



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجيلاي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

طبيعة العلاقة بين الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية في مجال الاستثمار

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص: إدارة أعمال

إشراف الدكتور:

يعقر الطاهر

إعداد الطالبين

- حمومان ابتسام

- فلاح حورية

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا	1- عمروش أحسن
مشرفا ومقررا	2- يعقر الطاهر
مناقشا	3- بغداد كمال

السنة الجامعية: 2015 - 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ

مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ

بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5) »

سورة العلق (الآيات من 1 إلى 5)

شكر و عرفان

أحمد الله وأشكره إذ وفقنا في إتمام هذا العمل على خير وأسأله عز وجل أن ينفعنا به
ويمنح كل من يقرؤه

نشكر كل من ساعدنا على إتمام هذا العمل المتواضع :

إلى الأستاذ المشرف يعقرب الطاهر الذي كان أستاذنا و موجها طوال هذه الفترة
كما أنص بالشكر الأستاذ يحيى سعيد و الأستاذ بوضياف قدور اللذان ساعدانا في
إتمام بحثنا هذا

كما نشكر أساتذتنا الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على ما أنفقوه من وقت و بذلوه من
جهد في قراءة هذا العمل المتواضع

فمن دواعي اعتزازنا أن نثمن ملاحظاتهم و أن نعمل بنصائحهم و توجيهاتهم

أحمد الله عز وجل و أشكره و نطلب منه التوفيق بما ينفعنا و يمنح ديننا

وشكرا

إهداء

إلى ملائكي في الحياة معنى الحب والحنان و التفاني إلى من كان دماغها سر نجاحي
وحنانها بلسم جراحي، إلى أغلى روح (أمي حبيبتي)..

إلى من كلفه الله بالصيبة و الوفاة إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل
فخر إلى قدوتي (أبي الحنون)..

إلى رفيق دربي و توأم روحي إلى من أهداه ربي إلي (زوجي الغالي)..

إلى الروح الطاهرة (جدي العزيزة) أطال الله في عمرها....

إلى من نشأت و ترعرعت بينهم إلى من لا يطيب لي العيش بدونهم إخوتي (فائزة زينة سارة أمال
أسماء و أخي الوحيد مختار)...

إلى صغيرتي المتألقة و المتفوقة دائما... (الألاء)..

إلى محافير حياتي منبع البراءة (محمد الرحيم .. زيد .. شفاء)...

إلى أختي التي لم تلدها أمي (صديقة عمري رميساء)...

إلى أخي الذي لم تلده أمي... (محمد الحق)...

إلى صديقاتي اللواتي تميزن بالوفاء و العطاء (لطيفة، خديجة، وفاء، رانيا، حورية، خديجة، سارة،
خديجة)

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد أهدي ثمرة جهدي المتواضع....

ابتسام

الإهداء

إلى من طالما حلمت أن يبصر نجاحي، إلى من لازلت أسمع صوته يدغدغ مشاعري ويضيء
دروبي...إلى أبي العزيز

إلى روح أمي أهدى هذه الثمرة التي لا تضاهي شيئا من جميلك، و أدعوا الله الرحيم
الجليل أن يجعلها صدقة جارية تصل إليك ، و أدعوا لكي الرحمة و المغفرة إلى أن يجمعنا
رب العباد في الجنة إن شاء الله

إلى جدتي الغالية رحمها الله وأسكنها فسيح جناتها....

إلى زوجة أبي أطال الله في عمرها...

إلى زوجي الغالي الذي تعب من أجلي..

إلى إخوتي و أخواتي كل واحد باسمه متمنيا لهم مزيدا من التآلق في حياتهم المهنية و
الشخصية.. (عبد القادر، يحيى، فتية، وردة، عزيزة، حليلة، راضية، نجاة،)

إلى كتكيتي..(سوسو، ليندة، سجاد)

إلى أعمز صديقاتي و سند حياتي...رانيا..

إلى صديقاتي..ابتسام ..خديجة..رميساء..خديجة..سارة..خديجة..كريمة..

إلى كل من وسعهم قلبي و لم تسعهم صفحتي....

وريثة

الخطوة

خطة البحث

❖ مقدمة

❖ الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني.

▪ المبحث الأول: المعاهدات وفق أحكام القانون الدولي

● المطلب الأول: مفهوم المعاهدات.

● المطلب الثاني: إبرام المعاهدات وآثارها.

▪ المبحث الثاني: العلاقة بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية.

● المطلب الأول: موقف الفقه من العلاقة بين المعاهدات الدولية

والتشريعات الوطنية.

● المطلب الثاني: موقف الدساتير من المعاهدات الدولية.

▪ المبحث الثالث: العلاقة بين القانون الدولي و الداخلي في منظور

الدستور الجزائري و القضاء الدولي.

● المطلب الأول: إجراءات إدراج المعاهدات الدولية و مكانتها في

النظام القانوني الجزائري.

● المطلب الثاني: موقف القضاء من التعارض بين الاتفاقيات

الدولية و القانون الداخلي.

❖ الفصل الثاني: تأثير الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية في مجال

الاستثمار.

▪ المبحث الأول: الاستثمار و أفاق التنمية الوطنية

- المطلب الأول: مفهوم الإستثمار.
- المطلب الثاني: تصنيفات و أنواع الإستثمار.

▪ المبحث الثاني: الإستثمار الأجنبي في التشريعات الوطنية المضيفة

والقانون الدولي الاتفاقي.

- المطلب الأول: التشريعات الوطنية المضيفة للاستثمار.
- المطلب الثاني: القانون الدولي الإتفاقي وتنظيم الاستثمار الأجنبي.

▪ المبحث الثالث: الإطار العام لفكرة الحماية للاستثمار الأجنبي.

- المطلب الأول: الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي.
- المطلب الثاني: الحماية المالية للاستثمار الأجنبي.
- المطلب الثالث: الحماية القضائية للاستثمار الأجنبي.

❖ الخاتمة.

مقدمة

مقدمة

لعل موضوع الاستثمار يعد من الموضوعات الأشد إغراءاً أو جذباً في الظروف الراهنة بالنسبة بالمعنيين بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والتعامل التجاري بين الهيئات الحكومية ومؤسسات القطاع الخاص، فضلا عن العاملين في مجال البحث الاقتصادي، منها ما يتعلق بالتحويلات الاقتصادية والتكنولوجية الجارية "الثروة المعلوماتية، منظمة التجارة العالمية، التكتلات الإقليمية..." حيث نعيش الآن حضارة جديدة تختلف تماما عن حضارة القرن العشرين، فالعالم ينتقل من مجتمع صناعي إلي مجتمع جديد من أهم صفاته الإنتاج الغزير للمعرفة و المعلومات، و أي حديث عن الاستثمار سواء المحلي أو الأجنبي في الدول النامية، فلا بد من فهم جوهر النظام الدولي والآليات التي تتحكم فيه، كما لا يمكن لأي مجتمع الصمود و القدرة على المنافسة ما لم يسلم بعناصر الحضارة الجديدة، فيستطيع أن يرسم لنفسه لطريق الصحيح الذي يسلكه ويتواءم مع روح العصر بنجاح، وما تمثله من تهديد اقتصادي مباشر للدول وطموحاتها التنموية و أوضاعها المستقبلية على خريطة القوة الاقتصادية العالمية.

وبصفة عامة تعتبر الاستثمارات سواء أجنبية أو وطنية محور اهتمام الباحثين و رجال الأعمال في كل من الدول النامية و المتقدمة، و ذلك منذ بداية النصف الثاني من القرن الماضي، وللاستثمار أهمية قصوى للدول خاصة النامية منها، لذلك تعمل الدول جاهدة على توفير ظروف مواتية ومشجعة لجذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية على السواء، فالمستثمر بطبيعة الحال-يبحث عن الدولة التي تقدم له أفضل الفرص لنجاح مشروعه الاستثماري وحمايته من المخاطر- ولا سيما غير التجارية مثل المصادرة و التأميم وغيرها من الإجراءات التي من شأنها التأثير في مشروعه.

وفي هذا السياق فقد حرصت معظم الدول التي تبحث عن التنمية على تحسين نظامها القانوني من خلال إصدار قوانين خاصة بالاستثمار وذلك لتوفير الحماية لها ومنحها

الضمانات و المزايا المختلفة، وهنا يمكن إبراز الدور الكبير الذي لعبته الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية في تنظيم وتطوير الاستثمار.

لقد بدأ ظهور المعاهدات الدولية كوسيلة اتصال بين الشعوب منذ العصور القديمة حيث عرفت منذ مصر الفرعونية وبابل و آشور، حيث كانت في شكل معاهدات تحالف أو صلح، فكانت تحكم عمليات إبرام المعاهدات قواعد العرف الدولي وقد سعى هذا الأخير إلى وضع قواعد منظمة للإجراءات المتعلقة بالمعاهدات، والتي كانت كلها إجراءات عرفية فقد تم تدوينها عن طريق لجنة القانون الدولي، بوضع مشروع قانون المعاهدات الدولية عام 1969، و صلب معاهدة فيينا حول قانون المعاهدات وتسمى ب-اتفاقية فيينا للمعاهدات- ودخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ عام 1980، وهي تعتبر اليوم المرجع الأساسي والقاعدة العامة فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول المختلفة من حيث أطرافها و موضوعاتها، ومن حيث الإجراءات المتبعة بشأنها، لكن هذه المعاهدة اكتفت بتدوين قانون المعاهدات المبرمة بين الدول فقط، و بما أن المعاهدة تعد مصدر من مصادر القانون الداخلي فإن القانون الداخلي يخضع للقانون الدولي في تنظيم العلاقات ومن بينها العلاقة الاقتصادية و نقصد بها الاستثمار، أي علاقة تكامل بين القانون الدولي والقانون الوطني.

إن نطاق العلاقة بين المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية تعد مسألة مهمة إذ أن هذه الأخيرة وسموها على القانون الداخلي تثير من الناحية القانونية مشاكل كبيرة، وخاصة على صعيد فقه القانون الدولي وفقهائه، متفرقين بخصوص هذه المسألة، فهذا الموضوع شهد نقاشات واسعة على الصعيد الفقهي، ويرجع ذلك إلى بدايات ظهور القانون الدولي وبوادر العلاقة بينه وبين قانون آخر أقدم من حيث الوجود وهو القانون الداخلي للدول، ويكمن واقع العلاقة التي ظهرت بين القانونين في وجود قانون ينظم العلاقات في الدولة سواء العلاقات القائمة بين لأفراد أو لأفراد والدولة أي أنه قانون يحكم سلوك لأفراد والدولة، وإلى جانب هذا القانون ظهر قانون جديد يقوم أيضا على أساس حكم سلوك الدولة، ألا وهو

القانون الدولي أي أن الدولة باتت خاضعة للقانونين يحكم سلوكها (القانون الوطني و القانون الدولي)، وهذا وفقا لآليات القانون المعروفة وهي: منح الحقوق وفرض الالتزامات، فإذا كان الاشتراك بين القانونين ملفت للنظر والاهتمام بما يتعلق بإخضاع الدولة لإحكامها فإن الأمر يكون أكثر إثارة للاهتمام فيما يتعلق بكون أن الاشتراك بين القانونين بات، وتطور القانون الدولي لا يقتصر على مخاطبة الدول بل أنه أخذ يشتر مع القانون الداخلي في مخاطبته للأفراد وكذا منازعاته الدولية وفقا لآلية سابقة الذكر.

ساهمت المعاهدات الدولية والتشريعات الوطنية في تنظيم المجال الاقتصادي خاصة الاستثمار وبما أن الاتفاقات هي مصدر من مصادر القانون الوطني فالتشريعات الوطنية نظمت هذا الاستثمار و ذلك من خلال ضبط و تحديد كيفية جلب رؤوس الأموال و كذا المستثمرين الأجانب، ووضع قوانين تحميهم من المخاطر، وبما أن الاستثمار هو محور أساسي في علاقات الدول فيما بينها وفي النمو الاقتصادي، كما يعتبر الشغل الشاغل في تطوير الاقتصاد الوطني و الدولي، تكمن أهمية هذا الموضوع في إستراتيجيات تنظيم الاستثمار من خلال المعاهدات الدولية و النصوص القانونية الوطنية منها العربية و الجزائرية خاصة ونظرا للحالات الاقتصادية الراهنة في الجزائر و دول العالم ككل فإن الاستثمار موضوع مهم والأهم هو كيفية التعامل مع الاستثمار الوطني و الاستثمار الأجنبي، ونظرا لأهميته كان الهدف الأساسي من دراسة هذا الموضوع هو الوضع الراهن في اقتصاد العالم و الجزائر، وكذا معرفة مدى تأثير الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية في تنظيم الاستثمار بشكل عام والأجنبي بشكل خاص من خلال إلقاء نظرة على أهم الأساسيات التي تتضمنها القوانين الوطنية و التشريعات الدولية المنظمة للاستثمار، و توضيح موقف التشريعات الدولية وهذا بتسليط الضوء على الاتفاقيات و المعاهدات الدولية في تنظيم الاستثمار وذلك بتحديد القوانين الوطنية و الامتيازات المقدمة في مجال الاستثمار مع تبيان العلاقة بين القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية و القانون الواجب التطبيق في حالة التعارض في مجال الاستثمار.

وطبقا لهذه الأهمية التي ميزت العلاقة بين الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، وقع اختيارنا على مجال الاستثمار لاجتماع أسباب موضوعية من بينها الحاجة إلى وجود قوانينه في الدول العربية و ما يقابلها في بعض دول العالم ودور المعاهدات و التشريعات الوطنية في حماية الاستثمار بشكله الأجنبي و الوطني، كما أن هذا الأخير تحتاج إليه معظم الدول لكونه يستطيع أن يؤدي دورا أساسيا في عملية تنمية الدول المضيفة له، وأخرى ذاتية تتعلق في كونه أول دراسة تستحق منا البحث المعمق لاكتشاف الوضع الراهن للاستثمار على الساحة الاقتصادية المتدهورة التي وصل إليها العالم وكذا تأثير تلك الاتفاقيات الدولية والمعاهدات في حل هذه الأزمة الاقتصادية قبل تأزم الوضع والوقوع في مشكل المديونية.

وعبر هذه الدراسة اعتمدنا بشكل عام على المنهج التحليلي و المقارن وذلك عن طريق:

-الاعتماد على التحليل النظري بالتطرق إلى بعض النظريات المتعلقة بموضوع القوانين المنظمة للاستثمار.

-الاستناد على المقارنة من خلال العلاقة بين النصوص الدولية و التشريعات الوطنية التي تحكم و تنظم الاستثمار.

وأمام هذا الواقع كان التساؤل القانوني يتضمن الاستفهام حول العلاقة بين التشريعات الوطنية و النصوص الدولية في مجال الاستثمار؟ و إلى أي مدى ساهمت هذه العلاقة في تطور نظام الاستثمار في العالم؟

وعلى غرار هذا الطرح تنطلق الدراسة من فصل أول يقدم فيه العلاقة بين القانون الدولي و القانون الوطني، و فصل ثاني خصصنا فيه تأثير الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية في مجال الاستثمار.

الفصل الأول

طبيعة العلاقة بين القانون الدولي و القانون الوطني

الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين القانون الدولي و القانون الوطني

أخذت المعاهدات الدولية تنتشر كثيرا في أيامنا هذه، ذلك أن العالم شهد في هذا العصر انفتاحا كبيرا بين الدول، حتى أصبحت بعضها تعقد الكثير من المعاهدات الدولية، مما حدا بالمجتمع الدولي إلى عقد مؤتمر دولي 1969 في فيينا، وسميت "معاهدة فيينا لقانون المعاهدات" ولم تعد الدولة بمعزل عن غيرها من دول العالم، إذ أن الدول قد وجدت نفسها تتأثر بالتطورات الدولية وتعيش وسط علاقات قانونية مع غيرها من الدول، و كنتيجة طبيعية لمثل هذه العلاقات القانونية لا بد من وجود نظام قانوني يحكم هذه العلاقات بين الدول من أجل تنمية وتقوية أواصر العلاقات الودية وعدم نشوب أي نزاع بين تلك الدول، ولا يجوز اللجوء إلى القوة كوسيلة لحل المنازعات.

إن تحديد العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الوطني، كان ومازال مثار للجدل وخلاف بين فقهاء القانون، إذ أن الدولة ترتبط بالعديد من المعاهدات الدولية وتنظم إلى المنظمات الدولية مما يترتب التزاما على الدولة بتنفيذها بحسن نية، لكن عند التطبيق و التنفيذ لهذه المعاهدات الدولية نجد أن بعض المعاهدات قد تتعارض مع قواعد القانون الداخلي، فهل يجب على القاضي الوطني الأخذ بالقاعدة القانونية الدولية؟ أم الأخذ بالقانون الوطني وعدم تطبيق القاعدة القانونية الدولية؟ وللإجابة على هذه التساؤلات تم التطرق إلى مفاهيم عامة حول المعاهدات الدولية وكيفية إبرامها وآثارها وكذا الإجراءات التي يتم من خلالها إدماج المعاهدات الدولية ومكانتها في التشريع الجزائري وهذا كمبحث أول، أما بالنسبة للمبحث الثاني تم إبراز العلاقة القائمة بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، وكمبحث ثالث، تطرقنا إلى العلاقة بين القانون الدولي و الداخلي في منظور الدستور الجزائري و القضاء الدولي.

المبحث الأول: المعاهدات وفق أحكام القانون الدولي

لم تعد المعاهدات تقتصر كما كانت في الماضي على تلك التي تتعلق بالحروب و رسم الحدود و الصلح، بل أصبحت تتناول موضوعات متعددة بسبب تطور الظروف داخل المجتمعات الدولية و تطور علاقات الدول فيما بينها. فلقد نتج عن الثورة الصناعية في منتصف القرن الماضي، تطور وسائل الاتصال و لمواصلات، فضلا عن التطور التقني الذي نجم عن ظاهرة التخصص الإنتاجي للدول مما دفع إلى نشوء علاقات دولية جديدة محورها التبادل التجاري و الصناعي للمنتجات و التكنولوجيا.

المطلب الأول: مفهوم المعاهدات

تحتل المعاهدات الدولية في الواقع المكان الأول في تعداد مصادر القانون الدولي العام الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وقد بدلت مجهودات فقهية و عملية جماعية وفردية لوضع قانون لإبرام المعاهدات، الأولى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 والثانية اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول و المنظمات الدولية لعام 1986.(1)

الفرع الأول: تعريف المعاهدة:

يكاد يجمع الفقه في تعريفه للمعاهدة الدولية على أنها "اتفاق يبرم كتابة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، لأحكام لقانون الدولي سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه.(2)

من خلال التعريف نستخلص الشروط التالية:

(1) أ جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل و المصادر، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة 2005، ص54.

(2) نفس المرجع، ص56.

* أن يكون الاتفاق بين أشخاص القانون الدولي: يقصد بأشخاص القانون الدولي هم الذين يملكون أهلية إبرام المعاهدات وهم الدول والمنظمات الدولية، وغيرهم من الأشخاص الدولية.

* وجوب إفراغ المعاهدات الدولية في وثيقة مكتوبة: إن الكتابة شرط في المعاهدة الدولية من أجل إمكانية سيرانها بين أطرافها حسب نص المادة 2 الفقرة 1 من اتفاقيتي فيينا القانون المعاهدات سنة 1969 و1986، تشترط أن تكون المعاهدات الدولية مكتوبة، لكنها في المادة 3 تنص علي ما يلي "أن عدم سريان هذه الاتفاقية الدولية التي تعقد بين الدول وأشخاص القانون الدولي وعلي الاتفاقيات التي تعقد بين هذه الأشخاص أو على الاتفاقيات التي لا تتخذ شكلا مكتوبا لن يؤثر على القوة القانونية لتلك الاتفاقيات.(1)

* تسمية الاتفاق الدولي: اختيار الاسم الذي يطلق على الاتفاق الدولي هي مسألة سياسية يحددها الأطراف، تتنوع وتتعدد دون وجود إصلاحات قانونية محددة وضوابط تنظم هذه التسميات، والتسميات التي أطلقت على الاتفاق الدولي هي:

* المعاهدة: هو مصطلح يطلق عادة على الاتفاقيات التي تتناول مواضيع يغلب عليها الطابع السياسي وليس القانون أو الاقتصاد، كمعاهدات التحالف ومعاهدات الصداقة ومعاهدات الصلح منها، معاهدة واستفاليا المبرمة عام 1648، بين فرنسا والسويد والإمبراطور الألماني وأتباعه.(2)

وذلك لوضع أسس السلام في أوروبا، ومعاهدة الحد من انتشار الأسلحة الذرية المنعقدة برعاية الأمم المتحدة بتاريخ 1968/07/01.

* الاتفاقية: هي اصطلاح يطلق على الاتفاق الدولي الطي يعالج موضوعات قانونية أو التي تضع تنظيما قانونيا للعلاقات بين الدول الأطراف، من بينها اتفاقية القسطنطينية لعام 1888 التي وضعت تنظيما قانونيا للملاحة في قناة السويس، واتفاقية فيينا للعلاقات

(1) نفس المرجع السابق ، ص57، 85.

(2) منتديات الجلفة، القانون الدولي العام، العدد125، في 2016/01/25، الساعة الواحدة ليلا، الصفحة 95.

الدبلوماسية لعام 1961، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية لعام 1986.

***الاتفاق**: اصطلاح يطلق على الاتفاق الطي ينظم مسألة سياسية أو قانونية أو اقتصادية ومثاله اتفاق يلطا المبرم 11/02/1945، المتعلق بتقسيم مناطق نفوذ بين أمريكا وروسيا.(1)

***البروتوكول**: يقصد به عادة الاتفاق الذي يتضمن تعديلا لبعض أحكام معاهدة دولية سابقة أو يتضمن تنظيما لمسائل فرعية تابعة للمعاهدات الأصلية ومثاله بروتوكول باريس لعام 1929 المعدل للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة.

***الميثاق**: يطلق على الاتفاقات التي يراد إبراز أهميتها في المجتمع الدولي كتلك المنشأة للمنظمات الدولية، مثل عهد عصبة الأمم الموقع في 28/07/1991، وميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26/07/1945.

***النظام**: يطلق على الاتفاقات الجماعية التي تنشئ هيئات أو جهاز لهيئة أخرى ذات اختصاص واسع، ومثاله النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة الذي وافقت عليه الدول في 19/12/1920.

***التصريح**: هو الاصطلاح الذي يطلق على الوثائق التي يكون موضوعها تأكيد مبادئ قانونية سياسية مشتركة ومثاله تصريح لندن البحري الصادر في 26/02/1909.

4- **خضوع موضوع المعاهدة لأحكام القانون الدولي**: بغض النظر عن الإجراءات الداخلية المتبعة بشأن المعاهدة فإن موضوعها يجب أن يتصل بالقانون الدولي، أي أن يكون موضوعها خاضعا للقانون الدولي العام، ويقصد يقصد بموضوع المعاهدة الدولية تنظيم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي، والآثار المترتبة عنها.

(1) / أ جمال عبد الناصر مانع ، المرجع السابق، ص98.

5- ترتيب المعاهدة لآثار قانونية: يتعين أن يؤدي إبرام المعاهدة الدولية إلى ترتيب آثار قانونية معينة وذلك يخلف مراكز قانونية جديدة تمكن أصحابها من الانتفاع بالحقوق كما يمكن أن تترتب التزامات في ذمة أطرافها، وكل اتفاق لا يؤدي إلى ترتيب هذه الآثار لا يمكن أن يوصف بأنه اتفاقية بالمعنى الدقيق لها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أنواع المعاهدات

1- تصنيف المعاهدات من حيث عدد الأطراف: تصنف المعاهدات من هذه الناحية إلى معاهدات ثنائية ومعاهدات جماعية أو متعددة الأطراف وتعدد بين عدة دول.

أ/معاهدات ثنائية: إذا كانت المعاهدات ثنائية كانت المشكلة الناجمة عن التحفظات قليلة، إذ أن الطرف الآخر إما أن يبرم الاتفاقية مع التحفظات المضافة إما أن يرفض إبرامها، والراجع فقها أن التحفظ عن المعاهدة الثنائية من الأمور الجائزة سواء سمحت به المعاهدة أم لم تسمح به، وأنه يغير في جميع الأحوال بمثابة إيجاب جديد أو اقتراح بالتعديل، ومن ثم يتوقف مصير المعاهدة بكاملها على موقف الطرف الآخر.

ب/معاهدات متعددة الأطراف (جماعية) تشترك في أن عدد أطرافها يزيد عن دولتين، قد تكون من حيث المدى الجغرافي إقليمية وقد تكون ذات اتجاه عالمي، وتتشأ المنظمات الدولية عن هذا النوع من المعاهدات التي تطبق علي اتفاقية فيينا، كما تنطبق على أي معاهدة، وتعد معاهدة باريس المعقودة في 30/03/1856.⁽²⁾

أول اتفاقية جماعية تم التفاوض عليها مباشرة وقد وقع على الاتفاقية الدول المتحاربة ودولتان محايدتان هما روسيا والنمسا، وكانت المعاهدات الجماعية تتعدد خلال القرن 19 في مؤتمرات دبلوماسية لتنظيم المسائل ذات المصلحة المشتركة.

⁽¹⁾ / منتديات الجلفة، المرجع السابق، ص 63.

⁽²⁾ د عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، الأردن، ص 278، 279.

2- تصنيف المعاهدات من حيث الطبيعة: أبرز بعض الفقهاء الوظائف التي تؤديها المعاهدات الدولية وعدم خضوعها لنظام قانوني موحد، يرى هؤلاء أن المعاهدات تنقسم الى معاهدات شارعة عامة ومعاهدات عقدية خاصة.

أ/المعاهدات الشارعة: هي الاتفاقات ذات الطبيعة الشارعة هي التي يهدف أطرافها من وراء إبرامها سن قواعد دولية جديدة تنظم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي ولما كانت القاعدة القانونية قواعد عامة بطبيعتها فمن غير الممكن اعتبارها معاهدة شارعة في إبرامها عدد كبير من الدول، والمعاهدة الشارعة هي وثيقة تعلن الدول بمقتضاها عن ارتضاؤها بحكم معين من الأحكام القانونية، من أمثلة هذه المعاهدات اتفاقية فيينا سنة 1815، وعصبة الأمم المتحدة 1920.(1)

ب/المعاهدات العقدية: الاتفاقيات التي تعد من العقود هي التي تبرم بين أشخاص القانون الدولي في أمر خاص بهم، أي بين دولتين أو عدد محدد من الدول أو بين شخص دولي فرد أو هيئة خاصة، ويراعي أن الأشخاص الذين يبرمون هذا النوع من الوفاق بإرادتهم الخاصة لا يلزم بطبيعة الحال غير المتعاقدين والذي لا يتعدى أثر أساس الدول غير الموقعة عليه، كما أن هاته الاتفاقيات تحكمها الأحكام والقوانين الخاصة، أي أن أشخاص القانون الدولي لا يستطيعون إبرام هذه الاتفاقيات الخاصة ما لم تكن متفقة في جوهرها مع أحكام القانون الدولي وإلا تعرضت للمسؤولية الدولية، ومثال المعاهدات العقدية معاهدات التحالف والصلح وتعيين الحدود والمعاهدات التجارية والثقافية وتبادل المجرمين.(2)

3/ تصنيف المعاهدات من حيث إجراءات الإبرام(الشكل): تنقسم المعاهدات من حيث أسلوب التعبير عن الرضا النهائي والالتزام بها إلى معاهدات بالمعنى الضيق أو الشكلي ومعاهدات تنفيذية.

(1) د محمد يوسف علوان، المقدمة و المصادر، ط3، دار وائل للنشر والتوزيع، 2003، الأردن، ص126.

(2) د أحمد اسكندري و محمد ناصر بوغزالة ، محاضرات في القانون الدولي العام، 1998، القاهرة، ص108، 107.

أ/ معاهدات بالمعنى الضيق: تكون شكلية مطولة لا تتعدى إلا بعد أن تمر بثلاث مراحل (المفاوضات، التوقيع والتصديق).

ب/ معاهدات مبسطة أو تنفيذ: عادة ما يكون الاتفاق التنفيذي في أكثر من أداة قانونية، فهو يتم عن طريق تبادل الرسائل أو المذكرات أو الخطابات أو التصريحات.

يشترط في إبرام المعاهدات المبسطة المرور بمرحلتين فقط، هما (المفاوضة والتوقيع)، ولا يلزم لنفاذها التصديق عليها من السلطة المختصة لإبرام المعاهدات رئيس الدولة عادة، بل تنفذ بمجرد التوقيع عليها من وزير الخارجية أو الممثلين الدبلوماسيين، أو الوزراء الآخرين أو الموظفين الكبار في الدولة، وفي هذه المعاهدات المبسطة التي لا تستوجب التصديق لكفاءة التوقيع على دخولها حيز النفاذ.⁽¹⁾

هذا التصنيف لا يخلو من نقائص متمثلة في الآتي:

-في معاهدة واحدة يمكن أن نجد في نفس الوقت قواعد شارعة وقواعد عقدية، مثال اتفاقية قانون البحار نجد فيه معاهدة شارعة (ضبط طريقة ضبط الحدود البحرية بين الدول) والعقدية (القواعد المتعلقة بالتعاون بين الدول المطلة على البحار والدول التي ليس لها سواحل)، ومن ناحية أخرى نجد انه لا ينتج أثر قانوني معين سواء كانت شارعة أو عقدية.⁽²⁾

الفرع الثالث: شروط انعقاد المعاهدة

1/ الأهلية: يملك أشخاص القانون الدولي أهلية إبرام المعاهدات على ذلك لا تعتبر معاهدة دولية الأعمال التي يأتيها أشخاص القانون الداخلي حتى لو اتخذت في بعض الظروف شكل المعاهدات وبما أن إبرام المعاهدات هو مظهر من مظاهر السيادة للدول فإن الدول ناقصة السيادة لا يجوز لها إبرام المعاهدات، غير أنه إذا حدث وأبرمت دولة ناقصة السيادة

(1) د محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص128، 129.

(2) باحثة قانونية، ملتقى حضر موت للحوار العربي، ملتقى القانون و المحامين، عدل 2009/09/09، أخذ في 2014/12/12.

معاهدة ليست أهلا لإبرامها لا تعتبر هذه المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا وإنما تكون فقط قابلة للبطلان بناء على طلب الدولة صاحبة الولاية على الشؤون الخارجية للدولة التي أبرمت المعاهدة.

أما بالنسبة للدول الموضوعية في حالة حياد دائم فلا يجوز لها أن تبرم من المعاهدات ما يتنافى مع تلك الحالة، كمعاهدة التحالف والضمان.

أما بالنسبة لأشخاص القانون الدولي ماعدا اليابان والمنظمات الدولية فهم يملكون حق عقد المعاهدات التي تتفق مع الاختصاص المحدد والمعتراض به لهم.

وبالنسبة للسلطة التي تملك إبرام المعاهدات داخل الدولة فهذا ما يحدده دستور الدولة نفسها.

2/الرضا: إن العقد قوامه الإرادة التي يفصح عنها الأطراف والتي جاءت نتيجة لإحداث أثر قانوني معين، والإرادة المقصودة هي الإرادة الحرة السليمة من عيوب الرضا.⁽¹⁾

أ/الغلط: إن إصلاح الغلط في المعاهدات الدولية له معنيان، الأول الغلط في صياغة نص المعاهدة فاذا ما ظهر بعد إضفاء الصفة الرسمية على المعاهدات أنها تحتوي على خطأ في هاته الحالة الإجراء هو تصحيح الخطأ، والثاني هو الغلط في الرضا إذا كان يتصل بواقعة معينة أو موقف معين، كان من العوامل الأساسية في ارتضاء الأطراف الالتزام بالمعاهدة.

ب/التدليس: التدليس أو الغش بالتغيير أو الخداع وهي من الأسباب المفسدة للرضا التي تدعو إلى الإلغاء والغش والتدليس يقتضيان وجود عمل إيجابي يدفع أحد الأطراف في المعاهدة على فهم أمر على غير حقيقته، ومن ثم يكون قبوله المعاهدة بناء على هذا الفهم الخاطئ، أي النتيجة المؤدية لهذا السلوك التدليس المعتمد أساسا أو الغش بنية قائمة على التحايل، إذا كان القضاء الدولي قد اخذ بالتدليس أو الغش كسبب من أسباب بطلان المعاهدات، ومثال ذلك ما حكمت به محكمة نورمبرغ العسكرية بخصوص اتفاقية ميونيخ

(1) د عبد الكريم علوان، مرجع السابق، ص284، 285.

المبرمة بين ألمانيا وفرنسا وبريطانيا سنة 1938، حيث قضت المحكمة بأن الحكومة الألمانية قد سلكت مسلك تدليس عند إبرام هذه الاتفاقية، ولم يكن في نيتها احترامها وكان هدفها الأساسي طمأنة فرنسا وبريطانيا حتى تتمكن من ضم بوهيميا ومورافيا، نتيجة فصلها عن تشيكوسلوفاكيا وقد استندت المحكمة في حكمها على الوثائق الرسمية للحكومة الألمانية سنة 1945.(1)

ج/ إفساد ذمة ممثل الدولة: وهو التأثير على ممثل الدول بمختلف وسائل الإغراء المادية والمعنوية كي نصرف وفق رغبات الطرف الآخر صاحب المصلحة في إبرام المعاهدة على نحو معين لم تكن لتقبله الدولة التي يمثلها لو أنها كانت على علم بكافة الأوضاع والملابسات المتصلة بالمعاهدة، ومن هذه الوسائل تقديم الهدايا المالية والعينية كالرشوة أو دفع المفاوضات إلى الانغماس في الملذات الشخصية، ويتميز عيب إفساد ذمة ممثل الدولة عن الغط والتدليس كون ممثل الدولة ضحية مناورات خارجية أساسها سوء نية الطرف الآخر، أما في حالة الفساد فإن ممثل الدولة يدرك ويعلم أن موقفه يتعارض مع مصالح دولته ولكن يتغاضى عن ذلك نتيجة مقابل يحصل عليه.(2)

د/ الإكراه: يؤدي الإكراه إلى إفساد التصرفات القانونية، فتتعدم الإرادة الحرة والمستقلة للممثلين فيحملهم الإكراه الذي يمارس على القبول بما يفرض عليهم من الالتزامات، الإكراه الذي يقع على الممثلين لا يكون إلا بالنسبة للمعاهدات التي تسري أحكامها من تاريخ التوقيع، كما أن الإكراه الذي يقع على الدولة فإنه يثير العديد من المسائل لا يترتب عليها إبطال المعاهدات إذ أبرمت نتيجة الحرب والإكراه وسيلة ضغط تمارسها دولة مفاوضة من أجل إبرام معاهدة.

(1) / أحمد إسكندري و محمد ناصر أبو غزالة ، نفس المرجع السابق، ص180، 181.

(2) /د جمال عبد الناصر مانع، مرجع السابق، ص119، 120.

الإكراه الذي يقع على الدولة يأتي مصحوبا بالقوة وهو أكثر خطورة من الإكراه الذي يقع على ممثليها لأنه في الغالب يكون بالتهديد.⁽¹⁾

3/ المحل: يقصد بمشروعية المحل سبب المعاهدة بعدم وجود تعارض بين موضوع المعاهدة والغرض منها، أي من قواعد القانون الدولي الآمرة العامة المقبولة والمعترف بها في الجماعة الدولية كقواعد لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقواعد جديدة، فكل معاهدة تتعارض مع هاته القواعد تعتبر باطلة لا يعتد بها، المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969، نصت على "تعتبر المعاهدة لاغية إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام"

وفي تطبيق هذه الاتفاقية يراد بالقاعدة القطعية من قواعد القانون الدولي العام أية قاعدة مقبولة ومعترف بها من المجتمع الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بالأشخاص منها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام.⁽²⁾

المطلب الثاني: إبرام المعاهدات الدولية و آثارها

يخضع إبرام المعاهدات الدولية إلى العديد من الاجراءات وتتمر المعاهدة قبل بداية نفاذها بعدة مراحل فلا تعتبر المعاهدة مستوفية لجميع شروطها إلا بعد تعبير الأطراف عن رضاهم النهائي بالالتزام بينودها والمراحل هي كالآتي:

الفرع الأول: إجراءات إبرام المعاهدة

تعتبر المعاهدة تصرف رضائي يتم بشكل معين حتى يمكن وصفها بالمعاهدة الدولية بالمعنى الضيق، ولذلك فالمعاهدة بهذا المفهوم تمر بعدة مراحل لإبرامها بدءا بمرحلة

⁽¹⁾ أ وليد بيطار القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2008، بيروت، ص245،244.

⁽²⁾ د جمال عبد الناصر مانع، مرجع السابق، ص124، 125.

المفاوضة والتحرير مرور بالتوقيع وانتهاء بالتصديق والتحفظ وقد تمر بمرحلة أخرى هي التسجيل والنشر.

1/ المفاوضة: تسبقها مرحلة الاتصالات وهي اتصال الدولتين أو العديد من الأطراف مبدئياً على موضوع المعاهدة والإجراءات اللازمة لانعقادها ثم المفاوضات وهي تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو أكثر والراغبة في إبرام تلك المعاهدة، من أجل محاولة الوصول إلى اتفاق فيما بينها، ويكون موضوعها تنظيم العلاقات السياسية بين الدول المتفاوضة وقد يكون موضوعها تبادل وجهات النظر فيما بينها بالطرق السلمية، كما تأخذ المفاوضة شكل محدد يجب إتباعه ويقوم بالتفاوض رؤساء الدول أو رؤساء الحكومات أو وزراء الخارجية للدول أو بعض المندوبين الدبلوماسيين، وهي على وجه العموم مستند مكتوب صادر من رئيس الدولة يحمله المفاوض لإثبات صفته والسلطات التي يخولها له رئيس الدولة في الإفصاح عن وجهات نظر الدولة.⁽¹⁾

2/ تحرير المعاهدة: بعد التوصل إلى اتفاق في المفاوضة فإنه يتم صياغة كل ما اتفق عليه في شكل مكتوب تمهيدا للتوقيع عليه فالتحرير يعد شرطاً ضرورياً للمعاهدة الدولية لإثبات الاتفاق، ويتكون نص المعاهدة من قسمين أساسيين:

***الديباجة:** وتشمل أسماء الدول المتعاقدة أو رؤسائها وتحتوي على بيان به أسماء المفوضين وصفاتهم.

***صلب المعاهدة:** يتكون من مجموعة من المواد التي تشكل أحكام المعاهدة التي تم الاتفاق عليها وبين أطرافها.⁽²⁾

3/ التوقيع: إذا تم تحرير المعاهدة وفقاً لما تم الاتفاق عليه في المفاوضات يقوم ممثلو الدول الأطراف بالتوقيع على نص المعاهدة والأصل أن هذا التوقيع لا يكفي التزام الدول بالمعاهدة

(1) أ. الموساوي وعمر، منتدى الجزائرية للقانون و الحقوق، القسم البيداغوجي، السنة الثانية عدل 06/12/2008، أخذ 2010/03/04.

(2) د جمال عبد الناصر مانع، مرجع السابق، 264.

وإنما ينحصر أثره القانوني في تسجيل ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، فالتوقيع يعتبر عادة القبول المؤقت ويجب أن يليه إجراء آخر يفيد قبول المعاهدة بصفة نهائية وهو التصديق، إلا أن اتفاقية فيينا أوردت حالات استثنائية تكتسب فيها المعاهدات وصف الالتزام بمجرد التوقيع عليها دون حجة على تصديق.

ويتم التوقيع بأسماء ممثلو الدول كاملة فإن هذا التوقيع قد يسبقه التوقيع على المعاهدة بالأحرف الأولى من أسماء المفوضين لا بأسمائهم الكاملة، والتميز بين التوقيع الكامل والتوقيع بالأحرف الأولى لا تبدو له أهمية إلا في حالة الاتفاقات التنفيذية ذات الشكل المبسط.⁽¹⁾

4/التصديق: هو ذلك التصرف القانوني الذي بموجبه تعلن السلطة المختصة لإبرام المعاهدات في الدول موافقتها على المعاهدة وارتضاؤها بالالتزام بأحكامها بصورة نهائية.

وقد عرفت المادة 2 فقرة 1 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، التصديق بأنه "القبول" أو "الإقرار" و"الانضمام"، تبعا للحالة صك دولي يحمل هذه التسمية، وتثبت به دول ما على الصعيد الدولي موافقتها على الالتزام بالمعاهدة"، ويعتبر التصديق إحدى الوسائل التي تعبر من خلاله الدولة عن ارتضاؤها بالالتزام بأحكام المعاهدة، ويعتبر إجراء واجب الإلتباع حتى تصبح المعاهدة نافذة.⁽²⁾

نصت المادة 14 الفقرة 1 حيث نصت على أن: "تعبر الدولة عن ارتضاؤها بالالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في الحالات الآتية:

- نصت المعاهدة على أن يتم التعبير عن تلك الموافقة بالتصديق.
- ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة اتفقت على اقتضاء التصديق.

(1) د جمال عبد الناصر مانع، مرجع السابق، ص71.

(2) د عبد الكريم علوان، مرجع السابق، ص269.

- وقع ممثل الدولة المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق.

- تبينت نية الدولة في توقيع المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق من وثيقة التفويض ممثلها أو تم التعبير عنها أثناء المفاوضات.

5/ التحفظات: إجراء رسمي يصدر عن إحدى الدول أو لمنظمات الدولية وذلك عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام إلى معاهدة دولية تسعى من ورائهم غلى تعديل أو استبعاد أحكام معينة، الأثر المباشر للتحفظ هو إلغاء الحكم القانوني الوارد في نص أو أكثر من معاهدة واعتبار هذا الحكم غير نافذ في مواجهة الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدته.

ومن المعلوم أن التحفظات قد ترد على كل من المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف حتى وان تباينت آثارها وأحكامها القانونية.(1)

6/ التسجيل والنشر: نصت المادة 18 من عصبة الأمم على إن كل معاهدة أو ارتباط دولي تعقده دولة عضو في عصبة الأمم من الآن فصاعدا يجب تسجيله لدى الأمانة العامة ونشره في أقرب وقت ممكن ولن تكون أية معاهدة كما لن يكون أي ارتباط دولي ملزم ما لم يسجل، ولقد كان السبب في وضع هذا النص الرغبة في تفادي النتائج السيئة التي كانت على عقد المعاهدات والمخالفات السرية وجعل الدول إتباع خطة الدبلوماسية السرية.

أدى ميثاق الأمم المتحدة إلى حسم النقاش الذي كان بين فقهاء فمنهم من قال يعني عدم التزام أطراف المعاهدة بها حتى يتم تسجيلها، ومنهم من قال عدم جواز تنفيذها حبرا مع جواز تنفيذها اختيارا والتزام أطرافها بها بمجرد تمام التصديق حول تفسير نص المادة 12 من العهد.(2)

(1) د جمال عبد الناصر مانع، مرجع السابق، ص86.

(2) د عبد الكريم علوان، مرجع السابق، ص275، 277.

الفرع الثاني: آثار المعاهدات

القاعدة العامة هي أن المعاهدات الدولية لا تسري إلا بين أطرافها ولا تترتب آثارها إلا في مواجهتهم سواء كانت هذه الآثار حقوق أو الالتزامات لذا فهي تفرض إطارا للتصرفات تفرض إطارا للتصرفات وقواعد السلوك لا تتجاوزها الدول المتعاقدة فيما بينها.⁽¹⁾

1-النطاق الشخصي للمعاهدات: تنتج المعاهدة آثارها بين أطرافها ولا تنتقل هذه الآثار إلى الغير، بحيث لا تمنحهم حقوق ولا تلزمهم بالتزامات إلا برضاهم وهذا ما دعت إليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1986-1969، حيث نصت المادة 26 " كل معاهدة ناقدة تكون ملزمة الأطراف وعليهم تنفيذها بحسن نية ".⁽²⁾

2/النطاق المكاني للمعاهدات: إن المقرر بهذا الشأن هو أن المعاهدة إذا أصبحت نافذة فإنها تصبح واجبة التطبيق في كافة الأقاليم الخاضعة للسيادة، أي من الأطراف المتعاقدة وفي هذا الشأن المعاهدة تسري في نطاق الدول التي تبرمها المادة 29 من اتفاقية فيينا نصت على هذا المبدأ في قولها "ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير ويثبت ذلك بطريقة أخرى تعتبر المعاهدة ملزمة لكل طرف فيها بالنسبة لكافة أقاليمها

والمعاهدة قد تطبق بموجب نص صريح أو ضمني على المراكز والأوضاع القانونية.

وما يلاحظ هنا أن مجال تطبيق المعاهدة قد يتجاوز إقليم الدولة المتعاقدة ليشمل أقاليم لا تخضع لسيادة هذه الدولة بل يرتبط بها برابطة جمركية، (فرنسا، إمارة موناكو، سويسرا) كما أن المعاهدات تمتد الى مناطق بحرية خارج نطاق إقليم الدولة(الجرف القاري و المنطقة الاقتصادية الخالصة).⁽³⁾

(1) د محمد يوسف علوان، مرجع السابق، ص 272.

(2) د جمال عبد الناصر مانع، مرجع السابق، ص 133.

(3) أ وليد بيطار، المرجع السابق، ص 211.

3/ تطبيق المعاهدات الدولية من حيث الزمان

أ/عدم رجعية المعاهدات الدولية: إن القاعدة العامة للقانون الدولي العام تبدأ في السريان منذ اللحظة التي تتوفر فيها الشروط الأساسية وتبقى هذه القاعدة سارية المفعول حتى يتم إلغائها في اتفاق دولي أو ضمني نتيجة لنوع قاعدة متعارضة معها، إذا نشأت القاعدة القانونية الدولية عن معاهدة فتطبيقها يبدأ من الوقت الذي وافقت فيه الدولة عليها، غير أن مبدأ عدم الرجعية في النظام الدولي ليس مبدأ مطلق فلا شيء يمنع طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة من اتفاق أطراف المعاهدة صراحة أو ضمناً على انسحاب آثارها على الماضي، تضمنت المادة 28 من اتفاقية فيينا، على مبدأ عدم رجعية المعاهدة ما لم يظهر في المعاهدة قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى.

نصت المادة 32 من الاتفاقية المعاهدة تدخل حيز النفاذ بعد التصديق عليها.⁽¹⁾

ب/ التطبيق المؤقت للمعاهدات الدولية: هو دخولها حيز النفاذ كلياً أو جزئياً بين أطرافها خلال فترة معينة على سبيل التجربة، فإذا وجد الأطراف أن المعاهدة تخدم مصالحها قرروا التصديق عليها والالتزام بها وإذا لم تخدمهم رفضوا التصديق عليها واعتبروها لم تكن.²

4/ تطبيق المعاهدات الدولية من طرف القاضي الوطني: إذا استوفت واستكملت المعاهدة

الدولية مراحل تكوينها في القانون الدولي وتوفرت فيها الشروط اللازمة لاعتبارها مصدر القانون الداخلي فهي تسري في مواجهة جميع الأطراف، وتلزم المحاكم الوطنية بتطبيق أحكامها بنفس المستوى الذي تلزم فيه بتطبيق القانون الداخلي، وبالتالي يجب على القاضي الوطني تطبيق تلك المعاهدة بأثر فوري مثل القانون الداخلي وليس بأثر رجعي، وتطبيق

(1) د جمال عبد الناصر مانع، مرجع السابق، ص 127، 128.

(2) / أ أحمد إسكندري و محمد ناصر أبو غزالة، ص 187.

القاضي للمعاهدة قد لا يثير مشاكل إذا كانت نصوصها لا تتعارض مع القوانين الداخلية، وإذا كان هناك تعارض يجب على القاضي أن يفض النزاع.⁽¹⁾

أ/ الرقابة توفير شروط المعاهدة: قبل أن يشرع القاضي في تطبيق معاهدة يجب أن يتأكد من توفر الشروط التي نص عليها الدستور الوطني، ورقابة القاضي قد تكون شكلية أو موضوعية.

*الرقابة الشكلية: تقتصر على التأكد من وجود إجراءات لازمة لكي تكون المعاهدة الدولية في قوة القانون .

*الرقابة الموضوعية: فهي تتجاوز إبرام المعاهدة وشكلها إلى مضمون المعاهدة ومدى توافقه أو تعارضه مع الدستور، وتتوقف هذه الرقابة على مدى اعتراض النظام الداخلي لمرتبة المعاهدات.

ب/مبدأ سمو المعاهدات: المعاهدات التي تقوم الدولة بإبرامها في مجال علاقاتها الدولية تصبح جزء من قانونها الداخلي بحيث يتعين علا جميع سلطات الدولة إن تطبق المعاهدة، كما يختلف التعامل مع المعاهدات الدولية على حسب اخذ الدولة بمبدأ وحدة القانون أو مبدأ ثنائية القانونيين.

ج/مكانة المعاهدات الدولية أمام القاضي الجزائري: بالنسبة للنظام الجزائري فإن مسألة مكانة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي وكيفية تعامل القاضي معه فقد عرفت تطورا عبر الدساتير، انطلاقا من الدساتير 1976، 1963، 1989، 1996.⁽²⁾

(1) د جمال عبد الناصر مانع، مرجع السابق، 185.

(2) د جمال عبد الناصر مانع، مرجع السابق، ص 153، 152.

الفرع الثالث: تفسير المعاهدة

إن مسألة تفسير المعاهدة بإزالة هذا اللبس أو الإبهام و ذلك عن طريق الهيئة المختصة بتفسير المعاهدة و تتم هذه الدراسة استنادا لطرق و مبادئ تفسير المعاهدة .(1)

الجهة المختصة بتفسير المعاهدة : يتم تفسير المعاهدة بطريق دولي وهذا ما يسمى بالتفسير الدولي للمعاهدات وإما بطريق داخلي، ما يطلق عليه بالتفسير الداخلي.

أ/التفسير الدولي للمعاهدة:

*التفسير الحكومي (التفسير الرسمي): يتم هذا التفسير بالاتفاق بين الدول الأطراف في المعاهدة الذين يعتبرون أكثر مقدرة وتمكن من غيرها على تفسير نصوص تلك المعاهدة، وكون هذا التفسير الحكومي تفسيراً صريحاً وقد يكون تفسيراً ضمناً، فالتفسير الصريح يطلق عليه بالتفسير الإتفاقي أو الدبلوماسي ويأتي بأشكال عديدة .(2)

*التفسير القضائي الدولي للمعاهدة: إن عملية التفسير هي عملية قضائية نموذجية يمكن الفصل فيها عن طريق هيئة تحكيمية أو قضائية دولية، فالتفسير القضائي الدولي للمعاهدة يمكن أن يكون إلزامياً أو اختيارياً، يعتبر إلزامياً إذا تم الاتفاق مسبقاً على ضرورة عرض النزاع المتوقع حصوله مستقبلاً بشأن تفسير المعاهدة، أشارت إليها المادة 13 من عتبة الأمم وفرض على الدول أن تلتزم تسويتها بالوسائل الدبلوماسية، فإن لم تفلح عرضت الأمر على التحكيم أو القضاء الدولي.

ب/التفسير الداخلي للمعاهدة: اختلف الفقهاء في مدى اختصاص القضاء الوطني في تفسير المعاهدة وذلك من خلال اختلاف اتجاهات المعبر عن التفسير الداخلي للمعاهدة،

(1) د أحمد بالقاسم، القانون الدولي، المفهوم والمصدر، دار هومة، 2006، ص120.

(2) نفس المرجع، ص121، 120.

حيث يأتي الاتجاه الأول برفضه اختصاص المحاكم الوطنية بنوعها القضائي والإداري لقيامها بعملية تفسير المعاهدة، وليس من حقها فهو من عمل اختصاص الحكومة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: تعديل وإنهاء المعاهدة

1/تعديل المعاهدة: اقتضاء التعديل يعني وجود مصلحة مشتركة لأطراف المعاهدة يراد الوصول إليها الشيء الذي يوجب التعديل من أجل الوصول لهذه المعاهدة.

أ/المبادئ العامة لإنهاء المعاهدة: يتم تعديل المعاهدة بالممارسة اللاحقة للدول المتعاقدة، فممكن أن تعدل بعض الأحكام ناحيته العملية دون إجراء تعديل على شكلها وقد رفضت اتفاقية فيينا الاعتراف بهذه الممارسة لنقض المعاهدة من إجراء التطبيق المخالف لنصوصها، إلا إذا قبلت بذلك الدول نفسها.

ب/قواعد تعديل المعاهدة الثنائية: إن القسم الرابع من اتفاقية فيينا خصص لتعديل المعاهدات والقواعد التكميلية للمعاهدة، فالمعاهدة الثنائية لا توجد صعوبة في تعديلها، فمتى انعقدت إرادة الطرفين إلى ذلك يتم التعديل وفق للاتفاق ومن هذه القواعد نذكر:

***التعديل عن طريق الاتفاق الصريح:** في المادة 39 من اتفاقية فيينا تنص على هذا التعديل فتري جواز تعديل المعاهدة باتفاق أطرافها.

***التعبير بالطريق العرفي:** يمكن تعديل المعاهدة عن طريق العرف مثل تقدمت به لجنة القانون الدولي لما اقترحت في مشروع تقدمت به لاتفاقية فيينا(المادة38 من المشروع).

***التعديل عن طريق ظهور قاعدة آمرة جديدة:** ليس هناك ما يمنع من ظهور قاعدة آمرة جديدة لا تتعارض مع المعاهدة بمجملها بل على الحكم الملغى فقط لا على المعاهدة ككل.⁽²⁾

⁽¹⁾ أ أحمد بلقاسم، المرجع السابق ، ص124، 123.

⁽²⁾ د محمد يوسف علوان، مرجع السابق، ص332.

ج/قواعد تعديل المعاهدات الجماعية: نصت المادة 40 من اتفاقية فيينا

- تسري الفقرات التالية على تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك.

-الإقرار الخاص بالتصرف الذي يتخذ بشأن هذا الاقتراح.

-التفاوض وإبرام أي اتفاق لتعديل المعاهدة.

د/ إنهاء العمل بالمعاهدة: إن إنهاء العمل بالمعاهدة يعني وضع حد لاستمرار نفاذها وتصبح في هذه الحالة غير سارية المفعول إلا أن هناك اختلاف في نهاية المعاهدة، هذا يخص بطبيعة المعاهدة، حيث أن المعاهدة الثنائية عند نقضها أو الانسحاب منها يعني زوال المعاهدة بمجملها على عكس المعاهدة الجماعية.⁽¹⁾

أ/النص الصريح على أسباب الانقضاء أو الانسحاب أو الإبقاء: وذلك لمبدأ سلطان الإرادة لكزن المعاهدة تحمل نصوص بأسباب الانتهاء المعاهدة بحلول النص على شرط فاسخ.

*النص على إيقاف العمل بالمعاهدة: تجيز المادة 57م اتفاقية فيينا إيقاف العمل بالمعاهدة بالنسبة لجميع أطرافها أو لطرف معين مثلما نجدها في المعاهدات الاقتصادية

ب/ النص الضمني على أسباب الانتهاء: و يدخل تحت عدة أشكال تجيز هي الأخرى انتهاء المعاهدة.

*الانقضاء عن طريق تنفيذ المعاهدة تنفيذا كاملا: وهنا يتم الانتهاء للوصول للهدف المراد و ذلك بتنفيذ الالتزامات من قبل أعضاء المعاهدة بصفة كاملة .

*نقص المعاهدة أو الانسحاب منها دون إذن مسبق: قد لا نجد جواز ذلك في معاهدات منصوص عليها ، إلا أنه أمر وارد ، لا كن أحكام المعاهدة تنص على ضرورة التزاماتها.

(1) / نفس المرجع، ص343، 344.

3/ انتهاء المعاهدة لاتفاق لاحق: بما أن المعاهدة فعال اتفاقي يستلزم حتى نهايتها يمكن أن تأتي باتفاق و يمكن أن يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا .(1)

أ/ الاتفاق الصريح :و ذلك طبقا للمادة 54 من اتفاقية فيينا فيما يخص واز انتهاء المعاهدة برضا جميع الأطراف .

ب/ الاتفاق الضمني :لا تفرق المادة 54 بين الانقضاء الصريح أو الانقضاء الضمني للمعاهدة و قد أجازت الفقرة الأولى من المادة 59 من اتفاقية فيينا صراحة انقضاء المعاهدة المفهوم ضمن من عقد المعاهدة لاحقة .

المبحث الثاني:العلاقة بين القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية

تعد المعاهدات مصدرا هاما من مصادر القانون الدولي العام و تتمتع تلك المعاهدات بقوة قانونية خاصة على المستوى الوطني ،ومن الجدير بالذكر أن بعض الدول منحت المعاهدة الدولية قوة قانونية أعلى من الدستور نفسه أو مساوية له ، في حين أن بعض الدول قد منحت المعاهدة الدولية قيمة قانونية أعلى من التشريع العادي أو مساوية له.

المطلب الأول: موقف الفقه من العلاقة بين المعاهدات الدولية و التشريعات الوطنية

إن تحديد العلاقة بين القانون الدولي العام و القانون الوطني كان و مزال مثار للجدل و خلاف بين الفقهاء إذ أن الدولة عادة ما ترتبط بالعديد من المعاهدات الدولية و تنظم إلى العديد من المنظمات الدولية ،مما يرتب عليها التزامات و يجب على الدولة أن تنفذها بحسن نية ،لكن عند التصديق و التنفيذ نجد بعض المعاهدات قد تتعارض مع قواد القانون الداخلي.(2)

(1) د محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص352.

(2) دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد1، 2013، ص76.

الفرع الأول: نظرية ثنائية القانونين

اتجه الفقه الدولي حسب هذا المذهب إلى أن المعاهدة الدولية ليست مصدر من مصادر القاعدة القانونية الداخلية، إذ أن تطبيق المعاهدة الدولية يتطلب تعريفا قانونيا خاصا من جانب الدولة حتى تأخذ صفة الإلزام والنفاز في المجال الداخلي للدولة، وبدون هذا التعريف من جانب الدولي تبقى المعاهدة الدولية خارج إطار التطبيق بالنسبة للدولة.

واستنادا إلى هذه النظرية فإن قواعد القانون الدولي العام تعتبر مستقلة عن قواعد القانون الداخلي للدولة، وبالتالي فإنه لا مجال لتطبيق أي منهما في مجال الآخر وكأن النظامين القانونيين يسيران في خطوط متوازية، فلا مجال للالتقاء أو التعارض.⁽¹⁾

ولجأ أصحاب هذه النظرية إلى تحديد الموضوعات التي ينظمها كل من القانونين، فالقانون الداخلي ينظم قانون الجنسية والقانون الإداري والقانون الدولي الخاص، أما القانون الدولي العام فإنه ينظم حالة النزاع المسلح والحياد والبحار، واستند أصحاب هذه النظرية إلى اختلاف كل من المصادر القانونين والأشخاص المخاطبين كذلك اختلاف الموضوعات التي ينظمها كل من القانونين، ومن حيث المصدر نجد أن مصدر القانون الداخلي هو الدولة وحدها، إذ أن الدولة تضع قانونها الداخلي بما يتلائم ومصالحها الوطنية، أما قانون القواعد القانون الدولي تضعها إرادة مشتركة للدول وفي كلتا الحالتين القاعدة القانونية هي ثمرة الاجتماعية، الاختلاف يكمن في طريقة التعبير فقط.

الحياة أما من حيث الأشخاص المخاطبون فالقانون الداخلي يخاطب الأفراد العاديين (المواطنين) ينظم العلاقة بينهم، وكذلك بينهم وبين الدولة.

أما في القانون الدولي فالمخاطبون بها هم أشخاص القانون الدولي (الدول و المنظمات)، أضف إلى ذلك أن القانون الدولي العام قد يخاطب الأشخاص العاديين كما في قواعد

(1) محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 355.

القانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان(من حيث ترتيب الحقوق وتحمل الالتزامات).

الفرع الثاني: نظرية وحدة القانونين

تقوم هذه النظرية على أن كل من النظامين القانونيين (الدولي والداخلي) هما نظام قانوني واحد، وبالتالي فإن إمكانية التعارض والاختلاف بين القانونين واردة ولحل المشكلة نادى الفقهاء بإمكانية تغليب أحدهما على الآخر بمعنى أن أحدهما قد يتبع أو يخضع للآخر، وذلك حسب تدرج القاعدة القانونية، حيث أنه قد يسمو القانون الدولي على القانون الداخلي والعكس صحيح.⁽¹⁾

1/ الوحدة مع سمو القانون الدولي:

يرى أصحاب هذه النظرية أن القانون الدولي هو القانون الواجب التطبيق في حالة التعارض مع القانون الداخلي وبناء على الأخذ بهذه النظرية فإنه في حالة التعارض فإن القاضي الوطني ملزم بتطبيق القانون الدولي و إهمال القانون الداخلي، وبالتالي فإنه يجب على القاضي الوطني الالتزام باحترام وتطبيق قواعد القانون الدولي وكذلك السلطات الوطنية. يرى بعض الفقهاء إن العلاقة بين القانونين هي علاقة تابع ومتبوع بمعنى أن العلاقة تشبه إلى حد كبير العلاقة ما بين قانون الدولة الاتحادية وقوانين الدول الأعضاء في الاتحاد، وقد أكد هذا المبدأ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 في المادة 40 حيث نصت تلك المادة على انه لا يجوز للدولة أن تنتزع بقانونها الوطني من أجل التنصل من التزاماتها الدولية، الناشئة بموجب معاهدة دولية، كذلك أكدت اتفاقية فيينا في المادة 27 على أنه لا يجوز لأي طرف من أطراف المعاهدة الدولية التمسك بقانونه الوطني كسبب لعدم تنفيذ التزاماتها المترتبة بموجب المعاهدة الدولية المبرمة، ولقد أخذت المحاكم الدولية في العديد

(1)/ د موسى محمد خليل، تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القضاء الأردني، الواقع والسبل المتاحة، عمان، 2009، ص70.

من أحكامها بهذا الاتجاه ويهدف ترسيخ مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريعات الوطنية إلى تحقيق في علاقات الدول التي ارتبطت فيما بينها بمعاهدات دولية، الأمر الذي يؤدي إلى ترسيخ الأمن و السلم الدوليين.(1)

إن رسوخ مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي يمنع الدول من أن تتذرع بقانونها الوطني بهدف الإفلات من التزاماتها الدولية، علما أن هذا المبدأ لا يتعارض ومبدأ سيادة الدولة، إذ أن الدولة التي قامت بالتوقيع أو الانضمام إلى المعاهدة الدولية قد قامت بذلك بمحض إرادتها الحرة دون إجبار، وبالتالي فإنه من باب أولى تقوم تلك الدولة بترتيب شؤونها الداخلية قبل التوقيع أو الانضمام إلى المعاهدة الدولية.(2)

ولكن من الجدير ذكره أن هذه النظرية قد وجهت إليها بعض الانتقادات إذ أن الدولة هي الأقدم في النشاط من القانون الدولي، حيث أن قواعد القانون الداخلي مستقرة إضافة إلى أنه لا يزال هناك تعارض واختلاف بين القانون الداخلي والقانون الدولي، لا يتم إلا باتخاذ نفس القواعد والإجراءات التي تمت بها طريقة سن القانون.

أضف إلى ذلك إذا كان هناك تعارض ما بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي إذا كانت قاعدة جوهرية فإنه يؤخذ بقواعد القانون الداخلي، وعلى الجانب الآخر نادى بعض الفقهاء بوحدة القانونين ولكن يسمو القانون الداخلي على القانون الدولي.

2/ الوحدة مع سمو القانون الداخلي:

يرى أصحاب هذه النظرية أنه في حالة التعارض بين القانون الدولي و قواعد القانون الداخلي فإن الأعمال يكون للأخير بمعنى يعمل بقواعد القانون الداخلي على حساب قواعد القانون الدولي، وبعبارة أخرى فإن المعاهدة الدولية تستمد قوتها من القانون الداخلي للدولة،

(1) د علوان محمد يوسف، مرجع سابق، ص23.

(2) دراسات علوم الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص78.

فإذا كانت متطابقة معه تم تطبيقها ولكن في حالة التعارض يهمل تطبيق المعاهدات الدولية.⁽¹⁾

يستند أصحاب هذه النظرية إلى أن القاعدة القانونية سواء كانت (دولية أو داخلية) تستمد قوتها من إرادة الدولة بالتالي فالدولة الحرة التامة بالالتزام في تطبيق المعاهدة الدولية أو عدم الأخذ بها في حال تعارضها مع القانون الوطني وذلك لمراعاة مصالحها الوطنية، كذلك إن دستور الدولة وحدها هو الذي يحدد السلطات المختصة بإبرام المعاهدات الدولية وبمعنى آخر أن الدستور هو السلطة الوحيدة لإعطاء أو لمنح الإلزام و النفاذ للمعاهدات الدولية.

وبعد العرض والتعرض لأراء وحجج كل من أصحاب النظريتين فإنه لا يمكننا الأخذ بإحدى النظريتين على الإطلاق بمعنى أن كل من القانونين الدولي والوطني ليس منفصلين أو مستقلين كلياً على الإطلاق، كذلك على الجانب الآخر لا يمكن الأخذ بدمجها معاً، إذ أنه يوجد هناك مجالات مشتركة بين القانونين كما أن هذه النظرية تقوم على مصدر واحد من مصادر القانون الدولي وهو المعاهدات و كأنها تلغي أو تغفل المصادر الأخرى مثل العرف الذي كان المصدر الأول و الأساسي لقواعد القانون الدولي.

إضافة إلى ذلك أن الواقع العملي قد استقر على العمل بالالتزامات الدولية، بغض النظر عن مخالفة هذه الالتزامات لقواعد القانون الداخلي، والمجال هنا لا يتسع للدخول في شرح هذه الأوجه و المجالات وبعد التعرض ولو بإيجاز إلى هاتين النظريتين سوف نقوم بتوضيح موقف الدساتير الدولية (الأجنبية والعربية) من المعاهدات الدولية وبيان القوة القانونية لها في تلك الدساتير.

(1) / أ أبو العطار رياض صالح، القانون الدولي العام، ط1، ص55.

المطلب الثاني: موقف الدساتير من المعاهدات إن المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية لا يمكن أن تحدث إشكالا قانونيا في الدساتير المرنة إذ أن القيمة القانونية للمعاهدات الدولية تكون مساوية للدستور أو القانون العادي، وبناءا عليه لا يمكن أن يكون هنالك تعارض أو تصادم بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي إذ أن الدول ذات الدساتير الجامدة لم تأخذ موقف قانونيا موحدًا في دساتيرها بالنسبة للمعاهدات الدولية فمنها من أخذ بعلوية دستورها على المعاهدة الدولية وبعض الدول قد نحت منحى آخر إذ أخذت بمساواة القاعدة القانونية الدستورية مع المعاهدة الدولية.⁽¹⁾

الفرع الأول: موقف الدساتير الأجنبية من المعاهدات الدولية

اختلفت الدساتير الأجنبية في موقفها من المعاهدات الدولية:

1/ الدستور الأمريكي: نصت المادة 6 من القسم الثاني من الدستور الأمريكي الصادر عام 1787 على ما يلي "الدستور الحالي وكذلك قوانين الولايات المتحدة التي تصدر طبقا له، وجميع المعاهدات الدولية المبرمة بواسطة الولايات المتحدة هي القانون الأعلى للبلاد، وهي ملزمة لجميع القضاة في جميع الولايات المتحدة بغض النظر عن النصوص المخالفة الدرجة في الدستور أو في قوانين الولايات، وبناءا عليه فإن القاعدة القانونية التي تحكم نزاع القوانين هي "اللاحق يلغي السابق".⁽²⁾

2/ الدستور الألماني: الصادر عام 1917، نصت المادة الرابعة منه على أن "قواعد القانون الدولي العام المسلم بها من عموم الدول هي جزء لا يتجزأ من قانون الدولة الألمانية".

أما المادة 25 من الدستور الألماني الصادر عام 1949 فقد نصت على أن "تعد القواعد العامة من القانون الدولي جزء لا يتجزأ من القانون الفدرالي وتسمو فوق القوانين وتولد حقوقا والتزامات لسكان الدولة الفدرالية.

(1) / أ أبو العطا رياض صالح، المرجع السابق، ص 89.

(2) / أ موسى محمد خليل، مرجع سابق، ص 93.

3 الدستور الفرنسي : فقد عبر في الفقرة 14 من مقدمته "عم مراعاة قواعد القانون الدولي العام" ثم جاءت المادة 55 من الدستور نفسه أكثر وضوحاً إذ نصت على "المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها بصورة قانونية تتمتع ابتداءً من نشرها بسلطة تعلو على سلطة القوانين" وفي المادة 54 ذهب المشرع الفرنسي أبعد من ذلك.

الفرع الثاني: موقف الدساتير العربية من المعاهدات الدولية

لم تتخذ الدساتير العربية موقف محددًا بالنسبة إلى المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية، من حيث قوتها القانونية.

1/ الدستور التونسي: منح المعاهدة الدولية قوة القانون العادي بعد استكمال الإجراءات الدستورية (إجراءات التوقيع و المصادقة) بمعنى أن المعاهدة الدولية اللاحقة تستطيع أن تلغي أو تعدل قانوناً سابقاً مخالفاً لها.⁽¹⁾

2/ الدستور المصري: المادة 151 من الدستور المصري الصادر 1971 تنص على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها، والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة على أن معاهدات الصلح و التحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزينة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية تجب موافقة مجلس الشعب لها".⁽²⁾

3/ الدستور السوري: في المواد 104 والمادة 71 فقط وضح أو بين مرتبة المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفقاً لأحكام الدستور، المادة 104 قد منحت لرئيس الجمهورية الحق في إبرام وإلغاء المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفقاً لأحكام الدستور، أما المادة 71 فقد نصت على وجوب إصدار تشريع جديد لتنفيذ المعاهدات الدولية، إذ كانت تلك المعاهدة متعلقة

⁽¹⁾ د عمر صالح على العكور، مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية و الدستور الأردني، ص 49

⁽²⁾ نفس المرجع ص 55.

بالسيادة أو بصلح أو بتحالف أو التي تحمل خزينة الدولة نفقات غير الواردة في الموازنة أو التي تخالف تشريعا نافذا.

4/ الدستور المغربي: نص على أنه:

-يوقع الملك المعاهدات ويصادق عليها غير أنه لا يصادق على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة إلا بعد الموافقة عليها بقانون.

-تقع المصادقة على المعاهدات التي يمكن أن تكون غير متفقة مع نصوص الدستور بإتباع المسطرة المنصوص عليها في ما يرجع لتعديله.

5/ دستور الجزائر: ينص على أنه يجب تعديل الدستور أولا للإذن والمصادقة على المعاهدة إذا تبين أن أحكاما فيها تخالف الدستور نفسه.

المبحث الثالث: العلاقة بين القانون الدولي والداخلي في منظور الدستور

الجزائري والقضاء الدولي

أكد القضاء الدولي في مناسبات عديدة على مبدأ سمو القانون الدولي وهذا يعني أن قواعد القانون الدولي سواء كانت قواعد اتفاقية أو عرفية تسمو على سائر قواعد القانون الداخلي أي كانت تلك القواعد دستورية أو تشريعية أو لائحية أو أحكام قضائية¹، حيث استقرت المحاكم الدولية على تغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الوطني عند التعارض بينهما.⁽²⁾

(1) د عمر صالح علي العكور، مرجع سابق، ص 100.

(2) د صالح شرفي، مذكرة ماجستير، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، 2005، 2006، ص 20.

المطلب الأول: إجراءات إدراج المعاهدات الدولية ومكانتها في النظام القانونالجزائري

من الثابت أن القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة ليست في مرتبة واحدة من حيث قوتها القانونية فهذه القواعد تتدرج، بحيث يكون بعضها أسمى وأعلى مرتبة من البعض الآخر.

ففي قمة النظام القانوني الجزائري توجد القواعد الدستورية ثم تليها القواعد التشريعية ثم تليها القواعد الصادرة عن السلطة التنفيذية(اللوائح) ويترتب على تدرج هذه القواعد القانونية أنه لا يجوز لقاعدة أدنى أن تتعارض أو تخالف المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية المصدق عليها طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور حيث تتدرج في القانون الوطني الجزائري وتصبح ملزمة داخل الجزائر وواجبة الاحترام والتطبيق من جانب كافة سلطات الدولة، وناظفة كذلك في حق الأفراد.

الفرع الأول: إجراءات إدراج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري

إن الدساتير التي عرفتها الجمهورية الجزائرية تقرر أن المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور تتدرج في القانون الوطني الجزائري وتصبح ملزمة داخل الجزائر وواجبة الاحترام والتطبيق من جانب كافة سلطات الدولة.(1)

فالدساتير الجزائرية وعلى غرار الغالبية العظمى من الدساتير المقارنة، تمنح السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية اختصاص التصديق عن المعاهدات الدولية، المادة الأولى من

02/د محمد طاهر أورحمان، دليل معاهدات واتفاقيات الجزائر الرسمية المنشورة في الجريدة الرسمية، 1998، القصة للنشر، 2000، الجزائر، ص25.

دستور 1963، نصت على أن "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكسب قوة القانون"، والمادة 159 من دستور 1976، والمادة 123 من دستور 1989، التي تقضي بأن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" وهي نفس صياغة المادة 132 من دستور 1996.⁽¹⁾

1/ التصديق على المعاهدات الدولية: يقصد بالتصديق على المعاهدات هو ذلك الإجراء الذي توافق وتقبل به الدولة أو منظمة دولية للالتزام بأحكام معاهدة ما وفقاً للإجراءات القانونية المحددة وهو ما نصت عنه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، عرفت التصديق في مادته 14 أنه التعبير عن رضا الدولة للارتباط بالمعاهدة، والمادة 11 من اتفاقية فيينا 1986.⁽²⁾

والجزائر اعتمدت هذا الإجراء أي التصديق لإدراج القانون الدولي الاتفاق في قانونها الوطني وذلك من خلال ما جاء في دساتيرها المتعاقبة، المادة 1 من دستور 1969، والمادة 159 من دستور الجمهورية الجزائرية سنة 1976، والمادة 123 من دستور 1989، والمادة 132 من دستور 1996، والمرسوم الرئاسي رقم 29/24 المؤرخ في 15/01/1994.

أ/ الجهة التي تقوم بالتصديق: إذا كانت السلطة المختصة بالتصديق متروك تحديدها للقانون العام الداخلي لكل دولة أي للدستور على العموم، وهذا ما أتبعه المؤسس الجزائري غير أنه إذا كان رئيس الجمهورية الجزائرية هو الذي يقوم بالتصديق على المعاهدات، فإن صلاحيته هذه لا تكون إلا بعد موافقة البرلمان بغرفتيه على تلك المعاهدات الدولية وهناك من الدول ما يمنح دساتيرها للسلطة التشريعية صلاحية المشاركة في عملية التصديق على كافة المعاهدات وذلك باشتراط موافقتها قبل التصديق من طرف الدولة.

(1)الدستور الجزائري 1963، 1976، 1989، 1996.

(2)/الدستور الجزائري 1989.

أن الذي يقوم بالتصديق على المعاهدات الدولية في الجمهورية الجزائرية هو رئيس الجمهورية هو ما نصت عليه المادة 77 الفقرة 9 من دستور 1996، والتي تنص على " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات التالية ويبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها.(1)

كذلك المادة 87 الفقرة 3 تؤكد على عدم السماح لرئيس الجمهورية الجزائرية تفويض سلطته المتمثلة في التصديق على الاتفاقيات الدولية، بقولها " لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفويض رئيس الجمهورية سلطته في ...".(2)

حسب الدكتور محمد العراية أن منح رئيس الجمهورية هذا الاختصاص ما هو إلا تكريس لمبدأ دستوري الذي يخص رئيس الجمهورية بالمكانة المميزة وذلك بتمثيل الدولة داخلها وخارجها، إن المادة 158 من دستور 1976، والمادة 122 من دستور 1989، والمادة 131 من دستور 1996، هي التي حددت المعاهدات لدولية التي تتطلب قبل المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية موافقة السلطة التشريعية، المادة 158/1976، "نصت على تتم المصادقة من رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية التي تعدل محتوى القانون بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الوطني الشعبي"، المادة 122/1989، نصت على " تتم مصادقة رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم و التحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة كذلك المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني صراحة".

لقد تقرر مساهمة مجلس الأمة الجزائري في المعاهدات الدولية بموجب الدستوري الصادر في 1996/11/28، الذي يتميز على سابقته أي دستوري 1976، 1989، بإرساء مبدأ

(1) د محمد أورحمان الطاهر، المرجع السابق، ص45.

(2) دستور 1996.

البرلمانية الثنائية أي وجود غرفتين بتشكّل منهما البرلمان وهما المجلس الوطني الشعبي ومجلس الأمة.

ب/ آثار التصديق:

دخول المعاهدة حيز التطبيق أو النفاذ أي تصبح لها قوة قانونية ملزمة، إن تاريخ دخول المعاهدة الدولية حيز التنفيذ وهو التاريخ الذي تنتج فيه المعاهدة الدولية آثارها القانونية وأن هذا التاريخ لا ينظمه أي إجراء بل يبقى للدول المتعاقدة حرية تحديده.⁽¹⁾

ما يؤكد ذلك معظم المعاهدات الدولية التي أبرمتها الجزائر كانت محل التصديق كالاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89، البرتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية مناهضة التعذيب الدولية للقضاء.

حالات أخرى لإدراج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري: يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة أنه باستقرار المادة 77 الفقرة 08 من الدستور الجزائري 1996، والتي تنص على "إلى السلطات التي تخولها لصراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات و الصلاحيات الآتية يمكن أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء".

2/ نشر المعاهدات الدولية

النشر هو إجراء وجوبي بالنسبة للتشريعات الداخلية فلا يجبر أحد على احترام تشريع لم ينشر بعد فهو الوسيلة التي يتم من خلالها علم الأفراد بالتشريع الذي يحمله مسؤولية من خلال العلم بحقوقه وواجباته المنصوص عليها في قانونه الوطني.

أ/ غياب شرط النشر في الدستور الجزائري:

(1) د جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 66.

لم يشترط دستور 1996 في المادة 132 منه نشر المعاهدات كما هو منصوص عليه في الدستور المصري في المادة 151 منه التي نصت على أن "المعاهدة لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها" ويبقى النشر بعد التصديق عليها هو الذي يدرج المعاهدة في القانون الداخلي الجزائري

ب/ غياب شرط دولي لنشر المعاهدات على المستوى الداخلي:

لم يجبر القانون الدولي على الدول نشر المعاهدات بعد التصديق عليها، أما نصت عليه المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة هو الطلب من الدول تسجيل الاتفاقيات لدى أمانتها لنشرها وفي حالة مخالفة ذلك لا يمكن لأية دولة إظهار هذه الاتفاقية أمام أحد فروع الأمم المتحدة كمحكمة العدل الدولية، وهذا ما أكدته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969 في المادة 80/01 منها بقولها "تحال المعاهدات بعد نفاذها إلى الأمم المتحدة لتسجيلها أو حفظها أو إثباتها في القائمة".

في مجال الاتفاقيات الثنائية الجزائرية مع الدول نجد منذ 1963 إلى 1998 صادقت الجزائر على 537 اتفاقية منها ما نشرت نصوصها وأخرى لم تنشر نصوصها.⁽¹⁾

ومن خلال الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر سواء قبل دستور 1989 أو بعده نجد معاهدات دولية تمت المصادقة عليها ونشرت مع نصوصها بمعنى وجود مرسوم التصديق والنشر و نص الاتفاقية، ومعاهدات أخرى تمت المصادقة عليها و نشرت نصوصها بعد عدة سنوات من تاريخ ظهور مرسوم التصديق في الجريدة الرسمية، وهناك بعض الأمثلة لتوضيح الرؤية عن كيفية إدراج المعاهدات حسب العمل التطبيقي الجزائري.

(1) / د حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص93.

-انضمام الجزائر سنة 1989 إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ظروف المعاملة تمت المصادقة عليها بعد تفتح الجزائر على القانون الدولي.

-انضمام الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، انضمت إليها سنة 1989، ولم تنشر النصوص حتى سنة 1997.

-انضمام الجزائر إلى اتفاقية فيينا سنة 1992، لحماية طبقة الأوزون وكذلك في نفس السنة انضمت إلى بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة في طبقة الأوزون نشرت هذه النصوص في سنة 2000.

الفرع الثاني: مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري

يقصد بمكانة المعاهدات في القانون الداخلي قيمتها ضمن الهرم القانوني الداخلي بعد عملية الإدراج التي غالبا ما ينتج عليها مشكلة تنازع الاتفاقيات مع القانون الوطني ولقد عالجتها هذه المسألة دساتير الدول و منها دستور الجمهورية الجزائرية، وللعلم أن الدولة الجزائرية نظرا لتغير ظروفها الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية قد عرفت عدة تعديلات دستورية دستور 1976 و 1989 و دستور 1996.⁽¹⁾

1/القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الجزائرية

أ/دستور 1963:

في ظل دستور 1963 وإن كان المؤسس الدستوري الجزائري قد نظم عملية إدماج المعاهدات الدولية بموجب التصديق عليها من قبل الهيئات المختصة قانونا بذلك هذا ما نصت عليه المادة 42 من دستور 1963، وأسس جهاز أسند له مهمة السهر على دستورية

(1)د محفوظ لعشيب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 200، الجزائر، ص33.

القوانين حسب المادة 64 منه، وقد تجاهل تماما الإشارة إلى الحلول في حالة وجود تعارض بين المعاهدات.(1)

ب/ دستور 1976:

نصت المادة 159 منه على " أن المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون".

نستنتج أن المؤسس الدستوري أعطى للمعاهدات الدولية قوة إلزامية تساوي قوة القانون .

ج/ دستور 1989 و دستور 1996:

من خلال نص المادة 132 من دستور 1996 نصت على "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".(2)

نستنتج أنه أوضح سمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية أي أنها تحتل المرتبة الأعلى من هذه الأخيرة في الهرم القانوني للدولة الجزائرية، ويتولد عن هذا النص نتائج أساسية هي كالتالي:

-إن المعاهدات الدولية تعتبر نافذة مباشرة داخل الجزائر بمجرد التصديق عليه من طرف رئيس الجمهورية وبإمكان أي متقاضي استظهارها أمام الجهات القضائية الجزائرية.

-أن المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون العادي.

الجدير بالذكر أن دستور 1996 تجنب التناقض والصعوبات التي كان يعرفها دستور 1976، إذ أن نص المادة 159 منه تساوي بين القانون الداخلي و المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية، في حين يلاحظ أن كل من القانون المدني في

(1) د محفوظ لعشيب، المرجع السابق، ص55.

(2) أ رشاد عارف السيد، مرجع سابق، ص33.

مادته 21 التي تنص على "لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حين لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر".⁽¹⁾

2/ علاقات المعاهدات الدولية بالقوانين الداخلية الجزائرية:

أ/ علاقة المعاهدة بالدستور:

***دستور 1963:** لا نجد بشكل واضح نصوص تخص معالجته للمعاهدات الدولية المتعارضة معه أو حتى موقف الدستور من المعاهدات غير الدستورية وهذا راجع للفترة القصيرة التي أعد فيها هذا الدستور، فإن الدستور هنا لم ينظم علاقة المعاهدة به ولا مشاركة الشعب في مجال المعاهدات، واقتصرت المعالجة على كيفية تعديل الدستور في المواد ما بين 74/71، بالرجوع إلى نص المادة 63 من دستور 1963 نجدها قد نصت على دستورية القوانين.⁽²⁾

***دستور 1976:** نصت المادة 160 من دستور 1976 على أنه "إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها...".

أن الحل الذي جاءت به المادة 27 من اتفاقية فيينا يأتي بعد إبرام الدولة للمعاهدة ثم يتضح أن إبرامها كان مخالفا للدستور وهذا النص لا وجود له كمثلته في القانون الداخلي الجزائري، لاسيما في دستور 1976 كونه اقتصر على معالجة التعارض قبل إبرام المعاهدة.

***دستور 1989 و 1996:** يبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري تنبه للنقص الذي اعترى الدساتير السابقة وخاصة دستور 1963 لكونه تدخل موضحا العلاقة بين المعاهدة والدستور والقانون، وفضلا عن ذلك إحداث قاضي دستوري مقدر لتلك العلاقة حيث عالجت المادة 153 من دستور 1989 والتي تقابلها المادة 163 من دستور 1996، وقد نصت هذه

(1) أ/ رشاد عارف السيد، المرجع السابق، ص44.

(2) د صالح شرفي، مرجع سابق، ص82.

الأخيرة "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية".

ب/ علاقة المعاهدة بالقوانين العادية:

إن رقابة المجلس الدستوري لا تكمن فقط في دستورية أو عدم دستورية معاهدة ما بل تتعدى ذلك لأن الغرض من تأسيس مجلس دستوري هو البحث عن الإسقترار في النظام القانوني لأي دولة لأن تعارض وتصادم القوانين قد يؤثر سلبا على سيادة الدولة لهذا الغرض وجد المجلس الدستوري وإن مبدأ تدرج القوانين، وباعتبار أن المعاهدة تتوسط بين الدستور والقانون ذلك يستلزم عند صياغة قانون ما أن يراعي عدم مخالفته للدستور ونفس الشيء بالنسبة للمعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية من دستور 1996، باعتبار أن المجلس الدستوري أسس من أجل السهر على احترام الدستور.⁽¹⁾

بالرجوع إلى قرار المجلس الدستوري والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر المتعلقة بحقوق الإنسان نجده قد ذكر في القرار أن هذه المواد من قانون الانتخابات السالفة الذكر مخالفة لنص المادة 28 من دستور 1989 ومخالفة للمعاهدة الدولية المبرمة دون تحديد ما هي المواد من المعاهدة التي خالفتها هذه النصوص، ويمكن تفسير ذلك بأن المجالس الدستوري ينظر إلى المعاهدة ككتلة واحدة.⁽²⁾

إن المجلس عندما أخطر على أساس المادة 155 التي تمنحه صلاحية الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين واللوائح لم يرق في أول مرة سوى بممارسة اختصاص نوعي أعطاه إياه المؤسس الدستوري، إلا أنه عند تعرضه للبحث في دستورية المادة 86 من قانون الانتخابات المتعلقة بالشروط الواجب توفرها في المنتخبين للعضوية في المجلس الشعبي الوطني ذهب إلى إقامة مواجهة بين هذه المادة وبعض المعاهدات التي أبرمتها الجزائر.

(1) د جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص46.

(2) دجمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص53.

وتبعاً لهذا نستنتج في البداية أن المجلس لم يرقم بهذه المواجهة إلا كتبرير إستخدمه لتأكيد تبريره الأول المتمثل في النطق بعدم دستورية المادة المذكورة بالاعتماد على المادتين 27 و 47 من الدستور من جهة وقانون الجنسية من جهة أخرى.

المطلب الثاني: موقف القضاء من التعارض بين الاتفاقيات و القانون الداخلي

نتناول في هذا المطلب مبدأ سمو القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي بمعنى تبيان ذلك من خلال نقطتين أساسيتين هما، الأولى سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي أمام محاكم التحكيم، والثانية سيادة القانون الدولي في قضاء محكمة العدل الدائمة.

الفرع الأول: سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي أمام محاكم التحكيم

1/ قضية الألباما سنة 1872:

تتلخص وقائع هذه القضية فيما اتهمت به الولايات المتحدة الأمريكية إنجلترا من خرق هذه الأخيرة لقواعد الحياد، كونها قد قدمت المساعدة سرا لولايات الجنوب الثائرة على الشمال وسماعها لها ببناء السفن وتموينها في الموانئ الانجليزية ثم استعمال ذلك ضد الولايات¹

الشمالية، وكانت الألباما إحدى السفن التي تم بناؤها وتجهيزها في الموانئ الانجليزية وألحقت خسائر فادحة بمعسكر الشماليين، وقد فصلت في هذه القضية محكمة التحكيم الدولية انعقدت بجنيف، وأمام المحكمين العظمى إعفائها من أية مسؤولية عن الأضرار التي لحقت بمعسكر الشماليين لعدم توافر الإجراءات الدستورية اللازمة لمنع بناء السفن الحربية على إقليمها لحساب الجنوبيين وقد رفضت محكمة التحكيم قبول هذه الادعاءات مقررّة أن "نقص الوسائل القانونية الداخلية الخاصة ببريطانيا لا يعد من وجهة نظر المحكمة عذرا مقبولاً لا يسمح

(1) د صالح ضرفي مرجع سابق ص 65

لهذه الأخيرة بتبرير الإخلال بالتزاماتها الدولية بوصفها دولة محايدة أثناء حرب الانفصال الأمريكية⁽¹⁾.

2/ قضية مونتيجو سنة 1875:

تثير هذه القضية بين الولايات المتحدة الأمريكية مشكلة التعارض بين اتفاقية دولية ودستور دولة، حيث ادعت كلوبيا أن نصوص دستورها تمنعها من احترام أحكام اتفاقية دولية عقدتها مع الولايات المتحدة الأمريكية، الأمر الذي يعني تأكيدها المباشر لسمو دستورها على القانون الدولي، وقد أدان حكم محكمة التحكيم هذا التحكيم بعبارة خالية من أي لبس أو غموض حيث قررت المحكمة مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على الدستور الداخلي في الدولة الفدرالية عندما أكدت أن "الاتفاقيات الدولية تسمو على الدستور، وتشريعات الدولة يجب أن تطابق نفسها مع الاتفاقية الدولية وليس العكس، فالقانون الداخلي هو الذي يراعي وجود الاتفاقيات الدولية وليس العكس"

3/ قضية جورج بينسون 1928:

في هذه القضية أيضا أثارت كل من فرنسا و المكسيك مشكلة العلاقة بين الاتفاقية الدولية و الدستور المكسيكي وعلى وجه الخصوص أحكامه المتعلقة بمنح الجنسية، وقد غلب حكم التحكيم الصادر في 19/10/1928 الاتفاقية الدولية المعقودة بين فرنسا و المكسيك على القواعد الدستورية المكسيكية، حيث قرر أنه "من المؤكد و المسلم به أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي....وليس معنى هذا أن النصوص الوطنية ليست ذات قيمة بالنسبة للمحاكم الدولية ولكنها لا تكون مقيدة بها.⁽²⁾"

4/ قضية فارس وفيا 1936:

1/01 حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات و القانون الداخلي، مجلة المفكر، العدد3، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 186.

(2)أ حسينة شرون، نفس المرجع، ص189، 192.

أكد حكم التحكيم الصادر في قضية شركة كهرباء فارس وفيما بتاريخ 1936/03/23، على أن "الاتفاقية المبرمة إبراما صحيحا هي مصدر من مصادر الحق بالمعنى الموضوعي داخل الدولة المتعاقدة، ولها إلزامية على المستوى الدولي حتى في الأحوال التي تتعارض فيها أحكام هذه الاتفاقية مع التشريعات الوطنية السابقة أو اللاحقة على إبرامها".

الفرع الثاني: سيادة القانون الدولي في قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة

أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة في كل القضايا المعروضة والتي وجد فيها تعارض بين أحكام القانون الدولي لاسيما الاتفاقيات الدولية وأحكام القانون الداخلي على سيادة القانون الدولي و أولوية تطبيقه، وقد تأكد العمل بهذا المبدأ من خلال الأحكام التي أصدرتها المحكمة والتي نورد أهم وأبرز قضاياها للتدليل على ذلك من خلال ما يلي:

1/ قضية السفينة ويميلدون سنة 1923:

في هذه القضية أكد حكم محكمة العدل الدولية الدائمة على أن " المحكمة ترفض وجهة النظر القائلة بأن إبرام اتفاقية دولية أي كانت، والتي بمقتضاها تمتع الدولة عن القيام بعمل أو ما تلتزم بالقيام بعمل ما يعد تنازلا عن السيادة فمما لاشك فيه أن كل اتفاقية دولية تنشئ التزامات من هذا النوع وتضع قيودا على ممارسة الحقوق السيادية للدول، ولكن يجب أن لا ننسى بان أهلية إبرام الاتفاقيات الدولية و تحمل الالتزامات الدولية هي سمة أساسية من سمات السيادة ، و أن الدولة لا تستطيع أن تحد من نطاق التزاماتها الدولية بواسطة سيادتها التشريعية.

و على ذلك فإن المحكمة الدولية للعدل الدولية قد أكدت هنا مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ووجوب تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية وتغليبها على القانون الداخلي عند التعارض بينهما.⁽¹⁾

(1) د أبو الخير أحمد عطية عمر، نفاذ المعاهدات الدولية والنظام القانوني الداخلي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص118.

2/ قضية تبادل السكان بين تركيا واليونان سنة 1925:

نجد أن محكمة العدل الدولية الدائمة في رأيها الإفتائي بشأن النزاع الخاص بتبادل السكان بين تركيا واليونان سنة 1925، قررت أنه" من المبادئ المسلم بها أن الدولة التي تقيدت بالتزام دولي عليها أن تدخل على تشريعاتها التعديلات التي تكفل تنفيذ هذا الالتزام، فمن التزامات الأطراف المتعاقدة جعل تشريعاتها تتوافق مع اتفاقية لوزان لعام 1923 لا ينتج بنتاتا أن هذه الأخيرة تحيل إلى القوانين الداخلية إلى القوانين الوطنية بمقدار عدم تعارضها معها.(1)

4/ قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا سنة 1930:

نجد أنه في قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولية الصادر في 06 كانون الأول 1930 الخاص بالمناطق الحرة بينت أن "فرنسا لا يمكنها أن تستند إلى تشريعها الوطني لكي تقيد من نطاق إلتزاماتها الدولية"، إذ لا يجوز للدولة أن تتحلل من مسؤولياتها الدولية بحجة أو نصوص قانونها الداخلي لم تسمح لها بمراعاة تلك القواعد أو بتنفيذ هذه الإلتزامات.

فقد رأت المحكمة في هذه القضية أن القانون الفرنسي الذي ألغى المناطق الحرة يجب أن يتم تقييمه في ضوء الاتفاقيات الدولية النافذة بين الدولتين، وقالت بعد فحص دقيق أن قانون 1923 ينتهك القوة الإلزامية للاتفاقيات السارية، وأضافت أنه"على حكومة فرنسا أن تعيد إلى الوراء خط الجمارك إلى ما كان عليه، وقالت أن فرنسا لا يمكنها التهرب من التزاماتها الدولية أو الحد منها بواسطة قانونها الداخلي.

لقد أعدم هذا الحكم الآثار القانونية التي أحدثها القانون الداخلي المخالف للاتفاقيات الدولية، لأن هذه الأخيرة الغلبة والسمو على أحكام القوانين الوطنية.(2)

(1) د عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص188.

(2) أ حسينة شرون، مرجع سابق، ص192.

الفصل الثاني

تأثير الإتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية في مجال الاستثمار

الفصل الثاني: تأثير الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية في مجالالاستثمار

إن موضوع الاستثمار في البلدان النامية من حيث تقريره لعلاقات جديدة فيما بينها و البلدان المصدرة لرؤوس الأموال والتقنيات الجديدة للإنتاج وما يرتبط بها من علوم التسيير والتسويق، كما أن الصدام العتيد بين أنصار ما اصطلح على تسميته بالقانون الدولي للتنمية والذي عبر لسنوات عديدة عن آمال جمهور كبير من دول العالم من أجل جعل قواعده أحد مقومات القانون الدولي لما بعد الاستعمار، وتوجه آخر للفقه يجعل من الواقع أداته الأولى في تقرير سيطرة الشركات المتعددة الجنسيات باعتبارها أحد أفراد المجتمع الدولي الجديد المرتب لقواعد قانونية جديدة، وقد تجاوزه هذا الصدام الزمن و الواقع أمام هيمنة القطب الوحيد وسلطان مدلول وحيد للعولمة وانحصار وانكماش مدلول سيادة الدولة الوطنية، يتجه البحث في السنوات الأخيرة في مجال استقطاب وجلب الاستثمارات الأجنبية على اعتبار السياسات الوطنية العاملة على تشجيع تأطير و تقنين تواجد الاستثمار الأجنبي تبقى قاصرة وعديمة الجدوى في غياب إطار مؤسسي متكامل متفق مع احتياجات المستثمر الأجنبي، أي أنه لم يعد يكفي تقرير و سن قوانين ونظم مشجعة على توافد الاستثمار الأجنبي.

وما يمكن قوله أن الاستثمارات بصفة عامة والاستثمارات الأجنبية بصفة خاصة محور اهتمام الباحثين ورجال الأعمال في كل من الدول النامية و المتقدمة، وذلك منذ بداية النصف الثاني من القرن الماضي، وعلى هذا الأساس كان علينا أن نعرف بالاستثمار و الاستثمار الأجنبي ومدى فعالية وتأثير كل من الاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات الوطنية في مجال الاستثمار لهذا تناولنا في هذا الفصل تأثير الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية في مجال الاستثمار، ففي المبحث الأول تطرقنا إلى عموميات حول الاستثمار، والمبحث الثاني الاستثمار الأجنبي في التشريعات الوطنية المضيفة والقانون الدولي الإتفاقي،

وأخير الإطار العام لفكرة الحماية المالية والقضائية والقانونية للاستثمار الأجنبي وهذا كمبحث ثالث.

المبحث الأول: عموميات حول الاستثمار

يعتبر الاستثمار أحد العوامل الأساسية التي تدخل في تطور المؤسسات وكذا الاقتصاد العام لأي مؤسسة ما أو في بلد معين، كما يسمح بخلق مناصب شغل جديدة وكذلك مواكبة العصر وما جاء معه من تطور تكنولوجي وتقدم، وباعتبار الاستثمارات الآلية الفعالة في تقديم الاقتصاد تسهر الدولة على تنشيطها وتوسيعها حسب أهدافها ومهامها وذلك بمنح التسهيلات اللازمة لذلك عن طريق الإعانات المالية و القروض المختلفة.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار

الاستثمار بشكل عام يعتبر جزء هام من الاقتصاد، فقد كان سببا في تقدم المجتمعات المتطورة أمّا المجتمعات النامية فالسبيل أمامها ما زال قائم الاهتمام به و التوسع في مجالات باللاحق بركب التقدم.¹

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

يعتبر الاستثمار من المصطلحات الشائعة للاستعمال فتعريفها أخذ من طرف الاقتصاديين الماليين في نهاية القرن التاسع عشر بداية القرن العشرين حين نشأت من خلالها عدة تعاريف منها:

- 1/ حسب بياردرني: الاستثمار هو تلك المصاريف التي من خلالها تتحصل على أرباح.
- 2/ حسب بيارماس: الاستثمار يشير في نفس الوقت على عملية في حد ذاتها و نتيجة لهذه

(1) / أ حسين عمر، الاستثمار و العولمة، دار الكتاب الحديث، ط1، الجزائر، 2000، ص23

العملية فالاستثمار هو تلك الأموال التي تقبل المؤسسة دفعها حالياً مقابل أرباح مستقبلية محصل عنها من هذه الأموال.⁽¹⁾

3/ حسب كينز الاستثمار: هو ارتفاع ارتفاع التجهيزات في رأس التداول ويقوم على التضحية بإشباع الرغبة الاستهلاكية حاضرة وذلك أملاً في الحصول على إشباع أكبر في المستقبل ويمكن القول أنه ممتلكات منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة مكتتاة أو منتجة لغرض البيع أو التحويل حيث تستمدتها المؤسسة في استعملاتها في فترة وجودها.

الفرع الثاني: أهمية الاستثمار

- يهدف الاستثمار إلى خلق مناصب شغل وبالتالي يؤدي إلى زيادة الاستهلاك الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية.

- الاستثمارات هي الصورة المعبرة للنمو والتقدم الوطني وهي الصورة المعبرة عن مدى تحقق المعيشة والرفاهية الاجتماعية والاستثمارات كأداة تستعملها الدولة لتعديل الوضع الاقتصادي.

- يوفر الاستثمار العملات الأجنبية عن طريق إنتاجه لمنتجات تم الاعتماد على تصديقها.

- النمو بالاستثمار يعد تكوين رأس مال جديد، والذي بدوره يؤدي إلى توسيع الطاقة الإنتاجية للمؤسسة وهذا من خلال تنمية فروق الإنتاج وتوسيع مكانتها في السوق.⁽²⁾

(1) / أ حسين عمر، مرجع سابق، ص 29.

² /Marques. M. » Evaluation Financière de projets industriels sous Excel ». l'harmattan Edition. Paris. France. 1999. P 55.

الفرع الثالث: أهداف الاستثمار

يسعى المستثمر إلى تحقيق مجموعة من الأهداف عن طريق الاستثمار وذلك من أجل الحفاظ على إمكانية وتحسين علاقته مع غيره من الأعوان الاقتصاديين وتمثل أهداف الاستثمار الأجنبي في:

- تحقيق العائد أو الربح أو الدخل مهما يكن نوع الاستثمار من الصعب أن نجد فردا يوظف أمواله دون أن يكون هدفه تحقيق العائد أو الربح.¹

- تكوين ثروة وتنميتها ويقوم هذا الهدف عندما يضحى الفرد بالاستهلاك المادي على أمل تكوين الثروة في المستقبل وتنميتها.

- المحافظة على قيمة المتوجات عندما يسعى المستثمر إلى التنوع في مجالات استثماره حتى لا تنخفض قيمة موجداته مع الزمن بحكم عوامل ارتفاع الأسعار وتقبلها.

الفرع الرابع: خصائص الاستثمار

1/ مصاريف الاستثمار: عبارة عن إنفاق مجموعة من الأموال للحصول على استثمار وتحتوي كل من تكاليف استثمارية وتكاليف التشغيل التي تتعلق بتحضير الاستثمارات

تكاليف استثمارية: وتتمثل في التكاليف الضرورية لإقامة الاستثمار وهي كالتالي:

- تكاليف خاصة لإعداد الأصول الثابتة كالنقل، تكاليف إجراء التجارب.

- تكاليف خاصة بالأصول الثابتة كالأراضي، تكاليف متعلقة بالتصميمات والرسومات الهندسية.

(1)/ أ حسين عمر، مرجع سابق، ص 33.

2/التدفقات النقدية: ويقصد بها ذلك الفرق بين المدخلات والمخرجات النقدية سواء من خلال التجهيز والإنشاء حتى العمر المتوقع، وهي كمثل المبالغ المالية المنتظر تحقيقها مستقبلا حيث تحسب هذه النفقات بالعلاقات التالية:

-التدفق النقدي الإجمالي = نفقات الاستثمار -مداخيل الاستثمار

-التدفق النقدي الصافي تساوي التدفق النقدي الإجمالي(الضرائب+مستحقات الغير).⁽¹⁾

المطلب الثاني: تصنيفات وأنواع الاستثمار

للاستثمار عدة تصنيفات وأنواع يمكن تلخيصها في فرعين هما:

الفرع الأول: معايير تصنيف الاستثمارات

1/ تصنيف الاستثمارات وفقا لطبيعتها:تتمثل طبيعة الاستثمارات في الشكل الذي يأخذه والصفة التي يتمتع بها وفي هذا الصدد يمكن أن تصنف إلى:

أ/ الاستثمارات العينية: تشمل الإنفاق على الأصول الإنتاجية أو السلع الاستثمارية الجديدة وتؤدي إلى خلق القيم، وهو بذلك يشمل الاستثمار في مختلف الأصول التي لها كيان مادي ملموس مثل الأراضي، العقارات ومختلف التجهيزات الإنتاجية التي تؤدي إلى خلق منتجات مادية وخدمائية جديدة تساهم في زيادة الثروة الخاصة بالمستثمر.⁽²⁾

ب/ الاستثمارات المالية: هي عبارة عن استثمارات لا تؤدي إلى خلق القيم، وإنما تؤدي إلى انتقالها من شخص إلى آخر لتمويل الأنشطة العينية وتتضمن الاستثمار في مختلف الأصول المالية المتاحة والأصول المالية عبارة عن أوراق تشير إلى حقوق حاملها اتجاه مصدر هذه الأوراق وهي دليل ملكية المستثمر.

(1) أ عبد الغفار الحنفي، أساسيات الاستثمار و التمويل، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1997، ص266.

(2) نفس المرجع ، ص25.

ج/ الاستثمارات المعنوية: هي عبارة عن استثمارات ليس لها وجود مالي ملموس، و تشمل على مختلف النفقات التي تؤدي إلى تحسين السمعة التجارية للمستثمر والرفع من القيمة الاقتصادية لممتلكاته وتمثل في شهرة المحل وبراءة الاختراع.

2/ تصنيف الاستثمارات وفقاً لغايتها: يتم تصنيف الاستثمارات حسب الهدف من توجيه الموارد نحو الاستثمارات والنتائج المنتظر أن تترتب عليه وأهمها:

أ/ الاستثمارات التي تهدف إلى تحسين الإنتاجية: تشمل على:

***الاستثمارات الإحلالية أو استثمارات التجديد:** وهي استثمارات تهدف إلى إحلال التجهيزات القديمة بأخرى جديدة، وذلك إما بسبب امتلاك الآلة أو بسبب التقدم التكنولوجي

***الاستثمارات التوسعية:** الغرض منه توسيع الطاقة الإنتاجية والبيعية بإدخال أو إضافة منتجات جديدة.

***استثمارات التحديث:** تسمح بتخفيض التكاليف وتطوير المنتجات أو تحسين النوعية.

***استثمارات التنوع والإبداع:** تهدف إلى خلق منتجات جديدة أو اختراق أسواق أخرى.

ب/ الاستثمارات الإستراتيجية: تتميز بضخامة وارتفاع مستوى المخاطر فيها، تهدف إلى خلق الظروف الملائمة من أجل ضمان مستقبل المؤسسة.⁽¹⁾

ج/ الاستثمارات الاجتماعية: هي استثمارات ذات غرض اجتماعي في المقام الأول وغير مرتبطة بشكل مباشر بالنشاط الرئيسي للمؤسسة مثل مساكن العاملين.

/تعدد الاستثمارات: التقسيم هنا يشمل:

أ/ الاستثمار الفردي: وهو القيام بعمل استثمار فردي واحد.

(1) أ/ حسين عمر، مرجع سابق، ص40.

ب/الاستثمار المتعدد(المحفظة): هي تلك التي تشمل أكثر من أصل ذات طبيعة مختلفة، وهي تحتوي على استثمارات متعددة تميزها لها عن الاستثمار الفردي.

4/الاستثمار الخاص و الاستثمار العام: فقد يقوم بالاستثمار شخص أو مجموعة من الأشخاص تحت أي شكل قانوني من أشكال الشركات الخاصة، بينما قد يقوم بالاستثمار شركات تابعة للدول الحكومية وما يطلق عليها القطاع العام ومعيار التفرقة بين النوعين قائم على أساس الهدف النهائي الذي يحققه المستثمر، فالاستثمار الخاص هدفه الربح والعام تكون أهدافه اجتماعية.

5/جنسية الاستثمار: الاستثمار الوطني هو ما يقوم به الأفراد أو منشآت وطنية والاستثمار الدولي ما تقوم به الشركات أو الهيئات الأجنبية.(1)

المبحث الثاني: الاستثمار الأجنبي في التشريعات الوطنية المضيفة والقانون الدولي الاتفاقي.

يحاول رجال الاقتصاد على الأقل منذ نهاية الحرب العالمية 2 تأصيل التخلف الاقتصادي و محاولة تحديد سبل دفع الدول النامية في طريق النمو الاقتصادي.

المطلب الأول: الاستثمار الأجنبي في التشريعات الوطنية المضيفة للاستثمار

الاستثمار الأجنبي هو تقديم أموال مادية و معنوية أو في شكل أداة فنية تقنية من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية المستقبل للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشائه للقيام بنشاط اقتصادي خارج حدود دولته، و سواء خوله لاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أم لا يهدف تحقيق عائد.(2)

(1) أ عبد الغفار الحنفي، مرجع سابق، ص266.

(2) د عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، ط1990، ص40.

الفرع الأول: تطور نظام الاستثمارات في الجزائر

تمكننا دراسة النصوص التشريعية المنظمة لتواجد الاستثمار الأجنبي بالجزائر من الوقوف على جملة من الآليات القانونية المختارة من قبل المشرع في مجال تنمية الاستثمار الأجنبي.

1/ إرساء دعائم الاستثمار: القانون رقم 63/277 المؤرخ في 26/07/1963 المتضمن قانون الاستثمارات.

تناولت المادة 1 من هذا القانون ببيان الهدف من إقرار قانون الاستثمارات الذي لخصته في تحديد الضمانات العامة والخاصة المقدمة للاستثمارات المنتجة بالجزائر. لمؤسسات الموجودة يقرر هذا القانون مبدأ الاعتماد لدى السلطات العمومية للاستثمارات الموجة لإنشاء أو لتوسعة المؤسسات الموجودة، كما نص القانون رقم 63/277 على نظام التقرير الاتفاقي التعاقدى للاستثمارات ويشمل المؤسسات الجديدة أو توسيع المؤسسات القديمة التي يشتمل برنامج استثماراتها على قيمة 5 ملايين دينار لمدة ثلاث سنوات، على أن ينجز هذا الاستثمار على أكثر من مئة منصب عمل دائم للجزائريين، ويمكن للاتفاقية النص على الامتيازات الواردة في اعتماد المواد 8-9-10، زيادة على إمكانية تجميد النظام الجبائي لمدة 15 سنة، واشتمل القانون كذلك على جملة من المبادئ العامة الخاصة بحماية وضمان الاستثمارات الأجنبية:

- حرية الاستثمار للأشخاص الطبيعية والاعتبارية الأجنبية.

- حرية التنقل والإقامة بالنسبة لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسة.⁽¹⁾

2/ تضيق ومراقبة الاستثمار: الأمر رقم 284-1966 المؤرخ في 15/10/1966 المتضمن قانون الاستثمارات.

(1) د عبد الحكيم مصطفى عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 50.

-تقضي المادة الثانية منه بأن المبادرة الخاصة بتحقيق مشاريع الاستثمارات في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني تعود للدولة وللهيئات التابعة لها، إلا أن الدولة يمكنها أن تقرر دعوة رؤوس الأموال الخاصة لإنجاز هذه المشاريع، فيتعين عندئذ لكل حالة كفاءات تدخل الرأس مال الخاص الوطني أو الأجنبي في تلك الاستثمارات وتحدد بمرسوم القطاعات المعتمدة حيوية في هذا الأمر.

-يقضي الأمر 284-1966 بحق تحويل الجزء الموزع من الأرباح السنوية الصافية للمؤسسة مع الأخذ بعين الاعتبار أهمية ديون المستثمر، تشمل إمكانية التحويل كذلك العائدات الخاصة بالمساعدات التقنية والمبالغ الضرورية لتسديد المستحقات من القروض والمصالح المالية ويكون ذلك بموجب قرار أو ترخيص.⁽¹⁾

قدم الأمر ضمانات أخرى تخص الاستثمارات التي تكون في شكل اتفاقي بين الدولة الجزائرية و المستثمر الأجنبي.

تبدو إرادة المشرع من خلال الأمر 66_284 إلى محاولة التوفيق بين اعتبارات متعارضة من حيث طبيعتها، و المتمثلة في جلب رؤوس أموال أجنبية هي خاصة من جهة، و الحرص إلى حد كبير على إبقاء مجال واسع لتدخل الدولة عبر سلطة المراقبة، إن هذه الخلاصة يمكننا تبينها من خلال ما يلي:

_ لقد نصت المادة 01 من الأمر على "يوضح هذا الأمر النطاق الذي ينظم بمقتضاه تدخل رأس المال الخاص في التنمية الاقتصادية الوطنية.

-جاء الأمر بإطار عام لمراقبة وتتبع تواجد رؤوس الأموال الخاصة في الميدان الاقتصادي ولم يأتي بإطار قانوني مشجع وتحفيزي لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية بصفة خاصة.⁽²⁾

(1) دراسات حول ضمانات الاستثمار لقوانين البلاد العربية، معهد البحوث و الدراسات العربي، سنة 1978، ص5.

(2) نفس المرجع، ص8.

-لقد زاد من محدودية تطبيق هذا الأمر ما شهدته الجزائر خلال مرحلة السبعينات من ارتياح مالا يغني عن أي توافد لرؤوس الأموال الأجنبية، وهو الشيء الذي يفسر عدم صدور المراسيم التطبيقية الخاصة به.

-لم ينص الأمر على إمكانية تحويل أجور العمال، كما أنه لم يتناول إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي.

3/تعديل نظام الاستثمار: قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 14/09/1990، تم إلغاء قانون 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات من خلال المادة 32 للأمر 66-284: كما تم إلغاء الأمر 66-284 بموجب المادة 41 من القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21/08/1982 الخاص بالاستثمار الوطني، ليتبع بالقانون رقم 82-13 المؤرخ في 28/10/1982 المتعلق بإنشاء وسير الاقتصاد المختلط، خلال الفترة الممتدة من 1982 إلى 1990 لم تشهد الجزائر أي نص قانوني منظم للاستثمارات الأجنبية المباشرة.⁽¹⁾

4/ترقية الاستثمار: الأمر 03-01 المؤرخ في 08/08/2003 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم للأمر رقم 08-06 المؤرخ في 15/07/2006.⁽²⁾

يعد الأمر رقم 03-01 أحدث التشريعات التي أصدرها المشرع الجزائري في مجال تنظيم و سير وفض المنازعات المترتبة عن الاستثمارات المقام من قبل المواطنين وكذا الأجانب.

إن المرسوم التشريعي 93-12 يمثل النتيجة الحتمية للجزائر ما بعد 1988 أي تلك الحقبة من الزمن التي شهدت من خلالها الآلة الاقتصادية العمومية إعادة هيكلة شاملة ابتدأت بإنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية واحتكامها لمقتضيات القانون التجاري وإعادة جدولة الديون العمومية الخارجية وما تلاها من إعادة هيكلة النسيج الصناعي وصولا إلى الاعتراف بدور رأس مال الخاص في تمويل الاقتصاد وصولا إلى تشريع استعادة القطاع الخاص

(1) أ. عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 10.

(2) القانون رقم، 88-25 المؤرخ في 19 أوت 1986، ينظم لمجالات النشاط البيرولي.

الجزائري أو الأجنبي للمنشآت الاقتصادية العمومية عبر الخوصصة، وتكون بذلك ألغت آخر الشرط المكرسة للاستثمار العمومي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: التشريع العربي المقارن في مجال الاستثمار

تختلف تشريعات الاستثمار من دولة إلى أخرى باختلاف عدة عوامل عادة ما تحدد توجهات المشرع في هذه الدولة أو في صياغة التشريع المنظم للاستثمار، ومن أهم هذه العوامل الظروف الاقتصادية السائدة مثل احتياج الدولة المضيفة لرؤوس الأموال أو التكنولوجيا ومدى حاجياتها للمواد الطبيعية.

1/ القانون التونسي: القانون رقم 93-120 الصادر بتاريخ 1993/12/24 المتعلق بإصدار مجلة الاستثمارات التونسية، حيث تنص المادة 01 من مجلة تشجيع الاستثمارات على أن هذه الأخيرة تضبط نظام بعث المشاريع وتشجيع الاستثمارات بالبلاد التونسية من قبل باعثن تونسيين أو أجانب مقيمين أو بالمشاركة وفق الإستراتيجية العامة للتنمية التي تهدف إلى دفع نسق النمو و التشغيل.⁽²⁾

تبقى الاستثمارات في بعض الأنشطة خاضعة لمصادقة مسبقة من طرف المصالح المعنية وذلك حسب الشروط والتراتب الواردة بالقوانين الخاصة بتلك الأنشطة الأخرى التي يضبطها بأمر وهو المرسوم رقم 94-492.

- كما خص المشرع التونسي الاستثمارات المقامة في مجالات محددة أو تلك المنفذة بجملة من الحوافر والامتيازات الإضافية.

- أما في مجال الاختصاص القضائي بشأن ما قد يثور من نزاع أو خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة التونسية فقد أقرت المادة 67 أن المحاكم التونسية هي صاحبة

⁽¹⁾ المرسوم التشريعي رقم، 93-12، المؤرخ في 1993.

⁽²⁾ مداومة مجلس النواب وموافقته للجلسة المنعقدة بتاريخ 21 ديسمبر 1993.

الاختصاص إلا في حالة الإنفاق المتضمن شرط التحكيم أو يخول لأحد الطرفين (الدولة أو المستثمر) اللجوء إلى التحكيم وهذا عن طريق إجراءات تحكيمية خاصة أو تطبيقاً لإجراءات لصحية أو تحكيمية المنصوص عليها بإحدى الاتفاقيات التالية:

-الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات المبرمة بين الدولة التونسية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر أو الاتفاقيات الدولية الخاصة بتسوية الخلافات المتعلقة بالرصد المالية الناشئة بين الدول وتابعي دولة أخرى المصادق عليها بالقانون 33-66 المؤرخ في 03/05/1966، أو الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات والمصادقة عليها بالمرسوم رقم 04-72⁽¹⁾.

ونشير أخيراً إلى نظام الاستثمار التونسي لسنة 1993، شهد تعديلات وإضافات متعددة منها على الأخص:

-القانون رقم 96-113 المؤرخ في 30/12/1996.

-القانون رقم 99-66 المؤرخ في 15/07/1999.

-القانون رقم 02-77 المؤرخ في 13/12/2002.

-القانون رقم 99-04 المؤرخ في 11/01/1999.

-القانون رقم 04-90 المؤرخ في 31/12/2004.

-القانون رقم 06-113 المؤرخ في 30/12/1996.

-القانون رقم 06-00 المؤرخ في 18/12/2006.

2/القانون المصري: قانون ضمان وحوافز الاستثمار المصري لقانون رقم 08-1997

المعدل والمتمم بالقانون رقم 14 لسنة 2004.

(1)/القانون رقم 23 المؤرخ في 1993، المادة 52 .

لقد عرفت السياسة المصرية بالنسبة لتواجد الاستثمار الأجنبي على أراضيها ثلاث مراحل أساسية هي:

-*مرحلة التشجيع المتحفظ في الفترة الممتدة من 1952 إلى 1956.

-*مرحلة محاربة الاستثمار الأجنبي القائم وعدم الترحيب بأي استثمار أجنبي جديد بعد حرب 1956 وحتى سنة 1964.

-*مرحلة العودة إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية والتي بدأت بعد حرب الستة أيام 1997 التي بلورت توجهات السياسة المصرية تجاه الاستثمار الأجنبي من خلال قوانين سنة 1971/1974، وكذا قانون سنة 1989.⁽¹⁾

-في 30 يوليو 1952 صدر القانون رقم 52-20 للسماح لأجانب الذين يوظفون أموالهم في مصر من تكوين شركات مساهمة.

-في سنة 1953 صدر القانون رقم 53-156 لتشجيع الاستثمارات الأجنبية في مجالات الصناعة والزراعة والحركة والنقل.

-وفي سنة 1963 صدر القانون رقم 63-66 منظما للمناطق الحرة التي أجاز إنشائها في الموانئ وفي غيرها من المناطق المصرية الأخرى.⁽²⁾

-سنة 1971 صدر القانون رقم 71-65 الذي اعتنى بتنظيم وبصورة شاملة استثمار المال العربي الأجنبي في مصر ليصدر القانون رقم 74-43 المعدل بالقانون رقم 77-23 ثم القانون رقم 89-38، وأخيرا قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم 97-08 مما لحقه من تعديلات غير القانون رقم 04/14.⁽³⁾

(1) د إبراهيم شحاتة، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، ص23.

(2) أ عادل أمين، قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، مطبعة الانتصار، 1997، ص34.

(3) أ نفس المرجع، ص44.

أما من حيث الحماية والضمانات فقد أقر المشرع المصري بالمبادئ التالية:

-عدم جواز تأميم الشركات أو المنظمات أو مصادرتها.

-عدم جواز فرض الدراسة عن طريق الإدارة على الشركات والمنشآت أو حجز على أموالها

أو الاستلاء أو التحفظ عليهم أو تجميدها أو مصادرتها.

-عدم جواز التدخل في منتج الشركات والمنشآت أو تحديد ربحها.

-يكون للمنشآت و الشركات الحق في تملك أراضي البناء والعقارات اللازمة لمباشرة

نشاطها.

-جواز اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام القانون رقم 08

لسنة 1997، وذلك بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمرين أو الأطراف المعنية على

تسوية هذه المنازعات في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة

المستثمر أو في إطار الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين

الدول ورعايا الدول الأخرى التي إنظمت إليها مصر بالقانون رقم 90 لسنة 1971، ووفقا

لأحكام التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم 27 لسنة 1994، كما

يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات المشار إليها بطريق التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمي

التحكيم التجاري الدولي.⁽¹⁾

(1) /مقطع من افتتاحية الموقع الإلكتروني للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة المصرية.

المطلب الثاني: القانون الدولي الاتفاقي و تنظيم الاستثمار الأجنبي

تلجأ الدول لإبرام اتفاقيات الاستثمار بغرض تحديد التدفقات الاستثمارية و تنظيمها و تعظيمها و حمايتها،و يتم تحديد مجال هذه الاتفاقيات و مداها عن طريق وضع تعريفات دقيقة لبعض المصطلحات و طبيعة الالتزامات المترتبة على نفاذها.(1)

الفرع الأول:الاتفاقيات الدولية الثنائية في مجال الاستثمار

1/تطور مضمون الاتفاقيات الدولية في مضمون الاستثمارات: لقد كانت غرفة التجارة الدولية أول من وضع تقنيًا لتنظيم نشاط الشركات المتعددة الجنسيات سنة 1972 و كان ذلك في شكل توصيات فقط تخاطب كل من الشركات المتعددة الجنسيات و الدول المستقبلية للاستثمارات و الدول المصدرة لاستثمارات ،وكانت تلك التوصيات تضع على عاتق الدول المصدرة مهمة ضمان المخاطر غير التجارية و الامتناع عن مطالبتها بتحويل حد أدنى من الأرباح إلى تلك البلدان و عدم عرقلة التصدير و تفادي لازدواج الضريبي.

إبتداءً من الثمانينات القرن الماضي أخذ بعد الاستثمار الدولي والبروز أكثر فأكثر من خلال المفاوضات الخاص بالتجارة الدولية وقد أثير هذا الموضوع المرتبط بالتجارة وذلك من منطلق الاعتقاد بأن هناك تدابير أو إجراءات استثمارية معينة تؤدي إلى آثار تقييدية لها تأثير معاكس على حرية التجارة، الأمر الذي يتعارض مع مبادئ اتفاقية الجات، حيث تلجأ بعض الدول المستقبلية للاستثمار وخاصة الدول النامية لتحقيق التوازن في الميزان التجاري وموازنة النقد الأجنبي أو تشجيع استخدام المنتجات الوطنية.

إن التدخلات الأكثر شيوعاً ما بين الاتفاقيات المنظمة للاستثمار مثل مبدأ المعاملة غير التفضيلية وغير التمييزية في شكل تقرير مبدأ الدولة الأكثر رعاية او المعاملة الوطنية، إضافة إلى الالتزامات المترتبة عن حماية الأصول المستثمرة أو الضمانات المقدمة لحماية

(1) الطالب علة عمر، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي، ص22.

المستثمر ضد مخاطر نزع الملكية أو التأميم م إجراءات فض المنازعات من جهة والدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر.

2/ العناصر المكونة للاتفاقيات الاستثمار الثنائية: نتطرق في هذا العنصر إلى جملة العناصر المشكلة للهيكل العام لأي اتفاقية ثنائية منظمة للاستثمار وتنتقل رؤوس الأموال وذلك على الشكل التالي:

***معاملة الاستثمارات:** الأستاذ كريستيان هايرلي اعتبر هذه المسألة شيء من الابتكار إذ أنه يعتبر أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة تحيلنا إلى مبدأ النموذج الدولي الأدنى المقرر حسب القانون الدولي العرفي، أما مبدأ المعاملة الوطنية فيحيلنا إلى مقتضيات وبنود اتفاقية مبرمة أو سيتم إبرامها مع دولة أخرى.

***تحويل الأموال إلى الخارج:** يعتبر الأستاذ كريستيان هايرلي أن من أكبر انشغالات المستثمر الذي يود تحويل أمواله وفوائده وكذلك الأموال الناتجة عن تصفية مشروعة إضافة إلى أجور ومستحقات مستخدميه، النظر في مضمون القوانين الداخلية المنظمة للاستثمار في الدولة المضيفة إضافة إلى توافر اتفاقيات ثنائية تضمن إمكانية التحويل بشروط اقتصادية ومالية معقولة.⁽¹⁾

3/ الاتفاقيات الثنائية الموقعة من طرف الجزائر في مجال ترقية وحماية الاستثمارات: لقد سعت الدولة الجزائرية لسنوات طويلة إلى اللجوء لتأطير الاستثمارات المباشرة عن طريق توقيع الاتفاقيات الدولية الثنائية بالاحتكام الدائم للنصوص التأسيسية الوطنية خوفا من تقيد سيادتها وتهدد مصالحها الاقتصادية، غير أن الأمر اختلف بصورة تكاد تكون جذرية ابتداء من سنة 1990 بعد صدور النصوص التشريعية الأولى المكرسة للإصلاحات الاقتصادية وصدور دستور 1989، الذي أقر بصورة واضحة التخلي عن النهج الاشتراكي لتحقيق التنمية، ليصبح بالتالي الوضع الإيديولوجي معهد على المستوى الداخلي لإبرام اتفاقيات

(1) د إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 81.

دولية ثنائية قائمة على مبادئ ونظريات سبق للجزائر أن انتقدتها في المحافل الدولية إلى غاية الفاتح من جانفي 2003، وحسب دراسة أعدها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الاقتصادية خاصة بعدم الازدواج الضريبي بلغ عدد الاتفاقيات الثنائية الموقعة في نفس الفترة من قبل المغرب 29 اتفاقية، أما تونس فبلغ عددها 16 اتفاقية ومصر وقعت 53 اتفاقية.

لقد تناولت الاتفاقيات الثنائية الموقعة من طرف الجزائر مسألة تعريف الاستثمار وتم ذلك على سبيل المثال لا الحصر جاءت على النحو التالي:

*الاتفاقية الجزائرية البلجيكية اللوكسمبرغية: نصت على المواطنين ويعني كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية إحدى الدول، الشركات ويعني كل شخص معنوي أسس طبقا لتشريعات الدول المتعاقدة وله مقره الاجتماعي على إقليم إحدى الدول.(1)

*الاتفاقية الجزائرية الإيطالية: جاءت عبارة المستثمرين تشير إلى المواطنين والأشخاص المعنويين لإحدى الدولتين المتعاقدين الذين يقومون بالاستثمارات على إقليم لدولة المتعاقدة الأخرى، تشير عبارة مواطنين إلى الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بالجنسية الجزائرية ولهم صفة مواطن إيطالي على أن يكون مركز مصالحهم الاقتصادية قائم على إقليمها.(2)

* الاتفاقية الجزائرية الفرنسية: بالإضافة إلى معيار المقر الاجتماعي فقد أضافت معيار الرقابة في تحديد مفهوم الشركات المعنية بالاتفاقية، تشير هذه العبارة(الشركات) إلى شخص معنوي مشكل على إقليم أحد الطرفين طبقا لتشريع هذا الأخير، وله في نفس الإقليم مقره الاجتماعي أو أن يكون هذا الأخير.

1/ مرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 15 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي الموقعة بالجزائر بتاريخ، 24 أبريل 1991.

(2) مرسوم رئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و إيطاليا.

أما على صعيد معاملات الاستثمارات فقد تضمنت كل الاتفاقيات الثنائية التي وقعتها الجزائر النص على مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة مع ملاحظة أن الاتفاق المبرم مع فرنسا أضاف في مادته الثالثة أن تطبيق هذا المبدأ يكون في إطار القانون الدولي مع ملاحظة أن كل من المرسوم التشريعي 93-12 في مادته 38 وكذا الأمر 01-03 المتمم تناول مسألة المعاملة من منظور المعاملة الوطنية.

نصت كل الاتفاقيات على شرط الدولة الأكثر رعاية غير أن الاتفاق المبرم مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكا اللوكسمبورغي هو الوحيد الذي نص في المادة 3 على أن المعاملة والحماية تكون على الأقل متساويتين بالنسبة لما يتمتع به مستثمر ودولة ثالثة أخرى ولا تكونان بأي حال من الأحوال أقل امتيازاً مما هو معترف به من قبل القانون الدولي.

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية الشاملة

يمكن اعتبار تطور موقف الأمم المتحدة بشأن تأطير تدفق رؤوس الأموال الأجنبية في البلاد النامية بشكل عام والاستثمار الدولي بشكل خاص انعكاساً مباشراً للتطور الذي شهدته النظريات الاقتصادية المتناولة لموضوعات التنمية التخلف من حيث الأسباب ووسائل المعالجة.⁽¹⁾

1/ محاولة التنظيم في إطار الأمم المتحدة:

*في مجال الشركات المتعددة الجنسيات: تناولت منظومة الأمم المتحدة موضوع الاستثمارات الدولية من خلال محاولات التأطير لظاهرة الشركات المتعددة الجنسيات ككيانات دولية اقتصادية ممثلة لدور الرأس مال الدولي الخاص في تطوير الاستثمار الأجنبي في الدول النامية، ولقد ترتب عن أعمال اللجنة المتخصصة المنشأة من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي، مشروع تقنين في شكل مدونة للسلوك تضمن إضافة إلى

(1) m.bouchacene op.cit.page67

التعاريف ومجال التطبيق قواعد تخاطب الشركات المتعددة الجنسيات وأخرى تحدد كفاءات معاملة تلك الشركات من طرف حكومات البلاد النامية، ثم آليات لتطبيق مشكلة من نظام مؤسسي و أحكام حول التعاون.⁽¹⁾

***في مجال نقل التكنولوجيا:** إن موضوع نقل التكنولوجيا بما لها من علاقة بمسألة تأطير الاستثمار الدولي فتجدر الإشارة إلى أن البلاد النامية هي التي عملت على تقديم مقترحات للتقنين ضمن أعمال مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، وكان ذلك خلال دورة سانتياغو عام 1972 تضمن هذا المشروع تسع فصول، اشتملت على التعاريف ومجال التطبيق الأهداف، المبادئ، التنظيمات الوطنية، مسؤولية التزامات ناقل التكنولوجيا، المعاملة الخاصة بالبلدان النامية، والقانون القابل للتطبيق، وقد تمحور الخلاف بين البلدان النامية والدول المصنعة حول القانون الواجب التطبيق على العقود المتضمن الالتزام بنقل التكنولوجيا وبنود التحكم والرقابة على الممارسات التقييدية أي البنود التعاقدية التي تقلص من حرية تصرف متلقي التكنولوجيا، ويتعلق الأمر تحديدا بمعرفة ما إذا كانت المراقبة نصب على كل الممارسات التي تضر بتنمية البلاد المستقبلية أو على الممارسات التي تقيد مبدأ المنافسة.⁽²⁾

***في المجال التجاري الدولي المرتبط بالاستثمار:** كانت لمنظمة التجارة الدولية أن تتناول بمناسبة دوراتها المختلفة المرتبطة بالاتفاقية العامة للتعريف الجمركية أو اللاحقة على تأسيسها مسألة الاستثمار الدولي بما لها من علاقة وارتباط بتنظيم التجارة الدولية، ويرجع الفقه السبب في ذلك الارتباط إلى ون رؤوس الأموال تخضع للتداول والمبادلة استرادا وتصديرا، معتبرين رأس المال سلعة قابلة للتداول ومن ثم نجد أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتحرير التجارة مثل الاتحادات الجمركية ومناطق التبادل الحر تحتوي على أحكام تركز على حرية التنقل بين الدول، أما السبب الثاني فيعود للتطور الذي عرفته توجهات الاستثمار الأجنبي وخاصة تلك التي تجريها الشركات متعددة الجنسيات وهي التوجهات التي تبنى على

⁽¹⁾ le rapport Pearson « parters in development » report of international developmen.

⁽²⁾ د قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة 2004، ص136.

مبدأ الإنتاج بغرض التصدير وليس فقط تلبية السوق المحلية، وهو التوجه الذي تبنته بعض الدول المستقبلية للاستثمار من خلال تشريعاتها الوطنية التي تربط مستويات التمتع بالمزايا بمعدل التصدير الذي تحققه الشركات الأجنبية.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن تدابير الاستثمار المرتبطة بالتجارة بحسب البعض لم ينشئ التزامات على الدول الأعضاء للمنظمة تقيد أو تحد من سلطتها في مجال تنظيم أوضاع الاستثمار الأجنبي على أراضيها ولكن هذا الاتفاق يحضر فقط على الدول الأعضاء قيامها بوضع إجراءات أو تدابير استثمارية تتعارض مع مبادئ و أحكام الجات، وقد لا يشاطر هذا الرأي على أنه يتضمن عناصر متناقضة يحاول من خلالها تبرير موقف غير مستصاغ منطقياً، ذلك أن تحديد مجالات التدخل الوطني بشأن تنظيم الاستثمارات حتى لو تعلق الأمر بالجانب التجاري فقط، وهو شكل من أشكال التقييد لسلطة الدول في مجال تنظيم أوضاع الاستثمار، ثم إن العمل الدولي في مجال الاستثمارات يتجه إلى اعتماد منظمة التجارة العالمية كإطار مؤسسي وكهيكل توافقي بين مصالح الدول المختلفة لوضع اتفاق متعدد الأطراف خاص بالاستثمارات الدولية.

2/محاولات التنظيم على المستوى الجهوي:

*التنظيم الأوروبي للاستثمارات الدولية: يشكل كل من تقنين تحرير تنقل الأموال والإعلان الأوروبي الخاص بالاستثمارات الدولية والشركات المتعددة الجنسيات الموقعين من طرف الدول الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية والإطار الاتفاقي العام لأوروبا في مجال تنظيم تنقل رؤوس الأموال والاستثمارات الدولية.

-يمثل الإعلان الأوروبي الخاص بالاستثمارات الأوروبية والشركات المتعددة الجنسيات استثناء مقارنة بالآليات الدولية الأخرى المنظمة للاستثمار الدولي على اعتبار كونها توصيات موجهة للشركات المتعددة الجنسيات العاملة في الدول الأعضاء في المنظمة أو

(1) د قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 138.

تلك الشركات التي تكون تابعة لإحدى الدول الأعضاء، بحيث توصيها بالعمل في إطار مسؤول خاصة في مجالات التشغيل وعلاقات العمل، وتوفير المعلومات الخاصة بالشركة ونشاطها ومكافحة الرشوة.⁽¹⁾

***اتفاقية التبادل الحر لدول شمال أمريكا:** تضمن الفصل 11 من اتفاقية التبادل الحر لدول شمال أمريكا تنظيم أكثر الموضوعات والتدابير حداثة بشأن الاستثمارات الدولية بحيث أصبحت هذه الاتفاقية نموذج لاتفاقيات أخرى منظمة لذات الميدان، ولقد نصت هذه الاتفاقية على مستويات عالية من الحماية والتبادل الحر، كما أنها تقدر ميكانيزمات قانونية خاصة بفض المنازعات الطارئة فيما بين الدول الأعضاء أو فيما بين دولة عضو و أحد المستثمرين وعلى خلاف الاتفاقيات الثنائية المنظمة للاستثمار الأجنبي بشأن تعريف الاستثمار من حيث تقديمه في غالب المفاهيم العامة.

أما بشأن المستثمرين المعنيين فهي تشمل كل الشركات المنشأة وفقا للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء بغض النظر عن جنسيات المالكين وجنسيات رأس المال.

***تنظيم منظمة الأندين للاستثمارات الدولية:** لقد انضمت كل من بوليفيا وتشيلي، كولومبيا و الإكوادور في شكل كتل إقليمي -أمريكا اللاتينية-تناولت من خلال تقنين خاص في شكل قرار ملزم للدول الأعضاء باعتباره قرار تنظيمي مترتب عن السلطة التنظيمية للمنظمة ويندرج ذلك التقنين في إطار سياسة التكامل والتكتل الإقليمي للبلدان المذكورة الهادف إلى الحد من النفوذ الأجنبي، وجعل الاستثمارات الأجنبية تساهم بفعالية أكبر في دفع التنمية الاقتصادية وقد ركز التقنين على المسائل الأساسية التالية:

-تحويل المشاركة الأجنبية في المشاريع الاستثمارية إلى أقلية.

(1) د قادي عبد العزيز، مرجع سابق، ص170.

-تتمية التكنولوجيا الوطنية وتدعيم أما فيما يتعلق بالاستثمارات الجديدة فقد تم تحديد المجالات المفتوحة أمامها تحديدا حصريا كما حضر الاستثمار في خمس قطاعات هي التجارة الداخلية والخدمات العمومية وقطاع الاتصالات والخدمات المالية كالتأمين والبنوك كما نص التقنين على اشتراط التفاوض بشأن عقود الامتياز في مجال الاستثمارات الأجنبية في ميدان المحروقات، إضافة إلى تنظيم عمل الشركات المتعددة الجنسيات الأجنبية العاملة في الدول الأعضاء كذلك نشاط الشركات المتعددة الجنسيات المحلية وذلك من خلال النص على التزام الأطراف لتسهيل تنظيم تلك الشركات.(1)

القرار رقم 159 عام 1982 المعدل للقرار 46 عام 1979، ثم العمل المشترك قصد تخفيض نسبة المساهمة الأجنبية وإبتداء من سنة 1973 بعد الإطاحة بنظام الياندي في تشيلي الذي كان من أكبر المدافعين عن مضمون الاتفاق بدأت تبرز خلافات بين الدول الأعضاء بشأن التقليل أو الزيادة من القيود التي احتوى عليها ذلك التقنين.

***اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي:** لقد عبر أطراف معاهدة إتحاد المغرب العربي عن إرادتهم السياسية الصريحة لدعم التوجه على المستوى الجهوي في المجال الاقتصادي،(2) وجاءت اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الإتحاد تتويجا أوليا لهذا التوجه، ذلك أنه وبعد سنة ونصف بعد دخول معاهدة الإتحاد حيز التنفيذ لجأت دول المغرب العربي إلى إبرام اتفاقية تتعلق بالاستثمار، تضمنت الاتفاقية النص على ثلاثة أنواع من الضمانات:

-الضمانات المالية وقد اشتملت على حرية التحويل المادة 11، والتعويض عن الأضرار التي قد تلحق الاستثمار.

(1) / ابراهيم شحاتة، مرجع سابق، ص 123.

(2) / معاهدة إنشاء إتحاد المغرب العربي، مراكش، 1989، المادة 3، ف3.

-الضمانات القانونية وتشمل التعويض الناجم أو المترتب عن التأميم أو إجراء آخر له نتيجة مماثلة (نزع الملكية، الحجز والمصادرة).⁽¹⁾

الشركات-الضمانات القضائية تتمثل في المنازعات التي قد تثار فيما بين إحدى الدول الأطراف ومستثمر مغربي فيتم عرضه على الهيئة القضائية لدول إتحاد المغرب العربي، يعد هذا تنازلاً كبيراً أو سابقة بالنسبة لدول الإتحاد التي قبلت بأن تمثل أمام هيئة قضائية وأن تقاضى من قبل أحد رعايا مغربية أخرى، يمكن أن يعرض النزاع كذلك أمام محكمة الاستثمار العربية المنشأ طبقاً للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، كما يمكن اللجوء إلى هيئات التحكيم الدولية المتخصصة في تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار أي المركز الدولي للفصل في المنازعات الخاصة بالاستثمارات.⁽²⁾

مما تقدم يخلص إلى القول أن مجمل الأعمال الدولية من زاوية النظر الخاصة بمجهودات الأمم المتحدة ومن منظور الإتحاد الأوروبي باعتباره تجمع إقليمي يضم الدول المصدرة لرؤوس الأموال والاستثمارات، إضافة إلى موقف الدول المستقبلية لتلك الاستثمارات عبر التنظيمات الإقليمية تتجه إلى تشكيل وتبني صيغ مماثلة تتناول من خلالها موضوعات الاستثمار الدولي، هذه الصيغ التي أصبحت أكثر من أي وقت مضى مكرسة لمفاهيم القانون الدولي الأكبر ليبرالية.

المبحث الثالث: الإطار العام لفكرة حماية الاستثمار الأجنبي

إن الإقرار بمبادئ القانون الدولي للاستثمارات في مجال الحماية ضد المخاطر غير التجارية من شأنه التضييق من مجالات العمل الحكومي بالنسبة للدول المضيفة، بحيث تصبح كل الإجراءات التنظيمية والإدارية القانونية المناسبة المتصلة بالاستثمار الأجنبي و خاصة تلك التي من شأنه المساس بالمصالح المباشرة أو غير المباشر للمستثمرين الأجانب ذات

⁽¹⁾ دستور 1989، المادة 123.

⁽²⁾ معاهدة إنشاء الإتحاد المغربي، المادة 19.

اختصاص دولي، لا من حيث الاهتمام الفقهي فحسب بل ومن ناحية تناول التشريعي، الاتفاقي والعملي نحاول من خلال الخطة المعتمدة نتناول أوجه الحماية الموفرة للمستثمر الأجنبي سواء من المتعددة الجنسية المحلية.⁽¹⁾ الناحية القانونية أو المالية و القضائية، وذلك على مستويين الوطني والمستوى الدولي الاتفاقي، أعمال هيئة الأمم المتحدة والمنظمات التابعة لها.⁽²⁾

المطلب الأول: الحماية القانونية للاستثمار

إن الدول النامية وسعياً منها إلى تطوير اقتصادياتها الوطنية لم تتوانى عن الدعوى والترحيب المتزايد بالاستثمارات الأجنبية على أراضيها، إلا أن هناك أسباب تثبت عزيمة رؤوس الأموال الأجانب على اختيار وجهة استثمارية دون أخرى، كما أن تلك الأسباب من شأنها تحديد مكانة الدول في سلم الخطورة التي تشكله حيال التواجد الاستثماري الأجنبي، لا بل وعلى الأجنبي بشكل عام في أحيان كثيرة.

إن مفهوم المستثمر الأجنبي يشكل نقطة الحماية القانونية صمام الأمام ومنطاد النجاح ضد كل أشكال وتمظهرات سلطة الدولة المضيفة عبر أعمالها لمبدأ السيادة، ويتساءل الباحث عن الضمانات التي يمكن أن يقررها قانون الاستثمار والاتفاقيات الدولية؟ وعلى أي مدى يمكن أن تصل؟⁽³⁾

(1) أ مصطفى سلامة حسين، التنظيم الدولي للشركات المتعددة الجنسيات، دراسة تحليلية وتأصيلية لقواعد السلوك الدولي المنظمة لشركات المتعددة الجنسيات، القاهرة، دار النهضة العربية، ص57.

(2) د زيدان محمد، الاستثمار الأجنبي المباشر، نظرة تحليلية للمكاسب والمخاطر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، الجزائر، شلف، ص117.

(3) د لمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985، ص65.

الفرع الأول: المخاطر التقليدية-الإجراءات العمومية الماسة بالاستثمارات الأجنبية-

وسيكون لنا عبر هذا الفرع:

-التأميم والإجراءات الناقله للملكية الأجنبية للاستثمارات.

-التشريعات الوطنية للدول المضيفة.

-الاتفاقيات الدولية.(1)

2/التأميم و الإجراءات الناقله للملكية الأجنبية للاستثمارات: يعرف التأميم بأنه عمل من أعمال السيادة تنقل به الدول المضيفة الملكية الخاصة إلى الملكية العمومية، أو أنه عمل من أعمال السيادة تنقل الدولة من خلاله الممتلكات والحقوق الخاصة بنشاط معين بمقتضى نص تشريعي وللمصلحة العامة بغرض استغلالها والسيطرة عليها، ولتوجيهها نحو أهداف معينة، ومن أهم الاستثمارات الأجنبية التي صادفت تطبيقاً واسعاً لنظام التأميم تأتي الصناعة البترولية ويعترف الفقه الدولي الحديث بحق الدولة في تأميم أموال الأجانب ومصالحهم الاقتصادية الموجودة على إقليمها عندما يكون ذلك بهدف المصلحة العامة.

ويميز الفقه عموماً بين ثلاث أنواع من التأميم:

***التأميم العقائدي أو الإيديولوجي:** الموجه ضد مبدأ الملكية الفردية من حيث الأساس وفيه تنتزع الملكية ويرفض تقديم أي تعويض عنها مثال ذلك، التأميمات السوفياتية بعد ثورة أكتوبر 1917.(2)

***التأميم الإصلاحي:** ويقع على بعض جوانب النشاط الاقتصادي قابل تعويض الملاك عنه، وهذا النوع من التأميم الجزئي لا يثير اشكالات قانونية.

(1)د،محمد حافظ،مبادئ القانون الدولي،مطابع نهضة مصر ،الطبعة الرابعة1964،ص358.

(2) دلمين شريط ، مرجع سابق، ص196.

*تأميم النمو الاقتصادي: ويوجه للسيطرة على الموارد والثروات الطبيعية بقصد تحقيق الاستقلال الاقتصادي والتخلص من التبعية الأجنبية.

يحاول الفقه التمييز بين مختلف صور نقل الملكية ذلك أن نزع الملكية والتأميم تعدان الشكلية الرئيسية لنقل الملكية، وتتشابهان من حيث كونهما إحدى صور تدخل الدولة المضيفة لنقل وتحويل ملكية المشروع بعناصره المختلفة من القطاع العام إلى الخاص.

غير أن الفقه يسجل اختلافات جوهرية بين الإجراءات أثبتته الممارسة الدولية

*من حيث النتائج: التأميم لا يؤدي إلى تعويض إلا في حدود وظروف معينة بينما نزع الملكية يتطلب تعويضا كاملا سريعا ومسبقا إصلاحا للضرر.

*من حيث الأهداف والغايات: يتم التأميم لصالح المجموعة الوطنية جمعاء في حين يتم نزع الملكية لصالح الخواص إذا ما تطلبت المصلحة العامة ذلك.

*من حيث الموضوع: يقع التأميم غالبا على مشاريع ذات أهمية وطنية كبرى-منشآت ووسائل إنتاج، موارد طبيعية خام-....الخ.(1)

*من حيث الإجراءات: يتم التأميم بحكم القانون أي بصدور نص تشريعي خاص غير قابل للرقابة القضائية وتحقق المشروعية على اعتبار أنه قرار سيادي سامي يدخل ضمن ممارسة السلطة التقديرية للدولة المضيفة، في حين يتم نزع الملكية وفقا للقانون العام.

أما إجراء السلب أو الاستلاء الذي يختلف جذريا عن التأميم ونزع الملكية، ذلك أن الفقه الدولي يعتبر تخلف شرط التعويض في إجراء التأميم أو إجراء نزع الملكية يجعلنا أمام إجراءات سلب الملكية للمستثمر الأجنبي، ويعتبر الفقه الدولي الاستلاء مصدرا من مصادر اكتساب الملكية الممارس من قبل دولة على إقليم لا يتبع دولة ما بقصد إدخاله في سيادتها فالاستلاء إجراء سيادي تباشره السلطة العامة بفرض المصلحة العامة في إقليمها أو خارجه

(1) د/محمد حافظ، مرجع سابق، ص 360.

بسبب وظروف طارئة لا تسمح بالتأخير -كظروف الحروب وظروف الكوارث الطبيعية وحوادث وباء ويتم لفترة زمنية معينة.

أما إجراء المصادرة فالفقه الدولي التقليدي يخصه بمركز خاص بالنسبة لترتيب صور ممارسة إجراءات نقل الملكية الخاصة للأجانب، إذ أنه يوصف على أنه إجراء عقابي من حيث أن الدولة تجازي إجراء أو تصرف فردي من لدى المستثمر يعد مخالفا لقاعدة قانونية وطنية، ويتم النطق به أمام القضاء، فالمصادرة إذ هو إجراء تقوم به السلطة العمومية قصد تملك الدولة بموجب حكم قضائي في أموال أو مضبوطات قهرا عن مالكا بدون مقابل ولا تعويض.⁽¹⁾

إن الدولة المضيفة حرة في تقرير وممارسة إجراءات التأميم ونزع الملكية الخاصة للاستثمار الأجنبية المقامة على أراضيها وضمن اختصاصاتها القانونية والقضائية.

اعتبر الفقه العربي أن هذه الإجراءات تعد غير قانونية لأنه من شأنها الإخلال بموازين القوى بين الدولة المستقبلة للاستثمار من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة والدولة التابعة لها من جهة أخرى، كما أن هذه الإجراءات تثير إشكالات قانونية بشأن حدود الممارسة و أشكالها و المسؤولية الدولية المترتبة عليها.

الدول النامية من جهتها اعتبرت أن موضوع التأميم و نزع الملكية و ممارستها مرتبط بمبدأ السيادة الوطنية للدول، الذي يخول للدولة المضيفة تأميم أو نزع ملكية الاستثمارات المقامة من قبل رعاياها الوطنيين أو الأجانب على حد سواء، ثم إن الأجنبي الذي يقدم على الاستثمار خارج حدود دولته الوطنية يكون على استعداد لمثل هذه الإجراءات السيادية، فالاختلاف إذا انصب على الموازنة بين مبدئين متناقضين "مبدأ التوطين" القانون الداخلي "مبدأ التدويل" القانون الدولي.⁽²⁾

(1) محمد حافظ، مرجع سابق ص 164.

(2) د/قادي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 155.

إن الممارسة الدولية اتجهت بخلاف نظرية التدويل التي دافعت عنها الشركات المتعددة الجنسيات و الدول الصناعية بشكل عام بشأن حماية الاستثمارات من مخاطر التأميم ونزع الملكية ومن خلال نتائج تلك النظرية نستطيع أن نحدد بشكل إجمالي القواعد التي تقوم عليها:

- اعتمادها للعقد الرابط بين الأجنبي والدول المضيفة كتصرف دولي مرتب للالتزامات دولية.
- إقرارها في أحيان أخرى بأن العقد عقدا داخلي غير أنه بالنظر لآثار القانونية التي يترتبها خارج إقليم الدولة المضيفة، فهو يخضع بالتالي لأحكام القانون الدولي في مجال حماية الاستثمارات.

- ترتيبها لتصورات ونظم قانونية جديدة تدور حول العقد فلا هي بالقانون الداخلي ولا بالقانون الدولي، من جهة أخرى فإن القضاء الدولي أكد الممارسة الدولية المستبعدة لمبدأ التدويل، فقد قضت محكمة العدل الدولية الدائمة في العديد من المناسبات وخاصة في قضية القروض الضريبية أن كل عقد لا يكون بين الدول باعتبارها أشخاص القانون الدولي، يجد أساسه و سنده في القانون الوطني.

2/التشريعات الوطنية للدول المضيفة:

أ/التجربة الجزائرية وتطورها: المغزى المتوخى من تناول التجربة الجزائرية عبر التطور النوعي الذي شهدته إنما هو محاولة تتبع النظم القانونية التي كرسها المشرع في مجال تأطير إجراء التأميم ونزع الملكية بصفة عامة وإجراءات نقل الملكية الخاصة بالأجانب عموما وذلك على مستوى النصوص الدستورية التأسيسية والقوانين الخاصة بالاستثمار.⁽¹⁾

(1) د/قادي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 132.

-تجدر الإشارة بداية أن موقف الجزائر بشأن معاملات الاستثمار الأجنبي عموماً وإجراءات نقل الملكية التي قد تلحقه خصوصاً إنما كان مرتبطاً بطبيعة النظام السياسي السائد وبالتالي الخيارات الاقتصادية والمواقف الدولية المترتبة عنهم والمرتبطة به.

-لقد شهدت مرحلة النصف الأخير من الستينات وعشرية السبعينات من القرن الماضي اهتماماً على الصعيد القانوني بكيفية التخلص من المعاهدات اللامتساوية المترتبة على اتفاقية إيفيان كما أعدت التجربة الجزائرية نموذجاً من حيث أثارها لإشكالات قانونية متصلة أساساً بتأميم وحق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، وتم ذلك بالمساهمة النظرية والفقهية وكذلك من خلال المنظمات الدولية والممارسة العملية التطبيقية، حيث أمت الجزائر 1964 الصناعات الغذائية ومؤسسات مواد البناء والمنتجات الكيماوية كما أمت في سنة 1966 الثروات المنجمية وفي مجال المحروقات بدأت سياسة التأميمات منذ 1967 وانتهت في 1971 بتأميم الشركات الفرنسية العاملة في مجال المحروقات.

والدولة الفرنسية لم تطعن في حق الدولة الجزائرية في تأميم أملاك الشركات العاملة في قطاع اقتصادي معين و الكائنة على إقليمها، طالما أقرت أعلى سلطة جزائرية مبدأ التعويض.

إن موقف المشرع الجزائري من حيث المبدأ متسقاً مع موقف الدول النامية حديثة الاستقلال داخل الجمعية العامة للأمم المتحدة بخصوص إشكاليات التعويض، ذلك أنها كانت تعتبر أنه لا يوجد بالفعل قواعد قانونية ومبادئ عامة متفق عليها فقها وعملياً بشكل التعويض.

يبين المشرع الجزائري من خلال المادة 8 قد أقام تفرقة صريحة بين الاستثمارات التي تنتفع من أحكام هذا الأمر، أي تلك المؤسسات التي أقامت استثمارها في عهد الاستقلال.⁽¹⁾

(1) / أ طاهر حيدر، مبادئ الاستثمار، دار المستقبل للنشر، 1997.

لقد جاء دستور 22 نوفمبر 1976 كنص تأسيسي مكرس لنفس المبدأ المعبر عنها من خلال الأمر 66-184 مع ملاحظة الفروق بالنظر إلى طبيعة الصياغة والبعد النظري السياسي للدستور في مجال تناوله لمبادئ نقل الملكية الخاصة ومسألة التعويض.

إن مبدأ الاستقلال الاقتصادي أصبح مبدأ دستوريا تعمل الجزائر على تقريره وممارسته ضمن المفهوم الجديد للقانون الدولي.

إن المشرع الجزائري وإلى غاية صدور القانون 88-25 عمل على الإبقاء على التصور الرسمي المكيف لدور الملكية الخاصة بصفة عامة والاستثمارات بصفة خاصة، بما لها من علاقة مع الدولة باعتبار هذه الأخيرة المقال الأول في البلاد والمستثمر الأول.

وما طبع ذلك التكييف من تطور متردد ومتناقض بين القواعد التأسيسية المعبر عنها عبر الدستور والمواد القانونية التنظيمية المنصوص عليها في التشريع وهو الشيء الذي حاول تجاوزه دستور 1989، وتم تأطيره إلى حد ما عبر المرسوم التشريعي رقم 12/93، ويشكل دستور 1989 ميلاد الجمهورية الثانية للدولة الجزائرية الحديثة وذلك لما كرسه من مبادئ تأسيسية سواء من الناحية السياسية و التعددية الحزبية خاصة أو من ناحية التوجه الاقتصادي⁽¹⁾.

ذهب المشرع الجزائري عبر المرسوم التشريعي رقم 93-11 المؤرخ في 05/10/1993 إلى أبعد ما يمكن الذهاب إليه في مجال الحماية القانونية المكفولة للمستثمر الأجنبي واستثماره.

-كرس المعاملة المنصفة والعادلة بين المستثمرين الجزائريين الأجانب من جهة، كما أقر مبدأ الدولة الأكثر رعايا في ما يتصل بالاتفاقيات الخاصة التي تبرمها الدولة الجزائرية والدولة التي يكون المستثمرين الأجانب رعاياها.

(1) / المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993.

-إقرار إمكانية تجميد التشريع الجزائري في مجال الاستثمار.(1)

ب/النصوص التأسيسية والتشريعية العربية:

***الحماية الدستورية ضد الإجراءات العمومية الناقلة للملكية:** يعد من أهم وسائل الحماية القانونية ما تضمنته غالبية دساتير الدول النامية من النص على حماية الملكية الخاصة من الإجراءات العمومية الخاصة بالملكية، ومن أجل ذلك حرص الدستور المصري على حماية الملكية الخاصة وعدم المساس بها عن طريق التأميم إلا لمصلحة عامة وبناء على نص قانوني وهو ما أورده المادة 35 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971"لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض عادل".

أما الدستور المغربي وبعد أن أشار إلى الأحكام الخاصة بحماية الملكية الخاصة عموماً(المادة 15)أشار على إمكانية تهديد هذا الحق إذا ما تطلبت التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمة كذلك.(2)

وتضمن الفصل الرابع عشر من دستور الجمهورية التونسية الصادر في أبريل 1959 على أن "حق الملكية مضمون ويمارس في حدود القانون".

***حماية الاستثمار الأجنبي ضد الممارسات العمومية لنقل الملكية في تشريعات الاستثمار العربية:** عمدت التشريعات العربية في مجال الاستثمار بصفة عامة على تقديم ضمانات قانونية تفوق أو تساوي المبادئ المقررة في دساتيرها حيث نجدها أقرت عدم جواز التأميم من قبل البلد المضيف أي أن الفصل والقاعدة الأخذ به ضمن شروط محددة مسبقاً بنص قانوني وهو ما ذهب إليه المشرع المصري عبر القانون رقم 08 في سنة 1997

(1) / المرسوم التشريعي رقم 93-11 المؤرخ في 1993.

(2) / دستور جمهورية مصر، سنة 1971، المادة 15.

المتضمن ضمانات وحوافز الاستثمار عبر أفراد التأميم والمصادرة بمادة مستقلة هي المادة 8 التي تنص على أنه "لا يجوز تأميم الشركات والمنشآت ومصادرتها".⁽¹⁾

3/الاتفاقيات الدولية:

أ/التأميم ونزع الملكية في الاتفاقيات الثنائية: تعمل الاتفاقيات الدولية المنظمة للاستثمار في ميدان الحماية القانونية على تلاشي القصور الذي يشوب التشريعات الوطنية من ناحية إمكانية تعديل نصوصها التي لا تجيز التأميم مثلا لتجعل الأمر منظما في إطار اتفاقية دولية.⁰

ب/التأميم ونزع الملكية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف: خلال السنوات الأخير يبدو أن أداة تسيير الاستثمار الدولي من حيث المعاملة وقواعد الحماية أخذت تطور لتضم إليها أشكال جديدة مثل اتفاقية التبادل الحر الثنائية التي أصبح جانب من الفقه العربي ينعتها باتفاقيات التبادل الحر للاستثمارات واتفاقية الشراكة كتلك التي تربط عدد من الدول النامية مع الاتحاد الأوروبي، وهذا بالنظر بعدد الأحكام التي تنص عليها والمتعلقة بتقرير حرية التبادل الاستثماري وهي من هذا المنظور تتعدى الاتفاقيات الجهوية المتعددة الأطراف المنظمة للاستثمار الدولي بصورة مباشرة، أو تلك الاتفاقيات الجهوية المتناولة جانبا من الأحكام الخاصة بالتواجد الاستثماري الأجنبي، فإنها ليست بغزارة الاتفاقيات الثنائية على الرغم من تعدد وتنوع أشكالها وهي تأخذ في الغالب صورة اتفاقيات التبادل الحر، وتندرج ضمن إطار الاندماجات الجهوية. خلال سنة 2000 أحصى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية أكثر من 170 اتفاقية جهوية للتبادل الحر أو الاندماج الاقتصادي الجهوي.⁽²⁾

(1) القانون رقم 08 المؤرخ في 1997.

(2) د محمد حافظ، مرجع سابق، ص 188.

الفرع الثاني: المخاطر الحديثة-الإجراءات العمومية غير المباشرة الماسة بالاستثمارات الأجنبية-

نتناول من خلال هذا الفرع النقاط التالية:

-الممارسة العمومية غير التقليدية لنقل الملكية ومسألة التعويض.

-حق الدولة المضيفة في التشريع الماس بالملكية دون تقديم تعويضات.

-التحكيم الدولي والقانون الدولي الاتفاقي في مجال تحديد التدابير العمومية غير المباشرة الماسة بالاستثمار.⁽¹⁾

1/الممارسات العمومية غير التقليدية لنقل الملكية و مسألة التعويض: إن أعمال الفقه لم تعد تقتصر على دراسة الأشكال التقليدية لنقل الملكية الخاصة للمشروع الاستثماري أي التأميم، نزع الملكية المصادرة والحجز بل أضافت إليها تصنيفا جديدا كان وليد الأعمال التحكيمية بالأساس، من جهة أخرى إهتم الفقه بموضوع التمييز بين الممارسات غير التقليدية غير الناقلة للملكية وحق الدولة المضيفة في وضع تشريعات أو تنظيمات خاصة بقطاعات مختلفة، السؤال الذي يطرح في هذا الشأن هو متى تصبح الممارسة التشريعية أو التنظيمية ذات الطبيعة العامة للدول المضيفة في أي مجال من المجالات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية بقصد تحقيق أهداف التنمية مرتبة لنقل الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي بطريقة غير مباشرة وبأدوات قانونية غير تقليدية.

لقد تناول القانون الدولي الاتفاقي مسألة حماية الاستثمارات الأجنبية من التدابير العمومية غير المباشرة الماسة بملكية المستثمر الأجنبي، بحيث أن جل الاتفاقيات لدولية الحديثة ومشاريع الاتفاقيات تناولت هذه المسألة، لكن القانون الدولي الاتفاقي لم يقدم نفس الاهتمام لمسألة تحديد التدابير العمومية الماسة بملكية المستثمر الأجنبي والتي لا تكون مرتبة

(1) د قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص216.

للتعويض باستثناء الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، واتفاقية التبادل الحر الموقعة بين الولايات المتحدة والتشيلي ومشروع الاتفاقية المتعددة الأطراف الخاص بالاستثمار الذي أعدته منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.

أما بالنسبة للاتفاقيات التي وقعت الجزائر فالملاحظ أن اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي مرسوم رئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22/12/1990، لم تخلو من النص على التدابير غير المباشرة "لا يمكن تأمين أو انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة" -الفصل الرابع- الضمانات القانونية المادة 15.(1)

والاتفاقية الموقعة مع جمهورية إيطاليا تستفيد الاستثمارات التي يقوم بها المواطنون أو الأشخاص المعنيون من حماية و أمن ثابتين تأمين وكاملين بعيدا عن كل إجراء غير مبرر أو تمييز يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا تسييرها، صيانتها، استعمالها، الانتفاع بها أو تصفيته دون الإخلال بالإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام، "لا يمكن أي من الدولتين المتعاقدين القيام بتدابير نزع الملكية، التأميم، الحجز أو أي إجراء آخر يترتب عليه نزع أو منع من الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة" الفصل الثالث حماية الاستثمارات المادة 4.

2/حق الدولة المضيفة في التشريع الماس بالملكية بدون تقديم تعويض: المادة الأولى من البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يعد مرجعا في هذا السبيل على الرغم من أن هذه المادة لا تنص على حق الدول في التنظيم غير المرتب للتعويض.

في سنة 1961 كان لمشروع جامعة هافرد الخاص بالمسؤولية الدولية للدول بالنسبة للأضرار التي تسببها الأجانب.(2)

(1) المرسوم رئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 1990.

(2) البروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المبرمة في 1952.

اعتبر أنه "تكون أمام إجراء أو تدبير أو استلاء غير مباشر من قبل السلطات العمومية للدول المضيفة في حالة تدخلها غير المعقول في استعمال، الانتفاع أو في الوضعية القانونية لملكية الاستثمار، بحيث يجعلنا هذا التدخل نعتقد أن المالك لن يكون في مقدوره استعمال، الانتفاع و لا حتى الإبقاء على استثماره"، بالمقابل نصت المادة 10 من الفصل 05 من مشروع الاتفاقية على وجود شريحة أخرى من التدخلات العمومية غير المرتبة للتعويض في الحالات التالية:

- كل الإجراءات و التدابير المرتبطة بتطبيق قانون الضرائب.
- كل الإجراءات و التدابير المرتبطة بتغيير قيمة العملة.
- كل الإجراءات و التدابير المرتبطة بالحفاظ على الأمن و السلامة العامة.
- كل الإجراءات و التدابير المرتبطة بالصحة العمومية و الأخلاق العامة.
- كل الإجراءات و التدابير المرتبطة بالتطبيق العادي و غير التمييزي لأي نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية للدولة المضيفة.

إن أساس التفرقة ما بين ما هو إجراء أو تدبير غير مباشر لنقل الملكية مرتب للتعويض، و ما هو إجراء عادي من لدن سلطة الدولة المضيفة يدخل ضمن اختصاصاتها التنظيمية إنما يكمن في تحديد المسؤولية المترتبة عن نقل الملكية بصورة غير مباشرة عندما تفرض على المستثمر إجراء ضريبيا منفردا أو تمييزيا أو إجراء آخر يترتب عنه حرمان المستثمر من استغلال و تسيير استثماره و يتم ذلك في غياب وجيه وذي مقاصد عمومية.⁽¹⁾

(1) أ بن عامر تونسي، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات دحلب، 1995، ص159.

3/التحكيم الدولي الاتفاقي في مجال تحديد التدابير العمومية غير المباشرة الماسة بالاستثمار الأجنبي:

أ/مستوى المساس بحق الملكية:

*أهمية الأثر الاقتصادي: لم تحكم الهيئات التحكيمية بالتعويض في مواجهة الإجراءات العمومية عندما لا يكون لهذه الأخيرة أثر كبير على القيمة الاقتصادية للمشروع الاستثماري وفي هذا المجال أعتبر التحكيم الدولي أن نزع الملكية غير المباشرة تكون في الحالة التي يترتب عن الإجراء العمومي أثر اقتصادي كبير على الاستثمار مثل حرمان المستثمر من حقوقه المتعلقة والمكونة للملكية أو التأثير بصورة دائمة على الاستثمار.

*مدة نفاذ الإجراء التنظيمي الصادر عن الدولة المضيفة: لقد اعتبرت هيئة التحكيم الدولية المنشأة للنظر في النزاعات المترتبة بين الشركات الأمريكية ودولة إيران عقب الثورة الإسلامية 1979، أن عامل مدة نفاذ الإجراء الخاص بتعيين مسيرين مؤقتين يمكن أن يشكل صورة من صور الاستلاء غير المباشر على الاستثمار على اعتبار أن هذا الإجراء يمس عنصر من العناصر المرتبطة بالملكية.⁽¹⁾

*الآثار الاقتصادية كعامل وحيد لتحديد تحقق نقل الملكية في إجراء عمومي غير مباشر: يتفق الفقه الدولي حديثاً على أهمية الأثر الماس بالمركز القانوني لملكية المستثمر الأجنبي وكذا الأثر العملي المرتبط باستطاعته مواصلة التمتع بالعناصر المكونة للملكية تعدان من أهم العوامل التي تمكننا من الحكم على أي إجراء عمومي على أنه ناقل للملكية بطري غير مباشر من عدمه.

ب/طبيعة التدابير العمومية من حيث الموضوع ومن حيث الظروف: يتجه الفقه و التحكيم

الدوليين إلى الأخذ في مجال تحديد ما إذا كان ناقلاً للملكية بطريقة غير مباشرة من عدمه

(1) د عبد العزيز سعد يحي النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، دراسة قانونية، سنة 2003، ص213.

على النظر في طبيعة هذا التدبير ومدى علاقته بحق الدولة المضيفة في العمل على تحقيق أهداف اقتصادية أو اجتماعية أو مصالح عمومية متصلة بالصحة.

*الآثار المترتبة عن الإجراء العمومي: يقوم أساسا على تحديد مستوى الأثر الذي يترتب عن الإجراء العمومي على الأهداف و التوقعات المعقولة التي كان ينتظرها المستثمر الأجنبي من تحقيق استثماره.

المطلب الثاني: الحماية المالية للاستثمار الأجنبي

إن مستويات الحماية المالية المقررة للمستثمر الأجنبي تختلف باختلاف مستويات تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والأرباح المرتبطة بها.

الفرع الأول: ضمانات حرية تحويل الأرباح و الأصول المستثمرة في تشريعات

الاستثمار

1/ تطور الموقف الجزائري من حرية التحويل:

أ/ حرية التحويل: القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26/جويلية/1963، جاء قانون الاستثمارات سنة 1963 محددًا للضمانات العامة والخاصة الممنوحة في الاستثمارات المنتجة المقامة بالجزائر، إضافة إلى الحقوق والواجبات والامتيازات المرتبطة بها وكذا الإطار العام لتدخل الدولة في مجال الاستثمارات، ومن خلال هذا القانون يتناول مسألة تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة بمنظور مزدوج، ذلك أنه يقر بمبدأ الحرية مع الاستمرار في تقرير نفس المبدأ بالنسبة للمشروعات و الاستثمارات المقامة على أساس التشريع السابق لصدور هذا القانون أي التشريع الفرنسي ذلك أن القانون 63-277 هو أول قانون للاستثمارات تصدره الجمهورية الجزائرية المستقلة. (1)

(1) القانون رقم 277، المؤرخ في 1963.

ب/التحويل المشروط و المراقب: الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15/12/1966 تناول مسألة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة، و الأرباح والعناصر المالية الأخرى المرتبطة بالاستثمار عبر نصوص مواد متفرقة.

يتضح حرص المشرع من خلال الأمر 66-284 وضع إطار عام منضم لشروط التحويل وإجراءاته وهو الشيء الذي من شأنه تقليص مستويات التحويل سواء تعلق الأمر بالأصول المستثمرة أو الأرباح المحققة.⁽¹⁾

ج/تكريس حرية التحويل: قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض المؤرخ في 14/أفريل/1990 نص على ضمان تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من قبل الأجانب غير المقيمين، إضافة إلى امكانية تحويل الأرباح،² كما تستفيد الاستثمارات الأجنبية في مجال ضمان التحويل من الحماية المقررة عبر الاتفاقيات الدولية التي توقعها الجزائر، إن هذا الامتياز المقدر للاستثمار الأجنبي والمخالف لمضمون التشريع المعمول به في مجال الصرف يعد إجراء تفضيليا في المقام الأول لفائدة المستثمر الأجنبي، وهو الأمر الذي لم يكن مكفولا للاستثمارات القانونية الخاصة.

د/ضمان تحويل رؤوس الأموال والفوائد المترتبة عنها: المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار.⁽³⁾

إن المشرع لم يعتد في مجال السماح بالتحويل إلى الخارج إلا بالاستثمارات المقامة اعتمادا على رؤوس أموال بالعملة الصعبة والتي تكون مسعرة رسميا من البنك المركزي، وبالتالي فإن الاستثمارات المقامة في شكل مساهمات تكنولوجية أو تقنية من دون مساهمة مالية مباشرة في رأس المال لا تكن الأرباح المترتبة عنها قابلة للتحويل كما أنه لم يتضمن على المستحقات المتصلة باستعمال براءات الملكية الصناعية وكذا لحقوق المرتبطة بالمساعدة

(1) الأمر رقم 284، المؤرخ في 1966.

(2) القانون رقم 10، المؤرخ في 1990، المتعلق بالنقد و القرض.

(3) المرسوم التشريعي رقم 12 المؤرخ سنة 1993.

التقنية، كما أن النص لم يتناول الاستثمارات الأجنبية المقامة في شكل تقديم مساهمات عينة لم يتضمن النص من جهة أخرى عن إمكانية تحويل المستحقات المالية الخاصة بالمصارف الأجنبية .

ه/تبسيط و تطبيع عملية التحويل: الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل

و المتمم بالأمر رقم 08-06 المؤرخ في 15 جويلية المتعلق بتطوير الاستثمار.(1)

لم يأتي المشرع بجديد بشأن شروط وتنظيم تحويل رؤوس الأموال الأرباح والفوائد المحققة وقيم التنازل أو التصفية المترتبة عن الاستثمار الأجنبي مقارنة بالمرسوم التشريعي 93-12.

ومن جهة أخرى وتنفيذا لمقتضيات الأمر 03-01 المعدل والمتمم أصدر مجلس النقد والقرض التنظيم رقم 03-05 المؤرخ في 06 جوان 2005 وأهم النقاط التي تضمنها هي:

-تكليف البنوك التجارية والمؤسسات المالية المعتمدة بمهمة دراسة وتنفيذ طلبات التحويل ويتم تنفيذ من دون أجل بالنسبة لتحويل الأرباح.

-تضمن التنظيم على إمكانية تحويل الأرباح المحققة في إطار الشركات المختلطة في حدود المساهمات المالية المقدمة من قبل الشريك الأجنبي في رأس مال المنشأة.

مما تقدم يبدو توجه المشرع إلى محاولة تبسيط وتطبيع إجراء التحويل على اعتباره يجعله من اختصاص المؤسسات المصرفية العادية مع الإبقاء على شكل من المراقبة التالية لعملية التحويل التي يقوم بها بنك الجزائر.

2/تحويل رأس مال المستثمر والأرباح المحققة للتشريعات العربية للاستثمار:

أ/ التشريع المصري في قانون الاستثمار المصري رقم 43-74 عام 1974: مكنت المادة

21 صاحب رأس المال من إعادة تصديره أو التصرف فيه سواء ورد نقدا أو عينا بناء على

(1)/ الأمر رقم 03، المؤرخ في 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار.

موافقة إدارة هيئة الاستثمار، بشرط أن يكون قد مضى على توريده خمس سنوات وعلى أن يتم إخراجها بأقساط سنوية متساوية.⁽¹⁾

وللإشارة فقد أخذت تشريعات عربية أخرى خلال فترة السبعينيات بمبدأ التقييد والتوزيع لقيم رؤوس الأموال المستثمرة والمرشحة للتحويل نحو الخارج مثل القانون السوري رقم 348 سنة 1969، حيث أجاز إعادة تصدير المال المستثمر إلى الخارج بعد مضي خمس سنوات على شكل أقساط سنوية.

وسمح قانون الاستثمار الأردني لسنة 1974 بإعادة تصدير رأس المال على ثلاثة أقساط سنوية متساوية بعد مرور سنتين من مباشرة الإنتاج أو العمل.

ب/التشريع المغربي: في إطار الإجراءات المتخذة من قبل سلطات المملكة المغربية في مجال ترقية وتطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية بالمغرب، تم جمع مجمل الامتيازات الضريبية الجمركية و المالية إضافة إلى الضمانات المتصلة بالصرف ضمن ما اصطلح على تسميته ميثاق الاستثمار.

ج/التشريع الأردني: تضمن القانون رقم 68 عام 2003 المنظم للاستثمارات في مادته 15 مدلوله أن يكون للمستثمر ملكية المشروع خلال مدة الإعفاء من دفع المستحقات الجبائية و الجمركية إلى مستثمر آخر وعليه قبل استكمال الإجراءات اللازمة لهذه الغاية إعلام لجنة الحوافز الاستثمارية.⁽²⁾

(1) قانون الاستثمار المصري، رقم 43، المؤرخ في 1974، المادة 21.

(2) قوانين الاستثمار في الوطن العربي، جامعة الدول العربية، الأمانة العامة، الإرادة العامة للشؤون الاقتصادية سنة 1978، ص 818.

الفرع الثاني: ضمانات تحويل الأرباح والأصول المستثمرة للاتفاقية الدوليةللاستثمار

لا يكتفي المستثمر الأجنبي بمضمون النصوص القانونية الداخلية لتنظيم مسألة التحويل و لا يعد تلك حقيقية و تامة تمكنه من تحويل أمواله ،ولا سيما أن قواعد القانون الدولي العرفية تبقى على أحقية كل دولة في تنظيم شؤونها النقدية بالكيفية التي تراها مناسبة لمصالحها الاقتصادية .

1/تحويل رأس المال في اتفاقيات الاستثمار:

أ/إعادة تصدير رأس المال في الاتفاقيات الثنائية: سنتناول أحكام الاتفاقيات الثنائية الخاصة بإخراج و إعادة تحويل الأموال المستثمرة من الناحيتين الشكلية و الموضوعية .

***الناحية الشكلية:** اهتمت هذه الاتفاقيات اهتماما كبيرا بمسألة إعادة تصدير رأس المال ،و شكلت محور ارتكازها، فأحكام تحويل رأس المال الواردة في الاتفاقيات و المخصصة بعدد من النصوص الصريحة، بالرجوع إلى عدد من الاتفاقيات الثنائية التي وقعتها الجزائر خلال مرحلة التسعينات لم تتضمن النص على تحويل رؤوس الأموال المستثمرة واقتصارها على تضمين المواد الخاصة بتحويل المداخل بما فيها الأرباح والفوائد وعائدات رؤوس الأموال، المادة 5 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي.(1)

***الناحية الموضوعية:** إذا كان تحويل رأس المال أو إعادة تصديره أصبح من المسلمات في الاتفاقيات المنظمة للاستثمار فما هي المكونات الأساسية والموضوعية التي يتألف منها رأس المال المسموح بتحويله، من حيث المضمون أخذت الاتفاقية نمطين:

(1) د عيد العزيز سعد يحيى النعماني، مرجع سابق، ص220.

-السماح بتحويل رأس المال المستثمر والعوائد الاستثمارية المضافة إليها و المكونة لرأس مال جديد.

-أما المسلك الثاني أو النمط الثاني فتسمح من خلاله الاتفاقيات بتحويل رأس مال المستثمر مع الزيادات الطارئة على قيمته.

ب/إعادة تصدير رأس المال للاتفاقيات الجماعية: إن الاتفاقية المغاربية للاستثمارات البينية حددت شرطين للممارسة الحرة للتحويل.

-التزام رعايا الطرف المتعاقد بتصريح التحويل للعملات ويتم ذلك تطبيقا للمقتضيات الوطنية يعني أن الاتفاقية أحالت المستثمر إلى مقتضيات التشريع الوطني الذي أعد المخاطبة كل المستثمرين على اختلاف جنسياتهم.

-استخلاص الضرائب إضافة إلى دفع مستحقات الدائنين والالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية.

تحويل أرباح الاستثمارات في الاتفاقيات الدولية:

أ/الاتفاقيات الثنائية: تشمل عملية التحويل الخاصة بالأرباح المحققة إضافة إلى الفوائد المحصلة عن استثمار رؤوس الأموال، وتنتهج الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن من حيث تناولها مخاطر عدم التحويل الخاصة بالأرباح في العناصر الأخرى المرتبطة بها.

*الحرية المطلقة: قوامها تضمين الاتفاقيات الثنائية مبدأ الحرية التامة في مجال التحويل لكل المستحقات و الالتزامات المرتبطة بتحقيق الاستثمار.(1)

*الحرية المقيدة: لم تسلك الاتفاقيات طريقا وحيدا بهذا الخصوص فنجد بعضها وضع قيودا على نوع العملة المحولة باشرط أن تكون هي ذات العملة التي تم بها الاستثمار، بينما لم تتعرض بعضها لمسألة نوع العملة وإن كانت قد نظمت إجراءات التحويل.

(1) د علي ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1998، ص224.

ب/الاتفاقية الجماعية: تدعيما لفكرة التعاون والتكامل الاقتصادي بين الأقطار العربية عملت الجامعة العربية عبر المجلس الاقتصادي على تأكيد آلية انتقال رؤوس الأموال بين الدول الأعضاء حيث أقرت تسديد مدفوعات المعاملات التجارية وانتقال رؤوس الأموال عبر الاتفاقية الموقعة بتاريخ 1980/04/26، نصت على "تسمح حكومة كل دولة من الدول الأطراف بتحويل الأرباح الناتجة عن استثمار رؤوس الأموال التي ترد إليها تنفيذا لهذه الاتفاقية إلى موطن رأس المال الأصلي".⁽¹⁾

لم يتضمن هذا النص تحويل الربح إجمالاً ولم يتطرق لعملة التحويل ولم يشر لسعر الصرف الواجب التنفيذ عند إجراء ذلك التحويل، والأمر في اتفاقية استثمار رؤوس الأموال وانتقالها بين الدول العربية المبرمة في إطار مجلس الوحدة الاقتصادية، إذ أوردت ما يتعلق بحركة المال المستثمر من البلد المضيف إلى الخارج في نص وحيد شملته المادة 07 بقولها "يحق للمستثمر العربي في الدول الأعضاء تحويل صافي لرأس ماله وصافي فوائده والتعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية"

المطلب الثالث: الحماية القضائية للاستثمار

الأصل العام أن ولاية القضاء في الدولة تشمل جميع المنازعات وجميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة وطينيين أو أجانب وفقاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها بمعنى ينعقد لاختصاص بنظر منازعات المستثمر الأجنبي لمحاكم الدولة لاستثماره.⁽²⁾

الفرع الأول: التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم الدولي

يعتبر الفقه التحكيم وسيلة بدائية لحل المنازعات ما دامت تتمثل في عرض الإشكالية على أشخاص خواص ميزتهم الوحيدة هي كونهم اختيروا من طرف النزاع، والطبيعة البدائية أو الابتدائية للتحكيم تعود من حيث المنشأ إلى مصدره الأول عندما يختلف متعاملان حول

(1) د هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليه، ص 196.

(2) د عبد العزيز سعد يحيى النعماني، مرجع سابق، ص 70.

سعر أو نوعية السلعة المسلمة فيلجآن إلى شخص آخر ليحتكوا إليه بقصد الفصل بينهم كما يقول المختصون يحتمل أن يكون التحكيم التجاري قد وجد منذ فجر التجارة في كل مبادلة تنطوي على احتمال وجود نزاع، ويلاحظ أن نظام التحكيم التجاري الدولي الحالي يعمل بموجب تشكيلة معقدة من المبادئ من حيث استلهاها لمبادئ الاتفاقيات الدولية المنظمة

لمسألة التحكيم بشكل عام و القوانين الوطنية، والسؤال المطروح كيف تناولت التشريعات الوطنية مسائل التحكيم لدولي؟⁽¹⁾

1/ التحكيم الدولي في التشريع الجزائري:

إن التوجهات السياسية والاقتصادية التي مارستها لجزائر ونادت بها على الصعيد الدولي ضمن مجموعة 77 بعد 1965/ ما كانت لتقبل بالمضمون المقيد لممارسة صلاحياتها كدولة وطنية المعبر عنه عبر الاتفاقيات الجزائرية الفرنسية لسنوات 1963 و 1965، ثم إن الممارسات والتماطل غير المبرر للسلطات الفرنسية بشأن مراجعة مضمون هذه الاتفاقيات دفع بالسلطات الجزائرية حينها إلى اتخاذ مواقف أكثر راديكالية تمثلت في تأميم المحروقات واستبعاد إجراء التحكيم الدولي بالتبعية لفض المنازعات وجعل الاختصاص القضائي للغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، باعتبارها هي المختصة بالنظر في كل القضايا التي تكون الدولة أحد أطرافها.

لقد ارتبط تطور الموقف الرسمي من التحكيم الدولي بصفة عام بصدور عدد من النصوص التشريعية المنظمة لاستقلالية المؤسسات العمومية، إضافة إلى القيام بعدد من التعديلات خاصة بالقانون التجاري ليصدر أخيرا المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل و المتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الدولية.⁽²⁾

(1) د قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص222.

(2) الجريدة الرسمية لسنة 1965، ص908.

لقد تضمن المرسوم التشريعي 93-09 الإطار العام للتحكيم التجاري الدولي الفصل الرابع من قانون الإجراءات المدنية بعد التعديل و يعتبر الفقه أن هذا الإطار القانوني يعد شاملا و حديثا على اعتبار أنه يدخل الجزائر ضمن منظومة الدول الآخذة بقواعد التحكيم الدولي الخاصة بفض المنازعات التجارية، وتضمن هذا المرسوم التشريعي عدد من الأحكام و القواعد المنصوص عليها في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي الصادر بتوصية رقم 2205 المؤرخ في 16/12/1966.

إن النقص و الفراغ التشريعي في شأن التحكيم الداخلي كان له بالغ الأثر على مصالح المتعاملين الاقتصاديين، كما أنه شكل تحديا مستمرا للقاضي الوطني، إذ نجده مرغما على تقديم أحكام أمام غياب نصوص تشريعية صريحة بشأن الآثار المترتبة عن اتفاقية التحكيم بالنظر إلى اختصاص القاضي في حالة عدم توفر حسن النية لدى أحد الأطراف.

يكون للهيئة التحكيمية أن تفصل في اختصاصاتها وستوجد إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع يتعلق بالموضوع وهذا يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه و يأمر بالتنفيذ الجبري وذلك حسب الشروط التي حددتها المادة 458 مكرر 17 بشأن الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها الجبري.¹

-إثبات وجود القرار التحكيمي بتقديم الأصل مرفوقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ نسخ بهذه الوثائق.

-ألا يكون هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الدولي.

-يمكن أن تكون من جهة أخرى القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي موضوع دعوى طعن بالبطلان وذلك في الحالات التالية (المادة 458 مكرر 23):

-إذا تمسكت محكمة التحكيم خطأ باختصاصها أو بعدم اختصاصها.

(1) د قادي عبيد العزيز، مرجع سابق، ص 108.

-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضت مدتها.

-إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة المسندة إليها.

-إذا لم يراعي مبدأ حضور الأطراف.(1)

2/القوانين العربية والتحكيم الدولي:

أ/التقنين التونسي للتحكيم الدولي: لم يتوقف المشرع التونسي عند تعديل القانون الخاص بالإجراءات المدنية كان الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري في مجال تنظيمه للتحكيم الدولي، ذهب إلى أبعد من ذلك من حيث أنه أصدر تقنيناً خاصاً بالمسألة بتاريخ 1993/04/26، كما كان الشأن بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائري قبل التعديل فقد كان يخصص قانون الإجراءات المدنية التونسي مادة وحيدة لمسألة التحكيم الدولي، كما ينعت القرار التحكيمي الصادر خارج المجال القضائي التونسي بالحكم الأجنبي، إضافة على غموض أحكامه وتعدد إجراءات التحكيم الداخلي، وقوام التقنين اعتماده على مبدئين أساسيين هما حرية أطراف العقد في إعداد وتنفيذ الأحكام الخاصة بالتحكيم في المسائل التجارية، و الحماية والضمان للعملية التجارية بصفة عامة، أما من حيث تشكيل محكمة التحكيم وإجراءاتها فإن التقنين التونسي يعطي كامل الحرية لأطراف اتفاقية التحكيم في تحديدها، وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري عبر المرسوم التشريعي 93-09، وكما قام المشرع الجزائري فقد تضمن التقنين التونسي النص على إجراء الطعن بالبطلان في القرارات التحكيمية.

ب/التشريع المصري: لقد نظم المشرع المصري المنازعات ذات الطابع الدولي ضمن مقتضيات قانون المرافعات، وقد أخذ في منح الاختصاص للمحاكم الوطنية من عدمه بمعيارين أحدهما موضوعي والآخر شخصي.(1)

(1) المادة 458 مكرر 23، بشأن الاعتراف بالقرارات التحكيمية.

***الضابط الموضوعي:** يتلخص ذلك في أن للمحاكم المصرية الاختصاص الدولي بنظر منازعات الاستثمار وفقا للضابط الموضوعي بناء على وجود رابطة بين إقليم الدولة في ثلاث حالات:

-ضابط موقع المال: وتختص المحاكم الوطنية بالنظر إلى الدعاوى المتعلقة بمال موجود على إقليم الدولة المصرية بوصفها مضيعة للاستثمار.

-ضابط الدعاوى المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه في الدولة المضيفة للاستثمار.

-ضابط الدعوى المتعلقة بإفلاس أشهر على إقليم الدولة ويستوي في ذلك أن يكون المدعى عليه وطنيا أو أجنبيا سواء كان متوطنا في الإقليم أو مقيما فيه، وسواء كان له موطن تجاري أو موطن عام.(2)

الفرع الثاني: الآليات الدولية للتحكيم في مجال الاستثمار الدولي

1/النظام التحكيمي لغرفة التجارة الدولية:تبنت غرفة التجارة الدولية ابتداء من سنة 1921 نظام خاص بالتحكيم الدولي تكمن أهميته في النظر إلى الأحكام و القواعد التحكيمية المتناولة للمنازعات الناشئة بين الدول المضيفة و المستثمر الأجنبي.(3)

إن نقطة ضعف نظام التحكيم الدولي لغرفة التجارة الدولية بامتياز تمكن أعضاء المجلس المشكل من كبار المستثمرين الخواص المصدرين في غالبيتهم المطلقة لرؤوس الأموال من سلطة تقديرية واسعة تشمل موضوع النزاع تمثل حقا للفيديو، تحدد مصير النزاع الذي قد يشمل مستثمر أجنبي بدولة مضيفة.

(1) د عبد العزيز سعد يحيى النعماني، مرجع سابق، ص98.

(2) د عبد العزيز سعد يحيى النعماني، المرجع السابق، ص102.

(3) نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، المادة 17 ف1.

أما بشأن القواعد القانونية الواجبة التطبيق، فنظام التحكيم يمكن أطراف النزاع من اختيار قواعد القانون التي تحتكم إليها المحكمة بمناسبة نظرها في موضوع النزاع وفي غياب هذا الاختيار أو الاتفاق على القواعد فيرجع للحكم مهمة اختيار هذه القواعد بحسب طبيعة النزاع وبما يراه مناسباً، وفي كل الأحوال تأخذ المحكمة بعين الاعتبار مضمون العقد وأعراف التجارة الدولية.

2/ اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية: تمثلت المرحلة الثانية الخاصة بتطوير الأحكام الخاصة بآلية التحكيم الدولية المتناولة للاستثمارات الدولية بشكل عام في إبرام اتفاقية نيويورك الخاصة بالإتراء و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية في 10/11/1958، دخلت حيز التنفيذ في 07/06/1959، في هذه الاتفاقية مكن الحكم الدولي من الأدوات القانونية و الإجراءات التي تجعل من قراراته قابلة للتنفيذ بموجب التزام دولي، وهو الأمر الذي رفضته دول أمريكا اللاتينية إلى غاية الثمانينات اعتماداً على نظرية الأستاذ كالفو سعياً منها إلى تجنب دولته منازعاتها التجارية والاقتصادية مع المستثمرين الأجانب.⁽¹⁾

3/ اتفاقية واشنطن-المركز الدولي من أجل فض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات-

بمبادرة من البنك الدولي تم إنشاء المركز الدولي من أجل فض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات فيما بين الدول ورعايا الدول الأخرى وتم ذلك في 18/03/1965، ودخلت حيز التنفيذ في 14/10/1966 بعد انضمام 20 دولة المادة 68 من الاتفاقية.

إن إنشاء هذا المركز يندرج ضمن إستراتيجية البنك الدولي خلال تلك المرحلة الرامية إلى دعم التنمية اعتماداً على رؤوس الأموال الخاصة وسعياً منه تجنب مخاوف المستثمرين الأجانب خاصة بالنسبة لأشكال فض المنازعات، عمل البنك الدولي عبر إنشاء هذا المركز

(1) اتفاقية واشنطن، المادة 51.

على وسائل للتسوية الودية للنزاعات في ما بين الدول المنظمة للمركز وكذا رعايا الدول المنظمة.(1)

تنص الاتفاقية على أن الهدف الأول من إنشاء المركز هو ترقية التنمية الاقتصادية عبر تسهيل الاستثمارات الأجنبية الخاصة من خلال خلق جو ملائم لتلك الاستثمارات الدولية. مقارنة مع التحكيم الخاص فإن الاتفاقية تقدم مزايا أساسية من بينها اعتمادها على ميكانيزم محدد لكيفيات فض المنازعات يعتمد على مواد و قواعد إجرائية نموذجية.

تمكن الاتفاقية المركز من النظر في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية وهو الأمر الذي يعبر عن إرادة الأطراف المنظمة من تمكين المركز من النظر والبت في القضايا وإشكالات الاستثمار الدولي من دون التقيد بمفاهيم نظرية تعريفية لا تتناسب والمضامين المتطورة والحركية للاستثمار بمفهومه العملي، أما من حيث القانون الواجب التطبيق فإن الاتفاقية المنشأة للمركز قدمت الإطار الإجرائي الخاص بالممارسة التوفيقية أو التحكيمية سعياً منها لاجتذاب أكبر عدد ممكن من الدول، ومن جهة أخرى تبقى الاتفاقية في مواجهة المحاكم التحكيمية للمركز على إرادة الأطراف في مجال اختيار القواعد القانونية المطبقة على قانون النزاع، وفي غياب هذا التوافق تلتزم المحكمة بتطبيق قانون الدولة المضيفة إضافة إلى التشريع الدولي المادة 42.(2)

(1) / اتفاقية واشنطن سنة 1992، المادة 68.

(2) / نفس المرجع، المادة 42.

الخطاتمة

الخاتمة

ليس من اليسر بما كان الوقوف على خلاصة وحيدة نختم بها ومن خلالها موضوعا ذو روابط معرفية متعددة و مثيرة للكثير من المسائل القانونية كموضوع تأطير القوانين الدولية و الوطنية للاستثمار.

ولقد كان مسعانا منذ البداية متواضعا، ولكن في الأساس مركزا على جملة من النقاط، رأينا من خلال مجموعة المطالعات و المراجع التي اعتمدها أنها السبيل إلى بلورة رؤيا واضحة و استشرافية لمصير العلاقات الاقتصادية الدولية في مجالات الاستثمارات الدولية بالنظر إلى المعطى القانوني و الوطني و الدولي.

لقد مكنتنا الدراسة من الوقوف على جملة الحقائق المكرسة في عالم سيادة التبادل الحر و عقود الاستثمار النموذجية و اتفاقيات تشجيع و حماية الاستثمار وكذا العلاقة القائمة بين الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية.

*قاعدة القانون الدولي العام تعلق على قاعدة الدستور الداخلي، فقد أقرت المحاكم الدولية هذا المبدأ في العديد من القرارات منها قرار التحكيم الصادر في قضية السفينة بونتيجو الصادر في 1875، وقد أخذت محكمة العدل الدولية بهذا المبدأ بمناسبة الرأي الصادر عنها عام 1932.

*المحاكم الدولية تعلق على المحاكم الوطنية، حيث يتحقق محتوى هذا المبدأ عندما تفصل محكمة تابعة لدولة ما في منازعات خاصة بالأجانب اللذين أصيبوا بأضرار ناجمة عن أعمال تلك الدولة.

*إن الاتجاه العام في دساتير الدول هو احترام تلك الدول لتعهداتها الدولية التي صيغت على شكل معاهدات و اتفاقيات دولية مما يعطي لتلك المعاهدات مكانة سامية ضمن نطاق القانون الداخلي لتلك الدول، ويشترط لهذا السمو أن تكون الاتفاقيات مكتملة الشروط اللازمة

لنفاذها، وهذا يقتضي القيام بنشر الاتفاقيات الدولية بجميع أحكامها بعد اكتمال وجودها القانوني.

* إن الاتجاه الغالب هو الأخذ بنظرية وحدة القانون و سمو القانون الدولي العام بصفة عامة على القانون الداخلي وأنه في حالة التعارض بين أحكام القانون الدولي مع أحكام النظام القانوني الداخلي فعلى الدولة أن تعدل قانونها الداخلي بما يتفق مع أحكام القانون الدولي و إلا تحملت المسؤولية الدولية.

* الانهيار المتواصل لدور الدولة الوطنية في مجال تحديد الخيارات الاقتصادية ووضع الأطر القانونية المواتية و المراقبة.

* التوجه المتصارع إلى توحيد النماذج التشريعية الوطنية المنظمة لاستقبال وحماية الاستثمار الأجنبي.

* دولنة الإشكالات القانونية المرتبطة بالاستثمار الأجنبي من حيث التواجد و الحماية.

* التراجع المتواصل لدور التشريع الوطني كعامل محفز للاستثمار الأجنبي و حمايته في ما يستتسخره من قواعد القانون الدولي.

* تركيز العمل الدولي على المسألة التقنية و العملية المرتبطة بالاستثمار الأجنبي و تراجع أدبيات الحق في التنمية و حمايته.

* على المستوى الوطني بروز تنوع و تعدد مصادر جديدة للقاعدة القانونية تتميز بطبيعة مختلفة و غير محددة الأسبقية بحيث أصبح العقد يبق القانون، والسابقة القضائية تحدد و تفسر القانون بحسب الحالة القانونية المعروضة عليها ليصبح التشريع مجرد تعبير غامض لتوجيهات عامة، الغرض منها تحقيق الوفاق السياسي محليا و دوليا.

*على المستوى الدولي الحماية الوطنية و الدولية للاستثمار الأجنبي السائدة عبر النصوص التشريعية و الاتفاقيات الدولية تقدم لنا أولى بوادر الخلل في علاقات اقتصادية دولية، تتجه أكثر فأكثر نحو التداخل و ليس التكامل عبر آلة و ليس آلية العولمة.

-من خلال البحث تم التوصل إلى عدد من الاستنتاجات من بينها:

*قاعدة القانون الدولي تعلق على قاعدة الدستور الداخلي.

*المحاكم الدولية تعلق على المحاكم الوطنية.

*مفهوم الاستثمار وتعريفه وفق رؤية قانونية و اقتصادية بأنه "انتقال رؤوس الأموال الأجنبية و التقنيات الفنية و الإدارية الأجنبية المتطورة لأحدث تطور اقتصادي و اجتماعي و إداري للمساهمة في تنمية و تطوير البلد المضيف عن طريق الشركات الوليدة بمشاركة رأس المال الوطني".

*توصلنا إلى العلاقة القائمة بين التشريع الدولي و التشريع الداخلي.

*تأثير الاتفاقيات الدولية علي الاستثمار بشكله سواء العام أو الأجنبي، من خلال وضع قوانين دولية تحمي المستثمر الأجنبي.

*دوافع الدول المضيفة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها لنقص العملة الصعبة لديها.

*الدول النامية لا زالت حديثة في هذا المجال، وساهمت في إصدار تشريعات ولكن تبقى تجارتها محدودة و تسعى إلى التقدم.

-أما فيما يخص التوصيات يمكن تحديدها بما يلي:

*التفكير في وضع آلية وطنية دائمة تتولى الإشراف على عملية إصدار النصوص القانونية الوطنية تطبيقاً للاتفاقيات الدولية التي صادق عليها بلادنا.

*إنشاء هيكل دائم و متخصص على مستوى كل وزارة يضطلع بوضع النصوص القانونية المنبثقة عن الالتزامات الدولية.

*ضرورة إعطاء المستثمر الوطني نفس الميزات التي منحها القانون للمستثمر الأجنبي و ذلك لتشجيع رأس المال الوطني من المساهمة في الاستثمار.

*وضع نص قانوني يزم القطاعات باتخاذ إجراءات كفيلة لتنظيم العلاقة بين الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية في مجال الاستثمار.

*تضمين قانون الاستثمار إيضاح الشكل القانوني أو الشخصية قانونية التي تنشأ في إطار الشركات الوليدة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

الكتب باللغة العربية:

1. د أبو الخير أحمد عطية عمر نفاذ المعاهدات الدولية و النظام القانوني الداخلي، القاهرة، دار النهضة العربية 2003.
2. د أحمد اسكندري و محمد ناصر بو غزالة، محاضرات في القانون الدولي العام 1998 القاهرة.
3. د أحمد بالقاسم، القانون الدولي المفهوم والمصدر، دار هومة، 2006.
4. د موسى محمد خليل، تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في القضاء الأردني، الواقع و السبل المتاحة، عمان 2009.
5. د براهيم شحاتة، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر.
6. د حسين عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2002.
7. د عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي و القانون الدولي، 1990.
8. د عبد العزيز سعد يحي النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن و مصر، دراسة قانونية سنة 2003.
9. د قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات، دار هومة 2004.
10. د لمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية 1985.

11. د محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2000، الجزائر.
12. د محمد حافظ، مبادئ القانون الدولي، مطابع نهضة مصر، ط 4، 1964.
13. د محمد يوسف علوان، المقدمة و المصادر، ط 3، دار وائل للنشر و التوزيع 2003، الأردن.
14. د هشام خالد، عقد ضمان الاستثمارو القانون الواجب التطبيق عليه.
15. أ بن عامر تونسي، أساس المسؤوليات الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات دحلب 1995.
16. أ جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل و المصادر، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة.
17. أ حسين عمر، الاستثمار و العولمة، دار الكتاب الحديث ط1، الجزائر 2000.
18. أ طاهر حيدر، مبادئ الاستثمار، دار المستقبل للنشر 1997.
19. أ عادل أمين، قانون الضمانات وحوافز الاستثمارات، مطبعة الانتصار 1997.
20. أ عبد الغفار الحنفي، أساسيات الاستثمار و التمويل، مؤسسة شباب الجامعة، مصر 1997.
21. أ عليوشقربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
22. أ مصطفى سلامة حسين، التنظيم الدولي للشركات المتعددة الجنسيات، دراسة تحليلية و تأصيلية لقواعد السلوك الدولي المنظمة للشركات المتعددة الجنسيات، القاهرة، دار النهضة العربية.
23. أ وليد بيطار، القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2008.

الرسائل و المذكرات:

1. /الطالب/ علة عمر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي.
2. صالح شرفي، مذكرة ماجستير، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر، 2005-2006.
3. علي ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1998.
4. عمر صالح علي العكور، مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية و الدستور الأردني.

الدراسات:

1. دراسات حول ضمانات الاستثمار لقوانين البلاد العربية، معهد البحوث و الدراسات العربي، 1978.
2. دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 40، العدد، 2013.

المجلات:

1. أ حسينة شرون، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات و القانون الداخلي، مجلة المفكر، العدد3، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
2. د زيدان محمد، الاستثمار الأجنبي المباشر، نظرة تحليلية للمكاسب و المخاطر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا.

الكتب القانونية:

1. البروتوكول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المبرمة في 1952
2. الدستور الجزائري لسنة 1963.
3. القانون الجزائري رقم 277 المؤرخ في 1963
4. الأمر رقم 284 المؤرخ في 1966
5. قانون الاستثمار المصري رقم 43 المؤرخ في 1974
6. الدستور الجزائري لسنة 1976.
7. قوانين الاستثمار في الوطن العربي، جامعة الدول العربية، الأمانة العامة، الإرادة العامة للشؤون الاقتصادية لسنة 1978
8. الدستور الجزائري لسنة 1989.
9. معاهدة إنشاء إتحاد المغرب العربي، مراكش، 1989.
10. القانون الجزائري رقم 10 المتعلق المؤرخ في 1990، المتعلق بالنقد و القرض.
11. المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 90-420 المؤرخ في 1990
12. المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبرغي الموقعة بالجزائر
13. اتفاقية واشنطن سنة 1992.
14. نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية.
15. المرسوم التشريعي الجزائري رقم 93-11 المؤرخ في 1993
16. المرسوم التشريعي الجزائري رقم 93-12 المؤرخ في 1993
17. الدستور الجزائري لسنة 1996.
18. الأمر 03-11 المؤرخ في 2003 المتعلق بتطوير الاستثمار

المواقع الإلكترونية:

1. مقطع من افتتاحية الموقع الالكتروني للهيئة العامة لاستثمار و المناطق الحرة المصرية.
2. منتدى الجزائرية للقانون و الحقوق algeriedroit.ahlamontada.com.
3. منتديات الجلفة www.djelfa.info.

الكتب باللغة الفرنسية:

1. Marques.m. « evaluation financière des projets industriels sous exel ». l'harmattanédition paris 1999 France.
2. m.bouchaceneop.cit, le rapport pearon « partersindevelopment » report ofinternationale.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
/	الخطة.....
أ	مقدمة.....
6	الفصل الأول: طبيعة العلاقة بين القانون الدولي و القانون الوطني.....
7	المبحث الأول: المعاهدات وفق أحكام القانون الدولي.....
7	المطلب الأول: مفهوم المعاهدات.....
7	الفرع الأول: تعريف المعاهدة.....
10	الفرع الثاني: أنواع المعاهدات.....
12	الفرع الثالث: شروط إنعقاد المعاهدة.....
15	المطلب الثاني: إبرام المعاهدات الدولية و آثارها.....
15	الفرع الأول: إجراءات إبرام المعاهدة.....
19	الفرع الثاني: آثار المعاهدات.....
22	الفرع الثالث: تفسير المعاهدة.....
23	الفرع الرابع: تعديل وإنهاء المعاهدة.....
25	المبحث الثاني: طبيعة العلاقة بين الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية.....
	المطلب الأول: موقف الفقه من العلاقة بين المعاهدات الدولية و التشريعات الوطنية.....
25	الوطنية.....
26	الفرع الأول: نظرية ثنائية القانونين.....
27	الفرع الثاني: نظرية وحدة القانونين.....
30	المطلب الثاني: موقف الدساتير من المعاهدات الدولية.....
30	الفرع الأول: موقف الدساتير الأجنبية من المعاهدات الدولية.....
31	الفرع الثاني: موقف الدساتير العربية من المعاهدات الدولية.....
	المبحث الثالث: العلاقة بين القانون الدولي و الداخلي في منظور الدستور
32	الجزائري و القضاء الدولي.....

المطلب الأول: إجراءات إدراج المعاهدات الدولية و مكانتها في النظام القانوني	
الجزائري.....	33
الفرع الاول: إجراءات إدراج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري.....	33
الفرع الثاني: مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري.....	38
المطلب الثاني: موقف القضاء من التعارض بين الاتفاقيات الدولية و القانون الداخلي.....	42
الفرع الأول: سيادة القانون الدولي على القانون الداخلي أمام محاكم التحكيم.....	42
الفرع الثاني: سيادة القانون الدولي في قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة.....	44
الفصل الثاني: تأثير الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية في مجال الاستثمار.....	48
المبحث الأول: الاستثمار و أفاق التنمية الوطنية.....	49
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار.....	49
الفرع الاول: تعريف الاستثمار.....	49
الفرع الثاني: أهمية الاستثمار.....	50
الفرع الثالث: أهداف الاستثمار.....	51
الفرع الرابع: خصائص الاستثمار.....	51
المطلب الثاني: تصنيفات و أنواع الاستثمار.....	52
الفرع الأول: معايير تصنيف الاستثمارات.....	52
الفرع الثاني: أنواع الاستثمار.....	53
المبحث الثاني: الاستثمار الأجنبي في التشريعات الوطنية المضيفة و القانون الدولي الاتفاقي.....	54
المطلب الأول: التشريعات الوطنية المضيفة للاستثمار.....	54
الفرع الأول: تطور نظام الاستثمارات في الجزائر.....	55
الفرع الثاني: التشريع العربي المقارن في مجال الاستثمار.....	58
المطلب الثاني: القانون الدولي الاتفاقي وتنظيم الاستثمار الأجنبي.....	62
الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية الثنائية في مجال الاستثمار.....	62

65الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية الشاملة
70المبحث الثالث: الإطار العام لفكرة الحماية للاستثمار الأجنبي
71المطلب الأول: الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي
72الفرع الأول: المخاطر التقليدية للاجراءات العمومية الماسة بالاستثمارات الاجنبية
الفرع الثاني: المخاطر الحديثة الاجراءات العمومية غير المباشرة الماسة
80بالاستثمارات الأجنبية
84المطلب الثاني: الحماية المالية للاستثمار الأجنبي
الفرع الاول: ضمانات حرية تحويل الأرباح و الأصول المستثمرة في تشريعات
84الاستثمار
88الفرع الثاني: ضمانات تحويل الأرباح و الأصول
المطلب الثالث: الحماية القضائية للاستثمار الأجنبي المستثمرة للاتفاقية الدولية
90للاستثمار
90الفرع الاول: التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم الدولي
94الفرع الثاني: الآليات الدولية للتحكيم في مجال الاستثمار الدولي
98الخاتمة
103قائمة المراجع
109فهرس المحتويات