

الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر

Legal guarantees granted to foreign investors in light of the investment agreements concluded by Algeria



يزيد ميهوب،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج (الجزائر)،

mihoubayazid@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/03/15 تاريخ القبول: 2022/05/18 تاريخ النشر: 2022/06/01

ملخص:

يعالج موضوع البحث الاتفاقيات والصكوك الدولية التي صادقت أو انضمت إليها الجزائر المتعلقة مباشرة بالاستثمار الدولي من حيث الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب نصوص تلك الاتفاقيات. على اعتبار أن أي استثمار أجنبي يحتوي بشكل أو بآخر على حجم معين من المخاطر المادية أو القانونية ممثلة بشكل خاص في التغيرات التشريعية المستمرة في مقابل الاستقرار النسبي للنصوص الاتفاقية الدولية. لاسيما فيما يتعلق بتسوية النزاعات التي تطرأ بين المستثمر والدولة المضيفة. حيث يخلص البحث بعد معالجة هذه الاتفاقيات ومجال تطبيقها والضمانات التي توفرها إلى اعتبارها ضمانا ومحفزا للاستثمار الأجنبي في الجزائر ينبغي استغلالها وتفعيلها لجلب الاستثمارات الأجنبية.

الكلمات المفتاحية:

اتفاقيات دولية، استثمار، مستثمر أجنبي، ضمانات قانونية.

Abstract:

The topic of the research deals with the international agreements and instruments to which Algeria has ratified directly related to international investment in terms of the legal guarantees granted to the foreign investor under the provisions of those agreements. Given that any foreign investment contains a certain amount of material or legal risks represented in particular in the continuous legislative changes in exchange for the relative stability of the texts of the international agreement. Especially with regard to settling disputes that arise between the investor and the host country. Where the research concludes, after addressing these agreements and the scope of their application and the guarantees that they provide, that they are considered a guarantee and a stimulus for foreign investment in Algeria, which should be exploited and activated to attract foreign investments.

Key words:

international agreements; investment; foreign investor; legal guarantees.

لا شك أن الغاية التي يبتغيها أي مستثمر أجنبي عند ولوج دولة أخرى هي ضمان حد أدنى من الحماية القانونية الثابتة والمستقرة بعيدا عن التقلبات السياسية والاقتصادية في البلد المضيف. وإذا كانت العلاقة بين المستثمر الأجنبي وتلك الدولة تتم من الناحية المبدئية تحت مظلة القانون الداخلي، غير أن ضعف الثقة في القوانين الوطنية -بالرغم من الطابع التحرري للكثير منها- المدفوع بهشاشة السياسات الاقتصادية في العديد من الدول خاصة النامية منها من جهة، وحاجة هذه الأخيرة الملحة لجلب الاستثمارات الأجنبية من جهة أخرى، أدى إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع الاستثمار الأجنبي وضمانه وحمايته، سواء على المستوى الثنائي أو المتعدد الأطراف. وهذا بغرض خلق بيئة مناسبة للاستثمار الأجنبي آمنة وضامنة لمصالح رعايا الدول الأطراف في تلك الاتفاقيات. وهذا نظرا للمزايا التي يوفرها القانون الدولي الاتفاقي للمستثمر من حيث الثبات النسبي والوضوح وسموه على التشريعات الداخلية عموما، إضافة إلى إمكانية تحريك المسؤولية الدولية للدولة المضيفة في حالة خرق التزاماتها الاتفاقية.

وقد شهد العالم تزايدا مستمرا لإبرام هذا النوع من المعاهدات في السنوات الماضية، وسأيرت الجزائر هذا التوجه بإبرامها لحوالي 48 اتفاقية لتشجيع وتبادل الاستثمار. كما انضمت إلى الاتفاقية الدولية المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الدولية لعام 1958 واتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الدولية لعام 1965، واتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لعام 1987¹ ولا ريب أن الجزائر بإبرامها ومصادقتها على تلك الاتفاقيات، إنما ابتغت خلق نوع من القواعد لتحفيز وحماية المستثمرين من رعايا الدول الأطراف في تلك الاتفاقيات على مستوى القواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية من معاملة للاستثمار، أو حمايته وتسوية المنازعات التي تنشأ بشأنه.

وهذا ما سنحاول معالجته في هذا البحث من خلال طرح الإشكالية على النحو التالي: ما هو نطاق اتفاقيات الاستثمار المبرمة من طرف الجزائر؟ وما هي الضمانات التي تمنحها هذه الاتفاقيات للمستثمر الأجنبي على صعيد المعاملة والحماية وتسوية المنازعات؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى مبحثين: خصصنا المبحث الأول لنطاق اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر، وتناولنا في المبحث الثاني الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر.

المبحث الأول

نطاق اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر

تنوزع القواعد المنظمة للاستثمار - منذ إنشائه إلى غاية تصفيته - بين التشريعات الداخلية وقواعد القانون الدولي التي تنظم الاستثمار. وبحكم العلاقة الوطيدة بين التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية -نظرا لأن المصادقة عليها تعني سموها على القانون وفقا للمادة 154 من

¹ - انظر قائمة هذه الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر على الموقع الإلكتروني للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: <http://www.andi.dz/index.php/ar/cadre-juridique/accords-conventions>

الدستور¹- فإنه يتعين تحديد نطاق سريان هذه الاتفاقيات من الناحية الموضوعية و المكانية والزمينية والشخصية. وهذا ما سنتناوله في المطالب الأربعة التالية. مع الإشارة إلى أننا سنركز على الاتفاقيات المتعلقة بصفة مباشرة بتشجيع وضمان الاستثمار دون تلك المتعلقة به بصفة غير مباشرة كتلك المتعلقة بتجنب الازدواج الضريبي.

المطلب الأول: النطاق الموضوعي لاتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر

يقصد بالنطاق المادي أو الموضوعي لاتفاقيات الاستثمار محاولة تعريف وحصر الاستثمار المشمول بأحكام تلك الاتفاقيات المبرمة من الدولة مع دولة أخرى أو تكتل إقليمي أو جهوي آخر. ويحتل هذا التعريف أهمية بالغة، لأنه يحدد العمليات المختلفة التي تعد استثمارا توفر له المعاملة والحماية المحددة بالاتفاقية من الدولة المتعاقدة دون غيره². وبالرجوع إلى مختلف الاتفاقيات المتعلقة بتشجيع الاستثمار المبرمة من الجزائر نجدها اتبعت نمطين أو منهجين في تعريف الاستثمار: أحدهما عام موسع والآخر سردي أو تعدادي.

الفرع الأول: المفهوم الواسع العام للاستثمار

تتبنى بعض الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر نمطا عاما في تحديد مفهوم الاستثمار مثل اتفاقية ترقية وضمان الاستثمارات بين بلدان المغرب العربي المبرمة سنة 1990³ تعريفا عاما للاستثمار المشمول بالتشجيع والحماية. حيث جاء في الفصل الأول/1 - الاستثمار هو استخدام رأس المال في إحدى المجالات المسموح بها في بلدان الغرب العربي".

وبالرجوع إلى مفهوم رأس المال في الاتفاقية نجدها عرفت أنه: " المال الذي يملكه المواطن ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية أو معنوية ثابتة أو منقولة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر: الودائع المصرفية والاستثمارات المالية، الحصص الشائعة وغير الشائعة، الأسهم والسندات، العقارات وما يتعلق بها من ضمانات كالرهون والامتيازات بكل صورها والديون، وحقوق الملكية الفكرية والعناصر غير المادية المتعلقة بأصول تجارية وكل خدمة بمقابل ناتجة عن عقد، وحقوق الامتياز التجارية الممنوحة بموجب قانون أو عقد بما في ذلك الحقوق المتعلقة بالاستخراج والاستغلال والبحث عن الموارد."

كما اتبعت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس أموال الدول العربية لعام 1982⁴ المنهج نفسه في تعريفها للاستثمار المشمول بالاتفاقية، بنصها على أن استثمار رأس المال العربي يعني: " استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها لذلك الغرض وفقا لأحكام الاتفاقية". ويشمل

¹- تنص المادة 154 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون". انظر دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 2020/12/30.

²- Carmen R.ZORILA, " L'évolution du droit international en matière d'investissement directs étrangers", Thèse de doctorat, Faculté de droit et sciences politiques, Université d'Auvergne Clermont1, 2007, p. 199.

³- انظر النص الكامل لاتفاقية تشجيع الاستثمار بين بلدان المغرب العربي المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 90- 420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، جريدة رسمية رقم 1990/06. ص 203.

⁴- انظر النص الكامل للاتفاقية لموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، جريدة رسمية رقم 1995/59، ص 04.

رأس المال" كل المال الذي يملكه المواطن العربي ويمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية أو معنوية بما في ذلك الودائع المصرفية والاستثمارات المالية، وتعتبر الفوائد الناجمة عن المال العربي مالا عربيا كما تعتبر مالا عربيا الحصة الشائعة التي تنطبق على هذا التعريف".
ونجد المنهج ذاته في اتفاقية المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات في مادتها 17¹.

الفرع الثاني: المفهوم السردى أو التعددي للاستثمار

تتبنى أغلب اتفاقيات الاستثمار تعريفا يقوم بعرض جملة من العمليات التي يمكن وصفها بالاستثمار. وسارت الاتفاقيات المبرمة من قبل الجزائر على هذا النهج. حيث تشير إلى مفهوم موسع لكلمة "استثمار" يعتمد على مصطلح " كل الأصول المستثمرة". ويقوم في الوقت نفسه بسرد عدد من العمليات التي تعد استثمارا في مفهوم الاتفاقية. ولكن هذه القائمة ليست حصرية، وإنما تبقى مفتوحة لإمكانية إدراج عمليات أخرى، لاحتوائها على عبارات: " وبخاصة "، " على سبيل المثال لا الحصر"، " على وجه الخصوص لا الحصر".

فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرمة بين الجزائر والصين² على: " تشير عبارة " استثمار" إلى كل نوع من الأصول المستثمرة من قبل أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانين ونظم الطرف الآخر... ويتضمن ذلك على وجه الخصوص لا الحصر ما يلي: أ) حقوق الملكية المنقولة أو العقارية. ب) الأسهم والسندات ... الخ. ونجد العبارات نفسها تقريبا في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا لتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمار (الماد 01)³، والاتفاقية بين الجزائر وألمانيا (المادة 01)⁴.

الفرع الثالث: النطاق الشخصي لاتفاقيات الاستثمار المبرمة من طرف الجزائر

تمثل الاتفاقيات الدولية تأطيرا دوليا للعمليات الاستثمارية، إذ أنها تحول العلاقة الداخلية بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة إلى علاقة دولية خاضعة للقانون الدولي. وهو قانون عادة ما يكون أكثر حماية للاستثمارات الدولية من القوانين الداخلية. إذ تضمنت هذه الاتفاقيات جملة من الضمانات تعود بالفائدة على القائمين بالعملية الاستثمارية أي المستثمر. ولذلك ارتأت اتفاقيات الاستثمار ضرورة تحديد مفهومه لما تحمله هذه الصفة من أهمية عملية تتمثل خاصة في الحق في الانتفاع بجملة الامتيازات والحقوق المنصوص عليها بالاتفاقية.

وبصفة عامة يعرف المستثمر الأجنبي على أنه: " الشخص القائم بالعملية الاستثمارية والذي لا يحمل جنسية الدولة المضيفة للاستثمار". ولذلك يكتسب عنصر الجنسية أهمية بالغة في تحديد مفهوم المستثمر الأجنبي، إذ أنه يحدد مدى انتماء المستثمر لنظام قانوني معين وهو يحدد

1- انظر: النص الكامل لاتفاقية المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 144-96 المؤرخ في 23 أبريل 1996، جريدة رسمية رقم 1996/26، ص 3.

2- انظر النص الكامل لاتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر والصين الشعبية المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 02-392 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002، جريدة رسمية رقم 2002/77، ص 17.

3- انظر النص الكامل لاتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر وفرنسا المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994 جريدة رسمية رقم 1994/01، ص 04.

4- انظر النص الكامل لاتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر وألمانيا المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 280-2000 المؤرخ في 07 أكتوبر 2000، جريدة رسمية رقم 2000/58، ص 05.

مدى تمتعه بقواعد المعاملة والحماية التي نصت عليها الاتفاقية الدولية. إضافة إلى مدى اختصاص الجهة القضائية في حال نشوب نزاع بينه وبين الدولة المضيفة.

وهكذا كرست المعاهدات الثنائية والإقليمية والدولية عنصر الجنسية أو المواطنة كمعيار أساسي لتحديد صفة المستثمر الأجنبي بالنسبة للأشخاص الطبيعية، وبالنسبة للشخص المعنوي معيار الجنسية ودولة التأسيس ومعيار دولة مركز الشخص المعنوي وفي حالات أخرى معيار المراقبة¹.

وبالرجوع إلى الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر لتشجيع الاستثمار نجدها لم تخرج عن هذه القاعدة باعتمادها على معيار الجنسية أساسا لتحديد مفهوم المستثمر الأجنبي. فمثلا نصت المادة 04 من الاتفاقية العربية لاستثمار رؤوس الأموال العربية على أن : "المواطن العربي: هو الشخص الطبيعي أو المعنوي المتمتع بجنسية دولة طرف".

ونصت المادة 01 من **اتفاقية الاستثمار بين الجزائر وسويسرا**: "يقصد بعبارة المستثمر: 1-الأشخاص الطبيعيون الذين حسب تشريع هذا الطرف المتعاقد يعتبرون كمواطنين".

وعبرت المادة 2/01 من الاتفاقية بين الجزائر والصين على نفس المعنى، والمادة 2/01 من الاتفاقية بن الجزائر وفرنسا، والمادة 3/01 من الاتفاقية بين الجزائر وألمانيا.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية: فقد اعتمدت الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر على معايير متعددة في تحديد مفهوم المستثمر إذا كان شخصا معنويا تراوحت بين التوسع تارة والتضييق تارة أخرى حيث تتمثل فيما يلي:

-معيار الجنسية: اعتمد في المادة 2/25 من الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار: " كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع".

ونجد المعيار ذاته في المادة 1/4 من الاتفاقية العربية للاستثمار: "**المستثمر هو:** الشخص المعنوي المتمتع بجنسية دول طرف، على ألا يعود إلى غير المواطنين العرب بصورة مباشرة أو غير مباشرة". والفصل الأول 1/ من اتفاق المغرب العربي لتشجيع وضمان الاستثمار.

-معيار دولة التأسيس والمقر الاجتماعي: اعتمدت بعض الاتفاقيات المبرمة من الجزائر على هذا المعيار كمعيار يأتي بعد معيار الجنسية. من ذلك مثلا نص المادة 01/ف د.2 من اتفاقية الاستثمار بين الجزائر والبحرين: "...كل شخص معنوي قائم على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريعته ويكون مركزه الرئيسي في نفس الإقليم". وأيضا نص المادة 13 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار: "الشخص الاعتباري الذي تم تأسيسه وتعيين مقر أعماله الرئيسي في إقليم أحد الأعضاء". واستخدمت الاتفاقية بين الجزائر والصين صيغة: "الكيانات الاقتصادية المقامة أو المنشأة وفقا لقوانين أحد الطرفين المتعاقدين التي تستثمر في إقليم الطرف المتعاقد" (المادة 2/01).

-معيار المراقبة: يعني معيار المراقبة أن الجنسية تمنح على أساس جنسية الأشخاص الذين يملكون أغلبية رأس المال في الشركة أو الحصص الجوهرية فيها ويسيطرون بالتالي عل

¹- عبد المومن بن صغير، المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة-الجزائر، 2010، ص 184 وما بعدها.

الاستثمار. ويستخدم هذا المعيار عقب معيار الجنسية ومعيار التأسيس والمقر الاجتماعي لإعطاء مفهوم المستثمر نوعا من الاتساع والشمول.

ونجد هذه الصيغة في المادة 01 من الاتفاقية بين الجزائر وسويسرا: "الكيانات القانونية غير المؤسسة طبقا لتشريع هذا الطرف المتعاقد ولكنها مراقبة فعلا من قبل أشخاص طبيعيين أو كيانات قانونية على التوالي"¹. واستخدمت اتفاقية المغرب العربي للاستثمار صيغة: "شخص معنوي أنشأ وفقا للقوانين المعمول بها وتكون فيه مصالح مواطني أحد أو بعض أو جل الأطراف المتعاقدة راجحة". ونفس العبارة نجدها في الاتفاقية الطرف جزائرية الفرنسية: "عبارة الشركات... أو يكون مراقبا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من طرف مواطني أحد الطرفين".

ويلاحظ أنه يمكن إيراد كل هذه المعايير في بعض الاتفاقيات الدولية على أساس الجمع أو التعاقب فيما بينها وهو الغالب الأعم. كما هو الحال في نص المادة 13 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

المطلب الثاني: النطاق الزمني لاتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر

يشكل عامل الزمن عنصرا ذا أهمية في نطاق المعاهدات المتعلقة بالاستثمار التي تبرمها الدول فيما بينها بهدف حماية المستثمرين الأجانب وتشجيعهم. إذ يتصل عامل الزمن بصورة خاصة بتاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ وانقضائها أو نهاية العمل بها. ومن ثمة تحديد الفترة الزمنية التي يتمتع بها المستثمر بالحماية والضمان الذي تمنحه الاتفاقية.

الفرع الأول: الدخول حيز النفاذ

الأصل أن المعاهدة يحكمها مبدأ عدم الرجعية وفقا للمادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. وبالتالي فهي لا تسري إلا على العمليات التي تتم بعد تاريخ دخولها حيز النفاذ، ويعد هذا التاريخ أساسيا إذ يتمتع المستثمر بعده بالمزايا التي تحددها الاتفاقية. كما أن الهيئة التحكيمية تتولى حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار التي تنشأ بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ. غير أن معاهدات الاستثمار خاصة الثنائية منها ميزت بين إمكانية تطبيق المعاهدة على العمليات الاستثمارية الناشئة قبل دخولها حيز النفاذ وبين عدم انطباقها على الجوانب المتعلقة بالنزاعات الحاصلة قبل هذا التاريخ.

فمثلا نصت المادة 02 من اتفاقية ترقية وتبادل الاستثمار بين الجزائر وسويسرا على: "يطبق هذا الاتفاق على الاستثمارات... قبل وبعد دخوله حيز النفاذ، إلا أنه لا يطبق على النزاعات الناشئة قبل دخوله حيز التنفيذ"². وتوجد الصيغة نفسها أيضا في نص المادة 11 من اتفاقية الاستثمار بين الجزائر والصين³. والمادة 11 من اتفاقية الاستثمار بين الجزائر والبحرين: "تطبق

¹ - انظر: النص الكامل لاتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرمة بين الجزائر والمجلس الفيدرالي السويسري المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 235-05 المؤرخ في 27 يونيو 2005، جريدة رسمية رقم 2005/45، ص 15.

² - انظر: المرجع السابق.

³ - انظر: اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر والصين الشعبية المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 392-02 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002، جريدة رسمية رقم 2002/77، ص 17.

أحكام هذه الاتفاقية على الاستثمارات القائمة قبل وبعد سريانها، ولا تطبق على الخلافات التي تكون نشأت قبل سريان مفعولها"¹.

الفرع الثاني: مدة الاتفاقية ونهايتها.

تنتهي المعاهدة طبقا للجزء الخامس من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عندما تتوقف عن ترتيب آثارها القانونية. وتعد نهاية المعاهدة عملية معقدة نسبيا لذلك سعى محررو المعاهدات المتعلقة بالاستثمار إلى تنظيمها تنظيما محكما، فخصصوا لها أحكاما صريحة في المعاهدات. وهكذا ميزت تلك الاتفاقيات بين إنهاء المعاهدة بإرادة الأطراف المتعاقدة أو بالإرادة المنفردة لدولة طرف، أو حلول أجل انتهائها المحدد سلفا فيها ما لم تجدد تلقائيا.

فقد نصت مثلا المادة 14 من **اتفاقية الاستثمار بين الجزائر والبحرين** على أن مدة الاتفاقية تبقى سارية لمدة 10 سنوات، وتجدد تلقائيا بعد ذلك ما لم يخطر أحد الطرفين المتعاقدين الطرف الآخر كتابة وبالطرق الدبلوماسية برغبته في إنهاء العمل بالاتفاقية..."²، كما نصت المادة 2/11 من الاتفاقية بين الجزائر وسويسرا على مدة 15 سنة لسريان الاتفاقية وتبقى سارية المفعول لفترات متتالية مدة كل واحدة منها 05 سنوات ما لم يلغها أحد الأطراف المتعاقدة وبإخطار مسبق..."³.

وضمنا لحماية مصالح المستثمر تضمنت تلك الاتفاقيات بنودا صريحة على شرط الاستمرارية للمعاهدة بالنسبة للعمليات التي تمت قبل إنهائها، لمدة إضافية تتراوح بحسب المعاهدات من 10 إلى 20 سنة: (لمدة 10 سنوات وفقا للمادة 14 من اتفاقية الجزائر والبحرين والمادة 21 من اتفاق المغرب العربي، لمدة 15 سنة وفقا للمادة 2/11 من اتفاقية الجزائر وسويسرا، ولمدة غير محددة وفقا للمادة 43 من الاتفاقية العربية للاستثمار).

ولا شك أن هذه النصوص تشكل ضمانا مهمة جدا ومريحة ومطمئنة للمستثمر الأجنبي في الجزائر في حالة نهاية الاتفاقية أو إنهائها بالحفاظ على حقوقه ومصالحه المكتسبة.

الفرع الرابع: النطاق الإقليمي لاتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر

يعرف النطاق المكاني للمعاهدة بأنه الحيز الذي يوجد فيه الاستثمار المزمع تشجيعه أو ترقيته وحمايته وفقا لاتفاقية الاستثمار المبرمة. ويعرف الإقليم الذي يطبق في إطاره بنود الاتفاق بالفضاء الجغرافي الذي تمارس عليه سيادة أو ولاية الدولة الطرف وفقا للقانون الدولي⁴.

¹- انظر: النص الكامل لاتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرمة بين الجزائر والبحرين المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 03-65 المؤرخ في 08 فيفري 2003، جريدة رسمية رقم 2003/10، ص 15.

² - انظر نص الاتفاقية الكامل لاتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرمة بين الجزائر والبحرين المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 03-65 المؤرخ في 08 فيفري 2003، جريدة رسمية رقم 2003/10، ص 15.

³- انظر نص اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرمة بين الجزائر والمجلس الفيدرالي السويسري المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 05-235 المؤرخ في 27 يونيو 2005، جريدة رسمية رقم 2005/45، ص 15.

⁴- انظر: دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، الصادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا التابعة للأمم المتحدة، سنة 2010، ص 77-78، متوفر على الموقع: <http://www.escwa.un.org/arabic>

وبالرجوع إلى اتفاقيات الاستثمار المبرمة من طرف الجزائر نجدها تضمنت عبارات نموذجية تحدد النطاق الإقليمي لسريانها:

- عبارة إقليم الطرف المتعاقد: وفقا للمادة 02 من الاتفاقية بين الجزائر والصين، ووفقا للمادة 6/01 من الاتفاقية العربية للاستثمار، ووفقا للمادة 03 من الاتفاقية بين الجزائر وسويسرا.
- عبارة إقليم كل من الطرفين المتعاقدين ومنطقته البحرية وكذا عبارة إقليم كل من الطرفين المتعاقدين وكذلك المناطق البحرية الواقعة خارج حدود المنطقة الإقليمية التي يمارس فيها كل طرف طبقا للقانون الدولي حقوق السيادة أو الولاية. وفقا للمادة 1/1 من اتفاقية بين الجزائر وألمانيا، والمادة 04 من الاتفاقية بين الجزائر وفرنسا.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض اتفاقيات الاستثمار تضمنت تعريفا خاصا للإقليم الذي يسري في نطاقه اتفاق الاستثمار. وهذا ما نجده مثلا في الاتفاقية بين الجزائر والبحرين، حيث نصت مادتها الأولى: (تعريف: هـ) الإقليم: فيما يخص الجزائر: الإقليم البري والبحري وكذا المناطق البحرية الأخرى التي تمارس الجزائر عليها وفقا لتشريعها والقانون الدولي الولاية القانونية أو حقوقا سيادية...". فيما يتعلق بدولة البحرين: يعني الإقليم دولة البحرين شاملة وجزرها والبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة وأي منطقة واقعة فيما وراء البحار الإقليمية التابعة للبحرين، حيث تكون هذه المنطقة أو من المحتمل أن تصبح في المستقبل مصنفة بموجب القانون الوطني لدولة البحرين ووفقا للقانون الدولي بمثابة منطقة تمارس عليها سيادتها"¹.

المبحث الثاني

الضمانات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية المبرمة من الجزائر

تتضمن اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي قواعد موضوعية لمعاملة رعايا كل طرف لدى الطرف الآخر المتعاقد معه. وهي تعد بذلك من أضمن الوسائل لحماية الاستثمارات الأجنبية، لأن أي إخلال من جانب الدولة المضيفة لقواعد المعاملة أو الحماية الواردة في المعاهدة يرتب مسؤوليتها الدولية. كما أن هذه الاتفاقيات تجب أي نقص أو غموض يعتري القواعد القانونية العرفية في مجال الاستثمار الدولي. عن طريق التحديد الدقيق لمضمون القاعدة، إضافة إلى ضمان نوع من الاستقرار النسبي في القواعد القانونية مقارنة بالتشريعات الوطنية².

وقد نص القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على بعض تلك الضمانات الموضوعية والإجرائية الممنوحة للمستثمرين الأجانب تضمنتها المواد من 21 إلى 25 لاسيما تلك المتعلقة بالمعاملة العادلة والمنصفة وعدم رجعية النصوص ونزع الملكية والاستيلاء، والتحكيم كوسيلة لحل النزاعات وكذا تحويل رؤوس الأموال الناجمة عن الاستثمار، والقاسم المشترك بين تلك المواد هو إشارتها إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار المبرمة من الجزائر ودولة المستثمر³.

¹- انظر: اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرمة بين الجزائر والبحرين المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 03-65 المؤرخ في 08 فيفري 2003، جريدة رسمية رقم 2003/10، ص 15.

²- عبد المومن بن صغير، مرجع سابق، ص 190.

³- القانون 09-16 المؤرخ في 03/08/2016 يتعلق بالاستثمار، جريدة رسمية رقم 2016/46.

وعموما تحتوي الاتفاقيات المتعلقة بترقية وضمان الاستثمار المبرمة من الجزائر مثلها مثل باقي اتفاقيات الاستثمار الدولية على ثلاثة أنواع من القواعد: قواعد خاصة بمعاملة الاستثمار (مطلب أول)، قواعد خاصة بحماية وضمان الاستثمار (مطلب ثاني)، قواعد خاصة بتسوية منازعات الاستثمار (مطلب ثالث).

المطلب الأول: القواعد الخاصة بمعاملة الاستثمار

تعرف قواعد معاملة الاستثمار بأنها: "مجموعة المبادئ والقواعد المستمدة من القانون الدولي والقانون الداخلي التي تحكم الاستثمار منذ نشأته إلى غاية تصفيته"¹. وعادة ما يجري تقسيم القواعد الخاصة بمعاملة الاستثمار الموجودة في المعاهدات الخاصة بترقية وتشجيع الاستثمار إلى قواعد مطلقة وقواعد نسبية².

ويقصد بقاعدة المعاملة المطلقة أو غير المشروطة تلك القاعدة التي لا تعرف تحديدا لنطاقها ومضمونها بشكل مباشر في نطاق الاتفاقيات الدولية. وإنما يترك تحديد مضمونها لظروف التطبيق، وبعد دراسة كل حالة وبعد التشاور بين الأطراف بالاستعانة بالأحكام القضائية الصادرة في الموضوع³.

أما القواعد النسبية أو المعاملة المشروطة فهي السلوك الذي تقرره الاتفاقية في معاملة المستثمر بأحكام نسبية، ويتم من خلال الإحالة إلى القواعد الموجودة في القوانين الوطنية للدول المتعاقدة غير الواردة فيها كإحالتها على معاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني، أو الإحالة إلى أحكام اتفاقية مبرمة مع دولة ثالثة، كما هو الحال في شرط الدولة الأولى بالرعاية. ويعرف هذا الأسلوب بالمعاملة النسبية أو المشروطة لقيامه على شرط الإسناد لقواعد قانونية أخرى غير تلك الواردة في الاتفاقية⁴.

ولكن تجب الإشارة إلى أن هذه التفرقة ليست مقبولة على نطاق عالمي، ولا تحتوي على أية الزامية قانونية وإنما تستند أساسا إلى فقه مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (CNUCED)⁵.

الفرع الأول: القواعد المطلقة لمعاملة الاستثمار الأجنبي

تتمثل هذه القواعد في: أولا: المعاملة العادلة والمنصفة، ثانيا: الحماية والأمن الكاملين، ثالثا: حظر التدابير التعسفية والتمييزية، رابعا: المعاملة طبقا للقانون الدولي.

أولا: المعاملة العادلة والمنصفة

تلزم قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة الدولة المضيفة بضمان نمط من المعاملة مطابق للقانون الدولي العرفي، ولمقتضيات العدالة والإنصاف، مهما كانت المعاملة التي تمنحها الدولة المضيفة لمواطنيها ولمواطني الدول الأخرى. وبهذا المعنى تغطي عبارة المعاملة المنصفة والعدالة مجموعة واسعة من المبادئ القانونية الدولية، بما في ذلك: عدم التمييز، واجب حماية

¹ - CARMEN R.ZORILA, " L'évolution du droit international en matière d'investissement ..., Op.cit., p.241.

² - Ibid.

³ - عبد المومن بن صغير، مرجع سابق، ص191.

⁴ - انظر: المرجع نفسه.

⁵ - Carmen R.ZORILA, " L'évolution du droit international en matière d'investissement ..., Op.cit., p.241.

الملكية الأجنبية ... الخ. بل أن هيئات التحكيم الدولية رأت بأن هذه القاعدة تحتوي على قواعد فرعية أخرى مثل: التزام الحذر، والحماية والشفافية، وحسن النية، وتجنب العنف¹. ومهما يكن مضمون هذه القاعدة فإنها بلا شك تشكل ضمانا بالغة الأهمية للمستثمرين الأجانب في الدول المضيفة. ولذلك تعد بندا نموذجيا احتوته كل اتفاقيات الاستثمار خاصة الثنائية منها. كما هو الحال في كل الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر.

حيث نصت مثلا المادة 03 من اتفاقية تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر وفرنسا: "يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين، طبقا لقواعد القانون الدولي، بضمان على إقليمه ومنطقته البحرية معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر". كما جاء النص على هذا البند بموجب المادة 03 من اتفاق الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي لتشجيع وحماية الاستثمار²، ونص المادة 2/2 من الاتفاقية بين الجزائر والبحرين. **ثانيا: الحماية والأمن الكاملين**

تضيف معظم الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار عموما هذا الشرط مباشرة بعد الإشارة إلى شرط المعاملة العادلة والمنصفة. حيث تلزم الطرف المتعاقد بإفادة الاستثمار من حماية وأمن كاملين. وإن كانت هذه القاعدة لا تفرض المسؤولية الصارمة للبلد المضيف لحماية الاستثمار الأجنبي، ولكنها تعني توفير الحماية والأمن التامين للمستثمرين الأجانب كما هو متوقع وفقا للقانون الدولي العرفي³.

ويستفيد المستثمر الأجنبي في الجزائر من هذه القاعدة لأن اتفاقيات الاستثمار التي تعد الدولة الجزائرية طرفا فيها أشارت إليه صراحة. من ذلك مثلا نص المادة 2/2 من اتفاقية الجزائر والبحرين، المادة 04 من اتفاقية بين الجزائر وألمانيا، المادة 04 من الاتفاقية بين الجزائر وسويسرا⁴.

ثالثا: حظر التدابير التعسفية أو التمييزية

إن هذه القاعدة تعني أن الدولة المضيفة لا يجب أن تقوم بأفعال تمييزية ضد المستثمرين الأجانب عموما أو ضد مجموعات محددة منهم. وعلى الرغم من أن قاعدة المعاملة المنصفة والعادلة تنفي أليا كل معاملة تعسفية أو تمييزية، غير أن اتفاقيات الاستثمار تشير إلى هذه القاعدة صراحة. ولو بصيغ مختلفة حيث تستخدم عبارة "غير مبررة" بدلا "من تعسفية".

فقد نصت المادة 03 من اتفاقية ترقية الاستثمار بين الجزائر وفرنسا: "يلتزم كل طرف متعاقد بضمان على إقليمه ... معاملة عادلة ومنصفة وأن ممارسة هذا الحق المعترف به لا يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا عن طريق إجراءات غير مبررة أو تمييزية". ونصت المادة 2/2 من

1- انظر : دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، الصادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا التابعة للأمم المتحدة، مرجع مشار إليه في الهامش رقم 16 أعلاه، ص 97 و102.

2- انظر: النص الكامل لاتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرمة بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 91- 345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، جريدة رسمية رقم 1991/45، ص 1775.

3- Carmen R.ZORILA, " L'évolution du droit international en matière d'investissement ...", Op.cit., p.241.

4- انظر نصوص هذه الاتفاقيات مشار إليها في الهوامش أعلاه.

الاتفاقية بين الجزائر وألمانيا: " لا يمكن لأي طرف متعاقد أن يعرقل بواسطة إجراءات تعسفية أو تمييزية مواطني أو شركات الطرف المتعاقد...". ونصت المادة 04 من الاتفاقية بين الجزائر وإيطاليا: "تستفيد الاستثمارات... بعيدا عن كل إجراء غير مبرر أو تمييزي...".

رابعاً: المعاملة وفقاً للقانون الدولي

احتوت بعض اتفاقيات الاستثمار المبرمة من طرف الجزائر على هذه الصياغة، من ذلك ما جاءت به المادة 4/03 من اتفاقية تشجيع لاستثمار مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي. "... المعاملة والحماية المعرفتان في الفقرتين 1 و2 لا تكونان بأي حال من الأحوال أقل امتيازاً مما هو معترف به في القانون الدولي". والمادة 03 من الاتفاقية بين الجزائر وفرنسا: "يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين طبقاً لقواعد القانون الدولي...".

والغرض من هذا النص هو ضمان أن المعاملة الممنوحة للمستثمر تتوافق -على الأقل- مع الحد الأدنى المعترف به في القانون الدولي العرفي. وعلى هذا الأساس تعد معاملة الاستثمار في الدولة المضيفة أقل من الحد الأدنى في القانون الدولي خرقاً للاتفاقية الثنائية للاستثمار. كما يمكن هذا البند من الرجوع إلى مبادئ القانون الدولي المنطبقة على الاستثمار في حالة النزاع.

الفرع الثاني: القواعد النسبية لمعاملة الاستثمار

تتمثل قواعد المعاملة النسبية للاستثمار في قاعدتين تحتويهما معظم اتفاقيات الاستثمار المعقودة من طرف الجزائر، وهما عبارة عن بندين مختلفين يهدفان لتجنب أية معاملة تمييزية أو تفضيلية للاستثمارات، إلا في حدود الاستثناءات الواردة على ذلك. ويتعلق الأمر بشرط الدولة الأولى بالرعاية و شرط المعاملة الوطنية.

أولاً: شرط الدولة الأولى بالرعاية

يعني هذا الشرط أن البلد المضيف يمنح مستثمري دولة أجنبية المعاملة نفسها التي يمنحها في حالات، مماثلة لمستثمري جميع الدول الأجنبية الأخرى في إقليمه. ويمكن تطبيق هذه القاعدة على أي أنشطة مرتبطة بالاستثمارات مثل الاستغلال، والإدارة والاستخدام والبيع والتصفية. ويمكن تطبيق هذه القاعدة من جانب واحد أو بالتبادل. بصفة مشروطة أو غير مشروطة. أي أن قاعدة الدولة الأولى بالرعاية تهدف إلى منع كل تمييز قائم على الجنسية ضد مستثمري الدولة الأجنبية فهي تلزم البلد المضيف بحدود معينة ينتهجها في سياسته الاستثمارية الحالية والمستقبلية، وتمنعه من تمييز مستثمري دولة ثالثة على حساب مستثمري دولة طرف¹.

ويعد هذا البند بنداً نموذجياً في كل اتفاقيات الاستثمار التي عقدتها الجزائر. من ذلك مثلاً نص المادة 2/03 من الاتفاقية المبرمة مع الصين. المادة 03 من الاتفاقية المبرمة مع إيطاليا، والمادة 04 من الاتفاقية المبرمة مع فرنسا، المادة 03 من الاتفاقية المبرمة مع ألمانيا... إلخ. وقد يسمح هذا البند للمستثمر الأجنبي من الاستفادة من مزايا إضافية من أي نوع كان لم تنص عليها الاتفاقية التي أبرمتها دولته مع الجزائر.

¹- انظر: دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، الصادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا التابعة للأمم المتحدة، مرجع مشار إليه في الهامش رقم 16 أعلاه، ص 86.

مع مراعاة أن هذا الشرط يستبعد في حالة ما إذا كانت الامتيازات الممنوحة لدولة ثالثة تمت في إطار اتحاد جمركي أو اقتصادي أو منطقة للتبادل الحر أو أي شكل من أشكال التكتل الاقتصادي الجهوي ويعد ذلك من الاستثناءات الواردة على شرط الدولة الأولى بالرعاية وتشير كل اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى هذا الاستثناء صراحة¹.

ثانياً: شرط المعاملة الوطنية

المعاملة الوطنية هي نظام قانوني تلتزم بموجبه الدولة المضيفة للاستثمار منح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفضيلاً عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين. وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في إقليم البلد المضيف². وتعد هذه القاعدة نسبية لأن محتواها مرتبط بالمعاملة الممنوحة للمستثمر الوطني وفقاً لقوانين البلد المضيف.

ويأخذ هذا البند صيغاً مختلفة في اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر، سواء كانت الثنائية منها أو المتعددة الأطراف. ومن ذلك ما نصت عليه المادة 2/04 من **الاتفاقية بين الجزائر وسويسرا**: "يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه لاستثمارات وعائدات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر معاملة لا تقل رعاية عن تلك الممنوحة لاستثمارات وعائدات مستثمريه". ونصت المادة 02 من **اتفاق المغرب العربي** لتشجيع الاستثمار وضمانه لعام 1990: "يعمل كل طرف متعاقد على توفير الإمكانات اللازمة والملائمة لاستثمار رأس المال وفقاً لطبيعة الاستثمار بما لا يقل عما يقدم للمستثمر الوطني وبما يتيح له بدء النشاط". وتسير **الاتفاقية العربية للاستثمار** في نفس الاتجاه بنصها في مادتها 06: "يعامل رأس المال العربي لمستثمر في الدولة الطرف التي يقع فيها الاستثمار معاملة رأس المال المملوك لمواطني تلك الدولة بلا تمييز، ويكون له تلقائياً عين المركز القانوني من حيث الحقوق والالتزامات".

المطلب الثاني: القواعد الخاصة بحماية وضمان الاستثمار

تشكل القواعد الخاصة بحماية الاستثمار جوهر الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا الأخير. ويمكن تعريف **حماية الاستثمار** بأنها: "مجموعة من القواعد والمبادئ المستمدة من القانون الدولي والقانون الداخلي التي تهدف إلى منع أو الحد من الانتهاكات العامة لوجود أو لاستمرار الاستثمار الدولي"³. أو هي: "مجموعة القواعد التي تمس وجود الاستثمار نفسه والتي تمنع التدابير العمومية والاعتداءات القانونية أو المادية التي تمس الاستثمار"⁴.

وعموماً تحتوي الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار على بنود نموذجية تتعلق أساساً بحماية الاستثمار في مواجهة نزع الملكية أو التأميم أو المصادرة (**الفرع الأول**) وحرية تحويل عائدات

1- انظر مثلاً: نصوص المواد: 3/03 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والبحرين، 4/04 من الاتفاقية المبرمة مع سويسرا.

2- انظر: دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، الصادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا التابعة للأمم المتحدة، مرجع مشار إليه في الهامش رقم 16 أعلاه، ص 79.

3- Carmen R. ZORILA, " L'évolution du droit international en matière d'investissement ..., Op.cit., p.264.

4- انظر: دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، الصادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا التابعة للأمم المتحدة، مرجع مشار إليه في الهامش أعلاه.

الاستثمار ورأس المال المستثمر (الفرع الثاني)، وحماية الاستثمار في حالة الحرب أو الاضطرابات المدنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحماية ضد مخاطر التأميم ونزع الملكية.

تمثل الحماية ضد مخاطر نزع الملكية والإجراءات التي تصب في فلكه كالتأميم أو المصادرة أهم الضمانات الحمائية التي يبتغيها المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة المضيفة. لذلك سعت الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر إلى تلبية هذه الغاية للمستثمرين الأجانب، بمنحهم الحصانة اللازمة ضد إجراءات نزع الملكية وغيرها من الإجراءات المماثلة، وعدم السماح بالمساس بالاستثمار إلا عند توافر شروط معينة، ومقابل دفع تعويض مالي كاف وفعال ومن دون تمييز. وعموماً أجمعت كافة الاتفاقيات الدولية الثنائية التي أبرمتها الجزائر على ضرورة توافر الشروط التقليدية لمشروعية نزع الملكية، وهي: ضرورة المنفعة العامة، عدم التمييز، ضرورة التعويض، أن يتم النزع بناء على إجراء قانوني وطني.

ومن الأمثلة على الاتفاقيات التي نصت على هذا الإجراء: المادة 04 من اتفاقية الاستثمار المبرمة مع الصين الشعبية، المادة 04 من الاتفاقية المبرمة مع رومانيا، المادة 06 من الاتفاقية المبرمة مع الكويت، المادة 05 من الاتفاقية المبرمة مع فرنسا.

وحتى ولو ورد هذا البند بصيغ مختلفة في هذه الاتفاقيات فإنه يصب في معنى واحد هو حصانة الاستثمارات الأجنبية ضد إجراء نزع الملكية، والسماح به في حالات خاصة، ووفقاً لشروط محددة سلفاً بموجب الاتفاقيات والقانون الجزائري. خاصة دفع التعويض المناسب الذي اختلفت الاتفاقيات في الإشارة إلى كيفية تقديره.

وإذا كان المبدأ المعروف في القانون الدولي العرفي هو أن يكون هذا التعويض عادلاً، فإن هذه الاتفاقيات الدولية لم تكتف بهذه العبارات العامة، وإنما حددت في كثير من الحالات زمن تقدير قيمة التعويض، ومعيار حسابه، بل وحتى كيفية تحويل مبلغ التعويض وعملة التحويل¹. وهو ما يزيد لا محالة في بعث الثقة والطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي في الجزائر.

الفرع الثاني: الحماية في حالة الحرب والاضطرابات المدنية.

يفرق القانون الدولي بين نزع ملكية الاستثمار وبين تدميره بسبب ضرورة عسكرية أو أحداث حربية، فهناك توافق عام بأنه لا تعويض عن الخسائر الناجمة عن هذه الأخيرة. ولكن مع ذلك تمنح اتفاقيات الاستثمار للمستثمرين عموماً مستوى محدوداً من الحماية في مواجهة هذه الخسائر².

حيث نصت اتفاقيات الاستثمار المعقودة من الجزائر على تعويض المستثمر المتضرر من جراء حدوث حرب أو نزاع مسلح أو ثورة أو حالة اضطرابات مدنية. ويكون التعويض مقترناً

¹- انظر مثلاً المواد: 04 من الاتفاقية المبرمة مع الصين، 04 من الاتفاقية المبرمة مع ألمانيا، 05 من الاتفاقية المبرمة مع فرنسا.

²- Carmen R.ZORILA, " L'évolution du droit international en matière d'investissement ..., Op.cit., p.264.

بحرية التحويل، كما يجب ألا يقل امتيازاً عما يستفيد به مواطنو الدولة المضيفة للاستثمار أو الدولة الأكثر رعاية، إما بالجمع بين الشرطين أو أحدهما فقط.

وعلى سبيل المثال نصت المادة 2/04 من اتفاقية تشجيع الاستثمار بين الجزائر وألمانيا: "... إذا تعرضت استثمارات مواطني وشركات طرف متعاقد إلى خسائر على إثر حرب أو نزاع عسكري أو ثورة، حالة طوارئ وطنية أو شغب على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، تستفيد هذه الاستثمارات من قبل هذا الأخير فيما يخص الاسترداد والتعويضات أو أي مقابل آخر بمعاملة لا تقل أفضلية عن تلك التي يمنحها لاستثمارات مواطنيه الأصليين أو شركاته أو لاستثمارات مواطني وشركات دولة ثالثة وتحول هذه التسديدات بحرية".

وتتضمن الاتفاقيات الأخرى نصوصاً مماثلة لهذا النص، مثل نص المادة 06 من الاتفاقية مع سويسرا، والمادة 05 من الاتفاقية مع الصين.

الفرع الثالث: حرية تحويل عائدات الاستثمار

يكتسب تحويل الأموال الناتجة عن الاستثمار الأجنبي خارج البلد المضيف مسألة حساسة جداً. ويقصد بهذه القاعدة: "أن تلتزم الدولة المضيفة بأن تضمن لمستثمري الدولة المتعاقدة الأخرى حرية الدفعات والتحويلات، وتحويل الأموال المتعلقة باستثمارها خارج إقليمها"¹. ويعد هذا البند أحد أوجه المعاملة التفضيلية التي يحظى بها المستثمر الأجنبي مقارنة بالمستثمر الوطني الذي لا يمكنه أن يطالب من دولته بحرية تحويل أمواله.

وقد تضمنت مختلف الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار بنداً يتعلق بتحويل الأموال الناتجة عن الاستثمار أو المتعلقة به بما في ذلك جزء من مرتبات العمال ومن دون تأخير، وباستعمال عملة قابلة للتحويل وبسعر صرف محدد.

ومن الأمثلة على هذا البند نجد نص المادة 05 من اتفاقية الاستثمار بين الجزائر وألمانيا:¹ (يضمن كل طرف متعاقد لمواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر الذين يقيمون استثماراتهم إلى إقليمه حرية التحويل، وخاصة: أ – المبالغ الضرورية لاجاز وصيان وتنمية الاستثمار، نحو بلد تمركز هذا الاستثمار، ب) مداخل الاستثمار، ج) مبالغ تسديد القروض الممنوحة من طرف الشركاء إلى الشركة في إطار إنجاز أو تنمية للاستثمار، د) ناتج التنازل أو التصفية كلياً أو جزئياً للاستثمار، هـ) التعويضات المشار إليها في المادة 04 وكل التسديدات المبينة في المادة 06 من الاتفاق. 2- تتم التحويلات بدون تأخير وبسعر الصرف الرسمي المعمول به في تاريخ التحويلات في الدولة التي يتمركز على إقليمها الاستثمار. 3) تتم التحويلات في أجل أقصاه شهرين من تاريخ وضع الملف المطلوب²).

وتجدر الإشارة إلى أن الضمانات الحمائية الثلاث السالفة الذكر (نزع الملكية، والحرب، وحرية التحويل) مصانة أيضاً بالنسبة للمستثمر الأجنبي في الجزائر-فضلاً عن نصوص الاتفاقيات الثنائية - بضمانة أخرى تتمثل في الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي تلعب دوراً

¹- انظر: دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، الصادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا التابعة للأمم المتحدة، مرجع مشار إليه في الهامش أعلاه.

²- انظر: النص الكامل لاتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر وألمانيا مشار إليها في الهامش أعلاه.

بارزا في تأمين الاستثمارات من هذه المخاطر. وتعد الجزائر طرفا في الاتفاقية المنشئة لهذه الوكالة منذ¹1995.

المطلب الثالث: القواعد الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار

تسمح القواعد الخاصة بتسوية المنازعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي بضمان أن يكون مستوى المعاملة والحماية الممنوحان له بموجب الاتفاقية ملزما وفعليا. وعلى هذا الأساس تلعب قواعد تسوية المنازعات دورا حاسما في اتفاقيات الاستثمار خاصة الثنائية منها. ونظرا لأن المستثمر ولو كان يعي حقوقه والتزاماته، ويحرص على التمتع بها، إلا أنه قد يكون أكثر حرصا تجاه الوسيلة التي يعتمد عليها في فض نزاعه عندما تصطدم هذه الحقوق والمصالح مع الدولة المضيفة. وحتى وإن أقرت الدولة المضيفة بحق اللجوء إلى جهاز قضائي مستقل ومحيد، ولكن ذلك لا يدعو إلى اطمئنان المستثمر وارتياحه². و لذلك يحبز هؤلاء اللجوء إلى محكمة تحكيم محايدة.

ويعد التحكيم ضمانا إجرائية لا تقل أهمية عن الضمانات الموضوعية لمعاملة وحماية السالفة الذكر أعلاه، نظرا للمزايا المتعددة التي يوفرها للمستثمر الأجنبي من إمكانية اختيار المحكم وسرعة الفصل في النزاع وتخصص المحكمين ومرونة المحاكم التحكيمية. وإمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي.

الفرع الأول: التحكيم وسيلة لفض منازعات الاستثمار في نصوص اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر:

نصت معظم اتفاقيات تشجيع وضمان الاستثمار التي عقدتها الجزائر -خاصة الحديثة منها- على إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لفض المنازعات التي تثور مستقبلا بين الدولة ومستثمر أجنبي تابع للطرف المتعاقد الآخر. وهذا في حالة عدم التوصل إلى حلول ودية للنزاع عن طريق التراضي أو التشاور بين الطرفين خلال مدة زمنية معينة.

وهذا ما أشارت إليه مثلا المادة 10 من اتفاقية حماية الاستثمار المبرمة مع ألمانيا: "تسوى الخلافات المتعلقة بالاستثمارات والتي قد تنشأ بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة الطرف المتعاقد الآخر في حدود الإمكان بالتراضي بين الأطراف المتنازعة. في حالة عدم التوصل إلى تسوية بالتراضي باستعمال طرق الطعن الداخلية وغيرها في مدة 06 أشهر من إثارة الخلاف يحال الخلاف على التحكيم إذا طلب المواطن المعني أو الشركة المعنية ذلك...".

بل أن بعض تلك الاتفاقيات تساوي في الخيار بين ولاية القضاء الوطني وولاية التحكيم بالنسبة للمستثمر الطرف في النزاع، وليس على أساس أولوية اختصاص القضاء الوطني كما فعلت بعض الاتفاقيات الأخرى.

والمثال على ذلك نص المادة 2/08 من اتفاقية تشجيع الاستثمار المبرمة بين الجزائر وسويسرا: "إذا لم تأت المشورات بحل خلال 06 أشهر ابتداء من تاريخ الإشعار بطلب الشروع

¹- انظر: النص الكامل لاتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 345-95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، جريدة رسمية رقم 66/ 1995، ص 03.

²- عبد المومن بن صغير، مرجع سابق، ص 94 وما بعدها.

فيها يمكن للمستثمر إحالة النزاع إما على السلطات القضائية المختصة للطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الاستثمار، وإما على التحكيم الدولي".

الفرع الثاني: جهات التحكيم في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار المبرمة من طرف الجزائر

تحيل معظم اتفاقيات الاستثمار الحديثة المبرمة من طرف الجزائر كقاعدة عامة على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (C.I.R.D.I) طبقا لاتفاقية واشنطن لعام 1965. والتي تعد الجزائر طرفا فيها منذ 1995¹. كما أنها تسمح أيضا بعرض التحكيم على محكمة تحكيم خاصة تنشأ باتفاق الطرفين المتنازعين.

أولا: التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

أنشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965، وقد حددت المادة 25/04 منها شروط انعقاد أو اختصاص المركز، وهي:

- أن يوافق الطرفان (دولة متعاقدة أو أحد فروعها، أو وكالاتها، والطرف الآخر أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع)، كتابة على الالتجاء إلى المركز مع تحديد نوع المنازعات التي ستطرح .

- يجب أن يكون النزاع قانونيا (دون تحديد)، بأن يكون النزاع متعلقا بحق أو التزام قانوني، كأن تتعلق بتطبيق بنود الاستثمار بين أطرافه أو بتفسيره أو الاعتداء على حق ما تقرره اتفاقية استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار و دولة المستثمر.

- أن يكون النزاع قد نشأ مباشرة عن مشروع استثماري (دون تحديد كذلك لمصطلح الاستثمار، و هو ما يعطي سلطة تقديرية واسعة للأطراف في تقدير ما إذا كانت معاملة ما ، أو صفقة ما تعتبر استثمارا. وقد أشارت الكثير من الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي أبرمتها الجزائر إلى اختصاص المركز بتسوية منازعات المرتبطة بها. ومن ذلك مثلا نص المادة 08 من الاتفاقية المبرمة مع فرنسا، المادة 2/10 من الاتفاقية المبرمة مع ألمانيا، المادة 07/ب من الاتفاقية المبرمة مع البحرين، المادة 2/08-ب من الاتفاقية المبرمة مع سويسرا .

ثانيا: التحكيم أمام محكمة تحكيم خاصة

أشارت بعض الاتفاقيات المرتبطة بالاستثمار المبرمة من طرف الجزائر إلى خيار إحالة النزاع الذي يثور بين طرف متعاقد ومستثمر أجنبي من مواطني الطرف المتعاقد الآخر على التحكيم أمام محكمة تحكيم خاصة منشأة باتفاق الطرفين المتنازعين. يحدد نظامها بالاتفاق (المادة 09 من الاتفاقية المبرمة مع الصين) أو بالرجوع إلى قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI). وهذا بغرض منح مزيد من الخيارات للمستثمرين الأجانب في حالة عدم الرغبة في الذهاب إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

¹- انظر: النص الكامل لاتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، جريدة رسمية رقم 1995/66، ص 04.

فقد نصت المادة 2/08-ب من الاتفاقية بين الجزائر وسويسرا: "إذا لم تأت المشاورات بحل خلال 06 أشهر ابتداء من تاريخ الإشعار بطلب الشروع فيها يمكن للمستثمر إحالة النزاع إما على السلطات القضائية المختصة للطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الاستثمار، وإما على التحكيم الدولي. وفي الحالة الأخيرة يكون للمستثمر الخيار بين: (أ) محكمة تحكيم خاصة، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، تشكل على أساس نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) . وتضمنت المادة 07 من الاتفاقية المبرمة مع البحرين نصا مطابقا.

ونشير في الأخير أن تنفيذ القرارات التحكيمية في الجزائر مضمون بالنسبة للمستثمر الأجنبي بمصادقة الجزائر سنة 1988 على اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها لعام 1958¹.

خاتمة:

خلصنا من خلال عرضنا السابق لمختلف الصكوك الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بالاستثمار التي صادقت عليها الجزائر إلى ما يلي:

- وجود ترسانة قانونية صلبة وكافية إلى حد ما لتقديم معاملة جيدة وحماية فعالة للمستثمر الأجنبي في الإقليم الجزائري، مسايرة بذلك لمختلف التطورات الحاصلة على صعيد القانون الدولي للاستثمار من الناحيتين الموضوعية والإجرائية.

- نهجت نصوص الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار المبرمة من الجزائر منهجا توسعيا في تحديد الاستثمار الأجنبي المشمول بها على النطاق الموضوعي والشخصي وهي مقاربة تصب في منحى إيجابي لاحتواء نطاق الاستثمارات الأجنبية التي تمسها الضمانات والتحفيزات التي تضمنتها نصوصها.

- تساهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار المصادق من طرف الجزائر - باعتبارها أسمى من القانون- في خلق مزية الاستقرار في النظام القانوني للاستثمار وتكريس الأمن القانوني باعتبارها مطلبا مشروعا وملحا لأي مستثمر أجنبي.

مما سبق عرضه وبناء على مجمل النتائج المتوصل إليها ، نتقدم بجملة من التوصيات نذكرها كما يلي :

- ينبغي للمشرع الجزائري الأخذ بالحسبان نصوص هذه الاتفاقيات عند إعداد النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار لخلق نوع من الانسجام التشريعي والاتفاقي لأنه وبالرغم من أن نصوصها تسمو على التشريع ولكن أي تناقض محتمل بينها وبين النصوص التشريعية يعد في حد ذاته مبعثا للريبة للمستثمرين الأجانب باعتبار رأس المال يتسم بالجبن ويبحث دائما عن الاستقرار السياسي والقانوني.

¹- انظر: النص الكامل لاتفاقية نيويورك لاعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، جريدة رسمية بدون رقم، ص 1599.

- وإذا كانت الغاية من أي اتفاق دولي هي تنفيذه على أرض الواقع للاستفادة من المصالح والمزايا التي ينظمها فإن مسألة تفعيل تلك النصوص على أرض الواقع هو الذي يشكل ربما التحدي الأكبر الذي ينبغي العمل على مواجهته بالنسبة للدولة الجزائرية بإجراء عملية تقييم واضحة ودقيقة لمسار ومصير هذه الاتفاقيات المبرمة ومدى تشجيعها وترقيتها حقيقة للاستثمار في الجزائر.
- وفي الأخير يجب بذل مزيد من الجهود على الصعيد السياسي والدبلوماسي للترويج لنصوص تلك الاتفاقيات لدى رعايا الدول الأطراف لحثهم وتحفيزهم على الاستثمار في الجزائر بالاستفادة من المزايا والضمانات التي تتيحها هذه الاتفاقيات.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ باللغة العربية:

(أ)- مذكرات الماجستير:

- (01)- عبد المومن بن صغير، المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة-الجزائر، 2010.

(ب)- النصوص القانونية:

- (01)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل سنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 2020/12/30.
- (02)- اتفاقية تشجيع الاستثمار بين بلدان المغرب العربي المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، جريدة رسمية رقم 1990/06 ص 203.
- (03)- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، جريدة رسمية رقم 1995/59، ص 04.
- (04)- اتفاقية المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 96-144 المؤرخ في 23 أبريل 1996، جريدة رسمية رقم 1996/26، ص 3.
- (05)- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر والصين الشعبية المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 02-392 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002، جريدة رسمية رقم 2002/77 ص 17.
- (06)- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر وفرنسا المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994 جريدة رسمية رقم 1994/01 ص 04.
- (07)- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر وألمانيا المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 2000-280 المؤرخ في 07 أكتوبر 2000، جريدة رسمية رقم 2000/58، ص 05.
- (08)- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرمة بين الجزائر والمجلس الفيدرالي السويسري المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 05-235 المؤرخ في 27 يونيو 2005، جريدة رسمية رقم 2005/45، ص 15.

(09)- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرمة بين الجزائر والبحرين المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 65-03 المؤرخ في 08 فيفري 2003، جريدة رسمية رقم 2003/10، ص 15.

(10)- اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرمة بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 91- 345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، جريدة رسمية رقم 1991/45، ص 1775.

(11)- اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، جريدة رسمية رقم 1995/66، ص 03.

(12)- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، جريدة رسمية رقم 1995/66، ص 04.

(13)- اتفاقية نيويورك لاعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، جريدة رسمية بدون رقم، ص 1599.

(14)- القانون 16-09 المؤرخ في 03/08/2016 يتعلق بالاستثمار، جريدة رسمية رقم 2016/46.

(ج)- وثائق رسمية:

(01)- دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، الصادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا التابعة للأمم المتحدة، سنة 2010، ص 77-78، متوفر على الموقع: <http://www.escwa.un.org/arabic>

(02)- قائمة الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر على الموقع الإلكتروني للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: <http://www.andi.dz/index.php/ar/cadre-juridique/accords-conventions>

باللغة الفرنسية:

(01)- ZORILA Carmen Rodica, " L'évolution du droit international en matière d'investissement directs étrangers", Thèse de doctorat, Faculté de droit et sciences politiques, Université d'Auvergne Clarmont1, 2007.