



جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص قانون أعمال

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر

خصوصية المنازعة المتصلة بالاستثمار

تحت إشراف

إعداد الطلبة:

الدكتور: حسين بن الشيخ

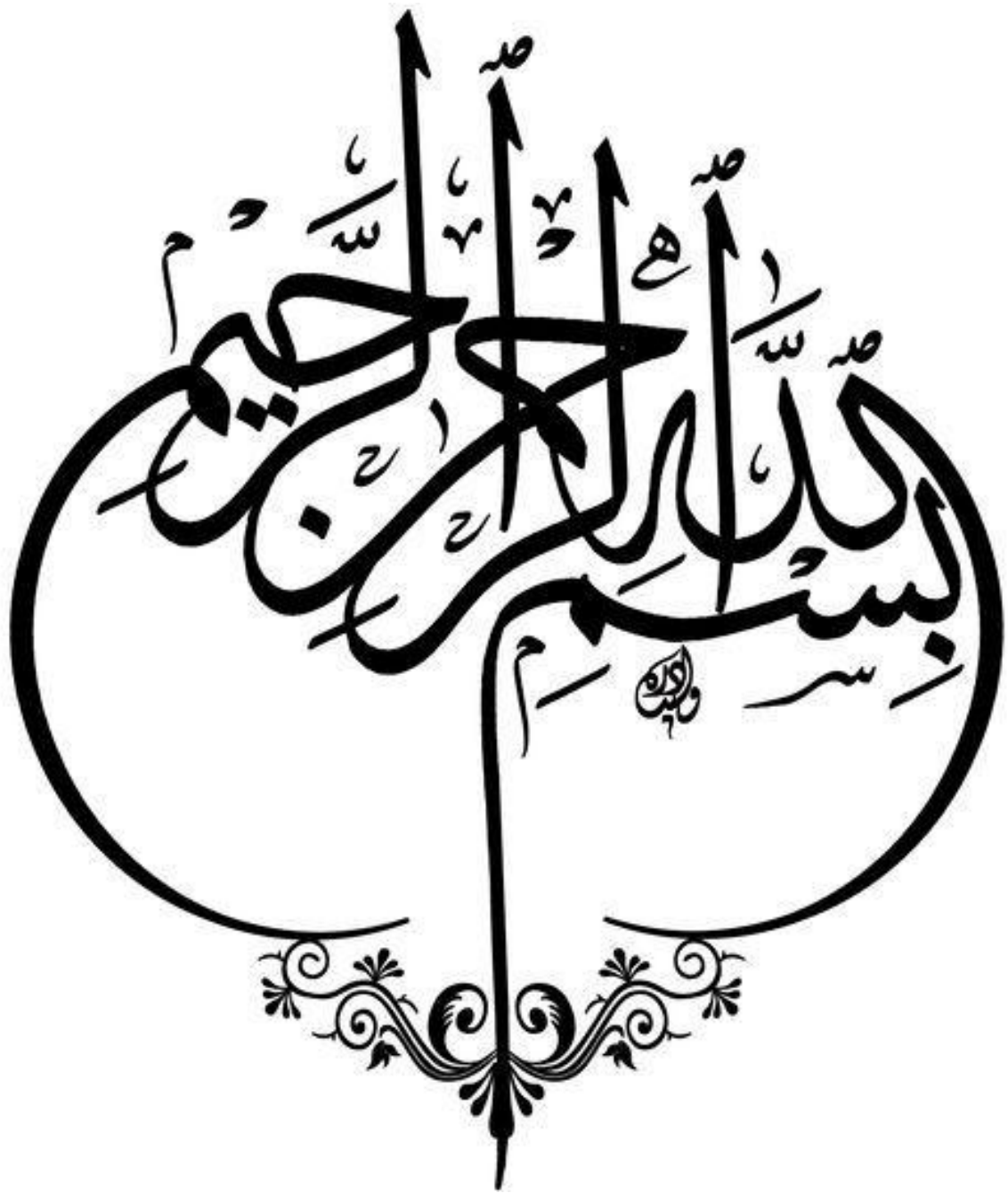
1- سلسيل زميتي

2- ريان هضام

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	حنان موشارة	08 ماي 1945	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
2	حسين بن الشيخ	08 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	مشرفا
3	وسيلة خلدون	08 ماي 1945	أستاذ محاضر "ب"	مناقشا

السنة الجامعية: 2024-2025



تحية شكر وامتنان

الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، والشكر له سبحانه على ما رزقنا به من نعم العقل وحسن التوكل عليه، والتوفيق لما فيه الخير والصواب، وعلى سداد خطانا حتى بلغنا هذه المرحلة من العلم.

وبعد حمد الله وشكره، نتوجه بخالص الامتنان وجزيل عبارات العرفان إلى الاستاذ الفاضل الدكتور حسين بن الشيخ، لما أبداه من عناية كريمة، وإشراف سديد، ومتابعة دقيقة، ساهمت في توجيهنا وإتمام هذا العمل العلمي، فقد كان نعم الداعم والموجه، ولم يدخر جهدا في سبيل مساعدتنا، فله منا كل الشكر والتقدير.

كما نتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير إلى أصحاب الفضيلة أعضاء لجنة المناقشة، الذين تكرموا بقبولهم مراجعة هذه المذكرة، ومنحونا من وقتهم وجهدهم، فجزاهم الله عنا خير الجزاء، وبارك لهم في علمهم وجهودهم.

الإهداء

بعد حمد الله وشكره، جزيل الشكر على عطائه وتوفيقه لي خلال مشواري الدراسي، أتقدم بخالص الامتنان لكل من ساندني، ولكل من دعمني بكلمة أثلجت الصدر أو فعل خفف عني مشقة التعب.

أهدي هذا العمل لمن كانا لي العون والسند، لمن يسعدان بسعادتي أكثر مما أسعد بها أنا، لمن وقفت بدعائهما على قدمي حتى بلغت مرحلة من النضج والثبات، أردت لهما بهذا النجاح سعادة تليق بتضحياتهما، وهو أقل ما أقدمه لهما :
أمي وأبي.

ولا أنسى من ملكا من العزة والمحبة الكثير في قلبي، ومن شهدت نموهما حتى أصبحا لي سندا ومصدرا للأمان: أخواي العزيزين

أتوجه أيضا بالإهداء إلى أفراد عائلتي المقربين، الذين شاركوني المشوار بدعمهم ودعواتهم وتمنياتهم الصادقة لي بالخير والسداد، وإلى كل صديق عزيز رافقني في هذه الرحلة، ولزملاء الدراسة، خاصة شريكة المذاكرة التي تقاسمنا معا التعب والسهر وفرحة الوصول، ولكل من وفر لنا بيئة علمية مناسبة من أساتذة وإداريين وموظفين على اختلاف مناصبهم.

لكم جميعا أثر لا يمحي.

وأما عن إهدائي الحار، فهو لمن تمنيت وجودهم معي، لكن للقدر رأي آخر برحيلهم عني، لمن أحبوني حبا صادقا، وكانوا لي بمثابة الأبوين بحنانهم وعطفهم وتربيتهم الحانية على كتفي، لكم في القلب مكان ليس كغيره، وفي العقل ذكرى من الحنين، وفي الأحلام صدى وأمنيات

إلى جميعكم أهدي هذا العمل، وكلّي أمل أن يكون كافيا لإيصال جزء صغير من امتناني لكم، ومعزتي بكم.

سلسيل

الإهداء

بعد السجود لله تعالى، والحمد والشكر له على توفيقه لي في إنجاز هذا العمل المتواضع وإتمامه

أهدي ثمرة جهدي وتعب السنين إلى من غرس في نفسي القيم الأولى لحب العلم، وكان النبراس الذي أضاء طريقني في الأوقات الصعبة، والسند القوي الذي علمني كيف أواجه الحياة بصبر وعزم، أبي الفاضل... أهديك ثمرة هذا العمل، وكل ما أحققه لاحقاً، فهو بتوفيق من الله ودعائك الدائم لي

وأهدي هذا العمل لأمي العظيمة التي تعجز الكلمات عن وصفها، لأنها السبب الحقيقي فيما أتمسه أنا اليوم، كل كلمات الشكر والامتنان لا تفيك حقك، فلك مني هذا الجهد عربون وفاء وامتنان.

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم الأعزاء، خاصة هديل لقد كنتم دوماً الدعم المستمر، والمأوى الدافئ الذي ألجأ إليه. وجودكم في حياتي نعمة لا تقدر بثمن، فلكم مني كل الحب والتقدير، وأحمد الله أنكم إخوتي.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير لأساتذتي الكرام، الذين لم يخلوا عليّ بعلمهم، وكانوا منارات أضاءت طريقني. لكل حرف وكلمة وفكر زرعتموه في، أرفع أكف الدعاء امتناناً لكم.

وإلى سندي طوال مسيرتي الجامعية ورفاق دربي في الجامعة، أصدقائي وصديقاتي الأوفياء الذين شاركوني لحظات التعب والفرح والنجاح، أهديكم هذا الإنجاز عرفانا بصحبكم، وتقديراً لمواقفكم التي ستبقى محفورة في الذاكرة.

ريان

مقدمة

مقدمة:

تعتمد تنمية الاقتصاد الوطني أساسا على الاستثمار، باعتباره مجالا فعالا وركيزة أساسية تسهم في تقدم الدول، سواء كانت متقدمة أو نامية، فالهدف الرئيسي من الاستثمار هو تحقيق أرباح محتملة من خلال توظيف أموال حالية في مشاريع متنوعة، كما يعد الاستثمار أداة فعالة في تعزيز الأمن المالي والرفاهية والاستقرار للمستثمر، حيث يمكنه من الاستفادة من الامتيازات والضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة، وفقا لاعتبارات تحددها قوانينها، مما يخفف من الأعباء الواقعة عليه ويعزز فرص تحقيقه لعوائد مالية ومكاسب يطمح لها. في المقابل، يؤدي الاستثمار دورا محوريا في جذب رؤوس الأموال، خاصة الأجنبية، من خلال علاقات اقتصادية دولية متينة، الأمر الذي يسهم في تحسين الاقتصاد الوطني بزيادة معدلات تكوين رأس المال، ورفع مستوى المعيشة للمواطنين.

لكن على الرغم من الأهمية البارزة للاستثمار في دعم الاقتصاد الوطني والارتقاء به، إلا أن هذا المجال لم يخلو طبعاً من العراقيل والصعوبات، حيث تبرز الإشكالات غالباً بين طرفين رئيسيين هما المستثمر والدولة المضيفة، نتيجة لتشابك المصالح السياسية والاقتصادية لكلا الطرفين، مما يؤدي إلى نشوب نوع خاص من المنازعات القانونية يتسم بقدر كبير من التعقيد والخصوصية، ويعرف بـ"المنازعة الاستثمارية". وبالتعمق في هذا النوع من المنازعات، يتضح أن خصوصيتها تكمن في شقين رئيسيين، يظهر أولهما في طبيعة الأطراف المتنازعة، وثانيهما في موضوعها.

بحيث يتخصص الشق الأول في الخصومة القائمة بين أطراف المنازعة والذي يختلف عن المنازعات التقليدية، التي تقع إما بين دول، أو بين أفراد، حيث نجد في هذه الحالة دولة صاحبة سلطة وسيادة، في مواجهة مستثمر قد يكون وطنياً أو أجنبياً، مقيماً أو غير مقيم، سواء كان يمارس نشاطه من خلال مؤسسة فردية أو شركة، حسب طبيعة تعاقدته وأهدافه. أما الشق الثاني، فيتعلق بموضوع النزاع نفسه، المرتبط بطبيعة نشاط الاستثمار، وذلك من خلال تتبع تطور مفهومه في التشريعات الوطنية والدولية، ومدى معالجة الاتفاقيات الدولية والاجتهادات التحكيمية لمجموعة من القضايا المتعلقة بالمخاطر غير التجارية مثل تحويل العملة، التأمين وما شابهه من مصطلحات، والحالات الطارئة كالحروب والاضطرابات المدنية، والتي تشكل تهديدا مباشرا في هذا الإطار.

وانطلاقاً مما سبق، تتجلى أهمية هذا الموضوع في تسليط الضوء على مدى إعمال القوانين الوطنية والدولية في مجال الاستثمار، والإشكالات التي تواجه المستثمر أثناء ممارسة نشاطه، وكيفية تعامل الدولة معه، وصفات كل طرف، إضافة إلى تتبع سبل فض هذه المنازعات، سواء عبر القضاء أو

الإدارة أو مراكز التحكيم الدولية، كما تتيح هذه الدراسة فهم تطور مفهوم الاستثمار تبعا لتغير طبيعة نشاطه، والتفرقة بين المخاطر المحمية بموجب القوانين، وتلك التي تقع على عاتق المستثمر دون تعويض أو ضمان.

وقد تم اختيار هذا الموضوع انطلاقا من عدة أسباب، تمثلت في الرغبة الذاتية في التعمق في مجال منازعات الاستثمار، وفهم مختلف أبعاده وجوانبه، بالنظر إلى الأهمية البالغة التي يحتلها الاستثمار في تحقيق التنمية الاقتصادية. أما من الناحية الموضوعية، فقد ارتكز الاختيار على الخصوصية التي تميز منازعات الاستثمار عن غيرها من المنازعات، سواء من حيث طبيعة الأطراف أو من حيث موضوع النزاع، وهو ما يمنح هذه الدراسة طابعا خاصا يستدعي التحليل والتفصيل.

وعليه، فإن أهداف هذه الدراسة يمكن تلخيصها فيما يلي: التعرف على أطراف المنازعة الاستثمارية، تحديد الجهات الرئيسية التي يتعامل معها المستثمر داخل الدولة، إبراز الجهات القضائية المختصة بالفصل في هذه المنازعات سواء عند مواجهة الدولة بصفتها حكومة أو إدارة، التطرق للتغيرات التي طرأت على نشاط الاستثمار تبعا لتغير التشريعات المنظمة له، تحديد المخاطر غير التجارية التي قد تهدد الاستثمار والجهات التحكيمية المختصة بالفصل فيها.

من بين الدراسات السابقة التي استعنا بها في انجاز بحثنا نجد:

1- صليحة نزيوي، عقد ضمان الاستثمار الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 12/04/2021

2- نادية والي، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015

3- عبد الله حسن أحمد الحمادي، أحكام المؤسسة الفردية وإشكالاتها العملية في القانون الإماراتي، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الامارات العربية المتحدة، نوفمبر 2020.

انطلاقا مما سبق، نطرح الإشكالية المحورية التالية:

فيما تكمن خصوصية المنازعة الاستثمارية في ظل القوانين الداخلية والدولية المنظمة للاستثمار؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات الفرعية التي تدور حول جوهر الموضوع، من بينها:

- 1- ما مدى فعالية الآليات والهيئات المعنية في التعامل مع المستثمر وتنظيم شؤون الاستثمار؟
 - 2- هل نجحت القوانين الوطنية في تقديم مفهوم شامل للاستثمار وفي تنظيم المنازعات المرتبطة به؟
 - 3- ما هي أصناف المخاطر غير التجارية التي تهدد الاستثمار؟
 - 4- كيف يتم إدراج هذه المنازعات ضمن الإطارين القانونيين الوطني والدولي؟
 - 5- إلى أي مدى تؤثر الصفات القانونية لكل من المستثمر والدولة في علاقتهما ومواجهتهما القانونية؟
- وعليه، حاولنا من خلال هذه المذكرة الإحاطة بخصوصية المنازعة المتصلة بالاستثمار، وذلك عبر دراسة ثنائية الأبعاد. ففي الفصل الأول، تم التركيز على أطراف المنازعة، مع تحديد الصفات القانونية لكل من المستثمر والدولة، مع الوقوف على الأثر القانوني لطبيعة كل طرف في تشكيل النزاع الاستثماري. أما الفصل الثاني، فقد خصص لبحث موضوع المنازعة، من خلال تتبع تطور مفهوم الاستثمار، واستعراض أبرز المخاطر غير التجارية التي قد تؤدي إلى زعزعة العلاقة الاستثمارية.
- ولتحقيق ذلك، تم اعتماد المنهج التحليلي-المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الوطنية، لا سيما القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، وكذا دراسة النصوص الدولية ذات الصلة، وعلى رأسها اتفاقية واشنطن لسنة 1965، بالإضافة إلى بعض الاتفاقيات الثنائية، كما تم دعم الجانب النظري بدراسة تطبيقية لاجتهادات تحكيمية دولية كان لها أثر بارز في بلورة المبادئ القانونية ذات الصلة بمنازعات الاستثمار.

الفصل الأول

أطراف المنازعة

الفصل الأول: أطراف المنازعة

تمثل منازعات الاستثمار أبرز صور النزاعات القانونية التي تتميز بخصوصية واضحة، وتستمد هذه الخصوصية من طبيعة أطرافها، فعلى خلاف المنازعات ذات الطابع المدني أو الإداري التقليدي، التي تنشأ عادة بين أفراد أو هيئات داخلية، فإن منازعات الاستثمار تنشأ بين طرفين غير تقليديين هما، المستثمر، وطنيا كان أو أجنبيا، والدولة التي لا تتصرف كطرف عادي، بل تمارس سلطاتها العامة وفقا لما تتمتع به من امتيازات السيادة أو الإدارة. ويضفي هذا التكوين الخاص للعلاقة الاستثمارية طابعا فريدا ومعقدا على النزاع، مما يستوجب تحليلاً معمقاً وتكييفاً قانونياً دقيقاً يأخذ في الحسبان تداخل المصالح الخاصة بالمستثمر مع الاعتبارات العامة للدولة. ومن هذا المنطلق، يهدف هذا الفصل إلى دراسة طبيعة أطراف منازعة الاستثمار، من خلال التطرق إلى صفاتهما، وتنظيم وضعيتهما القانونية، والآثار المترتبة عن ذلك في حال نشوء نزاع.

ففي المبحث الأول، تناولنا صفة المستثمر، مستعرضين الإطار القانوني المنظم له وفقاً للمادة 5-1 من القانون رقم 22-18، مع الإشارة إلى أن الحماية القانونية تمتد لتشمل حتى المستثمرين غير المقيمين. كما تم تسليط الضوء على الأشكال القانونية التي يمكن أن يتخذها المستثمر داخل الدولة المضيفة، سواء بصفته شخصا طبيعيا أو معنويا، وسواء اختار أن يكون مؤسسة فردية أو شركة باختلاف أنواعها. أما في المبحث الثاني، فنركز على الدولة بصفقتها الطرف المقابل في النزاع الاستثماري، مميزين بين تصرفها كسلطة ذات سيادة، أو كإدارة عامة تمارس مهامها التنفيذية والتنظيمية. كما نتناول بالدراسة مدى خضوع كل من هاتين الصفتين للمساءلة القانونية، مع تحليل أثر نظرية أعمال السيادة على العلاقة القانونية بين الدولة والمستثمر، خصوصا فيما يتعلق بالقرارات والإجراءات الصادرة عن هيئات إدارية مختصة، مثل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، وذلك من خلال الوقوف على تنظيمها الداخلي، وآليات التظلم المتاحة، والنظام القضائي المختص في منازعاتها.

المبحث الأول: المستثمر

يعد تحديد أطراف المنازعة الاستثمارية خطوة جوهرية لفهم طبيعة العلاقة القانونية التي تنشأ عن الاستثمار، وبخاصة فيما يتعلق بالمستثمر، الذي يشكل الطرف المحرك للمطالبة القانونية في حال الإخلال بحقوقه أو المساس بمصالحه، ويمثل مفهوم المستثمر نقطة انطلاق مركزية لفهم منازعات الاستثمار، إذ يثير هذا المفهوم إشكالات متعددة تتعلق بمعايير التعريف، وشروط الاعتراف بالمستثمر في إطار القوانين المختلفة، كما تختلف الصفة القانونية للمستثمر باختلاف الشكل الذي يتخذه، سواء كان شخصا طبيعيا يتعامل كمؤسسة فردية، أو شخصا معنويا يعمل من خلال شركة تجارية أو استثمارية، وبناء على ذلك، سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين: المطلب الأول يتناول تحليلا قانونيا لتعريف المستثمر، من خلال استعراض المقاربات القانونية المختلفة لهذا المفهوم في ضوء قانون الاستثمار النافذ، أما المطلب الثاني، فيتناول الأشكال القانونية للمستثمر وهي المؤسسة الفردية والشركات.

المطلب الأول: تحليل المادة 1-5 من القانون 18-22

تضمن القانون 18-22 تعريفا خاصا بالمستثمر حيث لم يتم تعريف المستثمر في جميع قوانين الاستثمار السابقة¹ بالشكل التالي: " كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام هذا القانون "2 وعليه، فإن القانون 18-22 ساوى بين المستثمر الاجنبي والوطني (الفرع الاول) وتوسع الى المستثمر غير المقيم وهو ما حل إشكالية التعارض مع قانون النقد والقرض (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تكريس مبدأ المعاملة الوطنية

أسهمت اتفاقيات الاستثمار الدولية في بلورة قواعد موضوعية تهدف إلى حماية الاستثمارات الأجنبية، مستندة في ذلك إلى مجموعة من المبادئ التي تعد من صميم المبادئ العامة للقانون، ورغم جذورها في الأنظمة القانونية الداخلية، فقد أصبح لهذه المبادئ، ولا سيما في إطار تنفيذ المعاهدات الدولية، دور محوري في القانون الدولي، ومن بين هذه المبادئ، يبرز مبدأ المعاملة الوطنية، الذي يفرض على الدولة المضيفة منح المستثمر الأجنبي معاملة مساوية لتلك الممنوحة للمستثمر الوطني في الحالات المماثلة، ويعد هذا المبدأ ضمانا أساسية لتحقيق العدالة ومنع التمييز، كما يسهم في تعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية وتحقيق الاستقرار القانوني. ويقصد بمبدأ المعاملة الوطنية ذلك الالتزام الذي تتحمله الدولة

¹ - القانون 277-63، الامر 284-66، القانون 11-82، القانون 13-82، القانون 25-88، المرسوم التشريعي 12-93، الامر 03-01، القانون 09-16

² - المادة 1-5، من القانون 18-22، مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 هـ الموافق 24 يوليو سنة 2022 م، يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، سنة 2022

المضيفة للاستثمار، والذي يقضي بمنح المستثمر الأجنبي نفس الحقوق والضمانات والمزايا التي يتمتع بها المستثمر الوطني، وذلك دون تمييز في المعاملة، ويعد هذا المبدأ من أهم المعايير التي تنص عليها اتفاقيات الاستثمار، حيث يشترط أن يعامل الاستثمار الأجنبي بالشروط نفسها التي تطبق على نظيره الوطني داخل الدولة المضيفة.¹ فبالرجوع إلى القوانين الداخلية نجد أن المادة 3 من قانون 18-22 تنص على:

"يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية: - والمساواة في التعامل مع الاستثمارات" 2

ومن خلال استقراء مضمون هذه المادة، يتضح أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ المعاملة الوطنية، حيث أقر بالمساواة بين المستثمرين بغض النظر عن الجنسية أو مكان الإقامة، وقد ضمن القانون معاملة عادلة ومتساوية لكل من المستثمرين الوطنيين والأجانب، المقيمين وغير المقيمين، سواء من حيث الحقوق أو الالتزامات المرتبطة بالاستثمار. ويهدف هذا التوجه إلى توفير مناخ استثماري جاذب، لاسيما للمستثمر الأجنبي الذي يشكل مصدرا هاما لنقل التكنولوجيا والخبرات، ما يعزز من فرص التنمية الاقتصادية الوطنية. وعلى خلاف بعض التشريعات العربية التي تفصل بين المستثمر الوطني والأجنبي من خلال نصوص قانونية مختلفة، يكرس القانون الجزائري مبدأ المعاملة الوطنية من خلال توحيد الإطار القانوني المنظم للاستثمار، مما يعكس إرادة حقيقية في خلق بيئة استثمارية متوازنة ومنفتحة³

أما من جانب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في إطار تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، فنصت على التزامها بتوفير معاملة عادلة ومنصفة للمستثمرين الأجانب، بما يشمل احترام مبدأ المعاملة الوطنية، الذي يضمن للمستثمر الأجنبي معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك الممنوحة للمستثمر الوطني في الظروف المماثلة، مما يعكس سعي الجزائر إلى تعزيز بيئة استثمارية قائمة على المساواة والشفافية، كما أوردت بعض الاستثناءات الماسة بهذا المبدأ⁴، و نذكر فيما يلي بعض الأمثلة عن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع دول أخرى منها، مصر، فرنسا، إيطاليا، بذكر المبدأ (أولاً)، والاستثناء (ثانياً)

¹ - هاني محمد خليل العزازی، النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية، دكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق،

مجلة مصر المعاصرة، عدد ٥٨٤، يوليو ٢٠٢٢، ص ٣١٢

² - المادة 3، من القانون 18-22، سالف الذكر

³ - محمد الأمين بن ضياف، حوكمة الشركات وتأثيرها في عملية جذب المستثمر الأجنبي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2024، سيدي بلعباس-الجزائر، ص 9

⁴ - ندير بن هلال، مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر: بين التكريس والتقييد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، 2021، بجاية-الجزائر، ص 251

أولاً: المبدأ في الاتفاقيات الثنائية

أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الثنائية التي تضمنت أحكاماً صريحة بشأن مبدأ المعاملة الوطنية، وهو من المبادئ الأساسية في حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية. ويبرز هذا الالتزام من خلال الاتفاقيات الموقعة مع عدد من الدول، من بينها مصر، فرنسا، وإيطاليا، والتي أكدت مجتمعة على ضمان معاملة غير تمييزية للمستثمرين الأجانب، بما يكفل لهم بيئة قانونية مستقرة وأمنة. ففي هذا الإطار، نصت الاتفاقية الثنائية بين الجزائر ومصر على مبدأ المعاملة الوطنية في المادة الرابعة، حيث أكدت الفقرتان الأولى والثانية منها على منح استثمارات مواطني وشركات كل طرف متعاقد في إقليم الطرف الآخر معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك الممنوحة لمواطنيه وشركاته، أو لمواطني وشركات دولة ثالثة. كما تمتد هذه الحماية لتشمل إدارة واستغلال والانتفاع بالاستثمارات، ما يعكس توجهها واضحاً نحو إرساء مبدأ المساواة في المعاملة داخل المجال الاستثماري.¹

كما جسدت الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا نفس المبدأ في الفقرة الأولى من المادة الرابعة، حيث التزمت بمنح مواطني وشركات كل طرف، فيما يتعلق باستثماراتهم ونشاطاتهم المرتبطة بها، معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك الممنوحة لمواطني الطرف المتعاقد ذاته، أو لمواطني دولة أخرى تحظى بوضع الدولة الأكثر رعاية، إذا كانت تلك المعاملة أكثر امتيازاً. كما شمل النص الحقوق المهنية المسموح بها، مما يعزز من نطاق تطبيق هذا المبدأ على المستويين الاقتصادي والمهني.²

أما الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا، فقد تناولت مبدأ المعاملة الوطنية في الفقرة الأولى من المادة الثالثة، حيث نصت على منح الاستثمارات والمداخل التي يقوم بها مواطنون أو أشخاص معنويون تابعون للطرف الآخر معاملة مماثلة لتلك الممنوحة للمواطنين أو الكيانات الوطنية، أو للدول الأخرى المستفيدة من معاملة الدولة الأكثر رعاية. ويعكس هذا التنسيق بين النصوص الاتفاقية رغبة مشتركة في تكريس مبدأ عدم التمييز في معاملة المستثمرين، بما يخدم مصالح الأطراف المتعاقدة ويعزز الثقة في مناخ الاستثمار.³

¹ - المادة 4، مرسوم رئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 20 جمادى الثانية عام 1419 الموافق 11 أكتوبر سنة 1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في القاهرة بتاريخ 20 ذي القعدة عام 1417 الموافق 29 مارس سنة 1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76

² - المادة 4، مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 19 رجب عام 1414 الموافق 2 يناير سنة 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01

³ - المادة 3، مرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق 5 أكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل سنة 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46

ثانياً: الاستثناءات الواردة على المبدأ

تتضمن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع كل من مصر، وفرنسا، وإيطاليا استثناءات متشابهة تقيد من نطاق تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، وتتمحور هذه الاستثناءات حول حالتين رئيسيتين . الأولى تتعلق بالامتيازات التي يمنحها أي طرف متعاقد لدولة ثالثة بموجب عضويته أو مشاركته في تكتلات اقتصادية إقليمية، مثل الاتحاد الجمركي أو منطقة التبادل الحر، وهو ما يعكس التزام الأطراف بالترتيبات الاقتصادية الجهوية التي قد تفرض معاملة تفضيلية لأعضاء تلك التكتلات . أما الحالة الثانية، فتتعلق بالامتيازات الضريبية الممنوحة في إطار اتفاقيات تفادي الازدواج الضريبي التي تهدف لتسهيل التجارة الحدودية.¹ و عليه يمكن استخلاص أن الاستثناءات عن مبدأ المعاملة الوطنية من خلال هذه الاتفاقيات الثنائية تتمثل في:

1- العضوية في اتحاد جمركي أو اقتصادي :

وتعرفه الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة على أنه اتحاد بين دولتين أو أكثر يستبدل فيه الإقليم الجمركي الخاص بكل دولة بإقليم جمركي مشترك، حيث تنص المادة 24 من الاتفاقية على ضرورة أن يتم تأسيس الاتحاد الجمركي وفقاً لشروط مماثلة لتلك التي تنطبق على إنشاء منطقة التجارة الحرة، ويعد الاتحاد الجمركي خطوة متقدمة في مسار التكامل الاقتصادي، ويتضمن مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى تعزيز التعاون التجاري بين الدول الأعضاء. أبرز هذه الإجراءات تشمل: إزالة القيود الجمركية وغير الجمركية على التجارة البينية بين الدول الأعضاء، مما يعزز انفتاح أسواقها الداخلية، بالإضافة إلى إقامة تعريف جمركية موحدة تجاه الدول غير الأعضاء يتم الاتفاق عليها بين الأعضاء . كما يحظر الاتحاد الجمركي على الدول الأعضاء إبرام أي اتفاقيات جمركية أو تجارية مستقلة مع الدول غير الأعضاء، ما يضمن التنسيق الكامل في السياسة التجارية تجاه الخارج.²

2- الاتفاقيات الثنائية في المجال الضريبي :

وهي الاتفاقيات التي تعقدها الدول رغبة في القضاء على الازدواج الضريبي وتبعاته ومثالها نموذج الاتفاقية الضريبية على الدخل ورأس المال³

¹ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة مع (فرنسا/إيطاليا/مصر)، سالف الذكر
² زهية لموشى، إلهام تايلي، تحليل الآثار الاقتصادية للاتحاد الجمركي على الدول الأعضاء في ظل تفعيل منطقة التكامل الاقتصادي، المجلد 19، العدد 02، ديسمبر 2020، الجزائر، ص122

³ - Model Tax Convention on Income and on Capital, Volume I and II, (Updated 21 Novembre 2017),

OECD Committee on Fiscal Affairs

الفرع الثاني: التوسع إلى المستثمر غير المقيم

تطرق القانون 09-23 المتعلق بالنقد والمصرف، في الفقرة الأولى من المادة 143، إلى تعريف المستثمر غير المقيم باعتباره "كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر"¹ غير أن الإشكال القانوني المرتبط بهذا النوع من المستثمرين كان قائما قبل صدور القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، حيث اتسم الإطار القانوني السابق بالغموض ونقص الدقة، خاصة في ظل أحكام المادة 183 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنص على ما يلي:

"يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أي نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها، أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني. ويحدد مجلس النقد والقرض، بموجب نظام يصدره، كيفية إجراء هذه التمويلات، مع مراعاة حاجات الاقتصاد الوطني في هذا المجال."²

نستنتج من هذه المادة أنها لم تكن تنظم استثمار غير المقيمين في الجزائر بطريقة شاملة، إذ كانت تتيح لهم تحويل رؤوس أموالهم لتمويل مشاريعهم بشرط أن تحقق هذه المشاريع فائدة للاقتصاد الوطني، لا أن تقتصر على جني الأرباح وتحويلها إلى الخارج. فالهدف الأساسي من هذه الشروط هو ضمان مساهمة الاستثمار الأجنبي في خلق مناصب الشغل، وتعزيز الإنتاج المحلي، بما يحقق مصلحة مزدوجة لكل من الدولة والمستثمر. وفي ذات السياق نصت المادة 07 من النظام رقم 90-03 الصادر عن مجلس النقد والقرض الذي تنص المادة فيه على "ان المستثمر الغير مقيم هو كل شخص طبيعي او معنوي جزائري ام أجنبي يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي بلد له علاقة دبلوماسية مع الجزائر ويجب على غير مقيمين الاجانب ان يتمتعوا بجنسية الدولة التي تعترف بها الجزائر وتقيم معها علاقات دبلوماسية".³

عند استقراء نص المادة، يتبين أن صفة 'غير المقيم' تمنح للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يثبت امتلاكه لمصالح اقتصادية دائمة في الخارج لمدة لا تقل عن سنتين، وذلك في دولة تربطها علاقات دبلوماسية مع الجزائر، ورغم أن هذه الشروط تهدف إلى حماية النظام المالي الوطني وضبط عمليات الصرف، إلا أنها انعكست سلبا على جاذبية مناخ الاستثمار، إذ شكلت قيда على دخول رؤوس الأموال

1 - المادة 143، القانون 09-23، مؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، سنة 2023

2 - المادة 183، قانون 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، متعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، سنة 1990
3 - المادة 7، نظام مجلس النقد والقرض رقم 90-03، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج، مؤرخ في 7 فبراير 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06

الأجنبية، لاسيما في ظل صرامة الإجراءات الإدارية والتقييدات المتعلقة بتحويل الأرباح إلى الخارج. وقد ساهم هذا الواقع في الدفع نحو إصلاح المنظومة التشريعية، وهو ما تجسد في صدور القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، اذ نص في الفقرة 01 من المادة 105¹ على اشارة واضحة للمستثمر الغير مقيم وكرس جملة من الاحكام الجديدة التي تهدف الى تحسين مناخ الاستثمار وجذب المستثمرين الاجانب وذلك من خلال منحهم ضمانات قانونيه اوفر لحماية استثماراتهم ويعد هذا القانون خطوة متقدمة نحو تسيير الاجراءات وتحقيق الانفتاح الاقتصادي بما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية. المنشودة.²

المطلب الثاني: الأشكال القانونية للاستثمار

يعد اختيار الشكل القانوني الملائم لأي مشروع استثماري خطوة أساسية تسبق سائر المراحل المرتبطة بتخطيط المشروع وتنفيذه، إذ يستند هذا الاختيار إلى جملة من العوامل المحورية، من أبرزها: طبيعة المخاطر المحتملة وسبل التعامل معها، وحجم المشروع وتكاليفه، إلى جانب المدة الزمنية المتوقعة لإنجازه. وتمثل هذه العناصر مجتمعة إطارا مرجعيا يساعد المستثمر على اتخاذ قرار قانوني رشيد يضمن استقرار المشروع ويعزز من كفاءة إدارته. وتتجلى أهمية الشكل القانوني في كونه يحدد الإطار الناظم للعلاقات القانونية التي تربط المشروع بكل من الدولة من جهة، والمستثمرين أو الشركاء من جهة أخرى، سواء تعلق الأمر بشركاء متضامنين أم ذوي مسؤولية محدودة، كما يسهم هذا الشكل في تحديد الجهات الإدارية المختصة التي ينبغي التعامل معها، والإجراءات النظامية التي يتعين اتباعها لتأسيس الكيان الاستثماري. علاوة على ذلك، ينعكس الشكل القانوني على درجة الشفافية في عرض البيانات المالية،³ وعلى مستوى المرونة المتاحة في التصرف في الملكية أو نقلها. وبناءً عليه، يصبح من الضروري أن يجري المستثمر دراسة تحليلية دقيقة لمختلف الأشكال القانونية المتاحة، بغرض اختيار الشكل الأنسب الذي يتماشى مع أهدافه الاستثمارية وطبيعة نشاطه التجاري سواء من خلال المؤسسة الفردية (الفرع الاول) او من خلال اللجوء الى تأسيس شركة (الفرع الثاني)

¹ - المادة 5-1، القانون 18-22، سالف الذكر
² - سارة بن صالح، قراءة تحليلية في مستجدات القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار-الجزائر، المجلد 07، العدد 01، جوان 2023، ص 205

³ - وفاء خليفة، معوقات شركات راس المال المخاطر في الجزائر وسبل تجاوزها-دراسة مقارنة مع شركات راس المال المخاطر التونسية والمغربية-، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الاقتصادية، تخصص الاقتصاد المالي والتقنيات الكمية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03، 2018-2019، ص 101

الفرع الأول: المؤسسة الفردية

تعد المؤسسة الفردية من الركائز الأساسية في دعم النمو الاقتصادي وتحقيق الرفاهية الاجتماعية. فهي لا تمثل مجرد نشاط تجاري يمارسه فرد، بل تؤدي دورا فعالا في خلق فرص العمل، وزيادة الإنتاج، وتعزيز التفاعل الاجتماعي داخل المجتمع. كما تتيح للمستثمرين إمكانية تنفيذ مشاريع استثمارية ذات مرونة عالية، تساهم بدورها في تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية وتحسين مستوى المعيشة. وتعرف المؤسسة الفردية بأنها شكل من أشكال المنشآت التجارية التي يمارس فيها المستثمر نشاطا تجاريا أو أكثر، ويكون هذا النشاط مرتبطا بشخصه ارتباطا وثيقا. وغالبا ما يشتق اسم المؤسسة من اسم مالكيها، ولا تتمتع بذمة مالية مستقلة، ما يجعل أموال هذا الأخير ضامنة للوفاء بالتزاماتها.¹ تقوم المؤسسة الفردية على عناصر مادية ومعنوية تهدف إلى ممارسة نشاط تجاري مع احتفاظ كل عنصر بطابعه القانوني الخاص.² ومن خلال هذه الخصائص، يظهر تميز هذا الكيان القانوني في طابعه الشخصي، حيث تشكل العلاقة بين المستثمر ونشاطه حجر الزاوية في هذا النموذج. كما أن غياب الذمة المالية المستقلة يضيف على المؤسسة طابعا مرنا (أولا) لكنه في الوقت نفسه يعرض المستثمر لمخاطر مالية كبيرة (ثانيا).³

أولا: إيجابيات المؤسسة الفردية

من أبرز مزايا المؤسسة الفردية أنها تتيح للمستثمر سلطة كاملة على مشروعه، دون الحاجة إلى التشاور أو الحصول على موافقة أطراف أخرى، كما هو الحال في الشركات. كذلك، فإن التكاليف الابتدائية لإنشاء هذه المؤسسة تكون منخفضة نسبيا، مما ييسر على المستثمر دخول السوق بسرعة. إضافة إلى ذلك، لا يخضع المستثمر الفردي لذات التعقيدات القانونية والإدارية التي ترافق إنشاء الشركات ذات الطابع الجماعي، وهو ما يعزز من سهولة التسيير ويمنح حرية في اتخاذ القرارات اليومية المتعلقة بالنشاط التجاري.⁴

ثانيا: سلبيات المؤسسة الفردية

تعاني المؤسسة الفردية من عدة إشكاليات قانونية وهيكلية. فمن الناحية القانونية، يشكل غياب الفصل بين الذمة المالية للمستثمر وتلك الخاصة بالمؤسسة أحد أبرز النقاط السلبية، حيث يكون المالك مسؤولا شخصيا وبشكل غير محدود عن جميع التزامات المؤسسة، ويترتب على ذلك إمكانية حجز على

1 - خالد عبد الكريم الاصفه، إبراهيم عبد الله السبيعي، قانون منع الشركات والمؤسسات الفردية من التعامل في السكن الخاص في دولة الكويت في ضوء الأصول والقواعد العامة للشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلد ٢٥، عدد ٨٠، سنة ٢٠١٠، صفحة ٣٧٣

2 - عبد الله حسن أحمد الحمادي، أحكام المؤسسة الفردية وإشكالاتها العملية في القانون الإماراتي، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، نوفمبر 2020، ص 42

3 - خالد عبد الكريم الاصفه، مرجع سابق، ص ٣٧٣

4 - Tayeb Belloula, Droit Des Sociétés, 2eme Edition-Nouveau Tirage, Berti Editions, la page 5

ممتلكاته الخاصة في حال تعرض المشروع لمخاطر مالية، مثل الإفلاس أو الخسائر الكبيرة.¹ أما من الزاوية الضريبية، فإن المالك يخضع لضريبة الدخل على كامل الأرباح، بما فيها تلك التي لم يعاد استثمارها، كما لا يمكنه خصم مكافآته من الوعاء الضريبي، ما يؤثر على الجدوى المالية للاستثمار الفردي. أما من حيث الضمان الاجتماعي، فيحظى المستثمر الفردي بحماية محدودة مقارنة بالمديرين الأجراء، ويكون عرضة للملاحقة القضائية من طرف صناديق الضمان في حال التأخر عن دفع الاشتراكات، وفيما يتعلق بالتمويل، يواجه صاحب المؤسسة الفردية صعوبات في الحصول على القروض البنكية، بسبب تداخل الذم المالية وغياب الضمانات الكافية، مما يقلل من جاذبية هذا الشكل القانوني لدى المؤسسات المالية. كما أن عملية بيع المؤسسة أو تقييمها تزداد تعقيدا بسبب صعوبة الفصل بين أصول المؤسسة وأصول المالك. وينسحب هذا الإشكال أيضا على مسألة التوريث، إذ يؤدي اختلاط الأصول إلى تعقيد إجراءات نقل الملكية وتهديد مصالح الورثة والدائنين.²

الفرع الثاني: الشركات

ان تحديد الشكل القانوني المناسب عند تأسيس الشركة يعتبر من القرارات الاستراتيجية بالغة الأهمية التي يقبل عليها المستثمر، إذ يشكل هذا الاختيار الإطار الذي يحدد طبيعة العلاقة القانونية بين الشركاء، ونطاق المسؤولية، وطرق التمويل، وآليات الإدارة، فضلا عن النظام الضريبي الواجب التطبيق. ويؤثر الشكل القانوني المختار تأثيرا مباشرا على قدرة الشركة على النمو والتوسع، وعلى مستوى الجاذبية التي تبديها أمام الشركاء المحتملين والممولين والمؤسسات المالية. كما تترتب على هذا الاختيار نتائج قانونية جوهرية، مثل مدى انفصال الذمة المالية للمؤسسة عن ذمة المستثمر، وحجم المخاطر التي قد يتعرض لها عند فشل المشروع، إلى جانب ما يترتب عليه من التزامات محاسبية وإجرائية في مواجهة الإدارة الضريبية وأجهزة الرقابة. وتأسيسا على ذلك، فإن عدم ملاءمة النموذج القانوني لطبيعة النشاط الاستثماري قد يؤدي إلى تعثر المشروع أو تقليص فرص نجاحه، في حين أن اختيار الشكل المناسب يعزز من استقرار الكيان الاستثماري، ويسهم في تحقيق الأهداف الاقتصادية المرجوة بأدنى قدر من المخاطر القانونية.

وفي هذا الصدد، تعد شركات الأموال خيارا مناسباً للمشاريع الاستثمارية نظرا لكونها لا تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء، بل تركز أساسا على جمع رؤوس الأموال اللازمة لتنفيذ المشروع المنشود. وبسبب ذلك، غالبا ما يفضل المستثمرون هذا النوع من الشركات، إذ يوفر لهم بيئة مناسبة لتحقيق أهدافهم الاستثمارية دون الارتباط بالعلاقات الشخصية. ومن أبرز أشكال شركات الأموال: شركة

¹ - voir la même référence à la page 3

² - voir la même référence à la page 4

المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة.¹ أما النوع الثاني من الشركات فهو شركات الأشخاص، والتي تقوم في تكوينها على الاعتبار الشخصي، حيث تعتمد على العلاقة الشخصية القائمة بين الشركاء، والتي غالبًا ما تكون مبنية على روابط قرابة أو علاقات مهنية وتجارية سابقة. ونظرًا للطبيعة الشخصية التي تقوم عليها هذه الشركات، فإن تأسيسها يقتصر في العادة على الشركاء المعروفين لبعضهم البعض، الأمر الذي يفسر قلة إقبال المستثمرين وخاصة الأجانب، على هذا الشكل من الشركات، وتعد شركة التضامن من أبرز أنواع شركات الأشخاص.²

أولاً: الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تنظم المواد من 564 إلى 591 من القانون التجاري الجزائري الشركة ذات المسؤولية المحدودة،³ وهي شركة تجارية يقتصر عدد شركائها فيها على خمسين شريكاً كحد أقصى. يتم تحديد مسؤولية كل شريك وفقاً لحصته في رأس المال، بحيث لا يتجاوز هذا المبلغ التزامات الشركة. ويحظر تأسيس هذه الشركة أو زيادة رأسمالها أو تمويلها عن طريق الاكتتاب العام، كما يمنع إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول. فيما يتعلق بانتقال حصص الشركاء، فإن هذا يخضع لأحكام حق الاسترداد المقرر لصالح الشركاء، وفقاً للشروط المحددة في عقد الشركة، إضافة إلى الأحكام القانونية ذات الصلة. كما يمكن للشركة أن تتبنى اسماً تجارياً خاصاً بها، سواء كان هذا الاسم مستمداً من غرض الشركة أو من أسماء أحد الشركاء، وذلك بما يتوافق مع ما يسمح به القانون.⁴

ثانياً: شركة المساهمة

خصص المشرع الجزائري أحكام شركة المساهمة ضمن الفصل الثالث من الكتاب الخامس من القانون التجاري، متناولاً إياها بتفصيل دقيق في عدد من المواد القانونية.⁵ مبرزا أنها النموذج الأمثل لشركات الأموال، إذ تعتمد على تجميع رؤوس الأموال، ما يجعلها مناسبة للمشاريع الاقتصادية الكبرى.⁶ وتتميز هذه الشركة بأنها كيان قانوني مستقل قائم على ثبات رأس المال، الذي يشكل ضماناً عاماً

1- حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١١٧

2- بن نولي زرزور، الطبيعة القانونية لاندماج الشركات-دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017م، ص 125

3 - المواد من 564 الى 591، الامر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم حسب اخر تعديل، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، سنة 2015

4 - عبد القادر عزت، الشركات التجارية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى-السبع بنات ٢٤ شارع عدلي يكن، ١٩٩٧، الصفحة ٣٠٩.

5 - الامر رقم 59-75، سالف الذكر

6 - محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية-شركات الأموال: الجزء الثاني، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، صفحة 12.

للداننين.¹ يشترط القانون لتأسيس شركة المساهمة وجود سبعة شركاء على الأقل دون تحديد حد أقصى، ويسمح للأشخاص المعنوية بأن يكونوا شركاء، وتحدد مسؤولية كل شريك ضمن حدود حصته في رأس المال.²

ثالثا: شركة التضامن

تضمن القانون التجاري الجزائري أحكام شركة التضامن ضمن المواد من 551 إلى 563.³ وهي تمثل النموذج الأمثل لشركات الأشخاص نظرا لاعتمادها على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، ويقبل بعض المستثمرين الوطنيين على اختيار هذا النوع من الشركات، خصوصا عند وجود روابط قرابة أو صداقة وثيقة تجمعهم، لما توفره من بساطة في التأسيس وإدارة مباشرة. تعرف شركة التضامن بأنها شركة يؤسسها شخصان أو أكثر لممارسة نشاط تجاري تحت اسم تجاري يمثل عنوانها القانوني، وتخضع لأحكام شركات الأشخاص، مع مراعاة بعض القواعد الخاصة التي فرضها المشرع، وتدار الشركة إما من قبل جميع الشركاء أو من يعيّن من بينهم، كما أن حياتها تتأثر بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه، ما قد يؤدي إلى انقضاءها ما لم يتفق على خلاف ذلك في عقد التأسيس، وهو ما يعكس الأثر المباشر لانتهاء الاعتبار الشخصي في استمرار هذا النوع من الشركات.⁴

المبحث الثاني: الدولة

تضطلع الدولة بممارسة نوعين من النشاطات، نشاط إداري ونشاط غير إداري، ويفهم من النشاط الإداري أنه ذلك الذي يرتبط بشكل مباشر بتنفيذ القوانين، وحفظ النظام العام، وإدارة المرافق العامة لتلبية حاجات المواطنين اليومية، أما النشاط غير الإداري، فقد أصبح محل جدل، حيث يميل البعض إلى إدخاله ضمن صلاحيات السلطة التنفيذية، ولكن تحت مسميات مختلفة مثل: أعمال السيادة، أو الأعمال السياسية والأمنية، أو حتى أعمال تشريعية وتنفيذية ذات طابع سيادي، وهي لا تعد من قبيل الإدارة العامة بالمفهوم التقليدي. هذا التصنيف له أثر كبير، لأنه يخرج هذه الأعمال من نطاق الرقابة القضائية، باعتبارها

1 - خيرة مصدق، أحكام تخفيض رأس مال شركة المساهمة: التعديل السلبي دراسة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 01، جوان 2022، صفحة 596.

2 - وبزة شريفي، الاستبعاد القضائي للشريك في شركة المساهمة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 15، العدد 02، السنة 2020، صفحة 261.

3 - المواد من 551 إلى 563، الامر رقم 75-59، سالف الذكر.

4 - فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٤١٤ هجرية-١٩٩٤، ص ١٧٣-١٧٤.

مرتبطة بسيادة الدولة، وليس بتسيير المرافق، وهذا ما يجعل من الضروري توضيح الحدود بين النشاط الإداري الخاضع للقانون، والنشاط السيادي الذي يستثنى منه، خاصة مع تطور الدولة الحديثة وتوسع مهامها، بما في ذلك مجال الاستثمار، الذي يفترض أن يظل تحت الرقابة القانونية لضمان الشفافية والمحاسبة.

المطلب الأول: الحكومة

تعد الحكومة الكيان العضوي المحسوس الذي يباشر وظائف الدولة ضمن مجتمع معين ومرحلة زمنية محددة.¹ وقد تباينت تعريفات الحكومة بين كتاب العلوم السياسية، فبينما ذهب بعضهم إلى تعريفها بشكل ضيق على أنها السلطة التنفيذية وحدها، المسؤولة عن تنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة،² رأى آخرون، خاصة في حقل الإدارة العامة، أنها تمثل الكيان التنظيمي للسلطة التنفيذية، وتشمل المناصب القيادية مثل رئيس الدولة والوزراء، وذلك نظراً لكون هذه السلطة هي الأقرب إلى الأفراد وتجسداً مباشراً للسلطة السياسية في الدولة، فضلاً عن دورها في إدارة المنظمات العامة تحت رقابة السلطة التشريعية.³ وفي منظور أوسع، تعرف الحكومة على أنها مجموع الهيئات التي تمارس سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويقصد بها أيضاً ممارسة الحكم، أي مباشرة صاحب السيادة للسلطة العامة، وهو المفهوم الذي يهتما في هذا السياق.⁴ وبناء على ذلك، سنتناول دراستنا السلطة السيادية للحكومة من خلال فرعين أساسيين: الأول يتعلق بنظرية أعمال السيادة، والثاني بدراسة أثر هذه الأعمال على المستثمر.

الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة

تعد نظرية أعمال السيادة من النظريات القانونية التي تشكل استثناء على مبدأ خضوع أعمال الإدارة للرقابة القضائية، وقد أعطيت لها عدة تسميات على اختلاف آراء الفقه والقضاء، فأطلقوا عليها

1 - هایل عبد المولى طشوش، الدولة والاقتصاد-دراسة في الوظيفة الاقتصادية للدولة، الطبعة الأولى، دار زهدي للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص9

2 - زاهد محمد ديري، إدارة حكومية، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، 2018م-1439هـ، ص 28

3 - علي شريف، إدارة المنظمات الحكومية، د.ط، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2002/2003، ص ٢٢

4 - محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٤-١٩٩٤م، ص ١٥٧

تسمية أعمال الحكومة، وأعمال السيادة، والأعمال السياسية، وحتى تسمية الأعمال الدبلوماسية¹، وسنتطرق في دراستنا لمفهومها (أولاً)، ثم أساسها (ثانياً)

أولاً: مفهوم النظرية

يعتبر الرومان من أوائل من وضعوا أسس مفهوم السيادة، الذي تطور لاحقاً ليأخذ شكله المعاصر، ومنه نشأ مصطلح "أعمال السيادة". وتفهم السيادة اصطلاحاً على أنها السلطة العليا والمطلقة التي تحتكر حق إصدار الأوامر الملزمة للأفراد وتنظيم الأمور داخل الدولة، دون أن تكون خاضعة لأي سلطة أجنبية، مما يعكس الاستقلال الداخلي الكامل. وفي حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في قضية جزيرتي تيران وصنافير، تم تقسيم مفهوم السيادة إلى معنى سلبي وآخر إيجابي، المعنى السلبي يشير إلى عدم خضوع الدولة لأي سلطة أجنبية، بينما المعنى الإيجابي يتعلق بممارسة الدولة لسلطة الأمر والنهي داخل إقليمها، مع ما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات، وقد أكدت المحكمة أن السيادة الحقيقية لا تعني استئثار الهيئات الحاكمة بالسلطة، بل إن الشعب هو مصدر السيادة².

أما "أعمال السيادة"، بصفقتها استثناء عن مبدأ المشروعية فهي تلك الأفعال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، وتتمتع بحصانة قضائية كاملة من الرقابة، سواء من حيث الإلغاء أو التعويض، نظراً لما لها من ارتباط بالمصلحة العليا للدولة. ويصنف هذا النوع من الأعمال ضمن "أعمال الحكم" وليس "أعمال الإدارة". كما يرتبط المصطلح الإنجليزي "Sovereignty of Act" بحق الدولة في حماية الأنشطة الدبلوماسية من رقابة القضاء الوطني، ويشمل أيضاً مفهوم "State Act" الذي يعبر عن الحصانة التي تتمتع بها الأنشطة الحكومية التي تمارس في دول أخرى³.

ومن الناحية الفقهية تتعدد التعريفات لأعمال السيادة نظراً لاختلاف الاجتهادات فبعض الفقهاء يعرفونها بناءً على معيار عدم قابلية الطعن، معتبرين إياها أعمالاً تتمتع بحصانة من الرقابة القضائية في جميع صورها، سواء على الإلغاء أو التعويض أو فحص المشروعية، بينما يرى آخرون أنها أعمال لا تخضع لمبدأ المشروعية بسبب حصانتها القضائية الكاملة، كما عرفها آخرون بناءً على غايتها، فاعتبروها أعمالاً تصدر بموجب السلطة العليا للدولة لتنظيم القضاء والإدارة وحماية النظام السياسي

¹ - خالد عبد الكريم الميعان، نظرية أعمال السيادة ومدى مخالفتها لحق التقاضي في النظام القانوني الكويتي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 28، العدد 03، 2020، عمان، ص 399

² - حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، 2018م، ص 23-24

³ - المرجع نفسه، ص 24

والدفاع عن الدولة في الداخل والخارج. وعليه، يتضح أن الفقه لم يتفق على تعريف موحد لأعمال السيادة، رغم الاتفاق على أنها تصدر عن السلطة التنفيذية وتتمتع بحصانة من الرقابة القضائية¹

ثانياً: أساس النظرية

يتضح لنا أن الدولة لا تمارس وظائفها إلا من خلال أشخاص يشكلون هيئة تعرف باسم الحكومة، وهؤلاء الأفراد، بصفتهم الرسمية، هم من يمتلكون السلطة القانونية لتنظيم العلاقات داخل المجتمع، نظراً لما يتمتعون به من حق في ممارسة السيادة. وعندما نسعى لتحديد الآلية التي سُدّار بها هذه العلاقات، فإننا في الواقع نحدّد طريقة توزيع الفوائد الناتجة عن العملية الإنتاجية، ومن غير الممكن الوصول إلى هذا التحديد إلا من خلال منح الحق في ممارسة السيادة.² وتعتبر أعمال السيادة أو أعمال الحكومة مجموعة من الأنشطة التي تقوم بها السلطة الحاكمة في الدولة، بهدف الحفاظ على استقرار الدولة وضمان تماسكها من خلال حماية مقوماتها الأساسية مثل الأرض، والشعب، والسلطة، ويتم ذلك في مواجهة التحديات الخارجية أو الأزمات الداخلية التي قد تؤثر على النظام العام، بما في ذلك تنظيم السلطات وتحديد هيكل الحكم وتنظيم العلاقات بين مختلف السلطات. كما تساهم هذه الأعمال في خلق بيئة قانونية وتنظيمية مستقرة، وهو ما ينعكس بشكل غير مباشر على قدرة الدولة على جذب الاستثمارات، حيث يسهم الاستقرار السياسي في تعزيز الثقة لدى المستثمرين.³

وقد ظهرت فكرة السيادة نتيجة للصراع بين الملوك في فرنسا خلال العصور الوسطى والبابوية والإمبراطورية الرومانية. كانت الإمبراطورية تعتمد على النظام الملكي في السياسة والإقطاع داخلياً، مع هيمنة المسيحية كدين، كان الإمبراطور يمتلك السلطة السياسية، بينما كان الإقطاعيون يسيرون شؤون المقاطعات، في المقابل، كان البابا يتمتع بالسلطة الروحية بصفته ممثلاً للديانة المسيحية. مع بروز الدولة الحديثة، نشأت صراعات بين هذه القوى الثلاثة، حيث سعى الملك إلى فرض سيادته على الأراضي والشعب الفرنسي، في تلك الفترة، كان ينظر إلى الإمبراطور على أنه صاحب السلطة المقدسة، بينما حاولت الكنيسة إخضاع الدولة لسلطتها الروحية. من جهة أخرى، كان الإقطاعيون يعتبرون أنفسهم ممارسي السلطة الفعلية بفضل ملكيتهم للأراضي، لمواجهة ذلك، عمل الملك على تقليص سلطة الأمراء

¹ - محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 04، رقم 24، ديسمبر 2018م، ص 233

² - هارولد ج. لاسكي، الدولة نظرياً وعملياً، لندن، نسخة مترجمة صدرت من مؤسسة هنداي، دط، أكتوبر ١٩٣٤ م، ص ٧١

³ - مقتي بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية-دراسة في القانون الجزائري المقارن-، مجلة القانون، العدد 03، جوان 2012، ص 123

الإقطاعيين داخليا، مما ساعد في تعزيز سيادة الدولة الحديثة ووحدة السلطة الزمنية والروحية في شخصه، وأصبح مبدأ السيادة سمة بارزة لهذه الدولة نتيجة للصراع بين هذه القوى.¹

وإذا كانت الحكمة من استثناء أعمال السيادة من رقابة القضاء ترجع إلى كونها أعمالا حكومية تتعلق بالمصلحة العليا للدولة، وتنسم بطابع سياسي واضح، وترتبط بالعلاقات السياسية والدولية، فإن المصلحة العامة تقتضي بالفعل عدم عرض هذه الأعمال على القضاء، إلا أن هذا التبرير العام لا يكفي وحده، مما يستدعي ضرورة البحث عن معايير واضحة ومحددة للتفريق بين أعمال السيادة الخارجة عن الرقابة القضائية، وبين الأعمال الإدارية العادية التي تظل خاضعة لتلك الرقابة.²

1-معيار الباعث

يقوم هذا المعيار على النظر في الدافع الكامن وراء إصدار العمل الإداري، بحيث يعد العمل من أعمال السيادة إذا كان دافعه سياسيا بحتا، وبالتالي يستبعد من نطاق الرقابة القضائية. وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه، خاصة في الحالات التي يكون فيها الهدف حماية الأمن العام أو دعم السلطة الحاكمة. إلا أن هذا المعيار قد تعرض لانتقادات واسعة، من أبرزها غموضه وتوسعه في تصنيف الأعمال السيادية، مما قد يفضي إلى المساس بحقوق الأفراد وحياتهم، بما في ذلك حقوق المستثمرين الذين قد يجدون أنفسهم خارج مظلة الحماية القانونية بسبب الطبيعة السياسية المزعومة للعمل الإداري.³

2-المعيار الموضوعي

يرتكز هذا المعيار على طبيعة العمل ذاته بدلا من الهدف منه، ويفرق بين الوظيفة الحكومية ذات الطابع السيادي، والتي تشمل حماية الدستور، وتنظيم العلاقات الدولية، وممارسة سلطة الحكم العليا، وبين الوظيفة الإدارية التي تنحصر في إدارة الشؤون العامة للدولة. وتعتبر الوظيفة الإدارية خاضعة للرقابة القضائية، بخلاف الوظيفة الحكومية. غير أن هذا المعيار يعاني هو الآخر من إشكالية أساسية، إذ ينقل التمييز من طبيعة العمل إلى طبيعة الوظيفة، وهي بدورها مسألة تقتقر إلى حدود دقيقة، مما يضع المستثمر في موقف غير واضح إزاء ما يمكن الطعن عليه قضائيا وما يستثنى تحت غطاء السيادة.⁴

1 - عمر بوقريط، تطبيق نظرية السيادة في الدساتير الجزائرية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 31، عدد 4، ديسمبر 2028، الجزائر، ص 289

2- عفاف العقون، وليد شريط، نظرية أعمال السيادة في الجزائر: قناعة أم تقليد، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد 13، العدد 04، جويلية 2021، ص 33

3- رجاء جواد كاظم، نظرية أعمال السيادة وتعارضها مع مبدأ التقاضي، مجلة روح القوانين، العدد 90، أبريل 2020، ص 341

4- عفاف العقون، وليد شريط، مرجع سابق، ص 33

3- معيار التنفيذ

يرى بعض الفقه أن العمل يعتبر من أعمال السيادة إذا كان يستند في تنفيذه إلى أحكام أو مبادئ دستورية، بينما يعد إداريا إذا استند إلى قانون عادي. ورغم ما يحمله هذا المعيار من منطق نظري، إلا أنه قوبل بانتقادات عملية، أبرزها الخلط بين ما هو سيادي وما هو إداري، فثمة أعمال تعتبر سيادية ولا تستند مباشرة إلى نصوص دستورية، وأخرى ذات طابع إداري تقوم على مبادئ دستورية دون أن تصنف سيادية. وبالتالي، فإن هذا المعيار لا يوفر وضوحا كافيا في التمييز، ما قد يربك المستثمر الباحث عن ضمانات قانونية واضحة.¹

4- معيار الحصر القضائي لأعمال السيادة

نظرا لصعوبة وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، اتجهت الأنظمة القانونية، ومنها النظام الجزائري، إلى ترك أمر التحديد للقضاء، وتحديدًا لمجلس الدولة، أي أن القضاء هو من يقرر ما إذا كان العمل يدخل ضمن نطاق السيادة أم لا، وقد تم استبعاد أعمال السيادة من اختصاص القضاء الإداري دون أن يوضع تعريفا دقيقا لها. وتمتاز أعمال السيادة بارتباطها المباشر بالقرارات السياسية العليا، مثل العلاقات الخارجية، والأمن القومي، والمصلحة العامة العليا. وبحكم طبيعتها، تستبعد هذه الأعمال من رقابة القضاء حماية لمرونة السلطة التنفيذية في إدارة شؤون الدولة العليا. غير أن هذا الطابع المفتوح للسلطة قد يثير تخوف المستثمرين، لما ينطوي عليه من إمكانية صدور قرارات مؤثرة على استثماراتهم دون تمكينهم من اللجوء للقضاء للطعن فيها.²

الفرع الثاني: تأثير أعمال السيادة على المستثمر

أعمال السيادة هي تلك التي تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية، سواء كانت محاكم إدارية أو عادية، ولا يمكن الطعن فيها أمام القضاء. هذه الأعمال لا تخضع لأي نوع من الرقابة القضائية، سواء كانت رقابة إلغاء أو تعويض أو فحص المشروعية، بغض النظر عن الظروف العادية أو الاستثنائية التي قد تصدر فيها. وتستند هذه النظرية إلى طبيعة معينة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بالاستقلال عن أي رقابة قضائية، نظرا لأنها ترتبط بالسيادة الداخلية أو الخارجية للدولة، وعلى الرغم من أن هذه الأعمال قد تصدر عن أعلى مستويات الإدارة، إلا أنها لا تعتبر قرارات إدارية تقليدية، بل تتميز بطابع سياسي خاص أو أمني، وغالبا ما تصدر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية. من خلال ذلك، تمنح السلطة التنفيذية حرية مطلقة في اتخاذ القرارات المتعلقة بتلك الأعمال، مما يحرم المحاكم من النظر في الطعون

1 - رجاء جواد كاظم، مرجع سابق، ص ٣٤١

2- رجاء جواد كاظم، مرجع سابق، ص ٢٤٢-٢٤٣

المرفوعة بشأنها، سواء كانت لغايات الإلغاء أو التعويض.¹ وعليه سنتطرق الى: مواجهة المستثمر لأعمال السيادة (أولاً)، أمثلة عن أعمال السيادة (ثانياً)

أولاً: مواجهة المستثمر لأعمال السيادة

بالعودة للقانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، وبالتحديد في ضوء المادة 12،² يتضح أن المشرع الجزائري أقر مبدأ اختصاص القضاء الوطني الأصل بالنظر في النزاعات المرتبطة بالاستثمار، بما يكرس الطابع السيادي للدولة ويضمن استقلالية السلطة القضائية. ويترتب على ذلك أن المستثمر الوطني ملزم باللجوء إلى القضاء الداخلي للفصل في النزاعات المتعلقة بالاستثمار، ورغم ذلك فإن الأعمال السيادية تظل بمنأى عن الرقابة القضائية، بحيث لا يمكنه الطعن فيها لا أمام القضاء الوطني ولا أمام أي هيئة دولية. وفي المقابل، منح المشرع للمستثمر الأجنبي، بموجب ذات المادة، إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي، سواء بناءً على اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر، أو استناداً إلى اتفاق تحكيم مبرم مع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنصوص عليها في المادة 18 من نفس القانون. ويعكس هذا التوجه حرص المشرع على توفير ضمانات إضافية لجذب الاستثمار الأجنبي، نظراً لاختلاف طبيعة مصالح المستثمر الأجنبي، الذي يسعى لتحقيق أهداف اقتصادية خاصة تتمثل أساساً في تنمية رأس ماله، مقارنة بأهداف الدولة التنموية العامة.³

ثانياً: أمثلة عن أعمال السيادة

1- قطع العلاقات الاقتصادية

تعد العقوبات الاقتصادية الدولية إحدى وسائل الضغط التي تستخدم لتحقيق أهداف سياسية خارجية، من خلال اتخاذ إجراءات تجارية أو صناعية تلحق الضرر بالجهة المستهدفة، كما تعد مثلاً واضحاً على ممارسة الأعمال السيادية. وتعرف العقوبات الاقتصادية بأنها أسلوب ضغط اقتصادي يمارس لتحقيق أهداف سياسية، سواء عبر الإكراه المباشر أو من خلال إلحاق الضرر الاقتصادي بالجهة الأخرى. وفي هذا السياق، يعد قطع العلاقات الاقتصادية بين الدول من أبرز صور العقوبات الاقتصادية، حيث يشمل وقف التبادل التجاري، وتعليق الاتفاقيات الاقتصادية، وتجميد الأصول كوسائل للردع أو المعاقبة على سلوكيات تنتهك قواعد القانون الدولي أو تهدد السلم والأمن الدوليين. وبناءً على

1- حمزة الزروق حبيب، نظرية أعمال السيادة بين القانون والفلسفة، مجلة جامعة بني وليد للعلوم الانسانية والتطبيقية، العدد 24، يونيو 2022م، ليبيا، ص 97

2- المادة 12، من قانون 18-22، سالف الذكر

3- مقرين يوسف، خصوصية فض منازعات الاستثمار ضمن أحكام القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار-التسوية القضائية وتحكيم الاستثمار نموذجاً، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2023، ص 310-311

ذلك، يمكن تعريف قطع العلاقات الاقتصادية بأنه مجموعة من الإجراءات الاقتصادية والمالية التي تقرضها دولة أو مجموعة من الدول على طرف آخر بهدف التأثير على سياساته أو تصرفاته، والحد من تهديداته للمجتمع الدولي.¹

ومن أمثلة قطع العلاقات الاقتصادية الدولية: مقاطعة الدول العربية للولايات المتحدة وهولندا 1973، مقاطعة الولايات المتحدة لكوبا 1960 ، مقاطعة الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي لروسيا 2014، مقاطعة الولايات المتحدة لإيران 1979²

2-التأميم

من أمثلة أعمال السيادة التي تمس المستثمرين أيضا هو التأميم، الذي يعرف بأنه "عمل قانوني تنتقل الدولة بمقتضاه ملكية ممتلكات خاصة في نشاط معين إلى ملكيتها للمصلحة العامة، بغرض استغلالها أو السيطرة عليها لتحقيق أهداف محددة". وعلى المستوى الدولي، عرف معهد القانون الدولي التأميم بأنه: "عملية سياسية تقوم بها الدولة لتغيير بنيتها الاقتصادية كليا أو جزئيا، من خلال ضم مشروعات صناعية أو زراعية حيوية إلى القطاع العام، خدمة لمصلحة الأمة". ويعد التأميم ظاهرة قانونية مستقلة تهدف إلى نقل الملكية من القطاع الخاص إلى القطاع العام، مع اختلاف آثاره الدولية حسب طبيعته، ففي التأميم الإيديولوجي يتم التنفيذ دون تعويض ويستهدف مبدأ الملكية الفردية، بينما يهدف التأميم الإصلاحي إلى ضمان السيطرة الوطنية مع دفع تعويض عادل للمالكين السابقين. وبرغم أن للدولة الحق السيادي في التأميم، فإن هذا الحق مقيد بشروط أساسية منها أن يكون التأميم لتحقيق المصلحة العامة، عدم التمييز بين المواطنين والأجانب، الالتزام بدفع تعويض عادل لأصحاب الحقوق، وقد أكد القانون الدولي هذا الحق، لا سيما قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 لسنة 1962 ، الذي أقر بحق الدول في تأميم الممتلكات الأجنبية داخل إقليمها، بشرط احترام المصلحة العامة، المساواة، وتعويض المتضررين بتعويض عادل وقابل للتحويل إلى الخارج.³

¹ شادي خليفة محمد الأحمد، العقوبات الاقتصادية: أحكامها وآثارها الاقتصادية من منظور إسلامي، مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية، المجلد 14، العدد 02، ديسمبر 2023، ص 28

² تعد هذه الحالات من أبرز الأمثلة التاريخية المعروفة على قطع العلاقات الاقتصادية، وتذكر في العديد من المراجع الأكاديمية وتعتبر من المعلومات العامة في الدراسات الدولية.

³ هاني محمد خليل العزاوي، مرجع سابق، ص 333-334

ومن أبرز الحالات الواقعية التي واجهت المستثمرين في هذا السياق: تأميم قناة السويس-مصر 1956، تأميم قطاع النفط-فرنزويلا 1976 ، تأميم شركات الطاقة-بوليفيا 2006 ، تأميم شركات النفط-إيران 1951 ، تأميم شركة النفط-الأرجنتين 2012¹

المطلب الثاني: الإدارة العامة

في ظل التحولات الاقتصادية الكبرى التي انتهجتها الدولة بهدف إنعاش الاقتصاد الوطني، أولت السلطات العمومية أهمية بالغة للاستثمار، تجلت في إصدار جملة من التشريعات القانونية والتنظيمية الرامية إلى تشجيعه وتهيئة مناخ قانوني ملائم له. وفي هذا السياق، تم إنشاء عدد من الهيئات والوكالات المتخصصة لدعم هذه الديناميكية، من أبرزها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، التي تعد النواة الأولى لما يعرف اليوم بالوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، والتي تمثل الإدارة العامة في مجال التعاملات الاستثمارية.²

تعود نشأة الوكالة إلى بداية التسعينيات، في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر آنذاك، بهدف تعزيز مسار التحول الاقتصادي ودعم جهود ترقية الاستثمار الوطني والأجنبي.³ وقد أنشئت بداية تحت مسمى وكالة ترقية ودعم الاستثمار (ASPI)، بناءً على المادة 07 من القانون 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار. وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-319، تم تحديد تنظيم وسير الوكالة. ثم شهدت الوكالة تحولا مهما إثر صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث تم تغيير تسميتها إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) وفي هذا الإطار، نص المرسوم التنفيذي رقم 01-282 على تحويل كافة القيم المادية الخاصة بوكالة ترقية ودعم الاستثمار إلى الوكالة الجديدة. لاحقا، وضمن مساعي تحديث مهام الوكالة وتنظيمها، صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-356 الذي حدد صلاحيات الوكالة وسير عملها، وتم تعديله لاحقا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100. واستكمالا لهذا المسار، أدخلت تعديلات إضافية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-298، وذلك بهدف تحسين

¹ - هذه الأحداث تمثل أمثلة تاريخية معروفة ومندولة في الدراسات الاقتصادية والسياسية، وهي موثقة في مصادر متعددة وتعتبر من الثقافة العامة في المجال

² - فاتح جازي، زهير شلال، دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على ضوء القانون الجديد لترقية الاستثمار في الجزائر-الواقع والافاق (2016-2022)، مجلة الاقتصاد والتنمية-مخبر التنمية المحلية المستدامة، المجلد 06، العدد 01، 2018، المدينة-الجزائر، ص 29

³ - أسماء زينات، مكانة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تشجيع الاستثمار في الجزائر باستخدام المحفزات الجبائية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والتجارة، العدد 33، 2016، ص 119

الإطار التنظيمي لمهام الوكالة.¹ وقد أشار القانون رقم 18-22 إلى هذه الوكالة في المادة 18 دون تقديم تعريف دقيق لها، مكتفياً بالإقرار بتسميتها الجديدة وفقاً لما نصت عليه المادة 06 من الأمر 03-01.

وفي غياب تعريف شامل ضمن القانون، تدارك المشرع ذلك من خلال المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298، التي تتولى تحديد تنظيم وسير عمل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.² حيث جاء فيها: "الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوزير الأول".³

من خلال استقراء نص المادة، يمكن استخلاص أن الوكالة تعد إما مؤسسة أو شخصاً من أشخاص القانون العام، يستند في تنظيمه إلى مبدأ التخصص الوظيفي وفقاً للهدف الذي أنشئ من أجله، كما تتمتع بالشخصية المعنوية التي تخولها الحق في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، إلى جانب امتلاكها لذمة مالية مستقلة.⁴

كما تعد الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ما يترتب عليه خضوعها من حيث الاختصاص القضائي للقضاء الإداري، وذلك بالنظر إلى طبيعة قراراتها التي تصنف ضمن الأعمال الإدارية، تطبيقاً للمعيار العضوي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتمتع الوكالة بأهلية التقاضي، سواء بصفتها مدعية أو مدعى عليها، ويمثلها أمام القضاء مديرها العام، باعتباره المسؤول الأول عن تسيير شؤونها الإدارية والمالية، وذلك وفقاً لأحكام قانون الاستثمار والقواعد العامة التي تنظم عمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ويتولى المدير العام ممارسة جميع الصلاحيات المرتبطة بمصالح الوكالة، كما يتصرف باسمها ويمثلها أمام القضاء وفي مختلف التصرفات القانونية وأعمال الحياة المدنية، بصفته الممثل القانوني للوكالة، في حدود الصلاحيات المخولة له من قبل مجلس الإدارة.⁵ وسنتناول في هذا المطلب دراسة سبل الطعن المتاحة للمستثمر في مواجهة الإدارة العامة، وذلك من خلال التطرق إلى التنظيم الإداري الداخلي للوكالة (فرع أول)، التظلمات الإدارية (فرع ثاني)، ثم طبيعة الاختصاص القضائي في منازعات الوكالة (فرع ثالث).

¹ - جيلالي بلحاج، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار-أي دور لترقية الاستثمار، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 11، العدد 01، الجزائر، 2023، ص 236.
² - أمينة عومام، الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في إطار قانون الاستثمار الجديد 18-22، مجلة طبعة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، 2022، الجزائر، ص 100-102.
³ - المادة 6، المرسوم التنفيذي 22-298 مؤرخ في 8 سبتمبر 2022 ينظم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2022.
⁴ - سامية فواترة، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في قوانين الاستثمار الجديد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 03، 2020، الجزائر، ص 70.
⁵ - محمد لعشاش، الأجهزة القانونية للاستثمار في ظل القانون الجديد رقم 18-22، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 01، مارس 2023، الجزائر، ص 304.

الفرع الأول: التنظيم الإداري الداخلي للوكالة

سندرس في هذا الفرع كل ما يتعلق بالتنظيم الإداري الداخلي للوكالة من، هياكلها (أولا)،
صلاحياتها (ثانيا)، هيئاتها (ثالثا)

أولا: هياكل الوكالة

حدد المرسوم التنفيذي 22-298 الإطار الهيكلي والتنظيمي الداخلي للوكالة، وذلك من خلال
الباب الثاني المعنون بـ "التنظيم- التسيير- السير"، وقد نص هذا الباب على الهياكل الأساسية التي تتألف
منها الوكالة،¹ وتتمثل فيما يلي:

1-المدير العام

بناءً على المرسوم 22-298، وعلى الصلاحيات التي خولت للمدير العام باعتباره المسؤول الأول،
يعتبر المسؤول الأعلى الذي له سلطة التعيين² في كل مناصب العمل التي لم تتقرر طريقة أخرى للتعيين
فيها، كما أنه مكلف بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة.³ وبالاطلاع على المادتين 15 و 16 من المرسوم، فإن
صلاحيات المدير العام تتمثل في صرف ميزانية الوكالة، ولكن بالشروط التي يحددها القانون والتنظيم،
وله الحق في إعداد مشاريع ميزانية الوكالة وإبرام الصفقات والاتفاقيات التي تكون لها علاقة بمهام
الوكالة، مع إمكانية تفويض بعض الصلاحيات كالإمضاء، لكن ضمن حدود معينة.⁴

2-مجلس الإدارة

طبقا لأحكام المادة 05 من المرسوم 22-298، تنظم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار من قبل
مجلس الإدارة، الذي يعد بمثابة الهيئة المسيرة للوكالة.⁵ وقد تضمنت المادة 07 من ذات المرسوم أن
مجلس الإدارة يتشكل من ممثلين عن مختلف القطاعات الوزارية، ويرأسه ممثل الوزير الأول، ويجوز
نفس النص، في إطار ممارسة مهامه، الاستعانة بأي شخص تتوفر فيه الكفاءة والخبرة اللازمة. أما فيما
يتعلق بسير عمل المجلس، فقد تضمنت المادة 09 من المرسوم وما يليها كيفية انعقاد المجلس

1- خيرة فلاح، عبد الرحيم أوسهلة، المستجد في الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في القانون 22-18، مداخلة في الملتقى الوطني
(حضور/افتراضي) قراءة في قانون 22-18، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1-الحاج لخضر، بتاريخ 09-05-
2024، ص3

2- بوشارب إيمان، الإطار المؤسسي للاستثمار على ضوء القانون 22-18 الجديد، جامعة 8 ماي 1945، مجلة الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، سنة 2024، ص1223

3- خيرة فلاح، عبد الرحيم أوسهلة، مرجع سابق، ص5

4- المواد 15-16، من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المؤرخ في 8 سبتمبر 2022، ينظم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها،
الجريدة الرسمية/العدد 60، الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2022

5- المادة 5، من المرسوم 22-298، سالف الذكر

لاجتماعاته، سواء كانت عادية أو استثنائية، بشكل يضمن سير اشغاله بصورة منتظمة واتخاذ قراراته وفقا لضوابط محددة قانونا يضيف عليه طابع الهيئة التنظيمية الجماعية ذات الطابع الدوري.¹

3-الشبابيك الوحيدة:

تعد هذه الشبابيك إطارا جوهريا في عمل الوكالة، وتمثل أداة اتصال مباشر وفعالة بين المستثمر والدولة، مما يجعل منها آلية فعالة لتسهيل الإجراءات وتحفيز الاستثمار. وقد خصها المرسوم التنفيذي رقم 22-298 بتنظيم مفصل،² حيث تناولت المادة 18 من المرسوم أنواع الشبابيك، فيما تضمنت المادة 19 من نفس النص مهام الشبابيك، أما المادة 20 فقد تناولت أحكاما خاصة بأعوان وممثلي الوكالة.³

4-المنصة الرقمية للمستثمر:

استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 23 من القانون رقم 22-18 يتعلق بالاستثمار، منصة رقمية جديدة تهدف إلى مواكبة متطلبات العصرنة والرقمنة في تسيير المشاريع الاستثمارية،⁴ وقد عرفتها المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 بأنها "أداة إلكترونية لتوجيه الاستثمارات ومرافقتها ومتابعتها منذ تسجيلها وخلال فترة استغلالها"،⁵ حيث تعمل هذه المنصة على إزالة الطابع المادي عن الإجراءات المرتبطة بالمشاريع الاستثمارية، مما يسمح للمستثمرين بالقيام بكافة العمليات المتعلقة باستثماراتهم عبر شبكة الإنترنت، دون الحاجة إلى التعاملات الورقية التقليدية. كما تنكف المنصة الرقمية مع طبيعة كل نشاط استثماري ونوع الطلبات المقدمة، مما يجعلها أداة مرنة تستجيب لمتطلبات مختلف القطاعات الاستثمارية. علاوة على ذلك، ترتبط هذه المنصة مع مختلف الأنظمة المعلوماتية للهيئات والإدارات ذات الصلة بالمشاريع الاستثمارية، مما يسمح بإنشاء بيئة متكاملة وموحدة لمتابعة الإجراءات بكل شفافية وسرعة. وتهدف هذه الآلية الإلكترونية إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الرئيسية، أبرزها: تسهيل عمليات إنشاء المؤسسات والاستثمارات، تبسيط وتسهيل الإجراءات الإدارية، تحسين قنوات التواصل بين المستثمرين والإدارة الاقتصادية، وتسريع دراسة ومعالجة ملفات الاستثمار

¹ - سالمى هشام، دبي علي، الإطار المؤسسي للنظام الجديد للاستثمار ودور الشباك الوحيد في تحقيق مسعى تبسيط الإجراءات، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 8، العدد 2، السنة 2024، ص 62-63

² - بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 1225

³ - المواد 18-19-20، من المرسوم 22-298، سالف الذكر

⁴ - خيرة فلاح، عبد الرحيم أوسهلة، مرجع سابق، ص 7

⁵ - المادة 27، من المرسوم التنفيذي 22-298، سالف الذكر

من طرف الإدارات المختصة، بما ينعكس إيجاباً على جذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية وتعزيز مناخ الأعمال في الجزائر.¹

ثانياً: صلاحيات الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

تتولى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار مجموعة من المهام التي أقرت ضمن المادة 18 من القانون 18-22، حيث تتمثل هذه المهام أساساً في ترقية وتنمين الاستثمار سواء داخل الجزائر أو خارجها، وكذا تعزيز جاذبية الجزائر بالتنسيق مع الممثلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية في الخارج، كما تتولى الوكالة مهام إعلام أوساط الأعمال وتحسيسهم، وضمان سير المنصة الرقمية للمستثمر.² إلى جانب ذلك، تقوم الوكالة بتسجيل ملفات الاستثمار ومعالجتها، ومرافقة المستثمرين في استكمال الإجراءات المتصلة بالاستثمار، فضلاً عن تسيير المزايا المتعلقة بحافزة المشاريع، ومتابعة مدى تقدم وضعية المشاريع الاستثمارية.³

وقد منح المشرع، ضمن المادة 18 من القانون 18-22، الوكالة جملة من الصلاحيات، حيث وردت هذه المهام بصفة عامة ومجملتها، مما استدعى الرجوع إلى النصوص التنظيمية لتفصيلها.⁴ وفي هذا الإطار، جاء المرسوم التنفيذي 22-298، لا سيما في مادته الرابعة، ليحدد بدقة ووضوح المهام المنوطة بالوكالة، مبرزاً مجالات تدخلها المختلفة، و مترجماً الإرادة التشريعية إلى آليات تنفيذية أكثر واقعية وفعالية. وتتفرع هذه المهام ضمن المجالات التالية: مجال الإعلام، مجال التسهيل، مجال ترقية الاستثمار، مجال مرافقة المستثمر، ومجال تسيير الامتيازات.⁵

ثالثاً: هيئات الوكالة

استحدث المشرع الجزائري ضمن المادة 18 من القانون 18-22، على مستوى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، هيئات جديدة تتمثل في الشبائيك الوحيدة، وذلك بغرض تسهيل تجسيد ومرافقة الاستثمار. وفي هذا الإطار، نصت المادة 19 من القانون 18-22 على إنشاء الشبائيك الوحيدة للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية. وقد أسند إلى هذه الشبائيك دور محوري على المستوى الوطني، حيث تتولى تنفيذ الإجراءات الضرورية لتجسيد ومرافقة وترقية المشاريع الاستثمارية الكبرى والمشاريع الأجنبية. وقد تم تأكيد هذا الاختصاص بموجب المادة 18 من المرسوم التنفيذي 22-298،

¹ - فلاح خيرة، مرجع سابق، ص 7

² - بوعافية سمير، بولطيف بلال، مساهمة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار (AAPI) في دعم وترقية الاستثمار – دراسة حالة الشباك الوحيد اللامركزي لولاية برج بوعريج، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 6، العدد 02، سنة 2022، ص 225

³ - المادة 22، من القانون 18-22، سالف الذكر

⁴ - المادة 18، من قانون 18-22، سالف الذكر

⁵ - المادة 4، من المرسوم التنفيذي 22-298، سالف الذكر

بحيث تهدف هذه الشبائيك أساسا إلى ترويج الاستثمار على المستوى الدولي وجذب رؤوس الأموال الأجنبية. وتمارس دورا فعالا في التنسيق بين مختلف القطاعات المعنية، خاصة تلك المرتبطة بالاستثمار الأجنبي المباشر، من خلال تسجيل المشاريع الاستثمارية، ومنح التراخيص والمقررات، وجمع الوثائق المتعلقة بمزاولة النشاط الاستثماري، إضافة إلى متابعة تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المستثمر.¹

أما بالنسبة للشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، فقد نصت عليه المادة 20 من القانون 18-22، حيث يعتبر المحاور الوحيد للمستثمر على مستوى المجلس، ويتولى مهمة مساعدة ومرافقة المستثمرين في إتمام الإجراءات المرتبطة بالاستثمار. ويضم كل من الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية وكذا الشبائيك الوحيدة اللامركزية، ممثلي الهيئات والإدارات المكلفة مباشرة بتنفيذ الإجراءات المتعلقة بتجسيد المشاريع الاستثمارية، ومنح المقررات والتراخيص، وكافة الوثائق المرتبطة بممارسة النشاط الاستثماري، فضلا عن الحصول على العقار الموجه للاستثمار، ومتابعة تنفيذ الالتزامات المترتبة على المستثمر. وقد خولّ المشرع ممثلي الهيئات والإدارات ضمن هذه الشبائيك، بموجب المادة 22 من نفس القانون، سلطة البت في الملفات ضمن الآجال المحددة بموجب التشريع والتنظيم الساري.²

الفرع الثاني: التظلمات الادارية

بموجب أحكام القانون رقم 18-22 المؤرخ في 24 يوليو 2022 والمتعلق بالاستثمار،³ كرس المشرع الجزائري مجموعة من الوسائل والآليات القانونية الكفيلة بحل الخلافات التي قد تنشأ بين المستثمرين والإدارات المكلفة بتنفيذ التشريع الاستثماري؛ وفي هذا الإطار، نصت المادة 11 من ذات القانون على آلية خاصة لفائدة المستثمرين الذين يعتبرون أنفسهم قد تعرضوا للغبن من قبل أي إدارة أو هيئة مكلفة بتطبيق أحكامه، وذلك في حالات سحب أو رفض منح المزايا، أو رفض إعداد المقررات والوثائق والتراخيص اللازمة، وقد منحهم المشرع حق اللجوء إلى التظلم الإداري، وفي حال عدم تسوية النزاع عبر هذه الآلية، يمكنهم التوجه إلى سلطة أعلى، دون المساس بحقهم الأصيل في اللجوء إلى القضاء المختص. وعليه، ولحل الخلافات الناجمة عن منازعات الاستثمار، اعتمد المشرع الجزائري طريقتين أساسيتين: الطريق القضائي باعتباره الأصل، مع إمكانية اللجوء إلى الطعن الإداري الخاص بمنازعات الاستثمار.⁴ ومن هنا، يطرح التساؤل التالي: ما هو دور الطعن الإداري في تسوية الخلافات بين المستثمر والوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار أو أي إدارة أخرى مختصة؟

1- بوعافية سمير، بولطيف بلال، مرجع سابق، ص226

2- المواد 19-20-21-22، من قانون 18-22، سالف الذكر

3- القانون 18-22، سالف الذكر

4- جلال عزيزي، وهبة مرزوق، خصوصية الطعن الإداري في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، مجلد 8، عدد 3، سنة 2023، ص153-152

للإجابة عن هذا الإشكال، يتبين أن المشرع أتاح للمستثمر المتضرر إمكانية تقديم تظلم. وبناءً على ذلك، سنتناول أولاً التظلم الودي الموجه إلى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، وثانياً التظلم التسلسلي المرفوع أمام اللجنة العليا للطعون.

أولاً: التظلم المسبق كإجراء إجباري لقبول الطعن الإداري

ألزم المشرع الجزائري المستثمرين الراغبين في الطعن أمام اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار.¹ بتقديم تظلم مسبق أمام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار. ويعد هذا التظلم شرطاً شكلياً لقبول الطعن، بحيث يترتب على عدم احترامه رفض الطعن شكلاً،² سواء تعلق الأمر بسحب أو برفض منح المزايا الاستثمارية أو برفض إعداد المقررات والتراخيص اللازمة من طرف الإدارات أو الهيئات المعنية بتطبيق قانون الاستثمار، وبالرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحديدًا المادة 830، نجد أنها تنص على أن "يمكن للشخص المعني بالقرار الإداري أن يقدم تظلمًا إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار."³ ومن ثم، يجوز للمستثمر الذي تعرض للغبن أن يتقدم بتظلم على مستوى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار.

وقد ضبط المشرع الجزائري آجال تقديم التظلم في المادة 829 من ذات القانون، حيث حددها بأربعة (04) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.⁴ ويستفاد من المادة 830 أن سكوت الجهة الإدارية عن الرد خلال شهرين من تاريخ التبليغ يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض، ويمنح للمستثمر بعد ذلك أجل شهرين إضافيين لتقديم طعنه القضائي، يحتسب بدءاً من تاريخ انتهاء مهلة الشهرين الخاصة بسكوت الإدارة.⁵ وفي حال رد الجهة الإدارية بالرفض خلال الأجل القانوني، يبدأ سريان ميعاد الطعن من تاريخ تبليغ هذا الرفض، ويثبت إيداع التظلم بكل الوسائل الكتابية، ويجب إرفاقه مع عريضة الطعن. كما نصت المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن أجل الطعن لا يحتج به إلا إذا تمت الإشارة إليه صراحة في تبليغ القرار المطعون فيه، وفي غياب هذه الإشارة يبقى للمستثمر الحق في الطعن دون تقييد بالأجل.⁶

1 - المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المؤرخ في 4 سبتمبر 2022، يحدد تشكيلة اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022

2 - المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296، سالف الذكر

3 - المادة 830، من القانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

الجزائرية، العدد 21، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48

4 - المادة 829، من القانون 08-09، سالف الذكر

5 - المادة 830، من القانون 08-09، سالف الذكر

6 - المادة 831، من القانون 08-09، سالف الذكر

ويلاحظ أن القرار الإداري الذي يكون محل تظلم قد يكون فرديا أو تنظيميا، ويشترط أن يتضمن الإشارة إلى ميعاد الطعن (أربعة أشهر)، وإلا يفقد القرار أثره في تقييد حرية المستثمر بالطعن داخل الأجل المحدد. وتجدر الإشارة إلى أن آجال الطعن تحسب كاملة دون احتساب يوم التبليغ، حيث يبدأ الحساب من منتصف الليل الموالي للتبليغ، مع احتساب الأيام الوطنية ضمن هذه الآجال. أما في حالة توقف نشاط الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار كلياً أو جزئياً، فيتم تمديد الأجل تبعاً لذلك. كما أن هناك أسباباً قانونية قد تؤدي إلى قطع أو وقف سريان هذه الآجال، منها القوة القاهرة أو تقديم طلب المساعدة القضائية، أو أي حادث طارئ يقطع الآجال كلياً مما يستوجب إعادة احتساب الأجل من جديد ابتداءً من الصفر، مع منح المستثمر مدة أربعة أشهر جديدة. من خلال ما سبق، يتبين أن التظلم المسبق يعد إجراءً إجبارياً وجوبياً قبل تقديم أي طعن إداري، يتم على مستوى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار. وقد اعتبر المشرع التظلم بمثابة سلاح ذي حدين، فهو من جهة وسيلة لغربلة النزاعات وتمكين الإدارة من تصحيح قراراتها قبل اللجوء للقضاء، ومن جهة أخرى، يعتبر شرطاً شكلياً لقبول الطعون أمام الجهات المختصة. ففي حالة قبول التظلم تنتهي المنازعة في مهدها، أما في حالة رفضه صراحة أو ضمناً (بالسكوت)، يحق للمستثمر الانتقال إلى مرحلة الطعن أمام سلطة أعلى أو القضاء المختص.¹

ثانياً: التظلم التسلسلي أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون

عند عدم تسوية النزاع عبر التظلم المسبق الموجه إلى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، أجاز المشرع الجزائري للمستثمر اللجوء إلى التظلم التسلسلي أمام سلطة أعلى، وهي اللجنة الوطنية العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار، كما نصت على ذلك المادة 11 من القانون 18-22، حيث ورد فيها أن: "اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار، تدعى في صلب النص باللجنة، تكلف بالفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون".²

وقد عرف المرسوم الرئاسي رقم 22-296 اللجنة بأنها هيئة وطنية عليا توضع لدى رئاسة الجمهورية، تختص بدراسة ومعالجة والفصل في الطعون المقدمة من طرف المستثمرين، سواء كانوا وطنيين أم أجانب، الذين يعتبرون أنفسهم مغبونين جراء تطبيق أحكام قانون الاستثمار الجديد.³ وبالرجوع إلى نفس المرسوم، فقد حددت المادة 03 منه تشكيلة اللجنة العليا للطعون، بينما نصت المادة 04 على كيفية تعيين أعضائها ومدد عضويتهم. أما بخصوص كيفية تقديم الطعن أمام اللجنة، فقد اشترط

¹ - جلال عزيزي، وهيبة مرزوق، مرجع سابق، ص 153-154

² - المادة 11، من القانون 18-22، سالف الذكر

³ - محمد شعبان، اليات مستحدثة في ظل قانون الاستثمار الجديد 18-22: اللجنة العليا الوطنية للطعون، المنصة الرقمية للاستثمار، مجلة طبينة للدراسات العلمية، المجلد 06، العدد 01، 2023، ص1822

المشرع مجموعة من الإجراءات الشكالية التي يتعين على المستثمر احترامها. فوفقاً للمادة 07 من المرسوم الرئاسي 22-296، أوجب المشرع على المستثمر، تحت طائلة عدم قبول الطعن، أن يقدم تظلماً مسبقاً أمام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، بأي وسيلة تثبت تاريخ الإيداع، وذلك خلال أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغه بالقرار المتظلم فيه.¹

كما ألزم المشرع المدير العام للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بالفصل في التظلم المسبق في أجل لا يتعدى خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ استلام التظلم.² وبمقتضى المادة 08 من نفس المرسوم، يجب أن يقدم الطعن أمام اللجنة العليا بصورة فردية وموقعة، مع ضرورة بيان هوية وصلة مقدم الطعن أو ممثله القانوني، وإرفاق مذكرة تتضمن عرضاً للوقائع والوسائل القانونية المعتمدة في الطعن، ويتم إيداع الملف عبر المنصة الرقمية المخصصة لذلك.³ وفيما يتعلق بالآجال، فقد نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 22-296 على أن المستثمر ملزم برفع الطعن أمام اللجنة في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغه بقرار الوكالة المتعلق بالتظلم.⁴

وباستخلاص من المادتين 06 و 07 من المرسوم المذكور، يمكن تحديد مواعيد الإجراءات كما يلي: للمستثمر أجل شهر واحد لتقديم التظلم المسبق أمام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار للمدير العام للوكالة أجل 15 يوماً للفصل في التظلم والرد عليه بعد تبليغ المستثمر بقرار الوكالة، يكون له أجل 15 يوماً لتقديم الطعن أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون. وتكمن أهمية احترام هذه الآجال في ضمان حق المستثمر في الحماية الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء، مما يعزز ثقة المستثمرين المحليين والأجانب في بيئة الاستثمار بالجزائر.⁵

الفرع الثالث: طبيعة الاختصاص القضائي في منازعات الوكالة

تعد الوكالة الجزائرية للاستثمار هيئة مركزية، وعليه، فإن منازعات الاستثمار الناشئة بينها وبين المستثمرين تؤول إلى القضاء الإداري، وتحديداً إلى المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة، وذلك عملاً بأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تحدد اختصاص المحاكم الإدارية للاستئناف بالنسبة للهيئات الإدارية المركزية.⁶

¹ - صافية لوط، دور اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار في حماية حقوق المستثمرين، مجلة طبنة للدراسات العليا، المجلد 06، العدد

01، 2023، ص 485

² - المرجع نفسه، ص 485

³ - المرجع نفسه، ص 485

⁴ - المرسوم الرئاسي 22-296، سالف الذكر

⁵ - محمد شعبان، مرجع سابق، ص 1822

⁶ - المادة 800، من قانون 08-09، سالف الذكر

بينما، بالعودة للشبابيك الوحيدة فنجد أنها مرافق إدارية تابعة للوكالة الجزائرية للاستثمار، أنشئت بهدف تسهيل الإجراءات الإدارية لفائدة المستثمرين، وهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، بل تتصرف باسم الوكالة، وتمثل الشبابيك الوحيدة المخاطب الإداري الوحيد للمستثمرين، حيث يجدون فيها مختلف المعلومات والخدمات المرتبطة بمشاريعهم الاستثمارية. لذلك، وعند نشوء نزاع متعلق بقرارات صادرة عن الشبابيك الوحيدة، فإن الطعن يتم أمام الجهة القضائية المختصة بمراقبة ومحاسبة الإدارة المركزية، أي أمام المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة، وليس أمام المحكمة الإدارية المحلية، نظرا لارتباط هذه الشبابيك بالهيئة المركزية وعدم تمتعها بالشخصية المستقلة.¹

وكذلك نجد المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن المحكمة الإدارية تختص بنظر مجموعة من الدعاوى، من بينها دعاوى الإلغاء ودعاوى فحص مشروعية القرارات ودعاوى القضاء الكامل. هذه الدعاوى تنفرع إلى نوعين من الاختصاص القضائي: الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، والدعاوى التي ترفع أمام المحكمة الإدارية.² فباستقراء وتحليل هذه المادة نستنتج أنه عند قيام الوكالة الجزائرية للاستثمار، باعتبارها هيئة مركزية، بإلغاء قرار معين، فإن الاختصاص في هذه الحالة يعود إلى المحكمة الإدارية للاستئناف، أما في حالة إلغاء القرار من قبل الهيئة اللامركزية، مثل الشباك الوحيد، فإن الاختصاص القضائي يعتمد على وجود أو عدم وجود تفويض بالتقاضي، إذا كان هناك تفويض بالتقاضي للوكالة، فإن الاختصاص يعود أيضا إلى المحكمة الإدارية للاستئناف، أما إذا لم يكن هناك تفويض، فإن الاختصاص يعود إلى المحكمة الإدارية. وبالنسبة لدعاوى القضاء الكامل، سواء كانت الهيئة التي أصدرت القرار مركزية أو لامركزية، فإن الاختصاص القضائي يحال إلى المحكمة الإدارية، حيث تنظر في كافة الجوانب القانونية المتعلقة بتلك القرارات وملاءمتها.³

¹ - المادة 17، من قانون 18-22، سالف الذكر

² - المادة 800، من قانون 09-08، سالف الذكر

³ - المادة 801، من قانون 09-08، سالف الذكر

الفصل الثاني

موضوع المنازعة

الفصل الثاني: موضوع المنازعة

تعد منازعات الاستثمار من أبرز الإشكالات القانونية المعاصرة التي أفرزتها التحولات الاقتصادية الكبرى، سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي للدولة، ويعود ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذه المنازعات، التي تتسم بتعدد أوجهها وتداخل أبعادها، مما يستدعي فهم طبيعتها لمعرفة الإشكالات التي تثيرها، سواء من حيث القوانين التي تستند إليها، أو من حيث الوقائع التي تشكل الأساس في نشوء النزاع بين المستثمر والدولة باختلاف صفاتهما. فموضوع هذه المنازعة، الذي يميزها عن غيرها، يتعلق في الغالب بالعلاقة الاستثمارية وما ينشأ عنها من التزامات متبادلة قد تخل الدولة بأحدها، مما يثير النزاع أمام هيئات وطنية أو دولية.

ولفهم موضوع المنازعة أكثر، قسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين، يتناول المبحث الأول مفهوم الاستثمار من الوجهتين الداخلية والدولية، حيث نسلط الضوء على تطوره في ظل القوانين الوطنية، بدءاً من مرحلة الاقتصاد الموجه، وصولاً إلى مرحلة الانفتاح الاقتصادي، باعتباره انعكاساً للسياسات الاقتصادية للدولة وأثرها على مركز المستثمر. كما نتتبع مفهوم الاستثمار في القانون الدولي، من خلال اتفاقية واشنطن لعام 1965، واجتهادات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (icsid)، نظراً لما لهذا المفهوم من أهمية في تحديد اختصاص هيئات التحكيم الدولية. أما المبحث الثاني، فسنتناول فيه تصنيف وتحليل المخاطر غير التجارية التي تشكل الموضوع الرئيسي في منازعات الاستثمار، والتي تتمتع بحماية دولية خاصة عكس بقية المخاطر الأخرى، كما وردت في الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي. وقد ورد ذكر هذه المخاطر، لا سيما في المادة 11، وتشمل كل من القيود على تحويل العملة، التأمين والإجراءات المماثلة له كالمصادرة، الإخلال بالعقود المبرمة مع الدولة أو أحد أجهزتها، إضافة إلى الحروب والاضطرابات الداخلية، وسنقوم بدراسة كل نوع من هذه المخاطر من جانبيين، الأول جانب نظري يهدف إلى التعرف على هذه المخاطر وتحديد طبيعتها القانونية. بينما الجانب الثاني تطبيقي يتمثل في عرض نماذج من القضايا التي شكلت سوابق في الاجتهاد الدولي، بما يسمح بتكوين نظرة حول مدى تمتع المستثمر بالحماية والضمان، وكذلك تحديد أوجه القصور التي تؤدي إلى نشوء منازعات استثمارية.

المبحث الأول: الاستثمار

يلعب الاستثمار دوراً فعالاً في مسار التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، ويقصد به عملية توظيف رؤوس الأموال في المشاريع على اختلاف طبيعتها، وذلك بقصد تحقيق الربح، وزيادة القدرة الإنتاجية، أو تجديد وتعويض رأس المال القائم. كما ينظر إليه أيضاً كنوع من التضحية بالاستهلاك الحالي رغبة في تحقيق عوائد مستقبلية أعلى، وهو ما يجعل درجة المخاطرة عاملاً حاسماً في توجيه قرارات المستثمرين، حيث ترتفع مطالبهم بالعوائد والضمانات كلما زادت حالة عدم اليقين المحيطة بمآل استثماراتهم. ويتأثر القرار الاستثماري بمجموعة من العناصر المتداخلة تعرف بالمناخ الاستثماري، والذي يشمل السياسات الاقتصادية، والاستقرار السياسي، وفعالية المؤسسات، إلى جانب الأوضاع القانونية والإدارية السائدة في الدولة المضيفة.¹ وفي هذا الإطار، أولت الجزائر منذ استقلالها أهمية خاصة لمسألة الاستثمار، حيث عرفت منظومتها القانونية تطوراً ملحوظاً في مجال تنظيم وتشجيع الاستثمار، متأثرة بالتحولات الاقتصادية والسياسية التي مرت بها. وانطلاقاً من ذلك، يقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين: نتناول في المطلب الأول مفهوم الاستثمار في القوانين الداخلية الجزائرية، مسلطين الضوء على المراحل التشريعية التي عرفها هذا المفهوم من الاستقلال إلى غاية القانون 18-22؛ أما في المطلب الثاني، فننتقل إلى الإطار الدولي للاستثمار، مع التركيز بشكل خاص على الدور المحوري الذي لعبه المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (icsid) في هذا المجال.

المطلب الأول: الاستثمار في القانون الداخلي

تعد السياسة الاستثمارية من الركائز الأساسية لتحقيق التقدم الصناعي والتكنولوجي، لما لها من دور فعال في خلق مناصب الشغل وجذب رؤوس الأموال. ويتجسد هذا الدور من خلال تبني إطار تشريعي متكامل يوفر بيئة محفزة للاستثمار، سواء الوطني أو الأجنبي المباشر، بما يسهم في تحقيق نهضة اقتصادية شاملة قائمة على الاستغلال الأمثل للموارد البشرية والمادية، وتبني التكنولوجيا الحديثة، مع مراعاة مبادئ التنمية المستدامة والحفاظ على حقوق الأجيال القادمة والبيئة. وفي هذا السياق، سعت الجزائر، على غرار العديد من الدول الطامحة إلى بناء اقتصاد وطني منتج ومتنوع، إلى اعتماد منظومة قانونية خاصة بالاستثمار، تهدف إلى تعزيز النمو الاقتصادي، تحقيق الاكتفاء الذاتي، تقليص معدلات البطالة، وبناء قاعدة تكنولوجية متطورة وصديقة للبيئة. وقد شهدت هذه المنظومة القانونية منذ الاستقلال عدة إصلاحات وتعديلات، تماشياً مع التحولات الاقتصادية التي عرفت البلاد، لاسيما الانتقال من النظام

1- ماجد أحمد عطالله، إدارة الاستثمار، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، ٢٠١١م، ص ١٢

الاشتراكي إلى اقتصاد السوق، ولا تزال الجهود متواصلة لتكييف التشريعات الاستثمارية مع متطلبات التنمية الوطنية.¹ وسنتطرق لتطورات هذين المرحلتين من خلال تقسيمهما لفرعين كالآتي:

الفرع الأول: مرحلة الاقتصاد الاشتراكي والتوجه نحو اقتصاد السوق

مرت هذه المرحلة بعدة تغيرات وتطورات تشريعية بدأت من النظام الاشتراكي الذي احتكرت فيه الدولة القطاعات الاستثمارية (أولا)، ثم انتقلت إلى مرحلة التوجه نحو اقتصاد السوق الذي بدأ يظهر فيه تزايد حرية الاستثمار (ثانيا).

أولا: مرحلة النظام الاشتراكي

كان الاستثمار محل اهتمام المشرع الجزائري منذ بداية الاستقلال، حيث صدر أول قانون منظم له سنة 1963 تحت رقم 63-277، المتعلق بالاستثمار والمؤرخ في 26 يوليو 1963. وقد كفل هذا القانون حرية الاستثمار للأجانب،² ويعد أول تشريع وجه بصفة مركزة نحو الاستثمار الأجنبي، رغم أنه لم يتضمن تصنيفا صريحا لأنواع الاستثمارات، بل أورد إشارات ضمنية يمكن من خلالها استنتاج تصنيف غير مباشر، فقد نصت المادة الأولى على نوعين من الاستثمارات: الاستثمارات المنتجة واستثمارات الدولة، بينما تناولت المادة الثانية استثمارات رؤوس الأموال الأجنبية، وأشارت المادة الثالثة والعشرون إلى الاستثمارات العمومية،³ حيث ورد فيها: "الدولة تتدخل عبر الاستثمارات العمومية بإنشاء مؤسسات وطنية أو مؤسسات ذات اقتصاد مختلط، بمشاركة رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية، من أجل تجميع الشروط الأساسية لتحقيق اقتصاد اشتراكي حديث، في قطاعات النشاط الحيوية للاقتصاد الوطني".⁴ يتبين من ذلك وجود تصنيف للاستثمارات وفق طبيعتها ومصدر تمويلها.⁵ وعلى الرغم من الضمانات والامتيازات التي منحها هذا القانون، إلا أن تطبيقه كان محدودا، بسبب الأوضاع الاقتصادية المتوترة آنذاك، مثل ضيق السوق المحلية، ارتفاع تكاليف الإنتاج، نقص الهياكل القاعدية، إلى جانب الاضطرابات السياسية التي أدت إلى عزوف المستثمرين الأجانب، كما ساهم انتهاز نمط اقتصادي

¹- ربيعة التجاني، الإطار التشريعي للاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار المنتج في الجزائر ما بين قانوني الاستثمار رقم 01-03 و16-09 - دراسة حالة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار -، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021، الجزائر، ص 317

²- أيمن سليم، زونية بن زيدان، حرية الاستثمار في ظل التغيرات الاقتصادية (دراسة وفقا لنص المادة 43 من قانون 01-16 المتضمن تعديل الدستور الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 56، العدد 01، 2019، ص 56-57

³- الطاهر زواقري، حنان أوشن، محمد شعيب توفيق، الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 03، سبتمبر 2014، ص 171

⁴- المادة 23، من القانون 63-277 المؤرخ في 26 يوليو 1963، المتعلق بالاستثمارات الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 55، سنة 1963

⁵- عبد الكريم بعداش، سفيان بطاطا، مكانة الاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار الجزائرية 1962-2016، مجلة الميادين الاقتصادية، المجلد 02، العدد 01، 2019، ص 120

اشتركي قائم على أولوية القطاع العام، إضافة إلى تهريب رؤوس الأموال الأجنبية بالتواطؤ مع أطراف مخالفة للقوانين، مما أدى لإضعاف مردود هذا القانون.¹

عقب فشل القانون 63-277، تبنت الجزائر موقفا أكثر حذرا تجاه الاستثمار الأجنبي، فأصدرت القانون 66-284 الذي ألغى القانون السابق. لم يعرف هذا القانون الاستثمار بشكل صريح، بل استخدم مصطلحات اشتراكية، وأسند مبادرة تحقيق المشاريع الاستثمارية الحيوية للقطاع العمومي،² كما نصت المادة الثانية فقرة واحدة على أن: "المبادرة الخاصة بتحقيق مشاريع الاستثمارات في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني تعود للدولة والهيئات التابعة لها".³ أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد استنتجت بعض الحالات، إذ جاء فيها: "إلا أن الدولة يمكنها أن تقرر دعوة الرأسمال الخاص لإنجاز هذه المشاريع، فتعين عندئذ لكل حالة كيفية تدخل الرأسمال الخاص الوطني والأجنبي في تلك الاستثمارات".⁴ وفي إطار التطور التشريعي، نظم القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني "الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية"، حيث خصها بالاستثمارات المنفذة من طرف أشخاص طبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية ومقيمين بالجزائر، وفقاً لما نصت عليه المادة الثانية، ولم يتناول هذا القانون أنواع الاستثمارات الأخرى. أما القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات مختلطة الاقتصاد وسيرها، فقد نظم الاستثمارات بين المؤسسات الاشتراكية الجزائرية والمؤسسات الأجنبية، مستخدماً مصطلح "الشركات مختلطة الاقتصاد" في مادته الأولى.⁵

ثانياً: مرحلة التوجه نحو اقتصاد السوق

مع بداية التسعينيات، تبنت الجزائر إصلاحات اقتصادية واسعة، حيث صدر بتاريخ 9 أبريل 1990 قانون النقد والقرض، كأداة جديدة للسياسة الاقتصادية، في إطار إصلاح النظام النقدي والمالي وتنشيط الإنتاج عبر تعبئة رؤوس الأموال الداخلية والخارجية. ومن المبادئ التي أقرها هذا القانون: تكريس حرية الاستثمار مع احتفاظ الدولة ببعض القطاعات الحصرية، وفق نصوص خاصة، وهو ما نصت عليه المادة 120، رفع بعض القيود المفروضة على تدخل رأس المال وطبيعة الشريك، منح حرية تحويل رؤوس الأموال بعد تسجيلها لدى بنك الجزائر خلال أجل شهرين من تقديم الطلب، تبسيط إجراءات قبول عروض الاستثمار وخضوعها للرأي بالمطابقة مع الالتزام بالرد خلال أجل شهرين،

¹ الطاهر زواقري، حنان أوشن، محمد شعيب توفيق، مرجع سابق، ص 172

² زين منصوري، واقع وفاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 02، الجزائر، ص 129

³ المادة 2-1، من الأمر 66-284 المؤرخ في 17 سبتمبر 1966، المتعلق بتنظيم الاستثمار الصناعي والتجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، سنة 1966

⁴ المادة 2-2، من الأمر 66-284، سالف الذكر

⁵ عبد الكريم بعداش، سفيان بطاطا، مرجع سابق، ص 121

تمكين المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى التحكيم الدولي في حال النزاعات مع المستثمرين المحليين.¹ وفي سياق تعزيز هذه الإصلاحات، صدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي رغم عدم تعريفه للاستثمار صراحة، نص في المادة 3 على حرية إنجاز الاستثمارات مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلق بالأنشطة المقننة:² "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة"³

تواصل مسار الإصلاحات مع إصدار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، الذي عمق التوجه نحو اقتصاد السوق. فقد نصت المادة 4-1 منه على: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة".⁴ وقد ألغى هذا الأمر المرسوم التشريعي 93-12، وقدم تعريفا وصفا للاستثمار من خلال المادة 2: "يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الامر ما يأتي:

1-اقتناء اصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة او توسيع قدرات الانتاج او اعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة

2-المساهمة في راس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية

3-استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية "⁵

يلاحظ أن أحكام الأمر 01-03 تكاد تتطابق مع المرسوم 93-12، غير أن هدفه الأساسي هو تعميق الإصلاحات الاقتصادية وتحقيق فعالية أكبر عبر تكييف الأدوات القانونية مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي شهدتها الجزائر. كما يسعى إلى إعادة تنشيط الآليات الاقتصادية، وخلق بيئة مواتية لدفع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وتحفيز النشاط الاقتصادي وخلق مناصب شغل، بما يساهم في رفع الإنتاج الوطني وتحقيق نمو اقتصادي فعال من جهة أخرى، يمثل الانتقال إلى اقتصاد السوق خطوة طبيعية نحو خوصصة العديد من القطاعات الاقتصادية، انسجامًا مع توجهات التشريع الاستثماري الجديد. ويهدف القانون إلى تشجيع المستثمرين الأجانب من خلال توفير نظام قانوني وجبائي ومالي يمنحهم حوافز و ضمانات كافية، مع اعتماد أربعة مبادئ أساسية لنجاح الاستثمار: حرية الاستثمار،

¹ الطاهر زواقري، حنان أوشن، محمد شعيب توفيق، مرجع سابق، ص 174-175

² أيمن سليم، زويينة بن زيدان، مرجع سابق، ص 60

³ المادة 3-1، من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بالتحفيز العقارية لفائدة الاستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، سنة 1993

⁵ المادة 2، من الامر 01-03 المؤرخ في 20 أغسطس 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، سنة 2001

رفع القيود الإدارية، عدم اللجوء إلى التأميم، وضمان حرية تحويل رؤوس الأموال والعوائد، إضافة إلى التحكيم الدولي كآلية لحل النزاعات، وهي المبادئ التي التزم بها الأمر رقم 03-01.¹

الفرع الثاني: مرحلة الانفتاح الاقتصادي

يشكل الانفتاح الاقتصادي خطوة أساسية نحو تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر. حيث تسعى الدولة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية وتعزيز الاستثمارات المحلية، كما تهدف هذه القوانين إلى تسهيل الإجراءات، تقديم مزايا للمستثمرين، وضمان بيئة اقتصادية تنافسية ومستقرة. من خلال تبني قوانين وتشريعات جديدة مثل القانون 09-16 (أولا)، والقانون 18-22 (ثانيا)

أولا: القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار.²

اعتمدت الجزائر القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار في إطار سعيها إلى تطوير مناخ اقتصادي أكثر جذبًا وفعالية، من خلال تبني سياسة جديدة منفتحة تشجع على تدفق رؤوس الأموال الأجنبية. وقد جاء هذا القانون ليعالج العراقيل التي كانت تعيق الاستثمار، عبر تبسيط الإجراءات الإدارية والجبائية، ومنح امتيازات واضحة، مع إعادة النظر في شروط إنجاز المشاريع الاستثمارية، بما يعزز من جاذبية السوق الجزائرية للمستثمرين.³

يعرف القانون الاستثمار على أنه كل عملية اقتناء للأصول في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع القدرات الإنتاجية أو إعادة تأهيل النشاطات القائمة، بشرط ألا تكون هذه العمليات مستثناة قانونًا من المزايا الممنوحة. كما يشمل الاستثمار المساهمات في رأسمال الشركات، على أن تنجز هذه العمليات داخل التراب الوطني، مع التزام المستثمر بالقوانين والتنظيمات ذات الصلة، ولا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة.⁴ وقد ورد هذا التعريف بشكل صريح في المادة 2 من القانون، حيث نصت على: " يقصد بالاستثمارات في مفهوم هذا القانون:

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة

التأهيل

¹- محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة المديرية الوطنية للإدارة، المجلد 12، العدد 01، 2002، الجزائر، ص 22-23

²- القانون رقم 09-16 المؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، سنة 2016

³- مليكة أوباية، عن فعالية قواعد القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص 108

⁴- خديجة مجاهدي، الاستثمار الأجنبي مزاياه ومعوقاته-دراسة في ضوء أحكام قانون ترقية الاستثمار الجزائري، المجلة الجنائية القومية، المجلد 63، العدد 03، نوفمبر 2020، الجزائر، ص 87

2-المساهمات في رأسمال شركة. " 1

من أبرز التعديلات التي أقرها القانون الجديد، إلغاء الإشارة الصريحة إلى المجلس الوطني للاستثمار ضمن الهيئات المؤطرة للعملية الاستثمارية، مع إعادة هيكلة شاملة للوكالة المعنية وإلغاء نظام الشباك الوحيد لصالح مراكز متخصصة. ورغم غياب ذكر المجلس في النص الجديد، فإن المادة 37 أبقى على سريان المادة 18 من الأمر 03-01، التي تعد الأساس القانوني لإنشاء المجلس، مما يؤكد استمرار وجوده القانوني، وإن في إطار وظيفي مختلف، يعكس توجه الدولة نحو تقليص تدخلها المركزي وتوسيع دور القطاع الخاص.²

كما اعتمد القانون مقاربة قائمة على مبدأ المساواة بين المستثمرين المحليين والأجانب، متخلية بذلك عن المعاملة التمييزية السابقة. وكرس هذا التوجه من خلال إخضاع الاستثمارات الأجنبية لنفس القواعد الإدارية والجبائية المطبقة على الاستثمارات المحلية، بما في ذلك تبسيط الإجراءات ومنح الامتيازات الجبائية دون تمييز، في محاولة لخلق بيئة تنافسية وعادلة.³ وضمن مساعيه لتعزيز ثقة المستثمرين، نص القانون على جملة من الضمانات القانونية، أبرزها حماية الملكية من نزعها أو الاستيلاء عليها، وتكريس مبدأ "الثبات التشريعي" بما يضمن استقرار القواعد القانونية التي أقيمت على أساسها الاستثمارات. كما تبنى مبدأ "المعاملة العادلة والمنصفة" عوضا عن "عدم التمييز"، ووسع من حرية اللجوء إلى آليات التسوية البديلة، مثل التحكيم، لتيسير معالجة النزاعات.⁴

ورغم هذه التسهيلات، يفرض الإطار القانوني الجزائري قيودا على الاستثمار الأجنبي تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني وتعزيز دور المستثمر المحلي. من أبرز هذه القيود، اشتراط اللجوء إلى التمويل المحلي لإنجاز الاستثمارات، باستثناء تكوين رأس المال، حيث يلزم المستثمرون الأجانب باستخدام البنوك والمؤسسات المالية المحلية، مع إمكانية تقديم مساهمات بالحساب الجاري تحول إلى رأس مال خلال ثلاث سنوات، ويعزى هذا التوجه إلى رغبة الدولة في تنشيط القطاع المالي الداخلي وتقليص تحويل الأرباح إلى الخارج، كما تفرض الجزائر قاعدة الشراكة 49/51 بالمائة، والتي تلزم بأن تكون الأغلبية في رأس مال الشركات الوطنية للمستثمر المحلي، خصوصا في أنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد، مع بعض الاستثناءات الإجرائية. بالإضافة إلى ذلك، تمارس الدولة حق الشفعة بشكل موسع، بحيث تتيح لنفسها أو لمؤسساتها الاقتصادية التدخل في حال تنازل أحد الشركاء الأجانب عن حصصه، وهو ما يتطلب

¹ - المادة 2، من القانون 09-16، سالف الذكر

² - فتحي عميروش، الإطار القانوني للاستثمار في ظل الأمر 09-16، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، 2022، ص 564-565

³ - مليكة أوباية، مرجع سابق، ص 112

⁴ - مليكة أوباية، مرجع سابق، ص 114-115

الحصول على شهادة تخلي عن الشفعة تجنباً لبطلان التنازل. وتبرز هذه القيود توجهها واضحاً لدى الحكومة الجزائرية نحو تقييد حرية الاستثمار الأجنبي وتفضيل الاستثمار المحلي، ما يطرح تساؤلات حول مدى التوازن بين تشجيع الاستثمار الخارجي وحماية السيادة الاقتصادية.¹

ثانياً: القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار²

صدر القانون رقم 18-22 المؤرخ في 28 ذو الحجة 1441 هـ، الموافق 18 جويلية 2020، والمتعلق بالاستثمار، ليشكل مؤشراً إيجابياً يعكس بوادر الانفراج في المشهد الاستثماري بالجزائر. يعد هذا القانون منصة حقيقية للإقلاع الاقتصادي، سواء للدولة المضيفة للاستثمار (الجزائر) أو للمستثمرين المحليين والدوليين، سواء كانوا مقيمين أو غير مقيمين. ومن خلال تحليل نصوص هذا القانون، يتبين بوضوح توجه الدولة الجزائرية نحو تبني سياسة استثمارية جديدة تهدف إلى إزالة العراقيل التي كانت تعيق الاستثمار، خاصة الأجنبي، في إطار سعيها لمحاربة البيروقراطية وتعزيز تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى السوق المحلية. الهدف الأساسي من هذا التوجه هو تحسين مناخ الاستثمار وتوفير بيئة محفزة، خاصة في ظل الركود الاقتصادي الذي شهدته البلاد منذ سنة 2014.³

والملاحظ أن القانون 18-22 لم يتضمن تعريفاً مباشراً للاستثمار، ولكنه قدم إضافات جديدة وشرحا لتصنيف الاستثمارات، حيث جاء في المادة 4 منه: "تخضع لأحكام هذا القانون، الاستثمارات المنجزة من خلال: - نقل أنشطة من الخارج" ⁴

بينما نصت المادة 5 على: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يلي:

استثمار الانشاء: كل استثمار منجز من أجل انشاء راس مال تقني من العدم باقتناء اصول بغرض انشاء نشاط انتاج السلع و/او الخدمات.

استثمار التوسعة: كل استثمار منجز بهدف رفع قدرات انتاج السلع و/او الخدمات عن طريق اقتناء وسائل انتاج جديده توظف الى تلك الموجودة.

1- بدر الدين براحلية، قانون ترقية الاستثمار الجزائري رقم 09/16: الملامح والتوجهات، مجلة الحقوق، العدد 02، 2020م، الجزائر، ص 363-364-365

2- القانون 18-22، سالف الذكر

3- سارة بن صالح، قراءة تحليلية في مستجدات القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07،

العدد 01، جوان 2023، الجزائر، ص 189-190

4- المادة 4، من القانون 18-22، سالف الذكر

لا يخول اقتناء تجهيزات تكميلية ملحقه و/او مرتبطة طابع التوسع للاستثمار. وكذلك هو الشأن بالنسبة لاقتناء تجهيزات تجديد او استبدال مماثلة لتلك الموجودة.

استثمار اعاده التأهيل: كل استثمار منجز يتمثل في عمليات اقتناء سلع و/او خدمات موجهة لمطابقة العتاد والتجهيزات الموجودة من اجل معالجه التأخر التكنولوجي او بسبب الاهتلاك لقدمها والتي تؤثر عليها من اجل رفع الإنتاجية او اعاده بعث نشاط متوقف منذ ثلاث (3) سنوات على الأقل.

نقل انشطه من الخارج: عمل التحويل الذي تقوم بموجبه مؤسسة خاضعة للقانون الاجنبي. لكل او لجزء من انشطتها من الخارج الى الجزائر. " 1

وفيما يخص مستجدات القانون، فقد حرص المشرع على تعزيز العملية الاستثمارية من خلال إنشاء هياكل إدارية متناسقة، كما نصت عليه المادة 16 من القانون، التي تضمنت الهياكل التالية: المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار. ومن الواضح أن المشرع الجزائري حافظ على نفس الهياكل المشرفة على العملية الاستثمارية، حيث أبقى على المجلس الوطني للاستثمار كأعلى هيئة إدارية مكلفة بالمشاريع الاستثمارية، إلى جانب الوكالة الوطنية للاستثمار التي تم تغيير اسمها لتصبح "الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار"، وكان الهدف من إضافة عبارة "الجزائرية" تحديد الانتماء الدقيق لهذه الهيئة الإدارية بعد أن كانت تتميز سابقا بالغموض وعدم الدقة في الانتساب.² كما أن استحداث "لجنة وطنية عليا للطعون المتصلة بالاستثمار" يعد مكسبا مهما يسهم في تسهيل عملية الفصل في الطعون المقدمة من المستثمرين، حيث تم النص على إنشاء هذه اللجنة لدى رئاسة الجمهورية، وتتكفل بالفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون، مما يعزز من شفافية وفعالية العملية الاستثمارية.³

كما أقر القانون رقم 18-22 إدراج ثلاثة أنظمة تحفيزية جديدة في مجال الاستثمار، لم تكن معتمدة في التشريعات السابقة، وتهدف إلى توجيه الاستثمار نحو المجالات والمناطق ذات الأهمية الاستراتيجية للدولة. وتتمثل هذه الأنظمة في: النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية، والذي يعنى بتشجيع الاستثمار في المجالات التي تحظى بأولوية خاصة نظرا لأهميتها الاقتصادية والمالية، باعتبارها رافدا أساسيا لتحقيق التنمية الشاملة؛ والنظام التحفيزي للمناطق ذات الأهمية الخاصة، والذي يهدف إلى دعم الاستثمارات في مناطق مختارة توليها الدولة اهتماما خاصا من أجل تحقيق توازن إقليمي وتنمية

1- المادة 5، من القانون 18-22، سالف الذكر

2- هجير تومي، نوال عزوي، قانون الاستثمار 22/18 وانعكاساته على مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة صوت القانون، المجلد 10، العدد 02،

2024، الجزائر، ص 5-6

3- المرجع نفسه، ص 57

محلية؛ بالإضافة إلى النظام التحفيزي الموجه للاستثمارات ذات الطابع الهيكلي، الذي يعنى بدعم المشاريع الكبرى التي تحدث أثرا عميقا ومستداما في البنية الاقتصادية. وتجسد هذه الأنظمة توجه الدولة نحو تفعيل أدوات مدروسة لتوجيه الاستثمار بما يخدم الأهداف الوطنية للتنمية.¹

في المقابل، كان القانون الملغى رقم 09-16 قد اقتصر على تحديد المزايا المشتركة التي يستفيد منها المستثمر خلال مرحلتي الإنجاز والاستغلال، إلى جانب بعض الامتيازات الاستثنائية الممنوحة للمشاريع الاستثمارية التي تساهم في خلق فرص العمل، دون أن يتضمن أنظمة تحفيزية محددة كما هو الحال في القانون الجديد. أما القانون رقم 18-22 فقد جاء بتنظيم أكثر تفصيلا من خلال استحداث أنظمة تحفيزية واضحة. فمن ناحية، خصص المشرع "نظام القطاعات" للاستثمارات التي تستهدف مجالات اقتصادية معينة تعتبر ذات أولوية بالنسبة للاقتصاد الوطني. كما حدد "نظام المناطق" المواقع الجغرافية التي تحظى بتحفييزات خاصة، مثل الهضاب العليا، والجنوب الكبير، والمناطق التي تحتاج إلى مرافقة من الدولة لتنميتها، بالإضافة إلى تلك التي تتوفر على موارد طبيعية قابلة للتنمين. وقد صنف القانون هذه المناطق كمناطق ذات أهمية خاصة للدولة، وتم تحديدها في الملاحق رقم 1، 2، و3 من المرسوم التنفيذي رقم 301-22. وتستفيد هذه المناطق من مزايا إضافية تشمل الامتيازات الجبائية، شبه الجبائية، والجمركية المنصوص عليها في قانون الاستثمار، مما يعزز قدرتها على استقطاب الاستثمارات ذات القدرة العالية على خلق الثروة وفتح فرص العمل، وبالتالي دفع النشاط الاقتصادي المحلي. تهدف هذه الاستثمارات إلى تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة على مستوى الأقاليم، من خلال تقليص الواردات وتعزيز الصادرات، إضافة إلى تحسين الأداء الاجتماعي والاقتصادي. كما تستفيد هذه الاستثمارات من نفس المزايا المنصوص عليها في المادة 27 من قانون الاستثمار رقم 18-22، بما في ذلك اقتناء التكنولوجيا وتطوير الأداء.²

إلى جانب هذه الآليات، يؤكد القانون على مبدئين أساسيين في بيئة الاستثمار، هما: مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية. فيما يتعلق بالمساواة، يكرس القانون في مادته الأولى حق المستثمرين، دون تمييز، في الاستفادة من الحقوق والالتزام بالواجبات، سواء كانوا جزائريين أو أجانب، أفرادا أو مؤسسات. يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق العدالة وتكافؤ الفرص بين جميع الفاعلين الاقتصاديين، مما يعزز الثقة في مناخ الاستثمار الوطني. أما مبدأ الشفافية، فيعتبر من الركائز الأساسية التي جاء بها القانون 18-22، وهو

¹- فاطمة خليفي، علي عثمان، قراءة في قانون الاستثمار 22/18: الأنظمة التحفيزية وأثرها على جذب الاستثمار الأجنبي، مجلة آفاق للبحوث

والدراسات، المجلد 06، العدد 02، 2023، الجزائر، ص8

²- سارة بن صالح، مرجع سابق، ص 197-199-200

يتماشى مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها المجتمع الجزائري، يتمثل هذا المبدأ في ضمان حرية الوصول إلى الوثائق والمعلومات، والإعلان عن الإجراءات المتعلقة باتخاذ القرارات وطرق المداولات، كذلك يهدف إلى تمكين المستثمرين، بغض النظر عن وضعهم القانوني، من التعامل بشكل واضح وعادل مع مختلف الهيئات، مثل إدارة الضرائب، الجمارك، البنوك، والمؤسسات المالية، وقد تجسد التزام المشرع الجزائري بهذا المبدأ من خلال نصوص قانونية وتنظيمية، مثل الفقرة الثانية من المادة السادسة التي تضمن توفير جميع المعلومات للمستثمرين، خصوصا المتعلقة بالعقار وطرق الحصول عليه. كما ألزمت المادة 18 في فقرتها الثانية، الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بإعلام المستثمرين ومرافقتهم عبر المنصات الرقمية، وفي جميع الإجراءات المرتبطة بأنشطتهم الاستثمارية. كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 22-288 لتعزيز هذه الضمانات، حيث نصت المادة الرابعة منه على أهمية نظام الإعلام والتحليل الذي يجب أن تعتمد عليه الوكالة في تعاملها مع المستثمرين، بما يضمن التطبيق الفعلي لمبدأ الشفافية في مجال الاستثمار.¹

المطلب الثاني: الاستثمار في القانون الدولي للاستثمار

شهد قانون الاستثمار الدولي تطورا ملحوظا خلال العقود الخمسة الماضية كفرع من فروع القانون الدولي العام، يتسم بطابع تجاري خاص. ومن أبرز معالم هذا التطور بروز المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) كهيئة محورية ساهمت في بلورة وتكريس مفهوم "الاستثمار" ضمن السياق القانوني الدولي، فمن خلال ممارسته القضائية وقراراته التحكيمية، لعب المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار دورا محوريا في تحديد معايير موضوعية تستخدم لتقييم ما إذا كانت الأنشطة محل النزاع تندرج ضمن مفهوم الاستثمار المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية، وقد أصبح هذا التعريف العملي مرجعا رئيسيا عند النظر في أهلية القضايا المعروضة للتحكيم بموجب معاهدات الاستثمار. وتكمن أهمية هذا المركز في اعتماده على مزيج من أحكام الاتفاقيات ذات الصلة، والقوانين المحلية، والمبادئ العامة للقانون الدولي، الأمر الذي أتاح له تطوير فهم متوازن ومرن لمفهوم الاستثمار، يأخذ بعين الاعتبار طبيعة المعاملة والتزامات الدولة المضيفة، ومن خلال هذا التراكم القضائي، أصبح ICSID أداة مركزية في بناء الإطار المفاهيمي للاستثمار الدولي، بما يعزز حماية المستثمرين وفي الوقت ذاته يثير نقاشات حول توازن المصالح بين المستثمرين والدول المضيفة. بذلك،

¹- الكاهنة إرزيل، نظرة حول جديد قانون الاستثمار لسنة 2022، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد 02، 2022،

لا يعد ICSID مجرد آلية لتسوية النزاعات، بل مساهما فعالا في تشكيل معايير قانونية عابرة للحدود تحدد نطاق الحماية القانونية الممنوحة للاستثمارات.¹ وعليه سنقسم دراستنا لفرعين هما: مبررات غياب مفهوم واضح للاستثمار في اتفاقية واشنطن (فرع أول)، تحليل المادة 25 من اتفاقية واشنطن ونتائج اجتهادات التحكيم (فرع ثاني)

الفرع الأول: مبررات غياب مفهوم واضح للاستثمار في اتفاقية واشنطن 1965

بالرغم من الأهمية الجوهرية لمفهوم الاستثمار في تحديد نطاق اختصاص المركز، فإن اتفاقية واشنطن لم تقدم تعريفا واضحا أو حصريا له، بل اكتفت بالإشارة إلى الاستثمار دون الخوض في تحديد طبيعته أو عناصره، وقد فسرت معظم الدراسات الفقهية هذا الغموض باعتباره محاولة للتوفيق بين مختلف المدارس القانونية والمصالح السياسية للدول الأطراف، نظرا لصعوبة التوصل إلى تعريف موحد يرضي جميع الأطراف.²

أولا: الاسباب التاريخية

تضمنت المسودة الأولى لاتفاقية واشنطن تعريفا للاستثمار حيث عرفت بأنه: "أي مساهمة مالية أو أصول ذات قيمة اقتصادية لمدة لا تقل عن خمس سنوات"، لكن هذا التعريف قوبل برفض واسع من الدول المشاركة بسبب غموضه، وقد طرحت اقتراحات بديلة، مثل اشتراط إبرام عقد استثماري خاص أو وضع حد أدنى لقيمة المنازعات الاستثمارية المعروضة على المركز، ولكنها قوبلت بالرفض أيضا. ونتج عن هذا انقسام بين الدول المتقدمة، التي سعت لتوسيع مفهوم الاستثمار لتوسيع اختصاص المركز، والدول النامية، التي رغبت في تقليص اختصاصه لتجنب تدويل المنازعات، وفي النهاية، تم تبني اقتراح المملكة المتحدة بعدم وضع تعريف محدد للاستثمار، والاكتفاء بوصف المنازعة بأنها قانونية، مع السماح للدول الأعضاء بتحديد تعريفها الخاص، تم تضمين هذا الاقتراح في المادة (25) من الاتفاقية،

¹ - ELIZABETH WHITSITT AND NIGEL BANKES, THE EVOLUTION OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND ITS APPLICATION TO THE ENERGY SECTOR, ALBERTA LAW REVIEW, (2013) 51:2, page

209-210

² - مرسوم رئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن التصديق على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المعتمدة في واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65، سنة 1995

مما أتاح للدول تقييد اختصاص المركز مسبقاً. ورغم ذلك، يعتقد بعض الباحثين أن هذا التعديل كان نتيجة لإرادة الدول في تفصيل الاختصاص وفقاً لاحتياجاتها¹.

ثانياً: حجج تبرير غياب تعريف للاستثمار في اتفاقية واشنطن

يتناول التقرير المقدم من البنك الدولي مسألة غياب تعريف واضح للاستثمار في إطار اتفاقية واشنطن، موضحاً أن الحجج المقدمة لحل هذه المشكلة غير كافية. فمن بين هذه الحجج، يتم التطرق إلى فكرة أن تراضي الأطراف على اختصاص المركز يعد دليلاً على اعتبار العلاقة "استثماراً"، وهو ما يواجه انتقاداً لعدة أسباب: أولاً، يتم الخلط بين التراضي على الاختصاص القضائي للمركز وقواعد الاختصاص التي يجب تحديدها بموجب اتفاقية واشنطن، وهو ما يتناقض مع نص المادة 41-1 من الاتفاقية التي تنص على أن المحكمة محكومة باختصاصها، وقد أشار القضاء في العديد من الحالات إلى أن التراضي بين الأطراف، رغم كونه شرطاً أساسياً للجوء إلى المركز، لا يكفي لتحديد الاختصاص الموضوعي، إذ تضع المادة 25 من الاتفاقية شروطاً إضافية ضرورية. والسبب الثاني يتعلق بإمكانية الدول المتعاقدة من تحديد اختصاص المركز وفقاً للمادة 25-4 من اتفاقية واشنطن، فيتم التأكيد على أن هذه الإمكانية ليست سوى تحفظات من الدول حول اختصاص الاستثمار، وأن عدد الدول التي استخدمتها قليل جداً، مما يقلل من دورها في تحديد مفهوم الاستثمار. في هذا السياق، يبرز التقرير أهمية تعريف الاستثمار ليس فقط لأغراض أكاديمية، بل كضمان قانوني للمستثمرين والدول. ويستنتج أنه رغم صعوبة تحديد هذا المفهوم عبر الاتفاقيات الثنائية، يمكن الاستفادة من قواعد التفسير الواردة في اتفاقية فيينا للمعاهدات لاستخلاص معناه².

الفرع الثاني: تحليل المادة 25 من اتفاقية واشنطن ونتائج اجتهادات التحكيم

حددت المادة 25 من معاهدة واشنطن اختصاص مركز تسوية منازعات الاستثمار، مشترطاً أن تكون المنازعة المعروضة عليه ذات طبيعة قانونية وتتعلق بالاستثمار، إلا أن نصوص المعاهدة، بما في ذلك المادة المشار إليها، خلّت من أي تعريف دقيق لمصطلح الاستثمار، مما أدى إلى تباين آراء الفقهاء وهيئات التحكيم التابعة للمركز حول تحديد المعنى الصحيح لهذا المصطلح. ويمكن حصر هذا الخلاف

¹- أحمد قاسم فرح، رشا محمد تيسير خطاب، مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن لعام 1965 بين غياب النص وتضارب اجتهادات المركز

الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: قراءة تحليلية نقدية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مجلد 17، العدد 01، يونيو 2020 م، الإمارات

العربية المتحدة، ص 804-804

²- المرجع نفسه، ص 807-806

في الاقتراح الذي قدمته المملكة المتحدة خلال المؤتمر الذي تمخضت عنه معاهدة واشنطن، والذي سعى إلى الوصول لتعريف واضح لهذا المفهوم¹.

تقوم الفكرة في هذه المادة على أن تعريف الاستثمار يعد مسألة تترك لإرادة الأطراف المعنية، بحيث يعول على ما تقرره الدولة المضيفة من تعريف لهذا المصطلح عند تفسيره في سياق المادة 25 من اتفاقية واشنطن بشأن اختصاص مركز تسوية منازعات الاستثمار، وبغض النظر عن الشكل الذي يتخذه هذا التعريف، فإن إرادة الدولة المضيفة تظل هي المرجع الأساس، فقد يرد التعريف في خطاب موجه من أصحاب الشأن إلى أمانة البنك الدولي، أو في عقد مبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي، أو ضمن اتفاق تحكيم بين الطرفين، أو في اتفاقية ثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار، أو حتى في نص تشريعي داخلي صادر عن الدولة المضيفة².

ومن أبرز التطبيقات القضائية لهذا الاتجاه، هي قضية Fedax NV ضد فنزويلا، حيث تدور حول خلاف نشأ بعد أن قامت شركة فنزويلية محلية بنقل ستة سندات لأمر لصالح شركة هولندية تدعى Fedax NV، التي طالبت بسداد قيمتها عند الاستحقاق، إلا أن الحكومة الفنزويلية امتنعت عن الدفع. رفعت الشركة الهولندية النزاع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار استناداً إلى اتفاقية الاستثمار المبرمة بين هولندا وفنزويلا، اعترضت فنزويلا على اختصاص المركز، بحجة أن السندات لا تمثل استثماراً بالمعنى المقصود في المادة 25-1 من اتفاقية واشنطن، غير أن محكمة التحكيم رفضت هذا الدفع، واعتبرت أن السندات تتوافر فيها خصائص الاستثمار مثل المدة، وتحقيق العوائد، وتحمل المخاطر، والمساهمة في تنمية الدولة المضيفة، وقد اعتمدت المحكمة تفسيراً واسعاً لعنصر "المخاطرة"، يشمل حتى خطر عدم الوفاء بالالتزامات العقدية، ما أثار جدلاً فقهاً حول مدى اتساع هذا المفهوم وإمكانية إدراجه ضمن طبيعة الاستثمارات الحقيقية، التي يفترض أن تنطوي على مخاطر اقتصادية جوهرية وليست مجرد تعثرات تعاقدية³.

¹ - يحيى أكرام بدر، مفهوم الاستثمار في المادة 25 من معاهدة واشنطن 1965، المجلة الدولية للقانون، العدد 02، 2014، الاسكندرية-مصر، ص6

² - المرجع نفسه، ص6

³ - طيب قبائلي، تقدير مفهوم الاستثمار في اجتهاد تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 08، ملحق خاص، العدد 08، ديسمبر 2020 م، الجزائر، ص327-326-325

أولاً: معايير تحديد مفهوم الاستثمار حسب اجتهادات التحكيم

اعتمد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لأول مرة وبشكل صريح في قضية سالييني ضد المغرب أربعة معايير رئيسية لتعريف الاستثمار، وهو ما كان له تأثير كبير على المفهوم القانوني للاستثمار وعلى تحديد اختصاص المركز، وتتمثل هذه المعايير فيما يلي :

1-معيار المساهمة

تتعدد أشكال مساهمة المستثمر في المشروع الاستثماري، وغالبا ما تكون نقدية، وهو الشكل الأكثر شيوعا، وقد أشارت محكمة التحكيم في قضية Lecto ضد ليبيريا إلى "رصد الأموال من طرف المستثمر" كدليل على تحقق هذا المعيار¹.

2-معيار الزمن

يشترط وفقا لهذا المعيار أن يمتد الاستثمار على فترة زمنية معتبرة، ففي قضية Lecto ضد ليبيريا، اعترف المركز بتحقيق هذا المعيار بعد أن تكبد المستثمر خسائر مالية على مدى حوالي اثنتي عشرة سنة (1970-1982) غير أن المركز لم يشدد على هذا الشرط في قضية Atlantic Triton ضد غينيا، حيث اعتبر نفسه مختصا رغم قصر مدة الاستثمار نسبيا، مما يعكس مرونة في تطبيق هذا المعيار².

3-معيار المجازفة

يعتبر عنصر المخاطرة جوهر العملية الاستثمارية، ورغم أهميته، فإن المركز في قضية سالييني ضد المغرب لم يحدد مفهوم المجازفة بدقة، بل اعتمد معايير عامة تنطبق على أغلب العقود الاقتصادية الدولية ذات الأجل المتوسط أو الطويل، وهذا يظهر أن المحاكم التابعة للمركز لا تنقيد بتطبيق موحد لهذا المعيار، بل تختلف قراراتها من حالة لأخرى³.

4-معيار المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة

أشارت ديباجة اتفاقية إنشاء المركز إلى أهمية الاستثمار في دعم التنمية الاقتصادية، إذ جاء فيها: "إن الدول المتعاقدة، إذ تقدر ضرورة التعاون الدولي من أجل التنمية الاقتصادية والدور الذي تلعبه الاستثمارات الخاصة في هذا المجال"، كما أشار الفقيه G. Delaume إلى أن الاستثمار، سواء من

¹- رجاء جناح، تحكيم المركز الدولي بين أحكام اتفاقية واشنطن والاجتهاد التحكيمي، مجلة الوساطة والتحكيم، العدد 03، 2023، ص 11

²- المرجع نفسه، ص 11

³- المرجع نفسه، ص 11

منظور اقتصادي أو قانوني، لا يقتصر على مجرد المشاركة في الملكية، بل يشمل المشاركة الفعلية في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة¹.

ثانياً: نتائج اجتهاد تحكيم المركز الدولي

يتضح من دراسة أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن تحديد مفهوم الاستثمار لا يعتمد فقط على ما تنص عليه الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الاستثمار، بل يركز بالأساس على تفسير المادة 1-25 من اتفاقية واشنطن. وقد تبنت محاكم التحكيم، في عدد من القضايا مثل *Salini* و *L.E.S.I-Dipenta*، تفسيراً مرناً وواسعاً لمعايير الاستثمار، ما أدى إلى إدراج معظم العمليات الاقتصادية تحت مظلة هذا المفهوم، وبالتالي توسيع نطاق اختصاص المركز الدولي خلال العقود الماضية. وقد ساهم هذا التوجه في انحلال مفهوم الاستثمار إلى مجموعة من الأصول المشمولة بالحماية دون تقديم تعريف دقيق ومحدد له، الأمر الذي جعل من أدوات الحماية الدولية بمثابة تأمين شامل لرأس المال الأجنبي. ونتيجة لذلك، بات من الممكن لأي فاعل اقتصادي تقريباً اللجوء إلى المركز الدولي للتحكيم ضد الدولة المضيفة استناداً إلى عرضها العام للتحكيم، مما عزز جاذبية هذا المسار لدى المستثمرين الأجانب لتسوية نزاعاتهم. وفي المقابل، يفترض المفهوم القانوني الدقيق للاستثمار توافر معايير محددة تنطبق على العملية الاستثمارية من جانب المستثمر الأجنبي، ما من شأنه حصر نطاق الاستثمار في الأنشطة الاقتصادية الجوهرية، واستبعاد المعاملات المالية أو التجارية البسيطة التي لا ترقى إلى مستوى الاستثمار الحقيقي².

المبحث الثاني: تصنيف المخاطر غير التجارية

عند قيام المستثمر بعملية الاستثمار، فإنه يتعرض لدرجة من المخاطر مقابل توقعه تحقيق عائد معقول، ما يجعل عنصر المخاطرة عاملاً أساسياً يجب أخذه بعين الاعتبار عند اتخاذ أي قرار استثماري، ويهدف المستثمر عادة إلى تعظيم العائد مع تقليل المخاطر قدر الإمكان³. وتعرف المخاطر بأنها مدى التذبذب في العائد المتوقع، أو بشكل أكثر دقة، احتمال أن يختلف العائد المحقق فعلياً عن العائد المتوقع، فالعائد الفعلي يعبر عما تم تحقيقه بالفعل، بينما يعكس العائد المتوقع ما يطمح المستثمر إلى

¹ - المرجع نفسه، ص 11

² - طيب قبائلي، مرجع سابق، ص 332-333

³ - محمد مطر، إدارة الاستثمارات-الإطار النظري والتطبيقات العملية، الطبعة السادسة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، 2013،

تحقيقه، وقد يتحقق أو لا، وفي حالات استثنائية نادرة، تتطابق العوائد الفعلية مع المتوقعة، إلا أن هذه الحالات قلما توجد في الواقع الاقتصادي¹.

تنقسم المخاطر الاستثمارية إلى نوعين رئيسيين: المخاطر التجارية والمخاطر غير التجارية. فالأولى ترتبط بطبيعة السوق وظروفه الاقتصادية، وتشمل تقلبات الأسعار، التضخم، والمضاربة، وهي في الغالب متوقعة ويمكن للمستثمر التحكم بها نسبيا من خلال مهاراته في التقدير والإدارة، وتعد هذه المخاطر من مسؤوليات المستثمر نفسه، ولا تترتب عنها أي التزامات على الدولة كالتعويض أو الحماية. أما المخاطر غير التجارية، فهي خارجة عن إرادة المستثمر ولا تخضع لتحكمه، إذ تنشأ عن عوامل مفاجئة وغير متوقعة، مثل التغيرات السياسية، الأزمات السيادية، أو النزاعات المسلحة، وغالبا ما تتخذ الدول إجراءات لحماية المستثمرين من هذه المخاطر، خاصة عندما تكون تلك الإجراءات ذات طابع سياسي رغم مظهرها الاقتصادي، كرفع الضرائب أو تغيير السياسات الجمركية، وفي هذه الحالات، قد تصل آثار تلك التدخلات إلى المساس بالمصالح الحيوية للمستثمر، ما يجعلها ضمن نطاق المخاطر غير التجارية التي تستوجب الحماية القانونية والتدخل الدولي². وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى المادة 11 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية الاستثمارات، والتي تتناول التصنيف القانوني المتعلق بالمخاطر غير التجارية التي تنشأ بسببها منازعات الاستثمار³.

المطلب الأول: القيود على تحويل العملة

تشكل حركة رؤوس الأموال بين الدول عنصرا محوريا في دعم منظومة الإنتاج وتحفيز النمو الاقتصادي، وذلك من خلال دورها في توظيف الموارد وتعزيز القوة الشرائية على المستوى الدولي، وتنتقل هذه الأموال عادة عبر التحويلات المالية، سواء على هيئة قروض أو استثمارات مباشرة، لا سيما من الدول التي تعاني فائضا في رأس المال إلى تلك التي تشهد عجزا فيه، حيث يكون العائد المتوقع أعلى نتيجة لندرة التمويل، غير أن هذه القاعدة لا تنطبق دائما، إذ قد تشهد بعض الدول النامية رغم احتياجها إلى رؤوس الأموال تدفقات عكسية بفعل أزمات الدين، أو التقلبات الاقتصادية والمالية، أو الاضطرابات السياسية والاجتماعية التي تؤثر سلبا في ثقة المستثمرين⁴. وفي هذا السياق، تبرز أهمية

¹- جمال الدين برقوق، مصطفى كافي، ميريام محمود، يوسف كافي، إدارة الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، 2015-1436هـ، ص44

²- صليحة نزيلوي، عقد ضمان الاستثمار الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 12/04/2021، ص36-37

³- مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 حمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07، سنة 1996

⁴- عبد الغني حريري، آثار تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية وسياسات مواجهة مخاطرها، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 08، الجزائر، ص44

الرقابة على الصرف الأجنبي في الدول النامية كأداة للحفاظ على مخزون العملات الأجنبية الضروري لتمويل التنمية وضمان الاستقرار النقدي. وبالمقابل، يولي المستثمر الأجنبي أهمية كبيرة لوجود ضمانات قانونية تتيح له حرية تحويل واسترجاع رأس المال دون قيود، وتزداد أهمية هذه الضمانات بقدر ما تمنحه القوانين المحلية من حرية ومرونة. ومن هنا، تسعى الدول إلى تحقيق توازن دقيق بين جذب الاستثمارات الأجنبية من جهة، والحفاظ على مصالحها الاقتصادية واستقرارها المالي من جهة أخرى، عبر تنظيمات تتسم بالمرونة وتخدم أهدافها التنموية¹. وعليه سنقسم هذا المطلب لفرعين، ندرس في الأول الإطار النظري للقيود على تحويل العملة، أما الثاني فسنتناول فيه التطبيقات العملية لهذا الخطر غير التجاري.

الفرع الأول: الإطار النظري للقيود على تحويل العملة

بموجب أحكام قانون النقد والقرض الجزائري رقم 90-10، المعدل والمتمم بالأمر 03-11، وخصوصاً المادتين 183 و187، يتضح أن المشرع أقر إمكانية تحويل رؤوس الأموال سواء إلى داخل البلاد أو خارجها، شريطة أن يكون ذلك في إطار قانوني منظم يخدم المصلحة الاقتصادية الوطنية، فقد نصت المادة 183 على السماح لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل نشاطات اقتصادية لا تندرج ضمن المجالات الحصرية للدولة، في حين أجازت المادة 187 للمقيمين تحويل أموالهم إلى الخارج لتمويل نشاطات تكمل نشاطهم داخل الجزائر، ويعكس هذا التوجه رغبة الدولة في تحقيق توازن بين استقطاب الاستثمارات الأجنبية ودعم توسع أنشطة المستثمرين المحليين، مع ضمان عدم الإضرار بالتوازنات المالية الكبرى. وبذلك، فإن حركة رؤوس الأموال، سواء كانت واردة أو صادرة، يمكن أن تسهم بفعالية في تعزيز النمو الاقتصادي، طالما أنها موجهة نحو أهداف إنتاجية وتكاملية تعود بالنفع على الاقتصاد الوطني².

أولاً: المقصود بتحويل العملة

تعد عملية تحويل العملة من الإجراءات الجوهرية في الاقتصاد الدولي، نظراً لكون العملة المحلية لا تتخذ بالضرورة كوسيلة موحدة في المعاملات المالية والتجارية بين الدول، وقد أدى هذا التباين إلى نشوء سوق الصرف الأجنبي الذي يوفر آلية لتبادل العملات المختلفة وفقاً لحاجات الأطراف الاقتصادية، وتتبع الحاجة إلى تحويل العملات لأسباب متعددة، من أبرزها تسوية المعاملات التجارية

¹ - الوليد بزاز، آليات القانون الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، ديسمبر 2018، الجزائر، ص 178

² - عادل لموشي، عادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2021، الجزائر، ص 4

بين الدول، وتمويل الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو غير المباشرة، بالإضافة إلى دفع الفوائد والعوائد الناتجة عن هذه الاستثمارات. كما تشمل الأسباب الأخرى تقديم المساعدات الدولية، سواء كانت إنسانية أو تنموية، وسداد الديون الخارجية المستحقة. كل هذه الأنشطة تتطلب التعامل بعملات أجنبية، مما يعزز أهمية وجود سوق فعال لتبادل العملات وتحقيق التوازن في العلاقات الاقتصادية الدولية¹.

وانطلاقاً من ذلك، أصبحت مسألة تسوية القيم الناتجة عن المعاملات الاقتصادية بين المقيمين في دول مختلفة من أبرز الإشكاليات التي يطرحها التبادل الدولي، حيث لا تقتصر التحديات على تحديد القيمة المالية لهذه المعاملات فحسب، بل تشمل أيضاً كيفية تسويتها بين أطراف تتعامل بعملات وطنية مختلفة. ونظراً لتعدد الدول وتنوع عملاتها، فإن تبادل السلع والخدمات على المستوى الدولي يتطلب وجود معيار يمكن من خلاله مقارنة قيمة عملة بأخرى، وهو ما يعرف بسعر الصرف. ويعرف سعر الصرف على أنه النسبة التي يتم على أساسها مبادلة عملة معينة بعملة أخرى، بحيث تعد إحدى العملتين بمثابة سلعة، وتعتبر الأخرى الثمن النقدي لها. كما يمكن النظر إلى سعر الصرف من زاويتين: الأولى تعبر عنه كعدد الوحدات من العملة المحلية اللازم دفعها للحصول على وحدة واحدة من العملة الأجنبية، أما الزاوية الثانية فتتعلق إليه بوصفه عدد الوحدات من العملة الأجنبية التي تدفع مقابل وحدة واحدة من العملة الوطنية. ويمكن كذلك تعريفه بطريقة معكوسة، باعتباره عدد الوحدات من العملة الأجنبية المطلوبة للحصول على وحدة من العملة المحلية. وتبرز أهمية هذا المفهوم في كونه أساساً لقياس وتسهيل العمليات التجارية والمالية بين الدول، مما يجعله عنصراً محورياً في النظام الاقتصادي العالمي².

ثانياً: خطر التحويل

يشير خطر التحويل إلى التدابير التي قد تعتمدها الدولة بعد تنفيذ المشروع، والتي تعيق أو تقيد تحويل العملة المحلية إلى عملة أجنبية قابلة للتداول الدولي، أو نقل الأموال خارج البلاد. وغالباً ما تتخذ هذه الإجراءات نتيجة لأزمات اقتصادية أو اعتبارات سياسية وتشريعية، مما يؤدي إلى الإضرار المباشر بحقوق المستثمرين الأجانب، وإلحاق خسائر جسيمة باستثماراتهم، ولا تدرج ضمن هذا الخطر التقلبات العادية في سعر الصرف، مثل الانخفاض أو التخفيض العام لقيمة العملة، باعتبارها من المخاطر التجارية المعتادة، غير أن الخطورة الحقيقية تنشأ عندما تتخذ إجراءات ذات طابع إلزامي،

¹ - عبد الرحمان علي الجيلاني، أنظمة أسعار الصرف وعلاقتها بالتعويم، مجلة التنظيم والعمل، المجلد 04، العدد (6) 03، سبتمبر 2015، الجزائر، ص7

² - مصطفى بن شلاط، فاطمة الوالي، دراسة قياسية لتحديد سعر الصرف الدينار الجزائري حسب نظرية تعادل القوة الشرائية، مجلة التنظيم والعمل، المجلد 04، العدد (7) 04، الجزائر، ص111

كالقوانين أو المراسيم، تؤدي فعليًا إلى الحد من قدرة المستثمر على تحويل أصوله أو أرباحه إلى خارج الدولة¹.

ومن الطبيعي أن يشكل ضمان حرية تحويل رأس المال والعوائد عنصر جذب رئيسي للاستثمار الأجنبي، إذ يمنح المستثمر شعورًا بالأمان المالي، ومع ذلك، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ قد تفرض عليها قيود قانونية تتطلب من المستثمر الالتزام بشروط معينة، مثل الحصول على موافقات حكومية مسبقة، أو إجراء التحويل على مراحل زمنية محددة، وقد تتضمن هذه القيود أيضًا ضوابط تتعلق بشكل رأس المال المستثمر، فإذا تم إدخاله إلى الدولة على هيئة أصول عينية، فقد يشترط عند إنهاء الاستثمار إعادة تصديرها بنفس الشكل، أو يطلب من المستثمر التصرف بها داخل الدولة بدلًا من نقلها إلى الخارج².

ثالثًا: مظاهر تقييد تحويل العملة

تتمثل القيود التي تفرضها السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار في اتخاذ إجراءات تحد بشكل كبير من قدرة المستثمر على تحويل أصول استثماره أو عوائده أو أقساط استهلاك استثماره إلى الخارج، ويشمل ذلك التأخير في الموافقة على التحويل لفترة تتجاوز المعقول، كما يتضمن فرض سعر صرف تمييزي ضد المستثمر عند إجراء التحويل، أما الإجراءات المتعلقة بتخفيض سعر الصرف العام أو انخفاضه فلا تدخل ضمن هذا الخطر. من هنا، يتبين أن خطر عدم القدرة على تحويل العملة يمكن أن يتخذ ثلاثة أشكال رئيسية، هي: رفض الدولة المضيفة للاستثمار تحويل مستحقات المستثمر من العملة المحلية إلى الخارج باستخدام عملة قابلة للتحويل، التأخير في الموافقة على طلب تحويل العملة المحلية للمستثمر إلى الخارج لمدة تتجاوز المدة المعقولة، التي عادة ما تحدد بتسعون يومًا، فرض الدولة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر، بحيث لا يتم التحويل وفقًا للسعر الرسمي المعتمد من البنك المركزي، أو يكون سعر الصرف أقل من 99% من هذا السعر. ومن الجدير بالذكر أن الضمان الذي تقدمه المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لا يشمل التعويض عن الخسائر الناجمة عن التضخم أو تخفيض العملة، حيث تعتبر هذه المخاطر تجارية بحتة³.

1- زكرياء بن عائشة، حماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 11، ديسمبر 2018، الجزائر، ص 590

2- المرجع نفسه، ص 591

3- يوسف مسعودي، عقد ضمان الاستثمار كآلية لحماية الاستثمارات العربية ضد المخاطر غير التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09، مارس 2018، الجزائر، ص 697

الفرع الثاني: التطبيقات العملية لقيود تحويل العملة

بعد تناول الجانب النظري من خلال التعريف بمفهوم تحويل العملة، وبيان ما ينطوي عليه من مخاطر، إضافة إلى استعراض القيود المفروضة على هذا التحويل، ننتقل الآن إلى الجانب التطبيقي، وذلك من خلال دراسة مجموعة من الاجتهادات التحكيمية التي تصدرت لمعالجة قضايا مختلفة نشأت في سياق الاستثمار نتيجة هذه القيود.

أولاً: قضية شركة أوكسيدنتال بترولسيوم وشركة أوكسيدنتال للاستكشاف والإنتاج ضد جمهورية

الإكوادور¹

تمتاز هذه القضية بكونها من أشهر قضايا التحكيم الاستثماري، حيث بدأت المعضلة عندما ألغت الإكوادور العقد مع شركة أوكسيدنتال التي اعتبرته مخالفة لأحكام الاتفاقية الثنائية، وامتد النزاع ليشمل أكثر من ذلك حيث اعترضت الشركة على القيود التي فرضتها الإكوادور على تحويل الأرباح ورؤوس الأموال إلى خارج البلاد، وعلى إثر ذلك قام النزاع بين الإكوادور وشركة أوكسيدنتال التي طالبت بالتعويض عن حقوقها المسلوقة، وقد نظر في هذه القضية مركز التحكيم الدولي لحل نزاعات الاستثمار (icsid)

1- أطراف المنازعة

دار أصل النزاع حول ما إذا كانت جمهورية الإكوادور قد انتهكت أحكام اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية (BIT)، وذلك في سياق العلاقة التعاقدية التي جمعتها مع شركة أوكسيدنتال الأمريكية (OXY) العاملة في قطاع النفط. وعلى الرغم من أن النزاع تمحور أساساً حول قرار الحكومة الإكوادورية بإلغاء عقد مشاركة الإنتاج واعتباره نزاعاً غير مشروع للملكية، فقد تضمنت القضية أيضاً جوانب ذات صلة بحرية تحويل الأرباح ورؤوس الأموال إلى الخارج. وبناءً على ذلك، تقدمت شركة أوكسيدنتال بدعوى تحكيم دولي ضد جمهورية الإكوادور، مدعية أن الإجراءات الحكومية، ولا سيما القيود المالية والنقدية، قد ألحقت ضرراً مباشراً باستثماراتها من خلال عرقلتها لعمليات تحويل الأرباح بالدولار الأمريكي.

¹ - Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, Icsid case no.arb/06/11, award (5october 2012), available at:

<http://www.italaw.com/cases/767>.

2-موضوع المنازعة

خلال فترة التسعينات، فتحت جمهورية الإكوادور المجال أمام الاستثمار الأجنبي من خلال إبرام اتفاقيات مع شركات دولية تهدف إلى تطوير قطاع النفط، وكان من بين هذه الشركات شركة أوكسيدنتال الأمريكية، وقد تم توقيع اتفاقية مشاركة إنتاج بين الطرفين، بدأت بموجبها شركة أوكسي أعمال التنقيب والإنتاج، وتحديدًا في بلوك 15 (Block 15) بمنطقة الأمازون، وحققت أرباحًا كبيرة بعد استثمارها مئات الملايين من الدولارات، ونظرًا لتلك الأرباح، رغبت أوكسي في تحويل جزء كبير منها إلى الولايات المتحدة بالدولار الأمريكي، إلا أنها واجهت العديد من العراقيل، كان أبرزها الأزمات الاقتصادية والسياسية والنقدية الداخلية التي مرت بها الإكوادور، والتي دفعتها إلى فرض قيود بيروقراطية وتنظيمية على التحويلات المالية إلى الخارج، وقد ترتب على ذلك تأخيرات طويلة في حصول أوكسي على موافقة البنك المركزي لتحويل الأرباح، إلى جانب عدم توفر الدولار الأمريكي في السوق المحلي أو من قبل المؤسسات الرسمية، فضلًا عن السياسات المتقلبة بين السلطات المختصة، مما صعب من إمكانية توقع أو تنفيذ عمليات التحويل، وقد زاد الوضع تعقيدًا في عام 2000، حين قامت أوكسي بالتنازل عن 40% من حقوقها التعاقدية لشركة أخرى، هي شركة (Encana) دون الحصول على موافقة مسبقة من وزارة الطاقة في الإكوادور، في مخالفة صريحة لبنود العقد بين الطرفين. ونتيجة لذلك، قررت حكومة الإكوادور إلغاء الاتفاقية بالكامل عام 2006 وسحب حقوق التشغيل من أوكسي، لكن أوكسي لم تعترف بأنها أخلت بالعقد، وطعنت في هذا الإلغاء، مدافعة عن نفسها بوصفه تجريداً غير قانوني من الملكية، وانتهاكا لالتزامات الإكوادور بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية مع الولايات المتحدة، وخصوصًا البنود المتعلقة بحماية حرية تحويل الأموال، ومنع نزع الملكية دون تعويض عادل.

و كان من دفاعات الإكوادور عن نفسها كون حقيقة امتلاكها للسيادة يمنحها الحق في تنظيم مواردها الطبيعية وكذلك الحق في إنهاء التعاقد بسبب خرق الشركة لاتفاق جوهرى بينهما مما سلب منها الحماية الممنوحة بموجب المعاهدة، كما إحتجت الإكوادور كذلك بأن ظروفها و ازماتها الاقتصادية هي ما دفعتها الى فرض القيود على تحويل العملة، و لكن اوكسيدنتال تصدت لذلك بقولها انها كانت تحتاج لانذار مسبق لها و ليس مباغثة دون اجراءات قانونية كافية تمنحها مدة لتسوية امورها و قد تطرق مركز التحكيم لهذه النقطة كذلك في اطار تدعيم مبدأ المعاملة المنصفة

3-الحكم النهائي

بسبب أن النزاع لم يقتصر فقط على مسألة تحويل العملة فقط، بل شمل أيضا حقوق الملكية، والمعاملة العادلة والمنصفة (FET)، والنقل الحر لرؤوس الأموال، وقد حكمت هيئة التحكيم

(ICSID) في هذه القضية لصالح شركة أوكسيدنتال، معتبرة أن تصرف الإكوادور شكل خرقاً لاتفاقية الاستثمار الثنائية، خاصة من حيث الحرمان غير المشروع من الملكية، كما تناول التحكيم بشكل مباشر مسألة حرية تحويل الأرباح، واعتبر أن الدولة أخفقت في توفير بيئة مالية مناسبة وفقاً للاتفاقيات الدولية. وبناء عليه، أمرت المحكمة الإكوادور بدفع تعويضات ضخمة تجاوزت 1.7 مليار دولار، وهو من أكبر مبالغ التعويض في تاريخ التحكيم الاستثماري.

ثانياً: قضية مارفين روي فيلدمان كاربا ضد الولايات المتحدة المكسيكية¹

قامت هذه القضية بين كل من المستثمر الأمريكي (Marvine Roy Feldman Karpa) الذي استثمر في شركة مكسيكية تقوم بتصدير السجائر إلى الولايات المتحدة، والتي قامت بعدها بإجراءات اعتبرها هذا المستثمر انتهاكاً لحقوقه وتمييزاً واضحاً ضده من طرف السلطات المكسيكية، ومن بينها فرض الضرائب، المساس ببعض المبادئ الدولية، وكذلك تقييد حرية تحويل الأموال إلى الخارج

1- أطراف المنازعة

تمحور النزاع حول رفض الحكومة المكسيكية رد ضريبة الاستهلاك الخاصة المفروضة على مبيعات التصدير (IEPS)، والتي شملت طبقاً لمكسيكيا معيناً. وبناء عليه، اعتبر المدعي مارفين روي فيلدمان كاربا، وهو مواطن أمريكي ومستثمر في المكسيك ويمتلك شركة محلية تدعى (CEMSA) تعمل في تصدير هذا الطبق، أن هذا الإجراء يُعد تمييزاً ضده كمستثمر أجنبي، وإخلالاً ببنود اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، لا سيما تلك المتعلقة بالمعاملة الوطنية، والمعاملة العادلة والمنصفة، وحرية تحويل الأرباح والأموال إلى الخارج. وقد دفعه ذلك إلى رفع دعوى قضائية ضد الولايات المتحدة المكسيكية بصفتها المدعى عليها.

2- موضوع المنازعة

في البداية، قام الأمريكي فيلدمان بالاستثمار في الشركة المكسيكية "Cemsa"، والتي كانت تصدر السجائر من المكسيك إلى الولايات المتحدة، وكانت هذه المنتجات خاضعة لضريبة استهلاك مفروضة على التبغ. ووفقاً للقانون، كان من المفترض ردّ هذه الضريبة عند التصدير. إلا أنه خلال الفترة ما بين عامي 1996 و1998، رفضت السلطات المكسيكية إعادة قيمة هذه الضريبة إلى شركة كانسا، مستندة في ذلك إلى حجة مفادها أن الشركة لا تملك تفويضاً من الشركات المحلية المصنعة لشراء

¹ - Marvine roy feldmen karpa v. United Mexican states, icsid case no.arb(AF)/99/1, award (16 desember 2002), available at: <http://www.italaw.com/cases/documents/437>.

السجائر بغرض التصدير. ورغم ذلك، كانت هناك شركات أخرى، سواء مكسيكية أو أجنبية، قد استفادت من رد الضريبة في ظروف مماثلة. وقد دفع هذا فلمان إلى الادعاء بوجود تمييز ومعاملة غير متكافئة، كما اعتبر أن الأثر الأوسع لهذا المنع تمثل في تعطيل قدرة شركة كانسا على تحويل أرباحها إلى الولايات المتحدة. ورأى أن هذه السياسات شكلت عائقاً غير مشروع أمام تحويل الأموال والأرباح، وهو ما يعد انتهاكاً لما تضمنته اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (NAFTA)، وتحديدًا الفصل الحادي عشر منها. إضافة لكل هذا، ادعى فيلدمان أن تصرف الحكومة أدى لنزع غير مباشر لمملكته نتيجة للإضرار بأعماله، وقد دافعت المكسيك عن نفسها بقولها أن نظام الضرائب تم تطبيقه بشكل قانوني ومتماشٍ مع القوانين المحلية، دون الرغبة في إحداث أي تمييز أو تفرقة

3-الحكم النهائي

رفضت هيئة التحكيم معظم ادعاءات فيلدمان، إلا أنها أقرت بحدوث تمييز جزئي في تطبيق سياسة رد الضريبة، واعتبرت ذلك انتهاكاً لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة. أما فيما يتعلق بالادعاء المرتبط بالقيود على تحويل العملة، فقد رأت الهيئة أن ذلك لا يشكل انتهاكاً صريحاً لبند حرية التحويل في اتفاقية (Nafta)، إذ إن الحكومة المكسيكية، رغم رفضها رد الضرائب بما أثر فعلياً على قدرة المستثمر في تحويل الأرباح، لم تفرض قيوداً مباشرة على عملية التحويل. وبالتالي، لم يكن ذلك نتيجة لسياسة واضحة ومحددة تهدف إلى تقييد التحويلات. وبناءً عليه، حكمت الهيئة بتعويض جزئي لصالح فيلدمان قدر بحوالي 1.6 مليون دولار أمريكي. وتعد هذه القضية ذات أهمية في مجال القيود على تحويل العملة، إذ أوضحت أن التمييز الضريبي أو الإداري قد يؤدي فعلياً إلى تقييد التحويلات المالية، حتى دون وجود نص صريح يفرض قيوداً نقدية مباشرة.

ثالثاً: قضية شركة (CMS) لنقل الغاز ضد جمهورية الأرجنتين¹

تعتبر هذه القضية أحد أبرز الأمثلة عن صراع الدولة بين ادارتها لسيادتها وبين واجبها في حماية الاستثمارات الأجنبية القائمة داخلها، وقد دارت القضية بين شركة أمريكية تمتلك حصة في قطاع الطاقة في الأرجنتين، وبين الحكومة الأرجنتينية، التي اتهمت بالإخلال بالتزاماتها اتجاه المستثمرين الأجانب خلال أزمتها الاقتصادية عامي 2001-2002

¹ - CMS gas transmission company v. The argentine republic, icsid case no.arb/01/8, award (12 may 2005), available at: <http://www.italaw.com/cases/288>.

1- أطراف المنازعة

دار النزاع بين الشركة الأمريكي (CMS) ، المالكة لحصة في شركة (TGN) المسؤولة عن إدارة خطوط أنابيب الغاز في الأرجنتين، وبين جمهورية الأرجنتين، التي اتُّهمت بانتهاك التزاماتها بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الأرجنتين والولايات المتحدة، وقد تمثلت هذه الانتهاكات في تجميد تعريف الغاز، وإلغاء آليات تعديل الأسعار بالدولار، وفرض قيود غير مباشرة على تحويل الأرباح، وذلك في إطار حزمة من التدابير الطارئة التي اتخذتها الحكومة الأرجنتينية أثناء أزمته الاقتصادية في عامي 2001 و2002

2-موضوع المنازعة

في حقبة التسعينات، أجرت الأرجنتين إصلاحات واسعة، لا سيما في قطاع الطاقة، ورافقتها بتقديم ضمانات معينة للمستثمرين الأجانب، من بينها تعديل تعريف الغاز دورياً، وتثبيت هذه التعريفات بالدولار الأمريكي، والسماح بحرية تحويل الأرباح إلى الخارج، وبناء على هذه الضمانات، استثمرت شركة (CMS) في شركة (TGN) التي تدير شبكة ضخمة لنقل الغاز الطبيعي، وكانت الشركة تحقق أرباحاً بالدولار وتحولها بحرية إلى الولايات المتحدة دون أي قيود، إلا أنه ومع اندلاع الأزمة الاقتصادية والانحيار المالي في الأرجنتين خلال عامي 2001 و2002، تخلت الحكومة عن سياسة ربط العملة بالدولار، وأصدرت قانون الطوارئ الذي تضمن تجميد تعريف الغاز، وإلغاء التسعير بالدولار، ومنع حرية تحويل العملات، وفرض قيود مؤقتة على حركة رؤوس الأموال، وقد ترتب على ذلك تأثيرات سلبية كبيرة على شركة (CMS) ، التي لم تعد قادرة على جني أرباحها بالدولار، وأصبحت تحويلاتها إلى الخارج خاضعة لقوانين مصرفية وتنظيمية مقيدة. واعتبرت "كي إم إس" أن هذه الإجراءات تمثل تهديداً مباشراً لاستثماراتها، وادعت وقوع نزاع غير مباشر للملكية، وخرقاً لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، بالإضافة إلى انتهاك حرية تحويل الأموال. وعليه، قدمت الأرجنتين دفعوها مشيرة لكون الإجراءات المتخذة لم تكن سوى نتيجة حتمية للتصدي لأزمته الاقتصادية آنذاك، استناداً لمبدأ القوة القاهرة المعترف به في القانون الدولي، فقراراتها لم تستهدف المستثمر الاجنبي بالتحديد دون غيره.

3-الحكم النهائي

نتيجة للوقائع المعروضة والادعاءات المقدمة، حكمت هيئة التحكيم (Icsid) لصالح شركة (CMC) جزئياً، حيث اعتبرت أن التدابير التي اتخذتها الحكومة الأرجنتينية شكلت انتهاكاً لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وأدت إلى تجريد الاستثمار من قيمته الاقتصادية. ومع ذلك، لم تصنف هذه الإجراءات

على أنها نزع مباشر أو غير مباشر للملكية، وإنما اعتُبرت خرقاً للالتزامات التنظيمية المقررة بموجب الاتفاقية. كما رأت المحكمة أن القيود المفروضة على تحويل الأرباح، وإن جاءت في سياق ظروف طارئة، تعد خرقاً للالتزامات الأساسية المنصوص عليها في الاتفاقيات الثنائية، مشددة على أن حرية التحويل لا تعني فقط غياب النصوص القانونية الصريحة بالمنع، بل تشمل أيضاً غياب الممارسات التنظيمية التي تعيق عمليات التحويل. وبناءً عليه، قضت المحكمة بإلزام الأرجنتين بدفع تعويض قدره نحو 133.2 مليون دولار أمريكي لصالح شركة (CMS)

المطلب الثاني: التأميم والمصادرة

نصت المادة 11 في فقرتها أ-2 من الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على أحكام تتعلق بالتأميم والإجراءات المماثلة، والتي يمكن اعتبارها في كثير من الحالات بمثابة المصادرة، وتعد هاتان الوسيلتان من أبرز صور التدخل السيادي للدول في الملكية الخاصة، وخاصة في إطار الاستثمارات الأجنبية، وهو ما سنتناوله بمزيد من التوضيح والتحليل ضمن هذا المطلب¹.

الفرع الأول: الإطار النظري للتأميم والمصادرة

تعد جميع الإجراءات المتعلقة بالتأميم من قبيل المخاطر غير التجارية، إذ يصنف أي مساس بحقوق الملكية، مثل التأميم أو المصادرة، ضمن هذا النوع من المخاطر، وتشكل هذه المخاطر غير التجارية جوهر المنازعات الاستثمارية التي تنشأ بين الدولة والمستثمر.

أولاً: التأميم

تعد مرحلة بناء الدولة من المراحل المهمة في حياة الأمم، حيث تعتبر الدولة ملكاً للشعب، ويهدف التأميم إلى إخضاع مصادر الثروة الطبيعية لسيطرة الإدارات الوطنية، وقد تأثرت الدول النامية بشكل خاص بنتائج تأميم شركات النفط، إذ امتد تأثير هذا التأميم إلى ما وراء حدود الدول التي اتخذته، ودفع العديد من الدول إلى إعادة النظر في جميع عقود النفط، مما أدى إلى ظهور عقود جديدة مثل المشروع المشترك والمقاولة، بدلاً من اتفاقيات الامتياز التقليدية، وعندما تدخل الدولة النامية في علاقة تعاقدية مع شركات النفط الأجنبية، فإنها تسعى إلى اكتساب الخبرة الفنية والإدارية اللازمة لاستكشاف النفط، وإنتاجه بكميات تجارية، ثم تسويقه إلى الأسواق العالمية، وقد ظهرت أنماط مختلفة من مشاريع النفط تمثلت في المشروع المشترك، وعقود المقاولة، وعقود اقتسام الإنتاج، كما تضمنت هذه العقود

¹ - المادة 11، من المرسوم الرئاسي 95-345، سالف الذكر

نصوصا صريحة تفرض على الشركات التزامات بتدريب وتأهيل العناصر الوطنية في المجالات الفنية والتقنية والإدارية¹.

ويمكن تعريف التأمين بأنه إجراء تُنقل بموجبه ملكية عدد من الأموال أو المشروعات الإنتاجية إلى الدولة، وقد يكون هذا الإجراء ذا طابع أيديولوجي يرمي إلى إنهاء مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج منعا للاستغلال، ويعرف حينها بالتأمين الأيديولوجي، أو ذا طابع إصلاحي يهدف إلى تقليص هيمنة رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني، ويسمى بالتأمين الإصلاحي. ويرى بعض الفقه أنه يعد من أعمال السيادة التي تنقل من خلالها وسائل الإنتاج وبعض الأنشطة الخاصة إلى ملكية الدولة تحقيقا للمصلحة العامة. ووفقا للعلامة دومان، فإن التأمين يعد شكلا من أشكال التدخل في الهيكل الاقتصادي، تختلف درجاته من حيث الشمول والعمومية، ويميز فيه بين نزاع الملكية، الذي يقتضي تعويضا، والمصادرة، التي تتم دون تعويض. ورغم تباين الصيغ القانونية للتأمين، إلا أن هناك اتفاقا على تعريفه بأنه "نقل ملكية مشروع إلى الأمة"، وهو المفهوم الذي أقره معهد القانون الدولي باعتباره عملية سيادية تنفذها الدولة لإعادة تشكيل بنيتها الاقتصادية كليا أو جزئيا، من خلال إنهاء دور القطاع الخاص في القطاعات الحيوية ودمجها في القطاع العام بما يخدم المصلحة العامة².

ونظرا لما يشكله التأمين من خطر جسيم على استقرار الاستثمارات الأجنبية، تجمع الاتفاقيات الدولية المعنية بضمان الاستثمار على اعتباره من المخاطر غير التجارية التي يجوز لهيئات الضمان الدولية تغطيتها وتعويض الخسائر الناجمة عنها، فقد نصت المادة 2/1/11 من اتفاقية وكالة ضمان الاستثمار "سيل" بوضوح على إمكانية ضمان الاستثمارات المؤهلة ضد الخسائر الناتجة عن أحد المخاطر التالية، ومن بينها "التأمين والإجراءات المماثلة". وفي الإطار ذاته، نصت المادة 1/1/18 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على اعتبار التأمين من بين المخاطر غير التجارية التي يحق للمؤسسة ضمانها، إذ جاء فيها أن التأمين الذي تقدمه المؤسسة يشمل، كليا أو جزئيا، الخسائر الناجمة عن تحقق أحد هذه المخاطر، ومنها اتخاذ السلطات العامة في الدولة المضيفة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر إجراءات تؤدي إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية في استثماره، وعلى وجه الخصوص المصادرة والتأمين. وبناءً على ما سبق، يتضح أن للمستثمرين العرب الحق في طلب الضمان ضد خطر

1- ناجي سليمان أحمد هزيم الفلاح، النظام القانون للتأمين (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، جانفي 2016، الجزائر، ص164

2- عبد المؤمن بن صغير، التأمين بين السيادة الإقليمية للدولة وأحكام القانون الدولي، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 08، العدد 01، 2020، الجزائر، ص78

التأميم لدى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، باعتباره من التدخلات التشريعية أو الإدارية التي تمس بحقوق الملكية الخاصة بالمستثمر وتعرض استثماره للخطر¹.

ثانياً: المصادرة

المصادرة هي إجراء قانوني تتخذه السلطة العامة في الدولة، يستولي بموجبه على ملكية أو جزء من الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأفراد، دون تعويض. وقد تتم المصادرة من خلال السلطة القضائية أو الإدارية، شريطة أن يكون ذلك استناداً إلى نص قانوني واضح. وعليه، تتمتع الدولة، بصفتها السلطة المضيفة للاستثمار، بحق مصادرة الأموال الوطنية أو الأجنبية في حالة مخالفة المستثمر لأحكام القانون، دون تعويض، وبذلك تعتبر المصادرة عقوبة تفرض نتيجة ارتكاب أفعال غير قانونية، مما يبرر عدم منح تعويض للمستثمر، ويميز هذا الإجراء عن غيره من أشكال نزع الملكية، كونه يتم على أساس ارتكاب جرم يعاقب عليه القانون، مما يجعل قرار المصادرة مشروعاً وذو آثار قانونية نافذة².

كما تعد المصادرة في سياق الاستثمار عملية شاملة قد تصل لحرمان المستثمر من حقوقه الأساسية في مشروع، وقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 13 من الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 10 أغسطس 2002، حيث اعتبرت المصادرة إجراء إدارياً يستوجب تعويض المستثمر عند الاستيلاء على مشروعه الاستثماري، هذا الإجراء يشمل نزع الملكية، خصوصاً في حالة المشاريع الأجنبية. وفيما يتعلق بتطوير الاستثمار، ألغى المشرع الجزائري في قانون الاستثمار لعام 2010 ما ورد في قانون 2002 بشأن المصادرة، حيث تطرقت المادة 29 من القانون رقم 12 لسنة 2010 إلى المخاطر المتعلقة بالاستيلاء على الملكية، لكن لم تذكر المصادرة بشكل مباشر. أما على الصعيد الدولي، تؤكد الاتفاقيات الخاصة بحماية الاستثمار، مثل اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، على حماية حقوق المستثمرين من المصادرة أو أي إجراء آخر قد يؤثر على حقوقهم الجوهرية، وتنص الاتفاقية على أن المصادرة تُعد من المخاطر غير التجارية التي يشملها التأمين ضد المخاطر التي توفرها المؤسسة، بهدف حماية حقوق المستثمرين من الإجراءات التي قد تضر بمشروعاتهم، ولذلك يمكن القول إن المصادرة من المخاطر غير التجارية التي يمكن ضمانها من خلال هيئات الضمان الدولية، لأنها

¹ - صليحة نزيلوي، مرجع سابق، ص 39

² - نادية والي، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 168

تؤدي إلى حرمان المستثمر من حقوقه الأساسية أو منافع مشروعاته بسبب الإجراءات الحكومية التي تتخذها السلطات في الدولة المضيفة¹.

ورغم أن كلا من المصادرة الإدارية والتأميم هما آليتان لإعادة توزيع الملكية من القطاع الخاص إلى القطاع العام، لكن يتضح وجود اختلافات جوهرية في طبيعتهما وأثرهما، حيث يشير التأميم إلى تحويل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة إلى ملكية الدولة، بهدف تحقيق المصلحة العامة ويتم ذلك غالباً بتعويض أصحاب هذه المشاريع عن حقوقهم المالية المستولى عليها، أما المصادرة الإدارية، فهي عملية تنقل ملكية الممتلكات من القطاع الخاص إلى القطاع العام بموجب حكم قانوني، وغالباً ما تتم لأغراض تتعلق بالصالح العام. كذلك فالتأميم يتضمن نقل ملكية مشروعات معينة إلى الدولة كجزء من السياسات الاقتصادية والتنموية، فإن المصادرة تقتصر عادة على الممتلكات الفردية أو المشروعات الخاصة. ومن حيث الأثر، يؤدي التأميم إلى تحويل المشروعات الخاصة إلى أداة إنتاج في القطاع العام، بينما المصادرة الإدارية تنقل الممتلكات الخاصة إلى الدولة مباشرة. وعلى مستوى التعويض، فإن المصادرة الإدارية قد لا تستوجب تعويضاً، بينما التأميم يستوجب عادةً دفع تعويض عادل لأصحاب الحقوق المؤممة. وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية، فإن المصادرة الإدارية قد تخضع للقضاء في بعض الحالات، بينما يعتبر التأميم من إجراءات السيادة التي تنفذها الدولة دون تدخل قضائي مباشر، مع ضمان التعويض العادل لأصحاب المشاريع².

الفرع الثاني: التطبيقات العملية للتأميم والمصادرة

بعد تناول الجانب النظري من خلال التعريف بمفهومي التأميم والمصادرة، والتمييز بين طبيعتهما القانونية وآثارهما على حقوق المستثمر، مع استعراض ما يشكله كل منهما من مخاطر غير تجارية على الاستثمارات الأجنبية، ننتقل الآن إلى الجانب التطبيقي، وذلك من خلال دراسة مجموعة من الاجتهادات التحكيمية التي عالجت نزاعات نشأت نتيجة هذه التدخلات السيادية من قبل الدول.

¹ - صليحة نزيلوي، مرجع سابق، ص 40-41

² - سعاد الهادي، ابو بكر مسعود، المصادرة الادارية وأحكامها، مجلة أبحاث قانونية، العدد 13، يونيو 2022 م، طرابلس، ص 202-203

أولاً : قضية Tenaris S.A. and Ternium S.A ضد الجمهورية البوليفارية لفنزويلا¹

اهتم مركز التحكيم الدولي icsid بالفصل في نزاع بين كلا من شركتي tenaris s.a و Ternium ضد فنزويلا، الموضوع الرئيسي للقضية تلخص في تأميم الحكومة الفنزويلية لمصنع الصلب سيدور الذي كانت تمتلك فيه الشركتان المدعيتان حصصاً كبيرة دون أخذهما لتعويض عادل ومناسب .

1-أطراف المنازعة

اختص النزاع بقرار تأميم مصنع (SIDOR) ، وهو مصنع فنزويلي لإنتاج الصلب، حيث قامت الحكومة الفنزويلية – بصفتها المدعى عليها – بفرض سيطرتها على الأصول التابعة للشركات الأجنبية. وكان المدعون في هذه القضية شركتي صناعة الصلب المتعددة الجنسيات (Tinaris S.A) وهي إحدى الشركات الرائدة عالمياً في تصنيع أنابيب الصلب المستخدمة في قطاعات متعددة كقطاعي النفط والغاز، و(Ternium S.A)، وهي شركة أمريكية لاتينية تعمل أيضاً في مجال صناعة الصلب وكانت تملك حصصاً في المصنع الفنزويلي (SIDOR)

2-موضوع المنازعة

في عام 2008 ، قامت الحكومة الفنزويلية بالسيطرة على شركة "سيدور" من خلال إجراءات قضائية وإدارية، وقد مرت عملية السيطرة بعدة مراحل، حيث لم تقتصر الحكومة على قرار تأميم المصنع فحسب، بل عمدت أيضاً إلى تحويله إلى شركة مملوكة بالكامل للدولة. وفي عام 2009 ، أعلنت الحكومة الفنزويلية تأميم المصنع بالكامل، ما أدى إلى فقدان الشركتين المدعيتين، "تيناريس" و"تورنويم"، ل حصصهما في الشركة، وعلاوة على ذلك، لم تقم الحكومة الفنزويلية بمنح أي تعويض مستحق لتلك الشركتين، مما دفعهما إلى تقديم شكوى إلى مركز تسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ، مدعيتين أن فنزويلا قد خالفت اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة بينها وبين الأرجنتين، وهي الدولة التي تنتمي إليها الشركتان المدعيتان، وقد أكدت الشركتان في شكاوهما أن عملية التأميم كانت تعسفية وغير قانونية، حيث تم انتهاك حقهما في الحصول على تعويض عادل كما تنص عليه الاتفاقيات الدولية، كما استندت الشركتان إلى أن الحكومة الفنزويلية قد استغلت سلطتها القضائية والإدارية لاستكمال عملية التأميم، وهو ما اعتبرته استخداماً تعسفياً وغير مشروع لأجهزة الدولة.

¹ - Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v. Bolivarian Republic of Venezuela, icsid case no.arb/11/26, Award (29 Jan 2016), available at:

<https://www.italaw.com/cases/2084>

وفي مقابل ذلك، قدمت الحكومة الفنزويلية حججا للدفاع عن نفسها تمثلت في دفعها أن هدف التأميم كان للمصلحة العامة وبالتالي فهو ليس نزع تعسفي للملكية كما أنه ليس إجراء تمييزي ضد الشركتين المدعيتين بالذات، وأن مفاوضات التعويض لازالت جارية ولا حاجة حتى الآن للجوء للتحكيم، بالإضافة الى الإشارة لحقها السيادي في تنظيم قطاعها السيادي أي أنها لم تنتهك الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، كما امتدت دفعوها لتصلح الى الدفع بعدم اختصاص مركز التحكيم للنظر في النزاع مستبعدة الشركات المدعيتان من صفة المستثمر.

3-الحكم النهائي

في النهاية، أصدرت هيئة التحكيم التابعة لمركز تسوية منازعات الاستثمار (ICSID) حكمها لصالح الشركتين المدعيتين، حيث اعتبرت أن فنزويلا قد أخلّت بالتزاماتها الدولية بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية، وبناءً عليه، ألزمت الهيئة الحكومة الفنزويلية بدفع تعويض قدره نحو مليار دولار لشركتي "تيناريس" و"تورنويم"، نتيجة المصادرة غير العادلة لأصولهما في فنزويلا، وقد أكدت هذه القضية أن تأميم الأصول لا يمنح الدولة الحق في المصادرة دون تعويض، وأن مثل هذه الإجراءات يجب أن تتم وفقا لقواعد عادلة وشفافة تحترم حقوق المستثمرين الأجانب.

ثانيا : قضية شركة BP للاستكشاف (ليبيا) المحدودة ضد حكومة الجمهورية العربية الليبية¹

إن قضية BP ضد ليبيا من اوائل قضايا التحكيم الاستثماري التي تناولت مسألة تأميم الموارد الطبيعية في سياق الصراع بين سيادة الدولة ومصلحة المستثمر الأجنبي، وبدأت الاشكالية حول مشروعية التأميم والأحقية في التعويض وفقا للقانون الدولي بعدما أقدمت ليبيا على تأميم ممتلكات شركة BP البريطانية العاملة في قطاع النفط.

1-أطراف المنازعة

تعد قضية BP ضد ليبيا لعام 1971 من أبرز النزاعات الدولية المتعلقة بتأميم الموارد الطبيعية، وكان المدعي في هذه القضية شركة "بي بي المحدودة (BP LTD)"، وهي شركة تابعة لشركة بريتيش بتروليوم البريطانية، التي كانت تمتلك امتيازاً للتنقيب عن النفط في ليبيا، وتحديداً في

¹ - BP Exploration Company (Libya) Limited v. Government of the Libyan Arab Republic, Award of 10 October 1973, and Decision on Reopening Proceedings of 1 August 1974, Published in: 53 International Law Reports (ILR) 297 (1979).

المنطقة رقم 65 ، حيث أشرفت على عمليات استخراج وتصدير النفط من الحقول الليبية، أما المدعى عليها فكانت الجمهورية العربية الليبية، التي تبنت بعد ثورة الفاتح بقيادة معمر القذافي سياسة تأميم للثروات الوطنية، وفي مقدمتها قطاع النفط، وذلك ضمن توجهها للتحرر من الهيمنة الأجنبية.

2-موضوع المنازعة

وفقا لاتفاقيات قانونية منظمة منحت الشركة عقودا طويلة الأمد لاستخراج النفط وتصديره، حصلت شركة BP على حق الامتياز للتنقيب عن النفط في ليبيا منذ عام 1957، وفي السابع من ديسمبر عام 1971 ، أصدرت ليبيا القانون رقم 115 لسنة 1971 ، الذي نص على تأميم جميع ممتلكات شركة بي بي داخل ليبيا، وذلك كرد فعل على موقف الحكومة البريطانية من احتلال إيران للجزر الثلاث في الخليج العربي، حيث رأت ليبيا أن هذا الموقف يعكس انحيازا استعماريًا من بريطانيا ضد العرب، وبموجب هذا القانون، أصبحت جميع حقوق وممتلكات شركة BP ملكا للدولة الليبية فورا، وعلى الرغم من تشكيل لجنة لتقدير التعويض، إلا أن التعويض لم يدفع في حينه، ولم تحترم المواعيد المقررة لذلك . بناء عليه، لجأت شركة بي بي إلى التحكيم بتاريخ 11 ديسمبر 1971 ، ورفعت دعوى ضد ليبيا، حيث قام رئيس محكمة العدل الدولية، القاضي غونار لاغرجين، بتعيين نفسه محكماً منفرداً في القضية، وقد رفضت ليبيا المشاركة في إجراءات التحكيم، ولم تقدم أي دفاع أو تمثيل قانوني أمام المحكمة، ما جعل مسار التحكيم يتم بشكل أحادي الجانب .وبناءً على ذلك، سمح للمدعي بتقديم وثائقه دون اعتراض، وقد ركزت BP في مرافعتها على أن دوافع التأميم كانت سياسية بحتة، وليست قائمة على اعتبارات اقتصادية أو وطنية تتعلق بمصلحة الاقتصاد الليبي.

3-الحكم النهائي

بتاريخ 10 أكتوبر 1973 ، اعتبر المحكم أن ليبيا قد أخلت بالاتفاقية الموقعة مع شركة BP ، وأن قرار التأميم شكل خرقا للقانون الدولي العام، وخصوصا لمبدأ الاستملاك العادل والمنصف للممتلكات الأجنبية، ومع ذلك، لم تسترجع شركة بي بي امتيازها، إذ رأى المحكم أن التأميم يعد فعلا من الناحية القانونية، لكنه أكد في الوقت نفسه أن شركة BP تستحق تعويضا ماليا عادلا عن خسائرها، وذلك استنادا إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية. وعليه، انتهى النزاع بتسوية ودية خارج إطار تنفيذ الحكم، جرت في أكتوبر 1974 ، حيث دفعت الحكومة الليبية لشركة BP مبلغا قدره 17.4 مليون جنيه إسترليني كتعويض عن الأصول والحقوق المصادرة.

ثالثاً : قضية شركة يوكوس يونيفرسال المحدودة (جزيرة مان) ضد الاتحاد الروسي¹

تعتبر قضية يوكوس (Yukos) ضد روسيا من أهم قضايا التحكيم الدولي التي ناقشت إمكانية الدولة في استخدام سلطاتها اتجاه الشركات الأجنبية أو الخاصة، حيث ناقشت القضية مسألة انهيار الشركة الروسية يوكوس بعد اتخاذ سلسلة من التدابير الحكومية التي وصفت بالمصادر غير المباشرة، ما أثار التساؤل حول التوازن بين سيادة الدولة وحماية المستثمرين

1-أطراف المنازعة

تعد هذه القضية من أبرز القضايا المتعلقة بمسألة التأميم أو المصادرة غير المباشرة للأموال، إذ دارت بين المدعية، شركة يوكوس الروسية الكبرى المختصة في قطاع النفط، والمدعى عليها، حكومة الاتحاد الروسي، التي اتخذت سلسلة من الإجراءات القانونية والإدارية ضد الشركة، أدت فعلياً إلى انهيارها الكامل.

2-موضوع المنازعة

تأسست شركة يوكوس في التسعينات وبرزت بسرعة لتصبح من أكبر شركات النفط في روسيا، حيث امتلكت الشركة عدة أصول نفطية ضخمة، مما جعلها تلعب دوراً فعالاً في تحسين الاقتصاد الروسي، لكن مع مرور الوقت، وفي بداية العقد الأول من القرن الحادي والعشرين، بدأت التوترات تتزايد بين الرئيس التنفيذي لشركة يوكوس، ميخائيل خودوركوفسكي، الذي كان منتقداً قوياً للحكومة الروسية، مما جعل الحكومة تعتبره تهديداً سياسياً لها. ومع تقدم الأحداث، تم اعتقال الرئيس التنفيذي في عام 2003 بتهمة الفساد والتهرب الضريبي، وكانت هذه النقطة التي انطلقت منها الحكومة الروسية لتبدأ في اتخاذ خطوات للمصادرة التدريجية لأصول شركة يوكوس عبر ضغوط كبيرة على الشركة وتجريدها من العديد من أصولها النفطية. تم تحويل أصول الشركة إلى شركات مملوكة للدولة فعلياً عن طريق بيعها في مزادات بأسعار منخفضة. وبناءً عليه، تقدمت شركة يوكوس إلى محكمة التحكيم الدولية في لاهاي ضد روسيا في عام 2005، مدعية انتهاك الحكومة الروسية لحقوقها بموجب اتفاقيات الاستثمار الثنائية، من خلال استغلال الإجراءات القانونية والإدارية للمصادرة في عام 2014، أصدرت

¹ - Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, Final Award, 18 July 2014, available at: <https://www.italaw.com/cases/1172>

محكمة التحكيم الدولية حكماً لصالح شركة يوكوس، مؤكدة أن الحكومة الروسية قد مارست المصادرة غير المباشرة للأصول عبر إجراءات قضائية غير قانونية.

وفي هذا الإطار، دافعت روسيا بعدم اختصاص هيئة التحكيم للنظر في النزاع، مستندة إلى أن المعاهدة المستند إليها (ECT) لم تصدق روسيا عليها رسمياً وبالتالي فهي ليست ملزمة بها، كما أكدت روسيا أن الإجراءات التي اتخذتها ضد الشركة قانونية وسببها ارتكاب يوكوس لمخالفات ضريبية غير هينة، وأن هدف روسيا لم يكن أبداً نزع الملكية أو المصادرة، بل جاءت لتنفيذ القوانين الوطنية اتجاه مخالفات محددة، وهذا ما تجاهلته شركة يوكوس عند طرحها للوقائع.

3-الحكم النهائي

بناءً على ما تقدم، حكمت محكمة التحكيم الدولية بتعويض كبير لشركة يوكوس قدره 50 مليار دولار لصالح المستثمرين الذين كانوا قد دعموا الشركة، ورغم ذلك، رفضت روسيا تنفيذ الحكم لصالح يوكوس، معلنة أن المحكمة لا تملك السلطة على السيادة الروسية. وعليه، نستنتج أن هذه القضية أبرزت قضايا المصادرة غير المباشرة، حيث كانت روسيا تستخدم نظامها القضائي والإداري بشكل غير قانوني لصالح سياساتها الخاصة، مما أثر بشكل فادح على يوكوس ومستثمريها.

المطلب الثالث: الإخلال بالعقد

بالرجوع إلى نطاق أحكام القانون المدني، يقصد بالإخلال بالعقد امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ الالتزام الذي رتبته العقد في ذمته. ويعد العقد، استناداً إلى ما تقرره المادة 106 من القانون المدني، بأن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله بالاتفاق الطرفين، وطبقاً للمادة 107 من القانون المدني يترتب عليه ضرورة تنفيذ كل طرف لالتزاماته بحسن نية ووفقاً لما تم الاتفاق عليه، وفي حال أخل أحد الطرفين بالتزاماته، يحق للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتنفيذ العقد عيناً أو طلب فسخه إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً أو فقد العقد غايته، مع إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا الإخلال¹.

الفرع الأول: الإطار النظري للإخلال بالعقد في مجال الاستثمار

تعد عقود الاستثمار من المفاهيم القانونية التي يصعب تحديدها بدقة، نظراً إلى الطبيعة المركبة لها، حيث تتداخل فيها الأبعاد الاقتصادية والسياسية والقانونية، ما يجعل الوصول إلى تعريف جامع مانع

¹ - المواد 106-107، من القانون المدني الجزائري رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، سنة 2007

أمرا معقدا، ومن أبرز التعاريف نجد، اعتبار عقد الاستثمار اتفاقا تبرمه الدولة أو إحدى هيئاتها مع شخص أجنبي من أشخاص القانون الخاص، يهدف إلى تنفيذ أنشطة تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية الوطنية، مقابل مزايا أو ضمانات محددة. كما يعرف بأنه عقد تلزم فيه شركة أو مشروع أجنبي بتقديم الدعم الفني والمالي للدولة المضيفة، للإسهام في تنفيذ مشاريع تنموية، مقابل الحصول على عائد مالي أو عيني. وفي السياق ذاته، عرف المحكم "Cavin" في قضية "SAPPHIRE" ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية، عقد الاستثمار بأنه اتفاق بين شركة وطنية ذات طابع عام وشركة أجنبية خاضعة للقانون المدني، لا يقتصر على الأنشطة التجارية، بل يمنح الشركة الأجنبية حق استغلال الموارد الطبيعية لفترة طويلة، مع التزامها بإقامة استثمارات ضخمة ذات طابع دائم، ومن ثم، فإن عقد الاستثمار يتمحور حول علاقة تعاقدية بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، تقوم على إنشاء مشاريع استثمارية تهدف إلى دعم التنمية الاقتصادية في الدولة المعنية¹.

وبناء على ما تقدم، فإن الإخلال بعقود الاستثمار الدولي الذي يعتبر أحد صور المسؤولية العقدية الناشئة عن امتناع أحد طرفي عقد الاستثمار سواء الدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي عن تنفيذ الالتزامات الجوهرية المتفق عليها، يتجلى في عدة صور، منها الامتناع الكلي عن التنفيذ، أو التنفيذ الجزئي، أو التنفيذ المعيب أو المتأخر، بما يلحق الضرر بالطرف الآخر أو يحرمه من العوائد المشروعة لاستثماره، كما يستند هذا المفهوم إلى القواعد العامة للعقود في القانون المدني، غير أن خصوصية العلاقة التعاقدية في عقود الاستثمار – ولا سيما من حيث اختلاف مراكز الأطراف وتداخل المصالح الاقتصادية والسيادية – تضيف عليه طابعا مميزا، ويترتب عن الإخلال نشوء مسؤولية تعاقدية على الطرف المخل، تخول للطرف المتضرر الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني، أو فسخ العقد، أو التعويض عن الأضرار التي لحقت به، وغالبا ما تحال مثل هذه المنازعات إلى هيئات التحكيم الدولية المختصة باعتبارها وسيلة فعالة لحماية حقوق المستثمرين وتعزيز الثقة في مناخ الاستثمار².

أولا: خطر الإخلال بالعقد

تنص الفقرة الثالثة من المادة 11 من الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على ما يعرف بخطر الإخلال بالعقد، ويفهم من هذا النص أن للمستثمر الحق في التمتع بالحماية المقررة بموجب الضمان، في حال استنفذ كافة الوسائل الممكنة للحصول على تعويض عن الإخلال بعقد

1- هبة حيتم، عقود الاستثمار الدولية، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 02، 2021، الجزائر، ص48

2- محمد أحمد كاسب خليفة، عقود الاستثمار في إطار المبادئ والضمانات والقانون الواجب تطبيقه، د.ط، دار الفكر الجامعي، 2017، الإسكندرية، ص 113

الاستثمار، ويشمل ذلك استخدام كل الطرق المتاحة، حتى وإن واجهت صعوبات أو عراقيل تتعلق بغياب وسائل فعالة للإنصاف، وبالتالي، ففي جميع الحالات التي يتعذر فيها على المستثمر نيل حقوقه الناتجة عن الإخلال بالعقد، يكون له الحق في المطالبة بالحماية بموجب الضمان، ويفهم من ذلك أنه يشترط على المستثمر، كمرحلة أولى، اللجوء إلى الوسائل القانونية المتاحة للحصول على تعويض وفقاً لأحكام القانون المدني أو أي قانون واجب التطبيق، فإن لم تحقق هذه الوسائل نتيجة، جاز له في هذه الحالة الاستفادة من الضمان¹.

ثانياً: جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد الاستثمار

يترتب عن إخلال أحد طرفي عقد الاستثمار بالتزاماته التعاقدية عدة جزاءات قانونية تختلف في طبيعتها وصورها، ويعد ذلك نتيجة طبيعية لما يترتب عليه العقد من التزامات متبادلة في إطار العلاقة التعاقدية الملزمة للجانبين. وتتنوع هذه الجزاءات بين الدفع بعدم التنفيذ، والغرامة التأخيرية، والتعويض، بل وقد تصل إلى سحب الأموال المستثمرة. ويقصد بالدفع بعدم التنفيذ توقف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية متى امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه، ويعتبر هذا الدفع وسيلة تمهيدية لفسخ العقد أو المطالبة بتنفيذه على عاتق الطرف الممتنع. ويعد هذا الحق متاحاً لكلا طرفي عقد الاستثمار، على اعتبار أن العقد من العقود الملزمة للجانبين، ويشكل الدفع بعدم التنفيذ بديلاً عن جزاء الفسخ في حال عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته تجاه الطرف الآخر بموجب أحكام العقد. أما الغرامة التأخيرية، فهي تقترب في خصائصها من الشرط الجزائي، حيث تدرج ضمن بنود العقد مسبقاً، وترتبط بالالتزام الأصلي ارتباطاً تبعياً، كما أنها تتسم بطبيعة تعويضية، إذ تهدف إلى جبر الضرر الناجم عن تأخر أحد الطرفين في تنفيذ ما التزم به. وفيما يتعلق بالتعويض، فإنه يعد في إطار عقود الاستثمار أثراً من آثار قيام المسؤولية العقدية، ويشكل في ذات الوقت جزاء على إخلال أحد الطرفين بالتزامه، وذلك من خلال مطالبته بجبر الضرر الذي أصاب الطرف المتضرر نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد².

الفرع الثاني: التطبيقات العملية للإخلال بالعقد في مجال الاستثمار

بعد تناول الإطار النظري لمفهوم الإخلال بالعقد في مجال الاستثمار، وما يترتب عليه من مخاطر قانونية وجزاءات مختلفة، يصبح من الضروري الانتقال إلى الجانب العملي من خلال استعراض مجموعة من الاجتهادات التحكيمية الدولية التي تصدت لمعالجة النزاعات الناشئة عن هذا الإخلال. وتبرز

¹ - زايد محمد، دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في ضمان الاستثمارات الأجنبية المباشرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة بن عكنون، الصفحة 346

² - إقبال ناجي السعيد، المسؤولية الإدارية الناشئة عن الإخلال بالعقود الاستثمارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة التكنولوجيا، قسم الشؤون القانونية، ص 18-19-20

هذه الاجتهادات الكيفية التي تعاملت بها هيئات التحكيم مع حالات الإخلال بالتزامات العقود الاستثمارية، مما يساهم في إيضاح التوجهات العملية لحماية المستثمرين وضمان استقرار البيئة الاستثمارية.

أولاً: قضية Técnicas Medioambientales Tecmed ضد الولايات المتحدة المكسيكية¹

تعد المنازعة من القضايا البارزة في مجال التحكيم الدولي للاستثمار، حيث تعلق أساسها بنزاع بين مستثمر إسباني والدولة المكسيكية بسبب إلغاء ترخيص تشغيل لمكب نفايات، مما ولد دعوى اهتمت بفكرة الإخلال بالعقود الدولية

1- أطراف المنازعة

يدور النزاع محل الدراسة حول ما إذا كانت حكومة المكسيك قد أخلت بالتزاماتها الدولية بموجب أحكام اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات الثنائية المبرمة مع المملكة الإسبانية، وذلك في سياق علاقة تعاقدية جمعتها بشركة Técnicas الإسبانية، الناشطة في مجال البيئة ومعالجة النفايات الصناعية الخطرة. وقد تمحور الخلاف بشكل أساسي حول قيام السلطات المكسيكية بسحب الترخيص الممنوح للشركة لتشغيل منشأة معالجة نفايات في ولاية سونورا، شمال المكسيك. ورغم أن القضية تتطوي على طابع تعاقدية، فإنها اشتملت أيضاً على جوانب تتعلق بحماية البيئة، وهو ما دفع شركة Técnicas إلى رفع دعوى تحكيم دولي ضد حكومة المكسيك أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، مدعية أن المكسيك انتهكت مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وأخلت ضمناً بالعقد الاستثماري المبرم معها.

2- موضوع المنازعة

قامت شركة Técnicas، من خلال شركة فرعية محلية، بإنشاء وتشغيل منشآت متخصصة في معالجة النفايات الصناعية الخطرة بولاية سونورا، وذلك بعد الحصول على ترخيص تشغيل صادر عن السلطات المحلية المختصة. وقد كان هذا الترخيص مشروطاً بضرورة التجديد الدوري، بناءً على مدى امتثال المنشأة للمعايير البيئية المعمول بها. إستناداً إلى هذا الترخيص، استثمرت الشركة مبالغ مالية ضخمة في البنية التحتية والتشغيل، حيث كان الترخيص يُمثل المصدر الرئيسي لعائدات المشروع. وعند انتهاء مدة الترخيص، تقدمت الشركة بطلب تجديده وفقاً للأحكام المعمول بها، غير أن السلطات المكسيكية رفضت طلب التجديد، مبررة ذلك بمخاوف تتعلق بالسلامة العامة والصحة والاعتبارات الاجتماعية، على خلفية معارضة مجتمعية محلية، وذلك رغم عدم تسجيل مخالفات بيئية واضحة على الشركة. وعلى إثر

¹ - Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, award, 29 May 2003, available at: <https://www.italaw.com/cases/1087>

ذلك، تقدمت الشركة الإسبانية بدعوى تحكيم ضد المكسيك أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مستندة إلى ما اعتبرته إخلالاً بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، ونزع ملكية غير مباشر، وإخلالاً بالالتزامات التنظيمية، فضلاً عن الإخلال بالتوقعات المشروعة للمستثمر. في المقابل، تمسكت الحكومة المكسيكية بأن قرارها يدخل في نطاق سيادتها التنظيمية، خاصةً فيما يتعلق بحماية البيئة والصحة العامة، ونفت وجود أي التزام تعاقدى صريح أو ضمني تجاه المستثمر.

3-الحكم النهائي

خلصت هيئة التحكيم المنعقدة في قضية Técnicas ضد حكومة المكسيك، إلى الحكم لصالح الشركة المدعية بتاريخ 29 مايو 2003، حيث قضت بأن المكسيك قد أخلت بالتزاماتها الدولية، لا سيما مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة المنصوص عليه في اتفاقية الاستثمار الثنائية بين البلدين. ورأت الهيئة أن رفض السلطات المكسيكية تجديد الترخيص دون وجود مبررات موضوعية كافية، ودون تقديم تعويض مناسب، يشكل في حد ذاته صورة من صور نزع الملكية غير المباشر. وبناءً على ذلك، ألزمت الهيئة الحكومة المكسيكية بدفع تعويض مالي قدره 5.5 مليون دولار أمريكي لصالح شركة Técnicas، وهو ما يمثل قيمة الاستثمار المتضرر نتيجة قرار عدم تجديد الترخيص.

ثانياً: قضية "أوراسكوم تيليكوم" ضد الجمهورية الجزائرية¹

جرت مقتضيات القضية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) وتعلقت بنزاع بين شركة الاتصالات المصرية أوراسكوم تيليكوم ضد جمهورية الجزائر، حيث ادعت الشركة أن الحكومة الجزائرية قامت باتخاذ إجراءات تعسفية تجاه استثماراتها. وسلطت القضية الضوء على مدى إمكانية الدولة في تحقيق التوازن بين سيادتها في تنظيم اقتصادها وكيفية حماية حقوق مستثمريها الأجانب بموجب اتفاقيات الاستثمار الدولي.

1-أطراف المنازعة

جرى النزاع بين شركة (Orascom TMT Investments) المملوكة لرجل الأعمال المصري نجيب ساويرس، والمقيدة قانوناً في لوكسمبورغ، برفع دعوى تحكيم دولي ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وذلك أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID). حيث استندت الشركة في دعواها إلى ما اعتبرته انتهاكاً من قبل الدولة الجزائرية لأحكام اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الجزائر وبلجيكا، التي تمنح الحماية القانونية للمستثمرين الأجانب. وقد ادّعت الشركة أن

¹- Orascom TMT Investments S.à r.l. v. People's Democratic Republic of Algeria, ICSID Case No. ARB/12/35، available at: <https://www.italaw.com/cases/2040>

السلطات الجزائرية قد أخلّت بالتزاماتها التعاقدية، لا سيما فيما يتعلق بضمانات الحماية والمعاملة العادلة والمنصفة المنصوص عليها في الاتفاقية المذكورة، وهو ما دفعها إلى اللجوء إلى التحكيم الدولي.

2-موضوع المنازعة

تعود خلفية النزاع إلى سنة 2002 ، حين باشرت شركة " أوراسكوم تيليكوم " تقديم خدمات الهاتف النقال في السوق الجزائرية تحت الاسم التجاري " جازي "، حيث استطاعت تحقيق نجاح ملحوظ . إلا أنه، وبحلول سنة 2010 ، بدأت تظهر توترات بين الشركة والحكومة الجزائرية، تمثلت في فرض ضرائب إضافية على الشركة، إلى جانب قيود صارمة على تحويل الأرباح نحو الخارج، مما اعتبرته الشركة تدخلاً غير مبرر في نشاطها الاستثماري . وعلى إثر ذلك، تقدّمت الشركة سنة 2012 بدعوى تحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مطالبة بتعويض قدره أربعة (4) مليارات دولار أمريكي، تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة الإجراءات التي اتخذتها الحكومة الجزائرية . وفي سنة 2014، تم التوصل إلى تسوية بين الحكومة الجزائرية وشركة " فيمبلكوم " الروسية، التي كانت قد استحوذت على " أوراسكوم تيليكوم "، وذلك عبر اتفاق يقضي بشراء الجزائر لنسبة 51% من أسهم " جازي "، مقابل مبلغ قدره 2.64 مليار دولار أمريكي، مما أنهى النزاع القائم بين الجزائر و " فيمبلكوم ".

3-الحكم النهائي

رغم هذه التسوية، استمرت إجراءات التحكيم التي كانت قد باشرتها "أوراسكوم تيليكوم"، حيث أصدرت هيئة التحكيم التابعة لـ ICSID حكماً يقضي برفض جميع مطالب الشركة، معتبرة أن الدعوى غير مقبولة وتشكل إساءة لاستخدام نظام الحماية المنصوص عليه في الاتفاقيات الاستثمارية الدولية . وقد قضت الهيئة كذلك بإلزام الشركة بدفع ما يزيد عن 3.5 مليون دولار أمريكي لتغطية تكاليف التحكيم والمصاريف القانونية التي تكبدتها الدولة الجزائرية . وفي سنة 2017 ، تقدمت "أوراسكوم تيليكوم" بطلب لإلغاء الحكم الصادر ضدها، مدعية أن هيئة التحكيم قد تجاوزت صلاحياتها وخرقت الإجراءات القانونية . غير أن لجنة الإلغاء الخاصة التابعة لـ ICSID رفضت هذا الطلب سنة 2020 ، وأكدت صحة الحكم الأصلي، كما ألزمت الشركة بدفع مبلغ إضافي قدره 755,000 دولار أمريكي، إلى جانب تحملها لتكاليف إجراءات الإلغاء . وعليه، تمثل هذه القضية نموذجاً بارزاً في مجال تسوية منازعات الاستثمار، من حيث تفعيل آليات التحكيم الدولي وتأكيد مبادئ حسن النية وعدم إساءة استخدام وسائل الحماية الممنوحة للمستثمرين بموجب الاتفاقيات الثنائية.

ثالثاً: قضية SGS Société General de Surveillance S.A ضد جمهورية باكستان

الإسلامية¹

تعد هذه القضية من أبرز القضايا في مجال التحكيم الدولي وتسوية منازعات الاستثمار، وقد نشأ النزاع بين شركة SGS والحكومة الباكستانية نتيجة انتهاء الأخيرة للعقد المبرم بين الطرفين من جانب واحد، وامتناعها عن سداد المبالغ المستحقة للشركة، ما دفع هذه الأخيرة إلى اللجوء إلى التحكيم الدولي.

1- أطراف المنازعة

يتكون النزاع من طرفين رئيسيين. الطرف المدعي هي شركة SGS ، وهي شركة دولية خاصة مقرها جنيف، سويسرا، ومتخصصة في مجالات التفتيش والتحقق والاختبار وإصدار الشهادات الجمركية والتجارية. وقد رفعت الشركة دعواها بصفتها مستثمراً أجنبياً يطالب بالحماية القانونية لاستثماراته بموجب الاتفاقية الثنائية المبرمة بين سويسرا وباكستان. أما الطرف المدعى عليه فهو جمهورية باكستان الإسلامية.

2- موضوع المنازعة

يدور النزاع حول إخلال جمهورية باكستان بالتزاماتها التعاقدية بموجب عقد خدمات مبرم مع شركة SGS يتعلق ببرنامج الفحص المسبق للواردات الموجهة إلى باكستان قبل شحنها. فقد أبرمت الحكومة الباكستانية في عام 1994 عقداً مع الشركة المذكورة لفحص البضائع المستوردة بهدف مكافحة التهريب الجمركي وضمان الالتزام بالمعايير المحددة. وشرعت الشركة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية فعلياً. غير أنه، وبحلول عام 1997 ، أنهت الحكومة الباكستانية العقد من جانب واحد، وتوقفت عن دفع المستحقات المالية المتبقية. وعلى إثر ذلك، طالبت الشركة بتسوية مستحقاتها، إلا أن الحكومة الباكستانية لجأت إلى القضاء المحلي وأقامت دعوى أمام محاكم إسلام آباد ضد الشركة، وهو ما اعتبرته SGS محاولة للتنصل من التزاماتها التعاقدية، خاصة في ظل التزام الشركة الكامل ببند العقد. وبعد عدم تمكنها من استيفاء حقوقها عبر القضاء المحلي، قررت الشركة في عام 2001 اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ، مستندة في ذلك إلى أحكام الاتفاقية الثنائية

¹ - SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, decision on objections to jurisdiction, (6 august 2003), available at:

<https://www.italaw.com/cases/documents/1014>

للاستثمار بين سويسرا وباكستان، وادعت أن تصرفات الدولة الباكستانية تُشكل خرقاً للمعاهدة، لاسيما المادة 11 منها، لما تنطوي عليه من إخلال بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وأن هذا الإخلال لا يُعد مجرد نزاع تعاقدى بل يرتقي إلى انتهاك لالتزامات دولية ناشئة عن المعاهدات الاستثمارية. وعليه، طالبت الشركة بتعويض يعادل المبالغ المستحقة بموجب العقد. ومن الدفوع التي قدمتها جمهورية باكستان: في المقابل، دفعت جمهورية باكستان بأن النزاع ذو طابع تعاقدى صرف، ولا يندرج ضمن اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كونه يتعلق بتنفيذ عقد تجاري. كما أشارت إلى أن العقد محل النزاع ينص صراحة على اختصاص محاكم إسلام آباد بالفصل في أي نزاع ينشأ عنه، وبالتالي فإن المعاهدة الاستثمارية لا تطبق في هذه الحالة.

3-الحكم النهائي:

بتاريخ 6 أغسطس 2003، أصدرت هيئة التحكيم قرارها برفض اختصاصها للنظر في الجانب التعاقدى من النزاع، استناداً إلى أن العقد المبرم بين شركة SGS والحكومة الباكستانية يتضمن شرطاً صريحاً يقضي بإحالة النزاعات إلى القضاء المحلي في إسلام آباد. ومع ذلك، قبلت الهيئة جزئياً نظر النزاع فيما يتعلق بادعاءات الإخلال بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، باعتباره مبدأً منصوصاً عليه في الاتفاقية الثنائية، وشددت على أن قبول اختصاص المركز لا يكون إلا إذا استندت الادعاءات إلى سلوك سيادي مستقل من الدولة، وليس مجرد خرق لعقد تجاري.

المطلب الرابع: الحروب والاضطرابات المدنية

يعد قدوم المستثمر الأجنبي إلى دولة معينة بغرض إقامة مشروع استثماري دليلاً على رغبته في تطوير استثماره واستعداداً لمواجهة المخاطر المحتملة التي قد تعترض طريقه، غير أن هذا المستثمر يستفيد من حماية خاصة ترتبط بالمخاطر غير التجارية دون غيرها، إذ تتحمل الدولة المسؤولية عنها خاصة إذا كانت ناشئة عن عوامل سيادية أو سياسية لا تتصل بسلوك المستثمر، و من بين هذه المخاطر الحروب، النزاعات المسلحة، الانقلابات، والاضطرابات المدنية، إذ تعد جميعها عوامل تهدد الاستقرار السياسي والأمني للدولة المضيفة، ما يؤدي إلى عزوف رؤوس الأموال الأجنبية وهروب الاستثمارات القائمة، خشية تعرضها للخطر أو التدمير أو المصادرة.

الفرع الأول: الإطار النظري لخطر الحروب والاضطرابات المدنية

تعرف الحرب بأنها أعمال عنف منظمة تنشأ بين دولتين أو أكثر من الدول ذات السيادة، وتعد من أكثر أشكال النزاعات وضوحاً وشدة من حيث التأثير. وتمثل الحرب ذروة النزاع المسلح، وتفرض

على الأطراف المتحاربة التزاما باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني، لا سيما تلك التي تنظم سير الأعمال القتالية وعلاقات الدول أثناء النزاع. وترغم الحرب أطرافها على القبول بخيارات محدودة، لا تتجاوز غالبًا النصر أو الهزيمة.¹ وعليه، فإن الوضع الداخلي للدولة خلال الحرب أو الاضطرابات الأمنية يؤثر بشكل مباشر على بيئة الاستثمار، ويؤدي لإحجام المستثمر الأجنبي عن التضحية بأمواله وأرواح موظفيه في دولة لا تؤمن له الحد الأدنى من الحماية الأمنية والاستقرار السياسي، وهذا ما سنوضحه في الآتي:

أولاً: خطر الحرب كأحد المخاطر غير التجارية

جاء في المادة 11، الفقرة (أ) من اتفاقيات الضمان والاستثمار أن من بين المخاطر القابلة للضمان من قبل وكالات الضمان الدولية خطر الحرب والاضطرابات المدنية، والذي يُعرف أحيانًا بخطر "العصيان المدني". ويشمل هذا المفهوم كافة الظواهر المرتبطة بعدم الاستقرار، مثل: الثورات، الحروب الأهلية، التمرد، الانقلابات، والأحداث السياسية الخارجة عن سيطرة الحكومة المضيفة. غير أن هذه الحماية لا تمتد إلى الأنشطة الإرهابية الفردية التي تستهدف مستثمرًا بعينه، ما لم تكن جزءًا من اضطرابات واسعة النطاق، إذ يمكن النظر في تغطيتها بشكل استثنائي بموجب المادة 11، الفقرة (ب)، حسب شروط محددة تتعلق بمدى اتساع نطاق التهديد وطبيعته.²

ثانياً: الاضطرابات المدنية كأحد المخاطر غير التجارية

تعد الاضطرابات المدنية من الظواهر الخطرة التي تُهدد استقرار الدولة ونظامها السياسي القائم، إذ تتجسد في أعمال الشغب والعنف والتخريب المنظم الموجه ضد السلطات الحاكمة، بغرض الإطاحة بها أو تقويض شرعيتها. وتشمل هذه الاضطرابات أشكالاً متعددة مثل الثورات، والانقلابات، والفتن، وأعمال العنف، وغيرها من السلوكيات التخريبية. وقد عرفت منظمة "بأنيا" هذه الحالات بأنها نزاعات لا ترقى إلى مرتبة النزاع المسلح الدولي، لكنها تتسم بوجود مواجهة بين السلطة الحاكمة وجماعات منوئة، سواء كانت منظمة أو شبه منظمة، تتنوع أشكالها بين التمرد، والعصيان، واستخدام العنف المسلح، مما يجعلها تقترب من النزاعات المسلحة من حيث آثارها القانونية والسياسية، دون أن تكتسب طابعها الكامل. وتلتزم الدولة، بموجب قواعد القانون الدولي، بتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالمستثمرين الأجانب نتيجة هذه الاضطرابات، خاصة عندما تكون الدولة قد قصّرت في واجبها القانوني بحماية الأجانب

¹- بدر داخل بدوي، صلاح كريم فقير، الصراعات الأثنية في إفريقيا سير اليون أنمودجا، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد 6، العدد 2، ص 316.

²- زايد محمد، مرجع سابق، ص 346.

وممتلكاتهم الواقعة داخل إقليمها، أو عندما ثبت تورط قواتها أو أجهزتها الرسمية في تلك الأحداث بشكل مباشر.¹

الفرع الثاني: التطبيقات العملية لخطر الحروب والاضطرابات المدنية

بعد التطرق إلى الإطار النظري لمفهوم الحروب والاضطرابات المدنية في مجال الاستثمار، يتضح أن هذه الظواهر تشكل تهديدا مباشرا على الأمن والاستقرار داخل الدولة، مما ينعكس سلبا على جاذبية الاستثمار، ويزيد من مخاوف المستثمرين الأجانب. وبناء عليه، يصبح من الضروري الانتقال إلى الجانب العملي، من خلال استعراض مجموعة من الاجتهادات التحكيمية الدولية التي تصدت للنزاعات الناشئة عن هذه الأوضاع الأمنية الاستثنائية، بغرض بيان الكيفية التي تعاملت بها هيئات التحكيم مع تلك النزاعات، مما يساهم في توضيح التوجهات العملية لحماية المستثمرين وضمان استقرار البيئة الاستثمارية.

أولا: قضية American Manufacturing & Trading, Inc (AMT) ضد جمهورية الزائير²

تعد هذه القضية من بين أبرز القضايا التي عالجها مركز تسوية منازعات الاستثمار (ICSID) في إطار التحكيم الدولي، والتي تجسدت في نزاع بين شركة أمريكية والدولة المضيفة، "جمهورية الزائير" التي تعرف حاليا بجمهورية الكونغو الديمقراطية، وذلك نتيجة اضطرابات أمنية شهدتها هذه الأخيرة، أثرت بشكل مباشر على استثمارات الشركة المدعية.

1- أطراف المنازعة

تمثلت الجهة المدعية في شركة American Manufacturing and Trading, Inc وهي شركة أمريكية تنشط في مجالات التجارة والاستثمار، في حين تمثلت الجهة المدعى عليها في جمهورية الزائير، التي التزمت بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية بتوفير الحماية القانونية الكاملة لاستثمارات الشركات الأمريكية داخل إقليمها، بما في ذلك الحماية من الاضطرابات الأمنية والأعمال التعسفية.

2- موضوع المنازعة

¹ - الوليد بزاز، مرجع سابق، ص 174.

² - American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1, award (21 February 1997), available at: <https://www.italaw.com/cases/76>

ينصب موضوع النزاع على مدى إخلال الدولة المضيفة، الزائر، بالتزاماتها القانونية الدولية المتعلقة بضمان الحماية الأمنية الكاملة للمستثمر الأجنبي، في ظل الاضطرابات الأهلية التي شهدتها البلاد، لا سيما أن استثمارات الشركة الأمريكية قد تعرضت لأضرار مادية جسيمة جراء أعمال العنف والنهب التي ارتكبتها قوات تابعة للجيش النظامي. باشرت الشركة نشاطها في الزائر من خلال فرع محلي يدعى Zaire Fast Trade S.A.R.L (ZAFT)، حيث تركز الاستثمار في مجالات تجارة وتوزيع المواد الغذائية، بالإضافة إلى استيراد وتخزين البضائع. وقد أقامت الشركة مستودعات ومكاتب تجارية في العاصمة كينشاسا. غير أن الفترة الممتدة بين سنتي 1991 و 1993 شهدت البلاد خلالها اضطرابات مدنية عنيفة، نتيجة احتجاجات سياسية واجتماعية، رافقها تمرد عناصر من الجيش الوطني، والذين قاموا بنهب ممتلكات عامة وخاصة، بما في ذلك منشآت شركة AMT. ففي سبتمبر 1991 تعرضت مستودعات الشركة للنهب من طرف قوات الجيش، وتكررت الحوادث ذاتها في يناير 1993 دون أن تتخذ السلطات أية إجراءات فعالة لحماية ممتلكات الشركة أو تعويضها.

استندت الشركة الأمريكية في دعواها إلى أن الدولة المضيفة أخلّت بالتزاماتها الدولية، وبالأخص ما نصت عليه اتفاقية الاستثمار الثنائية مع الولايات المتحدة، وركّزت ادعاءاتها على ما يلي: الإخلال بواجب الحماية والأمن الكاملين؛ انتهاك مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة؛ تحميل الدولة المسؤولية عن أفعال القوات النظامية؛ غياب أي تعويض أو آليات انتصاف قانونية فعّالة عن الأضرار التي لحقت بها. من جانبها، دفعت جمهورية الزائر بعدة دفوع قانونية تمثلت أساساً في: وجود ظروف استثنائية وقوة القاهرة حالت دون السيطرة على الوضع؛ غياب العلاقة السببية المباشرة بين أفعال الدولة والأضرار التي لحقت بالمستثمر؛ تقصير الشركة في إثبات الادعاءات بدقة؛ قيام السلطات ببعض الجهود لتخفيف الضرر، مما ينفي وجود تقصير كامل من جانبها.

3-الحكم النهائي

بعد دراسة هيئة التحكيم لكافة الوقائع والادعاءات والأدلة المقدمة، أصدرت قرارها النهائي سنة 1997، والذي قضى بـ: تحميل جمهورية الزائر المسؤولية الدولية عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية والدولية؛ رفض الدفع بوجود القوة القاهرة كسبب مانع للمسؤولية؛ إلزام الدولة بدفع تعويض مالي للشركة نتيجة الأضرار التي لحقت بها؛ تحميل الدولة جزءاً من تكاليف التحكيم. صدر الحكم النهائي في 21 فيفري 1997 وحكم ضد جمهورية زائر بدفع تعويض قدره 9 ملايين دولار أمريكي لصالح الشركة المدعية وقد اعتُبرت هذه القضية من السوابق المهمة في التحكيم الاستثماري الدولي، كونها أرسّت مبدأ مهمّاً مفاده أن التزامات الدولة في حماية الاستثمار لا تسقط حتى في ظل اضطرابات داخلية، ما دام الضرر ناتجاً عن إخفاق فعلي في أداء واجب الدولة بحماية المستثمرين.

ثانيا : قضية Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) ضد جمهورية سريلانكا¹

تعد هذه القضية من بين القضايا البارزة في مجال التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث نشأ النزاع بين شركة أجنبية مسجلة في هونغ كونغ، وجمهورية سريلانكا الديمقراطية الاشتراكية، على خلفية أعمال عسكرية داخلية وأوضاع أمنية غير مستقرة شهدتها الدولة المضيفة. وقد تم عرض هذه القضية على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ما يجعلها من التطبيقات العملية المهمة لفهم التزامات الدولة المضيفة في حالات النزاع المسلح الداخلي.

1- أطراف المنازعة

تمثل الطرف المدعي في شركة Asian Agricultural Products Ltd (AAPL)، وهي شركة استثمارية مسجلة في هونغ كونغ وتتبع لمستثمرين أجانب. أما الطرف المدعى عليه فهو جمهورية سريلانكا الديمقراطية الاشتراكية بصفتها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي. وقد نشأ النزاع في إطار اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين المملكة المتحدة وسريلانكا، والتي كانت سارية المفعول على مستثمري هونغ كونغ نظراً لأنها كانت خاضعة آنذاك للسيادة البريطانية، مما يجعل الشركة المدعية مشمولة بالحماية التي توفرها هذه الاتفاقية.

2- موضوع المنازعة

يتعلق موضوع النزاع بمسؤولية الدولة المضيفة عن الأضرار التي لحقت بالاستثمارات الأجنبية نتيجة عمليات عسكرية جرت في سياق نزاع داخلي مسلح. فقد تأسس المشروع الاستثماري للشركة المدعية سنة 1986 عبر شراكة مع شركة سريلانكية محلية تُدعى Serendib Seafoods Ltd، بغرض إنشاء منشآت لتربية الجمبري في منطقة Trincomalee الواقعة في شمال شرق البلاد. وقد حصل المشروع على جميع التراخيص والتسهيلات الرسمية من الحكومة السريلانكية، بما في ذلك إعفاءات جمركية وتسهيلات ضريبية. لكن المنطقة التي تم فيها تنفيذ المشروع كانت تشهد تصاعداً في النزاع المسلح بين القوات الحكومية وجماعة التاميل (LTTE)، وهي حركة انفصالية مسلحة تسعى لإقامة دولة مستقلة في شمال البلاد. وفي يناير 1987، قامت القوات الحكومية السريلانكية بعملية عسكرية واسعة النطاق استهدفت مناطق يُشتبه بأنها تأوي عناصر من حركة LTTE، وخلال تلك العمليات، تم تدمير

¹ - Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, final award (27 june 1990), available at: <https://www.italaw.com/cases/96>

منشآت الشركة المدعية بالكامل تقريباً دون أن تُقدّم الدولة أي تعويض مادي عن الخسائر الفادحة التي لحقت بالمستثمر الأجنبي، وهو ما دفع الشركة إلى اللجوء إلى التحكيم الدولي.

قدمت شركة AAPL ادعاءاتها أمام هيئة التحكيم، معتبرة أن سريلانكا قد أخلّت بعدة التزامات تعاقدية وقانونية بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية. وارتكزت ادعاءات الشركة المدعية على عدم وفاء الدولة المضيفة بواجبها في توفير الحماية الكاملة والأمن الكامل للاستثمار، إلى جانب الإخلال بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، والتمييز غير المشروع في التعامل مع استثمارات أجنبية، كما ركزت على أن الدولة فشلت في احترام مبدأ عدم إلحاق الضرر غير المبرر بالمستثمر، وهو ما نتج عنه أضرار جسيمة وخسائر مالية كبيرة دون وجود أي سبيل للتعويض أو الانتصاف القانوني الفعّال. من جانبها، ردت حكومة سريلانكا على الدعوى بالتمسك بعدة دفوع قانونية أهمها نفي مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن العمليات العسكرية المشروعة التي تمت في إطار النزاع الداخلي مع الجماعات المسلحة. كما أنكرت الدولة وجود أي إخلال بالتزاماتها المتعلقة بالمعاملة العادلة والمنصفة، مشيرة إلى أن العمليات العسكرية كانت موجهة ضد أهداف مشروعة ولم يكن هناك أي نية أو تقصير مباشر من جانب الدولة في إلحاق الضرر باستثمار الشركة المدعية. وبالتالي، فإن الأضرار الناجمة عن العمليات القتالية لا يمكن تحميل الدولة مسؤوليتها بموجب أحكام الاتفاقية.

3-الحكم النهائي

بعد دراسة هيئة التحكيم لكافة الوقائع والمرافعات القانونية والادعاءات المقدمة من الطرفين، أصدرت قرارها النهائي بتاريخ 27 يونيو 1990 ، والذي تضمن الاعتراف بأن اتفاقية الاستثمار الثنائية بين المملكة المتحدة وسريلانكا تُطبق على المستثمرين من هونغ كونغ، ما يجعل الشركة المدعية مشمولة بالحماية القانونية المنصوص عليها في الاتفاقية. كما قضت الهيئة بثبوت المسؤولية الدولية على جمهورية سريلانكا لخرقها مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، واعتبرت أن الدولة قصّرت في اتخاذ الإجراءات الكافية لحماية الاستثمار الأجنبي في منطقة النزاع. وبناءً على ذلك، ألزمت الهيئة الدولة بدفع تعويض مالي قدره 460.000 دولار أمريكي من طرف جمهورية سريلانكا لصالح الشركة المدعية تعويضاً عن الخسائر التي تكبدتها نتيجة تدمير منشآتها. وقد شكل هذا الحكم تأكيداً على أن النزاعات المسلحة الداخلية لا تعفي الدولة المضيفة من التزاماتها الأساسية في مجال حماية الاستثمار الأجنبي، ما دامت لم تتخذ تدابير معقولة لتجنب أو تقليل الأضرار.

ثالثاً : قضية Pantechniki S.A. Contractors & Engineers ضد جمهورية ألبانيا¹

تعد هذه القضية من بين القضايا البارزة في ميدان التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث تعلّق النزاع بين شركة مقاولات يونانية تُدعى Pantechniki S.A. Contractors & Engineers وجمهورية ألبانيا، نتيجة لما شهدته البلاد من اضطرابات أهلية عنيفة وأعمال شغب مسلحة خلال عام 1997. ويُعتبر هذا النزاع نموذجاً مهماً لدراسة مدى مسؤولية الدولة المضيفة عن حماية الاستثمارات الأجنبية في حالات الانفلات الأمني.

1- أطراف المنازعة

يتكون النزاع من طرفين رئيسيين، الطرف الأول هو المدعية: شركة Pantechniki S.A. Contractors & Engineers، وهي شركة مقاولات وهندسة مدنية ذات جنسية يونانية، تنشط في مجال تنفيذ المشاريع العامة والبنى التحتية. أما الطرف الثاني فهو الدولة المدعى عليها: جمهورية ألبانيا، بصفتها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي محل النزاع.

2- موضوع المنازعة

يدور النزاع حول مدى مسؤولية الدولة الألبانية عن الأضرار التي لحقت باستثمار الشركة المدعية نتيجة الاضطرابات الأمنية وأعمال العنف التي اجتاحت البلاد سنة 1997. وقد أسست المدعية دعواها على أساس أن الدولة أخّلت بالتزاماتها الدولية المنصوص عليها في اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات الثنائية المبرمة بين ألبانيا واليونان، ولا سيما ما يتعلق بمبدأ الحماية الكاملة والأمن الكامل، إضافة إلى الإخلال بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة. وأوضحت الشركة المدعية أنها كانت بصدد تنفيذ مشروع إنشائي في ألبانيا خلال الفترة المذكورة، غير أن أعمال الشغب والتمرد الشعبي، والتي جاءت نتيجة انهيار النظام المالي، قد أدّت إلى تدمير منشآتها بشكل تام. وادعت الشركة بأن السلطات الألبانية فشلت في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية استثماراتها، الأمر الذي يشكّل تقصيراً في التزامات الدولة، ويستوجب التعويض المالي عن الخسائر الجسيمة التي لحقت بها.

من جانبها، دفعت جمهورية ألبانيا بعدم مسؤوليتها عن الأضرار، مشيرة إلى أن الأحداث التي عرفت البلاد كانت غير متوقعة وتشكل ظروفًا استثنائية تُدرج ضمن حالات القوة القاهرة. وذكرت الدولة بأنها قامت، في ظل الإمكانيات المحدودة المتوفرة لها آنذاك، ببذل أقصى ما يمكن من جهد لتطويق

¹ - Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/07/21, final award (30 July 2009), available at: <https://www.italaw.com/cases/810>

الأحداث، كما اعتبرت أن الشركة كانت على علم مسبق بالمخاطر الأمنية المرتبطة بتنفيذ استثماراتها في ذلك السياق، وبالتالي لا يمكن تحميل الدولة المسؤولية عن نتائج خارجة عن إرادتها.

3-الحكم النهائي

بعد نظر هيئة التحكيم في مجمل الوقائع والمرافعات المقدمة من الطرفين، أصدرت قرارها النهائي بتاريخ 30 يوليو 2009 ، والذي قضت فيه برفض دعوى المدعية شركة Pantechniki S.A. Contractors & Engineers، مقرّرة بأن جمهورية ألبانيا غير مسؤولة دولياً عن الأضرار التي لحقت باستثمار الشركة خلال اضطرابات عام 1997. وقد استندت الهيئة في حكمها إلى عدد من الأسس القانونية والوقائية، أهمها أن حالة الفوضى الشاملة والتمرد المدني الذي شهدته البلاد يعد ظرفاً من ظروف القوة القاهرة التي تعفي الدولة من المسؤولية، وأن الدولة لم تكن في وضع يمكنها من منع تلك الأضرار بشكل فعال. كما اعتبرت الهيئة أن الشركة المدعية لم تقدّم ما يكفي من الأدلة لإثبات وجود تقصير جسيم أو تواطؤ من جانب الدولة، وأكدت على ضرورة تفسير معيار الحماية الكاملة والأمن الكامل ضمن الحدود المعقولة التي تراعي السياق الأمني والسياسي السائد. وبناء على ذلك، خلصت الهيئة إلى أن جمهورية ألبانيا لم تخل بالتزاماتها الدولية بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية مع اليونان، ورفضت جميع مطالب الشركة المدعية بالتعويض المالي، كما ألزمت شركة pantechniki بتحمل تكاليف التحكيم.

الخاتمة

الخاتمة:

اتسمت منازعات الاستثمار بطابع معقد، حيث لم تقتصر على كونها خلافات قانونية عابرة، بل فرضت نفسها بالقوة في كل من القانون الداخلي والدولي، ويعود هذا التعقيد بالأساس إلى طبيعة أطرافها، إذ تجمع بين الدولة بصفتها صاحبة السلطة والسيادة، وبين المستثمر، الذي يسعى إلى الحماية والاستقرار القانوني داخل الدولة المضيفة لاستثماره، والتي بدورها تهدف إلى تعزيز اقتصادها الوطني من خلال جذب المشاريع الاستثمارية الأجنبية على ترابها، ومع توسع نشاط الدول في مجال الاستثمارات، خاصة الأجنبية منها، من خلال إقامة علاقات مباشرة مع المستثمرين، ظهرت بوادر منازعات ذات طبيعة خاصة تختلف عن غيرها من النزاعات التقليدية. فمن جهة المستثمر، نجد أن التشريعات الوطنية تناولته بإشارات عامة دون تحديد دقيق لمفهومه، إلى أن جاء القانون 22-18 ليُقدم تعريفاً أكثر تفصيلاً للمستثمر، باعتباره فاعلاً اقتصادياً، مبرزاً مجالات نشاطه وأشكاله القانونية، كما أقر له عدة ضمانات قانونية، أهمها مبدأ المساواة والمعاملة الوطنية. أما بالنسبة للطرف الثاني، أي الدولة، فإنها تتعامل مع المستثمر تارة بصفتها حكومة ذات سلطة سيادية تصدر قرارات لا تخضع للطعن القضائي، خاصة في حالات الضرورة أو أعمال السيادة، وتارة أخرى بصفتها إدارة عامة ممثلة في الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار، التي تعد المخاطب المباشر للمستثمر، ويمكن مواجهتها عبر آليات التظلم الإداري، وتنقسم التظلمات إلى تظلم ودي أمام الوكالة نفسها، وتظلم تسلسلي أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون، وفي حال فشل هذه المساعي، يحق للمستثمر اللجوء إلى القضاء المختص.

أما الخصوصية الثانية فتتمثل في موضوع المنازعة، الذي يخضع لطبيعة النشاط الاستثماري وتطوره، وفقاً للتشريعات الوطنية والمعايير الدولية، كما أن هذه المنازعات كثيراً ما تنشأ عن مخاطر غير تجارية، وهي مخاطر ذات طابع سياسي لا يفرضها السوق وإنما الدولة، وتصنف ضمن أعمال السيادة، مثل: التأمين، القيود على تحويل العملة، الإخلال بالعقود، وغيرها من الأفعال التي تعد محلاً للمساءلة القانونية الدولية متى مست بحقوق المستثمر.

ومن خلال هذه الدراسة، حاولنا معالجة خصوصية هذا النوع من المنازعات عبر التطرق إلى طبيعة أطرافها وموضوع النزاع القائم، وقد توصلنا إلى النتائج التالية:

1- تبين أن خصوصية المنازعة الاستثمارية تكمن في كونها تجمع بين طرفين مختلفين هما الدولة ذات السيادة والمستثمر ذي الطبيعة الخاصة، كما تتباين الأشكال القانونية للاستثمار بين المؤسسة الفردية أو الشركة مما يعطي النزاع طابع قانوني مزدوج.

2-استحداث القانون رقم 22-18 الذي قدم تعريفا صريحا للمستثمر وهو ما لا نجده عند الاطلاع على قوانين الاستثمار السابقة، كما كرس مبادئ حمايته.

3-ممارسة الدولة لدور مركزي في منازعات الاستثمار، سواء من خلال تدخلها كحكومة أو كإدارة عامة.

4-غموض مفهوم الاستثمار في القوانين الدولية، نتيجة لعدم تقديم اتفاقية واشنطن لعام 1965 تعريفا دقيقا له، مما ترك المجال واسعا للاجتهادات التحكيمية.

5-المخاطر غير التجارية هي أساس نشوء هذه المنازعات، إضافة لكونها تشكل مصدر قلق دائم للمستثمر وتحديا مستمرا لاستقراره الاستثماري.

6-تقاعس المشرع الوطني عن ضبط إجراءات واضحة لحل هذه المنازعات، مما يؤدي إلى تناقض بين بعض مواد قوانينه

وعليه، بعد كل ما تطرقنا اليه سابقا من دراسة في المتن وإعطاء نتائج نهائية للمضمون، يمكن تقديم التوصيات التالية:

1-ضرورة تحديد مفهوم صريح وموحد للاستثمار على المستويين الوطني والدولي.

2-العمل على تعزيز استقلالية الهيئات المكلفة بالاستثمار، مع تحديد اختصاصاتها بدقة، وتفعيل آليات التظلم الإداري من خلال ضبط النصوص القانونية المنظمة لها، بهدف إزالة التناقضات، مثل تلك الموجودة في المادتين 6 و 7 من المرسوم الرئاسي رقم 22-296

3-تكريس حماية قانونية للمستثمر ضد القرارات الحكومية، بما يتيح له ممارسة نشاطه الاستثماري بحرية، دون إضعاف دور القضاء الوطني في هذا المجال.

4-إعادة النظر في الاتفاقيات الثنائية بهدف مواجهة المخاطر غير التجارية، وتحديد سبل فعالة للتصدي لها.

5-ترسيخ الوضوح في علاقة الدولة بالمستثمر، من خلال تعزيز الشفافية في المعاملات والإجراءات.

6-تشجيع مراكز التحكيم على تطوير اجتهادات فعالة في معالجة وحل المنازعات المرتبطة بالاستثمار.

وفي الختام، يمكن القول خصوصية المنازعة الاستثمارية تتمثل في السعي لتحقيق توازن بين حرص الدولة على الحفاظ على سيادتها، وضرورة توفير بيئة قانونية آمنة وجاذبة للاستثمارات، خاصة الأجنبية، بما يضمن لكل طرف استيفاء حقوقه على أكمل وجه.

قائمة

المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

1-المصادر

أ-القوانين

1. قانون 63-277 المؤرخ في 26 يوليو 1963 ، المتعلق بالاستثمارات الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 55 ، سنة 1963
2. الأمر 66-284، المؤرخ في 17 نوفمبر 1966 ، المتعلق بتنظيم الاستثمار الصناعي والتجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94 ، سنة 1966
3. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم حسب اخر تعديل، القانون رقم 20-15 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71 ، سنة 2015
4. قانون 82-11 المؤرخ في 21 أغسطس 1982 ، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34 ، سنة 1982
5. قانون 88-25 المؤرخ في 12 يوليو 1988 ، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 ، سنة 1988
6. نظام مجلس النقد والقرض رقم 90-03، المؤرخ 07 فبراير 1990 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06
7. قانون 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، متعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10 ، سنة 1990
8. المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، المتعلق بالتحفيزات العقارية لفائدة الاستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64 ، سنة 1993
9. الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أغسطس 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 ، سنة 2001
10. القانون المدني الجزائري رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34 ، سنة 2007

11. قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48
 12. قانون 16-09 مؤرخ في 3 اوت 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 ، سنة 2016
 13. قانون 22-18 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 هـ الموافق 24 يوليو سنة 2022 م، يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 ، سنة 2022
 14. قانون 23-09 مؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق 21 يونيو 2023 ، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 ، سنة 2023
- ب-المراسيم.

ب-1-المراسيم الرئاسية

1. مرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق 5 أكتوبر سنة 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 ابريل سنة 1991 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46
2. مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 19 رجب عام 1414 الموافق 2 يناير سنة 1994 ، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01
3. مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07 ، سنة 1996
4. مرسوم رئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن التصديق على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المعتمدة في واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 65، سنة 1995
5. مرسوم رئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 20 جمادى الثانية عام 1419 الموافق 11 أكتوبر سنة 1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وحكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في القاهرة بتاريخ 20 ذي القعدة عام 1417 الموافق 29 مارس سنة 1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76

6. المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المؤرخ في 4 سبتمبر 2022، يحدد تشكيلة اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2022

ب-2- المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي 22-298 مؤرخ في 8 سبتمبر 2022 ينظم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2022

2- المراجع

أ- الكتب

1. بن نولي زرزور، الطبيعة القانونية لاندماج الشركات-دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017 م
2. جمال الدين برقوق، مصطفى كافي، ميريام محمود، يوسف كافي، إدارة الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، 2015-1436 هـ
3. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤
4. زاهد محمد ديري، إدارة حكومية، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، 2018 م 1439 هـ
5. عبد القادر عزت، الشركات التجارية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى-السبع بنات ٢٤ شارع عدلي يكن، ١٩٩٧، الصفحة ٣٠٩.
6. علي شريف، إدارة المنظمات الحكومية، د.ط، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2002/2003
7. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٤١٤ هجرية-١٩٩٤
8. ماجد أحمد عطالله، إدارة الاستثمار، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، ٢٠١١ م
9. محمد أحمد كاسب خليفة، عقود الاستثمار في إطار المبادئ والضمانات والقانون الواجب تطبيقه، د.ط، دار الفكر الجامعي، 2017، الإسكندرية

10. محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية-شركات الأموال: الجزء الثاني، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر
 11. محمد مطر، إدارة الاستثمارات-الإطار النظري والتطبيقات العملية، الطبعة السادسة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن-عمان، 2013
 12. محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م
 13. هارولد ج. لاسكي، الدولة نظريا وعمليا، لندن، نسخة مترجمة صدرت من مؤسسة هنداي، د.ط، أكتوبر ١٩٣٤ م
 14. هايل عبد المولى طشطوش، الدولة والاقتصاد-دراسة في الوظيفة الاقتصادية للدولة، الطبعة الأولى، دار زهدي للنشر والتوزيع، عمان، 2016
- ب-المقالات الأكاديمية**
1. أسماء زينات، مكانة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تشجيع الاستثمار في الجزائر باستخدام المحفزات الجبائية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والتجارة، العدد 33، 2016
 2. أحمد قاسم فرج، رشا محمد تيسير خطاب، مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن لعام 1965 بين غياب النص وتضارب اجتهادات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: قراءة تحليلية نقدية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مجلد 17، العدد 01، يونيو 2020 م، الامارات العربية المتحدة
 3. إقبال ناجي السعيد، المسؤولية الإدارية الناشئة عن الإخلال بالعقود الاستثمارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة التكنولوجيا، قسم الشؤون القانونية
 4. إيمان بوشارب، الإطار المؤسسي للاستثمار على ضوء القانون 18-22 الجديد، جامعة 8 ماي 1945، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، سنة 2024
 5. أيمن سليم، زوينة بن زيدان، حرية الاستثمار في ظل التغيرات الاقتصادية) دراسة وفقا لنص المادة 43 من قانون 01-16 المتضمن تعديل الدستور الجزائري(، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 56، العدد 01، 2019
 6. بدر الدين براحلية، قانون ترقية الاستثمار الجزائري رقم: 16/09 الملامح والتوجهات، مجلة الحقوق، العدد 02، 2020 م، الجزائر
 7. بدر داخل بديوي، صلاح كريم فقير، الصراعات الأثنية في إفريقيا سير اليون أنموذجا، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد 6، العدد 2

8. حمزة الزروق حبيب، نظرية أعمال السيادة بين القانون والفلسفة، مجلة جامعة بني وليد للعلوم الانسانية والتطبيقية، العدد 24، يونيو 2022 م، ليبيا
9. خالد عبد الكريم الاصق، إبراهيم عبد الله السبيعي، قانون منع الشركات والمؤسسات الفردية من التعامل في السكن الخاص في دولة الكويت في ضوء الأصول والقواعد العامة للشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلد ٢٥، عدد ٨٠، سنة ٢٠١٠
10. خالد عبد الكريم الميعان، نظرية أعمال السيادة ومدى مخالفتها لحق التقاضي في النظام القانوني الكويتي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 28، العدد 03، 2020، عمان
11. خديجة مجاهدي، الاستثمار الأجنبي مزاياه ومعوقاته دراسة في ضوء احكام قانون ترقية الاستثمار الجزائري، المجلة الجنائية القومية، المجلد 63، العدد 03، نوفمبر 2020، الجزائر
12. خيرة مصدق، أحكام تخفيض رأس مال شركة المساهمة: التعديل السلبي دراسة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09، العدد 01، جوان 2022
13. رجاء جناح، تحكيم المركز الدولي بين أحكام اتفاقية واشنطن والاجتهاد التحكيمي، مجلة الوساطة والتحكيم، العدد 03، 2023
14. رجاء جواد كاظم، نظرية أعمال السيادة وتعارضها مع مبدأ التقاضي، مجلة روح القوانين، العدد ٩٠، أبريل ٢٠٢٠
15. ربيعة التجاني، الإطار التشريعي للاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار المنتج في الجزائر ما بين قانوني الاستثمار رقم 03-01 و- 09-16 دراسة حالة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021، الجزائر
16. زكرياء بن عائشة، حماية الاستثمار الاجنبي من المخاطر غير التجارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 11، ديسمبر 2018، الجزائر
17. زهية لموشى، إلهام تايلي، تحليل الآثار الاقتصادية للاتحاد الجمركي على الدول الأعضاء في ظل تفعيل منطقة التكامل الاقتصادي، المجلد 19، العدد 02، ديسمبر 2020، الجزائر
18. زين منصوري، واقع وافاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 02، الجزائر
19. سارة بن صالح، قراءة تحليلية في مستجدات القانون 22/18 المتعلق بالاستثمار، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2023، الجزائر
20. سامية فواترة، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في قوانين الاستثمار الجديد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 03، 2020، الجزائر

21. سعاد الهادي، ابو بكر مسعود، المصادرة الادارية وأحكامها، مجلة أبحاث قانونية، العدد 13 ، يونيو 2022 م، طرابلس
22. سمير بو عافية، بولطيف بلال، مساهمة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار (AAPI) في دعم وترقية الاستثمار – دراسة حالة الشباك الوحيد اللامركزي لولاية برج بوعرييج، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 6 ، العدد 02 ، سنة 2022
23. سفيان بطاطا، عبد الكريم بعداش، مكانة الاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار الجزائرية 2016-1962، مجلة الميادين الاقتصادية، المجلد 02 ، العدد 01 ، 2019
24. شادي خليفة محمد الأحمد، العقوبات الاقتصادية : أحكامها وآثارها الاقتصادية من منظور اسلامي، مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية، المجلد 14 ، العدد 02 ، ديسمبر 2023
25. صلاح كريم فقير، بدر داخل بديوي، الصراعات الأثنائية في إفريقيا سير اليون أنموذجا، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد 6 ، العدد 2
26. صافية لوط، دور اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار في حماية حقوق المستثمرين، مجلة طبنة للدراسات العليا، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2023
27. عادل لموشي، عادل عيساوي، ضوابط تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06 ، العدد 02 ، 2021 ، الجزائر
28. عفاف العقون، وليد شريط، نظرية أعمال السيادة في الجزائر :قناعة أم تقليد، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد 13 ، العدد 04 ، جويلية 2021
29. عمر بوقريط، تطبيق نظرية السيادة في الدساتير الجزائرية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 31 ، عدد 4 ، ديسمبر 2028 ، الجزائر
30. علي دبي، هشام سالم، الإطار المؤسسي للنظام الجديد للاستثمار ودور الشباك الوحيد في تحقيق مسعى تبسيط الإجراءات، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 8 ، العدد 2 ، السنة 2024
31. عمار مقني بن، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء وتطبيقاتها في مواد الجنسية- دراسة في القانون الجزائري المقارن-، مجلة القانون، العدد 03 ، جوان 2012
32. عبد الغني حريزي، آثار تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية وسياسات مواجهة مخاطرها، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 08 ، الجزائر
33. عبد المؤمن بن صغير، التأميم بين السيادة الإقليمية للدولة وأحكام القانون الدولي، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 08 ، العدد 01 ، 2020 ، الجزائر

34. عبد الرحمان علي الجيلاني، أنظمة أسعار الصرف وعلاقتها بالتعويم، مجلة التنظيم والعمل، المجلد 04، العدد (6) 03، سبتمبر 2015، الجزائر
35. علي عثمان، فاطمة خليفي، قراءة في قانون الاستثمار: 18/22 الأنظمة التحفيزية وأثرها على جذب الاستثمار الأجنبي، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، 2023، الجزائر
36. فاتح جازي، زهير شلال، دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على ضوء القانون الجديد لترقية الاستثمار في الجزائر-الواقع والافاق (2016-2022)، مجلة الاقتصاد والتنمية-مخبر التنمية المحلية المستدامة، المجلد 06، العدد 01، 2018، المدينة-الجزائر
37. فتحي عميروش، الإطار القانوني للاستثمار في ظل الامر 09-16، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، 2022
38. فاطمة الوالي، مصطفى بن شلاط، دراسة قياسية لتحديد سعر الصرف الدينار الجزائري حسب نظرية تعادل القوة الشرائية، مجلة التنظيم والعمل، المجلد 04، العدد (7) 04، الجزائر
39. محمد الأمين بن ضياف، حوكمة الشركات وتأثيرها في عملية جذب المستثمر الأجنبي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2024، سيدي بلعباس-الجزائر
40. محمد زايد، دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في ضمان الاستثمارات الأجنبية المباشرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة بن عكنون
41. محمد شعبان، اليات مستحدثة في ظل قانون الاستثمار الجديد: 18-22 اللجنة العليا الوطنية للطعون، المنصة الرقمية للاستثمار، مجلة طبنة للدراسات العلمية، المجلد 06، العدد 01، 2023
42. محمد شعيب توفيق، حنان أوشن، الطاهر زواقري، الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد 03، سبتمبر 2014
43. محمد لعشاش، الأجهزة القانونية للاستثمار في ظل القانون الجديد رقم 18-22، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 01، مارس 2023، الجزائر
44. محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 04، رقم 24، ديسمبر 2018 م
45. محمد يوسف، مضمون أحكام الامر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة المديرية الوطنية للإدارة، المجلد 12، العدد 01، 2002، الجزائر
46. مصطفى بن شلاط، فاطمة الوالي، دراسة قياسية لتحديد سعر الصرف الدينار الجزائري حسب نظرية تعادل القوة الشرائية، مجلة التنظيم والعمل، المجلد 04، العدد (7) 04، الجزائر

47. مقرين يوسف، خصوصية فض منازعات الاستثمار ضمن أحكام القانون رقم 18-22: المتعلق بالاستثمار-التسوية القضائية وتحكيم الاستثمار نموذجاً، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2023
48. مليكة أوباية، عن فعالية قواعد القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمار الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019
49. ندير بن هلال، مكانة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر: بين التكريس والتقييد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، 2021، بجاية-الجزائر
50. ناجي سليمان أحمد هزيم الفلاحي، النظام القانون للتأمين) دراسة مقارنة(، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، جانفي 2016، الجزائر
51. هشام سالم، علي دبي، الإطار المؤسسي للنظام الجديد للاستثمار ودور الشباك الوحيد في تحقيق مسعى تبسيط الإجراءات، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 8، العدد 2، السنة 2024
52. ويزة شريفي، الاستبعاد القضائي للشريك في شركة المساهمة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 15، العدد 02، السنة 2020
53. يوسف مسعودي، عقد ضمان الاستثمار كآلية لحماية الاستثمارات العربية ضد المخاطر غير التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09، مارس 2018، الجزائر
54. يوسف مقرين، خصوصية فض منازعات الاستثمار ضمن أحكام القانون رقم 18-22: المتعلق بالاستثمار-التسوية القضائية وتحكيم الاستثمار نموذجاً، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2023
55. يحيى اكرام بدر، مفهوم الاستثمار في المادة 25 من معاهدة واشنطن 1965، المجلة الدولية للقانون، العدد 02، 2014، الاسكندرية-مصر
- ج-المذكرات والأطروحات**
1. حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة " دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين، 2018 م.

2. صليحة نزيلوي، عقد ضمان الاستثمار الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 12/04/2021.
3. عبد الله حسن أحمد الحمادي، أحكام المؤسسة الفردية وإشكالاتها العملية في القانون الإماراتي، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، نوفمبر 2020.
4. وفاء خليفة، معوقات شركات راس المال المخاطر في الجزائر وسبل تجاوزها-دراسة مقارنة مع شركات راس المال المخاطر التونسية والمغربية-، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الاقتصادية، تخصص الاقتصاد المالي والتقنيات الكمية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03، 2018-2019.
5. نادية والي، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

د-الملتقيات

1. خيرة فلاح، عبد الرحيم أوسهلة، المستجد في الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في القانون 22-18، مداخلة في الملتقى الوطني (حضور/افتراضي) قراءة في قانون 22-18، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-1 الحاج لخضر، بتاريخ 09-05-2024

ثانيا: قائمة المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

1-المصادر

1. American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire, ICSID Case No. ARB/93/1, award (21 February 1997), available at: <https://www.italaw.com/cases/76>
2. Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, final award (27 June 1990), available at: <https://www.italaw.com/cases/96>

3. BP Exploration Company (Libya) Limited v. Government of the Libyan Arab Republic, Award of 10 October 1973, Decision of 1 August 1974, 53 International Law Reports (ILR) 297 (1979)
4. CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/8, award (12 May 2005), available at: <http://www.italaw.com/cases/288>
5. Model Tax Convention on Income and on Capital, Volume I and II, (Updated 21 November 2017), OECD Committee on Fiscal Affairs
6. Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11, award (5 October 2012), available at: <http://www.italaw.com/cases/767>
7. Orascom TMT Investments S.à r.l. v. People's Democratic Republic of Algeria, ICSID Case No. ARB/12/35, available at: <https://www.italaw.com/cases/2040>
8. Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania, ICSID Case No. ARB/07/21, final award (30 July 2009), available at: <https://www.italaw.com/cases/810>
9. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, decision on objections to jurisdiction (6 August 2003), available at: <https://www.italaw.com/cases/documents/1014>
10. Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/26, Award (29 January 2016), available at: <https://www.italaw.com/cases/2084>
11. Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, award (29 May 2003), available at: <https://www.italaw.com/cases/1087>

12. Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 227, Final Award, 18 July 2014, available at: <https://www.italaw.com/cases/1172>

2-المراجع

أ-الكتب

1. Belloula, Tayeb, Droit Des Sociétés, 2ème Édition – Nouveau Tirage, Berti Editions

ب-المقالات الأكاديمية

1. Whitsitt, Elizabeth and Bankes, Nigel, The Evolution of International Investment Law and its Application to the Energy Sector, Alberta Law Review, (2013) 51:2

الفهرس

الفهرس

أ.....	مقدمة:
1	الفصل الأول: أطراف المنازعة
2	المبحث الأول: المستثمر
2	المطلب الأول: تحليل المادة 5-1 من القانون 22-18
2	الفرع الأول: تكريس مبدأ المعاملة الوطنية
6	الفرع الثاني: التوسع إلى المستثمر غير المقيم
7	المطلب الثاني: الأشكال القانونية للاستثمار
8	الفرع الأول: المؤسسة الفردية
9	الفرع الثاني: الشركات
11	المبحث الثاني: الدولة
12	المطلب الأول: الحكومة
12	الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة
16	الفرع الثاني: تأثير أعمال السيادة على المستثمر
19	المطلب الثاني: الإدارة العامة
21	الفرع الأول: التنظيم الإداري الداخلي للوكالة
24	الفرع الثاني: التنظيمات الإدارية
27	الفرع الثالث: طبيعة الاختصاص القضائي في منازعات الوكالة
30	الفصل الثاني: موضوع المنازعة
31	المبحث الأول: الاستثمار
31	المطلب الأول: الاستثمار في القانون الداخلي
32	الفرع الأول: مرحلة الاقتصاد الاشتراكي والتوجه نحو اقتصاد السوق
35	الفرع الثاني: مرحلة الانفتاح الاقتصادي
40	المطلب الثاني: الاستثمار في القانون الدولي للاستثمار
41	الفرع الأول: مبررات غياب مفهوم واضح للاستثمار في اتفاقية واشنطن 1965
42	الفرع الثاني: تحليل المادة 25 من اتفاقية واشنطن ونتائج اجتهادات التحكيم
45	المبحث الثاني: تصنيف المخاطر غير التجارية
46	المطلب الأول: القيود على تحويل العملة
47	الفرع الأول: الإطار النظري للقيود على تحويل العملة
50	الفرع الثاني: التطبيقات العملية لقيود تحويل العملة

55	المطلب الثاني: التأمين والمصادرة.....
55	الفرع الأول: الإطار النظري للتأمين والمصادرة.....
58	الفرع الثاني: التطبيقات العملية للتأمين والمصادرة.....
63	المطلب الثالث: الإخلال بالعقد.....
63	الفرع الأول: الإطار النظري للإخلال بالعقد في مجال الاستثمار.....
65	الفرع الثاني: التطبيقات العملية للإخلال بالعقد في مجال الاستثمار.....
70	المطلب الرابع: الحروب والاضطرابات المدنية.....
70	الفرع الأول: الإطار النظري لخطر الحروب والاضطرابات المدنية.....
72	الفرع الثاني: التطبيقات العملية لخطر الحروب والاضطرابات المدنية.....
79	الخاتمة:.....
82	قائمة المصادر والمراجع.....
94	الفهرس.....

الملخص

يعتبر الاستثمار ركيزة أساسية لتنمية الاقتصاد الوطني، لما يلعبه من دور فعال في تحقيق أرباح مستقبلية وتعزيز الأمن والاستقرار المالي، إلى جانب مساهمته في جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتحسين مستوى المعيشة. وفي ظل هذه العملية الإيجابية للاستثمار قد تطرأ عدة إشكالات قانونية مرتبطة به، والتي تنشأ عادة بين المستثمر والدولة المستضيفة نتيجة لتشابك المصالح، مما يؤدي إلى نوع خاص من المنازعات يعرف بـ "المنازعة الاستثمارية"، التي تتسم بخصوصية من حيث طبيعة الأطراف وموضوع النزاع. وتهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على الإطار القانوني الوطني والدولي المنظم للاستثمار، وبيان الجهات المختصة بفض المنازعات، إضافة إلى التفرقة بين المخاطر المحمية عن تلك التي يتحملها المستثمر.

Summary English :

Investment is considered a fundamental pillar for the development of the national economy, due to the vital role it plays in achieving future profits, enhancing financial security and stability, in addition to its contribution to attracting foreign capital and improving the standard of living. In light of this positive process of investment, several legal issues related to it may arise, which usually occur between the investor and the host state as a result of overlapping interests, leading to a special type of dispute known as an "investment dispute," which is characterized by specificity in terms of the nature of the parties and the subject of the dispute. The study aims to shed light on the national and international legal framework governing investment, identify the competent bodies for dispute resolution, and distinguish between protected risks and those borne by the investor.