الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف

كليّة الحقوق والعلوم السياسية

الرقم التسلسلي:.....

مذكرة بعنوان:

الحماية القانونية للمستثمر الاجنبي في التشريع الجزائري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب (ة):

- عبادة شيماء
- بوزيان ملاك

إشراف الأستاذ:

- حسام الدين سماعيلي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
د/ ربعية رضوان	أستاذ محاضر (ب)	الشاذلي بن جديد -الطارف	رئيسا
د/ حسام الدين سماعيلي	أستاذ محاضر (ب)	الشاذلي بن جديد -الطارف	مشرفاً ومقرراً
د/جامل صباح	أستاذ محاضر (أ)	الشاذلي بن جديد -الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف

كليّة الحقوق والعلوم السياسية

الرقم التسلسلي:.....

مذكرة بعنوان:

الحماية القانونية للمستثمر الاجنبي في التشريع الجزائري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب (ة):

- عبادة شيماء
- بوزيان ملاك

إشراف الأستاذ:

- حسام الدين سماعيلي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
د/ ربعية رضوان	أستاذ محاضر (ب)	الشاذلي بن جديد -الطارف	رئيسا
د/ حسام الدين سماعيلي	أستاذ محاضر (ب)	الشاذلي بن جديد -الطارف	مشرفاً ومقرراً
د/جامل صباح	أستاذ محاضر (أ)	الشاذلي بن جديد -الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : ....صلاح بوزيان.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: .....40.59.58.393.....

الصادرة بتاريخ: .....2023/05/28.....

عن دائرة: .....السبارة.....

المسجل بقسم : ....الحقوق.....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

.....الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري.....

.....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 20/06/23

إمضاء المعني

CS Scanné avec CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : عبادة سديرة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 106470381

الصادرة بتاريخ: 2017-10-31

عن دائرة: الذرعان الطارف

المسجل بقسم : الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

الحماية الدستورية للمستهلك في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 20/06/2023

إمضاء المعني

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي و بتفويض منه
نائب رئيس المجلس
مدربل الزبير

19 جوان 2023

CS Scanné avec CamScanner

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد الطارف
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

رخصة مناقشة مذكرة ماستر

الموسم الجامعي: 2022-2023

نحن الأستاذ(ة): ...سعاد بن حسام الدين...

مشرف على:

الطالب (ة): ...عباد شيماء..... **رقم التسجيل:** ...182836432682...

الطالب (ة): ...بوزيادي عبلة..... **رقم التسجيل:** ...182836452422...

لإنجاز مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي موسومة بـ:

.....الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري.....

.....

تخصص:

نقر بأن الطالب (ة) المعني (ة) قد أنهى (ت) العمل المطلوب منه (ها)، وأن المذكرة المنجزة تم الاطلاع عليها وتم تصحيحها.

ولهذا الغرض نسمح للطالب (ة) بإيداع المذكرة لأجل إتمام الإجراءات الأساسية للمناقشة أمام لجنة المناقشة المعينة من قبل الهيئات المخولة قانونا.

إمضاء المشرف:

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا يوافي ماتزايد من النعم والشكر على ماأولانا من الفضل والكرم والصلاة والسلام على النبي محمد سيد الخلق اجمعين

نسأل الله عز وجل ان يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنا بما يحبه ويرضاه.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

ولايسعنا في هذا المقام إلا ان نقدم اسمى عبارات الاحترام والتقدير والعرفان

بالجميل للدكتور "حسام الدين سماعيلي" الذي تفضل مشكورا بالإشراف على

هذه المذكرة ومنحنا كل العون والمساعدة، حيث كان لتوجيهاته السديدة وملاحظاتهالقيمة الاثر الاكبر في إتمام البحث على ان يظهر بهذه الصورة

فله منا خالص الدعاء وان يبارك الله له في علمه وخلقه وان يجعله ذخرا للعلم

والمعرفة ...جزاه الله عنا خير الجزاء.

ونتقدم بالشكر والعرفان لكل من دعمنا وساعدنا في عملنا اساتذ كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الطارف

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من قرن الله سبحانه وتعالى عبادتهوطاعته بالإحسان إليها وبرها، إلى من ربياني على العلموالفضيلة وأسمى القيم واللذان كانت دعواتها النور الذي أستبينوأهتدي به.

إلى من يصعب حصر جميلها والجنة تحت أقدامها أمي الغالية منبعالحب والحنان أطال الله في عمرهما، وإلى من أضاء لي دروب العلم شموعا أبي الغالي.

وأخي الغالي"**رضا**"صديقي ورفيق دربي والنعمة التي أنعم الله بها علي، حنون علي، فيا رب احفظ لي أخي وحقق له ما يتمناه.

الى أختي "**نوال**" صديقتي ونصف أبتسامتي وكاتمة أسرار، هي علاج لهمومي وفرحة لقلبي، فيا رب بقدر طهر قلبها اجعلها اسعد خلقك.

إلى إخوتي وأخواتي "**أمال، سيف، رمزي، أحلام**"وإلى كل من علمني حرفا، وإلى كل أهل العلم.

والى صديقاتي في الدراسة

الحمد لله الذي هداني لنعمة الإسلام وأنار لي طريق العلم.

شيماء

إهداء

الحمد الله و الشكر الله الذي وفقني في إتمام مذكرتي

أهدي عملي المتواضع الى من أحمل اسمه بكل إفتخار إلى من علمني العطاء دون إنتظار إلى رمز العطاء و الكرم إلى من حلمه أن أصل إلى هذا المستوى إلى من أرفع رأسي إفتخار و اعتزاز "أبي العزيز رضا" أطال الله في عمره

إلى من وضع الله عز وجل الجنة تحت أقدامها ،الى من علمتني معنى الحنان و معنى الصبر و القوة و الحب و من كان دعائها سر نجاحي شكرا لانك بتلك الطيبة و ذلك القلب "أمي الغالية نادية "أطال الله في عمرها

إلى جدتي العزيزة أمي الثانية أطال الله في عمرها

إلى إخواتي من جعلوا مني أميرة داخل بيتنا

إلى سندي أخي رغم صغر سنه "محمد"

إلى ياسمينة بيتنا اختي"مريم"

إلى أخر العنقود و مدلل قلبي" معز الدين سليمان"

إلى عزوتي و قوتي في الحياة من أستند عليه حين أتعب إلى نقطة قوتي "محمدأنيس"

إلى صديقة دربي التى شاركتني أفراحي و أحزاني إلى من بكيت معها حد الضحك و ضحكت معاها حد البكاء و كانت نعمة الأخت شكرا لأنك كنتي جزءا من روحي "إبنة عمي أية"

إلى من تشاركت معاها تفاصيل الصبر و براءة الأيام صديقتي "زينب"

إلى خالاتي العزيزات شكرا يا حبيباتي

إلى من عرفتهم صدفة إلى من توذقت معهم أجمل الأيام و أصبحو الأقرب إلى قلبي وإخواتي بلقيس ،دعاء، فاطمة الزهراء،إيناس، سرين ،أحلام، خلقت لكن مقولة" الصداقة بالمواقف لا بالسنين"

ملاك

قائمة المختصرات
ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية
ص: الصفحة.
ص ص: صفحة من إلى.
ط: الطبعة.
P: صفحة

يعتبر الإستثمار الأجنبي أحد أهم الأليات والمحركات الأساسية للتنمية الإقتصادية في معظم الدول، لذلك تسعى هذه الأخيرة ولاسيما النامية منها إلى البحث عن السبل القانونية التى تكفل لها إستقطاب الإستثمارات الأجنبية وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، تحفز الجزائر الاستثمار عبر توفير الضمانات القانونية والمزايا المالية والتشريعية التي تعطي المستثمرين الثقة والأمان في وضع رؤوس الأموال.

الجزائر من بين الدول التى تسعى جاهدة إلى تطوير إقتصادها من خلال خلق بيئة إستثمارية محفزة تحتوي على ضمانات قانونية من شأنها تحفيز المستثمر الأجنبي ودفعه إلى إستثمار أمواله بكل أرياحية وطمأنينة و منه العديد من المزايا و التسهيلات، سواء على المستوى القوانين الداخلية أو من خلال الاتفاقيات التي وقعتها الجزائر لحماية المستثمرين وتوفير التسوية الودية والحماية القضائية واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

هدف الجزائر هو دفع عجلة التنمية الوطنية وتجنب المديونية، ولذلك فهي تسعى جاهدة لجذب الاستثمارات وتعزيز النمو الاقتصادي وتحقيق الاستقرار الاقتصادي.

المشرع الجزائري قد اتخذ عدة إجراءات لتعزيز وتشجيع الاستثمار الأجنبي في البلاد، صدر المرسوم التشريعي 93/12 الذي يهدف إلى تعزيز الاستثمار وتوفير المزيد من الضمانات والامتيازات القانونية للمستثمرين الأجانب ، وقد صدرت أيضًا العديد من القوانين والأوامر الرئاسية والاتفاقيات لتعزيز البيئة الاستثمارية في الجزائر وتوفير حوافز وضمانات قانونية وجمركية للمستثمرين الأجانب.

قانون التنمية الاستثمارية رقم 01/03 وقانون ترقية الاستثمار رقم 16/09 وقانون الاستثمار رقم 18/22 هي أمثلة على التشريعات التي تهدف إلى تسهيل الاستثمار وتوفير الحماية القانونية والتشجيع للمستثمرين، هذه التشريعات تركز على تبسيط الإجراءات وإصلاح النقائص في القوانين السابقة لتعزيز الثقة لدى المستثمرين.

تم توقيع العديد من الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف لحماية وتشجيع الاستثمار، مما يوضح التزام الحكومة الجزائرية بتوفير بيئة مواتية للاستثمار وتعزيز الثقة لدى المستثمرين الأجانب حيث تهدف هذه السياسات والتشريعات إلى تحفيز نشاط الاستثمار وتعزيز النمو الاقتصادي وتحقيق التنمية الشاملة في الجزائر.

بالاضافة إلى أهمية الموضوع هناك أسباب علمية أخرى : جاء قانون الإستثمار18/22 الجديد تزامنا مع حاجة النهوض الدولة بالإقتصاد الوطني و تشجيع المستثمر الأجنبي بخلق مناخ مناسب للإستثمار .

قانون الاستثمار رقم 18/22 الذي تم إصداره في الجزائر يهدف إلى تبسيط الإجراءات وتحسين بيئة الاستثمار وتعزيز الثقة لدى المستثمرين الأجانب، يقدم القانون مجموعة من الضمانات والحوافز لحماية الاستثمار الأجنبي وتشجيعه. ومن المهم دراسة هذا القانون وتحليله لفهم نقاط القوة والتحديات التي قد تواجه المستثمرين الأجانب في الجزائر.

يمكن أن تدرس الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي وقعتها الجزائر مع الدول الأخرى في مجال حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، هذه الاتفاقيات توفر إطارًا قانونيًا لحماية حقوق المستثمرين الأجانب وتعزيز الثقة في بيئة الاستثمار.

تحليل القوانين والاتفاقيات ذات الصلة وفهم الضمانات التي توفرها تساعد في تقييم جودة البيئة الاستثمارية وفهم العوامل التي تؤثر على جاذبية الاستثمار في الجزائر.

إن من أسباب إختيار موضوع حماية المستثمر في التشريع الجزائري ما يلي:

- ✓ الميول الشخصي لمجال الدراسة والبحث.
- ✓ رغبتي في زيادة التحصيل العلمي والمعرفي في مجال الإستثمار.
- ✓ توافق الموضوع مع تخصص قانون الاعمال الذي يندرج ضمن التخصص.

أما من الناحية الموضوعية:

- ✓ تقييم جهود الدولة الجزائري في تقديم حماية كافية للمستثمر لإستقطابه
- ✓ كما يعود الفضل في إختياري لهذا الموضوع لإستاذي الفاضل الدكتور "حسام سماعيلي"، الذي حفزني وشجعني للخوض في مثل هذا الموضوع.

- ✓ إستحداث هذا القانون للعديد من الإجرءات المتعلقة بالجانب الحمائي للإستثمار الأجنبي.
- ✓ يسمح لنا بتناول مجموعة من القوانين المرتبطة بقانون الأعمال كقانون النقد والقرض.

وبالنسبة لأهداف الدراسة التي جعلتنا نلجأ لإختيار هذا الموضوع والبحث فيه من أهداف دراسة الموضوع هو تحليل النصوص القانونية في قانون الإستثمار الجديد18/22 و البحث عن قواعد حمائية جديدة تستقطب المستثمر الأجنبي و تشجعه على الإستثمار في الجزائر .

وعلية و من خلال ما سبق فإنه تبادر إلى أذهننا طرح التساؤل التالي المتمثل عن ماهية حدود الحماية القانونية المكفولة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري في إطار تشجيع إنسياب الإستثمارات الأجنبية؟

بناءا على الإشكالية السابق طرحها فإن نقصد بذلك البحث عن المراحل و التطورات التى مر بها المشرع الجزائري فيما يتعلق بجانب الحماية القانونية الممنوحة للمستثمرين و كذا محاولة الوقوف على الحوافز و الضمانات التى منحت للمستثمر الأجنبي من طرف المشرع الجزائري لضمان له الحماية الكافية

نظرا لطبيعة اشكالية موضوع البحث وقصد الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب البحث والإجابة على إشكالية الدراسة فقد إتبعانا عدة مناهج متكاملة، فإستعنا أولا اعتمدنا على المنهج التحليلي وهذا لتحليل مضمون النصوص القانونية والنصوص الاتفاقية التي تضمنت اشكال الحماية القانونية للمستثمر الاجنبي، ثم إعتمدنا على المنهج الوصفي القائم على تحديد الضمانات الموجودة في حال التعرض للمخاطر المصاحبة وحل النزاعات الإستثمار والمحفزات المشجعة والحماية المقدمة سواء على المستوى القانون الداخلي أو الإتفاقي في ظل قانون 18/22 المتعلق بالإستثمار.

الفصل الاول

الضمانات الموضوعية للاستثمار الاجنبي في الجزائر.

تمهيد

بذلت الجزائر منذ الإستقلال كل الجهود لتوفير مناخ إقتصادي لإستقطاب رؤوس الأموال، فهدف كل دولة من سياستها التشريعية ومنح الضمانات القانونية التي تشعر المستثمر بالأمان، لأن المستثمر يخشى عند إنجازه لمشروعه تعرضه لمخاطر التي تأدي إلى عزوفه عن الإستثمار، مما إستوجب على المشرع وضع إجراءت حمائية تضمن إستمراره لمشروعه الإستثماري، فالمشرع الجزائري كغيره من التشريعات قد أعطى اهتماما بالغا للاستثمار الأجنبي، فقد سعى لوضع الضمانات الضرورية والأليات الكافية لحماية المستثمر، ونشأت الحماية الوطنية للإستثمارات و تطورت بتطور موقف المشرع الجزائري [1]، من بين أحدث التغيرات التي طرأت على قانون الإستثمار بداية بتعديل قوانين الإستثمار قانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار[2]، ثم أحدث تعديل له بقانون 18/22 المتعلق بالإستثمار[3]، الذي أقرا المشرع بموجبه أحكام وضمانات لتوفير الحماية كافية للمستثمر، أهمها أستقرار التشريع وتم تطويرها بما يتوافق مع التحولات الدولية والحفاظ على السيادة الوطنية في جانبها الإقتصادي، وإقرار الحماية كافية من مختلف المخاطر سواء التجارية أو الغير تجارية، أو على المستوى الدولي لأن الجزائر صادقت على الإتفاقيات سواء الثنائية أو متعددة الأطراف في إطار التعاون الدولي لتطوير الإستثمار، وتضمنت هذه الأخيرة مختلف الضمانات التي تكفل الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي.

وسنحاول تسليط الضوء في هذا الفصل على الضمانات التشريعية والاتفاقية لحماية للاستثمار في المبحث الأول أما المبحث الثاني سنتطرق إلى آليات الحماية المالية لحماية الاستثمار.

[1] Vellas pierre ,droit de properete ,investissements etrangers et nouvel ordre economique intemational op cit p23

[2]- قانون رقم 09/16، مؤرخ في 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج، ر، عدد46، صادر في غشت 2016

[3]قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24يولي و2022 متعلق بالإستثمار، ج، ر، ج عدد50، الصادر في 28يولي و2022

المبحث الأول: الضمانات التشريعية والإتفاقية لحماية المستثمر الأجنبي

يعتبر الإستثمار الأجنبي ركيزة أساسية للنهوض بالإقتصاد الوطني، لهذا ركز المشرع الجزائري على تهيئة كل الظروف الملائمة لخلق بيئة تشريعية تكرس مبادئ الحرية الإقتصادية، ومنح حوافز وضمانات مالية للمستثمر الأجنبي، و بالنظر إلى أن هذه الأخيرة غير كافية لتحقيق الحماية اللازمة للمستثمر لأنها تخضع لقابلية التعديل والإلغاء، لجأت الجزائر لوضع وسائل ضمان خصوصا في حالة تعديل قوانين الإستثمار، هذه الوسائل تتمثل في إبرام عدة إتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف كما أسلفنا الذكر، لها تأثير على القانون الداخلي، فالمشرع الجزائري يلجأ في تعديلاته بما يتوافق مع هذه الإتفاقيات.

في هذا السياق نتناول ذلك في هذا المبحث من خلال مطلبين، المطلب الأول نتطرق إلى الضمانات التشريعية لحماية المستثمر الأجنبي، أما المطلب الثاني فسنعرض فيه الضمانات الإتفاقية لحماية المستثمر الأجنبي.

المطلب الأول: الضمانات التشريعية لحماية المستثمر

يقصد بالضمانات التشريعية هي المنصوص عليهافي القانون الوطني للدولة المضيفة للإستثمار أي بموجب تشريعها الداخلي، وقد نص القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار على هذه الضمانات في الفصل الرابع بعنوان الضمانات الممنوحة للإستثمارات وخصص لها 5مواد من المادة 21 إلى المادة 25[1]، ومن أجل تعزيز الثقة التشريعية للإستثمار كرس المشرع الجزائري من خلال قانون الإستثمار الجديد 22/18 بمنح المستثمر الحرية في إختيار مشروعه الإستثماري، وضمان تحقيق المساواة عند التعاملمع الإستثمارات، وإضافة إلى ذلك ضمان تحويل رأس المال الناتجة، من طرف المستثمر.فالإستثمار الأجنبي وسيلة فعالة في تحريك الإقتصاد الوطني، لذا كرس المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ لخلق بيئة إستثماريةتستقطب رؤوس الأموال

[1]– شنيخر إيمان، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر وأثاره على الإقتصاد الوطني، مذكرة لنيل الماستر تخصص قانون أعمال جامعةالعربي بن مهيدي أم البواقي 2017، 2016 ص 12 .

الأجنبية، فقد إنتهج المشرع الجزائري نظام إقتصاد السوق، فكرس المشرع مجموعة من المبدأ التي سوف نتطرق إليها في الفرع الأول والطرق المستحدثة لحماية الإستثمار كفرع ثاني.

الفرع الأول: تفعيل مبادئ الاستثمار الاجنبي

إنتهج المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ حيث تطرقنا في هذا الفرع إلى مبدا حرية الاستثمار (أولا) ومبدأ المساواة بين المستثمرين وحرية التحويل (ثانيا) كما أقر مبدأ الإستقرار التشريع (ثالثا).

أولا: مبدأ حرية الإستثمار: إن تكريس مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري لم يأتي من الوهلة الأولى بل تأرجح بعدة فترات زمنية مر بها الإقتصاد الجزائري، حسب نمط ديناميكية الإقتصاد المحلى فالدولة كانت مسيطرة على المجال الإقتصادي، من خلال المؤسسات العمومية ولم تترك فرص إلى الخواص للإستثمار في المجال الحيوية، ومن سنة 1962 غلى غاية الثامنيات لقد تم الإعتراف الضمني بهذا المبدأ .

تم الإعتراف بهذا المبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 1996 بموجب المادة 37منه وأصبح من الحريات الدستورية المكرسة، وبعد فترة من كبح البيروقراطية التي مرت بها الدولة التي كانت عقبة لمبدأ حرية الإستثمار تم تصريح بالمبدأ في نص المادة 43من قانون رقم01/16 المتضمن التعديل الدستوري، وقد مر هذا المبدأ الى حين أصدر المشرع لقانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار الذي اعطى لهذا المبدأ صبغة قانونية وتنظيمية[1]، وإضافة إلى ذلك القانون رقم 18/22 المتعلق بالإستثمار منح المستثمر الأجنبي جملة من الضمانات والإمتيازات[2].

سوف نتطرق الى تكريس مبدأ حرية الاستثمار في والى القيود الواردة على هذا المبدأ:

1- تكريس مبدأحريةالإستثمار

[1] بوشيخي عبد اللطيف، بن عمراني محمد، مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماستر تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق جامعة أحمد دراية أدرار، 2020/2019، ص29

[2] القانون رقم 22، 18 المرجع السابق

لقدتم إدراج هذا المبدأ لأول مرة في القانون 10/90 المؤرخ في14افريل1990 المتعلق بالنقد والقرض، وقد أضاف المشرع الجزائري الى ماسلف الذكر المرسوم التشريعي رقم12/93 المؤرخ في 5اكتوبر1993المتعلق بترقية الاستثمار، وكذلك الامر03/01 المؤرخ20غشت2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم 08/06 الذي تنص المادة 4منها على مايلى: "تنجز الاستثمارات في حرية خاصة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة"

وتستفد هذه الإستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، تخضع الإستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر، قبل انجازها، إلى تصريح بالإستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه.

قد أخذ هذا المبدأ قفزة نوعية حيث أصبح مبدأحرية الاستثمار حسب ماجاء في المادة 43من دستور1996المعدل والمقنن 01/16المؤرخ في6مارس2016على "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون..."، وفي المرسوم التشريعي رقم12/93 المتعلق بترقية الاستثمار المشرع وضع استثناء في مجال نشاط الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي في قطاعات النشاط (إنتاج السلع أو الخدمات) مخصصة صراحةكدولة أو لأي شخص معنوي في الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم لم ينص على وجود قطاعات مخصصة للدولة أو فروعها[1].

أماالقانون 09/16 المؤرخ3اوت2016 المتعلق بترقية الاستثمار الذي حذف أحكام الامر03/01باستثناء المواد22، 06،18 فالمشرع الجزائري أعطى حرية أوسع للمستثمر في توسع مدى الإستثمارات في مختلف فروع الإقتصاد الوطني، وهذا الأخير يتماشى مع قواعد إقتصاد السوق وكذلك مبادئ الاقتصاد اللبيرالي الذي تبنته الجزائر منذ عام1988.[2]

[1]- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الاجنبية في التشريع الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص76.

[2]-احمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، آليات حماية المستثمر الاجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بوضياف، 2017'2018، ص7.

ولكن يعتبر مبدأ حرية الإستثمار مبدأ دستوري نص عليه المشرع فيدستور 2020 بحيث تنص المادة 61على أن"حرية التجارة و الإستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، كما أكد المشرع من خلال نص المادة 3 من القانون 18/22على أنه "يرسخ هذا القانون المبادئ الأتية: حرية الإستثمار.....كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبي، مقيم أو غير مقيم، يرغب في الإستثمار، وحر في إختيارإستثماره وذلك في ظل إحترام التشريع والتنظيم المعمول بهما"[1].

2- القيود الواردة على هذا المبدأ

بعدما أعطى المشرع الجزائري للإستثمار حرية واسعة في عدة مجالات وأعمل هذا المفهوم في النطاق الواسع، وبقدر مكان لهذا المبدأ أثار إيجابية يوجد ما هوسلبي، فقد وضع المشرع حدود لهذه الحرية فقام المشرع الجزائري بوضع إستراتجيات وميكانيزمات وإجراءات ضرورية وشروط أساسية مصاحبة للمشروع الإستثماري.

فقام بوضع حدود متعلقة بمجال النشاط لكون هذه المجالات حساسة بما فيها النشاطات المقننة التي قد كانت الدولة مانعة الإستثمار فيها سابقا، لكن بعد مرور وقت سمحت بها، لكن وفقا للإجراءت خاصة ونظرا للإنتهاكات في حق البيئة جعل المشرع حمايتها ضمن الحدود التي استوجب مراعاتها، ليكتفي المشرع الجزائري بهذه الحدود فقط بل وضع أيضا حدود متعلقة بنشأة وتصفية الإستثمار تتمثل في كل من الشراكة وحق الشفعة[2].

لقد نص المرسوم التشريعي رقم12/93 المتعلق بترقية الإستثمار المؤرخ في 5اكتوبر1993في المادة 3 منها "مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة، وقد أضافت المادة4 من الأمر03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار وحماية البيئة"وهو ما أكدته كذلك المادة 3من القانون الجديد 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار، ومثال عن ذلك نظام الشراكة وحق الشفعة ونظام التصريح لدى الوكالة الوطنية للإستثمار والدراسة

[1]- امقران راضية، ضمانات الإستثمار في إطار القانون 22/المجلة 18سابق الأكاديمية القانونية والسياسية، مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1 المجلد الشارع، العديد الأول، ص3413 .

[2]- أمغارية حميدة، مبدأ حرية الإستثمار في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، تخصص قانون أعمال جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، ، 2016، ص44.

المسبقة للمجلس الوطني للإستثمار، وبعض قيود الصرف وحركة رؤوس الأموال، وكذلك قانون المالية التكميلي2010 وقانون المالية 2012 وهذه الأخيرة من شأنها تقلص حرية الإستثمار[1].

ثانيا: مبدأ المساواة بين المستثمرينوحرية التحويل.

عرف نظام الإستثمارات العديد من الحوافز والضمانات العديدة، فالضمانات هي كل الوسائل التي تكفل للمستثمر حفظ حقوقه من أي خطر يهدده[2]، المكرسة على منح المساواة بين المستثمرين، وحرية التحويل وقد أقر المشرع الجزائري بشكل خاص للمستثمرين الغير مقيمين ضمانة في غاية الأهمية، التي تتمثل في مبدأين أخرين من مبادئ الإستثمار المكرسة في قانون الإستثمارمبدأ المساواة في المعاملة، مبدأ حرية التحويل.

1**–مبدأالمساواة في المعاملة:** تسعى جاهدة كل من الدول النامية لجذب الإستثمارات الأجنبية على توفير مناخ إستثماري مناسب وملائم لهذه الإستثمارات، وتسهيل نشاط التجاري ورفع المستوى الاقتصادي في الدولة، من خلال توفير الحماية التي تطمئن وتبعث الثقة في المستثمر ولذلك يجب تكريس المعاملة العادلة للمستثمر الأجنبي، لأن هذا المبدأ يهدف الى تحقيق مصالح إقتصادية ذلك عن طريق عدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، وذلك من حيث المعاملة التي أساسها المساواة بين المستثمرين من حيث الحقوق والواجبات.

عمل المشرع الجزائري على تكريس هذا المبدأ في القوانين الوطنية، وكان ذلك بصدور قانون النقد والقرض الذي جاء بمعيار جديد وهو الإقامة ثم نصت المادة 38من المرسوم 12/39 على أنه "يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون الجزائريون مع الإحتفاظ بأحكام الإتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية والدول التي يكون هؤلاء رعاياها".

[1]– أحمد طالب حيسن، عبد الرزاق بختي، لمرجع السابق، ص7.

[2]– عبدالله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، 2010، ص23 المشار إليه أمقران راضية، ص 3412 .

وقد تم التأكيد على ما سلف الذكر في نص قانون09/16 المتعلق بترقية الإستثمار وقد نصت عنه المادة 21 منه على أنه "مع مراعاة أحكام الإتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب المعاملة المنصفة والعادلة فيها يخص الحقوق والواجبات المرتبطة بإستثماراتهم".

كما جسد القانون الجديد للإستثمار رقم 18/22في المادة 3 منه حيث تنص على ما يلي يرسخ هذا القانون المبادئ الأتية: حرية الإستثمار...، الشفافية والمساواة في التعامل مع الإستثمارات وما يمكن ملاحظته من خلال إستقراء القوانين السابقة أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في مجال الإستثمار ولم ينص على المساواة في مواجهة الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب أو الجزائريون وإكتفى بتسجيد المساواة في التعامل مع الإستثمارات[1].

وبذلك فإن الدولة تعامل المشاريع الإستثمارية بنفس المعاملة سواء كانت مقدمة من مستثمر أجنبي أو مستثمر جزائري وهذا بالحصول على نفس الحقوق والإلتزام بنفس الإلتزامات[2].

2- **حرية التحويل**: الإستثمار عملية إستغلال رأس المال بهدف تحقيق عائد وفائض مالي[3]، حيث أقر المشرع الجزائري هذا الحق بموجبالقانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض حيث صرح المشرع الجزائري في مادته 184على ضمان تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من قبل الأجانب الغير المقمين بها بقولها: " يمكن تحويل رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والقواعد وسواها من الاموال المتصلة بالتمويل" المنصوص عنها في المادة183.... تمنح بالضامانات الملحوظة في الإتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر اضافة الى امكانية تحويل الارباح والمداخيل بإستثمار.

[1] امقران راضية، المرجع السابق، ص 3413 .

[2]عجة جلالي، الكامل في القانون الجزائريلاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر2006، ص 455، المشار إليه سابقا أمقران راضية، ص 3413

[3]عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الإستثمار الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر2008 ص5، المشار إليه سابقا ن، أمقران راضية، ص 3411.

كما أن لضمان الحماية المالية للمستثمر الأجنبي من خلال امكانية تحويل رؤوس الأموال والأرباح ذلك حسب ماحددته إجراءات التنظيم في القانون10/90 المتعلق بالنقد والقرض الملغى المستثمر لها الحق في إعادة تحويل رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد المرتبطة بالإستثمار[1].

وهو نفس الشرط الواردفي الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار في المادة31 التي تنص "تستفيد الإستثمارات المنجزة إنطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بإنتظام ويتحقق من استيرادها قانونيا، من ضمان تحويل الرأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى إن كان المبلغ أكبر من رأس المال المستثمر في البداية".

وأكد ذلك الامر11/03 المتعلق بالنقد والصرف المعدل والمتمم على حق التحويل في المادة126/فقرة1على أنه "يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل النشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر"، كما جاءت صراحة في القانون09/16 فقد كانتالمادة 25 صريحة على أن المستثمر الاجنبي له كامل الحرية في تحويل رؤوس أمواله المستثمرة في شكل حصص نقدية مستوردة عن طريق المصرفي ومصحوبة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر[2].

وتجد الإشارة أن المشرع تدارك النقص الذي كان موجود في المرسوم التشريعي 12/93 والأمر 03/01 بعد النص على التحويل المتعلق بالحصص العينية كمساهمة في المشروع الإستثماري وقام بإدراج ذلك في القانون 09/16 والقانون 18/22.

كما نصت المادة 08 من القانون 18/22 المتعلق بالإستثمار"يستفيد من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الإستثمارات المنجزة إنطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق الصرفي، ومحررة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بإنتظام يتم التنازل عنها

[1] سنسينة فضيلة، ، مجلة البشائر الإقتصادية المجلد 5 ،العدد 2، ص936.

[2] احمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، المرجع السابق، ص20.

لصالحه، والتالي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا" ويتضح لنا من خلال إستقراء نص المادتين السابقتين نستنتج أن المشرع الجزائري لا يعتمد على فكرة الشخص المقيم والغير المقيم للإستفادة من إعادة التحويل بل يتعلق بالإستثمارات، ومدى وجود مساهامات خارجية في إنجازها[1].

ثالثا: مبدأ استقرار التشريع

يعتبر الثبات التشريعي من أهم الضمانات الجاذبة للإستثمار، يراد بمبدأ الثبات التشريعي أنه يقع على الدولة إلتزام بعدم إدخال أي تعديلات، أي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينهما وبين الطرف الأجنبي المتعاقد على نحويمس بالتوازن الإقتصادي للعقد، ولا يترتب عليه ظرر بالطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة[2]، أي لا يمس إطارها التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الإستثمارات المنجزة عند تعديل، أو إلغاء القوانين الخاصة بالإستثمارات، فإعمال قواعد العدالة تحيلنا الى ضرورة خضوع الإستثمارات للتشريع والتنظيم الذي نشأت في ضله، بغرض حماية المستثمرين من المتغيرات التشريعية والتي قد لا تخدم المستثمر من جهة والدولة من جهة أخرى.

سوف نحاول أن نلقي الضوء على الإستفادة من استقرار التشريع، ثم معرفة مسؤولية الدولة الجزائرية عن الإخلال بإستقرار التشريع.

1- الإستفاد من استقرار التشريع: إستقرار التشريع ووسيلة قانونية من خلالها يمكن حماية المستثمر الأجنبي من التعديلات التشريعية وطمآنة المستثمر الأجنبي، وجذب رؤوس الأموال، تعتبر من أهم العوامل التي يركز عليها المستثمر في دراسة حالة اي دولة التي سوف يستثمر فيها أمواله، بحيث استقرار التشريع هو دراسة كل ما يتعلق ويرتيط بالبيئة التشريعة للإستثمار.

[1] – عصمى حسيبة، كركاش سعيد، الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل الماستر، تخصص قانون الأعمال جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسة 2021/2022 ،ص16 .

[2]– بشار محمد الأسعد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 2005 ص 293 .

يجسد هذا المبدأ نفسه في مبدأ سلطان الإرادة وحرية الأطراف في التعاقد من جهة ومن جهة اخرى يعتبر من الوسائل التي تقييد حرية الدولة في سلطتها ويحد من سيادتها لأنه يتطلب تعهد من الدولة بعدم تطبيق اي تشريع جديد على العقد المبرم مع الطرف الأجنبي وتعد بمثابة حصانة ضد السلطة التشريعية الدولة[1].

بالإضافة إلى ذلك مبدأ عدم رجعية القوانين ويقصد به أن التشريع لايسري على زمن الماضي ولايمكن تطبيقه بأثر رجعي في المستقبل، وليس له أي أثر رجعي وهو يضمن للمستثمر حقه من مخاطر التشريع كما نصت المادة 39من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار"لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي الا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة" [2].

وقد أكدته أيضا نص القانون 18/22 في مادته 13على أنه "لا تسري الأثار الناجمة على مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"[3].

فإن نص هذة المادة يشير صراحة لمبدأ سيادة الدولة، حيث أن للدولة الحق في التعديل أو الإلغاء تشريعتها الداخلية متى كانت لها مصلحة في ذلك، دون انتظار الطرف الأخر وقد ركز المستثمر على عدم تغيير القانون الذي يسري أثناء انجازه لمشروعه الاستثماري لأنه يمس بمصالحه وخاصة إذا كان القانون الجديد يضر به، ويطيح عليه مجموعة من الأعباء.

في حال المشرع تم بإلغاء أو تعديل نص قانوني وكان لصالح المستثمر الأجنبي أجاز له أن يستفيد من النص القانون، وكان لصالح المستثمر الأجنبي أجاز له أن يستفيد من النص القانون الذي تم تحديثه، ذلك

[1]- لروي لطفي، أرجلوس عماد الدين، شرط الأستقرار التشريعي كآلية لضمان الإستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة أحمد دراية أدرار، أدرار، 2018، 2019 ص55.

[2]- لمرسوم التشريعي رقم12/93 المؤرخ في 5أكتوبر1993 المتعلق بترقية الإستثمار المادة39 منه، الجريدة الرسمية العدد46 الصادرة بتاريخ 10/10/1993

[3]- أمقران راضية، المرجع السابق، ص3417 .

بطلب صريح من الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار[1]، كما أكدت المادة22 من القانون09/16 المتعلق بترقية الإستثمارعلى أنه لا يتم إدخال أي تعديل على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الإستثمارات المنجزة عند الإلغاء وتعديل القوانين الخاصة بالإستثمار ويتم ذلك إلا بطلب صريح مقدم من طرف المستثمر نفسه[2].

2-مسؤولية الدولة الجزائرية عن الإخلال بإستقرار التشريع: إذا قامت الدولة الجزائرية بسن أحكام جديدة تمس بالمستثمر الأجنبي، وإستقرار التشريع وكان للدولة تعهد بتوفيرها للمستثمر الأجنبي يعد ذلك إخلال بإلتزامتها التعاقدية وقد انقسم الفقه الى ثلاثة اتجاهات:

- ✓ **الإتجاه الأول**:الإحترام المطلق للعقد وهو اتجاه متشدد حيث يرى أن القانون الدولي يتطلب الإحترام الكامل والمطلق للعقود وأن المساس بالعقد ايا كانت أسبابه ودوافعه سبب في إنعقاد العقد، كما أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن إعماله على كل العلاقات التعاقدية الناشئة بين الدول والأشخاص الخاصة نظرا لخصوصية هذه العقود
- ✓ **الإتجاه الثاني**:إمكانية تغيير العقد يرى هذا الإتجاه أن انتهاك الدولة للعقد لا يشكل في حد ذاته سببا لإنعقاد مسؤوليتها فالدولة غير ملزمة تبعا لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام بإحترام العقود ولاتسأل الدولة إلا اذا كانت المخالفة الصادرة عنها للعقد تشكل فعلا دوليا غير مشروع
- ✓ **الإتجاه الثالث**: إن المساس بالعقد كقاعدة عامة ليس عملا غير مشروع دوليا إلا ان المسؤولية الدولية تنعقد نتجة التعسف الذي لحق بالمستثمر الأجنبي على إعتبار أن القانون الدولي يتضمن تنفيذ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية رغم أن هذه العقود يحكمها القانون الداخلي[3].

---

[1]-أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، مرجع سابق ص12.

[2]- المرسوم التشريعي رقم12/93 المرجع السابق.

[3]- عبد اللاوي خديجة، الإستثناءات الواردة على الثبات التشريعي في الإستثمار الأجنبي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، العدد الثاني ديسمبر2016، ص95.

وبناءا على ماسبق نجدان المشرع الجزائري رغم الإختلاف الفقهي حول هذه المسألة نجد أنه صرح بإحداث تغيرات في كل جزء من الإلتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقها في مواجهة المستثمر الأجنبي متى كان تعديل يحترم المصلحة العامة وكان يحمل معه تعويض عادلا ومنصفا.

الفرع الثاني: تقييد سلطة الدولة لحماية المستثمر

إن رغبة الجزائر في الإنفتاح على الإستثمارات الأجنبية وإعطائها دينامكية وحركية أكبر من خلال مجموعة من التحفيزات والضمانات الإدارية، التي جاء بها قانون الإستثمار09/16الصادر في 3أوت 2016، لحماية المستثمر في نفس الوقت فرض المشرععلىالدولة الجزائرية في تحمل في حالة الفسخ أو تعديل أو فسخالعقد بصفة إنفرادية(أولا)والإجراءت للمستحدثة لحماية المستثمر(ثانيا)

أولا: مبدأ عدم الفسخ أو التعديل الإنفرادي للعقد

قضى المشرع الجزائري بضرورة تحمل الدولة للمسؤولية في حالة إتخاذ أي إجراء يخص فسخ أو تعديل العقد بإرداتها المنفردة، حيثنصت المادة 24 من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار على أنه: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء إتخذاته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات المختصة إقلميا ، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرامتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم ، أو في حالة وجود إتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالإتفاق على تحكيم خاص"[1].

ثانيا: الإجراءت المستحدثة لحماية المستثمر

1- للمستثمر الذي يرى أنه غبن أو هضمت حقوقه من الإدارة أو هيئة ولم يستفيد من مزايا أو التحفيزات المكفولة بموجب هذا القانون، يطعن أمام لجنة خاصة تشكيلتها عن طريق التنظيم دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة"

[1]- عصمى حسيبة، كركاش سعيد، المرجع السابق، ص27 .

2- لتخلي عن ألية الإعتماد المسبق وإستبدالها بألية التصريح المسبق فقط كوسيلة لتبسيط الإجرءات .

3- بقاء حقوق ومزايا المستثمر التي حصل عليها بموجب القوانين السابقة كما هي إلى غاية إنقضاء مدتها.

4- إمكانية التنازل عن الأصول المشكلة لرأس المال التقني المكتسب عن طريق مزايا للإستثمار المسجل، بعد التزام المشتري بالوفاء بالإلتزامات أمام الوكالة الوطنية أو مركز تسيير المزايا التابع لها [1].

المطلب الثاني: الضمانات الإتفاقية لحماية المستثمر

لجأ المشرع الجزائري إلى الضمانات الإتفاقية إلى جانب الضمانات التشريعية من أجل جذب المستثمر الأجنبي، بإعتبار هذه الإتفاقيات تسعى إلى توفير الأمن القانوني الذي يوفر للمستثمر بيئة إستثمارية، وتصنف هذه الإتفاقيات إلى صنفين صنف الإتفاقيات متعددة الأطراف التي سوف نتطرق إليها كفرع أول وصنف الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بجوانب مختلفة للإستثمار المبرمة بين الجزائر والدول الأخرى المتعاملة معها في الإطار الإقتصادي كفرع ثاني.

الفرع الأول: الضمانات في ظل الإتفاقيات الثنائية

لقد منحتها الجزائر أهمية بالغة لدورها الفعال في جذب الإستثمارات، فالضمانات الإتفاقية من بين أهم الركائز القانونية الدولية لحماية المستثمر الأجنبي وهي قاعدة قانونية تسمو على القانون الداخلي، وأدنى مرتبة من الدستور.

أولا: دور الإتفاقيات الثنائية في حماية المستثمر الأجنبي

تعتبر الإتفاقيات الثنائية من أهم الركائز التي تسعى إلى تطوير النظام القانوني الدولي للإستثمارات الأجنبية وتعتبر الإختيار الأمثل ضمن التعاون الدولي.

[1]- رزوق يوسف، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 09/16، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ص113.

نجد أن المشرع الجزائري لجأ إليها كوسيلة لضمان الإستثمارات الأجنبية وتقوم هذه الإتفاقيات على مبدأ التعاقد لعدم الثقة المستثمر الأجنبي في القانون الداخلي للدولة المضيفة، لهذا أبرمت الجزائر مجموعة من الإتفاقيات الثنائية لتشجع الإستثمار مع العديد من الدول، ومن أهم مصادر القانون الدولي من جانبه الإقتصادي، تستند حماية المستثمر الأجنبي في هذا الخصوص على علاقة ثلاثية تجمع بين دولتين أي شخص من القانون الدولي وشخص واحد يتلقى الحماية التي يمنحها القانون المتعلق بالأشخاص[1] ،وتأخذ الإتفاقيات الثنائية دور الشراكة في شكل إتفاقيات دولية تخص التبادل التجاري الإقتصادي والثقافي والعلمي

يتمثل دور الإتفاقيات الثنائية بصفة عامة توفير الحماية الكاملة للمستثمر الأجنبي لهذا الجزائر أولت إهتماما كبير للإتفاقيات لما تلعبه من دور فعال في جذب الإستثمارات الأجنبية وتحسين المناخ الإستثماري وحماية المستثمر[2].

ثانيا: المبادئ والضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في ظل الإتفاقيات الثنائية

تضمنت الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر مجموعة من المبادئ المتمثلة المعاملة العادلة و المنصفة وشرط الدولة الأولى بالرعاية، وتعتبر هدفها الأساسي تشجيع الإستثمارات الأجنبية بتحسين البيئة الإستثمارية للبلدين ووضع تسهيلات مناسبة، كما تنظم حماية الإستثمارات من الإجرءات الحكومية كالمصادرة ونزع الملكية، ونصت على مجموعة من الضمانات كضمان تحويل الأموال والأرباح الصافية والعوائد وضمان التعويض ، وقد قدمت هذه الإتفاقيات ضمانات قانونية التي تحمي المستثمر من عرقلة مشروعه الإستثماري وفك كبوس المستثمر للوقوف أمام المحاكم الوطنية واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ويجد القول أن هذه الإتفاقيات تمثل الإطار التنظيمي، والقانوني للإستثمارات الأجنبية [3].

[1] Jena pierre laviec, **protection et promotion des investissement**, graduat institue publications geneve, 1985, P11.

[2] عصمى حسيبة، كركاش سعيد، الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل الماستر، تخصص قانون الأعمال جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسة 2021/2022، ص 23

[3]- عصمى حسيبة، كركاش سعيد المرجع السابق ص 24.

1 بعض الإتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر:

أبرمت الجزائر ما يقارب 46 إتفاقية ثنائية في إطار التعاون الإقتصادي وتشجيع وحماية الإستثمارات الأجنبية من بينها:

أ- **الإتفاق بين الجزائر والدينمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للإستثمارات:** بموجب المرسوم الرئاسي رقم 525/03 وأهم ماجاءت به ضمانات التعويض عن نزع الملكية، واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

ب- **الإتفاقية الجزائرية الكويتية:** تم إبرامها في 2001 أهم ماجاءتبه ضمانات التعويض عن الضرر والخسارة نتجة الإستيلاء تكثيف التعاون الإقتصادي والمعاملة المنصفة والعادلة للإستثمارات المتبدلة بين البلدين.

الفرع الثاني: الضمانات في ظل الإتفاقيات متعددة الأطراف

تتسم والإتفاقيات الدولية على القانون القانون الداخلي وهي أدنى مرتبة على الدستور، وبصفة خاصة في لمجال المعاملات المالية والإقتصادية، نجد الدول تستمد قواعدها من الإتفاقيات، ولضمان توفير الحماية القانونية للمستثمر لجأت الجزائر إلى إبرام إتفاقيات إقلمية، وإتفاقيات دولية وأخرى عالمية سوف نتطرق (أولا) دور الإتفاقيات متعددة الأطراف الإقلمية في حماية المستثمر الأجنبي، (ثانيا) حماية المستثمر الأجنبي في إطار الإتفاقيات متعددة الأطراف ذات الطابع العالمي.

أولا: دور الإتفاقيات متعددة الأطراف الإقلميةفي حمايةالمستثمر الأجنبي

إنضمت الجزائر إلى عدة إتفاقيات عربية منها:

1. **الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية:**لقد إنظمت لها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 306/95، فإن هدفها الأساسي هو المعاملة العادلة وغير التمييزية للإستثمارات العربية والوطنية وضمان إنتقال رؤوس الأموال داخل الدول العربية، وعدم تطبيق التأميم ونزع الملكيةإلا في

حال المنفعة العامة، ولقد نصت المادة 09فقرة 1 من الإتفاقية على الحظر الكلي على دول الأعضاء في إتخذها لأي إجراء أو تدبيرمهما كانت صيغته القانونية، إلا أن في الفقرة 2 من المادة 9 من المرسوم الرئاسي 95 /306 إستثنى نزع الملكية [1].

2. **الإتفاقية المنشأة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار**: إنظمت الجزائر إلى هذه الإتفاقية بموجب الامر 16/72 تم التوقيع عليها من قبل خمسة دول: الكويت، مصر، الأردن، سوريا، الجزائر [2]، ولها دور في حماية المستثمر منضمان الإستثمار وتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار عن طريق المفاوضات والتوفيق والتحكيم[3].

3. **إتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي**: إنضمت الجزائر إلى هذه الإتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 402/90 تظم هذه الإتفاقية عدة مبادئ من بينها حرية التسويق الداخلي و الخاريجي، والإستيراد دون قيود جمركية وحق التصرف في نقل الملكية كليا أو جزئيا، وتحويل رأس المال والعوائد والمداخيل[4].

ثانيا: حماية المستثمر الأجنبي في إطار الإتفاقيات متعددة الأطراف ذات الطابع العالمي

و هي إتفاقيات تبرم بين دولتين أو أكثر على المستوى الدولي وهي متعددة الأطراف من أجل تنظيم الإستثمار وتحرير الإستثمارات الأجنبية، وقد صادقت الجزائر على عدة إتفاقيات من أجل إعطاء ضمانات أكثر فعالية من بينها:

1- **الإتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار** :عقدت هذه الإتفاقية في واشنطن سنة 1965، وقد إنضمت لها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 346/95 يعمل على تسوية

[1]- عصمى حسيبة، كركاش سعيد، المرجع السابق، ص19.

[2]- هشام خالد، الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة1988، ص149، منقول عن عصمى حسيبة، كركاس سعيد، المرجع السابق ص20.

[3]- عصمى حسية، كركاش سعيد، المرجع السابق، ص20 .

[4]- عصمى حسيبة، كركاش سعيد، المرجع نفسه ص21.

المنازعات الإستثمار، والغرض منه تهيئة المستثمرين من المواطنين والدول الأطراف والدول الأخري وتشجيع الإستثمارات، ويعرض النزاع المبرم في الجزائر بموجب الإتفاق المبرم في الجزائر[1].

2- **الإتفاقيات المنشئة للوكالة الدولية لضمان الإستثمار**: صادقت عليها الجزائر سنة 1995 بموجب المرسوم الرئاسي 345/95 تشجع الإستثمارات للأغراض الإنتاجية بين الدول الأعضاء والدول النامية الأعضاء، حيث تصدر ضمانات التأمين من المخاطر الخاصة وتلعب دور في حماية المستثمرين الصالحين للضمان من طرف الوكالة، والذي نتتوفر فيهم شروط التمتع بجنسية الدولة العضو في الوكالة والحصول على موافقة الدولة المضيفة وإمكانية حل النزاعات عن طريق التفاوض، والتوفيق والتحكيم من قبل الوكالة[2].

[1]- عصمى حسيبة، كركاش سعيد، المرجع نفسه.

[2] -عصمى حسيبة، كركاش سعيد، المرجع السابق، ص 22

المبحث الثاني: ضمانات حماية المستثمر الأجنبي من المخاطر غير التجارية

يتطلب نجاح المشروع الإستثماري توفير مناخ ملائم في الدولة المستقطبة للإستثمار، وضمانا للمستثمر الأجنبي من المخاطر التجارية أو غير تجارية التي تواجهه، وتعتبر هذه الأخيرة عائقا للمستثمر ولنجاح المشاريع الإقتصادية،كذلك مما يتطلب التعويض عنها، والذي يعتبر وسيلة للحماية من المخاطر غير التجارية،وسنوضح من خلال هذا المبحث الضمانات المالية المتعلقة بالإستثمار، والمكرسة في التشريع الجزائر بحيث نتناول في المطلب الأول الحماية من المخاطر غير التجارية والمطلب الثاني التعويض كوسيلة لحماية المستثمر .

المطلب الأول: طبيعة المخاطر غير التجارية

لقد ميز الفقهاء بين نوعين من المخاطر التي تصادف المستثمر الأجنبي من بينها مخاطر تجارية وتدخل ضمن إطار حياة المؤسسة للدولة فيها، بحيث لا تستطيع تقديم مجموعة من الضمانات ومخاطر غير تجارية التي تصيب المستثمر وتعرف بالظروف والحداث السياسية التي تطرأ فجأة على الدولة المستقطبة للاستثمار، وتكون هذه الأحداث لها تأثير على الإستثمار وكذلك بعض القرارات التي تتخذها الدولة من خلال ممارستها لسياداتها[1]، التي تمس بشكل مباشر حقوق ملكية الأجانب.

وسوف نقوم في هذا المطلب بدراسة ضمان حماية الإستثمار من المخاطر السياسية من خلال الفرع الأول ثم الإجراءت الإنفرادية كفرع ثاني.

[1]- قرفي محمد رؤوف، ضمان الإستثمار من المخاطر غير تجارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق تخصص قانون اعمال جامعة محمد خيضر بسكرة 2016، 2015، ص1

الفرع الأول: حماية المستثمر من المخاطر السياسية غير المباشرة

لايوجد تعريف قانوني محدد للخطر السياسي...ومع وجود التضارب الفقهي إلا أنه يوجد شبه اتفاق على اعتباره: تعبير فجائي يمس بالإستثمار بسبب حدث سياسي [1]، يمكن القول بأن الخطر السياسي يشمل الأحداث السياسية التي تعرفها الدولة المضيفة، و التي يترتب عنها حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على إستثماره، ومن خصائصه الأساسية لا يمكن للمستثمر التنبؤ، وهو من أهم المخاطر التي تواجه المستثمرين في الدولة المضيفة[2].

إن المخاطر السياسية غير المباشرة هي مجموعة الإجراءات تستعملها الدولة المضيفة التي تمس بالمستثمرين وتمس ممتلكاتهم بالتحديد بصفة مباشرة، وتختلف الإجرءات الغير المباشرة عنها كونها تتمثل في الإحتكار وكذلك الإصلاحات الضريبية و الجمركية، وكذا بعض الأخطار السياسية ذات البعد الدولي، والتي سوف نتناولها في مايلي:

أولا: الإجراءات غير المباشرة ذات الطابع الوطني:

تتمثل الإجراءات غير مباشرة ذات الطابع الوطني في سياسة الاحتكار التي تضر بمصالح المستثمر، إلى جانب الاصلاحات الجمركية والضريبية التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار:

1-الإحتكار: عرف في الفكر الإقتصادي بأنه قيام مؤسسة واحدة بالسيطرة على سلعة في أسواقها، أو قيام عدد من المؤسسسات بذلك[3]، ويعد أيضا إجراء قانونيا وإقتصاديا وفي نفس الوقت ويترتب عنه منح المستفيد وضعية اقتصادية متميزة عادة ما تلجأ البلدان النامية الى مثل هذا الإجراء من أجل السيطرة على بعض القطاعات الحيوية، وتدعيم إستقلالها الإقتصادي[4].

[1]- عيبوط محند وعلى، مرجع سابق، ص173.

[2]- قداوري فاطمة الزهراء، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون اعمال جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، 2015 ص46.

[3]- مقرفي محمد رؤوف، مرجع سابق، ص 34.

[4]- قداوري فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص53.

2-الإصلاحات الجمركية والضريبية: وتعتبر الضرائب من الموارد المالية الهامة بالنسبة لبعض البلدان النامية كذلك عادة ما تلجأ الى إصلاحات في هذا المجال، من أجل الدفع من الموارد المالية للخزينة العمومية مما تؤثر على عقود الإستثمار المبرمة مع الشركات الأجنبية[1].

ثانيا: الإجراءات غير المباشرة ذات الطابع الدولي:

تختلف المخاطر السياسية غير مباشرة ذات الطبيعة والأثر الدولي بين عدم الاستقرار السياسي والحروب الأهلية والدولية، وكذلك الإضطرابات المدنية والعقوبات الدولية.

1- **الحروب الدولية والأهلية** :تعتبر الحروب من أهم المخاطر التي تواجه المستثمرين، وعليه تتخذ أشكال مختلفة فقد تكون دولية أو أهلية[2]، إن الحروب سواء الدولية أو الأهلية هي مجموعة من الصراعات فالحروب الأهلية، رغم الجهودا التي يبذلها الفقه لكنه لا يوجد تعريف محدد للحروب الأهلية وكما عرفها الدكتور عيبوط محند وعلى أن الحرب الأهلية عبارة عن نزاع بين فصائل وطنية تكون إحداهما على الاقل غير خاضعة لرقابة السلطة تشريعية، ويترتب عنها مساس بحياة الأشخاص والممتلكات والغالب تقسيم الأقليم الى مناطق سيطرة أو محررة ذلك لأسباب داخلية (سياسية أو دنية أو عرقية)[3].

بخلاف الحروب الدولية لها تعريف المتمثل في نزاع مسلح الذي يتخذ طابع الخلاف بين دولتين. فقد لجأت الجزائر بتكريسها لمبدأ التعويض عن الخسائر الناجمة عن الحروب والإضطربات الداخلية وذلك بإدراج بنود في تعهداتها الدولية يستفيد المستثمرالإصلاح أو التعويض أو المقاصة أو التسوية، في حال تعرض لخسائر على مستوى إقليم الدولة بسبب حرب أو نزاع مسلح، أو ثورة أو أي حالة طوارئ وطنية، أو عصيان أو شغب في إقليم الدولة المضيفة [4].

[1]- قداوري فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص53.

[2]-بن خلوف لينة، عباش سمراء، حماية الإستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية، مذكرة لنيل الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016، ص 12.

[3]- قداوري فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص11

[4]- بن خلوف لينة، عباش سمراء، المرجع السابق، ص 12

2- **الإضطرابات المدنية:** هي الأعمال التخريبية الموجهة ضد الحكومة والهدف منها تحقيق أهداف سياسية وإيديلوجية من خلال معارضة السلطة المحلية وتشمل: الفتن واعمال العنف والاعمال التخريبيةوالإنقلابات والثروات استنادا على مبدأ السيادة الشاملة على التراب المعمول بها في القانون الدولي وتتحمل الدولة كل الأضرار والخسائر الناتجة عن الإضطرابات المدنية.

3- **العقوبات الدولية:** ولها أشكال مختلفة منها الحصار أو تجميد الودائع، أو المقاطعة بسبب تصرفات تترتب عنها مسؤولية دولية أو مايسمى بحق التدخل لأسباب إنسانية أو حماية لحقوق الإنسان[1]، المتمثلة في:

أ- **المقاطعة الاقتصادية** :تتمثل في فصل العلاقات الإقتصادية والتجارية بيندولة وأخرى أو هيئة دولية ضد دولة أو أكثر، أو وقف التعامل التجاري والمبادلات التجارية التي تجمع بين البلدين، وهذا من أجل إخضاعها للشرعية الدولية [2].

ب- **الحصار الاقتصادي** :يشمل الحصار الإقتصادي البر والبحر والجوو هو وسيلة لضغط التي تستخدمها الدول المتقدمة، لأجل الإلزام بتنفيذ قواعد القانون الدولي وعدم مخالفته[3].

4- **عدم الإستقرار السياسي:** يقصد بعدم الإستقرار السياسي عدم إستقرار المؤسسات وضبابية لوضع السياسي، وما صاحبها من تداعيات على جميع الأصعدة، وهذا يؤدي إلى أقل جاذبية للإستثمار الأجنبي، وأن التعسف في نظام الحكم يمس بصفة مباشر بالمصالح المادية للإستثمارات الأجنبية، لأن عدم الإستقرار السياسي غالبا ما تتبعه قرارات إدارية هامة تؤثر على سير الصرف الإقتصادي للبلاد بصفة عامة، إذا تمس بمجالات هامة مثل تحويل الأموال، والقيود الإدارية للضرائب ورقابة الأسعار.[4]

[1]- عيبوط محند وعلي، المرجع سابق، ص178.

[2]- بن خلوف لينة، عباش سمراء، المرجع السابق، ص14.

[3]- المرجع نفسه، ص15

[4]- قداوري فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص11 .

الفرع الثاني: حماية المستثمر من المخاطر السياسية المباشرة

إن خطر الإجراءات المباشرة التي تضم خطر التأميم، نزع الملكية، المصادرة والتأميم التيسوف نسلط عليها الضوء في ما يلى:

أولا: نزع الملكية:

أولا: نزع الملكية: لقد ورد عن نزع الملكية قيود عامة [1] ، إن مفهوم نزع الملكية لم يشير إليه المرسوم التشريعي 12/93 بل نص عنه دستور 1989 في المادة 20على "**لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون** "[2].

وهي اجراء إداري يقصد حرمان الشخص من ملكياته وحقوقه العقارية جبرا من أجل منفعة العامة نظير تعويضه عما يلحقه من ضرر تعويضا عادلا ومنصفا، ويقصد بالتعويض أن يكون كما حدده التشريع كاملا جابرا لكل ضرر ناشئ، تعتبر الدولة هي صاحبة الإختصاص الأصيل بنزع ملكية سواء كلا أو جزء لعدم توافق ذلك مع المصلحةالعامة، وقد نصت العديد من الإتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الإستثمار على وضع ضمانات تخص نزع ملكية الأموال المستثمرة، المتمثلة في تنظيم إجراءات نزع الملكية المستثمر الأجنبي، لخدمة المصلحة العامة والتخفيف من العبءالضريبي[3].

1-**خصائص نزع الملكية** :إجراء يتم بواسطة جهة الختصة قانونا عن طريق قرار إداري ينطبق على كل من الأشخاص الوطنية والأجنبية، وهو إجراء سيادي تباشره السلطة العامة والمحل الذي يراد عليه هو العقارات، كما يصاحب قرار نزع الملكية تعويض على النزع والذي يحدد التشريع على أن يكون التعويض كاملا جابرا لكل ضرر [4].

[1] Carreau dominique patrick juillard internal economique paris 1990 cit p526

[2] الحماية القانونية للإستثمار الأجنبي في المجال الصناعي قاضي، زهير زريبي زكية، جامعة زيان عاشور الجلفة مذكرة لنيل الماستر 2019/2020، ص 47.

2-قداري فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص48.

[4]- أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، مرجع سابق، ص14.

2-**شروط نزع الملكية** :نظم المشرع الجزائري نزع الملكية بموجب قانون رقم 11/91 المتعلق بالقواعد العامة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ومن أجل إضفاء الشرعية على إجرءات نزع الملكية حدد المشرع مجموعة من الشروط المتمثلة:

-التصريح بالمنفعة العامة.

- تحديد الأملاك والحقوق المطلوب نزعها وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق المعنين.

- تقرير عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعهاقرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

قبل الشروع في نزع الملكية يجب التحقق من توفر الإعتمادات اللازمة لتعويض المسبق مع إمكانية الطعن لدى الجهة القضائية المختصة في أجل شهر من تاريخ تبليغ القرار، ويفصل في طعن في شهر ونزع الملكية خارج الحالات المنصوص عنها يعد باطلا[1].

3- موقف المشرع الجزائري من نزع الملكية:

لقد نص قانون09/16المتعلق بترقية الإستثمار في المادة 23منه "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع إستيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب على هذا الإستيلاء ونزع الملكية تعويض عادلا ومنصف فهذه المادة منحت المستثمر الأجنبي أكبر الضمانات وجب على الدولة المضيفة تقديم تعويضا عادلا ومنصفا في حالة نزع الملكية[2].

- **ثانيا: التأميم**: يرى الفقه والقضاء انه على الدولة المضيقة التي تقوم بالتأميم مشاريع الإستثمارية الأجنبية، يعرف التأميم بأنه أجراء الذي يتم بموجبه تحويل ملكية المؤسسة الخاصة إستثمارية تابعة

[1]-أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، مرجع سابق ص16 .

[2]-أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، نفس المرجع، ص17.

لشخص طبيعي أو معنوي الى الدولة مقابل تعويض مناسب عادل، كما يتوجب قرارت عملية قانونيا مدروسة مسبقا[1].

وتعدد تعريفات التأميم من بينها:

1-**التأميم أو الإيديولوجي العقائدي:** الموجه ضد مبدأ الملكيةالفردية من حيث الأساس وفيه تنتزع الملكية ويرفض تقديم اي تعوض[2].

2-**التأميم الإصلاحي:** ويقع على بعض جوانب النشاط الإقتصاديمقابل تعويض، وهذا من نوع التأميملا يثير مشكالات قانونية كسابقة[3].

3-**تأميم النمو الاقتصادي:** ويوجه للسيطرة على الموارد والثروات الطبيعية بقصد تحقيق الإستقلال الإقتصادي والتخلص من التبعية الأجنبية[4] .

ويقومالتأميم على مجموعة من العناصر الأساسية هي:

- تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي في ميادين ذات أهمية وطنية
- تحويل ملكية خاصة إلى ملكية عامة
- يترتب عنها تعويض
- تحقيق المصلحة العمومية[5].

ثالثا: المصادرة: عرفها الدكتور عبد الواحد محمد الفار: بأنها (إجراء وقائي بوليسي تقتضيه إعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة والنظام والأداب، وهي بمثابة إجراء جنائي مترتب عن النظم العقابية التي تنص على المصادرة كجزء من العقاب الموقع على الجريمة)[6].

---

[1]- قداوري فاطمة الزاهراء، المرجع السابق، ص48.

[2]- قاضي زهير مزريبي زكية /مرجع سابق ص37.

[3]- قاضي زهير ،مزريبي زكية المرجع نفسه .

[4]- قاضي زهير ،مزريبي زكية ،المرجع السابق ،ص 37

[5]- أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، المرجع السابق، ص 16

[6]- كعباش عبد الله ا، لحمايةالوطنية والدولية للإستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير تجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير جامعة الجزائر بن هكنون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية 2001/2002، ص 54

كما يمكن تعرفها على أنها إجراء تقوم به السلطة العامة داخل الدولة المستقطبة، وتمنح الحق للدولة حق مصادرة الأموال الوطنية والأجنبية المستثمرة، فيها دون تعويض فالمصادرة من حيث الأصل عقوبة تفرض عند ارتكاب بعض جرائم أو الاعمال الغير مشروعة.

1- ويمكن أن نفرق بين نوعين من المصادرة كتالي:

أ- **المصادرة القضائية:** تصدر عن المحاكم كعقوبة بنص من القانون على المستثمرين المتورطين في بعض الأعمال تمس بأمن وسلامة الدولة المضيفة، بغرض زعزعة النظام الإقتصادي والإجتماعي والسياسي، فتلجأ الدولة التي تعرضت لمثل هذه الأعمال لمصادرة أموال الأجانب وتجريدهم من ملكياتها كعوقبة[1].

ب- **المصادرة الإدارية:**تتمثل فيما تتخذه الدولة من قرارت إدارية لمعاقبة الأشخاص المتورطين أو المعارضين للحكم، وطبقته الجزائر بعد الإستقلال على الأشخاص الذي ثبتت تعاملهم مع الإستعمار وصودرت أملاكهم وأراضيهم.

2- **موقف المشرع الجزائري من المصادرة:**فصت المادة 16 من الأمر 03/01 على أنه لايمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية في الحالات المنصوص عنها في التشريع المعمول به، يجدر القول أن المصادرة هي جزاء لا يترتب عنه أي تعويض لكن ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة أن يكون التعويض عادلا ومنصفا[2] .

رابعا: الإستيلاء: وهو إجراء إداري الهدف منه أن تستولي الإدارة لمدة معينة على عقار مملوك لأحد الأفراد، مقابل تعويض مقدر وذلك لتحقيق المنفعة العامة، تتميز بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية المتمثلة في مايلي:

[1]- كعباش عبد الله، المرجع السابق، ص 54.

[2]-قداوري فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 49.

أ –**الشروط الشكلية:**

- يتم بموجب قرار إداري
- يكون القرار مكتوب
- يتضمن القرار الإداري العقار ومدة الإستيلاء.

ب – **الشروط الموضوعية:**

– الظروف الإستثنائية.

– عدم الإستيلاء على المحلات المخصصةللسكن وعدم وجود طريق قانوني أخر.

ويقصد بالظروف الإستثنائية الظروف التي تعيق الإدارة عن قيامها بواجباتها أو إلتزامتها، وتحول دون تحقيقها في ظل القوانين العادية، كما لا يجوز الإستيلاء على محلات الخاصة بالسكن، وإذا قامت الإدارة بالعكس يعد تصرفا مشبوها بخرق القانون

– كما يعرف أنه إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة للدولة المضيفة بغرض الإنتفاع بالكل أو بجزء من أموال المشروع، تحقيقا للمنفعة العامة مقابل تعويض يؤدي لمالك المشروع[1].

موقف المشرع الجزائري:لم يعرف المشرع الجزائري الإستيلاء بل تركه للفقه لكنه حددت شروطه في المواد 679إلى 681 مكرر3 في القانون المدني لكونه يتعرض للملكية الخاصة، هذا حسب ماقد عرفته المادة679 من القانون88 /14: " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون".الا انه يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الحصول على أموال والخدمات عن طريق الإستيلاء، ولايجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن[2].

[1]– كعباش عبد الله، المرجع نفسه، ص 51.

[2]– القانون رقم 14/88 المؤرخ في 3ماي 1988 الجريدة الرسمية عدد 18.

المطلب الثاني: الضمانات المالية لحماية المستثمر الأجنبي

أهم مايركز عنه المستثمر هو الضمانات المالية من ما تلعبه من أهمية فقد بذلت المشرع الجزائري كل جهده في جذب وتشجيع الاستثمارات الأجنبية وعمل على توفير مناخ يتميز بضمانات مالية مشجعة التي سوف نتطرق إليها من خلال الفرع الأول تكريس حق التعويض كضمانة مالية لحمالية المستثمر الأجنبي والفرع الثاني حق المساهمة في المشروع وفتح حساب إفتراضي في البنوك المحلية.

الفرع الأول: تكريس حق التعويض كضمانة مالية لحماية المستثمر الأجنبي

يترتب عن إجراء نزع الملكية والتأميم التعويض، وهو حق معترف بيه على الصعيد الدولي وأكدت عليه الهيئات الدولية، التي لها علاقة بالإستثمار يعتبر الالتزام بأداء التعويض ضمانا قانونيا حيث أنه يقع على الدولة المضيفة إذا يقع على إجراءت التأميم والإستيلاء ونزع الملكية التي تقوم بها الدولة من أجل تحقيق المصلحة العامة، حق المستثمر الأجنبي في الإستفادة من التعويض هو حق معترف به دوليا وعدم إلتزامها بالتعويض مقابل ما لحقته من أضرار[1]، يجعل تصرفات الدولة مخالفة للقانون الدولي وتقع عليها مسؤولية دولية من خلال هذا المطلب سوف نتطرق الى أساس التعويض أولا وطرق تقدير التعويض ثانيا.

أولا: الأساس القانوني لتعويض

يمنح الإلتزام بالتعويض أساس في القانون الداخلي والإتفاقيات الثنائيةحيث تبذل كل الدول السائرة في طريق النموإلى استقطاب الإستثمارات الأجنبية، وأن مختلف القواعد القانونية أكدت على الحق في التعويض ضمن قرار نزع الملكية والتأميم ولقد نص دستور 1996 على إلتزام الدولة بدفع تعويض قبلي أو مسبق وعادل ومنصف عن كل الإجراءت التي تباشرها بهدف استرجاع ممتلكاتها، كما أكد قانون 09/16 المتعلق

[1]- عيبوط محند وعلى، المرجع السابق، ص 186

بترقية الإستثمار في المادة 23"لايمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع إستيلاء،إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب عن هذا الإستيلاء ونزع الملكية، تعويض عادلا ومنصفا"[1].

ثانيا: خصائص التعويض في التشريع الجزائري

منح المشرع الجزائري التعويض كل المواصفات الخاصة بالتعويض من كونه تعويض مسبق، وعادل ومنصف:

1- **التعويض القبلي أو المسبق:** ويقصد به هو ذلك التعويض الذي يدفع قبل نزع الملكية، ويبقى تجسيد هذه الصفة صعب في الواقع العملي، لذلك نجد أن الإتفاقيات الدولية إكتفت بالخصائص الأخرى للتعويض دون التأخر، وإن الإشارة إلى هذه الخاصية في التشريع الجزائر من شأنها منح المستثمرين الأجانب حماية أوفر[2].

2- **التعويض العادل** :ويقصد بعبارة العادل القيمة الحقيقية للمال المستثمر أيقيمة المؤسسة في حد ذاتها، والتعويض يجب أن يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته، يكون مساوي للقيمة الحسابية للإستثمار المنجز[3].

3- **التعويض المنصف** :ويقصد به حقوق وإلتزامات الطرفين المتعاقدين في نفس الوقت عند تجسيد مقدار التعويض المستحق من خلال الأخذ بعين الإعتبار الديون الضريبة التي يتجاوز مقدارها أحيانا مبلغ التعويض[4].

[1]- حسين نوارة، الحماية القانونية،لملكية المستثمر الاجنبي في الجزائر،رسالة لنيل شهادة الدكتورا تخصص قانون ،جامعة مولود معمري كلية الحقوق، 2013، ص 111.

[2]- سلامي ميلود، الضمانات القانونية للإ ستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السادس، جوان 20151، ص 77 .

[3]- سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 78.

[4]- سلامي ميلود، المرجع نفسه.

ثالثا: طرق تقدير التعويض في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري ذهب إلى بعض مبادئ القانون الدولي ونزع كل العراقيل حول قاعدة التعويض، فالتعويض العادل المنصف يقوم على معيار موضوعي مفاده أن التعويض يجب أن يغطي كل الأثار المترتبة عن إجرءات التأميم ونزع الملكية أما تحديد التعويض المنصف يقتضى الأخذ بالإعتبار حقوق المستثمر الذي يغطي كل ما لحقه من ضرر وفاته إنتزعت منه ملكيته وما لديه من ديون في مواجهة الدولة المضيفة [1].

وهذا ما أكدته المادة 21من القانون 11/91 التي تنص على"يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزعالملكية عادلا و منصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وفاته من كسب عند نزع الملكية"[2].

كما نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 الذي تحدد كيفيات تطبيق القانون 11/91 على أنه " يجب أن يكون مبلغ التعويض عادلا ومنصفا ويغطى كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية ...." وحددت بعض النصوص الخاصة ببعض حالات التدابير المماثلة لنزع الملكية، أو حالة الفسخ من المرسوم رقم 11/06 على أنه"يترتب عنكل تقصير من المستفيد من الإمتياز أو تنازل .... فسخ عقد منح الإمتياز أو تنازل ... تدفع الدولة نتجة الفسخ تعويضا مستحقا بعنون القيمة المضافة المحتملة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية دون أن يتجاوز المبلغ قيمة المواد بسعر اليد العاملة المستعملة ...".

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الخاصة بالتعويض بدقة في الإتفاقيات الثنائية التي تضمن عدة طرق لتعويض، لقد نص المرسوم الرئاسي 88/95 المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجمهورية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة على أنه "أن كل تأميم أو نزع الملكية أو أي تدابير أخرى ذات أثار مماثلة والتي يمكن أن تحدث يجب ان يكون مبلغ التعويض مساويا

[4]- قدواري فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص54.

[2]-المادة21من القانون 91المؤرخ 27أفريل 1991الجريدة الرسمية العدد11 المؤرخ سنة 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع ملكية من أجل المنفعة العمومية.

للقيمة الحقيقية للإستثمار، السائد عشية اليوم الذي تحدث فيه الإجراءت أو أعلن فيه عنها " أي أن القيمة الإقتصادية أو قيمة السوق أو القيمة الحقيقية هي التي تحدد التعويضات الكافية[1].

ثالثا: وقت دفع التعويضات

قامت الإتفاقيات بتحديد المدة الزمانية التي تتم فيها التعويضات، بحيث يتم تقييم المال المنزوع ملكيته من المستثمر وشرط أن تكون تلك اللحظة لاحقة لزمن نزع الملكية حتى لا تتأثر قيمة المال بالنقص عما كانت عليه قبل نزع الملكية، أي زمن الدفع يكون فور نزع الملكية كما بالنظر إلى الإتفاقية الثنائية التي أبرمتها الجزائر وفرنسا أن وقت التسديد ونصت هذه الإتفاقية " تتم التحويلات المشار إليها في الفترات السابقة بدون تأخير بمعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل"[2].

الفرع الثاني: ضمان حق المساهمة في المشروع وفتح حساب إفتراضي في البنوك المحلية

تتطلب عملية الاستثمار في المشاريع والأعمال التجارية توفير ضمانات للمستثمرين، بما في ذلك ضمان حق المساهمة في المشروع وفتح حساب إفتراضي في البنوك المحلية. يعد حق المساهمة في المشروع أمرًا حيويًا للمستثمرين الذين يرغبون في المشاركة في النمو والتطور الاقتصادي.

أولا: ضمان حق المساهمة والتصرف في المشروع الإستثماري .

1- **حق المساهمة في التصرف في المشروع الإستثماري:** منح المشرع الجزائري فرصة في المساهمة في رأس مال المشروع الإستثماري من جهة ومن جهة حصر ملكية رأس مال المملوك للاجانب في حد أقصاه 49 بالمئة، وبهذه الطريقة يجعل المستثمر الأجنبي مطمئن على رأس مال المشروع من المخاطر التجارية، وتعتبر قاعدة 49 بالمئة -51بالمئة من أبرز القيود التي أقرها المشرع الجزائري على الإستثمارات

[1]- عصمى حسيبة، كركاش سعيد مرجع سابق ص 30.

[2] -بن خلوف لينة، عباش سمراء، المرجع السابق، ص 56.

المباشرة، فالمشرع الجزائري تراجع على هذه القاعدة صراحة في القانون 14/19المتضمن المالية لسنة 2020 لأنها أدت إلى تراجع المستثمر الأجنبي [1].

ومن خلال القانون التكملي للمالية 2020 رقم 07/20 التي نصت "بإستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا إستراتجيا، التابعة للقطاعات المحددة في المادة 50 أدناه، التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ 51 بالمئة فإن أي نشاط أخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للإستثمار الأجنبي دون الإلتزام بالشراكة مع طرف محلي"

وحسب هذه المادة فإنه بإستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات التي تكتسي طابع إستراتجي التابعة للفضاءات المحددة في المشروع، و التي تظل خاضعة للمشاركة المساهمين الوطنين المقيمين بنسبة 51بالمئة وأي نشاط أخر متعلق بإنتاج سلع أو خدمات مفتوح للإستثمار الأجتنبي دون الإلتزام بالشراكة مع الطرف المحلي [2].

2- **ضمان حق التصرق في المشروع الإستثماري:** سمح المشرع الجزائري بالتصرف المستثمر الأجنبي في مشروعه الإستثماري، بالتنازل إلى للمستثمر غيره وهذا نصت عليه المادة 29 من القانون 09/16، كما نصت على شرط التزام المشتري بالوفاء بكل إلتزاماته التي تعهد بها المستثمر الأول وتتم عملية التنازل بتصريح أمام الوكالة أو مركز تسيير المزايا المختص إقلميا[3].

ثانيا: ضمان حق فتح حساب إفتراضي في البنوك المحلية

أعطى المشرع الجزائري حق اللجوء إلى الإفتراض في النبوك المحلية لتمويل مشروعه الإستثماري القائم في الجزائر، التي لها دور في تمويل النشاط الإقتصاديأي تمويل المشاريع الإستثمارية،كما سمح لكل شخص طبيعي مقيم أو غير مقيم بفتح حساب لدى البنوك المعتمدة بموجب المادة 22 فقرة 1 من النظام رقم 01/07" يرخص لكل شخص طبيعي أو معنوي مقيم أو غير مقيم، فتح حساب أو عدة حسابات تحت

[1]- عصمى حسيبة، كركاش سعيد، المرجع السابق ص14 .

[2]- محارقة علاء الدين، بن خروف رياض، آليات تشجيع الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بعريريج، 2019/2020، ص 10.

[3]- عصمى حسيبة كركاش سعيد، المرجع السابق، ، ص17.

الطلب أو لأجل بالعملات الأجنبية لدى البنوك المحلية " والذي كان مقرر في الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار في المادة 04 مكرر أنه"توضع ماعدا في حالة خاصة التمويلات الضرورية لإنجاز الإستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة اللجوء إلى التمويل المحليإستثناء تشكيل رأس مال، ويحدد نص تنظيمي عند الحاجة لكيفيات تطبيقهذه الأحكام "

كما منح المشرع الجزائري في نص المادة 55 من القانون 18/15 المتضمن قانون المالية تسهيلات لتفادي عدم فعالية المؤسسات البنكية وتنص المادة: "يتم توفير التمويلات الضرورية لإنجاز الإستثمارات الأجنبية المباشرة والغير المباشرة أو بالشراكة، بإستثناء تشكيل رأس المال بصفة عامة عبر اللجوء للتمويلات الخارجية الضرورية لإنجاز الإستثمارات الإستراتجية من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك حالة بحالة من طرف الحكومة.[1]

[1]- عصبة حسيبة، كركاش سعيد المرجع السابق ص15.

خلاصة

لقد أدرك المشرع الجزائري انه لتطوير المنظومة القانونية في مجال حماية الإستثمار لابد من وضع تغيرات تتماشى مع الأوضاع الإقتصادية الراهنة، من خلال سن المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار وبعده الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بالأمر 08/06 والقانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار الذي ألغى أحكام الأمر 03/01 ولجذب رؤوس الأموال الأجنبية، لابد من توفير بيئة تتمتع بالضمانات تمنح المستثمر الأجنبي بتوفير مجموعة من الوسائل والآليات التشريعية في الضمانات القانونية المتعلقة بالمبادئ المنظمة للإستثمار

ولقد سعى المشرع الجزائري من خلال قانون 18/22 المتعلق بالإستثمار الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر سواء الثنائية منها أو متعددة الأطراف التي تجعل المستثمر مطمئنا على حصوله على تعويض في حال أي ضرر لحقه جراء المخاطر الغير تجارية تتمثل وتقديم له ضمانات تشجع على الإستثمار من بينها ضمان حرية الإستثمار وضمان المساواة بين المستثمرين وحرية تحويل الأموال وإستقرار التشريعي التي يتعرض لها المستثمر وحماية المستثمر من المخاطر السياسية وضمان حماية المستثمر من الإجراءت المباشرة والغير المباشرة كل ذلك ووضع مجموعة من تسهيلات الإدارية التي تخرج كعقبة في طريق المستثمر.

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية لحماية المستثمر الاجنبي في الشق المنازعاتي

تمهيد

نظرا لطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار التى تتميز بخصوصية مستمرة من وجود الدولة كطرف فيها وكذا ارتباطها بالمصالح الحيوية لكل من الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي فإن معالجة هذه المنازعات يحتاج إلى وسيلة فعاله تنسجم مع طبيعتها، وبما يحقق التوازن بين مصالح أطرافها.

ومن هنا يمكن تسوية منازعات الاستثمار التي تقع بين الدولة المضيفة للإستثمار والمستثمر الأجنبي بواسطة وسائل ودية التي يمكن تعريفها بأنها مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث تهدف لإيجاد حل غير قضائي لهذا النزاع.[1]

يمكن أيضا الأخد بنظام التحكيم كوسيلة يلجأ الأطراف إليها بغرض حسم المنازعات أو عن طريق القضاء.

وعلى ذلك ولما يخدم موضوع دراستنا سوف نتطرق في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول تناولنا فيه الوسائل الغير قضائية والمبحث الثاني تناولنا الوسائل القضائية.

[1] بندير خديجة، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أحمد دراية أدرار، 2019/2018، ص 34.

المبحث الأول: تسوية منازعات الاستثمار عن طريق الأليات الغير القضائية

أصبحت معظم الدول تتسابق من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية لما ترتبه هذه الاستثمارات من آثار إيجابية في القدرة الاقتصادية للدول المضيفة، وذلك بخلق بيئة استثمارية مشجعة من خلال توفير ضمانات كفيلة لتحقيق الأمان للمستثمر، وتحقيق التوازن بين أطراف الاستثمار.

هناك الكثير من الدول المضيفة للاستثمار لا تتمتع بالأجهزة القضائية بدرجة من الاستقلال في مواجهة السلطات السياسية، إضافة إلى عدم توفرها على المحاكم المتخصصة لحل المنازعات الاستثمارية.[1]

لهذا يشهد الواقع العملي بأن حسم هذه الأخيرة يتم بوسائل ودية كفيلة بمعالجتها والتي غالبا ما تتمثل في المفاوضات والوساطة والتوفيق نظرا لما لها من جاذبية للمستثمر الأجنبي لما تثبته من طمأنينة في نفسه، لأن النزاع سيعرض على جهة محايدة فإن هذه الآليات تتميز بالمرونة والسرعة.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول الأليات الودية لتسوية منازعات الاستثمار التي تقتصر على الأطراف والمطلب الثاني الأليات الوديةلتسوية منازعات الاستثمار التي تتضمن تدخل الغير.

المطلب الأول: الآليات الودية لتسوية منازعات الاستثمار التي تقتصر على الأطراف.

إن الوسائل التي تقتصر على الأطراف في مباشرة حل النزاعات تتحدد في إجرائيين حيث تعتبر هذه الوسائل أحد الطرق المعتادة لمباشرة حل النزاعات. يجب أيضًا مراعاة أن النزاعات تختلف في طبيعتها وقد تستدعي وسائل مختلفة وفقًا للظروف والمتطلبات المحددة لكل نزاع، وهما الفرع الأول التشاور والفرع الثاني التفاوض.

[1]– أحمد بوخلخال،نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، الجزائر، 2013، ص39.

الفرع الأول: التشاور

قد يقوم التشاور تلقائيا بناء على اقتراح من الغير، أو من احد أطراف النزاع وقديستميد مشروعيته من النصوص أو الاتفاقيات الثانية أو العقود الاستثمارية ذاتها التي تتضمنه، إذ يتم اللقاء التشاوري في جو دبلوماسي مع عدم وجوب إتباع إجراءات شكلية معينة، وبهدف الوصول إلى اتفاق ينهي النزاع القائم أو على الأقل تحديد معالم النزاع.

التشاور في المنظمة العالمية للتجارة (World Trade Organization-WTO) يتخصص في تسوية المنازعات التجارية بين الأعضاء، بما في ذلك المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة وبين الدولة والدولة.

إجراء التشاور في المنظمة العالمية للتجارة هو المرحلة الأولى في آلية تسوية المنازعات. يتضمن هذا الإجراء الاجتماع بين الأطراف المتنازعة ومناقشة المشكلة المحتملة وتبادل الآراء والمعلومات. يهدف التشاور إلى إيجاد حلاً مباشراً وديًا للنزاع، وتوجيه الأطراف نحو آلية تسوية المنازعات في حالة عدم التوصل إلى تسوية وديّة.

في حال عدم التوصل إلى حل في مرحلة التشاور، يمكن للأطراف المتنازعة تقديم طلب لإجراء تحقيق بشأن المنازعة، وهنا ينتقل النزاع إلى مرحلة التحقيق والتحكيم في إطار آلية تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة.[1]

يجب الإشارة إلى أن هذه الإجراءات تخص المنازعات التجارية بين الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة ولا تشمل المنازعات الأخرى مثل المنازعات السياسية أو القانونية العامة بين الدول.

جاء هذا الإجراء الودي في تسوية المنازعات الاستثمارية عند إنشاء، منظمة التجارة العالمية، وتكوين جهاز تشرف عليه هيئة حل المنازعات التي أتت بهااتفاقيات الجولة الثامنة بالاوروغواي1994، التي نصت على أنها تدير القواعد والإجراءات بأحكام تسوية المنازعات إضافة لتمتعه بسلطة إنشاء فرق التحكيم، واعتماد تقارير جهاز الاستئناف ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات، كما يقوم بإخطار المجلس واللجان المتخصصة بالمنظمة لتطورات أي من المنازعات التي تتصل بالاتفاقيات المشمولة.

[1] أحمد بوخلخال، مرجع سابق،46.

فعلى العضو المقدم إليه طلب التشاور أن يرد عليه خلال 10 أيام من تاريخ تسلمه، مع دخوله للتشاور بحسن نية مع الطرف الآخر خلال فترة لا تتجاوز30 يوما من تاريخ استلام الطلب، قد الوصول لحل مرضي للطرفين، وفي حالة عدم التزام العضو بالحدود الزمنية جاز للعضو مقدم الطلب أن يلجأ بطلبإنشاء فريق التحكيم.[1]

تقدم طلبات عقد التشاورات كتابة وتدرج فيها الأسباب وأيضا تحديد الإجراءات المعترض عليها، مع ذكر الأساس القانوني للشكوى، وعلى طالب المشاورات ان يخطر هيئة تسوية المنازعات والمجالس واللجان ذات الصلة بطلبه، حيث تكون المشاورات بشكل سري دون الإخلال بحقوق أي عضو في أية إجراءات لاحقة، ويجب على الأعضاء أن تسعى خلال سير المشاورات إلى تسوية مرضية للمسالة قبل اللجوء إلى أي جراء أخر ينص عليه هذا التفاهم.[2]

يكمن للطرف الشاكي طلب إنشاء فريق للتحكم، في حال أخفق وفشل التشاور بين الطرفين خلال 60 يوما المالية لتسلم طلب التشاور، وفي حال فشل المشاورات، فيجوز لهما طلب إنشاء فريق التحكيم حتى قبل انقضاء المدة المحددة، وذلك في الحالات الإستعجالية المتعلقة بالسلع سريعة التلف، حيث نصت انه يمكن الدخول في مشاورات في فترة لا تتجاوز 10 أيام من تاريخ تسلم الطلب بدلا من 30 يوما، وفي حال فشل المشاورات في حل النزاع خلال فترة 20 يوما بدلا من 60 يوما في الحالات العادية بإنشاء فريق التحكيم.[3]

الفرع الثاني: التفاوض

هو أولى الأليات البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، واللبنة الأولىفي التوصل لحل سواءا كان لتسوية المنازعات أو للتوصل إلى طريقة لحلها.

وعليه سنتطرق إلى التفاوض من مختلف جوانبه وذلك من خلال عدة نقاط.

[1] جديد رابح، خصوصيات تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفانون جامعة مولد معمري بتيزي وزو، 2012، ص ص 106-107.

[2] أحمد بوخلخال، مرجع سابق، ص 48.

[3] جديد رابح، نفس المرجع، ص 108.

أولا: تعريف التفاوض

1/ التفاوض لغة: معنى التفاوض في القاموس معجم اللغة العربية المعاصرفارض، يفاوض،مفاوضة، فهو مفاوض والمفعول مفاوض فارضه، فاوضه فيالأمر: بادله فيه بغية الوصول إلى تسوية أو إتفاق، فاوض منافسة، فاوضه في مسالة، قضية، مشكلة.[1]

2/ تعريف اصطلاحا: التفاوض هو اتصال أولي أو مباشرة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له بغية التوصل إلى تسوية النزاع.

كما تم تعريفه أيضا أنه أسلوب للاتصال بين طرفين يستخدمان ما لديهما من مهارات الاتصال اللفظي لتبادل الحوار ليبلغا حد الاتفاق على مكاسب مشتركة عرف البعض التفاوض بأنه وسيلة من وسائل تسوية المنازعات تتم بين أطراف النزاع مباشرة دون تدخل طرف ثالث.[2]

أبرمت الدولة الجزائرية بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية على إتباع إجراء التفاوض كطريق ودي من أجل البحث عن تسوية النزاع الموجود بين الطرف المضيف للاستثمار والمستثمر الأجنبي.

فقد نصت الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر والصين على انه "تسوي بقدر الإمكان، وديا عن طريق التفاوض بين الأطراف ذات العلاقة، أي نزاع بين مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الأحر بخصوص أحد الاستثمارات بإقليم هذا الطرف المتعاقد الأخير".[3]

ثانيا: خصائص المفاوضات

يعد التفاوض عملية متكاملة وليس مجرد نشاط لمواجهة موقف طارئ أو مؤقت أو هو عبارة عن مأزق أو أزمة يسعى المفاوض للخروج او التخلص منها، فالتفاوض هو عملية متكاملة تحتاج إلى التخطيط والتحضير الجيد لممارسة هناك مجموعة من الخصائص التي تتميز بها عملية التفاوضية يمكن عرضها على النحو الأتي:

[1] قاموس معجم الوسيط، اللغة العربية المعاصر، قاموس عربي.

[2] عادل محمد خير، مقدمة في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1990، ص 43.

[3] المادة 9 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية، المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع ببكين في 20 أكتوبر 1996، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-392 مؤرخ في 25 نوفمبر 2002، ج.ر.ج.ج.عدد 77، صادر بتاريخ 26نوفمبر 2002.

1/ عملية التفاوض عملية هادفه: أي تعقد لغرض تسوية النزاع أو حسم الخلاف حول قضية معينة ولكن استمرارها يرتبط بإستمرار المصالح المشتركة وانهيارها يترتب عليه إنهيار تلك المصالح.

2/ التفاوض عملية اجتماعية: فهي تتأثر بالجو الاجتماعي المحيط وبهيكل العلاقات الاجتماعية واتجاهات الأطراف المتفاوضة والعادات والتقاليد واللغة كما تتأثر بالعلاقات السابقة واللاحقة بين أطراف التفاوض وبالأهداف المعلنة وغير المعلنة لكل منها.

3/ تتأثر عملية التفاوض بشخصية ومهارات المفاوضين وخبراتهم وبالقوى والموارد المتاحة.

4/ التفاوض علم إلى التخطيط والاستعداد الجيدين ويسترشد باستراتيجيات متنوعة ويستخدم تكتيكات متفاوتة ويستلزم المتابعة والتقييم وله مبادئ وأصول تحكمه.

5/ التفاوض فن من حيث اعتماده على مهارات المفاوضين وخبراتهم وذكائهم ولباقتهم وقدرتهم على التصرف، الإدراك والقدرة على التأثير في سلوك الآخرين والتهيؤ له.

7/ العملية التفاوضية لها أبعاد مستقبلية فهي لا تعالج مشاكل الحاضر بل تأخذ في الاعتبار الآثار المستقبلية.

ثالثا: إلتزامات التفاوض

تتجلى هذه الالتزامات في:

1-الالتزام بالاستمرار في التفاوض بمعنى التزام القيام بالعمل، وليس الالتزام بتحقيق نتيجة كون الالتزام لا يعني التزام بالتوصل إلى اتفاق. وعليه فكل طرف يدخل في المفاوضات وهو راغب في حل النزاع، هو ما يمنح الطرف الآخر الثقة والاطمئنان للتفاوض وهو جاد في ذلك.

2-الالتزام بالاعلام، وهو تصرف منطقي لمبدأ حسن النية في المعاملات، يفرض على طرف إحاطة الطرف الآخر بكل ظروف النزاع، إذ قضت غرفة التجارة الدولية بباريس في حكمها الصادر سنة 1981 على عدم

إمكان تمسك العاقد بجوار التحكيم، بحجة أن هذا الشرط يصدر به مرسوم حكومي مادام المتفاوض قد نكل عن إعلام الطرف الآخر بهذا الشرط.[1]

رابعا: الأثر المترتب على اللجوء إلى التفاوض

مجرد البدء بإجراءات التفاوض يفرض على الطرفين هو التقيد مبدأ حسن النية في التفاوض، الذي من أثاره المباشرة انه لا يجوز لأي طرف قطع التفاوض بلا أسباب مقنع وجدي فإذا انطوى سلوك المتفاوض على مخالفة هذا المبدأ فإنه يكون مخطئا وتثور مسئوليته المدنية، وبالتالي يفرض إلزاما على هذا الطرف بتعويض الطرف الأخر عن الخسائر التي قد يكون قد تكبدتها جراء المفاوضات ولعل أهم التطبيقات هذه مسؤولية في هذا المجال هي:

1/ قطع المفاوضات بدون مبرر مشروع: من المتفق عليه إن المفاوضات ترتكز على مبدأ الحرية، حيث يتمتع المتفاوض بمطلق الحرية في الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها أو قطعها واختيار الأسلوب المناسب لها،وذلك إعمالا لمبدأ حرية ولا يقيد هذه الحرية سوى مبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يسود العملية التفاوضية، ومن ثم يتعين عل المتفاوض أن يمارس حريته في قطع المفاوضات بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ويقتضي ذلك الاستمرار في التفاوض الجاد بغية الوصول إلى إبرام تسوية النزاع، وألا يقطع المفاوضات إلا إذا استند إلى مسوغ مشروع، أي وجود سبب موضوعي يدعو إلى ذلك فإذا لم يكن هناك مبرر مشروع، فإن قطع التفاوض يكون خاطئا لمنافاته القواعد حسن النية والأمانة في التفاوض، أما إذا وجد المبرر، فإن القطع لا يعتبر خطا حتى لو ترتب عليه ضرر للطرف الأخر.[2]

2/ استقرار المتفاوض ودفعه إلى قطع المفاوضات: يلجا الشخص الراغب في إنهاء التفاوض إلى هذا الأسلوب حتى ينأي نفسه من المسؤولية، فيستمر ظاهريا في المفاوضات، غلا أنه يتخذ مواقف وأساليب غير مقبولة تستفز الطرف الأخر وتحمله على إنهاء المفاوضات.

[1] أحمد بوخلخال، المرجع السابق، ص 49.

[2] أحمد بوخلخال، نفس المرجع، 50 .

3/ مخالفة الالتزامات التفاوضية: التي يفرضها مبدأ حسن النية وهي كما رأينا الالتزام بالإعلام والنصح والتحذير والتعاون.

4/ إفشاء الأسرار التي تم الإطلاع عليها: أثناء التفاوض أو استغلالها دون إذن الطرف الأخر.[1]

5/ السلوك الخاطئ في التفاوض: لا شك إن انحراف المتفاوض عن السلوك المألوف يعتبر خطا، كما لجا إلى الغش، أو تعمد دون أن تكون لديه أي نية في حل النزاع، وإنما هدفه الوحيد معرفة أسرار الطرف الأخر وصرفه عن إبرام صفقة أخرى. ومن أمثلة ذلك مفاوضات التجسس، حيث يدخل الشخص التفاوض دون أن تكون لديه أي نية في حل النزاع، إنما هدفه الوحيد معرفة أسرار الطرف الأخر وصرفه عن إبرام صفقة أخرى.

المطلب الثاني: الآليات الودية لتسوية منازعات الاستثمار التي تتضمن تدخل الغير

تعتبر بديلًا للتحكيم أو القضاء التقليدي، حيث تتيح للأطراف المتنازعة السيطرة على عملية حل النزاع وتساهم في الحفاظ على العلاقات التجارية والاستثمارية بينهما. إذا فشلت الوساطة أو التوفيق في حل المنازعة، يكون للأطراف الخيار في اللجوء إلى التحكيم أو القضاء لحسم النزاع وسيتم التطرق لها على التوالي حيث سنتطرق في الفرع الأول للوساطة والفرع الثاني للتوفيق .

الفرع الأول: الوساطة

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة، فهي المحرك والسبيل الأول لجهة إيجاد حل توافقي بين المتنازعين، فهي الوسيلة الأكثر شيوعا في حسم النزاعات التجارية لاسيما في العقود التجارية الدولية الكبيرة.[2]

[1] احمد بوخلخال ،المرجع السابق، 51 .

[2] الوساطة: لغة: بفتح أول مصدر، والفعل وسط بضم عين الفعل وفتحها، والمصدر من الفعل على فعالة وللوساطة عدة معادن، منها التوسيط في الحق والعدل، وفي الحسب والنسب والشرف، يقال: رجل وسيط أي حسن.

أولا: مفهوم الوساطة

ويقصد الوساطة عمل ودي يقوم به طرف ثالث كدولة أو مجموعة من الدول أو وكالة تابعة لمنظمة دولية أو حتى فرد ذي مركز وعلى خلق في سعيه لإيجاد تسوية للنزاع.

1/ تعريف الوساطة

وتعرف بأنها وسيلة للتفاعل بهدف الوصول إلى اتفاق، أي أنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد يسمى الوسيط في مفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل على تقريب وجهات النظر بين الطرفين ويسهل التواصل بينهما والهدف منها إيجاد تسوية مناسبة لحسم النزاع.[1]

فإن مهمة الوسيط محدودة في محاولة التوقيف بين الأطراف بإشراك لصنع القرار بأنفسهم لكن بتنسيق وتعاون الوسيط الذي يبذل مجهودا لتقديم حل يرضى الطرفين.

قد بدأت الوساطة تأخذ حيزا واسعا في حسم مختلف أنواع النزعات، وباتت تبدو كأنها الوجه أو الصورة للقضاء والعدالة الحديثة،كونها تخلق جو من التفاهم والحوار بين الأطراف المتنازعة ونقلهم من حالة الخصوصية إلى حالة المحادثة، إذ تدل الإحصائيات على أن أربعة من أصل خمسة قضايا الوساطة الدولية تنتهي بالتسوية.

يكون قرار الوسيط لحل النزاع غير ملزم بالنسبة للأطراف، ولا يملك أي طرف حق فرض تطبيقه على الأخر، وهنا يظهر جوهر الخلاف بين الوساطة والتحكيم، كون المحكم يصدر قرار نهائيا يلزم الأطراف بتنفيذ، على خلاف الوسيط فهو لا يملك سلطة إصدار قرار، بل إن سلطته ان وجدت هي سلطة أدبية تتجسد في حث المتنازعين على قبول اقتراحاته التي تشكل سبيلا لحل النزاع القائم.

هنا تظهر أهمية الوسيط وشخصيته التي يتوقف عليها نجاح أو فشل الوساطة وهذا ما يصنف امتيازها على أنها وسيلة اختيارية وديمقراطية، لأنها تستلزم حوارا مفتوحا على قدم المساواة والقرار فيها ذاتي، وهي عملية جدا للمتنازعين الذين يريدون حلا سريعا للنزاع القائم بينهم.

[1] نهاد مصري، تسوية المنازعات في مسائل الاستثمارات الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي أمام بواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014 ص15 .

من خصائصها أنها وسيلة رضائية تقوم على إرادة طرفي النزاع، وتتم في جو من السرية، ومن ميزاتها قلة تكاليفها، وأنها تتم بشكل سريع ولا تستغرق وقتا طويلا أقصاه 6 أشهر، على خلاف الدعوى أمام القضاء أو التحكيم التي قد تصل إلى سنوات.[1]

2/ خصائص الوساطة

1/ الوساطة هي رد على حاجة ملحة وعاجلة للتوصل إلى تسوية عاجلة وتسمح للخصوم بالتوصل إلى أحسن حل لتسوية النزاع القائم بينهم.[2]

2/ الوساطة هي وسيلة مرنة وهي كذلك لأنها غير مقيدة بإجراءات شكلية وتعقيدات، وإمكانية تحديد الأطراف المواضيع النزاع بشكل واضح وجلي.

3/ الوساطة سريعة: تهدف إلى اختصار الوقت، فأقول وساطة تستمر في العادة من شهر إلى ستة أشهر، وهي مهلة قصيرة مقارنة بالدعوى أمام سحات القضاء التي يمكن أن تستغرق سنوات.

4/ الوساطة مدخل مفتوح ومتاح أمام أي من الفرقاء المتنازعين، أي تخضع الوساطة لحرية الخصوم في اللجوء إليها، أي وسيلة اختيارية.

5/ الوساطة تكفل قدرة من الخصوصية أثناء العمل بها، حيث لا يمكن الإدلال بأية تصريحات أو اقتراحات تمت أمام الوسيط، كما يلتزم كل من شارك في الوساطة بعدم إفشاء ما يطلع عليه من معلومات.

6/ الوساطة قليلة التكلفة، إذا ما قورنت بنفقات التحكيم ومصروفات القضاء، إذ من حيث المبدأ يتقاسم الفرقاء المتنازعون مصاريف الوساطة بما فيها إذا كان اللجوء إلى الوساطة قد تم برضا الفريقين، وفي حالة عدم التوافق توزيع الكلفة، فإنه تكون على عاتق الطرف الذي بادرا باللجوء إلى الوساطة.[3]

---

[1] أحمد بوخلخال، مرجع سابق، ص61 .

[2] رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماستر، إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018/05/22، ص 98.

[3] نفس المرجع، ص 99 .

7/ الوساطة تسمع لكل طرف بالإدلاء للأخر بما يحس به وتقديم تفسيراته وتبرير وإعادة النقاش وتبادل الأراء حوله.

9/ الوساطة تحافظ على العلاقات المستقبلية كما تحافظ على استمرار العلاقة بين أطراف النزاع.

ثانيا: أنواع والوساطة واهدافها.

الوساطة عملية تسوية النزاعات بواسطة طرف ثالث محايد ومتخصص، وتشمل عدة أنواع مختلفة تستخدم في حل النزاعات في مجموعة متنوعة من المجالات، ولها العديد من أهداف، حيث سنتطرق الى أنواع الوساطة وأهدافها.

1/ أنواع الوساطة

تنقسم الوساطة إلى وساطة اتفاقية ووساطة قضائية.

أ/ وساطة الاتفاقية: قد يكون مصدرها المعاهدات الدولية، معاهدات محكمة التحكيم الدولية الدائمة لاهاي المبرمة في 1918 و1920 التي تعتبر أول تنظيم للوساطة وحديثا اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي نصت على اللجوء إليها قبل اللجوء إلى التحكيم، كما قد يكون مصدرها التشريع الداخلي في الدولة المضيفة للإستثمار، وتنقسم هذه الوساطة بطبيعتها إلى:[1]

–الوساطة البسيطة: تتمثل في وجود شخص يسعي إلى تقريب وجهات النظر للمتنازعين.

– الوساطة الاستثمارية: يطلب فيها الأطراف النزاع استشارة من محامي أو خبير أولا في موضوع النزاع ثم يطلبون منه التدخل كوسيط لحل النزاع.

– الوساطة التحكيمية: هي إتفاق أو بند تعاقدي يتضمنه العقد يقضي على أنه في حال فشل الوساطة دون التوصل إلى حل، يصبح الوسيط محكم يقوم بمهمة التحكيم بين الطرفين.

[1] أحمد بوخلخال، مرجع السابق، ص63.

ب/ الوساطة القضائية: تكون على أساس اقتراح من القاضي رئيس المحكمة كقطن متخصص في القانون الإجراءات المدنية الجزائري، حينما يتعلق النزاع بالاستثمار الأجنبي، ويتم اللجوء إليه في طلب حل النزاع عند رفع الدعوى القضائية العادية، حيث يكون الأطراف أحرار لرفض أو قبول الاقتراح.

2/ أهداف الوساطة

*التقليل أو التخفيف ولو قليلا من أعداد القضايا المعروضة على القضاء.[1]

*توفير الوقت والجهد والنفقات على الخصوم من خلال تسوية القضايا في مراحله الأولى، وتجنيب الأطراف اللجوء إلى التحكيم أو ساحات القضاء.

*خلق بيئة استثمارية، والمساهمة في الحفاظ على استمرار العلاقة الودية بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار.

*مساعدة الأطراف المتنازعة إلى الوصول إلى حل ودي لنزاعهم.

الفرع الثاني: التوفيق

يعتبر التوفيق إجراء تصالحي لا ينطوي على إصدار قرارات ملزمة الأطراف النزاع لان وظيفة التوفيق ترتكز على توضيح جوانب الاختلاف واقتراح التسوية الودية مع الأخذ بعين الاعتبار روح التعاون والتسامح والمحافظة على استمرار العلاقة التجارية والاستثمارية بين الأطراف المتنازعة.

يقوم بالتوفيق لجنة تدعى لجنة التوفيق حيث تتكون من شخصيات متخصصة ويتم اختيار أعضائها من قبل الأطراف المتنازعة، حيث نصت المادة 09 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وسوريا على: "تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه لاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين أو رعاياها عن طريق التوفيق..."[2].

[1] عادل اللوزي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقا للقانون الاردني، بحث منشور في مجلة مؤته للبحوث، العدد 22 ، 2006 ، ص 8.

[2] المادة 09 من الاتفاقيات المبرمة بن الجزائر وسوريا المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمار، الموقعة عليه في دمشق بتاريخ 1997/09/14، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 430/98، المؤرخ في ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية، عدد 97، بتاريخ 1998/09/27.

تكون مهمة لجنة التحقيق التحري في الوقائع المادية المكونة لعناصر النزاع واقترح الحل المناسب على الأطراف دون التقيد بفترة زمنية محددة، يمكن من اللجنة أن توصي أطراف النزاع بتسوية معينة متى رأت أن الوقت مناسبا لذلك، إذا توصل الأطراف إلى اتفاق يحرر محضرا يحتوي على النقاط المتنازع عليها، ونصوص الاتفاق الذي توصل إليه الأطراف وفي حالة عدم تمكن الأطراف الوصول إلى اتفاق حيث تتولى لجنة التوفيق تحرير محضر تثبت فيه بان الخلاف قد عرض على التوفيق دون توصل الأطراف إلى حل الهدف منه هو إثبات عن استفاء إجراءات المصالحة الودية قبل مباشرة أي إجراء أخر.[1]

إن التوصيات التي تصورها لجنة التوفيق غير ملزمة، لذلك يطلب من الأطراف التعامل مع لجنة التوفيق بحسن نية واخذ توصياتها بجدية وبعين الاعتبار.

يهدف التوفيق إلى عقد اتفاق بين الأطراف، لذلك لا يمكن أن يكون أمام لجنة التوفيق طرفان أحدهما خاسر لدعوة والآخر رابح لها، بل الطرفان يوجدان في مركز واحد مما يجعلها يقتسمان الأعباء المالية المتعلقة بالتوفيق.

إن حق الأطراف في اختيار أعضاء لجنة التوفيق ومكان انعقادها وعدم الالتزام بتوصيات التوفيق لا يعطي لأي من الطرفين الحق في إدخال ما يراه من تعديل على عضوية اللجنة يعد تشكيلها إلا في حالة وفاة العضو أو استقالته أو في حالة رده متى اكتشف إن العضو المعين لا تتوفر فيه الشروط المقررة في اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات أو التي نص عليها في اتفاقية الوكالة الدولية لضمان لاستثمار.

إن إجراءات التوفيق تبقى مستمرة وسارية منذ تاريخ تقديم الأطراف لطلب إجراء التوفيق حتى وإن تبين فيها بعد أن أحد الأطراف لم يعد يرغب في مواصلة التوفيق وانه لم يعد يتعاون مع لجنة التوفيق.

[1] دريد محمود السامراني، الاستثمار الأجنبي المعوقات و الظمانات القانونية ، مركز الدراسات الوحدة المريبة،بيروت، لبنان، اذار، مارس 2000 ، ص313 .

المبحث الثاني: الضمانات القضائية المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار

إن ارتفاع معدل الاستثمارات الأجنبية ونجاحها مرتبط بمدى توفير وسائل مناسبة أمام المستثمر الأجنبي لتمكنه من حماية حقوقه قضائيا ،إذ أن المشكلة الحقيقية التي يواجهها المستثمر الأجنبي هي البحث عن وسيلة مستقلة ومحايدة وفعالة تمكنه من اللجوء إليها للفصل في المنازعة الناجمة عن الاستثمار الأجنبي،التي قد تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة،بسبب إخلال إحداهما بإلتزاماته التعاقدية، لان العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وإن كانت حسنة في بدايتها إلا أنها سرعان ما تتغير خاصة أن مصالح الطرفين لا تسري في اتجاه واحد.[1]

من أجل هذا سعت الجزائر إلى وضع أحكام في قوانينها الداخلية لحل نزاعات المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، كل هذا من أجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية والمساهمة في ضمانها على إقليمها.

وعلى ذلك سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول الضمانات القضائية المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار والمطلب الثاني هو حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

الطلب الأول: متطلبات اللجوء للقضاء الوطني لحل منازعات الاستثمار.

للجوء للقضاء الوطني لحل منازعات الاستثمار، هناك بعض المتطلبات التي يجب توافرها. يمكن أن تختلف هذه المتطلبات بين البلدان وتعتمد على النظام القانوني لكل بلد، ولكن في العادة تشمل المتطلبات، ونتطرق في هذا المطلب الى الفرع الاول الذي يتمثل في ضمان اللجوء للقضاء الوطني لحماية المستثمرين الوطنيين، والفرع الثاني سنتطرق إلى استحداث القضاء التجاري المتخصص كضمانة جديدة للمستثمر الأجنبي.

الفرع الأول: ضمان اللجوء للقضاء الوطني لحماية المستثمرين الوطنيين

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كرستها الدول لرعاياها، فمعظم الدول ومن بينهم الجزائر تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية منازعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين ،حيث يحيل قانون الاستثمار الجزائري النزاعات إلى القضاء الوطني وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي،

[1] هوام علاوة، قروي سميرة، أثر فض المنازعات الاستثمار الأجنبي، جامعة باتنة 1، العدد 06، جوان 2016، ص 115.

لم يكتف المشرع الجزائري بهذا الحد بل شملت أيضا الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري متى كان أحد أطرافها جزائريا وفقا لما تقتضي به أحكام المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإداري والتي نصت على (يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين).[1]

نلاحظ تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ السيادة الوطنية على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق جهاز القضاء الوطني على كل التزام كان أحد أطرافه أجنبي وعلى كافة الالتزامات التي ينشئها المواطنين الجزائريين حتى ولو كانت خارج الإقليم الوطني دون أن يترك منفذا للخروج عن سيادتها.[2]

تم تكريس ذلك في نص المادة 17 على أنه(يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر الأجنبي أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص).

حسب نص هذه المادة فإن الجهات القضائية تكون في الأصل هي المختصة بحل منازعات الاستثمار التي قد تكون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ممثلة في مؤسساتها المختلفة، وهذا تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها ،ما لم يوجد اتفاق خاص يخالف ذلك.[3]

لم ينص القانون الجزائري على إجراءات خاص للتقاضي بشأن منازعات الاستثمار، وبالتالي فإن تسويتها يكون بحسب قانون إجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول في الجزائريمكن اللجوء إلى الصلح والتحكيم مم خلال اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مصادق عليها من قبل الجزائر تتضمن الصلح والتحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، أو وجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي يتضمن شرط الصلح والتحكيم في حال نشوب نزاع أو خلاف مستقبلي.

[1] ونوغي نبيل، عن واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوام السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف 2، العدد 11، الجزء 3، ص 228 .

[2] ميلود سلامي، مرجع سابق، ص84.

[3] ميلاد سلامي، مرجع سابق، ص 84 .

العلاقة بين ضمان اللجوء للقضاء الوطني لحماية المستثمرين الوطنيين واستحداث القضاء التجاري المتخصص كضمانة جديدة للمستثمر الأجنبي ترتبط بمفهوم حماية حقوق المستثمرين وتوفير بيئة قانونية ملائمة للاستثمار.

عندما يتعرض مستثمر وطني لأي نوع من التجاوزات أو الانتهاكات التجارية في بلده، يتمكن من اللجوء للقضاء الوطني للحصول على حماية وإعادة تأمين حقوقه. يعتبر ضمان اللجوء للقضاء الوطني أحد أهم العناصر التي تجذب المستثمرين الوطنيين للاستثمار في بلدهم، حيث يشعرون بالثقة في أنهم سيحصلون على العدالة في حالة وقوع أي خلاف تجاري أو انتهاك لحقوقهم.

مع استمرار تطور الاقتصادات وزيادة التبادل التجاري العالمي، أصبحت جذب الاستثمارات الأجنبية مهمة أساسية للكثير من البلدان. ومن أجل جذب المزيد من المستثمرين الأجانب، بدأت بعض الدول في إنشاء أنظمة قضائية متخصصة للقضايا التجارية والاستثمارية، والتي تعتبر ضمانة جديدة للمستثمر الأجنبي. هذه القضاء التجاري المتخصص يهدف إلى توفير بيئة قانونية أكثر شفافية وعدالة للمستثمرين الأجانب، وتحقيق حماية أفضل لحقوقهم ومصالحهم في حالة وقوع نزاعات تجارية أو استثمارية.

فالعلاقة بين ضمان اللجوء للقضاء الوطني لحماية المستثمرين الوطنيين واستحداث القضاء التجاري المتخصص كضمانة جديدة للمستثمر الأجنبي تكمن في توفير بيئة قانونية موثوقة وعادلة لجميع المستثمرين، بغض النظر عن جنسيتهم، وتعزيز الثقة في نظام العدالة الوطني والقضاء التجاري في تلك البلدان.[1]

الفرع الثاني: استحداث القضاء التجاري المتخصص كضمانة جديدة للمستثمر الأجنبي

إن من أهم الضمانات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي والوطني، هو توفير قضاء، متخصص وسريع لحل المنازعات المرتبطة بالاستثمار.

وعليه سعى المشرع الجزائري لتأسيس محاكم تجارية متخصصة بهدف تعزيز قطاع الأعمال وتجسيد بيئة استثمارية تساهم في جذب المستثمرين إليها إضافة إلى حفظ حقوق وبناء الثقة بين القضاء والمستثمر كما تساهم المحاكم التجارية المتخصصة في تسريع مستوى إنجاز القضايا التجارية وتقليص مدة التقاضي وتحسين وتطوير أداء الخدمات

[1] محمد بوخزم، قانون الاستثمار في الجزائر وضمانات حماية المستثمر الأجنبي ، دار النهضة العربية، 2016، ص 97.

العدلية المتخصصة وتسهيل عمل المحاكم التجارية وتوفير الوقت على أصحاب القضايا وعليه نص المشرع الجزائري على إنشاء المحاكم التجارية بموجب القانون رقم 07/22 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي.

وعليه سوف نتناول اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة ثم الإجراءات أمام المحاكم التجارية المتخصصة.

أولا: اختصاص المحاكم التجارية

يشمل اختصاص المحاكم التجارية المعنية بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي كل من اختصاصها النوعي، وكذا الإقليمي وذلك كما يلي:

1/الاختصاص النوعي:

لقد افرد المشرع الجزائري لهذا الموضوع قسما خاصا تحت عنوان المحكمة التجارية المتخصصة ومواد مكررة ابتداءا من المادة 536 مكرر إلى 536 مكرر 1 و536 مكرر 2 و536 مكرر 3 و536 مكرر 4 ولكل مادة عنوانها الخاصنظرا لطبيعة القضايا التجارية وتعقيدها وفنياتها وخاصة النوعية منها سواء من حيث الطبيعة ذاتها أو من حيث أطرافها استدرك المشرع الجزائري الخطأ الذي ارتكبه في القانون رقم 09/08 المتعلق بإجراءات المدنية والإدارية وخاصة المادة 32 منه الفقرات7،8،9،10 التي نصت على أقطاب متخصصة دون تجس في الواقع.[1]

وبقيت القضايا التجارية منصبة على عاتق القسم التجاري دون إحداث تغيير في نوعية الأحكام سواء من حيث النوع أو من حيث الكم، مما اثر ذلك على الحركية الاستثمارية والتجارية خصوصا سواءا على مستوى التجارة الداخلية أو التجارة الدولية للجزائر فاصدر الأمر 13/22 المؤرخ في 2022/07/12 المعدل والمتمم للقانون 09/08 المنظم للقانون الإجراءات المدنية والإدارية والضبط المادة 536 مكرر التي نصت على الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة ومن خلالها أبرزت خصوصيات هذه المحكمة ومميزاتها عن القسم التجاري العادي فحرصت القضايا النوعية التي هي من اختصاصها وحددتها كما يلي:

[1] بشير سليم، يوسف دلاندة، عبدللي علي، مداخلة حول المحاكمة التجارية المتخصصة، منظمة المحامين ،باتنة ،2022/07/12 ،ص 7

أ/ منازعات الملكية الفكرية: لم يعد القاضي التجاري ولا المحاكم يمكن معالجة القضايا التجارية النوعية المتعلقة بالملكية الفكرية قادرا على معالجة مثل هذه القضايا دون التخصص ودراسة المادة الملكية الفكرية والقوانين التي تحكمها سواء كانت متعلقة بالمؤلف والحقوق المجاورة.

فعلى المحامي الذي يريد التخصص في القضاء التجاري ومعالجة قضايا الملكية الفكرية لن يجتهد ويبذل كل ما في وسعه الاطلاع والتعمق في كافة القوانين والمراسيم المتعلقة بالملكية الفكرية بنوعيها حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والملكية الصناعية أن يطلع على جميع القوانين المذكورة.

ب/ منازعات الشركات التجارية: مثل ما قيل عند عقد المنازعات الملكية الفكرية يقال عند الشركات التجارية فعلى القاضي التجاري والمحامي الذي يريد معالجة قضية تجارية متعلقة بالشركات التجارية سواء من حيث الإنشاء أو من حيث الحل أو التصفية فعليهما الاطلاع الكامل على موضوع الشركات التجارية المنظمة في القانون التجاري والمراحل التي تعيشها الشركة منذ تأسيسها إلى غاية حلها. وتصفيتها، فكل النزاعات المتعلقة بهذه المراحل تكون من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة حيث لم يعد للقاضي العادي القدرة على حل هذا النوع من القضايا فنزاعات المتعلقة بالشركات التجارية نزاعات معقدة تحتاج إلى الخبرة.[1]

ج/التسوية القضائية والإفلاس: وهو موضوع معقد له علاقة بالتاجر المدين عندما يعجز ويتوقف عن تسديد ديونه فحماية لمبدأ الثقة والائتمان في الوسط التجاري فلا بد من تحريك نظام الإفلاس والتسوية القضائية وهما نظامان معقدان يحتاج إلى تخصص والنزاع يحل إلا عن طريق قضاة متخصصون لهذا خصص المشرع الجزائري محكمة تجارية متخصصة لمعالجة مثل هذه القضايا الدقيقة والمعقدة.

د/منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار:على المحامين والقضاة الذين يريدون معالجة المنازعات المتعلقة بالبنوك أن يطلعوا على القوانين والأنظمة والمؤسسات المالية أو بين التجار فإن المحكمة التجارية المتخصصة في المختصة بحلها والقسم التجاري العادي غير مختص.

[1] بشير سليم، يوسف دلاندة ن عبدللي علي، نفس المرجع، ص 8.

هـ/المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات: على المحامين والقاضي المتخصص في المحكمة التجارية المتخصصة البحث في قوانين البحرية أولها الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 1976/10/23 المنظم للقانون البحري والقانون رقم05/98 المؤرخ في 25 يونيو 1998 المعتدل والمتمم للأمر رقم 80/76 المتضمن القانون البحري والقانون رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/15 المعدل والمتمم للأمر رقم 80/76المتضمن القانون البحري هذا بالنسبة لمجال البحري، أما بالنسبة لمجال النقل الجوي فعلى هؤلاء القضاء أو المحامين الاطلاع على القوانين والأنظمة المتعلقة بالنقل الجوي المدني كالقانون رقم 06/98 المتعلق بالقواعد الخاصة بالطيران المدني والقانون رقم 14/15 المعدل والمتمم للقانون رقم 06/98فالمحاكم التجارية المتخصصة تحتاج إلى قضاة ومحامين متخصصين ومحترفين في هذا المجال وان مثل هذه المنازعات لها خصوصيتها ومميزاتها.

و/المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية: هناك معاملات الداخلية وهناك المعاملات التجارية الدولية فلا أشكال في الأولى لكن الثانية تحتاج إلى دراسة خاصة بها والمتعمق بشأنها والتخصص فيها، فعلى القاضي التجاري بالمحكمة التجارية المتخصصة أن يكون على دراية بالتجارة الدولية وان يفرق بين التجارة الداخلية وبين الدولية وان يتعرف على المعايير التي تفرق بينها وكذا الأمر بالنسبة للمحامي الذي يريد أن يرفع دعوى لها علاقة بالتجارة الولية وان يكون على بينة بجميع قضايا هذا النوع من القضايا.

والخاصة يمكن القول أن المحكمة التجارية المتخصصة لها اختصاص نوعي متميز عن القسم التجاري والعادي وأن كل نزاع حددته المادة 536 مكرر.

2/الاختصاص الإقليمي:

نصت المادة 536 مكرر من القانون 13/22 المؤرخ في 2022/07/12 المعدل والمتمم للقانون رقم 09/08 تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الإقليمي النصوص عليها في هذا القانون وبالرجوع إلى المواد القانونية التي تنظم الاختصاص الإقليمي وهي 37،38،39،40 من قانون إجراءات مدنية وإدارية فإن القاعدة العامة هي أن ترفع الدعوى إلى محكمة موطن المدعي عليه وان لم يكن له موطن معروف فيعود

الاختصاص للجهة الإقليمية للمحكمة القاضية التي يقع فيها موطنه المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[1]

هذا بالنسبة للمحكمة التجارية المتخصصة، يحدد الاختصاص الإقليمي الأصلي ثم الاختصاص المحدد بالرسوم رقم 53/23 المؤرخ في 2023/01/14 المحدد للدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة.[2]

وحسب الرسوم المذكور فإن عدد المحاكم التجارية المتخصصة 12 ووزعت حسب الدول المذكور في الرسوم.

وهنا نطرح سؤال وهي كيف يتم معالجة منازعات الاستثمار بالنسبة للمستثمر الجزائري أو الأجنبي من طرف القضاء الجزائري من حيث الاحكام الصادرة ؟ وهل يتقبلها المستثمر الأجنبي؟

صدر في الجريدة الرسمية رقم 50 القانون الجديد المتعلق بالاستثمار، الممضى عليه من طرف رئيس الجمهورية في 24 جويلية 2022. ويتعلق الأمر بالقانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، المصادق عليه بتاريخ 27 جوان الفارط من طرف المجلس الشعبي الوطني ومن طرف مجلس الأمة بتاريخ 13 جويلية. ويهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد التي تحكم الاستثمار وحقوق المستثمرين والتزاماتهم وكذا الأنظمة التحفيزية المطبقة على الاستثمارات في الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، والمنجزة من طرف الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون، وطنيين أو أجانب، مقيمون أو غير مقيمين.

ترمي أحكام هذا القانون الجديد أيضًا إلى تشجيع الاستثمار بهدف تطوير قطاعات النشاط ذات الأولوية وذات قيمة مضافة عالية، وضمان تنمية إقليمية مستدامة ومتوازنة وكذا تثمين الموارد الطبيعية والمواد الأولية المحلية.

كما ينص هذا القانون الجديد على إعادة تشكيل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وتغير تسميتها إلى "الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار"، من خلال تعزيز صلاحياتها والتي ستسمح لها بلعب دور مهم في مرافقة المستثمرين.[3]

---

[1] المادة 37 من القانون رقم 09/08 يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حال اختيار موطن الاختصاص الإقليمي للجهة الفضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

[2] المرسوم رقم 53/23 المؤرخ في 14 جانفي 2023 يحدد دوائر الإختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة .

[3] أمقران راضية، ضمانات الاستثمار في اطار القانون 22-18، المجلة الأكادمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 7، عدد 1، ص3437.

المطلب الثاني: حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

يتزايد سعي الدول إلى جذب الاستثمارات الأجنبية، لما لها من أثر فعال في. تحقيق التنمية الاقتصادية، بتقديم الضمانات لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي، وكثيرا ما يتم اللجوء إلى التحكيم نظرا للمزايا التي يتمتع بها، كونه الوسيلة المعتاد عليها في معظم منازعات الإستثمار وبصفة خاصة عندما تفشل المفاوضات أو الوساطة ولغياب نظام قضائي متخصص لحسم مثل هذه المنازعات، وتطرف في الفرع الأول مفهوم التحكيم التجاري الدولي، وفي الفرع الثانياتفاق التحكيم، وبهذا نتطرق إلى مفهوم الحكيم التجاري في الفرع الاول ثم في الفرع الثاني نتكلم عن اتفاق التحكيم.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم يعتبر من الطرق البديلة لحل منازعات الاستثمار خارج مجال القضاء، وهو بذلك يحتل مكانة هامة ومتميزة، نظرا لما يقدمه كنظام استثنائي خاص يختلف عن غيره من الأنظمة الأخرى.

أولا: تعريف التحكيم وصوره

تصور التحكيم يشمل تحديد القواعد والإجراءات المطبقة، واختيار لجنة التحكيم، وتقديم الأدلة والحجج، واستناد القرار إلى القانون والأحكام المعمول بها. وبفضل المرونة والسرعة والخصوصية التي يتميز بها، يعتبر التحكيم وسيلة فعالة لحل النزاعات في مختلف المجالات، بما في ذلك الأعمال التجارية والاستثمار، وهنا ستنطرق لتعريف قضاء التحكيم وصوره.[1]

1- تعريف قضاء التحكيم

قضاء التحكيم هو آلية لحل النزاعات القانونية بين الأطراف المتنازعة خارج النظام القضائي التقليدي. يتم استخدام التحكيم كوسيلة بديلة للتسوية الودية للنزاعات، حيث يتم تكليف طرف ثالث مستقل ومحايد (مثل لجنة تحكيم) باتخاذ قرار نهائي وملزم بين الأطراف.

[1] ياقوت عكرون ن، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، فرع قانون الأعمال، السداسي الثاني، 2009/2008، ص ص 88-90.

في عملية التحكيم، يتم اختيار لجنة تحكيم تتألف من شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص المتخصصين في المجال المتنازع عليه. يتم تحديد إجراءات التحكيم والقوانين المعمول بها بموجب اتفاقية الطرفين (عقد التحكيم)، وتتم إجراء جلسات الاستماع والمرافعة وتقديم الأدلة، مع احترام مبادئ العدالة والمساواة بين الأطراف.

قرار لجنة التحكيم يعتبر نهائيًا وملزمًا للأطراف، ويمكن تنفيذه بمثابة حكم قضائي في الدول التي تعترف بالتحكيم. ومن المهم أن يكون القرار صالحًا قانونيًا وفقًا للقوانين المعمول بها ويحترم حقوق الأطراف.

تتمتع التحكيم ببعض المزايا، مثل السرية والسرعة والمرونة، ويعد وسيلة فعالة لحل النزاعات التجارية والاستثمارية التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة على المستوى الدولي أو المحلي.

2- صور قضاء التحكيم

إن نظام التحكيم وإن كان يقوم باختيار أطراف النزاع، إلا أنه يأخّذ عدة أنواع من بينها:

1/ التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

يعد التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي أساليبًا مختلفة في إجراء عمليات التحكيم لحل المنازعات. يمكننا تعريف كلٍ منهما على النحو التالي: [1]

أ/ التحكيم الحر: هو التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحامين كما يتولون فيالوقت ذاته تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه.

يتمير التحكيم الحر بعم وجود إشراف من منظمة تحكيم، فالأطراف تشتغل بوضع نظام لإجراءات التحكيم، وقد تحيل الأطراف من أجل تحديد هذا النظام إلى قواعد تحكيم وضعت أصلا لهذا الغرض.

[1] ياقوت عكرون ، نفس المرجع السابق، ص ص 88-90.

يعد التحكيم الحر أكثر وفاء لخصوصية سرية التحكيم ويعد أيضا من أكثر الأنواع ملائمة للعلاقات الاقتصادية التي تتطلب السرية، فإن التحكيم الحر يناسب التحكيمات التي تكون الدولة أحد الأطراف فيها، فالدولة ذات السيادة تذهب إلي التحكيم، فإنها لا ترضي به إلا إذا فصلته على القياس والشكل الذي يراعي سلطتها وسيادتها.

ب/ التحكيم المؤسسي: يتميز التحكيم المؤسسي بالسهولة، فهذه الهيئات لديها قوائم بمحكمين من كافة الخبرات مما يساعد أطراف النزاع على عملية اختيار المحكم المناسب كما أن هذه المنظمات لوائح تنظيم إجراءات التحكيم، وهي إجراءات سهلة وغير مكلفة، كما أنها تقدم الأعمال الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم.

من سلبيات التحكيم المؤسسي هي أن هذه الهيئات التي تتولى الاضطلاع بالتحكيم قد تنساق في كتف الدول الصناعية، حيث أن هذه الهيئات تبتغيرعاية مصالح الدول المتقدمة على حساب مصالح الدول النامية، ونظرا لعدم معرفة النزاع للمحكمة الذي يتم اختياره بمعرفة المركز أو المنظمة من القوائم المعدة، فإن غالبا ما تتزع ثقة الأطراف وأمانة هذا المحكم.[1]

2/ التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

أ/ التحكيم الداخلي: هو التحكيم الذي يتم طبقا لأحلام القانون الوطني ويكون داخل دولتهم، وهو الذي ينص على كافة الإجراءات والقوائم التي تطبق على عملية التحكيم.

ب/ التحكيم الدولي: يقصد به التحكيم في مجال العلاقات التجارية الدولية والمصالح الخارجية لأطراف النزاع التي تكشف إرادتها المشتركة حيث يكون التحكيم الدولي ناشئين عن علاقة تجارية دولية أو مصالح خارجية اي خارج الدول التي ينتمون إليها.

[1] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 128 .

3/ التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

أ/ التحكيم الاختياري: عندما تثور منازعة في المعاملات التجارية والاقتصادية قد تحال خصومتها على التحكيم نتيجة اتفاق بين الطرفين يختارون فيه المحكم ويعينون القانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم في هذي الحالة يكون التحكيم اختياري مستندا في شكليته إلى سلطان الإرادة.

ب/ التحكيم الإجباري: يستفاد منه انعدام الإرادة وهي جوهر التحكيم، حيث أن التحكيم مصدره الاتفاق وهذا النوع من التحكيم يعتبر منافيا للأصل، التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة.[1]

ثانيا: مبررات اللجوء للتحكيم وخصوصيه

تعد محاكم التحكيم أداة قانونية فعالة ومشهودة بها لحل المنازعات التجارية والاستثمارية بشكل خارج النظام القضائي التقليدي. تعتمد فكرة التحكيم على إتاحة منصة غير رسمية ومستقلة للأطراف لحل نزاعاتهم بوساطة طرف مستقل ومختص في التحكيم، وذلك بتطبيق قوانين وقواعد محددة.

1- مبررات اللجوء لقضاء التحكيم

تعود مبررات اللجوء إلى اعتبارات عديدة مختلفة تدفع الأطراف المعنية إلى تفضيله عن قضاء الدولة نظرا لما يتسم به التحكيم من مزايا أهمها:

أ- يتميز التحكيم بسرعة في الفصل في المنازعات المعروضة عليه، إذ يعتبر عامل الزمن حاسم في التجارة الدولية، حيث أن أطراف النزاع يرغبون في حسم النزاع في اقصر وقت ممكن حتى لا تتعطل أعمالهم ومصالحهم، لكي يستأنفوها من جديد بكل ود، حيث يعمل التحكيم على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع، والتحرر من الشكليات وهو يغلق باب المماطلة والتأجيل التي يلجأ إليها الطرفان أمام القضاء لكسب الدعوى، ولا يوجد في التحكيم تعدد درجات التقاضي التي توجد في القضاء، بالإضافة إلى أن المحكم يصدر حكمه بشكل نهائي وملزم للخصوم.[2]

[1] احمد بوخلخال نظام تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مرجع سابق، ص 108.

[2] أحمد بوخلخال، نفس المرجع، ص112.

ب- نشر الأحكام إلا بموافقة أطراف النزاع. ولا شك أن السرية تحدد من تضخم النزاع وتؤدي إلى التسوية الودية بين الأطراف والسرية أمر مهم في منازعات التجارة الدولية، حيث يترتب على العلنية الأضرار بمراكز أطرافه النزاع، حيث تؤدي السرية إلى إمكانية استئناف الأطراف معاملتهم مستقبلا.

ج- تعد تكلفة التحكيم قليلة مقارنة بقضاء الدولة حيث لا يتطلب رسوما للمحكمة وأتعاب للمحامين، بالإضافة إلى التغير الكبير في قيمة النقود بسبب طول الفصل في النزاع إذا ما عرض على القضاء وانخفاض القوة الشرائية للنقد الخاصة بعد الهبوط أمام العملات الأجنبية وذلك إذا ما حكم بالحق بعد فترة طويلة، وكذلك تراكم الفوائد المختلفة مما يحمل الأطراف مبالغ كبيرة لا يضطرون إلى دفعها في حال لجوئهم إلى التحكيم.

د- تؤدي الطبيعة الفنية لبعض النزاعات إلى إحالة النزاع إلى محكمين متخصصين ويتم التحكيم بالطبيعة الرضائية، حيث أن أطراف النزاع يلجئون إلى التحكيم بإرادتهم الحرة دون أن يكون مجبرين على اللجوء إليه ولذلك فإن التحكيم يحافظ على العلاقة بين الأطراف، حيث لا يعتبر طريق هجوميا عنيفا بل طريق أقرب إلى التفاهم بين الأطراف.

هـ- في حال عدم وجود اتفاق أو شرط تحكيم مبني على قبول الأطراف فأنه ليست للمحكم ولاية ولا سلطة في النظر في النزاع، ولا يمكن إحضار الخصم أمام هيئة التحكيم بدون موافقته.[1]

و- يؤدي التحكيم إلى التغلب على صعوبات كثيرة منها تحديد المحكمة المختصة في منازعات التجارة الدولية، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وعدم العلم بالقانون الجديد يؤدي إلى الخوف فيما لو تولى القضاء العادي الفصل في تلك النزاعات.

[1] أحمد بوخلخال، نفس المرجع، ص 114 .

2- خصوصيات قضاء التحكيم

يعتبر التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات خارج مجال القضاء، حيث انه يتشابه مع غيره من النظم البديلة لحسم المنازعات كما قد يتشابه مع غيره من النظم البديلة لحسم المنازعات كما قد يتشابه مع القضاء، لذلك يجب التميز بينه وبين هذه الأنظمة حتى يتضح استقلاله عنها وهو ما سوف نوضحه فيما يأتي:

أ/ التحكيم والتوفيق

يقصد بالتوفيق اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى شخص ثالث للتوفيق بينهم لتسوية النزاع وديا قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم فهذا يأخذ دور الوسيط ويحاول تقريب وجهات النظر والوصول إلى نقطة الاتفاق ويجوز للطرفين الرجوع عن التوفيق فمهمته هي التوسط حيث لا يستطيع الموفق أن يصدر قرار بإلزامية بالتوقيع وهذا كله خلاف التحكيم.[1]

ب/ التحكيم والوساطة

في الوساطة يقوم الوسيط بمساعدة الأطراف بغرض الوصول إلى اتفاق في المسألة محل تفاوضهم، تتفق الوساطة مع التحكيم في وجود طرف ثالث هو المحكم والوسيط، ويختلفان في طبيعة ودور وسلطة كل منهما فالمحكم ينتهي بإصدار حكم أو قرار ملزم الطرفين أما الوسيط يسعى إلى تقريب بين الطرفين ويقدم اقتراحا وإذا نجحت الوساطة فإنه يتم توضيح الاتفاق من الطرفين.[2]

ج/ التحكيم والقضاء

يعتبر القضاء أكثر الأنظمة القانونية المتشابهة مع التحكيم حيث أن كلاهما من الوسائل الفصل في النزاع ويعتبر التحكيم صورة من صور القضاء [3]رغم هذا التشابه إلا أن هناك نقاط تخالف أهمها أن التحكيم يتطلب وجود

[1] حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي، طبعة 1، بيروت، لبنان، 2007، ص 47 .

[2] محمد عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة أولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص 307 .

[3] خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص18 .

اتفاق بين الخصوم أو نص خاص في القانون أما القضاء فهو حق عام لا يحتاج إلى اتفاق، يبقى لتحكيم دور أساسي ومهم إلى جانب القضاء باعتبارها من وسائل في النزاعات.

الفرع الثاني: اتفاق التحكيم وإجراءاته

يتم لجو الأطراف المتنازعة إلى التحكيم يتوجب اتفاق مشترك بينهما، بهدف تسوية النزاع ويطلق عليه عبارة اتفاق التحكيم الذي يعتبر نقطة البداية في نظام التحكيم، وهنا سنتطرق إلى تعريف اتفاق التحكيم ثم سنتكلم على شروط اتفاق التحكيم.

أولا: اتفاق التحكيم

1- تعريف اتفاق التحكيم: اتفاق مكتوب يلتزم فيه الأطراف بأن يعرضوا على التحكيم جميع الخلافات التي قامت بينهم بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوى عن طريق التحكيم.

2- شروط اتفاق التحكيم

يتطلب لصحة اتفاق التحكيم أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحتك والمتمثلة في الشروط الموضوعية والشروط الشكلية.

أ/الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم تشير إلى المعايير الأساسية التي يجب توفرها لاتفاق التحكيم لكي يكون صالحًا وقابلًا للتنفيذ.

- الرضا: تلعب إرادة طرفي التعاقد دورا في مجال التحكيم، حيث تتفق على الالتجاء إليه في التعاقد ذاته، أو يبرم اتفاقا خاصا ينطوي على قبول طرفي التعاقد تسوية نزاعاته من خلال أسلوب التحكيم، وضرورة الرضا باللجوء إلي التحكيم كبديل للجوء للقضاء في تسوية المنازعات.[1]

[1]عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإرادية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص15 .

– **الأهلية**: يقصد بها الأهلية اللازمة للاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم ولا يمكن للشخص أن يجري اتفاقا على ذلك إلا إذا كانت له أهلية التصرف.

– **المحل**: هو موضوع النزاع، ويشرط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون ممكنا غير مستحيل في ذاته وان يكون على وجه الخصوص مشروعا غير مخالف للنظام العام الأداب العامة.[1]

– **السبب**: يشترط في السبب كركن من أركان العقد أن يكون موجودا، صحيحا مشروعا والسبب كركن للعقد لا يثير في هذا المجال أي صعوبة ذلك أن عقد التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف على استبعاد طرح النزاع على القضاء وطرحه على المحكمين وهو سبب مشروع دائم.[2]

ب/ الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم

تتوفر العديد من الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم، والتي يجب أن تتماشى مع المتطلبات القانونية والتنظيمية في البلد الذي يتم فيه التحكيم.

–الكتابة: يشترط في اتفاق التحكيم أن يكون مكتوبا.

– تحديد موضوع النزاع: يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم.

– تحديد أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم: تعيين المحكمين في اتفاقية التحكيم عن طريق تحديد أسمائهم أو ذكر كيفية تعيينهم كالإحالة مثلا إلى مركز تحكيمي بتعيين المحكم أو المحكمين.

[1] نسرين كروم، إجراءات التحكيم الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، 2005 /2006، ص102.

[2] زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014، ص15.

ثانيا: إجراءات التحكيم

إجراءات التحكيم تمثل الخطوات والإجراءات التي يتم اتباعها في سير العملية التحكيمية، وتهدف إلى تحقيق إجراءات عادلة ومنصفة لحل المنازعات. تختلف إجراءات التحكيم قليلاً اعتمادًا على القوانين واللوائح المحلية والدولية المعمول بها، ولكن بشكل عام تشمل العناصر التالية:

1- تشكيل هيئة التحكيم:

يتأسس نظام التحكيم على مبدأ الرضائية الذي يخول أطراف النزاع المساهمة الايجابية في تركيا هيئة التحكيم، وعليه يعتبر تشكيل هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في منازعة الاستثمار الخطوة الأولى في إجراءات التحكيم، إذ أن هناك عدة مسائل يمكن بحثها بصدد هيئة التحكيم ومنأهمها عدد المحكمين وطريقة تعيينهم وكذا الشروط الواجب توفرها فيهم.[1]

2- عدد المحكمين وطريقة تعيينهم

تتكون هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين إذ يقوم كل طرف بتعيين محكمة ثم يقوم محكما الطرفين بتعيين المحكم الثالث الذي يطلق عليه احيانا الوازع وأحيانا المرجع أو الفيصل[2]، يتم تعيين المحكم أو المحكمين من قبل الأطراف مع مراعاة بعض العناصر المهمة من بينها النزاهة، الثقة وعدم إفشاء الأسرار من طرف هؤلاء المحكمين فيما يتعلق بخصوصيات أطراف النزاع، والاطراف هي من لها سلطة تقدير هذه الاعتبارات ومن هنا كل حقهم ثابتا في اختيار المحكمة التحكيمية.

فالمحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم بحيث اتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل في النزاع الناشب بينهم إثر علاقة كامتياز حضر به الأطراف، الذي يكون مستحيلا القيام بإحالة الأمر لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، وهذا عند قيامه في الجزائر.

[1] أمال قاسمي، دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون الاعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم بواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016، ص 48 .

[2] أمال قاسمي، نفي المرجع، ص49

أما إذا تم التحكيم في الخارج وفضل الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات الجزائرية هنا يكون أمر التعيين لرئيس محكمة الجزائر.

ثالثا: صدور حكم التحكيم

بعد الانتهاء من التحقيق في الدعوى واعتبار القضية جاهزة يتم قفل باب المرافقة وتحجز القضية للمداولة، وتحدد المحكمة التاريخ المقرر لصدور الحكم التحكيمي.[1]

وإذا كان المبدأ الالتزام بسرية المداولة، فإن الإخلال بهذا المبدأ لا يؤثر على صحة الحكم التحكيمي ولا يؤدي بالضرورة إلى بطلانه، إلا أن ذلك لا يجوز دون مسألة المحكم الذي أفشى أسرار المداولة طبقا للمبتدئين العامة في المسؤولية المدنية فالقيام بذلك بعرض فاعله للعقوبة.[2]

يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات وهذا ما أشارت إليه المادة 1026من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويجب أن يصدر وفق إطار شكلي معين، وصدور الحكم يكون بأغلبية أصوات المحكمين كما يجب أن يتضمن عدة بيانات أساسية تتمثل في:

- اسم ولقب المحكم أو المحكمين.
- تاريخ صدور الحكم.
- مكان التحكيم.
- أسماء وألعاب الأطراف موطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها.

[1] يقصد بالمداولة المناقشة التي تتم بين المحكمين، للوصول إلى اتفاق للفصل والحكم في الدعوى أو التكوين الرأي إذا كان المحكم منفرد وتذهب غلى حماية حقوق الأطراف وحماية حق الدفاع بالدرجة الأولى.

[2] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، جزء5، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص304.

ولابد لحكم التحكيم أن يأخذ شكلا معينا مثل الكتابة واللغة والمدة التي يصدر خلالها، بحيث نصت الأنظمة التحكيمية الدولية على ضرورة إصدار حكم التحكيم كتابة ليتسنى إيداعه للمحكمة المختصة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه، لذلك نصت المادة24 فقرة 2 من قواعد الأنسترال على أنه: يصدر قرار التحكيم كتابة.[1]

أما فيما يخص إصدار الحكم لا تجوز الإنابة فيه لشخص آخر، غير أنه في حالة تعدد المحكمين فإن الحكم هنا يتم إصداره بتداول جميع المحكمين، ويتخذ بأغلبية الأصوات عندما تشتمل محكمة التحكيم على عدة محكمين، ثم إنه يجب أن يكون موقعا من قبل جميع المحكمين، وفي حالة امتناع بعضهم يشير البقية إلى ذلك، ويرتب الحكم أثاره باعتباره موقعا من قبل جميع المحكمين.

وعند النظر لبعض النصوص الدولية المتعلقة بالتحكيم نجد أنها تتطلب بعض الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم وتتمثل فيما يلي:[2]

- توقيع المحكمين على الحكم مع بيان سبب عدم توقيع الأقلية.

- أسباب الحكم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك أو كان الحكم صادرا بتسوية ثم الاتفاق الطرفين عليه.

- وتاريخ ومكان صدور الحكم، ويعتبر الحكم الصادر في مكان الذي اتفق عليه الطرفان أو المكان الذي تحدده المحكمة عند عدم الاتفاق.

الغاية الأساسية من وضع هذه الشروط هو تعامل الدولة مع مستثمر أجنبي يعمل بكل قدراته الاقتصادية على أساس رابط الثقة في ضمان تسوية لائقة لوضعيته حال وجود خلل في العلاقة أدى إلى نشوف نزاع، وذلك بالنظر إلى أن التحكيم صار من أنجح الآليات لحل المنازعات ذات الأطراف الدولية بالنظر للمزايا التي تمنحها للأطراف.

[1] فوزي محمد سامي، نفس المرجع، ص304.

[2] Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, and Stefan Kröll, "Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice", (Cambridge University Press, 2010).

الفرع الثالث: تكريس التحكيم الدولي بموجب الاتفاقيات الثنائية وآثار اتفاق التحكيم

تكريس التحكيم الدولي يعني تعزيز دور التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية بين الدول. يتم تحقيق هذا التكريس من خلال توقيع وتنفيذ الاتفاقيات الثنائية بين الدول، والتي تهدف إلى تعزيز التعاون والاحترام المتبادل فيما يتعلق بتحكيم المنازعات الدولية.

أولا: تكريس التحكيم الدولي بموجب الاتفاقيات الثنائية

تضمنت الاتفاقيات الثنائية المبرمة من طرف الجزائر ضمانة أساسية لتفعيل حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية على إقليمها وهو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، ومن بين الاتفاقيات التي نصت على إجراء التحكيم لتسوية نزاعات الاستثمارات الأجنبية نجد الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وايطاليا، حيث نصت على أنه: "إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين فيمكن المستثمر المعني رفع الخلاف لإحدى الهيئات المشار إليها فيما يلي، دون سواها.

أ/ الهيئة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها.

ب/ المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات قصد تطبيق اجراءات التوفيق او التحكيم المشار إليها في اتفاقية واشنطن، محكمة التحكيمية أنشئت بهذا الغرض طبقا لأحكام المادة 9 من هذا الاتفاق.[1]

بالإضافة نجد الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، التي نصت على ما يلي: "إذا لم يكن ممكنا حل النزاع في مدى ستة أشهر، ابتداء من تاريخ الإشعار الكتابي المذكور في الفقرة الأولى، فإن المستثمر بناء على اختياره تقديمه لمحكمة

[1] المادة 2/8 من الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 18مايو1991، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 5أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر بتاريخ 6 أكتوبر 1991.

تحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بإستكهولم، لتحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس، للمحكمة التحكيمية المنشأة لهذا الغرض، إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار.[1]

ثانيا: آثار اتفاق التحكيم

يترتب على اتفاق التحكيم الذي تتعود فيه الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو التي قد تنشأ بينهم بواسطة المحكمين وليس بقضاء الدولة اثران مختلفان.

أ/ الأثر الايجابي:

هناك العديد من الأثر الإيجابي لاستخدام التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التجارية بدلاً من اللجوء إلى القضاء الوطني. ومن بين هذه الأثر:[2]

- سرعة وكفاءة: عمومًا، يكون التحكيم أسرع من الإجراءات القضائية التقليدية، حيث يتم تحديد جدول زمني للتحكيم ويتم حسم النزاع في غضون فترة زمنية محددة. وبالتالي، يتيح التحكيم حلاً سريعًا للنزاعات ويمكن تجنب الإجراءات الطويلة والمكلفة في القضاء الوطني.
- سرية: عملية التحكيم غالبًا ما تتم بسرية تامة، وبالتالي فإن التفاصيل والتفاصيل الحساسة للنزاع يمكن أن تبقى سرية بين الأطراف المتنازعة. هذا يمكن أن يكون مهمًا بالنسبة للأطراف الراغبة في الحفاظ على خصوصيتها ومعلوماتها التجارية الحساسة.
- التخصص والخبرة: يمكن اختيار المحكمين الذين لديهم الخبرة المتخصصة في المجال الذي يتعلق به النزاع، مما يعزز فهمهم للمسائل التجارية المعقدة ويضمن اتخاذ قرارات مدروسة ومتخصصة.
- تنفيذ القرارات: تحكم قرارات التحكيم في قوة التنفيذ القانوني في العديد من الدول، وبالتالي فإن الأطراف يستطيعون تنفيذ القرارات بسهولة دون الحاجة إلى إجراءات تنفيذ طويلة ومعقدة.

---

[1] المادة 2/11 الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25مارس 1995، ج.ر.ج.ج. عدد 23، صادر بتاريخ 7ماي 1994.

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص183.

- الثقة والتنبؤ: يعزز استخدام التحكيم الثقة بين المستثمرين الأجانب والبلد المستضيف، حيث يتوقع المستثمرون أن يكون لهم وسيلة فعالة لحل النزاعات التجارية إذا نشأت. وبالتالي، يمكن أن يزيد التحكيم من الجاذبية الاستثمارية للبلد.

يتمثل في التزام الأطراف بحل نزاعهم عن طريق التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء والالتزام بإسناد مهمة حل النزاع إلى المحكمة التحكيمية بدلا من القضاء الوطني.

ب/ الأثر السلبي: يتمثل في امتناع القضاء العام من نظر المنازعة المتفق بخصوصها على التحكيم، ويسمى بالأثر المانع لاتفاق التحكيم، وبالتالي فلا يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء، أو بطلب عزل المحكمين أو أحدهم إلا بالتراضي الخصوم ويترتب على ذلك منع قضاء الدولة من النظر في المنازعة محل التحكيم، وهذا الالتزام السلبي متبادل على عاتق كل من طرفي الاتفاق فيمنع الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع المحكم فيه ،وإذا رفعت دعوى أمام القضاء بخصوص منازعة متفق بعرضها على التحكيم، فيكون للمدعي أن يمنع المحكمة من نظر في النزاع بموجب دفع يتضمن الاعتداء على اتفاق التحكيم.[1]

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص183.

خلاصة

الضمانات الإجرائية لحماية المستثمر الأجنبي في الشق المنازعاتي تكمن في أنها تهدف إلى ضمان بيئة قانونية عادلة وموثوقة لتسوية النزاعات الاستثمارية. تتضمن هذه الضمانات حق الوصول إلى القضاء، وتأمين عملية المحاكمة العادلة والمستقلة، والاحترام والتنفيذ الفعال للأحكام القضائية. تتعزز هذه الضمانات من خلال استخدام آليات بديلة لتسوية المنازعات مثل التحكيم، حيث يمنح المستثمر الأجنبي القدرة على اختيار منصف مستقل لحل النزاع بشكل سريع وفعال. وبالإضافة إلى ذلك، يتم توفير التشريعات والإطار القانوني اللازم لحماية حقوق المستثمر الأجنبي وتعويضه عن الأضرار التي قد يتعرض لها نتيجة للتدخلات غير المشروعة من قبل الدولة أو الأطراف الأخرى.

تهدف الضمانات الإجرائية لحماية المستثمر الأجنبي إلى تعزيز الثقة والاستقرار في بيئة الاستثمار، وتشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية وتعزيز التنمية الاقتصادية. ومن المهم أن تتوفر هذه الضمانات في القوانين والتشريعات الوطنية لضمان حماية الحقوق والمصالح العادلة للمستثمرين الأجانب وتعزيز الثقة في بيئة الاستثمار.

خاتمة

الخاتمة :

لقد قدم التشريع الجزائري العديد من الضمانات القانونية في قانون الاستثمار 18/22 التي تهدف إلى حماية المستثمر الأجنبي في الجزائر، تلك الضمانات تشمل قوانين الاستثمار وحماية الملكية الفكرية ونظام التحكيم، تلك الضمانات تعزز بيئة الاستثمار وتعزز الثقة لدى المستثمرين الأجانب في القدرة على حماية حقوقهم ومصالحهم في السوق الجزائرية، تعد هذه الضمانات جزءًا من التزام الجزائر بتوفير بيئة استثمارية مواتية وتشجيع الاستثمار الأجنبي في البلاد، إنها تعكس التزام الحكومة الجزائرية بتوفير إطار قانوني يحمي حقوق المستثمرين الأجانب ويساعدهم في تحقيق نجاح استثماراتهم، وبشكل أكثر تفضيلا نخلص من خلال البحث إلى النتائج :

1- تكون الضمانات القانونية المتاحة للمستثمر الأجنبي في الجزائر عامل مهم في تعزيز الثقة بين المستثمرين الأجانب و الدولة الجزائرية، فقد كرس المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ الأساسية المنظمة للإستثمار،و هذا بهدف طمئانة المستثمر لإتخاذ قرار الإستثمار في الجزائر .

02-تقرير المشرع الجزائري من حيث المبدأ ضمان حرية الإستثمار و عدم المساس بملكيته و حرية تحويل رؤوس الأموال في التشريع الداخلي و الإتفاقيات الدولية مع تقرير حق الإسترداد لهذه الملكية متى إقتضت المصلحة الوطنية اللجؤ إلى ذلك مع ضمان إستحقاق المستثمر الأجنبي حق التعويض المناسب .

03-حماية الإستثمارات الأجنبية من المخاطر السياسية و الإجراءت الإنفرادية التى تتخذها الدولة ضد الإستثمار من أجل تحقيق المصلحة العامة،وضمان الحق في التعويض المستثمر عنه تعويضا عادلا و منصفا و كذا الوسائل القضائية الكفيلة للفصل في المنازعات الناشئة بين المستثمر و الدولة .

04-إن الضمانات الموضوعية المكررة قانونا لتشجيع الإستثمار في التشريع الجزائري و الإتفاقيات الدولية غير كافية مالم تكن محاطة بسياج من الأمان و الحماية الإجرائية .

05-إن شعور المستثمر بالطمائنية و الثقة في الدولة التى يرغب الإستثمار فيها يتطلب وجود وسائل عادلة لحسم المنازعات ،وبسبب الموقف السلبي الذي يتخذه المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني،تم اللجؤ إلى وسيلة أكثر حيادية في مجال الإستثمار وهي التحكيم التجاري الدولي .

ومن خلال النتائج السابقة المتوصل لها أعلاه، فقد قدمنا بعض المقترحات من أجل تدعيم دور المشرع الجزائري في توسيع دائرة الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية وذلك من خلال مايلي:

1- توفير ضمانات لتحويل المبالغ المستثمرة و عائداتها تشجيعا للجالية الوطنية المقيمة بالخارج و تحديد دقيق لقيمة التعويض و و الإلتزام بالتعويض الفوري .

2- يتعين على المشرع الجزائري إعادة النظر في الكثير من القيود و الإجراءت التى تتناقض مع حرية الإستثمار المنصوص عليها في القوانين الجزائرية،وذلك بالتخلي عن شرط الشراكة الدني للمستثمر الأجنبي .

3- إجراء إصلاحات على الجهاز المصرفي و ذلك بإعادة النظر في قانون النقد و القرض و إعادة تحسين كل قوانين التى لها علاقة بقانون الإستثمار كقانون الجمارك الضرائب،المصارف و تخفيف الإجراءت قيود تحويل رؤوس الأموال و تخفيف الإجراءت القانونية التى تثقل كاهل المستثمر الأجنبي .

لا شك أن تحقيق كل هذه الأمور يحتاج إلى بذل جهود جبارة و بالتنسيق بين مختلق الأجهزة القانونية و القضائية بهدف إستقطاب المستثمر الأجنبي و دفعه و تشجيعه للمشاركة في عملية التنمية الإقتصادية لأن ذلك يتطلب إصلاحات على الصعيد التشريعات و القوانين على مستوى الإدارة القائمة بتطبيقها بإضافة إلى أجهزة القضائية التى تحمي المستثمر في حال سوء تطبيق أو المخالفة.

قائمة المصادر والمراجع:

المراسيم التنفذية والقوانين:

1. المرسوم التشريعي رقم12/93 المؤرخ في 5أكتوبر1993 المتعلق بترقية الإستثمار المادة39 منه، الجريدة الرسمية العدد46 الصادرة بتاريخ 10/10/1993.
2. قانون رقم 09/16، مؤرخ في 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج، ر، عدد46، صادر في غشت 2016.
3. قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24يولي و2022 متعلق بالإستثمار، ج، ر، ج، ج عدد50، الصادر في 28يولي و2022.
4. القانون رقم 14/88 المؤرخ في 3ماي 1988 الجريدة الرسمية عدد 18.
5. الاتفاقيات المبرمة بن الجزائر وسوريا المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمار، الموقعة عليه في دمشق بتاريخ 1997/09/14، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 430/98، المؤرخ في ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية، عدد 97، بتاريخ 1998/09/27.
6. الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25مارس 1995، ج.ر.ج.ج. عدد 23، صادر بتاريخ 7ماي 1994.
7. القانون رقم 09/08 يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حال اختيار موطن الاختصاص الإقليمي للجهة الفضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

8. الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 18مايو1991، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 5أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر بتاريخ 6 أكتوبر 1991.
9. الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية، المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع ببكين في 20 أكتوبر 1996، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-392 مؤرخ في 25 نوفمبر 2002، ج.ر.ج.ج.عدد 77، صادر بتاريخ 26نوفمبر 2002.
10. القانون 91المؤرخ 27أفريل 1991الجريدة الرسمية العدد11 المؤرخ سنة 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع ملكية من أجل المنفعة العمومية.
11. المرسوم رقم 53/23 المؤرخ في 14 جانفي 2023 يحدد دوائر الإختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية.

الكتب

1. بشار محمد الأسعد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
2. خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
3. دريد محمد السمرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمنات القانونية، مركز الدراسات الوحدة المريبة، بيروت لبنان، اذار مارس 2002.
4. عادل محمد خير، مقدمة في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

5. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ن النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
6. عجة جلاني، الكامل في القانون الجزائري لاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر2006.
7. عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الإستثمار في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر2008 ص5، المشار إليه سابقا ن، أمقران راضية.
8. عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الاجنبية في التشريع الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
9. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، جزء5، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
10. قاموس معجم الوسيط، اللغة العربية المعاصر، قاموس عربي.
11. كعباش عبد الله ا، لحمايةالوطنية والدولية للإستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير تجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير جامعة الجزائر بن هكنون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية 2001/2002.
12. محمد بوخزم، قانون الاستثمار في الجزائر وضمانات حماية المستثمر الأجنبي، دار النهضة العربية، 2016.
13. محمد عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة أولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.
14. هشام خالد، الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة1988.

المجلات

1. امقران راضية، ضمانات الإستثمار في إطار القانون 22/المجلة 18سابق الأكاديمية القانونية والسياسية، مخبر قانون الأسرة، جامعة الجزائر 1 المجلد الشارع، العديد الأول.

2. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي، طبعة 1، بيروت، لبنان، 2007.

3. سلامي ميلود، الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السادس، جوان 2015.

4. سنسينة فضيلة، مجلة البشائر الإقتصادية المجلد 5، العدد 2.

5. عادل اللوزي، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية وفقا للقانون الاردني، بحث منشور في مجلة مؤته للبحوث، العدد 2006.

6. هوام علاوة، قروي سميرة، أثر فض المنازعات الاستثمار الأجنبي، جامعة باتنة 1، العدد 06، جوان 2016.

المذكرات

1. أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، الجزائر، 2013.

2. أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، آليات حماية المستثمر الاجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بوضياف، 2018،2017.

3. أمال قاسمي، دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون الاعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم بواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016.

4. أمغارية حميدة، مبدأ حرية الإستثمار في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، تخصص قانون أعمال جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2016.

5. بن خلوف لينة، عباش سمراء، حماية الإستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية، مذكرة لنيل الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016.

6. بوشيخي عبد اللطيف، بن عمراني محمد، مبدأ حرية الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماستر تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق جامعة أحمد دراية أدرار، 2020/2019.

7. جديد رابح، خصوصيات تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفانون جامعة مولد معمري بتيزي وزو، 2012.

8. رحمون أمين، بوبقار عبد القادر، الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماستر، إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018/05/22.

9. شنيخر إيمان، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر وأثاره على الإقتصاد الوطني، مذكرة لنيل الماستر تخصص قانون أعمال جامعةالعربي بن مهيدي أم البواقي 2017، 2016.

10. عبد اللاوي خديجة، الإستثناءات الواردة على الثبات التشريعي في الإستثمار الأجنبي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، العدد الثاني ديسمبر2016.

11. قاضي زهير، زربيي زكية، الحماية القانونية للإستثمار الأجنبي في المجال الصناعي، جامعة زيان عاشور الجلفة مذكرة لنيل الماستر 2019/2020.

12. محارقة علاء الدين، بن خروف رياض، آليات تشجيع الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بعريريج، 2019/2020.

13. نسرين كروم، إجراءات التحكيم الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، 2006/2005.

14. نهاد مصري، تسوية المنازعات في مسائل الاستثمارات الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي أمام بواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014.

15. ونوغي نبيل، عن واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوام السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف 2، العدد 11، الجزء 3.

16. ياقوت عكرون ن، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، فرع قانون الأعمال، السداسي الثاني، 2009/2008.

المداخلات:

1. بشير سليم، يوسف دلاندة، عبدللي علي، مداخلة حول المحاكمة التجارية المتخصصة، منظمة المحامين، باتنة، 2022/07/12

المراجع الأجنبية:

1- Jena Carreau dominique patrick juillard internal economique paris 1990
2- pierre laviec, protection et promotion de l'investissement, graduat institue publications geneve, 1985
3- Vellas pierre ,droit de properete ,investissements etrangers et nouvel ordre economique intemational ,J DI ,106eme ,anne ,editions ,techniques ,SA ,N1,paris 1979
4- Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, and Stefan Kröll, "Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice", (Cambridge University Press, 2010).

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	**-**
إهداء	**-**
قائمة المختصرات	**-**
مقدمة	**05**
الفصل الاول:الضمانات الموضوعية للاستثمار الاجنبي في الجزائر	**08**
تمهيد	**09**
المبحث الأول: الضمانات التشريعية والإتفاقية لحماية المستثمر الأجنبي	**10**
المطلب الأول: الضمانات التشريعية لحماية المستثمر	**10**
الفرع الأول: تفعيل مبادئ الاستثمار الاجنبي	**11**
الفرع الثاني: تقييد سلطة الدولة لحماية المستثمر	**20**
المطلب الثاني: الضمانات الإتفاقية لحماية المستثمر	**21**
الفرع الأول: الضمانات في ظل الإتفاقيات الثنائية	**21**
الفرع الثاني: الضمانات في ظل الإتفاقيات متعددة الأطراف	**23**
المبحث الثاني: ضمانات حماية المستثمر الأجنبي من المخاطر غير التجارية	**26**
المطلب الأول: طبيعة المخاطر غير التجارية	**26**
الفرع الأول: حماية المستثمر من المخاطر السياسية غير المباشرة	**27**
الفرع الثاني: حماية المستثمر من المخاطر السياسية المباشرة	**30**
المطلب الثاني: الضمانات المالية لحماية المستثمر الأجنبي	**35**
الفرع الأول: تكريس حق التعويض كضمانة مالية لحماية المستثمر الأجنبي	**35**
الفرع الثاني: ضمان حق المساهمة في المشروع وفتح حساب إفتراضي في البنوك المحلية	**38**
خلاصة	**41**
الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية لحماية المستثمر الاجنبي في الشق المنازعاتي .	**42**
تمهيد	**43**
المبحث الأول: تسوية منازعات الاستثمار عن طريق الأليات الغير القضائية	**44**
المطلب الأول: الآليات الودية لتسوية منازعات الاستثمار التي تقتصر على الأطراف.	**44**
الفرع الأول: التشاور	**45**
الفرع الثاني: التفاوض	**46**

المطلب الثاني: الآليات الودية لتسوية منازعات الاستثمار التي تتضمن تدخل الغير	**50**
الفرع الأول: الوساطة	**50**
الفرع الثاني: التوفيق	**54**
المبحث الثاني: الضمانات القضائية المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار	**56**
الطلب الأول: متطلبات اللجوء للقضاء الوطني لحل منازعات الاستثمار.	**56**
الفرع الأول: ضمان اللجوء للقضاء الوطني لحماية المستثمرين الوطنيين	**56**
الفرع الثاني: استحداث القضاء التجاري المتخصص كضمانة جديدة للمستثمر الأجنبي	**58**
المطلب الثاني: حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي	**63**
الفرع الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي	**63**
الفرع الثاني: اتفاق التحكيم وإجراءاته	**69**
الفرع الثالث: تكريس التحكيم الدولي بموجب الاتفاقيات الثنائية وآثار اتفاق التحكيم	**74**
خلاصة الفصل	**77**
خاتمة	**78**
قائمة المراجع	**82**
فهرس المحتويات	**–**
الملخص	**–**

الملخص:

المشرع الجزائري جاهدا لتطوير المنظومة القانونية والمؤسساتية في مجال حماية المستثمر الأجنبي تماشيا مع متغيرات الوضع الاقتصادي والتطورات الحاصلة في الاقتصاد العالمي ، والتي تكون حافزا قويالجلب المستثمر الأجنبي واستقطاب رؤوس أمواله وإزالة العوائق والقيود التي بإمكانها عرقلة الأنشطة الاستثمارية التي يمارسها ، وفي سبيل ذلك أدخل المشرع الجزائري تعديلات مختلفة وعميقة في قوانين الاستثمار وهذا ما تأكد في القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، كما صادقت على العديد من الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف التي تجعل المستثمر الأجنبي مطمئنا على حصوله على تعويض في حال لحقه ضرر جراء المخاطر غير التجارية ،كما مكنت التشريعات الداخلية للدولة الجزائرية المستثمر الأجنبي من اللجوء في حالة التسوية القضائية للمنازعات الناشئة من جراء تنفيذ العقد ، إلى المحاكم الوطنية ، والمحاكم الدولية في حالة رفض المستثمر الأجنبي اللجوء إليها لتخوفه من عدم حياد المحاكم الوطنية.

الكلمات المفتاحية:الاستثمار،القانون،التشريع الجزائري، الاتفاقيات الدولية، المستثمر الأجنبي،الضمانات.

Résumé :

Le législateur algérien s'est efforcé de faire évoluer le dispositif juridique et institutionnel en matière de protection des investisseurs étrangers en fonction
des variables de la conjoncture économique et des évolutions de l'économie mondiale, qui constituent une forte incitation à attirer l'investisseur étranger et à attirer son capital et supprimer les obstacles et les restrictions qui pourraient entraver les activités d'investissement qu'il pratique. L'Algérien a apporté diverses et profondes modifications aux lois sur les investissements, ce qui a été confirmé dans la loi n ° 22-18 relative à l'investissement.
Elle a également ratifié de nombreux accords bilatéraux et multilatéraux qui rassurent l'investisseur étranger sur le fait qu'il sera indemnisé en cas de dommages causés par des risques non commerciaux Tribunaux nationaux et tribunaux internationaux au cas où l'investisseur étranger refuserait d'y recourir parce qu'il craint que les juridictions nationales ne sont pas impartiales.

Mots clés : Investissement, Droit. Législation algérienne, Accords internationaux,
Investisseur étranger, garanties.