جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

# الحماية القانونية للإستثمار الأجنبي في المجال الصناعي

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- قاضي زهير
- زريبي زكية

إشراف الأستاذ:
-د. جدي نجاة

لجنة المناقشة

| | |
|---|---|
| -د/أ. عمراوي مارية | رئيسا |
| -د/أ. جدي نجاة | مقررا |
| -د/أ. بسعود حليمة | ممتحنا |

الموسم الجامعي 2020/2019

# شكر و عرفان

اللهم إننا نسألك أن تلهمني، شكر نعمك و تجعل علمي مخلصا لوجهك فالحمد و الشكر لجلالك و عظيم سلطانك " و ما توفيقي إلا بالله عليه توكلنا و إليه أنبنا"

من لم يشكر الناس لم يشكر الله، و من أسدا إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تستطيعوا فادعوا له"

و إقتداء بهذا الحديث أوجه شكري إلى الأستاذة المشرفة "لبنى دنش " الذي غمرتني بكرمها و نصاحتها و توجيهاتها.

و دعمها و تفهمها و إلى كل زملائي و زميلاتي في قسم الحقوق، إلى من ساعدني و أعانني من قريب أو بعيد و لو بكلمة، نصيحة أو دعاء.

# الإهـــــــداء

**الحمد لله الذي أعاننا بالعلم و زيننا بالحلم و أكرمنا بالتقوى و أجملنا بالعافية**

**أتقدم بإهداء عملي المتواضع إلى**

**إلى رمز العطاء و الصدق إلى ذروة العطف و الوفاء، لكي يا أجمل حواء أنتي أمي الغالية أطال الله في عمرها**

**إلى أبنائي مهدي و مروان**

**إلى رمز الصداقة وحش العلاقة زملاء الدراسة**

**إلى من هم انطلاقة الماضي وعون الحاضر و سند المستقبل**

**إلى كل من مد يد المساعدة وساهم معي في تذليل ما واجهت من صعوبات.**

# الإهـــــــداء

**الحمد لله الذي أعاننا بالعلم و زيننا بالحلم و أكرمنا بالتقوى و أجملنا بالعافية**

**أتقدم بإهداء عملي المتواضع إلى روح أبي محمد الهادي رحمه الله**

**الى رمز العطاء و صدق الإ إلى ذروة العطف و الوفاء، لكي يا أجمل حواء أنني أمي الغالية أطال الله عمرك**

**إلي زوجتي الغالية التي وقفت معي في السراء والضراء إلي بناتي الأعزاء ليديا ,يارا,مايا**

**إلى إخواني كل واحدة باسمها وابن أختي همامي ضياء الدين**

**الى رمز الصداقة وحش العلاقة زملاء الدراسة**

**إلى من هم انطلاقة الماضي وعون الحاضر و سند المستقبل**

**إلى من مد يد المساعدة والعون واخص بالذكر زميلتي يسرى بتقة وكل من ساهم معي في تذليل ما واجهت من صعوبات.**

# خطة البحث

- الإهداء
- الشكر و التقدير
- المقدمة
- الفصل الأول: التنظيم القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر
- المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأستثمار الأجنبي
- **المطلب الأول:** مفهوم الاستثمار الأجنبي و أشكاله
- الفرع الأول :مفهوم الاستثمار الأجنبي
- الفرع الثاني: أشكال الاستثمار الأجنبي
- **أولا:** الاستثمار الأجنبي المباشر
- **ثانيا:** الاستثمار الأجنبي الغير مباشر
- **المطلب الثاني:** أهمية و أهداف الاستثمار الأجنبي
- **ثانيا:** الاستثمار الأجنبي الغير مباشر
- **أولا:** الاستثمار الأجنبي المباشر
- الفرع الأول: أهمية الاستثمار الأجنبي
- الفرع الثاني:أهداف الاستثمار الأجنبي
- **المبحث الثاني:التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر**
- **المطلب الأول:** التأسيس للاستثمار الأجنبي في الجزائر
- **الفرع الأول:** البحث في قوانين الاستثمار
- **الفرع الثاني:** الأسس القانونية في مواجهة الاستثمارات الأجنبية
- **أولا:** قراءة في الاقتصاد الجزائري من خلال المخططات التنموية
- **المطلب الثاني: تشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية**
- **ثانيا:** تحرير رؤوس الأموال الأجنبية و مبدأ السيادة الدائمة على الثروات

- **الفرع الأول:** الأحاطة بالاستثمار الأجنبي من خلال قوانين الاستثمار بعد تغيير المنهج الاقتصادي
- **أولا:** وضعية الاستثمار الأجنبي في الجزائر من الحرية الى التقييد
- **الفرع الثاني:** الاندماج في الاقتصاد العالمي
- التواجد المشترك الإقليم
- ب–الاتفاق الخاص بإجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة و ذلك في إطار اتفاقية اللجنات و منظمة التجارة العالمية
- أ–الخطوط التوجيهية للبنك الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية
- **ثانيا:** التوحيد الدولي لقواعد الاستثمار الأجنبي
- ب–أسس التحرير التجاري الدولي
- أ–تحرير حركة رؤوس الأموال دوليا و العفوية الاقتصادية للأسعار
- **أولا:** توفير المحيط المناسب للاستثمار الأجنبي
- **الفصل الثاني: الإطار العام لفكرة حماية الاستثمار الأجنبي**
- **المبحث الأول:** الحماية القانونية للاستثمار
- **المطلب الأول:** المخاطر التقليدية الإجراءات العمومية المالية بالاستثمارات الأجنبية
- **الفرع الأول: التأميم و الإجراءات الناقلة للملكية الأجنبية للاستثمار**
- **أولا:** التأميم التعاقدي و الإيديولوجي
- **ثاني:** التأميم الإصلاحي
- **ثالثا:** تأميم النمو الاقتصادي
- **الفرع الثاني:** التشريعات الوطنية للدول المضيفة
- **أولا:** التجربة الجزائرية
- **ثانيا:** النصوص التأسيسية و التشريعية العربية
- **الفرع الثالث:** الاتفاقيات الدولية

- **أولا:** التأميم و نزع الملكية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف
- ثانيا: التأميم و نزع الملكية في الاتفاقيات الثنائية
- **المطلب الثاني:** المخاطر الحديثة و الإجراءات العمومية غير مباشرة الماسة بالاستثمارات الأجنبية.
- **الفرع الأول:** حق الدولة المضيفة في التشريع الماس بالملكية من دون تقديم
- **الفرع الثاني:** التحكيم الدولي و القانون الدولي الاتفاقي في مجال تحديد التدابير العمومية غير المباشرة الماسة بالاستثمار الأجنبي.
- **أولا:** مستوى المساس بحق الملكية
- **ثانيا:** طبيعة التدابير العمومية من حيث الموضوع و الظروف
- **ثالثا:** الآثار المترتبة على الإجراء العمومي
- **المبحث الثاني: الحماية القضائية للاستثمار**
- **المطلب الأول:** التشريعات الوطنية للمنظمة للتحكيم الدولي
- **الفرع الأول:** التحكيم الدولي في التشريع الجزائري
- **الفرع الثاني:** القوانين العربية للتحكيم الدولي
- أولا: التقنين التونسي للتحكيم في مجال الاستثمار الدولي
- ثانيا: التشريع المصري
- **المطلب الثاني : الآليات الدولية للتحكيم في مجال الاستثمار الدولي**
- **الفرع الأول:** النظام التحكيمي الدولي لغرفة التجارة الدولية
- **الفرع الثاني:** النظام التحكيمي الخاص باللجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
- **خاتمة**
- **قائمة المراجع**
- **فهرس المحتويات**

**مقدمة:**

لعل موضوع الاستثمار يعد من الموضوعات الأشد إغراءا و جذبا خاصة في الظروف الراهنة بالنسبة للمعنيين بالتنمية الاقتصاديۃ و الاجتماعية، و التعامل القاري بين الهيئات الحكومية و مؤسسات القطاع الخاص فضلا عن العاملين في مجال البحث الاقتصادي.

حيث أصبحت هناك حاجة ماسة إلى إعادة النظر في الصناعة الاستثمارية و مدى ملائمتها للتطورات العالمية المعاصرة التي يمر بها الاقتصاد العالمي حاليا، و للمتمثلة في العولمة.

و لأن مفهوم الاقتصاد في جانبه القانوني لا يخرج عن موضعه الاقتصادي سواء كان لدى المدى الاقتصادي الذي ضحت كليا أو جزئيا، نجد أنه وصل إلى مرحلة الإشباع القانوني بأن تم الإلمام نصيا بجميع مكوناته التمويلية و الحماية الإجرائية، سواء بتدخل الدولة بسلطتها التنظيمية أو القضاء، فتم إماطة اللثام على متطلباته أو ما يصطلح عليه بالمناخ الاستثماري من خلال وضع ضمانات تقود إلى إغراء المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في تعظيم الثروة بالتساوي بين أصحاب رؤوس الأموال الوطنيين أو الأجانب من حيث الأصل.

فنجد المشرع الجزائري في صياغته للنصوص المنظمة للاستثمار لا سيما من سنة 2001 سار على نهج اقتصادي فريد، فليس هو بالاقتصاد الحر تماما و لا هو اقتصاد مقيد بخطط، بحيث حاول أن يوافق بين الحرية المطلوبة للممارسة التجارية و الاستثمارية من خلال استعماله المصطلحين في تعديل دستور 2016، بينما كان الراسخ سابقا اندماج المفهومين في كلمة واحدة و هي التجارة.

إحصائيا نجد أن الدولة الجزائرية أقدمت على تحسين مناخ الاستثمار مستعملة في ذلك الفوائض النفطية ما يجعلها في مصاف الدول المتوسطة اقتصاديا على الأقل، بعد أن

تجاوزت حد الآن المخلفات الأمنية الصعبة و إعادة النظر في دور الاستثمار الأجنبي من المكمل إلى المشارك في الحياة الاقتصادية فالحاجة إلى التمويل المتنوع و المستبدل هو الضمانة الحقيقية للنهوض بأي اقتصاد .

من صلاح القول كذلك أن وضع خطة تنموية لوحدها غير كافية حتى ولو تميزت بالشمول فقد يكون تحضيرها و إعدادها قد تم على أسس غير واقعية، و بالتالي فلا يكون لها نصيب من التنفيذ العملي و لنا في ذلك عشرات الأمثلة من الدول العربية فشلت مخططاتها و من بينها الجزائر، فسلامتها حسابيا لا يعطيها فرصة في النجاح ما لم تتوفر الشروط الضرورية اللازمة للقيام بتنفيذها و بذلك يبقى الاقتصاد الوطني سائرا بطريقة تلقائية بعيدا عن الأهداف المحددة له في إطار خطة، فعند مقارنة تشريعات الاستثمار في الدول العربية بتشريعات العديد من الدول منها النامية، نجد أنها لازالت تعاني من مكامن ضعف هي:

- تحرص غالبية دول العالم على ضبط تعاريف المفردات الواردة في تشريعاتها أين يغلب عدم شفافية و نقص الدقة و تفصيل.
- تعمد تشريعات الاستثمار في الدول المتقدمة على منح أجهزة الاستثما ر حق مفاوضة المستثمر الأجنبي بشأن المزايا في حالة الاستثمارات الضخمة ذات العائد المرتفع.
- لا تتضمن تشريعات الاستثمار العربية نصوصا صريحة على خضوع المستثمر الأجنبي للدستور و قوانينه السارية خلافا لما جاء في تشريعات الدول الأخرى، مما يتيح للمستثمر أسمى قواعد الحماية.

بالنسبة للاستثمار الأجنبي الذي يعتبر موردا مشاركا في الاقتصاد الجزائري قيد المشرع بالشراكة مع القطاع العام أو القطاع الخاص الوطني، و امتيازات و تفضيلات لهذا الأخير مما يناقض الأحكام الدستورية و النصوص المنظمة للاستثمار الناصة على المساواة في

المعاملة بين جميع المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين و الأجانب و بين هؤلاء مع بعضهم البعض.

إن الجزائر و كغيرها من الدول السائرة في طريق النمو حتى تتجاوز عقبة التنمية أو تتعداها ضمن اللازم أن تكون قادرة على وضع الخطط لتعبئة الموارد في الداخل و الخارج لتنفيذ الأهداف المحددة، فإنه زيادة في معدل النمو تتطلب زيادة في معدل الاستثمار العيني و هو ما يتطلب بدوره استيراد المزيد من المعدات الرأسمالية العامة الأجنبية.

إن التحسين في المركز القانوني للمستثمر الأجنبي لم يقتصر على جذب رؤوس الأموال باعتباره موردا تمويليا لا يستهان به في تحقيق التنمية الاقتصادية، بل امتدت آثاره إلى غيره من الأجانب ممن يستعين بهم المستثمر في الإدارة مشروعه الاستثماري و لا ينطبق عليهم وصف "مستثمر" فضلا عن الاتجاه الحديث الذي تتبناه الاتفاقيات الثنائية لحماية و تشجيع الاستثمارات الأجنبية و الذي يقوم على تبني مفهوم موسع للاستثمار الأجنبي المسؤول بالحماية الاتفاقية.

بحيث لم يقتصر هذا المفهوم على الأموال المادية و الأموال العينية التي يمكن أن يرد عليها حق الملكية فقط، و إنما قد شمل كذلك كل مظاهر السيطرة المباشرة و غير مباشرة على عناصر ذات قيمة اقتصادية مثل مختلف عقود الخدمات مما يعني اتساع نطاق الحماية التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي أمواله، لشمل أكبر جانب من النشاط الاقتصادي للأجانب، مما ينعكس على مركز الأجانب عموما بالأثر الحميد. حيث تقل مساحة نشاط الأجانب الذي يخرج عن إطار تلك الحماية.

كما أن حماية المستثمر الأجنبي لم تقتصر على الحماية التي توفرها الأدوات القانونية الوطنية سواء أكانت تشريعات استثمار، و هيئات الضمان الوطنية أو حتى الحماية التي تقدمها قواعد القانون الدولي العرفي، بل تجاوز الأمر تلك الأنواع من الحماية إلى الاهتمام

بأنواع توفير الحماية الاتفاقية الدولية للمستثمر و أمواله من أجل تأكيد أهميتها وجعل إلا خلال بها موجبا للمسؤولية الدولية.

و لكن الملاحظ أن الفشل الدولي في التواصل إلى اتفاقية جماعية متعددة الأطراف بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي مسألة متحفظ عليها، بدليل إبرام بعض الاتفاقيات متعددة الأطراف على المستوى العالمي من أجل الاستثمار أجنبي كل ما هنالك أنه حدثت تجزئة لهذا التنظيم و الذي يشكل في حد ذاته مرحلة هامة من مراحل تطور النظام القانوني الشامل لمعاملة الاستثمارات الأجنبية، و يتعلق الأمر بالثقافة تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة و موطني الدول الأخرى و المدعوة باتفاقية واشنطن لسنة 1965 و التي بموجبها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن كمؤسسة دولية مستقلة تحت إشراف البنك الدولي للإنشاء و التعمير تستهدف تقديم خدمات التوفيق و التحكيم.

كما يمكن أن نعدد الحلول التي أحالت إليها الجزائر في جميع اتفاقياتها الثنائية و الجماعية سيما اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لسنة 1985 و القواعد الإرشادية البنك الدولي بشأن معاملة الاستثمارات الأجنبية لسنة 1992، المحكمة العربية إلا هذه الأخيرة لم يتم الإحالة إليها إلا في حالات قليلة لتكون بسبب في خض المنازعات بين الدول العربية.

بناءات على هذه الإشكالية أولت الجزائر اهتماما كبيرا و متناميا لتحسين مناخ الاستثمار بها، من خلال مواكبة تشريعاتها الاقتصادية المختلفة لمتطلبات الممارسة و استغلال الفرص المتاحة بها و ما أكثرها، و آثرت إنشاء هيئات و مؤسسات و صناديق للنهوض باقتصاد حقيقي وطني منافس و مشجع في ذات الوقت للمبادرة الأجنبية و على رأسها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و المجلس الوطني للاستثمار و الشبابيك الوحيدة اللامركزية علاوة على الهيئات القطاعية المتعددة و التي كانت سبب آخر للفساد الإداري رغم المشاركة الهامة في الملتقيات و الندوات العالمية و معالجة مشكلة البيروقراطية و العمل

على تسهيل الإجراءات الإدارية، و كلها جهود ترمي إلى تغذية مناخ الاستثمار وجعله أكثر جاذبية لاسيما لرؤوس الأموال الوطنية و الأجنبية.

إن العامل المشترك بين القوانين الوطنية المنظمة لانتقال رؤوس الأموال، هو إقرارها لضمانات قانونية و موضوعية إضافة إلى مزايا تفضيلية من شأنها تشجيع الاستثمار الأجنبي.

قد يتبادر الى الذهن سؤال يتصل بما يمكن الحقوق أن يضيفه لموضوع مثل الاستثمار الأجنبي في البلاد النامية، كإطار عام و شامل كبوابة أولى نتوخى من خلالها تباين أولى العناصر المكونة للموضوع لأنه في بداية المطاف فغن للموضوع نكهة اقتصادية أكثر منها قانونية.

لا جدال أن مسعانا سيكون أكثر تواضعا و بالتالي أكثر تركيزا من حيث أن توجهنا أقتصر على دراسة البعد الحمائي المتوفر للمستثمر الأجنبي في البلاد النامية، بقصد حثه على الانتقال برؤوس أمواله إليها سواء تعلق الأمر بما بينته قوانينها الداخلية أو ما تضمنته القانون الدولي الاتفاقي.

**إشكالية الدراسة:**

في محاولة الوقوف عند هذه الجدلية المتعددة الأطراف و العناصر من حيث تبيان ما وفرته البلاد النامية من آليات قانونية حمائية عبر تبني منظومات قانونية تحفزيه لتواجد المستثمر الأجنبي الخاص، و مدى الأثر و طبيعة النتائج المحصلة إضافة إلى الاتفاقيات الدولة الثنائية و الجماعية المتناولة بشكل مباشر أو غير مباشر لموضوع الاستثمار الدولي؟

و هذا وسيكون لنا تناول موقف المشرع الجزائري بشكل خاص بشأن التطور الذي شهده في مجال للدعوة لتواجد الاستثمار الأجنبي داخل البلاد و ذلك طوال هذا البحث مع محاولة مقارنة إستراتيجية الوطنية اتجاه الاستثمار الأجنبي مع تشريعات عربية أخرى؟

كيف صاغت الجزائر نصوصها القانونية لتتوائم مع هذا الهدف؟ و كيف حاولت الموازنة بين المتناقضين و أقصد بذلك تقديم للدعم الكامل لكل ما هو إنتاج وطني و حماية المستثمر الأجنبي بمنحه خيار التحكيم التجاري الدولي كضمانة حقيقية وحيدة في ظل التشريع الجزائري؟

**أهمية الدراسة:**

تكمن أهمية الدراسة في أهمية الاستثمار في حد ذاته و في القوانين المتتالية الراغبة لهذا الموضوع لما له من دور أساسي في تحقيق التنمية و النمو الاقتصاديي ن، ثم إن هذا الموضوع هو الشغل الشاغل لرجال السياسة و الاقتصاد، و مجال اهتمام الباحثين و الجامعيين و أشغال رجال الأعمال و المتعاملين الاقتصاديين و للبنوك و الهيئات المالية و غيرهم من المهتمين بقضايا الاستثمار و الاقتصاد.

كذلك تكمن أهمية البحث بأسلوب التحليل، المقارنة و الاستنباط في موضوع حماية الاستثمار الأجنبي في التشريع الوطني و القانون الدولي من حيث كونه الحوصلة التي تحاول جمع و تركيب المراكز القانونية التي وضعها المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي و مستويات الحماية القانونية و الموضوعية التي يرتبها و يضمنها لهذا المستثمر، مقارنة بتشريعات وطنية عربية، إضافة إلى ما أقرته المنظومة الحمائية الأجنبية لرعاياها و القانون الدولي من جهة أخرى.

و لما كانت قواعد نظام الاستثمار الأجنبي في أية دولة نامية هي عبارة عن تجسيد نظامي و صياغة منضبطة لسياسة الدولة و رؤيتها إزاء هذا الموضوع.

فغن على الباحث و اعتمادا على هذا النظام استكشاف العناصر الأساسية التي تشمل أبعاد و حدود و أسس سياسة الدولة اتجاه الاستثمار بشكل عام و الاستثمار الأجنبي بشكل خاص.

تعتقد من جهتنا أن أسس نظام الاستثمار الأجنبي تتحدد من خلال:

1 مصادر القواعد القانونية التي يتكون منها هذا النظام.

2 نطاق تطبيق القواعد من حيث الانفتاح الضيق.

3 و أخيرا و ليس آخر نظام الحماية المقررة و هو موضوع بحثنا.

-ومحاولة منا لتغطية مجمل القضايا القانونية التي يثيرها موضوع الحماية المقررة للاستثمار الأجنبي، فقد ارتأينا تناوله اعتمادا على فصلين اثنين.

-التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر.

-الإطار العام لفكرة حماية الاستثمار الأجنبي.

# الفصل الأول

## التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر

## الفصل الأول: التنظيم القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر

إن مفهوم الملائمة المؤسساتية للاستثمار تتلخص في مدى قدرة بلد ما على جلب و استيعاب و الإبقاء على الاستثمار و المستثمر الأجنبي، و عن مدلول القدرة لا يرتبط فقط بمدى قدرة البلد من حيث إمكانياته الصناعية و أهمية موارده البشرية و الطبيعية بل تتعدى إلى مدلولات المبادرة و التأقلم من المعطيات الجديدة و المعيار الأول في تحديد مستويات جلب الاستثمار و الإبقاء عليه.

### المبحث الأول: الغطاء ألمفاهيمي للاستثمار الأجنبي

من خلال السياسة التي تنتهجها الحكومات لتجسيد خططها الاستثمارية و التي يعبر عنها بالسياسة الاستثمارية في إطار السياسة الاقتصادية الكلية أي سياسة الاستثمار على المستوى الكلي و ليس الجزئي.

#### المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي و أشكاله

##### الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي:

**الاستثمار لغة:**

الكلمة مشتقة من الثمر و يطلق الثمر على عدة معاني كحمل الشجر أي ما ينتجه الشجر، أنواع المال و البحث عن النماء و الزيادة.[1]

**اصطلاحا:** أما في الاصطلاح الاقتصادي توجد عدة تعار يف نذكر منها:

1 الاستثمار هو تخصيص رأس مال للحصول على وسائل إنتاجية جديدة لتطوير الوسائل الموجودة لغاية زيادة الطاقة الإنتاجية.[1]

[1] قطب مصطفى سانو، الاستثمار أحكامه، وضوابط في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2000، ص 15.

2 -الاستثمار هو كل تضحية بالموارد حاليا يهدف الحصول منها في المستقبل على مداخيل خلال فترة زمنية ممتدة يكون مبلغها الإجمالي أكبر من الأنفاق الدولي.[2]

3 -الاستثمار يعني التضحية بقيم مالية مؤكدة في سبيل الحصول على قيم أكبر غير مؤكدة في المستقبل، حيث يعتبر عرض عدم التأكد أساس التفرق بين الاستثمار و الادخار إذ أن الادخار عائد مؤكد.[3]

**الفرع الثاني: أشكال الاستثمار الأجنبي**

**أولا: الاستثمار الأجنبي المباشر**

يعتبر الاستثمار الأجنبي عامل أساسي لتحقيق التنمية الاقتصادية للدول إذ تناول اهتمام العديد من الباحثين و المفكرين الاقتصاديين حيث تباينت آرائهم حول مفهوم واحد و شامل.

حيث أنه يعتبر استثمارا أجنبيا متى كان المستثمر شخص طبيعيا أو معنويا لا يتمتع بجنسية البلد المضيف للاستثمار.[4]

كذلك هو الاستثمار القادم من الخارج و المالك لرؤوس الأموال و المساهم في استثناء مشروعات استثمارية في اقتصاد ما من قبل مؤسسة قائمة في اقتصاد آخر.[5]

وقد عرف صندوق النقد الدولي ( FMI) الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه تلك الاستثمارات المخصصة لهدف اكتساب فائدة دائمة في مؤسسة تمارس نشاطها داخل تراب

---

[1]محمد بشير علية، القاموس الاقتصادي، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات و نشر، بدون سند نشر ، ص 32.

[2]سعيد توفيق عبيد، استثمار في أوراق مالية، مكتبة عين الشمس، الأردن، 2003، ص 23، ص 24.

[3]هشام عبد الله، الاقتصاد، ط2، أهلية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006.ص 772.

[4]محمد عبد العزيز عبد الله، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول الإسلامية في ضوء الاقتصاد الإسلامي، ط 1، دار النقاش، الأردن، 2006، ص 16، ص 17.

[5]شهرزاد زغيب، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر واقع آفاق مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، العدد 08 بسكرة، الجزائر، 2008، ص 07.

دولة أخرى، و يكون للهدف في هذا الأخير هو امتلاك سلطة قرارات قطعية في تسيير المؤسسة فإن الوحدات المشاركة وغير المقيمة و التي تخصص استثمارا فهي مسماة استثمارات أجنبية مباشرة.[1]

**ثانيا: الاستثمار الأجنبي غير مباشر (الاستثمار المحفظي)**

يعرف الاستثمار الأجنبي الغير مباشر على أنه «استثمار المحفظة» أي الاستثمار في الأوراق المالية عن طريق شراء السندات الخاصة لأسهم الحصص أو السندات الدين أو سندات الدولة من الأسواق المالية أي هو تملك الأفراد و الهيئات و الشركات لبعض الأوراق دون ممارسة أي نوع من الرقابة أو المشاركة في تنظيم قصير الأجل مقارنة بالاستثمار المباشر.[2]

كما يعرف هذا النوع من الاستثمار على أنه الاستثمار الذي يتعلق بقيام المستثمر بالتعامل في أنواع مختلفة من الأوراق المالية، سواء كانت حقوق ملكية (أسهم) أو حقوق دين (سندات) وقد يقوم المستثمر بنفسه بالعملية الاستثمارية و ذلك بالتعامل من خلال بيوت السمسرة، أو قد يقوم بالتعامل من خلال الأدوات عن طريق المؤسسات المالية المتخصصة مثل صناديق الاستثمار عن طريق شراء الوثائق التي تصدرها، و قد يتم التعامل في الأوراق المالية مع الأجانب، فالاستثمار الأجنبي في محفظة الأوراق المالية فإنه يتعلق بتحركات رؤوس الأموال متوسطة و طويلة الأجل بين دول العالم المختلفة.[3]

**المطلب الثاني: أهمية و أهداف الاستثمار الأجنبي**

[1] سليم مجاهد، المؤسسة الاقتصادية و تحديات المناخ الاقتصادي الجديد، جامعة ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية، ص 04.

[2] عبد السلام أبو قحف، نظريات التدويل وجدوى الاستثمار الأجنبية المباشرة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2001، ص 13.

[3] عبد السلام أبو قحف، المرجع السابق، ص 16.

إن تطور الدول اليوم يقاس بحجم عائدات استثماراتها التي هي من أهم العوامل المالية لرفع الدخل الوطني و رفع المستوى المعيشي و ذلك لما له أهمية اقتصادية و اجتماعية و إستراتيجية.

**الفرع الأول: أهمية الاستثمار الأجنبي**

تتمثل أهمية هذا النوع من الاستثمار فيما يلي:

- يهدف الاستثمار الأجنبي غال ى خلق مناصب شغل و بالتالي يؤدي إلى زيادة الاستهلاك الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية.
- إن الاستثمارات الأجنبية المباشرة هي الصورة المعبرة للنمو و التقدم الوطني و هي الصورة المعبرة عن مدى تحقق المعيشة و الرفاهية الاجتماعية و من خلال هذه الأهمية يمكن اعتبار الاستثمارات كأداة تستعملها الدولة لتعديل الوضع الاقتصادي و تغيير إحدى الوسائل الضرورية لتطوير المنشآت و توسيعها.
- يسوق الاستثمار العملات الأجنبية عن طريق إنتاجية المنتجات ثم الاعتماد على تصديرها.
- النمو بالاستثمار بعد تكوين رأس المال الجديد و الذي بدوره يؤدي إلى توزيع الطاقة الإنتاجية للمؤسسة و هذا من خلال تنمية فروع الإنتاج و توسيع مكانتها في السوق.[1]

**الفرع الثاني: أهداف لاستثمار الأجنبي**

يسعى المستثمر إلى تحقيق مجموعة من الأهداف عن طريق الاستثمار و ذلك من خلال الحفاظ على مكانة و تحسين علاقته من غير الأعوان الاقتصاديين و تتمثل الأهداف فيما يلي:

[1] منير إبراهيم هندي، الفكر الحديث في هيكل تمويل الشركات، منشأة المعارف 2005، ص 584.

-تحقيق العائد و هو هدف عام للاستثمار مهما يكن نوع الاستثمار من الصعب أن يجد فردا يوظف أمواله دون أن يكون هدفه تحقيق الربح.

-تكوين الثروة و تنميتها يقوم الهدف عندما يضعف الفرد بالاستهلاك الجاري على أمل تكوين الثروة في المستقبل و تأمين الحاجة المتوقعة و توفير السيولة لمواجهة تلك الحاجات و بذلك المستثمر يسعى وراء تحقيق الثروة في المستقبل.[1]

-المحافظة على قيمة الموجودات: يسعى المستثمر الى التنويع في مجالات استثماره حتى لا تترف من قيمته و مجهوداته مع مرور الزمن، بحكم ارتفاع الأسعار و تقلبها.

## المبحث الثاني: التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر

يبدو أن المقربين السياسيين في الجزائر لم يتجاوز بعد عقدة التموقع نحو الداخل و التمسك بالأفكار الاشتراكية المقيدة و المحاربة لكل ما هو أجنبي رغم الأزمات الاقتصادية المتتالية التي جعلتها تفتح سوقها للمعاملات الأجنبية حيزا في سنوات التسعينيات.

و ما إن اجتازت الأزمة الأمنية و حضت صدفة بارتفاع أسعار المحروقات بادرت بكبح جميع المبادرات الخاصة الأجنبية.

و بعد التجاوزات التشريعية التي أتى بها المشرع مع قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و التي خالف بها قواعد المساواة ما بين المتعاملين الاقتصاديين المنصوصة دستوريا في قانون الاستثمارات، نجده يتقدم إلى الوراء من جديد بعد انخفاض أسعار المحروقات.

### المطلب الأول: التأسيس للاستثمار الأجنبي في الجزائر

[1] أميرة حسب الله محمد، محددات الاستثمار الأجنبي مباشر و غير مباشر في البيئة الاقتصادية العربية، دار النشر و التوزيع، ط1، لبنان، 2003، ص 35.

في البداية لابد لنا أولا أن ندرك أهمية الحوافز التي من شأنها ان تذر المنفعة على البلد المضيف على أساس انه يشكل مصدرا من مصادر التمويل المتكرر أو المستثمر لذلك فإنه يمكننا القول بأن الحوافز التي تشجع الاستثمار من قبل الشركات المحلية و الأجنبية تمثل درجة الانفتاح الاقتصادي و استقرار البنية الاقتصادية و القانونية.

**الفرع الأول: البحث في قوانين الاستثمار**

بالنسبة للجزائر التأكيد على الدور التكميلي لرأسمال الأجنبي في ميثاق الجزائر، بالنص « إن الإعانة الخارجية يجب أن تعتبر كتكملة لا غير تضاف الى المجهود الوطني...»[1]

ذلك أصدر المشرع أول قانون لجذب رؤوس الأموال الأجنبية سنة 1963 و هذا القانون كان موجها للاستثمار المنتج في الجزائر، و يحدد الضمانات الممنوحة للمستثمرين و الإطار العام لتدخل الدولة، لكن حرية الاستثمار الواردة فيه تخضع لشروط و قيود تمثل في عدم المساس بالنظام العام و قواعد الاستثمار، إلى جانب ضرورة الحصول على اعتماد من اللجنة الوطنية للاستثمار بإنشاء شركات وطنية أو شركات ذات الاقتصاد المخطط بمساهمة رأسمال الوطني أو الأجنبي، و ذلك من أجل تحقيق أهداف الاقتصاد الاشتراكي خاصة في المجالات الهامة للاقتصاد الوطني.[2]

إلا أن هذا القانون لم يحقق الأهداف المسطرة منه فلم يعدله بموجب الأمر الصادر عام 1996 الذي حدد مكانة رأس مال الوطني و الأجنبي الملزم بالحصول على اعتماد تمنحه اللجنة الوطنية للاستثمارات كما أن بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني مخصصة للدولة و الهيئات التابعة لها.

[1] د. عيبوط محمد و علي،

[2] قانون رقم 63/ 277 مؤرخ في 23 جويلية سنة 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية رقم 53.

كان يجب انتظار عام 1982 ليؤكد المشرع على الرغبة في تنظيم القطاع الخاص الوطني و توجيهه لتحقيق الأهداف المحددة في المخطط الوطني، فاستفاد من بعض التشجيع بموجب القانون رقم 82- 11 المؤرخ في 21 أوت سنة .1982[1]

الذي كان موجها لمشاريع الاستثمار في مجالات النشاط ذات النفع الاقتصادي و الاجتماعي الذي تندرج في إطار الأهداف و الأولويات و المجالات المحددة في مخطط التنمية الوطنية.[2]

أما فيما يخص الأدوات التي مكن منها المستثمر الأجنبي، فهي لم تخرج عن تلك المعترف بها دوليا و هي:

-عقد المفتاح في اليد.

-عقد المنتوج في اليد.

-شركات الاقتصاد المختلط.

**الفرع الثاني: الأسس القانوني في مواجهة الاستثمارات الأجنبية**

لم تختلف الجزائر كغيرها من الدول النامية أو المتقدمة في اختيار سياسة تجارية تتلائم و أيديولوجيتها الاقتصادية و التي حاولت في بدايات السبعينات بل ناضلت مع نظيراتها في الدول النامية متغيرة تغيير العلاقات الاقتصادية الدولية في إطار الأمم المتحدة.

إن السياسات التجارية اليوم و أن كان يغلب عليها البحث عن التحرر من القيود، لتسهيل دخول رؤوس الأموال الأجنبية، فإنها في ذات الوقت تمسكت بسيادتها سيما في الجانب المتعلق بالآتي:

---

[1] قانون رقم 82 – 11 المؤرخ في 21 أوت 1982 يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، الجريدة الرسمية رقم 34.

[2] أحمد سمير أبو الفتوح،

1 حماية الإنتاج المحلي من المنافسة الأجنبية.

2 حماية الاقتصاد القومي من خطر الإغراق.

3 حماية الصناعة الوليدة، هي تلك الصنعة الحديثة العهد في البلد، و التي يتوقع لها أن تصل إلى مرحلة النضج إذ ما توافرت الظروف الملائمة.[1]

**أولا: قراءة في الاقتصاد الجزائري من خلال المخططات التنموية**

انتهت الجزائر إستراتيجية لكل مخطط عبر السنوات بهدف تحقيق الاقتصاد المستديم، فمثلا كان الهدف من المخطط الثلاثي السابق هو تحضير الوسائل المادية لإنجاز المخططات المقبلة، ثم جاء المخطط الرباعي الأول لـ 1969 – 1973 فقد حدد فيه اتجاهات الاقتصاد الجزائري الموجه نحو الصناعات الثقيلة و المحروقات.

إنما المخطط الرباعي الثاني من سنة 1974– 1977 فقد تميز بزيادة الاستثمارات و هذا راجع للفقرة النوعية لأسعار النفط.

و محاولة لتقييم هذه المرحلة تسجل سيطرة الاستثمار للعمومي على كافة الفروع و القطاعات بسبب احتكار الدولة للتجارة الخارجية و على الأملاك العقارية الأمر الذي جعل التنافس بين الخواص يكون شبه منعدم.[2]

أما عن الاقتصاد الجزائري بداية التسعينات إلى وقتنا الحالي فيمكن إيجازه في حالة اختلال التوازنات الاقتصادية الكبرى و خاصة ميزان المدفوعات بسبب ارتفاع المديونية الخارجية و خدماتها و هذا ما جعل الاقتصاد الجزائري يدخل في مرحلة من الانكماش

[1] بن خالدي نوال،

[2] مراد محفوظ، التحول من القطاع العام الى القطاع الخاص (دراسة حالة الجزائر)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 63.

الخطير الذي لون انعكاسات سلبية على المؤسسات العمومية و أجبر العديد من المؤسسات العمومية إشهار إفلاسها.[1]

حيث تعتبر نهاية 1993 و بداية 1994 أعلى قمة الأزمة الاقتصادية في الجزائر حيث تدهور الوضع الاقتصادي و الاجتماعي بصفة خطيرة جدا، بأن وجدت الجزائر نفسها أمام توقف شبه كلي من تسديد دينها بلغت خدمت المديونية 114 % من مداخي ل التصدير، إضافة إلى استمرار انخفاض أسعار البترول و استحالة الحصول على قروض جديدة حملها على قبول بإجراء عملية جدولة لديونها مع كل ما تحمله من شروط.[2]

**ثانيا: تحرير رؤوس الأموال الأجنبية و مبدأ السيادة الدائمة على الثروات**

أذا لم تكن المخططات و الإصلاحات قادرة على تحقيق النمو في المجال الاقتصادي إلا أنها تشتتت في مواجهة الاستثمارات الأجنبية ببعض المبادئ سيتم التعرض لها على الشكل التالي:

**1-مبدأ السيادة بين عارضتي التحرر و التقييد:**

من خصائص السيادة و صفاتها انما تمثل وحدة واحدة لا تقبل التجزئة و لا يمكن التصرف بها أو التنازل عنها، فجاء في تعريف محكمة العدل الدولية للسيادة عام 1949 بان للسيادة هي بحكم للضرورة ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية انفرادية و مطلقة، و إن احترام السيادة الإقليمية فيما بين الدول المستقلة بعد أساسا جوهريا من أسس العلاقات الدولية.[3]

[1] مراد محفوظ، المرجع السابق، ص 122، ص 123.

[2] سمير أبو الفتوح،

[3] عبد القادر محمد فهمي، النظريات الخزينة و الكلية في العلاقات الدولية، دار الشروق للنشر و التوزيع، مصر، ص 38.

**تطور مبدأ السيادة في القانون الدولي:**

تعتبر السيادة المعيار القانوني المميز للدولة و تتسم هذه الفكرة بالحداثة النسبية على صعيد العلاقات الدولية و لمناطها التقليدي مظهران:

أولهما داخلي مبناه حرية الدولة في التصرف في شؤونها الداخلية في تنظيم مرافقها العامة و في فرض سلطتها على كافة ما يوجد في إقليمها من أشخاص و أشياء.

و ثانيهما خارجي مبناه استقلال الدولة بإدارة علاقاتها الخارجية بدون أن تخضع في لأية سلطة عليا.

تغيير مفهوم السيادة الاقتصادي لمجرد الإنظمام الى الكيانات الدولية ليتحرر من قيود الآمن القومي الداعي إلى حماية ثورات الدول بتدخل سياسي منها، لتتضارب الآراء حول شرعية السلطة السياسية، و تدخل الدولة المطلق في تحديد مفهوم السيادة بغرض تحديد مجالها و طريقة ممارستها.[1]

**مبدأ السيادة و تنظيم الاستثمارات الأجنبية:**

أن الصراع القائم بيم الدول النامية و الصناعية مد هذه الأخيرة بالقدر الكافي من الحماية لتواجد نفوذها في الدولة المضيفة، بينما تسعى الأخرى إلى البحث عن النفع الضروري لبناء اقتصاد قوي بالاعتماد، الدور التكميلي لنشأة الاستثمار الأجنبي، دون أن يؤثر على السيادة كمبدأ ثابت، و هي في ذلك عند طرح مسألة القانون الواجب التطبيق نجدها تتمسك بتشريعاتها الوطنية.[2]

لقد اعترفت التوصية 1803 (د 17) للبلدان النامية لسلطة التشريع بكل حرية حول شروط استعمال ثرواتها في إطار سيادتها و تستند هذه التوصية على «الحق الغير القابل

[1] نجدت صبري، الإخطار القانوني الأمن القومي، دراسة تحليلية، دار الكتاب الجامعي، مصر، ص 242.

[2] عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 1991، ص 35.

للتنازل» في التمتع بثرواتها طبقا لمصالحها، و من أجل التوفيق بين مصالح الدول المستوردة لرؤوس الأموال و الدول المصدرة لها فإن للتوصية 1803 (د 07) توزع الصلاحيات بين القانون الداخل و القانون الدولي في مجال معاملة الاستثمار الأجنبية.

أما في مجال تسوية المنازعات أكدت للتوصية رقم 3171 (د 08) على اختصاص المانع للدولة و الدور المحدود للقانون الدولي استنادا إلى مبدأ السيادة.[1]

**المطلب الثاني: تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية**

تعالت الأصوات لفتح الطرق أمام اقتحام رؤوس الأموال الأجنبية داخل الدول المستوردة له من خلال التحقيق أن لم نقل إلغاء القيود التي تعرقل هذه العملية و يكون ذلك من خلال اتخاذ الإجراءات التالية:

-إعفاء رأس المال الأجنبي من كل أنواع الضرائب و الرسوم إما كليا أو جزئيا.
-تقديم ضمانات تشجيع الاستثمار لهذه الأموال.
-عدم تقييد الاستثمارات الأجنبية في مجالات معينة و إعطائها الفرصة لاختراق جميع الأنشطة الاقتصادية كالاستثمار في القطاع العام.[2]

**الفرع الأول: الإحاطة بالاستثمار الأجنبي من خلال قوانين الاستثمار بعد تغيير المنهج الاقتصادي**

**أولا: وضعية الاستثمار الأجنبي في الجزائر من الحرية إلى التقييد**

شرع المشرع الجزائري في تعديل قوانين الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 الذي جاء بتعديلات هامة في مجال معاملة و حماية الاستثمارات الأجنبية بحيث تضمن أحكامها المؤسساتية و التنظيمية تترجم بنية المشرع في

[1] وعلي محند،
[2] د/ مدني بن شهرة،

تشجيع وجذب رؤوس الأموال الأجنبية بحيث تضمن أحكاما مؤسستيه و تنظيمية تترجم بنية المشرع في تشجيع وجذب رؤوس الأموال الأجنبية.

في سنة 2005 صدر قانون الجديد للمحروقات و هو القانون رقم 05- 07 الذي يهدف إلى جعل هذا القطاع الاستراتيجي و الحساس في الجزائر أكثر انفتاحا و مشجعا للاستثمار، فقد شجع على ترقية كل الإعمال المرتبطة باستخراج هذه المورد الممول للخزينة العمومية و من ثم التنمية، و يتعلق الأمر بترقية عملية البحث في المناطق التي لم يسبق التنقيب فيها، و بموجب هذا القانون تم منح مجموعة من الحقوق للمتعاملين في مجال البحث عن المحروقات و استغلالها و تتمثل في حيازة الأراضي و الحقوق الملحقة وحق الاتفاق المضمون طبقا لاحكام القانون رقم 01- 10. [1]

المتضمن قانون المناجم و حيازة حقوق استعمال المجال البحري الممنوح طبقا لإحكام الآمر رقم 76- 80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري المعدل و المتمم.[2]

أما فيما يخص تعديل قانون المحروقات سنة 2006 خص بنسبة مساهمة مؤسسة سونطراك في عقود المشاركة و حدده المشرع بـ 51 % على الأقل بتطبيق رسوم غير قابلة للحد على الأرباح عندما يتجاوز الوسط العددي الشهري لأسعار البترول 30 دولار للبرميل الواحد.[3]

[1] انظر القانون 01- 10 المؤرخ في 4 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم،

[2] انظر الأمر رقم 76- 80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 47.

[3] انظر الأمر رقم 06- 10 مؤرخ في 29 جويلية 2006 معدل و متمم القانون رقم 05- 07 المؤرخ في 28 أفريل 2005، و المتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية 48.

لكن المشرع وضع بعض القيود لحرية الاستثمار بموجب تعديلات الواردة في الأمر 09/ 01 المؤرخ في 27 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2009.[1]

و الأمر رقم 10- 01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 و القانون رقم 11- 16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية سنة 2012.[2]

حيث انه لظروف غير متوقعة تم تعديل لقانون الاستثمار بقانون المالية التكميلي رقم 09-01 الذي احدث بعض التغيرات في نظام الاستثمار الأجنبي خصوصا فيما يتعلق بنسب المشاركة للمستثمر الأجنبي في الاستثمار و شروط الاستفادة من المزايا الضريبية بالإضافة إلى بعض التغيرات الأخرى التي أجريت بغرض حماية الاقتصاد الوطني.[3]

على هذا الأساس يمكن تقديم الإجراءات المتحدة ضد المستثمر الأجنبي في ممارسة لنشاطه الاستثماري داخل الجزائر حيث تخضع الاستثمارات ابتداء من سنة 2009 المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات قبل انجاز إلى تصريح الاستثمارات لدى الوكالة الوطنية لتطور الاستثمار، حيث أنه لا يمكن إنجاز هذه الاستثمارات إلا في إطار شركاء، غير أنه لا تخضع لهذا الالتزام الأخير المتمثل في للتعديلات التي يكون موضوعها.

تعديل رأس مال الاجتماعي للشركة الخاصة بالزيادة أو التخفيض الذي لا يترتب عليه تغيير في نسب توزيع الرأسمال الاجتماعي.

-إلغاء نشاط أو إضافة نشاط مرتبط.

-تعديل نشاط تبعا لتعديل مدونة الأنشطة.

[1] انظر الامر رقم 09- 01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون مالية تكميلي 2009، جريدة رسمية **

[2] انظر أمر رقم 10- 01 مؤرخ في 26 ** 2010 يتضمن قانون مالية تكميلي 2010، جريدة رسمية **

[3] انظر أمر رقم 11- 16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011 يتضمن قانون مالية 2012، جريدة رسمية**

-تعيين المسيرين الشركة.[1]

بالنسبة إلى الإجراءات التي يجب على الأشخاص المعنويو ن الخاضعين للقانون و الأجنبي والأسهم في الشركات المستقرة في الجزائر أن يبعثوا سنويا قائمة مساهميهم التي تصدق عليها المصالح المكلفة بتسيير السجل التجاري للدواة محل الإقامة.[2]

و هي نفسها القاعدة التي طبقها المشرع بالنسبة للاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية.

انتهى المشرع في قانون المالية لسنة 2016 إلى أن ممارسته الأجانب الأنشطة السلع و الخدمات و الاستيراد و بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على 51 % على الأقل من رأس مالها.[3]

في باب الصفقات العمومية أوجب المشرع أن تنص دفاتر شروط المناقصات الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية التي تحددها الحكومة بالنسبة للمتعهدين الأجانب الإلتزام بالاستثمار عندما يتعلق الأمر بمشاريع خاضعة لإلزامية الاستثمار.[4]

في باب التأمين نجد المشرع قد فرض على السماسرة الأجانب في إعادة التأمين من أجل المشاركة في عقود او تنازلات عقود التأمين بالنسبة للشركات الأجنبية المتعددة في

[1]انظر المادة 65 من القانون رقم 11- 16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، فيتضمن قانون المالية لسنة 2012، المتممة لأحكام المادة 04 مكرر من الآمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية 72 .

[2]أنظر الفقرة 04 من مادة 58 من أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي 2009، جريدة رسمية 44.

[3]انظر المادة 66 من القانون رقم 15- 18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يتضمن قانون المالية لسنة 2016، جريدة رسمية 72.

[4]انظر المادة الثانية المتضمنة للمادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 98 مؤرخ في أول مارس 2011، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية 14.

الجزائر إلا بعد الحصول على رخصة ممارسة للنشاط على مستوى السوق الجزائرية للتأمين تسلمها لجنة الإشراف على التأمينات و يوافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.[1]

في الخدمات البنكية يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية و على كل فرع من فروع بنك آو مؤسسة مالية أجنبية أن يعين بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية و على أساس المقاييس التي تحددها، محافظين اثنين للحسابات على الأقل، مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين و المحافظين الحسابات.[2]

أما في حالة تصفية فروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية لعاملة في الجزائر و التي تقرر سحب الاعتماد منها، أن تعين اللجنة المصرفية مصفيا تنقل إليه سلطات الإدارة و التسيير و التمثيل.[3]

**الفرع الثاني: الاندماج في الاقتصاد العالمي**

إن قيام أي شكل من أشكال التكامل الاقتصادي له دوام الأطراف المتعاقدة بعد ان يتم التنسيق الإتفاقي لتقسيم المنافع بطرق عادلة ما بين المتعاقدين، كما أن جل السوق يشجع على توجيه الاستثمارات توجيها اقتصاديا سليم و إعادة تكوين الحركة الحرة للسلع ورأس المال و العمل من دولة لأخرى على إزالة العوائق التي تحول دون ذلك وقد يكون الهدف بعد أنماط اقتصادية جديدة في إحدى الدول أو تطوير الموجودة منهم.[4]

**أولا: توفير المحيط المناسب للاستثمارات الأجنبية**

**أ/تحرير حركة رؤوس الأموال دوليا و العفوية الاقتصادية للاستثمار**

---

[1] أنظر مادة 50 من أمر 10- 01 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010 المتضمن قانون المالية تكميلي لسنة 2010، المتعلق بالتأمينات معدل و متمم، مادة 24 مكرر.

[2] أنظر مادة 100 من أمر 10- 04 مؤرخ في 26 غشت 2010، معدل و متمم للأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 غشت 2003، متعلق بالنقد، جريدة رسمية 50.

[3] أنظر مادة 12 معدلة للمادة 115 من الأمر 10 – 04.

[4] د/إسماعيل محمد هاشم، مذكرات في التطورات الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، مصر، ص 141.

أن التعريفات الصحية وضعت الإصبع على الجرح بأن الانفتاح باعتبار إلغاء للحوافز الجمركية و التنظيمية يعد محمودا لو تم مراعاة مسألتين:

-التعريف بالحواجز و تحديد مشتملاتها، فيما إذا كانت التنظيمات احتكار أم أعباء جمركية.

-مجال الامتثال لهذا الانفتاح، فيما إذا كان نزع الحواجز يتم عن طريق الانضمام إلى منظمة الجات. [1]

فتحديد الترابط الاقتصادي بين الدول هو أساس النظام الدولي الجديد، بصيغة المختلفة، سواء كان تعاونا أو تحقيقا للأمن الجماعي، رغم ان علاقات بعض الدول ليست متكافئة، يتم المطلوب في عالم متطور أن تكون إحداثيات النظام الاقتصادي الدولي الجديد تعاونا دوليا على مستوى عال تعزيز السيادة الدول.

هذا التعريف يتوافق مع المأخذ الذي من أجله فتحت السوق الوطنية أمام المبادرات الأجنبية استثمارية كانت أم تجارية على أساس القواعد التي يسير عليها التقسيم الدولي للعمل، و بذلك يصبح الانفتاح بمثابة اعتراف من السلطة شرعية هذا التقسيم التي كانت محل رفض و انتقاد من قبل السلطة الاشتراكية من الجانب النظري على الأقل، و جاءت إعادة الهيكلة لتوحد ما بين الخطاب و الممارسة من منطق تكييف التشريعات الوطنية مع واقع المبادلات التجارية الدولية.[2]

ضمن هذا المنظور يمكن إدراج قانون الاستثمار الوطني و قانون الشركات ذات الاقتصاد الأجنبي و التعديلات المتفارته الأهمية التي مست احتكار الدولة للتجارية الخارجية في عهد سلطة إعادة الهيكلة ضمن مفهوم الانفتاح، و تأسيسا على ذلك يكون التعريف الحقوقي للانفتاح لم تعد مسألة مرتبطة بمطالب القطاع الخاص الوطني بقدر ما أصبحت

[1] صفوت أحمد عبد الحفيظ،

[2] صفوت احمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 114.

إستراتيجية جديدة لسلطة إعادة الهيكلة في تحقيق التنمية الوطنية تعتمد على إشراك الرأس مال المحلي و الأجنبي في تحمل أعباء التنمية.

من أجل تحقيق هذه الأهداف أصبح للتجارة الخارجية وظيفة جديدة من خلال إضفاء مرونة أكثر على تسيير الاحتكار من جهة و الاستجابة الجزئية لانشغالات القطاع الخاص من جهة أخرى.

تسيير السياسة الاقتصادية الوطنية عن طريق مخططات من بينها ذلك المتعلق بتنظيم المبادلات التجارية مع الخارج، وحل مشكلة سوء تقدير الاحتياجات الوطنية للتنمية إلى إقرار رقابة على احتياجات المؤسسات المحلية في سوق الدولية، و مخطط زيادة القدرة الإنتاجية.

و أما التكريس الفعلي للنشاط التجاري كان مع قانون النقد و القرض 98- 10 الذي صرخ بحرية الاستثمار الأجنبي و إلغاء التنظيمات الاستثنائية المعمول بها سابقا، و توسيع مجال المشاركة مع الأجانب حيث يفتح هذا القانون أمام الرأسمال الأجنبي إمكانية المساهمة في التنمية الوطنية و يشجع كل أشكال الشراكة مع الخارج.[1]

إضافة إلى هذه المكاسب التشريعية للانفتاح بحيث السلطات على إمكانية الاستقبال عن قطاع المحروقات من خلال استحداث مؤسسات جديدة لترقية الصادرات خارج المحروقات، حيث لا يزال الاعتقاد قائم بضرورة تنويع مصادر التمويل و لأجل ذلك ثم اتخذ الإجراءات التالية:

1 إعادة تنظيم دور وزارة التجارة في مجال التجارة الخارجية و ذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 94-2007 حيث تم تكليف الوزارة بمهام ترقية التبادل التجاري مع الخارج و لتحقيق هذه المهمة تساهم الوزارة في وضع التصورات الجديدة لأدوات التنظيمية و الهيكلية المتعلقة بالتجارة الخارجية.

[1] انظر النظام رقم 90- 04 المؤرخ في 08 فيفري 1990، المتعلق باعتماد الوكلاء و تجار الجملة صادر عن بنك الجزائر، جريدة الرسمية 45.

2 أنشاء الديوان الجزائري لترقية التجارة الخارجية و هو المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-327 المؤرخ في 01 أكتوبر 1996 و هو موضوع تحت وصاية وزير التجارة.

3 إنشاء الغرفة التجارية للتجارة و الصناعة و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-93 المؤرخ في 3 مارس 1996 و هي هيئة عامة ذات طابع صناعي و تجاري.[1]

4 إنشاء الشركة الجزائرية التأمين و ضمان الصادرات بموجب المرسوم التنفيذ ي رقم 96- 205 المؤرخ في 05 جوان 1996 تطبيقا للأمر رقم 96-06 مؤرخ في 10 جانفي 1996 و المتعلق بتامين القرض على الصادرات و الذي أسس في نص المادة الأولى منه نظام التأمين على مخاطر التصدير.

5 إنشاء صندوق خاص لترقية الصادرات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96- 205 المؤرخ في 05 جوان 1996 المحدد لكيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 302-84 المفتوح لدى الخزينة و يتدخل هذا الصندوق لتمويل الأبحاث المتعلقة بالأسواق الدولية.[2]

**ب/أسس التحرير التجاري الدولي:**

إن تحرير التجارة الخارجية بحاجة إلى قواعد تنظيمية جديدة تسمح بوضع حد لاحتكار الدولة لهذا القطاع و التخفيف من نظام التصريح بالاستيراد و التصدير و حذف نظام الحصص و كذلك العراقيل الأخرى غير ضرورية و توحيد نظام التعريف الجمركية احتراما

[1] انظر المرسوم التنفيذي رقم 96- 327 مؤرخ في 01 أكتوبر 1996، يتعلق بإنشاء الديوان الجزائري لترقية التجارة الخارجية، جريدة رسمية، رقم 58.

[2] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 96- 235 مؤرخ في جويلية 1996، المتعلق بشروط تسيير المخاطر المغطاة من طرف التأمين على الصادرات، جريدة رسمية 41.

لمبادئ القانون في هذا المجال، و ذلك من أجل إنشاء سوق تنافسية و الدخول في الأسواق الدولية.

و في هذا الإطار صدر الأمر رقم 03-04 المعدل و المتمم المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها، و الذي ألغي القانون رقم 88- 29 المؤرخ في 19 يوليو 1988 المتعلق بممارسة احتكار الدولة التجارة الخارجية.[1]

أما نظام الترخيص فهو استثنائي و يخص حالة ما إذا كانت هناك حاجة الى اتخاذ تدابير واردة في هذا الآمر او اتفاقية دولية تكون الجزائر طرفا فيها.

حماية للإنتاج الوطني تضمن هذا الآمر بعض الأحكام في شكل تدابير وقائية أو تعويضية أو مضادة للاعتراف. و لاسيما التعليمية الصادرة عن وزير الأول بتاريخ 02 ديسمبر 2008 بين من خلالها أن الجزائر من بين أكثر الدول الليبرالية في العالم قد دفعتها الأزمة المالية و الاقتصادية إلى اتخاذ إجراءات احترازية بغرض الحفاظ على اقتصادها و إنعاشها.

و حسب هذه التعليمية تبقى الجزائر عاكفة على تنفيذ التزاماتها الدولية إلا انه لا يمكن بأي حال التذرع بالتفتح الاقتصادي و لا ببناء اقتصاد السوق و لا حتى بالتنافسية أو للتحجج بذلك من أجل الانطلاق في الليبرالية متوحشة تضيع فيها المصلحة الوطنية و تطغى عليها الحسابات الضيقة و حتى التسامحية.

من اجل ترقية الصادرات أنشئ «المجلس وطني استشاري يرأسه الوزير الأول و مكلف بتحديد أهداف وإستراتيجية تطوير الصادرات و تقييم برامج ترقية الصادرات، و تقديم اقتراحات التوسيع الصادرات خارج المحروقات الى جانب وكالة وطنية لترقية التجارة

[1] انظر المادة الأولى من القانون 15- 15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يعدل و يتمم الامر رقم 03- 04 المؤرخ في 19 يوليو 2003.

الخارجية المكلفة بتسيير أدوات ترقية الصادرات خارج المحروقات و تزويد المؤسسات الجزائرية بالمعلومات حول الأسواق الخارجية و مساعدتها و التظاهرات الاقتصادية بالخارج و تنظيم العلاقات مع الشركاء الأجانب. [1]

**ثانيا: التواجد الدولي لقواعد الاستثمار الأجنبي**

**أ-الخطوط التوجيهية للبنك الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية:**

حيث أن تشجيع الاستثمار الأجنبي الخاص هو هدف مشترك لكل من البنك الدولي للإنشاء و التعمير و مؤسسة التمويل الدولية و الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، فإن لجنة التنمية، طلبت خلال عام 1991 من الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، إعداد تقرير حول قانون الإطار القانوني العام يحتوي على الميادين القانوني من أجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة و بناءا عليه فقد تم إجراء دراسة مستفيضة المعاهدات الثنائية للاستثمارات و كذا تشريعات الاستثمار الحديثة في الدول المختلفة، بالإضافة إلى الاتفاقيات بجماعية و قرارات الأمم المتحدة.

و يشمل نص القواعد الإرشادية بشان معاملة الاستثمارات الأجنبية 05 مواد تتمثل في نصوصها على ماهو مقبول بصفة عامة كجزء من القانون الدولي المعاصر، و يتمثل بعضها للآخر تصنيفات يقصد منها تطوير هذا القانون لما يستجيب للحاجة الى توفير حماية أفضل المستثمرين الأجانب. و تتمثل هذه القواعد في الآتي:

1 تتضمن المادة الأولى تعريفا واسعا لنطاق تطبيقها حيث تشير الى أنه يمكن تطبيق هذه القواعد الإرشادية من جانب أعضاء مجموعة البنك الدولي بشان الاستثمارات الخاصة الأجنبية و في أقاليم كل منها. [1]

[1] انظر التعليمة رقم 61 مؤرخة في 02 ديسمبر 2008 الصادرة عن وزير الأول تتضمن القواعد المطبقة على الاستثمارات الأجنبية و تحويل الأموال بالعملة الصعبة الناجمة عنها نحو الخارج.

و تعالج المادة 02 مسألة قبول الاستثمارات الأجنبية أو السماح بالبدء فيها في الدولة المضيفة حيث تشمل:

1 مطالبة الدول الأعضاء بتسهيل و تشجيع تلك الاستثمارات.

-تنظيم قبول الاستثمارات في أراضيها و كذلك بعض الاستثناءات كحق الدولة المضيفة ان يجوز لها قبول الاستثمار إذا كن لا يتفق و متطلبات الأمم القومي.[2]

2 أشارت المادة الى القيود الواردة على الاستثمارات الوطنية متعلقة بالنظام العام و الصحة العامة و حماية البيئة.

-وقد تناولت المادة 03 أساليب معاملة الاستثمار الأجنبي و تتضمن:

1 السماح بحرية تحويل الأرباح الناتجة من الاستثمار و كذا إعادة رأس مال في حالات التصفية أو البيع.[3]

2 أهمية حماية الأشخاص المستثمرين و ممتلكاتها في ذلك الحقوق الفكرية.

3 أهمية مرونة سوق العمل و حرية مستثمر في اختيار القائمين بالإدارة العليا المشروعة و لو كان أجنبيا.

4 مطالبة الدول الأعضاء باتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع ممارسات الفساد في التعامل مع المستثمرين الأجانب.[4]

---

[1]د/عبد المطلب عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 515.

و انظر كذلك د/ فريد الغار، الاستثمار الضريبي و التنسيق الضريبي، مؤسسة جامعة الشباب، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 31.

[2]د/حسين كريم حمزة، العولمة المالية و النمو الاقتصادي، طبعة أولى، دار صفاء للنشر و توزيع عمان، الأردن، 2011، ص 69.

[3]إسماعيل معراف، التكتلات الاقتصادية الإقليمية، ديوان مطبوعات جامعة، جزائر .

[4]سامر علي عبد الهادي، التمويل الخارجي و أثره على الفجوات الاقتصادية، دار الأيام للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 60.

5 مطالبة الدول المتقدمة ذات الفوائض المالية لعدم أعاقة تدفق الاستثمارات إلى الدول النامية و تشجيعها على اتخاذ الإجراءات التي تسير ذلك التدفق من خلال الاتفاقيات الضريبية و ضمان الاستثمارات و المساعدات النفسية.[1]

**ب/ الاتفاق الخاص بإجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة و ذلك في إطار اتفاقية الجات و منظمة التجارة الدولية:**

يشير هذا الاتفاق في مادته الأولى إلى انه ينطبق على إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة في السلع و حدها، و أما المادة الثانية تتضمن تقييد الإجراءات الاستثمارية المتعلقة بالتجارة وهذا وقد أشار ملحق الاتفاق إلى هذه الإجراءات و تشمل ما يلي:

-اشتراط شراء المنشأة الأجنبية لمنتجات محلية المنشأ أو من أي مصدر محلي.[2]

-تشرط شراء المنشاة الأجنبية آو استخدامها لمنتجات مستوردة على كمية معينة كنسبة من حجم او قيمة المنتجات التي تحتاجها.

-استيراد المنشأة الأجنبية في إنتاجها المحلي أو تربط به عموما بكمية تتناسب مع حجم أو قيمة الإنتاج المحلي الذي تصدره.

-تشترط بعض الدول المضيفة على المستثمر الأجنبي أن يصدر كمية من إنتاجه لا تتعدى نسبة معينة من إنتاجه المحلي الكلي.[3]

**ج/التواجد المشترك الإقليمي:**

[1] نوري منير، السياسة الاقتصادية في ظل العولمة، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 09.

[2] د/طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 62.

[3] د/ حسين عمر، التكامل الاقتصادي، أنشودة العالم المعاصر، طبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998، ص 71.

إن الحكومة العالمية المثالية هي عملية للقيادة التعاونية تجمع مع الحكومات و الوكالات العامة المتعددة الأطراف و المجتمع المدني، لتحقيق أهداف مقبولة لدى الجميع، و هي توفر توجيها استراتيجيا ثم تجسد الطاقات الجماعية لمواجهة التحديات العالمية.

إذ تتمتع هذه الجهود الجماعية الإقليمية بين الدول بقدر كبير من التجانس من حيث الظروف الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية و الثقافية من أجل تسهيل حركة رؤوس الأموال فيما بينها من أجل مصلحتها المشتركة في تعزيز تكاملها الاقتصادي فعلى سبيل المجال هناك على المستوى الأوروبي اتفاقية السوق الأوربية المشتركة سنة 1956، و منظمة التجارة الحرة الأوربية سنة 1960، و على مستوى أمريكا اللاتينية أو ما يعرف بمجموعة "الأندين" هناك اتفاقية التكامل الاقتصادي لسنة 1969، و على مستوى الدول الإفريقية هناك اتفاقية خاصة لمعاملة الاستثمارا ت فيما بينها سنة 1965، و على مستوى المنظمات الإسلامية هناك اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين الدول الأعضاء في منظمة النمو الإسلامي لسنة 1981.

إنما على مستوى الدول العربية فإن جانب اتفاقية الوحدة الاقتصادية بين الدول العربية لسنة 1957 التي نصت في مادتها الأولى على ضمان حرية انتقال الأشخاص و رؤوس الأموال و حرية الإقامة و ممارسة النشاط الاقتصادي، عقدت الدول العربية ثلاث اتفاقيات في اطار جامعة الدول العربية بشأن حماية الاستثمار العربية و تشجيعها على الانتقال فيما يبين الأقطار العربية و هي اتفاقية تسديد مدفوعات المعاملات الجارية و انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية لسنة 1970 و أخيرا اتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1980.[1]

[1] د/ضياء مجيد الموسوي، عولمة الحكومة المالية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ض 09.

**خلاصة**

قمنا في هذا الفصل بعرض الجوانب النظرية و المفاهيم الأساسية للاستثمار بشكل عام و الاستثمار الأجنبي في الجزائر بشكل خاص بمختلف أشكاله و ما يرتبط به من مسائل و مفاهيم، و ذلك من خلال المبحثين اللذان قمنا بالتطرق اليهما، وقد استخلصنا أن للاستثمارات الأجنبية أهمية حيث تعتبر الصورة المعبرة للنمو التقدم الوطني و هي الصورة المعبرة عن مدى تحقق المعيشة و الرفاهية الاجتماعية و من خلالها هذه الأهمية يمكن اعتبار الاستثمار كأداة تستعملها الدولة لتعديل الوضع الاقتصادي و تغيير إحدى الوسائل الضرورية لتطوير المنشاة و توسيعها و قد تبين لنا أن سعي المستثمر إلى تحقيق مجموعة من الأهداف عن طريق الاستثمار و ذلك من أجل الحفاظ على مكانة و تحسين علاقته مع غيره من الأعوان الاقتصاديين.

في مختلف الدول سواء المتقدمة أو النامية منها باعتباره وسيلة لاكتساب المزيد من الكفاءة من خلال نقل للتكنولوجيا و تحقيق النمو الاقتصادي و بلوغ أهداف التنمية رغم انعكاساتها السلبية، لذا على الدول المضيفة أن تتخذها بمضاعفة جهودها و المفاضلة بين أنواع الاستثمارات الأجنبية للكفيلة بجلب كفاءات خارجة إيجابية، حيث ينطوي الاستثمار الأجنبي لأي شركة متعددة الجنسيات على اعتبارات حتى تسعى للاستفادة من انخفاض التكاليف و الأسعار التي يمكن أن تساعدها على تعزيز قدراتها على المنافسة إضافة إلى رغباتها في الهيمنة و تأكيد السيطرة.

و هذا ما جعل الجزائر تقوم بإصلاحات تمس مختلف القطاعات الاقتصادية لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية من خلال تقديم حوافز وضمانات متنوعة تؤهلها للتمتع بوضع إضافة إلى تحسين البيئة لاستثمارية بكل جوانبها.

# الفصل الثانـي

## الإطار العام لفكرة حماية الاستثمار الأجنبي

شهدت العشرية الأخيرة من القرن الماضي تزايد حدة المنافسة لجذب الاستثمارات الأجنبية والإبقاء عليها، بقصد الحصول على مزايا هذه الاستثمارات من نقل التقنية وتدفقات التجارة واستحداث المزيد من فرص العمل وتعجيل عملية التنمية الاقتصادية، إضافة إلى تسريع عملية الاندماج بالأسواق العالمية، وجدت حكومات الدول المضيفة مع هذا التنافس الحاد صعوبات متزايدة لدى تقديمها حوافز أقل جاذبية من تلك المقدمة من قبل دول منافسة، كما أن تقديم حوافز للاستثمار يؤدي للمزيد من الأعباء على الدول المضيفة[1].

[1] ثريا علي حسين لورفلي، **محددات نمو الاستثمار الأجنبي المباشر، الدروس المستفادة**، ورقة عمل مقدمة أمام المؤتمر الوطني حول الاستثمار الأجنبي في الجماهيرية الليبية.

## المبحث الأول: الحماية القانونية للاستثمار

إن من أهم الأسباب والعوامل التي من الممكن أن يتعرض لها الاستثمار الأجنبي تحديدا

والتي تعد من الأهمية بحيث تشكل أولى اهتمامات المستثمر، الذي يضعها أولى اعتباراته لتكون في مقدمة بحثه هي الحماية القانونية ضد المخاطر غير التجارية للاستثمارات الأجنبية في البلد المضيف، ولعله يأتي على رأس هذه المخاطر غير التجارية مجمل الإجراءات التي من شأنها حرمان المستثمر من أمواله المستثمرة كليا أو جزئيا والتي تكون في صورة تأميم وغيره من صور نقل الملكية La dépossession بالإضافة إلى الإجراءات الأخرى الماسة بالملكية كالإجراءات التحفظية، الأمر الذي يستوجب توفير حماية قانونية للأموال المستثمرة. وهنا يتساءل الباحث عن الضمانات التي يمكن أن يقررها قانون الاستثمار والاتفاقيات الدولية وإلى أي مدى يمكن أن تصل؟ وما هي الآثار القانونية لتلك الضمانات؟

**المطلب الأول: المخاطر التقليدية – الإجراءات العمومية الماسة بالاستثمارات الأجنبية**

هنا ندرس في هذا المطلب النقاط التالية:

– التأميم والإجراءات الناقلة للملكية الأجنبية للاستثمارات

– التشريعات الوطنية للدول المضيفة

– الاتفاقيات الدولية

**الفرع الأول: التأميم والإجراءات الناقلة للملكية الأجنبية للاستثمارات**

يعرف التأميم بأنه: "عمل من أعمال السيادة تنقل به الدولة المضيفة الملكية الخاصة في

نشاط معين بمقتضى نص تشريعي وللمصلحة العامة لغرض استغلالها والسيطرة عليها ولتوجيهها نحو أهداف معينة"[1]. ومن أهم الاستثمارات الأجنبية التي صادقت تطبيقا واسعا لنظام التأميم تأتي الصناعة البترولية [2]، في مقدمتها على الإطلاق، ويعترف الفقه الدولي الحديث بحق الدولة في تأميم أموال الأجانب ومصالحهم الاقتصادية الموجودة على إقليمها عندما يكون ذلك بهدف المصلحة العامة[3].

**أولا: التأميم العقائدي أو الإيديولوجي**

الموجه ضد مبدأ الملكية الفردية من حيث الأساس وفيه تنتزع الملكية ويرفض تقديم أي تعويض عنها، وقد أثار هذا النوع من التأميم لغطا وجدلا قانونيا كبيرا على الصعيد الدولي ومثاله التأميمات السوفياتية بعد ثورة أكتوبر 1917.

**ثانيا: التأميم الإصلاحي**

ويقع على بعض جوانب النشاط الاقتصادي مقابل تعويض الملاك عنه، وهذا النوع من التأميم لا يثير إشكالات قانونية كسابقه.

---

[1] فتحي عبد الصبور، **الآثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال**، عالم الكتاب، القاهرة، 1967، ص 22.

[2] أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، **القانون والسيادة وامتيازات النفط مقارنة بالشريعة الإسلامية**، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه، طبعة ثانية، بيروت، لبنان، 1997، ص 260.

[3] عبد العزيز سعد، يحي النعماني،

**ثالثا: تأميم النمو الاقتصادي**

ويوجه للسيطرة على الموارد والثروات الطبيعية بقصد تحقيق الاستقلال الاقتصادي والتخلص من التبعية الأجنبية.

يعتبر الفقه أن إجراء التأميم يعد حديثا نسبيا، فقد عرفت منذ 1917 في الدستور المكسيكي ثم إثر التأميمات السوفياتية التي تم الاعتراف بها من طرف الدول الغربية سنة 1922 كإحدى المظاهر الأساسية لممارسة السيادة الداخلية، وبعد التأميمات المكسيكية لسنة 1938 والفرنسية والإنجليزية بعد الحرب العالمية الثانية ثم الإيرانية سنة 1951 والمصرية 1952، والكوبية 1959 والجزائرية سنة 1964 إلى غاية 1971، بعد كل هذه الممارسات تأكدت مشروعية التأميم في القانون الدولي كحق قائم بذاته لا يدخل تقريره تحت طائلة أي معيار دولي تقليدي[1].

لم يكن الإقرار بمشروعية التأميم بمعزل عن النظر إليه كحق سلبي إذ يلاحظ بعض الكتاب أن حق التأميم لم يحظى بأي اهتمام في القانون الدولي التقليدي رغم الاهتمام عموما بحقوق الدولة في ممارستها للسيادة، وبالتالي لا نجد له ذكر في الإطار، في حين تم التركيز على حماية حق الملكية الفردية كإحدى واجبات الدولة ومن باب المخالفة، نفي وإلغاء حق التأميم وعليه فقد أقر كحق سلبي أي خالي من كل مضمون نوعي ومن كل قيمة اجتماعية باعتباره إجراء ينتهك حق الملكية الخاصة المقدس لدى إدراج في باب المصادرة[2].

ويكون من شأن التأميم بمفهوم القانون الدولي التقليدي استشارة المسؤولية الدولية، كما أنه وعلى اعتبار افتقار التأميم إلى تصور قانوني مستقل فإنه من الأجدر إدراجه ضمن الإطار العام المتعلق بما يلحق الأجانب واستثماراتهم من مصادرة[3].

حيث يحاول الفقه التمييز بين اختلاف صور نقل الملكية ذلك أن نزع الملكية والتأميم تعدان الشكلان الرئيسيان لنقل الملكية، وتتشابه كل من نزع الملكية والتأميم من حيث كونهما إحدى صور تدخل الدولة المضيفة لنقل وتحويل ملكية المشروع بعناصره المختلفة من

---

(1) عبد العزيز سعد يحي النعماني، مرجع سابق، ص 91.

(2) لمين شريط، **حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 71.

(3) Lazar Facsaneau, **Le risque de nationalisation sa couverture dans les relations internationales**, Par lamine cheriet, Op, Cit, P 189.

القطاع الخاص إلى القطاع العمومي، غير أن الفقه يسجل اختلافات جوهرية بين الإجراءين أثبتتهم الممارسة الدولية[4].

**أ- من حيث الأهداف والغايات**

يتم التأميم لصالح المجموعة الوطنية جمعاء في حين يتم نزع الملكية لصالح الخواص

إذا ما تطلبت المصلحة العامة ذلك.

**ب- من حيث النتائج**

التأميم لا يوحي إلى التعويض إلا في حدود وظروف معينة، بينما نزع الملكية يتطلب تعويضا كاملا سريعا ومسبقا إصلاحا للضرر أي الأخذ بعين الاعتبار ما فات من الربح أو أرباح متوقعة وما لحق من أضرار محققة، بحيث يكون التعويض إعادة للوضع إلى ما كان عليه أو على الأقل يسمح بهذه الإعادة ماديا.

**جـ- من حيث الموضوع**

يقع التأمين غالبا على مشاريع ذات أهمية وطنية كبرى، منشآت، وسائل إنتاج، موارد طبيعية خام...الخ، في حين يقع نزع الملكية غالبا على العقارات والمباني البسيطة أو معامل تحويلية صغرى استدعت الضرورة لنزعها للمصلحة العامة.

**د- من حيث الإجراءات**

يتم التأميم بحكم قانوني أي بصدور نص تشريعي خاص غير قابل للرقابة القضائية وتحقق المشروعية على اعتبار أنه قرار سياحي سامي يدخل ضمن ممارسة للسلطة التقديرية للدولة المضيفة، في حين يتم نزع الملكية وفقا للقانون العام وبالتالي قد تتخذ سلطات إدارية معينة وفقا لشروط يحددها القانون تكون خاضعة لرقابة القضاء للتأكد من المشروعية، هذه الاختلافات ليست حصيرية إضافة إلى كونها تثير خلافات فقهية عميقة[1].

أما بالنسبة لإجراء الاستيلاء Spoliationالذي يختلف جذريا عن التأميم وعن نزع الملكية، ذلك لأن إجراء الاستيلاء هو إجراء سيادي تباشره السلطة العامة بغرض المصلحة العامة في إقليمها أو خراجه بسبب ولظروف طارئة لا تسمح بالتأخير، كظروف الحرب أو

---

[4] محمد حافظ، **مبادئ القانون الدولي**، مطابع نهضة، مصر، الطبعة الرابعة، 1964، ص 358.

[1] محمد حافظ، مرجع سابق، ص 358.

ظروف الكوارث الطبيعية وحدوث وباء ويتم لفترة زمنية معينة، ثم تعاد الأموال لمالكيها، هذا من حيث الممارسة الوطنية التقليدية، غير أن مفهوم الاستيلاء عرف تطورا لم يعد من خلاله مقصور على الظروف الطارئة والحالة كما أن ممارسته لم تعد مقتصرة على فترات زمنية محددة، بل أن الاستيلاء وخصوصا على العقارات قد يكون تمهيدا لنزع الملكية.

أما إجراء المصادرة فإن الفقه الدولي التقليدي يخصه بمركز خاص بالنسبة لترتيب صور ممارسة إجراءات نقل الملكية الخاصة للأجانب، إذ أنه يوصف على أنه إجراء عقابي، من حيث أن للدولة تجازي إجراء أو تصرف فردي من لدى المستثمر يعد مخالفا لقاعدة قانونية وطنية ويتم النطق به أمام القضاء، فالمصادرة إذن إجراء تقوم به السلطة العمومية القصد منه تمليك الدولة بموجب حكم قضائي أموال أو مضبوطات قهرا عن مالكها وبدون مقابل ولا تعويض[1].

لقد شهدت نقاشات الفقه – القانون الدولي الاقتصادي – خلال عشريتي الستينات والسبعينات مواجهات حادة بين الدول النامية المدافعة على مبادئ السيادة الدائمة على الثروات والدول الصناعية المدافعة من جهتها على سيادة مبادئ القانون الدولي التقليدية، وكان موضوع

التأميم ونزع الملكية أبرز المسائل الفقهية لهذه المواجهات وبإمكاننا تلخيص فحوى وجوهر هذه المواجهات في السؤال الكبير التالي: هل يسمح القانون الدولي للدول المضيفة بإعمال سلطتها التقديرية بشأن تكريس وتطبيق إجراءات التأميم ونزع الملكية للاستثمارات الدولية؟[2]

اعتبر الفقه الغربي أن هذه الإجراءات غير قانونية لأنه من شأنها الإخلال بموازين القوة بين الدول المستقبلة للاستثمار من جهة والمستثمر الأجنبي والدولة التابع لها من جهة أخرى، كما أن هذه الإجراءات تثير إشكالات قانونية بشأن حدود الممارسة وأشكالها والمسؤولية المترتبة عليها، الدول النامية من جهتها اعتبرت أن موضوع التأميم ونزع الملكية وممارستها مرتبط بمبدأ السيادة الوطنية للدول الذي يخول للدولة المضيفة تأميم أو نزع ملكية الاستثمارات المقامة من قبل رعاياها الوطنيين أو الأجانب على حد سواء ثم أن الأجنبي

---

[1] محمد حافظ، مرجع سابق، ص ص 358، 359.

[2] Faouilloux, **La nationalisation en droit international public**, Paris, L.G.D.J, 1962, Par droit international économique, Op, Cit, P 690.

الذي يقدم على الاستثمار خارج حدود دولته الوطنية يكون على استعداد لمثل هذه الإجراءات السيادية[3].

إن الممارسة الدولية اتجهت بخلاف نظرية التدويل الذي دافعت عنها الشركات المتعددة

الجنسيات والدول الصناعية بشكل عام حماية الاستثمارات من مخاطر التأميم ونزع الملكية، وبتحليلنا لمضامين ونتائج تلك النظرية نستطيع أن نحدد بشكل إجمالي القواعد التي تقوم عليها وهي:

1/ اعتمادها للعقد الرابط بين الأجنبي والدولة المضيفة كتصرف دولي مرتب لالتزامات دولية، جاعلة من المستثمر الأجنبي شخصا من أشخاص القانون الدولي.

2/ إقرارها في أحيان أخرى بأن العقد عقدا داخلي غير أنه وبالنظر للآثار القانونية التي يرتبها خارج إقليم الدولة مضيفة وبالتالي يخضع لأحكام القانون الدولي في مجال الاستثمارات.

3/ ترتيبها لتصورات ونظم قانونية جديدة تدور حول العقد فلا هي بالقانون الداخلي ولا بالقانون الدولي.

من جهة أخرى فإن القضاء الدولي أكد الممارسة الدولية المستبعدة لمبدأ التداول فقد قضت محكمة العدل الدولية الدائمة في العديد من المناسبات وخاصة في قضية القروض الضريبية أن: "كل عقد لا يكون بين الدول باعتبارها أشخاص القانون الدولي، يجد أساسه وسنده في القانون الوطني".

هذا الاتجاه أكدته فيما بعد محكمة العدل الدولية وبالخصوص في قضية الشركة الإنجليزية الإيرانية للبترول، حيث رفضت اعتبار العقد المبرم بينهما عقدا مزدوجا [1]، ومن جهة أخرى فإن قرار التحكيم في قضية طوبكو Topcoأقر بمبدأ السيادة بشأن ممارسة إجراء التأميم ونزع الملكية[2].

**الفرع الثاني: التشريعات الوطنية للدول المضيفة**

---

[3] لمين شريط، مرجع سابق، ص 196.

[1] لمين شريط، مرجع سابق، ص 196.

[2] Le droit d'état de procéder à des mesures d'expropriation ou de nationalisation n'est pas aujourd'hui contestable il résulte du droit international coutumier. Droit économique international, Op, Cit, P 696.

**أولا: التجربة الجزائرية**

لقد تناولت التجربة الجزائرية عبر التطور النوعي الذي شهدنه محاولة أن تتبع النظم القانونية التي كرسها المشرع في مجال تأطير إجراء التأميم ونزع الملكية بصفة عامة وإجراءات نقل الملكية الخاصة بالأجانب عموما، وذلك على مستوى النصوص الدستورية التأسيسية والقوانين الخاصة بالاستثمار.

وتجدر الإشارة بداية أن موقف المشرع الجزائري بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي عموما وإجراءات نقل الملكية التي قد نلحقه خصوصا إنما كان مرتبطا بطبيعة النظام السياسي السائد وبالتالي الخيارات الاقتصادية والمواقف الدولية المترتبة عنه ومرتبطة به[3].

ولنا أن نلاحظ أن الدولة الفرنسية لم تطعن في "حق الدولة الجزائرية في تأميم أملاك الشركات العاملة في القطاع الاقتصادي معين والكائنة على إقليمها، طالما أقرت أعلى سلطة جزائرية بمبدأ التعويض" غير أن السلطات الفرنسية عبرت على احتجاجها معتبرة أن استعمال حق التأميم جاء على حساب اتفاقيات الامتياز الجزائرية الفرنسية 1962 – 1965 إضافة إلى روح التفاوض المعبر عنها من الجانب الجزائري.

مهما يكن من أمر فإن موقف الجزائر خلال هذه الحقبة إزاء مسألة التواجد الاقتصادي

والاستثماري الأجنبي بشكل عام وممارستها لتدابير التأميم ونزع الملكية بشكل خاص، إنما كانت انعكاسا للتوجه السياسي المختار والمعبر عنه عبر نصوص التأسيسية والتشريعية خلال هذه الحقبة الغنية من تاريخ الجزائر.

لنا أن نلاحظ أن الأمر 66-184 المؤرخ في 18 سبتمبر 1966 المتضمن تقنين الاستثمارات، يعد الأداة القانونية الأولى خلال المرحلة التالية لسنة 1965 – الذي يقدم لنا بعض الإجابات عن الموقف الرسمي إزاء تدابير نقل الملكية – أي للتأميم ونزع الملكية إضافة إلى الأشكال الأخرى لتدخل سلطة الدولة المضيفة[1].

[3] Paul Renter, **Introduction au droit des traités**, Paris, Colin, P 258.
[1] Walid El Aggoune, Op, Cit, PP 158, 159.

إن موقف المشرع الجزائري جاء من حيث المبدأ منسقا مع مواقف الدول النامية والحديثة الاستقلال داخل الجمعية العامة للأمم المتحدة بخصوص إشكالية التعويض.

وإذا كان التأميم في هذا الإطار – عملا تنمويا – فإن تقديم التعويض يعد مصدر آخر للاستمرار والاستغلال وإفقار للبلد النامي وإهدار لتنميته[2].

يبدو أن المشرع الجزائري من خلال المادة 08 قد قام بتفرقة صريحة بين الاستثمارات التي تنتفع من أحكام هذا الأمر أي تلك المؤسسات التي أقامت استثمارها في عهد الاستقلال – أي تلك التي قبلت بتواجدها السلطة – وغيرها من الاستثمارات المقامة قبل الاستقلال والتي عبرت الجزائر عن رفضها الإقرار بمشروعيتها، فهي ومن باب أولى لن تمكنها من التعويض، كما لا يمكن القول بالتعويض لمثل هذه الاستثمارات اعتمادا على نظرية التعاون الدولي.

لقد عبرت الجزائر عن موقفها القائل أن استغلال الثروات الطبيعية خلال مرحلة ما قبل

الاستقلال يتتبع تقديم تعويض للدولة صاحبة الثروات الطبيعية وليس العكس، وبالتالي واعتمادا على مبدأ وحق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية فإنه لا يوجد أي سند قانوني دولي للتعويض عن تأميم الممتلكات والامتيازات الأجنبية التي اكتسبت قبل نشوء الدولة المستقلة وعليه فإن التعويض يبقى محتمل للتحقق لارتباطه بإدارة الدولة النامية ثم إن طبيعة التدبير الممارس يختلف بحسب إقرار هذه الدولة التعويض من عدمه[1].

ولقد جاء دستور 22 نوفمبر 1976 كنص تأسيسي مكرس لنفس المبادئ المعبر عنها

من خلال الأمر 66-184 مع ملاحظة الفروق بالنظر إلى طبيعة الصياغة والبعد النظري السياسي للدستور في مجال تناوله لمبادئ نقل الملكية الخاصة ومسألة التعويض مع الإشارة إلى أن صدور دستور 1976 جاء بعد ممارسة عملية لعدد من التأمينات.

---

[2] يعتمد الفقه المدافع عن نظرية التعاون الدولي في أن الدولة المؤممة تحتاج إلى رؤوس أموال لتحقيق تنميتها ويؤدي التأميم بدون تعويض إلى هروب المستثمرين الأجانب ومن ثم تضررها بتوقيف مشاريعها التنموية، ولذا فإن من مصلحة الدولة التعاون الدولي تقتضي الحفاظ على هذا التعاون واستمراره عن طريق التعويض.

لمين شريط، مرجع سابق، ص 235.

[1] لمين شريط، مرجع سابق، ص 238.

تنص المادة 17 من دستور 1976 على: "أن نزع الملكية لا يمكن أن يتم إلا في إطار القانون ويترتب عنها تقديم تعويض عادل ومنصف لا يمكن معارضة أي إجراء لنزع الملكية من أجل المصلحة العامة بسبب اتفاقية دولية"[2].

تجدر الإشارة كما يقول الأستاذ بجاوي أن نص المادة 17 تعد خصوصية جزائرية صرف في مجال مضمون النصوص التأسيسية على اعتبار أن نص هذه المادة يوحي بنا إلى القول أن أحكام الاتفاقيات الدولية الموقع عليها من قبل الدولة الجزائرية لا يمكن إشارة موادها ومضامينها في مواجهة نص قانوني جزائري منظم لنزع الملكية، في هذا الإطار وكما يتصور الأستا ذ بجاوي يمكن احتمال وجود نص تشريعي مكرس لنزع الملكية من أجل المصلحة العامة على عقار مشتمل على بناء رسمي لدولة أجنبية محمي بمعاهدات فيينا الخاصة بالامتيازات والحصانة الدبلوماسية والقنصلية فإنه وبحسب الأستاذ بجاوي وتطبيقا لنص المادة 17 من دستور 1976 فإن التدبير العمومي يسبق من حيث النفاذ المعاهدات الدولية حتى ولو تعلق الأمر بتلك المنظمة للامتيازات والحصانة الدبلوماسية والقنصلية[3].

يقدم دستور 1976 من جهة أخرى تصورا جديدا لمفهوم السيادة: "بحيث يجعل من البعد الاقتصادي للعامل الحقيقي المحدد لها"، ذلك أن سيادة الواجهة مع الإبقاء على الارتباط الاقتصادي المستغل من الدول الصناعية وشركاتها المتعددة الجنسيات من شأنه الإبقاء على الأشكال القديمة للهيمنة وسيطرة الإمبراطوريات الاقتصادية التقليدية للشركات المتعددة الجنسيات وللدول التي تحميها.

لذا فإن مبدأ الاستغلال الاقتصادي أصبح مبدأ دستوريا تعمل الجزائر على تقريره وممارسته ضمن المفهوم الجديد للقانون الدولي للمشاركة، الذي تبنت للدفاع عنه من خلال الدفاع عن حق الشعوب في السيادة الدائمة على ثرواتها، ومنع كل أشكال التدخل غير الشرعي في الشؤون الاقتصادية للدول، وبالتالي وكما يلخصه لنا الأستاذ بجاوي موقف دستور 1976 فهو "يقدم تقويما جديدا لمصطلح السيادة من حيث ربطها بمشكلة التنمية..."، وهو مقصد نظرية النظام الدولي الاقتصادي الجديد[1].

ولقد ميزت بداية الثمانينيات صدور قانون 21 أوت 1982 كنص تشريعي منظم

---

[2] M. Bedjaoui, **Aspects internationaux de la constitution Algérien**, A.F.D.I, 1977, P 74.

[3] الملاحظ أن الأستاذ بجاوي يقدم مثال تأميم عقاري تابع لدولة أجنبية وليس استثمار دولي خاص.

[1] M. Bedjaoui, Op, Cit, P 87.

للاستثمارات والمستثمرين لخواص الوطنيين من حيث كونه وبعد مرور 06 سنوات فقط من صدور دستور 1976 – والذي كان ساري المفعول – تكريسا لا يستبعد للمشرع الجزائري النص على إمكانية ممارسته تدابير نقل الملكية[2].

كما يعتقد الأستاذ العقون أن التصور السياسي والاقتصادي الجديد الذي تبع وفاة الرئيس هواري بومدين حتم ضرورة تقديم إشارات إيجابي ة في اتجاه رؤوس الأموال الوطنية قصد الإبقاء عليها داخل البلاد من جهة، وتفعيل دور الاقتصادي.

غير أن هذا التوجه إذا ما دققنا التحليل من شأنه تعقيد الأمور أكثر بالنسبة للمستثمرين الخواص الجزائريين، على اعتبار أن مسألة التأميم ونزع الملكية أداتين قانونيتين لا يمكن للدولة النص على تحريمهما ثم إن عدم النص عليهما يقصد طمأنة المستثمرين فإن هذه الطمأنينة المرجو ة لا يمكن أن تكون إلا ظرفية، ذلك أن إمكانية اللجوء إلى هذه التدابير تبقى ورادة في هذه الحالة فإن المستثمر الوطني الخاص يجد نفسه من دون أي غطاء تشريعي يضمن له من جهة الممارسة القانونية للتدابير الناقلة للملكية – لغياب النص – وتمكينه من تعويض مقنع اعتمادا على قواعد قانونية واضحة ومعلومة مسبقا من جهة أخرى، وهي الشيء الذي يمنح للإدارة سلطة تقديرية واسعة[3].

إن هذا الموقف المتردد والمتذبذب يبين طبيعة المرحلة التي عرفتها الجزائر خلال الثمانينيات على الصعيد الاقتصادي، إذ يمكننا القول أن المشرع الجزائري عبر نص مقتضب ومناقض لنصوص صريحة من الدستور.

تعود بوادر التحول الجذري للموقف الرسمي اتجاه التواجد الاستثماري الخاص سواء كان وطنيا أو أجنبيا، إلى موجة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد نهاية الثمانينيات والتي تميزت بالتخلي الكامل – أو على الأقل محاولة ذلك – للدولة عن أي دور

---

(2) Walid Laggoune, **Le contrôle de l'état sur l'entreprise privée industrielle en Algérie Les éditions internationale**, 1996, Op, Cit, P 158.

(3) Ibid, P 161.

اقتصادي مع تركيز أكبر لعلاقاتها مع المتعاملين الاقتصاديين الخواص أو العموميين اعتمادا على القانون الخاص[1].

لقد شكل قانون 88-25 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المنظم "لتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية" المعدل لقانون 82-11 البداية الأولى لتنازل الدولة عن نظام الرقابة الوقائية القائم تحديدا على اشتراط الاعتماد المسبق والإلزامي من قبل الإدارة قبل إنشاء أي مؤسسة ذات الخواص وأهداف اقتصادية، ولكن هل أن هذا التوجه الجديد يسمح لنا بالقول بأن المشرع وبتخليه عن النظام الرقابي قد اعتماد نظاما أكثر ليبيرالية تجاه الاستثمار الوطني الخاص، وبعبارة أوضح فإن مضمون القانون 88-25 في مجال إقرار الحريات إنما جاء شكليا ولم يناقض نظرية الدولة وتوجهها الموضوعي[2].

بتخلي المشرع عبر قانون 88-25 عن شرط الاعتماد المسبق للمؤسسة والاستثمار الخاص، يكون قد أقام تمييزا جديدا فيما بين الاستثمارات الخاصة قوامه مدى الارتباط الموجود بين الاستثمارات الخاصة والأولويات الاقتصادية الوطنية المحددة عبر التخطيط.

حيث يمكننا القول أن المشرع الجزائري وإلى غاية صدور قانون 88-25 عمل على الإبقاء على التصور الرسمي المكيف لدور الملكية الخاصة بصفة عامة والاستثمارات بصفة خاصة، لما لها من علاقة مع الدولة باعتبار هذه الأخيرة "المقاول الأول في البلاد والمستثمرالأول كذلك".

يشكل دستور 1989 ميلاد الجمهورية الثانية للدولة الجزائرية الحديثة وذلك بالنظر إلى ما كرسه من مبادئ تأسيسية سواء من الناحية السياسية – التعددية الحزبية الخاصة – أو من ناحية التوجه الاقتصادي المنتهج تكريس صريح لمبدأ عدم تدخل الدولة.

لقد ذهب المشرع الجزائري عبر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 إلى أبعد ما يمكن الذهاب إليه في مجال الحماية القانونية المكفولة للمستثمر الأجنبي واستثماره.

---

[1] قوانين الإصلاحات الاقتصادية هي القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية والقانون رقم 88-03 المتعلق بصناديق المساهمة والقانون رقم 88-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[2] Walid Laggoune, Op, Cit, P 287.

1- كرس مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة بين المستثمرين الجزائريين والأجانب من جهة، وبين المستثمرين الأجانب فيما بينهم من جهة أخرى.

2- إقرار إمكانية تجميد التشريع الجزائري في مجال الاستثمارات فيما قد يطرأ من مراجعات أو إلغاءات في مستقبل إلا إذا طلب المستثمر بذلك صراحة وهو ما يعرف في الفقه الدولي "بالتحديد الذاتي"[1].

إن مفهوم نزع الملكية الذي لم يشر إليه المرسوم التشريعي 93-12 كرس دستوريا - دستور 1989 - حيث نصت المادة 20 على: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون".

أما التأميم فأصبح قاعدة عرفية كرست دوليا لا يمكن لأي دولة أن تنفي وجوده أو أن تنص على عدم إمكانية ممارسته لارتباطه بطبيعة السيادة المقررة للدولة.

أما مسألة تحديد التعويض فقد تناولته المادة 681 مكرر من القانون المدني: "يحدد مبلغ تعويض الاستيلاء باتفاق الأطراف على أنه قد يحدد القاضي في حالة الخلاف"، وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح الاستيلاء تقابله بالنص الفرنسي عبارة التسخير Réquisition.

تنص المادة 677 من القانون المدني أن التعويض الناجم عن نزع الملكية يكون منصفا وعادلا، دستور 1989 من جهته وعبر المادة 20 الفقرة 02 تنص على أن التعويض يكون قبليا عادلا ومنصفا[2].

إن هذه المعاينة الأولية تقودنا إلى القول إن النصوص المرجعية التي أخذ بها المرسوم التشريعي 93-12 بشأن مسألة نقل الملكية جاءت متفاوتة من حيث الوضوح ويمكن إرجاع هذا التفاوت لسبب بسيط هو صدور القانون المدني ضمن إطار نظري إيديولوجي مختلف تجاه الملكية الخاصة عموما. ثم إن المرجعية المختارة من قبل المرسوم التشريعي تختلف مع ما

---

[1] علة عمر، **حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة منتوري، قسم الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، قسنطينة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2008، ص 97.

[2] المرجع نفسه، ص 98.

أقره الدستور نفسه بشأن التعويض، إذ يقر بتعويض قبلي، عادل ومنصف ويؤدي هذا إلى عدم التطابق بين ما هو مكرس دستوريا وما جاءت به المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-12.

تبدو مرة أخرى خاصية التفاوت بين النص التأسيسي والتشريع المنظم للاستثمارات والنصوص الأخرى – التي لا يحيل إليها – إن المضمون الانفتاحي لدستور 1989 قابلة مضمون مغاير لنصوص تشريعية تعود إلى مرجعيات فقهية وإيديولوجية أخرى وهو الشيء الذي لم يغب على المستثمرين الأجانب لا محالة.

من جهته نص الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المادة 16 أنه: "بخلاف الحالات المنصوص عليها قانونا فإنه لا يمكن اللجوء إلى التسخير بأمر إداري ويكون مرتبا لتعويض عادل ومنصف"، والملاحظ هنا ما يلي:

أ- إن الأمر 01-03 ومن خلال قراءة مرجعياته النصية لم يشر بصورة صريحة إلى المواد 20، 37، 52 من الدستور مكتفيا بالإشارة إلى المواد 122 من الدستور الخاصة باختصاصات البرلمان في مجال التشريع عموما، والمادة 124 الخاصة بالصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية لتشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني[1].

ب- نص المادة 14 على مبدأ تقرير الحماية الوطنية للمستثمرين الأجانب مع إقرار عدم التمييز فيما بين الاستثمارات المقامة من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الجزائريين والأشخاص طبيعيين أو معنويين الأجانب بالنظر إلى الحقوق والواجبات المتصلة بالاستثمار.

جـ- الإشارة في ديباجة 01-03 إلى القانون رقم 88-01 المؤرخ في 18 جويلية 1988 والمتضمن انضمام الجزائر إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بالاعتراف وتطبيق القرارات التحكمية الأجنبية المصادق عليها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 جوان 1958، وكذا الإشارة إلى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الخاصة بفض المنازعات الخاصة بالاستثمار فيما بين الدول ورعايا الدول الأخرى والإشارة إلى الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 11 جانفي 1995 المتضمن المصادقة على إنشاء المركز الدولي لضمان الاستثمارات.

---

[1] علة عمر، مرجع سابق، ص 99.

إن الملاحظات السابقة لها الكثير من الدلالات على اعتبار أنها تؤدي بنا إلى القول أن

المشرع الجزائري وعبر نص صريح وفي ديباجة أمر رقم 01-03 على ثلاثة اتفاقيات تعد ركيزة التعامل والحماية للاستثمارات الدولية يكون بذلك قد أكد بشكل مباشر وصريح على طبيعة المعاملة والحماية التي ينوي تخصيصها للتواجد الاستثماري الأجنبي والضمانات التي يوفرها[1].

**ثانيا: النصوص التأسيسية والتشريعية العربية**

**أ- الحماية الدستورية ضد الإجراءات العمومية الناقلة للملكية**

يعد من أهم وسائل الحماية القانونية ما تضمنته غالبية دساتير الدول النامية من النص

على حماية الملكية الخاصة من الإجراءات العمومية الناقلة للملكية، ومن أجل ذلك حرص الدستور المصري على حماية الملكية الخاصة وعدم المساس بها عن طريق التأميم إلا لمصلحة عامة وبناء على نص قانون، وهو ما أوردته المادة 35 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 – لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون، ومقابل تعويض عادل.

وتمثل تلك الحماية الدستورية للملكية جاء نص المادة 18 من الدستور الكويتي ...

لا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا.

أما الدستور المغربي وبعد أن أشار إلى أحكام الخاصة بحماية الملكية الخاصة عموما (المادة 15) أشار إلى إمكانية تهديد هذا الحق إذا ما تطلبت التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمة كذلك[2].

يتضح مما تقدم توجه الدساتير العربية إلى اعتماد ما استقر عليه القانون الدولي العرفي

---

[1] علة عمر، مرجع سابق، ص 99.

[2] محمد حسين إسماعيل، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية**، الإدارة العامة للبحوث، دون بلد نشر، 1994، ص 122.

في مجال الممارسة العمومية لنقل الملكية الخاصة عموما والاستثمار الأجنبي خصوصا وهي:

1- تشترط المصلحة العامة لتأميم أو نزع الملكية.

2- عدم التمييز في ممارسة هذا الحق فيما يتعلق الأمر بنزع ملكية أو تأميم استثمار خاص وطني أو أجنبي.

3- تقديم تعويض عادل ومنصف وفعلي.

أما بالنسبة لنظام الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، فيأخذ مرجعيته بالنسبة للحماية القانونية ضد مخاطر التأميم المصادرة، سحب أو إلغاء قرار الترخيص، اعتمادا على مبادئ الاحترام الذي توفره الشريعة الإسلامية الغراء، والضمانات المقدمة للملكية الفردية.

وتضمن الفصل الرابع عشر من دستور الجمهورية التونسية الصادر في أفريل 1959 على أن: "حق الملكية مضمون ويمارس في حدود القانون"، كما نص الدستور اللبناني الصادرفي أول سبتمبر 1926 المعدل في 21 أفريل 1948 على أن: "الملكية في حمى القانون فلا يجوز أن ينزع عن أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه عنها تعويضا عادلا".

وتضمنت المادة 21 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة أن "الملكية الخاصة مصونة ويبين القانون القيود التي ترد عليها، ولا ينزع من أحد ملكه إلا في الأحوال التي تستلزمها المنفعة العامة وفقا لأحكام القانون وفي المقابل تعويض عادل"[1].

**ب- حصانة الاستثمار الأجنبي ضد الممارسات العمومية لنقل الملكية في التشريعات الاستثمارية العربية**

عمدت التشريعات العربية في مجال الاستثمار بصفة عامة على تقديم ضمانات قانونية تفوق أو تساوي المبادئ المقررة في دساتيرها، حيث نجدها أقرت عدم جواز التأميم من قبل البلد المضيف أي أن الأصل والقاعدة عدم مشروعية التأميم والاستثناء هو الأخذ به ضمن شروط محددة مسبقا بنص قانون وهو ما ذهب إليه المشرع المصري عبر القانون رقم 08 لسنة 1997 المتضمن ضمانات وحوافز

[1] محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 122.

الاستثمار عبر إفراد التأميم والمصادرة بمادة مستقلة هي المادة 08 التي تنص بأنه: "لا يجوز تأميم الشركات والمنشآت أو مصادرتها" وهذا الحكم تضمنته المادة 08 كذلك من القانون الكويتي رقم 08 لسنة 2001 حيث نصت على: "... لا يجوز مصادرة أو تأميم أي مشروع أجنبي مرخص به طبقا لأحكام القانون"، وفي المقابل نجد نصين تشريعيين أوردهما المشرع اليمني يتفق كل منهما مع ما قضى به المشرع المصري والكويتي سالف الذكر بخصوص حضر التأميم، النص الأول هو المادة 13/أ من قانون الاستثمار رقم 22 لسنة 1991 التي نصت بأنه: "لا يجوز تأميم المشروعات أو الاستيلاء عليها كما لا يجوز الحجر على أموالها أو مصادرتها أو تجميدها أو التحفظ أو فرض حراسة عليها عن غير طريق القضاء"[1].

من مقارنة النصوص السابقة نجد أنها قدمت حماية قانونية كاملة للمستثمر الأجنبي بخصوص التأميم ونزع الملكية انطلاقا من حظر ممارسته على إطلاقه سواء بقانون أو بحكم أو بقرار فالحظر هنا مطلق وفي جميع الحالات والأوقات مما تكون معه الحماية ناجعة ومطمئنة للمستثمر[2].

وتكمن الحكمة في حرصة التشريعات العربية على إيراد النص المانع للتأميم في قوانين استثماراتها، لما لوحظ من انكماش لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية وعزوف المستثمرين الأجانب على استثمار أموالهم – كمصر التي اتخذت مثل هذا الإجراء عقب مرحلة التأمينات التي شهدتها في ستينات القرن الماضي لذا كان من الطبيعي أن يتجه المشرع فيها إلى وضع النصوص القانونية التي تقرر الضمانات اللازمة لحماية الاستثمارات الأجنبية[3].

---

[1] هشام خالد، **الحماية القانونية للاستثمارات العربية**، مؤسسة الشباب للجامعة، دون بلد نشر، 1977، ص ص 35 – 43.

[2] أحمد عبد الحميد عشوش، **النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 139.

[3] كتأميم قناة السويس وقد كانت تلك التأميمات لغرض وضع حد نهائي للسيطرة الأجنبية على الشركات المساهمة العاملة في مصر للحد من سيطرتها المالية المصرية.

ويجمع الفقه الحديث على أن حق الدولة في التأميم يعتبر من الحقوق التي تتعلق بصميم السيادة الوطنية ومن ثم فإن ما يمكن أن يقوم من الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية لا يمكنه أن يصل إلى حد تقييد حق الدولة في اتخذا تلك الإجراءات والقول بغير ذلك يؤدي إلى تجاوز الحماية المتطلبة للاستثمار إلى حد المساس بمقتضيات الصالح العام الوطني[4].

ويرى الأستاذ إبراهيم شحاتة أن التشريعات الوطنية المنظمة للحماية القانونية للاستثمار لا تمثل في الظروف العادية تعهدا دوليا بحيث تلتزم الدولة بإبقاء أحكامها على حالها للأبد ما لم توافق الدول الأخرى على تعديلها، ولا يغير من ذلك أن يكون هذا التشريع قد صدر مخاطبا الأجانب، ذلك لأنه حتى لو سلمنا بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي في بعض الحدود، فإن هذه الإرادة يجب أن يعبر عنها في مواجهة أشخاص القانون الدولي الآخرين بقصد تكوين التزام دولي، وليس في هذه التشريعات من ذلك وبالتالي يكون للدولة المضيفة إلغاء هذه التشريعات كليا أو جزئيا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قوانين الاستثمار لا تخلق للمستثمرين الأجانب حقوقا مكتسبة بل تضعهم في مركز تنظيمي عام يجوز تعديله بذات الإرادة التشريعية التي أصدرته وهو الشيء الذي ربما أدركه المستثمر الأجنبي وجعله يبحث عن صور أخرى للحماية القانونية مرتبة للالتزام الدولي للدولة المضيفة فيما يجمعها من علاقات بالدول الأخرى[1].

**الفرع الثالث: الاتفاقيات الدولية**

سنحاول تناول موقف القانون الدولي الاتفاقي بشأن الحماية القانونية ضد المخاطر التجارية التقليدية التي قد يتعرض لها المستثمر الأجنبي.

**أولا: التأميم ونزع الملكية في الاتفاقيات الثنائية**

تعمل الاتفاقيات الدولية المنظمة للاستثمار في ميدان الحماية القانونية على تلافي القصور الذي يشوب التشريعات الوطنية من ناحية إمكانية تعديل نصوصها – التي لا تجيز

---

[4] يمكننا القول أن موقف المشرع الجزائري المتردد يجدر بما مصدر له في تأثره بالتشريع العربي والمصري تحديدًا.

[1] هشام خالد، مرجع سابق، ص ص 57، 58.

التأميم مثلا لتجعل الأمر منظما في إطار اتفاقية دولية – إن مسألة سيادة الدولة على إقليمها كانت من بين أهم الأسباب المساعدة على تطور أداة الاتفاقية الثنائية في هذا المجال وبإيعا ز من الدول المصدرة لرؤوس الأموال عاملة على تكريس ما استقر عليه القانون الدولي في مجال الحماية القانونية ضد المخاطر غير التجارية المرتبطة بالممارسات السيادة بشكل عام للدولة المضيفة[2].

تنص المادة 04 الفقرتين 02 و03 من اتفاقية الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات المبرمة بين الجزائر وإيطاليا على أنه: "لا يمكن لأي من الدولتين المتعاقدتين القيام بتدابير نزع الملكية التأميم الحجز أو أي إجراء يترتب عليه نزع أو منع الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة..."، إلا إذا كانت مقتضيات المنفعة العامة، الأمن أو المصلحة الوطنية تبرر الخروج عن أحكام الفقرة الثانية من هذه المادة فإنه يجب توفر الشروط التالية:

أ- أن تتخذ التدابير وفقا لإجراء قانوني.

ب- ألا تكون تمييزية.

جـ- أن تكون مصحوبة بأحكام فورية دفع تعويض مناسب فعلي.

يكون المبلغ المناسب للتعويض معادلا للقيمة الفعلية للاستثمارات المعنية في السوق عشية اليوم الذي اتخذت فيه التدابير أو أعلن فيه عنها ويتم تحديده على أساس قواعد أو الممارسات الدولية، كما يتم تسديد التعويض بعملة قابلة للتحويل يتفق عليها سويا وإذا تعذر ذلك فتسدد بالعملة التي تم الاستثمار بواسطتها، وفور تحديد مبلغه يسدد التعويض بسرعة أو يسمح بتحويله، وفي حالة التأخر في الدفع ينتج التعويض فائدة بالمعدل المعمول به بين البنوك والمناسب للعملة الصعبة المستعملة في البلد الأصلي للمستثمر بتاريخ التطبيق الفعلي للتدابير المشار إليها في الفقرتين 02 و03 من هذه المادة[1].

تنص المادة 04 – إجراءات مانعة أو مقيدة – من الاتفاق الموقع بين الجمهورية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسومبورغي الخاص بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على:

---

[2] علة عمر، مرجع سابق، ص 104.

[1] علة عمر، مرجع سابق، ص 104.

1- يلتزم كل طرف متعاقد بعدم القيام بأي إجراء لنزع الملكية أو لتأميمها.
2- إذا كانت ضرورة المنفعة العامة والأمن أو المصلحة الوطنية تبرر تجاوز أحكام الفقرة 01 لهذه المادة يجب مراعاة الشروط التالية:
أ- يجب أن تتخذ الإجراءات طبقا لأحكام قانونية.
ب- يجب ألا تكون هذه الإجراءات تمييزية ولا مخالفة لالتزام خاص.
جـ- يجب أن تكون مقرونة بالتدابير التي تنص على دفع التعويض المناسب والفعلي.
3- يساوي مبلغ التعويضات القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية عشية اليوم الذي تتخذ فيه الإجراءات أو يعلن عنها فيه[2].

يبدو مما تقدم – وقد تعمدنا إيراد نصوص الاتفاقيات المتعلقة بتدبير نزع الملكية وما يرفقه من تعويض وذلك لتبيان بوضوح ما يجمعها من عناصر – اشتمال الاتفاقيات الثلاثة على المبادئ الرئيسية التي استقر عليها الفقه والعمل الدولي في مجال إقرار الحماية القانونية للاستثمارات ضد ما يلحقها من تدابير وإجراءات عمومية ماسة بملكيتها واستقرار استثماراتها[3].

**ثانيا: التأميم ونزع الملكية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف**

خلال السنوات الأخيرة يبدو أن أداة تسيير الاستثمار الدولي من حيث المعاملة وقواعد الحماية أخذت تتطور لتضم إليها أشكال جديدة من مثل اتفاقيات التبادل الحر الثنائية – والتي أصبح جانب من الفقه الغربي ينعتها باتفاقيات التبادل الحر للاستثمارات واتفاقيات الشراكة Lesaccords d'association، كذلك التي تربط عدد من الدول النامية مع الاتحاد الأوروبي، بالنظر إلى عدد الأحكام التي تنص عليها والمتعلقة بتقرير حرية التبادل الاستثماري، وهي من هذا المنظور تتعدى الاتفاقيات الثنائية التقليدية المنظمة للاستثمار الدولي تحديدا[1].

أما على المستوى الدولي فإننا نجد أن كلا من انتقال رؤوس الأموال والاستثمارات

---

[2] المرجع نفسه، ص 105.
[3] المرجع نفسه، ص 106.
[1] من حيث المعاملة والحماية القانونية.

الأجنبية حظيا باهتمام كبير ومر بمراحل مختلفة، لقد تمركز في البداية اهتمام الدول على تأكيد حق الشعوب في استعمال واستغلال ثرواتها ومصادرها الطبيعية بحرية، وإن هذا الحق مرتبط بسيادتها ومتفق مع أهداف ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة قرار الجمعية العامة رقم 626 لعام 1952 – إضافة إلى السيادة الدائمة للشعوب على مصادرة ثرواتها الطبيعية كذلك قرار الجمعية رقم 1803 لعام 1962 – والذي نص على: "التأميم والاستيلاء والمصادرة يجب أن تؤسس على أسباب ودوافع المنفعة العامة والأمن والمصالح الوطنية المعترف بها"، وكذلك ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول – والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 3281 بتاريخ 1974/12/12 الذي نصت مادته الثانية – أن لكل دولة الحق في تأميم أو مصادرة أو نقل أو تحويل ملكية الأموال الأجنبية وفي كل حالة يجب دفع تعويض كاف وفق لقوانينها ولوائحها[2].

**المطلب الثاني: المخاطر الحديثة – الإجراءات العمومية غير المباشرة الماسة بالاستثمارات الأجنبية**

سوف نحاول تناول من خلال هذا المطلب النقاط التالية:

– حق الدولة المضيفة في التشريع الماس بالملكية من دون تقديم تعويضات.

– التحكم الدولي والقانون الدولي الاتفاقي في مجال تحديد التدابير العمومية غير المباشرة الماسة بالاستثمار الأجنبي.

**الفرع الأول: حق الدولة المضيفة في التشريع الماس بالملكية من دون تقديم تعويض**

لعل مضمون المادة الأولى من البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يعد مرجعا في هذا السبيل على الرغم من أن هذه المادة لا تنص حق الدول في التنظيم غير المرتب للتعويض[1].

Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

---

[2] أقرته الجمعية العامة بقرارها رقم 3281 بتاريخ 1974/12/12 ووافقت على المادة 02 منه 104 دولة مع اعتراض 16 وامتناع 06 دول فقط وكانت جميع الدولة المعارضة من الدول الغربية المصدرة لرؤوس الأموال.

أنظر عبد العزيز سعد يحي النعماني، مرجع سابق، ص 112.

[1] علة عمر، مرجع سابق، ص 112.

إذن يكون للدولة المضيفة مباشرة إجراءات تنظيمية عبر تشريع نصوص تكون ماسة بالاستثمار الأجنبي، وقد تلحق به خسائر غير أنه لا يمكن المطالبة بتعويضات بشأنها كما هو الأمر بالنسبة للتدابير العمومية الماسة مباشرة بالاستثمار.

في سنة 1961 كان لمشروع جامعة هارفرد الخاص بالمسؤولية الدولية للدول بالنسبة للأضرار التي تسببها للأجانب اعتبر أنه: "تكون أمام إجراء أو تدبير استيلاء غير مباشر من قبل السلطات العمومية للدولة المضيفة في حالة تدخلها غير المعقول في استعمال الانتفاع أو في الوضعية القانونية لملكية الاستثمار، بحيث يجعلنا هذا التدخل نعتقد أن المالك لن يكون في مقدوره استعمال الانتفاع ولا حتى الإبقاء على استثماره" بالمقابل نصت المادة 10 الفصل 05 من مشروع الاتفاقية على وجود شريحة أخرى من التدخلات العمومية غير المرتبة للتعويض في الحالات التالية:

1- كل الإجراءات والتدابير المرتبطة بتطبيق قانون الضرائب.

2- كل الإجراءات والتدابير المرتبطة بتغيير قيمة العملة.

3- كل الإجراءات والتدابير المرتبطة بالمحافظة على الأمن والسلامة العامة.

4- كل الإجراءات والتدابير المرتبطة بالصحة العمومية والأخلاق العامة.

5- كل الإجراءات والتدابير المرتبطة بالتطبيق العامي وغير التمييزي لأي نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية للدول المضيفة[2].

إن أساس التفرقة بين ما هو إجراء أو تدبير غير مباشر لنقل الملكية مرتب للتعويض، وما هو إجراء عادي من لدن سلطة الدولة المضيفة يدخل ضمن اختصاصاتها التنظيمية إنما يكمن في تحديد المسؤولية المترتبة عن نقل الملكية بصورة غير مباشرة عندما تفرض على المستثمر إجراء ضريبيا منفردا أو تمييزيا أو إجراء آخر يترتب عنه حرمان المستثمر من استغلال وتسيير استثماره ويتم ذلك في غياب سبب وجيه وذي مقاصد عمومية.

وتكون الدولة المضيفة غير مسؤولة وبالتالي مطالبة بتقديم تعويض في حالة تحقق

---

[2] بن عمر تونسي، **أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر**، منشورات حلب، دون بلد نشر، 1995، ص 159 وما بعدها.

خسارة المستثمر الأجنبي، وتعرضه لأضرار اقتصادية ومالية نتيجة فرض إجراء ضريبي عام وشامل وبالتالي مشروع، أو فرض إجراء عقابي بسبب جرم اقتصادي أو غيره ثابت في حق المستثمر الأجنبي، أو فرض إجراء آخر يكون مقبولا من قبل المجموعة الدولية باعتباره من اختصاص الدولة المضيفة كسلطة ذات سيادة، بشرط أن يكون خال من التمييز أو المعاملة المنفردة[1].

**الفرع الثاني: التحكيم الدولي والقانون الدولي الاتفاقي في مجال تحديد التدابير العمومية غير المباشرة الماسة بالاستثمار الأجنبي**

يوجد عدد من الفقهاء حاولوا تقديم معايير تمكن الدارس من تحديد الفرق بين الإجراءين،

غير أنهم لم يوفقوا في الغالب في تقديم توضيحات كافية تبرر اعتماد هذا المعيار أو ذاك ويمكن إرجاع موقف الفقه إلى سببين أساسيين:[2]

أ- تجنب وضع قواعد محددة وثابتة بالنسبة لميدان مرتبط بمحاولات جد متغيرة ومعقدة.

ب- تحبيذ اللجوء إلى التحكيم الدولي وإلى خلاصته التي تتناول الموضوع حالة بحالة.

اعتمادا على نتائج التحكيم الدولي فإنه يمكن جمع بعض الأدوات المساعدة وتحديد الفروق بين ما هو إجراء مشروع غير مرتب للتعويض وما هو إجراء غير مباشر ناقل للملكية بالرغم من إبقاء عقد الملكية لصالح المستثمر وبالتالي مرتب للتعويض وذلك في النقاط الثلاثة التالية:

1- مستوى المساس بحق الملكية.

2- طبيعة التدابير العمومية من حيث الموضوع والظروف.

3- الآثار المترتبة على الإجراء العمومي.

**أولا: مستوى المساس بحق الملكية**

**أ- أهمية الأثر الاقتصادي**

لقد أولت الهيئات التحكيمية بمناسبة تناولها لقضايا تخص تحديدا ما إذا كان إجراء

---

[1] بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 160.

[2] إن مناط المشروعية هنا ليس التفرقة على اعتبار أن كلا الإجراءين يعد شرعيا، إنما هو القبول وتوافر الشروط المصلحة العامة.

حكومي ما إجراء ناقلا للملكية مرتبا للتعويض من عدمه، أهمية كبيرة للآثار الاقتصادية اللاحقة بالمستثمر الأجنبي والمترتبة عن الإجراء الحكومي، حيث أنها لم تحكم بالتعويض في مواجهة الإجراءات العمومية عندما لا يكون لهذه الأخيرة أثر كبير على القيمة الاقتصادية للمشروع الاستثماري، وفي هذا المجال اعتبر التحكيم الدولي أن نزع الملكية غير المباشرة تكون في الحالة التي يترتب عن الإجراء العمومي أثر اقتصادي كبير على المستثمر من مثل حرمان المستثمر من حقوقه المتعلقة والمكونة للملكية أو التأثير بصورة دائمة على الاستثمار.

فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اعتبرت أن نزع الملكية تقوم في حق الدولة المضيفة

إذا ما حرمت المستثمر بصورة ظاهرة من امتلاك مشروعه، غير أنه إذا ما لحق بالمستثمر نوع من المساس بحقه في ملكية مشروعه وإذا كانت هذه الوضعية قابلة للتعديل فإنه لا يمكن الحديث عن نزع الملكية غير مباشرة مرتب للتعويض[1].

لقد نظرت هيئة التحكيم الإيرانية الأمريكية في قضية staortt liosing. والتي تناولت في

الموضوع تعيين مسيرين إيرانيين لمشروع ترقية عقارية أمريكية والتي اعتبرت بشأنها أن إيران مارست نزع الملكية بطريقة غير مباشرة على اعتبار أن هذا الإجراء يمس أحد العناصر [2] الأساسية والمهمة المرتبطة بحقوق الملكية – أي التسيير – حتى ولم تصرح الدولة المضيفة صراحة بهذا النزع للملكية وحتى لو أبقت على عقد الملكية – كوثيقة شكلية لا أكثر – في يد المستثمر الأجنبي.

في إطار اتفاقية التبادل الحر لدول أمريكا ALENAاعتبرت المحكمة في قضية Pope etTalbotأن فرض تحديد صادرات هذه الشركة المستثمرة في كندا كان له حقيقة أثر اقتصادي من حيث إنقاصه للفوائد والأرباح المحققة غير أن هذا الإجراء، لم يمنعها كلية من التصدير إلى الخارج وجاء في منطوق الحكم ما نصه:

---

[1] علة عمر، مرجع سابق، ص 115.

[2] لقد أنشئت محكمة التحكيم الإيرانية الأمريكية في 1981 للنظر في عدد من الشكاوي المرفوعة من قبل المستثمرين الأجانب بعد الثورة الإسلامية في إطار اتفاقية الجزائر التي حلت مشكلة الرهائن.

…une simple attente ne constitue pas une expropriation; il faut qu'il ait un " degré élevé de privation des droits de propriété fondamentaux"."[1]

في قضية SPORRONG ET LÖNNROTHضد السويد 1982 فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تعتبر الإجراء المادي بالأراضي المملوكة المشتكية نزعا للملكية عنصر مباشر مادام "الانتفاع بهذا الحق لم ينتهي".

…Bien qu'il ait perdu de sa substance, le droit en cause (jouissance paisible de " la propriété) n'à pas disparu… la cour note à ce sujet que les requérants ont pu continuer".

قضية Revere Copperوهي قضية ناتجة عن عقد امتياز لمدة 28 سنة موقع مع أحد فروع الشركة المشتكية ودولة جمركيا، هذه الأخيرة التي رفعت من قيمة الاستحقاقات المتعلقة بعقد الامتيازات بالرغم من نص هذا الأخير القاضي باستقرارها طوال مدة العقد وهو الأمر الذي أدى بالشركة إلى وقف نشاطها والمطالبة بالتعويض على أساس عقد التأمين الموقع مع هيئة ضمان الاستثمارات الأمريكية وتضمن القرار التحكيمي ما يلي:

… bien que la compagnie d'assurance – OPIC – ait argué que RJA – filiale de Revere Copper – détenait toujours tous ses droits et biens et qu'elles pouvaient donc continuer de fonctionner comme avant, le tribunal a répondu « tel est peut-être le cas mais... Nous ne considérons plus comme effectif le contrôle exercé par RJA sur l'utilisation de l'exploitation de ses bien du fait que l'action gouvernementale a détruit ses droits contractuels ».[2]

**ب- مدة نفاذ الإجراء التنظيمي الصادر عن الدولة المضيفة**

تعد مدة نفاذ الإجراء المتخذ من قبل الدولة المضيفة معيارا آخر لتقرير المساس بملكية المستثمر الأجنبي بشكل يفرض تقديم التعويض.

لقد اعتبرت هيئة التحكيم الدولية المنشأة للنظر في النازعات المترتبة بين الشركات الأمريكية ودولة إيران عقب الثورة الإسلامية 1979 أن عامل مدة نفاذ الإجراء الخاص بتعيين مسيرين – مؤقتين – يمكن أن يشكل صورة من صور الاستيلاء غير المباشر على الاستثمار على اعتبار أن هذا الإجراء يمس عنصرا من العناصر المرتبطة بالملكية.

[1] L'expropriation indirect et le droit de réglementer dans le droit international de l'investissement, Op, Cit, P 13.
[2] Ibid, P 14.

**جـ- الآثار الاقتصادية كعامل وحيد لتحديد تحقق نقل الملكية بإجراء عمومي غير مباشر**

يتفق الفقه الدولي حديثا أن أهمية الأثر الماس بالمركز القانوني لملكية المستثمر الأجنبي

وكذا الأثر العملي المرتبط باستطاعته مواصلة التمتع بالعناصر المكونة للملكية يعدان من أهم العوامل التي تمكننا من الحكم على أي إجراء عمومي على أنه ناقل للملكية بطريق غير مباشر من عدمه، غير أن الخلاف يقوم بين أنصار العامل الاقتصادي (لوحده) "نظرية العامل الوحيد" وأنصار نظرية أخرى [1]، تأخذ بموضوع النزاع والظروف المرتبطة بالإجراء الحكومي من حيث تحليل آثاره على المستثمر الأجنبي على أن التحكيم الدولي يأخذ بمقاربة أكثر "توازنا"، ففي بعض القضايا المترتبة على النزاعات بين الشركات الأمريكية ودولة إيران اعتبرت أن العامل الأساسي للفصل والتمييز بين الإجراء العمومي العادي والإجراء العمومي الناقل للملكية بطريقة غير مباشرة هو الأثر اللاحق بالمالك أي المستثمر واستثماره.

**ثانيا: طبيعة التدابير العمومية من حيث الموضوع والظروف**

يتجه التحكيم والفقه الدوليين إلى الأخذ في مجال تحديد ما إذا كان التدبير العمومي ناقلا للملكية بطريقة غير مباشرة من عدمه إلى النظر في طبيعة هذا التدبير ومدى علاقته بحق الدولة المضيفة في العمل على تحقيق أهداف اقتصادية أو اجتماعية أو مصالح عمومية متصلة بالصحة، الأمن والأخلاق العامة لتكون بذلك عادية غير مرتبة للتعويض حتى ولو مست أو تقاطعت مع أحد عناصر الملكية التابعة للمستثمر الأجنبي.

فعلى مستوى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان استقر التحكيم بها على إقرار حق الدولة بالمساس بحرية تصرف الأشخاص العاديين بفرض تضييقات تأخذ صورة المراقبة المتصلة بالتهيئة للعمرانية، البنية، مراقبة الإنجاز، التشريع الخاص بالواردات والصادرات[2].

تضمن البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان النص على حق الدولة في

---

[1] علة عمر، مرجع سابق، ص 116.

[2] المرجع نفسه، ص 118.

النظر في مدى ملائمة الإجراءات العمومية الضرورية لتقرير المصلحة العامة، كما اعتبرت أن يعود السلطة العمومية إعمالا لسلطتها التقديرية امتياز وضع الأولويات أو ما يمكن اعتباره مسألة ذات مصلحة عامة تشترط إجراءات عمومية يترتب عنها الحرمان من الملكية، كما أضافت المحكمة الأوروبية أن قرارات الدولة في هذا المجال يجب أن تقل إلا في حالة تطبيقها بصفة غير معقولة مطلقا.

**ثالثا: الآثار المترتبة على الإجراء العمومي**

يمكن الحديث كذلك على معيار آخر يقوم أساسا على تحديد مستوى الأثر الذي يرتبه الإجراء العمومي على الأهداف والتوقعات التي كان ينتظرها المستثمر الأجنبي من تحقيق استثماره في قضية Oscar Chim1934 اعتبرت المحكمة الدائمة للعدل الدولية ( CPJI) ما يأتي:

Aucune entreprise ne peut échapper aux éventualités et aux risques qui sont le résultat de conditions économiques générales certaines industries peuvent faire de grands profits dans une période de propriétés générales ou bien en profitant d'un traité de commerce d'une modification de droit de douane, mais elle est aussi exposée à se ruiner et à s'éteindre à cause d'une situation différente. Aucun droit acquis n'est violé dans des cas semblables[1].

في قضية MedioambientalesTecmed S.Aضد المكسيك، حاولت الهيئة التحكيمية الخاصة تحديد ما إذا كانت التدابير المتخذة من قبل الدولة المكسيكية معقولة بالنظر إلى الأهداف المتخذة ودرجة المساس بالحقوق الاقتصادية وما كان ينتظره المستثمر من مقاصد ربحية مشروعة وهذا ما جاء به في تسبيب قرارها.

اعتمادا على هذا التصور الفقهي اعتبرت المحكمة أن التدابير العمومية كان مبالغا فيها واعتبرتها إجراءات مساوية لنزع الملكية ومرتبة للتعويض.

تجدر الإشارة في نهاية هذا المطلب أن غزارة القرارات التحكيمية في مجال تحديد التدابير غير المباشرة المرتبة للتعويض والتدابير العمومية الأخرى العادية، دفعت القانون الدولي الاتفاقي إلى الأخذ بما توصلت إليه من خلاصات عبر تحديد عدد من المعايير التمييزية، وقد تجلى ذلك خاصة في اتفاقيات التبادل الحر من مثل تلك الموقعة بين الولايات

[1]L'expropriation indirect et le droit de réglementer dans le droit international de l'investissement, Op, Cit, P 20.

المتحدة الأمريكية وأستراليا والولايات المتحدة الأمريكية والتشيلي والولايات المتحدة الأمريكية والمغرب وكذا نموذج الاتفاقية الثنائية للولايات المتحدة الأمريكية في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات[2].

[2] علة عمر، مرجع سابق، ص 119.

## المبحث الثاني: الحماية القضائية للاستثمار

الأصل العام آن ولاية القضاء في الدولة يشمل جميع المنازعات و جميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة وطنين كانوا أو أجانب وفقا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، و معنى هذا أن ينعقد الاختصاص ينظر منازعات المستثمر الأجنبي لمحاكم الدولة المضيفة لاستثماره، و يتأكد هذا الأصل بخصوص الفصل في المنازعات بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي من باب أولي، حيث ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة ينظر هذا الا في حالة تبني الدولة الأجنبية للمطالبة بتفويض من رعاياها في هذه الحالة يصبح النزاع دوليا و يكون حله بالطرف إلى تستوي بها المنازعات للدولية.

فالدولة هنا حرة في تحديد حالات الاختصاص محاكمها إلا أن هذه الحرية غير مطلقة اذ تتقيد عند وضع ضوابط الاختصاص للقضاء التحلي بما تكون قد أبرمته من معاهدات و ما ترتبه قواعد العرف الدولي، بالإضافة إلى تقييدها بواجب مراعاة الفاعلية للأحكام و قوة النفاذ لما يصدر عن محاكمها من إحكام [1].

أن منازعات الاستثمار سواء كانت الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي طرفين فيها أم كان للنزاع بين المستثمر و الغير فيختص القضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار بالفصل فيها، و إذا ما سلمنا بان منازعات الاستثمار تخضع سلطة القضاء الوطني دون غيره و هذا هو الأصل، فان اي تسوية لتلك المنازعات لا تتم عن طريق محاكم للدولة فإنها استثناء و هذا الاستثناء يعد امتيازا يقصد من وراءه جلب و تسهيل الاستثمارات الأجنبية.

[1] عبد العزيز سعد يحي النعماني، المركز القانوني للمستثمر الاجنبي في اليمن و مصر "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2002، ص 70، ص 71.

إن المميزات الأهم لهذه الميكانيزمات تم أخذها من الأبيات القانونية و الإجرائية المعمول بها في التحكيم التجاري الدولي، بالرغم من أن الخلافات التي تنشأ بين الدول المضيفة و المستثمر تستشير في الغالب مسائل ذات الصلة بالمصالح العمومية للدولة المضيفة و تناقضها مع المصالح الخاصة للمستثمر و هو الشكل غير متوفر –بنفس الحدة على الأقل في المنازعات ذات الطبيعة التجارية و التي يهتم بها التحكيم التجاري الدولي[1].

**المطلب الأول: التشريعات الوطنية المنظمة التحكيم الدولي**

يعتبر الفقه إن التحكيم وسيلة (بدائية) لحل المنازعات مادامت تتمثل في عرض الإشكالية على أشخاص خواص ميزتهم الوحيدة هي كونهم اختبروا من قبل طرفي النزاع و الطبيعة البدائية أو الابتدائية للتحكيم تعود من حيث المنشأ إلى مصدره الأول عندما كان يحدث أن يختلف متعاملان حول سعر أو نوعية للسلعة المسلمة فيلجأ إلى شخص آخر المختصون، يحتمل ان يكون التحكيم التجاري قد وجد سند خاصة و إن الاستمرار المستثمر للتجارة الدولية يتطلب وسيلة لحل المنازعات بعيدا عن استعمال القوة اي أن البحث الدائم عن توافق الإدارات و سكونها من حيث اختيار المحكم و الاخذ بمضمون تحكيمه.

و هكذا يكون للتحكيم مثلما يقول الأستاذ رولي دافيد «عبارة عن تقنية لهدف إلى إعطاء حل لمسألة تتعلق بالعلاقات بين شخصين أو عدة أشخاص من طرف شخص او عدة أشخاص –المحكم والمحكمين–يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويحكمون بناء على ذلك الاتفاق [2]».

[1] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية للتحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، 2004، ص 220.

[2] الجريدة الرسمية لسنة 1963 صفحة 966.

**الفرع الأول : الحكم الدولي في التشريع الجزائري:**

يذهب الأستاذ احمد محيو الى القول أن ممارسات الأول للتعليم الدولي في الجزائر ما بعد الاستقلال كان لها الأثر السلبي بحيث كان لها كثير الوقع على التصوير العام لفرة وممارسته للتحكيم كإجراء قضائي من نوع خاص.

لقد ارتبط إذن موضوع التحكيم الدولي بالجزائر بالآثار المباشرة للناشئة عن تنفيذ مضمون اتفاقية افيان بشان حقوق الامتياز الممنوحة للشركات الفرنسية العامة في مجال استغلال للمحروقات، من حيث أنها نصت على تفضيل إجراءا التراضي آو للتحكيم وفي حالة الاختلاف يكون لأحد الطرفين الفرنسي او الجزائري اللجوء المباشر إلى محكمة العدل الدولية.

حيث كان أول اتفاق جزائري فرنسي منظم لمسالة التحكيم بتاريخ 14سبتمبر 1963 ليتبع بالاتفاق المؤرخ في 29 جويلية 1965 والذي تضمن تعريف معايير لنظام استغلال المحروقات للتحكيم الدولي أن مضمون هذه الاتفاقيات على اختلافها الشكلي شكل قيد على السلطات الجزائرية في توجيه ومراقبة الإعمال المترتبة عن حقوق الامتياز الممنوحة للشركات الفرنسية تحديدا [1].

أن التوجيهات السكانية والاقتصادية التي مارستها الجزائر ونادت بها على الصعيد الدولي ضمن مجموعة ال 77 بعد 1965 ما كانت لتقبل بالمضمون «المقيد لممارسة صلاحياتها كدولة وطنية المعبر عنها عبر الاتفاقيات، دفع بالسلطات الجزائرية حينها إلى اتخاذ مواقف أكثر راديكالية تمثلت في تأميم المحروقات، واستبعاد إجراء الحكم الدولي بالشعبة لفض النزاعات وجعل الاختصاص الفضائي للغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا باعتبارها هي المختصة بالنظر في كل القضايا التي تكون الدولة احد أطرافها»

[1] الجريدة الرسمية لسنة 1965 صفحة 980.

فهم ان موقف الجزائر من الحكم لم يتوقف عند المنازعات المرتبطة باستغلال ثرواتها الطبيعية بل تراثها اجتهدت الى تعميمه على كل إشكال الممارسة التحكيمية معللة «موقها على المستوى السياسي والقانوني.»

أما على المستوى السياسي فقد اعتبرت الجزائر أن ميولها بالحكم الدولي في مجال المتنازعات المرتبطة بمنح حقوق الامتياز للشركات الفرنسية، أنما كان نتيجة لمفاوضات غير متكافئة آن هذه التنازلات لم تكن حصيلة مفاوضات حرة ومتوازنة، أن القبول بالحكم الدولي وفقا لشروط والأحكام الفرنسية كان يمثل بالنسبة للجزائر ثمنا آخر ندفعه لتحقيق الاستقلال [1].

أ/ الأثر الموقف المترتب عن التحكيم معنى ذلك أن كل إجراء تتخذه السلطات العمومية الجزائرية في مواجهة الشركة الفرنسية يتم التوقف عن العمل به مباشرة بعد تسجيل إجراء التحكيم، وهو الإجراء غير المعروف في القانون الداخلي والقانون الدولي حيث نصت عليه المادة 5 من اتفاقية 1963 «ويستمر التوقف عن العمل الجراء العمومي إلى حين النطق بالقرار التحكيمي»

ب/ الأثر المباشر والإلزامي للقرار التحكيمي، وهو مضمون المادة 4 من اتفاقية 1963 يعني هذا أن القرار التحكيمي يكون نافذا في مواجهة الإطراف من دون الحاجة إلى إصباغه بالصيغة التنفيذية من مثل القاضي الوطني، ولم يتم ذلك في خلال 3 ايام بعد صدور القرار التحكيمي.

من جهة أخرى فان التجربة الجزائرية الفرنسية في مجال تنظيم وممارسة للتحكيم خلال هذه المرحلة دفعت بعض المستثمرين الأجانب إلى المطالبة بتطبيق نفس المبادئ . ثم أن محاولة الدول الجزائرية تنويع شركائها الأجانب في مجال المحروقات قصد تجنب الشركات

[1]Ahmed Mhiou – Gours de contentieuxadministratif – Alger. 0pu 1978– page 120 .

الفرنسية وبالتالي تجنيب المباني الخاصة بالحكم الدولي المعبر عنها عبر الاتفاقيات السابقة[1].

إن موقف الجزائري الرافض لمضمون الاتفاقات الموقعة مع فرنسا في مجال التحكيم تطور ليصبح معادي من حيث المبدأ لإجراء التحكيم الدولي و الاتفاقيات الدولية المكرسة له، و التي من أهمها اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و بين رعايا الدول الأخرى 1965و التي تبناها البنك الدولي لإنشاء و التعمير، معتبرة أن التحكيم الدولي ما هو إلا تكريس لعلاقات اقتصادية دولية مجحفة و غير متوازنة و بالتالي غير عادلة.

إذ كان هذا الموقف الرسمي السياسي للجزائر من إجراء التحكيم الدولي فغنه و على المستوى العلمي فقد حاولت الجزائر إعطاء أبعاد أخرى لمفهوم التحكيم الدولي و قوامه:

1 -الأخذ بعين الاعتبار الإبعاد التنموية للبلاد النامية في عقود و اتفاقيات المتبنية للتحكيم الدولي كوسيلة لف=غض المنازعات.
2 -مقر محكمة التحكيم.
3 -جنسية المحكمين.
4 -القانون المطبق.[2]

كل هذا الهدف التقليل من هيمنة الدول المتقدمة على إجراء التحكيم، مع محاولة إعطاء دور أكبر للدول النامية و قوانينها الداخلية و تحكم دول العام الثالث بالنظر للتوزيع غير عادل الذي يعرفه التحكيم الدولي و ممارسته، فالدولة الجزائرية من جنب آخر و خلال سنوات السبعنيات كانت تقيم التفرقة بين الدول كأحد أطراف العقد و المؤسسات العمومية التابعة لها بشأن مسألة التحكيم الدولي حيث أن العقود التجارية أو الاستثمارية التي تكون

[1]Ahmed Mahiou – opcit – page 15

[2]Ahmed Mahiou – opcit – page 15

فيها الدولة طرفا، لا يمكن ان تتضمن النص على التحكيم الدولي بشأن مسألة التحكيم الدولي حيث أن العقود التجارية أو الاستثمارية التي تكون فيها الدولة طرفا لا يمكن أن تتضمن النص على التحكيم الدولي بأي شكل من الإشكال.[1]

ان موقف الجزائر خلال هذه المرحلة على مستوى الاتفاقيات الدولية وجد على مستوى النصوص التشريعية ما يناقضه و هو نص المادة 42 التي كانت تمنع التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنويين التابعين للدولة، إن هذه المواجهة بين مضمون الاتفاقيات الدولية و مضمون المادة 442 تم الفصل فيه لصالح الالتزام الدولي ابتداء من دستور 1989 على اعتبار أنه أعطى الاتفاقيات الدولية سلطة نفاذ اعلى من القانون.[2]

لقد ارتبط إذن الموقف الرسمي من التحكيم الدولي بصفة عامة بصدور عدد من النصوص التشريعية المنظمة لاستقلالية المؤسسات العمومية، إضافة الى القيام بعدد من التعديلات خاصة بالقانون التجاري ليصدر أخيرا المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر 66 – 154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراء له المدنية.

لقد ضمن المرسوم التشريعي 93- 09 الإطار العام للتحكيم التجاري الدولي –الفصل الرابع من قانون الإجراءات المدنية بعد التعديل- و يعتبر الفقه ان هذا الإطار القانوني يعد شاملا وحديثا بقواعد التحكيم الدولي الخاصة بغض المنازعات التجارية.

نلاحظ من جهة أخرى أن تغيير منذ 1966، خاصة بالنسبة لسير المحاكمة التحكيمية و القواعد العلمية في مجال العقود التجارية الدولية ذلك أن نص القانون يغفل هذه الجوانب

[1] محيو احمد، مرجع سابق، ص 17.

[2] اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958 الخاصة بالاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية أجنبية و التي تضمنت اليها جزائر يحتفظ عبر المرسوم 88- 233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988.

ثم إن حرية الأطراف و إرادتهم عبر اتفاقية التحكيم لا تكفي دائما لحل كل الإشكالات المرتبطة بعملية تحكيمية.[1]

يعود إذن من حيث الأصل التشريع الوطني مهمة وضع الأطر العامة المحددة لكيفية خض النزاع عن طريق التحكيم و يعود للتشريع كذلك مهمة تحديد مجال تطبيق و نفاذ القواعد و الإحكام المعمول بها دوليا، و هي تكون ملزمة للمحكم و للقاضي الوطني على حد سواء، إضافة الى موضوعات من مثل الارتباط فيما بين المنازعات و تداخلها، كل هذا المسائل بقيت غائبة إذن عن قانون الإجراءات المدنية في مجال تنظيم التحكيم الداخلي منذ 1966.

يشترط من جانب آخر المشرع الشكلية على اتفاقية التحكيم إذ يعتبر باطلا أي اتفاق اللجوء إلى التحكيم الدولي لا يقيم في عقد مكتوب أما من حيث الموضوع فإن اتفاقية التحكيم تكون مرتبطة بالشروط التي ينص عليها القانون الذي اتفق عليه الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع إذ ما تضمنت الاتفاقية النص عليه، و لا سيما القانون الذي أقيم على أساسه القانون الأساسي للمؤسسة- المادة 458 مكرر 1-.[2]

أما في الإجراءات اللازمة إتباعها أمام هيئة التحكيمية فيمكن القانون الأطراف من الاتفاق على ذلك عبر اتفاقية التحكيم بالإشارة الى الإجراءات المعتمدة في نظام تحكيمي ما، و في حالة غياب كل ذلك يمكن للهيئة التحكيمية ضبط الإجراءات مباشرة أو الاستناد الى قانون او نظام تحكيمي تختاره.

يكون للهيئة التحكيمية أن تفصل في اختصاصاتها و يستوجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع.

[1] على عمر، مرجع سابق، ص 151.

[2] علة عمر، المرجع السابق، ص 152.

هذا و يكتسي القرار التحكيمي في دوره حجية الشيء المقضي فيه، و يأمر بالتنفيذ الجبري و ذلك حسب الشروط التي حددتها المادة 458 مكرر 17 شأن الاعتراف بالقرارات التحكيمية و تنفيذها الجبري:

1 إثبات وجود القرار التحكيمي بتقديم الأصل مرفوقا باتفاقية التحكيم او بنسخ من هذه الوثائق.

2 ألا يكون هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الدولي.[1]

**الفرع الثاني: القوانين العربية و التحكيم الدولي**

**أولا: التقنين التونسي للتحكيم الدولي:**

لم يتوقف المشرع التونسي عند تعديل القانون الخاص بالإجراءات المدنية كما كان الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري في مجال تنظيمه للحكم الدولي، بل تراه ذهب ابعد من ذلك من حيث انه أصدر تقنيا خاصا بالمسألة بتاريخ 26 أفريل 1993، كما كان للشأن بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائري قبل العديل فقد كان يخصص قانون الإجراءات المدنية تونسي مادة وحيدة لمسألة التحكيم الدولي كما كان ينعت القرار التحكيمي الصادر خارج المجال القضائي التونسي بالحكم الأجنبي إضافة إلى غموض أحكامه و تعقد إجراءات التحكيم الداخلي.

لقد اعتمد المشرع التونسي على مضمون القانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي التجاري و الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، في اعداد تقنين التحكيم

[1] علة عمر، المرجع السابق، ص 153.

بل يرى بعض الفقه أنه بالغ في التباعد على الرغم في الانتقادات التي وجهت لهذا النموذج[1]، وقوائم التقنين اعتماده على مبدأين أساسيين هما:

-حرية أطراف العقد في إعداد و تنفيذ الأحكام الخاصة بالتحكيم في المسائل التجارية.

-الحماية و الضمان للعملية التجارية بصفة عامة، كما يمكننا تعداد بعض الخصائص المميزة للتقنين التونسي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي عبر النقاط التالية:

أ-لا يمكن للتقنين التونسي الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام -الدولة و الهيئات الإدارة الأخرى- من اللجوء إلى التحكيم في مجال تعاملاتها الداخلية.

ب-أما من حيث تشكيل محكمة التحكيم و إجراءاتها فإن التقنين التونسي يعطي كامل الحرية لأطراف اتفاقية التحكيم في تحديدها سواء بطريقة مباشرة أو بالإشارة إلى نظام تحكيمي خاص، و في حالة سكوت الأطراف فإنه يعود للمحكمين تحديد الإجراءات الواجب اتباعها و ليس لسلطتهم في هذا المجال من حدود إلى تلك المتعلقة بالمبادئ العامة للإجراءات المدنية و الخارجية وبشكل خاص القواعد ذات صلة بالحق في الدفاع المادة 13 ف 4. [2]

ج-أما عن تحديد الإجراءات الواجب إتباعها أمام الهيئة التحكمية و بالإضافة إلى مضمون م 13 ف 4 من التقنين التونسي للتحكيم أي إرادة الأطراف في تحديد هذه الإجراءات مباشرة او بناء على نظام تحكيمي يتفق عليه الأطراف أو إخضاعه إلى محكمة التحكيم.

[1]Kalthoummeziou- le droit l'arbitrage international tunisiie- article publuc sur le sit web de la faculté de droit de l'université de tunis , sans date , page 01.

[2]KALTHOUM MEZIOU ,Opcit , page 01 .

د–تنص الفقرة 1 من م 73 من تقنين التحكيم التونسي على أن الحكم يفصل في النزاع اعتمادا على مبادئ القانون حتى لو كان مفوضا للصلح في مضمون اتفاقية التحكيم كما يكون ملزما بتطبيق القانون المختار من قبل الأطراف و في حالة عدم النص على هذا الاختيار يعود للهيئة التحكمية مهمة تطبيق القانون الذي تراه مناسبا.

و كما فعل المشرع الجزائري فقد تضمن التقنين التونسي النص على اجراء الطعن بالبطلان في القرارات التحكيمية، كما سمح التقنين التونسي جملة من المبادئ الجمالية المكرسة دوليا على صعيد القضاء و التحكيم الدوليين القوانين الحديثة الخاصة بالتحكيم التجاري و كذا الاتفاقيات الدولية و التي من بينها استقلالية البند الخاص بالتحكيم على العقد أو الاتفاقية و ذلك من حيث البطلان إضافة إلى اختصاص الحكم الدولي النظر في مدى اختصاصه في النزاع المعروض عليه و ذلك لتجنب نزاعات جانبية أخرى.[1]

**ثانيا: التشريع المصري:**

لقد نظم المشرع المصري المنازعات ذات الطابع الدولي ضمن مقتضيات قانون المرافعات، وقد اخذ في منح الاختصاص المحاكم الوطنية من عدمه بمعيارين أحدهما موضوعي و الآخر شخصي.

أ–الضابط الموضوعي: و يتلخص ذلك في ان للمحاكم المصرية الاختصاص الدولي بنزر منازعات الاستثمار وفقا للضابط الموضوعي بناءا على وجود رابطة بين إقليم الدولة في ثلاث حالات هي:

1 ضابط موقع المال: و تختص المحاكم الوطنية بنظر الدعاوي المتعلقة بمال موجود على إقليم الدولة المصرية بوصفها مضيفة الاستثمار، يستوي في ذلك ان يكون هذا المال عقارا او منقولا، و يصرف النظر عن جنسية المدعي و مدعي عليه

[1]KALTHOUM MEZIOU ,Opcit , page 01 .

سواء كان وطنيا أو أجنبيا، و هذا من الضوابط الأساسية لاختصاص محاكم الدول و هي قاعدة مسلمة.

2 ضابط الدعاوي المتعلقة بالتزام نشأة أو نقد أو كان واجبا: تنفذه في الدولة المضيفة للاستثمار، وقد نصت على هذا المبدأ 30 ف 2 من قانون المرافعات المصري فإن الاختصاص ينظر للدعاوي الناشئة عن التزام نشأة أو نفذ او كان واجبا تنفبذه في مصر ينعقد الاختصاص لمحاكمها الوطنية.[1]

ضبط الدعوى المتعلقة بالإفلاس أشهر على إقليم الدولة: يضاف الى ما سبق من ضوابط اختصاص موضوعي لمحاكم الوطنية المصرية بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي المتعلقة بإفلاس أشهر على أراضيها، يستوي في ذلك أن يكون المدعي عليه وطنيا أو أجنبيا و سواء كان متوطنا في الإقليم او مقيما فيه و سواء كان له موطن عام.

3 ضابط الشخصي: و الأصل هنا أن يعتقد المشرع بمركز المدعي عليه، كضابط الاختصاص المحاكم الوطنية بنظر للدعاوي ذلك الطابع الدولي، إذ الأمل أن المدعي عليه بريء، و إن على المدعي أن يسعى إليه إمام محكمة، و من ثم فإن محاكم الدولة تختص بنظر الدعاوي المرفوعة على المواطنين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا اعتبارية.

و تختص المحاكم الوطنية بنظر الدعاوي على الوطني، سواء كان مقيما في الدولة او خارجها و في جميع الدعاوي إلا ما يتعلق منها بعقار يقع خارج حدود الدولة م 28 من قانون المرافعات المصري.[2]

لم يتناول القانون المصري رقم 65 لسنة 1971 بشأن استثمار المال العربي و الأجنبي و المناطق الحرة التحكيم إلى في حالة واحدة هي تسوية المنازعات المحتملة،

[1] د/عبد العزيز سعد يحي النعماني، مرجع سابق، ص 98.

[2] د/ عبد العزيز سعد يحي النعماني، مرجع سابق، ص 98.

الناشئة حول التعويض عن نزع الملكية، أو التأميم بخلافات قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم 8 لسنة 1997- م 7 الذي أولى لتحكيم عناية خاصة حيث اعتبره وسيلة مستقلة و ملائمة لتسوية منازعات الاستثمار.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري، قد خص التحكيم في المواد المدنية و التجارية بتشريع خاص هو القانون رقم 28 لسنة 1994، و الذي كان مواكبا لصدور قوانين تعنى برقابة النقد و سعر المصرف و سرية المعاملات المصرفية وقد استلهم المشرع المصري أحكام القانون رقم 28 من النموذج الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي، غير أنه قصر تطبيق أحكامه على معاملات التجارة الدولية.[1]

**المطلب الثاني: الآليات الدولية للتحكيم في مجال الاستثمار الدولي:**

لقد شكلت النقاشات الفقهية المرتبطة بمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المنازعات التي تثور فيما بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي إضافة إلى موضوع تحديد المحاكم المختصة الدفاع الأول لتطوير مسائل قواعد التحكيم الدولي.

ذلك أنه و أمام شكوك المستثمر الأجنبي تجاه موضوعية العدالة الوطنية للدولة المضيفة خاصة بالنسبة للدول النامية التي كانت تأخذ بنظر الفقيه كالفو Calvo المرتبطة بسيادة الدولة الوطنية أو أسبقيتها على أي شكل من أشكال الحماية المقدمة للمستثمر الأجنبي، هذه العوامل دعمت موقف المدافعين على ضرورة وضع وضبط آليات دولية للتحكيم في مجال الاستثمار الدولي.[2]

إذن لتجاوز حدود الحماية الدبلوماسية عمل المستثمرين الأجانب على فرض قواعد اللجوء إلى التحكيم الدولي داخل العقود الموقعة مع الدول المضيفة، من خلال هذه القواعد

[1] د/ عبد العزيز سعد يحي النعماني، مرجع سابق، ص 98.

[2] R.DAVID- l'arbitrage dans le commerce international-paris Economica , 1982, page 221.

أصبح بالإمكان الاتفاق على اللجوء إلى هيئة تحكيمية بخصوص كل أو بعض ما قد ينشأ من خلفيات بينهما مستقبلا بمناسبة تطبيق بنود العقد، غير أنه تبين للمستثمرين الأجانب محدودية هذه القواعد الداعية للتحكيم الدولي من حيث أنها تبقى مرتبطة بالأشخاص الموضوع العقد و تحتكم الى التشريع الوطني المنظم للتحكيم الدولي و كذا الى القضاء الوطني من حيث تنفيذ و الاعتراف بالقرار التحكيمي.

**الفرع الأول: النظام التحكيمي الدولي لغرفة التجارة الدولية**

إذن و من منطلق الأهداف المشار إليها أعلاه إضافة إلى مهمة توحيد قواعد التحكيم المهمة بالمنازعات الناشئة عن تطبيق العقود التجارية الدولية. [1] تبنت غرفة التجارة الدولية ابتداء من سنة 1921 نظام خاص بالتحكيم الدولي تكمن أهميته هذا النظام بالنظر الى الإحكام و القواعد التحكيمية المتناولة للمنازعات الناشئة بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، هذه الأهمية التي أكدها عدد القضايا المعروفة أمام نظام التحكيم الدولي للغرفة.

و لعل أهم الانتقادات الموجهة لهذا النظام هو ما تناولته المادة 21 المعدلة بنص م 27 بحسب تعديل الأخير الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من الفاتح جانفي 1998- 196 لمجلس التحكيم الدولي لغرفة التجارة، Superviserتنص هذه المادة على الدور الرقابي ذلك أن الأحكام التحكيمية لا يمكن الاعتماد مقرراتها إلا بعد تبنيها من قبل المجلس، إن مراد هذا التدخل يمكن كذلك في مضمون المادة 35 من نظام التحكيم للغرفة التي تنص:

«Le cour et le tribunal arbitral procédent en s'inspuant de ce règlement et en faisant tout leurs efforts pour que la sentence soit susceptible de sanction légale»[2]

[1]P.FOUCHARD-Ouva l'arbitrage international ! , ppcit , page 446.

[2]P.FOUCHARD-Ouva l'arbitrage international ! , ppcit , page 446.

أما بشأن القواعد القانونية الواجبة التطبيق، فنظام التحكيم يمكن أطراف النزاع من اختيار و بحرية القواعد القانونية التي تحتكم اليها المحكمة بمناسبة نظرها في موضوع النزاع و في غياب هذا الاختيار أو في غياب الاتفاق على هذه القواعد فيرجع للحكم مهمة اختبار هذه القواعد فيرجع للحكم مهمة اختيار هذه القواعد بحسب طبيعة النزاع أو بما يراه مناسب، و في كل الأحوال تأخذ المحكمة بين الاعتبار مضمون العقد و اعتراف التجارة الدولية.

أما عن اللجوء إلى ممارسات التجارة الدولية الأكثر عدالة و التي يعرضها الأستاذ فوشار على أنها الممارسات المتبعة عادة في قطاع معين للنشاط التجاري و التي يضفي عليها البعض صفة القواعد العامة للقانون التجاري الدولي ذات المصدر العرفي، و التي لاقت انتقادات جوهرية من لدن فقهاء البلاد النامية خلال سنوات التسعينيات و السبعينيات على اعتبار أنها بلورت هذه القواعد أنما تمت في غياب غالبية أعضاء المجتمع الدولي المعاصر و التي قدم حيالها الفقيه السوفياتي طنكين نقدا بعيد مرجعا في هذا الخصوص.[1]

**الفرع الثاني: نظام التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي LNUDCI**

ما يمكننا القول بشأن هذا النظام أي نظام التحكيمي الدولي كونه لم يكن وليد اتفاقية دولية كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقيات مغيارة كاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية و التي تلتزم الدولة بمقتضياتها من تاريخ المصادقة عليها، ان النظام التحكيمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي يشبه الى حد ما من حيث قواعد و نظامه المركز الدولي لبعض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية و كذلك النظام

[1] علة عمر، المرجع السابق، ص 162.

التحكيمي للغرفة التجارية الدولية، على اعتبار ان اللجوء إليه اختياري و لا يمكن تنفيذ مقتضياته إلا بموافقة و قبول أطراف النزاع.[1]

أما عن الفوارق و الاختلافات بين نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري و نظامي الغرفة الدولية للتجارة و المركز الدولي فإن النظام الأول لا يرتبط بأي تنظيم مؤسساتي مما يجعله أكثر استقلالية، تمكن و بكل سير أطراف النزاع من تعديل أحكامه الإجرائية بما يتفق و إرادتها المستقلة.

بمعزل عن الخصوصيات المميزة لكل نظام تحكيمي فغنه بإمكاننا القول ان نظم التحكيم الدولي المركز الدولي أو الغرفة الدولية للتجارة أو اللجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تتقارب الى حد بعيد ذلك ان النظم الثلاثة تبقى على حرية الأطراف في تحديد قواعد سير الدعاوي و تشابه من حيث القواعد التنظيمية لتشكيل المحكمة التحكيمية، كما يمكن كل نظام المحكمة من النظر في مدى اختصاصها و تبقى النظم الثلاثة على مبدأ السرية الأحكام التحكيمية إلا إذا ذهبت إرادة الأطراف إلى الاختلاف غير الجوهرية مثالها إمكانية مراجعة قرار تحكيمي دولي صادر عن المركز الدولي في حالة اكتشاف وقائع لم تكن معلومة خلال المحاكمة.[2]

بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و بالرغم من اختلاف العبارات المستعملة في كل نظام تحكيمي إلا أننا نجد أنفسنا أمام نفس المبادئ أي قانون العقد إن وجد او إرادة الأطراف إن عبر عنها و اتفقت، ثم القواعد المناسبة التي تختارها الحكم أو قانون الدولة المنظمة، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين بالإضافة الى قواعد القانون الدولي المتناولة لموضوع النزاع.[3]

---

[1] Site web www.uncitral.org.h12:19

[2] Site web www.uncitral.org.h 14:00

[3] اتفاقيات واشنطن المادة 42 (01).

خلاصة

خلاصة القول فإن الإطار العام لفكرة حماية الاستثمار الأجنبي في الإطار الداخلي للدولة المضيفة جعلها تسعى الى توفير البيئة التشريعية الملائمة بهدف توحيد القواعد الإجرائية بتحسيسه بالأمان بشتى الضمانات القانونية و الاقتصادية التي تستخرها الدولة المضيفة مع ذلك و الملاحظ في الواقع العملي فإن المستثمر الأجنبي يبقى دائما ينظر للمعاملات و الإجراءات الدولية المضيفة لنظرة ريبية و عدم الرضا بها لعدم هدر حقوقه إذ يحبذ اللجوء إلى القضاء و التحكيم الدولي بدلا من القضاء الوطني للدولة المضيفة، كونه يرى فيها شفافية و مصداقية أكثر

. لتسوية النزاع، و ذلك يتمثل و حلول الدولة التي يحمل جنسيتها فحله، استناد المبدأ الحماية الدبلوماسية المعترف بها في القانون الدولي، فهذه الأخير، هي إحدى الوسائل التي تعبير بها للدولة عن ممارستها للاختصاص الشخصي تجاه رعاياها، أينما توفرت فيها الشروط التي تسمح لها بذلك.

**الخاتمة:**

ليس من اليسير بمكان الوقوف على خلاصة وحيدة نختتم بها و من خلالها موضوعنا ذو روابط معرفية متعددة و مثيرة للكثير من المسائل القانونية و الفقهية كموضوع تأطير الحماية القانونية.

لقد كان مسعانا منذ البداية متواضعا، و لكن بالأساس مركزا على جملة من النقاط رأينا من خلال مجموعة المطالع و المراجع التي اعتمدناها أنها السبيل إلى بلورت رؤية واضحة و استشراقية لمصير العلاقات الاقتصادية الدولية في مجال الاستثمارات الدولية بالنظر الى المعطى القانوني الوطني و الدولي.

لقد مكنتنا الدراسة عن الوقوف على جملة الحقائق المكرسة في عالم سيادة التبادل الحر و عقود الاستثمار النموذجية و اتفاقيات تشجيع الاستثمار و حمايته من الجيل الثالث و الرابع:

1. الانهيار المتواصل لدور الدولة الوطنية في مجال تحديد الخيارات الاقتصادية ووضع الأطر القانونية المواتية و مراقبة.
2. التوجه المشرع إلى توحيد النماذج التشريعية الوطنية المنظمة لاستقبال وحماية الاستثمار الأجنبي.
3. دور الإشكالات القانونية المرتبطة بالاستثمار الأجنبي من حيث التواجد و الحماية.
4. التراجع المتواصل لدور التشريع الوطني، كعامل محفز للاستثمار الأجنبي و حماية الحكم إلا فيما يستنسخه من قواعد قانون الدولي.
5. تركيز العمل الدولي على مسألة التقنية و العملية المرتبطة بالاستثمار الأجنبي و حمايته و تراجع أدبيات الحق في التنمية وحمايته.

6 على المستوى الوطني بروز تنوع و تعدد مصادر جديدة للقاعدة القانون تتميز بطبيعة مختلفة و غير محددة الأسبقية، بحيث أصبح العقد يسبق القانون و السابقة القضائية المحددة و تفسير القانون بحسب الحالة القانونية المعروضة عليها، ليصبح التشريع مجرد تعبير غامض لتوجهات عامة، الغرض منها تحقيق الوفاق السياسي محليا و دوليا، أكثر من إرساء قاعدة قانونية عامة و مجردة.

7 على المستوى الدولي أن الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي السائدة عبر نصوص تشريعية و اتفاقيات دولية تقدم لنا أولى بوادر الخلل في علاقات اقتصادية دولية تتجه أكثر فأكثر فهو تداخل و ليس تكامل عبر آلة و ليس آلية عولمة.

# قائمة المراجع


1 قطب مصطفى سانو، الاستثمار أحكامه، وضوابط في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2000،

2 محمد بشير علية، القاموس الأقتصادي، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات و نشر، ب. ط.

3 سعيد توفيق عبيد، استثمار في أوراق مالية، مكتبة عين الشمس، الأردن، 2003.

4 هشام عبد الله، الاقتصاد، ط2، أهلية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن.

5 محمد عبد العزيز عبد الله، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول الإسلامية في ضوء الاقتصاد الإسلامي، ط1.

6 شهرزاد زغيب، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر واقع آفاق مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، العدد 08 بسكرة، الجزائر، 2008.

7 سليم مجاهد، المؤسسة الاقتصادية و تحديات المناخ الاقتصادي الجديد، جامعة ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية.

8 عبد السلام أبو قحف، نظريات التدويل وجدوى الاستثمار الأجنبية المباشرة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

9 منير إبراهيم هندي، الفكر الحديث في هيكل تمويل الشركات، منشأة المعارف 2005.

10 – أميرة حسب الله محمد، محددات الاستثمار الأجنبي مباشر و غير مباشر في البيئة الاقتصادية العربية، دار النشر و التوزيع، ط1، لبنان، 2003.

11 – مراد محفوظ، التحول من القطاع العام الى القطاع الخاص (دراسة حالة الجزائر)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، الجزائر.

12 - عبد القادر محمد فهمي، النظريات الخزينة و الكلية في العلاقات الدولية، دار الشروق للنشر و التوزيع، مصر.

13 - نجدت صبري، الاخطار القانوني الامن القومي، دراسة تحليلية، دار الكتاب الجامعي، مصر.

14 - عبد العزيز محمد سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 1991.

15 - حسين كريم حمزة، العولمة المالية و النمو الاقتصادي، طبعة أولى، دار صفاء للنشر و توزيع عمان، الأردن، 2011.

16 - إسماعيل معراف، التكتلات الاقتصادية الإقليمية، ديوان مطبوعات جامعة، جزائر .

17 - سامر علي عبد الهادي، التمويل الخارجي و أثره على الفجوات الاقتصدية، دار الأيام للنشر و التوزيع، عمان، الأردن

18 - حسين عمر، التكامل الاقتصادي، انشودة العالم المعاصر، طبعة الأولى، دار العربي، القاهرة، مصر، 1998.

19 - نوري منير، السياسة الاقتصادية في ظل العولمة، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

20 - طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005.

21 - ضياء مجيد الموسوي، عولمة الحكومة المالية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013

22 - ثريا علي حسين لورفلي، **محددات نمو الاستثمار الأجنبي المباشر، الدروس المستفادة**، ورقة عمل مقدمة أمام المؤتمر الوطني حول الاستثمار الأجنبي في الجماهيرية الليبية.

23 - فتحي عبد الصبور، **الآثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال**، عالم الكتاب، القاهرة، 1967.

24 - أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، **القانون والسيادة وامتيازات النفط مقارنة بالشريعة الإسلامية**، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه، طبعة ثانية، بيروت، لبنان، 1997.

25 - لمين شريط، **حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

26 - محمد حافظ، **مبادئ القانون الدولي**، مطابع نهضة، مصر، الطبعة الرابعة، 1964

27 - علة عمر، **حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة منتوري، قسم الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، قسنطينة (الجزائر)، سنة المناقشة، 2008.

28 - محمد حسين إسماعيل، **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية**، الإدارة العامة للبحوث، دون بلد نشر، 1994.

29 - . هشام خالد، **الحماية القانونية للاستثمارات العربية**، مؤسسة الشباب للجامعة، دون بلد نشر، 1977

## مراجع باللغة الفرنسية .

-Lazar Facsaneau, **Le risque de nationalisation sa couverture dans les relations internationales**, Par lamine cheriet, .

-Faouilloux, **La nationalisation en droit international public**, Paris, L.G.D.J, 1962, Par droit international économique,.

-Le droit d’état de procéder à des mesures d’expropriation ou de nationalisation n’est pas aujourd’hui contestable il résulte du droit international coutumier. Droit économique international,

)Paul Renter, **Introduction au droit des traités**, Paris, Colin,
Walid El Aggoune
M. Bedjaoui, **Aspects internationaux de la constitution Algérien**, A.F.D.I, 1977,

) L’expropriation indirect et le droit de réglementer dans le droit international de l’investissement, ,

**فهرس المحتويات**


| | |
|---|---|
| شكر و عرفان | |
| الإهداء | |
| مقدمة | 1 |
| **الفصل الأول: التنظيم القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر** | |
| **المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأستثمار الأجنبي** | 10 |
| المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي و أشكاله | 10 |
| الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي | 10 |
| الفرع الثاني: أشكال الاستثمار الأجنبي | 11 |
| أولا: الاستثمار الأجنبي المباشر | 11 |
| ثانيا: الاستثمار الأجنبي الغير مباشر | 12 |
| المطلب الثاني: أهمية و أهداف الاستثمار الأجنبي | 13 |
| الفرع الأول: أهمية الاستثمار الأجنبي | 13 |
| الفرع الثاني: أهداف الاستثمار الأجنبي | 13 |
| **المبحث الثاني:التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر** | 14 |
| المطلب الأول: التأسيس للاستثمار الأجنبي في الجزائر | 15 |
| الفرع الأول: البحث في قوانين الاستثمار | 15 |
| الفرع الثاني: الأسس القانونية في مواجهة الاستثمارات الأجنبية | 16 |
| أولا: قراءة في الاقتصاد الجزائري من خلال المخططات التنموية | 17 |
| ثانيا: تحرير رؤوس الأموال الأجنبية و مبدأ السيادة الدائمة على الثروات | 18 |
| المطلب الثاني: تشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية | 20 |
| الفرع الأول: الأحاطة بالاستثمار الأجنبي من خلال قوانين الاستثمار بعد تغيير المنهج الاقتصادي | 20 |
| أولا: وضعية الاستثمار الأجنبي في الجزائر من الحرية الى التقييد | 20 |
| الفرع الثاني: الاندماج في الاقتصاد العالمي | 24 |

| | |
|---|---|
| أولا: توفير المحيط المناسب للاستثمار الأجنبي | 25 |
| أ–تحرير حركة رؤوس الأموال دوليا و العفوية الاقتصادية للأسعار | 25 |
| ب–أسس التحرير التجاري الدولي | 28 |
| ثانيا: التوحيد الدولي لقواعد الاستثمار الأجنبي | 29 |
| أ–الخطوط التوجيهية للبنك الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية | 25 |
| ب–الاتفاق الخاص بإجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة و ذلك في إطار اتفاقية اللجنات و منظمة التجارة العالمية | 31 |
| التواجد المشترك الإقليم | 32 |
| **الفصل الثاني: الاطار العام لفكرة حماية الاستثمار الاجنبي** | |
| **المبحث الأول:** الحماية القانونية للاستثمار | 35 |
| المطلب الأول: المخاطر التقليدية الإجراءات العمومية المالية بالاستثمارات الاجنبية | 37 |
| **الفرع الأول: التاميم و الاجراءات الناقلة للملكية الاجنبية للاستثمار** | 37 |
| أولا: التاميم العقائدي و الايديولوجي | 37 |
| ثانيا: التأميم الاصلاحي | 37 |
| ثالثا: تأميم النمو الاقتصادي | 38 |
| الفرع الثاني: التشريعات الوطنية للدول المضيفة | 42 |
| أولا: التجربة الجزائرية | 42 |
| ثانيا: النصوص التأسيسية و التشريعية العربية | 49 |
| الفرع الثالث: الاتفاقيات الدولية | 53 |
| أولا: التأميم و نزع الملكية في الاتفاقيات الثنائية | 53 |
| ثانيا: التأميم و نزع الملكية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف | 55 |
| المطلب الثاني: المخاطر الحديثة –الاجراءات العمومية غير مباشرة الماسة بالاستثمارات الأجنبية. | 56 |
| الفرع الأول: حق الدولة المضيفة في التشريع الماس بالملكية من دون تقديم | 58 |

| | |
|---|---|
| تعويض | |
| الفرع الثاني: التحكيم الدولي و القانون الدولي الاتفاقي في مجال تحديد التدابير العمومية غير المباشرة الماسة بالاستثمار الأجنبي. | 58 |
| أولا: مستوى المساس بحق الملكية | 60 |
| ثانيا: طبيعة التدابير العمومية من حيث الموضوع و الظروف | 61 |
| ثالثا: الآثار المترتبة على الاجراء العمومي | 62 |
| **المبحث الثاني: الحماية القضائية للاستثمار** | 64 |
| المطلب الاول: التشريعات الوطنية للمنظمة للتحكيم الدولي | 65 |
| الفرع الأول: التحكيم الدولي في التشريع الجزائري | 66 |
| الفرع الثاني: القوانين العربية للتحكيم الدولي | 71 |
| أولا: التقنين التونسي للتحكيم في مجال الاستثمار الدولي | 71 |
| ثانيا: التشريع المصري | 73 |
| المطلب الثاني : الآليات الدولية للتحكيم في مجال الاستثمار الدولي | 75 |
| الفرع الأول: النظام التحكيمي الدولي لغرفة التجارة الدولية | 76 |
| الفرع الثاني: النظام التحكيمي الخاص باللجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي NUDC | 77 |
| **خاتمة** | 78 |
| **قائمة المراجع** | |
| **فهرس المحتويات** | |