في تسوية منازعات الاستثمار بوصفه صاحب الاختصاص الأصلي ، وكذلك الطرق البديلة الأخرى المتفق عليها في حل منازعات الإستثمار . في ظل سعي الدولة الجزائرية إلى تعزيز مناخ الاستثمار من خلال سنّ تشريعات حديثة، وعلى رأسها القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، وإقرارها لمبدأ اختصاص القضاء الوطني كأصل عام مع فتح المجال أمام التحكيم الوطني والدولي كاستثناء.

الفرع الاول : ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار

إن ممارسة سلطة القضاء من أهم المظاهر التي تتجلى فيها سيادة الدولة على إقليمها، هذا ما يبرر إصرار الدول النامية على إخضاع جميع المنازعات المتعلقة بالإستثمار لقضاائها الوطني، ما لم يكن هناك إتفاق يقضي بخلاف ذلك.²

ذلك أن عقود الإستثمار المبرمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ليس لها علاقة بالقانون الدولي ، فهي تستمد قوتها الإلزامية من القانون الداخلي للدولة المتعاقدة ، وعليه فإن المحاكم الوطنية هي المختصة للبت في أي نزاع قد ينتج عن تطبيق هذا العقد بإعتباره يخضع مبدئيا للقانون الوطني³، فمادام

¹ كمال عليوش قريوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ن، 111.

² أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الإستثمارية دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2016 ، ص 156.

³ عبد النور مبروك ، ضمانات الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير و العلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر ، المجلد 11، العدد 02 ، 2018 ، ص299.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

النزاع قد ثار داخل حدود إقليم الدولة المضيفة فإن إختصاص النظر فيه ينعقد لصالح القضاء الوطني لتلك الدولة. وبمقتضى مبدأ إستنفاد وسائل التقاضي الداخلية قبل اللجوء إلى أي وسيلة أخرى فإن قانون الاستثمار الجزائري يُحيل النزاعات بالدرجة الأولى على القضاء الوطني.

أولاً: اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

يطلب منا الاختصاص القضائي ضرورة توضيح منازعات الاستثمار، وقد وضحت الدكتورة حفيظة السيد حداد أنها تشمل النزاعات التي تنشأ نتيجة للتغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، مما يؤدي إلى تصادم في المصالح والأعمال نتيجة عدم توازن الحقوق والالتزامات .

بينما اعتبرت الدكتورة شيرزاد "حميد هروري منازعات الاستثمار على أنها خلافات تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي أو ممثليه، نتيجة لخرق أحد الطرفين للالتزامات العقدية، ويُشترط في تصنيف النزاع كمنازعة استثمارية أن يكون ذلك النزاع مرتبطاً مباشرة بالعلاقة الاستثمارية، بينما يستبعد أي دراع غير ذلك من هذا التصنيف¹

كما استخدم المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من القانون رقم 18-22 التي تنص على أن زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه ، يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة ، ما لم توجد اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقة عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصلحة و الوساطة والتحكيم أو إبرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء الى التحكيم"، على الرغم من أن الاختصاص في فم الاستثمار لا يقتصر على القضاء الوطني فقط .

إلا أن القانون الجزائري يؤكد على إمكانية خضوع هذه النزاعات للقضاء الوطني، ما لم يتم التوصل إلى اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف، أو إبرام اتفاقية مع الوكالة المعنية كما هو مذكور منازعات في المادة 18 وفي حال نشوب النزاع داخل حدود الدولة، يكون الاختصاص للقضاء الوطني ما لالم يتم التوصل إلى اتفاق خاص يُحدد خلاف ذلك .ويلاحظ أن القانون الجزائري لم يحدد إجراءات خاصة للتقاضي في هذا الشأن، ومن الأمثلة البارزة على استخدام هذا البند هي الاتفاقيات الموقعة بين الجزائر ورومانيا، فرنسا، وإيطاليا².

على الرغم من الالتزام، إلا أن مخاوف المستثمرين من هذا النقطة لا تزال قائمة نظراً للعديد من

¹مقرين يوسف، خصوصية فض دراعات الإستثمار ضمن أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار - التسوية القضائية وتحكيم الإستثمار نموذجاً، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم

السياسية، المركز الجامعي الشريف بوشوشة، أفلو، البيض، 2023، ص 311

²المادة 18 من القانون رقم 22-18.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

العوامل من بين هذه العوامل، يذكر¹ :

اختلاف المركز القانوني ما بين الدولة المضيفة أو أحد وكالاتها، وبين المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا :

الانجذاب التلقائي الناجم عن التيارات الفكرية والسياسية والوطنية نحو الحلول عن الحياد القضائي، تغليب المصالح الوطنية عن المصلحة الأجنبية في فض الدراع القائم ؛
التطبيق القانوني للتشريع الوطني يجسد سياسة الحكم والخصم في نفس الوقت ؛
بطئ الإجراءات واستحالة التنفيذ، وسيادية القرارات ثالث يستهدف تمام العملية الاستثمارية² .

ومن جانب آخر، يثير البت في المنازعات الاستثمارية على مستوى القضاء الوطني العديد من الصعوبات في ما يتعلق بالتنفيذ يتسبب هذا في تواجه المستثمر الأجنبي، حتى في حال الفوز بقضية ضد الدولة المضيفة للاستثمار، بتحديات مرتبطة بقواعد حضور التنفيذ على الأموال العامة .يتميز هذا النوع من المنازعات بطابعه الخاص، مما يجعل المستثمر الأجنبي يشعر بالقلق تجاه الآليات الداخلية لحل النزاعات وخصوصا النظام القضائي الداخلي، إذن وقصد تأمين العملية الاستثمارية أسس القانون رقم 18/22 بموجب المادة 3 جملة من الضمانات الممنوحة للمستثمرين لقاء امتيازات متفاوتة حسب الأنظمة المكرسة، والتي يمكن أن نوجزها فيما يلي :

المعاملة المنصفة والعادلة للمستثمرين الوطنيين منهم والأجانب ما تعلق منها بالحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم، كما يستفيد المستثمرين من التحفيز الأفضل، والذي مرده بسط عدة مزايا استثمارية بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار³ .

ولهذا فقد نص المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون 18/22 أنه يمكن أن تستفيد الاستثمارات، بمفهوم المادة 4 ، بناء على طلب من المستثمر من أحد الأنظمة التحفيزية المذكورة أدناه :
النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية، ويدعى في صلب النص نظام القطاعات؛
النظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة، ويدعى في صلب النص نظام المناطق؛
النظام الثبات التشريعي الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم العملية الاستثمارية .

النظام التحفيزي للاستثمارات ذات الطابع المهيكل، ويدعى في صلب النص نظام الاستثمارات المهيكل⁴ .

وهو ما أسس له المشرع الجزائري في المادة 38 :من القانون رقم 18-22 معتبرا "يحتفظ

¹مقرين يوسف المرجع السابق، ص312

²المرجع نفسه، ص 312.

³المادة 03 من القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار المصدر السابق

⁴لمادة 4 من القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار المصدر نفسه

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

المستثمر بالحقوق والمزايا المكتسبة بطريقة قانونية بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون¹.

بينما يستثير الاستثمار في بلد معين مخاوف المستثمرين، يأتي من بين هذه المخاوف توفر وسائل فعالة لتسوية النزاعات وضماناتها لتجنب العراقيل والحواجز التي قد تعترض المستثمر أثناء نشوب نزاع بينه وبين الدولة المضيفة، بناءً على ذلك، قررنا إجراء دراسة وفحص وجهة نظر المشرع الجزائري في القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار بالإضافة إلى القوانين السابقة له بهدف فهم كيفية تنظيمه لعمليات تسوية النزاعات وضمان حقوق المستثمرين².

بناءً على ذلك، فإن ضمان تسوية المنازعات يشير إلى الضمانات المقدمة للمستثمرين وتتعلق بشكل أساسي بالوسائل التي يمكن اللجوء إليها لحسم الدعايات التي قد تنشأ بينهم وبين الدولة المضيفة، تتميز منازعات الاستثمار بطابعها الخاص؛ حيث غالباً ما تنشأ بين المستثمر، الذي يعتبر فرداً في إطار القانون الخاص، وسلطات الدولة ككيان في إطار القانون العام، بالإضافة إلى ذلك، تتميز هذه الدعايات بطابعها الدولي نتيجة الجنسية المستثمر، مما يقتصر الأطراف المعنية بها، وهو المستثمر³.

بالرغم من أن الاختصاص يعتبر أمراً عاماً في حسم المنازعات بين طرفي عقد الاستثمار الأجنبي في إطار القضاء الوطني، إلا أنه يتم ذلك بناءً على اتفاق الأطراف أو بموجب إقرار ذلك في قوانين الاستثمار للدولة المضيفة، أو بالإشارة إليه في مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار الأجنبي. ذلك، تظل هناك مخاوف تواجه المستثمر الأجنبي فيما يتعلق باللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمار. من بين هذه المخاوف، تشمل توقع المستثمر بأن محاكم الدولة المضيفة قد لا تكون حيادية تجاه النزاع الذي يكون طرفاً فيه مما يؤدي إلى عدم المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، ولذا، يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كفلتها الدول لرعاياها، حيث ترغب معظم الدول، بما في ذلك الجزائر، في الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تنشأ بينها وبين المستثمرين وفقاً لمبدأ السيادة الوطنية⁴.

وعليه بالرجوع إلى القانون رقم 16-09 (الملغى) يتضح المشرع الجزائري يقضي بالدرجة الأولى اللجوء إلى القضاء الوطني للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدولة الأجنبية والمستثمر الأجنبي طبقاً لما ورد في نص المادة 11 منه يخضع كل خلاف بين المستثمر والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر،

¹ المادة 38 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، المصدر نفسه

² عقيدة أصيل، ثواني أحمد، ضمانات الإستثمار في ظل القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريش الجزائر، 2022-2023، ص

³ نزعي نبيل، الضمانات القانونية الموجهة للاستثمار وفق التشريع الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، ع 01. معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي سي الحواس بركة باتنة، الجزائر 2019 ص 87.

⁴ عقيدة أصيل، ثواني أحمد المرجع السابق، ص 80

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً وهو مالا يتطابق مع القاعد العامة في الاختصاص القضائي المنصوص عليها بموجب المادة 41 و 42 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا : طرق الطعن أمام القضاء الوطني

قام المشرع في القانون رقم 22- بتأكيد اختصاص القضاء الجزائري ولجنة العليا الوطنية للطعون الجديدة كوسائل تقليدية لطعن القرارات في المنازعات الاستثمارية، وخاصة تلك المتعلقة بقرارات منح المزايا وهذا ما تم تخصيص عليه في المادة 11 من القانون . فقد أكدت المادة 11 حق المستثمر في رفع الطعن أمام السلطات القضائية المختصة، والتي تشير إلى القضاء الجزائري، بالإضافة إلى اللجنة التي تم تسميتها في القانون 18-22 باللجنة الوطنية العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار¹

وافق المشرع الجزائري في النص السابق للمادة 17 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى) على أن الاختصاص في فض المنازعات الاستثمارية يمكن أن يكون للمحاكم الجزائرية أو المحاكم الأجنبية، ولكن هذا الأمر كان مستبعداً بسبب عدم قدرة المشرع الجزائري على تحديد اختصاص المحاكم الأجنبية، مما أدى إلى عدم وضوح في النص . بعد صدور القانون 09/16 (الملغى)، الذي أكد أحقية القضاء الجزائري في فض المنازعات الاستثمارية، والذي تبدأ القانون الجديد 21-22 بموجب المادة 12 منه، أصبح من الواضح أن المشرع لم ينحرف عن اختصاص القضاء الوطني كمبدأ أساسي، مما يعكس مبدأ السيادة الوطنية والسيادة الإقليمية².

ومن الجدير بالذكر أن الجزائر قد صادقت على العديد من الاتفاقيات الدولية التداينية أو متعددة الأطراف والتي تنص على إمكانية خضوع نزاعات الاستثمار للمحاكم الوطنية من المرسوم التنفيذي 298/22 نظراً لأن عقود منح مزايا الاستثمار ذو طبيعة إدارية فإن القضاء المختص هو القضاء الإداري سواء طعن ضد قرارات الوكالة والهيئات الإدارية، أو الطعن في قرارات المجلس الوطني للاستثمار.

1. الطعن ضد قرارات الهياكل المركزية للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار: تتمثل اختصاص المحاكم الإدارية في النظام القضائي الجزائري في النظر في القضايا التي تنطوي على الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار ، التي تعد مؤسسة عمومية تتمتع بشخصية معنوية مستقلة . وتأتي المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدلة والمتممة، لتؤكد هذا الأمر وتعززه، حيث تجعل المحاكم الإدارية

¹ حداثي هداء، بوطقاس نهال بشرى، الإمتيازات الجبائية الممنوحة في ظل القانون 22-18 المتعلق بالإستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، الجزائر، 2022-2023، ص 32

² تنص المادة 12 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار المصدر السابق على ، .. يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية صده، للجهات القضائية الجزائرية المختصة.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

الجهة الأولى المختصة في فصل النزاعات المتعلقة بالوكالة المذكورة.¹

تظهر الهياكل اللامركزية داخل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار ، مثل الشباك الوحيد، أهمية دورها في تسهيل الخدمات وتوفير المزايا للمستثمرين .فبوصفه هيكلًا لا مركزيًا، يتمتع الشباك الوحيد بصلاحيات محلية، بما في ذلك تسليم شهادات التسجيل، مما يتيح للمستثمرين الاستفادة من الحوافز المنصوص عليها في قانون الاستثمار، وذلك من خلال مركز تسيير المزايا الذي يتبع له هذا يسهم بشكل فعال في تعزيز دور الوكالة في تعزيز الاستثمار ودعمه في مناطق محددة على مستوى البلاد.²

رغم التعديلات المستمرة على قانون الاستثمار، حافظ المشرع على فكرة اختصاص الجهات القضائية الوطنية في فض النزاعات الاستثمارية كأصل عام، ورغم تخوف المستثمرين من تحيزها لصالحها، فقد أدى ذلك إلى استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف في الجزائر وفقا للقانون 13-22 المعدل والمتمم للقانون 08-09، بهدف تخفيف قلق المستثمرين يهدف ذلك إلى تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يعتبر من أهم المبادئ الأساسية لضمان تحقيق محاكمة عادلة وحسن سير العدالة وحق الدفاع تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في الأحكام والأوامر المستأنفة والصادرة عن المحاكم الإدارية كدرجة ثانية، كما أن المشرع منح المجلس الدولة اختصاص الفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا من الجهات القضائية الإدارية تهدف الطعون بالنقض إلى فحص سلامة القرار أو الحكم القضائي من الناحية القانونية، وذلك من خلال بيان مدى حسن تطبيق النصوص والقواعد القانونية من جانب الجهات القضائية الأدنى .

2. الطعن في قرارات المجلس الوطني للاستثمار : المحكمة الإدارية للاستئناف في الجزائر، كدرجة أولى، في فصل دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهديّة الوطنية، وبناءً على ذلك، يقدم الطعن في قرارات المجلس الوطني للاستثمار بشأن منح المزايا وتنفيذها أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، نظرا لأن المجلس يُعتبر سلطة إدارية مركزية، ويأتي ذلك استنادا إلى تشكيلته المذكورة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 22-297³

كما منح المشرع الجزائري للمتقاضي الحق في استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة في دعاوى الغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن

¹ المادة 801 من القانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 يوليو 2022 يعدل ويتم القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 48 مؤرخة في 17 يوليو 2022

² المادة 18 من المرسوم التنفيذي 22-298 المؤرخ في 11 صفر عام 1944 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022 ، المتعلق بتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثماري وسيورها، ج-ج، ع60.

³ المادة 03 من المرسوم 22-297 المؤرخ في 11 صفر عام 144 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022 ، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسييره

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

السلطات الإدارية المركزية أمام مجلس الدولة للفصل فيها .

بالتأكيد، يظهر من خلال هذه التعديلات في التنظيم القضائي الإداري أن المشرع يسعى إلى تعزيز ثقة المستثمر في القضاء الوطني، وبشكل خاص المستثمر الأجنبي الذي يعارض قراراته ويستأنف ضدها . يأتي ذلك نتيجة للعراقيل التي يواجهها في الوصول إلى القضاء ونظرة المشكوك فيها تجاه حيادية النظام في فصل المنازعات، مما يجعله يشكك في صدقية ونزاهة المواقف القضائية التي قد تكون ضد مصلحته ولصالح الدولة هذه التحسينات تهدف إلى توفير بيئة أكثر شفافية وثقة للمستثمرين، مما يعزز الاستقرار والجانبية الاقتصادية للبلد¹ .

الفرع الثاني : اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الإستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي

كرس المشرع الجزائري حق اللجوء إلى التحكيم كضمانة للمستثمر الأجنبي كون هذا الأخير لا يوقع على عقد الاستثمار إلا إذا كان هناك ما يطمئنه ويضمن له الوسائل الملائمة لفض أي نزاع محتمل قد يثور بمناسبة تنفيذ هذا العقد.

إذ أن إقتصار نظر هذا النوع من المنازعات على القضاء الوطني للدولة المضيفة يعد أحد السلبيات والعوائق التي تحول دون إستقطاب الإستثمارات ، ذلك أن المستثمر الأجنبي يرى أن إناطة الاختصاص للقضاء الوطني في الدول المضيفة ينطوي على العديد من المآخذ، وعلى هذا الأساس فقد إتجه المشرع الجزائري إلى إقرار إمكانية إحالة المنازعات الإستثمارية إلى التحكيم بإعتباره وسيلة قانونية بديلة لتسوية المنازعات تحظى بثقة و قبول المستثمر الأجنبي لما لها من مزايا غير أنه يُراعى قبل ذلك وجود إتفاق مبرم بين الوكالة الجزائرية والمستثمر يسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم.

أولاً: قواعد إجراءات التحكيم

يتعين على أطراف النزاع اتباع إجراءات خاصة لكي تتم عملية التحكيم بطريقة صحيحة، سواء أمام محكمة التحكيم أو أمام الهيئات الدولية، تتمثل الإجراءات فيما يلي:

1. التحكيم أمام محكمة التحكيم: يتم التقدم أمام مركز التحكيم بطلب التحكيم وفق خطوات وهي:

أ. تقديم المدعي لطلب التحكيم: على الطرف المتقدم للتحكيم أمام مركز التحكيم، ويستوي في ذلك الدولة أو الفرد أو الشركة، أين يقدم طلباً مكتوباً للسكرتير العام للمركز²، ويقوم بدوره بإرسال نسخة من الطلب بعد القيام بتسجيله إلى الطرف الآخر³

¹ حداثي هناء بوطقاس بهال بشرى المرجع السابق، ص 35

² جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001 ، ص 51.

³ المادة 36 من اتفاقية واشنطن لعام 18 / 03 / 1965 ، المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

وحسب ما جاء في المادة 2 - 1 من قانون التحكيم البحريني لعام 2022 ، أنه إذا كان فردا محتكم عليه تقديم الطلب إلى الغرفة في الوقت نفسه لجميع أطراف التحكيم، وجب تقديم الطلب مكتوبا ويجب أن يتضمن شروطا خاصة

ب. الشروط الواجب أن يتضمنها طلب التحكيم: ويجب أن يتضمن الطلب البيانات التالي:

- المعلومات الكاملة لأطراف النزاع وعنوان كل منهم.
 - ذكر مركز كل طرف (مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة).
 - إدراج تاريخ الرضا بالتحكيم، مع إرفاق الوثيقة التي تثبت هذا الرضا.
 - الإشارة إلى جنسية الطرف المتعاقد أنه يحمل جنسية دولة أخرى.¹
 - ضرورة تبيان أن النزاع القائم بين الأطراف قانوني ويتعلق باستثمار.
- كما جاء في نص المادة 36 / 3 من اتفاقية واشنطن على أنه على السكرتير العام تسجيل طلب التحكيم، إلا إذا كان الطلب يخرج عن اختصاص المركز، كما يجب عليه إخطار الأطراف على الفور بتسجيل الطلب أو رفضه.

ويستوي الأمر إذا كان التحكيم داخليا أن يتقدم بطلب التحكيم أمام الهيئة التحكيمية، ويحتوي الطلب على البيانات المذكورة أعلاه، حيث أنه إذا كان مقدم الطلب شخصا طبيعيا يجب تبيان جنسيته، شرط ألا تكون جنسيته نفسها جنسية الدولة الطرف في النزاع، يأتي ذكر تاريخ الرضا بالتحكيم أو في تاريخ تقديم الطلب، أما إذا كان مقدم الطبي شخصا معنويا يحدد من خلال طلبه ما إذا كانت جنسيته نفسها جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ويتم تحديده في تاريخ الرضا بالتحكيم أو أنه تم النص عليه في الاتفاق على وجوب معاملته كمواطن لدولة أخرى حتى يمكنه تطبيق الاتفاقية.

2. التحكيم أمام الهيئات الدولية: لقد اختلفت الاتفاقيات الدولية على طريقة تقديم طلب التحكيم أمامها، نذكر بعضها فيما يلي:

أ. التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك 1958: تم انعقاد مؤتمر دولي في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 تقرر عنه الإقرار باتفاقية نيويورك في ختام ندوة الأمم المتحدة المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، وفي الفترة الممتدة بين 20 جوان 1958 التي توجت بالتوقيع على الاتفاقية، حيث تهدف الاتفاقية إلى تقرير حماية دولية لبنود التحكيم والسماح بتنفيذ مقرراتها خارج الدول التي صدر عنها منطوق القرار التحكيمي، ومضمون اتفاقية نيويورك هو إلزام الدول على قبول اللجوء إلى التحكيم الدولي في النزاع الذي ينشأ مع مستثمر أجنبي.²

¹ جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 52 - 53.

² جودي أركام، التحكيم كضمان للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 2018، ص 87.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

ب. **التحكيم وفق اتفاقية واشنطن 1965:** تم التوقيع على الاتفاقية في 18 / 03 / 1965 التي تقضي بإنشاء مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار بواسطة التحكيم والتوفيق، تضمنت النظام الأساسي للمركز الذي يختص بحل المنازعات القانونية التي تنشأ عن الاستثمار، مع اللجوء إلى إجراءات التوفيق التي غالبا ما تسبق اللجوء إلى التحكيم ، كما يمكن لقانون الاستثمار في البلد المضيف أن يشير إلى هذا المركز، بناء على شرط التحكيم الموجود في عقد الاستثمار أو بموجب الاتفاقية الثنائية التي تحيل إلى مركز التحكيم CIRD ، قد تشترط بعض الدول اللجوء إلى القوانين الوطنية قبل انعقاد الاختصاص للمركز، حيث أن قراراته تكون ملزمة للأطراف المتنازعة وهذا بموجب الاتفاقية.

ج. **التحكيم بموجب اتفاقية سيول 1985:** أبرمت اتفاقية سيول بتاريخ 11 أكتوبر 1985 وبموجبها أنشئت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، انضمت إليها الجزائر تأكيدا لتوجهها لاقتصاد السوق وفتح أسواقها أمام الاستثمارات الأجنبية.¹

نصت اتفاقية سيول على أن النزاعات التي تنشأ في ظل عقد الضمان أو إعادة التأمين بين الوكالة والمستثمر على إحالتها إلى التحكيم طبقا للقواعد التي يشار إليها في عقد الضمان أو إعادة التأمين وكمثال قواعد CIRD ، وفق الاتفاقية فإن التحكيم يتم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ومعظم الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية مأخوذة من اتفاقية المركز ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.²

د. **التحكيم بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية:** تم التوقيع عليها في عمان بتاريخ 27 نوفمبر 1980 ، وأصبحت نافذة منذ 09 سبتمبر 1981 جاء فيها أن حكومات الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، تعزيزا لعلاقات الاستثمار بين الدول العربية، وتوفير مناخ ملائم للاستثمار، مما يتطلب تسهيل الإجراءات المتعلقة بالاستثمار فيها، الحماية لهذه الاستثمارات، من خلال تكريس حق اللجوء إلى التحكيم في كل المنازعات الخاصة بالمستثمر والدول العربية المضيفة³، وقد نصت الاتفاقية على الهيئة التي يتم اللجوء إليها لفض نزاعات الاستثمار وهي المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار، الذي تولى عن الاتفاقية الأولى سنة 1974 في إطار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية للمجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار.⁴

¹ جودي أركام، المرجع السابق، ص 89.

² المادة 04 ف/ هـ من الملحق الثاني للاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الموافق عليها بمقتضى الأمر 59 - 05 المؤرخ في 21 جانفي 1995 ، ج ر ع 7، صادرة بتاريخ 15 فيفري 1995 ، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95 - 345 ، المصدر السابق.

³ المادة 25 من الاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية، انضمت إليها وصادقت عليها 21 دولة، أنظر نص الاتفاقية الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، الشبكة القانونية العربية، "تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية."

⁴ جودي أركام، المرجع السابق، ص 93.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

هـ. فض منازعات الاستثمار في إطار المؤسسة العربية لضمان الاستثمار: جاءت فكرة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار حيث ضمت كل الدول العربية عام 1966 ، وتعود توصية إنشائها إلى مؤتمر التنمية الصناعية المنعقد في 1967 ، من خلال هذه الاتفاقية وفي إطار عقود ضمان الاستثمار التي تبرم مع المؤسسة العربية لضمان الاستثمار والتي يمكن أن ينشأ عنها منازعات بين المستثمر والمؤسسة العربية أو مع غيرهم فقد نصت على آليات لتسوية تلك المنازعات وهي المفاوضات، فإن تعذر عن طريق التوفيق، فإن تعذر فعن طريق التحكيم وهو آخر طريق .

و. التحكيم بموجب الاتفاقية المغاربية: انطلاقاً من معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي الموقعة في مراكش تم إبرام اتفاقية تتعلق بالاستثمارات، وقد جاء في نص المادة 20 / 2 منها " إذا تعذر تسوية الخلاف بتلك الطرق يتم عرضه بطلب الأطراف المتعاقدة أمام الهيئة القضائية لدول الاتحاد أو على هيئة التحكيم"، وجاء في نص المادة 19 من الاتفاقية على حرية الأطراف في اللجوء إلى تسوية منازعاتهم الاستثمارية إلى محكمة الاستثمار العربية، أو إلى مركز دولي مختص مثل CIRDI و ICC .¹

ثانياً: المحاكمة التحكيمية

1. جلسة المحاكمة التحكيمية: لابد لكل جلسة تحكيمية من مراحل وخطوات يجب على الأطراف اتباعها، وهذا ما سنعرضه فيما يلي:

أ. تقديم الأدلة والبراهين: لقد منح المشرع لهيئة التحكيم حرية البحث عن الأدلة في حالة ما لم يتم إخضاع قواعد الإثبات لقانون معين، ويكون لها حرية الاختيار في أن تقوم بالاستماع للشهود، أو انتداب خبير وهذا ما جاء في نص المادة 27 من القانون النموذجي أنه يمكن لأطراف النزاع بعد موفقة هيئة التحكيم تقديم طلب للجهات القضائية لتزويدهم بالأدلة²

وحسب ما جاء في المادة 1047 من ق إ م إ أن البحث عن الأدلة مهمة محكمة التحكيم، وحسب المادة 1048 من نفس القانون، أنه يجوز لمحكمة التحكيم أو أطراف النزاع الاتفاق مع السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين بموجب ترخيص من طرف محكمة التحكيم ويتم هذا بتقديم عريضة تدخل القاضي المختص، وهنا القانون الواجب التطبيق هو قانون بلد القاضي³.

ب. الإجراءات الوقتية والحفظية: جاءت المادة 26 من قواعد الأونسيتال النموذجي للتحكيم بأنها تدبير من قبل هيئة التحكيم تأمر فيه الأطراف على إبقاء الحال على ما هو عليه، أو إعادته إلى سابق عهده،

¹ نادية والي، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006 ، ص 81 إلى 85.

² جودي أركام، المرجع السابق، ص 120.

³ المادة 1047 والمادة 1048 من ق إ م إ، القانون 08 / 09 ، المصدر السابق.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

أو توفير وسيلة لحفظ الموجودات التي تستخدم لتنفيذ القرار مستقبلاً، أو المحافظة على الأدلة المهمة والجوهرية في حسم المنازعة.¹

فيما يخص التدابير التحفظية تتخذ الإجراءات التحفظية بقصد أخذ كل الاحتياطات اللازمة للحفاظ على الأموال المتنازع عليها مثل التأمين البحري وحجز المنقول، أما بالنسبة للإجراءات المؤقتة فهي التدابير المستعجلة التي تصبو إلى الحفاظ على المراكز القانونية بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في الموضوع كتدبير الحراسة القضائية على الأموال إثبات الحالة، وهذا ما نصت عليه المادة 1046 من ق إ م 2²، أما بخصوص التدابير التحفظية والوقائية فهي تمتاز بالطابع التبعي أي تتبع بصدد نزاع موجود، والطابع الوقتي أي أنها ليست حاسمة وبقاؤها متوقف على بقاء الخصومة الأصلية، ولا تتمتع بالحجية، ولا تهدف لحل النزاع مباشرة، بل وجدت لتحقيق غرض الخصومة الأصلية.³

ج. المرافعات: تحدد سلطات هيئات التحكيم للفصل في النزاع من خلال اتفاق التحكيم، وهذا بالاعتماد على الوثائق التي قدمها الأطراف ولا يحتاج هذا إلى عقد جلسات للمواجهة بين الأطراف، وبالنسبة لتقديم دفاعهم يتم إلى غاية انتهاء الأجل المحددة لتقديم الوثائق.

في حالة تقدم أحد الأطراف بطلب المرافعة أمام المحكمة التحكيمية على المحكمة قبوله من خلال إعطاء آجال كافية للأطراف لتحضير دفاعهم وتبليغ مواعيد الجلسات لكل منهم، هذا ما يجسد احترام حقوق الدفاع ويترتب على مخالفته بطلان الحكم التحكيمي.

نصت العديد من الاتفاقيات على احترام حق الدفاع منها الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 في المادة 9 ف 1 حيث قضت بعدم الاعتراف بحكم التحكيم وحتى عدم تنفيذه في حالة عدم احترام حق الدفاع للطرف الذي صدر ضده الحكم التحكيمي.⁴

¹ المادة 26 من قواعد الأونسيترال للتحكيم منقحة عام 2010 م، ص 18.

² المادة 1046 ق إ م 2 تنص على، "يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يرق الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً جاز محكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن يخضع تقديم التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملزمة من الطرف الذي طلب هذا التدبير."

³ بشرى عمور، تنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، المجلد 10، العدد 01، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، الجزائر، 2022، ص 303.

⁴ المادة 9 ف 1 من الاتفاقية الأوروبية لعام 1961، اتفاقية جنيف تتضمن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المنعقدة بتاريخ 21 نيسان 1961، وضعت موضع التنفيذ في 07 يناير 1964 وفقاً لأحكام المادة 10 ف 8 وباستثناء الفقرات 3 حتى 7 من المادة 4 التي أصبحت سارية المفعول في 18 أكتوبر 1965 بموجب أحكام الفقرة 4 من ملحق الاتفاقية.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

2. غلق باب المرافعة والمداولة: بعد اكتفاء هيئة التحكيم من الاستماع للدعوات والأدلة هنا تقوم بغلق باب المرافعة، وبدء المداولة، تمهيدا لإصدار حكم التحكيم في النزاع المقدم أمامها.

أ. غلق باب المرافعة: جاء في المادة 31 من قواعد الأونسيترال للتحكيم على أنها يجوز لهيئة التحكيم الاستفسار من الأطراف عن وجود أدلة أخرى لتقديمها أو شهود أو أي أقوال أخرى للإدلاء بها، إذا اكتفى الأطراف من كل هذا جاز لهيئة المحكمة اختتام جلسات الاستماع والمباشرة في إعداد الحكم.

أما غلق باب المرافعة لا يكون إلا بموجب محضر مسجل ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، إذ أنه لا يحق للأطراف بعد غلق باب المرافعة تقديم أي طلبات إضافية كما لا يحث لهم الاطلاع على الملف، فإذا كان المبدأ التقليدي يرى أن الخصومة ملك للمتخاصمين، فإن ذلك يكون قبل قفل باب المرافعة لأن بعد قفله القضية تبقى بين يدي القضاة والمحكمين في نظام التحكيم.¹

ب. المداولة: المداولة هي العملية التي يقوم بها القضاة من مشاورات تتم بينهم من عمليات القياس والاستنتاج والتأصيل والتحليل تجاه النزاع المطروح أمامهم من طرف الخصوم وما يطابقها من قواعد قانونية، وتعتبر المداولة مرحلة شد الأعصاب بالنسبة لأطراف النزاع كون أنه يتمخض عنها القرار النهائي لهيئة التحكيم، أو "هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه"²، حيث أنه بعد انتهاء المرافعة تبدأ مرحلة المداولة وتتم في نفس اليوم وداخل نفس المحكمة، وبعدها ينطق بالحكم، حيث يتم تحديد تاريخ ومكان إجرائها بعد مشاورة أعضاء المحكمة في حالة كانت القضية تحتاج دراسة معمقة.³

المشرع الجزائري حسب نص المادة 1025 نص على وجوب سرية المداولة بنصه على أن تكون مداولات المحكمين سرية، أما المشرع الفرنسي من خلال المادة 1470 من قانون NCPC القانون الجديد للإجراءات المدنية ألزم أن تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات.

كما ورد في نص المادة 33 ف 1 من قواعد الأونسيترال للتحكيم على أنه: "في حالة وجود أكثر من محكم واحد، تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين"

ومنه نستنتج أن حكم التحكيم يصدر عن ثلاثة أعضاء المكونين لهيئة التحكيم بثلاث طرق وهي الإجماع أو الأغلبية أو من جانب رئيس هيئة التحكيم فقط .

أما ICC تخالف رأي غالبية الأصوات، فمن خلالها يمكن لرئيس محكمة التحكيم أن يصدر حكما تحكيميا منفردا في حالة عدم توفر الأغلبية .

¹ صارة ضيايف، فاعلية أحكام التحكيم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون منازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 ، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2019- 2020 ، ص 49.

² صارة ضيايف، المرجع السابق، ص 51.

³ جودي أركام، المرجع السابق، ص 127 - 128.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

إن الغاية من اشتراط المداولة قبل الحكم هو دنو الحكم من الحقيقة الواقعية وهذا من خلال استناده إلى حصيلة حاصلة من تبادل الآراء والخبرات من طرف جميع أعضاء محكمة التحكيم حيث أن صدور الحكم من رأي قاض أو محكم واحد يثير الريبة في هذا الأخير.¹

¹ كريم بوديسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 161.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع

خلاصة

أبرز الفصل الثاني أن المشرع الجزائري لم يكتفِ بإقرار الضمانات الموضوعية للمستثمر الأجنبي، بل دعمها بجملة من الضمانات الإجرائية والمؤسسية والقضائية التي تهدف إلى تيسير ممارسة النشاط الاستثماري وتوفير الحماية الفعلية للاستثمارات الأجنبية، وقد تجسد ذلك من خلال استحداث هيئات متخصصة لترقية الاستثمار وتبسيط الإجراءات الإدارية والحد من العراقيل البيروقراطية التي كانت تشكل أحد أبرز العوائق أمام المستثمرين.

كما بينت الدراسة أن الضمانات القضائية وآليات تسوية المنازعات تمثل عنصراً أساسياً في بناء الثقة بين المستثمر والدولة المضيفة، إذ تضمن للمستثمر إمكانية الدفاع عن حقوقه واللجوء إلى القضاء أو التحكيم عند نشوء النزاعات، ويعكس ذلك توجه المشرع نحو تبني المعايير الدولية الحديثة في مجال حماية الاستثمار، بما يساهم في تحسين مناخ الأعمال وتعزيز جاذبية الجزائر للاستثمارات الأجنبية المباشرة.

الخاتمة

لقد أضحى الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التحولات الاقتصادية العالمية أحد أهم الركائز التي تعتمد عليها الدول لتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، وتعزيز قدراتها الإنتاجية والتنافسية، واستقطاب رؤوس الأموال والتكنولوجيا الحديثة والخبرات الفنية، ومن هذا المنطلق، اتجهت الجزائر إلى إعادة بناء منظومتها القانونية للاستثمار بما يتلاءم مع المتغيرات الاقتصادية الدولية ومتطلبات اقتصاد السوق، وذلك من خلال إصدار القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، الذي جاء في إطار استراتيجية وطنية تهدف إلى تحسين مناخ الأعمال وتوفير بيئة استثمارية أكثر جاذبية واستقرارًا، وقد شكل هذا القانون محطة تشريعية مهمة في مسار إصلاح المنظومة الاستثمارية الجزائرية، بالنظر إلى ما تضمنه من مبادئ وضمانات قانونية ترمي إلى تعزيز ثقة المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد سواء.

وقد سعت هذه الدراسة إلى تحليل مختلف الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لفائدة المستثمر الأجنبي، سواء تلك المتعلقة بالضمانات الموضوعية أو الضمانات الإجرائية والقضائية، مع الوقوف على مدى فعالية هذه الضمانات في تحقيق الحماية القانونية اللازمة للاستثمار الأجنبي، ومن خلال الدراسة والتحليل، تبين أن المشرع الجزائري حاول إرساء منظومة قانونية متكاملة قائمة على جملة من المبادئ الحديثة المعترف بها دوليًا، وفي مقدمتها حرية الاستثمار، ومبدأ المساواة في التعامل مع الاستثمارات، وضمان الشفافية، وحماية الحقوق المكتسبة، والثبات التشريعي، إلى جانب استحداث آليات مؤسسية وإجرائية تهدف إلى تبسيط الإجراءات وتسهيل مسار الاستثمار.

كما أظهرت الدراسة أن القانون رقم 18-22 يمثل نقلة نوعية مقارنة بالتشريعات الاستثمارية السابقة، خاصة من حيث وضوح المبادئ المؤطرة للاستثمار وإعادة تنظيم الهيئات المكلفة بمرافقة المستثمرين، فضلاً عن تبني رؤية أكثر انفتاحاً تجاه الاستثمار الأجنبي المباشر، وقد عكس ذلك رغبة المشرع في تجاوز النقائص التي ميزت المنظومة السابقة، والتي كانت محل انتقادات متكررة بسبب كثرة الإجراءات وتعقدها وعدم استقرار النصوص القانونية المنظمة للاستثمار.

أهم النتائج :

توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج يمكن إجمالها فيما يأتي:

إن القانون رقم 18-22 كرس بصورة صريحة مبدأ حرية الاستثمار باعتباره أحد المبادئ الأساسية الحاكمة للعملية الاستثمارية، بعدما كانت هذه الحرية في بعض المراحل التشريعية السابقة مقيدة بعدة شروط وإجراءات تحد من فعاليتها.

كما تبين أن المشرع الجزائري اعتمد مبدأ المساواة في التعامل مع الاستثمارات، متجاوزاً معيار جنسية المستثمر، بما يعزز مبدأ الحياد الاقتصادي ويكرس تكافؤ الفرص بين مختلف المستثمرين.

الخاتمة

- وأظهرت الدراسة أن ضمانات الثبات التشريعي تمثل إحدى أهم الضمانات التي أقرها القانون الجديد، لما لها من دور في تعزيز الأمن القانوني والاستقرار التشريعي الذي يعد من أهم المعايير المعتمدة دوليًا في تقييم جاذبية البيئة الاستثمارية.
- كما تبين أن المشرع عمل على تدعيم الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي من خلال تكريس حقه في اللجوء إلى القضاء والتحكيم وآليات تسوية المنازعات، بما ينسجم مع التوجهات الحديثة للقانون الدولي للاستثمار.
- وأثبتت الدراسة أن استحداث الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والشباك الوحيد يهدف إلى تقليص العراقيل الإدارية وتبسيط الإجراءات المتعلقة بإنشاء المشاريع الاستثمارية ومتابعتها،
- كما خلصت الدراسة إلى أن القانون الجديد تأثر بشكل واضح بالمعايير الدولية الحديثة لحماية الاستثمار الأجنبي، سواء من خلال تكريس مبدأ الشفافية أو حماية الحقوق المكتسبة أو ضمان المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين،
- **أهم النقاط المسجلة**
- وعلى الرغم من أهمية الإصلاحات التي جاء بها القانون رقم 18-22، إلا أن الدراسة كشفت عن جملة من النقاط والإشكالات التي قد تؤثر على فعالية الضمانات القانونية المقررة للمستثمر الأجنبي، من أبرزها:
- استمرار بعض مظاهر التعقيد الإداري والبيروقراطي على مستوى التطبيق العملي، رغم تبني المشرع لمبدأ تبسيط الإجراءات، وهو ما قد يؤثر سلبًا على سرعة تجسيد المشاريع الاستثمارية،
- عدم وضوح بعض النصوص القانونية المتعلقة بآليات تطبيق بعض الضمانات، خاصة فيما يتعلق بحدود الثبات التشريعي ومدى امتداد الحماية المقررة للمستثمر في مواجهة التعديلات التشريعية اللاحقة،
- غياب اجتهاد قضائي واستقرار فقهي كافٍ بشأن العديد من الأحكام المستحدثة في القانون 18-22 بسبب حداثة صدره، مما يجعل تفسير بعض نصوصه محل تباين واختلاف.
- استمرار التداخل بين بعض الجهات الإدارية المتدخلة في العملية الاستثمارية، الأمر الذي قد ينعكس على فعالية مرافقة المستثمر وسرعة اتخاذ القرار.
- عدم كفاية الضمانات القانونية وحدها لتحقيق الجاذبية الاستثمارية في ظل وجود عوامل أخرى مؤثرة، كالبنية التحتية، وفعالية الإدارة، والاستقرار الاقتصادي، وسهولة الحصول على العقار الاقتصادي.
- وجود فجوة نسبية بين النصوص القانونية المتقدمة التي جاء بها القانون الجديد وبين مستوى التطبيق الميداني لبعض الإجراءات الاستثمارية.

الخاتمة

الاقتراحات

ولتعزيز فعالية الضمانات القانونية المقررة للمستثمر الأجنبي وتحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، تقترح الدراسة ما يلي:

العمل على تحقيق استقرار أكبر للمنظومة التشريعية المنظمة للاستثمار والحد من التعديلات المنكرة للنصوص القانونية.

إصدار النصوص التنظيمية والتطبيقية اللازمة في آجال معقولة لضمان التنفيذ الفعلي لأحكام القانون رقم 18-22.

تعزيز الرقمنة الشاملة لجميع الإجراءات الاستثمارية بما يضمن السرعة والشفافية وتقليص الاحتكاك المباشر بين المستثمر والإدارة.

تفعيل دور الشباك الوحيد بصورة أكثر فعالية ومنحه صلاحيات أوسع تمكنه من معالجة الملفات الاستثمارية بشكل مركزي.

توحيد وتنسيق تدخل مختلف الهيئات والإدارات المعنية بالاستثمار لتجنب تضارب الاختصاصات وتكرار الإجراءات.

تطوير آليات تسوية منازعات الاستثمار وتسريع الفصل فيها بما يعزز ثقة المستثمرين في المنظومة القضائية الجزائرية.

توفير تكوين متخصص ومستمر للإطارات الإدارية والقضائية المكلفة بمعالجة قضايا الاستثمار، تعزيز حماية المستثمر الأجنبي من خلال توسيع شبكة الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار،

إنشاء آليات دورية لتقييم فعالية الضمانات القانونية المقررة للمستثمرين ورصد العراقيل العملية التي تواجههم واقتراح الحلول المناسبة لها.

تعزيز نشر الثقافة القانونية الاستثمارية وتوفير المعلومات الاقتصادية والقانونية للمستثمرين بشفافية وسهولة.

تدعيم مبدأ الأمن القانوني من خلال توحيد تفسير النصوص القانونية الاستثمارية وإرساء اجتهاد قضائي متخصص في منازعات الاستثمار.

وفي ضوء ما سبق، يمكن القول إن القانون رقم 18-22 يمثل خطوة تشريعية متقدمة نحو بناء بيئة استثمارية أكثر جاذبية وانفتاحاً، غير أن تحقيق الأهداف المرجوة منه يظل مرهوناً بمدى فعالية تطبيق أحكامه على أرض الواقع، وبقدرة السلطات العمومية على تحويل الضمانات القانونية من مجرد نصوص تشريعية إلى آليات عملية توفر للمستثمر الأجنبي الثقة والاستقرار والحماية اللازمة لمباشرة نشاطه والاستمرار فيه، بما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة ودعم مسار التنويع الاقتصادي في الجزائر.

المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر

الدستور

1. التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى الموافق 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة في 15 جمادى الأولى الموافق 30 ديسمبر 2020..

الأوامر

1. الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 جويلية 2003، العدد 44.
2. الأمر 03-08 لمؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية الصادرة في 23/07/2003، العدد 44.
3. الأمر 66-284 مؤرخ في 17 جمادى 1386 الموافق ل 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات، وكذلك أنظر الأمر 82-11 مؤرخ في 02 ذي القعدة عام 1402 الموافق ل 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني.
4. الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادر 22-08-2001، الملغى بموجب القانون رقم 16-09.
5. الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار ج ر ج ج عدد 47 مؤرخ في 22 أوت سنة 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006 ج ر ج ج عدد 47 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44 مؤرخ في 26 جويلية سنة 2009 (استدراك في ج ر ج ج عدد 53 مؤرخ في 13 سبتمبر سنة 2009) معدل ومتمم بالأمر رقم 10-01= مؤرخ في 26 أوت سنة 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج عدد 49 مؤرخ في 29 أوت سنة 2010، المعدل والمتمم.
6. الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى علم 1424، الموافق ل 19 يوليو 2003م، المتعلق بالعلامات التجارية.
7. الأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 يوليو 2006، يعدل ويتم القانون 05-07، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2006.
8. الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخ في 30/09/1975 معدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/05 مؤرخ في 13 يونيو 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007

المصادر والمراجع

9. الأمر رقم، 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق 19 يوليو سنة 2003 م، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج، العدد 44، الصادرة بتاريخ 23 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2003 م.

القوانين

1. القانون 10/01 المتضمن قانون المناجم المؤرخ في 03 جويلية 2001، الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 2001 الملغى بالقانون 05/14 الجريدة الرسمية عدد 18 مؤرخ في 2014/03/30.
2. القانون 09-16 المؤرخ 03-08-2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، صادرة في 03-08-2016.
3. القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 ابريل 2005 المتعلق بالمحروقات الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2005
4. القانون رقم 09-16، المؤرخ 03-08-2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، صادرة في 03-08-2016.
5. القانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 يوليو 2022 يعدل ويتم القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 48 مؤرخة في 17 يوليو 2022
6. القانون رقم 2000-03 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1421 الموافق 05 غشت سنة 2000، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 06 أوت 2000
7. القانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2022 يتعلق بالاستثمار، ج ر ج ج عدد 50 مؤرخ في 28 يوليو سنة 2022.
8. القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات ونقلها بالأنابيب، الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1986

المراسيم الرئاسية والتشريعية

1. المرسوم 22-297 المؤرخ في 11 صفر عام 144 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره
2. المرسوم التشريعي 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1993.
3. المرسوم التشريعي رقم 12-93، المؤرخ في 05/10/1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 الصادرة في 10-10-1993، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98/12، مؤرخ في 31 ديسمبر 1998، المتضمن لقانون المالية

المصادر والمراجع

4. المرسوم الرئاسي رقم 03-370 المؤرخ في 30 أكتوبر 2003، المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، المصادق عليها 30 سبتمبر 2001

المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي 22-298 المؤرخ في 11 صفر عام 1944 الموافق 8 سبتمبر سنة 2022، المتعلق بتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثماري وسيرها، ج-ج، ع60.

الاتفاقيات

1. اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر، الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي 01-416، المؤرخة في 20 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية العدد 80 لسنة 2001.
2. الاتفاقية الأوروبية لعام 1961، اتفاقية جنيف تتضمن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، المنعقدة بتاريخ 21 نيسان 1961، وضعت موضع التنفيذ في 07 يناير 1964 وفقا لأحكام المادة 10 ف 8 وباستثناء الفقرات 3 حتى 7 من المادة 4 التي أصبحت سارية المفعول في 18 أكتوبر 1965 بموجب أحكام الفقرة 4 من ملحق الاتفاقية.
3. الاتفاقية الجزائرية الفرنسية التي تتضمن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 03 فيفري سنة 1994، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02 جانفي سنة 1994، ج ر ج ج ج عدد 67، مؤرخ في 19 أكتوبر سنة 1994
4. الاتفاقية بين الجزائر واسبانيا والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994، والمنشور في ج ر ج ج ج عدد 23 مؤرخ في 26 أبريل سنة 1995.
5. الاتفاقية بين الجزائر وإيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليها بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، المنشور في ج ر ج ج ج عدد 46 مؤرخ في 6 أكتوبر سنة 1991.
6. اتفاقية واشنطن لعام 18 / 03 / 1965، المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

ثانيا: المراجع

الكتب العامة

1. تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، (د ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
2. جعفر أنس قاسم، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993
3. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002

المصادر والمراجع

4. سعيد جعفر محمد، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون ، دار هومة الجزائر ،2004
5. عباس مرزوق، فليح العبيدي، الاكتاب فيراس مال الشركة المساهمة (دراسة قانونية وعملية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1998
6. وفاء مزيد فلووط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007

الكتب المتخصصة

1. أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الإستثمارية دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2016
2. جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001
3. طاهر حيدر حيدر، مبادئ الاستثمار، دار الصدى للطباعة والنشر، بيروت، 1997
4. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي، ضمان لاستثمارات)، دار هومه، الجزائر، 2004
5. كمال عليوش قريوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س
6. محمد موسى خلف الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013
7. هقال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي-دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015

المحاضرات

1. دقايشية زهور، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، سنة أولى ماستر قانون الاعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2022-2023

المقالات

1. ارزيل الكاهنة، نظرة حول جديد قانون الاستثمار لسنة 2022، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد02، 2022
2. أمقران راضية، ضمانات الاستثمار في اطار القانون 22-18، المجلة الاكاديمية للبحوث القانوني والسياسية، المجلد07، العدد01، 2023
3. ايمان محمد السيد السيد حسب النبي، الأساس القانوني لشرط الثبات التشريعي والآثار الناجمة عنه، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، المجلد 54، العدد 02، مصر ، 2021

المصادر والمراجع

4. بشرى عمور، تنفيذ التدابير الوقائية والتحفيزية الصادرة عن هيئة التحكيم، المجلد 10 ، العدد 01 ، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، الجزائر، 2022
5. بلكعبيات مراد، دور الدولة في منح الامتياز في قانون الاستثمار الجزائري، منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 07 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة ورقلة جوان 2012
6. بلكعبيات مراد، منح الضمانات الإدارية للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، 2022
7. بن ساحة يعقوب، بن الاخضر محمد، اشكالية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 04، ديسمبر 2020
8. بن هرقال هشام، الاستقرار التشريعي ودوره في تحقيق أمن الاستثمار الأجنبي، المجلد 08 العدد 02، مجلة الدراسات الحقوقية جامعة سعيدة 2021
9. ثابت العمري، مراد القضاة شؤون النقط في البحرين في عهد الشيخ سلمان بن حمد (1942-1961)، دراسة في ضوء الوثائق البريطانية"، مجلة اتحاد الجامعات العربية للآداب، المجلد 19 العدد 01، جامعة اليرموك، 2022.
10. حديدي عنتر، عادل عكروم ، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، المجلد 02، العدد 04، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة 2017.
11. زغير محيسن عامر، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة مركز دراسات الكوفة، العدد 08، سنة 2010.
12. زينب زياني، تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 02، 2021.
13. سلامي ميلود، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 06 ، جوان 2015 .
14. شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 08، 2018.
15. صلاح الدين صحراوي، لعلاوي عيسى، شرط الثبات التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات في ظل القانون رقم 22-18، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، 2024
16. عباس كريمة، "ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة القانون والأعمال، العدد 17، جامعة الحسن الثاني، مارس 2018
17. عبد الله محمد به شدار، الثبات التشريعي كضمان للمستثمر الأجنبي في قانون الاستثمار الكردستاني (دراسة تحليلية)، المجلد 04 العدد 04 مجلة الدراسات المستدامة، جامعة سوران كوردستان العراق، 2022

المصادر والمراجع

18. عبد النور مبروك ، ضمانات الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير و العلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر ، المجلد 11، العدد 02 ، 2018
19. عبدلي نعيمة ، دور ضمانة تحويل رأسمال في جلب الاستثمار الأجنبي، مجلة الفكر القانوني والسياسي " المجلد الثالث العدد الثاني 2019
20. عزوز سارة، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، المجلد 08، العدد 01، 2021
21. عمار سلطان، التطور التشريعي للاستثمار وأسباب عدم استقراره"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 33، 2 جوان 2022
22. غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، العدد 02، مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء، 2009
23. كسال سامية، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي، مجلة صوت القانون المجلد 05، العدد 02، تيزي وزو، الجزائر 2018
24. كمال العقريب، نادية بلوكاريف، تحرير حركة رؤوس الأموال وأثره على النمو الاقتصادي في مجموعة من الدول الصاعدة، دراسة قياسية باستخدام معطيات البانل خلال الفترة 1980-2014، مجلة الباحث، المجلد 19، العدد 01، 2019
25. لعشاش محمد، المبادئ والضمانات في ظل قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 من التكريس إلى التعزيز، مجلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، المجلد 15، العدد 3 ، 2023
26. محمد اشرف، شيخو رزهان عبد القادر، الشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار (دراسة مقارنة)، المجلد 06، العدد 02، مجلة قلاعي رانسيت العلمية، كردستان العراق 2021
27. محمد داودي، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر "دراسة قياسية ، " مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية، المعهد العربي للتخطيط، المجلد الثالث عشر، العدد 02، الكويت، 2011
28. مقرين يوسف، خصوصية فض دواعات الإستثمار ضمن أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار - التسوية القضائية وتحكيم الإستثمار نموذجا، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الشريف بوشوشة، أفلو، البيض، 2023
29. مليكة أويابة، حرية الاستثمار في القانون الجزائري (تكريس دستوري وتقيد تشريعي)، المجلة التقنية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر العدد 1 ، 2022
30. نزعي نبيل، الضمانات القانونية الموجهة للاستثمار وفق التشريع الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، ع 01. معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي سي الحواس بريكة باتنة، الجزائر 2019

31. يوسف عثمان إدريس، تحرير حساب رأس المال المزايا والمخاطر تجربة الدول النامية، مجلة المصرفي، العدد 35، 2005

الملتقيات

1. بوبكر قارس، خوالفية جمال، انعكاسات قانون الاستثمار 22-18 على المؤسسات الناشئة في ظل التحولات الرقمية، مداخلة بعنوان طبيعة الضمانات الممنوحة للمستثمرين في القانون 18 - 22، كلية العلوم الاقتصادية والاستثمارية وعلوم التسيير، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2023
2. عبد الغاني حسونة، حرية اعادة تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج كضمانة للإستثمار الأجنبي، مداخلة ملقاة في اطار الملتقى الدولي السادس عشر حول الضمانات القانونية للإستثمار في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، منعقد يومي 22/02/2016 منشورة في مجلة الحقوق والحريات، عدد 03، 2016
3. كسال سامية، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، مداخلة في ملتقى حول، حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة باجي مختار عنابة، 2013
4. محمد بولصنام، محمد أكلي، التحفيزات الجبائية إستراتيجية للنمو الاقتصادي، الملتقى الوطني حول تفعيل النظام الضريبي الجزائري في ظل التحديات الاقتصادية الراهنة والمستقبلية، 14 ديسمبر 2021، مخبر التنمية المحلية المستدامة، مخبر الاقتصاد الكلي والمالية الدولية، جامعة يحي فارس-المدينة-الجزائر، 2021
5. محمود فياض، دور الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرون حول الطاقة بين القانون والاقتصاد كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، يومي 21-20 ماي 2003

الاطروحات

1. بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق و الواجبات، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة عبد الحميد ابن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2017-2018
2. بن يطو محمد، الضمانات التأمينية المقررة للمستثمر، أطروحة دكتوراه الطور الثالث (ل م د)، تخصص، قانون الاستثمار، جامعة عمار تليجي الأغواط، 2020
3. حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017
4. صارة ضياف، فاعلية أحكام التحكيم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون منازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، 2019-2020

المصادر والمراجع

5. عزيزي جلال، الاستثمار في القطاع المصرفي، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019
6. عمر زغودي، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، 1-2019-2020
7. عميروش ريمة، تجربة الجزائر في مجال الاستثمار بين التقييد والتحفيز، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، 2023
8. عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006
9. والي نادية، النظام القانون الجزائري للاستثمار ومدى فاعليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، ب.س.ن.

مذكرات الماجستير

1. بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010
2. بوريجان محمد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2015 - 2014
3. جودي أركام، التحكيم كضمان للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 2018
4. حنافي آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دراسة قانونية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008
5. رابية سليم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، رسالة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة بن عكنون الجزائر، 2012-2013
6. رازي نهاد، التحول الاقتصادي في الجزائر، رسالة ماجستير شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013-2014
7. زبيري سفيان، حرية الإستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012
8. كريم بوديسة، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص: قانون التعاون الدولي، جامعية مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012

المصادر والمراجع

9. كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002
10. نادية والي، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006
11. ياسين قرفي، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008 - 2007

مذكرات الماستر

1. بن زغاش شيماء، خنيش أحلام، الأنظمة التحفيزية والضمانات الممنوحة للمستثمرين في ظل القانون 18-22، مذكرة شهادة ماستر في القانون -، قسم الحقوق تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 1 ماي 1945، قالمة، الجزائري، 2022-2023
2. حداشي هداء، بوطقاس نهال بشرى، الإمتيازات الجبائية الممنوحة في ظل القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، الجزائر ، -2022 2023
3. رزايقي جمال، سعد الدين عبد القادر، تنظيم حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وفق التشريع المصرفي الجزائري دراسة حالة الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر أكاديمي تخصص التمويل المصرفي كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلو التسيير جامعة العربي التبسي، 2017
4. رشيدة بن عرفة، تقييم التجربة الجزائرية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر خلال الفترة (2005-2014) ، مذكرة ماستر ،شعبة العلوم الاقتصادية، تخصص مالية ونقود، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016 - 2015
5. عزرين عبد الرزاق، النظام القاني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر ،مذكرة ماستر قانون أعمال، جامعة خميس مليانة 2013
6. عقيدة أصيل، تواتي احمد، ضمانات الاستثمار في ظل القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعرييج، 2022-2023
7. محارقة علاء الدين وبن خروف رياض، آليات تشجيع الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الابراهيمي، برج بوعرييج الجزائر، سنة 2020
8. نصيرة بوعلي، مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، سنة 2017 - 2016

الفهرس

1	مقدمة
---	-------

الفصل الأول: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر

الأجنبي

5	المبحث الأول: ضمان المبادئ الكبرى للاستثمار
5	المطلب الأول: ضمان حرية الاستثمار
5	الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية الاستثمار
9	الفرع الثاني : تطور مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري
13	المطلب الثاني: ضمان مبدأ المساواة
13	الفرع الأول: مضمون مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة
15	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة
19	المبحث الثاني: ضمان الثبات التشريعي
19	المطلب الأول: مضمون مبدأ الثبات التشريعي
19	الفرع الأول: مفهوم مبدأ الثبات التشريعي
25	الفرع الثاني: الإطار التاريخي والقانوني لمبدأ الثبات التشريعي ومعايير تصنيفه
29	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي:
30	المطلب الثاني: آليات تكريس الثبات التشريعي ومعوقاته
30	الفرع الأول: تكريس شرط الثبات على المستوى التشريعي والتعاقدي
33	الفرع الثاني: العراقيل والعقبات التي تواجه تكريس الثبات التشريعي
37	خلاصة

الفصل الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بعد

إنجاز المشروع

40	المبحث الثاني: ضمان عدم استخدام أساليب القانون الإداري
40	المطلب الأول : ضمان حماية ملكية المستثمر وحماية حق الملكية الفكرية
41	الفرع الأول: ضمان حماية ملكية المستثمر من نزع الملكية والاستيلاء
42	الفرع الثاني: حماية المستثمر من الاستيلاء وضمن حماية حقوق الملكية الفكرية
44	المطلب الثاني: مضمون حماية الملكية في قانون الاستثمار
44	الفرع الأول: حماية الملكية المادية للمستثمر
46	الفرع الثاني: حماية الملكية الفكرية وضمن استقرار الحقوق الاستثمارية

الفهرس

48	المبحث الثاني: الضمانات المالية والقضائية لحماية الاستثمار الأجنبي
48	المطلب الاول: ضمان إعادة تحويل الأموال المستثمرة
49	الفرع الأول :ماهية حركة رؤوس الأموال
51	الفرع الثاني: مفهوم مبدأ تحويل رؤوس الأموال
56	المطلب الثاني: ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي
56	الفرع الاول : ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار
62	الفرع الثاني : اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الإستثمار كضمان للمستثمر الاجنبي ..
69	خلاصة
71	الخاتمة
75	اولا: المصادر
77	ثانيا: المراجع
	الفهرس
	ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، وذلك من خلال تحليل مختلف الضمانات الموضوعية والإجرائية التي أقرها المشرع الجزائري بهدف تعزيز جاذبية البيئة الاستثمارية الوطنية واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، وقد ركزت الدراسة على الضمانات الموضوعية المتمثلة في حرية الاستثمار والمساواة والثبات التشريعي، كما تناولت الضمانات الإدارية والقضائية وآليات تسوية منازعات الاستثمار باعتبارها أدوات أساسية لحماية المستثمر الأجنبي وتحقيق الأمن القانوني.

وخلصت الدراسة إلى أن القانون رقم 22-18 يمثل تطوراً مهماً في السياسة التشريعية الجزائرية المتعلقة بالاستثمار، حيث عزز الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي وكرس عدداً من المبادئ المتوافقة مع المعايير الدولية الحديثة، غير أن فعالية هذه الضمانات تبقى رهينة بحسن تطبيقها عملياً وتوفير بيئة مؤسسية وإدارية تنسم بالكفاءة والشفافية والاستقرار.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي – الضمانات القانونية – القانون رقم 22-18.

Abstract

This study examines the legal guarantees for foreign investors in Algerian Law No. 22-18 on Investment. It analyzes the various substantive and procedural guarantees established by the Algerian legislator to enhance the attractiveness of the national investment environment and attract foreign capital. The study focuses on substantive guarantees, namely freedom of investment, equality, and legislative stability. It also addresses administrative and judicial guarantees and investment dispute resolution mechanisms as essential tools for protecting foreign investors and ensuring legal certainty.

The study concludes that Law No. 22-18 represents a significant development in Algerian legislative policy related to investment. It strengthens legal protections for foreign investors and enshrines several principles consistent with modern international standards. However, the effectiveness of these guarantees remains contingent upon their proper implementation in practice and the provision of an efficient, transparent, and stable institutional and administrative environment.

Keywords: Foreign investment – Legal guarantees – Law No. 22-18