

## التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي (مستجدات القانون رقم 16 - 09 لمواجهة هذا العائق)

*The legislative inflation as an obstacle of the foreign investment (updates of the law No: 16\_09 to overcome this obstacle.*



الدكتورة كسال سامية

كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

ⵎⵓⵎⵓⵔ ⵎⵉⵎⵎⵓⵔ ⵔⵉⵣⵉⵎⵉ

تاريخ النشر: 2018/10/12

تاريخ القبول: 2018/05/23

تاريخ الإرسال: 2018/02/28

### ملخص

عرف قانون الاستثمار الجزائري عدم الاستقرار نظرا للتعديلات الكثيرة الواردة عليه. فمنذ تعديل هذا القانون سنة 2001، عدل وتم سنة 2006 و عدل بقوانين مالية دورية منذ سنة 2009 إلى يومنا هذا، كما ألغي في سنة 2016 بموجب القانون الجديد رقم 16 - 09 وقانون المالية لسنة 2016. كما يعرف قانون الاستثمار الجزائري تناقضات وتعارضات في أحكامه، خاصة مع مبدأ حرية الاستثمار ومبدأ عدم التمييز والمساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب. إن عدم الاستقرار التشريعي، وعدم وضوح النصوص القانونية وتناقضها، ووجود قوانين ظرفية أو قوانين غير قابلة للتطبيق ولا جدوى منها، يؤدي إلى ما يسمى بـ"التضخم التشريعي" الذي يعتبر عائقا أمام الاستثمار الأجنبي، ونتيجة لما سبق، أقر القانون الجديد رقم 16 - 09 بعض الأحكام القانونية لمواجهة هذا العائق.

**الكلمات الدالة:** قانون الاستثمار الجزائري؛ التضخم التشريعي؛ المستثمر الأجنبي؛ شرط الثبات التشريعي؛ فض منازعات الاستثمار.

### **The summary**

*Algeria's investment law has been unstable due to the many amendments. Since the first amendment of this law in 2001, it has been further modified and completed in 2006, and amended by the finance laws, periodic since 2009 to date. It has been repealed in 2016 by the law n° 16 - 09 and the finance law of 2016.*

*In addition to legislative instability, the Algerian law on investment has also experienced contradictions and convergences in its provisions, in particular with the principle of freedom of investment and the principle of non-discrimination and equal treatment of the national and the foreign investors.*

*The legislative instability, the contradiction and inconsistencies of legal texts and their lack of clarity, and the existence of circumstantial laws or laws that are not applicable and almost useless, lead to what we call "legislative inflation" which constitutes an obstacle to foreign investment. Therefore, Law No. 16-09 has adopted certain legal provisions to deal with this hindering.*

**Key words:** *Algeria's investment law; legislative inflation; the foreign investor; legislative stability clause; settlement of investment related problems.*

**مقدمة:**

تشهد قوانين الاستثمار في الجزائر تعديلات كثيرة، استجابة لاعتبارات سياسية واقتصادية ظرفية تتزامن مع التغيير الاقتصادي والتوجه السياسي، فكلما تغير النظام تغيرت معه القوانين وفقا للاستراتيجية السياسية - الاقتصادية الجديدة المتبناة. وهذا ما أدى إلى ظهور نصوص قانونية ظرفية وتعديلات متتالية، وعدم وضوح السياسة الاستثمارية المنتهجة في الجزائر بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

لقد تولد عن التعديلات الكثيرة لقانون الاستثمار، اللا - استقرار القانوني، وإضافة إلى كثرة النصوص القانونية، نلاحظ عدم وضوحها، وتعارضها في بعض الأحيان، وهذا ما يسمّى بـ "التضخم التشريعي"، وهو المشكل القانوني الذي يؤدي حتما إلى نفور المستثمرين الأجانب من الاستثمار في الجزائر، لأنه عائق كبير أمام جذب الاستثمارات الأجنبية التي تبحث دوما عن مناخ استثماري آمن.

ونتيجة لهذه العوائق القانونية، فإن الجزائر احتلت المرتبة 12 عربيا والمرتبة 154 عالميا ضمن 178 دولة في مؤشر الحرية الاقتصادية حسب تقرير البنك العالمي لعام 2016.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لمؤشر حماية المستثمرين فقد احتلت الجزائر المرتبة 174 عالميا ضمن 189 دولة في عام 2016<sup>2</sup>. وفي عام 2017 احتلت المرتبة 170 عالميا<sup>3</sup>.

وقد كشفت هذه التقارير السلبية وأرقام البنك العالمي أن الجزائر ما تزال منطقة غير جاذبة للاستثمار ولممارسة الأعمال، وأرجع البنك ذلك لصعوبة مناخ الاستثمار في الجزائر بالرغم من جهود الحكومة لتذليل العقبات أمام الاستثمار الأجنبي<sup>4</sup>.

ونتيجة لما سبق، كان لزاما على الحكومة الجزائرية إعادة النظر في قوانين الاستثمار، لذلك أصدر المشرع قانون الاستثمار الجديد رقم 16 - 09 لمواجهة بعض العوائق التي تحول دون جذب الاستثمار، أهمها مواجهة بعض مظاهر "التضخم التشريعي".

ونتيجة لما سبق، فإن الاشكالية المطروحة هي كالتالي:

ما هو المقصود بالتضخم التشريعي وما هي مظاهره في قوانين الاستثمار؟ وباعتباره عائقا أمام الاستثمار الأجنبي، ما هي الحلول التي تضمنها قانون الاستثمار الجديد رقم 16 - 09 لمواجهة هذا العائق؟  
إجابة عن هذه الإشكالية، قسمنا دراستنا إلى:

- مفهوم التضخم التشريعي ومظاهره في قوانين الاستثمار (المبحث الأول)  
- الحلول المكترسة في قانون الاستثمار رقم 16 - 09 لمواجهة عائق التضخم التشريعي (المبحث الثاني)

**المبحث الأول: مفهوم التضخم التشريعي ومظاهره في قوانين الاستثمار**  
تعرف قوانين الاستثمار الجزائرية تضخما تشريعيًا (المطلب الثاني)، وقبل التعرض إلى مظاهر هذا التضخم التشريعي، يجدر بنا تحديد مفهوم التضخم التشريعي (المطلب الأول).

**المطلب الأول: مفهوم التضخم التشريعي**  
اختلف الفقه في تحديد تعريف جامع مانع للتضخم التشريعي، نظرا لتعقده ولتنشعبه (الفرع الأول) ونظرا لكثرة أسبابه (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تعريف التضخم التشريعي.**  
يعرّف البعض<sup>5</sup> التضخم التشريعي بأنه: "ظاهرة قانونية سببها ازدياد عدد النصوص القانونية الصادرة في كل سنة، أو كثرة النصوص المكترسة مع مرور الزمن والتي لا مجال لتطبيقها في الواقع، أو تطويل مضمون النص القانوني، وإخراج النص عن ميدانه، أو إذا كان حجم النص كبير بشكل غير مبرر أو يحتوي نصوصا مكررة، وتتعارض فيما بينها، كما يعتبر تضخما تشريعيًا وجود عدة استثناءات على قاعدة قانونية بحيث تغطي على الأصل العام للقاعدة".

ويرى البعض الآخر<sup>6</sup> أن التضخم التشريعي "يكون نتيجة وضع نصوص قانونية استجابة لاعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية تمتاز بالتحديد الزمني في تطبيقها، أضف إلى ذلك عدم استقرار التشريعات التي توضع عادة بطريقة ارتجالية دون دراسة ودون مراعاة واقع المجتمع وخصوصياته، مما يؤدي إلى عدم احترامها من طرف الأفراد والعصيان

والخروج عن طوع القانون، وهذا ما يجعل السلطة تضطر إلى الغائه واستبداله. كما يعتبر تضخماً تشريعياً عدم تمتع النصوص القانونية بالفعالية المطلوبة، نتيجة كونها وسيلة في يد السلطة لمواجهة ظرف محدد أو خدمة برنامج أو توجه معين".

فالأصل أن ينسجم التشريع مع التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، ويتغير مع تغير المجتمع، ويتماشى مع متطلباته واحتياجاته، ولا بد لهذا التشريع الجديد تبني مفاهيم حديثة، متطورة، تتزامن مع التطور العالمي في المجال الاقتصادي والسياسي، غير أن ذلك قد يؤدي إلى ظهور نصوص قانونية كثيرة ومبغثرة، يصعب استيعابها حتى من قبل أهل الاختصاص، وهذا هو "التضخم التشريعي"<sup>7</sup>.

فالنصوص التشريعية التي يتم صياغتها بعيداً عن قواعد الصياغة الجيدة، وفق معايير محددة، يؤدي إلى صعوبة تفسيرها وفهمها، وعدم إمكانية تطبيقها، كما أن النصوص التي تُسنّ لدواعي تزيينية أو دعائية أو لدواعي غير قانونية، سوف تؤدي إلى "التضخم التشريعي"<sup>8</sup>.

كما أن النصوص التشريعية التي تسن بسرعة استجابة لظرف معين، ولا يتم مراجعتها من أهل الاختصاص وأهل الخبرة قبل إصدارها، لا تضمن الاستقرار التشريعي لأنها ليست ناجعة، وبالتالي تساهم في التراكم والتضخم التشريعي.

فالتشريع باعتباره قاعدة قانونية ملزمة ومجردة، يجب أن يمتاز بالوضوح والموضوعية والسهولة والدقة وعدم التناقض، وهذا ما يحقق الأمن القانوني<sup>9</sup>.

### الفرع الثاني: أسباب التضخم التشريعي.

من بين أسباب التضخم التشريعي في قوانين الاستثمار، تعدد مصادر القانون (أولاً)، التغير الأيديولوجي - السياسي (ثانياً)، كثرة النصوص القانونية (ثالثاً).

أولاً: تعدد مصادر قوانين الاستثمار.

من أهم أسباب التضخم التشريعي، تعدد المصادر التي تُستمد منها القاعدة القانونية، ففي مجال الاستثمار، نجد أن المشرع عند وضعه للنصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار يجب أن يراعي الجوانب المختلفة التي تحوي هذه النصوص القانونية حتى يتفادى الوقوع في التناقضات والغموض.

فالنصوص القانونية الاستثمارية مصادرهما متعددة، وهي القواعد الدستورية، الاتفاقيات الدولية، والاتفاقيات الثنائية، وقواعد العرف التجاري الدولي، القوانين الأجنبية المقارنة... وغيرها.

فيجب مراعاة القواعد الدستورية في كل النصوص المنظمة للاستثمار، لتفادي مخالفة المبادئ الدستورية ولتحقيق الانسجام معها، وكل مخالفة لقواعد الدستور يجعل النص القانوني باطل وغير صالح للتطبيق.

ومن بين المبادئ الدستورية المتعلقة بالاستثمار نذكر، مبدأ حرية الاستثمار الذي نصت عليه المادة 43 من الدستور<sup>10</sup>، ومبدأ عدم التمييز والمساواة في المعاملة<sup>11</sup>.

كما يجب مراعاة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار، فالمادة 150 من الدستور تنص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، تسمو على القانون<sup>12</sup>.

وبالتالي فإن المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر تسمو على القانون الداخلي وتلتزم الدولة بتنفيذها، ويجب مراعاة ذلك عند سن النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، فيجب مراجعة المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار مسبقا عند سن أي تشريع يتعلق بالاستثمار لمراعاة انسجام هذه النصوص التشريعية معها، وإلا أصبحت غير صالحة للتطبيق<sup>13</sup>.

إضافة إلى المعاهدات الدولية، أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية متعلقة بتشجيع الاستثمار، وبالتالي يجب مراعاتها وعدم مخالفتها، فقد أبرمت الجزائر تقريبا 76 اتفاقية ثنائية مع الدول العربية والدول الأفريقية والأوروبية والأمريكية والآسيوية<sup>14</sup>.

كما أن النصوص التشريعية المتعلقة بالاستثمار يجب أن تتسجم مع قوانين الدول الأجنبية، فالقانون المقارن ذو أهمية في صياغة التشريع وفي تطويره، حيث يجب الاقتداء بما توصلت إليه الدول المجاورة والدول المتطورة

من تقدم في مجال جذب الاستثمار وتشجيعه وتطويره، فالجزائر تأخذ في مجال ترقية الاستثمار بما توصلت إليه فرنسا وبعض الدول العربية من تطور .  
حيث أن أسوأ القوانين صياغة وحلولا هي تلك القوانين التي شرعتها سلطة تجاهلت الحلول الواردة في أمثال تلك القوانين في البلدان الأجنبية، غير أنه على واضعي التشريع اتخاذ الحيطة والحذر عند استعارة القوانين الأجنبية، فيجب الأخذ بالنصوص الضرورية التي تتلاءم مع احتياجات المجتمع، وإلا فلا جدوى منها لأن تطبيقها لن يتحقق عند نفور المجتمع منها<sup>15</sup>.

### ثانيا: التغيير الايديولوجي - السياسي

إن الاستقرار السياسي ينعكس على الاستقرار القانوني، فكلما مرت الدولة بأزمات سياسية حادة أو عميقة، سوف يقابلها حتما تحولات جذرية في الايديولوجية السياسية، والتجربة الجزائرية تشهد على ذلك، فقد تحوّل نظام الحكم في الجزائر من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي أو نظام اقتصاد السوق، وتحوّل من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية، مما تحوّل على الجزائر إعادة النظر في الكثير من النصوص القانونية.  
فاعتناق المذهب الرأسمالي كأساس للنظام الاقتصادي هو تحوّل ايديولوجي يتبعه تغيير جذري في النصوص القانونية المنظمة للاقتصاد ككل، ابتداءً من التعديل الدستوري.

فالنظام الاقتصادي للدولة يعكس استراتيجيتها وبرامجها الاقتصادية المعلنة للمجتمع الداخلي والعالم ككل، ففي مجال الاستثمار، تعكس النصوص القانونية المنظمة لها استراتيجية الدولة ومدى تشجيعها للاستثمار الوطني وللاستثمار الأجنبي، فهناك مؤشرات الحرية الاقتصادية ومناخ الأعمال والتنافسية العالمية والقدرة على الابداع والشفافية... وغيرها من المؤشرات التي تعكس السياسة الاقتصادية للدولة ومدى توفير مناخ الاستثمار و ضماناته من خلال تعزيز النصوص القانونية والتشريعية<sup>16</sup>.

فإذا كانت الايديولوجية السياسية للدولة في مجال الاستثمار تحفيزية وتشجيعية، يجب أن يظهر ذلك في كل القوانين المنظمة للاقتصاد ككل، حتى لا يحدث تناقضا فيما بينها، كما أن التغيير الايديولوجي - السياسي ينعكس على

جميع القوانين، ذلك لأن تشجيع الاستثمار يظهر من خلال التحفيزات الضريبية والجمركية والتسهيلات المصرفية والمرونة في الإجراءات الإدارية والإدارة الرشيدة، ومن خلال مكافحة الفساد والبيروقراطية، ومن خلال تشجيع الاستثمار الخاص... الخ.

### ثالثاً: كثرة النصوص القانونية.

وجود كم هائل من النصوص القانونية التي لا جدوى منها أو هي مجرد تحصيل حاصل، أو لأنها تخلق تعارضاً أو تناقضاً مع نصوص أخرى عند التطبيق، أو يصحب تطبيقها من الناحية العملية هو "تضخم تشريعي".

كما يؤدي كثرة النصوص القانونية إلى الحشو، بمعنى إيراد جزء في النص القانوني لا حاجة له، أو إضافة عبارات إلى النص رغم وضوح المعنى المعبر فيه، أو إيراد نصوص في غير موضعها الملائم<sup>17</sup>.

إضافة إلى ما سبق، عدم وجود تقنين خاص يجمع قوانين الاستثمار في كتاب موحد، يسمح بسهولة الوصول إلى القاعدة القانونية من قبل المستثمر، بدلا من تنوع القوانين المنظمة للاستثمار مثل قوانين المالية وقانون الضرائب وقانون الجمارك، يؤدي إلى التضخم التشريعي<sup>18</sup>.

**المطلب الثاني: مظاهر التضخم التشريعي في القوانين الجزائرية**

### للاستثمار

إن أسباب التضخم التشريعي كثيرة، مثلما سبق الذكر، ويمكن ذكر أهم مظاهرها في مجال الاستثمار وهي: عدم الاستقرار التشريعي (الفرع الأول)، التناقض أو التعارض في النصوص القانونية (الفرع الثاني)، الغموض وعدم الوضوح والدقة في بعض النصوص القانونية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: عدم الاستقرار التشريعي

يظهر من دراسة مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، أن الجزائر تعدل قوانين الاستثمار لكي يتناسب مع الوضع السياسي والاقتصادي الجديد، وهذا أمر بديهي، لأن القوانين ليست جامدة وحق الدولة السيادي والتشريعي يسمح لها بمواكبة قوانينها للمستجدات الوطنية والدولية.

فبعد الاستقلال، أصدرت الجزائر قانون الاستثمار لسنة 1963<sup>19</sup> ثم قانون الاستثمار لسنة 1966<sup>20</sup> ثم قانون الاستثمار لسنة 1982<sup>21</sup> وقانون

سنة 1986<sup>22</sup>، وسنة 1988<sup>23</sup> وقد كانت هذه القوانين تعكس النهج الاشتراكي المعروف آنذاك في الجزائر.

غير أن الأزمة الاقتصادية والسياسية التي عاشتها الجزائر في أواخر الثمانينيات، بسبب انخفاض سعر البترول والأزمة المالية الخائفة، وتدني سعر العملة الوطنية وتراكم المديونية، وغيرها من الظروف، جعلت الجزائر تعيد النظر في نهجها السياسي والاقتصادي، وتبنت نظام اقتصاد السوق والتفتح الاقتصادي الذي فرضته العولمة الاقتصادية، مما استلزم اصلاحات قانونية واقتصادية جذرية.

وبذلك تغيرت نظرة الجزائر إلى الاستثمار، وأدركت أهمية جلب الاستثمار الأجنبي والاندماج في الاقتصاد العالمي، فأصدرت قانون النقد والقرض رقم 90 - 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990<sup>24</sup> والمرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>25</sup> اللذين جاءا لتكريس حرية الاستثمار.

أما الأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>26</sup>، فقد جاء ليكرس ضمانات أكبر لجلب الاستثمار الأجنبي وتطوير وتحفيز الاستثمار. وقد عدل وتمم بموجب الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويليه 2006<sup>27</sup>. غير أن قوانين المالية التكميلية لسنة 2009<sup>28</sup> وسنة 2010<sup>29</sup> وسنة 2011<sup>30</sup> وسنة 2012<sup>31</sup> وسنة 2013<sup>32</sup> وسنة 2014<sup>33</sup> وسنة 2015<sup>34</sup> على التوالي، وضعت قوانين تحدّ من حرية الاستثمار حماية للاقتصاد الوطني.

إن اصدار نصوص قانونية دورية، وفي كل سنة، تعدّل من قانون الاستثمار، يجعلنا نقول أن الأمر يؤدي إلى عدم الاستقرار التشريعي، خاصة عند تطبيقها بأثر رجعي على المستثمر الأجنبي. فأمام هذه التعديلات المتتالية يجد المستثمر الأجنبي نفسه أمام غياب الأمن القانوني، نتيجة اللأ - استقرار التشريعي، وذلك ينعكس سلبا على قراره نتيجة تغير حساباته وتوقعاته، ويصعب عليه اتخاذ القرار الاستثماري الصحيح.

كما يؤدي عدم الاستقرار التشريعي إلى وجود نصوص قانونية غير قابلة للتطبيق من الناحية العملية، وأجهزة إدارية متعددة يشوبها الاجراءات

المعقدة وعدم الشفافية في المعاملات، ضف إلى البيروقراطية والفساد. وهذه القيود والعوائق القانونية والعملية تحول دون تدفق الاستثمارات إلى الجزائر، لأنها تجعل المستثمر الأجنبي يفر منها، ويبحث عن مناخ استثماري آخر آمن. وأمام هذه الانتقادات الموجهة للسياسة الاستثمارية الجزائرية، تم إلغاء قانون الاستثمار بموجب القانون رقم 16 - 09 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>35</sup>.

وقد صرح وزير القطاع<sup>36</sup>، بمناسبة صدور قانون الاستثمار الجديد سنة 2016 بأن الهدف من هذا التعديل هو حماية الاقتصاد الوطني وتطويره<sup>37</sup>. واعترف الوزير بأن قانون الاستثمار القديم يعرف التضخم التشريعي، لذلك جاء قانون 2016 ببعض الحلول لهذا العائق القانوني والتي تتمثل فيما يلي:

**أولا -** نقل بعض القواعد خارج القانون المتعلق بترقية الاستثمار.

**ثانيا -** التخلي عن بعض القواعد الأخرى لعدم قابلية التطبيق وعدم الجدوى.

**ثالثا -** تكييف إطار الاستثمار الأجنبي مع تطور وضعية مختلف القواعد الأخرى التي أثرت على فعالية منظومات تشجيع الاستثمار<sup>38</sup>.

ففيما يخص **الحل الأول**، "فيهدف إلى نقل بعض القواعد والأحكام من قانون المالية ثم إعادة ترتيب هذه الأحكام وتوضيحها، ورفع الضبابية والتناقضات والآثار غير المرغوب فيها، التي كانت تطبعها على غرار قاعدة اللجوء الإلزامي للتمويل الداخلي، وقاعدة 49/51 بالمائة التي سجلت بها ثغرات مالية أجنبية للقيام بعمليات الشراء بغرض إعادة البيع. ويتعلق الأمر أيضا بالقواعد التي تحكم الشراكة مع المؤسسات العمومية والتي أصبحت تقتصر اليوم على عمليات فتح رأس المال الخاص بهذه الشركات"<sup>39</sup>.

وفيما يخص **الحل الثاني**، "فقد تم التخلي في النص الجديد عن بعض القواعد لعدم قابلية التطبيق وعدم الجدوى، مما أصبح يؤثر سلبا على جاذبية الاستثمار، مثلما هو الحال بالنسبة لقاعدة فائض ميزانية العملة الصعبة والزامية الإعلام حول حركات السندات والمساهمين في الشركات الخاضعة للقانون الجزائري والتي تتضمن مساهمة أجنبية".

أما فيما يتعلق **بالحل الثالث** وهو "تكييف إطار الاستثمار الأجنبي مع تطور وضعية مختلف القواعد الأخرى، فإن أهم ما جاء في النص الجديد تكيف حق الشفعة لجعله يتمشى مع ما هو معمول به عالميا من خلال إدراج جزء منه في إطار قانون الإجراءات الجبائية..."<sup>40</sup>.

يتضح من هذا التصريح الوزاري بأن النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار كان يشوبها التضخم التشريعي، الذي كان عائقا أمام جاذبية الاستثمار، مما استدعى إعادة النظر في هذه النصوص في قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016.

### الفرع الثاني: التعارض والتناقض في النصوص القانونية.

لقد سبق الذكر أن دستور 2016 نص على حرية الاستثمار وعلى مبدأ عدم التمييز، كما أكدت العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار على ذلك، غير أن نصوصا قانونية أخرى خرجت عن هذه المبادئ وتعارضت معها، مما أدى إلى المساس بالمستثمر الأجنبي. ويظهر ذلك من خلال دراسة أهم النصوص المتعارضة مع مبدأ عدم التمييز ومبدأ المساواة في المعاملة (أولا) ثم النصوص المتعارضة مع مبدأ حرية الاستثمار (ثانيا).

### أولا: النصوص المتعارضة مع مبدأ عدم التمييز ومبدأ المساواة في المعاملة:

يقصد بمبدأ عدم التمييز في قانون الاستثمار، عدم التفرقة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب من حيث الحقوق والواجبات، وهي من الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي.

وعلى الرغم من التكريس التشريعي لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي في قانون الاستثمار لسنة 2001<sup>41</sup>، إلا أن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 قد خرق هذا المبدأ، حيث ألزم المستثمر الأجنبي بقبول شروط تمييزية من بينها التصريح بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وإخضاع الاستثمار الأجنبي للدراسة المسبقة أمام المجلس الوطني للاستثمار<sup>42</sup>.

ونظرا لسلبات هذه المعاملة التمييزية بسبب إخضاع الاستثمار الأجنبي للدراسة المسبقة أمام المجلس الوطني للاستثمار، تخلى المشرع عن هذا الشرط

بموجب المادة 56 من القانون رقم 13 - 08 المتعلق بقانون المالية لسنة 2014.

إضافة إلى ما سبق، من الشروط التمييزية التي تفرض على المستثمر الأجنبي في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 نذكر: الالتزام بانجاز المشروع في إطار شراكة بحصة 49/51 بالمائة، أي المساهمة الوطنية هي 51 بالمائة على الأقل من رأس المال الاجتماعي<sup>43</sup> وكذلك تقديم فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع<sup>44</sup> وإلزام المستثمر الأجنبي بالاعتماد على التمويل المحلي ومنعه من الاقتراض من الخارج<sup>45</sup>، على الرغم من أن البنوك الجزائرية لا تملك السيولة المادية الكافية لضمان تمويل الاستثمارات الوطنية والأجنبية<sup>46</sup>.

وعن تصريح للحكومة عن سبب إلغاء قاعدة 51/49 بالمئة في قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016، أكدت الحكومة أن: "قاعدة 51/49 بالمئة قاعدة غير واردة في مضمون قانون ترقية الاستثمار لسنة 2016 لأنها قاعدة أثبتت الواقع صعوبة تطبيقها، فهي قاعدة غير مرغوبة وتتعارض مع مبدأ عدم التمييز، كما أن هذه القاعدة يصعب تطبيقها من طرف الأجهزة المكلفة بالاستثمار، بحكم أن هذه الأجهزة تتدخل في مرحلة قبول الاستثمار، وفي هذه المرحلة لا تشترط هذه القاعدة كما لا تشترط للتسجيل في السجل التجاري. في حين أن تجسيد الالتزام بهذه القاعدة لا يتم إلا في مرحلة الانجاز. صف إلى ذلك فإنه لا يتم التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إلا الاستثمارات المؤهلة والتي ترغب في الاستفادة من الامتيازات"<sup>47</sup>.

إذا كان هذا هو تصريح الحكومة بالنسبة لسبب إلغاء قاعدة 51/49 بالمئة، وإذا كان الهدف من إلغاء هذه القاعدة هو كونها عائقا أمام الاستثمار الأجنبي، غير أن التعارض الموجود هو كون هذه القاعدة لم يتم إلغاؤها تماما، بل يتضمنها قانون المالية التكميلي لسنة 2016<sup>48</sup>.

كما تم إلغاء قاعدة اللجوء الاجباري للتمويل الداخلي من قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016، غير أن هذه القاعدة غير ملغاة تماما، بل سوف تدرج في صلب القواعد التي يتولى تنفيذها بنك الجزائر ووزارة المالية، لأنها مسألة

خاضعة لحركة رؤوس الأموال وتتعلق بالعلاقات المالية مع الخارج. ضف إلى ذلك تم النص عليها في المادة 72 من قانون المالية التكميلي لسنة 2016. كما تم إلغاء الالتزام بتقديم فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر في قانون الاستثمار الجديد رقم 16 - 09.

ضف إلى كل ما سبق، حق الشفعة يعتبر إجراءً تمييزياً في حق المستثمر الأجنبي، لأنه يمنح للدولة والمؤسسات العمومية تطبيق حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية المتنازل عنها في الداخل<sup>49</sup>، وكذلك حق إعادة شراء الاستثمارات المتنازل عنها في الخارج والتي استفادت من عدة مزايا وتسهيلات<sup>50</sup>.

وقد أكدت المادة 30 من قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016 على حق الشفعة بالنص على أنه: "...تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب..". إضافة إلى أن حق الشفعة يطبق على الاستثمار الأجنبي دون الوطني، فإن أحكامه تسري بأثر رجعي على كافة الاستثمارات الأجنبية بما فيها تلك التي نشأت قبل دخول قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ولا يطبق على المؤسسات الأجنبية التي استفادت من المزايا والتسهيلات فحسب، بل يطبق أيضاً على المؤسسات غير المؤهلة للاستفادة من المزايا، وهذا يعد إجحافاً في حقها<sup>51</sup>. فحق الشفعة إذن يتناقض مع العديد من النصوص القانونية التي تنظم الاستثمار وكذلك الاتفاقيات الثنائية<sup>52</sup>.

### ثانياً: التعارض مع مبدأ حرية الاستثمار.

على الرغم من التكريس القانوني لمبدأ حرية الاستثمار، إلا أنه من الناحية العملية هناك قيوداً على ذلك، ويظهر بالنسبة للمستثمر الأجنبي من خلال القيد المتعلق بالزامية التصريح بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، سواء تم طلب المزايا أم بدون طلب ذلك، وهذا ما كرسه قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

ضف إلى ذلك، إلزامية إجراء الدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار، وبالتالي أصبح الاستثمار الأجنبي يمر عبر عدة هيئات حتى يصدر بشأنه قرار الترخيص بالاستثمار وهي: المجلس الوطني للاستثمار -

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار - مجلس النقد والقرض. فمثل هذه الأحكام تدعّم ظاهرة البيروقراطية، وتعرقل الاستثمار الأجنبي وتجرد مبدأ حرية الاستثمار من مضمونه ومدلوله الحقيقي<sup>53</sup>.

إضافة إلى ما سبق، هناك بعض القطاعات التي لا يقبل للمستثمر الأجنبي الاستثمار فيها، منها قطاع الطيران المدني<sup>54</sup>، وقطاع الاعلام<sup>55</sup>، والنشاط السمعي البصري<sup>56</sup>، ويعتبر ذلك قيودا على حرية الاستثمار.

### الفرع الثالث: الغموض وعدم الدقة والوضوح

لقد سبق القول أنه من مظاهر التضخم التشريعي وجود نصوص قانونية غامضة وغير واضحة، وقد حدث ذلك عند تعريف المشرع "الاستثمار" في المادة الثانية من الأمر رقم 03-01 سالف الذكر، حيث قام المشرع بتحديد المجالات المتعلقة بالاستثمار على سبيل الحصر في حين أنه يجب أن يكون تعريفا مرنا حتى يستيعب كل مستجدات الاستثمار<sup>57</sup>.

والأصل العام أنه ليس من مهمة المشرع وضع تعاريف، وهي من مهمة الفقه، ولكن يستدعي وضع تعريف تشريعي في حالة غموض العبارة والحاجة إلى تحديد المعنى المراد منها، أو في حالة ما إذا كان تحديد المصطلح مهما لفهم وتطبيق القانون المقترح، أو أن العبارة متكررة في مضمون النص لذلك يجب تحديد دلالتها في هذا النص التشريعي.

نتيجة لذلك وضع المشرع تعريفا للاستثمار في المادة الثانية من القانون الجديد رقم 16 - 09. كما يلي: "يقصد بالاستثمار، في مفهوم هذا القانون، ما يأتي:

- 1 - اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الانتاج و / أو إعادة التأهيل،
- 2 - المساهمات في رأسمال الشركة."

ويبدو أن هذا التعريف أكثر مرونة من التعريف الوارد في قانون 2001. غير أن بعض المصطلحات القانونية الأخرى تبقى غامضة وغير واضحة، مثل ما ذكر في المادة الثالثة من قانون الاستثمار 2016 "النشاطات والمهن المقتنة"<sup>58</sup>.

## المبحث الثاني : الحلول المكرّسة في قانون الاستثمار رقم 16 - 09 لمواجهة عائق التضخم التشريعي

أمام عائق التضخم التشريعي الذي تعرفه قوانين الاستثمار، يبحث المستثمر الأجنبي عن ضمانات وحلول أكثر نجاعة يستند بها، من بينها: ادراج شرط الثبات أو الاستقرار التشريعي في عقود الاستثمار (المطلب الأول) وتدويل عقود الاستثمار لإخراجها من سيطرة القانون والقضاء الوطني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: شرط الاستقرار أو الثبات التشريعي

نصت المادة 22 من قانون الاستثمار رقم 16 - 09 على شرط الاستقرار التشريعي، ويعتبر ادراج هذا الشرط في عقود الاستثمار أو في قوانين الاستثمار من الضمانات والتحفيزات التي تجلب الاستثمار الأجنبي، وهذا ما يتضح من دراسة مفهومه (الفرع الأول) وتكييفه القانوني؟ (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي.

اختلف الفقه في تعريف شرط الثبات التشريعي (أولاً) ومن خلال هذه التعاريف الفقهية يمكن استنتاج أهم أنواعه (ثانياً) وأهدافه (ثالثاً).

### أولاً : تعريف شرط الثبات التشريعي.

يقصد بشرط الاستقرار أو الثبات التشريعي *Les clauses de stabilisation législatives*: "ذلك الشرط الذي تتعهد به الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لأئحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية"<sup>59</sup>.

كما يعرفه جانب من الفقه<sup>60</sup> بأنه: "تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه بمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها، إذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها، على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها".

وفي نفس المعنى يعرفه البعض الآخر<sup>61</sup> بأنه: "الشرط الذي يرد في عقد الاستثمار والذي يؤدي إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في

العقد وفي الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونية التي كانت سارية وقت إبرام العقد ويعتبر ذلك الشرط ملزماً للطرفين استناداً إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين".

ويرى البعض الآخر من الفقه<sup>62</sup> بأنه: "يقصد من شرط الثبات التشريعي تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد، على الحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد بين الدولة والأطراف الخاصة الأجنبية، خاصة في شأن عقود الاستثمار والتنمية الاقتصادية".

كما يعرفه البعض الآخر<sup>63</sup> بأنه: "أداة قانونية تتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع، من ناحية تعديل العقد بسن تشريع جديد، عبر تجميد دور الدولة في التشريع والذي يحد من سلطاتها التشريعية، ولكن لا يجردها منها".

وهناك علاقة بين شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، فهذا الأخير يقصد به أن تتعهد الدولة بعدم المساس بالعقد ذاته بإرادتها المنفردة، مستعملة في ذلك ما تتمتع به من امتيازات يمنحها القانون الداخلي، وذلك بوصفها سلطة تنفيذية وإدارية، وعليه فشرط عدم المساس بالعقد يعد حصانة يتمتع بها المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة في مواجهة ما تتمتع به هذه الدولة من سلطان، فشرط الثبات في حد ذاته لا يحقق الأمان القانوني إلا إذا كان غير ممكن المساس بها<sup>64</sup>.

ويميز الأستاذ WEIL بين شروط الثبات التشريعي *Les clauses de stabilisation legislatives* وشروط عدم المساس أو عدم التعديل *les clauses d'intangibilité* بحيث إذا كانت الأولى تدخل ضمن الاختصاص العام للدولة ومستمدة من سيادتها، فإن الثانية تخص سلطة الدولة داخل المجال العقدي فقط، غير أن غالبية الفقه والقضاء لا يميز بين الإجراءات التي تتخذها الدولة كسلطة عمومية متعاقدة، وتلك التي تتخذها باعتبارها سلطة تشريعية<sup>65</sup>.

**ثانياً: أنواع شروط الثبات التشريعي.**

الهدف من إدراج شرط الثبات التشريعي هو تجميد النظام القانوني للدولة المتعاقدة، وامتناعها عن اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قانون أو لائحة

تنظيمية من شأنها المساس بمصالح المستثمر الأجنبي، وبالتوازن العقدي في تاريخ لاحق على توقيع العقد، وهي تصنف إلى صنفين هما:

### 1 - الشروط التشريعية للثبات: *Les clauses législatives*

هي نصوص تشريعية وردت في صلب قانون الدولة الجاذبة للاستثمار، التي تدخل طرفا في عقد أو اتفاق دولي مع شخص خاص أجنبي، (سواء كان طبيعيا أو معنويا) بمقتضاه تتعهد الدولة بأن لا تعدل أو تلغي قانونها واجب التطبيق على العقد أو الاتفاق<sup>66</sup>.

والشروط التشريعية ترتبط بممارسة الدولة لاختصاصاتها، وتكون عامة تخص كامل التشريع، أو خاصة تتعلق ببعض مجالات النشاط (مثلا مجال البترول)، كما قد يكون الثبات مطلقا تلتزم من خلاله الدولة بعدم تطبيق أي قانون جديد على العقد، أو يكون نسبيا، وذلك بتعهد الدولة بعدم تطبيق القوانين التي من شأنه جعل أداءات المستثمر الأجنبي عسيرة وتعرض مصالحه للخطر<sup>67</sup>.

وقد تبنت الدولة الجزائرية هذا النوع من الثبات التشريعي في قوانين الاستثمار في المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، والمادة 15 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمارات (الملغى) والمادة 22 من القانون الجديد رقم 16 - 09 .

### 2: الشروط التعاقدية أو الاتفاقية للثبات *Les clauses conventionnelles*

هي تلك التي ترد ضمن بنود أو شروط عقد الاستثمار الدولي ذاته، وتنص صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد عند المنازعة هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة أو السارية فقط وقت إبرام العقد محل المنازعة، مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليه<sup>68</sup>. وتلتزم من خلالها الدولة بعدم تغيير الأحكام العقدية إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك<sup>69</sup>.

ثالثا: أهداف شرط الثبات التشريعي.

الهدف من إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار هو تفادي التعديلات التي يمكن أن ترد في القانون الواجب التطبيق على العقد، والتي تقوم

بها الدول تحقيقاً لأهدافها الاقتصادية ومسايرة تطوراتها في مختلف المجالات. فالثبات التشريعي يجعل المستثمر الأجنبي على علم بالقواعد القانونية التي تبقى تنظم علاقته العقدية مع الدولة المضيفة للاستثمار، مما يسمح له بضمان أمن الاستثمار ومردوبيته<sup>70</sup>.

فعادة ما يطمئن المستثمر الأجنبي للاستثمار في الخارج إذا علم أن التشريعات الوطنية السارية وقت نفاذ العقد هي التي ستحكم نشاطه الاستثماري طوال فترة العقد، وهذا لا يتحقق إلا من خلال ضمان عدم تطبيق أية تشريعات لاحقة عليه طالما كانت تضر بمركزه الاقتصادي<sup>71</sup>.

كانت الدول النامية تتمسك بالمرونة في النظام العقدي ليتسنى لها مواجهة التغيرات المحتملة في الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وكانت ترفض إدراج شروط الثبات التشريعي في العقود للأسباب التالية:

- سيادة الدول تمنع وضع حد لحق الدولة في التنظيم والإشراف على نشاطاتها الاقتصادية.

- يقتضي تحقيق المصلحة العامة تدخل الدولة كلما اقتضى الأمر ذلك.
- شرط الثبات يتخذ من قبل السلطة التنفيذية، وبذلك قد يمس بمبدأ الفصل بين السلطات.

- الدولة ليست مجبرة بتحمل ما التزمت به الهيئات التابعة لها عند إبرامها عقود الاستثمار.

لكن نظراً لحاجيات الدول النامية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، ونزولاً عند رغبة المستثمرين الأجانب، وافقت الدولة إدراج شرط الثبات التشريعي في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الثنائية والدولية الخاصة بحماية الاستثمارات<sup>72</sup>.

### الفرع الثاني: التكيف القانوني لشرط الثبات التشريعي.

هناك العديد من الآراء التي قبلت بشأن تحديد الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي، فالرأي الأول يرى بأنها شروط تحويلية لطبيعة قانون العقد (أولاً) ويرى الرأي الثاني أنها شروط توقيفية بقوة سريان القانون الجديد (ثانياً)، ومهما كان التكيف المقدم لهذه الشروط، فإن غالبية التشريعات الحديثة قد تبنتها ومنها التشريع الجزائري (ثالثاً).

### أولاً: شروط تحويلية لطبيعة قانون العقد

يرى أصحاب هذا الرأي أن التعديلات التي تطرأ على القانون واجب التطبيق بعد إبرام العقد، لا تسري عليه بالنظر إلى أن ذلك القانون يندمج في العقد، ويصبح عبارة عن شرط تعاقدية *clause contractuelle* كبقية شروط العقد أو بنوده.

وهنا لا يكون لذلك القانون إلا اسمه فقط، ويفقد صفته القاعدية، ومن هنا نستخلص أن شرط ثبات العقد أو تجميده أو استقراره يمارس أثراً تحويلياً *Effet transformateur* لطبيعة القانون المختار لتنظيم العقد، وذلك التحويل بالطبع يأتي من مبدأ "سلطان الإرادة" والحرية التعاقدية، واستناداً إلى هذا المبدأ يستطيع الأطراف المتعاقدة، ليس فقط استبعاد بعض القوانين الأخرى الداخلية من مبدأ التطبيق على العقد الدولي، بل بإمكانهم أيضاً صهر (تحويل) تلك القوانين في العقد الدولي ذاته، بحيث لا يكون لها قوة إلا تلك التي تعطيها الأطراف لأنفسهم<sup>73</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي لا يصلح إلا بصدد الشروط التعاقدية أو الاتفاقية للثبات التشريعي، إذ أن الأطراف المتعاقدة تقوم باختيار صريح للقانون الواجب التطبيق وإدماجه في العقد، أما إذا تم تحديد ذلك القانون من قبل القاضي حال غياب إرادة الأطراف، فلا تتوافر فكرة الاندماج والطبيعة التحويلية للتجميد<sup>74</sup>.

### ثانياً: شروط توقيفية بقوة سريان القانون الجديد

يرى هذا الرأي أن لشرط الثبات التشريعي أثر توقيفي بقوة سريانه على قانون العقد في تعديلاته اللاحقة، بمعنى في حالة اتفاق الأطراف على سريان القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد دون تلك التي تطرأ بعد ذلك، فإنه لا يترتب على ذلك تغيير لطبيعة القانون، مثلما كان يرى الاتجاه السابق الذكر، بل فقط يتوقف سريان القواعد الجديدة التي تستجد بعد انعقاد العقد، فهي تظل قواعد قانونية بالمعنى الفني<sup>75</sup>.

فيذهب هذا الاتجاه، إلى أن شروط الثبات التشريعي تعد استثناءً يرد على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد، ذلك المبدأ السائد والمستقر في القوانين الداخلية، (القانون المدني والقانون الإداري)، وعلى هذا الأساس فإن

شروط الثبات التشريعي في هذه الحالة ترمي إلى استمرار سريان القانون الذي اتفق عليه الأطراف واختاره لحكم العقد المبرم بينهما، بالرغم من صدور تشريع جديد يعد استثناءً على مبدأ السريان الفوري والمباشر للقانون الجديد، تحول دون تطبيق أحكام هذا القانون على العقد الذي تم تجميد القانون الحاكم له من حيث الزمان<sup>76</sup>.

ونخلص مما سبق أن شروط الثبات التشريعي هي شروط تحوّل من طبيعة القواعد القانونية المطبقة على العلاقة التعاقدية، وتوقف الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد، في ضوء ما سبق ذكره.

### ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من شروط الثبات التشريعي.

تعد الجزائر من البلدان الغنية بالثروات الطبيعية، غير أنها غير قادرة على استثمار مواردها بنفسها، فهي بحاجة ماسة إلى تكنولوجيا متطورة للصناعة البترولية، والتي تحتكرها الشركات العالمية الكبرى الأمريكية والفرنسية والإنجليزية والروسية.

وهذه الشركات تمارس نشاطها خارج حدودها الإقليمية وتحت أنظمة قانونية تختلف عن أنظمتها، كما أنها تبرم عقوداً طويلة المدة، لأن صناعة البترول تمر بمراحل أربعة هي الاستكشاف ثم الاستخراج ثم التكرير وأخيراً التسويق، وهذا ما يدفع هذه الشركات المستثمرة تبحث عن ضمانات وتسهيلات إضافية لحمايتها من الأزمات التي تعيشها البلدان النامية كالجزائر، ومن بينها إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار.

ونتيجة لما سبق، كرّس المشرع الجزائري شروط الثبات التشريعي لتحفيز المستثمرين الأجانب للاستثمار في الجزائر وجلب رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية، فقد تضمنته المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، والمادة 15 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى)، وقد ذهب المشرع الجزائري إلى غاية حماية الحقوق المكتسبة التي استفاد منها المستثمر الأجنبي، حيث يبقى يستفيد من المزايا المحصل عليها بموجب التشريعات السابقة، وقد نصت على ذلك المادة 29 من الأمر رقم 03-01 (الملغى).

وقد أكد قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016 هذا الضمان في المادة 22 منه التي تنص على أنه: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"

وعبارة "إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" يعتبر تحفيزا إضافيا للمستثمر، في حالة ما إذا كانت التعديلات أو الإلغاءات أو المراجعات في صالحه، في هذه الحالة يطبق على المستثمر الأجنبي.

وعلى المستوى الاتفاقي أو التعاقدى، وردت شروط الاستقرار التشريعي في اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر في السنوات الأخيرة مع المستثمرين الأجانب.

ففي اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية وشركة "أوراسكوم تيلكوم" القابضة ش.م.م المتصرفة باسم ولحساب "أوراسكوم تيلكوم" الجزائر<sup>77</sup>، نصت المادة 2/6 على أنه: "إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية، يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية".

كما نصت المادة 6 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للاسمنت (A.C.C)<sup>78</sup> على أنه: "طبقا للمادة 15 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 فإن المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها أثر على الامتيازات المحددة في الاتفاقية الحالية"

بموجب هذه النصوص، تلتزم الدولة الجزائرية تجاه الطرف الأجنبي المتعاقد معها بعدم تطبيق قوانين جديدة على الاستثمارات التي تم الشروع في إنجازها وعدم المساس بأحكام العقد، وهذا من شأنه الحد من الصلاحيات السيادية للدولة في إصدارها للقوانين التي تراها مناسبة في تطوير سياستها التنموية، وهذا يعكس القوة الاقتصادية والوزن الثقيل الذي يتمتع به المستثمر الأجنبي، خاصة لما يملكه من رؤوس أموال ضخمة، وتكنولوجيا عالية، وهذا ما يبرر وضوح الدولة للشروط الاستثنائية، نظرا لحاجياتها إلى المستثمر الأجنبي.

ونتيجة لكل ما سبق، يتضح أن تخوف المستثمر الأجنبي من عدم الاستقرار القانوني في الدول المضيفة للاستثمار هو المبرر القانوني للتمسك بشرط الثبات التشريعي.

### المطلب الثاني: تدويل عقود الاستثمار

بالنظر إلى أطراف عقود الاستثمار، وبالنظر إلى الطبيعة الاقتصادية للعقد، فإن العقد دولي وبالتالي يمكن إخراجها من القانون الداخلي لإخضاعه للقانون الدولي العام أو لقانون التجارة الدولية (الفرع الأول) كما أنه وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة يمكن الاتفاق على إخضاع منازعات عقود الاستثمار لغير القضاء الوطني، فيمكن للمستثمر الأجنبي اختيار طرق تسوية منازعاته (الفرع الثاني)، أو إدراج شرط التحكيم في العقد واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (الفرع الثالث)، وهذا ما يسعى إليه غالباً المستثمر الأجنبي الذي لا يثق في القضاء الوطني للدولة المضيفة، ويحاول التحرر من القانون الوطني نتيجة غياب الأمن القانوني فيه، وغياب الاستقرار التشريعي واتصافه بالتضخم التشريعي.

### الفرع الأول: اختيار المستثمر الأجنبي القواعد الموضوعية للتجارة

#### الدولية.

تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة في العقود من جهة، وهروباً من الآثار السلبية للتضخم التشريعي وعدم الاستقرار التشريعي من جهة أخرى، يلجأ المستثمر الأجنبي إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار والمنازعات المتعلقة بها، وفي غياب الأمن القانوني في الدولة المضيفة للاستثمار، غالباً ما يختار المستثمر الأجنبي تطبيق القواعد الموضوعية المتعلقة بالتجارة الدولية، باعتبارها قواعد مستقلة عن القوانين الوطنية الداخلية للدولة المضيفة للاستثمار، وهذا ما تم تكريسه في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>79</sup>.

حيث أصبحت القوانين الداخلية للدول المستقبلية للاستثمار عاجزة عن تنظيم عقود التجارة الدولية، ولا تتلاءم مع مقتضيات التجارة الدولية، كما يسعى المستثمر الأجنبي إلى تحرير عقد الاستثمار من سلطان القانون الداخلي وإخضاعه لمبادئ العقد الدولي.

وتعرف القواعد الموضوعية للتجارة الدولية بـ قواعد Lex Mercatoria أو العقد الطليق أو القواعد عبر الدولية<sup>80</sup> والتي تعرف بأنها: "مجموعة المبادئ والأسس التي يقوم عليها النظام القانوني الدولي، والتي تعتمد أساسا على الأعراف التجارية الدولية، والمبادئ العامة للقانون الطبيعي التي يقوم عليها مجتمع التجار الدولي"<sup>81</sup>.

كما تعرف بأنها: "مجموعة القواعد المستمدة من الاتفاقيات المنظمة للتجارة الدولية، والقانون النموذجي الصادر عن اليونسترال، والعقود النموذجية، والشروط العامة للعقود الدولية بشأن البيع للبضائع، والعادات والأعراف التجارية المتداولة بشأن معاملات تجارية معينة، وهو قانون يمنح العقود التجارية الدولية نوع من الاستقلال عن أي نظام قانوني وطني لأي دولة"<sup>82</sup>.

**الفرع الثاني: اختيار المستثمر الأجنبي طرق تسوية منازعات**

**الاستثمار.**

في عقود الاستثمار، على الرغم من أن العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة علاقة حسنة في البداية، إلا أنه سرعان ما تتغير نظرا لتعارض مصالح الطرفين، إذ يصعب التوفيق بين أهداف التنمية الاقتصادية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، وأهداف الزيادة في الربح التي يسعى إليها المستثمر الأجنبي، لذلك فإن البحث عن الوسيلة المثلى لحل منازعات عقود الاستثمار في غاية الأهمية، وهنا يجدر التمييز بين عدة وسائل لتسوية منازعات عقود الاستثمار، فقد تكون وسائل وقائية (أولا) أو وسائل سلمية - ودية (ثانيا).

**أولا: الوسائل الوقائية من منازعات عقود الاستثمار.**

**1- إدراج شرط الثبات التشريعي:** إن مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية للاستثمار لا يمنح للأطراف حق اختيار القانون الواجب التطبيق فحسب، بل إضافة إلى ذلك يمكن استبعاد تطبيق أحكامه الجديدة التي لم تكن سارية المفعول وقت إبرام العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 22 من قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016.

**2 - إدراج شرط إعادة التفاوض وشرط المراجعة:**

باعتبار أن تعديل النصوص التشريعية حق سيادي للدولة، وباعتبار عقود الاستثمار عقود طويلة الأمد، قد يحدث خلال تنفيذها تغيرات اقتصادية

وسياسية تستدعي تعديلات تشريعية، فإنه من الأجدر على الدولة المضيفة وضع بنود أو شروط للتفاوض وللمراجعة في عقود الاستثمار.

فمن أجل التوفيق بين الحق السيادي للدولة وحماية حقوق المستثمرين الأجانب يقترح غالبية الفقه اللجوء إلى إعادة التفاوض، حيث يرى الأستاذ "عيبوط محند وعلي" بأنه: "إذا كانت شروط الثبات التشريعي تندرج في إطار سيادة الدولة التشريعية، ويمكن للدولة الاعتماد عليها كضمانة إضافية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية الضرورية للتنمية الاقتصادية، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، يمكن للدولة في مجال العلاقة العقدية اشتراط إعادة التفاوض حول بعض بنود العقد، وذلك بإدراج "شروط إعادة التفاوض"، من أجل الحفاظ على المصلحة العمومية من جهة، ومن أجل ضمان استقرار العلاقة العقدية خاصة في العقود الطويلة المدة - كعقود البترول - من جهة أخرى. ومن أجل منح المستثمرين الأجانب ضمانات عقدية، يمكن الاتفاق حول احترام المبادئ العامة عند تنفيذ التزام إعادة التفاوض، كما يمكن الاستفادة من الشروط المعمول بها في مجال القوة القاهرة التي تعتبر شرطا لإعادة التفاوض في التجارة الدولية، مما سيسمح للأطراف المتعاقدة تحقيق تطابق العقد مع المعطيات الجديدة ومع تغير الظروف، وبالتالي تسهيل عملية تنفيذ العقد"<sup>83</sup>.

وفي نفس الاتجاه، يرى الأستاذ "المعموري" أنه: "على الدولة عند ممارسة سيادتها التشريعية وامتيازاتها كسلطة عامة، أن تأخذ في الاعتبار تعهداتها والتزاماتها التعاقدية القائمة، بما في ذلك شرط الثبات، وإذا اقتضت المصلحة العامة أو تغير جوهر في الظروف مراجعة العقد، كان عليها أن تدعو الطرف الأجنبي للتفاوض وتحقيق المراجعة بالتراضي بحسن نية، ولا يجوز للطرف الأجنبي أن يرفض التفاوض بحجة إدراج شرط الثبات التشريعي"<sup>84</sup>.

**ثانيا: الوسائل السلمية والودية لحل منازعات عقود الاستثمار.**

**1 - الوساطة:** مضمون الوساطة هو لجوء الأطراف المتنازعة إلى شخص ثالث محايد "الوسيط" يساعدهم على التفاوض ويقرب وجهات النظر، ليصلا إلى حل للنزاع يرتضيانه. وتقتصر مهمة الوسيط على بناء سبل الحوار بين أطراف النزاع<sup>85</sup>.

**2 - التوفيق:** هو اتفاق أطراف النزاع على تسوية نزاعاتهم عن طريق اختيار شخص يسمى "الموفق" توكل إليه مهمة تسوية النزاع، وتتولى إجراءات التوفيق بواسطة هذا الموفق وفق تقديره الخاص<sup>86</sup>.

**الفرع الثالث: التحكيم التجاري الدولي.**

نصت المادة 24 من قانون الاستثمار رقم 16-09 على أنه: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية للطرفين على تحكيم خاص".

يتضح من خلال هذا النص أنه يحق للمستثمر الأجنبي اشتراط اللجوء إلى تحكيم تجاري خاص، كما يمكن إبرام اتفاقيات دولية ثنائية بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر الأجنبي تتعلق بالمصالحة والتحكيم.

فقد أصبح التحكيم التجاري الدولي واقعاً يفرض نفسه باعتباره أفضل الوسائل لفض منازعات الاستثمار، ويظهر اهتمام الجزائر به من خلال تكريسه في القوانين الوطنية، ومن خلال انضمامها إلى الاتفاقيات الدولية التي تسهل وتضمن الالتزام بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي والاعتراف بها<sup>87</sup>، وذلك بغية دمج الاقتصاد الوطني بالتجارة الدولية، ولجذب الاستثمارات الأجنبية ولملاقاة حاجات السوق الدولية.

كما تظهر أهمية التحكيم التجاري الدولي أيضاً من الخصائص والإيجابيات العديدة التي يوفرها التحكيم لأطراف النزاع، والتي قد لا تتوفر بنفس القدر فيما يقابلها من فض المنازعات التجارية أمام القضاء العادي. فمن خلال إحالة النزاع للتحكيم يأمل الأطراف بأن ينظر في النزاع محكّم أو أكثر ممن يتوفر فيهم قدرٌ من التخصص الفني أو المهني الذي قد يتطلبه نوع النزاع، بالإضافة إلى ما يوفره التحكيم من سرعة في فصل النزاع من خلال إتباع إجراءات سهلة بتكلفة أقل، مع تجنب علانية القضاء العادي والحفاظ على سرية وخصوصية أطراف النزاع<sup>88</sup>.

إن نظام التحكيم ليس سوى امتداد لمفاهيم سلطان الإرادة والحرية التعاقدية وسيادة العقد في مجال تسوية المنازعات، فقد أصبح التحكيم التجاري الدولي الوسيلة الأساسية الرائدة لحل منازعات التجارة الدولية والوسيلة الأكثر استقطابا للمستثمرين الأجانب، لاستجابته لحاجيات المتعاملين الاقتصاديين، خاصة وأن معظم قوانين التحكيم ربطت التحكيم التجاري الدولي بالمصالح التجارية الدولية<sup>89</sup>.

ويعتبر التحكيم الدولي ضمانا للمستثمرين الأجانب ضد التغيرات التشريعية الفجائية والمستمرة التي قد تطرأ على قوانين الدولة المضيفة، كما يعتبر أيضا إجراء يقلل من ضعف الثقة التي يستشعرها المستثمر الأجنبي حيال القضاء العادي، حيث أن الفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار تحتاج إلى مؤهلات علمية وفنية خاصة ودراية كافية بالعرف التجاري الدولي، وهو الشيء الذي لا يتوافر في القضاء العادي، ثم إن تعيين محكم محايد يعتبر عنصرا إضافيا من عناصر طمأنينة المستثمرين الأجانب، كما أن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي وسيلة قانونية لحماية المستثمر الأجنبي من سلبيات قوانين الاستثمار في الدولة المضيفة، ولعل أهمها ظاهرة "التضخم التشريعي".

#### خاتمة

إن أساس تحريك عجلة التقدم الاقتصادي هو تحسين مناخ الاستثمار الوطني والأجنبي، الخاص والعام، وإن أهم ما يجذب المستثمر الأجنبي هو المناخ الاستثماري المحفز، الذي يتوفر فيه الأمن القانوني والسياسي، استقرار المنظومة القانونية، وضوح السياسة الاستثمارية، الحوكمة في التسيير والإدارة الرشيدة، الضمانات الضريبية والجمركية، التسهيلات المصرفية...

إن عدم وضوح السياسة الاستثمارية الجزائرية، وكثرة التعديلات القانونية وعدم استقرارها، وتناقضها وعدم وضوحها، انعكس سلبا على المنظومة القانونية، مما أدى إلى وصفه بأنه "تضخم تشريعي".

والتضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي، ويعكّر مناخ الاستثمار، مما يؤدي إلى نفور المستثمر الأجنبي من القانون الوطني، ولمواجهة هذا العائق قدم قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016 بعض الحلول القانونية منها:

- 1 - نقل بعض القواعد خارج القانون المتعلق بترقية الاستثمار: مثلما هو الأمر بالنسبة لقاعدة 51/49 بالمائة التي أخرجت من قانون الاستثمار، للنص عليها في قانون المالية لسنة 2016. على غرار قاعدة اللجوء الاجباري للتمويل الداخلي.
- 2 - التخلي عن بعض القواعد الأخرى لعدم قابلية التطبيق وعدم الجدوى: حيث تم إلغاء الالتزام بتقديم فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر، وكذلك الالتزام بالإعلام حول حركات السندات.
- 3 - ادراج ضمانات الثبات التشريعي في المادة 22 من قانون الاستثمار الجديد.
- 4 - امكانية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، وإبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تتعلق بالمصالحة والتحكيم، وهذا ما تضمنته المادة 24 من قانون الاستثمار الجديد.
- وتسعى الجزائر من خلال هذه التعديلات الجديدة إلى تطوير قوانين الاستثمار لكي تحقق اندماج الجزائر في الاقتصاد العالمي من جهة، وحماية الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، وهي معادلة صعبة خاصة أمام رغبة الجزائر في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية.

### الهوامش

<sup>1</sup> يعتمد تصنيف مؤشر الحرية الاقتصادية على عشرة معايير تدخل ضمن مؤشر سلطة القانون والنظام القضائي وحرية الملكية، وحجم الحكومة، والكفاءة التنظيمية، والأسواق المفتوحة وحرية ممارسة أنشطة الأعمال وحرية العمل وبيروقراطية الأعمال وتكلفة استكمال متطلبات التراخيص وأحكام العمالة وحرية النقد والتجارة.

سارة نوي، "النظام الضريبي في الجزائر الأسوأ عالمياً: حلت في المركز 154 في مؤشر الحرية الاقتصادية لعام 2016" جريدة الفجر، 3 فيفري 2016، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.al-fadjr.com/ar/index.php?news=325806>

<sup>2</sup> سارة نوي، "الجزائر لا تزال وجهة غير جذابة لممارسة الأعمال: أرقام البنك العالمي تنتقد جهود الحكومة في تكييف مناخ الاستثمار"، جريدة الفجر، 2 أوت 2016، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.al-fadjr.com/ar/index.php?news=340194>

<sup>3</sup> حسام حريشان، "الجزائر تتذيل ترتيب قائمة" دوينغ بيزنس 2018"، جريدة الخبر، 4 نوفمبر 2017، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.elkhabar.com/press/article/128346>

<sup>4</sup> سارة نوي، "الجزائر لا تزال وجهة غير جذابة لممارسة الأعمال"، مرجع سابق.

<sup>5</sup> عبد الكريم صالح عبد الكريم - عبد الله فاضل حامد، "تضخم القواعد القانونية - التشريعية (دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني)" مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 6 العدد 23، العراق، 2014، ص 147 و ص 148.

<sup>6</sup> أوصيف سعيد، "تدهور المعيار التشريعي في النظام القانوني الجزائري"، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2002. ص 4.

<sup>7</sup> إن تضخم النصوص التشريعية تجعلنا نتساءل عن مدى جودة هذه النصوص، باعتبار أن التشريع هو من نتائج السيادة الوطنية وتعبير عن الإرادة العامة، وبالتالي يمكن التساؤل عن مدى جودتها مثل أي منتج يوضع في السوق، بل قد يبادر في الذهن شك في وجود أساس لها، فحسب تعبير الفقيه الفرنسي "مونتيسكيو" إن التشريعات غير المفيدة تضعف التشريعات الضرورية.

« Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires »

Hispalis Georges, « Pourquoi tant de loi (S) ? », Pouvoirs n°114, 2005, p.115 disponible sur le site suivant : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2005-3-page-101.html>

<sup>8</sup> يرى نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي Denoix de Saint-Marc أن "كثرة القوانين تقتل القانون".

Denoix de Saint-Marc, Renaud, Trop de lois tue la loi, entretien au Journal du Dimanche, 21 janvier 2001. Cité dans l'article suivant :

Wikipédia l'encyclopédie libre, « l'inflation législative » ; 2018 ; disponible sur le site suivant :

[https://fr.wikipedia.org/wiki/Inflation\\_l%C3%A9gislativ#cite\\_note-CE-5](https://fr.wikipedia.org/wiki/Inflation_l%C3%A9gislativ#cite_note-CE-5)

<sup>9</sup> يرى مجلس الدولة الفرنسي أن التضخم التشريعي هو أهم عامل يؤدي إلى غياب الأمن القانوني

Conseil d'État, Rapport public 2006 : Jurisprudence et avis de 2005. Sécurité juridique et complexité du droit, Paris : La Documentation française, 2006

Cité dans l'article suivant : Wikipédia l'encyclopédie libre, « l'inflation législative » ; 2018 ; Ibid

<sup>10</sup> تنص المادة 1/43 من الدستور على ما يلي: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون..."

قانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016.

<sup>11</sup> تنص المادة 2/43 من الدستور على ما يلي: "تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز....".

<sup>12</sup> تنص المادة 150 من الدستور على ما يلي: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

<sup>13</sup> نذكر من بين المعاهدات الدولية المصادق عليها ما يلي:

اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87 / 222 المؤرخ في 1987/10/13 يتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 1969، ج ر ج عدد 42 لسنة 1987.

اتفاقية نيويورك، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/06/10 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر ج عدد 48 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

<sup>14</sup> يمكن الاطلاع على هذه الاتفاقيات الثنائية من خلال موقع "الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار" المنشور على الموقع التالي:

<http://www.andi.dz/index.php/ar/cadre-juridique/accords-conventions>

<sup>15</sup> عبد الكريم صالح عبد الكريم - عبد الله فاضل حامد ، مرجع سابق، ص 154.

<sup>16</sup> يتم تقييم هذه المؤشرات في كل دولة من قبل مجموعة من المؤسسات والمنظمات الدولية، لتزويد المستثمرين وصانعي القرار بمعلومات رقمية تفيدهم في اتخاذ القرار الاستثماري، وهناك تقارير تصدر سنويا عن البنك الدولي ومؤسسة التمويل الدولية من أجل ترتيب الدول عالميا وأقليميا من حيث جاذبيتها للاستثمار.

<sup>17</sup> عبد الكريم صالح عبد الكريم - عبد الله فاضل حامد ، مرجع سابق، ص 155.

<sup>18</sup> OUARAB Salima, « La codification, pour une meilleure connaissance du droit », communication présentée au séminaire national intitulé « l'accessibilité au droit », Université Kasdi Merbah, Ouargla, Le 16 -17 février 2014, p.5.

<sup>19</sup> قانون رقم 63 - 277 مؤرخ في 26 جويليه 1963 يتضمن قانون الاستثمارات، صادر بتاريخ 2 أوت 1963. ص774(ملغى).

<sup>20</sup> قانون رقم 66 - 284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج عدد 80 صادر بتاريخ 17 سبتمبر 1966 ص 1202 (ملغى).

<sup>21</sup> قانون رقم 82 - 11 مؤرخ في 21 أوت 1982 يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، صادر بتاريخ 24 أوت 1982. ص1692. (ملغى).

<sup>22</sup> قانون رقم 86 - 13 مؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها ، صادر بتاريخ 27 أوت 1986. ص1476. (ملغى).

<sup>23</sup> قانون رقم 88 - 25 مؤرخ في 12 جويلية 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، صادر بتاريخ 13 جويلية 1988 ص 1031. (ملغى).

<sup>24</sup> قانون رقم 90 - 10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج عدد 16 صادر بتاريخ 18 أفريل 1990، ص 520. (ملغى).

<sup>25</sup> مرسوم تشريعي رقم 93 - 12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64 صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993 ص 3. (ملغى).

<sup>26</sup> أمر رقم 01 - 03 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 47 صادر بتاريخ 22 أوت 2001 ص 4. (ملغى).

<sup>27</sup> أمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 01 - 03 سالف الذكر، ج ر ج ج عدد 47 صادر بتاريخ 19 جويلية 2006 ص 17. (ملغى).

<sup>28</sup> أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44 صادر بتاريخ 26 جويلية 2009، ص 4، (استدراك في ج ر ج ج عدد 53 صادر بتاريخ 13 سبتمبر 2009).

<sup>29</sup> أمر رقم 10 - 01 مؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج عدد 49 صادر بتاريخ 29 أوت 2010، ص 4.

<sup>30</sup> قانون رقم 10 - 13 مؤرخ في 29 ديسمبر 2010 يتضمن قانون المالية لسنة 2011 ج ر ج ج عدد 80 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2010.

<sup>31</sup> قانون رقم 11 - 16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ج، ر ج ج عدد 72 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2011.

<sup>32</sup> قانون رقم 12 - 12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ج، ر ج ج عدد 72 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2012.

<sup>33</sup> قانون رقم 13 - 08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج عدد 68 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2013.

<sup>34</sup> قانون رقم 14 - 10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

<sup>35</sup> قانون رقم 16 - 09 مؤرخ في 3 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 46 صادر بتاريخ 3 أوت 2016، ص 18.

<sup>36</sup> تم نشر تصريح وزير القطاع في المقال الصحفي "أهم ما ينص عليه مشروع القانون المتعلق بالاستثمار"، الإذاعة الجزائرية، 2016/06/27، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20160627/81921.html>

<sup>37</sup> جاء في تصريح وزير قطاع الاستثمار ما يلي: "الغرض من هذا التعديل هو ضبط النص الجديد إطار الاستثمارات الأجنبية المباشرة بطريقة تسمح بتكليفه مع المكانة التي يحتلها رأس المال الأجنبي في الاقتصاد الوطني، من خلال تزويدها بإطار ضبط فعال قادر على القضاء على السلبات التي تأتي من النشاطات الأقل نفعاً للوطن، لا سيما الاستيراد و الشراء بغرض إعادة البيع".

- 38 تصريح وزير القطاع في المقال الصحفي "أهم ما ينص عليه مشروع القانون المتعلق بالاستثمار"، مرجع سابق.
- 39 المرجع نفسه.
- 40 المرجع نفسه.
- 41 المادة 14 من الأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى)، سالف الذكر.
- 42 المادة 2/58 /5 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (يتم الأمر رقم 01 - 03 بالمادة 4 مكرر1).
- 43 المادة 3/58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (يتم الأمر رقم 01 - 03 بالمادة 4 مكرر1 فقرة ثانية).
- 44 المادة 6/58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (يتم الأمر رقم 01 - 03 بالمادة 4 مكرر1 فقرة خامسة).
- 45 المادة 7/58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009. (يتم الأمر رقم 01 - 03 بالمادة 4 مكرر1 فقرة أخيرة)
- 46 بن هلال ندير، "مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12 عدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 482.
- 47 راجع تصريح الحكومة الوارد في المقال الصحفي التالي: فواد ق، ""الجزائر الجديدة" تنشر تفاصيل قانون الاستثمار الجديد"، جريدة الجزائر الجديدة، 22 أكتوبر 2015 منشور على الموقع الإلكتروني
- [http://www.eldjazaireldjadida.dz/spip.php?page=article&id\\_article=30735](http://www.eldjazaireldjadida.dz/spip.php?page=article&id_article=30735)
- 48 المادة 66 من القانون رقم 15 - 18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج ج عدد 72 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2015.
- وقد صرح وزير الصناعة والمناجم أن الخلفية وراء إلغاء هذه القاعدة هو الامتثال لضغوطات الاتحاد الأوروبي على الجزائر مقابل انضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة.
- نقلا عن: الهام بوثلجي، "التخلي تدريجيا عن قاعدة 51/49 ضمن قانون الاستثمار الجديد"، بوابة الشروق، 2014/11/7، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
- <https://www.echoroukonline.com/ara/articles/221987.html>
- 49 المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009. المعدلة بقانون المالية التكميلي لسنة 2010 وقانون المالية لسنة 2014.
- 50 المادة 47 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 (يتم الأمر رقم 01 - 03 بالمادة 4 مكرر4).
- 51 حسايني سامية، "حق الشفاعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12 عدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 541.

- 52 بن هلال ندير، "معاملة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني: الاتفاق المبرم بين الشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة نموذجاً"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 15 عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 199.
- 53 تواتي نصيرة، "نحو تجسيد الاستثمار الأجنبي في الجزائر: القطاع المصرفي كنموذج"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 09 عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 33.
- 54 المادة 43 من القانون رقم 98 - 06 المؤرخ في 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج عدد 48 صادر بتاريخ 28 جوان 1998 (معدل ومتمم).
- 55 المادة 4 من القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالإعلام، ج ر ج عدد 02 صادر بتاريخ 15 جانفي 2012.
- 56 المادة 3 من القانون رقم 14 - 04 المؤرخ في 24 فيفري 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر ج عدد 16 صادر بتاريخ 23 مارس 2014.
- 57 والي نادية، "النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2015، ص 16.
- 58 أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 253.
- 59 سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 111، نقلا عن: غسان عبيد محمد المعموري، "شروط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول"، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، 2009، ص 172.
- 60 بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 293، نقلا عن: غسان عبيد محمد المعموري، المرجع نفسه.
- 61 حسين عيسى عبد الحسن، "الضمانات العقدية للاستثمار، دراسة مقارنة"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 21 جامعة بابل، 2014، ص 188.
- 62 أحمد عبد الكريم سلامة، "شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار، التجارة الدولية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، يناير 1989، ص 125.
- 63 حفيدة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 322، نقلا عن: غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 172.
- 64 قبائلي طيب، "التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص 228.
- 65 عيبوط محند وعلي، "الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر"، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006، ص ص 128-129.

- <sup>66</sup> حسين عيسى عبد الحسن، مرجع سابق، ص 189، غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 173، أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 128 .
- <sup>67</sup> إقولي محمد، "شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار" المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، جانفي 2006، ص 98.
- <sup>68</sup> أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية - القانون الواجب التطبيق وأزمته)، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص 307، نقلا عن: حسين عيسى عبد الحسن، مرجع سابق، ص 188، راجع أيضا: غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 173.
- <sup>69</sup> إقولي محمد، مرجع سابق، ص 98.
- <sup>70</sup> عبيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 134.
- <sup>71</sup> محمود فياض، "دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة، بين فرضيات وإشكاليات التطبيق"، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين حول "الطاقة بين القانون والاقتصاد" يومي 20 و 21/05/2013، ص 602.
- <sup>72</sup> عبيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 135.
- <sup>73</sup> يقال في هذا المجال: "قانون الإرادة قد أضحى ملكا للمتعاقدين فهو لا يستمد من سيادته لا سلطة إبطال تعهدهم ولا سلطة تعديله دون رضاهم": حفيفة السيد الحداد، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص ص 31-32، نقلا عن: غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 176.
- <sup>74</sup> أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية - قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص ص 306-307 ونفس الرأي أخذ به: غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 176.
- <sup>75</sup> غسان عبيد محمد المعموري، المرجع نفسه.
- <sup>76</sup> أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص 143.
- <sup>77</sup> مرسوم تنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيلكوم الجزائر، ج ر ج ج عدد 80 صادر بتاريخ 26 ديسمبر 2001.
- <sup>78</sup> المادة 6 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للاستثمار (A.C.C) مؤرخة في 30/10/2003 ج ر ج ج عدد 72 صادر بتاريخ 13 نوفمبر 2004 . ص 21.
- <sup>79</sup> أمر رقم 08 - 09 مؤرخ في 26 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

<sup>80</sup> لمزيد من التفاصيل راجع: بلاش ليندة، "إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية"، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 158.

<sup>81</sup> LALIVE Pierre, "Ordre public « transnational » ou « réellement international » et arbitrage international", Revue droit d'arbitrage. 1986, p.352 .

Voir aussi : Trari-Tani Mostapha, " l'ordre public transnational devant l'arbitre international", arab law Quarterly n° 25 (2011) p.p.89-102.

<sup>82</sup> بلاش ليندة، مرجع سابق، ص 248

<sup>83</sup> عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 129.

<sup>84</sup> غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 182.

<sup>85</sup> هوام علاوة، قروي سميرة، "أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 6 جامعة عباس لغرور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، خنشلة، جوان 2016 ، ص 121.

<sup>86</sup> المرجع نفسه، ص 122.

<sup>87</sup> اتفاقية جنيف المؤرخة في 26 ديسمبر 1967 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، اتفاقية نيويورك 1958 التي حلت محل الاتفاقية الأولى والخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية. وقد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، ج ر ج ج عدد 48، صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

<sup>88</sup> أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 . ص 2 وما يليها.

<sup>89</sup> عرّف المشرع الجزائري التحكيم الدولي في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".