جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون اعمال

رقم:

---

إعداد الطالب(ة):

(1). مياح سامية نوال.

يوم: 2025/06/03

## الضمانات المقررة عن عقود الإستثمار في الجزائر

---

**لجنة المناقشة:**

| | | | |
|---|---|---|---|
| بوستة ايمان | أستاذ | جامعة بسكرة | رئيسا |
| ياسين قرفي | أستاذ محاضر قسم -أ- | جامعة بسكرة | مشرفا |
| عبة سليمة | أستاذ مساعد | جامعة بسكرة | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2024 - 2025**

# الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي بفضله تتمّ الصالحات وبتيسيره وتوفيقه أتممت هذا العمل الذي يكلل كل مسيرتي الدراسية.

أتقدم ببالغ الشكر وعظيم الإمتنان إلى أستاذي المشرف : ياسين قرفي ، الذي كان لي خير العون والدعم، فلم يبخل علي بنصائحه وإرشاداته، وكان حقًا مثالاً.

للمعلم الذي يقتدى به مصداقاً لمقولة الشاعر: "قم للمعلم وفه التبجيلا كاد المعلم أن يكون رسولًا".

كما لا يفوتني أن أشكر كل أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على قبولهم مناقشة هذا العمل وإغنائه بملاحظاتهم القيمة.

وأوجه الشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الكرام الذين رافقوني طوال مسيرتي الدراسية، وأخص بالذكر لا الحصر الأستاذ: إدريس قرفي، والأستاذة: عبير مزغيش، لما بذلوه من جهد في سبيل تعليمي وإرشادي.

ولا أنسى أن أعبر عن امتناني العميق ،لكل من قدم لي يد العون والمساعدة والتشجيع خلال إعداد هذا العمل أو خلال مسيرتي الدراسية فجزاهم الله عني كل خير.

# الإهداء

إلى من أُفَضِّلها على ذاتي ولِمَ لا فلقد بَذَلت من أجلي ولم تدَّخر وُسعًا في سبيل إسعادي دومًا (أُمِّي الحبيبة).

نسيرفي دُروب الحياة ويظل من يُسيطِر على عقولنا في كل مسلك نَخُطوه صاحب الوجه الحسن والأفعال الحميدة فلم يَبخَل عليَّ طوال حياته (والدي العزيز).

إلى إخوتي وأخواتي، وجميع من وقفوا بجانبي لكم من القلب شكر لا ينتهي،

أُهدي ثمرة هذا الجهد لكل من كان له أثر في طريقي.

# مقدمـــة

إن الاستثمار في وقتنا الحالي أحد أهم أدوات الإقتصاد، والذي ترتكز عليه الدول لتعزيز مسارات التنمية، وتحقيق التوازن المالي والإجتماعي، خاصة والعالم في خضم سرعة إنفتاح وتطور إقتصادي رهيب. ولم يعد جذب الاستثمارات خياراً بل أصبح ضرورة تفرضها متطلبات المنافسة العالمية وما تفرضه من قيود على الدول، خاصة الدول النامية التي تسعى إلى ركوب موجة الإنخراط الفعلي في الإقتصاد الدولي.

وقد أدركت الجزائر، على غرار العديد من الدول، أهمية الاستثمار من أجل نمو الإقتصاد، فباشرت بإصلاحات جوهرية مست هيكلة النظام الاقتصادي ومحيطه القانوني من خلال تحفيز المستثمرين ووضع قوانين لحمايتهم، سواء كان المستثمر جزائري أو أجنبي، ومن بين أهم المرتكزات لهذه الاصلاحات وضع مجموعة من الضمانات القانونية التي هدفها طمأنة المستثمر، وتوفير الاستقرار والثقة الضروريين لإنجاح العلاقة التعاقدية الاستثمارية.

## أهمية الموضوع:

وتكمن أهمية هذا الموضوع في أن الضمانات القانونية المقررة لعقود الاستثمار تمثل عنصراً أساسياً في استقرار العلاقة التعاقدية، وتشكل أحد أبرز المعايير التي يعتمد عليها المستثمر في تقييم بيئة الاستثمار. فكلما اتسم الإطار القانوني بالوضوح والفعالية، كلما زادت فرص جذب رؤوس الأموال وتحقيق التنمية المنشودة. لذلك، فإن دراسة هذه الضمانات تتيح فهماً دقيقاً لكيفية تحقيق التوازن بين سيادة الدولة على مواردها ومصالحها الاقتصادية، وضرورة توفير الحماية القانونية الكافية للمستثمر.

## أسباب إختيار الموضوع:

يعود إختيار هذا الموضوع إلى جملة من الدوافع، التي قد تكون ذاتية وموضوعية:

**أ-الأسباب الذاتية:**

- حبّي واهتمامي الشخصي بموضوع الاستثمار، باعتباره قطاعاً حيوياً يمسّ صميم التنمية الوطنية.
- الرغبة الشديدة في التعمق أكثر في الإطار القانوني المنظم لعقود الاستثمار، وفهم الضمانات المقررة لها.

**ب-الأسباب الموضوعية:**

- الأهمية المتزايدة لعقود الاستثمار كأداة قانونية تُنظّم العلاقة بين الدولة والمستثمر في إطار القانون، خاصة مع تزايد النزاعات في هذا المجال.
- السعي إلى تقديم مرجع أكاديمي قد يستفيد منه الزملاء والباحثون مستقبلاً، بالنظر إلى قلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال ضمن السياق الجزائري.
- التعديلات المتلاحقة التي عرفها قانون الاستثمار الجزائري، خصوصًا في ظل الإصلاحات الاقتصادية الجارية، والتي تستدعي تحليل مدى كفاية الإطار التشريعي القائم.
- كثرة النزاعات الاستثمارية على الصعيد الدولي، والتي أبرزت أهمية وجود ضمانات قانونية واضحة ومحددة في العقود، مما يفرض ضرورة التطرق إليها بالدراسة والتحليل.
- بروز فاعلين اقتصاديين جدد في السوق الجزائري (شركات متعددة الجنسيات، مستثمرون خواص أجانب)، ما يجعل من الضروري تسليط الضوء على مدى كفاية الحماية القانونية المقدّمة لهم.

## أهداف الموضوع:

- التعرف على الضمانات القانونية المقررة لعقود الاستثمار.
- بيان مدى فعاليتها في حماية المستثمر.
- معرفة موقف المشرع الجزائري من هذه الضمانات.

## إشكالية الموضوع:

من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

**- ما مدى فعالية الضمانات التي تقررها عقود الاستثمار في توفير أمان قانوني للمستثمر؟**

**قانوني للمستثمر؟**

وفي سياق معالجة هذه الإشكالية، يمكن طرح التساؤلات الثانوية التالية:

- ما المقصود بعقود الإستثمار؟ ومن هم الأطراف المتعاقدة في هذا النوع من العقود؟
- ماهي الضمانات القانونية التي يقرها المشرع الجزائري للمستثمرين؟
- ما مدى فعالية هذه الضمانات في خلق بيئة قانونية مشجعة على الاستثمار؟

## منهج الدراسة:

تم اختيار المنهج الوصفي كأداة رئيسية في هذه الدراسة، لكونه الأنسب لتحليل النصوص القانونية والفقهية ذات الصلة بعقود الاستثمار، بهدف تقييم فعالية الضمانات المقررة واقتراح إجراءات قانونية كفيلة بتحسين مناخ الاستثمار في الجزائر.

## هيكلة الموضوع:

تم تقسيم موضوع هذه الدراسة إلى فصلين متكاملين، يسبقهما مبحث تمهيدي بعنوان "**الإطار المفاهيمي لعقود الاستثمار**"، ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب رئيسية؛ حيث يتكوّن المطلب الأول من فرعين، بينما يضم المطلب الثاني ثلاثة فروع، أما المطلب الثالث فهو مكوّن من فرعين.

يأتي بعد ذلك الفصل الأول الموسوم بـ "**الضمانات الموضوعية المقررة عن عقود الاستثمار**"، والذي يضم مبحثين أساسيين؛ المبحث الأول بعنوان "**ضمان حقوق المستثمر الناشئة عن عقود الاستثمار**" ويتكوّن من ثلاثة مطالب، يضم كل مطلب فرعين. أما المبحث الثاني المعنون بـ "**ضمان الحد من سلطات الدولة في المجال التشريعي**"، فيحتوي على مطلبين، لكل منهما فرعين.

أما الفصل الثاني، فهو بعنوان "**الضمانات الإجرائية المقررة عن عقود الاستثمار**"، ويتضمن بدوره مبحثين؛ المبحث الأول يحمل عنوان "**ضمان حماية الاستثمار من المخاطر غير التجارية**"، ويشمل مطلبين، حيث يتكوّن المطلب الأول من فرعين، بينما يحتوي المطلب الثاني على ثلاثة فروع. ويأتي المبحث الثاني تحت عنوان "**ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي**"، ويتضمن مطلبين، يتفرّع كل منهما إلى فرعين.

# مبحث تمهيدي:

# الإطار المفاهيمي لعقود الإستثمار

يعد الإستثمار ركيزة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية، حيث يساهم في تعزيز الانتاج واستقطاب رؤوس الأموال، وتحقيق التوازن بين مصالح المستثمرين والدولة، ولضمان تنظيم هذه العملية بشكل قانوني وفعال، تأتي عقود الإستثمار كأداة تحدد حقوق وإلتزامات الأطراف المتعاقدة مما يساعد في خلق بيئة استثمارية مستقرة وجذابة.

ونظراً للطابع الخاص لهذه العقود، فإن دراستها تستوجب الإحاطة بتعريف عقود الاستثمار وبيان أطرافه **(المطلب الأول)**، ثم نتطرق إلى أنواع عقود الاستثمار في **(المطلب الثاني)**، لننتقل بعد ذلك إلى دراسة الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار ومعيار دوليتها **(المطلب الثالث)**.

## المطلب الأول: تعريف عقود الاستثمار وبيان أطرافه:

على الرغم من اختلاف التعاريف المنساقة لعقود الإستثمار، إلا أنها اتفقت واتحدت جميعها على أنها عقود تقوم على تطابق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني بين شخص أو عدة أشخاص من القانون الخاص والدولة، ومن هذ المنطلق سنتطرق إلى تعريف عقود الاستثمار **(الفرع الأول)**؛ وأطراف عقود الاستثمار في **(الفرع الثاني)**.

### الفرع الأول: تعريف عقود الإستثمار:

لتحديد مفهوم عقد الاستثمار؛ يجب علينا أولًا الرجوع إلى المعنى اللغوي لكل من مصطلحي "**عقد**" و"**استثمار**" بشكل منفصل، وكذا التعريف القانوني لكل منهما إن وجد، ثم استعراض التعريف الفقهي لعقد الاستثمار، وصولاً إلى إستخلاص أهم خصائصه.

#### أولًا: المعنى اللغوي لعقد الاستثمار:

سوف نقوم بتعريف كل من كلمة "**عقد**" وكلمة "**استثمار**" على حدي:

**1- العقد:**

قال الله تعالى: «**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» [1].(المائدة : 01)

وهكذا وجه الله تعالى هذا الخطاب للمؤمنين مطالبًا أياهم بالوفاء بالعقود التي عقدها عليهم والعقود التي يبرمونها فيما بينهم، وفقاً للإلتزامات التي تقع على عاتقهم. [2]

وقال تعالى أيضاً: «**وأَوْفُوا بالْعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً**» [3] .(الاسراء: 34)

---

[1] سـورة المـائـدة، الآيـة: 01.

[2] محمد السيد بنداري، "**الوضع القانوني لخصوصية عقود البترول**" ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد :09 ، العدد : 01 ، جامعة حلوان ، 2023 ، ص 1348.

[3] سـورة الإسـراء، الآيـة: 34.

هذه الآية تشير إلى وجوب الوفاء بالعهود، وهو مبدأ قانوني أساسي في العقود والالتزامات، أي أن أي إتفاق مبرم بين الأطراف يصبح ملزمًا ويجب إحترامه، ولا يجوز الإخلال به.

-العَقْدُ: **«ما عُقِدَ من البناء و-العَهْدُو-إتفاق بين طرفَيْنْ يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه، كعَقْد البيع والزَّواج. وعَقْدُ العمل (في الاقتصاد السياسي): عَقْدٌ يلتزم بموجبه شخص أن يعمل في خدمة شخص آخر لقاء أَجْر»** [1].

**2. الإستثمار:**

الإستثمار في اللغة مشتق من الفعل "**ثمر**" والذي يدل على الزيادة والنماء فكلمة إستثمر تعني تنمية الشيء وزيادته، ويمكن أن يظهر هذا النماء في صور مختلفة، سواء كانت نقدية مالية أو تجارية أو في شكل أصول عقارات أو منقولات [2].

وقد أشار القرآن الكريم إلى مبدأ النمو والزيادة، لقوله تعالى: **«مَّثَلُ الذِّينْ ينفِقُونَ أَمْوَّالَهُمْ في سَبيلِ اللهِ كَمَثَّلِ حَبَّةٍ أنبتَتْ سَبْع سَنَابِلَ في كُلِّ سُنبُلَةٍ مِّائَةُ حَبَّة واللهُ يُضَاعِفُ لِمَن يَشَاءُ واللهُ واسِعٌ عَلِيمٌ»** [3] . ( البقرة : 261 )

وهو تصوير بليغ للنمو والاستثمار في الخير حيث يؤدي الانفاق والاستثمار إلى مضاعفة الثمار والعوائد.

**ثانياً: التعريف القانوني لكل من "العقد"و"الإستثمار" :**

:عرف المشرع الجزائري كل من "**العقد**" و"**الاستثمار**" على النحو التالي

**1-العقد:**

عرف المشرع الجزائري العقد، بموجب نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري بقوله أن : « **العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح،**

---

[1] مجمع اللغة العربية،"**المعجم الوسيط**"، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية ، بالقاهرة ، ص614.

[2] يزيد تقررت، تونس صيد، سليمة بن زعمة، " **الإستثمار المحلي مسار لتحقيق التنمية المحلية على ضوء الاوضاع الاقتصادية الراهنة في الجزائر**" ، مجلة دفاتر بوادكس ، المجلد:08 ،العدد :01،جامعة أم البواقي ، جامعة سوق اهراس ، جامعة مستغانم ، الجزائر، 2019 ، ص 60.

[3] سـورة البـقـرة ، الآيـــة : 261.

**أو فعل، أو عدم فعل شيء ما»**[1]، بمعنى أن العقد هو تطابق الإرادتين على إحداث آثر قانوني معين .

كما أن المادة 106 من القانون المدني الجزائري تعتبر العقد شريعة المتعاقدين [2]، ووفقاً لهذا المبدأ، يعد العقد بين الأطراف بمثابة القانون وهو ملزمًا لهما، فلا يجوز لأي منهما تعديله أو إلغائه إلا بإتفاق مشترك، كما لا يحق لأي طرف خارجي بما في ذلك المشرع التدخل في تحديد شروطه.

2-**الإستثمار**:

ورد تعريف للاستثمار في نص المادة 04من القانون رقم 22_18 على أنه:

**« تخضع لأحكام هذا القانون، الاستثمارات المنجزة من خلال:**

**_اقتناء الأصول المادية أو غير المادية التي تندرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات في إطار إنشاء أنشطة جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج،**

**_المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل حصص نقدية أو عينية،**

**_نقل أنشطة من الخارج».**[3]

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوفق في إعطاء تعريف شامل مانع للإستثمار، واعتمد فقط على حصر الصور التي يمكن أن يتخذها هذا النشاط الاقتصادي، والسبب في عدم وضع تعريف شامل مانع للإستثمار حسب رأينا؛ هو أنه واقعة قانونية غير محددة وغير ثابتة، بالتالي فهو مفهوم متغير ومتطور، يخضع للظروف المحيطة به.

**ثالثاً: التعريف الفقهي لعقود الاستثمار:**

تعددت وتنوعت التعاريف الفقهية لعقود الاستثمار واختلفت في مضمونها ومن أبرزها ما يلي:

_ إن عقود الاستثمار لها أوصاف عدة تميزها عن بقية العقود. فقد وصفها أحد الأساتذة في الفقه بأنها: **« اتفاق مكتوب تلتزم بمقتضاه شركة أجنبية أو مشروع أجنبي بتقديم المساعدة**

---

[1] القانون 55_10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج ، العدد44، الصادر في 26 يونيو 2005.

[2] أنظر المادة 106 القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر ج ، العدد 31 ، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

[3] القانون رقم 82_18 المؤرخ 24يونيو2022، المتعلق بالإستثمار ، ج ر ج، العدد 50 ، الصادر في 28 يوليو2022.

**الفنية والمالية، بهدف المساهمة في إنجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد المضيف الذي يلتزم بدوره بتقديم المقابل لهذه الشركة في صورة مالية أو عينية»[1].**

_ كما يصفها أستاذ آخر بأنها : **« كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي ، والتي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد »** [2].

_كما يصف البعض الآخر هذا النوع من العقود أنها : « **العقود التي تبرم بين دولة نامية أو من يعمل لحسابها ومشروع خاص أجنبي يكون موضوعه إما استغلال ثروة طبيعية أو إقامة منشآت صناعية بهدف تنمية لأجل طويل »**[3]

بالإضافة إلى وصف آخر من طرف أحد الأساتذة بأنها : **« العقود المبرمة من قبل الدولة أو الهيئات التابعة لها مع طرف خاص أجنبي في حقل الإستثمار».**[4]

من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا التعريف الراجح والانسب وهو كالتالي: **«هو العقد الذي يبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها او مشروعاتها الاقتصادية مع شخص أجنبي يلتزم، بمقتضاه بنقل قيم إقتصادية إليها لإستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق ربح لأطراف العقد».**[5]

**رابعًا : خصائص عقود الاستثمار:**

نستخلص من خلال التعريفات التي سبق ذكرها لعقود الاستثمار عدة خصائص وهي:

**1.عقد الاستثمار من العقود الدولية:**

يمتاز عقد الاستثمار بطابعه الدولي، إذ يخضع لأحكام الاتفاقيات الدولية، ويجمع بين طرفين من جنسيات مختلفة، مما يكسبه صفة الأجنبية كأحد عناصره الفعالة.

---

[1] بشار محمد الأسعد، "**عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة** "، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص12.

[2] عصام الدين القصبي، "**خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار**"، دار النهضة العربية، القاهرة ،1993، ص 01.

[3] عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، "**عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص**"، مكتبة النصر، القاهرة، 1991، ص 22.

[4] أزاد شكور صالح، "**الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية** " ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، 2016 ، ص28.

[5] رضوان ربعية ، "**إشكالية الاختصاص النوعي للقضاء الوطني في فض منازعات عقود الاستثمار الدولية في الجزائر**" ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد : 07 ، العدد : 01 ، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف ، الجزائر ، 2022، ص 180 .

**2.عقود الاستثمار هي عقود طويلة الأجل:**

يتطلب عقد الاستثمار عادة فتره زمنية طويلة، إذ تعتمد عقودها على إقامة شركات استراتيجية تمتد عبر سنوات طويلة بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

فالوقت يُعد عاملاً حاسمًا لكلا الطرفين؛ فهو يُعد ضماناً للمستثمر لتحقيق العوائد المرجوة، كما يساهم في تمكين الدولة من تطبيق أهداف التنمية الاقتصادية، التي تتطلب استثمارات مستمرة واطاراً زمنياً ممتداً لضمان ثمارها المرجوة [1].

**3.التفاوت في المراكز القانونية لأطرافه:**

تبرم عقود الاستثمار بين الدولة صاحبة السلطة والسيادة والتي تتمتع بعدة مزايا في اطار القانون الداخلي والدولي، وبين المستثمر الأجنبي كشخص خاص لا يتمتع بأي سيادة، وهو الطرف ضعيف في هذه العلاقة العقدية.[2]

**4. الاختلاف في المصالح لأطرافه:**

يصنف الاستثمار الى نوعين: استثمار خاص واستثمار عام، يتميز الاستثمار خاص بطابعه الربحي، حيث يسعى أصحابه الى تحقيق عوائد مالية من خلاله، ويتم انجازه من قبل الأفراد والمؤسسات الخاصة. أما الاستثمار العام، فتتولاه الدولة بهدف تحقيق التنمية الشاملة، وخدمة المصلحة العامة.[3]

**الفرع الثاني: أطراف عقود الاستثمار:**

إن عقود الاستثمار كغيرها من العقود تقوم على تطابق الإرادتين على إحداث آثر قانوني، إلا أن ما يميز هذا النوع من العقود هو خاصية التفاوت في المراكز القانونية لأطرافها ، ذلك أنها

---

[1] عبد المنعم محمد محمد اشتيوي ، "**الطبيعة القانونية لعقد استثمار المنطقة الحرة مصراتة**"، مجلة البحوث الأكاديمية ، المجلد :15، العدد : 15 ، الأكاديمية الليبية ، فرع مصراتة ، 2022 ، ص 35 .

[2] شار محمد الأسعد ، مرجع سابق ، ص 66.

[3] حسن عمر ، "**الموسوعة الاقتصادية**"، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991 ، ص 15.

تضم طرفين أحدهما الطرف القوي المتمثل في الدولة، صاحب السلطة والسيادة ، والذي يتمتع بإمتيازات متعددة في إطار القانون الداخلي أو الدولي ، أما الطرف الثاني فهو المستثمر الأجنبي وهو شخص خاص لا يتمتع بإي سلطة و سيادة ويعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة على الرغم من قوته المالية والاقتصادية ، وهذا الاختلاف الكبير في المراكز القانونية لطرفي العقد يطرح العديد من التساؤلات التي تستوجب الدراسة:

هل ينبغي اعتبار الدولة طرفًا في العقد وفقًا لصفتها المعروفة في القانون الدولي العام لتحملها الآثار القانونية الناجمة عن العقد، أم يكفي أن تمثلها أن إحدى مؤسساتها العامة؟

وعلاوة على ذلك ما هي الشروط التي يجب ان يستوفيها الطرف الأجنبي في هذه العقود، بمعنى هل يجب أن يكون هذا الطرف شخصًا اعتباريًا كما هو الحال في معظم الحالات، أم يمكن أن يكون شخصًا طبيعيًا؟

وما هو المعيار الذي يحدد الصفة الأجنبية لهذا الطرف؟

ـ وللإجابة على هذه التساؤلات إرتأينا اتباع التقسيم التالي:

**أولاً : الدولة كطرف في العقد :**

سعياً إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، تلجأ الدولة إلى إبرام العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب، وفقاً لإحتياجاتها الاقتصادية، و قد يتم إبرام هذه العقود مباشرة من خلال ممثلي الدولة مثل (رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء)، أو لطريقة غير مباشرة عن طريق إحدى الهيئات او المؤسسات التابعة لها [1].

وكذلك حسب نص المادة 01/25 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار؛ فإنه لم يقتصر اختصاص المركز، بموجب الاتفاقية، الى المنازعات التي تكون الدولة المتعاقدة طرفاً فيها فحسب، بل امتدَّ أيضاً ليشمل النزاعات التي يكون أحد أطرافها هيئة عامة أو جهازاً تابعاً للدولة المتعاقدة على أن تقوم الدولة بتحديده أمام المركز [2].

[1] بشار محمد الأسعد ، المرجع السابق ، ص15.

[2] أنظر المادة 01/25 من المرسوم الرئاسي رقم 346/95 ، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن المؤرخ بتاريخ 18 مارس 1965 المتعلق بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، ج ر ج، العدد 66 ، الصادر في 05 نوفمبر 1995.

وفي حالة ما إذا قامت مؤسسة أو هيئة عامة تابعة للدولة بإبرام العقد مع المستثمر الأجنبي، ثم نشأ نزاع بين الطرفين، فلجأ المستثمر إلى التحكيم وفقاً للإتفاق المسبق، وصدر الحكم من طرف هذه الهيئة بدفع تعويض لصالح هذا الأخير، عن الضرر الذي أصابه، فهل تمتد هذه المسؤولية إلى الدولة أم لا، بإعتبار أن هذه المؤسسات تابعة للدولة وتعمل لحسابها؟

بالرجوع إلى الفقه والقضاء يُلاحظ وجود معيارين أساسيين يمكن الاستناد إليهما لتحديد مدى إنصراف العقد المبرم من قبل المؤسسة أو هيئة عامة إلى الدولة التابعة لها:

**1.المعيار القانوني:**

يعتمد هذا المعيار على مفهوم التوقيع المادي أو الفعلي؛ لاتفاق الاستثمار المبرم من قبل المؤسسة أو الهيئة التي تتمتع بالشخصية القانونية، بمعنى أنه إذا كان هذا الجهاز يتمتع بالشخصية القانونية وذمة مالية مستقلة، وقام بتوقيع العقد بنفسه، فهو من يتحمل المسؤولية الكاملة ولا يحمل الدولة مسؤولية أفعاله غير المشروعة فتنتفي بذلك علاقة التبعية.[1]

**2.المعيار الاقتصادي:**

وفقاً لهذا المعيار؛ لا تستمد الحصانة القضائية للمشروع التابع للدولة من امتلاكه لشخصية القانونية المستقلة، ولا من اندماجه في الدولة كمرفق عام، وإنما من الغاية التي يسعى إلى تحقيقها بحيث لا يتمتع بها إلا إذا كان يخدم المصالح الجوهرية للدولة.[2]

_ والرأي المعتمد أو الراجح في هذه الحالة هو: المعيار الاقتصادي القائم، على امتداد لمسؤولية إلى الدولة، نظراً إلى أن هذه المؤسسة أو الهيئة التي أبرمت العقد، ووقعت عليه، كان لصالح الدولة، وماهي إلا وسيلة لتنفيذ مخططات الدولة، أي أنها عبارة عن وسيط بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

---

[1] مصلح أحمد الطراونة، فاطمة الزهراء محمودي، "**التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للإستثمار والمستثمر الأجنبي**"، الطبعة الأولى، الجزء الأول ، دار وائل للنشر ، الجزائر ، 2013 ،ص ص(43-44).

[2] حفيظة السيد الحداد، "**العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية** " ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2003، ص51.

**ثانياً: المستثمر الأجنبي كطرف في العقد:**

إن المستثمر الأجنبي في عقود الإستثمار هو كل مستثمر ينتمي إلى دولة أجنبية تختلف عن الدولة المضيفة للاستثمار، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.[1]

**1.الشخص الطبيعي الأجنبي:**

نادراً ما يعتبر المستثمر الأجنبي شخصاً طبيعياً، إذ أن عقود الاستثمار عادةً ما تتطلب توفر رأس مال ضخم جداً وخبرات واسعة، وهي الإمكانيات التي تميز أغلب الشركات التجارية.

ومع ذلك فإن ذلك، لا يمنع من إمكانية أن يكون المستثمر شخصاً طبيعياً، ولا يغير من طبيعة العقد طالما أن الهدف الأساسي منه هو تحقيق التنمية الاقتصادية.[2]

بدليل نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أنه: « **يمتد اختصاص المركز الى منازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين الدولة المتعاقدة و أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى...».**[3]

يتضح من خلال هذه المادة أن المستثمر الأجنبي الخاص المتعاقد مع الدولة قد يكون شخصاً طبيعياً، ولكن يثار التساؤل حول المعيار الذي يمكن من خلاله اعتبار الشخص الطبيعي أجنبياً بالنسبة للدولة المتعاقدة؟

المعيار المعتمد حالياً للتمييز بين الوطنيين والأجانب هو الجنسية، والتي يعرفها أحد الأساتذة بأنها : «**رابطة قانونية وسياسية ينتمي الشخص بمقتضاها لدولة معينة**» ، وبالتالي فإنه يكفي تحديد من هو الأجنبي في أي دولة ، من خلال الرجوع إلى تشريعها الخاص بتعريف

---

[1] سمية يحياوي ، "**عقود الاستثمار الأجنبي**" مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، العدد : 04 ، جامعة يحي فارس بالمدية ، الجزائر ،2019 ،ص215.

[2] ابراهيم الحسين ابراهيم العتيق ، "**عقود الاستثمار في القانون الداخلي وما يطرأ عليها من نزاع**" ، المجلة الآفرو آسيوية للبحث العلمي ، المجلد : 03 ، العدد : 01 ،جامعة بني وليد ، ليبيا ، 2025 ،ص 99.

[3] المادة 25 من اتفاقية واشنطن ، مصدر سابق.

الوطنية ، إذ تُعنى معظم التشريعات المنظمة للجنسية بتحديد من يُعتبر وطنياً، بحيث يُعد كل من يحمل جنسية الدولة وطنياً ، بينما يُصنف من لا يحملها بأنه أجنبي.[1]

كما يجدر الإشارة إلى أنه في حال كان المستثمر الأجنبي كشخص طبيعي يحمل عدة جنسيات، هنا يستوجب الأخذ بعين الاعتبار الجنسية التي يحملها وقت توقيع الاستثمار.

وبناءًا عليه يعتبر المستثمر أجنبياً إذا كانت جنسيته في ذلك الوقت تخص دولة مختلفة عن الدولة المتعاقد معها، حسب ما نصت عليه المادة 02/25 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[2].

**2.الشخص المعنوي الأجنبي :**

يعرف الفقه القانوني الشخص المعنوي بأنه: كيان اجتماعي ينشأ لتحقيق أهداف محددة، ويتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن أعضائه، ويخضع لنظام قانوني خاص به، مما يؤهله لأن يكون طرفاً في العلاقات القانونية، وغالباً ما يظهر الشخص الاعتباري الأجنبي في صورة شركة استثمارية تتعاقد مع الدولة أو احدى هيئاتها أو مؤسساتها، بهدف تعزيز التطور الاقتصادي[3].

والمعيار الذي يحدد الصفة الأجنبية للشخص الاعتباري المتعاقد مع الدولة مضيفة، هو الجنسية؛ حسب نصت عليه المادة 02/25 من اتفاقية واشنطن على أنه: **« كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع...»**[4].

بالتالي تُعد الشركة الأجنبية، كل شركة تحمل جنسية دولة غير الدولة الطرف في العلاقة العقدية، إلا أنه نشأ خلاف حول المعيار الواجب اعتماده لتحديد هذه الجنسية، حيث تم اللجوء إلى عدة معايير لهذا الغرض، ومن أبرزها:

---

[1] بشار محمد الأسعد ، مرجع سابق ، ص ص( 25-26)

[2] أنظر المادة 02/25، من اتفاقية واشنطن ، المصدر السابق.

[3] رفيقة قصوري ، طالب عيواج ،"**النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي**"، مجلة النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي ، العدد :05 ،جامعة عباس لغرور ،خنشلة ، جامعة لحاج لخضر ،باتنة ، 2016 ،ص190.

[4] المادة :02/25 ، من اتفاقية واشنطن ،المصدر السابق.

**أ. معيار جنسية الأعضاء أو الشركاء :**

يعتمد هذا المعيار على جنسية الأفراد المكونين للشركة، انطلاقا من كون الشخصية المعنوية للشركة ما هي إلا مجموعة من الأفراد تجمعهم التزامات ومصالح مشتركة.

إلا أن تطبيق هذا المعيار يواجه صعوبات عملية، خاصة في الشركات الاستثمارية التي تمارس أنشطة واسعة على المستوى الدولي ، حيث تمتد أعمالها

إلى عدة دول، وقد تضم نسبة كبيرة من المساهمين من شركات أخرى لا سيما الشركات متعددة الجنسيات، مما يؤدي إلى عدم استقرار الجنسية القانونية للشركة.[1]

**ب. معيار التأسيس :**

يُعد معيار جنسية الأشخاص المعنوية في القانون التجاري الدولي، من أكثرالمعايير شيوعاً ، حيث تكتسب الشركة جنسية الدولة المضيفة للاستثمار التي أسست وفقاً لقوانينها.[2]

**ج. معيار مركز الإستغلال :**

يقصد به ضرورة ربط هوية الشركة بالدولة التي يتمركز فيها نشاطها الفعلي، حيث تتجمع مصالحها الأساسية ، ويضمن هذا المعيار وجود علاقة وثيقة وحقيقية بين الشخص المعنوي والدولة المانحة لجنسيتها ، مما يقلل من فرص الاستغلال والتلاعب بالأنظمة القانونية.[3]

**د. معيار مركز الإدارة الرئيسي :**

يعد هذا المعيار الأكثر دعماً من قبل الفقه والقضاء المعاصر، إذ وصفه البعض بأنه : **«المكان الذي توجد به الإدارة الفعلية للشركة »** ، بينما اعتبره آخرون بأنه : **«المكان الذي يرتكز فيه النشاط التوجيهي للشركة »**[4]

---

[1] ابراهيم الحسين ابراهيم العتيق، مرجع سابق، ص 104.

[2] الصادق علاوة، "**القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار**"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2016/2015، ص 13.

[3] بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 30.

[4] محمد عبد الكريم عدلي، "**النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2011/2010، ص 101.

والمقصود بهذا المعيار أن الشخص المعنوي ينسب إليه جنسية الدولة التي تقع فيها مركز إدارته الأساسية، وهو المكان الذي تتمركز فيه الأجهزة المسؤولة عن اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤونه، مثل مجلس الادارة أو الجمعية العامة. [1]

**هـ. معيار الرقابة:**

بحسب هذا المعيار، تكتسب الشركة الصفة الأجنبية اذا كانت تخضع لرقابة دولة أخرى، غير تلك التي تمارس فيها نشاطها التجاري، سواء تعلقت هذه الرقابة برأس مال المستثمر أو الأشخاص المسؤولين عن الإدارة ، وذلك بغض النظر عن موقع مركز إدارتها الرئيسي داخل الاقليم الوطني([2]).

## المطلب الثاني : أنواع عقود الاستثمار :

تعددت صور عقود الإستثمار وتنوعت وفقاً لاحتياجات الدول النامية التي تسعى إلى تحقيق مشاريعها التنموية ، ونظراً لتعدد هذه العقود وتشعبها سنركز في هذه الدراسة عن أهم النماذج وأكثرها شيوعاً ، وفقاً للتقسيم التالي : عقود البترول **(الفرع الأول)**، عقود التعاون صناعي **(الفرع الثاني)**، عقود الاشغال العامة الدولية **(الفرع الثالث)** :

### الفرع الأول : عقود البترول:

يعد البترول ثروة باطنية ذات أهمية كبرى لجميع دول العالم دون استثناء، إذ يمثل مصدر الطاقة والمحرك الرئيسي لنمو الاقتصاد وإزدهاره، ولا تقتصر هذه الأهمية على الدول النامية فحسب، لكونها من أبرز المنتجين لهذه الثروة، بل تمتد أيضا إلى الدول المتقدمة التي تعد من أكبر المستهلكين لها.

وتعتمد الدول النامية بشكل خاص على البترول لإنعاش إقتصادها وتنميته، غير أن تحقيق ذلك يتطلب إشراك أطراف أجنبية تساهم في عملية التنقيب والبحث والتسويق. وتجسد هذا التعاون

[1] الصادق علاوة، مرجع سابق، ص 14.

[2] ابراهيم الحسين ابراهيم العتيق، مرجع سابق، ص 104.

في إطار عقود وإتفاقيات تبرم بين الدول المنتجة والشركات أو الأشخاص الأجانب، الذين يمتلكون الخبرة والتكنولوجيا اللازمة لاستغلال هذه الموارد، في ظل عجز بعض الدول في تسييرها وتسويقها بمفردها.

ولا شك أن إبرام مثل هذه العقود بين الدول المنتجة والشركات الأجنبية يستلزم تحقيق وازن في العلاقات التعاقدية بين الطرفين، وهو ما يشكل تحدياً كبيراً، فقد شهدت العلاقة بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية تطورات متسارعة

انعكست على العقود المنظمة لاستغلال البترول بدءاً من عقود الامتياز التقليدية، وصولاً إلى ظهور عقود أكثر عدالة مثل: عقود المشاركة و المقاولة .[1]

**أولاً: عقود الامتياز:**

في مطلع القرن العشرين، مكنت اتفاقيات الامتياز التقليدية، الشركات النفطية الكبرى من الهيمنة على البترول، غالباً على حساب الدول العالم الثالث التي كانت مستعمرة أو تفتقر إلى خبرة استغلال مواردها، وهي أول الاتفاقيات التي تربط بين الدول ذات التكنولوجيا النفطية الدول المالكة للثروة النفطية. [2]

ويمكن تعريف عقد الامتياز بأنه: عقد يمنح الشركات الأجنبية حقاً واسعاً في استثمار الثروات البترولية، ضمن منطقه محددة في العقد، ولفترة زمنية طويلة مقابل التزامها بعمليات البحث والتنقيب على البترول واستغلاله، وفي المقابل تحصل الدولة المالكة للثروة على نسبة محدودة جداً من العائدات، تكاد لا تذكر. [3]

---

[1] رفيقة قصوري، طالب عيواج، المرجع السابق، ص ص( 196-197).

[2] أمينة مخلفي، "**آثر تطور أنظمة استغلال النفط على الصادرات**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2012/2011، ص 172.

[3] أمينة مخلفي، المرجع نفسه ، ص 173.

إلا أنه مع نهاية الحرب العالمية الثانية والتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية أدركت الدول المنتجة للنفط أهمية ثرواتها في التنمية، فسعت إلى إعادة النظر في عقودها مع الشركات الأجنبية لتحقيق التوازن في المصالح، بين الأطراف المتعاقدة.[1]

**ثانياً: عقود المشاركة والمقاولة:**

برزت أنماط تعاقدية جديدة بديلة عن عقود الامتياز التقليدي، أبرزها عقود المشاركة والمقاولة وقد شكلت هذه العقود إطاراً قانونياً جديداً لتنظيم العلاقات بين الحكومات المنتجة والشركات المستثمرة، بما يحقق مصالح متوازنة للطرفين.

**1. عقود المشاركة:**

عقود المشاركة تعني الاتفاق الذي يتيح للأطراف الاشتراك في رأس المال والإدارة، بحيث توزع الأرباح وفقاً لنسبة مساهمتهم في رأس المال، بإعتباره عائداً له وليس ضريبة على دخل الشركة المنقبة؛ ويتم تأسيس شركة داخل الدولة المنتجة بنفس جنسية هذه الدولة، ويشارك الطرف الوطني بحصة من رأس مال الشركة القائمة على عمليات التنقيب، وتكون ملكية البترول المنتج مشتركة بين الطرفين الوطني والأجنبي حسب الاتفاق، أما مصاريف التنقيب فيتحملها الطرف الأجنبي وحده، و من خصائص هذه العقود أنها قصيرة الأجل.[2]

**2: عقود المقاولة:**

يقصد بهذا العقد، هو الاتفاق الذي تمنح بموجبه الشركة الوطنية التابعة للدولة المنتجة للبترول، مشروعاً أجنبياً سواء كان عاماً أو خاصاً، صلاحية البحث عن حقول البترول واستغلالها لصالح الشركة الوطنية، مع إحتفاظ الدولة بالملكية الكاملة. وعقود المقاولة بالمفهوم ضيق هو

[1] بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 52.

[2] هبة حيتم، "**عقود الاستثمار الدولية**"، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد: 35، العدد: 02، جامعة الجزائر1، 2021، ص ص(49-50).

ان يتم منح المشروع الأجنبي، عند تحقق الإنتاج القابل للتسويق التجاري، الحق في الحصول على حصة من الإنتاج، تخصص للتسويق بغرض الحصول على عوائد مالية له.

**الفرع الثاني: عقود التعاون الصناعي:**

تُعد عقود التعاون الصناعي من الآليات القانونية الحديثة إذ أنها ظهرت في بداية الستينات استجابة للثورة التكنولوجية والحاجة لنقل التكنولوجيا من دول المتقدمة الى الدول النامية، لسداد الفجوة الضخمة في مجالات التقدم الاقتصادي والصناعي والفني. وتسعى الدول النامية لتحقيق نظام اقتصادي عالمي ، يعتمد على التعاون الفني عبر المساعدات التي تصدر بواسطة الشركات القوية التابعة للدول المتقدمة، وتضمن عقود التعاون الصناعي أشكال متعددة ومن أهمها:

**أولاً: عقود نقل التكنولوجيا :**

عقد نقل التكنولوجيا هو اتفاق بين طرفين بمستويات تكنولوجيه متفاوتة، تكون غالباً بين دولة متقدمة ودولة نامية، والغرض من هذا العقد هو نقل أو تيسير نقل التكنولوجيا، سواء بكاملها أو جزءاً منها، أو شاملاً للعناصر المادية والمعنوية المكونة لها، ولا يقتصر النقل في الشكل الخام الثابت، بل يشمل مجموعة متكاملة من المعارف والتقنيات والخبرات التي تسهم في تنشيط القطاع التكنولوجي للدولة المستوردة، مما يؤدي إلى التحكم في الانتاج الذاتي وفق ما هو متفق عليه بما يكفل حقوق والتزامات الطرفين.[1]

**ثانياً: عقود المساعدة الفنية:**

المساعدة الفنية تعني توفير الخدمات الضرورية لضمان التطبيق الفعلي للمعرفة الفنية المنقولة فإلى جانب التزام المورد بنقل المعرفة، يتحمل أيضاً مسؤولية تقديم الدعم اللازم لتسهيل عملية النقل. قد تدرج هذه المساعدة كشرط داخل العقد الأساسي، أو يتم الاتفاق عليها في عقد

[1] نبيل ونوغي، علاء الدين يوسفي ، "**الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و آثاره المباشرة**"، مجلة صوت القانون، المجلد: 02، العدد: 01 ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018 . ص 419.

لاحق، وعلى كلتا الحالتين يستوجب تحديد عدد المتدربين بالإضافة الى مدة التدريب والشروط الأساسية الأخرى.[1]

**ثالثاً: عقود تسليم المفتاح:**

عقد تسليم المفتاح هو إلتزام يقع على عاتق المستثمر إتجاه طالب الإستثمار، يقضي بتسليم منشأة صناعية جاهزة للتشغيل، مع تحمل المسؤولية الكاملة على أدائها، وضمان تحقيق معادلات الإنتاج المتفق عليه، وذلك لقاء مقابل متفق عليه.[2]

**رابعاً: عقود تسليم المنتج:**

استجابة لحاجة الدول النامية إلى التكنولوجيا، تطورت عقود تسليم المفتاح لتتوسع فيها مسؤوليات مورد التكنولوجيا، فلم يعد دوره يقتصر على توريد المعدات وبناء المنشآت الصناعية، بل يشمل أيضاً تدريب العمالة المحلية على تشغيل المصنع، وتقديم الدعم الفني لإستمرارية الإدارة والتشغيل حتى بلوغ مستوى الانتاج المطلوب، وذلك تحت مسؤوليتها الكاملة لضمان جاهزية الوحدة الصناعية للعمل الملائم عند التسليم النهائي ([3]).

**الفرع الثالث: عقود الأشغال العامة الدولية :**

أدى التطور الصناعي الذي شهده العالم إلى ضرورة إنشاء بنية تحتية متكاملة، تشمل محطات الكهرباء، وشبكات الاتصال، وتشييد المستشفيات والجسور وطرق، مما يستدعي تكاليف عالية وتقنيات عالية، لذا تقوم الدولة بالتعاقد مع شركات أجنبية ضخمة تمتلك رؤوس أموال كبيرة وخبرة متخصصة في هذا المجال لتنفيذ هذه المشروعات([4]).

---

[1] بن سالم بن يونس، جمال قتال، "**التنظيم القانوني لعقود نقل التكنولوجيا**"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 13، العدد: 01، جامعة تامنغست، 2024، ص 47.

[2] مرتضى جمعة عاشور، "**عقد الاستثمار التكنولوجي**"، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان، 2010، ص 53.

[3] صلاح الدين جمال الدين، "**التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية**"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الازريطة –الاسكندرية، 2005، ص 79.

[4] محمد عبد الكريم عدلي، مرجع سابق، ص ص(45–46).

ويعرف على أنه إتفاق بين جهة إدارية و أحد الأشخاص الخاصة الاجنبية، يتولى بموجبه تنفيذ أعمال عقارية محددة لصالح شخص معنوي عام، بهدف تحقيق المنفعة العامة وفق الشروط المتفق عليها، وبمقابل مبلغ مالي معين، ويتطابق هذا التعريف مع المفاهيم الفقهية والقضائية لعقد الأشغال الداخلي مع إضفاء الطابع الدولي.( [1]).

ومن خلال هذا التعريف تتضح الخصائص التالية لهذه العقود([2]) :

- يجب أن يتمحور موضوع العقد على عقار.
- أن يتم إنجاز الأشغال العامة لصالح شخص معنوي عام.
- أن يكون الهدف من إنجاز الأشغال العامة هو تحقيق المصلحة العامة.
- صفة الدولية في عقد الأشغال العامة .

وتتنوع عقود الأشغال العامة الدولية وتتخذ عدة صور أهمها:

عقود البناء والتشغيل والتحويل " **Build Operate Transfer**" ، والتي عرفها جانب من الفقه على أنها : آلية لتمويل مشروعات البنية التحتية، تقوم الدولة فيع على تفويض شخص من القطاع الخاص، والذي يعرف بـ**(شركة المشروع)**، بموجب عقد يسمى **(اتفاق الترخيص)**، تلتزم الشركة بتصميم وبناء مرفق اقتصادي مع منحها الحق في إمتلاك أصول المشروع وتشغيلها سواء بنفسها أو عبر جهات أخرى، وتُستخدم عائدات التشغيل لإسترداد تكلفة المشروع وتحقيق الأرباح طول فترة الترخيص، مع التزام الشركة بنقل ملكية الأصول للدولة عند انتهاء مدة الترخيص وفق الشروط المتفق عليها([3]).

---

[1] محمد عبد المجيد إسماعيل، "**عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها**"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 41 .

[2] جمال عيساني، أحمد لعروسي، "**نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في التشريع الجزائري**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 07، العدد: 01، جامعة تيسمسيلت، جامعة تيارت، 2022، ص 1316.

[3] محمد عبد المجيد اسماعيل، المرجع السابق، ص 53.

**أولاً : عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (BOT):**

تشكل هذه العقود سلسلة من المراحل ابتدأ من التصميم والتمويل والبناء والتشغيل والتملك؛ ويتحمل المستثمر الأجنبي كافة المخاطر التجارية المتعلقة بالمشروع، ويبقى مالكاً له طوال فترة الترخيص التي تُختم بنقل الملكية.( [1])

**ثانياً : عقود البناء والتملك والتشغيل (BOO):**

وفي هذا الاطار تمنح الدولة إذناً رسمياً للمستثمر لبناء مرفق جديد، مع منحه الحق في امتلاكه وصيانته وتشغيله، وتحمله لكافه المخاطر، بحيث تبقى ملكيته له نهائية.( [2])

**ثالثاً: عقود البناء والإيجار ونقل الملكية (BLT) :**

في هذه الحالة، تتولى الشركة تمويل المشروع مقابل الحصول على حق الإيجار والإدارة والتشغيل، لمدة متفق عليها، لتُختتم بعدها بنقل الملكية إلى الجهة المتعاقدة([3]).

## المطلب الثالث: الطبيعة القانونية الخاصة بعقود الاستثمار ومعيار دوليتها:

وكما عرفنا سابقاً فإن الهدف الرئيسي لعقود الإستثمار يتمثل في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، من خلال تدفق القيم الاقتصادية من المستثمرين عبر حدودها، لإنشاء مشاريع تتماشى مع خططها التنموية، وهذه الخصوصية تفرض تحديد نظامها القانوني مع وضع قواعد ملائمة لتسوية منازعاتها، الأمر الذي يستدعي دراسة الطبيعة الخاصة لهذه العقود ومعيار دوليتها:

**الفرع الاول: الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار:**

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود، وانقسم إلى عدة آراء وهي كالتالي:

---

[1] هبة حيتم، "**عقود الإستثمار الدولية**"، المرجع السابق، ص54.

[2] حسان نوفل" **التحكيم في منازعات عقود الاستثمار**"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص29.

[3] بلحطاب بن حرزلله ، الهادي خضراوي، "**التكييف القانوني لعقود الإستثمار الدولية** "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد:08، العدد:03، جامعة الأغواط ، الجزائر، 2021، ص ص(205-206).

**أولاً: عقود الإستثمار عقود إدارية:**

يرى أنصار هذا الرأي أن عقود الاستثمار الدولية التي تبرمها الدولة أو أحد الهيئات أو المؤسسات الحكومية التابعة لها واستناداً للنشاط الذي تقوم به، فإنها تخضع لقوانين الاستثمار والتشريعات الوطنية، وتحت إشراف الجهات المختصة، على الرغم من مظهرها كعقود خاصة، وتوجه منازعتها إلى القضاء الخاص أو التحكيم وفقاً للعقد، إلا أن طبيعتها الإدارية تستوجب إخضاعها لأحكام القانون الإداري ([1])

ويستند أنصار هذا الرأي إلى عدة حجج لدعم موقفهم، نلخصها فيما يلي:

1. أن يكون أحد أطراف العقد الإداري جهة عامة
2. أن تكون الغاية من العقد هو إقامة أو إدارة مرفق عام تابع للدولة
3. إحتواء العقد على شروط إستثنائية غير مألوفة ([2]).

إلا أن أنصار الإتجاه المعارض لأصحاب هذا الرأي، قد وجهوا العديد من الإنتقادات أهمها: إعتماده على إعتبارات إقتصادية أكثر من القانونية، وهذا راجع إلى توجه الدول النامية نحو تحقيق التنمية الاقتصادية ، كما أن الاستناد إلى سيادة الدولة كميزة لهذه العقود ، يعد مجرد وسيلة للضغط على الدولة المضيفة ، إذ العديد منها يقوم على فكرة التوازن بين الأطراف ، مما ينفي فكرة السيادة ، إضافةً إلى ذلك فإن سيطرة المستثمرين الاحتكاريين تمنحهم مراكز قوة داخل العقد ، وهو الأمر الذي يستدعي تحقيق توازن حقيقي بين الأطراف .( [3])

---

[1] رضوان ربعية، "**فض منازعات عقود الإستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019، ص 50.

[2] علي فوزي إبراهيم الموسوي، حيدر محمود كاظم، "**الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار**"، مجلة العلوم القانونية، المجلد: 36، العدد الخاص الجزء الثاني، جامعة بغداد، 2021، ص40.

[3] رضوان ربعية، "**إشكالية الاختصاص النوعي للقضاء الوطني في فض منازعات عقود الإستثمار الدولية**"، مرجع سابق، ص 186.

**ثانياً: عقود الإستثمار عقود خاصة :**

يعتبر أنصار هذا الإتجاه ، أن العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى هيئاتها العامة مع طرف أجنبي خاص من عقود القانون الخاص، نظراً لخصوصيتها ولا تنتمي إلي العقود الإدارية ، ويستندون في ذلك على عدة حجج منها :

1.أن العقود الدولية تحتاج الى مرونة عالية تتيح للدولة تحقيق التوازن بين مصالحها ومصالح المستثمر الأجنبي بخلاف العقود الإدارية([1]).

2. أغلب عقود الاستثمار قد لا تكون الدولة طرفاً في العقد بل جهة إدارية، لكنها لا تعد إدارية ما دامت تتصرف كشخص عادي لا كسلطة عامة.

3.تستلزم التجارة الدولية على الدول التعاقد كشخص عادي لتحقيق مصالحها، والحفاظ على علاقاتها الاقتصادية في الخارج.

4.أما الشروط الاستثنائية في قانون الاستثمار، تهدف إلى ضمان مصالح الاستثمار الأجنبي في مواجهه الدولة وليس العكس.( [2])

**نقد الاتجاه :**

يرى بعض الفقهاء أن تصنيف عقد الاستثمار ضمن عقود القانون الخاص يتناقض مع طبيعته، لإرتباطه بالمصلحة العامة واحتوائه على سمات السلطة العامة.

كما أن شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد ، يدلان على طبيعته الإدارية، إذ يشير ذلك إلى وجود سلطة للدولة يتم الاتفاق على عدم تفعيلها ([3]).

---

[1] فريحة روان، "**التحكيم كآلية لتسوية منازعات عقود الإستثمار**"، رسالة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2024/2023، ص33.

[2] أحمد سيد أحمد سيد، أحمد حمود الحبسي، "**خصائص عقد الإستثمار وطبيعته القانونية**"، مرجع سابق، ص ص(153-154).

[3] هبة حيتم ، مرجع سابق، ص 69.

**الفرع الثاني : معايير دولية عقود الاستثمار :**

تباينت الآراء الفقهية حول تحديد الصفة الدولية، لعقود الاستثمار التي تبرمها الدولة أو إحدى هيئاتها الإعتبارية مع المستثمر الأجنبي على النحو التالي:

**أولاً: المعيار القانوني :**

يعد المعيار القانوني "**Le critère juridique** "الركيزة الأساسية والتقليدية في تحديد الصفة الدولية للعقد، وبموجبه يعتبر العقد دولياً إذا تضمن عنصراً أجنبياً، سواء تعلق ذلك بعملية إبرامه، أو بآليات تنفيذه، أو موطن الأطراف المتعاقدة، أو جنسيتهم ... ([1]).

وينقسم الى اتجاهين:

**1. المعيار القانوني التقليدي:**

يعتبر أنصار الفقه التقليدي أن العقد يكتسب الصفة الدولية إذا كان طرفي العقد أو أحدهما أجنبياً، سواء بجنسيته أو بموطن آخر غير دولة القاضي الذي عرض عليه النزاع، أو إذا تعلق بمال موجود في دولة أجنبية، أو أن العقد أبرم أو نفذ خارج دولة القاضي،

لكن انتُقد هذا المعيار لجموده وقصوره في تحديد الصفة الدولية للعقد، إذ قد يكون العنصر الأجنبي آمر عادي لا يؤثر في العلاقات الدولية، لهذا رفضت محكمة النقض الفرنسية وصف العقد الذي أبرم في فرنسا بين فرنسيين لتعيين أحدهما ممثلاً في كولومبيا كعقد دولي.( [2])

**2. المعيار القانوني الحديث:**

وفقاً لهذا المعيار لا يعتبر العقد دولياً إلا إذا امتدت الصفة الأجنبية إلى عنصر مؤثر وفعال فيه، كما أنه لا تكفي العناصر المحايدة كتحرير العقد على ورق دولة أجنبية ما ليُعد دولياً، وتحدد دولية العقد حسب طبيعة العلاقة التعاقدية، بحيث قد تكون جنسية الأطراف غير مؤثرة في بعض العقود، فإنها تصبح جوهرية في بعض العقود الأخرى مثل الزواج ، ويظهر ذلك أن الصفة الدولية تحدد وفقاً للعنصر الأجنبي المؤثر ، ليس بعدد العناصر المحايدة([3]).

**ثانياً: المعيار الاقتصادي:**

برز المعيار الاقتصادي "**Le critère économique**" في أواخر

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، "**قانون العقد الدولي**"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 184.

[2] محمد عبد الكريم عدلي، مرجع سابق، ص 62.

[3] أحمد ربحي، "**الطبيعة الخاصة لعقود التنمية الاقتصادية ومعيار دوليتها** "، مجلة البحوث القانونية في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 08، العدد: 02، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2023، ص564.

العشرينات من القرن العشرين ضمن القانون النقدي والمدفوعات الدولية:

**1. الصورة الأولى: (معيار المد والجزر) :**

يعتبر العقد دولياً إذا ترتب عنه انتقال البضائع أو رؤوس الأموال بين دولتين أو أكثر، أما العقود التي تخلو من هذه الحركة الاقتصادية، العابرة للحدود المتمثلة في ذهاب واياب القيم الاقتصادية، فلا تعتبر دولية، حتى لو تضمن عنصراً أجنبياً.

وفي مرحلته الأولى اكتفى هذا المعيار بحركة اقتصادية في اتجاه واحد، وما تبناه القضاء المصري آنذاك.([1])

**2. الصورة الثانية: (معيار مصالح التجارة الدولية):**

يعتبر العقد دولياً إذا كان مرتبطاً بمصالح التجارة الدولية، كالتصدير والاستيراد وانتقال الأموال عبر الحدود بغض النظر عن جنسية الأطراف، وأكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في حكمها الصادر في 27 يناير 1931 ، حين اعتبرت العقد بين فرنسيين لنقل شحنة قمح من أمريكا إلى فرنسا عقد دولياً لتأثيره على التجارة الدولية، وبالتالي تحدد الصفة الدولية للعقد بناءًا على موضوعه وآثاره الاقتصادية وليس على العناصر الداخلية، حتى لو بدا وطنياً وفقاً للمعيار القانوني.([2])

**ثالثاً: المعيار المختلط:**

وضع القضاء الفرنسي معيار مزدوج لتحديد الصفة الدولية للعقد، حيث لا يكفي توفر العنصر الأجنبي في العقد لاعتباره دولياً، بل يجب أن يرتبط بمصالح التجارة الدولية، وقد أكد ذلك حكم محكمة تولوز الصادر في 26 أكتوبر 1982 بقوله بأن الجمع بين المعيار القانوني والاقتصادي، هو ما يمنح العقد صفته الدولية.([3])

**رابعاً: موقف المشرع الجزائري:**

حسب نص المادة 1903 من القانون رقم09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص على أنه: « **يُعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص**

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ص(182-183).

[2] عبد القادر تجيني، "**معايير تدويل عقود التجارة الدولية**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد: 13، العدد: 02، المركز الجامعي البيض، الجزائر،2022، ص 116.

[3] بالحطاب بن حرزلله، الهادي خضراوي، مرجع سابق، ص 203 .

**النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل»**([1]) ،وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتد بالمعيار الاقتصادي بدلاً من المعيار القانوني لأن الأمر يتعلق بشكل أساسي بالمصالح الاقتصادية.

[1]. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 28صفر1429 الموافق ل 25فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج رج، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ، ج رج ، العدد 48 الصادر في 17 يوليو 2022.

# الفصل الأول:

# الضمانات الموضوعية المقررة عن عقود الاستثمار

تعتبر الضمانات القانونية عنصراً أساسياً في تنظيم عقود الاستثمار، إذ توفر الحماية اللازمة لحقوق المستثمرين وتعزز الثقة في البيئة الاستثمارية. ومن منطلق أهمية هذه الحماية، تبنت الدول مجموعة من الضمانات التي تساهم في جذب رؤوس الأموال الأجنبية ودعم المشاريع الاستثمارية، وتُعد الضمانات الموضوعية من أبرز هذه الضمانات، إذ ترتبط بجوهر حقوق المستثمر وتضمن استقراره القانوني أمام مخاطر الأفعال التعسفية أو التغيرات التشريعية. ومن هنا، يتناول هذا الفصل الضمانات الموضوعية لعقود الاستثمار في ضوء ما تفرضه القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، من خلال مبحثين رئيسيين:

**المبحث الأول: ضمان حقوق المستثمر الناشئة عن عقود الاستثمار.**

**المبحث الثاني: ضمان الحد من سلطات الدولة في المجال التشريعي.**

## المبحث الأول: ضمان حقوق المستثمر الناشئة عن عقود الإستثمار:

يعتبر الإستثمار أحد العوامل الرئيسية لتحقيق التنمية الإقتصادية، وهذا ما يدفع الدول إلى توفير قوانين مستقرة وجاذبة للإستثمار الأجنبي، عن طريق وضع مجموعة من الضمانات التي تهدف الى حماية حقوق المستثمر، ومن أبرزها:

ضمان عدم تعديل شروط العقد بإرادة منفردة **(المطلب الاول)**، ضمان شرط إعادة التفاوض **(المطلب الثاني)**، وضمان إحترام الحقوق المكتسبة **(المطلب الثالث)**.

### المطلب الأول: ضمان عدم تعديل شروط العقد بإرادة منفردة:

قد تلجأ الدولة المضيفة إلى الغاء أو تعديل العقد بإرادة منفردة بهدف تحقيق المصلحة العامة بصفتها صاحبة سلطة وسيادة وهذا ما يدفع المستثمر الأجنبي إلى البحث عن ضمانات تحمي مصالحه، من خلال إدراج شرط يمنع المساس بالعقد وسنقوم بدراسة ذلك بالتفصيل على النحو التالي:

#### الفرع الأول: تكريس مبدأ عدم تعديل شروط العقد بإرادة منفردة:

سنقوم بتعريف هذا المبدأ وتبيان الغاية منه:

**أولاً: تعريف مبدأ عدم تعديل شروط العقد بإرادة منفردة:**

ويسمى أيضا بشروط عدم المساس بالعقد Clauses d'intangibilité ، ويعرفه الفقهاء على أنه : " تعهد الدولة بعدم إجراء أي تعديلات في العقد بإرادتها المنفردة مستعملة في ذلك ما تتمتع به من مزايا في قانونها الداخلي بوصفها سلطة تنفيذية مما يؤدي هذا التعهد إلى إستقرار التوازن العقدي بين كل من الدولة المضيفة والمستثمر ".([1])

كما يعرف أيضا بأنه: " إتفاق الأطراف على عدم جواز تعديل العقد بالإرادة المنفردة طوال مدة العقد إلا إذا تم ذلك بموافقة الطرفين ".([2])

---

[1] زايد بولقرارة ،"**ضمان الاستقرار التشريعي بين الحق السيادي للدولة ومتطلبات استقطاب الاستثمار الأجنبي** "، مؤلف جماعي دولي محكم ، "**نظام الحماية القانونية للإستثمار في الجزائر**"، الطبعة الأولى ، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن،2022، ص 109.

[2] صبرينة جبايلي، "**شروط الثبات في العقود الإدارية كضمان لجذب الإستثمارات الأجنبية**" مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2018، ص 264.

بحكم أن العقد كما قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري «**هو وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة**».([1])

ومن خلال هذه الشروط فإن المتعاقد الأجنبي يجد نفسه محصناً ضد ما تتمتع به الدولة الطرف معه في العقد من سلطات تشريعية.([2])

**ثانياً: أهداف مبدأ عدم تعديل شروط العقد بإرادة منفردة:**

الهدف الذي يسعى إليه المستثمر الأجنبي من إدراج شرط عدم تعديل بنود العقد بإرادة منفردة هو تحصين نفسه من الدولة وما تتمتع به من سلطات وامتيازات، لضمان إستقرار العلاقة التعاقدية.كما أنه يهدف إلى وضع حد للدولة المضيفة للاستثمار من استخدام صلاحياتها السياسية لتعديل العقد بإرادتها المنفردة، مما يوفر له الحماية من أي ضرر قد يلحق به .([3])

-تعزيز الوضع التفاوضي للمستثمر عند اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، بحيث تمنحه القوة القانونية لتحقيق تسوية متوازنة، كما يعتبر معياراً بالنسبة للتحكيم، تعتمد عليه لمعرفة مدى تنفيذ العقد ، مما يترتب عليه عواقب قانونية في حال إنتهاك بنوده.([4])

**الفرع الثاني: الخلافات الفقهية بشأن حق الدولة في تعديل العقد بإرادة منفردة:**

إختلفت الآراء الفقهية حول موضوع تعديل العقد بإرادة منفردة من طرف الدولة بين مؤيدين ومعارضين على النحو التالي:

**أولاً: الإتجاه المؤيد لحق الدولة في تعديل شروط العقد بإرادة منفردة:**

يرى المؤيدون أن للدولة الحق في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، إستناداً لما تتمتع به من سيادة إقليمية، والذي يشمل سلطتها في التنظيم السياسي أو الإداري، بالإضافة إلى إختصاصها في القضاء والتشريع، طالما أن هذه التدابير غرضها تحقيق المصلحة الوطنية.([5])

---

[1] **باسمة تواتي، بلال عثماني، "الإستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد"**، مجلة الدراسة والبحوث القانونية، المجلد: 07، العدد: 28، جامعة بجاية، ،2022 ص 160.

[2] وليد لعماري، "**الاستقرار القانوني وأثره على الإستثمار الأجنبي** "، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019/2018، ص ص(138-139).

[3] عبد الكريم بوخالفة ، السعيد خويلدي، "**دور الارادة الإستباقي في تجنب منازعات عقود الإستثمار**" مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد: 16، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2017 ، ص 187.

[4] شادي جامع، علي مدحت كفروني، "**شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة (وسيله وقائية لتجنب منازعات الاستثمار**" مجلة جامعة تشرين سلسلة العلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد: 43 ،العدد: 05 ، 2021 ،ص 500.

[5] ياسين قرفي، "**الحد من سلطات الدولة كشرط ضمان لإبرام عقود الإستثمار**"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد: 46 ، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2017 ، ص381.

كما أن عقود الدولة هي عقود طويلة الأجل، أي أن الضمانات المرتبطة بها ستمتد لفترات طويلة، لذا لا ينبغي أن تقيد الحكومات المتعاقبة من إعادة النظر في أحكامها لمواكبة المتغيرات التي قد تطرأ خلال فتره تنفيذها.

تعرض هذا الإتجاه لعدة إنتقادات، حيث أن منح الدولة صلاحية التراجع عن إلتزاماتها يؤثر سلباً على جذب رؤوس الأموال الأجنبية، ويؤدي إلى الشك و انعدام الثقة بين الدولة والمتعاقد الأجنبي الخاص، بحيث يعطي إنطباعاً بأن الدول قد تتراجع عن قوانينها لتحقيق مصالحها الخاصة على حساب مصالح الطرف الخاص المتعاقد معها .([1])

**ثانياً: الاتجاه المعارض لحق الدولة في تعديل شروط العقد بإرادة منفردة :**

يرى المعارضون أن التعديلات التي تقوم بها الدولة تعكس تراجعها عن بعض الشروط مثل اللجوء الى التحكيم، بالتالي فهي أخلت بإلتزاماتها التعاقدية، وهذا يعني أنها خالفت أهم مبدأ في القواعد العرفية الدولية المتمثل في عدم تعديل شروط العقد بإرادة منفردة فتتحمل الدولة تبعات ذلك التعديل خاصة اذا أثرت على التوازن العقدي، ما يستلزم إدراج شرط إعادة التفاوض عند حدوث إختلال في الإلتزامات المتبادلة. ([2])

وبناءًا على ذلك فإن شروط الثبات المتفق عليها في العقد بين الدولة والطرف الخاص الأجنبي إلزامية ونافذة، وفي حالة الإخلال بها تتعرض للمساءلة الدولية. تم إنتقاد هذا الإتجاه على أساس أن القوة الملزمة للعقد قد تؤدي إلى فصل العقد عن أي تنظيم قانوني، والإكتفاء بتنظيمه الذاتي كعقد دولي، وهذا الأمر غير مقبول.

فلا يجوز للأطراف ولا لهيئة التحكيم الإعتماد على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أو القوة الملزمة للعقد لنفي خضوعه لأي قاعدة قانونية أخرى. كما أنه لا يوجد مبرر منطقي ليتم معاملة العقد الإداري مثل العقد المدني، و إعتبار الدولة كطرف عادي، مما يجردها من امتيازاتها كسلطة عامة. ([3])

**المطلب الثاني: ضمان شرط إعادة التفاوض:**

نظراً لطول مدة عقود الإستثمار التي تتميز بها وحجم الإلتزامات المالية والتقنية التي تنطوي عليها، كعقود النفط، وعقود نقل التكنولوجيا وعقود إنشاء البنية التحتية الدولية. فإنها قد تطرأ

---

[1] صبرية جبايلي، "**شروط الثبات في العقود الإدارية كضمان لجذب الإستثمارات الأجنبية**" ، مرجع سابق، ص ص(265-266) .

[2] ياسين قرفي ،المرجع السابق ، ص ص(381-382).

[3] صبرية جبايلي، "**شروط الثبات في العقود الإدارية كضمان لجذب الإستثمارات الأجنبية**"، المرجع السابق، ص 265.

عليها تغيرات غير متوقعة في ظروف الاقتصادية أو القانونية، والتي ستؤثر حتماً على توازنها المالي، هنا تظهر أهمية شرط إعادة التفاوض الذي يتم إدراجه من طرف المتعاقدان في هذا النوع من العقود، وبموجبه يلتزم الأطراف بإعادة التفاوض بشأن بنود العقد عند حدوث إختلال طارئ لظروف لم يكن لها وجود وقت إبرامه.

وسنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال تكريس مبدأ إعادة التفاوض في عقود الإستثمار **(الفرع الأول)**، والآثار الناجمة عن وقوع شرط إعادة التفاوض في **(الفرع الثاني)**:

**الفرع الأول: تكريس مبدأ إعادة التفاوض في عقود الإستثمار:**

من خلال هذا الفرع نتعرف على شروط إعادة التفاوض ونبين دوره

**أولاً: تعريف شرط إعادة التفاوض :**

وردت العديد من التعاريف الفقهية لشرط إعادة التفاوض أهمها:

أن «**إعادة التفاوض شرط يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم، ذلك عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحددها الاطراف في العقد، سواء في نفس الشرط الوارد بالعقد أو في إتفاق منفصل. ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح**» ([1]).

كما عرفها الأستاذ Oppetit أيضاً على أنها :« **إتفاق الأطراف على إمكانية تعديل العقد في حالة تغير الظروف بشكل يمس العناصر الأساسية للعقد عما تم الإتفاق عليه عند التعاقد ، مما يخل ويسبب أضرار لأحد المتعاقدين**» ([2]).

وعرف أيضاً بأنه: « الشرط الذي يسمح بإعادة النظر في العقد في ظروف معينة بإتباع إجراءات محددة ،من قبل الطرفين نفسيهما أو من طرف الغير» .

وكذلك عُرف بأنه : « **شرط يضيفه الأطراف في العقد التجاري ... قصد إعادة التوازن للعقد، ويتم الإتفاق عليه بين طرفي العقد ويدرجانه ضمن شروطهم ، بحيث يلتزم الطرفين**

---

[1]. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، "**إلتزام إعادة التفاوض في العقود المدينة**"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 07، العدد:02، جامعة طنطا، 2021، ص 08.

[2] عبد الكريم بوخالفة، "**شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الإقتصادي في عقود الإستثمار الدولية**"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المجلد: 01, العدد: 03، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص180.

**بالتفاوض من جديد لتعديل أحكام العقد، كلما ظهرت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الإقتصادي للعقد** ». ([1])

إستناداً إلى التعاريف السابقة لشرط إعادة التفاوض، يتضح أن أغلب الفقهاء إتفقوا على بعض النقاط المهمة لهذا الشرط .وبناءاً عليه، يمكن القول بأن شرط إعادة التفاوض هو: " الشرط الذي يتفق عليه الأطراف المتعاقدة لإدراجه ضمن عقد الإستثمار الدولي ، خلال إبرام العقد أو بموجب إتفاق لاحق ومستقل، ولا يمكن إهمال هذا الشرط إلا في حال وقوع ظروف إستثنائية خارجة عن إرادتهما، ولم يكن بالإمكان توقعها لحظة توقيع العقد، والتي ستؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي أو العقدي بصفة عامة ، بما يلحق ضرراً جسيماً بأحدهما ".([2])

ودليل ذلك نص المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري رقم 75-58المعدل والمتمم، ([3]) في نظرية الظروف الطارئة، التي تتيح للقاضي تعديل الإلتزامات لإعادة التوازن الإقتصادي للعقد، إذا طرأت ظروف إستثنائية غير متوقعة تجعل التنفيذ مرهقاً لأحد الأطراف دون الآخر . وبالرغم من هذا الحلالقانوني ، إلا أن الإتفاق المسبق بين الأطراف في العقد على كيفية التعامل مع مثل هذه الحالات يعتبر الحل الأفضل من الناحية العملية لأنه يعبر عن إرادتهم الحرة، أما اذا لم يتفق الأطراف على ذلك فإن تطبيق القواعد القانونية العامة واجب ، ما لم يتم إستبعادها صراحة واخضاع العقد لقانون آخر.

**ثانياً: دور شرط إعادة التفاوض:**

العديد من الدول تقوم بإدراج بنود تتضمن إمكانية إعادة التفاوض بشأن العقود الإستثمارية طويلة الأمد، تحسباً للتحولات التي قد تطرأ خلال المدة الفاصلة بين إبرام العقد وتنفيذه، فهذه التغيرات الواقعة على الظروف قد تشمل التحولات السياسية مثل الإستقلال الوطني، والتي تعتبر شروط إعادة التفاوض في عقود الإستثمار وسيلة فعالة للحد من النزاعات المحتملة، عن طريق

---

[1] محمد الأمين بمرزوق، حياة بن عيسى، "**شرط إعادة التفاوض في عقود النقل البحري و إحترام قاعدة حسن النية**" المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 09, العدد:01 جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2024، ص ص(325-326).

[2] عربية مروة بودوخة ، "دور شرط إعادة التفاوض في ضمان استمرار تنفيذ عقود الإستثمار الدولية"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 07، العدد: 01، جامعة سطيف 2 ،الجزائر، 2024، ص224

[3] أنظر المادة 107 من الأمر رقم 75/ 58 الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10.05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج ر ج ، العدد 44 الصادر في 26 جوان 2005

الموازنة بين إستقرار العلاقة العقدية وعدم المساس بالممارسات السياسية للدولة المضيفة، مما يوفر الحماية من مخاطر الاخلال المفاجئ بالعقد ويعزز استقراره مع إمكانية إعادة النظر اللاحق.

وبناءاً على ما تقدم يمكننا القول أن هذه الشروط عبارة عن وسيلة لضمان مرونة هذا النوع من العقود، مما يسمح بتكيفها مع المستجدات الإقتصادية والسياسية المفاجئة التي قد تؤثر على تنفيذها.

كما أن هذه الشروط تعزز حماية أطراف العقد من آثار تلك التغيرات عن طريق تمكينيهم من ضبط الإلتزامات لإعادة التوازن العقدي عند اختلاله. كما أن هذه الشروط تساهم في الوقاية من النزاعات المحتملة من خلال الاستجابة المرنة للتغيرات دون الإخلال بالثوابت الأساسية للعقد([1]).

**الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن تطبيق شرط إعادة التفاوض:**

يترتب عن تفعيل شرط إعادة التفاوض أثران مهمان وهما: توقف الأطراف عن تنفيذ إلتزاماتهم العقدية،و الإلتزام بإعادة التفاوض،

**أولاً: توقف الأطراف عن تنفيذ إلتزاماتهم العقدية :**

ينتج عن تجميد سريان العقد إلى وقف تنفيذ الإلتزامات الأساسية التي يرتبها، الأمر الذي يتيح للمدين من تفادي تنفيذ الإلتزامات التي باتت مرهقة أو ضارة نتيجة لتغير الظروف لمفاجئة، ويظل هذا التجميد قائماً إلى حين إنتهاء مرحلة إعادة التفاوض بخصوص العقد، كما يعفى المتعاقدان من مسؤولية التقصير في تنفيذ الإلتزامات خلال هذه المدة ([2]).

لا يؤثر وقف العقد على وجوده القانوني أو على صحته، و إنما يقتصر آثره على توقيف تنفيذ الإلتزامات في حالة وقوع قوة قاهرة أو نظرية الظروف الطارئة (Hardship)، بحيث يبقى العقد قائما ومنتجا لآثاره، غير أن هذه الآثار تؤجل إلى غاية إنتهاء فترة الوقف.

---

[1] أ أحمد النوي، "**آليات تجنب النزاعات في عقود الإستثمار**"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 07، العدد:02، مخبر آفاق الحكومة للتنمية المحلية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة الجزائر ، 2024، ص402.

[2] حسام الدين محمود حسن، "**شرط إعادة التفاوض كآلية لإعادة التوازن في عقود الإستثمار**"، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، المجلد: 12، العدد: 82، جامعة المنصورة، مصر، 2022، ص162.

كما يستوجب أن يكون وقف تنفيذ عقد الإستثمار الدولي منصوص عليه صراحة من قبل الأطراف المتعاقدة، على إعتبار أن إرادتهم هي المصدر المباشر لهذا الوقف، وبما أن إعادة التفاوض هو شرط إتفاقي، فإن الآثار الناتجة عنه كوقف التنفيذ تخضع بدورها لهذا الإتفاق.

ويجوز للطرف المتضرر إلتماس إعادة التفاوض مقترنة بوقف تنفيذ العقد مؤقتاً، إلى غاية إنتهاء هذه المفاوضات، وذلك في حال غياب نص صريح ينظم هذا الأمر. ويتم هذا الإيقاف بإتفاق الطرفين، أما في حال رفض الطرف الآخر الموافقة، يمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء الوطني أو التحكيم الدولي للتمكن من معرفة مدى ضرورة وقف التنفيذ من عدمه.([1])

ختاماً لما سبق فإن وقف تنفيذ العقد هو وسيلة فعالة لحفظ العقد واستمرار العلاقة العقدية، الإضافة إلى أنه يتيح إمكانية استئناف تنفيذ العقد لاحقاً، عند إنقضاء الأسباب التي دعت لهذا الوقف ([2]).

**ثانياً: الإلتزام بإعادة التفاوض بحسن النية:**

تقتضي شروط إعادة التفاوض، أن يقوم الطرف المتضرر بإخطار الطرف الآخر خلال فترة زمنية وجيزة ، عن وقوع تغير في الظروف المحيطة بالعقد، مع بيان مدى تأثير هذا التغير على تنفيذ الإلتزامات، والتأكيد على رغبته في إعمال شرط إعادة التفاوض، ويترتب عن هذان الشرطان إلتزام الطرفين بعقد اجتماع في أسرع وقت ممكن دون تأجيل، بغرض التشاور وتبادل الآراء، بغية إعادة النظر في العقد بما يتناسب مع المستجدات والتطورات التي طرأت عليه.([3])

وفي هذا السياق انقسم الفقهاء إلى اتجاهين فمنهم من يرى ان الأطراف غير ملزمين بالتوصل إلى إتفاق، و إنما يقتصر دورهم على بذل العناية اللازمة دون الإلتزام بتحقيق نتيجة معينة. وفي المقابل يرى الإتجاه الآخر أن الأطراف ملزمون فعلياً بتحقيق نتيجة ، وهي التوصل

---

[1] عربية مروة بودوخة، "**دور شرط إعادة التفاوض في إستمرار تنفيذ عقود الإستثمار الدولية**"، المرجع السابق، ص ص(233-234).

[2] أحمد مروك، "**شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2014/ 2015 ، ص207.

[3] محمد السعيد طيار، "**أثر تغير الظروف على الإلتزام العقدي في التجارة الدولية**" ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2024/2023 ، ص106

إلى إتفاق جديد، إستناداً لمبدأ حسن النية والأمانة العقدية التي تفرض عليهم تقديم اقتراحات منطقية والتجاوب معها ، خاصة وأنهم قد يُسألون قانونياً .([1])

ونحن نرجح الرأي الأول القائل بأن أطراف عقد الإستثمار يقتصر دورهم خلال عملية إعادة التفاوض في بذل العناية اللازمة فقط، لأنه في حالة سعيهم إلى تحقيق نتيجة من خلال تعديلهم لشروط العقد قد تتضرر مصالح أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر.

## المطلب الثالث: ضمان إحترام الحقوق المكتسبة:

من المبادئ الأساسية في القانون الدولي العرفي، مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة، الذي يضمن استقرار المعاملات، سواء داخل الدولة أو خارجها ، وهو مهم خاصة في مجال الإستثمار ،بحيث تعتمد عليه الدول المصدرة لرؤوس الأموال بهدف ضمان عدم المساس بمصالح مستثمريها في الخارج ، في حالة قيام الدولة المضيفة بإتخاذ تدابير سيادية على مواردها.

### الفرع الأول: تكريس مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة في عقود الإستثمار:

حتى نتمكن من بيان مدى تكريس مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة، يتعين علينا تعريف الحق المكتسب **(أولاً)**، ثم تعريف مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة المقررة في عقود الإستثمار **(ثانياً)**، وتحديد أنواع الحقوق المكتسبة المقررة في عقود الاستثمار**(ثالثاً)**.

#### أولاً: تعريف الحق المكتسب:

يعرف الفقيه **Zachariae** الحق المكتسب بأنه الحق الذي لا يمكن إلغاؤه. أما الفقيه **Demolombe** فعرفه على أنه : ذلك الحق الخاص بنا والذي لا يحق للغير انتزاعه منا. كما يعرف أيضا بأنه : كل منفعة يحميها القانون محدد من خلال رفع دعوى أو الدفع بها. كما عرف كذلك بأنه : مصلحة مالية تدخل في ذمة الشخص الذي يتيح له الدفاع عنها برفع دعوى أو دفع، وآخرون يرون بأنه الحق الذي يندرج ضمن الذمة .([2])

و عرفه الفقيه مارلين **Marlin** ، بأنه : الحق الذي يدخل ذمة الشخص بشكل نهائي بحيث لا يمكن نزعه إلا برضاه .([3])

---

[1] حسام سيد عبد الرحيم علي، "**إعمال شرط إعادة التفاوض ال Hardsmip في عقود التجارة الدولية**"، مجلة الدراسات القانونية، العدد:54 ، جامعة أسيوط ، مصر، 2021 ، ص416 .

[2] عمر شروش حسن،أمين لطيف مصطفى، "**الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة**"، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، المجلد: 03، العدد: 01، جامعة السليمانية، العراق، 2020، ص407.

[3] فلة حمروني، "**نظرية الحقوق المكتسبة في القضاء الإداري**" ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016/2015 ص07.

كما أن القانون الإداري عرفه على أنه: «وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قرار إداري أو قانون من الإلغاء او التعديل».([1])

كما تم تعريف الحق المكتسب أنه ذلك الحق الذي ينتج عن التصرف القانوني المؤدي إلى نشوء مركز قانوني لصاحبه.([2])

بالتالي فإن الحق المكتسب يرتبط بجانبين أساسيين: أحدهما قانوني والآخر اجتماعي سياسي، فهذا الحق لا يقتصر فقط على كونه ينشأ بمركز قانوني مستمد من القواعد القانونية لفائدة شخص أو لأكثر من شخص، بل يستوجب على الإدارة إحترام هذا المركز وعدم المساس به حتى ولو لم يكن هناك نص قانوني.([3])

**ثانياً: تعريف مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة المقررة في عقود الإستثمار:**

يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية و أهمها في القانون الدولي فيما يتعلق بمعاملة الأجانب، و يعرف على أنه : حق مالي مكتسب بموجب قانون معين، بحيث لا يجوز الانتقاص منه أو إلغائه من خلال تعديل لاحق للقانون دون أن يتم تعويضه.([4])

وعرفت أيضاً على أنها الحقوق التي قد تكون عينية او شخصية، التي استقرت وباتت ثابتة مكتسبة بصفة قانونية سليمة، وفقاً للقانون الوطني لدولة معينة، ومع إمكانية تقدير قيمتها المالية.

حيث تطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة من خلال المادة 35 من قانون الإستثمار رقم 16-09 ([5]) ، على أن :"المستثمر يحتفظ بالحقوق والمزايا التي استفاد منها بموجب القوانين السابقة لهذا القانون، والتي كانت تهدف إلى تشجيع الإستثمار. وتستمر الإستثمارات في الخضوع لأحكام القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الإستثمارات السابقة إلى غاية إنتهاء مدة هذه المزايا".

---

[1] عبد العالي فقيه، " **نفاذ القرار الإداري والحقوق المكتسبة**، "رسالة مقدمة لنيل لشهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2019/2018، ص43.

[2] حمدي أبو النور السيد عويس، "**مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة**"، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى، الإسكندرية، مصر، 2001 ، ص11 .

[3] محمد حسين الحمده ، "**العلاقة بين مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة وشرعية القرارات الإدارية**" المجلة العربية للنشر العلمي، العدد : 78 ، جامعة بيروت العربية ، 2025، ص479.

[4] زايد بولقرارة ، مرجع سابق ، ص115.

[5] أنظر المادة 25 من القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الإستثمار ، ج ر ج، العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت 2016.

ويراد من هذا المبدأ صون الحقوق المكتسبة للأجانب من جهة وفي الوقت ذاته تحقيق الاستقرار القانوني لتلك الحقوق المكتسبة .([1])

وعليه فإن لجوء الدولة إلى استخدام حقها في التأمين ونزع الملكية في حدود سيادتها الاقتصادية ورغم كونها تدابير مشروعة في الأصل إلا أنها تتنافى مع القاعدة الدولية التي تُلزم على الدولة ضرورة إحترام الحقوق المكتسبة للأجانب.([2])

**ثالثاً: أنواع الحقوق المكتسبة المقررة في عقود الاستثمار:**

تعددت أنواع الحقوق المكتسبة في عقود الإستثمار ومن أهمها ما يلي:

**1_حرية تحويل الأموال إلى الخارج:**

إن مسألة تحويل العائدات المالية الناتجة عن الإستثمار الأجنبي إلى خارج الدولة المضيفة من المسائل الحساسة جداً ، وتتمثل هذه القاعدة في إلتزام الدولة المستقبلة للإستثمار بضمان حرية القيام بالتحويلات المالية والدفع للمستثمرين المنتمين للدولة المتعاقدة الأخرى ، والقيام بتحويل أموالهم المترتبة عن استثمارهم إلى خارج إقليمها . ويعتبر هذا الشرط أحد مظاهر التفضيل الممنوحة للمستثمر الأجنبي بخلاف المستثمر المحلي الذي لا يحق له مطالبة دولته بحرية تحويل أمواله إلى الخارج.([3])

وللإشارة فإن المشرع الجزائري تناول مجموعة من الشروط الموضوعية لإعادة تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج من خلال المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار ([4])، وهي كالآتي:

أ . أن تكون الأموال ذات مصدر خارجي مستوردة من خارج الدولة الجزائرية.

ب . لابد أن تكون العملة المستعملة في تحويل المال المستثمر عملة صعبة يحددها بنك الجزائر.

ج . أن يكون المستثمر غير مقيم في الجزائر حتى يستفيد من إعادة التحويل.

---

[1] لطيفي لروي ، عماد الدين أرجيلوس، "**شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الإستثمارات الأجنبية في الجزائر**"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019/2018 ، ص76

[2] محمد رؤوف قرفي، "**ضمان الإستثمار من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري**"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015 ،ص84.

[3] يزيد ميهوب ، "**الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الإستثمار المبرمةمن الجزائر**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 07، العدد: 01، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، ببرج بوعريريج، الجزائر، 2022، ص690.

[4] القانون رقم 16-09، المصدر السابق.

**2-الحق في التعويض:**

تلتزم الدولة المستقبلة للإستثمار الأجنبي في حالة إجراء بعض التدابير المؤدية لنزع ملكية المستثمر الأجنبي بتعويضه مادياً، لإضفاء الطابع الشرعي لتلك التدابير.

ويستند هذا الإلتزام إلى قواعد القانون الدولي العرفي، و إلى ما أقرته التوصيات الصادرة عن الهيئات والمنظمات الدولية، على إعتبار أن هذا الحق جزء من الحقوق الجوهرية التي يشملها الحد الأدنى لمعاملة الأجانب وفقا للعرف الدولي، ويقصد بذلك إلتزام الدولة المضيفة بالاعتراف بالحقوق الأساسية التي تتضمن المعاملة المنصفة و العادلة للمستثمرين.([1])

**3-ضمان عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والمحلي كقاعدة عامة:**

يستند مبدأ المساواة وعدم التمييز إلى القانون الذي يفرض على الدولة بموجب قوانينها الداخلية بضمان حماية الأجانب المقيمين على أراضيها في أشخاصهم ورؤوس أموالهم إستناداً لمبدأ مسؤولية الدولة، الذي يلزمها بمعاملة المستثمرين الأجانب بنفس الطريقة التي تتعامل بها مع مواطنيها، دون أي تفرقة بينهم .

ولا يجوز للدولة المستقبلة للإستثمار أن تفضل رعايا دولة معينة في مجال الإستثمار، لمجرد انتمائهم لها، فالجميع متساوون أمام القانون، ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ الدستورية الجوهرية في الجزائر.([2])

والدليل على ذلك نص المادة 03 الفقرة 02 من القانون المتعلق بالاستثمار التي نصت على أنه :« **يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية:...الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات**»([3]).

---

[1] صارة عيون ، أسماء قواسمية ،"**فعالية التعويض الدولي في حماية ملكية المستثمر الأجنبي**" ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد: 15، العدد: 02، جامعة محمد الشريف مساعدية ، سوق أهراس ، الجزائر، 2022، ص848.

[2] حسان بقة، "**تكريس الأمن القانوني للإستثمار من خلال عدم التمييز في إجراءات نزع الملكية**"، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد: 06، العدد: 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2022 ، ص45.

[3] القانون رقم 22-18، مصدر سابق.

**4-الحق في اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي:**

يعتبر التحكيم الوسيلة القانونية الفعالة لتسوية منازعات الإستثمار، لذلك تحرص الدول المضيفة على إدراجه في تشريعاتها الداخلية، فوجود ضمان التسوية العادلة والشفافة يعزز الثقة والطمأنينة في نفوسهم ، مما جعل من التحكيم هو القضاء الأكثر ملائمة في ميدان الإستثمار([1]).

**الفرع الثاني: الخلافات الفقهية بشأن مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة :**

ظهر خلاف فقهي حول وجود مبدأ الحقوق المكتسبة في القانون الدولي، فالبعض يرفض الاعتراف بوجود هذا المبدأ ضمن المبادئ العامة للقانون والبعض الاخر يؤكد وجوده.

**أولاً: الإتجاه الرافض لفكرة إحترام مبدأ الحقوق المكتسبة :**

يرى هذا الإتجاه أن مبدأ الحقوق المكتسبة لا وجود له في مجال القانون الدولي، إذ أنَّ فريمان يقول : ان هذه الفكرة « **بالغة الغموض في القانون الوطني لدرجة أن القانون الدولي لا يكسب شيئا من اقتباسه لها**». بالإضافة إلى أن الحقوق المكتسبة لا يمكن أن تعد من مبادئ القانون الدولي ، إستناداً إلى أن حق الملكية في حد ذاته ليس معترف به من طرف جميع الدول، مما يُفضي إلى التشكيك في دوليته كمبدأ قانوني وفي نفس السياق يذهب الأستاذ محمد بحاوي إلى أن هذا المبدأ يتسم بالغموض واللبس، مرتبط بالمواقف السياسية، والاعتراف به يتعارض مع مبدأ تقرير المصير والسيادة الدائمة للدول على مواردها الطبيعية. وعليه، فإن أنصار هذا الإتجاه يرفضون الاعتراف بوجود الصفة الدولية للحقوق المكتسبة، وعدم جواز الإعتماد عليه كأساس للتعويض عن الأضرار والتي قد يتعرض لها الأجانب ([2]).

**ثانيا: الإتجاه المؤيد لفكرة إحترام الحقوق المكتسبة :**

يرى هذا الإتجاه أن الحقوق المكتسبة تدخل ضمن المبادئ الأساسية للقانون الدولي، وعبَّر عن ذلك اللورد ماكنير بقوله : أن «**إحترام الحقوق المكتسبة للأجانب هو مبدأ مسلَّم به ومستقر تماماً**» ودعم هذا الطرح بعض من الأحكام الصادرة من التحكيم الدولي التي أرست هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1923 في قضية سيريزيا العليا .([3])

---

[1] زرزور بن نولي، "**حوافز وضمانات جلب المستثمر الأجنبي في الجزائر وفق قانون الإستثمار 22-18**" ،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد: 08، العدد: 02، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف ، الجزائر، 2023، ص226.

[2] عبد الله كعباش "**الحماية الوطنية و الدولية للإستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية**"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون ، 2001 /2002 ، ص 107.

[3] عبد الله كعباش ،المرجع نفسه.

**المبحث الثاني: ضمان الحد من سلطات الدولة في المجال التشريعي :**

إن تغير التشريعات الوطنية المنظمة للإستثمار في الدولة المستقبلة من أهم العوامل التي تُثير قلق المستثمر الأجنبي و اِنعدام الرغبة في ضخ رؤوس الأموال بها ، إذ أن هذا التغير يُسهم في خلق حالة من عدم الاستقرار القانوني وزوال الثقة بين المستثمر و الدولة ، خاصة وأن المستثمر الأجنبي يتخذ قراراته الاستثمارية بناءاً على إستقرار البيئة التشريعية ، ولحل هذا الإشكال، عمدت بعض الدول إلى إدراج شرط الثبات التشريعي لعقود الإستثمار والذي يضمن عدم التعديل اللاحق للقوانين، بالاضافة إلى مسألة القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية لفض المنازعات التي تثور بشأنه.

إنطلاقاً من ذلك، سنتناول في هذا المبحث ضمان عدم رجعية القوانين **(المطلب الأول)** والقانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار في **(المطلب الثاني)**.

**المطلب الأول: ضمان عدم رجعية القوانين:**

سنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال تكريس مبدأ الثبات التشريعي في عقود الإستثمار **(الفرع الاول)** وموقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في **(الفرع الثاني)**.

**الفرع الأول: تكريس مبدأ الثبات التشريعي في عقود الإستثمار :**

سنتناول في هذا الفرع دراسة تعريف الثبات التشريعي **(أولا)** ، ثم ننتقل إلى أنواع شرط الثبات التشريعي **(ثانياً)**، وتحديد الآثار المترتبة عن شرط الثبات التشريعي **(ثالثاً)**.

**أولا: تعريف شرط الثبات التشريعي :**

اتفق الفقهاء في تعريف الثبات التشريعي إستناداً على الهدف الذي يسعى إليه، من خلال التأكيد على وظيفته الحيمائية .

بحيث عرفه البعض على أنه: « أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة تعديل العقد بسن تشريع جديد حيث تتم الحماية من خلال تجميد دور الدولة في التشريع والذي يحد من سلطاتها التشريعية ولكن لا يجردها منها»([1]).

كما عرفه آخرين على أنه : «**ذلك الشرط الذي يهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية في تعديل أو إلغاء القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر وقت إبرام العقد**

[1] محمد بن عمر الحجيلي، "**شرط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار الأجنبي**"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد: 08 ، العدد: 01 ، جامعة تبوك ، السعودية، 2023، ص1523.

**على نحو يخل بالتوازن الإقتصادي بين الطرفين»**، ويعرفه آخرون بأنه: «**ذلك الشرط الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو إجراء جديد على العقد الذي أبرمته مع المستثمر**».([1])

كما أن بعض الفقهاء قاموا بالتمييز بين شرط الثبات التشريعي وشرط ثبات العقد بحيث أن شروط الثبات التشريعي مترتبة عن الصلاحية العامة للدولة النابعة من سيادتها، في حين أن بنود عدم المساس أو التعديل ترتبط بسُلطة لا تُفَعَّل إلا في الإطار التعاقدي ([2]).

من خلال التعريفات السابقة فإن التعريف المناسب لهذا الشرط هو:

« الضمان القانوني الذي يرد في العقود الدولية والتشريعات الوطنية للدولة المتعاقدة، ويقضي: الإلتزام بعدم إصدار قوانين جديدة أو تعديلات جوهرية تمس قانون العقد والتي من شأنها الإخلال بالتوازن الإقتصادي للعقد والإضرار بمصلحة المستثمر».([3])

**ثانياً: أنواع شرط الثبات التشريعي:**

يعتبر شرط الثبات التشريعي أحد أهم الضمانات التي تُمنح للمستثمر الأجنبي، بحيث يمكن للأطراف إدراجه كشرط في العقد بغية تجميد القانون الواجب التطبيق على مضمون العقد الذي هو بين المستثمر الأجنبي و الدولة ، و يأخذ هذا الشرط نوعين أساسيين : شرط الثبات التعاقدي أو الاتفاقي، وشرط الثبات التشريعي.

**1-شرط الثبات التعاقدي أو الاتفاقي:**

وهي تلك الشروط التي تم الإتفاق عليها صراحة في العقد، وتقتضي تطبيق الأحكام والقواعد النافذة وقت إبرام العقد بالإضافة إلى استبعاد أي تعديل لاحق قديطرأ على القانون. أو هي الشروط المنصوص عليها صراحة ضمن شروط العقد ذاته ، على أن القانون الذي يطبق على

---

[1] الحاج بن أحمد ، "**شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الإستثمار الجزائري**" ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد: 02 ، العدد: 05، جامعة سعيدة، 2017، ص ص(531-532).

[2] صبرينة جبايلي، "**شرط الثبات التشريعي بين إضفاء الطبيعة الإدارية للعقد أو إلغائها**"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد: 21، العدد: 02، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر ،2021 ، ص462.

[3] عنتر حديدي، عادل عكروم ، "**شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر**" مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد:02 ، العدد: 08، جامعة لونيسي علي، البليدة 2 ، 2017 ص660.

عقد المنازعة هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة وقت التعاقد فقط دون أن يعتد بالتعديلات اللاحقة عليه.([1])

بالتالي فإن هذا الشرط يمنع الدولة من التنصل منه ، إلا بعد إنقضاء مدة العقد، وفي حال عدم تنفيذها لما تعهدت به ، تُقام مسؤليتها، كما يلزم هذا الشرط المستثمر الأجنبي، حتى و إن صدر قانون جديد أكثر فائدة ،مما يجعل هذا الشرط ملزما لكلا الطرفين ([2]).

ومن بين الأمثلة على هذه الشروط ؛ العقد المبرم بين الغابون و "**الشركة الفرنسية لمناجم اليورانيوم**" ، ما نصت عليه المادة 19 منه و الذي تعهدت فيه الغابون بعدم تطبيق القانون الجديد على هذا العقد، إلا إذا أبدت الشركة رغبتها في الاستفادة منه. كما نصت الاتفاقية الموقعة بين الجزائر و شركة "**أوراسكوم تيليكوم**" الجزائر شرطاً مماثلاً ، حيث أشارت المادة 06 فقرة02 إلى إلتزام الدولة الجزائرية بعدم اِتخاذ أي إجراء أو ترتيب خاص يؤثر على المستثمر إستناداً على هذه الاتفاقية ، وبالتالي لا يطبق القانون الجديد إلا بطلب صريح من الشركة .([3])

**2-شرط الثبات التشريعي:**

ويقصد بها النصوص التي وردت في صلب القانون الوطني للدولة المتعاقدة، تتضمن تعهداً من الدولة بعدم تعديل أو إلغاء القوانين التي تحكم العلاقة التعاقدية وقت توقيع العقد، وذلك لضمان ثبات المجال القانوني أمام المستثمر الأجنبي، وغالباً ما تُدرج هذه النصوص ضمن قوانين الإستثمار في الدولة المضيفة ، وقد ترد أيضاً في القوانين الخاصة بالقطاع الذي يشمل يشمله الاستثمار. ([4])

و على سبيل المثال بعض النصوص القانونية التي أدرجها المشرع الجزائري في مختلف التشريعات المتعلقة بالإستثمار على هذا الشرط، بداية مع المادة 39 من المرسوم التشريعي 93-

---

[1] أمال بن عشي، "**الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي**"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد: 34 ، العدد: 03 ، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، 2020 ، ص280.

[2] حميدة دعاس، وردة بوقطوشة، "**مبدأ الثبات التشريعي كضمانة من ضمانات الإستثمار في الجزائر**" المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 03 ، العدد: 05 ،جامعة جيجل، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2018، ص177.

[3] صلاح الدين صحراوي، عيسى لعلاوي ، " **شرط الثبات التشريعي كآلية لضمان الإستثمارات في ظل القانون رقم 22 – 18**" ، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد: 07، العدد: 02، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، 2024 ،ص260.

[4] جمال بن إبراهيم، مقدم حمر العين، "شرط الثبات التشريعي في عقود نقل التكنولوجيا" ، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد: 09 ، العدد: 01 ، جامعة إبن خلدون، تيارت، الجزائر، 2022، ص 725.

12 الذي نص على أنه « **لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**». ([1])

بالإضافة إلى المادة 22 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار التي تنص على أنه: «**لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا ، على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**» .([2])

**ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على شرط الثبات التشريعي:**

إن الهدف الذي يصبو إليه شرط الثبات التشريعي، هو الحفاظ على المركز القانوني للمستثمر، وذلك من خلال غل يد الدولة من إجراء أي تعديل أو إلغاء للقوانين المبرم في ظلها العقد ، طوال المدة المحددة له مما يؤدي إلى إستقرار العلاقة بين الأطراف المتعاقدة .

وقد ثار خلاف فقهي بشأن تأثير هذه الشروط على مبدأ سيادة الدولة في إجراء تغييرات على القانون المطبق على العقد وقت انعقاده.

1-يرى هذا الإتجاه بضرورة تطبيق شرط الثبات التشريعي، بإعتباره شرط صحيح ومنتجاً لآثاره بين طرفي العقد، عن طريق إلتزام الدولة بعدم المساس بالعقد من أي تعديل أو إلغاء من شأنه الإخلال ببنوده دون موافقة المتعاقد الخاص الأجنبي، كما أن هذا الشرط يخضع لأحكام القانون الدولي فهو مستقل عن الأنظمة الوطنية.([3])

و قد وجه لهذا الرأي إنتقادات على إعتبار أن شرط الثبات يتمتع بالطابع الموضوعي، كونه مجال الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد، وهذا ما ينفي عنه صفه الاستقلالية .([4])

2-ويذهب إتجاه آخر من الفقهاء إلى أن تضمين شرط الاستقرار التشريعي في عقد الإستثمار غير منتج لأي أثر قانوني من شأنه تقييد سلطة الدولة، بمعنى أن هذا الشرط لا يتمتع بقوة ملزمة تفوق ما في محتوى العقد، مما يؤدي إلى بقاء سيادة الدولة التي تمكنها من إصدار تشريعات جديدة تطبق على العقد، بالرغم من وجود شرط الثبات إلا أنه أنتقد هذا الرأي كونه يسلب شرط

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الإستثمار ، ج ر ج ، العدد: 64 ، الصادر بتاريخ 10أكتوبر 1993 (ملغى).

[2] القانون رقم 16-19 المتعلق بترقية الإستثمار ، مصدر سابق.

[3] محمد أمين طوطاوي، بلغيث عمارة، "**تفعيل شرط الثبات التشريعي كضمانة حمائية لصالح المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري**"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد: 04 ، العدد: 03 ، جامعة عنابة، الجزائر، 2021 ، ص720

[4] ياسين قرفي، مرجع سابق، ص387.

الاستقرار التشريعي من أي قيمة قانونية، وهو ما يتعارض مع إرادة الأطراف في العقد، خاصة وأن المستثمر أقبل على توقيع العقد بناءا على هذا الشرط كضمانة قانونية. ([1])

3-في حين أن هذا الإتجاه يرى أن شروط الثبات لا تعد قيداً على الدولة من ممارسة سيادتها، إستناداً للحق الذي تتمتع به في تعديل العقد بالإرادة المنفردة، متى اقتضى ذلك تحقيق المصلحة العامة ([2])

وفي هذه الحالة على الدولة الإلتزام بتعويض المستثمر عن الكسب الفائت والخسارة اللاحقة، إذ أن للدولة الحق في إصدار القانون التي تقضي بتأميم الإستثمارات الأجنبية وإلحاقها بملكيتها، بصفتها صاحبة السيادة والسلطة ([3])

**الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي :**

نظراً لأهمية شرط الاستقرار التشريعي كأحد الضمانات القانونية التي تستند عليها الدول المضيفة لإستقطاب أكبر عدد من المستثمرين الأجانب، سعت الجزائر، كباقي الدول النامية على تكريس وإقرار هذا الشرط سواء في المجال التشريعي أوالمجال الاتفاقي.

وهذا ما يفرض علينا تناول موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في القانون الداخلي، بالإضافة إلى موقفه في الاتفاقيات الدولية

**أولاً: موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في القانون الداخلي:**

تطرق المشرع الجزائري إلى شرط الثبات في إصداراته المختلفة المتعلقة بالإستثمار بداية من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار والذي قضى بعدم سريان المراجعات أو الإلغاءات المستقبلية على الإستثمارات المنجزة ، إلا إذا أبدى المستثمر رغبته في ذلك من خلال طلب صريح .([4])

كما نصت المادة 15 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار على أنه: لا تمتد آثار المراجعات أو الإلغاءات اللاحقة على الإستثمارات التي تم تنفيذها في ظل هذا القانون.([5])

---

[1] ياسين قرفي، المرجع السابق، ص387

[2] محمد عبد الكريم عدلي،"**النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية**" ، المرجع السابق ،ص153

[3] عبد الهادي يوسفي، "**شرط الثبات التشريعي صمام أمان للإستثمار في الجزائر على ضوء القانون رقم: 06-09**"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد: 09، العدد: 02، جامعة أحمد زبانة ،غليزان، 2021، ص1409.

[4] أنظر المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الإستثمار ،مصدر سابق.

[5] أنظر المادة 15 من الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2003، المتعلق بتطوير الإستثمار ،ج ر ج، العدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001.

كما أكد القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار على هذه الضمانة وطمأنة المستثمر الأجنبي، من خلال المادة 22 على أنه : لا تنطبق الآثار الناتجة عن مراجعة أو إلغاء القانون التي يمكن أن تحدث في المستقبل على الإستثمارات التي تم الشروع فيها بموجبه ، إلا اذا صرح بذلك بطلب .([1])

كما نصت المادة 13 من القانون رقم 18.22 على أنه : « **لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في اطار هذا القانون . إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة** ».([2])

ويستفاد من فحواها أن الدولة تعهدت بعدم إخضاع المستثمر المتعاقد معها لأحكام القوانين الجديدة التي شرعت في سنها، وبالرغم من حقها السيادي في إصدار التعديلات اللازمة على نظامها القانوني بما يخدم أهدافها الإقتصادية. ([3])

بالتالي فإن هذا الشرط يدرج صراحة ضمن قانون الدولة المستقبلة للإستثمار، حيث تلتزم الدولة إتجاه المستثمر بموجبها بعدم إجراء أي تعديل أو إلغاء للقوانين المعمول بها في العقد، وفي حال أنه ثار نزاع بخصوص العقد، فيطبق القانون الساري وقت إبرامه. وتجسيدا لذلك أكدت المادة 22 من القانون 22-18 والتي وضحت على أن أي إلغاءات أو تعديلات التي تطرأ في المستقبل لا تطبق على الإستثمارات التي تمت في ظل هذا القانون .

**ثانياً: موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في الاتفاقيات : ([4])**

عملت الدولة الجزائرية على تكريس شرط الثبات التشريعي من خلال التوقيع على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالإستثمار، وذلك حرصاً منها على توفير الضمانات اللازمة لهذه العقود والاتفاقيات، وقد جاء هذا التوجه من خلال تبنيها لسياسة الإنفتاح الإقتصادي منذ تسعينيات القرن الماضي، حيث شرعت في فتح المجال الواسع أمام الإستثمارات الأجنبية المباشرة، ويعكس هذا التوجه بضرورة

---

[1] أنظر المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار ،المصدر السابق.

[2] نادية والي، "**مبدأ الثبات التشريعي بين التكريس القانوني وحماية مصالح الدولة المضيفة للاستثمار**" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد:12 ،العدد: 02، جامعة آكلي محند أو لحاج، لبويرة، الجزائر ، 2021، ص512.

[3] صلاح الدين صحراوي، عيسى لعلاوي ،"**شرط الثبات التشريعي كآليه لضمان الإستثمارات في ظل القانون 22-18**" ، المرجع السابق، ص 260.

[4] القانون رقم 22-18 ، مصدر سابق.

توفير المناخ الملائم لجذب المستثمرين من خلال الضمانات الإستثمارية المقدمة على إقليمها وفي مختلف الميادين الإقتصادية .([1])

ومن أبرزها الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية، ممثلة من طرف وكالة ترقية الإستثمار ودعمها و متابعتها ،"**وشركة أوراسكوم تيليكوم**" الجزائر و التي تنص في مادتها السادسة 6 فقرة01 على أن الدولة الجزائرية تُلزم نفسها عقب التوقيع على الاتفاقية بعدم اتخاذ أي تدبير خاص إتجاه الشركة الذي من شأنه المساس بشكل مباشر الحقوق و الامتيازات الممنوحة لها بموجب أحكام هذه الاتفاقية .([2])

كما أن المشرع الجزائري لم يكتفي فقط بضمان الثبات التشريعي للعقد وعدم المساس به و إنما أضاف ضمانة ثانية تم النص عليها في المادة 6 من الفقرة 02 من نفس الاتفاقية على أنه :«إذا تضمنت القوانين أو التنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام إستثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية، يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو التنظيمات التطبيقية». ([3])

**المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار :**

غالباً ما يسعى أطراف العقد إلى تنفيذ إلتزاماتهم التعاقدية كاملة، إلا أنه لا يجب استبعاد فكرة الخلافات التي يمكن أن تطرأ بعد إبرام العقد ، والتي قد تتطور لتتحول إلى نزاع حقيقي، ورغم أن الأصل يقضي بحل النزاع بين الأطراف بالطرق الودية التي تراعي مصالحهم ، وضمن إطار التعاون ، إلا أنه لابد من عرض النزاع على القضاء أو التحكيم ليتم الفصل فيه، وهنا تظهر أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد.

وفي هذا السياق سنقوم بدراسة حالتين مهمتين: الحالة الأولى : إتفاق المتعاقدين على تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود الإستثمار **(الفرع الأول)**، أما الحالة الثانية : هي عدم إتفاق المتعاقدين على تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود الإستثمار **(الفرع الثاني)**.

---

[1] عبد الرزاق رحموني، عبد اللطيف والي، "**شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الإستثمار**"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال ، العدد: 02 ، جامعة محمد بوضياف، بالمسيلة، 2020 ،ص145.

[2] أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 ، المتضمن الموافقة على اتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم الجزائر، ج ر ج، العدد 80، المؤرخة في 2001/12/26.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 01-416 ، المصدر نفسه.

**الفرع الأول: إتفاق المتعاقدين على تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود الإستثمار:**

اتفق الفقه والقضاء والتشريع على إلزامية مراعاة الإرادة الشخصية للأطراف المتعاقدة، وذلك لتمتعهم بحرية تحديد القانون الواجب التطبيق، وهي حرية مطلقة تمكنهم من استبعاد أي قانون وطني معين ([1])

ولقد أقرت معظم التشريعات الوطنية، فضلاً عن الاتفاقيات الدولية المنظمة للعلاقات ذات الطابع الدولي الخاص، ولا سيما ما يتعلق بالتحكيم، بتطبيق مبدأ سلطان الإرادة، والذي يتيح للأطراف المتعاقدة دولياً حرية اختيار القانون المسير لتلك العلاقة.( [2])

ومن التشريعات الوطنية؛ ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: «**تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ».([3])**

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى الأولوية لإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق.

بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي أكدت ذلك من خلال المادة 42 من اتفاقية البنك الدولي التي صادقت عليها الجزائر بشأن تسوية منازعات الإستثمار بأنها:

**« 1- تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع ...». ([4])**

كما أكدت اتفاقية واشنطن ذلك ، بقولها : «**أن المحكمة تفصل في الخصام طبقاً لقواعد القانون المتبناة من قبل الطرفين». ([5])**

---

[1] صلاح الدين جمال الدين، "**التحكيم و تنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية**"، مرجع سابق، ص193.

[2] ياسين قرفي ،مرجع سابق، ص388.

[3] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مصدر سابق.

[4] أمال مكاوي، محمد دواقي، "**القانون الواجب التطبيق على عقود البوت**" ، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد 13، العدد: 01 ، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2022 ، ص118.

[5] محمد بواط، "**التحكيم في حل النزاعات الدولية**" ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008/2007 ، ص129 .

كما نصت اتفاقية لاهاي المنعقدة في 15 يونيو 1955 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على بيوع المنقولات المادية ذات الصفة الدولية في الفقرة الأولى من المادة 02 على أن: «**يخضع البيع للقانون الداخلي للبلد الذي عينه طرفي العقد**». ([1])

و أيضا ما تنص عليه قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية المعدلة والسارية من تاريخ 01 يناير 1998، في المادة 17 فقرة 01 على أنه: «**للأطراف حرية الإتفاق على القواعد القانونية الواجب على المحكم تطبيقها على موضوع النزاع**» ([2])

بالإضافة إلى ما ذهبت به المادة 21 فقرة 01 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري عام 1987 بنصها على أنه: «**تفصل الهيئات في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين و أحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان...**»(3)

نستخلص مما سبق أهمية حرص الخصوم على تحديد القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية بإعتباره ميزة مهمة للتبادل الوظيفي بين القضاء والتحكيم، وذلك عن طريق اختيارهم الصريح له، وهو الأكثر رواجاً عملياً، مما يستوجب على المحكم إحترام إرادتهم .[4]

**الفرع الثاني: عدم إتفاق المتعاقدين على تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود الاستثمار:**

إذا لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق على العقد بشكل صريح ، وعدم إمكانية إستخلاص إرادتهم الضمنية بصورة واضحة من طرف القاضي أو المحكم، في هذه الحالة يستوجب على هذا الأخير الاجتهاد في تحديد القانون المناسب للعقد، بالاعتماد على القواعد العامة لتنازع القوانين المنصوص عليها في إطار القانون الدولي الخاص، ومن خلال غياب إرادة الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم عقود الإستثمار ، ظهرت عدة آراء في هذا الشأن، وسنعرض فيما يلي أهم هذه الاتجاهات على النحو التالي:

**أولاً: تطبيق قواعد القانون الوطني للدولة المضيفة :**

يرى هذا الإتجاه أن القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب هو القانون الداخلي الوطني للدولة المستقبلة، مستندين بذلك على إعتبار عقود الإستثمار من العقود الإدارية ، إستناداً لمبدأ السيادة الذي يفرض عدم الخضوع لقانون آخر لا يخصها، بالإضافة إلى أن هذا

---

[1] بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص99.

[2] ياسين قرفي، مرجع سابق، ص389.

[3] مرتضى جمعة عاشور، "**عقد الإستثمار التكنولوجي**" ، المرجع السابق، ص498.

[4] رضوان ربعية، "**فض منزاعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم**، مرجع سابق، ص213

العقد يتمتع بنفس الخصائص المميزة للعقود الإدارية لأن الدولة أحد الأطراف المتعاقدة، وارتباط العقد بمرفق عام. كما يتضمن شروطاً إستثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة ، كالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية .([1])

وهذا ما تم تأكيده مما تم إصداره من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1974/12/12 القرار رقم 3281 الذي أقرت فيه ميثاق الحقوق والواجبات الإقتصادية للدول، المتضمن في مادته الثانية على أنه: « **لكل دولة الحق بتنظيم السلطة وممارستها على الإستثمار الأجنبي ضمن إختصاصها الوطني بموجب قوانينها و أنظمتها ووفق أهدافها و أولوياتها الوطنية ولا يجوز أن تجبر الدولة على منح معاملة تفضيلية للإستثمار الأجنبي**».([2])

**ثانياً: تطبيق قواعد القانون الدولي العام:**

أما هذا الإتجاه يرى بأن تطبيق أحكام القانون الدولي على النزاعات، متعلق بحماية مصالح المستثمرين، خصوصاً عند إقدام الدولة المضيفة على إصدار قانون جديد يسمح لها بتأميم أو مصادرة مشاريع استثمارية أنشئت في ظل القانون السابق، في هذه الحالة يتدخل القانون الدولي لضمان إحترام الدولة المُستقبلة للاتفاقيات الإستثمارية الموقعة مع المستثمرين الأجانب، ومنعها من أي مساس يخل بشروطها أو التراجع عنها، وذلك بالإستناد على القاعدة القانونية المشهورة التي تنص على أن «**العقد شريعة المتعاقدين**» .([3])

**ثالثاً: تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية :**

يرى مؤيدو هذا الإتجاه أن قواعد القانون التجاري الدولي تعد الأنسب لتطبيقها على عقود التنمية الإقتصادية عند عرض النزاع على هيئة التحكيم، كما أن تطورها من شأنه تعزيز مستوى الحماية لمصالح الأطراف المتعاقدة، ويعد قانون "**العبر الدولي**" الأكثر ملائمة لحل النزاعات الناجمة عن هذه العقود أمراً منطقي، خاصة أن التحكيم هو الوسيلة الأمثل لتسوية المنازعات المتعلقة بها ([4])

---

1 ياسين قرفي، المرجع السابق، ص390

2 بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص221.

3 وردة شرف الدين، " **حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبية السياحية بخصوص القانون الواجب التطبيق**"، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد:11 ، العدد:02 ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2019، ص226.

4 أمال مكاوي، محمد دواقي ، مرجع سابق، ص ص(125-126).

بالإعتماد على أصحاب هذه النظرية، فأنه في حال خلو عقد الإستثمار من تحديد القانون الواجب التطبيق، فإن القانون الذي سيطبق هو أعراف التجارة الدولية ، والذي يعرف بالقانون العبر الدولي، وذلك لعدة أسبابها أبرزها الطابع المتعدد للأنظمة القانونية لهذه العقود، واختلاف النظام القانوني الذي يحكم العقد ، مقارنة بما هو معمول به في القانون الداخلي، كما هو الشأن بالنسبة لعقود البترول وعقود نقل التكنولوجيا، و يصنفها بعض الفقهاء ومن بينهم M.kahn بأنها عقود ذات طبيعة دولية. ([1])

وللإشارة فإن المشرع الجزائري أجاز للمحكم تطبيق عادات واعراف التجارة الدولية بموجب المادة 1050 السابقة الذكر، بنصها على أنه : « **تفصل محكمة التحكيم .... حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة**».([2])

**رابعاَ: تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص**

ويرى هذا الإتجاه وهو الرأي الراجح ، على أنه ينبغي الرجوع إلى المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص، حتى وإن كانت هذه العقود ذات طابع خاص أو وجود الدولة كطرف فيها، فالدولة عند تعاقدها مع المستثمر الأجنبي فإنها تتبع نفس الإجراءات المتبعة في العقود العادية، لذلك فهي ضمن نطاق القانون الدولي الخاص، وفي حال غياب إتفاق صريح بين الطرفين على القانون الواجب التطبيق، فإن الفقه والتشريعات يميلون إلى الإعتماد على القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد، مثل قانون الموطن المشترك، أو قانون مكان الإبرام، أو قانون دولة التنفيذ ([3]).

كما أن المشرع الجزائري حدد القانون الواجب التطبيق في حال عدم إتفاق طرفي عقد الإستثمار على القانون الواجب التطبيق بالإعتمادة على قانون الإستثمار رقم 22-18 من خلال المادة 12 التي تؤكد خضوع النزاع في هذه الحالة إلى القضاء الوطني الجزائري بالتالي يطبق القانون الوطني ([4]).

---

[1] هشام بن هرقال، "**الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في ظل الاتفاقيات الدولية**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيارت ، الجزائر، 2024/2023 ، ص199 .

[2] في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[3] ياسين قرفي ،مرجع سابق،ص ص(391-392)

[4] أنظر المادة 12 من القانون رقم: 22-18، مصدر سابق.

## خلاصة الفصل الأول:

تناول هذا الفصل مجموعة من الضمانات الموضوعية المقررة عن عقود الاستثمار في الجزائر، التي تهدف إلى حماية المستثمر الأجنبي من التعديلات التي قد تتخذها الدولة بإرادتها المنفردة ،وعدم إحترامها لمبدأ سلطان الإرادة، فضلاً عن إمكانية إعادة التفاوض في حال تغير الظروف التي واكبت إبرام العقد، التي جعلت تنفيذ التزامات أحد الأطراف أو كلاهما مرهقا ،ليتم ملائمة العقد مع الظروف الجديدة ، بالإضافة إلى ضرورة إحترام الحقوق المكتسبة للمستثمر وعدم المساس بها بموجب قانون جديد ،من خلال تكريس مبدأ الثبات التشريعي وعدم رجعية القوانين ، كما تم الإشارة إلى وجوب تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العقود ،والاتفاق على القانون المناسب لكلا الطرفين . وبالتالي تظهر هذه الضمانات كآليات أساسية لتحقيق الأمن القانوني .

# الفصل الثاني:

# الضمانات الإجرائية المقررة عن

# عقود الاستثمار

تعتبر الضمانات الإجرائية من أهم الضمانات، خاصة في ظل الطابع الدولي لعقود الإستثمار التي تنشأ غالباً بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وهو ما يجعل العلاقة غير متكافئة من ناحية المركز القانوني، فضلاً عن التفاوت في المصالح بين الطرفين، وهذا ما يفرض ضرورة توفير آليات فعالة ومحايدة لتسوية المنازعات التي قد تطرأ بينهم في المستقبل، مع وجوب إحترام القواعد الاجرائية العادلة والمنصفة عند التعامل مع المستثمر الأجنبي. وانطلاقاً من ذلك، سيتناول هذا الفضل الضمانات الإجرائية المقررة عن عقود الإستثمار في الجزائر من خلال مبحثين رئيسيين:

**المبحث الأول: ضمان حماية الإستثمار من المخاطر غير التجارية.**

**المبحث الثاني: ضمان اللجؤ إلى التحكيم التجاري الدولي.**

## المبحث الأول: ضمان حماية الإستثمار من المخاطر غير التجارية:

يعد الإستثمار الأجنبي عنصراً مهماً في تطوير الإقتصاد الوطني، إلا أن نجاحه وتحقيق غاياته مقترن بمدى إستقرار البيئة التي يمارس فيها نشاطه الإستثماري.

ومن بين أهم المخاطر نذكر المخاطر التجارية المرتبطة بحياة المؤسسة بعيداً عن مسؤولية الدولة، بالإضافة إلى المخاطر غير التجارية التي تشكل عائق للمستثمرين في توجيه رؤوس أموالهم نحو دولة معينة، كونها مخاطر لا ترتبط إرتباطاً مباشرًا بالنشاط الإقتصادي ذاته، بل تستند على الإطار العام للدولة المضيفة، لاسيما من حيث ظروفها السياسية والقانونية والإدارية، وتنقسم إلى قسمين:

- المخاطر السياسية التي تنشأ عن قرارات أو سياسات تصدرها الدولة المضيفة والتي تعرقل العملية الإستثمارية.
- والإجراءات الإنفرادية التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسلطاتها السيادية. وبناءًا على ذلك سنتناول في هذا المبحث ضمان حماية الإستثمار من الإجراءات الإنفرادية **(المطلب الأول)**، ثم الحماية بواسطة التعويض كضمان **(المطلب الثاني)**:

### المطلب الأول: ضمان حماية الإستثمار من الإجراءات الإنفرادية:

على إعتبار أن أغلب الدول صاحبة السيادة على إقليمها، فإنها تسعى إلى إتخاذ جملة من التدابير التي تهدف إلى حماية الإقتصاد الوطني من التأثيرات الخارجية، خاصة في القطاعات الحيوية. وقد تظهر هذه التدابير في نزع الملكية للمنفعة العامة، أو تأميم بعض المشاريع غيرها من صور النزع، وعليه إرتأينا تقسيمها على النحو التالي: الإجراءات الإنفرادية المباشرة في **(الفرع الأول)**، و الإجراءات الإنفرادية غير المباشرة في **( الفرع الثاني)**

#### الفرع الأول: الإجراءات الإنفرادية المباشرة :

يترتب على الإجراءات الإنفرادية المباشرة عدة أخطار كنزع الملكية و التأميم أو الإستيلاء ، وكذا المصادرة وخطر التحويل

**أولاً: نزع الملكية للمنفعة العامة :**

يمكن تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة على أنه: « **الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات مقابل تعويض لمالكها**». ([1])

---

[1] الوليد بزار، "**آليات القانون الدولي لحماية الإستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية** "،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، العدد:10 ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2018 ، ص 477.

و نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في القانون المدني وتحديداً في المادة 677 بقوله: **« لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها ، أو نزع الحقوق العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل »**

بالتالي فإن نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء إداري تتخذه الدولة أو أحد الهيئات العامة التابعة لها بهدف تحقيق مصلحة عامة، ويقع هذا الإجراء على عقار مقابل تعويض عادل يُمنح لصاحب الحق. ([1])

وهذا ما تم تكريسه دستورياً بموجب المادة 60 من التعديل الدستوري سنة 2020 . ([2])

**ثانياً : التأميم** :يعرف التأميم على أنه : « **عمل من أعمال السياسة العليا تقوم به الدولة من أجل تغيير بنائها الإقتصادي تغييراً كلياً، بحيث تكف يد القطاع الخاص على بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية ، لضمها إلى القطاع العام خدمةً لمصالح الأمة** » ([3]).

ويقصد به قيام الدولة بنقل ملكية خاصة إلى الملكية العامة، بموجب قرار صادر عن سلطاتها العامة، والذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة الإقتصادية أو السياسية أو الإجتماعية، مقابل تعويض عادل و منصف كضمان لجبر الضرر الذي قد يصيب المستثمر الأجنبي . ([4])

و ينقسم التأميم إلى نوعين:

**1-التأميم العقائدي أو الإيديولوجي:**

هذا النوع من التأميم جاء موجهاً ضد الملكية الفردية، بحيث لا يقبل منح أي تعويض لأصحابها السابقين، وهذا ما وقع في روسيا ودول أوروبا الشرقية، والذي أدى إلى ظهور إشكالات قانونية دولية.

---

[1] إدريس قرفي، " **ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقوق والحريات ، العدد: 03 ، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2016، ص 65 .

[2] أنظر المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 442.20 ،المؤرخ في 15 ديسمبر 2020 ،المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ، العدد 82، الصادر في30 ديسمبر 2020.

[3] عبد الله كعباس، المرجع السابق، ص 60

[4] سهيلة قرطبي، "**حماية ملكية المشروع الإستثماري الأجنبي من المخاطر غير التجارية في القانون الجزائري**"، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، المجلد: 15، العدد:03 ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2023 ،ص131 .

**2. التأميم العلاجي أو الإصلاحي:**

هذا النوع من التأميم يمس قطاعات معينة من النشاط الإقتصادي، مع الإبقاء على مبدأ الملكية الفردية، ولم يترتب عنه إشكالات قانونية نظراً لإلتزام الدولة بمنح تعويض مناسب لأصحابه، وقد تم تطبيق هذا النوع في الدول أوروبا الغربية كفرنسا وإيطاليا والسويد والنمسا. ([1])

**ثالثاً: الإستيلاء الجبري:**

يعرف الإستيلاء على أنه إجراء وقتي تقوم به السلطة الإدارية المختصة في الدولة، بهدف الإنتفاع بجزء من أصول المشروع إستجابة لمتطلبات المصلحة العامة، مع إلتزامها بمنح تعويض عادل لصاحب المشروع . ([2])

و ظهر الإستيلاء خلال فترات الحرب، حيث كانت الجهات العسكرية تستحوذ على الممتلكات الخاصة، ويطبق هذا الإجراء غالباً على العقارات، وقد يشمل بعض المنقولات في الحالات الإستثنائية، كما يمكن للإدارة العامة الإنتفاع بهذه الأموال دون أن تؤول ملكيته إليها، إذ أنها تبقى مملوكة لأصحابها و تُعاد إليهم عند إنتهاء المدة المحددة للإستيلاء ، كما يطبق هذا الإجراء على جميع الأشخاص دون تفرقة، سواء تعلق الأمر بمستثمرين وطنيين أو أجانب. ([3])

**رابعاً: المصادرة:**

يقصد بها قيام الدولة بأخذ الممتلكات الخاصة دون تعويض، بغض النظر عن الشكل أو التسمية التي تتخذها هذه العملية. وتظهر المصادرة بصورتين: إما أن تكون مصادرة قضائية أو إدارية. ففي الحالة القضائية فإنها تعتبر عقوبة تفرض على شخص أو عدة أشخاص محددين، بحيث تستحوذ الدولة على كل أو جزء من أموالهم المملوكة دون أي تعويض، بحيث أن هذه المصادرة تتم بناءاً على قرار قضائي، من خلال القضاء العادي بإعتبارها عقوبة تكميلية وفقاً للمادة 15 من قانون العقوبات الجزائري، أو عن طريق جهات قضائية استثنائية أنشئت للتعامل مع أوضاع سياسية معينة ، كحرمان خصوم الدولة من امكانياتهم المادية التي بحوزتهم. ([4])

---

[1] إدريس قرفي، مرجع سابق، ص 66 .

[2] عبد الله كعباش ،المرجع السابق، ص51 .

[3] يوسف مسعودي، "**عقد ضمان الإستثمار كآلية لحماية الإستثمارات العربية ضد المخاطر غير التجارية**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد: 02 ،العدد: 09، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018 ،ص 696.

[4] إدريس قرفي، المرجع السابق، ص67.

أما الصورة الثانية للمصادرة، فهي المصادرة الإدارية التي تباشرها السلطة التنفيذية كإجراء وقائي تفرضه ضرورة الحفاظ على الأمن العام و السلامة و الصحة أو الآداب العامة كمصادرة المواد السامة ، و الأغذية الفاسدة، الأفلام الإباحية ، ويمكن أن تكون التحولات السياسية، أو الثورات الإجتماعية أو الحروب.([1])

**خامساً: خطر التحويل:**

ويقصد به تلك الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة للدولة المستقبلة للإستثمار ، المترتب عنها تقييد المستثمر المؤمن له من تحويل أصل إستثماره، أو الأرباح الناتجة عنه، أو أقساط إستهلاكه إلى الخارج. وتشمل هذه القيود التأخر في منح الموافقة، أو فرض سعر صرف عند التحويل ينطوي على تمييز واضح ضد المستثمر، ولا يعتبر هذا الخطر ضمن حالات التخفيض العام أو الطبيعي لسعر الصرف. ([2])

ومن خلال ما سبق، نستخلص أن خطر التحويل يظهر في ثلاث صور رئيسية تتمثل في:

1-يتجلى الخطر في رفض الدولة المستقبلة للإستثمار من تحويل مستحقات المستثمر من العملة الوطنية إلى عملة قابلة للتحويل، سواءاً كان الرفض صريحاً أو ضمنياً ، وفي كلتا الحالتين يعتبر الخطر قائمًا من تاريخ وقوع الرفض.([3])

2-عدم تمكين المستثمر الأجنبي من تحويل عائداته إلى الخارج خلال أجل يُقدر عادة ب 90 يوماً من تاريخ تقديم الطلب، وهو ما يعد تجاوزاً للمهلة المقبولة .

3- فرض الدولة عند عملية التحويل سعراً للصرف يميز ضد المستثمر، يُعد ذلك تمييزاً إذا تعذر عليه التحويل خلال 60 يوماً من تاريخ الموافقة أو من تاريخ إستلام العملة بشكل مشروع، وبسعر لا يقل عن 99% من السعر الرسمي المعتمد من البنك المركزي للدولة المضيفة في يوم وقوع الخطر. ([4])

**الفرع الثاني: الإجراءات الإنفرادية غير المباشرة:**

قد يتعرض المستثمر الأجنبي لبعض الإجراءات الغير مباشرة ، أهمها: الإحتكار والإصلاحات الضريبية و الجمركية .

---

[1] زكرياء بن عائشة ، "**حماية الإستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية**" ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، العدد: 11، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2018، ص590 .

[2] يوسف مسعودي ،المرجع السابق، ص697.

[3] زكرياء بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 561.

[4] يوسف مسعودي، المرجع السابق ، ص697.

**أولاً: الإحتكار:**

يقصد به إقدام الدولة على إتخاذ الإجراءات التي تهدف إلى إمتلاك أو بسط النفوذ على بعض القطاعات الإقتصادية، سعياً منها لتحقيق أكبر قدر ممكن من الإستقلال الإقتصادي ، و يأخذ هذا السلوك طابعاً قانونياً و إقتصادياً في نفس الوقت، ويترتب عن ذلك تمكين الدولة أو بعض الهيئات التابعة لها من السيطرة على تلك القطاعات ، مما يؤدي إلى تقييد قدرة المستثمر الأجنبي من مزاولة بعض الأنشطة المتعلقة بهذه المجالات الإقتصادية و الإستراتيجية لخاضعة لسيطرة الدولة. ([1])

كما أنه يوجد ظاهرة أخرى يطلق عليها مصطلح "الإحتكار التكنولوجي" بحيث تمتنع الشركات الأجنبية عن نقل التكنولوجيا إلى نظيرتها المحلية، وذلك عن طريق دفع رواتب مرتفعة لموظفيها تفوق ما تعرضه الشركات المحلية المنافسة، فضلاً عن توفير بيئة عمل متميزة وحوافز مغرية، مما يصعب على الشركات المحلية من جذب الكفاءات ، ووفقاً لتقرير التنمية الصناعية لسنة 2003 فإن العديد من الدول النامية قد حققت تقدماً ملحوظاً ، من خلال إعتمادها على إستراتيجيات مختلفة لتعزيز موقعها التنافسي على الصعيد الدولي، سواءاً عبر تطوير البحث العلمي أو التقني محلياً أو من خلال جذب الإستثمارات الأجنبية .([2])

**ثانياً: خطر الإصلاحات الضريبية و الجمركية :**

من المسلم به أن الإستثمار الأجنبي يسعى إلى التوجه نحو الدول التي تمكنه من تحقيق أقصى ربح ممكن، غير أن الرسوم الجمركية و الضريبية قد تشكل عقبة لما لها من أثر مباشر على تقليص هامش الربح، لذلك فإن توفير إعفاءات ضريبية وجمركية يمثل عاملاً مشجعاً لإستقطاب الإستثمارات الأجنبية، إذ تساهم هذه التسهيلات في تقليص تكاليف المشروع وزيادة هامش الربح، مما يعزز من القدرة التنافسية للمستثمر ، خصوصاً في المراحل الأولى من الإنتاج أو أثناء مباشرة النشاط الإستثماري إلى غاية إنتهائه .([3])

وتظهر هذه التسهيلات الجمركية للمشروعات الإستثمارية من خلال الإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية أو تخفيضها، وذلك وفقاً لطبيعة المشروع ، وتشمل هذه التسهيلات إستيراد

---

[1] الوليد بزار، مرجع سابق، ص479.

[2] زكرياء بن عائشة، المرجع السابق، ص593.

[3] الوليد بزار، المرجع السابق، ص 479

الأصول المالية ، والآلات ،والمعدات، وكذا المستلزمات السلعية التي تشكل رأس المال العيني، إلى جانب قطع الغيار والمواد الأولية ومختلف المستلزمات الضرورية لبدء النشاط الإستثماري.([1])

## المطلب الثاني: الحماية بواسطة التعويض كضمان:

على إعتبار أن للدولة الحق في التصرف بممتلكاتها بالإرادة المنفردة فإن هذا قد يلحق بالمستثمر الأجنبي أضراراً قد تكون جسيمة، بالتالي فإن للطرف المتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من الدولة المضيفة بالإعتماد على قانونها و الإتفاقيات الدولية .

وفي هذا السياق سنتناول في هذا المطلب المقصود بالتعويض **(الفرع الأول)**، من ثم، تقدير قيمة التعويض ووسائل دفعه **(الفرع الثاني)**، بالإضافة إلى موقف المشرع الجزائري من التعويض **(الفرع الثالث )**.

### الفرع الأول: المقصود بالتعويض :

من خلال هذا الفرع سنقوم بتعريف التعويض ، و من ثم نستخلص الخصائص المميزة له على النحو التالي:

**أولاً: تعريف التعويض:**

يعتبر التعويض من أبرز النتائج التي يترتب عنها قيام المسؤولية التعاقدية للمدين، وقد أوضحت محكمة التمييز العراقية في أحد القرارات التي أصدرتها على

أن «التعويض الذي يمنح للمتضرر لا بوصفه عقوبة للطرف الآخر أو وسيلة لتحقيق الكسب، و إنما بغرض إصلاح الضرر الواقع» . ويقصد بالضرر هنا الأذى الذي يلحق بأحد أطراف عقد الإستثمار نتيجة لإمتناع الطرف المقابل عن تنفيذ إلتزاماته أو مخالفتها .([2])

كما يُعرَّف التعويض في القانون الدولي بوجه عام على أنه الوسيلة المعتمدة لجبر الأضرار التي نشأت نتيجة للقيام بفعل أو أفعال تنتهك قواعد القانون الدولي أو معالجتها ، ويستخدم هذا المصطلح للدلالة على الغاية القانونية في إزالة الضرر الذي لحق بأحد أشخاص القانون الدولي نتيجة إرتكاب شخص دولي آخر لعمل غير مشروع .

وأسفر تطور نظام المسؤولية الدولية إلى إعتبار الدولة مسؤولة حتى في حالة عدم القيام بفعل غير مشروع، طالما ترتب عن تصرفها ضرر. بمعنى أن الدولة قد تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي نتجت عن أفعال لا يجرمها القانون الدولي، إذا مست مصالح يحميها هذا القانون، وتقام

---

[1] زكرياء بن عائشة ، المرجع السابق ، ص594.

[2] مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق ، ص384.

المسؤولية بغض النظر عن وجود خطأ من الدولة أو مخالفة لقواعد القانون الدولي، إذ يكفي تحقق وجود علاقة سببية بينه وبين تصرف الدولة ،حتى وإن كان معتمداً على حق تقره قواعد القانون الدولي الإتفاقية أو العرفية. ([1])

**ثانياً: خصائص التعويض:**

تضمن القانون الجزائري خاصيتين أساسيتين والمتمثلتين في التعويض العادل والمنصف .

**1-التعويض العادل:**

أكد المشرع الجزائري على هذا التعويض من خلال نص المادة 22 من القانونرقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري الجزائري على أنه: «**لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف**».([2])،والذي يوضح مدى حرص الدولة على توفير الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية من خلال منح تعويض عادل للمستثمر الذي أصابه ضرر بسبب الإجراءات الإنفرادية التي إتخذتها السلطات بهدف تحقيق المصلحة العامة كنزع لملكية له.

ويعد عادلاً إلا إذا إتّسم بالشمول والكمال، فيما يتعلق بالنتائج والآثار الناتجة عنه ومعبراً عن القيمة الفعلية للمشروع الإستثماري الذي تم سحبه من المستثمر الأجنبيوب الإستناد إلى مبررات ومعايير موضوعية بحتة ([3])، و ذلك حسب نص المادة 21 فقرة 01من القانون رقم 91-11 بنصها على أنه: « **يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية...**» ([4])

وهذا ما يعزز الثقة و الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي، خاصة و أن المشرع الجزائري أحاط بمختلف الجوانب المتعلقة بحماية حقوق المستثمر من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها من خلال النصوص القانونية المبينة أعلاه.

---

[1] وليد لعماري ، مرجع سابق، ص ص( 281 – 282).

[2] القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج، العدد: 14، المؤرخة في 7 مارس 2016 .

[3] خليفة جنيدي، "**ضمانات المستثمر الأجنبي المتعلقة بالحوافز المالية على ضوء القانون الجزائري**"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد:10، العدد:01، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، الجزائر، 2025 ، ص ص( 386 – 387).

[4] القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر ج، العدد:21، الصادر في 8 ماي 1991 .

**2-التعويض المنصف:**

المقصود به هو مجموعة الحقوق والإلتزامات التي تقع على عاتق كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي في آنٍ واحد أثناء تقدير قيمة التعويض ، مع تمكين الدولة من إقتطاع الديون الضريبية المستحقة على المستثمر ، والتي قد تفوق أحياناً قيمة التعويض ذاته .([1])

كما أن المشرع الجزائري أكد على ذلك في بعض النصوص القانونية كنص المادة 10 فقرة 02 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار على أنه :«... **ويترتب على التسخير تعويض عادل و منصف، طبقاً للتشريع المعمول به** »([2])،

بمعنى أنه يتم تعويض المستثمر الأجنبي عن أي إجراء تقوم به الدولة في حالة المساس بالمشروع الإستثماري الخاص به تعويضاً منصفاً.

**الفرع الثاني: تقدير قيمة التعويض ووسائل دفعه :**

سنقوم بدراسة عنصرين مهمين في هذا الفرع المتمثلتين في تحديد قيمة التعويض **(أولاً)**، و أساليب دفع التعويض **(ثانياً)**.

**أولاً: تقدير قيمة التعويض :**

تنوعت الطرق التي يمكن الإستناد عليها لتقدير التعويض المستحق عن إجراءات نزع الملكية والتأميم لأغراض المنفعة العامة ، ومن أبرزها:

**1-طريقة القيمة الحالية :**

يعتمد هذا النوع من التعويض على شمول كافة الأموال المستثمرة، مع إستبعاد مبالغ الإهتلاك التي لحقت بالأموال، وتستند هذه الطريقة على زيادة قيمة التعويض مع إحتساب الأرباح المحتملة، لاسيما في الحالات الغير قانونية للإجراءات التي قامت بها الدولة المستقبلة، مثل التأميم ونزع الملكية، غير أن هذه الطريقة غالبا ما تعد مجحفة بحق الدولة النامية ، و قد سبق للجزائر أن لجأت إليها عند تأميمها للشركات الأمريكية الإنجليزية. ([3])

---

[1] ميلود سلامي ، "**الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد: 06 ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 ، ص 78.

[2] القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار ، مصدر سابق.

[3] صارة عيون، أسماء قواسمية، مرجع سابق، ص847.

**2-طريقة القيمة الحسابية الصافية:**

وتعرف أيضاً بطريقة الحصيلة «**Bilan**» لأنها تقوم على تقدير التعويض بالإستناد إلى مكونات القيمة الحالية ، وذلك بالمقارنة مع الأرباح الفعلية التي حققتها الشركة المتضررة، سواءاً المؤممة أو المسخرة، مع مستوى الأرباح الذي كان يتوقع تحقيقه من قبل شركة مشابهة في نفس الفترة ولكن في دول أخرى. وقد لاقت هذه الطريقة رفضاً من قبل المستثمرين الأجانب ودولهم، نظراً لما يترتب عليه من خفض في قيمة التعويض المستحق ، وعلى الرغم من ذلك فإن العديد من الإتفاقيات الإستثمارية قد إعتمدته.([1])

**3-طريقة المقاصة:**

يتم ذلك عن طريق الموازنة بين الفوائد و الأرباح التي يحققها المشروع الإستثماري مع حجم رأس المال المستثمر ، بالإضافة إلى تقدير الأضرار التي قد تصيب الإقتصاد الوطني، الناجم عن الإخلال بإلتزاماته التعاقدية ،أو عن إستعجال تحويل أمواله وأرباحه إلى الخارج.([2])

**4-طريقة القيمة السوقية:**

تم الإعتماد على هذه الطريقة من طرف الدولة المصدرة لرأس المال، لكونه يستند إلى التقدير الواقعي للفوائد الممكنة، بناءاً على معطيات السوق، وهو ما يسمح بإرساء نوع من العدالة والتوازن بين الطرفين، بإعتباره وسيلة تعكس القيمة الفعلية للأموال المؤممة أو المنزوعة.([3])

ولا يعد التعويض عادلاً إلا إذا تم تحديد قيمة ممتلكات المستثمر الأجنبي المصادرة من قبل الدولة المضيفة بناءاً على قيمتها السوقية في تلك الدولة في تاريخ وقوع المصادرة . ([4])

**5-طريقة القيمة في البورصة:**

تستند هذه الطريقة في تقدير التعويض إلى تحديد قيمة الأسهم في الشركة المؤممة، غير أن إعتمادها يبقى محدوداً، بسبب التقلب المستمر لأسعار الأسهم في الأسواق المالية، مما يجعلها مصدراً للمخاطر بالنسبة للأطراف، وعليه فإن تطبيق هذه الطريقة يقتصر على الشركات الكبرى في البورصة.

---

[1] محمد رؤوف قرفي، مرجع سابق، ص ص (89-90).

[2] صارة عيون، أسماء قواسمية، المرجع السابق ، ص847.

[3] محمد رؤوف قرفي، مرجع نفسه، ص 90.

[4] خالد محمد جمعة، " **إنهاء الدولة المضيفة للإستثمار إتفاقية الإستثمار مع المستثمر الأجنبي**" ، مجلة الحقوق، المجلد: 23 ، العدد:03 ، جامعة الكويت، 1999 ، ص110.

ويجدر التنويه إلى أن كافة الطرق المعتمدة لتقدير التعويض، تخضع للظروف الزمنية من تاريخ إتخاذ الدولة المضيفة للإجراءات الإنفرادية ، فضلاً عن تأثره بالتوجه الإقتصادي المعتمد فيها وبإمكانياتها المالية. ورغم تعدد هذه الطرق، فإن الإعتماد على أحدها لا يمكن أن يتم على نحو موحد في جميع الحالات. ([1])

**ثانياً: أشكال دفع التعويض:**

يمكن أن يكون التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في شكل تعويض مالي أو عن طريق تعويض عيني.

**1-دفع التعويض بعملة قابلة للتحويل :**

لا تلزم قواعد القانون الدولي العرفي الدولة التي قامت بنزع الملكية أن تؤدي التعويض بعملة محددة، بل يكفي أن يتم الدفع بعملة قابلة للتحويل بدون قيود، بغض النظر عن نوع العملة المستعملة في الدفع، سواء تم ذلك بعملتها الوطنية ، أو عملة بلد المستثمر ، أو حتى بعملة دولة أخرى. ([2])

ودليل ذلك الإتفاقية الثنائية الموقعة بين الجزائر والدنمارك حيث جاء في المادة 04 منها على أن القيمة السوقية العادلة تُحتسب وتدفع بعملة قابلة للتحويل استناداً إلى سعر الصرف الجاري في السوق للعملة في تاريخ التقييم. ([3])

**2-دفع التعويض عيناً:**

جاء في نص المادة 25 فقرة02 من القانون رقم 91-11 على إمكانية إستبدال التعويض النقدي بالتعويض العيني متى كان ذلك قابلاً للتنفيذ ([4]) ، وهو ما أكدته المادة 34 من المرسوم التنفيذي

---

[1] صارة عيون، أسماء قواسمية ، المرجع السابق ، ص848 .

[2] لعزيز معيفي، "**تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية لتفعيل العملية الإستثمارية**"، المجلة الأكاديمية، للبحث القانوني، المجلد: 17، العدد: 01، جامعة بجاية ، 2018 ، ص469.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 525/03 المؤرخ في 30/12/2003، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية ومملكة الدنمارك حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار الموقع بالجزائر في 25 يناير 1999، ج رج، العدد 02 المؤرخ في 07 يناير 2004.

[4] أنظر المادة 25 فقرة 02 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر ج ، العدد:21، الصادر في 28 ماي 1991.

رقم 93-186 ([1]) ، والتي فصلت حالات اللجوء إلى هذا التعويض، والتي يمكن تصنيفها ضمن حالتين أساسيتين:

- إعادة إسكان المستأجرين أو القاطنين في المساكن المعنية بإجراءات نزع الملكية: إذ يحق للإدارة المختصة، في حال توفر شروط الملائمة، أن تعرض إعادة إسكانهم كبديل عن التعويض المالي.
- عرض محلات مماثلة على أصحاب الأنشطة التجارية و الحرفية و الصناعية الذي تم طردهم من محلاتهم: إذ يمكن للإدارة فيما يخص المحلات ذات الطابع التجاري أو الحرفي أو الصناعي أن تقترح عليهم محلات معادلة ،غير أن هذا التعويض يبقى مرهوناً برضا الأطراف المعنية.([2])

**الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التعويض :**

سنقوم بدراسة موقف المشرع الجزائري من التعويض وفقاً للقانون الداخلي والإتفاقيات الثنائية

**أولاً: التعويض وفقاً للقانون الداخلي :**

يعتبر مبدأ التعويض الشامل للضرر، القائم على تمكين الطرف المتضرر من تعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت من المبادئ المشتركة في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية.([3])

ولا تستثنى الدولة الجزائرية من ذلك، إذ بدورها كرست هذا المبدأ في عدة نصوص قانونية و تشريعية، بحيث تم تكريس مبدأ التعويض المسبق من قبل المؤسس الدستوري الجزائري إبتداءاً من دستور 1989، وذلك تماشياً مع تبني المشرع للقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية، ومن ثم تم النص عليه في القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي تزامن مع بداية مرحلة الإصلاحات الإقتصادية التي شهدتها الدولة الجزائرية ، وتم التأكيد على هذه القاعدة في دستور 1996، إلا أن المؤسس الدستوري قد عرف تراجعاً واضحاً عن قاعدة التعويض المسبق في التعديل الدستوري لسنة 2016.([4])

---

[1] أنظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27/07/1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج، العدد:51 ، الصادر بتاريخ 01/08/1993.

[2] إيمان العباسية شتيح ، "نظام التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري" ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجلد:01 ، العدد: 02 ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، 2016 ،ص ص (256 – 257)

[3] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص795.

[4] لعزيز معيفي، المرجع السابق، ص ص(470-471).

بالإضافة إلى التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، الذي أكد على إلزامية الدولة على تقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر مقابل أي إجراء قد قامت به والذي من شأنه المساس بملكيته إستناداً لنص المادة 60 منه. ([1])

كما أشار المشرع الجزائري لمسألة نزل الملكية ضمن أحكام القانون المدني، بإعتباره الشريعة العامة وذلك من خلال المادة 677 ([2]) منه و الذي يولي أهمية بالغة لحماية حق الملكية ، غير أنه منح للإدارة صلاحية نزع الملكية في الحالات التي تفرض المنفعة العامة، مقابل تعويض عادل و منصف، ويعكس هذا التوجه مع ما أقره المؤسس الدستوري من ضمانات تحيط بالملكية الخاصة، مع إعتبار نزعها إجراءاً إستثنائياً لا يتم إلا وفق ضوابط محددة.([3])

وضف على ذلك نص المادة 10 من القانون رقم 22-18 السابق الذكر الذي تكلم في نفس السياق على الأسباب التي يتم فيها التعويض. ([4])

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري يهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية حق الملكية وبين متطلبات المصلحة العامة التي قد تستوجب نزع هذا الحق، بالإستناد على ضوابط قانونية صارمة تجعل من نزع الملكية إجراءاً إستثنائياً لا يتم وفق شروط محددة، وعلى رأسها التعويض العادل والمنصف.

**ثانياً: التعويض في الإتفاقيات الدولية :**

سعياً لإضفاء طابع قانوني دولي على التدابير التي تتخذها الدول النامية والتي قدتؤثر على ممتلكات المستثمر الأجنبي ، بادرت عدة دول إلى إبرام إتفاقيات دولية ، تم من خلالها ترسيخ مبدأ إلتزام الدولة بتعويض المستثمرين عند التعرض لأموالهم من خلال التأميم أو نزل الملكية أو غيرها وذلك إحتراماً لدولة المستثمرين الأجانب.

وقد خلصت الدول على أن أفضل طريقة لتحقيق التعاون الدولي هو الإتفاقيات الدولية التي تأخذ بعين الإعتبار النواحي الإقتصادية و الإجتماعية المختلفة لمصالح الأطراف ، مما أدى إلى توقيع

---

[1] أنظر المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020 ، ج ر ج، العدد:82 ، الصادر في 20 ديسمبر 2020.

[2] القانون رقم 05-07 المتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[3] رقية بن يحي، فاطمة الزهراء عكاكة،**"أسباب وتقديرتعويض المستثمر الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة عمار ثلجي ، الأغواط، 2021، ص962.

[4] القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار، مصدر سابق.

العديد من الإتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أضحت تشكل دعامة أساسية لحماية الإستثمارات الأجنبية وخاصة أملاك المستثمرين الأجانب. ([1])

والجزائر كغيرها من الدول المشجعة للإستثمار قامت بالتوقيع على العديد من الإتفاقيات الثنائية مع عدة دول من بينها:

نص المادة 05 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المتضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والجمهورية الفرنسية الموقعة بالجزائر والتي تنص على أنه : «**يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا إتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي، يحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للإستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقاً للظروف الإقتصادية...**». ([2])

بالإضافة إلى المادة 04 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المتضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين حكومة الجزائر و حكومة رومانيا، الموقعة بالجزائر، التي تنص على أنه : «**...تكون التدابير المتخذة مزودة ومصحوبة بأحكام تنص على دفع تعويض حقيقي وملائم...**». ([3])

ومن خلال ما سبق يتضح أن للإتفاقيات الدولية أهمية كبيرة في مجال حماية الإستثمارات الأجنبية ورؤوس الأموال الأجنبية ، وفي حال قيام الدولة المضيفة بإجراءات تمس بحقوق المستثمر الأجنبي دون تعويضه عن ذلك، يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن طريق اللجوء إلى قضائها، وإن تعذر ذلك، يحق له إلتماس الحماية الدبلوماسية من دولته. ([4])

---

[1] صارة عيون، أسماء قواسمية، مرجع سابق، ص850.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02/01/1994 المتضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا، حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقعة بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، ج ر ج، العدد:01، الصادر في 02/01/1994.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22/10/1994 المتضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة رومانيا، الموقعة بالجزائر في 28/6/1994، المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات ، ج ر ج ، العدد 69 الصادرة في 26/10/1994.

[4] صارة عيون، أسماء قواسمية، المرجع السابق، ص851.

## المبحث الثاني: ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي:

يُعد التحكيم آلية قانونية لحل المنازعات، نظراً لما يتمتع به من مزايا كالسرعة والمرونة مقارنة مع القضاء الوطني المثقل بكثرة المنازعات. كما أنه يعتبر الخيار الأمثل للأطراف الدولية، إذ يخفف عنهم عبء التعامل مع القوانين الموضوعية والإجرائية الأجنبية التي قد يجهلونها.

ومن هذا المنطلق سنقوم بدراسة عنصرين مهمين في هذا الشأن بداية من الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي لحل منازعات عقود الإستثمار **(المطلب الأول)**، بالإضافة إلى تفعيل إتفاق التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود الإستثمار في **(المطلب الثاني)** .

### المطلب الأول: الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي لحل منازعات عقود الإستثمار:

إن الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ضمانة مهمة في عقود الإستثمار الدولية إذ يسمح هذا الإتفاق للطرفين من تجنب العديد من المشاكل والتعقيدات المتعلقة بالقضاء الوطني، وحل النزاعات بشكل عادل ومحايد من خلال الخضوع لإرادة الأطراف.

ومن هذا المنطلق سنقوم بدراسة مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في **(الفرع الأول)**، ومن ثم الإنتقال إلى صور وآثار الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود الإستثمار **(الفرع الثاني)**.

#### الفرع الأول: مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي:

يميل الأطراف في عقود الإستثمار غالباً إلى التحكيم كوسيلة لتسوية خلافاتهم ، وذلك لعدة إعتبارات ، ومن بينها مزايا التحكيم المتوافقة مع طبيعة منازعات عقود الإستثمار **(أولاً)** ، بالإضافة إلى تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم **(ثانياً)** وأيضا التحكيم كضمان إجرائية لتشجيع الإستثمار **(ثالثاً)** ، وفي هذا السياق سنقوم بدراسة هذه المبررات على النحو التالي:

**أولاً: مزايا التحكيم متوافقة مع طبيعة منازعات عقود الإستثمار:**

تتميز عقود الإستثمار بطابع خاص مستمد من طبيعة أطرافها، بحيث يكون أحد أطرافها الدولة والطرف الآخر المستثمر الأجنبي ، بالإضافة إلى طبيعة محل العقد الذي يرتبط غالباً بالمشاريع الكبرى التي تحتاج إلى فترات طويلة لإنجازها، وتستلزم أموال ضخمة وخبرات فنية متقدمة ، ونظرًا لهذه الخصوصيات، فإن التحكيم التجاري الدولي وبما يتسم به من مزايا ، هو القضاء الأمثل لحل النزاعات الناشئة عن هذه العقود ([1])، ومن أبرزها ما يلي:

[1] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق ، ص166.

**1-السرعة في الإجراءات:**

يعتبر التحكيم من الوسائل الفعالة في الفصل في النزاعات خلال مدة زمنية قصيرة ، بحيث أن مرونته الإجرائية تختصر الوقت بشكل كبير على خلاف المسارات القضائية التقليدية التي تعرقل البث السريع للنزاع . ولهذا السبب يلجأ الأطراف إلى إختيار التحكيم لما يوفره من سرعة وبساطة في الإجراءات([1])، ويعود ذلك إلى عاملين أساسيين:

أ-**العامل الأول:** يتعلق بإلتزام المحكم بالفصل في النزاع خلال المدة المحددة من قبل أطرافه كأصل عام، إذ أن قواعد التحكيم تنص على أنه لا يتجاوز المحكم الوقت المحدد لإصدار الحكم.

**ب-العامل الثاني:** فيكمن في هيئة التحكيم ، بإعتباره جهة قضائية ذو درجة واحدة وهذا راجع للحكم التحكيمي الذي يحوز حجية الأمر المقضي فيه، والذي لا يقبل الطعن فيه بالطرق العادية، كما أن دعوى البطلان التي هي حق للأطراف ، لا يمكن لها أن توقف عملية تنفيذ حكم التحكيم.([2])

وهذا ما نصت عليه المادة 1059من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.([3])

**2-سرية التحكيم:**

تنطوي السرية في التحكيم على عدم الكشف عن المعلومات المتعلقة بمجريات الخصومة التحكيمية، بدءا من إنطلاق الإجراءات إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه، وقد تمتد لتشمل وجود النزاع ذاته، والهدف من ذلك هو حماية سمعة ومصالح المستثمر، غير أن هذا الإجراء يؤدي إلى انعدام الشفافية، وحرمان الأطراف الخارجية كالباحثين وغيرهم من الجهات المهتمة من متابعة تفاصيل القضية، بما في ذلك المرافعات، المذكرات والشهادات وغيرها، وهذا ما ينجر عنه نتائج سلبية

---

[1] ميلود سلامي، جمال بوستة، "**التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الإستثمار**" ، مجلة: الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، العدد: 05 ، جامعة باتنة 1 ، باتنة، 2017، ص147.

[2] فؤاد عيوني، "**التحكيم الدولي لتسوية منازعات عقود الإستثمار**"، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية ، المجلد:09 ، العدد: 03، المركز الجامعي مغنية، الجزائر ، 2024، ص394.

[3] أنظر المادة 1059 من القانون رقم 08-09 ،المؤرخ في 25 فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ج، العدد:21، الصادر 23 ابريل 2008.

سواءاً بالنسبة للطرف الذي لم يوفق في النزاع، أو على الدولة المستقبلة للإستثمار.([1])

**3-حرية الأطراف في ظل التحكيم:**

يتمتع التحكيم بالمرونة التي تُمكِّن الأطراف المتنازعة من تصميمه وفقاً لإحتياجاتهم الخاصة، بعيداً على الجمود، ولهم الحق في البداية من تحديد نوع التحكيم ، سواءاً باللجوء إلى التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي، كما يمنحهم حرية إختيار المكان الذي سيتم فيه إنعقاد التحكيم وتوقيته، بالإضافة إلى تحديدالقانون الذي سيطبق على إتفاق التحكيم وموضوع النزاع ، وكذلك تحديد محل التحكيم. ([2])

**4-التحكيم قضاء متخصص:**

يضمن توفر المعرفة القانونية المتخصصة والخبرة الفنية الضرورية لحل منازعات الإستثمار،والتي تتطلب فهماً دقيقاً في مختلف المجالات الاقتصادية الحديثة ، وخبرة تتماشى مع التوسع المستمر في الإستثمارات الأجنبية، بحيث أنالمحكومون يتمتعون بقدرٍ عالٍ من الكفاءة العلمية والإمكانيات القانونية، التيتؤهلهم للبت في النزاعات المعروضة عليهم، فضلا عن إلمامهم بالأعراف والعادات التي تحكم العقود المتنازع عليها ، بالتالي فإن وجود جهة قضائية متخصصة يساعد في تحقيق العدالة المتوافقة مع تطلعات الأطراف. ([3])

**ثانياً: تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم:**

نظراً لعدم الرضا الكامل للمستثمرين الأجانب بالقضاء الوطني للدول المضيفة بسبب العراقيل التي يواجهونها أثناء اللجوء إليها، إضافة إلى تخوفهم من إفتقار هذا القضاء إلى الحيادية، فإن هذا ما دفعهم إلى السعي نحو تضمين شرط التحكيم في عقودهم، إذ أنه يعتبر وسيلة تكفل لهم الحياد في تسوية النزاع، ذلك لأن القضاء الوطني وبالرغم من إستقلاله عن الدولة بحد ذاتها إلا أنه يبقى يميل إليها، خاصة فيما يتعلق بالمنازعات التي تتعلق بمصالحها الإقتصادية. وبناءاً عليه فإن المستثمر الأجنبي يرى أن الإبتعاد عن النظام القانوني للدولة المضيفة أفضل وسيلة لحماية مصالحه من أي تأثير أو تدخل هذه الاخيرة على مسار العدالة من خلال النفوذ التي تتمتع بها.([4])

---

[1] محمد عيساوي، " حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الإستثمار أمام مطالب الشفافية"، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، المجلد:10 ،العدد:18 ،جامعة آكلي محند أو لحاج، البويرة ، 2015، ص ص ( 109- 110).

[2] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص169.

[3] ميلود سلامي، جمال بوستة ، "**التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الإستثمار** "،المرجع السابق، ص148 .

[4] فؤاد عيوني، مرجع سابق ، ص364.

**ثالثاً: التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الإستثمار:**

يحرص المستثمر عند توجيه أمواله إتجاه دولة معينة على البحث عن الضمانات القانونية التي تكفل له حماية إستثماره، وتمنحه شعوراً بالأمان و الإطمئنان .

ويعتبر التحكيم من بين أبرز هذه الضمانات وعليه فإن المستثمر الأجنبي دائما ما يشترط إدراج بند يخول عرض أي نزاع قد يطرأ مستقبلاً على هيئة التحكيم الدولية ، وفي المقابل تعمل الدولة على تحفيز تدفق الإستثمارات الأجنبية من خلال تبني

سياسات التشجيع المباشرة والغير مباشرة، من بينها آلية التحكيم ، وفي حال عدم توفرها ، فقد يتردد المستمرون في توجيه استثماراتهم نحو الدولة المعنية، نتيجة غياب وسيلة فعالة ومحايدة لحل النزاعات ، لذلك اضطرت الدول وخاصة النامية منها إلى وضع التحكيم و كضمانة لجذب المستثمرين الأجانب بهدف تحقيق التنمية الإقتصادية للدولة . ([1])

وفي هذا السياق كرس المشرع الجزائري هذه الضمانة في القانون رقم 22-18 المتعلق بترقية الإستثمار في نص المادة 12 منه على أنه :«...**يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية الجزائرية المختصة ما لم توجد إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام إتفاق بين الوكالة المذكور في المادة 18 ، أدناه التي تتصرف بإسم الدولة والمستثمر ، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم** » ([2])

**الفرع الثاني: صور وآثار الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود الاستثمار:**

يعد القضاء الذي يتم اللجوء إليه لتسوية الخلافات في عقود الإستثمار من أهم المسائل التي يحرص الطرفان على تنظيمها مسبقاً، وغالبًا ما يتم الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي نظراً لما يوفره من حياد وفعالية في حل النزاعات، واختلفت صور هذا الاتفاق بحسب الصيغة المعتمدة،

---

[1] أحمد حرير ، "**مبررات اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الإستثمار**"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد:07 ،العدد:01، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر، 2022، ص1641.

[2] القانون رقم 22-18 مصدر سابق.

كما يترتب عنه آثار قانونية هامة وعليه، نتطرق إلى صور الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي في منازعات الإستثمار **(أولاً)**، ثم إلى آثار الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي في منازعات الإستثمار **(ثانياً)** على النحو التالي:

**أولاً: صور الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود الاستثمار:**

يأخذ إتفاق التحكيم بعض الصور الأساسية وهي كالتالي:

**1-شرح التحكيم :**

و هو عبارة عن اتفاق يبرم بين طرفين، يقضي بإحالة أي خلاف قد يطرأ بينهما بخصوص علاقة قانونية محددة إلى التحكيم ، ويتم إدراج هذا الإتفاقفي العقد الأصلي الذي ينشئ تلك العلاقة ،أو ضمن وثيقة مستقلة لاحقة ، ويتمذلك قبل نشوء أي نزاع.([1])

بمعنى أنه يمكن أن يرد شرط التحكيم في عقود الإستثمار ضمن شروط العقد الآصلي بين الأطراف وهو ما يصطلح على تسميته بشرط التحكيم الداخلي في العقد ، كونه ليس اتفاقاً مستقلاً عنه، ويعد هذا الأسلوب هو القاعدة العامة في الممارسات العملية ، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من إمكانية إبرام اتفاق تحكيم مستقل ومنفصل عن العقد الأصلي، شريطة أن يتم هذا الاتفاق قبل وقوع الخلاف وبعد إنعقاد العقد الأصلي مباشرة. ([2])

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1007 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط التحكيم على أنه :

**«شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم».** ([3])

**2. مشارطة التحكيم:**

تعد المشارطة من الاتفاقيات الخاصة التي يتم إبرامها من قبل الأطراف بعد نشوء النزاع، ويتضمن تحديداً دقيقاً لموضوع النزاع، وأسماء المحكمين، ومكان إجراء التحكيم، وقد يتضمن أيضاً تحديد القانون الواجب التطبيق ليتم الإستناد عليه من طرف هيئة التحكيم. وتعني المشارطة بنزاع قائم

---

[1] عبد القادر رقاب ،"**الآليات البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، 2020/2019، ص197.

[2] بسمة مباركية ،"**إتفاق التحكيم في عقود الإستثمار**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الشركات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مصطفى اسطنبولي ، معسكر، 2022 /2023، ص142.

[3] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مصدر سابق.

وفعلي بحيث يتناول فيه الأطراف مختلف تفاصيله، كما أنها تعد اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي سواءاً كانت ملحقة به أو تم إبرامها في وقت لاحق له.

أما في حال تم الاتفاق قبل حدوث الخلاف، فلا يعد مشارطة تحكيمية، إذ يشترط لصحة المشارطة أن يكون الخلاق قد وُجد فعلاً بين الأطراف، وأن يتعلق هذا النزاع بالمسائل التي يمكن حلها بواسطة التحكيم. ([1])

وقد عرف المشرع الجزائري مشارطة التحكيم في نص المادة 1011 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن :«**اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم**».([2])

**3 – التحكيم المؤسسي والتحكيم الطليق الحرة:**

يقصد بالتحكيم المؤسسي أو ما يسمى بالنظامي على أنه ذلك النوع من التحكيم الذي يتم النظر فيه من طرف الهيئات الدائمة والمتخصصة في تنظيم إجراءات التحكيم كغرفة التجارة الدولية في باريس ... إلخ ، كما تضم الدول العربية العديد من مراكز التحكيم أهمها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومركز دبي ... وغيرها .

أما بالنسبة للتحكيم الحر فهو التحكيم الذي يتم تنظيمه من قبل الأطراف بحد ذاتهم، بحيث يقومون بإختيار المحكمين الغير مرتبطين بأي جهة محددة، ويتم الاتفاق معهم على اتعابهم ويكلفونهم بالبت في قضية معينة.

وعليه فإن المعيار الشكلي هو الوسيلة التي تفرق بين التحكمين من خلال مدى ورود إشارة في اتفاق التحكيم على أحد مؤسساتها أو من عدمه، فإذا توفرت هذه الإشارة كان التحكيم مؤسسياً، وإن خلا منها كان التحكيم حراً. ([3])

**ثانياً: آثار الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار:**

كما نعلم فإن اتفاق الحكيم الموقع بين الدولة والمستثمر الأجنبي لا يعتبر مجرد شرط في العقد، بل يعد اتفاقاً مستقلاً يتمتع بذاية خاصة، وينتج عنه أثار قانونية تختلف عن الآثار المترتبة عن العقود العادية الخاصة نظراً لخصوصية أطرافه وطبيعة العلاقة التي تربط بينهما.

---

[1] رضوان ربعية ، "**فض منازعات عقود الإستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم**"، مرجع سابق ، ص 188.

[2] القانون رقم 08-09، مصدر سابق.

[3] مفتاح أبو القاسم مفتاح أبو رويص ، "**عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)**"، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2023، ص ص (417-418).

وبناءاً عليه، فإن لإتفاق التحكيم آثار يمكن إبرازها على النحو التالي:

**1. القوة الملزمة لإتفاق التحكيم :**

تفيد القوة الملزمة لاتفاق التحكيم على وجود إلتزام قانوني متبادل بين طرفيه، والذي يفرض عليهما السير في إجراءات التحكيم، مع تجنب عرض النزاع أمام الجهات القضائية المختصة أصلاً بالفصل في النزاع ، وفي حال قام أحد الأطراف بمخالفة هذا الإلتزام، أعتبر سلوكه مخالفاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية .([1])

**2استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي:**

معناه أن صحة إتفاق التحكيم و نفاذه لا يتأثران بما سيحدث للعقد الأصلي الذي يتضمن هذا الاتفاق، وعليه ، فإن الدفع بعدم إبرام العقد الأصلي، أو على أساس أنه لم يدخل حيز التنفيذ رغم توقيعه ، أو بطلانه، أو فسخه، أو أنه تم تجديد الالتزامات المترتبة عنه ، كل هذا لا يمس بفعالية اتفاق التحكيم فالإدعاء. بعدم وجود العقد الأصلي لا يكفي لإستبعاد اختصاص المحكم الذي بإمكانه تقدير مدى صحة هذا الإدعاء. وفي حال ثبت له قانوناً أن العقد الأصلي غير موجود نتيجة لإنعدام الرضا التام المتبادل بين الأطراف.

كما أنه لا يستوجب بالضرورة بطلان إتفاق التحكيم لبطلان العقد الأصلي.([2])

ونص المشرع الجزائري بموجب المادة 1040 فترة 04من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :**« لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي».([3])**

**3الاختصاص بالاختصاص في نظر النزاع :**

يقصد بمبدأ "**الإختصاص بالإختصاص**" أن للمحكم السلطة في تحديد اختصاصه بنفسه ، والنظر في المسائل المتعلقة بإختصاصه ، وتحديد ما إذا كان النزاع المعروض أمامه صحيحاً أم لا ، ويترتب على وجود اتفاق تحكيم صحيح ، إلتزام يقع على عاتق أطراف عقد الإستثمار بطرح النزاع الذي ثار بينهم على المحكم أو هيئة المحكمين المتفق عليهم للبت فيه ، بدلاً من التوجه

---

[1] تغريد شعبان موسى أبو شربى ،"**الآثار القانونية لشرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين**،" المجلة القانونية ، المجلد:09، العدد:13، جامعة القاهرة،2021، ص4578.

[2] عز الدين بوجلطي، "التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولي"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد :17، العدد :27، جامعة ال جزائر 1، الجزائر، 2021، ص257.

[3] القانون رقم 08-09، المصدر السابق.

إلى القضاء الوطني المختص، وهذا ما يعرف بالأثر الإجابي لإتفاق التحكيم ، وفي المقابل الأثر السلبي لهذا الإتفاق و الذي يتمثل في حجب ولاية القضاء الوطني من النظر في هذه المنازعات، ومنعه من التدخل والبت فيه.

وإذا دفع أحد الأطراف بعدم اختصاص هيئة التحكيم أو غياب اتفاق التحكيم، فإن الجهة التي تفصل في هذا الدفع هي هيئة التحكيم نفسها ، دون أي تدخل من القضاء الوطني في هذه المسألة ،وهذاما يؤكد فعالية التحكيم تسوية منازعات الإستثمار في أسرع وقت . ([1])

وأكد المشرع الجزائري على هذا بموجب نص المادة 1044 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :«**تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها ، ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع...**».([2])

## المطلب الثاني: تفعيل اتفاق التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود الإستثمار:

عرفنا سابقا بأن التحكيم التجاري الدولي من أفضل الوسائل الفعالة لتسوية النزاعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار، خاصة عند عدم إلتزام أحد الأطراف بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، أو قيام الدولة بإخاذ الإجراءات الإنفرادية التي تسبب اختلال في التوازن العقدي، وتعتمد فعالية التحكيم على إرادة الأطراف في تنظيم إجراءاته، كاختيار القانون الواجب التطبيق وغيره، وعلى الرغم من أن الحكم التحكيمي يتمتع بقوة الأمر المقضي فيه ، إلا أن تنفيذه يستوجب تدخل القضاء الوطني الذي يقوم بالإعتراف به ومنحه الصيغة التنفيذية داخل إقليمها، وفي هذا السياق سنقوم بدراسة إجراءات التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار في **(الفرع الأول)** ، ثم الإنتقال إلى حكم التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود الإستثمار في **(الفرع الثاني )**.

### الفرع الأول: إجراءات التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود الإستثمار:

سنتناول في هذا الفرع تشكيل المحكمة التحكيمية **(أولاً)**، بالإضافة إلى الطعن في حكم التحكيم **(ثانياً)**

#### أولاً. تشكيل المحكمة التحكيمية:

تعد عملية تشكيل المحكمة التحكيمية المختصة بحل النزاعات المختلفة الناتجة عن عقود الإستثمار أول إجراء يتفق عليه الأطراف في إتفاق التحكيم في هذا النوع من العقود.

---

[1] شيرزاد حميد هروري ،"منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم"، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2018 ،ص ص (143-144).

[2] القانون رقم 08-09، المصدر سابق.

وعلى إعتبار أن الأصل العام يقضي بأن إتفاق التحكيم يقوم في الأساس على مبدأ حرية الأطراف، فإن لهم الحق في اختيار الهيئة التي ستفصل في النزاع، سواءاً كانت مكونة من محكم واحد أو عدة محكمين، وذلك حسب النوع الذي قد يكون حراً أو مؤسسياً يتم عبر مراكز التحكيم الدائمة، وفي حال إمتناع أحد الأطراف عن تعيين المحكمين بغرض عرقلة الإجراءات التحكيمية، فإن القضاء الوطني يتدخل لضمان استكمال تشكيل الهيئة التحكيمية.([1])

**1. تعيين المحكمين :**

الأصل العام في التحكيم أن الأطراف هم من يقومون بتعيين المحكم ذلك أن قبولهم اللجوء إلى التحكيم نظراً لثقتهم في كفاءة المحكم ونزاهته ، ويتم تعيينه إما بتحديد اِسمه مباشرة أو ببيان صفته كأن تُشير على أنه في حال نشوء النزاع يتم إحالته إلى تحكيم يجريه محامٍ أو خبير تجاري أو قانوني يمتلك خبرة 10 سنوات فما فوق أو عضو في جمعية متخصصة كجمعية المحكمين.

و إذا كان التحكيم جماعياً وليس فردياً وهو المعتاد في التحكيم التجاري، فإن هذا التعدد يسمح بتوزيع الجهد والمسؤولية بينهم، كما يوفر تنوعاً في الخبرات اللازمة حتى يسهل التعامل مع النزعات المعقدة .([2])

ونص المشرع الجزائري بموجب نص الماد ة 1017 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدينة والإدارية على أنه : «**تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي** ».([3])

نلاحظ أن المشرع الجزائري لا يحدد عدداً معيناً للمحكمين المشكلين لهيئة التحكيم ، بل ترك هذا الأمر لإرادة الأطراف ، مع ضرورة أن يكون العدد وترياً ، ووفقاً للقاعدة العامة في تعيين المحكمين، غالباً ما يتفق الطرفان على محكم واحد أو ثلاثة، بحيث يختار كل طرف محكم واحد، ثم يقوم المحكمان المعينان بإختيار محكم ثالث يعرف بالمحكم المرجح أو المحكم الرئيس.([4])

**2-القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم:**

تمنح اتفاقية واشنطن لأطراف النزاع الحرية التامة في اختيار القانون الذي يستوجب تطبيقه على النزاع بواسطة محكمة التحكيم ، بحيث تقوم بحسم النزاع استناداً إلى القواعد القانونية التي

---

[1] بسمة مباركية، مرجع سابق، ص ص (311-312).

[2] علي طاهر البياتي، "التحكيم التجاري البحري"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2006، ص121.

[3] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[4] فاطمة شعران، "اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، العدد :02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ، ص 18.

حددها الطرفان، وذلك تأكيداً على مبدأ سلطان الإرادة وفي حال عدم وجود نص صريح يحدد القانون المختار من طرف أطراف العلاقة الاستثمارية فإنه لا يمكن اللجؤ مباشرة إلى القضاء الوطني إلا إذا مر بقواعد تنازع القوانين في الدولة المضيفة، ذلك لأن المستثمر عن قيامه بالنشاط الإستثماري داخل دولة معينة فإن ذلك يُعد قبولا ضمنياً لقضائها المختص ونظامها القانوني المتعلق بالإستثمار وما قد ينجم عنه من نزاعات . ([1])

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 1050 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : «**تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، وفي حال غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**». ([2])

**ثانياً. سير الحاكمة التحكيمية:**

تنطلق إجراءات التحكيم عند ما يرسل أحد الأطراف إلى الطرف الآخر طلباً خطياً يوضح فيه موضوع النزاع المراد طرحه على التحكيم، متضمناً دعوة لإختيار محكم يمثله خلال مدة زمنية محددة، ويتولى المحكمان المعيان في اختيار لمحكم الثالث، واذا تعذر ذلك، فإنه يتم تطبيق الأحكام المنصوص عليها في العقد بشأن هذه الحالة. ([3])

وتعتبر محكمة التحكيم قائمة إبتداءاً من قبول المحكم أو المحكمون للمهمة المكلفين بها من قبل أطراف النزاع وذلك حسب نص المادة 1015 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه : « **لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكمون بالمهمة المسندة إليهم ...**».([4])

كما نصت المادة 1018 من النفس القانون على إنتهاء المهمة الموكلة لهم في مدة لا تتجاوز 4 أشهر .

---

[1] رنين الناظر، "تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار"، مجلة القانون والمجتمع ، المجلد:10 ، العدد :02، نقابة المحامين الفلسطينيين ،فلسطين، 2022، ص ص(97-98).

[2] القانون رقم 08-09 ، المصدر السابق .

[3] منى بوختالة ، "**التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار**"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1، 2014/2013،ص65.

[4] القانون رقم 08-09، المصدر نفسه.

ثم يقوم طالب التحكيم بعرض مطالبه مدعوما إياه بنسخة من اتفاق التحكيم و العقد الأصلي، فضلاً عن أي مستندات أو وثائق تؤيد مزاعمه، ويتعين على المحكم إعلام المدعى عليه بمحتوى تلك الطلبات، ثم يحدد له فترة زمنية معينة لتقديم جوابه وطرح دفوعه .([1])

وحتى يتمكن المحكم من البت في النزاع، يتوجب عليه إشعار الأطراف بموعد ملائم لحضور الجلسات، وإعطاء فرصة لكل منهما لعرض دعواه وتقديم ما لديهم من دفوع وأدلة. ويجوز لهيئة التحكيم الإكتفاء بالمذكرات والمستندات الكتابية فقط في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك، ولا يلزم قانون الإجراءات على الأطراف وجوب حضور الجلسة الأولى، إذ يمكن أن تعقد الجلسة في غيابهم، بشرط أن يتم إخطارهم مسبقاً بموعد ومكان انعقاد الجلسة، حتى يتسنى لهم الدفاع عن حقوقهم، كما يجب تحديد أجل معين لتقديم السندات المطلوبة، وفي حال تخلف أحد الأطراف عن الالتزام بالوقت المحدد، جاز للمحكمين الفصل في النزاع بناءاً على ما قدمه الطرف الآخر فقط، ومن الضروري أيضاً القيام بتدوين كل ما يجري في جميع الجلسات في محضر رسمي تُسلَّم نسخة منه لكلا الطرفين وبخلاف بعض القوانين التي تشرط وجود كاتب ضبط يرافق المحكم، وعليه فإن الممارسة العملية تقتضي وجود محضر جلسة يدون تاريخ الانعقاد وهو التاريخ المعتمد في إصدار الحكم.([2])

**الفرع الثاني: حكم التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود الإستثمار:**

بعد إصدار حكم التحكيم الذي هو الهدف الرئيسي من الإجراءات التحكيمية كونه يفصل في النزاع بشكل نهائي ولا يمكن تنفيذ الحكم إلا إذا توفرت فيه شروط معينة للإعتراف به وتنفيذه، ويجوز الطعن في حال عدم الاعتراف أو التنفيذ ، كما يمكن رفع دعوى البطلان لنفس الاسباب المذكورة في القانون الجزائري، ومن هذا المنطلق سنقوم بدراسة حكم التحكيم الفاصل في النزاع **(أولاً)** ، من ثم الولوج إلى الطعن في حكم التحكيم **(ثانياً)** على النحو الاتي:

**أولاً : حكم التحكيم الفاصل في النزاع:**

تفصل المحكمة في النزاع عن طريق إصدار قرار بأغلبية أعضائها، ويكون الحكم مكتوب في وثيقة وموقع عليه من طرف القضاة المشاركين في التصويت، ويتضمن كل المسائل المعروضة والأسباب المستند عليها في الحكم، ويحق لأي عضو إبداء رأي مخالف حتى ولو كان منفرداً، بالإضافة إلى أنه لا ينشر الحكم إلا إذا وافق الأطراف على ذلك، وإن رفضا، تحترم رغبتهما.

---

[1] مصطفى ناطق صالح مطلوب ،"المعين في التحكيم التجاري" دار الكتب القانونية ،مصر-الإمارات،2017، ص163.

[2] نفس المرجع، ص ص (169-170).

ويتم إرسال نسخة من الحكم للمطرفين من قِبل الأمين العام في نفس اليوم الذي صدر فيه. وفي حال تضمن الدوم سهواً أو خطأً مادياً أو حسابياً، فإنه يمكن لأي من الطرفين طلب تصحيحه خلال مدة معينة، وتفصل المحكمة فيه بعد إشعار الطرف الآخر، ويعتبر القرار مكملاً للحكم الأصلي ويُبلغ بنفس الأسلوب .([1])

**1 – صدور حكم التحكيم :**

عقب إستكمال كافة الإجراءات المطلوبة، يستلزم على المحكم أو الهيئة التحكيمية إصدار الحكم النهائي بشأن النزاع ضمن الأجل المحدد، على أن يتم هذا الإصدار وفق ضوابط و شروط معينة تضمن صحته وترتب نتائجه القانونية ولإكمال الحكم التحكيمي ، يجب أن يشتمل على مجموعة من البيانات ذات الطابع الشكلي وأخرى موضوعية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية وقد نص في المادتين 1028 و 1029 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات الشكلية الأساسية الواجب توافرها وهي كالاتي:

أ. ذكر الإسم الكامل للمحكمين المصدرين للحكم النهائي

ب.ذكر التاريخ الذي تم فيه إصدار التحكيم

ت.ذكر المكان الذي صدر منه حكم التحكيم

ث.ذكر الإسم الكامل للأطراف وموطنهم، وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الرئيسي.

ج. ذكر الإسم الكامل للمحامين أو من قاموا بتقديم المساعدة لأطراف النزاع توقيع المحكم أو المحكمين ([2])

بالإضافة إلى البيانات الموضوعية الإلزامية في حكم التحكيم المتمثلة في:

أ.. بيان مختصر لمطالب الخصوم وأقوالهم، وما قدموه من مستندات:

ويقصد به إحتواء حكم التحكيم على عرض وجيز، يتضمن المطالب والردود المختلفة للأطراف، وكافة وثائق الإثبات التي قدمت في القضية وهذا ما نصت عليه المادة 1027 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على أنه : « **و يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم** ».([3])

---

[1] شيرزاد حميد هروري ، مرجع سابق، ص ص ( 227-228).

[2] أنظر المادتين 1088 و 1029 من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الاجراءات المدينة والإدارية ، المصدر السابق.

[3] القانون رقم 08-09 نفس المصدر.

ب – تسبيب الحكم :

يقصد بعملية تسبيب الحكم التحكيمي على أنها توضيح الأساس الذي تم الاعتماد عليه لإصدار قرار التحكيم من قبل هيئة التحكيم، وذلك بعد فحص شامل لمختلف جوانب النزاع، ومراجعة ما قدمه الأطراف من مستجدات ووقائع، وتدرج المحكمة هذه الأسباب ضمن قرارها الحاسم لنزاع، لتكون بذلك بمثابة المرجعية التي يتم الإستناد عليها في الحكم.

وذلك ما نصت عليه المادة 1027 من نفس القانونجـ – منطوق الحكم:

ينبغي أن يتضمن حكم التحكيم النتيجة المتوصل إليها من طرف هيئة التحكيم لفض النزاع ،وهذا ما يعرف بمنطوق الحكم، وهو القرار الصادر عن الهيئة بغض النظر عن مضمونه ، ما دام لا يتجاوز اطار النزاع ، ليكون قابلاً للتنفيذ .([1])

2– **تنفيذ حكم التحكيم :**

يقدم طلب تنفيذ الحكم التنفيذي بواسطة عريضة إلى قاضي التنفيذ ، الذي يفصل فيه دون إجراء مرافعة أو مناقشة شفوية بين الطرفين، مقتصراً فقط على التحقق من وجود كم تحكيمي وفقاً للشرطين المنصوص عليهم في المادة 1051 فقرة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

وتعد رقابة القاضي عند نظره في طلب تنفيذ الحكم التحكيمي محدودة تنحصر في القبول أو الرفض دون المساس بالحكم. فإذا قُبل الطلب، يتم التأشير على الحكم بصيغة تنفيذية عادة في شكل ختم يوضع في الأسفل يحمل توقيع القاضي وتاريخه، أما في حال تعم الرفض، فيستلزم عليه تسبيب قراره ([2])

**ثانياً–الطعن في حكم التحكيم:**

يتم الطعن في حكم التحكيم من طرف أحد الأطراف بطريقتين، إما عن طريق الطعن بالاستئناف، أو الطعن بالبطلان وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري على النحو التالي:

---

[1] عبد القادر رقاب ، مرجع سابق، ص ص (254–255).

[2] نور الدين بو الصلصال ، "**النظام القانوني الجزائري لتنفيذ الأحكان الدولية لتحكيم منازعات الإستثمار**"، مؤلف جماعي دولي محكم، بعنوان : " **نظام الحماية القانونية للاستثمار في الجزائر**"، الطبعة الأولى ، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع ، عمان–الأردن،2022،ص ص(69–70).

**1ـ الطعن بالإستئناف:**

يُرفع الطعن بالإستئناف ضد القرار الصادر عن القاضي الذي يرفض الإعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي، بصرف النظر عن الأسباب التي اعتمد عليها، وهذا ما تم النص عليه في المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما يمكن اللجوء إلى الإستئناف الخاص، ضد الحكم الذي يصدره القاضي بالاعتراف بالقرار التحكيمي ويأمر بتنفيذه، وذلك حسب الحالات التي نصت عليها المادة 1056 من نفس القانون، التي جمعت بين القوانين السويسرية والفرنسية. ([1])

ونصت المادة 1056 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :« **لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الأتية :**

1. **إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،**
2. **اذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،**
3. **إذا كان تشكيل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،**
4. **إذا لم يراع مبدأ الوجاهية ،**
5. **إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،**
6. **إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .»** ([2])

ويتم وضع الإستئناف لدى مجلس القضاء في غضون شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، وفق ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1057.([3])

**2. الطعن بالبطلان :**

منح المشرع الجزائري للأطراف حتى الطعن بالبطلان وعدم التنازل عنه، على عكس المشرع السويسري في المادة 192 من القانون السويسري للقانون الدولي الخاص، حيث أن المشرع الجزائري اعتمد على قواعد القانون الفرنسي بشكل مباشر، سواءاً فيما يتعلق بنطاق تطبيق الطعن بالبطلان، أو الإجراءات اللازم إتباعها أمام القضاء.

---

[1] سعاد بو دودة ، "**التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الإستثمار**"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ،2013/2012، ص108.

[2] القانون رقم 08-09، مصدر سابق.

[3] أنظر المادة 1057 ، المصدر نفسه.

كما أن الشرع الجزائري أتاح الفرصة للمحكوم عليه بتقديم دعوى لا ترمي إلى إعادة طرح النزاع من حيث موضوع النزاع، بل تهدف فقط إلى إبطال الحكم التحكيمي الدولي الذي صدر في الجزائر .([1])

ولقد نص المشرع الجزائري صراحتاً على ذلك في نص المادة 1058 من القانون رقم 08 .09المتضمن قانون الإجراءات المدينة والإدارية على أنه :« **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه**».([2])

[1] نور الدين الصلصال ، مرجع سابق، ص73.

[2] القانون رقم 08-09، المصدر السابق،

## خلاصة الفصل الثاني:

تناول هذا الفصل مجموعة من الضمانات الإجرائية المقررة عن عقود الإستثمار في الجزائر، وعلى رأسها حماية المستثمر الأجنبي من المخاطر غير التجارية وخصوصاً الإجراءات الإنفرادية، كنزع الملكية أو تأميم المشاريع، التي قد تتخذها الدولة المضيفة ضده ، بهدف تحقيق المصلحة العامة وهذا ما يسبب له أضرار قد تكون جسيمة، مما يستلزم على الدولة تعويض المستثمر تعويضاً عادلاً ومنصفاً، وهذا ما تم تكريسه في القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار وتحديداً بموجب المادة 10 منه ، وتم التأكيد على ضرورة الإتفاق المسبق على التحكيم التجاري الدولي كوسيلة فعالة في حل منازعات عقود الاستثمار، و بشكل سريع وحيادي بما يضمن حماية حقوق الطرفين و مصالحهم الإقتصادية .

# الخاتمـــة

ختاماً لما سبق، يمكن القول أن الضمانات التي تقررها عقود الاستثمار تُساهم في توفير قدر من الأمان القانوني للمستثمر، خاصة إذا توفرت الضمانات الموضوعية والإجرائية بشكل فعال. غير أن فاعليتها تظل مرتبطة بمدى التزام الدولة المضيفة بتنفيذها، واستقرار الإطار القانوني والمؤسسي، وهو ما يشكل شرطاً أساسياً لجذب الاستثمار وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة.

**النتائـــج:**

أسفرت هذه الدراسة عن مجموعة من النتائج، نذكر منها ما يلي:

_ تعتبر عقود الاستثمار من العقود الدولية التي تبرمها الدولة أو أحد الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع المستثمر الأجنبي الخاص، الذي قد يكون شخص طبيعي أو معنوي بحيث يلتزم هذا الأخير بنقل قيم إقتصادية إلى الدولة المستقبلة للاستثمار، ليتم توظيفها في المشاريع المقامة على أراضيها بقصد تحقيق التنمية الاقتصادية للبلاد، فضلا عن الأرباح والعوائد التي يسعى اليها المستثمر الأجنبي.

- يحرص المستثمر الأجنبي على إدراج شرط تعاقدي يمنع الدولة من تعديل شروط العقد بإرادة منفردة، إستنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، حماية له من مخاطر التعديل التي تؤثر على توازن العقدي.
- يتم تفعيل شرط إعادة التفاوض في حال تغير الظروف التي واكبت إبرام العقد ويجعل تنفيذ التزامات أحد الأطراف أو كلاهما مرهقاً، وذلك بهدف ملائمة العقد مع الظروف الجديدة.
- يعتبر شرط الثبات التشريعي من بين الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، غايته هو إلتزام الدولة المضيفة بعدم تعديل أو الغاء القانون الذي أبرم في ظله العقد وعدم المساس به والالتزام بعدم رجعية القوانين حماية لمصالح المستثمر الأجنبي.
- يتم الإتفاق على القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف وفقاً لإرادتهما المشتركة.
- تهدف الضمانات الإجرائية إلى حماية المستثمر الأجنبي خاصة من المخاطر غير التجارية، كإتخاذ الدولة لأحد الإجراءات الإنفرادية كنزع الملكية أو تأميم المشاريع الإستثمارية، من أجل تحقيق المصلحة العامة فتلتزم الدولة بتعويض المستثمر تعويضاً عادلاً ومنصفاً.

- يعتبر التحكيم التجاري الدولي من أهم الوسائل الناجعة لتسوية منازعات عقود الإستثمار، إذ يتيح فض النزاعات بطريقة سريعة ومحايدة بما يكفل حماية مصالح المستثمرين من جهة والحفاظ على سيادة الدولة ومصالحها الإقتصادية من جهة أخرى، وذلك بعيداً عن مشاكل القضاء الوطني ومخاوف التحيز.

**التوصيـــات:**

بالإستناد على الإِطار القانوني والضمانات المقررة لعقود الاستثمار في الجزائر، تمكنا من الخروج بمجموعة من التوصيات الموجهة لبعض الفاعلين في مجال الاستثمار وذلك بهدف جعل الاستثمار في الجزائر أكثر جاذبية وفاعلية

- تعزيز الثبات التشريعي عن طريق سن قوانين واضحة ومستقرة تحكم الاستثمار والابتعاد عن التعديلات المتكررة التي قد تربك المستثمرين وتخلق حالة من الشك وعدم الثقة في القانون.
- يستحسن تطوير إطار تشريعي واضح يستوعب المبادئ العرفية الراسخة في القانون الدولي للاستثمار، بهدف الاستفادة منها عند إعداد الاتفاقية الثنائية او متعددة الأطراف المتعلقة بالاستثمار الأجنبي
- يُوصى بأن يولي المستثمرون اهتماماً خاصاً للجوانب القانونية في العقود التي يبرمونها مع الدولة أو أحد الهيئات أو المؤسسات التابعة لها وذلك عبر الإستعانة بذوي الخبرة لتفادي أي إلتباس أو ضعف في مركزهم القانوني فضلاً عن إدراج آليات مرنة لتسوية النزاعات، مثل التحكيم خصوصاً في حالة وجود اتفاقيات دولية تسمح بذلك.

# قائمة المصادر والمراجع

## أولا: قائمة المصادر:

1. القرآن الكريم

**1-النصوص والقوانين:**

**أ-المراسيم الرئاسية**

1. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020 ، ج ر ج، العدد:82 ، الصادر في 20 ديسمبر 2020.
2. المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02/01/1994 المتضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و إيطاليا، حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقعة بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، ج ر ج، العدد:01، الصادر في 02/01/1994.
3. المرسوم الرئاسي رقم 525/03 المؤرخ في ،30/12/2003 المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية ومملكة الدنمارك حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار الموقع بالجزائر في 25 يناير ،1999 ج رج، العدد 02 المؤرخ في 07 يناير 2004.
4. المرسوم الرئاسي رقم 442.20 ،المؤرخ في 15 ديسمبر 2020 ،المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ، العدد 82، الصادر في30 ديسمبر 2020.
5. المرسوم التنفيذي رقم 01.416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 ، المتضمن الموافقة على اتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم الجزائر، ج ر ج، العدد 80، المؤرخة في 2001/12/26.
6. المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27/07/1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج، العدد:51 ، الصادر بتاريخ 01/08/1993.
7. المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22/10/1994 المتضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة رومانيا ، الموقعة بالجزائر في 28/6/1994 ،المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات ، ج ر ج ، العدد 69 الصادرة في 26/10/1994.
8. المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن المؤرخ بتاريخ 18 مارس 1965 المتعلق بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر ج، العدد 66، الصادر في 05 نوفمبر 1995.

**ب-المراسيم التشريعية**

1. المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الإستثمار ، ج ر ج ، العدد: 64 ، الصادر بتاريخ 10أكتوبر 1993 (ملغى).

## ج-الاوامـــر

1. الأمر رقم 75/ 58 الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10.05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج ر ج ، العدد 44 الصادر في 26 جوان 2005.
2. الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2003، المتعلق بتطوير الإستثمار ،ج ر ج، العدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001.

**د-القوانيـــــــــن**

1. القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر ج، العدد:21، الصادر في 8 ماي 1991 .
2. القانون 05. 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ج ، العدد44، الصادر في 26 يونيو 2005.
3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 28صفر 1429 الموافق ل 25فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج رج، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ، ج رج ، العدد 48 الصادر في 17 يوليو 2022.
4. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج، العدد: 14، المؤرخة في 7 مارس 2016 .
5. القانون رقم 22-18، المؤرخ 24يونيو2022، المتعلق بالإستثمار ، ج ر ج، العدد 50 ، الصادر في 28 يوليو2022.
6. القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر ج ، العدد 31 ، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.
7. القانون رقم 08-09 ،المؤرخ في 25 فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ج، العدد:21، الصادر 23 ابريل 2008.
8. القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الإستثمار ، ج ر ج، العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت 2016.

**02-المعاجم**

1. مجمع اللغة العربية، "**المعجم الوسيط**"، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، بالقاهرة
2. حسن عمر، "**الموسوعة الاقتصادية**"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

## ثانيا: قائمة المراجـــع

### 01-الكتب:

1. أحمد عبد الكريم سلامة، "**قانون العقد الدولي**"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001
2. أزاد شكور صالح، "**الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية** «، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016 .
3. بشار محمد الأسعد، "**عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة** "، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
4. حسان نوفل" **التحكيم في منازعات عقود الاستثمار**"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .
5. حفيظة السيد الحداد، "**العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية** "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
6. حمدي أبو النور السيد عويس، "**مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة**"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الإسكندرية، مصر، 2001 .
7. زايد بولقرارة ،"**ضمان الاستقرار التشريعي بين الحق السيادي للدولة ومتطلبات استقطاب الاستثمار الأجنبي** "، مؤلف جماعي دولي محكم ، "**نظام الحماية القانونية للإستثمار في الجزائر**"، الطبعة الأولى ، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن،2022.
8. شيرزاد حميد هروري ،"**منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم**"، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2018 .
9. صلاح الدين جمال الدين، "**التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية**"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الازريطة –الاسكندرية، 2005.
10. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، "**عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص**"، مكتبة النصر، القاهرة، 1991.
11. عصام الدين القصبي، "**خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
12. علي طاهر البياتي، "**التحكيم التجاري البحري**"،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006.

13. محمد عبد المجيد إسماعيل، "**عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها**"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
14. مرتضى جمعة عاشور، "**عقد الاستثمار التكنولوجي**"، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
15. مصطفى ناطق صالح مطلوب،"**المعين في التحكيم التجاري**" دار الكتب القانونية، مصر. الإمارات،2017 .
16. مصلح أحمد الطراونة، فاطمة الزهراء محمودي، "**التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للإستثمار والمستثمر الأجنبي**"، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الجزائر، 2013 .
17. مفتاح أبو القاسم مفتاح أبو رويص ، "**عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)**"، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2023.
18. نور الدين بو الصلصال، "**النظام القانوني الجزائري لتنفيذ الأحكان الدولية لتحكيم منازعات الإستثمار**"، مؤلف جماعي دولي محكم، بعنوان: " **نظام الحماية القانونية للاستثمار في الجزائر**"، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، عمان–الأردن،2022.

## 02–الأطروحات والمذكرات الجامعية:

### أ–أطروحات الدكتوراه

1. أحمد مروك، "**شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية**", أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2014/ 2015.
2. أمينة مخلفي، "**آثر تطور أنظمة استغلال النفط على الصادرات**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2012/2011.
3. بسمة مباركية،"**إتفاق التحكيم في عقود الإستثمار**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، 2022 /2023.
4. رضوان ربعية، "**فض منازعات عقود الإستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019.
5. عبد القادر رقاب،"**الآليات البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020/2019.

6. محمد السعيد طيار، "**أثر تغير الظروف على الالتزام العقدي في التجارة الدولية**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2024/2023 .
7. محمد عبد الكريم عدلي، "**النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2010/2011.
8. هشام بن هرقال، "**الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في ظل الاتفاقيات الدولية**"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 2024/2023.
9. وليد لعماري، "**الاستقرار القانوني وأثره على الإستثمار الأجنبي** "، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019/2018.

**ب-مذكرات الماجستير**

1. سعاد بو دودة ، "**التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الإستثمار**"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ،2013/2012.
2. عبد العالي فقيه، " **نفاذ القرار الإداري والحقوق المكتسبة**، "رسالة مقدمة لنيل لشهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2019/2018 .
3. عبد الله كعباش "**الحماية الوطنية و الدولية للإستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية**"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون ، 2001 /2002 .
4. فريحة روان، "**التحكيم كآلية لتسوية منازعات عقود الإستثمار**"، رسالة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2024/2023.
5. فلة حمروني، "**نظرية الحقوق المكتسبة في القضاء الإداري**" ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016/2015 .
6. لطيفي لروي ، عماد الدين أرجيلوس، "**شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الإستثمارات الأجنبية في الجزائر**"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019/2018.

7. محمد بواط، "**التحكيم في حل النزاعات الدولية**" ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008/2007 .
8. محمد رؤوف قرفي، "**ضمان الإستثمار من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري**"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015 .
9. منى بوختالة ، "**التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار**"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1، 2014/2013.
10. الصادق علاوة، "**القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار**"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

## 03-المقالات:

1. ابراهيم الحسين ابراهيم العتيق، "**عقود الاستثمار في القانون الداخلي وما يطرأ عليها من نزاع**"، المجلة الآفرو آسيوية للبحث العلمي، المجلد: 03، العدد: 01، جامعة بني وليد، ليبيا، 2025.
2. أحمد النوى، "**آليات تجنب النزاعات في عقود الإستثمار**"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 07، العدد:02، مخبر آفاق الحكومة للتنمية المحلية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة الجزائر، 2024.
3. أحمد حرير، "**مبررات اللجؤ إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الإستثمار**"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد:07، العدد:01، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2022.
4. أحمد ربحي، "**الطبيعة الخاصة لعقود التنمية الاقتصادية ومعيار دوليتها** "، مجلة البحوث القانونية في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 08، العدد: 02، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2023.
5. إدريس قرفي، " **ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري**"، مجلة الحقوق والحريات، العدد: 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
6. أمال بن عشي، «**الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي**"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد: 34، العدد: 03، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، 2020 .
7. أمال مكاوي، محمد دواقي، "**القانون الواجب التطبيق على عقود البوت**"، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد 13، العدد: 01، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2022 .
8. إيمان العباسية شتيح، "نظام التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجلد:01، العدد: 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016 .

9. **باسمة تواتي، بلال عثماني، "الإستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد"**، مجلة الدراسة والبحوث القانونية، المجلد: 07، العدد: 28، جامعة بجاية، ،2022 .
10. بلحطاب بن حرز الله، الهادي خضراوي، "**التكييف القانوني لعقود الإستثمار الدولية** "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد:08، العدد:03، جامعة الأغواط، الجزائر، 2021.
11. بن سالم بن يونس، جمال قتال، "**التنظيم القانوني لعقود نقل التكنولوجيا**"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 13، العدد: 01، جامعة تامنغست، 2024.
12. تغريد شعبان موسى أبو شربى،"**الآثار القانونية لشرط التحكيم بالنسبة للمتعاقدين**،" المجلة القانونية، المجلد:09، العدد:13، جامعة القاهرة،2021.
13. جمال بن إبراهيم، مقدم حمر العين، "شرط الثبات التشريعي في عقود نقل التكنولوجيا"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد: 09، العدد: 01، جامعة إبن خلدون، تيارت، الجزائر، 2022.
14. جمال عيساني، أحمد لعروسي، "**نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في التشريع الجزائري**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 07، العدد: 01، جامعة تيسمسيلت، جامعة تيارت، 2022.
15. الحاج بن أحمد، "**شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الإستثمار الجزائري**"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد: 02، العدد: 05، جامعة سعيدة، 2017.
16. حسام الدين محمود حسن، "**شرط إعادة التفاوض كآلية لإعادة التوازن في عقود الإستثمار**"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد: 12، العدد: 82، جامعة المنصورة، مصر، 2022.
17. حسام سيد عبد الرحيم علي، "**إعمال شرط إعادة التفاوض ال Hardsmip في عقود التجارة الدولية**"، مجلة الدراسات القانونية، العدد:54، جامعة أسيوط، مصر، 2021 .
18. حسان بقة، "**تكريس الأمن القانوني للإستثمار من خلال عدم التمييز في إجراءات نزع الملكية**"، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد: 06، العدد: 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2022 .
19. حميدة دعاس، وردة بوقطوشة، "**مبدأ الثبات التشريعي كضمانة من ضمانات الإستثمار في الجزائر**" المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 03، العدد: 05، جامعة جيجل، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2018.
20. خالد محمد جمعة، " **إنهاء الدولة المضيفة للإستثمار إتفاقية الإستثمار مع المستثمر الأجنبي**" ، مجلة الحقوق، المجلد: 23 ، العدد:03 ، جامعة الكويت، 1999.

21. خليفة جنيدي، "**ضمانات المستثمر الأجنبي المتعلقة بالحوافز المالية على ضوء القانون الجزائري**"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد:10، العدد:01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2025 .

22. رضوان ربعية، "**إشكالية الاختصاص النوعي للقضاء الوطني في فض منازعات عقود الاستثمار الدولية في الجزائر**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 07، العدد: 01، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، الجزائر، 2022.

23. رفيقة قصوري، طالب عيواج،"**النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي**"، مجلة النظام القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي، العدد :05، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2016 .

24. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، "**إلتزام إعادة التفاوض في العقود المدينة**"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 07، العدد:02، جامعة طنطا، 2021.

25. رنين الناظر، "تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد:10، العدد :02، نقابة المحامين الفلسطينيين، فلسطين، 2022.

26. زرزور بن نولي، "**حوافز وضمانات جلب المستثمر الأجنبي في الجزائر وفق قانون الإستثمار 22-18**»، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد: 08، العدد: 02، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، الجزائر، 2023.

27. زكرياء بن عائشة، "**حماية الإستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية**"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد: 11، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2018.

28. سمية يحياوي، "**عقود الاستثمار الأجنبي**" مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد: 04، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر ،2019 .

29. سهيلة قرطبي، "**حماية ملكية المشروع الإستثماري الأجنبي من المخاطر غير التجارية في القانون الجزائري**"، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، المجلد: 15، العدد:03 ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2023

30. شادي جامع، علي مدحت كفروني، "**شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة (وسيله وقائية لتجنب منازعات الاستثمار**" مجلة جامعة تشرين سلسلة العلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد: 43 ،العدد: 05 ، 2021.

31. صارة عيون ، أسماء قواسمية ،"**فعالية التعويض الدولي في حماية ملكية المستثمر الأجنبي**" ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد: 15، العدد: 02، جامعة محمد الشريف مساعدية ، سوق أهراس ، الجزائر، 2022.

32. صبرينة جبايلي، "**شرط الثبات التشريعي بين إضفاء الطبيعة الإدارية للعقد أو إلغائها**"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد: 21، العدد: 02، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر ،2021

33. صبرينة جبايلي، "**شروط الثبات في العقود الإدارية كضمان لجذب الإستثمارات الأجنبية**" مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2018.

34. صلاح الدين صحراوي، عيسى لعلاوي ، " **شرط الثبات التشريعي كآلية لضمان الإستثمارات في ظل القانون رقم 22 -18**" ، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد: 07، العدد: 02، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، 2024 .

35. عبد الرزاق رحموني، عبد اللطيف والي، "**شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الإستثمار**"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال ، العدد: 02 ، جامعة محمد بوضياف، بالمسيلة، 2020.

36. عبد القادر تجيني، "**معايير تدويل عقود التجارة الدولية**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد: 13، العدد: 02، المركز الجامعي البيض، الجزائر،2022.

37. عبد الكريم بوخالفة ، السعيد خويلدي، "**دور الارادة الإستباقي في تجنب منازعات عقود الإستثمار**" مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد: 16، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2017 .

38. عبد الكريم بوخالفة، "**شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الإقتصادي في عقود الإستثمار الدولية**"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المجلد: 01, العدد: 03، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.

39. عبد المنعم محمد محمد اشتيوي ، "**الطبيعة القانونية لعقد استثمار المنطقة الحرة مصراتة**"، مجلة البحوث الأكاديمية ، المجلد :15، العدد : 15 ، الأكاديمية الليبية ، فرع مصراتة ، 2022 .

40. عبد الهادي يوسفي، "**شرط الثبات التشريعي صمام أمان للإستثمار في الجزائر على ضوء القانون رقم: 06-09**"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد: 09، العدد: 02، جامعة أحمد زبانة ،غليزان، 2021.

41. عربية مروة بودوخة ، "دور شرط إعادة التفاوض في ضمان استمرار تنفيذ عقود الإستثمار الدولية"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 07، العدد: 01، جامعة سطيف 2 ،الجزائر، 2024.

42. عز الدين بوجلطي ، "التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الدولي"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، المجلد :17 ،العدد :27 ،جامعة الجزائر1، الجزائر ، 2021.

43. علي فوزي إبراهيم الموسوي، حيدر محمود كاظم، "**الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار**"، مجلة العلوم القانونية، المجلد: 36، العدد الخاص الجزء الثاني، جامعة بغداد.

44. عمر شروش حسن،أمين لطيف مصطفى، "**الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة**"، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، المجلد: 03، العدد: 01، جامعة السليمانية، العراق، 2020.

45. عنتر حديدي، عادل عكروم، "**شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد:02، العدد: 08، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، 2017 .

46. فاطمة شعران، "اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد :02، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف .

47. فؤاد عيوني، "**التحكيم الدولي لتسوية منازعات عقود الإستثمار**"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد:09، العدد: 03، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2024.

48. لعزيز معيفي، "**تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية لتفعيل العملية الإستثمارية**"، المجلة الأكاديمية، للبحث القانوني، المجلد: 17، العدد: 01، جامعة بجاية، 2018.

49. محمد الأمين بمرزوق، حياة بن عيسى، "**شرط إعادة التفاوض في عقود النقل البحري و إحترام قاعدة حسن النية**" المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 09, العدد:01 جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2024.

50. محمد السيد بنداري، "**الوضع القانوني لخصوصية عقود البترول**" ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد :09 ، العدد : 01 ، جامعة حلوان ، 2023.

51. محمد أمين طوطاوي، بلغيث عمارة، "**تفعيل شرط الثبات التشريعي كضمانة حمائية لصالح المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري**"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد: 04، العدد: 03 ، جامعة عنابة، الجزائر، 2021 .

52. محمد بن عمر الحجيلي، "**شرط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار الأجنبي**"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد: 08، العدد: 01، جامعة تبوك، السعودية، 2023.

53. محمد حسين الحمده، "**العلاقة بين مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة وشرعية القرارات الإدارية**" المجلة العربية للنشر العلمي، العدد: 78 ، جامعة بيروت العربية ، 2025.

54. محمد عيساوي، " حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الإستثمار أمام مطالب الشفافية"، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، المجلد:10، العدد:18، جامعة آكلي محند أو لحاج، البويرة، 2015

55. ميلود سلامي، "**الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد: 06 ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 .

56. ميلود سلامي، جمال بوستة، "**التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الإستثمار**" ، مجلة: الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، العدد: 05 ، جامعة باتنة 1 ، باتنة، 2017.

57. نادية والي، "**مبدأ الثبات التشريعي بين التكريس القانوني وحماية مصالح الدولة المضيفة للاستثمار**" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد:12 ،العدد: 02، جامعة آكلي محند أو لحاج، لبويرة، الجزائر ، 2021.

58. نبيل ونوغي، علاء الدين يوسفي، "**الاطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و آثاره المباشرة**"، مجلة صوت القانون، المجلد: 02، العدد: 01، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018 .

59. هبة حيتم، "**عقود الاستثمار الدولية**"، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد: 35، العدد: 02، جامعة الجزائر1، 2021.

60. وردة شرف الدين، " **حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبية السياحية بخصوص القانون الواجب التطبيق**"، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد:11، العدد:02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

61. الوليد بزار، "**آليات القانون الدولي لحماية الإستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية** "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد:10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2018

62. ياسين قرفي، "**الحد من سلطات الدولة كشرط ضمان لإبرام عقود الإستثمار**"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد: 46، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2017.

63. يزيد تقرت، تونس صيد، سليمة بن زعمة، "**الاستثمار المحلي مسار لتحقيق التنمية المحلية على ضوء الأوضاع الاقتصادية الراهنة في الجزائر**"، مجلة دفاتر بودكاس، المجلد: 08 .العدد: 01،جامعة أم البواقي، جامعة سوق أهراس، جامعة مستغانم، الجزائر، 2019

64. محمد البشير الإبراهيمي، "**الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل الاتفاقيات الإطارية المبرمة من الجزائر**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد: 07.، المجلد: 01، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، 2022

65. حسين مسعودي، "**عقد ضمان الاستثمار كآلية لحماية الاستثمارات العربية ضد المخاطر غير التجارية**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد: 02، العدد: 09، .جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018

66. رقية بن يحي، فاطمة الزهراء عكاكة، **أسباب وتقدير تعويض المستثمر الأحنبي في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 60، العدد 10، جامعة عمار ثلجي ، الأغواط، 1202

# فهـــرس المحتويـــات

| | |
|---|---|
| **شكر وعرفان** | |
| **اهداء** | |
| **مقدمة** | أ–د |
| **مبحث تمهيدي: الإطار المفاهيمي لعقود الإستثمار** | |
| **المطلب الأول:** تعريف عقود الاستثمار وبيان أطرافه | **06** |
| الفرع الأول: تعريف عقود الإستثمار | 06 |
| الفرع الثاني: أطراف عقود الإستثمار | 10 |
| **المطلب الثاني:** أنواع عقود الإستثمار | **16** |
| الفرع الأول: عقود البترول | 16 |
| الفرع الثاني: عقود التعاون الصناعي | 19 |
| الفرع الثالث: عقود الاشغال العامة الدولية | 20 |
| **المطلب الثالث:** الطبيعة القانونية الخاصة بعقود الإستثمار ومعيار دوليتها | **22** |
| الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار | 22 |
| الفرع الثاني: معايير دولية عقود الإستثمار | 25 |
| **الفصل الأول: الضمانات الموضوعية المقررة عن عقود الإستثمار** | |
| **المبحث الأول: ضمان حقوق المستثمر الناشئة عن عقود الإستثمار** | 30 |
| **المطلب الأول:** ضمان عدم تعديل شروط العقد بإرادة منفردة | 30 |
| الفرع الأول: تكريس مبدأ عدم تعديل شروط العقد بإرادة منفردة | 30 |
| الفرع الثاني: الخلافات الفقهية بشأن حق الدولة في تعديل العقد بإرادة منفردة | 31 |
| **المطلب الثاني:** ضمان شرط إعادة التفاوض | **32** |
| الفرع الأول: تكريس مبدأ إعادة التفاوض في عقود الإستثمار | 33 |
| الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن تطبيق شرط إعادة التفاوض | 35 |
| **المطلب الثالث:** ضمان إحترام الحقوق المكتسبة | **37** |
| الفرع الاول: تكريس مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة في عقود الإستثمار | 37 |
| الفرع الثاني: الخلافات الفقهية بشأن مبدأ احترام الحقوق المكتسبة | 41 |
| **المبحث الثاني: ضمان الحد من سلطات الدولة في المجال التشريعي** | **42** |
| **المطلب الأول:** ضمان عدم رجعية القوانين | **42** |
| الفرع الأول: تكريس مبدأ الثبات التشريعي في عقود الإستثمار | 42 |
| الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي | 46 |

| | |
|---|---|
| **المطلب الثاني:** القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار | 48 |
| الفرع الأول: إتفاق المتعاقدين على تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود الإستثمار | 49 |
| الفرع الثاني: عدم إتفاق المتعاقدين على تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود الإستثمار | 50 |
| **الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية المقررة عن عقود الإستثمار** | |
| **المبحث الأول: ضمان حماية الإستثمار من المخاطر غير التجارية** | **56** |
| **المطلب الاول:** ضمان حماية الإستثمار من الإجراءات الإنفرادية | **56** |
| الفرع الأول: الإجراءات الانفرادية المباشرة | 56 |
| الفرع الثاني: الإجراءات الانفرادية غير المباشرة | 59 |
| **المطلب الثاني:** الحماية بواسطة التعويض كضمان | 61 |
| الفرع الاول: المقصود بالتعويض | 61 |
| الفرع الثاني: تحديد قيمة التعويض ووسائل دفعه | 63 |
| الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التعويض | 66 |
| **المبحث الثاني: ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي** | 69 |
| **المطلب الأول:** الإتفاق على التحكيم التجاري الدولي لحل منازعات عقود الإستثمار | **69** |
| الفرع الأول: مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي | 69 |
| الفرع الثاني: صور وآثار الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود الاستثمار | 72 |
| **المطلب الثاني:** تفعيل إتفاق التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود الإستثمار | **76** |
| الفرع الأول: إجراءات التحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود الإستثمار | 76 |
| الفرع الثاني: حكم التحكيم التجاري الدولي في المنازعات عقود الإستثمار | 79 |
| **الخاتمة:** | 86 |
| **قائمة المصادر والمراجع** | 89 |
| **ملخص** | |

**ملخص:**

تُعد الضمانات المقررة لعقود الاستثمار عاملاً أساسياً في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، نظراً لما توفره من حماية قانونية للمستثمر ضد مخاطر التغيير في التشريعات أو تدخلات الدولة. وتزداد أهمية هذه الضمانات في الاستثمارات طويلة الأمد، مما يستوجب ضمان حقوق المستثمر الأجنبي وضمان البنود المتعاقد عليها لطرفين، خاصة في حال تم تطبيق بعض القرارات أو الإجراءات المفاجئة من طرف الدولة والتي قد تؤثر على تنفيذ المشروع الاستثماري.

## Abstract :

Investment contract guarantees play a pivotal role In attracting foreign investments, as they offer legal protection for the investor against the risks of c'anges in legislation or state interventions. The significance of these guarantees Is amplified in the context of long-term investments, necessitating the safeguarding of the rights of foreign Investors and the assurance of the stipulated terms for both parties, particularly in Instances where sudden decisions or measures are Implemented by the state, whichh may impede the execution of the Investment project.