الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ميدان الحقوق

تخصص قانون اعمال

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

الضمانات القانونية والقضائية في قانون الاستثمار الجديد

إعداد الطلبة

خيذري فايزة

جميل وردة أحلام

إشراف الأستاذ

د. ياحي مريم

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
مبروك عبد النور	أستاذ محاضر	رئيسا
ياحي مريم	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
حرزي السعيد	أستاذ محاضر	ممتحنا

السنة الجامعية 2022- 2023

IMG_20230606_194028_505.png

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): جميل وردة أحلام الصفة: طالب. أستاذ. باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 201144212 والصادرة بتاريخ 2017.02.27 بوسعادة

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الضمانات القانونية و القضائية في قانون الاستثمار الجديد

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

التاريخ: 2023.06.06م

توقيع المعني (ة)

jemfil

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

19:49
IMG_20230606_194028_505.png

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): خيذري فايزة ..... الصفة: طالب. أستاذ. باحث ..... طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 209153161 والصادرة بتاريخ 24 . 04 . 2023 أولاد منصور .

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الضمانات القانونية والقضائية في حماية المستهلك الجديد .....

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

التاريخ: 2023/06/06م

توقيع المعني (ة)

Fayzak

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد والشكر لله الذي وهبنا التوفيق والسداد .

خالص الشكر والإمتنان الى كل من مد لنا يد العون

من زملاء أعزاء وأساتذة أفاضل

ونخص بالذكر أستاذتنا الفاضلة :

الدكتورة ياحي مريم

لكم جميعا فائق الشكر والتقدير.

إهداء

إلى من منحوني القوة والعزيمة والإصرار عائلتي الكريمة

إلى ضياء حياتي أمي العزيزة وأبي أدامهما اللّه .

إلى مصدر الدعم والقوة أختي حياة وإخوتي رشيد ، وليد ، سمير.

إلى روح جدتي تغمدها اللّه برحمته الواسعة بدعواتها وهبني اللّه التوفيق والسداد

الى كل أساتذتي الكرام الذين ساهموا في تكويني حتى يومي هذا

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إليكم جميعا خالص الشكر والإمتنان.

خيذري فايزة

إهداء

إلى جنة الله على أرضه

«أمي»

إلى سندي وقوتي

«أبي»

إلى من علمتني الألف والياء

«خالتي سرقين فاطنة»

إلى من يصبح الشوكُ وردًا بوجودهم

«إسلام ، أمينة ، آية ، عيسى ، أم نايل ، زينب، فضيلة، صباح، إيمان»

إلى من تسكن روحها قلبي

«جدتي»

إلى كل عائلتي ، أساتذتي و أصدقائي وكل من كان سببا في نجاحي.

جميل وردة أحلام

مقدمة

إن قضية التنمية الإقتصادية في بلدان العالم الثالث تعد من بين القضايا الأبرز والأهم في الوقت الراهن ، نظرا لما يتسم به هذا المجال من تنافسية و نشاط شديدين، في وقت غزته و هيمنت عليه ثقافة العولمة ، إذ أضحى الجانب الإقتصادي من القوى الكبرى لدول العالم، إضافة إلى سيطرة التكنولوجيا والتقنيات الحديثة في هذا المجال .

وبإعتبار أن الدول النامية تعاني من مشاكل عديدة تمس بالتنمية من قلة في الموارد الوطنية لتمويل النشاطات الإقتصادية وعدم القدرة على إستغلال هذه الموارد أساسا ، إضافة إلى إنعدام الخبرة التقنية وكذا الأموال اللازمة لذلك ؛ الأمر الذي جعل هذه الدول تواجه أزمات إقتصادية وندرة لرؤوس الأموال الضرورية لسد حاجياتها في مختلف المجالات.

وعلى هذا الأساس فقد إتجهت الدول النامية نحو الإستثمار نظرا لعلاقته الوثيقة بالتنمية كونه موضوع إقتصادي بإمتياز، وقد أولته إهتماما بالغا لما له من إمتدادات على جميع النواحي بما أنه يشكل أحد العناصر الأساسية للإستقرار السياسي والتطور الإقتصادي وكذا الرقي الإجتماعي للبلد المضيف ، ذلك أنه يؤدي إلى نتائج مختلفة من شأنها التأثير بشكل مباشر في مستوى الأجور وخفض لمعدلات البطالة وكذا توزيع الدخول ، وتحقيقٍ أنسب للأهداف التي تصبو إليها هذه الدول.

وعليه فإن هذه الأخيرة بحاجة لإجتذاب الإستثمارات سعيًا منها لتحقيق مطامحها ، ذلك أن المستثمر تتاح له العديد من الخيارات من قِبل الدول المستقطبة للإستثمار وله حرية التخير بينها، بما يُحقق ويضمن له الربح.

من هنا نجد أنه أصبح لزامًا على الدول الطامحة في جذب الإستثمار أن تعزز سياساتها في هذا المجال وذلك عبر منح المستثمر أنظمة تحفيزية مختلفة، وكذا تكريس الآليات والوسائل التي تستقطب وتشجع على الإستثمار وتساعد على تحقيق الأرباح المرجوة من قبل المستثمر، غير أن هذه الوسائل تبقى غير كافية في غياب ما يحقق الحماية للمستثمر من أي مخاطر قد تلحق به.

وتعد فكرة حماية وضمان الإستثمار أحد أبرز الأسباب وأهمها في صنع قرار المستثمر حول الإستثمار في بلد معين من عدمه ، وتنطوي هذه الفكرة أساسا على منح المستثمر – الأجنبي خاصة – ضمانات تُعنى بحمايته من أي مخاطر قد تحدق به وتحميه من أي أضرار قد تمس مصالحه ، كما تهدف إلى بعث الثقة والإطمئنان على أمواله ومشاريعه في البلد المضيف.

لذلك فإن من أولويات الدول التي ترغب في جذب المستثمرين إليها ، نجد محاولة القضاء على الشكوك والمخاوف التي تراود المستثمرين حول مدى ضمان حفظ حقوقهم.

ومنبع هذه المخاوف هو أن البلدان النامية تحرص على المطالبة بحقها في فرض قيود على الإستثمارات الأجنبية على وجه الخصوص لضمان مصالحها الإقتصادية، وذلك في إطار ممارسة سيادتها .

وعليه فإنه من الضروري وخدمة لمصالح الطرفين تحقيق تناسق و تكامل بين رأس المال والخبرة الفنية الموجودة لدى المستثمرين وما تسخره الدول المضيفة من أسواق ويد عاملة وموارد طبيعية للمستثمر ، بإعتبار أن الدول المضيفة تبحث عن أفضل السبل التي تضمن لها الإنتفاع بالمشروع الإستثماري الأجنبي، والمستثمر يهدف دائما إلى تحقيق القدر الوفير من الإستقرار الأمني الذي يتيح له أحسن الظروف لمزاولة نشاطه الإستثماري.

مما يستدعي إيجاد الوسائل القانونية والقضائية التي تسمح بتوفير حماية للإستثمارات وتدارك جميع الهفوات التي من شأنها أن تطرد رؤوس الأموال.

وكما هو الشأن لغالبية الدول النامية فالجزائر أيضا قد عمدت على تشجيع الإستثمار وتحفيز الإستثمارات الوطنية والأجنبية لمواكبة التطورات ولإحداث نقلة نوعية في إقتصادها وتنميتها المحلية، خاصة مع تنامي التنافسية الشديدة مع العديد من الدول لأجل الإستحواذ على أكبر عدد من المستثمرين.

تظهر جهودها في هذا المجال من خلال ترسانة القوانين والتنظيمات التي أقرها المشرع الجزائري للنهوض بسياسة جلب وإستقطاب الإستثمار عبر مختلف المراحل.

وبما أن الجزائر تزخر بالمواد الأولية التي هي محط إهتمام المستثمرين فقد تبنت سياسات تنموية تسمح بفتح أسواقها للمستثمرين الأجانب على وجه خاص.

كما قد رسخت في قوانين الإستثمار المتعاقبة مجموعة مبادئ تُعنى بتشجيع الإستثمار متمثلة في مبدأ حرية الإستثمار والذي يقضي بأن كل مستثمر يرغب في الإستثمار في الدولة الجزائرية هو حر في إختيار إستثماره وذلك في ظل إحترام التشريع والتنظيم المعمول بهما ، يضاف إلى هذا مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الإستثمارات تكريسا منه لكل منافذ حماية المستثمرين ، ولدرء مشكلة إنعدام الثقة بين المستثمر والبلد المضيف الذي غالبا ما يتدخل في تجسيد المشاريع الإستثمارية مما يُشكل عقبة أمام المستثمرين فقد أقر المشرع الجزائري عدة ضمانات قانونية وقضائية يكفل بها حفظ حقوق المستثمر وكذا السير الحسن لإنجاز مشروعه الإستثماري لأن المشرع الجزائري قد أدرك أن عملية إستقطاب وجذب رؤوس الأموال الأجنبية لا تقتصر على مدى توفر الأنظمة التحفيزية فحسب بل تتعداها إلى وجوب توفير ضمانات كافية تصاحب تلك المزايا و التسهيلات آخذا بعين الإعتبار أن المستثمر لا يغريه ما قد يتحصل عليه من إمتيازات في البلد المضيف بقدر ما ينصب إهتمامه على الحماية والضمان اللذان يمنحان له .

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية موضوع ضمانات الإستثمار في القانون الجزائري في أنه أبرز السبل التي تتخذها الدول لتظفر بصيت واسع لدى المستثمرين ولكي تكون قبلة للإستثمارات الأجنبية وكذا لتهيئة البيئة الخصبة والآمنة لرؤوس الأموال.

كما أن أهمية هذا الموضوع تتجلى في تسليط الضوء على بعض أحكام المنظومة القانونية التي كرستها الجزائر للنهوض بسياسة جذب الإستثمار خاصة تلك التي تتعلق بالضمانات

القانونية والقضائية التي تضمن السير الحسن للمشاريع الإستثمارية وتتصدى للمخاطر غير التجارية التي من شأنها بث الريبة والحذر لدى المستثمرين.

أهداف الدراسة

- تهدف هذه الدراسة إلى تحديد الضمانات القانونية والقضائية الممنوحة للمستثمر و إبراز سياسة المشرع التي إتخذها في هذا الصدد.
- الإحاطة بمكامن القوة والنقص في تنظيم وإقرار الضمانات الممنوحة في التشريع الجزائري.
- محاولة إبراز مدى فاعلية وفعالية الضمانات القانونية والقضائية الممنوحة للمستثمر في عملية جذب وإستقطاب الإستثمار.

أسباب اختيار الموضوع :

الأسباب الذاتية:

- الرغبة في البحث في أحد المواضيع المتعلقة بالإستثمار كونه حديث الساعة خاصة في إطار قانون الإستثمار الجديد ، والتي تعد فكرة الضمانات من أهمها.
- قانون الإستثمار هو قانون خاص وبإعتبار أن هذا الأخير هو تخصصنا فقد ساعدنا هذا الأمر على حسم أمرنا في إختيار موضوع الدراسة.

الأسباب الموضوعية :

- الدور البارز الذي تلعبه ضمانات الإستثمار القانونية والقضائية في جذب الإستثمار الذي يعد مصدرا هاما للتنمية.
- التعرف على مختلف الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري للإستثمار في إطار القانون الجديد.

الدراسات السابقة :

من الدراسات السابقة التي تم الإطلاع عليها نذكر:

1. عبد الرزاق رحموني ، أطروحة دكتوراه تحت عنوان الضمانات القانونية للإستثمار في القانون الجزائري ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2020-2021، إنطوت هذه الدراسة على بابين يتعلق الأول بالإطار القانوني والتنظيمي لضمانات الإستثمار، أما الثاني فينطوي على الضمانات المقررة لترقية الإستثمار في الجزائر.
2. خنوش فطيمة الزهرة ، عزيزي كريمة ، مذكرة ماستر تحت عنوان ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، جامعة يحي فارس ، المدية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017 - 2018 ، إنطوت هذه الدراسة على فصلين تناول أولهما الضمانات الموضوعية المقررة لحماية الإستثمار وثانيهما الضمانات الإجرائية المقررة لحماية الإستثمار.
3. شعبان صوفيان ، أطروحة دكتوراه بعنوان ضمانات الإستثمار الأجنبي بين التشريع الداخلي والإتفاقيات الدولية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018 -2019 ، إحتوت هذه الدراسة على بابين أولهما موسوم بـ "الإطار النظري للإستثمار الأجنبي في الجزائر" وثانيهما موسوم بالجهود والإصلاحات القانونية الوطنية والدولية لجلب الإستثمارات الأجنبية بالجزائر.

تحديد الإشكالية : نظرا للدور الهام الذي تلعبه ضمانات الإستثمار القانونية والقضائية في التشجيع والتحفيز على الإستثمار كونها أحد أهم سياسات إستقطاب رؤوس الأموال.

فإن هذا يقتضي منا طرح الإشكالية التالية :

- **ما مدى فعالية الضمانات القانونية والقضائية الممنوحة للمستثمر في القانون 18-22 ؟**

وتتمخض عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية يمكن حصرها في :

- ما هي أبرز الضمانات القانونية التي جاء بها القانون 22-18 المتعلق بالإستثمار ؟ وما مدى نجاعتها في إستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية ؟
- ما هي الضمانات القضائية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية وطمأنة المستثمرين؟ وما مدى فاعليتها في جذب و إستقطاب الإستثمارات ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية فقد إتبعنا المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية محل دراستنا و المنهج الوصفي لملاءمتهما لهذا النوع من الدراسات .

التصريح بالخطة:

إقتضت الإجابة عن الإشكالية المطروحة تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

تم إستعراض الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر في الفصل الأول.

والذي قُسِّم بدوره إلى مبحثين أولهما ينطوي على ضمان شرط الإستقرار التشريعي وثانيهما ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه .

وفي الفصل الثاني قد تم إستعراض الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمر والذي إنقسم بدوره إلى مبحثين : الأول يشمل إنشاء اللجنة العليا للطعون وضمان اللجوء إلى القضاء الوطني في تسوية نزاعات الإستثمار.

والمبحث الثاني يشمل ضمان اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية منازعات الإستثمار.

الفصل الأول

الضمانات القانونية

الممنوحة للمستثمر

الفصل الأول : الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر

إن الإستثمار يشكل رافدا أساسيا في الحياة الإقتصادية، ويعد أحد أهم أولويات الدول التي تسعى للنهوض بالتنمية المحلية ، هذا ما يوجب على كل دولة تطمح في أن تكون رائدة في مجال الإستثمار أن تعمل على توفير المناخ الملائم والأكثر فعالية في جذب وإستقطاب رؤوس الأموال التي ترتبط إرتباطا وثيقا بمدى الضمانات والحماية المقدمة من الدول المستقبلة للإستثمار، لأن المستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب في أثناء إتخاذ قرار الإستثمار يبحثون دائما على مدى توفر الوسائل التي تبعث على الثقة والإطمئنان، وكذا القدر الكافي من الحماية والضمان .

والجزائر كغيرها من الدول النامية ، ترغب في أن تظفر بأكبر عدد من الإستثمارات الكبرى، وتسعى جاهدة لتشجيع وتطوير الإستثمار الأجنبي والوطني، يتضح ذلك من خلال عملها على توفير سبل ووسائل جذب الإستثمارات.

و لعل أبرز ما يحقق ذلك هو إقرار ضمانات قانونية تساعد على تدفق رؤوس الأموال، فكما سبق وذكرنا أن المستثمر – خاصة الأجنبي – يركز على مقدار الضمانات التي تمنح له من طرف الدولة المضيفة، ذلك أنه لا يجازف بأمواله دون حصوله على ضمانات وإمتيازات يستند عليها عند إنجاز مشروعه الإستثماري، وعليه فإن المشرع الجزائري قد أقر عدة ضمانات قانونية ضمن قانون الإستثمار رقم 22 – 18 ،[1] سنخص بدراستنا ضمانتين منها في هذا الفصل وذلك على النحو الآتي : ضمان شرط الإستقرار التشريعي في (المبحث الأول) و ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه في (المبحث الثاني).

[1] - القانون رقم 22 – 18 ، المؤرخ في 24 يوليو 2022 يتعلق بالإستثمار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50 ، الصادرة بتاريخ 28 يوليو سنة 2022 .

المبحث الأول : ضمان شرط الإستقرار التشريعي.

يعتبر الإستقرار التشريعي من الضمانات الأساسية للمستثمرين ، لأنه وسيلة مهمة تعمل على جذب الإستثمار المحلي والأجنبي ،[1] خاصة في الدول النامية التي تكون بحاجة للإستثمارات[2] وذلك بإستقطاب أكبر عدد من رؤوس الأموال الأجنبية من خلال تسخير كافة الوسائل والضمانات التي تبعث في نفس المستثمر الطمأنينة على مركزه القانوني و الإستثماري.[3]

ولعل من أهم هذه الضمانات ضمان شرط الإستقرار التشريعي الذي يأخذ حيزا كبيرا لدى المستثمرين إذ يولونه أهمية بالغة لما يوفره لهم من إستقرار لإستثماراتهم، فهم يبحثون عن النظام القانوني الذي يخدم مصالحهم ومدى إستقرار هذا النظام المسير لإستثماراتهم.[4]

إستنادا على هذا نجد أن العديد من الدول التي تطمح لإستقطاب الإستثمارات الأجنبية تعمل على تكريس هذا الضمان في قوانينها الداخلية المتعلقة بالإستثمار، إذ نجد الجزائر كغيرها من الدول أسست لهذا الضمان في تشريعاتها الداخلية ويستشف ذلك من خلال ما نص عنه المشرع الجزائري في نص المادة 13 من القانون رقم 22 – 18 المتعلق بالإستثمار، أو عن طريق إدراجه في العديد من الإتفاقيات الدولية المصادق عليها لحماية

[1] – عبد الرزاق رحموني ، عبد اللطيف والي ، شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الإستثمار، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2020 ، ص 1.

[2] – كسال سامية (زايدي) ، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الإستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي – عقود البترول نموذجا – مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 3 ، الجزائر 2016 ، ص177.

[3] - رفيقة قصوري ، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر،2011، ص190

[4] – لعماري وليد ، الحوافز والحواجز القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2011، ص17.

وتشجيع الإستثمارات[1] وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم شرط الإستقرار التشريعي في (المطلب الأول) و تقدير شرط الإستقرار التشريعي في (المطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم شرط الإستقرار التشريعي .

لتحقق الدول تنميتها الإقتصادية سعت لتوفير مناخ إستثماري مشجع وذلك بغية جذب الإستمارات خاصة الأجنبية منها ، من خلال مجموعة الضمانات والتي من بينها شرط الإستقرار التشريعي كما سبق وذكرنا .

ونظرا لأهمية هذا الشرط فإن المستثمرين يتمسكون بإدراجه لتجنب أي تعديلات قد تطرأ على القانون الناظم للعقد، والتي تقوم بها الدولة بهدف تحقيق مصالحها الإقتصادية ومواكبة مختلف التطورات في مجالات عدة.[2]

و للإلمام بشرط الإستقرار التشريعي نتطرق إلى تعريف شرط الإستقرار التشريعي في (الفرع الأول) ثم الطبيعة القانونية لشرط الإستقرار التشريعي في(الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف شرط الإستقرار التشريعي .

يقصد بشرط الإستقرار التشريعي تثبيت القانون المطبق على العقد من حيث الزمان وإبقائه على ما كان عليه لحظة إبرام العقد، خاصة في مجال عقود الإستثمار والتنمية المحلية، [3] فالهدف من تجميد القواعد التشريعية في الدولة المضيفة في علاقتها بالطرف المتعاقد معها على الحالة التي كان عليها في تاريخ إبرام العقد هو حماية هذا الطرف من المخاطر التشريعية و المتمثلة في الإضرار بمصلحة المتعامل المتعاقد الأجنبي، [4]

---

[1] - حديدي عنتر، عكروم عادل ، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، العدد الثامن ، 26-11-2017 ، ص 289 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 288،289.

[3] – اقلولي محمد :"شروط الإستقرار المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر، العدد الأول،2006،ص88.

[4] - شوقي لبيك ،ضمانات جذب الإستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار" مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر ،العدد الثامن،2018 ،ص237.

وإخضاع العقد المبرم ما بين الدولة و المستثمر لقانون معروف وثابت لدى الطرفين منذ اللحظة التي أبرم فيها إلى غاية إنتهائه.[1]

كما عرفه جانب من الفقه على أنه :" تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه بمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها. إذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها، على نحو يخل بالتوازن الإقتصادي للعقد و يترتب عليه الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها".[2]

وقد عرف جانب آخر من الفقه شرط الإستقرار التشريعي بأنه : " تجميد القانون الذي يحكم عقد الإستثمار وقت العقد أو وقت تنفيذه وشل إرادة الدولة عن إجراء أي تعديل لصالحها أي الحيلولة دون إقدام الدولة المتعاقدة على تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة ومن ثم تحقيق الحماية والأمان القانوني للطرف الأجنبي المتعاقد من حيث رضائه بالخضوع إلى قانون ثابت و محدد منذ إبرام العقد لحين انقضائه".[3]

ويعرف أيضا بأنه : "ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية".[4]

و مثال ذلك الشركات الأجنبية التي تستثمر في مجال البترول تبحث عن التوازن العقدي وذلك من خلال إشتراط إدراج الإستقرار التشريعي في الدولة المضيفة والتي تلتزم بعدم تعديل النظام القانوني الساري لحظة إبرام العقد وتغييره .

[1] – شوقي لبيك ،المرجع السابق،ص237.

[2] – كسال سامية(زايدي)،المرجع السابق،ص178.

[3] – بلاق محمد ، التجميد الزمني لقانون العقد في عقود الاستثمار الأجنبي، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة إبن خلدون تيارت ، الجزائر، المجلد 03 ، العدد الثاني، 2018 ، ص04.

[4] - مباركي سهيلة زوجة حميدي ، دور اتفاقيات الاستثمار في موازنة بين مصالح الدولة المضيفة والمستثمر، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر 2022، ص34.

أي دون المساس به بطريقة تضر بالطرف المستثمر، وهذا الإلتزام يكون ضمن بنود العقد كما قد يكون في قانون الدولة.[1]

ويعرف على أنه ، " أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع متى ما حاولت الدولة التعديل بتشريع جديد ، وهذه الحماية تتم بواسطة تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها بالمستثمر ".[2]

فشرط الإستقرار التشريعي هو ثبات القانون المطبق على العقد كما كان وقت إبرامه . مع إستبعاد أي تعديلات جوهرية قد يتم إجراؤها عليه في المستقبل، والتي قد تمس بقانون العقد من شأنها الإضرار بمصلحة المستثمر.[3]

أما فيما يخص القانون الجزائري فقد نص على هذا الضمان في نص المادة 13 من القانون رقم 22 – 18 المتعلق بالإستثمار بأنه : **"لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون ، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".**[4]

ومن خلال نص المادة سالفة الذكر يتضح أن المشرع الجزائري قد نص وبشكل صريح على شرط الإستقرار التشريعي ، فلا تطبق أي تعديلات أو إلغاءات التي قد تطرأ مستقبلاً للقانون المطبق على الإستثمارات المنجزة إلا في حالة ما إذا طلب المستثمر ذلك صراحة ويكون في الحالات التي يرى فيها المستثمر أن مصلحته تكمن في تطبيق القانون الجديد .

و بهذا فالمشروع المنجز يبقى خاضع لقانون ثابت و محدد منذ لحظة إبرام العقد إلى غاية انقضائه إلا في الحالة التي يطلب فيها المستثمر بشكل صريح خضوعه للتعديلات أو

[1] - كمال سامية(زايدي)،المرجع السابق، ص 176 ، 177 .

[2] –عبد الرزاق رحموني ، والي عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص141.

[3] – المرجع نفسه.

[4] – القانون رقم 22–18 ، المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

الإلغاءات التي قد تطرأ على القانون وطبيعي أن المستثمر سيطلب ذلك في الحالات التي تتحقق فيها مصلحته مقارنة بالمنفعة التي كان سيحصل عليها جراء تمسكه بالقانون القديم الذي أبرم العقد في ظله.[1]

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لشرط الإستقرار التشريعي .

بالرغم من التأثير المهم لشرط الإستقرار التشريعي في عقود الإستثمار إلا ان الفقه قد إختلف في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الشرط وذلك بإنقسامه الى اتجاهين بين من يرى أنه عبارة عن شرط تحويلي لطبيعة القانون يؤدي الى إفقاد القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية لطبيعته الأساسية ،[2] ذلك أن القانون يندمج في العقد و يصبح شرطاً تعاقديا كباقي بنود أو شروط العقد و من ثم فإنه يفقد صفته كتعبير عن إرادة المشرع و يؤدي ذلك إلى عدم سريان التعديلات التشريعية اللاحقة التي تطرأ عليه بعد إبرام العقد.

إلا أن هذا الرأي لا يستقيم قانونا، ذلك أن القانون الذي يحكم عقد الإستثمار لا يندمج فيه ولا يصبح شرطاً تعاقديا من شروطه، إذ يبقى ذلك القانون متضمناً للقواعد القانونية الناظمة للعقد المذكور من حيث شروطه و أحكامه، يضاف الى ذلك أن القاضي و هو يطبق القانون يطبقه بإعتباره قانونا و ليس بوصفه شرطاً تعاقديا. [3]

و يذهب الفريق الثاني للفقه إلى أن شرط الإستقرار التشريعي مجرد شرط توفيقي لا يؤثر على الطبيعة القاعدية للقانون بل أن تواجده يؤثر على مبدأ التطبيق الفوري و المباشر

[1] - بن احمد الحاج ، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، الجزائر، المجلد 2، العدد 05 ،2017 ، ص533 .

[2] – قصوري رفيقة، ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب –شروط الثبات التشريعي – مجلة الإحياء، جامعة الحاج لخضر 1 باتنة، الجزائر، العدد 14 ، 2010 ، ص، 568.

[3] – دريد محمود السامرائي، الإستثمار الأجنبي المعوقات و الضمانات القانونية، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية، بيروت، 2006 ، ص 244 ، ص، 245.

للقانون الجديد، [1] بمعنى أنه يؤدي إلى إيقاف سريان القواعد القانونية الجديدة التي تصدر بعد إبرام عقد الإستثمار بين الدولة و المستثمر، فيعد بهذا شرط الإستقرار التشريعي من حيث التكييف القانوني إستثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بخضوع المستثمر لقانون الدولة المضيفة للإستثمار، و كذا خضوعه لكل تعديل قد يطرأ على القانون [2]

المطلب الثاني : تقدير شرط الإستقرار التشريعي

لشرط الإستقرار التشريعي مميزات جعلته من بين أهم الضمانات المقررة للمستثمر ، خاصة لما يمنحه هذا الضمان للمستثمرين من حماية لحقوقهم التي إكتسبوها وقت إبرام عقد الإستثمار مع الدولة المضيفة .

إذ أن دوره يتمثل أساسا في إخضاع العقد لقانون ثابت ومستقر منذ لحظة إبرامه و إلى غاية إنقضاءه وذلك من خلال الحد من صلاحيات الدولة في توقيع أحكام جديدة ، غير أن هذا ما قد يجعله عرضة للإنتقاد سواء من قبل القضاء والتحكيم أو غيرها لما له من آثار سلبية والتي تنعكس خاصة على الدولة المضيفة .

وبالنظر لحاجة الدول لشرط الإستقرار التشريعي في جذب رؤوس الأموال ، والأهمية التي يحظى بها يتعين علينا التطرق في هذا المطلب إلى مزايا ضمان شرط الإستقرار التشريعي في (الفرع الأول) وعيوب ضمان شرط الإستقرار التشريعي في(الفرع الثاني).

الفرع الاول : مزايا شرط الإستقرار التشريعي

يعتبر إستقرار الرابطة العقدية هو الهدف المرجو من وراء تثبيت القانون واجب التطبيق على الحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد الإستثمار بين المستثمر و الدولة، فقد تتسبب التعديلات أو الإلغاءات التي تمس قانون العقد في قلب التوازن التعاقدي و توجيه

[1] – قصوري رفيقة، ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب–شروط الثبات التشريعي–، المرجع السابق، ص 569 .

[2] – دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 245 .

إقتصاديات العقد لصالح أحد الطرفين مما يلحق الضرر بالطرف الثاني؛ إذ يعتبر شرط الإستقرار التشريعي ضمان يسعى من خلاله المستثمر إلى حماية نفسه من مخاطر عدم العدل و المساواة بين الأطراف المتعاقدة خوفا من ضياع حقوقه إذ تتمتع الدولة بصفتها سلطة تشريعية بمزايا خاصة لا يتمتع بها المستثمرون من ناحية ، ومن ناحية أخرى يحاول المستثمر تجنب الإختلالات التعاقدية التي تتسبب بها الدول جراء تدخلها من خلال إصدارها لأحكام تشريعية جديدة على وجه الخصوص تلك القواعد المتعلقة مباشرة بمجال الإستثمار مثل التغييرات في قوانين الضريبة أو الرسوم الجمركية مما يؤثر على ربحية هذه المشاريع الإستثمارية .[1]

كما تجدر الإشارة إلى أن القواعد الجديدة المحتملة للقانون المعمول به لا تستند إلى إرادة أطراف العقد ،لأن إرادتهم إتجهت لإختيار قانون معين هو القانون الذي أبرم العقد الأساسي في ظله ، أي أن تنفيذ الأحكام الجديدة التي قد ترد على القانون تجعل طرفي العقد أمام قانون آخر جديد والذي تختلف أحكامه وشروطه عن الأحكام والشروط الواردة في القانون الأول المبرم في كنفه عقد الإستثمار.[2]

كما تحرص الشركات الأجنبية المتعاقدة مع الدولة دائما على إستقرار الحقوق و الإلتزامات التعاقدية و هذا الإهتمام هو نتيجة الطبيعة الخاصة للعقود المبرمة مع الدولة بسبب طول مدة العقد، كما تأخذ هذه الشركات في الإعتبار الرسوم و الضرائب المفروضة عليها وفقا للقوانين المعمول بها في البلد المضيف عند التعاقد .[3]

يعد شرط الإستقرار التشريعي من بين الشروط المألوفة في عقود الدولة إذ يسمح بضمان التنفيذ الجيد للعقد طول مدته، فهو يعمل على تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية من تغيير قانونها الساري على عقد الإستثمار و التي تتعهد بعدم إصدار أي أحكام جديدة

[1] - عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011 ، ص 160، ص 161 .

[2] – بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص 537 .

[3] – عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 161 .

تسري على العقد المبرم بينها و بين المستثمر الأجنبي، أضف إلى ذلك أن هذا الضمان يشجع و يرغب المستثمرين في إستثمار أموالهم في الدولة المضيفة فهو يؤدي دورا كبيرا و مهما في إستقطاب و جذب الإستثمارات، إذ يهدف شرط الإستقرار التشريعي إلى ضمان الحماية المطلقة للمستثمرين الأجانب طيلة مدة العقد و يكون هذا الشرط لصالح المستثمر دائما مما يشجع على إستقطاب رؤوس الأموال للدول النامية ؛ [1] كما أن فحوى هذا الضمان ليس الحد من حق الدولة أو تعطيله في الإلغاءات والتعديلات التي تراها مناسبة لقوانينها ، وإنما يعتبر مجرد تعهد بعدم تطبيق تلك التعديلات على الإستثمارات كما سبق و أشرنا، إلا في حال ما إذا كانت تتضمن منافع وإمتيازات أفضل بالنسبة للمستثمر و في هذه الحالة يتم تطبيقها إذا عبر المستثمر عن ذلك صراحة وبالتالي يصبح القانون الجديد ساري المفعول هنا .[2]

و المشرع الجزائري يسعى لتحقيق الأمن و الإستقرار في مجال المعاملات الإقتصادية بعد إعتقاده الراسخ بأن البيئة الإستثمارية لن تكون قادرة على إستقطاب المستثمرين الأجانب إذا أحسوا أن القانون الذي يسعون لتجسيد مشروعاتهم الإستثمارية على أساسه مع الإمتيازات الممنوحة لهم قد يطرأ عليه تعديل أو إلغاء، إذ يجد هؤلاء المستثمرين أنفسهم أمام قانون لا يخدم مصالحهم الإقتصادية فلن يقدم أي منهم على المغامرة برأس ماله في دولة يقوم مناخها الإستثماري على عدم الإستقرار التشريعي.[3]

إضافة إلى أن أهمية شرط الإستقرار التشريعي تنبع من نواحي عدة ؛ إذ يحقق شرط الإستقرار التشريعي لأطراف العقد إستقرار إلتزاماتهم، كما له دور في التقليل من النزاعات المحتملة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، إذ يعمل على تعزيز الوضع التفاوضي

[1] - جبايلي صبرينة، شروط الثبات في العقود الإدارية كضمانة لجذب الاستثمارات الأجنبية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد 09 ، 2018 ، ص 267

[2] – لعماري وليد، الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2018 ، 2019 ، ص213.

[3] - بن أحمد الحاج، المرجع السابق ، ص 537 .

للمستثمرين بشأن العقد، إضافة إلى أنه يشكل معياراً هاماً للتنفيذ السليم للعقد لما يفرضه من عواقب قانونية نتيجة إنتهاك أحد بنوده ، كما يساهم شرط الإستقرار التشريعي في توفير مناخ ملائم للإستثمار و ذلك في حال إحترام الدولة له حيث يساهم في ضمان حقوق المستثمر و إستقرار الأوضاع التي جرى في ظلها الإستثمار بما يحقق نجاح الإستثمار و محافظة الدولة على مصالحها و مؤسساتها و سيادتها.[1]

الفرع الثاني : عيوب شرط الإستقرار التشريعي

تعتبر السلطة التشريعية في الدولة المضيفة هي صاحبة الحق في إختيار القانون و إجراء أي تعديلات تراها مناسبة عليه حتى و إن تعارضت هذه التعديلات مع مضمون العقد كونها هي من أصدرت القانون واجب التطبيق و ليس أطراف العقد و هذا تطبيقا لمبدأ السيادة على قدسية العقود ، و كل ما من شأنه مخالفة هذا يعد منتهكاً لسيادة الدولة و قانونها الناظم لعقد الإستثمار.[2]

و بالتالي فإن إدراج شرط الإستقرار التشريعي يمس بسيادة الدولة و ذلك من خلال تقييد يد المشرع من توقيع أحكام جديدة يراها هذا الأخير مناسبة و تخدم المصلحة العامة، و هذا يعد تدخلا في سيادة الدولة.

فليس من المنطقي منح الأطراف السلطة في تحديد حالات سريان الأحكام التشريعية التي قد تطرأ على القانون إضافة إلى أن عقود الإستثمار تعتبر من العقود ذات الآجال الطويلة و التي ترتبط إرتباطا وثيقا بالتغيرات التي قد تطرأ مستقبلا و هذا ما يُوجب ضرورة تعديل بنودها من خلال الأحكام التشريعية الجديدة التي تطرأ على القانون المنظم للعقود و بالتالي لا يمكن تطبيق قواعد الثبات الزمني على مثل هذه العقود نظرا للطبيعة الخاصة التي تتسم بها.

[1] - جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 267- 268 .

[2] - عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 157.

إذ يمكن للدولة إصدار تشريعات تعدل بها العقد المبرم بينها وبين المستثمر حتى و إن كان شرط الإستقرار التشريعي مدرج ضمن بنود العقد أو مكرس قانونا إذ أن هذا الشرط لا يشكل عائقا على إرادة الدولة و سيادتها في إحداث أي تعديل أو إلغاء على العقود.[1]

إضافة إلى أن أحكام القضاء و التحكيم أدانت شرط الإستقرار التشريعي بالرغم من أن أنصار شرط الإستقرار يستندون على أحكام القضاء إلا أن الكثير منها أدانت هذا الشرط في أكثر من مناسبة و تدعو لهجره ، فقد قضت محكمة إستئناف بروكسل في قضية Ville " d'Anvers " بحكمها الصادر في 1936/2/4 أن " **الخضوع لقانون معين يستتبع مبدئيا الخضوع ليس فقط للتشريع القائم بل أيضا لكل تعديل له** ".[2]

كما أن القانون الدولي هو الآخر يقبل تغيير العقد نتيجة تغير الظروف[3] ، إضافة إلى أن معاهدة فيينا لقانون المعاهدات الدولية نصت في مادتها 62 على أنه : " **لا يجوز الإحتجاج بالتغيير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند عقد المعاهدة كأساس لإنقضائها أو الإنسحاب منها إلا بتحقق الشرطين الآتيين :**

– أن يكون وجود هذه الظروف يمثل سبباً رئيسياً لرضا الأطراف بالإلتزام بالمعاهدة

– أن يكون من شأن التغيير أن يبدل بصورة جذرية في مدى الإلتزامات التي مازال من الواجب القيام بها بموجب المعاهدة ".[4]

---

[1] - جبايلي صبرينة، المرجع السابق، ص 265.

[2] - عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 158.

[3] - طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي (دراسة مقارنة) ، مجلة رسالة الحقوق، جامعة ذي قار، العراق، العدد الثالث، 2011 ، ص10.

[4] - المادة 62 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166، المؤرخ في 5 ديسمبر 1966 ، و رقم 2287 المؤرخ في ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 مارس الى 24 ماي 1968 و خلال فترة من 9 أفريل الى 22 ماي 1969 ، المعتمدة في 22 ماي 1969 ، المعروضة للتوقيع في 23 ماي 1969 ، دخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980 .

فالقانون الدولي العام إذا يقرر إمكانية إجراء التعديلات طالما لم تعد الأشياء على حالتها التي كانت عليها لحظة إبرام العقد، و تقدير تغيير الظروف لا يعتمد على معيار شخصي و المتمثل في توقعات الأطراف بل يعتمد على معيار موضوعي.[1]

كما أن شرط الإستقرار التشريعي من الممكن أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصالح السياسية والإقتصادية والإجتماعية للدولة المضيفة[2] فقد كانت الدول النامية تتمسك بالمرونة في النظام العقدي لتتمكن من مواجهة كافة التغيرات المحتملة وكانت ترفض إدراج هذا شرط في العقود لأسباب منها :

- لتحقيق المصلحة العامة لا بد من تدخل الدولة عند الإقتضاء.

- الدولة ليست مجبرة على تحمل ما إلتزمت به الهيئات التابعة لها عند إبرام عقود الإستثمار.

- سيادة الدول تمنع وضع حد لحق الدولة في التنظيم والإشراف على نشاطاتها الإقتصادية.[3]

في الأخير فإننا نرجح فكرة أن شرط الإستقرار التشريعي يعد من أهم الضمانات القانونية التي تسعى الدول المضيفة لتكريسها على الرغم من كل الإنتقادات التي تطاله ذلك أنه يحظى بإهتمام المستثمرين بالدرجة الأولى فأي مستثمر يبحث أولا عن مدى إستقرار وثبات القوانين المتعلقة بالإستثمار قبل بحثه عن أي مزايا أو ضمانات أخرى وذلك بإعتبار أن هذا الضمان هو الذي يكفل حفظ حقوق المستثمر التي يتحصل عليها في أثناء إنجاز مشروعه الإستثماري في دولة معينة كما أن إقدام المستثمر على عملية الإستثمار متوقف على مدى توفر هذا الضمان وهذا ما يبرر تأكيد المشرع الجزائري على تكريس هذا الضمان في مختلف قوانين الإستثمار المتعاقبة وصولا الى القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار

[1] – طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 10.

[2] – دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص246.

[3] – كسال سامية (زايدي)، المرجع السابق، ص181.

الذي كما سبق وذكرنا قد أكد على هذا الضمان في مادته 13 والتي تركت للمستثمر حرية إختيار تطبيق القانون الأصلح لمشروعه الإستثماري على أن يطلب ذلك صراحة.

المبحث الثاني : ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه

إن ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه من بين أهم وأبرز الضمانات الأساسية التي تمنحها الدولة للمستثمر فهو يشكل أحد مظاهر حماية الإستثمارات خاصة الأجنبية منها، وكذا أهم مساهم في عملية جذب و إستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية نظرا للعناية التي يوليها المستثمرين لمصالحهم المالية عند إقدامهم على أي عمل إستثماري إذ أنه لا جدوى من الأرباح التي يقومون بجنيها من وراء إستثماراتهم في غياب هذا الضمان.

وعلى هذا الأساس فإن مسألة ضمان تحويل رأس مال المستثمر بدأت توليها الدول المضيفة للإستثمار أهمية بالغة، هذا ما يظهر جليا في تنظيمها لهذه المسألة عن طريق قوانينها الداخلية وقد نص المشرع الجزائري على هذه الضمانة في نص المادة 8 من القانون رقم 22 –18 المتعلق بالإستثمار،[1] و حدد كيفيات تطبيق أحكامها في المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 22–300 [2] ، وذلك تكريسا منه لمبدأ التحويل؛ وقد أحاطه بعديد من القواعد التنظيمية والتي يجب مراعاتها في أثناء ممارسة حق التحويل وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مبدأ التحويل في (المطلب الأول) و إلى نظام تحويل رؤوس الأموال في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مبدأ التحويل

[1] – القانون رقم 22–18 المتعلق بالاستثمار، مرجع سابق .

[2] _المرسوم التنفيذي رقم 22-300 ، المؤرخ في 8 سبتمبر 2022 ، يحدد قوائم النشاطات و السلع و الخدمات غير القابلة للإستفادة من المزايا و كذا الحدود الدنيا من التمويل للإستفادة من ضمان التحويل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد ، 60الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022 .

لما كان ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه من بين الضمانات التي تسعى الدول إلى توفيرها لتعزيز سياساتها الإستثمارية في جذب وإستقطاب الإستثمارات، نظرا لما يلعبه هذا الضمان من دور أساسي في طمأنة المستثمر على أمواله،[1] فإنه من الأحسن تكريس هذا المبدأ بدون شروط غير أنه وفي بعض الحالات تفرض الدولة المضيفة شروطا لممارسة هذا الحق وهذا في إطار الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال ، [2] إضافة إلى تحديد مضمون الحق في التحويل .

وعليه سنتناول في هذا المطلب شروط التحويل في (الفرع الأول)، ثم مضمون الحق في التحويل (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : شروط التحويل

على الرغم من أن الحق في التحويل يعد وسيلة هامة لإستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية إلا أن الدول المضيفة للإستثمار لا تكرسه على إطلاقه ، بل إنها تفرض في نفس الوقت رقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال وذلك سعيا منها لتحقيق توازن في ميزان المدفوعات للدولة[3] والقانون الجزائري كغيره من القوانين فإنه يضمن الحق في التحويل في إطار الشروط الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال .

وعليه فإنه يشترط للإستفادة من ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه أن تكون الإستثمارات قد أنجزت إنطلاقا من حصص في الرأسمال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، أي أنه يتوجب على المستثمر الأجنبي الذي يسعى

[1] – عبد الرزاق رحموني، الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر، 2021 ، ص201.

[2] – عيبوط محند و علي ، الاستمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012، ص355.

[3] - المرجع نفسه ، ص ، 358.

للإستثمار في الجزائر أن يستعمل طريق التوطين البنكي والذي عرفه نظام بنك الجزائر 01-07.[1]

في مادته 30 على أنه :" **يتمثل التوطين البنكي في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية** "، أي أنه لتسيير عمليات تحويل أموال المستثمر من وإلى الجزائر فإن ذلك يستلزم منه فتح حساب مصرفي في الجزائر.

كما يشترط أيضا أن تكون تلك الحصص النقدية محررة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بإنتظام ويتم التنازل عنها لصالحه والتي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع.[2]

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن المشرع الجزائري لم ينص على العملة التي يتوجب إستعمالها في التحويلات الخاصة بالعمل الإستثماري، بناءا على هذا فإن أي عملة حرة ومستعملة في السوق الدولية تكون صالحة للتحويل .

كما يؤكد النظام 07-01 سالف الذكر في مادته 46 على أنه: **"تنجز التحويلات بالعملة الأجنبية في إطار إحترام التشريع والتنظيم المعمول بهما وفقا للبنود التعاقدية وتطابقا مع الأصول والأعراف الدولية".**

[1] - النظام رقم 07-01 ، المؤرخ في 3 فيفري 2007 ، المتعلق بالقواعد المطبقة على العمليات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 ، الصادرة بتاريخ 13-05-2007 .

[2] – المادة 08 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، المرجع السابق.

ويقصد بعملة حرة التحويل أن تكون عملة صعبة هذا ما تم بيانه في المادة الثانية من النظام 09-01 [1]على النحو الآتي:" **يقصد بالعملة الصعبة كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية ...**".[2]

وما يجسد قابلية العملة الصعبة للتحويل هو ربط البنك المركزي الجزائري العملة محل التحويل بسلة من العملات يقوم بإختيارها، وأساس إختيار هذه السلة من العملات يرتبط غالبا بمدى كثافة التجارة البينية مع دول تلك العملات .[3]

يحدد مجلس النقد والقرض شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط، [4] كما يقوم بنك الجزائر بتنظيم سوق الصرف في إطار سياسة الصرف التي يحددها المجلس وذلك مع مراعاة وإحترام ما تعهدت به الجزائر من إلتزامات دولية.[5]

الفرع الثاني : مضمون الحق في التحويل

إن تكريس الحق في التحويل في القوانين الداخلية للدول المضيفة للإستثمار وإحاطته بمجموعة من الشروط يعد من قبيل أعمال التوفيق بين مساعي الدول لإستقطاب المستثمرين وكذا تحقيق التوازن المالي يضاف إلى هذا تحديد مضمون الحق في التحويل وذلك للتشجيع على الإستثمار .

[1] - النظام رقم 09-01 المؤرخ في 17- 02-2009 ، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاص بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنوية غير المقيمين.

[2] – زينب زياني ، تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، المجلد 6 ، العدد 2 ، 2021 ، ص 127.

[3] – عادل لموشي ، عادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تسمسيلت، الجزائر ، المجلد 6، العدد 2 ، 2021 ،ص 10.

[4] – المادة 126 من قانون النقد والقرض ، رقم 03-11 المعدل والمتمم المؤرخ في 26 أوت 2003 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 ، الصادرة في 27 اوت 2003.

[5] – المادة 127 من القانون نفسه.

ولقد حدد المشرع الجزائري مضمون هذا الحق من خلال تحديده للأصول التي تعد قابلة للتحويل والتي تشمل كل من الرأس المال المستثمر سواء كان نقدا أو عينا إلى الخارج.

وقد تم التأكيد على هذا التحويل ضمن الإتفاقيات التي تبرمها الجزائر مع الدول المصدرة للرأسمال ضمن الإتفاقيات الخاصة بالإستثمار.[1]

ويشمل أيضا العائدات الناجمة عن الإستثمار بما فيها الأرباح وكذا الفوائد والإيرادات الناتجة عنه وغيرها من الإيرادات المتعلقة بالإستثمار.[2]

وتتم عملية تحويل الفوائد والأرباح بعد دفع الضرائب المستحقة للدولة أو الإستفادة من الإعفاءات الضريبية حسب التشريع المعمول به.[3]

كما يشمل المداخيل الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية ، والتنازل يأتي في شكل صورتين تنازل طوعي وإرادي وهو المكرس في عمليات البيع النهائي لجزء من المشروع الإستثماري أو كله ، أو تنازل غير إرادي والذي يتمثل في عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.[4]

بالإضافة إلى هذا فإن مضمون حق التحويل يشمل أيضا تحويل مرتبات العمال والتعويضات ، بالنسبة لتحويل مرتبات العمال الأجانب فإنه يشمل الأجر القاعدي والمكافآت المختلفة التي يتحصل عليها العمال الذين إستفادوا من رخص خاصة مرتبطة بإستثمار معين، وحسب بعض الإتفاقيات فإن هذا التحويل لا يشمل إلا قسط مناسب من الراتب.[5]

كما يخضع إلى عملية التحويل التعويضات التي تمنحها الدولة للمستثمر الأجنبي جراء الضرر الذي لحقه والذي يترتب عادة عن نزع أو فقدان الملكية.

---

[1] - عبد الرزاق رحموني ، مرجع سابق، ص 206.

[2] – زينب زياني، المرجع السابق، ص 125.

[3] – عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق، ص 363.

[4] - زينب زياني، المرجع السابق، ص 125.

[5] - عيبوط محمد وعلي ، المرجع السابق، ص 363.

والجدير بالذكر أن الأموال القابلة للتحويل قد تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر وعليه فإنه بالإمكان إضافة أصول أخرى.[1]

المطلب الثاني : نظام تحويل رؤوس الأموال

إن الآثار التي تترتب عن ضمان حرية التحويل تجعل الدول المضيفة للإستثمار أمام فكرة تنظيم كيفيات ممارسة هذا الحق ، إذ أنه لا بد من تناول بعض المسائل على وجه من التوضيح بالقدر الكافي لإزالة اللبس خاصة فيما يتعلق بمواعيد وآجال التحويل وكذا نسب التحويل المعمول بها أو ما يعرف بسعر الصرف.

وعليه سنتناول في هذا المطلب مواعيد التحويل في (الفرع الأول) ثم نسب التحويل المعمول بها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مواعيد التحويل

إنه وبالرجوع إلى نص المادة 8 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار نرى أن المشرع الجزائري لم ينص على شرط أو مدة كأجل للتحويلات.

غير أنه وبالرجوع إلى النظام 07-01 سالف الذكر نرى أن المادة 53 منه تنص على آجال معالجة و مراقبة ملفات التوطين المصرفي ، والتي هي نوعين من الآجال، أجل أقصاه 3 أشهر الموالية للتسوية المالية للعملية بالنسبة للعقود .

وفي أجل أقصاه 30 يوم الموالية للتسوية الأخيرة بالنسبة للعقود التجارية ذات التسوية المؤجلة.[2]

كما تضيف المادة 61 من النظام نفسه والمعدلة بالمادة الثانية من النظام 16_04[1] المعدل والمتمم للنظام 07-01 على أنواع أخرى من الآجال للتحويل والتي تنص على

[1] - عبد الرزاق رحموني ، المرجع السابق، ص 208.

[2] - زينب زياني، المرجع السابق، ص 128.

التالي:" **يمكن أن يبرم عقد التصدير خارج المحروقات نقدا أو لأجل. يجب على المصدر أن يرحل الإيرادات الناجمة عن التصدير في أجل محرر بثلاثمائة وستين (360) يوماً إعتبارا من تاريخ الإرسال للسلع أو تاريخ الإنجاز بالنسبة للخدمات. يشكل أجل 360 يوما أقصى حد يمكن أن يمنحه المصدر لزبونه غير المقيم ويجب تدوين أجل التسديد بصفة صريحة في العقد التجاري وفي كل الأحوال يجب أن يتم ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد** ".

ما يتضح من خلال تحليل هذه المادة أن المشرع الجزائري قد قام بتمديد آجال توصيل إيرادات التصدير والتي أصبحت 360 يوما بعد أن كانت 120 يوما في النظام 07-01 سالف الذكر.[2]

الفرع الثاني : نسب التحويل المعمول بها (سعر الصرف)

إن من بين المسائل بالغة الأهمية بالنسبة للمستثمر الأجنبي نجد القاعدة المعمول بها في مجال تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، والتي تقضي بأن يتم التحويل طبقاً لسعر الصرف الرسمي المعمول به يوم التحويل ، هذا ما تم التأكيد عليه في عديد من الإتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية وتشجيع الإستثمارات الأجنبية ، بحيث تنص على أن " التحويلات تتم بمعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل".[3]

[1] – النظام رقم 16-04 المؤرخ في 17-11-2016 معدل ومتمم للنظام 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 72 الصادرة بتاريخ 13-12-2016.

[2] - زينب زياني، المرجع السابق، ص 129.

[3] - عيبوط محند وعلي ، المرجع السابق، ص 366.

والمقصود بسعر الصرف عموماً ما يُدفع من وحدات النقد الوطني للحصول على وحدة أو عدة وحدات من النقد الأجنبي ، [1] ويقصد به في مجال الإستثمار السعر الذي يتم على أساسه تحويل العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية الخاصة بالدولة المضيفة.

عند إدخال رأس المال المراد إستثماره،[2] والسعر الذي يحتسب على أساسه تحويل العملة الوطنية إلى العملة الأجنبية عند إخراج الأرباح ورأس المال الأصلي المستثمر من الدولة المضيفة .[3]

ما يجب الإشارة إليه أنه للإستفادة من حق ضمان التحويل يجب مراعاة توفر مبلغ الحد الأدنى المحدد في المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 22-300 سالف الذكر، ويقدر الحد الأدنى المحتسب على أساس حصة التمويل ذات المصدر الخارجي التي تقع على عاتق المستثمرين في التكلفة الإجمالية للإستثمار بـ 25% من مبلغ الإستثمار . كما أن عدم توفر مبلغ الحد الأدنى لا يحول دون الإستفادة من المزايا إلا أنه يحرم الإستثمار من حق ضمان التحويل. [4]

والجدير بالذكر أن قانون الإستثمار الجديد رقم 22-18 قد جاء بضمانة جديدة لم يتم النص عليها في قوانين الإستثمار السابقة تتعلق بحماية الملكية الفكرية للمستثمر وهذا بموجب **المادة 09** منه التي تنص على :" **تضمن الدولة حماية حقوق الملكية الفكرية وفقا للتشريع المعمول به** " [5].

وما يتضح من نص هذه المادة أن المشرع حاول تمكين الدولة من كل سبل جذب الإستثمارات الأجنبية والتي تعد هذه الضمانة من أهمها نظرا لما تضفيه من مصداقية وأمان و لما تحققه من منافسة مشروعة في الأسواق.

---

[1] - عبد الرزاق رحموني ، المرجع السابق، ص 215.

[2] - زينب زياني، المرجع السابق، ص 130.

[3] - عبد الرزاق رحموني ، المرجع السابق، ص 215.

[4] _المرسوم التنفيذي رقم 22-300 ، مرجع سابق.

[5] _ قانون الإستثمار رقم 22-18 ، مرجع سابق.

كما أن حماية حقوق الملكية الفكرية من كل أشكال التعدي أو التقليد أو السرقة يعد ضرورة يتوجب على أي دولة التكفل بها لما تمتاز به من أهمية بإعتبار أنها الحد الفاصل بين الدول المتقدمة والدول النامية ، وما يمكن إستنتاجه من هذه المادة أيضا أن المشرع لم ينص على آليات وإجراءات خاصة لحماية حقوق الملكية الفكرية في قانون الإستثمار وإنما جاءت هذه المادة كتأكيد على الحماية المقررة في الدساتير الجزائرية التي كان آخرها التعديل الدستوري لسنة 2020 في **مادة 74** [1]، إضافة إلى مجموع القوانين الخاصة لحماية حقوق الملكية الفكرية بشكل عام هذا ما يتضح من عبارة " **طبقا للتشريع المعمول به** " .

من هذا المنطلق فقد إرتأينا أن لا ندرس هذه الضمانة على وجه من التفصيل تجنبا للإطناب والإطالة.

[1] _ المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

الفصل الثاني

الضمانات القضائية

الممنوحة للمستثمر

الفصل الثاني : الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمر

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

بحيث تنص القوانين الوطنية على الضمانات القضائية لتسوية منازعات الإستثمار، ومن أبرزها القضاء الوطني في الدولة المضيفة الذي يُعقد الإختصاص له في تسوية منازعات الإستثمار بوصفه صاحب الإختصاص الأصلي ،[1] وكذلك الطرق البديلة الأخرى المتفق عليها في حل منازعات الإستثمار .

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الضمانات بمقتضى المادة 11 والمادة 12 من القانون رقم 22–18 المتعلق بالإستثمار، [2] وعليه ستتناول في هذا الفصل إنشاء اللجنة العليا للطعون وضمان اللجوء إلى القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار في (المبحث الأول) والطرق البديلة لتسوية منازعات الإستثمار في (المبحث الثاني).

[1] – أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الإستثمارية دراسة قانونية تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،سنة 2016 ، ص155.

[2] – القانون رقم 22–18 ،المتعلق بالاستثمار، مرجع سابق .

المبحث الأول : إنشاء اللجنة العليا للطعون وضمان اللجوء إلى القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار .

إن ما يجعل المستثمر يحرص على وجوب إقرار ضمانات تكفل له تسوية أي نزاع قد يطرأ بينه وبين الدولة المستقبلة للإستثمار هو الإختلاف الذي يميز العقود الإستثمارية من حيث المراكز القانونية لطرفي النزاع وكذلك المدة الطويلة التي تُستغرق لتنفيذ مثل هذه العقود وكذا الإمكانيات المالية الضخمة التي تتطلبها في الإنجاز .

نظرا لمثل هذه العوامل نجد أن المستثمر يتخوف من ضياع مصالحه وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري قد عمل على توفير سبل الحماية لضمان حقوق المستثمرين تعبيرا منه عن مدى جديته في ضمان الإستثمارات المقامة على إقليمه، إرضاء لأطراف هذه العلاقة العقدية وتحقيقا للتوازن بين مصالحهم ،[1] ذلك أنه قام بإنشاء لجنة وطنية عليا للطعون المتصلة بالإستثمار يستفيد المستثمر من إمكانية الطعن أمامها، وكذلك إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني كأصل عام في تسوية منازعات الإستثمار.

وعليه ستتناول في هذا المبحث ضمان اللجوء إلى اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار في (المطلب الأول) ، وضمان اللجوء إلى القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: ضمان اللجوء إلى اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار

[1] – شعبان صوفيان، ضمانات الإستثمار الأجنبي في الجزائر بين التشريع الداخلي والإتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر، 2019، ص 205.

إن تأكيد المشرع الجزائري على إنشاء لجنة وطنية عليا للطعون، إضافة للطعن القضائي[1] هو من مظاهر عمله على توفير بيئة قانونية وقضائية ملائمة لبعث الثقة لدى المستثمر ومنه توفير مناخ إستثماري فعال في جذب وإستقطاب الإستثمارات .

إذ نرى أنه في سبيل توفير الحماية اللازمة للمستثمر من أي غبن قد يطاله في المسائل المتعلقة بالإستثمار لا سيما في حالة سحب أو رفض منح المزايا ورفض إعداد المقررات والوثائق والتراخيص من طرف الإدارات والهيئات المعنية ؛ قد أقر للمستثمر أن يرفع طعنا أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه قرار الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار المتظلم فيه غير أنه أوجب على المستثمر تحت طائلة عدم قبول الطعن أن يقدم تظلما مسبقا أمام الوكالة بأي وسيلة في أجل شهر واحد إبتداءا من تاريخ تبليغه بالقرار المتظلم فيه .[2]

فهكذا إذن تم إرساء الطعن أمام اللجنة إلى جانب الطعن القضائي مما يعني أن هذه اللجنة مختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بالمنازعات التي تنشأ بين المستثمر والوكالة بإعتبارها الهيئة الأكثر تدخلا في مجال الإستثمار، وما تجدر الإشارة إليه أن للمستثمر حرية الإختيار بين أحد الطعنين أو كلاهما معًا [3]

وعليه سنتناول في هذا المطلب تشكيلة اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار وتنظيمها في (الفرع الأول) ثم مهام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار في (الفرع الثاني) .

[1] – عيبوط محند وعلي ، المرجع السابق ، ص74.

[2] – أنظر المادة6 و7 من المرسوم الرئاسي رقم 22–296 ، مؤرخ في 4 سبتمبر 2022 ، يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 60 الصادرة في 18 سبتمبر 2022.

[3] _حسان نادية، دور لجنة الطعن المختصة في مجال منازعات الإستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 45 ، العدد 02 ، 2008 ، ص 96، 97 .

الفرع الاول : تشكيلة اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار

تحظى اللجنة بتشكيلة وتنظيم كغيرها من الأجهزة وذلك بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 22-296 الذي يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية العليا للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها في مادته الثالثة على النحو الآتي:

تتشكل اللجنة من سبعة (07) أعضاء هم: ممثل رئاسة الجمهورية رئيساً وقاض من المحكمة العليا وآخر من مجلس الدولة يقترحهما المجلس الأعلى للقضاء، قاض من مجلس المحاسبة يقترحه مجلس قضاة مجلس المحاسبة ، إضافة إلى ثلاث (03) خبراء إقتصاديين وماليين مستقلين يقوم بتعيينهم رئيس الجمهورية .

كما يمكن أن تستعين اللجنة بكل شخص بحكم كفاءته الخاصة ، من شأنه مساعدة أعضائها.

كما يضيف ذات المرسوم في مادته الرابعة (04) على أنه يعين أعضاء اللجنة بموجب مرسوم رئاسي لعضوية مدتها 3 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ، إضافة إلى أنه يتم منح أعضاء اللجنة تعويضا عن الحضور والمشاركة يتم تحديد مبلغه وكذا كيفيات منحه بموجب مرسوم تنفيذي.

أما بخصوص تنظيم اللجنة فإن هذه الأخيرة تزود بأمانة ويخصص الإجتماع الأول للجنة للمصادقة على نظامها الداخلي، كما تجتمع كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، وتفصل في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا من تاريخ إخطارها .[1]

[1] – أنظر المادة 4 و9 من المرسوم الرئاسي رقم 22 – 296 المحدد لتشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها ، المرجع السابق.

وطبقا للمادة 12 من المرسوم سالف الذكر فإنه لا تصح مداولات اللجنة إلا بحضور ثلثي (3/2) أعضائها على الأقل كما يُصادق على قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ويكون صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي الأصوات.

الفرع الثاني : مهام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار

تُسند إلى اللجنة الوطنية للطعن حسب المادة 11 من قانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار مهمة الفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون كما ترسل لها الطعون في أجل لا يتجاوز شهرين إبتداءا من تاريخ تبليغ القرار موضوع الإعتراض ويتوجب عليها أن تفصل في هذه الطعون في أجل لا يتجاوز شهرًا واحدا إبتداءا من التاريخ الذي أخطرت فيه.

ويجب أن تتضمن الطعون على الخصوص لقب و إسم وعنوان وصفة العارض أو ممثله المفوض قانونًا ، ومذكرة تستعرض الوقائع والوسائل كما يجب أن يكون الطعن فرديًا وموقعا مصحوبًا بكافة الوثائق والمستندات الثبوتية إضافة إلى ضرورة أن يرسل الطعن مباشرة إلى اللجنة أو عن طريق المنصة الرقمية للمستثمر.

تقوم اللجنة بدعوة ممثلي الإدارات والهيئات العمومية المعنية بموضوع الطعن وكذا المستثمر لغرض الإستماع إليهم.[1]

ويقوم رئيس اللجنة بإرسال نسخة من ملف الطعن إلى الإدارة أو الهيئة المعنية التي يجب عليها أن ترد عليه بشأن النقاط التي تم الإعتراض عليها من قبل المستثمر خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إستلام الملف .

و تخول اللجنة كذلك سلطة الإطلاع على الوثائق الإدارية المتعلقة بالمشاريع الإستثمارية موضوع النزاع ، ويتم تبليغ قرار اللجنة إلى الأطراف المعنية بأي وسيلة في أجل لا يتجاوز 8 أيام من تاريخ النطق به ويكون القرار نافذا .

[1] – المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296 ،المحدد لتشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها ، المرجع السابق.

كما أن اللجنة كل 6 أشهر ترفع إلى رئيس الجمهورية تقريرا عن نشاطها وعلى المشاكل المتكررة التي تواجهها الإستثمارات ، كما أنها تقدم عند الإقتضاء توصيات لمعالجتها .[1]

المطلب الثاني : ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار

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

ذلك أن عقود الإستثمار المبرمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ليس لها علاقة بالقانون الدولي ، فهي تستمد قوتها الإلزامية من القانون الداخلي للدولة المتعاقدة ، وعليه فإن المحاكم الوطنية هي المختصة للبت في أي نزاع قد ينتج عن تطبيق هذا العقد بإعتباره يخضع مبدئيا للقانون الوطني ، [3] فمادام النزاع قد ثار داخل حدود إقليم الدولة المضيفة فإن إختصاص النظر فيه ينعقد لصالح القضاء الوطني لتلك الدولة.

وبمقتضى مبدأ إستنفاذ وسائل التقاضي الداخلية قبل اللجوء إلى أي وسيلة أخرى فإن قانون الإستثمار الجزائري يُحيل النزاعات بالدرجة الأولى على القضاء الوطني.[4]

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب إختصاص القضاء الوطني في حل منازعات الإستثمار في (الفرع الأول) ثم تقييم دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار في (الفرع الثاني) .

---

[1] – المادة 14.13.11، من المرسوم الرئاسي رقم 22–296 ، المرجع السابق .

[2] – أميرة جعفر شريف ، مرجع سابق، ص156.

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

[4] – المرجع نفسه .

الفرع الأول : إختصاص القضاء الوطني في حل منازعات الإستثمار

إن القضاء الوطني هو صاحب الإختصاص كأصل عام في حل المنازعات التي تنشأ عن العقود الإستثمارية التي تبرم على مستوى إقليم الدولة، عملا بمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها.[1]

كما يعتبر حق اللجوء إلى القضاء الوطني من الضمانات التي تكفلها الدول المضيفة للإستثمار والجزائر كغيرها تستأثر بحقها في تسوية المنازعات التي تثور بينها وبين المستثمرين، إذ نجد أن المادة 12 من القانون رقم 22-18 سالف الذكر تنص على أنه : " **زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه ، يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية الجزائرية المختصة . ما لم توجد إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية ، تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم ، أو إبرام إتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه، التي تتصرف بإسم الدولة والمستثمر تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم** ".

ما يُستنتج من نص هذه المادة هو أن الجهات القضائية الجزائرية هي صاحبة الإختصاص الأصيل لحل المنازعات الإستثمارية التي تنشب بين المستثمر والدولة الجزائرية ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك.

وما تجدر الإشارة إليه أن قانون الإستثمار الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة للتقاضي فيم يتعلق بالمنازعات الإستثمارية وبالتالي فإن هذه الأخيرة تتم تسويتها بحسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري المعمول به، و يتم الفصل في النزاع على أساس القانون الوطني بما في ذلك قواعد التنازع .

[1] – لعماري وليد ، الحوافز و الحواجز القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مرجع سابق، ص 46

وما يُستشف من نص المادة السابقة أيضا أن منازعات الإستثمار يمكن أن تخرج من دائرة إختصاص القضاء الوطني، وذلك في حالة وجود إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم.

الفرع الثاني: تقييم دور القضاء الوطني في حل منازعات الإستثمار

لا شك في أن القاضي الوطني عند نظره في المنازعات الإستثمارية المعروضة أمامه أنه يلجأ إلى تطبيق قانون دولته كقاعدة عامة وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة والعدالة ، إذ أنه يرى أن لا سلطة أجنبية أخرى قد تصلح لفض هذه المنازعة .[1]

غير أن اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الإستثمار قد يكون عرضة للعديد من الإنتقادات من جانب المستثمر الأجنبي على وجه الخصوص ، فهذا الأمر يشكل في وجهة نظره مخاوفا عديدة من تحيز القاضي الوطني لتحقيق الصالح العام لدولته ، وأن لا يكون حياديًا بشكل كامل، وأن تكون أحكامه مبنية على التيارات الفكرية والسياسية لدولته، والتي كانت سببًا في نشوب النزاع أساسا .

وما يشكل عائقا أيضا أمام المستثمر الأجنبي هو إختلاف المراكز القانونية لأطراف النزاع، بحيث أن أحد الأطراف هو دولة ذات سيادة والطرف الآخر هو شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص ، هذا الإختلاف هو ما يؤدي إلى بث الريبة والشك لدى المستثمر الأجنبي في مدى تحقق المساواة أمام القضاء الوطني للدولة المضيفة، فضلاً عن عدم رضاه عن بطء إجراءات التقاضي على مستوى الدولة المضيفة في حين أن طبيعة المنازعات الإستثمارية تقتضي قدرًا عاليا من السرعة ، إضافة لتحججه بجهل قوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة.

ولعل الحجة التي يستند عليها المستثمر في موقفه السلبي هي أن الدولة المضيفة من غير الممكن أن تكون حكمًا في حين أنها أحد الخصوم، وعليه فإن المستثمر الأجنبي لا

[1] – أميرة جعفر شريف ، المرجع السابق، ص161.

يفضل أن يُناط إختصاص الفصل في دعواه للقضاء الوطني في الدولة المضيفة، بإعتبار أنه لا يقدم الضمان الكافي.

و من منظور آخر يمكننا القول أنه بإعتبار أن اللجوء إلى القضاء الوطني في حل منازعات الإستثمار ، هو من قبيل الضمانات القضائية التي تسعى الدول النامية لتكريسها رغبة في كسب ثقة المستثمرين، فإن القضاء الوطني يتخذ موقفا محايدًا من النزاعات الإستثمارية ويسعى للظهور بمظهر الجهة الأكثر إلتزاما والمؤهلة في حسم النزاع ، والأكثر حرصًا على مصالح المستثمرين، بإعتبار أن للدول المضيفة مصالح أيضا، فهذه الأخيرة تهدف أيضا إلى ضمان كسب رضا المستثمرين والحصول على سمعة حسنة لدى المجتمع الدولي، ومنه إجتذاب أكثر عدد من رؤوس الأموال الأجنبية، إضافة إلى أن إخضاع نظر المنازعة الإستثمارية للمحاكم الوطنية يرتكز أساسًا على أنه لا توجد جهة بإمكانها تحقيق العدالة ولها القدرة على تفسير وتطبيق القانون الوطني أكثر من القضاء الوطني للدولة المضيفة.

وعليه فإنه من غير الممكن أن تتوانى الدولة المضيفة في ضمان حقوق المستثمرين وإعطاء لكل ذي حق حقه ، لما يعود عليها من أرباح وعائدات من جراء كسب ثقة المستثمرين وإرضائهم.

لكن وبما أن نزاعات الإستثمار تتسم ببعض التعقيد ونوع من الحساسية في المعاملات فإننا نقترح أن يكون نظر المنازعة الإستثمارية على مستوى المحاكم الوطنية يختلف عن باقي المنازعات من حيث الإجراءات وكذا الهيئة القضائية المختصة ، وذلك لإضفاء نوع من الخصوصية التي تساهم في إبراز مدى حياد القضاء الوطني في نظر مثل هذه المنازعات، وكذا إبراز مدى جدية المشرع الجزائري في سد الثغرات التي يتحجج بها المستثمر الأجنبي، وذلك بُغية إرضاء المستثمرين و جذب و إستقطاب العديد من الإستثمارات الأجنبية لتحقيق قيمة إضافية للإقتصاد الوطني في الدولة المضيفة .

المبحث الثاني: الطرق البديلة لتسوية منازعات الإستثمار

يتخوف المستثمر الأجنبي في بعض الأحيان من تحيز القضاء الوطني في نظر المنازعات المعروضة أمامه ، حتى وإن كان هذا الأخير هو صاحب الولاية العامة في تسوية النزاعات ومنح الحماية القانونية وإعطاء كل ذي حق حقه.[1]

إلا أن المشرع الجزائري أجاز إمكانية تسوية المنازعات الإستثمارية بوسائل أخرى غير وسيلة قضاء الدولة ، إذ تهدف هذه الوسائل البديلة إلى حل النزاعات بين المستثمرين والدولة المضيفة بعيدا عن القضاء الوطني للدولة.[2]

و يظهر ذلك من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في كل من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار والقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدينة والإدارية في الكتاب الخامس تحت عنوان " في الطرق البديلة لحل النزاعات" [3]والذي يضم كل من المصالحة والوساطة إضافة إلى التحكيم كآلية بديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى الوساطة والمصالحة كآلية لحل منازعات الإستثمار في (المطلب الأول) ثم سنتطرق إلى اللجوء للتحكيم لتسوية منازعات الإستثمار كضمانة للمستثمر الأجنبي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوساطة والمصالحة كآلية لحل منازعات الإستثمار

في إطار تحقيق مساعي الدولة الجزائرية لإستقطاب رؤوس الأموال نجد أنها تقر بإمكانية حل أي خلاف قد ينشب بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة بالطرق البديلة

[1] - يوسف عبد الهادي الإكيابي ، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات "دراسة في أحكام الوساطة " ، مجلة القانونية ، العدد الثامن ، مملكة البحرين، بدون سنة نشر، ص103.

[2] – المرجع نفسه، ص106.

[3] – القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008 .

لحل المنازعات ، وذلك في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم .

وذلك لما لها من مزايا تتلاءم مع المنازعات الإستثمارية، فهذه الطرق من شأنها جعل المستثمر الأجنبي يطمئن إلى الدولة المضيفة ولمدى إلتزامها بحفظ حقوق المستثمرين ، وبالتالي الإستثمار في تلك الدولة.

و لعل السبب في أن المستثمر يفضل اللجوء إلى هذه الوسائل هو تفادي إجراءات التقاضي الطويلة ومرتفعة التكاليف ويفضلها أيضًا لأنها تمتاز ببساطة الإجراءات بالمقارنة مع المحاكمة العادية، كما أنها تخضع إلى رضا الأطراف إلى حد بعيد من حيث الإجراءات.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الضمان في قانون الإستثمار رقم 22-18 سالف الذكر بمقتضى المادة 12 منه، وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص على أي إجراءات خاصة بالطرق البديلة (المصالحة – الوساطة) في مجال المنازعات الإستثمارية، وعليه فإن ما يستنتج من هذا أنها تتم وفق الإجراءات المقررة بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري المعمول به وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب حل منازعات الإستثمار عن طريق الوساطة (الفرع الأول) ثم المصالحة في حل منازعات الإستثمار في(الفرع الثاني) .

الفرع الأول: حل منازعات الإستثمار عن طريق الوساطة

تعد الوساطة وسيلة ودية لتسوية منازعات الإستثمار إذ تعمل على تقريب وجهات النظر بين طرفي عقد الإستثمار للوصول إلى أحسن حل لفض النزاع.[1]

[1] – هوام علاوة ، قروي سميرة ، أطر فض منازعات الإستثمار الأجنبي ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة، الجزائر، العدد 06 ، 2016 ، ص121.

كما تعتبر الآلية الأكثر رواجًا في فض النزاعات التجارية وذلك من خلال لجوء الطرفان إلى شخص ثالث محايد يشتركان في تعينه يدعى "الوسيط" الذي يعمل على تسهيل الوصول لتسوية المنازعات المعروضة أمامه.[1]

إذ يتلقى الوسيط جميع المعلومات المفيدة للقيام بمهامه من قِبل الطرفين كما يتعين عليه أن يتقيد بالسر المهني، [2] كما تنحصر مهمته في محاولة التوفيق بين الأطراف للإنتهاء بحل يرضي كلا الطرفين الذي يتوصلان إليه بمحض إرادتهما ، فلا يمكن للوسيط إقتراح حل أو فرضه عليهما.[3]

وتختلف الوساطة عن الدعوى القضائية كون هذه الأخيرة تفصل في النزاع بغض النظر عن رضا الأطراف بالحل المقدم من عدمه إضافة إلى أن القرار الصادر عن القضاء يكون ملزم للطرفين على عكس الوساطة التي تهدف إلى حل النزاع بالطرق الودية فمن خصائصها أنها آلية رضائية تقوم على إرادة طرفي النزاع ، سرية وسريعة ولا تتطلب تكاليف عالية.

كما تنقسم الوساطة إلى نوعين أساسين ؛ الوساطة الإتفاقية يكون مصدرها المعاهدات الدولية كما قد يكون التشريع الداخلي للدول المضيفة للإستثمار، إذ يتم اللجوء للوساطة الإتفاقية في المواد التي يسمح القانون أن تجرى بشأنها، ويختار الوسيط من قِبل طرفي النزاع أو من قبل محامييهم مع تقديم طلبهم إلى القاضي الذي يتولى النظر في الموضوع.[4]

---

[1] – أميرة جعفر شريف ، مرجع سابق، ص 184 ، 185 .

[2] – المادة 11 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 6 الصادرة بتاريخ 7 فيفري 1990 .

[3] – عبد السلام ذيب ، الوساطة في قانون الإجراءات المدينة الجديد، مجلة المحكمة العليا ، المحكمة العليا ، الجزائر، عدد خاص ، 2008 ، ص 551،552 .

[4] – عماروش سميرة ، الوساطة في المواد المدنية في التشريع الجزائري بين النص القانوني و الواقع المجتمعي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 54 ، العدد 02 ، ص 166.

أما الوساطة القضائية فقد أخذت بها العديد من التشريعات ومن بينها الجزائر فقد نص عنها المشرع الجزائري في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 في المواد من 994 إلى 1005 وقانون الإستثمار رقم 22-18 في نص المادة 12.

بحيث يقترح القاضي على طرفي النزاع إجراء الوساطة وذلك قبل الفصل في النزاع المعروض، [1] وفي حالة قبول الأطراف للوساطة تتم هذه الأخيرة تحت رقابة القاضي الذي يقوم بتعيين وسيط « شخص طبيعي أو معنوي » لمدة لا تتجاوز 3 أشهر مع إمكانية تجديدها بطلب من الوسيط نفسه أو بطلب من الخصوم وعند إنتهائه يخطر القاضي كتابة.

ويكون محضر الإتفاق الموقع من قبل الأطراف غير قابل للطعن ويشكل سندا ذو قوة تنفيذية.[2]

كما يحدد القاضي أيضًا مجال الوساطة إذا كانت تشمل كل النزاع أو جزء منه ،[3] غير أنه لا يصدر أي حكم في هذه المرحلة .

الفرع الثاني : حل منازعات الإستثمار عن طريق المصالحة

نصَّ المشرع الجزائري على إمكانية اللجوء إلى المصالحة كوسيلة بديلة لحل منازعات الإستثمار وذلك حسب نص المادة 12 من قانون الإستثمار رقم 22-18 ، [4] شأنها شأن الوساطة ، والتي يتم اللجوء إليها لحل النزاعات القائمة أو المحتملة التي تنشأ عن عقود الإستثمار.[5]

[1] – عماروش سميرة، المرجع السابق، ص166.

[2] – عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 549 ، 550 .

[3] – المرجع نفسه .

[4] – القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، مرجع سابق.

[5] – سوالم صفيان ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدينة في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر، 2014 ، ص37.

كما تعتمد المصالحة على تدخل طرف ثالث وتنحصر مهمته في سماع الأطراف وتحليل وجهات نظرهم ، ومن ثم إقتراح حل لخلافهم، كما يجوز للخصوم التصالح تلقائيا ، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة حسب نص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

والتي يتضح من خلالها أن المصالحة يمكن أن تكون تلقائية من قبل الخصوم و يكون القاضي ملزم بالتأكد من سلامتها، كما أن إبرامها لا يعف الخصوم من إحترام القواعد الإجرائية كما يمكن أن تكون المصالحة بسعي من القاضي ، وفي كلتا الحالتين تنصب رقابة القاضي أيضاً على العناصر المكونة لعقد المصالحة[2] ، بما أنه من العقود المسماة حسب نص المادة 459 من القانون المدني.[3]

وحتى تنعقد المصالحة يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 459 من القانون المدني « وجود نزاع قائم أو محتمل ، النية في حسم النزاع ، التنازل عن الحقوق والإدعاءات» ، كما يثبت الصلح في محضر يمضيه الخصوم والقاضي وكاتب الضبط و يودع لدى كتابة ضبط الجهة القضائية (المادة 992 قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

يلتزم الأطراف بالوفاء بالإلتزامات الواردة في المحضر ، فالصلح سند تنفيذي للإقتضاء الجبري للإلتزامات الواردة فيه، ويعتبر حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف .

[1] – القانون رقم 08–09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق .

[2] – كراطار بن حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا ، المحكمة العليا ، الجزائر، عدد خاص ، 2008 ، ص 625 .626 .

[3] – الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

كما نصت المادة 465 من القانون المدني على : " **لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون** " .[1]

المطلب الثاني : اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الإستثمار كضمان للمستثمر الاجنبي

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

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

وعليه ستتناول في هذا المطلب دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الإستثمار في (الفرع الأول) ثم موقف المشرع الجزائري من التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار في (الفرع الثاني).

[1] – كراطار بن حواء مختارية، المرجع السابق، ص628–629.

الفرع الاول: دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الإستثمار.

بالرغم من أن الأصل في تسوية كافة النزاعات يكون أمام القضاء الوطني إلا أن هذا لا يمنع من عرض تلك النزاعات على التحكيم ،[1] الذي أصبح في الوقت الراهن من بين أهم الوسائل الفعالة والبديلة في تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار؛ [2] نظرا للسرعة التي تتسم بها إجراءاته مقارنة والإجراءات القضائية المعتادة أمام المحاكم الوطنية المختصة .

فلا يكاد يخلو عقد من عقود الإستثمار من شرط يراد به إتباع سبيل التحكيم ، وهذا نظرا للدور الفعال الذي يلعبه في حل النزاعات التي قد تنشب بين الأطراف المتعاقدة خاصة و أن عقود الإستثمار عقود ذات آجال طويلة [3].

وذلك راجع للمزايا التي يوفرها للمستثمر الأجنبي كالسرية في حل النزاعات وتسهيل وتبسيط إجراءات الفصل في النزاع و التحرر من الشكليات التي يفرضها اللجوء إلى القضاء الوطني، إضافة إلى توفير الوقت والتكاليف وحرية الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على المنازعة، وإمكانية إختيار المحكمين المختصين في مجال الإستثمار الذي يلعب دورًا كبيرًا في إيجاد خير السبل لحل النزاع المعروض أمامهم .[4]

فهو يُعد بمثابة عدالة خاصة يضعها أطراف النزاع ، ناهيك عن أن اللجوء إلى التحكيم يعد من بين الضمانات المقررة قانوناً للمستثمر الأجنبي والذي يحرص على إدراج شرط التحكيم ضمن بنود العقد الأساسي بينه وبين الدولة المضيفة،[5] كصورة أولى من صور

[1] – أميرة جعفر شريف ، مرجع سابق، ص182.

[2] – هشام علي صادق ، النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ص243.

[3] _لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الإستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت _لبنان، 2008 ص 74 .

[4]– هشام علي صادق ، المرجع السابق، ص243.

[5] – سلامي ميلود، الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة الحاج لخضر 1 باتنة، الجزائر، العدد السادس ، 2015، ص 85.

التحكيم أو الإتفاق على التحكيم أثناء سريان الخصومة في إتفاق منفصل عن العقد الأصلي.

إذ أن أغلب الدول قد إعترفت به بما فيهم الجزائر وذلك من خلال إنضمامها لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، وهذا راجع لما له من دور في جذب وتشجيع المستثمرين على إستثمار رؤوس أموالهم في الدولة التي تعترف لهم بهذا الحق. [1]

فالتحكيم يخلق مناخاً إستثماريا ملائم للمستثمرين الأجانب، ويساعد على تبديد مخاوفهم من تحيز القاضي الوطني لدولته، إضافة إلى تفادي التعقيدات التي تتسم بها الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية للدولة المضيفة.

إلا أن دور التحكيم الدولي في تسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات يتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي ،[2] فلن يكون للحكم التحكيمي أي قيمة في حال ما إذا لم يتم تنفيذه.

وليتم تنفيذه لا بد أن تكون الدولة معترفة بهذا الحكم ، وفي هذا الصدد فالمشرع الجزائري قد إعترف بحكم التحكيم في نص المادة 1051 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .[3]

ويتضح من خلال إستقراء المادة سالفة الذكر أنه يتم الإعتراف بأحكام التحكيم في الجزائر بتحقق مجموعة من الضوابط :

- أن يثبت من تمسك بها وجودها عن طريق وثيقة مكتوبة للإثبات حسب نص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] – رقاب عبد القادر، زروق يوسف ، القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الإستثمار الأجنبي عقد الفرانشيزا نموذجا، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد5 ، العدد 1 ، 2020، ص1048.

[2] – سلامي ميلود، المرجع السابق، ص85.

[3] –القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

– وأن يكون هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

بعد مهر الحكم بالصيغة التنفيذية يصبح قابلاً للتنفيذ بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ، في حال ما إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودًا خارج الإقليم الوطني.

وهذا من أجل منح المستثمرين الأجانب ضمانات أكثر ولتنظيم التحكيم في أطر قانونية كآلية لتسوية النزاعات مع المستثمرين الأجانب .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار

نصت المادة 12 من قانون الإستثمار رقم 22–18 على : "**زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه ، يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة ، ما لم توجد إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام إتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه ، التي تتصرف بإسم الدولة والمستثمر ، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم .**"[1]

يستشف من أحكام هذه المادة أن الجهات القضائية الوطنية تكون مختصة في نظر كافة الخلافات التي تقع بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية كأصل عام، غير أنه أورد على هذا الأصل إستثناء بقوله مالم توجد إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفًا فيها تتعلق بالتحكيم أو وجود إتفاق على اللجوء إلى التحكيم بين الوكالة والمستثمر الأجنبي .

[1] – القانون رقم 22–18 المتعلق بالاستثمار ، مرجع سابق.

كما نص المشرع الجزائري أيضا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على التحكيم في المواد من 1039 إلى 1061 وذلك بأن التحكيم آلية أو ضمان إجرائي بديل لتسوية منازعات الاستثمار .[1]

وذلك تشجيعا للمستثمر الاجنبي حتى يستثمر رأس ماله في الجزائر، والذي يحرص على إدراج شرط التحكيم في بنود العقد ولو على حساب عدم إتمام العقد ، لضمان حقوقه و أمواله المستثمرة.[2]

[1] – سلامي ميلود ، المرجع السابق ، ص 87

[2] – المرجع نفسه .

خاتمة

في الأخير يمكننا القول بما أن الإستثمار يعد أحد الحتميات التي يرتكز عليها النمو الإقتصادي، فإنه لا مناص للمشرع الجزائري في إطار سعيه إلى خلق وتحسين فرصه الإستثمارية، أن يضع ضمن أولوياته في هذا المجال توفير متطلبات المستثمرين وعلى رأسها الضمانات الممنوحة لهم في البلد المضيف لأنه وكما أسلفنا الذكر المستثمر لا يجازف بنقل أمواله لأي بلد أجنبي إلا إذا كرس له هذا الأخير ما يضمن له الحماية والضمان الكافيين لحماية رأس ماله ضمن منظومة قانونية آمنة وفعالة .

وعليه فإنه كان لزاما على المشرع الجزائري خدمة لمصالحه وإرضاءا للمستثمرين أن يوفق بين ضرورة إخضاع الإستثمارات لتشريعاته الداخلية وكذا توفير الحماية القانونية والقضائية اللازمة ، وذلك من خلال إحترام المبادئ والقواعد المعمول بها في القانون الدولي في مجال الإستثمار ، يتضح ذلك من خلال ما أقره المشرع في قوانينه الداخلية المتعلقة بالإستثمار و التي كان آخرها القانون رقم 22 -18 المتعلق بالإستثمار الذي منح المستثمرين مجموعة من الضمانات القانونية والقضائية والتي قمنا بعرض أهمها ضمن دراستنا، وما يمكن إستخلاصه منها هو :

النتائج التالية :

- إدراك المشرع الجزائري لمدى أهمية ضمان شرط الإستقرار التشريعي بإعتباره أولوية لكل مستثمر ، يتضح ذلك من خلال تأكيده على هذا الضمان في كل قوانين الإستثمار المتعاقبة وصولاً إلى القانون رقم 22-18 في مادته 13.
- تكريس ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه بإعتباره غاية أسمى للمستثمرين، كما أن المشرع في تحديد مضمون هذا الحق ذكر الأصول القابلة للتحويل على سبيل المثال لا الحصر ، هذا ما يحتسب للمشرع بإعتباره ضمانة إضافية .

- تكريس المشرع ضمانة جديدة في قانون الإستثمار الجديد تتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية بموجب المادة 09 منه، وذلك تعزيزا للمركز التنافسي للدولة الجزائرية على إعتبار أنها ضمانة تضفي المصداقية و الأمان و عامل رئيسي لجذب الإستثمارات

المقترحات : كما أننا قمنا بالتعقيب على جملة من النقاط و التي نقترح فيها ما يلي :

- لتعزيز الضمانات القضائية أكد المشرع على إنشاء اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار ، يستفيد المستثمر من إمكانية الطعن أمامها إلى جانب الطعن القضائي مع حرية الإختيار بين أحد الطعنين أو كليهما معا، كان من الأفضل وجوب رفع أحد الطعنين قبل الآخر مع مراعاة الآجال المطلوبة في ذلك ، أو أن يكون قرار اللجنة نافذا ونهائي في حالة ما إذا رفع المستثمر طعنه أمامها و كذلك هو الشأن بالنسبة للطعن القضائي ، أي أنه في حال ما إذا إختار المستثمر رفع طعنه أمام إحدى الجهتين يكون قرار هذه الأخيرة نهائي سواءًا كان لصالح المستثمر أم لا.
- إخضاع نظر النزاعات الإستثمارية لإختصاص القضاء الوطني كأصل عام كغيرها من النزاعات في حين أنه كان من الأجدر أن يمتاز نظر هذه النزاعات بإجراءات خاصة وجهاز قضائي خاص ذلك لجعل المستثمر الأجنبي أكثر ثقة في المنظومة القضائية والقانونية للدولة الجزائرية.
- بما أن المشرع قد أسقط نظر المنازعات الإستثمارية من دائرة إختصاص القضاء الوطني في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، فإنه كان من المفترض أن ينص على إجراءات خاصة فيم يتعلق بإجراءات الوساطة والمصالحة في مسائل الإستثمار، وذلك لإبراز مدى جدية المشرع في إرضاء المستثمرين .

- السماح للمستثمر الأجنبي باللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة وجود إتفاقيات أو إبرام إتفاق بين الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار والمستثمر يسمح باللجوء إلى التحكيم هو أمر يحتسب للمشرع الجزائري ، ذلك أن ربط فكرة اللجوء إلى التحكيم في الحالات التي يوجد فيها إتفاق أو إتفاقية مصادق عليها من قبل الجزائر هو من قبيل ممارسة الدولة الجزائرية لسيادتها وتحكمها في أي خطر قد يمس بها جراء تعنت المستثمرين الأجانب في بعض الأحيان.

والملاحظ من خلال تكريس المشرع الجزائري لجملة الإصلاحات التي جاءت في قانون الإستثمار الجديد رقم 22-18 التي من بينها الضمانات القانونية والقضائية، أننا نلمس تحسنا كبيرا في فاعلية المنظومة القانونية المتعلقة بالإستثمار ، ذلك أنها قد فتحت آفاقا أمام المتعاملين الإقتصاديين الوطنيين والأجانب ، حيث قد أكدت منظمات أرباب العمل وكذا الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار في آخر حصيلة لها عن أن هناك العديد من طلبات الإستثمار ، وكما أعرب العديد من المتعاملين الأجانب عن رغبتهم في دخول السوق الجزائرية منذ دخول القانون الجديد حيز النفاذ.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا : القوانين والمراسيم :

1. المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

2. الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

3. القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 6 الصادرة بتاريخ 7 فيفري 1990.

4. قانون النقد والقرض ، رقم 03-11 المعدل والمتمم المؤرخ في 26 أوت 2003 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 ، المصادرة في 27 اوت 2003.

5. النظام رقم 07-01 ، المؤرخ في 3 فيفري 2007 ، المتعلق بالقواعد المطبقة على العمليات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31 ، الصادرة بتاريخ 13-05-2007.

6. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

7. النظام رقم 09-01 المؤرخ في 17- 02-2009 ، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاص بالأشخاص الطبيعيين من جنسية اجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنوية غير المقيمين.

8. النظام رقم 16-04 المؤرخ في 2016/11/17 معدل ومتمم للنظام 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 72 الصادرة بتاريخ 13-12-2016.

9. القانون رقم 22 – 18 ، المؤرخ في 24 يوليو 2022 يتعلق بالاستثمار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50 ، الصادرة بتاريخ 28 يوليو سنة 2022.

10. المرسوم الرئاسي رقم 22–296 مؤرخ في 4 سبتمبر 2022 ، يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60 الصادرة في 18 سبتمبر 2022.

11. المرسوم التنفيذي رقم 22–300 ، المؤرخ في 8 سبتمبر 2022 ، يحدد قوائم النشاطات و السلع و الخدمات غير القابلة للإستفادة من المزايا و كذا الحدود الدنيا من التمويل للإستفادة من ضمان التحويل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد ، 60الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022

12. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166، المؤرخ في 5 ديسمبر 1966 ، و رقم 2287 المؤرخ في ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 مارس الى 24 ماي 1968 و خلال فترة من 9 افريل الى 22 ماي 1969 ، المعتمدة في 22 ماي 1969 ، المعروضة للتوقيع في 23 ماي 1969 ، دخلت حيز النفاذ في 27 جانفي 1980.

ثانيا : الكتب :

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

2. دريد محمود السامرائي، الإستثمار الأجنبي المعوقات و الضمانات القانونية، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية، بيروت، 2006

3. عيبوط محند وعلي ، الإستمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012.

4. لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الإستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت _لبنان، 2008 .

5. هشام علي صادق ، النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007.

ثالثا : الأطروحات والمذكرات الجامعية :

1. رفيقة قصوري ، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،2011.

2. سوالم صفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدينة في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2014.

3. شعبان صوفيان، ضمانات الإستثمار الأجنبي في الجزائر بين التشريع الداخلي والإتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2019.

4. عبد الرزاق رحموني، الضمانات القانونية للإستثمار في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2021.

5. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

6. لعماري وليد، الإستقرار القانوني وأثره على الإستثمار الأجنبي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الجزائر1، 2018-2019.

7. مباركي سهيلة زوجة حميدي ، دور إتفاقيات الإستثمار في موازنة بين مصالح الدولة المضيفة والمستثمر، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر 2022.

8. لعماري وليد ، الحوافز والحواجز القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة الجزائر -1- ، 2011.

رابعا: المقالات العلمية

1. إقلولي محمد :"شروط الإستقرار المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، مولود المعمري تيزي وزو ، العدد الأول،2006.

2. بلاق محمد ، التجميد الزمني لقانون العقد في عقود الإستثمار الأجنبي، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة إبن خلدون تيارت ، الجزائر، العدد الثاني، 2018 .

3. بن احمد الحاج ، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، الجزائر، المجلد 2، العدد 05 ،2017 .

4. جبايلي صبرينة، شروط الثبات في العقود الإدارية كضمانة لجذب الاستثمارات الأجنبية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 09 ، 2018 .

5. حديدي عنتر، عكروم عادل ، شرط الثبات التشريعي كضمانة المستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، العدد الثامن الجزائر 2017.

6. رقاب عبد القادر، زروق يوسف ، القانون الواجب التطبيق على التحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبي عقد الفرانشيزا نموذجا ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد5 ، العدد 1 ،2020.

7. زينب زياني ، تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها إلى الخارج كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، المجلد 6 ، العدد 2 (2021) .

8. سلامي ميلود ، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر 1 باتنة ، العدد السادس ، 2015.

9. شوقي لبيك ، ضمانات جذب الإستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار" مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر ، العدد الثامن، 2018 .

10. طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي (دراسة مقارنة) ، مجلة رسالة الحقوق جامعة ذي قار، العراق، العدد الثالث، 2011 .

11. عادل لموشى ، عادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تسمسيلت الجزائر، المجلد 6، العدد 2 (2021) .

12. عبد الرزاق رحموني ، عبد اللطيف والي ، شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر، العدد الثاني، 2020.

13. عبد السلام ذيب ، الوساطة في قانون الإجراءات المدينة الجديد، مجلة المحكمة العليا ، المحكمة العليا الجزائر ، عدد خاص ، 2008 .

14. عبد النور، مبروك ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير و العلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، المجلد 11 ، العدد 02 ، 2018 .

15. عماروش سميرة، الوساطة في المواد المدنية في التشريع الجزائري بين النص القانوني و الواقع المجتمعي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 54 ، العدد 02 ، 2017 .

16. كراطار بن حواء مختارية، صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا ، الجزائر، عدد خاص 2008.

17. كسال سامية (زايدي) ، دور شرط الثبات التشريحي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي – عقود البترول نموذجا – مجلة الحقوق والحريات جامعة محمد خيضر ، بسكرة الجزائر، العدد 3 ، الجزائر 2016.

18. هوام علاوة قروي سميرة ، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي – مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة الجزائر،العدد 06، 2016 .

19. يوسف عبد الهادي الإكيابي ، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات – "دراسة في أحكام الوساطة "مجلة القانونية ، العدد الثامن ، مملكة البحرين، بدون سنة نشر .

20. قصوري رفيقة، ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب –شروط الثبات التشريعي – مجلة الإحياء، جامعة الحاج لخضر 1 باتنة، الجزائر، العدد 14، 2010 .

21. حسان نادية، دور لجنة الطعن المختصة في مجال منازعات الإستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 45 ، العدد 02 ، 2008.

فهرس

المحتويات

الفهرس

التشكرات .....
الإهداء .....
المقدمة..... 1
الفصل الأول : الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر **7**
المبحث الأول : ضمان شرط الاستقرار التشريعي..... **8**
المطلب الأول: مفهوم شرط الاستقرار التشريعي **9**
الفرع الأول: تعريف شرط الاستقرار التشريعي..... 9
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لشرط الاستقرار التشريعي..... 12
المطلب الثاني : تقدير شرط الاستقرار التشريعي..... **13**
الفرع الاول : مزايا شرط الاستقرار التشريعي..... 13
الفرع الثاني : عيوب شرط الاستقرار التشريعي..... 16
المبحث الثاني : ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه..... **19**
المطلب الأول : مبدأ التحويل..... **19**
الفرع الأول : شروط التحويل 20
الفرع الثاني : مضمون الحق في التحويل..... 22
المطلب الثاني : نظام تحويل رؤوس الأموال..... **24**
الفرع الأول : مواعيد التحويل..... 24
الفرع الثاني : نسب التحويل المعمول بها (سعر الصرف)..... 25
الفصل الثاني : الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمر **27**
المبحث الأول : إنشاء اللجنة العليا للطعون وضمان اللجوء إلى القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار **28**
المطلب الأول: ضمان اللجوء إلى اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار..... **28**
الفرع الاول : تشكيلة اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار 30
الفرع الثاني : مهام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالإستثمار..... 31
المطلب الثاني : ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار..... **32**
الفرع الأول : اختصاص القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار 33
الفرع الثاني: تقييم دور القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار..... 34
المبحث الثاني: الطرق البديلة لتسوية منازعات الاستثمار..... **36**
المطلب الأول: الوساطة والمصالحة كآلية لحل منازعات الاستثمار **36**

الفرع الأول: حل منازعات الاستثمار عن طريق الوساطة 37
الفرع الثاني : حل منازعات الاستثمار عن طريق المصالحة..... 39
المطلب الثاني : اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار كضمان للمستثمر الاجنبي 41
الفرع الاول: دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار..... 42
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار 44
الخاتمة 46
قائمة المصادر والمراجع 49
الفهرس..... 54

ملخص :

لما كان الاستثمار يحتل مكانة هامة على أساس أنه قوام الحياة الاقتصادية، وأحد الركائز التي من شأنها دفع عجلة التنمية المحلية، وفي ظل الحاجة الملحة للدولة الجزائرية للنهوض باقتصادها الوطني الذي يعد في الظروف الراهنة أولوية وطنية ، فقد كان لزاما عليها أن تفتح أسواقها المحلية أمام الاستثمارات ، وبما أن اتجاه هذه الأخيرة نحو بلد معين دون غيره يتوقف على مدى توفر التشجيعات والحوافز المقدمة من قبله ، إضافة إلى مدى توفر الحماية والضمان بشكل أخص وكذا إزالة كل ما من شأنه إثارة مخاوف المستثمرين وعرقلة المشروع الاستثماري، فإنه كان من الضروري على المشرع الجزائري إقرار نظام قانوني متكامل لحماية المستثمرين ومنه استقطاب وجذب أكبر عدد من رؤوس الأموال الاجنبية ، هذا ما يبرر تكريس المشرع الجزائري لعدة ضمانات قانونية وقضائية ضمن قانون الاستثمار الجديد رقم 22 – 18 .

Abstract :

Since investment is a great importance on the basis that it is the strength of economic life and one of the cornerstones to local development. Additionally, in the view of the urgent need of the Algerian state to promote its National economy, which under the current circumstances is a national priority, Algeria had to open its local markets to Investments. Also, since the latter's orientation towards a particular country depends solely on the availability of encouragement and incentives provided by the latter, in addition to the availability of protection and security mainly. As well as eliminating everything that rises investors' fears and block the investment project. It was necessary for the Algerian legislature to establish an integrated legal system to protect investors, thus attracting the largest number of foreign capital. This justifies the Algerian legislature's enshrinement of legal and judicial guarantees in the new Investment Law No. 22-18.

تم بحمد الله