جامعة مولود معمري – تيزى وزو –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الطبيعة القانونية لعقود الدولة في مجال الاستثمار

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبة:
أيت يوسف نعيمة

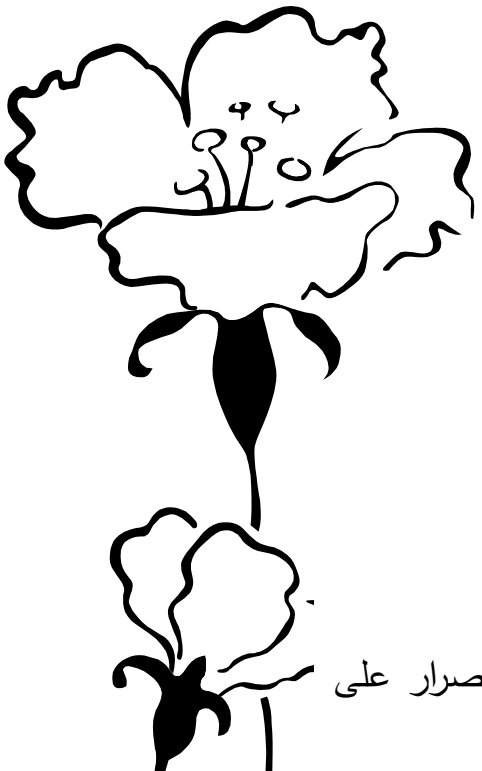
تحت إشراف الأستاذة الدكتوراه:
أ.د.إقلولي أولد رابح صافية

لجنة المناقشة:

- أ.د. إرزيل الكاهنة، أستاذ.....رئيسا
- أ.د. إقلولي أولد رابح صافية، أستاذ.....مشرفا ومقررا
- أ.د. فتحي وردية، أستاذ.....ممتحنا

تاريخ المناقشة 04/ 11/ 2020

بسم الله الرحمن الرحيم
محمد



شكر وعرفان

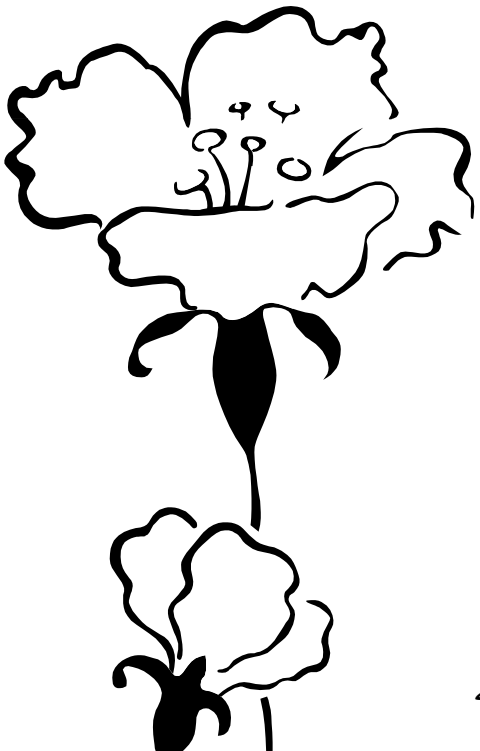
أحمد الله تعالى وأشكره على ما أمدني به من عزيمة وإصرار على إتمام هذا العمل...

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ دكتورة إقلولي/ولد رابح صافية التي شرفتني بإشرافها على هذه المذكرة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل أيضا للأساتذة المكونين للجنة مناقشة هذه المذكرة والذين وافقوا على مراجعتها وإثرائها بتدخلاتهم وملاحظاتهم القيمة.

كما أشكر كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

* نعيمة *



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

روح والدي الطاهرة، تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جنانه

إلى أمي أطال الله في عمرها

إلى أخواتي لويزة وليلى

وإلى إخوتي: محمد لمين، خير الدين

إلى كل الأصدقاء والزملاء

وأخص بالذكر نبيلة، أسيا

*** نعيمة ***

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية.

01	ج ر ج ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
02	ص	صفحة
03	ص ص	من الصفحة إلى الصفحة

ثانيا: باللغة الأجنبية

01	P	Page
02	pp	De la Page a la page
02	BOT	Build, Own and Transfer Construction, Propriété, Transfert
03	BOOT	Build, Own, Operate and Transfer Construction, Propriété, Exploitation, Transfert
04	ROT	Rehabilate, Own, Transfer Réhabilatation, Propriété, Transfert
05	BOO	Build, Own , Operate Construction, Propriété, Exploitation

تعد قضية التنمية الإقتصادية من أهم قضايا الساعة، وهذا ما جعل الدول لاسيما النامية منها تسعى وراء ما يحقق أفضل السبل للوصول إلى التنمية الاقتصادية.

والدول النامية وإن كانت تزخر بالموارد والثروات الطبيعية إلا أنها مازلت إلى يومنا هذا تعاني من العجز والركود في إقتصادها الوطني، والسبب في ذلك راجع لتدني ونقص مواردها المالية وضعف أجهزتها المصرفية، وإفتقارها لتكنولوجيا والخبرة.

على إثر ذلك كان لازما على هذه الدول وفي سبيل تحقيق تنميتها الإقتصادية اللجوء إلى مصادر التمويل الخارجية[1] والمتمثلة أساسا في "الاستثمار الأجنبي"، الذي يلعب دور كبير في إنعاش والنهوض بالاقتصاد الوطني لدول النامية، من خلال توفير التمويل اللازم لإنجاز المشاريع التنموية الضخمة، كما أنه يعتبر من أهم الوسائل التي تساعد في نقل التكنولوجيا والمهارات والخبرة الفنية من الدول المصدرة للإستثمار إلى الدول المضيفة.

ويتجسد ذلك من خلال التصرفات القانونية التي تبرمها الدول والتي غالبا ما تكون من الدول النامية مع أحد المستثمرين الجانب سواءا كان شخص طبيعي أو المعنوي في إطار ما يسمى بـ " عقود الدولة".

وإن كانت عقود الدولة تعتبر بالنسبة لدول المضيفة وسيلة لجذب الإستثمارات ومن ثم تحقيق التنمية الإقتصادية، فإنها تظل بالنسبة للمستثمر الأجنبي إحدى أدوات حماية إستثماراته في ظل المحاولات الرامية لإيجاد قانون دولي للإستثمارات أو إبرام إتفاقية متعددة الأطراف للإستثمار[2].

وبإعتبار أن عقود الدولة في مجال الإستثمار بمثابة رافعة أساسية لتنمية الإقتصادية والإجتماعية للبلدان النامية، أصبحت هذه الأخيرة تتسابق في جذب الإستثمارات الأجنبية

1- تتمثل مصادر التمويل الخارجية في القروض الخارجية المنح والإعانات والإستعانات الأجنبية

2- **إقلولي محمد**، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 02.

وتشجيعها على الإنسياب إليها وذلك من خلال سن العديد من التشريعات التي تهدف إلى بعث الطمأينية في نفوس المستثمرين الأجانب وتبديد مخاوفهم، وكذا إبرام إتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف التي تتضمن العديد من الضمانات القانونية كمبدأ حرية الإستثمار ومبدأ المساواة وغيرها[1].

إن الأهمية البالغة " لعقود الدولة في مجال الاستثمار " أو ما يسمى كذلك "بعقود الاستثمار" من أهم الدوافع والأسباب من وراء إختيارنا لهذا الموضوع حيث تلعب دورًا هامًا في بناء إقتصاد الدولة المضيفة، كما أنه يعتبر وسيلة هامة لتحقيق الربح بالنسبة للمستثمر الأجنبي ، وتزداد أهمية هذا الموضوع نظرًا لمحدودية تناوله على مستوى الأبحاث والدراسات لاسيما أن أغلب الدراسات تركز على القانون الواجب التطبيق على هذه الطائفة من العقود.

وبهدف البحث عن معرفة هذه العقود وإزالة اللبس الذي يحوم عليها، ونظرا للخلط الذي يقع بينها وبين عقود التجارة الدولية الأخرى فالإشكال الذي يطرح نفسه: **ما هو الطابع القانوني المميز لعقود الدولة بإعتبارها الوسيلة الفعالة في جذب الاستثمار ؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية إعتمدت المنهج الاستقرائي لغرض عرض وتحليل النصوص القانونية بشكل موضوعي سليم يسمح لي بفهمها وتقييمها لإقامة الحجة على جدية الإشكالات التي يطرحها في الواقع موضوع عقود الدولة في مجال الاستثمار، ومن ثم إبداء رأي في الحلول التي إنتهجت كل هذه الإشكالات، وذلك من أجل الوصول إلى تبيان طبيعة عقود الدولة في مجال الاستثمار، حيث تم التطرق إلى ماهية عقود الدولة في مجال الإستثمار **(الفصل الأول)**، ثم تبيان خصوصية عقود الدولة في مجال الاستثمار **(الفصل الثاني)**.

1- **رحمان أمينة**، النظام القانوني للعقد المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2020، ص 4.

الفصل الأول

ماهية عقود الدولة في مجال الإستثمار

تبرز أهمية عقود الدولة في مجال الاستثمار من خلال الإقبال الكبير والمتزايد لدول لإبرام هذه العقود، فمن خلال هذه العقود تتمكن الدول لاسيما النامية منها بالنهوض بإقتصادها الوطني الذي يعاني من العجز والركود.

فعقود الدولة في مجال الإستثمار عبارة عن عقود تبرم بين الدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي أو أحد الأجهزة التابعة لها ومستثمر أجنبي من أجل تحقيق تنميتها الإقتصادية.

وللإحاطة بماهية عقود الدولة في مجال الإستثمار لابد من التطرق أولا إلى تحديد مفهوم هذه العقود **(المبحث الأول)**، ثم التطرق إلى مسألة تصنيف عقود الدولة في مجال الإستثمار وتكييفها القانوني **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم عقود الدولة في مجال الإستثمار

يلعب الإستثمار الأجنبي دورًا هامًا في تحقيق التنمية الإقتصادية للدول، ونظرا لذلك نجد أن معظم الدول تسعى لجذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين الأجانب، ويتجلى ذلك في صورة عقود تبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها من جهة ومستثمرين أجانب من جهة أخرى.

ومن أجل تحديد مفهوم عقود الدولة في مجال الإستثمار، لابد التطرق للتعريف بها **(المطلب الأول)**، كما سيتم تحديد الموضوع الأساسي لهذه العقود **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

التعريف بعقود الدولة في مجال الإستثمار

تلعب العقود المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب أهمية كبيرة في تحقيق التنمية الإقتصادية لدولة المضيفة من جهة، وتحقيق الأرباح للمستثمرين الأجانب من جهة أخرى.

ويتطلب التعريف بهذه العقود الإشارة إلى مختلف التعاريف المقدمة لها في هذا الشأن **(الفرع الأول)**، والتطرق بعد ذلك إلى الخصائص التي تتميز بها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف عقود الدولة في مجال الإستثمار

تلجأ معظم دول العالم والبلدان النامية خاصة إلى الإستثمار الأجنبي من أجل تحقيق تنميتها الإقتصادية .

ويتم تجسيد هذا الإستثمار عن طريق عقود تبرم بين الدولة من جهة ومستثمر أجنبي من جهة أخرى.

وتعريف هذه العقود يستلزم منا وبالضرورة أن نعرض أولا لمختلف التعاريف الفقهية لهذه العقود **(أولا)**، ثم ننتقل بعد ذلك إلى مختلف التعاريف المقررة لهذه العقود من خلال أحكام التحكيم الصادرة بشأن العقود الأجنبية التي تكون الدولة طرفا فيها **(ثانيا)**، وفي الأخير نتطرق إلى التعريف الذي أقره التشريع الجزائري لهذا النوع من العقود**(ثالثا)**.

أولا: التعريف الفقهي لعقود الدولة في مجال الإستثمار

ليس من السهل وضع تعريف جامع وشامل لعقود الإستثمار، نظرًا للطبيعة الجد معقدة التي تتصف بها، خاصة فيما يتعلق بالعناصر المكونة لها[1]، إلا أنه هناك العديد من الفقهاء الذين حالوا وضع تعريف لهذه العقود.

فهناك جانب من الفقه وعلى رأسهم الأستاذ McNair يعتمدون في تعريفهم لعقود الدولة إلى تعداد وحصر للعناصر التي تعتبر من وجهة نظرهم مرجحة لإعتبار عقد ما من العقود الدولية ومن أهم هذه العناصر:

أ- يتم إبرام هذه العقود بين الحكومة من جانب وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية بناء على أحكام قانون الدولة التي يتبعها هذا الشخص.

ب- تتسم هذه العقود بطول مدتها، فهي لا تنصب على عملية واحدة، وإنما تتعلق باستغلال الموارد الطبيعية لفترة زمنية طويلة، على نحو يتم معه إقامة منشآت وتجهيزات دائمة.....[2].

أما الأستاذ G.cohen Jonathan فيعرف عقد الإستثمار على أنه: " **إتفاق إستثمار رؤوس أموال خاصة لمدى طويل، بين الدولة بإعتبارها شخص من أشخاص**

1- **هاشمي أعمر**، سيادة الدول النامية في عقود الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص 09.

2- **حفيظة السيد الحداد**، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب لتحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2007، ص 28.

القانون الدولي وشخص أجنبي، يكون الهدف منه إستغلال مرفق عمومي أو موارد طبيعية أو إنشاء منشآت صناعية"[1].

كما يمكن تعريف عقود الدولة في مجال الإستثمار على: " **أنها كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي والتي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الإقتصادية"[2].**

ثانيا: تعريف قضاء التحكيم لعقود الدولة في مجال الإستثمار

لم يقتصر الأمر على الجهود الفقهية في الاجتهاد لتحديد مفهوم أو تعريف هذه العقود بل تعدى إلى إهتمام العديد من المحكمين وإقرار تعاريف مختلفة ضمن الأحكام الصادرة بشأن العقود الأجنبية التي تكون الدولة طرفا فيها[3].

فالمحكم Cavin في تحكيم Saphire ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية وصف عقد الدولة بأن: " **عقد بين شركة وطنية تأخذ شكل المشروع العام وشركة تجارية أجنبية خاضعة للقانون المدني الأجنبي، ومحل هذا العقد لا ينصب على العمليات التجارية، إذ أنه يمنح الشركة الجنبية حق إستغلال الموارد الطبيعية لمدة طويلة، ويلزم الشركة الأجنبية بإقامة إستثمارات ضخمة ومنشآت لها طابع الدوام"[4].**

1- cité par BAL **lider**, le mythe de la souveraineté en droit international, thèse de doctorat en droit spécialité droit international, université de strasbourg, 2012, p 608.

2- **عصام الدين القصبي**، خصوصية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 10.

3- **قصوري رفيقة، عيواج طالب**، "**النظام القانوني لعقود الإستثمار الأجنبي**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 05، جامعة خنشلة، باتنة، 2016، ص 183.

4- **بشار محمد الأسعد**، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص 16.

وما يميز هذا الحكم أنه بين أهم خصائص عقد الدولة في مجال الإستثمار محل النزاع، والتي من خلالها يمكن أن نميزه عن باقي العمليات التجارية العادية الخاضعة للقانون الخاص[1].

كذلك نجد الأستاذ Dupuy في تحكيم Texaco يذهب إلى إبراز ذاتية عقود الدولة من خلال التركيز على الدور الذي تلعبه هذه العقود في التنمية الإقتصادية للدولة المتعاقدة، والمحكم يركز على العوامل الثلاثة الآتية كعناصر مميزة لعقود التنمية الإقتصادية أو عقود الدولة:

1- أهمية العقود بالنسبة لإقتصاد الدولة المضيفة.

2-أن هذه العقود تخلق نوعا من التعاون الطويل المدة بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي.

3-أن هذه العقود تحرص على دعم وإبراز الطابع التعاقدي من خلال إحتوائها على نصوص تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وإخضاعه لنظم خاصة به أو للقانون الدولي، وذلك حماية للطرف الخاص المتعاقد مع الدولة من المخاطر الناجمة عن طبيعة الدولة ذاتها بإعتبارها شخص سيادي قادر على إصدار التشريعات وإنهاء العقد بإرادتها المنفردة[2].

ثالثا: التعريف القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار

لم يضع المشرع الجزائري نص واضح وصريح يعرف فيه عقد الإستثمار، لكن بالرجوع لمختلف النصوص القانونية المنظمة لعملية الإستثمار بدءًا من المرسوم التشريعي

1- **قصوري رفيقة، عيواج طالب**، مرجع سابق، ص 189.

2- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 93.

رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار[1] والذي نص في المادة 15 منه على : " **يمكن أن تستفيد الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني لاسيما من حيث حجم المشروع، ومميزات التكنولوجيا المستعملة، وإرتفاع نسبة إندماج الإنتاج الذي يجري تطويره، وإرتفاع الأرباح بالعملة الصعبة أو من حيث مردودية هذه الإستثمارات على المدى الطويل من إمتيازات إضافية طبقا لتشريع المعمول به، ويترتب عليها إبرام إتفاقية بين الوكالة لحساب الدولة والمستثمر.**

نبرم إتفاقية الإستثمار بعد موافقة مجلس الحكومة وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"

وكذا الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار[2] الملغى بالمرسوم التشريعي السابق والذي إعترف بمجموعة من الإمتيازات والضمانات الإضافية لصالح المستثمر الأجنبي بالنسبة للإستثمارات التي تمثل أهمية للإقتصاد الوطني[3]، كما نصت المادة 12 [4] منه على أن إتفاقية الإستثمار تبرم بين الوكالة والمستثمر الأجنبي بعد موافقة المجلس الوطني.

1- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 98-12، المؤرخ في 31 ديسمبر 1998، (ملغى).

2- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر عدد 47، صادرة في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر عدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006، (ملغى جزئيا)

3- تنص المادة 10 من الأمر رقم 01-03، سالف الذكر على أن: " **تستفيد من مزايا خاصة:**

1- الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.

2- وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيات خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية، وتدخر الطاقة وتقضي إلى التنمية المستديمة "

4- تنص المادة 12 من الأمر رقم 01-03، سالف الذكر، على أن: " **يترتب على الاستثمارات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 10 أعلاه إبرام إتفاقية متفاوض عليها وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 12 مكرر أدناه.**

وتبرم الإتفاقية الوكالة التي تتصرف بإسم الدولة، بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه، وتنشر هذه الاتفاقية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

وصولا إلى المادة 17 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار[1] الذي ألغى جزئيا الأمر رقم 01-03 والتي جاء فيها: " **تستفيد من المزايا الإستثنائية الإستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للإقتصاد الوطني، والمعدة على أساس إتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة التي تتصرف بإسم الدولة.**

تبرم الوكالة هذه الإتفاقية بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار".

من خلال تحليل مختلف هذه النصوص تبين لنا أن المشرع الجزائري إعتمد على معيارين لتعريف عقود الدولة في مجال الإستثمار وهما:

- **المعيار العضوي:** بحيث أخرج من دائرة عقود الدولة عقود التجارة الدولية العادية وكل العقود المبرمة من طرف المؤسسات الإقتصادية والهيئات التابعة لدولة، فالدولة تدخل طرفا في هذه العقود باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام أي صاحبة سلطة وسيادة، وهذا من جهة ومن جهة أخرى فبالرغم من أن إتفاقية الإستثمار تبرم بين المستثمر والوكالة إلا أنها تكون لحساب الدولة الجزائرية[2].

كما أن الوكالة لا تبرم إتفاقية الإستثمار وإنما تبرم وثيقة تقدم إلى المجلس الوطني، فالوكالة تتفاوض لحساب الدولة، كما أن إتفاقية الإستثمار لا تبرم إلا بعد موافقة المجلس الوطني[3]

1- قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 46، صادر في 03 أوت سنة 2016.

2- **إقلولي محمد**، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا"، مرجع سابق، ص 121.

3- **عليوش قربوع كمال**، قانون إستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 48.

- **المعيار المادي:** وذلك بالنظر إلى موضوع العقد والمتمثل في العملية الإستثمارية التي تمثل أهمية خاصة للإقتصاد الوطني، لاسيما من حيث حجم المشروع والتمويل ومن ثم المساهمة في التنمية الإقتصادية[1].

ومما سبق يتضح لنا بأنه تم الإعتماد على ثلاثة عناصر أساسية لتعريف لهذه العقود والمتمثلة في:

- عنصر صفة الأطراف بحيث يتم إبرامها بين الدولة بإعتبارها شخص من أشخاص القانون العام أو احد الأجهزة التابعة لها وبين مستثمر أجنبي.
- عنصر موضوع هذه العقود والمتعلق بتحقيق التنمية الإقتصادية لدولة المضيفة.
- عنصر الزمن بحيث أن هذا النوع من العقود يتم إبرامه لمدة زمنية طويلة أو متوسطة.

الفرع الثاني

خصائص عقود الدولة في مجال الإستثمار

من خلال مختلف التعاريف السابقة يمكن إستخلاص مجموعة من الخصائص التي تتميز بها عقود الدولة في مجال الإستثمار والتي يمكن تقسيمها إلى خصائص عامة **(أولا)**، وأخرى خاصة **(ثانيا)**.

أولا: الخصائص العامة

تتميز عقود الدولة في مجال الإستثمار بمجموعة من الخصائص العامة والتي نجدها في معظم العقود ولذلك حاولنا ذكرها بالإيجاز بحيث يمكن الرجوع لمختلف مراجع القانوني المدني، وتتمثل هذه الخصائص في:

1- عقود الدولة في مجال الإستثمار من العقود الملزمة للجانبين:

العقد الملزم للجانبين هو ذلك العقد الذي ينشئ إلتزامات متقابلة في ذمة كل من

1- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 122.

المتعاقدين[1]، ولقد تم النص عليه في المادة 55 من القانون المدني الجزائري[2] وعقود الدولة في مجال الإستثمار تنشئ إلتزامات متقابلة على عاتق كلا الطرفين إذ تقع على عاتق المستثمر جملة من الإلتزامات بدأ من تقديم المستثمر طلب الترخيص لإنجاز المشروع الإستثماري وأثناء تنفيذ المشروع إلى حين إنتهائه، وفي مقابل ذلك تلتزم الدولة بتهيئة المناخ الإستثمار[3].

2-عقود الدولة في مجال الإستثمار عقود معاوضة:

عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابل لما أعطى كعقد البيع والمقايضة والإيجار وغير ها من العقود[4].

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من العقود في المادة 58 من القانون المدني التي جاء فيها: " **العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما**"[5].

تعتبر عقود الدولة في مجال الإستثمار من عقود المعاوضة إذ يحصل المستثمر على الأرباح وفي المقابل حصول الدولة المستضيفة للإستثمار على المنافع التي سيجنيها من ذلك الإستثمار[6] والمتمثل أساسًا في تحقيق التنمية الإقتصادية.

1- **بلحاج العربي**، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 48.

2- تنص المادة 55 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم): " **يكون العقد ملزما لطرفين، متى تبادلا المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا**"

3- **رواء يونس محمود النجار**، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 85.

4- **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 49.

5- المادة 58 من الأمر رقم 75-58، سالف الذكر.

6- **رواء يونس محمود النجار**، مرجع سابق، ص 87.

3-عقود الدولة في مجال الإستثمار عقد زمني (مستمر):

العقد الممتد هو الذي يكون الزمن عنصرًا أساسيا فيه وتنفذ فيه الإلتزام بأداءات دورية وليس دفعة واحدة مثل ما هو الحال في عقد الإيجار[1].

وعقد الدولة في مجال الإستثمار عقد زمني، إذ أن عنصر الزمن من العناصر الواجب توفرها في الإستثمار حتى تتحقق عملية الإستثمار[2].

وقد يكون هذا الزمن متوسط أو طويل الآجل، فالمستثمر عليه إنتظار مدة حتى تظهر النتائج.

4- عقود الدولة في مجال الإستثمار عقود محددة:

العقد محدد المدة هو الذي تنشأ عنه في ذمة طرفي العقد إلتزاماته محققة الوجود ومحددة القدر، بحيث يمكن لكل منهما أن يعرف القدر الذي أخذه والقدر الذي أعطاه[3].

ولقد تم النص عليه في المادة 1/57 [4]، وفي البداية قد يبدو أن هذا العقد عقد إحتمالي وذلك لأن المستثمر قد يتعرض لإحتمال الربح أو الخسارة، إلا أن الأمر عكس ذلك إذ أن عقد الإستثمار يحدد فيه مقدار رأس مال في البداية وهذه أهم سمات العقد المحدد أما إحتمال الخسارة فلا يجعل منه عقد إحتماليا، فكل العقود تحتمل فكرة الخسارة[5].

5- عقود الدولة في مجال الإستثمار عقود شكلية:

العقد الشكلي هو العقد الذي يستوجب إلى جانب التراضي إتباع شكل معين يوجبه القانون[6].

1- **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 51

2- **والي نادية**، النظام القانوني الجزائري للإستثمار، ومدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 19.

3- **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 50.

4- المادة 57 من الأمر رقم 75-58، التي تنص على: "**يكون العقد تبادليا متى إلتزم احد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل له**"، سالف الذكر.

5- **رواء يونس محمود النجار**، مرجع سابق، ص 88.

6- **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 47.

وعقد الدولة في مجال الإستثمار لا يتم بمجرد التراضي بل يجب لإتمامه إتباع شكلية معينة[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 17 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار[2]: "....**والمعدة على أساس إتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة التي تتصرف بإسم الدولة**

تبرم الوكالة هذه إتفاقية بعد موافقة المجلس الوطني".

فيتبين من خلال هذه المادة أن المستثمر يبرم عقدًا مع الدولة بعد مجموعة من المفاوضات التي تكون بين المستثمر والوكالة الوطنية.

ثانيا: الخصائص الخاصة لعقود الدولة في مجال الإستثمار

يتميز عقد الاستثمار ببعض الخصائص الخاصة التي تميزه عن العلاقات التعاقدية الأخرى لتمنحه طبيعة خاصة وتتمثل هذه الخصائص في:

1- أطراف العقد:

عقود الدولة في مجال الإستثمار تبرم بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر.

فهذه العقود تبرم بين الدولة من جهة والشخص الأجنبي التابع لدولة أخرى من جهة ثانية، فالدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون العام الداخلي تتميز بمزايا سيادية إستثنائية لا يتمتع بها الشخص الأجنبي المتعاقد معها والذي يعد كأصل عام شخص من أشخاص القانون الخاص[3].

1- **رواء يونس محمود النجار**، مرجع سابق، ص 87.

2- القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الإستثمار، سالف الذكر

3- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 08.

2- مساهمة المستثمر الأجنبي:

وهي تقديم حصة من المال، قد تكون نقدًا أو عينيًا من شخص طبيعي أو معنوي خاص[1].

ونظرا لطبيعة المعقدة والمركبة لهذه العقود فلا يمكن حصر مساهمة المستثمر في نوع واحد من العطاء[2]، كون أن المستثمر قد يتعهد بمساهمات مالية وعينية وصناعية بمناسبة مشرع إستثمار واحد[3].

3- المدى الطويل لمشروع الإستثماري:

تكون عقود الدولة في مجال الإستثمار عقود معقدة ومركبة أي أن عقد واحد قد يتضمن إنجاز عدة عمليات تتعلق بالإستثمار المتفق عليه[4].

ولتنفيذ كل هذه العمليات سواء لإنجاز المشرع أو إستغلاله أو نقل الخبرات أن تكون هذه العقود لمدة طويلة[5]، أو على الأقل تمتد لفترة متوسطة المدى.

وهذا ما تم التأكيد عليه في إتفاقية سيول المنشئة للوكالة الدولية لضمان الإستثمار من خلال إشتراطها أن تتم العملية في مدة زمنية متوسطة أو بعيدة المدى حتى يمكن

1- **والي نادية**، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، 19.

2- أحسن دليل على مثل هذه المساهمة ما أشار إليه الحكم التحكيمي في قضية Salini أن هذه الأخيرة قدمت خبرتها المعرفية، التجهيزات الضرورية، بالإضافة إلى اليد العاملة المؤهلة من أجل إنجاز المشروع الإستثماري التي تعهدت به في إطار عقد الإستثمار الذي أبرمته مع الحكومة المغربية. أنظر: **هاشمي أعمر**، سيادة الدول النامية في عقود الإستثمار، مرجع سابق، ص 11.

3- **هاشمي أعمر**، مرجع سابق، ص 11.

4- **هاشمي أعمر**، مرجع نفسه، ص 11.

5-**BOUHACENE (Mahfoud)**, Droit international de la coopération industrielle, Office des Publications Universitaires, Alger, 1982, p 246.

إعتبارها عملية إستثمار وذلك في المادة 12 منها[1].

ومن العقود التي يتم إبرامها لمدة زمنية طويلة نجد العقود المتعلقة بقطاع المحروقات فبالرجوع إلى نص المادة 56 من قانون رقم 19-13 المنظم لنشاطات المحروقات[2] التي تنص على: " **يبرم عقد المحروقات لمدة (30) سنة إبتداءًا من تاريخ دخوله حيز التنفيذ...**" فعقود المحروقات تبرم لفترة زمنية طويلة قدرها 30 سنوات مع إمكانية تمديدها لفترة لا تتعدى 10 سنوات.

4- مساهمة المشروع الإستثماري في التنمية الإقتصادية لدولة المتعاقدة:

من أهم الخصائص التي يتميز بها عقد الإستثمار الأجنبي والتي تميزه عن غيره من العقود المبرمة في إطار العلاقات التجارية الدولية خاصية الأسباب الدافعة إلى إبرامها.

فالهدف والدافع الأساسي من وراء إبرام عقود الاستثمار على إختلاف أشكالها وتنوع نماذجها هو تحقيق التنمية الإقتصادية، وذلك من خلال ما تقدمه هذه العقود من قدرات تكنولوجية مالية وأخرى إدارية التي يتمتع بها الطرف الأجنبي، مما يدفع بالإقتصاد الوطني إلى نموه وحداثته هذا بالنسبة لدولة المضيفة للإستثمار[3].

أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي فتباين السبب الدافع إلى إبرام هذه العقود نظرا لتغير الظروف الإقتصادية والإجتماعية للدول المتعاقدة، فبعد أن كان تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح الناتجة عن استغلال حقول البترول في وقت قصير، تطور هذا الهدف إلى المساهمة والمشاركة في تحقيق الأهداف الإقتصادية للدولة المضيفة، والحصول على الأرباح الناجمة عن تلك المساهمة والمشاركة[4].

1- **قادري عبد العزيز**، الإستثمارات الدولية: التحكيم التجاري، ضمان الإستثمارات، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 435.

2- قانون رقم 19-13 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، ينظم نشاطات المحروقات، ج ر ج.ج العدد 79، الصادر في 22 ديسمبر سنة 2019.

3- **رحمان أمينة**، النظام القانوني للعقد المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص 110.

4- **حفيظة السيد الحداد**، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب لتحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، مرجع سابق، ص 73.

5- تقاسم المخاطر:

عقود الدولة في مجال الإستثمار قد تحتمل الربح كما قد تحتمل الخسارة، وعنصر تقاسم المخاطر هو أن يتقاسم المستثمر الأجانب الخسائر الناتجة عن عقد الإستثمار مثلما يتقاسم الأرباح الناتجة عنه في حالة ناجح المشروع الإستثماري، لكن يجب التمييز بين المخاطر الإقتصادية المتعلقة بالمردودية المرجوة من المشروع الإستثماري والمخاطر السياسية أو القانونية التي تكون مرتبطة بالاستقرار السياسي لدولة وكذلك بالمركز القانوني الممتاز (السيادة) الذي تتمتع به الدولة بإعتبارها طرف في العقد[1].

المطلب الثاني

موضوع عقود الدولة في مجال الإستثمار

تسعى معظم الدول النامية إلى تحقيق إقتصادية طموحة من شأنها إنقاذها من حالة التأخر والتخلف الذي تعاني منها.

ولتحقيق هذه التنمية لابد من موارد مالية ضخمة وتكنولوجيا متقدمة تفتقر لها هذه البلدان، مما يجعلها تلجأ إلى الدول المتقدمة التي تسمح ظروفها المالية وإمكانية العلمية والتكنولوجيا الحديثة، وذلك في صورة إستثمارات أجنبية.

ولذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تحديد المقصود بإستثمار الأجنبي بإعتباره الموضوع الأساسي لهذه العقود **(الفرع الأول)**، ومنم ثم نتطرق إلى الآثار المترتبة عن الإستثمار الأجنبي بالنسبة لدول **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المقصود بإستثمار الأجنبي المباشر

إن الموضوع الأساسي من وراء إبرام عقود الدولة في مجال الإستثمار يتمثل في تحقيق التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة وذلك من خلال محاولتها في إجتذاب الإستثمار الأجنبي.

1- **هاشمي أعمر**، مرجع سابق، ص 12.

ويمكن تعريف الإستثمار الأجنبي بأنه إنتقال جزء من أموال المستثمر الأجنبي أو خبرته التكنولوجية أو كليهما عبر الحدود الدولية للمساهمة في الإستغلال الإقتصادي لمشروع معين بهدف تحقيق الربح[1].

وتقسم الإستثمارات الأجنبية الخاصة عادة إلى شكلين هما الإستثمار غير المباشر **(أولا)**، والإستثمار المباشر **(ثانيا)**.

أولا: الإستثمار الأجنبي غير المباشر

الإستثمار الأجنبي غير مباشر يتمثل بمساهمة المستثمر الأجنبي بأمواله في مشروع ما، دون أن يكون له الحق في تملك جزء أو كل المشروع الإستثماري، وبالنتيجة لا يثبت له سلطة إدارة المشروع[2]، وهذا النوع من الاستثمار لا يسمح بإنتقال المهارات والخبرات الفنية والتكنولوجيا الحديثة إلى الدولة المضيفة[3].

وتأخذ هي الأخرى شكلين، بحيث يمكن أن تكون على شكل قروض تقدم من طرف الهيئات الخاصة أو الأفراد أو عن طريق الإكتتاب في السندات والأسهم التي تصدرها الدولة أو المشروعات[4].

ثانيا: الإستثمار الأجنبي المباشر

الإستثمار الأجنبي المباشر هو إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة للمستثمرين الأجانب أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات أو تعطيهم حق

1- **دريد محمد علي**، الشركة المتعددة الجنسية آلية التكوين وأساليب النشاط، منشورات حلبي، بيروت، 2009، ص 187.

2- **رواء يونس محمود النجار**، مرجع سابق، ص 72.

3- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 46.

4- **عمر هاشم محمد صدقة**، ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 17.

المشاركة في هذه الإدارة[1]، فهذا النوع من الإستثمار هو الذي يساهم في إنتقال رؤوس الأموال مرفقًا بعنصري التنظيم والإدارة إلى الدولة المضيفة[2].

وبالرغم من أن كل من الإستثمار الأجنبي غير مباشر والاستثمار المباشر مزال قائما إلا أن هذا الأخير أصبح الشكل السائد بإعتباره وسيلة حيوية تضمن إنتقال الأموال والتكنولوجيا والخبارات الفنية مما يساهم في تحقيق التنمية الإقتصادية[3].

والإستثمار المباشر لا يتم إلا في صورة مشروعات مشتركة **(1)** مع الدول المضيفة أو عن طريق الشركات المتعددة الجنسيات **(2)**.

1- المشروعات المشتركة:

المشروع المشترك هو أن تشترط الدولة المسبقة للإستثمار الأجنبي في مشروع ما بالمشاركة مع رأس المال الوطني، من خلال النص في تشريعاتها الوطنية على ضرورة إشراك القطاع العام أو الخاص الوطني في رأسمال المشروع الأجنبي[4]، وهذا هو الأسلوب المفضل من جانب الكثير من الدول المضيفة للإستثمار حيث يمكنها من فرض رقابة فعلية على المشروع الإستثماري[5].

2- الشركات المتعددة الجنسيات:

تعد الشركات المتعددة الجنسيات ظاهرة واسعة الإنتشار وذات تأثير كبير في الإقتصاد الدولي، وبوجه خاص في العلاقات الإستثمارية الدولية، وذلك لإعتبارها المورد الرئيسي التي يتدفق عبرها رؤوس الأموال الأجنبية، والمعرفة الفنية والتكنولوجيا.

1- **عمر هاشم محمد صدقة**، مرجع سابق، ص 10.
2- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 46.
3- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 25.
4- **رحمان أمينة**، مرجع نفسه، ص 27.
5- خاصة في مجال القطاعات الإستراتيجية (مجال المحروقات)

وتعرف على أنها: " **شركة أم تسيطر على مجموعة من الشركات الوليدة التي تتولى الإستثمار الدولي المباشر في دول متعددة، وتخضع من ثم لنظم قانونية مختلفة، وتعمل في إطار خطة إقتصادية دولية موحدة تضعها الشركة الأم**"[1].

وتتميز الشركات المتعددة الجنسيات بجملة من الخصائص والتي يمكن حصرها في:

1- التوسع الجغرافي لهذه الشركات وإمتدادها إلى العديد من الدول عن طريق الفروع التابعة لشركة الأم[2].

2- نقل التكنولوجيا المتقدمة إلى مختلف الدول لاسيما النامية منها.

3- ضخامة حجم هذه الشركات والذي يظهر من خلال حجم مبيعاتها السنوية التي يفوق الناتج المحلي الإجمالي لعدد من الدول النامية، ويظهر ضخامة هذه الشركات أيضا من خلال عدد العاملين فيها، وتسمح لها هذه الضخامة في التأثير في الشؤون السياسية والإجتماعية لهذه الدول[3].

4- الطابع الإحتكاري أو شبه الإحتكاري لهذه الشركات، فهي تعمل في إطار يسمى بنظام إحتكار القلة إذ يخضع السوق لسيطرة عدد قليل من المشروعات الكبيرة[4].

الفرع الثاني

آثار الإستثمار الأجنبي المباشر

من المسلم به أن الإستثمارات الأجنبية تعتبر وسيلة فعالة لتحقيق التنمية الاقتصادية لدول، إلا أنه لا يمكن أن ننكر أن لهذه الاستثمارات سلبيات وعيوب خاصة إذ لم تحسن الدولة المضيفة إستخدام وتوجيه هذه الاستثمارات فالدولة تسعى لجذب الاستثمارات الأجنبية

1- **دريد محمد علي**، مرجع سابق، ص 33.

2- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 49.

3- **دريد محمد علي**، مرجع سابق، ص ص 40-41.

4- **رواء يونس محمود النجار**، مرجع سابق، ص 132.

نظرا للآثار الايجابية المترتبة عنه والمتمثلة أساسا في تحقيق التنمية الإقتصادية **(أولا)**، إلا أن لهذه الإستثمارات مساوئ من شأنها التأثير سلبا على الدولة المضيفة للإستثمار **(ثانيا)**.

أولا: الآثار الإيجابية للإستثمار الأجنبي

يلعب الإستثمار الأجنبي دورًا هامًا في تحقيق التنمية الإقتصادية لدولة المضيفة، ويظهر ذلك من خلال:

- يعتبر أداة هامة في تحقيق التنمية من خلال ما يقدمه من أصول متنوعة منها رأسمال والتكنولوجيا والقدرات والمهارات الإدارية والوصول إلى الأسواق الأجنبية[1].
- إنشاء مناصب شغل جديدة ورفع من الأجور والضرائب والحقوق الجمركية كما يساهم في تدريب العمال ومن ثم الرفع من مستوى الإنتاجية[2].
- المساهمة في تنمية البنية التحتية في الدول النامية كالإتصالات والطرق والمطارات، ويسهم في تدريب الأيدي العاملة المحلية وفي تنمية وتطوير مختلف الصناعات[3].
- الإستثمار الأجنبي يقوى روح المنافسة بين الشركات المحلية، وما يصاحب هذا التنافس من منافع عديدة، إذ أنه يصبح منم الواجب على كل مؤسسة محلية هدفها البقاء أن توسع وتطور منشأتها[4].

ونظرا لأهمية ودور عقد الإستثمار في تنفيذ الخطة التنموية حرصت الدول النامية على العمل على تهيئة وتوفير المناخ المناسب للإستثمار، بحيث تتنافس الدول النامية حاليا فيما بينها من أجل جذب المستثمر الأجنبي إليها من خلال توفير مناخ الإستثمار المناسب[5].

1- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 52.

2- **عيبوط محند واعلي**، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 166.

3- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 51.

4- **سلمان حسن**، الإستثمار الأجنبي المباشر والميزة التنافسية الصناعية بالدول النامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قسم العلوم الإقتصادية ، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر، 2004، ص 35.

5- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 28.

ثانيا: الآثار السلبية للإستثمار الأجنبي

بالرغم من أن الإستثمار الأجنبي المباشر يعتبر وسيلة فعالة للإستراتيجيات التنموية في البلدان النامية، إلا أن له آثار سلبية على الدولة المضيفة ومن أهم هذه الآثار:

- التدخل في الشؤون الداخلية وكذا المساس بالسيادة الوطنية من خلال السيطرة على القطاعات الإستراتيجية.
- المساس بقواعد المنافسة بسبب إحتكار الشركات الأجنبية لبعض القطاعات الإقتصادية على حساب الشركات المحلية.
- تؤدي إلى إنتشار ظاهرة النزوح الريفي، نتيجة تمركز مختلف الصناعات الكبرى في المدن. كما يمكن أن تؤدي إلى إرتفاع البطالة نتيجة إستبدال العمال بآليات تقنية متطورة[1].
- إنتقال الثقافة الغربية المخالفة للعادات والتقاليد المحلية والذي يؤدي إلى صعوبة تطوير الثقافة الوطنية والتخلي عنها في بعض الأحيان[2].
- التأثير السلبي على البيئة ويرجع ذلك إلى أن معظم هذه الإستثمارات ترتكز على الأنشطة التي تساهم في تفاقم مشكلة التلوث البيئي، مثل الصناعات النفطية والتعدينية والغاز الطبيعي وصناعة الإسمنت والأسمدة.

كما أن هذه الإستثمارات عند إنتقالها إلى البلدان النامية تصطحب معها أحدث التكنولوجيا التي تستخدمها في أنشطتها في هذه البلاد، وهذه التكنولوجيا من أهم الأسباب التي تؤدي إلى تحقيق التلوث البيئي[3].

1- **بركان عبد الغاني**، سياسة الإستثمارات وحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2010، ص 30.

2- **عيبوط محند واعلي**، مرجع سابق، ص 170.

3- **بركان عبد الغاني**، مرجع سابق، ص 31.

المبحث الثاني

تصنيف عقود الدولة في مجال الإستثمار وتكيفها القانوني

إن الدافع والهدف الأساسي من وراء إبرام عقود بين الدول والمستثمرين الأجانب هو تحقيق التنمية الإقتصادية لدول لاسيما الدول النامية التي تعاني من العجز والتخلف في مختلف المجالات.

ولهذا فمن غير الممكن أن تكون هذه العقود محددة بنموذج واحد بل بالعكس نجد أن هذه العقود متنوعة ومتعددة النماذج والصور طبقا لطبيعة موضوع العقد المبرم حيث أصبح لكل نموذج تسمية مستقلة يعرف بها[1] **(المطلب الأول)**، ونظرا لما تلقاه هذه العقود من أهمية خاصة في الآونة الأخير سواء في المجال القانوني أو الإقتصادي[2]، فقد أصبحت مسألة البحث عن تكيفها القانوني في غاية الأهمية لما ترتبه من آثار مهمة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تصنيف عقود الدولة في مجال الإستثمار

تأخذ العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر الأجنبي أشكال متنوعة وصورًا عديدة وهذا راجع إلى تنوع المواضيع التي تتعلق بها هذه العقود.

ويتم تقسيم هذه العقود وفقا لموضوعها إلى العقود المتعلقة بالثروات الطبيعية **(الفرع الأول)**، وعقود التعاون الصناعي **(الفرع الثاني)** وأخيرا العقود المتعلقة بالأشغال العمومية **(الفرع الثالث)**.

1-**عدلي محمد عبد الكريم**، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011، ص 33.

2- **إبراهيم محمد القعود**، "**الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار الدولية**"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 07، كلية القانون، جامعة الزاوية، مدينة الزاوية، (ليبيا)، 2015، ص 299.

الفرع الأول

العقود المتعلقة بالثروات الطبيعية

تكتسي الثروات الطبيعية أهمية كبيرة بالنسبة لدول المنتجة لها الدول النامية، بحيث تعتبر مورد مالي مهم لها، لكن إستغلال هذه الثروات يتطلب التحكم في الخبرة الفنية ورؤوس أموال ضخمة والإمكانيات الكبيرة التي تفتقر لها هذه الدول، مما أجبرها على التعاقد مع الشركات الكبرى المتخصصة في عمليات التنقيب والاستغلال.

ولقد عرفت هذه العقود تطورًا كبيرًا في هذا المجال، فقد تم التحول من عقود الإمتياز التقليدية إلى عقود أخرى أكثر عدلا كعقود المشاركة وعقود المقاولة[1].

ولهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى عقود الإمتياز **(أولا)**، وعقود المشاركة **(ثانيا)**، وأخيرا إلى عقود المقاولة **(ثالثا)**.

أولا: عقد الإمتياز

هو عبارة عن تصرف تمنح الدولة بمقتضاه لشركة أجنبية الحق المطلق في البحث والتنقيب عن الموارد البترولية الموجودة فوق إقليمها أو في جزء منه، وإستغلال هذه الموارد والتصرف فيها خلال فترة زمنية مقابل تحصيل هذه الدولة على حصص مالية[2].

ولقد إرتبطت هذه العقود بقطاعي المحروقات والمناجم، بحيث يتطلب هذين المجالين من أجل إستغلالهما التحكم في الخبرة الفنية ورؤوس أموال ضخمة وإمكانيات متطورة، مما أجبر الدول النامية إلى تقديم أقصى الضمانات بغية جذب المستثمرين الأجانب المحتكرين للمعرفة الفنية في هذا المجال ولرؤوس الأموال[3].

1- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 179.

2- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص ص 37-38.

3- **واتيكي شريفة**، النظام القانوني للعقود الصناعية الدولية في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 23.

وتعتبر الجزائر من بين الدول التي إعتمدت على هذا الأسلوب في التعاقد في المجال البترولي وفي المجال المنجمي[1].

وفي هذا الإطار صدر القانون رقم 05-07 [2] المتعلق بالمحروقات الذي فتح المجال أمام الشركات الأجنبية من أجل إستغلال الثروات الطبيعية.

ثانيا: عقود المشاركة

يقصد بالعقود المشاركة قيام الدولة المنتجة لنفط بالإشتراك بجزء من رأسمال الشركة التي تقوم بإستثمار البترول، فتصبح هذه الدولة مساهمة في هذه الشركة ويكون لها ممارسة أعباء ومسؤوليات الإدارة وتملك جزءًا من المؤسسة يكون له أثره الداخلي في إدارة وتوجيه المؤسسة[3].

ولقد إزداد ظهور شكل المشاركة في المجال البترولي، نظرًا للجوء الدول المنتجة لبترول إلى إنشاء مؤسسات نفطية عمومية كما هو الحال بنسبة لـ SONATRACH الجزائرية، كما إقتصرت مساهمة الشركات الأجنبية على إثر التأميمات الجزائرية على نسبة 49 % من خلال شركة مساهمة جزائرية[4]، وهذا ما تم التأكد عليه في قانون المحروقات الجديد من خلال المادة 92 من القانون رقم 19-13 المنظم لنشاطات المحروقات[5]

1- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 54.

2-قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، الصادر في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10، المؤرخ في 19 جويلية سنة 2006، ج ر عدد 48، الصادر في 30 جويلية 2006، والقانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فيفري 2013، ج ر عدد 11، الصادر في 24 فيفري 2013، والقانون رقم 19-13 نؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، المتعلق بتنظيم نشاطات محروقات، ج ر ج ج عدد 79، الصادر في 22 ديسمبر 2019.

3- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 59.

4- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 56.

5- تنص المادة 92 من القانون رقم 19-13، سالف الذكر، على: " **تحدد نسبة مشاركة المؤسسة الوطنية في عقد المشاركة بواحد وخمسين 51 % في المائة على الأقل**"

ثالثا: عقود المقاولة

عقد يتم بمقتضاه إستعانة الدولة الممثلة في إحدى المؤسسات المشرفة على النقل لمقاول ممثل في شركة يتولى مسؤولية الكشف عن النفط وإعداده للإنتاج على أن يتحمل كافة المصاريف ومسؤولية المخاطرة التي تكتنف هذه العملية منذ بداية المشروع[1].

ويتم تعويض المقاول عن تكاليف البحث، كما أنه يتحصل على فوائد عن الإستغلال البترولية، ليتم الدفع عينيًا أي بالبترول ثمنه في السوق[2].

الفرع الثاني

عقود التعاون الصناعي

إعتمدت الدول النامية بتنمية قدراتها الصناعية ومن أجل هذا الغرض إعتمدت على الخبرة الأجنبية لما توفره من إمكانيات تكنولوجية ومالية تسمح لدول بإكتساب قاعدة صناعية.

وسندرس في هذا الفرع أهم عقود التعاون الصناعي والمتمثلة في: العقود الخاصة بإقامة منشأت صناعية **(أولا)**، والعقود الخاصة بالمساعدة الفنية **(ثانيا)**، وأخيرا العقود الخاصة بالهندسة **(ثالثا)**.

أولا: العقود الخاصة بإقامة منشأت صناعية

وتنقسم هذه العقود إلى 3 أصناف:

1-عقود تسليم المفتاح:

تعرف على أنها تلك العقود التي يلتزم فيها الطرف الأجنبي بإنجاز مشروع صناعي وتجهيزه، ليتم تسليمه إلى الدول المتعاقدة وهو قابل لتشغيل حيث يتحمل الطرف الأجنبي عدم مطابقة المشروع للموصفات المتضمنة في العقد[3].

1- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 41.

2- **واتيكي شريفة**، مرجع سابق، ص 30.

3- **هاشمي أعمر**، مرجع سابق، ص 17.

وتتخذ هذه العقود صورًا متعددة: إذ نجد عقد تسليم المفتاح البسيط ومقتضاه يلتزم الطرف الأجنبي بتسليم مصنع متكامل من عدد الآلات وبراءات إختراع وعلامات صناعية أو تجارية والدراسات والطرق المعدة مسبقا.

كما نجد عقد تسليم المفتاح الثقيل وبمقتضاه يلتزم الطرف الأجنبي بالإضافة إلى الإلتزامات السابقة بتدريب العمالة المحلية فنيا وتقديم المساعدة وتستغيل المصنع[1].

2-عقود تسليم المنتج في اليد:

بعد فشل تجربة عقود المفتاح في اليد تبنت الجزائر أسلوب جديدا من أجل تحقيق التنمية الإقتصادية يتمثل في عقود الإنتاج في اليد الذي يلتزم فيه الطرف الأجنبي بالإضافة إلى تجهيز المصنع بالآلات الصناعية والإمكانيات الضرورية للإنتاج وتكوين العمال الذين يشرفون على سير المصنع بالإشراف على تسيير المصنع حتى يتمكن العمال الذين تم تكوينهم من التحكم في تقنيات السير والإنتاج[2].

إلا أن هذه العقود بالرغم من تكاليفها الضخمة لم تسمح بنقل التكنولوجيا إلى الدول المضيفة[3].

3- عقود تسليم الإنتاج والتسويق:

تتكون عقود تسليم الإنتاج والتسويق بالإضافة إلى الإلتزامات المذكورة في العقدين السابقين من إلتزام آخر والمتمثل في الإلتزام بتسويق المنتوج المصنع[4].

1- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 66.

2- **معاشو عمار**، الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، رسالة لنيل دكتوراه دولة، معهد علوم القانونية، جامعة الجزائر، 1998، ص 85.

3- **عيبوط محند واعلي**، مرجع سابق، ص 41.

4- **هاشمي أعمر**، مرجع سابق، ص 18.

ثانيا: العقود الخاصة بالمساعدة الفنية

هو ذلك الإتفاق الذي لمقتضاه يلتزم المورد (الطرف الأجنبي) بتزويد المتلقي (الدولة) بالفنيين اللازمين لتدريب الأفراد المعنية على تشغيل الأجهزة والآلات المستخدمة في عملية الإنتاج وإصلاحها وصيانتها أو تدريبهم على إدارة المشروع بالأساليب الفنية[1].

ويعتبر هذا النوع من العقود صورة من صور العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وهي صورة العقد البسيط الذي يتعدد طبقا لتنوع عناصر المعرفة الفنية وصوره كثيرة، فبالإضافة إلى عقد المساعدة الفنية هناك عقد التدريب عقد المشورة...[2].

ثالثا: العقود الخاصة بالهندسة

نعني بعقود الهندسة، التصور العلمي لإنشاء مشروع صناعي والتنسيق في المرحلة السابقة لإنشائه، فهو عقد بين الدولة المستقبلة للمشروع الإستثماري والطرف الأجنبي حيث يتعهد هذا الأخير القيام بكل الدراسات الضرورية الفنية والتقنية من أجل الوصول إلى إستثمار فعال وإقامة وحدة إنتاجية متماسكة[3].

الفرع الثالث

العقود المتعلقة بالأشغال العامة

إن التطور الإقتصادي والصناعي لأي دولة يتطلب إنشاء بنية تحتية لخدمة هذا التطور، وذلك من خلال إنشاء محطات للكهرباء وشبكات الإتصالات وإقامة المستشفيات والمطارات والطرق وغيرها من الإنشاءات، ونظرا لما تحتاجه هذه المشروعات إلى التعاقد مع شركات أجنبية عملاقة ذات رؤوس الأموال كبيرة وذات خبرة في هذا المجال[4].

1- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 191.

2- **سي فضيل الحاج**، آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019، ص 58.

3- **هاشمي أعمر**، مرجع سابق، ص 19.

4- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 68.

تأخذ هذه العقود صورًا متعددة ومن أبرزها عقود البناء والتشغيل والتحويل (BOT) [1].

عقود البوت تمثل صورة جديدة من العقود الإدارية تستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص، مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة، أو إدارتها العامة، أو مؤسساتها العامة بعد إنقضاء المدة المتفق عليها[2].

وتسمح هذا النوع من العقود لدولة المتعاقدة من إكتساب التكنولوجيات الحديثة في مجال إنجاز المرافق الإقتصادية بالإضافة إلى أن مثل هذه العقود تعد وسيلة تسمح لدولة من الإقتصاد في تحمل تكاليف مشاريع البنية التحتية التي عادة ما تكون ضخمة[3].

لا يجري تنظيم عقد البوت في شكل واحد، وإنما تتعدد صورها بحسب غايات ومقاصد المتعاقدين ويكون على الأشكال الآتية[4]:

1-البناء والتشغيل BOT.

2-البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT.

3-إعادة التأهيل والإمتلاك والنقل ROT.

4-البناء والإمتلاك والتشغيل BOO

1- إصطلاح الـ BOT هو إختصار لكلمات إنجليزية ثلاث وهي البناء Build ، التشغيل Operate، نقل الملكية Transfer.

2- **إلياس ناصيف**، العقود الدولية عقد البوت BOT في القانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، 2011 ص 81.

3- **نمدلي رحيمة**، "**ماهية عقود البوت BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الإقتصادية وخوصصتها**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2010، ص ص 221-222.

4- لتفاصيل أكثر حول هذه الأشكال راجع: **إلياس ناصيف**، مرجع سابق، ص ص 121-124.

المطلب الثاني

التكيف القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار

تعتبر مسألة التكيف القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار مسألة شديدة الحساسية وهذا راجع إلى التفاوت وعدم التساوي في مراكز الأطراف المتعاقدة من الناحية القانونية والإقتصادية أيضا.

ولقد ترتب عن هذه المسألة – التكيف القانوني – جدلا فقهيا كبيرا الذي إنقسم إلى عدة إتجاهات.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى مختلف هذه الإتجاهات وذلك بعرض الإتجاه الذي يعتبر هذه العقود إتفاقيات دولية **(الفرع الأول)**، والاتجاه الثاني والذي كيفها على أنها عقود إدارية **(الفرع الثاني)**، في حين يرى إتجاه ثالث أن هذه العقود ما هي إلا عقود القانون الخاص **(الفرع الثالث)**، غير أن الرأي الغالب يذهب لإعتبار عقود الدولة في مجال الاستثمار ذات طبيعة خاصة **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول

عقود الدولة في مجال الإستثمار إتفاقية دولية

يرى بعض الفقه أن عقود الإستثمار تعتبر إتفاقية دولية بهدف جعل الإلتزامات الناشئة عن العقد إلتزامات دولية وذلك لصالح المتعاقد الأجنبي، بحيث يترتب عن إخلال الدولة المضيفة للإستثمار لإلتزامها التعاقدية إتجاه المستثمر الأجنبي قيام المسؤولية الدولية[1].

1- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 34.

ولقد إستند هذا الرأي على مجموعة من المبررات والمتمثلة أساسا في أن هذه العقود تبرم في صورة إتفاقية دولية يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون الدولي العام ويرتب آثار على عاتق الدولة المتعاقدة كما ان المنازعات الناشئة عن هذا الإتفاق يتم الفصل فيها عن طريق الهيئات الدولية وغالبا ما يستبعد القانون الداخلي من التطبيق[1] هذا من جهة ومن جهة أخرى هناك من يستند على أن عقود الإستثمار هي عقود تنمية لا تقوم بها إلا الدولة من خلال الإتفاقيات الدولية التي تبرمها مع الدول الأخرى[2].

ولقد تم تكريس هذا الرأي في قضاء التحكيم، ففي تحكيم texacoca lasiatica توصل المحكم الوحيد dupuy إلى أن العقد محل النزاع ما هو إلا عقد مدول فهو يعادل المعاهدة الدولية، ولقد نتج عن ذلك مسؤولية الحكومة الليبية على أساس أن العمل الذي قامت به غير مشروع، ولقد توصل كذلك إلى إمكانية تطبيق القانون الدولي العام على العلاقات التي تتم بين الدول والأشخاص الخاصة[3].

بالرغم من أهمية هذه الآراء إلا أن هذا التوجه يبقى محل إنتقاد من قبل الدول النامية على أساس أن هذا الرأي يخالف التعريف الذي أوردته إتفاقية فينا للمعاهدات حيث أنها عرفت المعاهدة بأنها إتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر ويخضع للقانون الدولي ومن ثم لا تعتبر من قبل المعاهدات الأعمال القانونية التي يأتيها أشخاص القانون الداخلي ولو إتخذت في بعض الأحيان شكل الإتفاق الدولي. ذلك أن شكل التصرف ليس باتًا في هذا الشأن لأنه التصرف لا يجري بين دولتين ذات سيادة بل دولة واحدة فقط طرف في هذا العقد[4].

1- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 98.

2- **إبراهيم محمد القعود**، مرجع سابق، ص 300.

3- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 177

4- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 98.

كما أن محكمة العدل الدولية لم يسبق لها وأن فصلت في المنازعات الناشئة عن العقود الدولية بالرغم من إختصاصاها الأصيل في الفصل في المنازعات الناشئة عن الإتفاقيات الدولية طبقا لنص المادة 38 من نظامها الأساسي[1].

الفرع الثاني

عقود الدولة في مجال الإستثمار عقود إدارية

ذهب جانب من الفقه إلى أن عقود الدولة وفي مقدمتها عقود الإستثمار تعتبر من قبيل العقود الإدارية، حتى تتمكن الدولة من تعديل العقد أو فسخه بإرادتها المنفردة من أجل تحقيق المنفعة العامة[2].

ويعرف العقد الإداري بأنه: " **ذلك العقد أو الإتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام وذلك بتضمينه شروط غير مألوفة في القانون الخاص**"[3].

ويستند هذا الإتجاه في تكييف عقود الدولة على أنها عقود إدارية من خلال إحتوائها لنفس الشروط الموجودة في العقد الإداري والمتمثلة في كون الدولة طرف في العقد، وإتصال العقد بالمرفق عام، وإحتوائه على شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[4]، فبالنسبة لشرط الأول وهو وجود الدولة طرف في العقد، فهذا موجود في عقود الدولة بحيث تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفًا فيه في حين الطرف الآخر هو احد أشخاص القانون الخاص[5].

1- **إبراهيم محمد القعود**، مرجع سابق، ص 301.

2- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 76.

3- **محمد الصغير بعلي**، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 10.

4- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 91.

5- **رواء يونس محمود النجار**، مرجع سابق، ص 82.

أما بالنسبة لشرط الثاني وهو إتصال العقد بالمرفق العام فيرى أنصار هذا الإتجاه أن عقود الإستثمار كلها متصلة بالمرافق العامة مثل النفط والمرافق التجارية والصناعية والتي تستهدف الوفاء بحاجات ذات نافع عام تتولى الدولة أو أحد الأجهزة التابعة له تسييره[1].

أما بالنسبة لشرط الثالث فعقود الإستثمار تتضمن مظاهر عديد لشروط الإستثنائية والغير المألوفة في القانون الخاص وعلى سبيل المثال المزايا والحقوق التي تمنح للمستثمر الأجنبي كالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية وكذلك شرط الثبات التشريعي وشرط اللجوء إلى التحكيم[2].

وفي مقابل ذلك نجد شروط تتضمن إمتيازات الدولة مثل الحق في الرقابة والتفتيش وكذا حقها في تأميم المشروع إذا إستدعت المصلحة العامة ذلك[3].

في حين يسند جانب آخر من الفقه على فكرة السيادة التي تقتضي عدم خضوع الدولة لقانون آخر غير قانونها[4]، وعلى هذا الأساس فإن عقود الإستثمار وفقا لهذا الرأي تعد عقودًا إدارية مما يستوجب إخضاعها للقانون الوطني للدولة المتعاقدة[5].

بالرغم من أهمية هذا الإتجاه إلا أن تطبيق نظرية العقود الإدارية على عقود الدولة يعتبر تطبيق خارج نطاقها، فنظرية العقود الإدارية أساسها التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام، كما أن العديد من الدول لا تعرف هذه النظرية فهي ليست من مبادئ القانون الدولي العام[6].

1- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 101.
2- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 95.
3- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 77.
4- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 96.
5- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 277.
6- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 101.

ففي تحكيم Aramco رفضت هيئة التحكيم تكييف العقد بأنه عقد إداري إستنادًا إلى أن السعودية لا تأخذ في نظامها الداخلي بمبادئ القانون الإداري الفرنسي[1].

الفرع الثالث

عقود الدولة في مجال الإستثمار عقود القانون الخاص

ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار عقود الدولة في مجال الإستثمار من عقود القانون الخاص إستنادًا إلى أن كثيرًا من هذه العقود تدخل في إطار الأعمال المدنية والتجارية وأن معظم المؤسسات التحكيمية تحيل الأمر إلى إرادة الأطراف ومن ثم قانون الدولة والقانون الدولي، وهذا بخلاف العقد الإداري الذي يبقى وطنيا يخضع في كل الأحوال إلى قانون الدولة التي تكون طرفا فيه[2].

كما أن مقتضيات التجارة الدولية تقتضي عدم التماسك بأساليب القانون العام في التعاقد لأن ذلك يهدم علاقتها مع المستثمر الأجنبي، كما أنها تثير مشاكل سياسية بين الدولة الطرف في العقد ودولة المستثمر في حالة لجوؤه إلى الحماية الدبلوماسية لدولته فيجب على الدولة أن تتعاقد مع المستثمر بإعتبارها شخص من أشخاص القانون الخاص[3].

وبالتالي فعقد الإستثمار قد يتخذ صورة العقد الخاص وهذا إذا دخلت الدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص في هذا العقد، حيث يكون أطراف عقد الإستثمار كلاهما من أشخاص القانون الخاص وعلى هذا الأساس يتمتع الأطراف بحرية في إختيار القانون الواجب التطبيق وكذا الهيئة التي تفصل في المنازعات الإستثمارية[4].

1- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 101.

2- **رواء يونس محمود النجار**، مرجع سابق، ص ص 81-82.

3- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 97.

4- **عبد الرسول عبد الرضا، خير الدين كاظم عبيد**، "**تأثير الصفة الأجنبية في قانون الإستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006**"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، عدد 1، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2009، ص 193.

ولقد تم الأخذ بهذا الاتجاه من طرف المركز الدولي بحيث إعتبرت كل النزاعات المتعلقة بالإستثمار عقودًا خاصة، حيث كرست سمو القانون الخاص على قواعد القانون العام[1].

بالرغم من قوة أسانيد هذا الإتجاه إلا أنه لم يسلم من النقد حيث إعتبروا أن وجود شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد دليل على إدارية عقود الإستثمار، إذ لا وجود لمثل هذا الشرط في العقود الخاصة ويعتبر بمثابة إعتراف غير مباشر للمستثمر الأجنبي بأن لدولة سلطة يمكن إستعمالها في أي وقت[2].

الفرع الرابع

الطبيعة المختلطة لعقود الدولة في مجال الإستثمار

نظرا لعدم إستقرار أراء الفقهاء على تكييف معين لعقود الدولة في مجال الإستثمار، ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى إعتبارها عقود ذات طبيعة مختلفة، حيث تجمع بين خصائص القانون العام والقانون الخاص.

فالشروط الجديدة التي تتضمنها هذه العقود تجعل منها ذات طبيعة خاصة إذ أن هذه الشروط تقيد من سيادة الدولة وتقلص من سلطتها، بحيث تمنع سلطتها القضائية من النظر في المنازعات التي تنشئ عن هذا العقد، كما تمنع الدولة من الظهور بمظهر السلطة العامة، إذ لا يمكن لها إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، كما أنها تقدم العديد من الضمانات للمستثمر الأجنبي ضد المخاطر الغير التجارية التي قد تلحق به[3].

كما أن عقود الدولة في مجال الإستثمار تحتوي على عنصر السلطة في القانون العام وعنصر المساواة المعروف في القانون الخاص، فعقود الإمتياز تجمع بين صفة القانون

1- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 82.

2- **رحمان أمينة**، مرجع نفسه، ص 82.

3- **رحمان أمينة**، مرجع نفسه، ص 83.

العام بالنسبة لسلطة المانحة للإمتياز، وصفة القانون الخاص بالنسبة لصاحب الإمتياز[1].

وتستمد هذه الطبيعة الخاصة من موضوعها وإرتباطها بخطط التنمية في الدولة المتعاهدة، حيث أن هذه العقود تهدف إلى تحقيق التنمية الإقتصادية للدولة المتعاقدة مما يكسبها بعدًا عامًا يتمثل في الإرتباط بالمجتمع، بمعنى أن هذه العقود لا تراعي مصلحة الأطراف فحسب وإنما تراعي مصلحة المجتمع أيضًا[2].

وما يؤكد الطبيعة الخاصة لهذه العقود هو أنه إلى جانب النصوص القانونية المتخصصة لإبرامها ونماذج العقود الخاصة على المستوى الدولي، نجد دور الإتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، والذي يضفي على هذا الأنماط صفة خاصة، باعتبارها إتفاقيات أبرمت بين دولتين أو أكثر ويكون تنفيذها لصالح المستثمرين مباشرة دون تدخل من دولته في مواجهة شخص ينتمي للقانون الدولي العام، لتكون هذه الإتفاقية هي المرجع في تحديد الإمتيازات الإستثمار الأجنبي تفوق قوة في التطبيق على التشريعات الوطنية وعلى مبدأ سلطان الإرادة[3].

وقد تم تأييد هذا الإتجاه في العديد من الأحكام التحكيمية ففي قضية Aramco، أشار المحكم إلى أن إمتياز المناجم هو عقد ذو طبيعة خاصة مزدوجة، لا يمكن أن ينتمي بالكامل إلى أي صنف آخر من العقود[4].

ونستخلص مما سبق أن عقود الدولة في مجال الإستثمار عقود ذات طبيعة خاصة مختلطة تجمع بين خصائص القانون العام والقانون الخاص.

وأن هذه الطبيعة الخاصة تقتضي إفرادها بمعاملة متميزة سواء من حيث القواعد القانونية المطبقة عليها، أو تلك المتعلقة بتسوية منازعاتها[5].

1- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 83.

2- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 116.

3- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 105.

4- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 84.

5- **رواء يونس محمود النجار**، مرجع سابق، ص 83.

الفصل الثاني

خصوصية عقود الدولة في مجال الإستثمار

تعتبر العقود التي تبرمها الدولة والمستثمرين الأجانب من أهم الوسائل التي تتمكن من خلالها الدول من تحقيق تنميتها الإقتصادية، والتي تتسم بخصوصية وذاتية تميزها عن غيرها من العقود.

تظهر هذه الخصوصية من خلال الأطراف المتعاقدة، بحيث تبرم بين أطراف غير متجانسة فنجد الدولة من جهة بإعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، ومن جهة أخرى نجد مستثمر أجنبي باعتباره شخص من أشخاص القانون الخاص.

ولقد أدى هذا الاختلاف في طبيعة الأطراف إلى تفاوت في المراكز القانونية للأطراف، بحيث تنشأ إلتزامات وحقوق غير متساوية على عاتق الأطراف.

ولا تقتصر خصوصية عقود الدولة في مجال الاستثمار بالنظر إلى أطرافها فقط، وإنما تظهر كذلك من حيث الشروط المدرجة فيها لاسيما شرط الثبات التشريعي، وشرط اللجوء إلى التحكيم، فمثل هذه الشروط لا نجدها في عقود التجارة الدولية المعتادة، وحتى ولو وجدت فإن الهدف من وراء إدراجها يختلف.

ومن أجل دراسة خصوصية عقود الدولة في مجال الاستثمار فلابد من التطرق لتبيان هذه الخصوصية من حيث الأطراف المتعاقدة (**المبحث الأول**)، ومن ثم تبيان خصوصيتها من حيث الشروط المدرجة فيها (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

خصوصية عقود الدولة في مجال الإستثمار بالنظر إلى الأطراف

عقود الدولة في مجال الإستثمار مثلها مثل باقي العقود الأخرى، يتطلب إبرامها توافق إرادتين، إلا أنها تتميز عن غيرها من العقود المبرمة في إطار العلاقات التجارية الدولية بعدم التساوي وعدم التكافؤ في الأطراف المتعاقدة، بحيث تبرم بين الدولة وهي شخص من أشخاص القانون العام تتمتع بالسيادة والسلطة في حين يكون الطرف الثاني شخص من أشخاص القانون الخاص.

ونظرا لتعلق هذه العقود بتحقيق التنمية الإقتصادية لدولة المضيفة فإنها ترتب حقوق والتزامات ذات طبيعة خاصة.

ولإبراز هذه الخصوصية التي تتميز بها هذه العقود بالنظر إلى الأطراف المتعاقدة، فلابد من تحديد الأطراف المتعاقدة **(المطلب الأول)**، ومن ثم دراسة الحقوق والالتزامات التي تترتب عليهم **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تحديد أطراف عقود الدولة في مجال الإستثمار

يتم إبرام عقود الدولة في مجال الإستثمار بين طرف وطني والمتمثل في الدولة وبين طرف أجنبي والمتمثل في المستثمر الأجنبي.

ومسألة تحديد أطراف عقود الإستثمار تبدو سهلة وبسيطة من الوهلة الأولى، إلا أنه في الواقع العملي يصعب تحديدها، نظرا للفارق الشاسع في المراكز القانونية للطرفين، وهذا راجع إلى أن الأول ينتمي لأشخاص القانون العام ويتمتع بالسيادة والإمتيازات على المستويين الداخلي والخارجي وهو ما سيتم تناوله في **(الفرع الأول)** أما الطرف الثاني

فينتمي لأشخاص القانون الخاص ومفتقر لسيادة والسلطة على الرغم من مكانته الإقتصادية وقوته المالية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الدولة كطرف في عقود الدولة في مجال الإستثمار.

يشمل عقد الإستثمار على طرف وطني والمتمثل في الدولة والتي تقصد بها ذلك الشخص المعنوي المتمتع بالسيادة والعضو في المجتمع الدولي وبالتالي تمتعه بصفة شخص القانوني[1].

وبإستقراء المادة 1/25 من إتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار[2]، يتبين أن هذا المركز لا يفصل فقط في المنازعات التي تكون الدولة طرفا مباشرا فيها وإنما يفصل كذلك في المنازعات التي تكون أحد الهيئات العامة أو الأجهزة التابعة لدولة طرفا فيها.

يفهم من خلال هذه المادة أن الدولة تبرم عقود الإستثمار إما مباشرة أي عن طريق ممثليها **(أولا)**، أو عن طريق الأجهزة التابعة لها والهيئات العامة **(ثانيا)**.

أولا: إبرام عقود الإستثمار عن طريق ممثلين الدولة

بهدف تحقيق التنمية الإقتصادية لدولة تقوم هذه الأخيرة بإبرام عقود الإستثمار بطريقة مباشرة أي عن طريق ممثليها الرئيس الجمهورية، الوزير الأول أو أحد الوزراء[3]، ويتم التعاقد

1- **قبايلي الطيب**، التحكيم في العقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 64.

2- تنص المادة 1/25 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر ج ج عدد 66، صادر في 05 نوفمبر 1995.

3-**حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 37.

وفقا لهذا الأسلوب عندما يتعلق الأمر بتلك الأنشطة التي لا تضطلع بها إلا الدولة مثل العقود التي تبرمها في مجال إنشاء المطارات وتوليد الطاقة والصناعات الحربية[1].

وفي هذه الحالة تحديد الدولة كطرف في عقد الإستثمار لا يثير أي صعوبة حيث أن الدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون الدولى العام لا يحتاج إلى أي شرح أو توضيح[2].

ثانيا: إبرام عقود الإستثمار عن طريق الهيئات العامة أو الأجهزة التابعة لدولة

أمام عجز الدولة في تسيير مشروعاتها الإقتصادية قامت بإنشاء أجهزة إدارية أو شركات إقتصادية، تتولى تسيير نشاط إقتصادي معين أو مرفق عمومي معين[3].

وتأخذ هذه الأجهزة من الناحية القانونية أشكال مختلفة فيمكن أن تكون على شكل هيئات إدارية مستقلة أو هيئات إدارية تابعة لدولة كما يمكن أن تكون على شكل شركات وطنية ذات طابع صناعي وتجاري[4]، وأي كان شكلها فنظرا لسيطرة التي تمارسها الدولة عليها بطريقة غير مباشرة تجعل من العقود التي تبرمها تكيف على أنها عقود دولة، حيث أن هذه الأجهزة أنشئت خصصًا لتحل محل الدولة في إطار العلاقات الإقتصادية التجارية، كما أن العديد من العقود التي تبرمها هذه الأجهزة تخضع لموافقة السلطات التنفيذية أو التشريعية[5].

وبالرجوع إلى الفقه والقضاء يتبين لنا وجود معيارين يمكن الإعتماد عليهما للقول بإنصراف العقود التي تبرمها هذه الأجهزة إلى الدولة.

1- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 76.
2- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 21.
3- **هاشمي أعمر**، مرجع سابق، ص 24.
4- نفس المرجع، ص 24.
5- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 40.

1-المعيار القانوني:

يعتمد هذا المعيار على العملية المادية لتوقيع والإستقلالية الظاهرة التي تتمتع بها الهيئة العامة أو الجهاز الذي قام بالتوقيع بمعنى أنه إذا كان الجهاز أو الهيئة التي وقعت على العقد تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلالية عن الدولة فهذا يجعلها تتحمل المسؤولية الكاملة لوحدها دون أن تشاركها الدولة في ذلك[1].

فالدولة لا تعتبر طرف في العقد الذي تبرمه الأجهزة والهيئات التي تتمتع بالشخصية القانونية، وتخرج هذه العقود من طائفة عقود الدولة.

وتعرض هذا المعيار لنقد في كون أن مسألة الشخصية القانونية المستقلة مجرد وسيلة قد تلجأ إليها الدولة لإدارة مشاريعها وقد يؤدي هذا المعيار إلى تهرب الدولة من مسؤوليتها إتجاه المستثمر الأجنبي[2].

2-المعيار الإقتصادي:

وفقا لهذا المعيار فعلى الرغم من تمتع الهيئات والأجهزة التابعة لدولة بالشخصية القانونية إلا أنها تمثل الدولة بحيث أنها تسهر على تطبيق وتنفيذ السياسة الإقتصادية للدولة، فهي في حالة تبعية بالنسبة للدولة ما دام أنها تمارس عليها سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه[3].

فالعقود التي يتم إبرامها من طرف هذه الهيئات والأجهزة تنصرف إلى الدولة وتكيف على أنها عقود الدولة.

1- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 22.

2- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 66.

3- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 25.

الفرع الثاني

المستثمر الأجنبي كطرف في عقود الدولة في مجال الإستثمار

إن الشخص الأجنبي كطرف في عقود الدولة هو الشخص التابع لدولة أخرى[1]، وبالرجوع إلى نص المادة 2/25 من إتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار[2] والتي تنص على : " **2- ويقصد بعبارة احد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى ما يأتي:**

(أ) كل شخص طبيعي يحمل جنسية الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع....

(ب)كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع...."

نجد أن عبارة أحد رعايا الدولة المتعاقد الأخرى ينصرف إلى كل من الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية كذلك.

فدراسة الطرف الأجنبي في عقود الدولة في مجال الإستثمار تقتضي دراسة الشخص الطبيعي كطرف في عقود الدولة **(أولا)**، ومن ثم دراسة الشخص المعنوي كطرف في عقود الدولة في مجال الإستثمار **(ثانيا)**.

أولا: الشخص الطبيعي

قد تلجأ الدولة وفي سبيل تحقيق تنميتها الإقتصادية إلى إبرام عقود مع أشخاص طبيعية، وهذا لا يؤثر في طبيعة عقود الدولة طالما أن مضمون ومحل العقد يتعلقان بتحقيق التنمية الإقتصادية لدولة مضيفة[3].

1- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 28.

2- مرسوم رئاسي رقم 95-346، يتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، السالف الذكر

3- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 29.

إلا أنه ومن الناحية العملية نادرًا ما تتعاقد الدولة مع الأشخاص الطبيعية وذلك راجع لكون هذه العقود – عقود الدولة – تتطلب رؤوس أموال ضخمة وتكنولوجيا متطورة لا نجدها إلى لدى الأشخاص المعنوية[1].

ومن أبرز العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الطبيعية نجد العقد الذي أبرمته المملكة العربية السعودية مع المليونير اليوناني أوناسيس[2]، والمعيار المعتمد لتحديد أجنبية الشخص الطبيعي يتمثل في معيار الجنسية والتي تعرف على أنها " **رابطة قانونية وسياسية ينتمي الشخص بمقتضاها لدولة معينة**"[3]، ولتحديد الصفة الأجنبية في دولة معينة يكفي الرجوع إلى تشريعاتها الوطنية المتعلقة بالجنسية لتمييز بين الوطني والأجنبي، فالأجنبية والوطنية صفتين متقابلتين، إذ يكفي معرفة واحدة منها حتى يتسنى معرفة الأخرى، فالوطني كل من يتمتع بجنسية الدولة والأجنبي هو من لا يتمتع بها[4].

ويشترط لإختصاص المركز وإعمال أحكام الإتفاقية أن يكون الشخص الطبيعي متمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى في فترتين زمنيتين حددتهما المعاهدة لحظة إتفاق الأطراف على طرح النزاع على المراكز ولحظة تسجيل طلب التحكيم وفقا لقواعد المركز[5]، أما في حالة توفر الجنسية في أحد التاريخين فقط دون الآخر، فهذا يسقط الإختصاص على المركز للنظر في هذا النزاع المعروض من قبل هذا الشخص الطبيعي[6].

1- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 161.
2- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 165.
3- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 30.
4- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 44.
5- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 166.
6- **شعبان صوفيان**، حماية الإستثمارات الأجنبية في ظل إتفاقية واشنطن سنة 1965، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 31.

ثانيا: الشخص المعنوي

بالرجوع إلى مختلف العقود التي أبرمتها الدول مع المستثمرين الأجانب نجد أن معظمها تم إبرامها مع أشخاص إعتبارية، وهذا راجع إلى أن هذه العقود تتطلب إمكانيات بشرية ومالية لا نجدها لدى الأشخاص الطبيعية.

ويعرف الشخص الإعتباري على أنه وحدة أو كيان إجتماعي نشأ من أجل تحقيق أغراض معينة ويتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن الأعضاء المكونين له، وله نظام قانوني خاص به وقادر أن يكون طرفا في العلاقات القانونية[1]. ويتخذ الشخص الإعتباري كطرف في عقود الإستثمار في الغالب شكل الشركة والتي يمكن ان تكون في صورة شركة متعددة الجنسيات أو مشروع مشترك[2].

والمعيار المعتمد لتفرقة بين الأشخاص المعنوية الوطنية والأشخاص المعنوية الأجنبية هو معيار الجنسية[3]، إلا أنه لا يوجد هناك معيار واحد لتحديد هذه الجنسية، حيث هناك عدة معايير يمكن الإعتماد عليها لتحديد جنسية الشخص المعنوي وأهمها[4]:

1- معيار جنسية المؤسس:

هو أن الشخص المعنوي يتمتع بجنسية الأعضاء المؤسسين له، ذلك أن الشركة تعبر عن إرادة أعضائها وتحقق مصالحهم وفي حالة إختلاف جنسيات أعضائها فيعتد بجنسية الدولة التي ينتمي إليها أغلبهم[5].

2- معيار مكان التأسيس:

حسب هذا المعيار فإن الشخص المعنوي سيكتسب جنسية الدولة التي صدر فيها

1- **قصوري رفيقة ، عيواج طالب**، النظام القانوني لعقود الإستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 190.
2- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 33.
3- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 163.
4- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 35.
5- **قبايلي الطيب**، مرجع سابق، ص 89.

قرار تأسيسها، فإذا تأسست في الجزائر ومصدر قرار تأسيسها من السلطات الجزائرية، إعتبرت جزائرية، وإكتسبت جنسيتها[1].

3- معيار مركز الإستغلال:

وفقا لهذا المعيار فالشخص المعنوي يكتسب جنسية الدولة التي يوجد بها مركز نشاطه الإقتصادي، بإعتباره المكان الذي تجتمع فيه مصالحه والإمكانيات المالية وكذلك البشرية، وهذا يؤدي لإرتباط فعلي بين الشخص المعنوي والدولة[2].

4- معيار مركز الإدارة الرئيسي:

طبقا لهذا المعيار تكتسب الشركة جنسية الدولة التي يوجد بها مركز إدارتها الرئيسي[3]، والمقصود بمركز الإدارة الرئيسي هو المكان الذي توجد فيه أجهزة الشخص الإعتباري المختصة بإصدار القرارات المتعلقة بأموره[4].

5- معيار الرقابة:

حسب هذا المعيار فإن الشركة تتمتع بجنسية الدولة الشخص الذي يمارس عليها الرقابة والسيطرة، حتى ولو كان مركزها الرئيسي أو مركز إستغلالها أو مكان تأسسها في الإقليم الوطني، نظرا لخضوعها الفعلي لسيطرة ورقابة رعية أجنبية[5].

فيتضح أن المعايير المعتمدة لتحيد جنسية الشخص المعنوي متعددة ومتنوعة ولذلك على كل دولة الحرية في إختيار المعيار الذي يلائمها[6].

1- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 164.
2- **شعبان صوفيان**، مرجع سابق، ص 33.
3- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 37.
4- **قبايلي الطيب**، مرجع سابق، ص 90.
5- مرجع نفسه، ص 90.
6- **بشار محمد الأسعد**، مرجع سابق، ص 38.

وبالرجوع إلى المادة 2/25/ب من إتفاقية واشنطن[1] نجد أنها إعتمدت على معيار الجنسية لتحديد الصفة الأجنبية لشخص المعنوي، إلا أنها لم تحدد المعيار المعتمد لتحديد جنسية الشخص الإعتباري، إلا أن الممارسة العملية للمركز نبين إعتماد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على المعايير التقليدية السابقة وعلى وجوه الخصوص معيار مركز الإدارة الرئيسي أو معيار مكان التأسيس[2].

المطلب الثاني

حقوق وإلتزامات الأطراف

يترتب عن العقود المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب مجموعة من الحقوق والإلتزامات المتقابلة على كلا الطرفين.

وتختلف الحقوق والإلتزامات الناشئة على عاتق الأطراف بإختلاف موضوع العقد، فالالتزامات والحقوق التي تنشئ عن عقد الإمتياز تختلف عن الحقوق والإلتزامات التي تنشأ عن عقد البناء والتشييد، وعلى الرغم من ذلك إلا أن هناك مجموعة من الحقوق والإلتزامات التي نجدها في كل العقود بصرف النظر عن نوعية العقد[3].

ودراستنا ستقتصر على الحقوق والالتزامات المشتركة وذلك من خلال تبيان حقوق والتزامات الدولة **(الفرع الأول)** ومن ثم تبيان حقوق وإلتزامات المستثمر الأجنبي **(الفرع الثاني)**.

1- حيث جاء في المادة 2/25/ب من المرسوم الرئاسي رقم 95-346، يتضمن المصادقة على إتفاقية تسمية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، السالف الذكر. (....كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلال الدولة طرف في النزاع ....)

2- **قبايلي الطيب**، مرجع سابق، ص 92.

3- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 204.

الفرع الأول

حقوق وإلتزامات الدولة

تخول عقود الدولة في مجال الاستثمار لدولة مجموعة من الحقوق **(أولا)** كما ترتب عليها مجموعة من الإلتزامات **(ثانيا)**.

أولا: حقوق الدولة

تمنح عقود الإستثمار لدولة مجموعة من الحقوق والمتمثلة أساسا في حق الدولة في الرقابة والإشراف ، حق تعديل العقد أو فسخه، وأخيرا حق الدولة بإنهاء العقد.

1-الحق في الرقابة والإشراف:

تتمتع الدولة في عقود الدولة في مجال الإستثمار بحق الرقابة والإشراف على أعمال الشركة الأجنبية المنفذة[1]، ويقصد بسلطة الرقابة التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد وفقا لشرطه، ويسمح للإدارة بالسهر على حسن تنفيذ العقد[2].

وتختلف هذه الرقابة من عقد إلى آخر، ففي عقود البترول مثلا لدولة حق زيارة المواقع ورقابة البترول الخام وجودته وشحنه، وفحص الدفاتير والإحصائيات، وحق مراقبة العمليات النفطية...[3]

في هذا الإطار نجد أن القانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات[4] قد منح هذا الحق لوكالتي المحروقات حيث جاء في المادة 38 منه" **يخول لوكالتي المحروقات إجراء أي مراقبة تندرج ضمن صلاحيتهما، ومن اجل ذلك يمكن أن تلجأ كل وكالة من وكالتي المحروقات إلى هيئات متخصصة أو إلى خبراء محلين أو أجانب**".

1- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 126.

2- **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 97.

3- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 127.

4- القانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

وتنقسم هذه الرقابة إلى رقابة حكومية خارجية (أ) ورقابة حكومية داخلية (ب).

أ- **الرقابة الحكومية الخارجية:**

تمارس الحكومة هذه الرقابة على الاستثمارات الأجنبية داخل إقليمها وتشرف عليها بواسطة هيئات ولجان حكومية وهي نوعين:

- **رقابة أولية:** تكون قبل بداية المشروع الإستثماري ويتم التأكد فيها من مدى توفر الشروط القانونية في المستثمر الأجنبي حتى يمنح له الترخيص لإنجاز المشروع الإستثماري.

- **رقابة لاحقة (مستمرة):** وتمارس هذه الرقابة أثناء مرحلة الإنجاز والهدف منها التأكد من إلتزام المستثمر الأجنبي بالقواعد والشروط القانونية الواجب إحترامها وكذلك التأكد من إنطلاق وتقدم المشروع الإستثماري[1].

ب- **رقابة حكومية داخلية:** تمارس هذه الرقابة عن طريق ممثلين لدولة مشتركين في إدارة المشروع، ويتم هذا النوع من الرقابة في المشروعات المتعلقة بالقطاعات الإستراتيجية أين تشترط الدولة إشراك العناصر الحكومية الوطنية في رأسمال وإدارة المشروع الإستثماري حتى تتمكن من مراقبة المشروع الأجنبي (عقود المشاركة)[2].

2- الحق في تعديل العقد أو فسخه:

تسعى الدولة إلى تضمين عقود الإستثمار على حقها في تعديل العقد حتى يتسنى لها التكييف مع تغير الظروف الإقتصادية والإجتماعيى والسياسية[3].

القاعدة أنه لا يجوز تعديل العقد إلا بموافقة كلا طرفي العقد على ذلك طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه في عقود الإستثمار لدولة الحق في تعديل العقد بإرادتها

1- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص ص 114-115.

2- **سي فضيل الحاج**، مرجع نفسه، ص 115.

3- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 96.

المنفردة إذا كان تنفيذ العقد يتعارض مع المصلحة العامة، مع إلزام الدولة بدفع التعويض عند حصول إخلال في الإلتزامات جراء هذا التعديل[1].

وتمتع الدولة بهذا الحق يعود إلى المدى الطويل لهذه العقود، أين قد طرأ خلالها تغيرات سياسية وإقتصادية، تستوجب ضرورة إحداث تعديل تبعا لهذه الظروف[2].

كما أن للدولة الحق في فسخ العقد في حالة ما إذا أخل المستثمر الأجنبي بالإلتزامات الجوهرية المفروضة عليه والتي تتم النص عليها في العقد ومن ضمن حالات الفسخ عدم تنفيذ الأعمال طبقا لمواصفات العقد التوقف عن دفع الرسوم والضرائب المفروضة، وعدم إلتزام الشركة بالحد الأدنى لاستثمار وغيرها[3].

3- الحق في إنهاء العقد:

للدولة الحق في إنهاء العقد ويتم ذلك عندما تصدر قرار أو قانون بنقل ملكية المشروع إلى الدولة المضيفة للإستثمار، تم القيام بالاستيلاء على الإدارة الرئيسية للمشروع، ومنع موظفي المستثمر الأجنبي من الدخول إليها، وقد يؤدي كذلك إلى إخراج المستثمر من إقليم الدولة المضيفة[4]، وحق الدولة في إنهاء العقد بأخذ صورًا وأشكالا مختلفة وهي التأميم، الإستيلاء، التجريد أو المصادرة، التصفية.

ثانيا: إلتزامات الدولة

يرتب عقد الإستثمار على عاتق الدولة مجموعة من الإلتزامات والمتمثلة أساسا في إلتزام الدولة بمساعدة المستثمر الأجنبي على القيام بمشروعه الإستثماري والإلتزام بتوفير الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي.

1- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 128.

2- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 96.

3- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 128.

4- مرجع نفسه، ص 128.

1- إلتزام الدولة بمساعدة المستثمر الأجنبي على القيام بمشروعه الإستثماري:

يكون المستثمر الأجنبي بحاجة إلى اليد العاملة الأجنبية المؤهلة بالإضافة إلى مختلف الآلات والأجهزة والمواد اللازمة لإنجاز مشروعه الإستثماري.

ولهذا يقع كواجب على الدولة منح المستثمر الأجنبي كل المستندات والوثائق الضرورية لإدخال اليد العاملة الأجنبية المؤهلة مثل تأشيرات الدخول ووثائق الإقامة ورخص العمل[1].

كما تلتزم الدولة بمنح جميع التراخيص اللازمة لإنجاز مختلف العمليات التي تدخل ضمن العملية الإستثمارية من رخص البناء، رخص الإستيراد بالإضافة إلى ضرورة تزويده بالمعطيات الفنية والمعلومات الضرورية المتعلقة بالمشروع[2].

2- الإلتزام بتوفير الحماية الكافية للمستثمر:

إتخاذ المستثمر الأجنبي لقرار إستثمار أمواله في دولة ما مرتبط بالحماية الكافية التي توفرها الدولة المضيفة، فيحرص دائما على أن يستثمر أمواله في دولة تكون فيها حماية أفضل من أجل الإطمئنان على أمواله[3].

ولذا نجد هذا الإلتزام يتم النص عليه في عقود الإستثمار ويتم النص عليه كذلك في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بحماية الإستثمارات الأجنبية كما تعمل الدول على إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بحماية المستثمرين الأجانب وأمواله من أي خطر من المخاطر التجارية[4].

1- **هاشمي أعمر**، مرجع سابق، ص 37.

2- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 263.

3- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 117.

4- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 237.

كما أن أساس هذا الإلتزام يجد مصدره في القانون الدولي العام في إطار مسؤولية الدولة عن إخلالها بالإلتزام ببذل العناية المعقولة من أجل حماية الإستثمارات الأجنبية المباشرة[1].

إلا أن هناك العديد من المشاكل القانونية التي تنشأ هذا الإلتزام سواءًا من حيث طبيعة هذا الإلتزام أو مضمونه والأسبات التي قد تعفي الدولة من المسؤولية عند عدم الوفاء به[2].

وتعتبر قضية الشركة الأسيوية للمنتجات الزراعية (AAPL) ضد حكومة سيريلانكا عام 1978 التي طرحت أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار من أشهر القضايا التي طرحت في هذا الشأن[3].

الفرع الثاني

حقوق وإلتزامات المستثمر الأجنبي

تترتب على عاتق المستثمر الأجنبي مجموعة من الحقوق والالتزامات، ولهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى مختلف الحقوق التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي في عقود الإستثمار **(أولا)**، ومن ثم تحديد أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المستثمر الأجنبي **(ثانيا)**.

أولا: حقوق المستثمر الأجنبي

تمنح عقود الدولة في مجال الإستثمار للمستثمر الأجنبي مجموعة من الحقوق والمتمثلة أساسا في الحق في توظيف الأجانب ، والحق في تحويل رأسمال وعائداته، والحق في التمتع بالإعفاءات الجمركية، وأخيرا الحق في التنازل عن العقد.

1- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 118.

2- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 99.

3- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص ص 237-253.

1- الحق في توظيف الأجانب:

من بين الحقوق التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي في عقود الإستثمار الحق في توظيف الأجانب خاصة المتمتعين بالكفاءة اللازمة لإنجاز العمليات الموكلة إليه بموجب العقد، إلا أن هذا الحق مقيد متى توفرت القدرة البشرية الوطنية المؤهلة للقيام بمثل هذه العمليات بحيث تكون الأولوية لهم في التوظيف[1].

2- الحق في تحويل رأسمال وعائداته:

يعتبر ضمان تحويل الأموال من أهم الإجراءات التحفيزية التي تقوم بها الدولة المضيفة لأن عدم السماح بهذا التحويل يعتبر نوع من المصادرة فما الفائدة التي يجنيها المستثمر الأجنبي إذا كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي إستثمرها في الدولة المضيفة، وتحويل أرباحه وعائدات إستثماره وناتج التنازل عن مشروعه أو تصفيته[2].

لذلك حرص المشرع الجزائري على تكريس هذا الحق في الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار بموجب المادة 25 منه[3].

وعلى رغم من تكريس هذا الضمان وإعتباره حقا مقررا لمصلحة الأجنبي، إلا أنه يمكن لدولة أن تضع قيودًا على ذلك التحويل داخل إقليمها وذلك حسبما تتطلبه مصالحها الوطنية[4].

1- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 102.

2- **سالم ليلى**، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 111.

3- تنص المادة 25 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، السالف الذكر: " **تستفيد من ضمان تحويل الرأس المال المستثمر والعائدات اللازمة عنه ....**"

4- **محمد المهدي بكراوي**، "**الآليات القانونية لحماية الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر من خلال القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار**"، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2020، ص 1417.

3- الحق في التمتع بالإعفاءات الجمركية:

من بين الحقوق المخولة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الإستثمار الحق في إستيراد الآلات والأجهزة والمعدات اللازمة لإنجاز المشروع الإستثماري مع إعفائه من جميع الضرائب والرسوم الجمركية[1].

ونظرا لدور الذي تلعبه هذه الإعفاءات في جلب المستثمرين الأجانب فلقد قام المشرع الجزائري بتكريسها في القانون رقم 16-09 في الفصل الثاني منه، وبالنظر للمادة 7 منه نجد أن المشرع الجزائري قد خص كل الإستثمارت القابلة للإستفادة بمزايا وتحفيزات عامة ومشتركة، بينما أضاف بعض المزايا والتحفيزات الأخرى للإستثمارات ذات الطابع الخاص كتلك المنشئة لمناصب شغل أو التي لها أهمية خاصة في الإقتصاد الوطني، كم قسم هذه الحوافز إلى مرحلتين وهي مرحلة إنجاز الإستثمار حيث يستفيد المستثمر الأجنبي من عدة تحفيزات لإنجاز مشروعه، تم مرحلة الإستغلال التي تعني البداية الفعلية للمشروع الإستثماري[2].

4- الحق في التنازل عن العقد:

تتضمن غالبية عقود الإستثمار نصوصًا تجيز للمستثمر الأجنبي من حيث المبدأ بالتنازل عن كل أو بعض حقوقه وإلتزاماته الناشئة عن العقد إلى شركة أخرى سواء كانت مستقلة عنها أو تابعة لها[3].

ثانيا: إلتزامات المستثمر الأجنبي

أهم إلتزام يقع على عاتق المستثمر الأجنبي في عقود الدولة في مجال الإستثمار يتمثل في تنفيذ المشروع محل التعاقد من أجل تحقيق التنمية الإقتصادية لدولة، لكن هذا

1- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 136.

2- **زروق يوسف، رقاب عبد القادر**، "**ضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي وفق قانون رقم 16-09**"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد الثامن، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 108.

3- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 136.

الإلتزام الرئيسي يتطلب مجموعة من الإلتزامات المتفرعة التي ينبغي عليه تنفيذها[1]، وتتمثل هذه الإلتزامات أساسا في:

1- الإلتزام بالتنفيذ وفق أفضل المعايير الدولية السائدة:

تنص العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر الأجنبي بإلتزام هذا الأخير بتنفيذ أعمال العقد وفق أفضل الموصفات والمعايير العالمية، سواء كانت هذه الأعمال إنشاء أو توريد أو إستغلالا[2]، ويثير هذا الإلتزام الكثير من الإشكالات التي تعكر صفو العلاقات بين الأطراف، إذ لا يمكن التحديد بدقة المقصود بالتنفيذ وفق أفضل المعايير، مما يتعين على الأطراف تجنب إستعمال العبارات العامة والواسعة التي تعبر عن حقيقة ومضمون هذا الإلتزام[3].

ومن أهم القضايا التي عرضت على قضاء التحكيم في هذا الشأن، قضية holeaylnns والتي تتلخص وقائعها في أن الحكومة المغربية أبرمت إتفاق مع شركة أمريكية من أجل بناء أربع فنادق خمس نجوم، ولما ثار نزاع بينهما وتم عرضه أمام التحكيم، إختلف الطرفان في تفسير عبارة 5 نجوم ، فهل يقصد بها مستوى الفنادق ذات الخمس نجوم المعروفة في الولايات المتحدة الأمريكية أم المقصود المستوى المعروف في المغرب، وقد قضت محكمة التحكيم بأن المقصود هنا هو ذلك المستوى المعروف في المغرب وقت إبرام العقد[4].

2- الإلتزام بإحترام القواعد الفنية:

يلتزم الطرف الأجنبي في تنفيذه للمشروع الإستثماري بإحترام القواعد الفنية السائدة وما يجري عليه العمل في إطار العلاقات الدولية في المجال محل التعاقد، فيتم النص صراحة على هذا الإلتزام في عقود الإستثمار[5].

1- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 251.

2- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 136.

3- **قبايلي طيب**، مرجع سابق، ص 236.

4- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 139.

5- **قبايلي طيب**، مرجع سابق، ص 233.

وعلى الرغم من أن هذا الإلتزام موجود كذلك في عقود التجارة الدولية العادية، إلا أنه يبقى متميزا عنها، إذ أنه متفرع من الإلتزام الجوهري الواقع على عاتق المستثمر الأجنبي وهو الإلتزام بتحقيق التنمية الإقتصادية للدولة المتعاقدة[1].

3- الإلتزام بالقيام بالحد الأدنى من الاستثمار:

تفرض الدولة على المستثمر الأجنبي المتعاقد معها الإلتزام بضرورة القيام بإستثمارات محددة يتم تعيين مقدارها في خلال مدة معينة يتفق عليها الأطراف في العقد والهدف من هذا الإلتزام هو تحقيق فعالية الإستثمار والتأكد من أن الهدف من وراء إبرام هذا العقد والمتمثل في التنمية الإقتصادية في سبيله إلى التجسيد[2].

وعلى سبيل المثال تنص بعض عقود الإستثمار على أنه خلال الخمس سنوات الأولى من المشروع الإستثماري يلتزم المستثمر الأجنبي بإنفاق مبلغ محدد من المال بغرض إنجاز نسبة معينة من المشروع الإستثماري[3].

4- إلتزام المستثمر الأجنبي بإعلام الدولة المتعاقد:

من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق المستثمر الأجنبي الإلتزام بضرورة إعلام الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها بكل المعلومات المتعلقة بالمشروع الإستثماري ويجد هذا الإلتزام مصدره في عقود الإستثمار وفي التشريعات الوطنية المتعلقة بالإستثمار، ويعتبر هذا الإلتزام المفروض على المستثمر الأجنبي حق في نفس الوقت لدولة المضيفة[4]، فيحق لدولة أو الأجهزة التابعة لها الحصول على مختلف المستندات والوثائق، الخطط وكذلك التقارير الدورية عند سير المشروع الاستثماري ويسمح هذا الإلتزام لصاحب المشروع الحصول على

1- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 206.
2- **قبايلي طيب**، مرجع سابق، ص 237.
3- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 208.
4- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 146.

مختلف التجهيزات، وتفقد المصانع وهذا ما نجده في مجال الأشغال العمومية[1] ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام في المادة 3/32 و4 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار[2].

ويمكن النص في عقد الإستثمار على حق الدولة في المطالبة بفسخ العقد في حالة إخلال المستثمر الأجنبي بهذا الإلتزام[3].

5- الإلتزام بتشغيل وتكوين اليد العاملة المحلية:

غالبا ما تتضمن عقود الدولة شرطا خاصا بتدريب العمالة المحلية وذلك من أجل إحلالها محل العمالة الأجنبية[4].

أي أنه يساهم في خلق مناصب شغل من خلال مشروعه الإستثماري مما يساعد في القضاء على البطالة[5].

وذهب جانب كبير من الفقه إلى إعتبارها هذا الإلتزام على أنه إلتزام بتحقيق نتيجة، حتى لا يتهرب المستثمر من المسؤولية بأنه بذل العناية المعقولة بهذا الشأن[6].

المبحث الثاني

خصوصية عقود الدولة في مجال الاستثمار بالنظر إلى الشروط المدرجة فيها

تبرم عقود الدولة في مجال الاستثمار بين أطراف من طبيعة غير متجانسة، فمن جهة نجد الدولة طرفا فيها بوصفها شخص من أشخاص القانون الدولي العام أي صاحبة

1- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 256.
2- أنظر المادة 3/32 و4 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الإستثمار، سالف الذكر.
3- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 108.
4- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 141.
5- **إقلولي محمد**، مرجع سابق، ص 259.
6- **عدلي محمد عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 141.

سلطة وسيادة ، ومن جهة أخرى نجد المستثمر الأجنبي طرفا ثاني فيها بوصفه شخص من أشخاص القانون الداخلي.

والطبيعة الغير متجانسة للأطراف ستؤدي حتما إلى الإختلال في التوازن العقدي ، لاسيما أن الدولة التي تتمتع بمركز سيادي يخول لها إتخاذ بعض الإجراءات التي من شأنها الإخلال بالتوازن العقدي وهذا سيشكل خطرا يهدد نجاح المشروع الاستثماري.

وعلى الرغم من ذلك فالمستثمر الأجنبي وبما يتمتع به من قوة إقتصادية إستطاع أن يعيد التوازن للعقد وذلك من خلال فرضه لمجموعة من الشروط والمتمثلة أساسا في شرط الثبات التشريعي وشرط اللجوء إلى التحكيم.

وتضمين عقود الدولة في مجال الاستثمار لمثل هذه الشروط يضفي عليها طابعا خاصا عن باقي العقود المعتادة.

إنطلاقا من هذا سنتطرق في هذا المبحث لشرط الثبات التشريعي **(المطلب الأول)** ثم نطرق لشرط اللجوء إلى التحكيم **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة في مجال الاستثمار

يحرص المستثمر الأجنبي عند إبرامه لعقود الاستثمار مع الدولة على تضمين هذه العقود شرط الثبات التشريعي بغرض الحد من سلطة الدولة ومنعها من تطبيق التعديلات والتغيرات التي تطرأ على قوانينها الوطنية في المستقبل على هذه العقود.

ونظرا لأهمية هذا الشرط بالنسبة لدولة بإعتباره وسيلة لجذب المستثمرين الأجانب من جهة وإعتباره ضمانة من الناحية القانونية للمستثمر الأجنبي[1] من جهة أخرى.

1-**ZOUAIMIA Rachid**, « **Réflexions, sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie** », Revue Académique de la Recherche Juridique, Faculté de droit université de Bejaia, N° 01, 2010, p 06.

إرتأينا إلى ضرورة تحديد المقصود بشرط الثبات التشريعي **(الفرع الأول)**، ومن ثم التطرق إلى تكريس هذا الشرط في القانون الجزائري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المقصود بشرط الثبات التشريعي

لتحديد المقصود بشرط الثبات التشريعي علينا التطرق إلى تعريف شرط الثبات **(أولا)** وتحديد الصور المختلفة له**(ثانيا)**.

أولا: تعريف شرط الثبات التشريعي

لقد أصبحت شروط الاستقرار التشريعي من الشروط المألوفة في عقود الدولة على العموم، وعقود الاستثمار على الخصوص[1].

ويقصد بشروط الثبات التشريعي تلك الشروط التي تتعهد بموجبها الدولة بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي[2]، ولقد عرفه الفقيه LALIVE كما يلي: " **شرط الاستقرار يهدف إلى منع الطرف المضيف من تعديل لصالحه القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يتولى معادلة المفاهيم التعاقدية**"[3].

فالهدف من إدراج هذه الشروط هو تجميد النظام القانوني لدولة المتعاقدة وإمتناعها عن إتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قانون أو لائحة تنظيمية من شأنها المساس بمصالح المستثمر الأجنبي، وبالتوازن العقدي في تاريخ لاحق على توقيع العقد[4].

1- **إقلولي محمد**، " **شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار** "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2006، ص 98.

2- **قصوري رفيقة**، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011، ص 191.

3- **شنتوفي عبد الحميد**، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار (دراسة مقارنة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 65.

4- **كسال سامية**، "**دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثر الأجنبي، عقود البترول نموذجا**"، مجلة الحقوق والحريات، عدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 179.

وتجد الإشارة إلى أن هناك فرق بين شرطي الثبات وعدم المساس بالعقد بحيث يقصد بشرط عدم المساس بالعقد تعهد الدولة بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة بإستعمال المزايا التي تتمتع بها بإعتبارها سلطة تنفيذية[1].

أما شرط الثبات التشريعي فيقصد به تعهد الدولة بعدم تطبيق أي تشريع جديد على العقد الذي أبرمته مع المستثمر الأجنبي[2].

فيمكن القول أن شرط عدم المساس بالعقد يحمي المستثمر الأجنبي من الدولة بوصفها سلطة تنفيذية أما بالنسبة لشرط الثبات التشريعي فيوفر الحماية للمستثمر الأجنبي من الدولة بوصفها سلطة تشريعية.

وبالرغم من الإختلاف الموجود بين هذين الشرطين من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية العملية هذا الإختلاف يختفي فشروط الثبات التشريعي تهدف في النهاية إلى عدم المساس بالعقد، إذ أنها تسعى إلى عدم تطبيق التعديلات الجديدة للقانون عليه، كما أن شروط الثبات ذاتها لا تحقق الأمان القانوني إلا إذا كان من غير الممكن المساس بها[3].

ثانيا: صور شرط الثبات التشريعي

تأخذ شروط الثبات التشريعي صورتين وهما:

1- الشروط التشريعية:

ترد شروط الثبات التشريعية في إطار قانون الدولة المتعاقدة[4]، والتي يمكن أن تكون عامة تخص كامل التشريع، أو خاصة تتعلق ببعض مجالات النشاط، كما قد يكون هذا

1- **عدلي محمد عبد الكريم**، " **تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولة**"، العدد 18، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2011، ص 189.

2- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 326.

3- **حفيظة السيد الحداد**، مرجع سابق، ص 327.

4- **هاشمي أعمر**، مرجع سابق، ص 44.

الثبات مطلقا بحيث تلتزم الدولة بعدم تطبيق أي قانون جديد على هذا العقد، أو نسبيا أي عدم تطبيق القوانين التي لا تخدم المستثمر الأجنبي فقط وتعرض مصالحه للخطر[1].

فتعمل الدولة على إدراج هذه الشروط في نصوص التشريعية، وهو ضمانة للطرف الأجنبي ضد أي تغيرات في تشريعات الدول المضيفة في المستقبل[2].

2- الشروط التعاقدية:

وهي تلك الشروط التي يتم الاتفاق عليها بين الدولة والمستثمر الأجنبي عند إبرام عقد الاستثمار، والتي تنص على أن العقد سيخضع للقانون المتفق عليه وبالحالة التي كان عليها وقت إبرام هذا العقد فلا تطبق عليه مختلف التعديلات والتغيرات التي طرأت على هذا القانون، وتستند هذه الشروط إلى النصوص القانونية القائمة في قانون دولة والتي تنص على منح المستثمر جميع الضمانات الاستثنائية الواردة في هذا القانون[3].

ومن خلال هذه الشروط تلتزم الدولة بغل يدها طوال مدة العقد، بحيث لا يمكن لها إجراء أي تعديل أو تغيير للقانون الواجب التطبيق على العقد[4].

الفرع الثاني

تكريس شرط الثبات التشريعي في الجزائر

سعيا من الدولة الجزائرية في جذب المستثمرين الأجانب ودفعهم للإستثمار في الجزائر، حرصت على تكريس شرط الثبات التشريعي على المستوى التشريعي **(أولا)**، وأيضا على المستوى الإتفاقي **(ثانيا)**.

1- **إقلولي محمد**، " **شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار** "، مرجع سابق، ص 97.

2- **حديدي عنتر، عكروم عادل**، "**شرط الثبات كضامنة للمستثمر الأجنبي في الجزائر**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، المجلد الثاني، 2017، ص 291.

3- **شنتوفي عبد الحميد**، مرجع سابق، ص 94.

4- **حديدي عنتر، عكروم عادل**، مرجع سابق، ص 291.

أولا: على المستوى التشريعي

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة لعملية الاستثمار في الجزائر بداية من المرسوم التشريعي رقم 93-12[1]، والذي نص في المادة 39 منه على: " **لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**".

وكذا المادة 15 من الأمر رقم 01-03 [2] المتعلق بتطوير الإستثمار والتي جاء فيها: " **لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**".

وصولا إلى القانون رقم 16-09 [3] المتعلق بترقية الاستثمار والذي جاء بالمادة 22 التي تنص: " **لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة**".

يتبين أن المشرع الجزائري قد كرس وبشكل صريح شرط الثبات التشريعي في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، فالتعديلات والتغيرات التي تطرأ على قانون الاستثمار الذي أبرم في ظله عقد الاستثمار لا تطبق، فيبقى العقد خاضعا للقانون الساري المفعول أثناء إبرامه.

فعلى سبيل المثال العقود التي أبرمت في ظل الأمر رقم 01-03 [4] لا تسري عليها التعديلات التي طرأت على هذا القانون بموجب القانون رقم 16-09[5].

1- المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، السالف الذكر.
2- الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، السالف الذكر.
3- القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، السالف الذكر.
4- الأمر قم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، السالف الذكر.
5- القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، السالف الذكر.

ولم يكتفي المشرع الجزائري بتكريس شرط الثبات التشريعي فحسب، بل منح للمستثمر الأجنبي تحفيزا إضافيا، ففي حالة ما إذا كانت التعديلات والتغيرات أو المراجعات في صالحه، في هذه الحالة يطبق هذا القانون على المستثمر الأجنبي إذا طلب بذلك[1].

ثانيا: على المستوى الإتفاقي

لم يكتفي المشرع الجزائري بتكريس شرط الثبات في النصوص الوطنية المنظمة للاستثمار، بل تم تضمينها في مختلف العقود التي تم إبرامها بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي فمن بين العقود التي أبرمتها مع المستثمرين الأجانب والتي تضمنت هذا الشرط، نجد على سبيل المثال إتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيلكوم[2] حيث نصت المادة 2/6 على أنه " **إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام إستثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية، يمكن لشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة إستفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية**"، كما نصت المادة 6 من إتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للإسمنت (A.C.C)[3] على أنه: " **طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 و المذكور أعلاه فإن المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها أثر على الامتيازات المحددة في الاتفاقيات الحالية**".

1- **كسال سامية**، مرجع سابق، ص 184.

2- إتفاقية إستثمارية بين وكالة الترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيلكوم الجزائر، مصادق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416، مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، ج ر ج ج ، عدد 80، صادر في 26 ديسمبر 2001.

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

المطلب الثاني

إدراج شرط التحكيم في عقود الدولة في مجال الاستثمار

على الرغم من تعدد الوسائل التي من الممكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، فإن التحكيم يعتبر من أهم وسائل الفصل في المنازعة الإستثمارية.

إذ أن وجود الدولة طرفا في العقد يجعل المستثمر في حاجة إلى ضمانات قضائية لحماية إستثماراته، فالمستثمر يرفض اللجوء للقضاء الداخلي، لإتسامه بعدم الحياد لعدم إستقلاله عن الدولة التي يتنازع معها.

ولإستعاب نظام التحكيم كآلية فعالة في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الدولة في مجال الاستثمار سنتطرق إلى تحديد المقصود بالتحكيم التجاري الدولي **(الفرع الأول)**، ومن ثم عرض أهم المبررات التي جعلت منه القضاء الطبيعي لحسم هذه المنازعات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المقصود بالتحكيم التجاري الدولي

لتحديد المقصود بالتحكيم التجاري الدولي سنتطرق إلى تعريف التحكيم التجاري الدولي **(أولا)**، ومن ثم التطرق لإظهار الأنواع المختلفة له **(ثانيا)**.

أولا: تعريف التحكيم التجاري الدولي

يمكن تعريف التحكيم بأنه: " **نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف وبإرادتهم قضاتهم، ويخولهم بمقتضى إتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت، او قد**

تنشأ بينهم بخصوص علاقتهم العقدية أو الغير العقدية، وفقا لمبادئ وأحكام القانون والعدالة، بإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع"[1].

يعرف كذلك بأنه " **أحد وسائل حسم المنازعات وهو طريق إستثنائي، يلجأ إليه أطراف النزاع بإرادتهم الحرة الواعية المختارة، بناءا على إجازة المشرع، محيدين بذلك طريق القضاء جانبا لصالح التحكيم.**

وقد يتم اللجوء إلى القضاء في بعض المسائل، ويتم إختيار هذا الطريق إما بشرط التحكيم أو بمشارطة التحكيم، أملين إيجاد حل لنزاعهم بعيدًا عن المماطلة بصدور حكم ملزم ونهائي"[2].

وعليه يمكننا القول أن التحكيم هو قضاء خاص لا ينافس قضاء الدولة بل مكمل له، يترك للفرقاء المتنازعين حرية اللجوء إليه عوضا عن القضاء العادي[3].

ونستخلص مما سبق أن التحكيم في منازعات عقود الدولة في مجال الاستثمار على انه إتفاق بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي على أن يتم طرح النزاعات الناشئة عن العقد المبرم بينهما على محكم أو أكثر ليفصلوا فيها بحكم ملزم لهم.

ثانيا: أنواع التحكيم.

يتخذ التحكيم أنواع عديدة حسب الزوايا التي ينظر إليه منها، فمن حيث إلزاميته ينقسم إلى تحكيم إختياري وإجباري، ومن حيث تنظيمه أو الجهة التي تتولى الفصل في

1- **لزهر بن سعيد، كرم محمد ريدان النجار**، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2010، ص 28.

2- **مراد محمود الموجودة**، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 24.

3- **حسان نوفل**، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 17.

النزاع إلى تحكيم حر ومؤسسي، ومن حيث مكانه ومعيار دوليته إلى تحكيم وطني ودولي وأجنبي[1]، فضلا عن وجود أنواع أخرى[2].

1- التحكيم الاختياري والالزامي (الاجباري):

- **التحكيم الإختياري:**

يتم بإرادة أطراف النزاع وفقا لمبدأ سلطان الإرادة ، بحيث يتم الاتفاق بين أطراف النزاع على إحالة ما ينشأ بينهم من خلاف على التحكيم، وذلك بمحض إرادتهم دون أن يكونوا ملزمين بالتحكيم كوسيلة لحل الخلافات التي تنشأ بينهم، أي أن لدى الخصوم الحرية بين إختيار التحكيم كل الخلافات القائمة بينهم وبين القضاء العادي دون أن يكونوا ملزمين بإختيار أي منهما[3]، وبالرغم من لجوء الأطراف إلى هذه الوسيلة بمحض إرادتها الحرة، إلا أن الواقع العملي شهد أحيانا تحكيما إختياريا يضطر أحد الطرفين إلى قبوله بسبب القوة الإقتصادية للطرف الآخر، أو حاجته إلى إبرام العقد الأصلي معه لما يقدمه من تمويل، ومع ذلك يعتبر تحكيما إختياريا[4].

- **التحكيم الإجباري:**

هو تحكيم مفروض على الأطراف، حيث لا يكون لإرادة الأطراف أي تدخل في اللجوء إليه، وتوضع له قواعد تنظم أحكامه، وقد يفرض المشرع اللجوء إلى التحكيم ويترك للخصوم حرية إختيار المحكمين وتعين إجراءات التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق[5].

1- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 412.

2- ومن هذه الأنواع التحكيم الإلكتروني، التحكيم القضائي الإقليمي، التحكيم البحري، التحكيم العمالي.....

3- **خالد كمال عكاشة**، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والإتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICSID)، دار الثقافة، عمان، 2014، ص 53.

4- **والي نادية**، مرجع سابق، ص 284.

5- **مراد محمود الموجودة**، مرجع سابق، ص 33.

2- تحكيم حر ومؤسسي:

- **التحكيم الحر – الخاص**- هو الذي يتولى الأطراف إقامته في نزاع معين ويكون لهم مطلق الحرية في إختيار المحكمين والقواعد والإجراءات التي تطبق بشأن هذا النزاع[1].
- **التحكيم المؤسسي:** نظرا لأهمية وضرورة التحكيم خصوصا في مجال العلاقات الإقتصادية، مما إقتضى قيام مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في مجال التحكيم بما تملكه من إمكانيات علمية وفنية مادية وعملية ولوائحها الخاصة في إجراءات التحكيم[2]، ولقد زادت نسبة اللجوء إلى التحكيم المؤسسي نظرا لما تحققه من مزايا عديدة[3].

ولقد تم إنشاء العديد من هذه الهيئات سواء على المستويات الإقليمية أو الدولية كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مركز القاهرة الإقليمي[4].

3- التحكيم الوطني والدولي:

- **التحكيم الوطني:** هو ذلك النوع من التحكيم الذي تتصل فيه جميع عناصره بدولة واحدة دون غيرها[5]، موضوع النزاع، جنسية الخصوم، جنسية المحكمين، القانون الواجب التطبيق، المكان الذي يجرى فيه التحكيم.
- **التحكيم الدولي:** هو الذي ينتمي بعناصره المختلفة لأكثر من دولة، ويثير عدة صعوبات مثل القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم وإجراءاته، وموضوع النزاع، وتحديد مكان التحكيم، وجنسيات المحكمين، وهذا لا وجود له في التحكيم الوطني[6].

1- **حسان نوفل**، مرجع سابق، ص 18.

2- **صراح ذهبية**، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون تعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 86.

3- **حسين فريحة**، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزعات، جامعة الجزائر 1، يومي 6 و7 ماي ، 2014، ص 257.

4- **صراح ذهبية**، مرجع سابق، ص 87.

5- **رحمان أمينة**، مرجع سابق، ص 155.

6- **مراد محمود الموجودة**، مرجع سابق، ص 37.

وهناك عدة معايير لتمييز التحكيم الدولي عن غيره وهي:

- المعيار الجغرافي: يتمثل في مكان التحكيم
- المعيار القانوني: يتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم
- المعيار الإقتصادي: يتمثل بتعلق العقد المراد تسويته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية.

ويعتبر المشرع الجزائري التحكيم دوليا إذا تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية حيث تنص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]: " **يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل**".

الفرع الثاني

مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الدولة في مجال الاستثمار

يفضل أطراف عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتهم وهذا راجع إلى مجموعة من المزايا التي يتمتع بها والتي تتماشى مع هذا النوع من العقود **(أولا)** وبعض الآخر يتعلق بحياد هذه الآلية وذلك بعكس القضاء الوطني التي لا يطمئن إلهيا المستثمر[2] **(ثانيا)**، وبعضها الآخر يتعلق بكون التحكيم ضمانة إجرائية لكونه إحدى وسائل إجتذاب الإستثمار الأجنبي[3].

1- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008

2- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 420.

3- **بشار محمد الأسعد**، الفعالية الدولية لتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 18.

أولا: مزايا التحكيم تتناسب مع طبيعة منازعات عقود الدولة في مجال الإستثمار.

يتميز التحكيم عن غيره من الآليات الأخرى لتسوية المنازعات بمجموعة من الخصائص والمزايا كسرعة الإجراءات والسرية والتخصص وغيرها من المزايا الأخرى.

وهذه المزايا التي ينفرد بها التحكيم تجعل منه الوسيلة المثلى للفصل في منازعات عقود الدولة في مجال الإستثمار نظرا لتناسبه مع الطبيعة الخاصة لهذه العقود.

وتتمثل هذه المزايا فيما يلي:

1-السرعة في الإجراءات:

يتميز التحكيم عن القضاء العادي بالقدرة على الفصل في المنازعة المعروضة عليه في وقت أقل، وهو ما يحتاجه الفصل في المنازعات عقود الاستثمار التي تقتضي هذه السرعة لتفادي الخسارة في عقد الاستثمار ذاته والمتعلق بالتنمية[1]، وترجع العدالة السريعة التي يقدمها التحكيم إلى عاملين وهما:

الأول هو إلزام المحكم على حسم النزاع في فترة زمنية قصيرة يحددها الأطراف كأصل عام، فقوانين التحكيم ولوائحه ومواثيقه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم عند إصدار قراره، بل وتسمح للأطراف بتعديل هذه المدة في حالة الإتفاق على ذلك[2].

أما العامل **الثاني** فيتمثل في أن التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي ولا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنه ولأسباب الواردة حصرا في القانون مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام[3].

1- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 421.

2- **بشار محمد الأسعد**، الفعالية الدولية لتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 19.

3- **حفيظة السيد الحداد**، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 18.

وبخصوص سرعة إجراءات التحكيم مقارنة بالإجراءات القضائية المعتادة فإن إختيار المحكمين والمختصين في مجال الاستثمار يمنحهم القدرة على فهم المشاكل المعروضة عليهم والتي في أغلبها ذات طابع فني وتقني وهذا ما يسهل إيجاد الحلول لها[1].

2- سرية التحكيم:

يتسم التحكيم بقدر كبير من السرية حيث أن المعلومات تبقى سرًا بين الأطراف والمحكم، وعدم حضور الجلسات إلا من قبل الأطراف أو ممثليهم، بالإضافة إلى عدم نشر الأحكام إلا بموافقة أطراف النزاع[2]، والأطراف في عقود الإستثمار يرغبون في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظرا لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية أو الإقتصادية[3].

3- التحكيم قضاء متخصص:

التحكيم قضاء متخصص لأنه يكفل المعرفة والخبرة مع توسيع مجالات الإستثمار الأجنبي حيث يكون المحكمون على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والعملية في المنازعات التي يتم إختيارهم للفصل فيها، وما يمتاز به من الإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع وكذلك اللغات التي تحدد بها العقود وتجري بها المراسلات بين الأطراف ومما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة تحقق رغبات الأطراف. ومما يساعد على ذلك هو أن الأطراف على العموم هم الذين يختارون المحكمين وحتما سيختارون أنسب المحكمين الذين تحتاجها خصوصية القضية محل النزاع[4].

1- **سي فضيل الحاج**، مرجع سابق، ص 421.

2- **مراد محمود المواجدة**، مرجع سابق، ص 39.

3- **بشار محمد الأسعد**، الفعالية الدولية لتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 20.

4- **منى بوختالة**، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، قسنطينة، 2013-2014، ص 81.

4- حرية الأطراف في ظل التحكيم:

تسمح مرونة التحكيم للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم لأنه ينفر من القوالب الجامدة، حيث يكون لتلك الأطراف أولا الحرية في إختيار نوع التحكيم، فلهم أن يختاروا إما أن يكون التحكيم خاصًا أو تحكيما مؤسسيا، كما يفسح التحكيم المجال أمام إرادة الأطراف في إختيار مكان إنعقاد التحكيم وزمانه. والقانون الذي يطبقه المحكمون على إتفاق التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم[1].

ثانيا: تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

يتمسك المستثمر الأجنبي بشرط اللجوء إلى التحكيم لأنه عادة ما يتخوف من مساس الدولة بحياد قضائها، فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة مهما تمتع بالحياد والاستقلال عن الدولة ذاتها، فإنه حينما تكون هذه الأخيرة طرفا في منازعة مع متعاقد أجنبي تتعلق بالمصالح الإقتصادية والإجتماعية للدولة، فإن من الصعوبة للقضاء الوطني إلتزام الحياد بالنظر للصلة الوثيقة الموجودة بينه وبين الدولة المتعاقدة، خاصة بالنظر للضغوطات التي يمكن للدولة أن تمارسها من أجل التأثير على الحكم[2].

بالإضافة إلى الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة بإعتبارها صاحبة سيادة والتي تسمح بغل يد القضاء الوطني لأية دولة أخرى من النظر في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها، فمثل هذا الأمر قد يؤدي إلى إهدار الحقوق الخاصة بالمستثمر الأجنبي في حالة ما حاول رفع قضيته أمام قضاء دولة أخرى الذي سوف يحترم حصانة الدولة خاصة إذا كانت هذه المنازعة تتعلق بمزايا السلطة العامة التي تسمح للدولة بالتمسك بحصانتها السيادية[3].

1- **بشار محمد الأسعد**، الفعالية الدولية لتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 20.

2- **هاشمي أعمر**، مرجع سابق، ص 41.

3- **حفيظة السيد الحداد**، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 33.

ثالثا: التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار

يتمثل الدافع من وراء قبول الدول النامية بالتحكيم كوسيلة لفض منازعات الإستثمار التي تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي في تشجيع وجذب المستثمرين الأجانب لإبرام عقود الاستثمار، إذ يعتبر إدراج شرط اللجوء إلى التحكيم من أهم الضمانات الإجرائية التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي[1]، وعادة ما يرتاح المستثمر إلى قضاء التحكيم الذي أصبح هو القضاء الطبيعي في هذا المجال[2].

وحرصا من الدول على جذب الاستثمارات الأجنبية، فقد أقرت التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الإستثمارية[3]. ففي هذا الإطار فقد كرس المشرع الجزائري مبدأ التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار وذلك في المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار[4] والتي تنص على : "**يخضع أي خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو في حالة وجود إتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص**".

يتبين من خلال هذه المادة أن الجهات القضائية الجزائرية وكأصل عام هي التي تنظر في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار لكن في حالة وجود إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر، أو في حالة وجود إتفاق خاص بينها وبين المستثمر الأجنبي ينص على التحكيم فيسلب منها هذا الاختصاص ويخول لقضاء التحكيم.

1- **حفيظة السيد الحداد**، المرجع ، السابق، ص 33.

2- **بشار محمد الأسعد**، الفعالية الدولية لتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 24.

3- **بشار محمد الأسعد**، المرجع نفسه، ص 24.

4- القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الإستثمار، سالف الذكر.

خاتمة

تمثل عقود الدولة في مجال الإستثمار تلك الطائفة من العقود المبرمة بين الدولة بإعتبارها شخص من أشخاص القانون العام أي صاحبة سلطة وسيادة، ومستثمر أجنبي خاص سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وهذه الطبيعة الغير المتجانسة للأطراف المتعاقدة، بالإضافة إلى الشروط التي يحرص المستثمر الأجنبي على إدراجها في العقد، لاسيما شرط الثبات التشريعي الذي يهدف لمنع السلطة التشريعية لدولة الضيفة من إجراء أي تعديل أو تغيير على القانون الذي أبرم في ظله عقد الإستثمار، وكذا شرط اللجوء إلى التحكيم الذي يهدف لمنع قضاء الدولة المضيفة من النظر في المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف خوفا من عدم حياد قضاء الدولة المضيفة، منح لعقود الدولة في مجال الإستثمار خصوصية وذاتية جعلتها متميزة ومستقلة عن باقي العقود المعتادة.

ولعل أهم ما يقال في شأن عقود الدولة في مجال الإستثمار أنها تحتاج لنظام خاص بها يميزها عن باقي العقود الدولية الأخرى.

عليه نقترح بعض الاقتراحات في الصدد أهمها:

1- يتعين تضمين النصوص الوطنية المتعلقة بالإستثمار قدر المستطاع بماهية عقود الدولة في مجال الإستثمار حتى لا يكون هناك خلط بينها وبين العقود الدولية الأخرى.

2-يتعين كذلك على الدولة الجزائرية التقليل من التعديلات المتكررة لنصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار فهذا من شأنه أن يؤدي لقيام مسؤوليتها العقدية وبالتالي دفع التعويض للمستثمر الأجنبي عن الأضرار اللاحقة جراء هذه التعديلات.

3-ضرورة التأسيس لنظام خاص لعقود الدولة في مجال الإستثمار والتأكيد على بعدها الدولي من خلال مساهمة الهيئات الدولية في إرساء قواعد دولية تصبح جزءا من القوانين الداخلية للبلدان.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I. الكتب:

1-**إلياس ناصيف،** العقود الدولية عقد البوت BOT في القانون المقارن، الطبعة الثانية منشورات حلب الحقوقية، بيروت، 2011.

2-**بشار محمد الأسعد،** الفعالية الدولية لتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

3-ـــــــــــــــــ، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010.

4-**بلحاج العربي،** النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

5-**حسان نوفل،** التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومه، الجزائر، 2010.

6-**حفيظة السيد الحداد،** العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب لتحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2007.

7-ـــــــــــــــــ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

8-**خالد كمال عكاشة،** دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والإتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICSID)، دار الثقافة، عمان، 2014.

9-**دريد محمد علي**، الشركة المتعددة الجنسية آلية التكوين وأساليب النشاط، منشورات حلبي، بيروت، 2009.

10- **رواء يونس محمود النجار**، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

11- **عصام الدين القصبي**، خصوصية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

12- **عليوش قربوع كمال**، قانون إستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

13- **عمر هاشم محمد صدقة**، ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

14- **عيبوط محند واعلي**، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013.

15- **قادري عبد العزيز**، الإستثمارات الدولية: التحكيم التجاري، ضمان الإستثمارات، دار هومة، الجزائر، 2004.

16- **لزهر بن سعيد، كرم محمد ريدان النجار**، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2010.

17- **مراد محمود الموجودة**، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة، عمان، 2010.

18- **محمد الصغير بعلي**، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية:

1-**إقلولي محمد**، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.

2-**رحمان أمينة**، النظام القانوني للعقد المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

3-**سي فضيل الحاج**، آليات فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019.

4-**عدلي محمد عبد الكريم**، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011.

5-**قبايلي الطيب**، التحكيم في العقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

6-**قصوري رفيقة**، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011.

7-**معاشو عمار**، الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، رسالة لنيل دكتوراه دولة، معهد علوم القانونية، جامعة الجزائر، 1998.

8-**والي نادية،** النظام القانوني الجزائري للإستثمار، ومدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 2015.

ب- المذكرات الجامعية:

1-**أكلي نعيمة،** النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.

2-**بركان عبد الغاني،** سياسة الإستثمارات وحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

3-**سالم ليلى،** الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

4-**سلمان حسن،** الإستثمار الأجنبي المباشر والميزة التنافسية الصناعية بالدول النامية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قسم العلوم الإقتصادية ، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر، 2004.

5-**شعبان صوفيان،** حماية الإستثمارات الأجنبية في ظل إتفاقية واشنطن سنة 1965، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

6-**شنتوفي عبد الحميد،** شروط الاستقرار في عقود الاستثمار، دراسة مقارنة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.

7-**صراح ذهبية**، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون تعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

8-**منى بوختالة**، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، قسنطينة، 2014.

9-**هاشمي أعمر**، سيادة الدول النامية في عقود الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.

10- **واتيكي شريفة**، النظام القانوني للعقود الصناعية الدولية في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007

III. المقالات والمداخلات:

أ- المقالات:

1-**إبراهيم محمد القعود**، "**الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار الدولية**"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 07، كلية القانون، جامعة الزاوية، مدينة الزاوية (ليبيا)، 2015، ص ص 283-317.

2-**إقلولي محمد**، " **شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ، 2006، ص ص 94-123.

3-**حديدي عنتر، عكروم عادل**، "**شرط الثبات كضامنة للمستثمر الأجنبي في الجزائر**"، عدد الثامن، المجلد الثاني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، عدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017، ص ص 286-301.

4-**زروق يوسف، رقاب عبد القادر**، "**ضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي وفق قانون رقم 16-09**"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد الثامن، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص ص 100-115.

5-**عبد الرسول عبد الرضا، خير الدين كاظم عبيد**، "**تأثير الصفة الأجنبية في قانون الإستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006**"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، عدد 1، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2009، ص ص 90-105.

6-**عدلي محمد عبد الكريم**، " **تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولة**"، مجلة الحقيقة، العدد 18، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2011، ص ص 186-202

7-**قصوري رفيقة، عيواج طالب**، "**النظام القانوني لعقود الإستثمار الأجنبي**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 05، جامعة خنشلة، باتنة، 2016، ص ص 180-206.

8-**كسال سامية**، "**دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثر الأجنبي، عقود البترول نموذجا**"، مجلة الحقوق والحريات، عدد03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص ص 176-200.

9-**محمد المهدي بكراوي**، "**الآليات القانونية لحماية الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر من خلال القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار**"، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، العدد 02، المجلد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2020، ص ص 1404-1421.

10- **نمدلي رحيمة**، "**ماهية عقود البوت BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الإقتصادية وخوصصتها**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2010، ص ص 119-132.

ب- المداخلات:

- **حسين فريحة**، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزعات، جامعة الجزائر 1، يومي 6 و7 ماي، 2014.

IV. النصوص القانونية:

أ- الإتفاقية الدولية:

1. إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-364 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج ر ج ج عدد 66، صادر في 06 نوفمبر 1995.

2. النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).

2-مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر ج ج عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 98-12، المؤرخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر ج ج 98، صادر في 31 ديسمبر 1998 (ملغى).

3-أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر ج ج عدد 47، صادرة في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ج ج عدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006 (الملغى جزئيا).

4-قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج عدد 50، الصادر في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بأمر رقم 06-10، المؤرخ في 19 جويلية سنة 2006، ج ر ج ج عدد 48، الصادر في 30 جويلية 2006، والقانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فيفري 2013، ج ر ج ج عدد 11، الصادر في 24 فيفري 2013، والقانون رقم 19-13 نؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، المتعلق بتنظيم نشاطات محروقات، ج ر ج ج عدد 79، الصادر في 22 ديسمبر 2019.

5-قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

6-القانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر ج ج عدد 46، صادر في 03 أوت سنة 2016.

V. إتفاقيات الاستثمار:

1. إتفاقية إستثمار بين وكالة الترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيليكوم الجزائر، مصادق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416، مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، ج ر ج ج ، عدد 80، صادر في 26 ديسمبر 2001.
2. إتفاقية إستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت (A.C.C) شركة ذات أسهم ، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 13 نوفمبر 2004.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I. Ouvrage :

- **BOUHACENE** (**Mahfoud**), Droit international de la coopération industrielle, Office des Publications Universitaires, Alger, 1982.

II. Thèse :

I. BAL **lider**, le mythe de la souveraineté en droit international, thèse de doctorat en droit spécialité droit international, université de strasbourg, 2012.

III. Article :

1- **ZOUAIMIA Rachid**, « **Réflexions, sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie** », Revue Académique de la Recherche Juridique, Faculté de droit université de Bejaia, N° 01, 2010, pp 04-25.

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: ماهية عقود الدولة في مجال الإستثمار.....03

المبحث الأول: مفهوم عقود الدولة في مجال الإستثمار.....04

المطلب الأول: التعريف بعقود الدولة في مجال الاستثمار.....04

الفرع الأول: تعريف عقود الدولة في مجال الإستثمار.....04

أولا: التعريف الفقهي لعقود الدولة في مجال الإستثمار.....05

ثانيا: تعريف قضاء التحكيم لعقود الدولة في مجال الإستثمار.....06

ثالثا: التعريف القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار.....07

الفرع الثاني: خصائص عقود الدولة في مجال الإستثمار.....10

أولا: الخصائص العامة.....10

ثانيا: الخصائص الخاصة لعقود الدولة في مجال الإستثمار.....13

المطلب الثاني: موضوع عقود الدولة في مجال الإستثمار.....16

الفرع الأول: المقصود بإستثمار الأجنبي المباشر.....16

أولا: الاستثمار الأجنبي غير المباشر.....17

ثانيا: الإستثمار الأجنبي المباشر.....17

الفرع الثاني: آثار الإستثمار الأجنبي المباشر.....19

أولا: الآثار الإيجابية للإستثمار الأجنبي.....20

ثانيا: الآثار السلبية للإستثمار الأجنبي.....21

المبحث الثاني: تصنيف عقود الدولة في مجال الإستثمار وتكيفها القانوني.....22

المطلب الأول: تصنيف عقود الدولة في مجال الإستثمار.....22

الفرع الأول: العقود المتعلقة بالثروات الطبيعية.....23

أولا: عقد الإمتياز.....23

ثانيا: عقود المشاركة.....24

ثالثا: عقود المقاولة.....25

الفرع الثاني: عقود التعاون الصناعي.....25

أولا: العقود الخاصة بإقامة منشأت صناعية.....25

ثانيا: العقود الخاصة بالمساعدة الفنية.....27

ثالثا: العقود الخاصة بالهندسة.....27

الفرع الثالث: العقود المتعلقة بالأشغال العامة.....27

المطلب الثاني: التكيف القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار.....29

الفرع الأول: عقود الدولة في مجال الإستثمار إتفاقية دولية.....29

الفرع الثاني: عقود الدولة في مجال الإستثمار عقود إدارية.....31

الفرع الثالث: عقود الدولة في مجال الإستثمار عقود القانون الخاص.....33

الفرع الرابع: الطبيعة المختلطة لعقود الدولة في مجال الإستثمار.....34

الفصل الثاني: خصوصية عقود الدولة في مجال الإستثمار.....36

المبحث الأول: خصوصية عقود الدولة في مجال الإستثمار بالنظر إلى الأطراف.....37

المطلب الأول: تحديد أطراف عقود الدولة في مجال الإستثمار.....37

الفرع الأول: الدولة كطرف في عقود الدولة في مجال الإستثمار.....38

أولا: إبرام عقود الإستثمار عن طريق ممثلين الدولة.....38

ثانيا: إبرام عقود الإستثمار عن طريق الهيئات العامة أو الأجهزة التابعة لدولة.....39

الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي كطرف في عقود الدولة في مجال الإستثمار.....41

أولا: الشخص الطبيعي.....41

ثانيا: الشخص المعنوي.....43

المطلب الثاني: حقوق وإلتزامات الأطراف.....45

الفرع الأول: حقوق وإلتزامات الدولة.....46

أولا: حقوق الدولة.....46

ثانيا: إلتزامات الدولة.....48

الفرع الثاني: حقوق وإلتزامات المستثمر الأجنبي.....50

أولا: حقوق المستثمر الأجنبي.....50

ثانيا: إلتزامات المستثمر الأجنبي.....52

المبحث الثاني: خصوصية عقود الدولة في مجال الاستثمار بالنظر

إلى الشروط المدرجة فيها.....55

المطلب الأول: إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة في مجال الاستثمار.....56

الفرع الأول: المقصود بشرط الثبات التشريعي.....57

أولا: تعريف شرط الثبات التشريعي.....57

ثانيا: صور شرط الثبات التشريعي.....58

الفرع الثاني: تكريس شرط الثبات التشريعي في الجزائر.....59

أولا: على المستوى التشريعي.....60

ثانيا: على المستوى الاتفاقي.....61

المطلب الثاني: إدراج شرط التحكيم في عقود الدولة في مجال الاستثمار.....62

الفرع الأول: المقصود بالتحكيم التجاري الدولي.....62

أولا: تعريف التحكيم التجاري الدولي.....62

ثانيا: أنواع التحكيم.....63

الفرع الثاني: مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الدولة

في مجال الاستثمار.....66

أولا: مزايا التحكيم تتناسب مع طبيعة منازعات عقود الدولة في مجال الإستثمار.....67

ثانيا: تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم.....69

ثالثا: التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار.....70

خاتمة.....71

قائمة المراجع.....72

الفهرس.....82

تتسم عقود الدولة في مجال الاستثمار بخصوصية وذاتية عن باقي العقود المعتادة، والمستمدة من الطبيعة غير المتجانسة لأطرافها، فهي تبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة العامة التابعة لها من جهة، و مستثمر أجنبي خاص كشخص طبيعي أو معنوي من جهة أخرى. كما تستمد خصوصياتها من خلال تضمينها لشروط خاصة والمتمثلة أساسا في شرط الثبات التشريعي الذي يهدف إلى تجميد دور السلطة التشريعية، وكذا شرط اللجوء إلى التحكيم الدولي الخاص بفض منازعات الاستثمار والذي يهدف إلى تجميد دور السلطة القضائية للدولة المضيفة.

Les contrats d'Etat dans le domaine d'investissement sont considérés comme principal outil juridique, permettre l'accomplissement du développement économique à travers leurs apports en capitaux, et le transfert de technologie moderne, ainsi que les expériences et les compétences techniques vers l'Etat contractant.

En effet, ces contrats sont distincts d'autre contrats habituels a cause de l'hétérogénéité de ces parties contractants, puisque ils sont conclus entre l'Etat ou l'un des ces organismes publics d'un coté, et l'investisseur étranger privé comme personne physique ou morale d'autre coté. Aussi ces contrats tirent leur spécificité de l'inclusion de conditions particulières principalement représentées sur la clause de stabilité législative qui vise gelé le rôle du l'autorité législative, et l’exigence de l'arbitrage international pour la résolution des différents relatifs aux investissements qui vise gelé le rôle du l'autorité judiciaire de l'Etat d’accueil.

الكلمات الدالة: عقود الدولة، الاستثمار الأجنبي، عقود الاستثمار، التحكيم التجاري الدولي