

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي

التخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة

شعبة: الحقوق

إعداد الطالبة: أسماء ديدة

## الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في ظل القانون 09-16

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2017/05/23

أمام اللجنة المكونة من الأساتذة:

الدكتورة/ ... يسمينة لعجال ..... أستاذ محاضر (أ) - جامعة قاصدي مرباح - ورقلة)..... رئيسا

الدكتور/ ... رضا هميسي.... (أستاذ التعليم العالي - جامعة قاصدي مرباح - ورقلة) ..... مشرفا ومقررا

الأستاذ/ ... نصير بن أكلي..... (أستاذ مساعد (أ) - جامعة قاصدي مرباح - ورقلة) ..... مناقشا

الموسم الجامعي: 2017/2016



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر الأكاديمي

التخصص: قانون العلاقات الدولية الخاصة

شعبة: الحقوق

إعداد الطالبة: أسماء ديدة

## الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في ظل القانون 09-16

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2017/05/23

أمام اللجنة المكونة من الأساتذة:

الدكتورة/ ... بسمينة لعجال..... أستاذ محاضر(أ) - جامعة قاصدي مرباح - ورقلة).....رئيسا

الدكتور/ ...رضا هميسي.....(أستاذ التعليم العالي - جامعة قاصدي مرباح - ورقلة) ... مشرفا ومقررا

الأستاذ/ ...نصير بن أكلي.....(أستاذ مساعد(أ) - جامعة قاصدي مرباح - ورقلة) ..... مناقشا

الموسم الجامعي: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿58﴾

الآية 58 من سورة النساء

صدق الله العظيم



# شكر و عرفان

نشكر الله ونحمده على توفيقه وهديه لنا  
وما كنا لنمتدي لولا أن هدانا الله ثم أتقدم بجزيل الشكر إلى  
كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة وخاصة  
الأستاذ والدكتور المشرف " رضا هميسي "  
وإلى جميع أساتذتنا بكلية الحقوق والعلوم السياسية وكافة زملاء الدراسة  
إلى كل هؤلاء أتقدم بجزيل الشكر والعرفان  
وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة  
سائلين المولى عز وجل أن يجعلها في ميزان حسناتهم إن شاء الله تعالى

أسماء



# إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من ربّنتني وأنارتني

دربي وأمانتني و والى أمي الغالية رحمة الله

والى من عمل بك في سبيل تعليمي وعلمي معني الكفاح وأوطنتني

إلى ما أنا عليه أبي العزيز أطال الله في عمره

وأمدّه بدوام الصحة والعافية إن شاء الله والى كل أفراد عائلتي

والى صديقاتي والى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

والى كل طلبة قسم الحقوق والعلوم السياسية تخصص علاقات دولية خاصة

أسماء ديدة

# مقدمة

أصبح موضوع الاستثمار من المواضيع الهامة التي تحتل مكانا رئيسا في مختلف الدول المتقدمة والنامية على حد سواء وهو محل اهتمام الدولة من أجل رفع معدلات تنميتها الاقتصادية وتحقيق استقرارها الاقتصادي والعمل على إشباع احتياجاتها الأساسية وتنمية ثرواتها الوطنية، والتوصل لهذه الأهداف يتطلب البحث عن السبل والأساليب الكفيلة برفع الكفاءة الاقتصادية في استغلال مواردها استغلالا أفضلا وزيادة طاقتها الإنتاجية وتعبئة مدخراتها الوطنية وتوظيفها بما يعود عليها بأعلى الفوائد وبأقل المخاطر إضافة الى توفير المناخ المناسب للاستثمار وذلك بوضع القوانين والتشريعات التي تكفل استقطاب رؤوس الأموال بهدف الاستثمار فيها، وهذا ما تم العمل عليه في الجزائر على المستويين الداخلي والدولي.

وتعد البيئة التشريعية من أهم العوامل الأساسية لتشجيع الاستثمار وهي في الوقت نفسه ضمانة هامة تسعى الدول لتحسينها، وتمثل قوانين تشجيع الاستثمار اتجاهها جديدا في بيان مراحل العملية الاستثمارية والإجراءات المطلوبة والمزايا والتسهيلات التي يمكن للمستثمر الحصول عليها، وبيان سبل الحماية الموضوعية والاجرائية للاستثمارات الوطنية والأجنبية.

وفي سبيل جعل المناخ الاستثماري أكثر استقرارا وملائمة، و ضمن التوجه الرامي الى تشجيع الاستثمار واستقطاب المزيد من رأس المال الأجنبي اعتمدت الجهات الوصية في الجزائر سلسلة من التدابير والإجراءات مستهدفة تحديث الاطار التشريعي الناظم للاستثمارات وتقديم ضمانات لجلب المستثمر الأجنبي وتحفيزه بإصدار القانون 16-09 المؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق 3 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار لإضفاء المرونة والشفافية على مناخ الاستثمار وتعزيز القدرة التنافسية، بتقديم مجموعة من الضمانات القانونية التي تعد أحد الوسائل الهامة لجذب المستثمرين الأجانب وكسب ثقتهم وكونها تؤمن التوازن في عقود الاستثمار الأجنبي من خلال حماية المستثمر الأجنبي من الممارسات السيادية للدولة كأن تقوم هذه الأخيرة بتعديل أو الغاء الاطار التشريعي الذي يحكم المشروع



الاستثماري حيث يتعهد على الدولة عدم التدخل في العقد بإرادتها المنفردة، وتقرير الحماية القانونية للملكية المستثمر من المخاطر السياسية باعتبارها حق من الحقوق المكتسبة بالإضافة إلى تقديم تسهيلات قانونية تمكنه من تحويل رؤوس أمواله من الدولة المضيفة إلى وطنه الأصلي، وتمكينه من اللجوء إلى القضاء والتحكيم كضمانة حامية لتسوية المنازعات.

وتعد الضمانات القانونية من أهم الوسائل التي وضعها المشرع الجزائري بهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي والتي نظمها بموجب قانون الاستثمار 16-09 وهي بعدة أصناف منها ما هو ذو طبيعة موضوعية مثل الضمانات التشريعية لحماية المستثمر الأجنبي من الممارسات السيادية للدولة من خلال تقييدها بعدم التدخل في العقد بإرادتها المنفردة وتقرير الحماية القانونية للملكية المستثمر من المخاطر السياسية التي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري وأخرى ذو طبيعة إجرائية مثل الضمانات القضائية التي تكفل له اللجوء إلى التحكيم الدولي كضمانة حامية لاقتضاء حقه متى وجد اتفاق خاص بين الأطراف ينص على التحكيم أو نصت عليه معاهدة دولية أبرمتها الدولة الجزائرية.

لذا قامت السلطات الوصية بإصدار القانون 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار يجتنب عيوب القانون السابق والذي يهدف إلى ضبط إطار الاستثمارات الأجنبية بطريقة تسمح بتكيفه مع المكانة التي يحتلها رأس المال الأجنبي في الاقتصاد الوطني من خلال تزويدها بإطار ضبط فعال قادر على القضاء على السلبات التي تأتي من النشاطات الأقل نفعا للوطن، ويكرس مجموعة من الضمانات القانونية حيث خصص لها الفصل الرابع بعنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات وتتضمن ضمانات كفلها القانون الداخلي والمتمثلة في الوسائل الكفيلة التي تحفظ حقوقه ومشروعه الاستثماري من أي خطر يهدده، وضمانات قضائية تضمن له حقه في اللجوء إلى القضاء والتحكيم لحل منازعاته.

وتبرز أهمية الدراسة في النتائج التي تحدثها هاته الضمانات القانونية عند اسقاطها على عقد الاستثمار بعد التعديل وما مدى فعالية هاته الضمانات والآثار التي ترتبها عند تفعيلها في الواقع الحالي.

أما أهداف الدراسة تتمثل في إبراز دور الضمانات القانونية وانعكاساتها على عقد الاستثمار.

وترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو الميل إلى الخوض في أحد المواضيع الحديثة لعله يسد نقصا في المكتبة القانونية والدافع الثاني هو الدور البارز للاستثمار وارتباطه بحياتنا الواقعية ومعرفة الواقع الاقتصادي الحالي في ظل القانون الجديد 16-09 ومعرفة أهم التعديلات التي قام بها المشرع وعلى أي أساس تم تعديل هذا القانون. وبناءً عليه يطرح هذا الموضوع الإشكالية الآتية:

### ❖ ما مدى فعالية الضمانات القانونية في حماية الاستثمارات الأجنبية وما هو نطاقها؟

وتسوقنا الإشكالية الرئيسية إلى مجموعة من التساؤلات الفرعية:

✓ هل التعديلات التي قام بها المشرع كفيلة بتشجيع وجلب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر؟

✓ ما هو هدف المشرع الجزائري من تعديل قانون الاستثمار؟

✓ هل تحقق هاته الضمانات الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي وتكفل له حقوقه؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين فضلا عن مقدمة وخاتمة، حيث تعرضنا في الفصل الأول للضمانات التشريعية ودورها في تحقيق مصلحة الدولة والمستثمر وتناولنا فيه ضمان التوازن وفقا لشرط الثبات التشريعي (المبحث الأول) وضمن ضد التصرفات الإرادية للدولة (المبحث الثاني)، ثم تعرضنا في الفصل الثاني للضمانات القضائية القضاء والتحكيم كآلية لتحقيق التوازن وتطرقنا فيه الى القضاء الوطني كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار (المبحث الأول) ثم التسوية عن طريق التحكيم كضمانة إجرائية (المبحث الثاني)، وتوجنا بحثنا هذا بخاتمة ضمناها أهم نتائج البحث، فضلا عن بعض الاقتراحات.

وقد اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار وإخضاعها

للدراسة والتحليل.

# الفصل الأول

الضمانات التشريعية: تحقيق مصلحة الدولة والمستثمر

## الفصل الأول: الضمانات التشريعية: تحقيق مصلحة الدولة والمستثمر

تعد الجزائر من بين الدول النامية التي تسعى جاهدة الى جذب المستثمر الأجنبي للاستثمار فيها، من خلال تقديم مختلف الضمانات التي تشجع إقبالهم على ذلك في سبيل تحقيق مصالحها الاقتصادية من جهة وتحقيق التوازن في العلاقة العقدية بينها وبين المستثمر من جهة أخرى وذلك عن طريق تضمين دساتيرها وتشريعاتها بمجموعة من الضمانات التشريعية التي تهدف إلى حماية المستثمر من المخاطر غير التجارية كأن تقوم الدولة بتعديل أو إلغاء قوانينها أو اتخاذها إجراءات إدارية كالاستيلاء ونزع الملكية التي تعد مساسا بحقوقه المكتسبة أو فرض قيود على تحويل رؤوس أمواله الى الخارج، وهذا يؤثر سلبا على المستثمر الأجنبي وتوقعاته المنتظرة.

ولتفادي هذه الأخطار قدم المشرع بموجب قانون الاستثمار ضمانات تتمثل في ضمان التوازن وفقا لشرط الثبات التشريعي (المبحث الأول) لاستقرار العلاقة التعاقدية وضمن ضد التصرفات الإرادية للدولة (المبحث الثاني) حماية للمشروع الاستثماري.

### المبحث الأول: ضمان التوازن وفقاً لشرط الثبات التشريعي

يعد شرط الثبات التشريعي من أخطر الضمانات التي تقدمها الدولة لما فيه من تنازل عن حقها في مسابرة الظروف المستحدثة خاصة في عقود المدة، كما يعد من أهم الضمانات التشريعية، حيث يقيد الدولة في مواجهة المستثمر عن طريق حظر التعديلات اللاحقة التي تطرأ على الاستثمار والتي تؤدي إلى الانتقاص من الحقوق والمزايا الممنوحة للمستثمر الأجنبي وقت إبرام عقد الاستثمار فبوجود شرط الثبات التشريعي يتحقق التوازن بين الدولة المضيفة والمستثمر. ولكن كيف يحقق هذا الشرط التوازن في العلاقة التعاقدية؟

وسوف نتعرض لمفهوم شرط الثبات التشريعي في (المطلب الأول) ثم للتكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي

ان الغاية الأساسية التي يسعى إليها شرط الثبات التشريعي هي تحقيق حماية كافية لازمة للطرف المتعاقد مع الدولة من الأزمات التي تطرأ وتواجهه في عمله وهكذا يضع شرط الثبات التشريعي حدوداً على سيادة الدولة عن طريق تجميد النصوص التشريعية الواردة في صلب قانونها الداخلي.

### الفرع الأول: تعريف شرط الثبات التشريعي

يعرف شرط الثبات التشريعي على أنه " الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية"<sup>1</sup>.

ويقصد بشرط الثبات التشريعي تلك الشروط التي بموجبها تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد على الحالة التي كان عليها وقت إبرامه أكثر ذبوعاً في العقود التي تبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، إذن شرط

<sup>1</sup>- محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات واشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، جامعة الإمارات العربية المتحدة 20-21، 2013، ص 602.

الثبات التشريعي هو الشرط الذي تضعه الدولة المضيفة للاستثمار الذي يجعل الدولة غير قادرة على إجراء أي تعديل أو تغيير للقانون السابق، فحق الأطراف في تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان<sup>1</sup>.

تقر بعض التشريعات وأحكام التحكيم للأطراف سلطة التجميد الزمني لقانون العقد، بإدراج شرط أو بند في العقد ينص صراحة على أن قانون الإرادة لا يسري على العقد المبرم إلا بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد مع استبعاد كل التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل<sup>2</sup>.

وقد أقر المشرع الجزائري هذا الشرط بموجب المادة 22 من قانون الاستثمار رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>3</sup> على أنه " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

ويعتبر نص هذه المادة بمثابة تعهد من جانب الدولة الجزائرية بعدم تطبيقها لقوانين جديدة على الاستثمارات التي شرع في إنجازها إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

إذا كانت الدولة تحتفظ بالسلطة والسيادة وتعديل أو إلغاء أي قانون مسير للتطورات الاقتصادية وحاجيات اقتصادها فإن المستثمر يتمتع " بحق مكتسب" في الخضوع للتشريع الساري المفعول عند إنجاز مشروعه، كما يستطيع الاستفادة من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات إضافية<sup>4</sup>.

هذه التدابير التشريعية في نظرنا كفيلة بجذب وإغراء المستثمرين خاصة الأجانب منهم الذين يتطلعون إلى الاستقرار القانوني بكل جوانبه والذي يعد شرطاً جوهرياً في نظرنا لإقدام المستثمرين على توظيف أموالهم، وعلى

<sup>1</sup> - بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة ماستر، تخصص قانون علاقات دولية خاصة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، السنة الجامعية 2014-2015 ص 07.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 304.

<sup>3</sup> - قانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، 2016.

<sup>4</sup> - Terki Nour Eddine, la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, N 02, 2001, P20.

نقيض ذلك فهو يمثل خطر أيضا بالنسبة للدولة المستقبلية للاستثمارات إذ لا يحق لها بعد ذلك فرض تطبيق تشريع جديد على المستثمر حتى وإن كان يخدم المصلحة الوطنية<sup>1</sup>.

وفي الأخير نخلص إلى القول بأن شرط الثبات التشريعي هو غل يد الدولة بتقييدها في التصرف في العقد بإرادتها المنفردة أو بمعنى آخر التجميد الزمني للقانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبية حيث تتعهد بمقتضاه الدولة للمستثمر بأن لا تعدل أو تلغي قانونها الواجب التطبيق على العقد.

### الفرع الثاني: التكيف القانوني لشرط الثبات التشريعي

هناك العديد من الآراء قيلت بصدد تحديد الطبيعة أو التكيف القانوني لشرط الثبات التشريعي حيث يرى فريق بأن شرط الثبات التشريعي هو من الشروط التعاقدية أو الاتفاقية إذ أن الأطراف المتعاقدة تقوم باختيار القانون الواجب التطبيق وإدماجه في العقد.

إذ يرى الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة أن مجال هذا النوع من الشروط لا يصلح إلا في الحالة التي يكون هناك اختيار صريحا لقانون العقد من قبل الأطراف، أما لو تم تحديد ذلك القانون من قبل القاضي حال غياب إرادة الأطراف فإنه فكرة الاندماج ذاتها وبالتالي الطبيعة التحويلية للتجميد لا تتوفر<sup>2</sup>.

ويرى فريق آخر بأنه شرط من الشروط التوقيفية بقوة سريان القانون بمعنى في حالة اتفاق الأطراف على سريان القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد دون تلك التي تطرأ بعد ذلك، فإنه لا يترتب بعد ذلك تغيير لطبيعته القانون الذي تندرج تلك القواعد تحت لوائه، بل فقط يتوقف سريان القواعد الجديدة التي تستجد بعد انعقاد العقد وهنا نقول بأن شرط الثبات التشريعي أثر توقيفي بقوة سريانه على قانون العقد في تعديلاته اللاحقة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الاعمال، جامعة منتوري، قسنطينة 2009-2010، ص 48.  
<sup>2</sup> - غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009، ص 176.  
<sup>3</sup> - غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص 177.

لم يجيز البعض إمكانية حرمان الدول من تحديث تشريعاتها الوطنية وتعديلها بما يناسب مصالحها القومية، بالتالي يمكن التعامل مع هذا المبدأ على أساس أنه مبدأ استرشادي للدول وليس إلزامي عليها (يجوز لها إعماله دون أن تكون ملزمة بذلك) هذا يعني إمكانية تنازل الدول عن جانب من سيادتها في مجال التشريع وتقرير عدم تطبيقه على المستثمر الأجنبي بموجب الاتفاق الموقع بين الطرفين<sup>1</sup>.

فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام احترام الدولة تعهداتها الدولية التي التزمت بها بمطلق إرادتها<sup>2</sup> فلا أحد يحق له أن ينكر دور الدولة المضيفة في تغيير أو تعديل نصوصها القانونية الخاصة بها أو ما يعرف بنظامها القانوني وفقاً لما تقتضيه مصالحها، فالدولة تستطيع أن تلغي أو أن تعدل تشريعاتها الداخلية دون أية مسؤولية دولية عليها ما دامت لم تخالف أحكام القانون الدولي، ولا يغير من ذلك أن يكون التشريع قد صدر مخاطباً الأجانب، وذلك 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 تشريع الاستثمار الداخلي ويفترض فيه أنه عرضة للتعديل والإلغاء<sup>3</sup>.

ومنه فإن شروط الثبات التشريعي عملت على تغيير طبيعة القانون المختار وجعلته عبارة عن شرط تعاقدية مثله مثل أي شرط آخر فإطراف العلاقة التعاقدية يستطيعون أن يدجوا في اتفاقهم القواعد التي يرونها أنها مناسبة للعقد والتي تكون مستعارة من القانون الوطني وبالتالي فإن التعديلات اللاحقة للقانون الواجب التطبيق لا يكون لها أي أثر ولا تطبق على العقد لأن هذا القانون فقد صفته باعتباره كذلك فقانون العقد بمجرد اختياره من قبل الأطراف يصبح

<sup>1</sup> - محمود فياض، المرجع السابق، ص 613.

<sup>2</sup> - عمر هاشم صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص 58.

<sup>3</sup> - هدى سليم، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار في ضوء اتفاقيات ومراكز التحكيم العربية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة 2008، ص 92.



عبارة عن شرط تعاقدى ولا يعبر عن إرادة المشرع، وفي هذه الحالة فإن الأطراف يستطيعون تفسير عدم سريان التعديلات الجديدة على عقدهم لأنها كانت عبارة عن شروط اتفاقية مدمجة في العقد<sup>1</sup>.

ومحمل القول، يترتب على إدراج شرط الثبات التشريعي في العقد نتائج تتمثل في فقدان القانون لطبيعته في النطاق الدولي كما حددها القانون الداخلي، وأن العقد يصبح في الحقيقة مع هذا الشرط كأنه غير خاضع لأي قانون، وهكذا يضع شرط الثبات التشريعي حدودا على سيادة الدولة وبالتالي فإنه لا يكون للقانون الجديد أي أثر على العلاقة التي تكون بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

### المطلب الثاني: تكريس شرط الثبات التشريعي

يعد تكريس شرط الثبات التشريعي من بين الضمانات التشريعية ومن الشروط المألوفة في عقود الاستثمار، فعادة ما توافق غالبية الدول على إدراج الشرط في صلب اتفاقياتها تتعهد بمقتضاه بعدم إجراء أي تعديل أو تغيير على أحكام قانونها الداخلي والتي من شأنها الإخلال بالتوازن بينها وبين الطرف المتعاقد، كما يعد شرطا لا بد منه لجذب الاستثمارات الأجنبية من جهة ومن جهة أخرى تحريك رؤوس الأموال ونقل التكنولوجيا للدول النامية من أجل مواكبة التطور الحاصل في البلدان المتقدمة ولقد أبرمت اتفاقيات دولية لتشجيع الاستثمار ومعرفة شرط الثبات التشريعي وفقا للاتفاقيات الدولية (الفرع الأول) ثم وفقا لقانون الاستثمار 16-09 (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تكريس شرط الثبات التشريعي في الاتفاقيات الدولية

ظهرت الحاجة إلى تدويل وسائل الحماية من خلال اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية التي تتضمن المبادئ الأساسية المتفق عليها دوليا في مجال معاملة وحماية الاستثمار الأجنبي وكذا اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات، ومن الاتفاقيات الدولية نجد الاتفاق بين الحكومة الليبية والشركة الأمريكية " تكساسو كلاسيك " الذي أثبت فيها الاجتهاد القضائي في عدة مناسبات فيما يتعلق ببعض العقود الدولية مثل الحكم القضائي المتعلق بالخلاف الذي وقع

<sup>1</sup> - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 319.

بين الحكومة الليبية والشركة الأمريكية الذي أكد على شرعية هذا البند\_ استقرار القانون المطبق: بإقراره أن شرط الاستقرار يمنع الدولة الليبية من أن تقوم بتأميم مصالح الشركات الأمريكية بطريقة ضمنية<sup>1</sup>.

ويثبت هذا الشرط بموجب اتفاقية دولية سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف تتعهد فيها الدول الأطراف بحماية الاستثمارات الدولية من خلال حظر إجراءات التعديلات التشريعية أو اتخاذ إجراءات تضر بمصالح الطرف الأجنبي المستثمر في الدولة المضيفة وتهدف هذه الشروط إلى الاستقرار وتوفير الحماية للطرف الأضعف، وهي تمثل للشخص الأجنبي شرط واقفي<sup>2</sup>.

فقد نصت عليه الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن ونجد بعضها قد أوردت هذا الشرط ضمن الضمانات الخاصة بالحماية وتشجيع الاستثمار، وتأخذ اتفاقيات الاستثمار المبرمة بين الدول إما شكل الاتفاقية الثنائية أو الاتفاقية الجماعية. لذا عملت هذه الاتفاقيات على محاولة توفير الحماية القانونية وهذا بإدراج مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية من بينها الضمانات التشريعية التي يسعى من خلالها المستثمر إلى محاولة الحفاظ على الرابطة التعاقدية بينه وبين الدولة المضيفة والسعي إلى وجود استقرار في التشريع، بمعنى أنه بفضل هذا الشرط فإن المستثمر يعمل على غل يد الدولة في التصرف في العقد بإرادتها المنفردة ويرفض أي تعديل قانوني على العقد المبرم بينه وبين الدولة المضيفة ويبقى العقد يسري عليه القانون القديم، وفي هذا الصدد فإن تعهدت الدولة بمقتضى معاهدة دولية بالامتناع عن الالتجاء إلى تأميم أموال أجنبية، فإنها تعد مخلة بالتزاماتها الدولية إذا نقضت تعهداتها بعد ذلك وقامت بتأميم ممتلكات الأجانب وغيرها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 19.

<sup>2</sup>- بن الزوخ جمعة، المرجع السابق، ص 10.

<sup>3</sup>- بن الزوخ جمعة، المرجع السابق، ص 11.

وعلى مستوى الوطن العربي سعت الدول العربية لإبرام عدد من الاتفاقيات لتشجيع الاستثمار بين الدول العربية استنادا إلى ميثاق جامعة الدول العربية، وأهم الاتفاقيات التي نصت على ذلك نجد النص الذي أورد هذه الشروط في الاتفاق المبرم بين الحكومة الاندونيسية وشركة freeportindoesiat في 07 أبريل 1967 حيث نصت المادة 14 منه على أنه " تلتزم وزارة التعدين نيابة عن الحكومة الاندونيسية بأنه لا يجوز للحكومة الاندونيسية أو أية جهة تابعة لها أن تتخذ طول مدة العقد أي إجراء يتعارض وسير المشروع بما يتفق مع بنود الاتفاقية مما في ذلك أي إجراء من إجراءات الإدانة أو ما شئت ذلك<sup>1</sup>.

ومن بين الاتفاقيات نذكر الاتفاقية التي أبرمتها الجزائر والدولة الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار وبالرجوع إلى أحكام المادة 1/4 من الفصل الثالث المعنون بحماية الاستثمارات والتي تنص على " تستفيد الاستثمارات التي يقوم بها المواطنون أو الأشخاص المعنويين لإحدى الدولتين المتعاقبتين على إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى، من حماية وأمن ثابتين وكاملين بعيدا عن كل إجراء غير مبرر أو تمييز يمكن أن يعرقل، قانونيا أو فعليا تسييرها..."<sup>2</sup>.

وهذا المبدأ أو الضمان في الأصل كثيرا ما كان يعمل به في العقود الدولية الطويلة الأجل بين الشركات الأجنبية ومؤسسات الدول السائدة في طريق النمو.

### الفرع الثاني: تكريس شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار 16-09

إن لاستقرار القانون الذي يحكم الاستثمار أهمية كبيرة في جذب المستثمر الأجنبي لأن المستثمر يولي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره، وما إذا كان يتماشى مع مصالحه، وهذا ما ذهبت إليه العديد من

<sup>1</sup>- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011، ص 157.

<sup>2</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق 5 أكتوبر سنة 1991، المبرم الجزائرية والاتحاد البلجيكي اللوكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية العدد 46، سنة 1991.

التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري الذي نظم الاستثمار واهتم بهذا المبدأ في المرسوم التشريعي 93-12 الصادر في 5 أكتوبر 1993 في المادة 39 والتي نصت على أنه: "لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"<sup>1</sup>.

ثم صدر الأمر 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت متعلق بتطوير الاستثمار أكد بصفة قاطعة هذا المبدأ بموجب المادة 15 منه والتي تنص على "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"<sup>2</sup>.

وقد تم تعديل الأمر 03-01 بموجب القانون 09-16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار<sup>3</sup> الذي جاء بتعديلات تهدف الى تحرير الاستثمار من القيود والمعوقات الإدارية والإجرائية، حيث تنص المادة 22 منه "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

وباستقراء هذه المادة نجد المشرع الجزائري نص على هذا المبدأ وهو ضمان الاستقرار التشريعي ولكن أعاد صياغة المادة من حيث الشكل، كما يتضح من خلال أحكام هذه المادة أن المشرع لم يكتف بضمن الاستقرار التشريعي للمستثمر من خلال الامتناع عن تطبيق أي مراجعة أو إلغاء للقانون على الاستثمارات التي تم الشروع في إنجازها، بل أضاف ضمانة أخرى تتمثل في منح المستثمر إمكانية الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أفضل وحماية أوسع إذا طلب المستثمر ذلك صراحة أي رغبة منه.

<sup>1</sup>- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414، الموافق 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 64، سنة 1993.

<sup>2</sup>- أمر رقم 03-01 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47، 2001.

<sup>3</sup>- القانون 09-16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، 2016.

كما أن هذه المادة تتضمن قاعدة واستثناء، فالقاعدة هي عدم سريان الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون الذي اقترن به شرط الثبات التشريعي بمعنى أنه يبقى القانون الذي أنشأت الاستثمارات في إطاره سارية المفعول، أما الاستثناء فهو في الشق الثاني من المادة وهو يمكن أن تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون إذا طلب المستثمر ذلك صراحة ويكون هذا عادة عندما يحتوي القانون الجديد أحكاماً تشريعية وتنظيمية تتضمن مزايا أفضل وامتيازات إضافية.

ويعيب البعض على شرط الثبات التشريعي أنه يعد تقليص في سيادة الدولة وحد من سلطتها التشريعية، إلا أن جانب من الفقه يرى أن هذا المبدأ لا يطرح إشكال بشأن سيادة الدولة، لأنها تحتفظ بكامل صلاحياتها التشريعية في إصدار القوانين وتعديلها وإلغائها فغاية ما في الأمر هو أن الاستثمارات المنجزة في ظل قانون معين والمقترنة بشرط الثبات التشريعي تبقى خاضعة لأحكامه حتى وان تم إلغائها، وهذا كاستثناء من مبدأ التطبيق الفوري للقوانين وهذا يعد تنازل من الدولة نفسها بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية للمساهمة في التنمية<sup>1</sup>. وأن التقييد بمبدأ التجميد التشريعي يلزمها بعدم تطبيق القوانين الجديدة على الاستثمارات التي شرع في إنجازها، لأن مثل هذا الشرط الهام بالنسبة للمستثمر الذي يطمح في العمل في إطار استقرار تشريعي يسمح بجذب رؤوس الأموال الأجنبية لأنه يمثل حماية إضافية للحقوق والامتيازات التي استفاد منها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - فارس بوكروخ، الضمانات التشريعية في عقود الاستثمار الأجنبية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 20.

<sup>2</sup> - عزيرين عبد الرزاق، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماستر، إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خميس مليانة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 45.

فهذه الشروط تستهدف بالدرجة الأولى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في نفس الوقت من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامه، بعدم إصدار تشريعات جديدة على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها على نحو يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والأضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد<sup>1</sup>. وصفوة القول إن النص على شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار يهدف إلى الحفاظ على تحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية بين المستثمر والدولة المضيفة من خلال تثبيت النظام القانوني وذلك بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي أو التنظيمي الذي سيتم فيه تنفيذ عقد الاستثمار وهذه ميزة تقرها الدولة للاستثمارات الأجنبية بهدف استقطابها وتحفيزها لا في تجميد القانون.

### المبحث الثاني: ضمان ضد التصرفات الإرادية للدولة

غالباً ما تتأثر الدولة بالظروف المستحثة والتي لم تكن متوقعة أثناء التعاقد فتلجأ الى التصرف في عقد الاستثمار بإرادتها المنفردة من خلال اتخاذها لبعض الإجراءات الإدارية اللازمة، لذا قدم المشرع الجزائري ضمانات تتعلق بحماية المشروع الاستثماري من المخاطر السياسية (المطلب الأول)، وضمن تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ضمان متعلق بحماية المشروع الاستثماري من المخاطر غير التجارية

بالإضافة إلى الضمانات المتعلقة بشرط الثبات التشريعي السابق ذكرها، قدم المشرع الجزائري ضمانات ضد المخاطر غير التجارية التي يمكن للمستثمر التعرض لها، المتمثلة في الأحداث والإجراءات التي تقوم بها الدولة وسلطاتها بهدف حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية لاستثماره، كإجراء نزع الملكية بكل صورها، التي كان من اللازم إعطاء أهمية بالغة لهذا الضمان في مجال حماية المشروع الاستثماري كي يزيل مخاوف المستثمر الأجنبي وتجعله يقبل على

<sup>1</sup> - حفيفة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص 324.

الاستثمار دون تردد وهو ضمان ضد نزع الملكية (الفرع الأول)، وضمن الالتزام بالتعويض عن المساس بهذا الحق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: ضمان ضد نزع الملكية

تعد ملكية الاستثمار شيئاً مقدساً عند المستثمر الأجنبي ويوليها أهمية كبيرة عند اتخاذه لقرار الاستثمار بحيث اتجاهاه للاستثمار في بلد معين قد يتوقف على مدى الضمانات التي يقدمها هذا البلد للملكية<sup>1</sup>. ولقد توالى إرادة المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية الجزائرية على موقف واحد في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، حيث كرس مبدأ حق الملكية الخاصة وحمايتها في كل من الدستور والتشريع وبالتالي لا يجوز حرمان أصحابها منها، أما الاستثناء فيتمثل في حالات خاصة تجبر الإدارة على الخروج عن القاعدة العامة وفق شروط تحددها النصوص القانونية فتسمح للإدارة بموجب قرارات إدارية أو غيرها أخذ الملكية<sup>2</sup>، ويمكن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إعمالاً بمبدأ عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني كون هذا الإجراء منصوص عليه دستورياً حينما كرس مبدأ التعويض العادل والمنصف.

ويعرف نزع الملكية طبقاً للمفهوم التقليدي بأنه " نقل الملكية الخاصة لصالح أحد أجهزة الدولة بهدف تحقيق مصلحة عامة وذلك في مقابل تعويض عادل مناسب عن الأموال المستولى عليها<sup>3</sup>."

ويعتبر إجراء نزع الملكية إجراء تعسفياً جزافياً انفرادياً من طرف السلطة العامة للدولة المالكة المضيفة للاستثمار الأجنبي، بحيث تقوم بنزع الملكية واسترجاعها وطرد المستثمر الأجنبي من أراضيها.

ويأخذ نزع الملكية أحد الأشكال التالية:

<sup>1</sup>- لعماري وليد، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup>- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 19.

<sup>3</sup>- ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 2009، ص 158.

- إما عن طريق قرار إداري فردي بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض،
- وإما عن طريق قرار إداري جماعي بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أو ما يسمى بالتأميم مقابل تعويض،
- وقد يكون في شكل مصادرة بدون أي مقابل.
- وقد نصت المادة 22 الدستور على أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترب عليه تعويض عادل ومنصف"<sup>1</sup>.
- وبالرجوع إلى قانون الاستثمار الجزائري الحالي 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نجده في نص المادة 23 منه على ضمان ضد نزع الملكية حيث تنص على أنه " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.
- يترب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".
- ويتضح لنا من خلال نص المادة 23 أن المشرع الجزائري قد أخذ الاستيلاء كإجراء لنزع الملكية للمستثمر الأجنبي مقابل تعويض عادل ومنصف. فالمشرع قام بتعديل المادة 16 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار وألغى المصادرة الإدارية وهنا يكون المشرع قد تراجع تراجعاً واضحاً عن موقفه بخصوص المصادرة الإدارية وصحح الخطأ الذي ارتكبه في خصوص التناقض الحاصل وهو تبنيه المصادرة التي تحرم المستثمر من التعويض وتبنيه التعويض كـمقابل لحرمانه من ملكيته، لأن هذا لا يتفق ومفهوم المصادرة.

<sup>1</sup>- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، المنضمّن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، بتاريخ 7 مارس 2016.



الفرع الثاني: ضمان ضد الاستلاء

تسمح التشريعات والقوانين للسلطة العامة للدولة وفي الحالات الضرورية لضمان حاجات البلاد الحصول على الأموال والخدمات الضرورية أو لضمان استمرارية المرافق العامة، بطريق الاستيلاء إن لم يتسن لها الحصول عليها بالطرق الرضائية، لذا يتعرض المستثمر الأجنبي مثله مثل المستثمر الوطني في كل مرحلة من مراحل استثماره لمخاطر الاستيلاء<sup>1</sup>.

والاستيلاء إجراء مشروع تمارسه السلطات العامة في حالات استعجالية استثنائية جبرية لضمان حاجات البلاد. كما يمكن أن يكون هدف الاستيلاء هو الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف المصلحة العامة مقابل تعويض لاحق تؤديه الإدارة للمالكينها، وبالتالي فهو إجراء تتخذه الجهة المختصة، وفقا للقانون بموجب قرار إداري الى الانتفاع بالمال عليه دون انتقال ملكيته للدولة، لأنه إجراء لا تنتقل بموجبه الملكية، بل تبقى على ذمة المستثمر الأجنبي حتى تنتهي المدة المحددة للاستيلاء<sup>2</sup>، وهو استيلاء مؤقت وأن كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها القانون يكون باطلا وعدم الأثر وهذا ما أكدته المادة بنصها "...لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"، مما يشجع المستثمر الأجنبي على الاستثمار دون تخوف ما دام أن الملكية محمية بموجب هذا القانون؛ وهذا الإجراء يختلف عن باقي الإجراءات الهادفة لنزع الملكية في كونه يهدف إلى انتفاع الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية مقابل الحصول على التعويض العادل.

الفرع الثالث: الالتزام بالتعويض على نزع الملكية

في الحالة التي يصاب فيها المستثمر بخسارة ناجمة عن خطر من الأخطار التي يغطيها التأمين فإنه يثور التساؤل حول مجموعة من المسائل، بعضها موضوعي ويتعلق بتحديد الجهة أو الجهات التي تتحمل عبئ تعويض هذه

<sup>1</sup> - حسين نواره، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> - حسين نواره، المرجع السابق، ص 55.

الخسارة والطريقة التي يتم بها تقسيم التعويض عن الملتزمين به. وبعضها شكلي ويتعلق بإجراءات المطالبة بالتعويض وحلول الهيئة محل المستثمر في مواجهة الدولة المضيفة للاستثمار وطرق تسوية المنازعات التي قد تنور في هذا الشأن<sup>1</sup>.

وفي الواقع أن الالتزام بالتعويض ضمانا قانونيا مهما من ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، لأن الدولة وإن كانت تملك الحق في الاستيلاء على المشاريع الأجنبية التي تزاو نشاطا تجاريا على إقليمها، باستخدام أدوات قانونية مختلفة فإنها من جهة أخرى بمقتضى قواعد القانون الداخلي والدولي يجبر الضرر الذي يلحق المستثمر الأجنبي نتيجة حرمانه بطريق مباشر، أو غير مباشر من أمواله المستثمرة في الدولة، ويتجسد عموما بتعويضه عن هذه الأموال، وبالتالي فإن اتجاه المستثمر للاستثمار في بلد معين سيكون بالنظر لعدة ضمانات من بينها مدى التزام الدولة بالتعويض في حالات نزع الملكية وكيفيات ذلك ومقداره<sup>2</sup>.

والتعويض بالمفهوم التقليدي الصورة العادية لإصلاح الضرر بحيث يجب بقدر الإمكان أن يكون قادرا على أن يزيل كل النتائج المترتبة عنه، وبالتالي فلا يعتبر التعويض التزاما جديدا من الالتزامات الدولية التابعة لمشروع الاستثمار الذي نشأ على إقليمها، بل هو تنفيذ للالتزام أصلي. فالتعويض وفق ما سبق التزم يقع على عاتق الدولة النازعة للملكية وقيدا يواجهه الدولة للحد من مباشرتها إلا تحت طائلة دفع التعويض. كما لاقى مبدأ التعويض وواجه آراء متناقضة ومختلفة فيما بين الدول سواء لأنها تلتزم بدفعه إذا باشرت شخصا هذه الإجراءات أو لأنها هي دولة المستثمر المستحق للتعويض مقابل إجماع كل من القانون والقضاء الدوليين والاتفاقيات الدولية وحتى القانون الجزائري على موقف واحد يقضي بالحق بالتعويض كمبدأ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup>- لعماري وليد، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup>- حسين نواره، المرجع السابق، ص 94.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كرس التعويض بنصوص دستورية وأخرى من القانون المدني وقانون الاستثمار، حيث نصت المادة 22 من الدستور<sup>1</sup> على أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

وتنص المادة 21 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية على ما يلي " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب نزع الملكية..."<sup>2</sup>.

وبالرجوع الى قانون الاستثمار 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار فقد أقرت المادة 23 منه التعويض عن الاستيلاء ونزع الملكية حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه " يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف". أما عن طريقة تقدير التعويض فالمشرع الجزائري يتفق والسياسة الوطنية المنتهجة لتشجيع الاستثمار حيث تبنى بمناسبة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد خلال التسعينات أسلوب التعويض يشمل ما فات الشخص المالك من كسب وما لحقه من خسارة<sup>3</sup> وهذا ما أقرته المادة أعلاه من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

كما حددت بعض النصوص الخاصة بالتدابير المماثلة لنزع الملكية طريقة تقدير التعويض، ومنها حالة الفسخ الدولة لعقد الامتياز أو التنازل بسبب إحلال المستفيد منها بالالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء باعتبار حالة الفسخ هنا تدبير مماثل لإجراءات نزع الملكية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قانون رقم 16-01 مؤرخ 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

<sup>2</sup> - قانون 91-11 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية العدد 21، بتاريخ 8 ماي 1991.

<sup>3</sup> - فارس بوكروخ، المرجع السابق، ص 26.

<sup>4</sup> - حسين نواره، المرجع السابق، ص 222.

حيث نصت المادة 9 من الأمر 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006<sup>1</sup> على أنه " يترتب عن كل تقصير من المستفيد من الامتياز أو التنازل بالالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء فسخ عقد الامتياز أو التنازل بقوة القانون عن طريق الجهة القضائية المختصة...".

كما تدفع الدولة نتيجة الفسخ تعويضا مستحقا بعنوان القيمة المضافة المحتملة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة قانونا دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد وسعر اليد العاملة المستعملة، تحدد مصالح الأملاك الوطنية المختصة إقليميا القيمة المضافة المحتملة."

### المطلب الثاني: ضمان تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج

يعلق المستثمر الأجنبي أهمية بالغة على ما يتيح له قانون الاستثمار في الدولة المضيفة من حرية تحويل رأس المال وعوائده الى الخارج فضلا عن تحويل النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية وباقي الإيرادات، لأن المستثمر لا يهتم بتحقيق الأرباح بقدر ما يهتم بإمكانية تحويلها. فما الفائدة من الأرباح ان لم يكن بالإمكان تحويلها بحرية حسب رؤية المستثمر، وبالتالي فإن إعاقة مثل هذا التحويل يعد عقبة في سبيل جذب رأس المال، ولمصلحة المستثمر الاجنبي أقر المشرع الجزائري بموجب قانون الاستثمار مبدا حرية التحويل (الفرع الأول)، وضمن ضد خطر العجز من التحويل (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - أمر رقم 06-11 مؤرخ في 6 شعبان عام 1427 الموافق 30 غشت سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز أو التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 53، بتاريخ 30 أوت 2006.

الفرع الأول: مبدأ حرية التحويل

يضمن هذا المبدأ للمستثمر الحق في تحويل رؤوس الأموال والتأجيل والمداحيل والفوائد وغيرها من الأموال المتصلة بالتحويل سواء كان التحويل في شكل نقدي أو عيني<sup>1</sup>، ولا يقل خطر تحويل أصل الاستثمار وعوائده الى الخارج أهمية عن المخاطر السياسية التي تتعرض لها الاستثمارات ويعتبر هذا الخطر من أهم المخاطر غير التجارية التي تحول دون حرية انتقال رؤوس الأموال<sup>2</sup>. لهذا وسعيا من المشرع الجزائري لجذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر فقد عمل على منح المستثمر الأجنبي ضمان تحويل رؤوس أمواله وعوائدها، وكان ذلك بداية في قانون النقد والقرض لسنة 1993 حيث سمح لغير المقيمين بالجزائر بتحويل أموالهم للخارج<sup>3</sup>، ثم جاء بعد ذلك المرسوم التشريعي 93-12 ليؤكد على هذا الضمان في المادة 02 منه وقد أبقى الأمر 01-03 على هذا الضمان ضمن الباب السادس الذي عنوانه أحكام مختلفة في نص المادة 31 منه حيث نصت على أن "تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه".

كما يشمل هذا الضمان المداحيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية".

ثم حل محله القانون 16-09 المعدل والمتمم والذي يهدف الى تجميع وتوحيد الضمانات حيث قام المشرع بتعديل المادة 31 من الأمر 01-03 بالمادة 25 والتي تنص على ما يلي "تستفيد من ضمان الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن

<sup>1</sup> معوان مصطفى، الملتقى الوطني الأول حول " المؤسسة الوطنية الاقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الاقتصادي الجديد " 22-23 أفريل، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس 2003.

<sup>2</sup> ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 164.

<sup>3</sup> لعماري وليد، المرجع السابق، ص 24.

الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"<sup>1</sup>.

وبحسب نص هذه المادة يتمتع المستثمر الأجنبي بضمان حرية تحويل رأس المال والعائدات الناجمة عنه الى الخارج والتي تكون في حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي بالعملة الصعبة القابلة للتحويل تخضع لتدابير صارمة يفرضها بنك الجزائر ويتم التنازل عنها لصالحه، وللحصول على هذا الحق اشترط أن تكون مساوية لقيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا وتكون محددة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

أي أن تحويل فوائد الاستثمار تكون بالتناسب مع حجم الأموال المستثمرة والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم وهذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون الاستثمار 16-09 وهذا تفاديا لتقديم ميزان فائض من العملة الصعبة للمستثمرين الأجانب وكذا إلزامية الاعلام حول حركة القيم المنقولة من قبل الشركات الأجنبية أو تلك المتضمنة مساهمة أجنبية.

لكن الغريب في الأمر أن المشرع قد أدرج هذه المادة في باب أحكام مختلفة من الأمر 01-03 بينما المادة 25 التي تكرس هذا الحق للمستثمر في القانون 16-09 مدرجة مع الضمانات، وهذا ما يبرر أن حركة رؤوس الأموال مرتبطة ارتباطا جوهريا بمدى الحماية والضمانات المقدمة من طرف الدول المضيفة لهذه الأموال، وأن المشرع قد مدد العمل بهذه المادة وجعلها ضمانا من الضمانات وكأن هذا الحق أصبح جوهريا بالنسبة للمستثمر.

وأضاف المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة ما يلي " كما تقبل كحصة خارجية، إعادة الاستثمار في الأسهم للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 25 الفقرة الأولى من القانون 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، 2016.

<sup>2</sup> - المادة 25 الفقرة الثانية من القانون 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، 2016.

" كما يطبق ضمان التحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا، وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات"<sup>1</sup>.

فلم يقتصر التحويل على الأموال فقط؛ بل شمل كذلك الحصص العينية (أي تحويل الآلات والمعدات) وفقا للقانون كما اشترط أن يكون مصدرها خارجي.

ويشمل ضمان التحويل كذلك المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية وبالتالي فإن ناتج عملية التنازل أو تصفية المشروع يتمتع بنفس الضمان حتى ولو كان أكثر من رأس المال المستثمر وهذا يعد بمثابة تشجيع كبير للاستثمار؛ وهذا ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 25 من القانون 09-16 والتي نصت على أنه "ويتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه، كذلك المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية"<sup>2</sup>.

وحسب التصريح الذي أدلى به وزير الصناعة "عبد السلام بوشوارب" بخصوص المادة 25 أن هذا النص يجد من رأسمال الشركات الأجنبية التي تستفيد من حق تحويل مداخلها ومنتجات التصفية والتنازل وهذا من خلال اشتراط مساهمة دنيا للحصول على هذا الحق مع إلزام بنك الجزائر بالإسراع في إجراءات ودراسة عملية التحويل.

<sup>1</sup> - المادة 25 الفقرة الثالثة من القانون 09-16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، 2016.

<sup>2</sup> - المادة 25 الفقرة الرابعة من القانون 09-16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، 2016.

أما بالنسبة لكيفيات التحويل وشروطه فقد حددها نظام بنك الجزائر 05-03 المؤرخ في 6 جوان 2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية<sup>1</sup>.

وقد أكد بنك الجزائر في النظام رقم 07-01 المؤرخ في 3 فيفري 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة على حرية تحويل عائدات وإيرادات الاستثمارات المنجزة في الجزائر.

### الفرع الثاني: ضمان ضد خطر العجز من التحويل

ان الهدف الأساسي الذي يصبوا إليه المستثمر الأجنبي من مخاطرته باستثمار أمواله في بلد هو تحقيق الربح بالدرجة الأولى، ثم إنه يسعى الى تحويل عائدات استثماره ومدادحيله الى بلد إقامته أو لتمويل مشاريعه في الخارج، وهذا حق مشروع له ما دامت أمواله مكتسبة بالطرق القانونية التي تقرها التشريعات والتنظيمات المعمول بها في الدول المضيفة، غير أن تشدد القوانين الوطنية حول مسألة تحويل العملة الى الخارج حماية للثروة الوطنية وحفاظا على التوازنات المالية للدولة، يشكل خطرا كبيرا على المستثمر الأجنبي الذي يجد أمواله مجمدة بطريقة لا تخدم مصالحه ومخالفة لتوقعاته<sup>2</sup>.

لكن اذا كان حق التحويل مقررا قانونا لمصلحة المستثمر الأجنبي، فإن ذلك لا يمنع من أن تضع الدولة قيودا على ذلك التحويل داخل إقليمها، وذلك حسبما تتطلبه مصالحها الوطنية، إذ تتمتع كل دولة ذات سيادة بحقها في وضع إجراءات تنظم شؤونها النقدية عن طريق فرض رقابة مرنة وليست صارمة على عمليات الصرف والتحويلات المالية في إقليمها حتى لا تتعرض لتسرب رؤوس الأموال، وبالتالي تهريبها الى الخارج، علما أن الهدف من تشجيع الاستثمارات الأجنبية هو جلب العملة الصعبة وليس تبديدها وتهريبها ولن يعيق من سلطة الدولة في هذا التطلع

<sup>1</sup>- نظام رقم 05-03 مؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 6 يونيو 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية العدد 53، الصادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 2005.

<sup>2</sup>- فارس بوكروح، المرجع السابق، ص 11.



سوى الالتزامات الدولية التعاقدية، كما يجب أن لا تتسم مثل تلك الإجراءات بالتمييز أو أن تلحق ضررا بالمستثمرين الأجانب<sup>1</sup>.

ويظهر خطر تحويل العملة إما في رفض السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار تحويل مستحقات المستثمر من العملة المحلية الى الخارج بعملة قابلة للتحويل أيا كان نوعها، أو في التأخر في الموافقة على تحويل العملة المحلية المستحقة الى الخارج بما يتعدى فترة معقولة، كما يظهر هذا الخطر في فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا<sup>2</sup>.

كما أن حرية انتقال رؤوس الأموال وتحويل الأرباح لا يتم إلا بشرط أن يثبت المستثمر الأجنبي وجود فائض من العملة الصعبة طيلة مدة حياة المشروع الاستثماري<sup>3</sup>.

ولقد ألزم قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار بنك الجزائر بالإسراع في إجراءات ودراسة عملية التحويل وهذا حسب ما صرح به وزير الصناعة فيما يخص تحويل رأسمال المستثمر والعائدات والفوائد الى الخارج.

<sup>1</sup>- ليندة بالحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 289.

<sup>2</sup>- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 177.

<sup>3</sup>- Le cadre juridique de l'investissement étranger en Algérie، Boudiaf & Boudiaf، Scp d'avocat،www.boudiaf.com، p 01.

# الفصل الثاني

الضمانات القضائية: القضاء والتحكيم

كآلية لتحقيق التوازن

## الفصل الثاني: الضمانات القضائية: القضاء والتحكيم كآلية لتحقيق التوازن

لقد ظلت الضمانات الداخلية للاستثمار غير كافية لمنح الطمأنينة الكاملة للمستثمرين، فالخوف من عدم كفاية تلك الضمانات والقلق من بسط سلطان الدولة كانا من أسباب البحث عن ضمانات دولية تحمي الاستثمارات الأجنبية وتفرض قوتها على أطراف عملية الاستثمار، وذلك لتحقيق التوازن القائم على تلبية مصالح الطرفين الدولة - المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي- مما يؤدي في النهاية الى خلق مناخ استثماري يكون عاملا أساسيا في تدعيم مصالح التجارة الدولية.

وتتنوع طرق ووسائل فض المنازعات بين القضاء الوطني كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار (المبحث الأول) والتسوية عن طريق التحكيم كضمانة إجرائية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: القضاء الوطني كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار

تتضمن غالبية التشريعات المتعلقة بالاستثمار النص على اختصاص محاكمها الوطنية بنظر منازعات عقود الاستثمار، وما ذلك إلا تقرير للأمر الواقع والمتمثل في سيادة الدولة على إقليمها والذي يعطي لقضائها الوطني حق الفصل في المنازعات التي تقع داخل حدودها، ويتمتع القضاء الوطني للدولة المضيفة بالاختصاص الأصلي بالفصل في منازعات الاستثمار التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة (المبحث الأول) كما تقرر هذا الاختصاص بموجب قانون الاستثمار الجزائري (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: ضوابط الاختصاص الأصلي للقضاء الوطني في منازعات الاستثمار

يعتبر القضاء الوطني هو الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار حيث أن تلك المنازعات سوف تنشأ داخل الدولة المضيفة للاستثمار وهو ما يعطي قضائها اختصاصا أصليا بالفصل في تلك المنازعات وهذا ما يجسد مبدأ سيادة الدولة على إقليمها (الفرع الأول) ومادام الأمر كذلك فإن الدولة حرة في تحديد حالات الاختصاص (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مبدأ سيادة الدولة على إقليمها

الأصل العام أن ولاية القضاء في الدولة يشمل جميع المنازعات وجميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة وطينين كانوا أو أجانب وفقا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، ومعنى هذا أن ينعقد الاختصاص بنظر منازعات المستثمر الأجنبي لمحاكم الدولة المضيفة لاستثماره، ويتأكد هذا الأصل بخصوص الفصل في المنازعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي من باب أولى، حيث ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة بنظر هذا النزاع.

كما أن منازعات الاستثمار سواء كانت الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي طرفين فيها أم كان النزاع بين المستثمر والغير فيختص القضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار بالفصل فيها، وإذا ما سلمنا بأن منازعات

الاستثمار تخضع لسلطة القضاء الوطني دون غيره وهذا هو الأصل، فإن أي تسوية لتلك المنازعات لا تتم عن طريق محاكم الدولة فإنها استثناء وهذا الاستثناء يعد امتيازاً يقصد من ورائه جلب وتسهيل الاستثمارات الأجنبية<sup>1</sup>.

ويعد اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات الاستثمار من أهم مظاهر ممارسة السيادة الوطنية، حيث تحصر جميع الدول على إخضاع ما يتواجد على إقليمها من أموال منقولة وغير منقولة ومن أشخاص وطنيين أم أجانب إلى محاكمها وقوانينها بما فيها إخضاع منازعات عقود الاستثمار للقضاء الوطني وبالتالي المنازعات التي تنشأ عن تفسير أو تنفيذ عقود الاستثمار الأجنبي داخل إقليم هذه الدولة سوف ينعقد اختصاص النظر فيه للقضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار<sup>2</sup> التي يتمتعون بحمايتها وتطبيقاً لمبدأ المساواة بين الأجانب والوطنيين، فمقابل ذلك لا بد أن يخضعوا لقضائها.

### الفرع الثاني: حرية الدولة في تحديد حالات الاختصاص

نظراً لوجود عنصر أجنبي في النزاع فإنه يطلق عليها وصف المنازعات ذات الطابع الدولي، وفي هذا الصدد فإن لكل دولة أن تضع القواعد التي تحدد بمقتضاها نطاق اختصاص محاكمها بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي باعتبار أن هذا التحديد هو أحد مظاهر سيادة الدولة في وضع القواعد التي تحكمها، وما دام الأمر كذلك فإن الدولة حرة في تحديد حالات اختصاص محاكمها إلا أن هذه الحرية غير مطلقة إذ تنقيد عند وضع ضوابط الاختصاص للقضاء الدولي بما تكون قد أبرمته من معاهدات دولية وما ترتبه قواعد العرف الدولي، كما يمكن تبرير حرية الدولة في عقد الاختصاص بنظر منازعات الاستثمار الأجنبي لقضاء دولتها للطبيعة الخاصة لمنازعات عقود الاستثمار وارتباطها

<sup>1</sup> - علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 14.

تنص المادة 13 من الدستور الجزائري أنه "تمارس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي، وعلى مياهها".

<sup>2</sup> - كامران الصالحي، دور القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية والإقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 1178.

بالمصالح الحيوية للدولة المضيفة للاستثمار، والتي تتركز في الأغلب على إخضاع مثل هذه العقود لقواعدها الوطنية، كونها بلد الايرام وتنفيذ الالتزام مما يجعل القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار الجهة المختصة أصلاً بحسم المنازعات التي يمكن عقودها مع المستثمرين الأجانب<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: حالات اختصاص القضاء الوطني حسب القانون 16-09

لم يهمل المشرع الجزائري الجانب القضائي في حل النزاعات إذ تنص المادة 24 من قانون الاستثمار أن القضاء الوطني للدولة الجزائرية هو الجهة الأصلية المختصة إقليمياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي وبناءً على حالتين اثنتين وهما خرق المستثمر لالتزاماته (الفرع الأول) والتصرف الانفرادي للدولة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: اختصاص القضاء الجزائري المبني على خرق المستثمر لالتزاماته

لا يمكن اسناد قيام منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي الى قيام الدولة بانتهاك حقوق ذلك المستثمر أو خرق الالتزامات الملقاة على عاتقها تجاهه، بل قد تعود أسباب تلك المنازعات الى المستثمر الأجنبي نفسه عن طريق خرقه للالتزامات التي يجب عليه القيام بها، أي لا يمكن القول بأن أسباب منازعات الاستثمار ترجع دائماً الى الإجراءات التي تتخذها الدولة؛ فكثيراً ما تعود تلك الأسباب الى المستثمر بأن يكون هو الذي أحل بالتزاماته التعاقدية، وإذا كانت الالتزامات التي يجب على المستثمر الأجنبي التقيد بها تتمثل على سبيل المثال في وفائه بالحد الأدنى للهدف الذي أنشأ استثماره من أجل تحقيقه والتزامه بتدريب العمالة الوطنية للدولة المضيفة لاستثماره ونقلهم بأحدث التقنيات في القطاعات المنشأة فيها استثماراته وفي اعلام الدولة المضيفة باستثماره بكافة الأمور والأحداث المتعلقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة باستثماره واطلاعها على جميع التطورات الدولية التي تؤثر على

<sup>1</sup> - بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص 328.

الاستثمارات، فإن عدم التقيد بهذه الالتزامات قد يدفع بالدولة المضيفة لاستثماره الى القيام بإجراءات من شأنها حماية مصلحتها العامة ومصلحة مواطنيها من أي أضرار قد تؤثر سلبا عليهم وعلى الاقتصاد الوطني<sup>1</sup>.

ولقد أقرت المادة 24 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار مثل هذه الحالة بنصها على أنه: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا..." ويتضح لنا من خلال هذا النص أن النزاعات تكون موضوع المحاكم الجزائرية المختصة إقليميا مبدئيا إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أي أنه في حالة حصول نزاع بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ويكون قد تسبب فيه هذا الأخير فإن الاختصاص سيكون للجهات القضائية المختصة إقليميا أي أنه أخذ بالاختصاص الإقليمي للمحاكم طبقا للإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

### الفرع الثاني: اختصاص القضاء الجزائري المبني على التصرفات الانفرادية للدولة

تمثل التصرفات الانفرادية للدولة في اتخاذها لبعض الإجراءات الإدارية مثل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو يكون التدخل من طرف السلطة التشريعية بتغيير التشريعات التي تحكم العقد.

لقد أقرت المادة 24 من القانون 09-16 حالة أخرى وهي الاختصاص المبني على التصرف الانفرادي للدولة، باتخاذها اجراء ضد المستثمر حيث نصت هذه المادة على أنه "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا..."، وتمثل الإجراءات التي تتخذها الدولة ضد المستثمر في أهم إجراء وهو نزع الملكية

<sup>1</sup> - منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، التخصيص قانون عام، جامعة قسنطينة1، السنة الجامعية 2013-2014، ص 92.

من أجل المنفعة العامة، والذي تتخذه السلطة العامة المختصة بغرض نقل ملكية الأموال العقارية من مالكيها لفائدة هذه السلطة وذلك تحقيقا للصالح العام، ويعد هذا الاجراء اجراء سيادي تباشره السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي.

فحق الدولة في نزع الملكية واضح وصريح ولكنه مشروط وهي أن تتم في حدود القانون من جهة مقابل تعويض منصف وعادل من جهة أخرى، بمعنى أن تتم عملية نزع الملكية في الحدود المسطرة من القانون باحترام الإجراءات اللازمة لنزع الملكية مع وجوب تقديم تعويض عادل ومنصف وهذا يعتبر بمثابة قيد على الدولة عند اتخاذها لهذا الاجراء، وفي هذه الحالة ما على المستثمر الا اللجوء الى القضاء الجزائري ويرفع الدعوى أمامه للمطالبة بحقة وفق ما نصت عليه المادة 24 من قانون الاستثمار 16-09.

#### المبحث الثاني: التحكيم كضمانة إجرائية للمستثمر

تقبل الدولة على التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار على اقليمها، وهو الامر الذي دفع الكثير من الدول الى تضمين قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا صريحة تفيد التحكيم، واستهداء بسياسة تشجيع الاستثمار نجد المشرع الجزائري قد نص على ضمانة التحكيم في المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وذلك بعد اقتناعه بفاعليته في مجال تسوية المنازعات فاضطر الى تكريسه في القانون الداخلي تلبية لإرادة المستثمرين الأجانب الساعية لتجنب الوقوف أمام القضاء الوطني، لذا سوف نتعرض لهمية اللجوء الى التحكيم (المطلب الأول) و إلى طرق اللجوء للتحكيم حسب قانون الاستثمار 16-09 (المطلب الثاني).



### المطلب الأول: حتمية اللجوء الى التحكيم

كثيراً ما يتم اللجوء الى التحكيم بوصفه وسيلة ودية لفض المنازعات الاستثمار بين الدول المضيفة وبين المستثمرين الأجانب، وبصفة خاصة عندما تفشل المفاوضات بين الطرفين.

ويلجأ الأطراف المتنازعون الى التحكيم لأسباب عدة، تدفع الأطراف في عقود الدولة الى قبول التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المحتمل قيامها بصدد تنفيذ أو تفسير هذه العقود منها ما يتعلق بخوف المستثمر نظم قضائية لا يعرفها ويجهل إجراءات التقاضي أمامها بل ويخشون من انحياز القضاء الوطني للدولة (الفرع الأول) وخوف المستثمر من تمسك الدولة بالحصانة القضائية (الفرع الثاني) بالإضافة الى القوة القاهرة كسبب للجوء الى التحكيم (الفرع الثالث) كل هذه تجعل من التحكيم حتمية في عقود الدولة.

### الفرع الأول: إنحياز القضاء الوطني للدولة

على الرغم من أن الدولة مجرد طرف متعاقد في العقود المبرمة بينها وبين الطرف الأجنبي إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها بالإضافة الى إمكانية الاخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، والاخلال أيضا بالحياد الذي يجب أن يتوافر للسلطة القضائية الوطنية والتي يمكن عرض النزاع عليها في حالة نشأته، فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة، وأيا كانت المزايا التي يتمتع بها من استقلال وحياد عن الدولة ذاتها، فإنه في نهاية المطاف قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرف فيها مع متعاقد أجنبي وتكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية أو الاجتماعية وبسيادة الدولة<sup>1</sup>؛ ودرء هذا الخطر الكامن في انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لمصالحها، لن يكون إلا بسلب الاختصاص منه، ومنحه إلى قضاء

<sup>1</sup> - حفيفة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001، ص 6.

آخر محايد هو قضاء التحكيم، وهو الهدف الذي تتمسك به الأطراف الأجنبية المتعاقدة مع الدولة وتصر عليه ولو على حساب عدم إتمام التعاقد.

هذا وبالإضافة الى أنه إذا انعقد الاختصاص للقضاء الوطني للدولة المتعاقدة، وقام هذا القضاء بإعمال نظرية العقد الإداري فإنه سيغلب مصالح الدولة على المستثمر الأجنبي، فرغم استقلال القضاء عن الدولة إلا أن الواقع العملي يؤكد أن الدولة تستطيع الضغط على قضائها ليصدر حكماً ضد المستثمر الأجنبي ومن هنا لزم وجود شرط التحكيم لدفع هذا الخطر<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: تمسك الدولة بالحصانة القضائية

تتمتع الدولة بما لها من استقلال وسيادة تجعلها على قدم المساواة مع الدول الأخرى بالحصانة القضائية التي تغل يد القضاء الوطني لأية دولة أخرى عن نظر المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، وعلى الرغم من أن الاتجاه الحديث يميل الى التقييد من الحصانة التي تتمتع بها الدولة على نحو يؤدي الى عدم استفادة الدولة منها الا في الأحوال التي يكون التصرف الصادر عنها تصرف سيادي استخدمت فيه مميزاتا كسلطة عامة أو كان التصرف من تصرفات القانون الدولي العام، فإن ذلك لا يعني انتهاء التمتع بالحصانة كمبدأ عام، بل يظل الأصل العام هو التمتع بها. وهنا تكمن الخطورة القصوى بالنسبة للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة أو الأجهزة التابعة لها المستفيدة من الحصانة شأنها في ذلك شأن الدولة، إذ أن المستثمر في حالة قيامه برفع دعواه ضد الدولة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى سوف يواجه هذه العقبة الأساسية المتمثلة في تمتع الدولة بالحصانة القضائية والتي تؤدي في نهاية الأمر الى إهدار الحقوق الخاصة له احتراماً لحصانة الدولة؛ ومن هنا كان حرص المستثمرين المتعاقدين مع الدولة أو الأجهزة التابعة لها ضرورة ادراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بينهما لتفادي الأخطار الناجمة عن طبيعة شخص الطرف المتعاقد معه

<sup>1</sup> - عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 14.

وكونه دولة يتمتع بالسيادة، وهذه الأسباب التي تدفع المستثمر المتعاقد مع الدولة الى عدم ابرام العقد إلا بوجود شرط التحكيم<sup>1</sup>. مثال عقود امتياز النفط المبرمة بين دولة ما وإحدى شركات النفط الأجنبية، ففي هذا النوع من العقود قد تحظى الدولة بمزايا استثنائية لا توافق الشركة الأجنبية إلا بوجود شرط التحكيم ومن ثم فإن هذا الأخير هو الكفيل بتحقيق الضمان للمستثمر.

كما يعتقد المستثمر الأجنبي أن قضاء الدولة غير كفاء للنظر في المسائل التقنية والقانونية الكثيرة التعقيد أو يرى أن قانون الدولة المستقبلية للاستثمار مختلف لا يتلاءم مع متطلبات المعاملات الاستثمارية<sup>2</sup>.

وقد يلجأ طرفا النزاع الى المحاكم الوطنية إلا أنه نادر ما يحصل ذلك في عقود الاستثمار، لأن المستثمر الأجنبي غريب عن المحاكم الوطنية ولا يملك الثقة الكاملة في حياد واستقلالية المحاكم الوطنية خصوصا بوجود الدولة طرفا في العقد، وأخيرا قد يلجأ أطراف العقد الى التحكيم باعتباره الوسيلة الأكثر انتشارا وكونه ملزما وأكثر مرونة من حيث اختيار المحكمين وكيفية حل النزاع<sup>3</sup>.

واجمالا أن لكل هذه الأسباب ولغيرها الفضل على المستثمر الأجنبي الاحتكام الى التحكيم الدولي كهيئة مستقلة لفض منازعاته مع الدولة المضيفة أو إحدى الهيئات الممثلة لها، لكونهم يخشون الصعوبات المترتبة على اختلاف المركز القانوني لطرفي النزاع عندما تكون الدولة أحد الأطراف المتقاضين.

<sup>1</sup> - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 8.

<sup>2</sup> - علة عمر، المرجع السابق، ص 145.

<sup>3</sup> - حنين أمين رمزي مقبول، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين، السنة الجامعية 2014-2015، ص 18.

## المطلب الثاني: طرق اللجوء الى التحكيم حسب قانون الاستثمار 09-16

تتضمن غالبية الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار على أحد ميكانيزمات الممارسة التحكيمية لفض المنازعات التي تنشأ بين الدولة المضيغة والمستثمر الأجنبي، هذا الأخير الذي يكون له من خلالها مطالبة الدولة المضيغة بتقديم التعويض عن الأضرار المباشرة أو غير المباشرة التي تلحقه بمناسبة عدم احترام الدولة المضيغة لالتزاماتها التعاقدية، الاتفاقية أو التشريعية، وبالرجوع الى قانون الاستثمار 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار نجد المشرع الجزائري أقر مبدأ التحكيم الدولي بدليل انضمامه الى العديد من الاتفاقيات الدولية (الفرع الأول) سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو في حالة وجود اتفاق خاص (الفرع الثاني) يسمح للأطراف اللجوء الى تحكيم خاص.

## الفرع الأول: اللجوء الى التحكيم في حالة وجود اتفاقية دولية

إن الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر سواء ثنائية كانت أو متعددة الأطراف أقرها في منح الارتياح للمستثمر الأجنبي، ولهذا لكونها التزامات دولية لها قوة القانون الدولي من حيث التطبيق والأولية، كما أن التشريع الجزائري أقر ذلك بنص تصريح مفاده المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني.

وبالرجوع الى القانون 09-16 نجد المادة 24 منه تنص على أنه: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم".

وبحسب نص هذه المادة فإنه يتم تسوية منازعات الاستثمار بناء على الاتفاقيات وهذا ما يفضله المستثمر الأجنبي لأنها تعتبر ضماناً قوية لحماية استثماره في الدولة الطرف في الاتفاقية<sup>1</sup>، وفي الحقيقة أن سماح المشرع باللجوء للاتفاقيات الدولية لحل نزاعات الاستثمار لا يعد بمثابة تحويل الاختصاص لهذه الاتفاقيات في تسوية مثل هذه

<sup>1</sup> - لعماري وليد، المرجع السابق، ص 47.

المنازعات لأنها لا تطبق مباشرة باعتبار الجزائر صادقت عليها، وإنما هو في الحقيقة طمأنة للمستثمر الأجنبي وتحفيزا له بهدف جلبه للاستثمار في الجزائر نظرا للحماية الكبيرة التي توفرها هاته الاتفاقيات.

كما يبدو جليا من هذا النص أن المبدأ هو اختصاص المحاكم الجزائرية، أما الاستثناء فهو اللجوء الى التحكيم الدولي وقد نوعت الجزائر في تنظيمها الاتفاقي طرق اللجوء الى التحكيم الدولي من الثنائي الى المتعدد الأطراف وفي حدود معينة أقرها المشرع الجزائري بموجب المادة 24 من قانون الاستثمار<sup>1</sup>، وهذا ما سيتم التطرق اليه.

### أولا: التحكيم كضمان قضائي على ضوء الاتفاقيات الثنائية

بالرجوع الى الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر نجد الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية نجد الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية وجمهورية جنوب افريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 24 سبتمبر 2000، كما صادقت على الاتفاقية المبرمة بينها وبين الصين حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات الموقعة بيكين في 20 أكتوبر 1990 تنص في مادتها التاسعة (09) على اللجوء للمفاوضات كطريق ودي لتسوية النزاع بين الأطراف وإذا تعذر تسوية النزاع في مدة 06 أشهر كغيرها من الاتفاقيات يمكن عرض النزاع على الهيئة القضائية المختصة.

أما اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة بين العراق والجزائر سنة 1999 فإنها تنص في المادة السادسة (06) على أنه " أي نزاع ينشأ مباشرة عن استثمار بين أي من الطرفين المتعاقدين ومستثمر من الطرف المتعاقد الآخر يتم تسويته وديا بين طرفيه المعنيين".

وإذا لم يتم تسويته خلال مدة 06 أشهر من تاريخ إثارته كتابيا من قبل أي من طرفي النزاع، يتم إحالته بناء على طلب أحد الطرفين على التحكيم إما:

<sup>1</sup>-عليوش كمال قريوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 10.

- الى محكمة الاستثمار العربية وذلك وفق أحكام الفصل السادس في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدولة العربية.

- أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المنشأ بموجب الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965.

الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وفرنسا حول تشجيع الاستثمارات<sup>2</sup>، حيث جاء في نص المادة الثامنة منها أن الخلاف أو النزاع يسوى:

- بالتراضي بين الطرفين.

- فإن لم يسوى في 06 أشهر يرفع النزاع الى المحكمة الجزائرية أو أمام المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار.

هذا وقد بلغ عدد الاتفاقيات الثنائية الموقعة من طرف الجزائر مع الدول العربية فيما يخص ضمان وحماية الاستثمار 18 اتفاقية من سنة 2000 حتى 2008، وفي نهاية 2013 بلغ عدد اتفاقيات الاستثمار التي قامت بها الجزائر 55 اتفاقية منها 47 اتفاقية ثنائية وثمان اتفاقيات أخرى<sup>3</sup>.

وهكذا أدرجت كل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول في إطار تشجيع وحماية الاستثمار شرط التحكيم التجاري الدولي في بنودها، بالرغم من أنها تسمح قبل ذلك باللجوء الى الطرق الودية الدبلوماسية<sup>4</sup>، كما لا

<sup>1</sup> - لعماري وليد، المرجع السابق، ص 54 وما يليها.

<sup>2</sup> - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-01 المؤرخ في 2 جانفي 1994، الجريدة الرسمية العدد 1، لسنة 1994.

<sup>3</sup> - خيالي خيرة، دور الاستثمار المباشر في دعم النمو الاقتصادي بالدول النامية مع الإشارة الى حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص مالية دولية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 97.

<sup>4</sup> - والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2006.

تكاد تخلو اتفاقية من بند يسمح للمستثمر الأجنبي باللجوء للتحكيم الدولي لحل منازعات الاستثمار باعتباره الوسيلة الأكثر حيادا وضمانا له ويهدف تأكيد الدولة الجزائرية على توفير مناخ ملائم للاستثمار على إقليمها.

### ثانيا: التحكيم كضمان قضائي على ضوء الاتفاقيات المتعددة الأطراف

إلى جانب الاتفاقيات الثنائية، كما سبق الذكر فقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الجماعية بهدف إيجاد حلول جماعية لمنازعات الاستثمار، فقد انضمت الجزائر إلى عدة اتفاقيات جماعية منها:

اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية لسنة 1958 حيث صادقت عليها الجزائر سنة 1988 مؤكدة بذلك استعدادها لقبول التحكيم، وتعد هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات التي بموجبها تعتمد كل دولة من الدول المصادقة عليها اعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها يطلب فيها اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، كما صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن سنة 1995<sup>1</sup>، ذلك أن أغلب الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر نصت على إمكانية اللجوء إلى التحكيم عن طريق .CIRDI

وبالإضافة إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات الذي أنشأ بموجب اتفاقية واشنطن في 18 مارس حيث 1965 انضمت إليه الجزائر، وتأتي هذه الاتفاقية لتعطي ضمانا أكبر للمستثمرين الأجانب بأن أموالهم لن تضيق سدا في حال حدوث تغيرات سياسية أو أي إجراءات أخرى قد تتخذها الدولة المضيفة ضدهم<sup>2</sup>، وباعتبار الجزائر صادقت على اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المنشأة من طرف البنك العالمي بموجب

<sup>1</sup> صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995.

<sup>2</sup> عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 16.

المرسوم الرئاسي رقم 95-05 المؤرخ في 24 ديسمبر 1994<sup>1</sup>، فإن المستثمر يتمتع بالضمانات القضائية التي نصت عليها هذه الاتفاقية.

وهكذا أجاز القول ان الجزائر أعطت اهتماما كبيرا للاتفاقيات الدولية وذلك نظرا لدورها الفعال في تشجيع الاستثمار كما تعتبر هذه الاتفاقيات من أهم الأدوات القانونية التي تلجأ إليها الدولة المضيفة لحماية الاستثمار الأجنبي وإيجاد الظروف الملائمة للإسهام في عملية التنمية في جميع الميادين الاقتصادية.

### الفرع الثاني: اللجوء الى التحكيم في حالة وجود اتفاق خاص

نصت المادة 17 من قانون الاستثمار 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

فالفقرة الأخيرة من هذه المادة تضمن للمستثمر الاتفاق على آلية حل النزاع في حالة وجود اتفاق بينه وبين الدولة الجزائرية ينص على بند يسمح باللجوء الى تحكيم خاص ويكون معترف به دوليا، وهنا يعد اللجوء الى التحكيم الدولي اجباريا لأطرافه متى ورد اتفاق على ذلك في عقد الاستثمار، ويرد هذا الاتفاق طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي ينظم شروط اللجوء الى التحكيم بناء على شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم.

<sup>1</sup> - لعماري وليد، المرجع السابق، ص 49.



1- شرط التحكيم *la clause compromissoire*

تنص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>1</sup> على ما يلي " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على تحكيم داخلي ". كما تنص المادة 1040 من نفس القانون على أن " اتفاقية التحكيم تسري على النزاعات المستقبلية ".

ولكي نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون اتفاق الأطراف سابقا على نشوء النزاع وهذا أمر جوهري يمثل الفارق الأساسي بين شرط ومشاركة التحكيم، وحتى نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون الأطراف قد اتفقوا سلفا على تسوية ما يثور بينهم من منازعات عن طريق التحكيم. ولشرط التحكيم صورتين الأولى أن يدرج في صلب العقد أو المعاملة الأصلية بين الأطراف، ويكون شرطا ضمن باقي شروط أو بنود العقد، فقد يكون مادة إذا صيغ العقد في صورة مواد، وقد يكون بندا إذا صيغ العقد في صورة بنود. فعادة ما يرد هذا الشرط أو البند في مؤخره المحرر أو الورقة المدون بها أحكام العقد. كما قد يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد أو المعاملة القانونية الأصلية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

<sup>2</sup> - لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 52 وما يليها.

## 2\_ مشاركة التحكيم

عرف المشرع الجزائري مشاركة التحكيم من خلال تعريف اتفاق التحكيم حيث نص في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> على أن " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم " .

ويتضح لنا مما سبق أن مشاركة التحكيم هي اتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم. فلا يتم الاتفاق على مشاركة التحكيم إلا بعد نشوء النزاع، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية، ولا يتم اللجوء الى مشاركة التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط التحكيم.

### الفرع الثالث: القوة القاهرة كسبب في اللجوء للتحكيم

تعتبر القوة القاهرة سببا مسلما به لانتفاء مسؤولية الملتزم، وهي حدث غير متوقع وغير ممكن دفعه ومستقل عن إرادة المتعاقدين، يطرأ بعد ابرام العقد ويجعل تنفيذه مستحيلا، لكن لا يمكن تكييف الحدث بأنه قوة القاهرة إلا إذا توافرت فيه هذه الشروط<sup>2</sup>:

1- أن يكون غير متوقع.

2- أن يستحيل دفعه.

3- لا علاقة لإرادة الملتزم بحدوثه ولا علم له به أو بوقت حدوثه.

وعلى العموم حالات القوة القاهرة هي (الحرب، الثورة، الغزو، الشغب، المظاهرات المدنية، الانفجار، الحريق، العاصفة، أعمال الحكومة...).

<sup>1</sup> قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

<sup>2</sup> حسين نواره، المرجع السابق، ص 138.

إن التوازن الاقتصادي يعد من الأهداف الهامة في العقود بصفة عامة وخصوصا في مجال الاستثمار، وهذا التوازن الاقتصادي يتأثر بلا شك بفعل التغير في الظروف التي عاصرت إبرام العقد، تلك الظروف قد تعرض هذا التوازن للاختيار التام كما في حالات القوة القاهرة، وقد تصيب هذا التوازن بالخلل مما يدعو الأطراف الى مراجعة العقد وإعادة التفاوض بشأن شروطه، ولهذا فقد جرى العمل على إدراج شرط القوة القاهرة على عقود الاستثمار، إلا أن ذلك لم يحل دون حدوث كثير من النزاعات الناتجة عن إعمال هذا الشرط والتي أكدت في الوقت نفسه على أن التحكيم هو الوسيلة المثلى لفض منازعات الاستثمار بصفة عامة<sup>1</sup>.

كما أن المنازعات التي تدور حول حالة القوة القاهرة يغلب عليها الطابع الفني ومن ثم الفصل فيها يحتاج الى آلية خاصة يتوافر للقائمين عليها الخبرة والدراية العلمية الكافية، وهنا تبرز أهمية التحكيم لفض مثل هذه المنازعات لأن الأطراف في الغالب لا يودون إنهما رابطتهم العقدية بسبب هذا الحدث الغير متوقع وإنما قد يجدون من المناسب أكثر من ذلك أن يعيدوا النظر في هذه الرابطة لتصبح أكثر توافقا مع الظروف الجديدة لينطلق تعاوهم من جديد، وذلك بالإحالة الى نظام قانوني معين حتى تستمر العلاقة الاستثمارية بين الأطراف المعنية<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على شرط القوة القاهرة في عقود الاستثمار وإنما تركها للقواعد العامة في القانون المدني التي تقضي بأن القوة القاهرة من شأنها انقضاء الالتزام وعدم تحمل المدين تبعة عدم تنفيذه وذلك في العقود ذات الالتزامات المتقابلة التي تخول للقاضي السلطة التقديرية في طريقة تعديل الالتزام بين الطرفين ولكن السؤال المطروح هل يختلف الأمر في عقود الاستثمار؟

<sup>1</sup> - عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة النقابة للمحامين، العددان 09 و10، الأردن 2002، ص 5. أنظر [www.jdcr.com](http://www.jdcr.com)

<sup>2</sup> - عمر مشهور حديثة الجازي، المرجع نفسه، ص 6.

وفي الأخير يمكننا القول بأنه في حالة غياب شرط صريح خاص بالقوة القاهرة يحدد نتائجها، أو في حالة عدم وجود اتفاق أصلا بين الأطراف حول هذه النتائج فإن تحديد أثر هذه القوة القاهرة على استمرارية العقد يدخل في الاختصاص الأصلي لهيئة التحكيم فتختص هذه الهيئة بإعادة ضبط العلاقة القانونية بين أطرافها وإعادة التوازن للعقد مرة ثانية.

خاتمة

من خلال بحثنا انتهينا إلى أن المشرع الجزائري أقر بموجب قانون الاستثمار مجموعة من الضمانات التشريعية التي تهدف إلى بث الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي وتبديد مخاوفه من المخاطر التي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري والتي تعتبر مساسا بحقوقه، كما أعطى ضمانات قضائية تسمح له باللجوء إلى القضاء الجزائري كأصل أو اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاع.

وبناء على ما جاء في متن هذا البحث من معلومات حول الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي، فإننا توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن عقود الاستثمار الدولية عادة ما يختل فيها التوازن لصالح الدولة المضيفة للاستثمار مما يؤثر سلبا على المستثمر الأجنبي وعلى توقعاته.
- أن الدولة تفرض قيودا على سلطتها العامة لصالح الطرف الأجنبي المتعاقد وذلك بهدف جذب الاستثمارات وتشجيعها بتقييد سلطاتها في العقد من خلال شرط الثبات التشريعي وذلك لإضفاء التوازن على عقود الاستثمار الأجنبي.
- إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار غاية تثبيت القانون الواجب التطبيق على حالته التي كان عليها وقت التعاقد بهدف قابلية الوصول إلى القانون.

كما يمكننا أن نقدم بعض الاقتراحات:

## خاتمة

---

- إذا كانت الجزائر تهدف إلى استقطاب الاستثمارات ينبغي على السلطات الوصية أن تضطلع بدورها الأساسي بتوفير بيئة إقتصادية وقانونية مستقرة، وهيئة البنية التشريعية المشجعة للاستثمار، لأن عدم استقرار القوانين يمكن أن يبعد المستثمرين الأجانب.
- عدم تماهي المشرع في تقديم الضمانات للمستثمرين الأجانب لأن فرص نجاح الاستثمارات في الجزائر كثيرة والسوق الجزائرية لا تزال مفتوحة.
- العمل على تطبيق القوانين المشجعة للاستثمار على أحسن وجه وبما يضمن للمستثمر الأجنبي جوا مستقرا وملائما.
- يجب وضع قوانين متكاملة ومتناسقة لها علاقة بالسياسة الاقتصادية والمالية ومع باقي مكونات ومحددات مناخ الاستثمار، وتدارك النقص من ناحية التطبيق والتنفيذ.

# قائمة المراجع



قائمة المراجع

I. المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب:

1. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.
2. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
3. حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001.
4. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003.
5. عليوش كمال قروب، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
6. عمر هاشم صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008.
7. لزه بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
8. ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 2009.
9. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2000.

### ثانيا: المقالات

1. عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة النقابة للمحامين، العددان 09 و10، الأردن 2002.
2. غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009.
3. كامران الصالحي، دور القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية والإقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة.

### ثالثا: البحوث الجامعية:

#### أ. أطروحات الدكتوراه

1. حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011.
3. ليندة بالحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

#### ب. مذكرات الماجستير

1. حنين أمين رمزي مقبول، دور التحكيم في الحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار الدولية، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين السنة الجامعية 2014-2015.

## قائمة المراجع

2. خيالي خيرة، دور الاستثمار المباشر في دعم النمو الاقتصادي بالدول النامية مع الإشارة الى حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص مالية دولية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2015-2016.
3. علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة منتوري، قسنطينة 2008.
4. لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.
5. محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون الاعمال، جامعة منتوري، قسنطينة السنة الجامعية 2009-2010.
6. منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، التخصص قانون عام، جامعة قسنطينة<sup>1</sup>، السنة الجامعية 2013-2014.
7. هدى سليم، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار في ضوء اتفاقيات ومراكز التحكيم العربية، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، 2008.
8. والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

### ج. مذكرات الماستر

1. بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة ماستر، تخصص قانون علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2014-2015.

## قائمة المراجع

2. عززين عبد الرزاق، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماستر، إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خميس مليانة، السنة الجامعية 2013-2014.

3. فارس بوكرواح، الضمانات التشريعية في عقود الاستثمار الأجنبية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2015-2016.

### رابعاً: الملتقيات:

1. محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات واشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، 20-21، 2013.

2. معوان مصطفى، الملتقى الوطني الأول حول " المؤسسة الوطنية الاقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الاقتصادي الجديد " 22-23 أبريل، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس 2003.

### خامساً: النصوص القانونية:

1. قانون 91-11 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية العدد 21، بتاريخ 8 ماي 1991.

2. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

3. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، بتاريخ 7 مارس 2016.

4. القانون 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، 2016.

### سادسا: الأوامر:

1. أمر رقم 03-01 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47، 2001.
2. أمر رقم 11-06 مؤرخ في 6 شعبان عام 1427 الموافق 30 غشت سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز أو التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 53، بتاريخ 30 أوت 2006.
3. نظام رقم 03-05 مؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 6 يونيو 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية العدد 53، الصادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 2005.

### سابعا: المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق 5 أكتوبر سنة 1991، المبرم الجزائرية والاتحاد البلجيكي اللوكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية العدد 46، سنة 1991.
2. مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414، الموافق 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 64، سنة 1993.

**II. المراجع باللغة الأجنبية:**

**LES OUVRAGES :**

1-Terki Nour Eddine, la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, N 02, 2001.

2- Le cadre juridique de l'investissement étranger en Algérie, Boudiaf & Boudiaf.  
Scp d'avocat, [www.boudiaf.com](http://www.boudiaf.com)

# فهرس المحتويات

الصفحة	فهرس المحتويات
I	إهداء
II	شكر وعرافان
أ،ب،ج،د	مقدمة
<b>الفصل الأول الضمانات التشريعية: تحقيق مصلحة الدولة والمستثمر</b>	
07	<b>المبحث الأول: ضمان التوازن وفقا لشرط الثبات التشريعي</b>
07	المطلب الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي
07	الفرع الأول: تعريف شرط الثبات التشريعي
09	الفرع الثاني: التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي
11	<b>المطلب الثاني: تكريس شرط الثبات التشريعي</b>
11	الفرع الأول: تكريس شرط الثبات التشريعي في الاتفاقيات الدولية
13	الفرع الثاني: تكريس شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار 09-16
16	<b>المبحث الثاني: ضمان ضد التصرفات الارادية للدولة</b>
16	المطلب الأول: ضمان متعلق بحماية المشروع الاستثماري من المخاطر السياسية
17	الفرع الأول: ضمان ضد نزع الملكية
19	الفرع الثاني: ضمان ضد الاستيلاء
19	الفرع الثالث: الالتزام بالتعويض على نزع الملكية
22	<b>المطلب الثاني: ضمان تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج</b>
23	الفرع الأول: مبدأ حرية التحويل
26	الفرع الثاني: ضمان ضد خطر العجز من التحويل



<b>الفصل الثاني: الضمانات القضائية: القضاء والتحكيم كآلية لتحقيق التوازن</b>	
<b>30</b>	<b>المبحث الأول: القضاء الوطني كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار</b>
<b>30</b>	<b>المطلب الأول: ضوابط الاختصاص الأصلي للقضاء الوطني في منازعات الاستثمار</b>
30	الفرع الأول: مبدأ سيادة الدولة على إقليمها
31	الفرع الثاني: حرية الدولة في تحديد حالات الاختصاص
<b>32</b>	<b>المطلب الثاني: حالات اختصاص القضاء الوطني حسب القانون 09-16</b>
32	الفرع الأول: اختصاص القضاء الجزائري المبني على خرق المستثمر لالتزاماته
33	الفرع الثاني: اختصاص القضاء الجزائري المبني على التصرفات الانفرادية للدولة
<b>34</b>	<b>المبحث الثاني: التحكيم كضمانة إجرائية للمستثمر</b>
<b>35</b>	<b>المطلب الأول: حتمية اللجوء الى التحكيم</b>
35	الفرع الأول: انحياز القضاء الوطني للدولة
36	الفرع الثاني: تمسك الدولة بالحصانة القضائية
<b>38</b>	<b>المطلب الثاني: طرق اللجوء الى التحكيم حسب قانون الاستثمار 09-16</b>
38	الفرع الأول: اللجوء الى التحكيم في حالة وجود اتفاقية دولية
42	الفرع الثاني: اللجوء الى التحكيم في حالة وجود اتفاق خاص
44	الفرع الثالث: القوة القاهرة كسبب في اللجوء للتحكيم
<b>48</b>	<b>خاتمة</b>
<b>51</b>	<b>قائمة المراجع</b>
<b>الملخص</b>	

## الملخص باللغة العربية:

تعد الضمانات القانونية من أهم الآليات التي وضعها المشرع الجزائري بهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي والتي نظمها بموجب قانون الاستثمار 16-09 وهي بعدة أصناف منها ما هو ذو طبيعة موضوعية مثل الضمانات التشريعية لحماية المستثمر الأجنبي من الممارسات السيادية للدولة من خلال تقييدها بعدم التدخل في العقد بإرادتها المنفردة وتقرير الحماية القانونية لملكية المستثمر من المخاطر السياسية التي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري وأخرى ذو طبيعة إجرائية مثل الضمانات القضائية التي تكفل له اللجوء الى التحكيم الدولي كضمانة حتمية لاقتضاء حقه.

### الكلمات المفتاحية:

الضمانات القانونية-المستثمر الأجنبي-الاستثمار الأجنبي-التحكيم الدولي-الثبات التشريعي-الضمانات التشريعية-الضمانات القضائية.

## Resumé:

Il est à considérer que les garanties juridiques des mécanismes les plus importants mis au point par le législateur algérien afin d'encourager les investissements étrangers, organisée en vertu de la Loi 16-09 d'investissement, un certain nombre de variétés dont est de nature objective, comme des garanties législatives pour la protection des investisseurs étrangers des pratiques souveraines de l'Etat à travers la restriction de la non-ingérence dans le contrat à sa seule discrétion et le rapport de la protection juridique de la propriété de l'investisseur des risques politiques qui pourraient être exposés à son projet d'investissement et l'autre de nature procédurale, telles que les garanties judiciaires pour lui de recourir à l'arbitrage international comme une garantie de protection pour exiger le droit.

## Abstract:

The legal guarantees of the most important mechanisms developed by the Algerian legislature in order to encourage foreign investment which organized under the Investment Law 16-09, several classes of what is substantive in nature, such as legislative guarantees for the protection of the foreign investor from the sovereign State through the practices of non-derogable rights not to interfere in the contract unilaterally and the report of the legal protection of the investor's ownership of the political risks that might be exposed the investment project and other procedural nature, such as the judicial guarantees which ensure that recourse to international arbitration as a guarantee of protection to claim his rights.