

## الحماية القانونية لعقد الاستثمار المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي

رحمان أمينة (1)

(1) طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عضوة مخبر حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000، بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: [aminarah@outlook.fr](mailto:aminarah@outlook.fr)

### الملخص:

تعتبر الاستثمارات الأجنبية ركيزة في تحقيق التنمية الاقتصادية، وقد عمدت الجزائر بفتح أبوابها للمستثمرين الأجانب لاستقطاب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية، ولقد تبنت المشرع الجزائري نظاما قانونيا لحماية عقد الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية التي تعتبر من أهم المعوقات التي يمكن أن يتعرض لها، والتي تحدّ من رغبة شركات الاستثمار الأجنبية في تحقيق مشاريعهم الاستثمارية، لذلك وفي سبيل تبديد مخاوف المستثمر الأجنبي وتعزيز ثقته قام المشرع بتوفير الضمانات القانونية اللازمة لحمايته، غير أنّ هذه الأخيرة لا تتسم بالفعالية إذا لم تحط بآلية دولية المتمثلة في عقود الضمان. لكن إبرام هذه الأخيرة لا يعني بالضرورة وفود الاستثمارات الأجنبية إلى الدول النامية، لأنّ ذلك متوقف على عوامل أخرى تتطلب معالجتها من خلال تحسين مناخ الاستثمار في جميع جوانبه.

### الكلمات المفتاحية:

عقد الاستثمار، المستثمر الأجنبي، مخاطر غير تجارية، الضمانات، عقد الضمان.

تاريخ إرسال المقال: 2018/02/01، تاريخ قبول المقال: 2018/11/15، تاريخ نشر المقال: 2018/12/27.

لتهميش المقال: رحمان أمينة، "الحماية القانونية لعقد الاستثمار المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018، ص ص. 281-304.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: رحمان أمينة، [aminarah@outlook.fr](mailto:aminarah@outlook.fr)

## Legal Protection of the Investment Contract Convened between the Algerian State and the Foreign Investor.

### Summary:

Foreign investment is considered as a basis for economic development. Algeria has opened its doors to foreign investors in order to attract as many foreign investments as possible. The Algerian legislator has adopted a legal system for the protection of foreign investment contract against non-commercial risks which are considered as one of the most important obstacles that it faces since they limit the desire of foreign investment companies to realize their projects. Therefore, and in order to dispel the fears of the foreign investor and gain his confidence, the legislator has provided the necessary legal guarantees for its protection but these remain ineffective if they are not framed by an international mechanism which is the guarantee agreement. However, the conclusion of this contract does not necessarily implies the attraction of foreign investments to developing countries since these depend on other factors that need to be addressed by improving the investment climate in all its aspects.

### Keywords:

Investment contract, foreign investor, non-commercial risks, the guarantees, the guarantee agreement.

## La protection juridique du contrat d'investissement conclu entre l'Etat algérien et l'investisseur étranger

### Résumé :

L'investissement étranger est considéré comme une base au développement économique. L'Algérie a procédé à l'ouverture de ses portes aux investisseurs étrangers afin d'attirer le plus grand nombre possible de capitaux étrangers. Le législateur algérien a adopté un système juridique pour la protection du contrat d'investissement étranger contre les risques non commerciaux qui sont considérés comme l'un des obstacles les plus importants auxquels il est confronté car ils limitent le désir des entreprises étrangères d'investissement de réaliser leurs projets. Par conséquent, et afin de dissiper leurs craintes et de gagner leur confiance, le législateur a fourni les garanties juridiques nécessaires à leur protection mais celles-ci restent inefficaces si elles ne sont pas encadrées par un mécanisme international qui est le contrat de garantie. Cependant, la conclusion de ce dernier n'implique pas nécessairement l'attraction d'investissements étrangers vers les pays en développement car cela dépend d'autres facteurs qui nécessitent d'être traités par l'amélioration du climat d'investissement dans tous ses aspects.

### Mots clés:

Le contrat d'investissement, investisseur étranger, les risques non commerciaux, les garanties, le contrat de garantie.

## مقدمة

تلعب المشاريع الاستثمارية دوراً هاماً في تحريك عجلة التنمية الاقتصادية، سواءً بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار أو الدولة المصدرة لرؤوس الأموال، فإقامة المشاريع الاستثمارية يستوجب العمل على تهيئة المناخ المناسب والأنسب للاستثمار، كون أنّ المستثمر يبحث عن الرّيح و في نفس الوقت يشعر بالخوف على أمواله من مختلف المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، بما فيها المخاطر غير التجارية<sup>(1)</sup>. ممّا لا شكّ فيه أنّ المخاطر غير التجارية التي يتعرّض لها عقد الاستثمار الأجنبي يمكن أن يكون سبباً في عرقلة نموّه وازدهاره، ما يؤثّر سلبياً بمصالح التجارة الدولية<sup>2</sup>. ويعرف عقد الاستثمار على أنّه: "عقد يبرم بين دولة ذات سيادة وهي في الغالب مستوردة لرأس المال من جهة، والفرد أو الشخص الأجنبي الخاص من جهة أخرى والذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وهو رعية دولة أخرى مصدرة لرأس المال، ويتمثل موضوع عقد الاستثمار في إقامة أو إنشاء استثمار من طرف ذلك الشخص في إقليم الدولة المضيفة<sup>3</sup>. تسعى مختلف الدول إلى سنّ العديد من التشريعات تهدف إلى بعث الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب، وذلك بإزالة الحواجز والعراقيل التي تعيق طريقهم، واستبدالها بضمانات تساهم على قدوم و دخول الاستثمارات الأجنبية .

(1). يتم التمييز عادة بين المخاطر التجارية، والمخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها رأس المال المستثمر في الدول المضيفة حيث تشمل "المخاطر التجارية": تغيير كلفة الإنتاج، وحجم الطلب، و درجة المنافسة، أمّا "المخاطر غير التجارية-السياسية- فهي المخاطر التي تنجم عادة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المستضيفة للاستثمار ذات الصلة بالأوضاع السياسية أو الاقتصادية أو الأمنية العامة، نقلا عن: محمد طاهر القرعان، النظام القانوني لحماية وضمان الاستثمارات العربية الخاصة في المملكة الأردنية الهاشمية دراسة مقارنة بالقانون المصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن 2004، ص ص. 3-21.

(2). نظرا لأهمية عقود الاستثمار فإنّ الجزائر لجأت إلى إبرام العديد منها من خلال وكالة ترقية ودعم الاستثمار سابقا والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حاليا، ونذكر على سبيل المثال:

- اتفاقية استثمار بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيلكوم الجزائر، شركة ذات مسؤولية محدودة، ج. ر. ج. عدد 80، صادر في 26 ديسمبر 2001.

- اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية (A.C.C)، شركة ذات أسهم، ج. ر. ج. عدد 72، صادر في 13 نوفمبر 2004.

- اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الوطنية للاتصالات المتقلة K.S.C، شركة ذات أسهم، ج. ر. ج. عدد 07، صادر في 28 جانفي 2007

(3). JUIILLARD Patrick, « Les conventions bilatérales d'investissements conclus par la France », JDI, N° 02, 1979, pp. 274-275.

والجزائر كغيرها من الدول الأخرى، عمدت على تحضير منظومة قانونية تهدف إلى تقرير حماية خاصة للاستثمار الأجنبي<sup>1</sup>، ومن ثمّة للعقد الذي يمثل القالب الشكلي القانوني للاستثمار محل الحماية. وعلى إثر هذا نتساءل عن: **مدى نجاعة النظام الحمائي الذي كرسه المشرع الجزائري لعقد الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرّض لها؟** تكون الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال تبيان المخاطر غير التجارية التي يتعرّض لها عقد الاستثمار الأجنبي (أولاً)، ثمّ القواعد والآليات القانونية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري لحماية الاستثمارات الأجنبية التي تكفل استمرار هذه العقود (ثانياً).

## أولاً: المخاطر غير التجارية التي يتعرّض لها عقد الاستثمار الأجنبي

قد تبادر الدولة المضيفة لعقد الاستثمار في اتّخاذ إجراءات عديدة يمكن أن تؤدي إلى حرمان المستثمر من الفوائد المالية والاقتصادية الناتجة عن استثماراتهم، ومن أبرز هذه الإجراءات، اللجوء إلى نزع الملكية (1)، عدم تمكين المستثمر من تحويل رأس المال المستثمر والأرباح المتحققة إلى خارج الدولة المضيفة للاستثمار (2)، بالإضافة إلى الإجراءات المتخذة في حالة الحرب والاضطرابات الأهلية (3).

### 1. نزع الملكية: خطر يعترض عقد الاستثمار الأجنبي

تختلف إجراءات نزع الملكية باختلاف نظرة الدولة المضيفة إلى النظام القانوني الذي يحكم إجراءات نزع الملكية، إلاّ أنّه رغم اختلافها فهي تشترك في كونها تؤدي إلى نفس الأثر المتمثل في تجريد المستثمرين الأجانب من سلطتهم على المشاريع الاستثمارية، لذلك سنتناول في هذا الشأن الإجراءات التقليدية لنزع الملكية (أ)، والصور المشابهة لها (ب).

### أ. الإجراءات التقليدية لنزع الملكية

تتمثل أهم الصور التقليدية لنزع الملكية في التأميم (أ)، نزع الملكية للمنفعة العامة (ب)، المصادرة (ج)، و الاستيلاء (د).

(1). يعرف الاستثمار الأجنبي على أنّه:

"كل إسهام نقدي أو كفي يقوم به شخص طبيعي، أو معنوي خاص غير تابع للدولة المضيفة، ويمكن أن يأخذ شكل إمّا إنشاء مؤسسة جديدة أو الإسهام في رأسمال مؤسسة قائمة كالمؤسسات العمومية المعروضة للخصوصية". نقلا عن:

-TERKI Nour-Eddine, " La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, RASJEP, n 02, 2001, p..09.

## أ. 1- التأميم Nationalisation

يقصد بالتأميم: "قيام الدولة بنقل ملكية شيء معين جبرا عن طريق تشريع أو قرار إداري، وذلك بغرض قيامها بإدارته بصفة مباشرة وإخضاعه لرقابتها أو بغرض نقل ملكيته لأشخاص وطنية بدافع تحقيق مصلحة عامة"<sup>(1)</sup>

و يعرفه البعض أنه: "عمل من أعمال السيادة تنتقل بمقتضاه وسائل الإنتاج و التداول و ممارسة أنشطة معينة من الأفراد والهيئات الخاصة إلى الدولة كما تتولى استغلالها لخدمة المصلحة الجماعية"<sup>(2)</sup>.  
و عليه يمكن القول أنّ التأميم هو إجراء اقتصادي تقوم به الدولة المضيفة لعقد الاستثمار لبواعث وأهداف اقتصادية، وذلك لقاء تعويض تقوم بأدائه لأصحاب المشروعات الخاصة عن الحقوق المؤممة، و يصدر بموجب قانون نظرا لما يمثله من خطورة<sup>(3)</sup> على مصالح المستثمر الاقتصادية و التجارية والمعنوية، لذلك نجده يفلت دائما من الرقابة القضائية ما دام أنّه يدخل في إطار أعمال السيادة<sup>(4)</sup>.

## أ. 2- نزع الملكية للمنفعة العامة

يعتبر إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة من العمليات التي تدخل ضمن الأعمال السيادية للدولة، بحيث يخول لها الاستيلاء على المصالح المالية للمستثمرين الأجانب داخل إقليمها.  
و يقصد بهذا الإجراء تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام<sup>(5)</sup> مقابل تعويض عادل. و يتم إجراء نزع الملكية بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة طبقا لنصوص القانون، حيث تنص المادة 677 من القانون المدني: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته، إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا، غير أنّ للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع

(1). هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000 ص.166.

(2). شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار: دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص.54.

(3). تنص المادة 678 على أنّه "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلاّ بنص قانوني على أنّ الشروط و إجراءات نقل الملكية و الكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون" من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الأمانة العامة للحكومة، [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz).

(4). حسين نورة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، عدد 1، 2009، ص.67.

(5). نفس المرجع، ص 68.

الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل<sup>(1)</sup>، وبالتالي لا يمكن للسلطات الإدارية المختصة اللجوء إلى نزع الملكية إلا إذا توفرت الشروط القانونية المنصوص عليها قانوناً.

كما يتضح لنا أنّ إجراء نزع الملكية يتميّز عن باقي الصور الأخرى بهذه الخصائص تتمثل في:

- إجراء ينصب على العقارات دون المنقولات .
  - يتم إجراء نزع الملكية من طرف الجهة المختصة بموجب قرار إداري يصدر مطابقاً للقانون .
  - لا يجوز إلا لمقتضيات الصالح العام.
  - يكون مصحوباً بالتعويض، و إلاّ أعتبر إجراء النزع تعسفياً لأنّه ركن لصحة الإجراء<sup>(2)</sup>.
- وقرار نزع الملكية لا يمكن أن يشكّل خطراً على عقد الاستثمار الأجنبي إلاّ إذا صدر عن الجهة المختصة بذلك، وينجم عنه نزع ملكية المستثمر مباشرة، كما يقتضي الأمر البحث عن مدى مطابقته للقانون.

### أ.3- المصادرة Confiscation

المصادرة عبارة عن إجراء تمارسه الدولة المضيفة للاستثمار باسم السيادة الوطنية، يترتب عنه أيلولة المال المصادر إلى الدولة المصادرة<sup>(3)</sup>.

تتشابه المصادرة مع الإجراءات الأخرى لانتقال الملكية في أنّها تستند في وجودها إلى القانون، كما أنّها إجراءات يترتب عليها انتقال ملكية الأموال مباشرة إلى الدولة، إلاّ أنّها تختلف عن باقي الإجراءات في كونها يتم اللجوء إليها في حالة ارتكاب جنائية أو جنحة، أو وقاية للأمن والسلامة، بالإضافة إلى انتفاء عنصر التعويض . وتتخذ المصادرة شكلاً قضائياً أو إدارياً؛ حيث تتمثل "المصادرة الإدارية" في ذلك الإجراء الوقائي الذي تقتضيه اعتبارات السلامة والأمن والصحة العامة، والذي يكون من اختصاص السلطة الإدارية التي يجب أن تحترم القانون أثناء اتّخاذها لهذا الإجراء، دون اللجوء إلى القضاء لمباشرة طبقاً لامتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به السلطة العامة في تنفيذ قراراتها بالقوة عند اللزوم.

أمّا "المصادرة القضائية" فتعرف بأنّها إضافة مال الجاني إلى ملك الدولة دون مقابل، فهي عقوبة تكميلية دائماً، مكتملة لعقوبة أصلية، ولا تجب إلاّ بحكم قضائي ينص عليها صراحة<sup>(1)</sup>. وعليه يمكن القول أنّ المصادرة التي تتم بموجب حكم قضائي لا تشكّل خطراً سياسياً، ولذلك تعدّ مسألة ضمانها أمراً غير ممكن.

(1). أمر رقم 75-58، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(2). كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي و ضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، ص 56 .

(3). شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 57.

وعلى وفق ما سبق فإنّ إجراءات مصادرة المشاريع الاستثمارية تبقى مشروعة، ولا تشكل خطراً على عقد الاستثمار الأجنبي إذا كانت مطابقة لأحكام القانون، ويصبح الإجراء غير مشروع في الحالة المخالفة فيما لو اتّخذ بطريقة تعسّفية و تحكّمية، ويعدّ في هذه الحالة خطراً من المخاطر غير التجاريّة التي يتعرّض لها عقد الاستثمار الأجنبي مما يستدعي فرض الحماية القانونية له.

#### 4. أ - الاستيلاء Réquisition

يعرف الاستيلاء بأخذ ممتلكات الأفراد بسبب ضرورة تتعلّق بأمن الدولة والدفاع الوطني، مثل الحرب، فهو إجراء مؤقت تتّخذهُ السلطة العامة المختصة في الدولة، تتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلّق بالمصلحة العامة، وذلك بمقابل تعويض لاحق<sup>(2)</sup>.

و يمكن القول أنّ إجراء الاستيلاء هو إجراء استثنائيّ يشمل جميع الأشخاص على حد سواء، فلا يميّز بين المستثمر الوطني والأجنبي، ويتميّز عن بقية الإجراءات الأخرى كونه لا يجردّ المستثمر من ملكيته، بل يقيّد سلطته في ممارسة حقوقه على استثماره لغاية زوال السبب<sup>(3)</sup>.

و لقد جاء في نص المادة 676 من القانون المدني أنّه: *ليجوز الحصول على الأموال و الخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد إمّا باتفاق رضائيّ أو عن طريق الاستيلاء وفقاً للحالات و الشروط المنصوص عليها في القانون...*"<sup>(4)</sup>. من خلال نص المادة نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد أقرّ على إمكانية الحصول على الأموال والخدمات الضرورية للبلاد عن طريق الاستيلاء في الحالات الاستثنائية والاضطرارية، أما في غير هذه الظروف فيتم اللّجوء إلى الأسلوب الرضائيّ.

#### ب. الإجراءات المشابهة للإجراءات التقليدية لنزع الملكية

بالرغم من تقديس الملكية الخاصة ووصفها بأنّها حق قانوني واجب الاحترام، إلّا أنّ الدولة قد تلجأ إلى اتّخاذ بعض الإجراءات التشريعية أو الإدارية بطريقة غير مباشرة تحدّ من حرّية المستثمر في استغلال أمواله، وهو ما يعرف بالإجراءات المماثلة لنزع الملكية، لذلك سنحاول التّعرض إلى هذه الإجراءات المشابهة لنزع

(1). هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص.21.

(2). أيت شعلال وردية، ضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية والإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006، ص.79.

(3). كعباش عبد الله، مرجع سابق، ص.52.

(4). أمر رقم 75-58، مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الملكية، من خلال التطرق إلى كيفية ظهورها في إطار الفقه والقضاء الدوليين(أ)، وفي إطار الاتفاقيات الدولية(ب) .

### ب.1. ظهور الإجراءات المشابهة في الفقه والقضاء الدوليين

هناك بعض الإجراءات التي قد تتخذها السلطات العامة للبلد المضيف، ولا تمثل تأميماً أو نزاعاً للملكية بالمفهوم الكلاسيكي، ولكن يترتب عنها نفس الآثار المترتبة عن الإجراءات التقليدية لنزع الملكية<sup>(1)</sup>، وهو ما يعرف بمصطلح إجراءات "نزع الملكية التدريجي" أو "التأميمات الزاحفة".

ومن الأعمال التي تدخل ضمن إجراءات نزع الملكية بصورة تدريجية هو قيام الدولة المضيفة بإجراءات التنفيذ على أموال المستثمر الأجنبي أو الحجز على المشروع، كما هو الحال في قضية "مصنع شورزو"، ضد "بولندا"، حيث قامت هذه الأخيرة باحتلال وحيازة مصنع "NITRAT" في شورزو الذي كانت تديره شركة ألمانية، واعتبرت المحكمة الدائمة للعدل الدولية حيازة المصنع بمثابة مصادرة لهذه العقود وبراءة الاختراع و تأميم للمشروع<sup>(2)</sup>.

ومن التأميم الزاحف قيام الدولة المضيفة بالتمييز في الضرائب أو في تراخيص الاستيراد، و منح رعاياها تراخيص استغلال إقليم مملوك للمستثمر أو تغييرها لأعضاء مجلس الإدارة، المديرين والإداريين في المشروع الاستثماري، ومنع استقدام أو خبراء وفنيين، وفرض عليهم تشغيل العمال المحليين، حتى ولو بقيت الملكية باسم المستثمر الأجنبي<sup>(3)</sup>. كما تعدّ من الأعمال المؤدية إلى حرمان المستثمر الأجنبي من المشروع بصورة غير مباشرة، إجبار المستثمر على بيع المشروع الاستثماري، و نجد ذلك في قضية « **Grower and copland** »، ضد فنزويلا سنة 1885، حيث قضت هيئة التحكيم أنّ إجبار المستثمر الأجنبي ببيع مشروعه يعتبر بمثابة حرمانه من ممتلكاته<sup>(4)</sup>.

وقد تلجأ الدولة إلى اتخاذ بعض الإجراءات من شأنها حرمان المستثمر من ملكيته بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال التعديل الذي يطرأ في التشريع الجبائي، النقدي والجمركي، مثل الزيادة في الضرائب من فترة لأخرى، كما جاء في قضية « **Revere** »، ضد جامايكا، حيث قامت هذه الأخيرة بإصدار قانون يفرض

(1). آسيا حنافي، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر: دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص.75.

(2). خالد محمد الجمعة، "إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي(الطرق، المشروعية، الشروط) مجلة الحقوق، العدد 03، الكويت، 1999، ص.83.

(3). شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص.55.

(4). خالد محمد الجمعة، مرجع سابق، ص.83.



ضريبة على متوسط سعر الألومنيوم، مما أدى إلى غلق شركة Revere، و بالتالي قضت المحكمة التحكيمية أنّ قيام حكومة جامايكا بمثل هذا الإجراء يعتبر بمثابة نزع ملكية هذه الشركة بصورة غير مباشرة<sup>(1)</sup>.

## ب.2. ظهور الإجراءات المشابهة في الاتفاقيات الدولية

لقد تضمنت الاتفاقيات الدولية أحكاماً قانونية مماثلة لتلك المنصوص عليها في قانون الاستثمار فيما يخص حماية ملكية المستثمر الأجنبي، غير أنّ هذه الاتفاقيات جاءت أكثر تفصيلاً و دقةً ولم تترك أي مجال دون تغطية، وقد نصّت على كل الإجراءات المماثلة لنزع الملكية المحتملة الوقوع.

## ب.1.2. تكريس الإجراءات المشابهة في الاتفاقيات الثنائية

نصّت كل الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدولة الجزائرية والدول التي تتعامل معها اقتصادياً، على الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر منها:

الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا في المادة 2/04 على أنه: " لا يمكن أيّاً من الدولتين المتعاقدتين القيام بتدابير نزع الملكية، التأميم، الحجز، أو أي إجراء آخر يترتب عليه نزع أو منع الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة..."<sup>(2)</sup>.

الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر ورومانيا في المادة 04 فقرة واحد على أنه: " لا يمكن أن تخضع استثمارات مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين المنجزة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلى إجراء تأميم أو نزع الملكية أو أي إجراء آخر مشابه مشار إليه مثل نزع الملكية..."<sup>(3)</sup>.

الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر والنيجر التي تنصّ في المادة 04 على أنه: " لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم، أو أية تدابير أخرى يترتب عليها تجريد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة..."<sup>(4)</sup>.

(1). LAVIEC Jean-pierre, *Protection et promotion des investissements. Etude de droit international économique*, Graduate Institute Publications, Coll. International, Genève, 1985, p.166.

(2). مرسوم رئاسي رقم 91-346، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 18 ماي 1991، ج. ر. ج. ج. عدد 76، صادر في 06 أكتوبر 1991.

(3). مرسوم رئاسي رقم 96-144، مؤرخ في 23 أبريل سنة 1996، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات، ج. ر. ج. ج. عدد 26، صادر في 24 أبريل 1996.

(4). مرسوم رئاسي رقم 2000-247، المؤرخ في 22 أوت سنة 2000، يتضمن المصادقة على الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر، الموقع بالجزائر في 16 مارس سنة 1998، ج. ر. ج. ج. عدد 52، صادر في 23 أوت 2000.

من خلال الأحكام الواردة على سبيل الاستثناء في الاتفاقيات أعلاه، نلاحظ أنّ هذه الأخيرة قد تضمّنت عبارة " تدابير نزع الملكية، أو التأميم أو أية تدابير أخرى، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،"، و عليه يمكن القول أنّ الاتفاقيات الدولية الثنائية قد نصت بصريح العبارة على الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، ذلك أنّها إجراءات يترتب عنها نفس الآثار الناتجة عن نزع الملكية بالمفهوم الكلاسيكي المتمثل في المساس بملكية المستثمر الأجنبي، و من ثمة المساس بعقد الاستثمار الأجنبي .

## ب.2.2. تكريس الإجراءات المشابهة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف

نصّت جلّ الاتفاقيات المتعددة الأطراف على الإجراءات المشابهة لنزع الملكية، نذكر منها الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات، نصّت على منع هذه الإجراءات وتغطيتها في المادة 19 التي نصت على أنّه: "يجوز للمؤسسة أن تغطي... الاستثمارات الصالحة للضمان ضد الخسارة المترتبة على... نزع الملكية والإجراءات المماثلة لها" (1).

بالإضافة إلى الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي تنص في مادتها 2/11 على أنّه: "يجوز للوكالة ضمان الاستثمارات الصالحة للضمان ضد الخسارة المترتبة على... التأميم و الإجراءات المماثلة" (2).

و نجد توضيحا موسّعا للإجراءات المماثلة لنزع الملكية من خلال الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار (3) إذ تنص المادة 1/18 على ما يلي: "يغطي التأميم الذي توفره المؤسسة لكل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:  
- اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالوساطة إجراءات تحرم المؤمن له من حقوقه الجوهرية على استثماره على الأخص المصادرة و التأميم و فرض الحراسة، ونزع الملكية والاستيلاء الجبري، ومنع الدائن من استيفاء دينه أو التصرف فيه و تأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول" (4)  
مما سبق يمكن القول أنّ كل الإجراءات التي تتخذها الدولة لنزع الملكية سواءً بالطرق التقليدية أو الطرق المماثلة لها، والتي من شأنها المساس بعقد الاستثمار الأجنبي، هي إجراءات قابلة للضمان والتعويض.

(1). خالد محمد الجمعة، مرجع سابق، ص.83.

(2). مرسوم رئاسي رقم 95-345، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ج. ر. ج. ج. عدد 66، صادر في 05 نوفمبر 1995.

(3). حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص.71.

(4). أمر رقم 72-16، مؤرخ في 07 جوان 1972، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ج. ر. ج. ج. عدد 53، صادر في 04 جويلية 1972.

### ب.3. موقف المشرع الجزائري من الإجراءات المشابهة

نظّم المشرع الجزائري الإجراءات المماثلة لنزع الملكية بموجب الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، حيث نصّ عليها صراحة، غير أنه لم يقدّم بإدراجها بصفة مباشرة في قوانين الاستثمار، ذلك أنه حتّى ولو تمّ تضمين هذه القوانين بنصوص تحظر الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، فهذا لا يعني حرمان الدولة من حقها في اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات، باعتبار أنّ هذا الحق صفة من صفات السيادة تتمتع بها كل دولة على الأموال الموجودة داخل إقليمها، لكن بشرط عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب والمساواة بينهم. لكن باستثناء بعض النصوص التشريعية الجزائرية، نجد أنها تتضمن بعض الأحكام المبعثرة التي تشير إلى الإجراءات المماثلة بدون وضوح<sup>(1)</sup>، مثلما ورد في قانون المنافسة رقم 03-03<sup>(2)</sup> الذي يقضي التّدخل أو الحد من حرية المستثمرين كأعوان اقتصاديين في تحديد الأسعار بكل حرية، وفق قواعد المنافسة و قواعد السوق.

### 2. خطر تقييد تحويل رؤوس الأموال المستثمرة

يقصد بالمخاطر الناتجة عن عدم تحويل العملة، خطر الخسارة الناتجة عن فرض قيود على المستثمر في تحويل رأس ماله أو دخله إلى الخارج شرط تمتعه بممارسة هذه الحرية عند بداية قيامه بالاستثمار<sup>(3)</sup>. ويتخذ خطر العجز عن التحويل ثلاث صور تتمثل في رفض السلطات العامة في القطر المضيف تحويل مستحقات المستثمر المضمون من العملة المحلية إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل، التّأخر في الموافقة على طلب التحويل بما يتعدى فترة معقولة، فرض الدولة سعرا تمييزيا ضد المستثمر عند التحويل. و لقد كرّس المشرع الجزائري ضمانات حرية إعادة تحويل الأموال إلى الخارج في نص المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار<sup>(4)</sup>

(1). حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق ص.74.

(2). أمر رقم 03-03، مؤرّخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 12-08، مؤرّخ في 25 جوان 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرّخ في 15 أوت 2010، ج. ر. ج. ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

(3). HORCHANI Farhat, « La formation de la norme en droit international regional de l'investissement », CNRS.OPU, 1984.p.221.

(4). انظر المادة 25، من قانون رقم 16-09، مؤرّخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلّق بترقية الاستثمار، ج. ر. ج. ج. عدد 46 صادر في 03 أوت سنة 2016، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-18، المؤرّخ في جويلية سنة 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج. ر. ج. ج. عدد 42، صادر في 15 جويلية 2018.

وبالعودة إلى نص المادة 30 من قانون 16-09 التي تنص على أنه: "بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية من قبل أو لفائدة الأجانب". وعليه فحق الشفعة يسمح للدولة باستعادة المشاريع التي يرغب بتحويلها إلى طرف آخر، وبالرغم من أن هذا التدبير يبدو للوهلة الأولى دون عواقب إلا أن ممارسته واقعا يثير الكثير من الصعوبات. فتطبيق حق الشفعة يؤدي إلى تأخير عملية تحويل ملكية المؤسسة مقارنة بتنازل تجاري عادي، وهذا نظرا لثقل الإجراء الذي يمكن أن يستغرق شهوراً إن لم يكن سنوات<sup>(1)</sup>، كما يؤثر من جانب آخر على ممارسة المالك للامتيازات المرتبطة بحق ملكية الاستثمار<sup>(2)</sup>.

### 3. خطر عدم الاستقرار السياسي

إن خطر عدم الاستقرار السياسي قد يلحق المستثمر الأجنبي دون أن يكون للدولة المستقبلية لعقد الاستثمار رغبة في ذلك، ويشمل هذا الخطر الحروب، الثورات، الفتن، الاضطرابات الداخلية، وأعمال الشغب، وهذا النوع من المخاطر قد يضر بمصالح الدول المضيفة أكثر مما يضر بمصالح المستثمرين<sup>(3)</sup>. وفي هذه الحالة لا تعتبر الإجراءات غير الإرادية أو الخارجة عن نطاق الدولة أو إحدى سلطاتها العامة كإجراءات مماثلة حتى وإن كانت تسمى بملكية المستثمر الأجنبي بصفة كلية، بسبب تدميرها في القوة القاهرة أو بسبب مخاطر الحروب والاضطرابات المدنية وأعمال العنف والانتقالات العسكرية و التمرد... الخ، ذلك لأن الوضع خارج عن إمكانياتها في الحماية والسيطرة ويتعدى عليها في أجوائها الالتزام والوفاء بتعهداتها اتجاه المستثمرين. ولكن تبقى مسألة التعويض قائمة و ممكنة، إذا قام المستثمر الأجنبي بتغطية استثماره بعقود الضمان التي تتحمل بموجبها هيئات الضمان تبعة تعرضه لمثل هذا النوع من المخاطر مقابل ما دفعه من أقساط<sup>(4)</sup>.

(1). كما هو الحال بالنسبة لفرع "جيزي"، *Djezzy*، التابع لـ "ORASCOM TELECOM" المصرية، أين أعلنت الجزائر عن تمسكها بحق الشفعة عليه، و عارضت بيع "جيزي" إلى متعامل آخر إذا لم يتم الترخيص بذلك، ما أدى إلى تعطيل عملية تحويل الشركة، بالتالي وقعت خلافات بين كلا الطرفين على إثرها تم اللجوء إلى إجراء التحكيم .  
للمزيد من التفصيل أنظر:

- ROUMADI Melissa, « La procédure d'arbitrage lancée par Naguib Sawiris contre l'Algérie vient de commencer », El watan, 21 avril 2013, [www.elwatan.com/economie/](http://www.elwatan.com/economie/) .

(2). ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP, Faculté de droit, université d'Alger, n° 02, 2011, p.p.1.20.

(3). كعباش عبد الله، مرجع سابق، ص.66.

(4). حسين نوار، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص.66-67.

## ثانيا: حماية الاستثمار الأجنبي لضمان استمرارية العلاقة التعاقدية

بعد تبيان المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها عقد الاستثمار الأجنبي، نتطرق في مرحلة ثانية إلى حماية الاستثمارات الأجنبية باعتبارها موضوع عقود الاستثمار المبرمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي والتي تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة وبالتالي فإن حمايتها يؤدي إلى ضمان استمرارية هذه العلاقة، لذلك سنحاول إبراز هذه الحماية من خلال القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية<sup>(1)</sup>، ثم عن طريق إبرام عقود الضمان<sup>(2)</sup>.

### 1. حماية الاستثمار الأجنبي في إطار القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

إن الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي تتكّس من خلال القوانين الداخلية للدولة المستقطبة لرؤوس الأموال (أ)، أو في الاتفاقيات الدولية (ب) .

#### أ: حماية الاستثمار الأجنبي على الصعيد الداخلي

إن الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي تستمد من تلك الحماية التي توليها الدساتير والتشريعات الداخلية للدولة المضيفة، وهي جوهر العقد ومحلّه.

#### 1: الحماية الدستورية

تتمثل الحماية الدستورية في تقرير مبدأ احترام الملكية الخاصة سواء كانت مملوكة للوطنين أو للأجانب، وعدم التعرض لمالكيها إلاّ من خلال القانون، و ذلك إذا استدعت المنفعة العامة مقابل تعويض عادل. و في هذا السياق، جاء الدستور الجزائري لسنة 1996<sup>(1)</sup>، في المادة 20 منه على ما يلي: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون يترتب عليه تعويض قبلي، عادل و منصف"، وبذلك فإنّ المشرع الجزائري قد صرّح بحق الدولة في نزع الملكية، ولكن في نفس الوقت فرض عليها قيودا تتمثل في ضرورة توفر شرط المنفعة

(1). دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. ج. ج. عدد 76، صادر في 07 ديسمبر 1996، والمعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج. عدد 25 صادر في 24 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، (استدراك في ج. ر. ج. ج. عدد 46، صادر في 03 أوت 2016).

العامة الذي يقتضي نزع الملكية، وكذا توفر الشرط الشكلي المتمثل بإصداره من الجهة المختصة، في مقابل تعويض المالك تعويضا عادلا. ويؤكد على هذا المبدأ في المادة 52 من نفس الدستور. ولقد تم تكريس مبدأ آخر ليوسع من نطاق مبدأ احترام الملكية الخاصة في نص المادة 37 من دستور الجزائر لسنة 1996 التي تنص على أن: "حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون". لعل هذا التكريس يساهم في إعادة تقويم المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها المستثمر الأجنبي، والذي لا يستطيع تحمل الخسائر والأضرار التي تتجم عن مثل هذه المخاطر التي قد تتخذها الدولة في أي مرحلة من مراحل ممارسة النشاط الاستثماري لاسيما إجراء التأمين ونزع الملكية<sup>(1)</sup>. غير أنه يُعاب على هذه المبادئ الدستورية أنها تُفّر أحكاما عامة، غير محددة المضمون<sup>(2)</sup>.

## 2: الحماية التشريعية

تمنح التشريعات الداخلية ضمانات قانونية للمستثمر الأجنبي، وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد أصدر الكثير من القوانين لحماية الملكية الخاصة، منها القانون المدني بموجب المادة 677 منه كما نظم المشرع الجزائري إجراء نزع الملكية بموجب القانون رقم 91-11<sup>(3)</sup> يتضمن القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، ليوسع بعد ذلك من هذه الحماية بموجب قوانين المتعلقة بالاستثمار، حيث نصت المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 يتعلق بالاستثمار<sup>(4)</sup> على استبعاد التسخير عن طريق الإدارة للاستثمارات المنجزة، ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به، إضافة إلى أن عملية التسخير القانونية هذه يقابلها تعويض عادل ومنصف<sup>(5)</sup>.

(1). إقولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 203.

(2). هشام خالد، مرجع سابق، ص 10.

(3). قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج. عدد 21 الصادرة في 08 أوت سنة 1991، معدّل ومتمّم بقانون رقم 04-21، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج. ر. ج. ج. عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2004، ومعدّل ومتمّم بقانون رقم 07-12، مؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 82 صادر في 31 ديسمبر 2007.

(4). انظر المادة 40 من مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلّق بترقية الاستثمار، ج. ر. ج. ج. عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1998 ج. ر. ج. ج. عدد 98 صادر في 31 ديسمبر 1998 (ملغى).

(5) - ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étranger en Algérie », JDI, n° 03, 1993, p.595.

وبصدور الأمر رقم 01-03، يتعلق بتطوير الاستثمار<sup>(1)</sup>، تمّ التأكيد على منع أو حظر اللجوء إلى إجراء نزع الملكية دون مبرر، و ذلك بموجب المادة 16 التي نصت على ما يلي: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به". كما تضمنت أحكام المادة 23 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار أنّه: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"<sup>(2)</sup> ونفس الأمر أيضا فقد تم منع اللجوء لنزع الملكية دون مبرر.

وانطلاقا مما سبق، يمكن القول بأنّ حق الدولة في اتخاذ إجراءات المصادرة أو نزع ملكية المستثمر الأجنبي أو الاستيلاء تبقى مشروعة، ولا تشكل خطرا على الاستثمارات الأجنبية ومن ثمّ ضمان استثمارية عقد الاستثمار الأجنبي إذا توفرت على الشروط المتمثلة في مقتضيات المصلحة العامة، مع تعويض عادل ومنصف للأشخاص المنزوعة ملكيتهم .

كما كرّس المشرع الجزائري ضمانات تحويل رؤوس الأموال بموجب المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار والمادة 31 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وقد أكدّ المشرع على هذا الضمان في إطار القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث قام بإدراجه في الفصل المتعلق بالضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية.

(1). أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدّل و متمم بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 47 الصادر في 19 جويلية 2006 و الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر. ج. ج، عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009، و الأمر رقم 06-10 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، و القانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمّن قانون المالية لسنة 2012، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2011، و القانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012، يتضمّن قانون المالية لسنة 2013، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، و القانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمّن قانون المالية لسنة 2014، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2018، والقانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمّن قانون المالية لسنة 2015، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014، والأمر رقم 15-01، المؤرخ في 23 جويلية سنة 2015، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج. ر. ج. ج، عدد 40، صادر بتاريخ 13 جويلية 2015، والقانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمّن قانون المالية لسنة 2016، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر (استدراك في ج. ر. ج. ج، عدد 05، صادر في 31 جانفي 2016). (ملغى جزئيا).

(2). قانون رقم 16-09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

## ب: الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي في ظل الاتفاقيات الدولية

إنّ انتقال رؤوس الأموال من الدولة المصدرة إلى الدولة المضيفة يرتبط أساسا بعامل الحماية القانونية، ولقد سعى القانون الدولي إلى تكريس هاته الحماية من خلال العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والمتعددة الأطراف .

وباعتبار أنّ الجزائر من الدول التي تسعى إلى جلب الاستثمارات الأجنبية، فقد ورد مبدأ حماية الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب في معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار، حيث جاءت هذه الاتفاقيات بصفة واضحة، تغطي كل مخاطر الاستيلاء على الملكية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وقد أجمعت معظم الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار على أن ترفق تدابير نزع الملكية بدفع التعويض، على أساس القيمة الفعلية أو الحقيقية للاستثمارات المتعامل بها<sup>(1)</sup>، وخوّلت المحاكم الوطنية إمكانية النظر في المنازعات المتعلقة بمشروعية التأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة، أو بالمنازعات المتعلقة بدفع التعويض<sup>(2)</sup>، كما تجدر الإشارة أنّ هذه الاتفاقيات قد قامت بتكريس التحكيم الدولي كوسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالمساس بملكية المستثمر الأجنبي، وبذلك تكون الجزائر قد أثبتت موافقتها على تحمل المسؤولية الدولية في حالة إخلالها بالتزاماتها الدولية<sup>(3)</sup> .

إلى جانب مبدأ حماية ملكية المستثمر الأجنبي، فقد أشارت هذه الاتفاقيات أيضا إلى مبدأ حرية انتقال الأموال، حيث أوردت الكثير من التفاصيل المتعلقة بحرية التحويل مقارنة مع القوانين الوطنية. إنّ القصد من إبرام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف هو توسيع دائرة الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، و ذلك من خلال مبادئ تتمثل في المعاملة العادلة والمنصفة، وشرط الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة الوطنية.

إلاّ أنّه يمكن القول أنّ القواعد المكرسة في هذه الاتفاقيات لم تفلح في توفير الحماية الفعالة للاستثمار الأجنبي، كونها لا تشمل كل المخاطر التي قد يتعرّض لها كالمخاطر المتعلقة بعدم الاستقرار السياسي.

(1). سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص.127.

(2). مرسوم رئاسي رقم 95-88، مؤرخ في 25 مارس سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية والمملكة الإسبانية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد في 23 ديسمبر 1994، ج. ر. ج. ج عدد 23 صادر في سنة 1995.

(3). عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة تيزي وزو، 2006، ص.89.



## 2. إبرام عقود الضمان كآلية لتفعيل حماية الاستثمار الأجنبي

إنّ المخاطر التي تثقل عزيمة المستثمرين الأجانب على الاستثمار في الدول النامية، ترتبط أساسا بالمخاطر غير التجارية مثل التأميم ونزع الملكية، أو الإجراءات المماثلة له، والتي تهدف بصفة غير مباشرة إلى نتائج مماثلة في حرمان المستثمر من أملاكه كرفض إعادة تحويل رؤوس أمواله إلى جانب إجراءات سياسية أخرى كالحروب و الاضطرابات المدنية...

لذلك تحتمّ على الدول المضيفة للاستثمارات والمستثمرين الأجانب لإيجاد وسيلة أكثر فعالية للتأمين على الاستثمارات الأجنبية ضد هذه المخاطر، ومن ثمة حماية عقد الاستثمار من خلال إبرام عقود ضمان الاستثمار، لذلك سنحاول رصد مفهوم عقود ضمان الاستثمار (أ)، ثمّ تبيان الالتزامات الواقعة على أطراف هذه العقود (ب).

### أ: مفهوم عقود ضمان الاستثمار

يعتبر عقد ضمان الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية من العقود الدولية، والذي تتحمل بموجبه هيئة خاصة لتغطية الخسائر الملحقة بالمستثمر الأجنبي، مقابل دفع أقساط، وينتج عن عقد الضمان مجموعة من الالتزامات في مواجهة أطرافها الثلاثة (المستثمر الأجنبي، الدولة المضيفة، هيئة الضمان) وهذا ما سنوضحه لاحقا.

### 1.1. تعريف عقد ضمان الاستثمار الأجنبي

يعتبر عقد ضمان الاستثمار الأجنبي ذلك العقد الذي تلتزم بمقتضاه الهيئة المعنية بالضمان بتعويضه عن الأضرار التي يمكن أن تصيبة من تحقق خطر غير تجاري، بسبب تصرف غير قانوني أو عمل مادي صادر ضده من الدولة المضيفة للاستثمار أو الغير مقابل قسط معلوم<sup>(1)</sup>. وعليه يمكن القول أنّ عملية التأمين تنشئ علاقة ثلاثية الأطراف بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار وبين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة له، علاقة أخرى بين هيئة الضمان و الدولة المضيفة.

### 2.1. هيئات الضمان الدولي للاستثمار

نظرا لما يترتب عن رفع المخاوف المتعلقة بالمخاطر غير التجارية وتدفق وتشجيع الاستثمار الأجنبي، و اقتناعا بأهمية الدور الذي تقوم به هيئات الضمان، عمدت الجزائر بالانضمام إلى الهيئات المتخصصة بتأمين المخاطر غير التجارية، و ذلك لاستقطاب أكبر عدد ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية.

(1). هشام خالد، مرجع سابق، ص.69.

### أ.2.1. المؤسسة العربية لضمان الاستثمار CIAGI :

تعود نشأة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 1971، بموجب اتفاقية دولية دخلت حيز التنفيذ في 01 أبريل 1974<sup>(1)</sup> وهي هيئة مستقلة إداريا وماليا ذات شخصية معنوية، تتمتع بكافة الحقوق و الصلاحيات اللازمة لممارسة اختصاصاتها على إقليم كل دولة عضوة، ولقد اتخذت المؤسسة من مدينة الكويت مقرا لها في جانفي 1975. و تهدف لضمان أموال الاستثمار العربي من المخاطر غير التجارية.

### أ.2.2. الوكالة الدولية لضمان الاستثمار AMGI

تم إنشاء الوكالة الدولية للاستثمار في إطار البنك الدولي للإنشاء و التعمير بموجب اتفاقية سيول بتاريخ 11 أكتوبر 1985، وقد دخلت حيز النفاذ بتاريخ 12 أبريل 1988. وانضمت إليها الجزائر بعدما صادقت عليها في أكتوبر 1995، و هي مؤسسة دولية مستقلة لها شخصية قانونية كاملة، تهدف إلى إزالة مخاوف المستثمرين الأجانب من خلال ضمان الأخطار التي تتعرض استثماراتهم، بالإضافة إلى تشجيع تدفق رأس المال و التكنولوجيا بغرض المساهمة في مجال التنمية<sup>(2)</sup>.

### أ.2.3. المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات SIGCE

أنشئت المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات بموجب الاتفاقية المبرمة في 19 فيفري 1995<sup>(3)</sup>، وهي مؤسسة تابعة للبنك الإسلامي للتنمية، اتخذت شكل هيئة دولية، مقرها بمدينة جدة بالسعودية، تتمتع بكامل شخصيتها المعنوية لها ذمة مالية مستقلة. وقد جاءت هذه المؤسسة لتكمّل دور البنك في مجال التنمية، حيث أنها تهدف إلى توسيع نطاق المعاملات التجارية، وتدفع الاستثمارات بين الدول الأعضاء فيها، وتحقيقا لهذا الهدف فإنها تقدم للمصدرين والمستثمرين من الدول الأعضاء بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية<sup>(4)</sup>.

### ب. الالتزامات الواقعة على أطراف عقد ضمان الاستثمار الأجنبي

تفرض هيئات الضمان مجموعة من الشروط يجب على المستثمر الالتزام بها بعد إبرامه للعقد و ذلك طيلة مدة سريانه، إذ أنّ الهيئة الضامنة لا توفر الضمان إلاّ بعد قيام طالب الضمان بتنفيذ بعض التزاماته

(1). حسين نواره، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص.100.

(2). كعباش عبد الله، مرجع سابق، ص.243.

(3). انظر موقع المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات: <http://www.iciec.org>

(4). أيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص.43.

كشروط لاستحقاق التعويض، وعلى هذا الأساس يترتب على الهيئة الضامنة التزامات متعلقة بالتعويض، بالإضافة إلى التزامات تقع على عاتق الدولة المضيفة بصفقتها الطرف المتسبب في الضرر.

## ب.1. الالتزامات المفروضة على المستثمر المضمون

يلتزم المستثمر بمجرد إبرامه لعقد الضمان مع الهيئة الضامنة بتنفيذ مجموعة من الالتزامات تتمثل فيما يلي:

### ب.1.1. التزام المستثمر بتقديم بيانات خاصة بالاستثمار المضمون

يشمل هذا الالتزام في تقديم المستثمر المضمون مجموعة من البيانات، تتضمن جميع المعلومات التي من شأنها تمكين الهيئة الضامنة من تقدير الخطر المضمون، ومن ثمة يسهل على المؤسسة مراقبة الاستثمار المضمون، و يدخل في نطاق هذا الالتزام تقديم تقرير آخر لإخطار المؤسسة عن الخطر و مدى تحققه<sup>(1)</sup>. و تقدم هذه البيانات مشمولة بكل الظروف المعلومة لديه وقت إبرام العقد، وإلحاقها بتقارير جديدة كلما ظهرت بيانات جديدة، كما يلتزم بتقديم البيانات التي تطلبها الهيئة بصفة خاصة التقارير الدورية ودفاتر الحسابات والسجلات المعدة سابقا لأصول المحاسبة المتضمنة لقيمة صافي الاستثمار وعوائده، بالإضافة إلى حصصه وأسهمه التي يشملها الضمان، ويتعين عليه أن تكون كل هذه البيانات معتمدة من محاسب قانوني<sup>(2)</sup>.

### ب.1.2. إلتزام المستثمر ببذل الجهود لتفادي حدوث الخطر

يقصد بهذا الالتزام، بأن لا يكون لطالب التعويض أية علاقة بحدوث الخطر المضمون أو أن يقع الخطر خارجا عن إرادته أو ألا يكون الفعل قد وقع بموافقة<sup>(3)</sup>، وقد تبنته معظم الاتفاقيات المتضمنة إنشاء هيئات الضمان<sup>(4)</sup>، إذ نصت جميعها على استبعاد التعويض في الحالات التي يتحقق فيها الخطر، ويحدث أن الضرر كان نتيجة لأسباب يكون للمستفيد من الضمان علاقة بحدوثها، وفي كل الأحوال لا يعتد بالأخطار التي تحققت في فترة نفاذ عقد الضمان أو سريانه، حيث تستبعد الأضرار الناتجة عن الإجراءات المتخذة قبل إبرام العقد.

(1). حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص.240.

(2). هشام خالد، مرجع سابق، ص.241.

(3). انظر المادة 2/18 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

(4). انظر في ذلك:

- المادة 4/19 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار، مرجع سابق.

- المادة 02/11 من الاتفاقية المتضمنة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

### ب.1.3. التزام المستثمر بأداء أقساط الضمان

يعتبر التزام المستثمر بأداء أقساط التأمين شرطاً أساسياً لا يقوم بدونه التزام هيئة الضمان بالتعويض، فالالتزامين متقابلين<sup>(1)</sup>، ذلك أنّ قيام المستثمر بسداد أقساط التأمين في الآجال المحددة في العقد، يقابله تغطية الخسائر الناجمة عن الأخطار المتفق عليها في العقد من طرف هيئة الضمان، وتحدّد هذه الأخيرة بصفة دورية أسعار الأقساط و الرسوم و التكاليف بالنسبة لكل نوع من المخاطر<sup>(2)</sup>. كما تحدّد القسط أيضاً بحسب طبيعة الاستثمار سواءً في شكل شركة مساهمة في ملكية المشروع، أو في شكل قرض أو استثمار مباشر، لأنّ احتمالات تأثر القروض بالمخاطر السياسية أقل عادة من تأثر الاستثمارات الأجنبية لها<sup>(3)</sup>.

### ب.1.4. التزام المستثمر بالتنازل عن حقوقه لهيئة الضمان

مفاده أن يقوم المستثمر بالتنازل عن حقوقه و يحولها لهيئة الضمان، إذا تقدّم بطلب التعويض عن الأضرار المترتبة من تحقق أحد المخاطر المغطاة، و ذلك في أجل 180 يوم على الأكثر من تاريخ إخطاره كتابة بقرارها بالموافقة عن أداء التعويض، وتحديد مقداره عن كافة الحقوق المقررة له من الاستثمار المشمول بالضمان وعوائده<sup>(4)</sup>. بالإضافة إلى وجوب تسليم المستثمر كافة الأسهم والسندات المتنازل عنها، مع الالتزام بالقيام بكافة الإجراءات التي تتضمن سلامة التنازل أو الحوالة الواردة عن الحقوق المقررة، وعدم اتّخاذ أي إجراء من شأنه إضعاف أي حق أو تأمين أو ضمان واجب الحوالة، أو وضع عراقيل تحول دون قابلية هذه الحقوق للتنازل أو الحوالة في الآجال المنصوص عليها في العقد<sup>(5)</sup>.

### ب.2. الالتزامات المفروضة على الدولة المضيفة للاستثمار

تلتزم هيئات الضمان بتعويض المستثمر المضمون إذا ما توفرت فيه كل الشروط اللازمة لاستحقاق التعويض، عند تحقق أحد المخاطر المغطاة بموجب عقد الضمان، لتستنفذ واجباتها تجاه المستثمر وتقضي العلاقة بينهما باستلام المستثمر التعويض المستحق له، فالثابت أنّ العلاقة التي تربط هيئة الضمان بالمستثمر

(1). هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضدّ المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص.217.

(2). انظر المادة 26 من الاتفاقية المتضمنة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

(3). حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص.252.

(4). نفس المرجع، ص.252.

(5). هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضدّ المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.207.

تنقضي بالتعويض، لتبدأ العلاقة التي تربطها بالدولة المضيئة له<sup>(1)</sup>، و تشمل التزامات هيئة الضمان عند انعقاد العقد بما يلي:

### ب.2.1. قبول حلول هيئة الضمان محل الدولة المضيئة في تعويض المستثمر

يمكن للهيئة الضامنة الرجوع على الدولة المضيئة التي قامت بتصرفات سببت بها خسائر وأضرار للمستثمر المضمون، في عقد ضمان الأخطار غير التجارية بشرط موافقتها على مبدأ الحلول<sup>(2)</sup>، أو عدم تصديها لطلبات هيئات الضمان في الحصول على مقابل ما دفعته من تعويض للمستثمر المضمون.

### ب.2.2. التزام الدولة المضيئة بدفع التعويض لهيئة الضمان

يفرض عقد الضمان على الدولة التي قبلت بانتقال حقوق المستثمر الحاصل على التعويض لصالح هيئة الضمان، بنقل حتى حقوقه في المطالبة بهذا الحق في مواجهة الدولة المضيئة لصالح هيئة الضمان<sup>(3)</sup>، فإذا التزمت الدولة بدفع مبلغ التعويض لهيئة الضمان، فيجب عليها أن ترد أي مبلغ إضافي تكون قد تحصلت عليه إذا ما كان زائداً مبلغ التعويض السابق لها دفعه، بينما إذا قصرت الدولة المضيئة في دفع التعويض لهيئة الضمان فلا يحق لها استعادة قيمة التعويض السابق لها أدائه للمستثمر، كما لا يعفيها من الالتزامات التي يربتها عقد الضمان، ويحق لها اللجوء إلى وسائل حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار مثل المتعلقة بالتعويض<sup>(4)</sup>.

### ب.3. الالتزام المفروضة على الهيئة الضامنة

تلتزم مختلف هيئات الضمان بمجموعة من الالتزامات تحددها الاتفاقية المنشئة لها، والتي تساعد بدورها بصفة مباشرة في تكوين العقد، وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

### ب. 1.3 الإلتزام بالتحقيق في صلاحية المشروع للضمان

تلتزم هيئات الضمان بالتحقيق في مدى صلاحية المشروع للضمان والتأكد من قدرته على المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيئة و مدى حدائه<sup>(5)</sup>، كما تلتزم بالتحقق من مدى مواكبة الاستثمار للأهداف

(1). حسين نواره، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص.104.

(2). المادة 15، من الاتفاقية المتضمنة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

(3). هشام خالد، مرجع سابق، ص.261.

(4). حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص.249.

(5). انظر المادة 12 من الاتفاقية المتضمنة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

والأولويات الإنمائية المعلنة للدولة المضيفة<sup>(1)</sup>. وتعتبر الاستثمارات التي لا تعود بمنفعة عامة على الدولة المضيفة غير صالحة للضمان، والسلطة التقديرية في تقدير صلاحية المشاريع للضمان من اختصاصات هيئة الضمان، حيث تستبعد من الضمان كل الاستثمارات القائمة قبل طلب الضمان، و التي تنشط في مجالات غير مشروعة، أو لا تحقق منفعة عامة للدولة المضيفة بالإضافة إلى الاستثمارات التي لا تعمل على أسس تجارية<sup>(2)</sup>.

### ب.3.2. إلتزام الهيئة الضامنة بتقييم الظروف المحيطة بالاستثمار

يقصد بذلك أنّ هيئة الضمان ملزمة بالتأكد من النظام القانوني المعمول به في معاملة و حماية الاستثمار الأجنبي على إقليم الدولة المضيفة، لارتباطه كل الارتباط باحتمالات تحقق المخاطر المراد تغطيتها أو ضمانها، ودراسة سياسة الاستثمار فيها للتحقق من مدى تهديد مركزها المالي من خلال إبرامها لعقود الضمان على هذه الاستثمارات من جهة، والتحقق من نسبة احتمال تحقق المخاطر المغطاة بالمقارنة مع الظروف المحيطة بالاستثمار ومسبباتها من جهة ثانية<sup>(3)</sup>، وهذا ما أكدت عليه المادة 4/د/12 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار<sup>(4)</sup>.

### ب.3.3. الإلتزام بتحديد نطاق الضمان

يشمل التزام الهيئة بتحديد نطاق الضمان الإشارة في صلب العقد إلى المخاطر التي سيتم تغطيتها بصفة مفصلة و دقيقة، وذلك لتفادي أي نزاع أو خلاف حول حدود الضمان ونطاقه، ولاستبعاد الهيئة لمسئوليتها حول الإلتزام بالتعويض عن أي ضرر، إلا في حدود المخاطر المتفق على تغطيتها<sup>(5)</sup>، والتي حددتها كل الاتفاقيات المنشئة لهيئات الضمان على سبيل الحصر<sup>(6)</sup>.

(1). انظر المادة 1/16 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

(2). حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص.252.

(3). نفس المرجع، ص.251.

(4). تنص المادة 4/د/18 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على أنه: "على الوكالة أن تستوثق عند القيام بضمان الاستثمار مما يأتي... ظروف الاستثمار في الدولة بما في ذلك توفر المعاملة العادلة و الحماية القانونية للاستثمار".

(5). حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص.245.

(6). أنظر في ذلك:- المادة 18 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

- المادة 19 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات، مرجع سابق.

- المادة 11 من الاتفاقية المتضمنة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

### ب.4.3. التزام الهيئة الضامنة بتعويض المستثمر الأجنبي

تلتزم هيئة الضمان في تعويض المستثمر متى توافرت الشروط المنصوص عليها في عقد الضمان الذي يجمعهما، إلا أنها لا تقوم بأداء التعويض إلا إذا قام المستثمر بطلبه، وتقوم عملية تقدير التعويض على عدة اعتبارات من بينها قيمة المشروع المؤمن طبيعة الخطر المحقق، مقدار الأقساط المدفوعة<sup>(1)</sup>. تتم عملية تقييم و تحديد الخطر المحقق بعد إجراء التحقيقات من طرف هيئات الضمان، وفي حالة تعذر هذه الأخيرة من تحديد الأضرار التي أصابت المستثمر الأجنبي، فيحق لها بأداء تعويض مؤقت له، مع إلزامها بإعادة النظر فيه، مقيدة بالآجال المحددة في عقد الضمان، و ذلك بهدف إعادة تقييم التعويض الذي قد يزيد أو يقل عن التعويض الحقيقي<sup>2</sup>، أما في حالة ما إذا تبين أن التعويض المستحق يقل عن التعويض المؤقت فيجب على المستثمر أن يعيد الفرق بينهما، غير أنه إذا تبين للمؤسسة بعد أدائها للتعويض، أنه تخلف شرط من شروط استحقاق التعويض المقدم، فيمكنها أن تطالب المستثمر برد مبالغ التعويض التي تتقاضاها بغير وجه حق، مع إرجاعها للحالات التي تسلمتها بموجب هذا التعويض<sup>3</sup>.

ويمكن القول أن أهم الأهداف التي أنشئت من أجل تحقيقها هيئات الضمان، هو توفير الحماية الخاصة للمستثمر الأجنبي بتعويضه تعويضا مناسباً على كل ما يلحقه من خسائر نتيجة وقوع المخاطر غير التجارية، فالتأمين على الاستثمار الأجنبي يضمن استمرار واستقرار عقد الاستثمار الأجنبي.

### خاتمة

تعتبر عقود الاستثمار من الوسائل الفعالة لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة المضيفة، لذلك فإن توفير الحماية اللازمة للاستثمارات الأجنبية تؤدي بالضرورة إلى ضمان استمرارية عقود الاستثمار الأجنبية، حيث أنه كما أشرنا سابقاً أن هذه العقود تمثل القلب الشكلي القانوني للاستثمار محل الحماية. ولقد عمدت الجزائر كغيرها من الدول على تشجيع الاستثمارات الأجنبية للتدفق من خلال توفير مناخ قانوني لائق و فعال مشجع لرؤوس الأموال الأجنبية.

كرّس المشرع الجزائري برنامجاً قانونياً مشجعاً لحماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها، حيث تبنت ترسانة قانونية لضمان حماية المستثمر الأجنبي من مختلف الإجراءات التي يمكن أن تؤدي إلى المساس بملكته سواءً بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. غير أن هذه الوسائل لا تتسم بالفعالية المتطلبة مع مقتضيات تشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية، مما استدعى ضرورة إيجاد آلية قانونية جديدة، المتمثلة في عقود الضمان التي تتصف بالطابع الدولي باعتبارها تبرم بين هيئات الضمان الدولية، والتي من

(1). حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص.255.

(2). هشام خالد، مرجع سابق، ص.282.

(3). حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص.256.

شأنها أن تزيد من قدر الحماية الممنوحة للاستثمارات الأجنبية، حيث يتسع هذا الضمان ليشمل مختلف المخاطر غير التجارية، إذ يمكن القول أنّها توفر حماية أكبر من تلك التي تحققها الاتفاقيات الدولية، حيث تساهم بشكل كبير في التقليل من المخاوف السياسية التي قد تمنع المستثمر الأجنبي للقدوم للاستثمار في الدول النامية.

وبالرغم من المساهمة الإيجابية التي أبدتها عقود الضمان في سبيل تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية إلا أنّها غير كافية، ذلك أنّ إبرام عقود الضمان لا يعني وفود الاستثمارات الأجنبية حتماً إلى الدول النامية، بل هناك عوامل أخرى تتطلب معالجتها من خلال تحسين مناخ الاستثمار في جميع جوانبه، لذلك يمكن القول أنّه يتعيّن على الدولة الجزائرية السعي وراء تنظيم كل الجوانب المختلفة لمعاملتها للاستثمارات، وتحقيق نوع من التوازن بين طرفي عقد الاستثمار أي مراعاة مصالح الاقتصاد الوطني ومصالح المستثمر الأجنبي، مما يسمح لها بتحقيق تنمية اقتصادية فعلية من جانب، واستقطاب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال من جانب آخر. إنّ حماية الاستثمار الأجنبي من مختلف المخاطر تؤدي إلى استمرارية العلاقة التعاقدية بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي.