واقــع الضمــانــات القانــونية المقررة للاستثمــار في التشريــع الجزائري

ونوغي نبيل: أستـاذ محاضر ب
كلية الحقوق والعلوم السيــاسية
جامعة محمدلمين دباغين سطيف 02

الملخص

المشرع الجزائري كغيره في كل دول العلم يسعى من أجل وضع قواعد وأطر قانونية تنظم مجال الاستثمار على اختلاف نوعه "صناعي فلاحي سياحي"، وهذا من أجل النهوض بهذا المجال وخلق أريحية لدى المستثمر سواء كان محلي او أجنبي، ومن بين أهم ما يكرسه المشرع في هذا المجال هو وضع ضمانات قانونية وقضائية مبنية على أسس وقواعد موضوعية، وهذا ما كان من خلال أخر تعديل للقانون المتعلق بترقية الاستثمار رقم 16-09، والذي جاء بجملة من الضمانات القانونية والتشريعية والتي علها تكون لبنة لإرساء منظومة قانونية تشجع للاستثمار على وجه عام والاستثمار السياحي على وجه الخصوص.

الكلمات المفتاحية: ثبات التشريع؛ الضمانات القانونية؛ حل النزاعات؛ القضاء؛ التحكيم.

Abstract

The Algérien législature, like all other countries of science, seeks to establishrules and legalframeworksregulating the field of investment of variouskinds, "industrial and agricultural tourism", in order to promotethis area and create an interest in the investorwhether local or foreign, and among the most important enshrined by the legislator in this The area is the establishment of legal and judicialguaranteesbased on the foundations and rules of objectivity, and thiswasthrough the latestamendment to the law on the promotion of investment No. 16-09, which came with a range of legal and legislativeguarantees, whichshouldbe a building block to

establish a legal system to encourage investment in general and tourisminvestment to In particular.

Key words :Legalstability, legalguarantees, dispute resolution, judiciary, arbitration.

مقدمة

تسعى كل دولة من خلال سياستها التشريعية إلى منح العديد من الضمانات للاستثمارات فيها، بهدف جذبها حتى يطمئن المستثمرون على أموالهم ولا يمكن تصور عدم وجود إطار قانوني معين يحمي الاستثمارات سواء المحلية أو الأجنبية لدولة تحاول الارتقاء واللحاق بركب التطور الاقتصادي الهائل الحاصل في الدولة المتقدمة، فالضمان لغة: يعني الكفالة والالتزام، ويعرف الاقتصاديون الضمان بأنه:" تعهد حاصل من الدولة أو الجماعات العامة بالاستجابة الى حسن تطبيق مشروع ما بالاشتراك مع المتعهد أو بالتزاحم معه"[1]، أما من الناحية القانونية وهو مقصود دراستنا فهو الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقرر له ونقصد المستثمر، وهذا كي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه[2]، لهذا ومما لا شك فيه أن حركة رؤوس الأموال وانجاز الاستثمارات مرتبطة ارتباطا جوهريا بمدى الحماية والضمانات المقدمة من الدول المضيفة لهذه الأموال، لأن المستثمرين خاصة الأجانب يبحثون حيث يوجد القدر الكافي من الحماية والضمان والاستقرار.

لهذا فإن الدول تسعى لجذب رؤوس الأموال الأجنبية وتعمل على جعل المناخ الاستثماري أكثر استقرارا وملائمة من خلال توفير الضمان والحماية الكافيين، وذلك من أجل استقطاب المستثمر وزيادة ثقته للاستثمار، وهذا ما تم العمل عليه في الجزائر وذلك على مستوى القانون الداخلي: وهو ما يعرف بالضمانات التشريعية، وعلى المستوى القضائي: وهو ما يعرف بالضمانات القضائية.

لهذا سنتطرق في هذه الورقة البحثية لدراسة هذه الضمانات من خلال التطرق للضمانات المنصوص عليها في قانون الاستثمار وهو ما يعرف بالضمانات التشريعية بالمحور الأول، ونخصص المحور الثاني للضمانات القضائية للاستثمار نظرا للاهتمام الكبير الذي حظيت به سواء في القوانين الداخلية أو الاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع الاستثمار، أو تلك المتعلقة خصوصا بالتحكم في مجال الاستثمار الأجنبي، وهنا نطرح الإشكالية التالية: الضمانات المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري وسيلة تحفيز أم واقع معيق؟، ومن أجل الاجابة على الإشكالية التالية نفصل في هذا العمل على النحو التالي:

المحور الأول: الضمانات التشريعية للاستثمار في الجزائر

نقصد بالضمانات التشريعية مجموعة الضمانات التي نص عليها القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار (الجزائر)، بمعنى ما ورد في قوانينها الداخلية، فلقد كرسها المشرع الجزائري في القانون 16-09 في الفصل الرابع تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات من المواد من 21الى25 وبهذا سنتناول في ضمان عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي في نقطة أولى، ثم ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به في النقطة الثانية، ثم ضمان ضد نزع الملكية وضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه في نقطة ثالثة، ومنه تبيان هل كان لهذه الضمانات الأثر الايجابي أم السلبي على الاستثمارات في الجزائر.

أولا: ضمان عدة التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي

يقصد بهذا الضمان أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني أي على قدم من المساواة مع المستثمر الوطني،[3] ويترتب على هذا أن تكون المعاملة منصفة وعادلة، وهو ما يقصد به أن يتمتع كل منهما بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات، فالمعاملة الوطنية نظام قانوني تلتزم بموجبه الدولة المستقطبة للاستثمار بمنح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفصيلا عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين، وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في إقليم البلد المستقطب للاستثمار.[4]

ويعتبر ضمان عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي مبدأ مكرسا في أغلبية الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار، وهو ما دفع المشرع الجزائري الى تكريسه بدوره في مختلف التشريعات الوطنية المتعلقة بالاستثمار، ويمكن الجزم بأن البداية الفعلية لإلغاء التمييز بين كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني كانت بصدور قانون النقد والقرض[5] 90-10 الذي اعتمد على معيار المقيم وغير مقيم (جنسية رؤوس الأموال بدلا من جنسية المستثمر) نص المادة 181 من القانون 90-10، والتي جاء في إطارها نص المادة 02 من نظام مجلس النقد والفرض 90-03 المجدد لشروط تحويل رؤوس الأموال الى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تمويلها الى الخارج، وتلاه بعد ذلك المرسوم التشريعي[6] 93-12 بموجب المادة 38 منه في تكريس هذا المبدأ، وتلاه بعد ذلك الأمر 01-03 وبموجب المادة 14 منه،[7] بينما اعتمد المشرع مبدأ عدم التمييز في المعاملة بصفة نهائية وقاطعة في نص المادة 12 من القانون 16-

09، ويتضح من هذه المادة 21 من القانون[8] 16-09 أن ضمان عدم التمييز في المعاملة يحكمه عاملين اثنين:

- ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم ماعدا ما يتعلق بالأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المبرمة مع دولهم الأجنبية، وهنا يراعي أنه قد يتم ابرام اتفاقيات تمنح فيها امتيازات أفضل لرعاية الدول المتفق معها من المستثمرين، وبالتالي تطبق نصوص هذه الاتفاقيات التفضيلية استثناء عن المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز بين المستثمرين الأجانب.
- ضمان عدم التمييز التام بين جميع المستثمرين الأجانب كمبدأ عام لاستثناء عليه، الا ما ورد في العامل الأول المتعلق بوجود اتفاقيات تبرمها الجزائر مع دول المستثمرين.

والى جانب نص المادة 21 من القانون 16-09 الذي تضمن أسس مبدأ عدم التمييز في المعاملة نجد أن المشرع الجزائري كرس أيضا هذا المبدأ بطريقة غير مباشرة في نص المادة 01 من القانون[9] 16-09، حينما تحدد نطاق تطبيقه لكل من الاستثمارات الأجنبية والوطنية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات والتي يفهم منها أن نوعين من الاستثمارات يخضعان لنفس النظام القانوني، ومن مختلف هذه المواد التي نجد أن المشرع الجزائري يعمل جاهدا من أجل التكريس الفعلي لعدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم وبين المستثمر الاجنبي والوطني من جهة أخرى، إلا أن الواقع يبين أن المستثمر الاجنبي الذي تربط بلاده مع الجزائر علاقات اقتصادية أو اتفاقيات ثنائية نجدة يعامل معاملة أفضل وهذا تكريسا لمبدأ المعاملة بالمثل.

ثانيا؛ ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به، (الاستقرار التشريعي): يراد بالاستقرار التشريعي التزام الدول بعدم ادخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات وان أدخلت لا تطبق على المستثمر إلا إذا هو طلبها صراحة، فإن اعمال قواعد العدالة تحيلنا الى ضرورة خضوع الاستثمارات للتشريع والتنظيم الذي نشأت في ظله بغرض حماية المستثمرين من المتغيرات التشريعية التي لا تخدم المستثمر من جهة، ومصلحة الدولة من جهة أخرى، فهو يعد بمثابة تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية واستقرارها.

فإن استقرار القانون الذي يحكم الاستثمار أهمية كبيرة في جذب المستثمر الأجنبي، لأن المستثمر يولي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره، وما

إذا كان يتماشى مع مصالحه، وبالتالي فإن اتجاهه للاستثمار فيبلد ما متوقف على النظام القانوني الذي يحكم الاستثمار في ذلك الوقت، ومدى استقراره.

لذلك نجد أغلب الدول على غرار الجزائر عملت على إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي عن طريق تضمين قانونها الداخلي الذي يحكم الاستثمار مبدأ "استقرار القانون المطبق" الذي نجده يلعب دورا هاما في جذب المستثمرين وتشجيعهم على تجسيد مشارعيهم الاستثمارية في الدولة المضيفة، ويعتبر من أهم الضمانات الجاذبة للاستثمار، وخاصة في الدول التي بحاجة للاستثمار[10] فهو يستند الى نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المضيقة للاستثمار، بحيث ينص على منح الطارف الأجنبي المتعاقد مع الدولة كافة المزايا الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون، مع التعهد باستمرارها في حال تعديل هذا القانون[11] فالثبات التشريعي أو الاستقرار التشريعي يعرف على أنه أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة التعديل بسن تشريع جديد، وهذه الحماية تتم بواسطة تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها بالمستثمر الأجنبي .

ويكتسب ضمان الاستقرار التشريعي قوته من الأداة التي يصدر بموجبها عقد الاستثمار الذي يجمع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، إذ تمت الموافقة على هذا العقد بموجب قانون يصدر من الدولة المضيفة المعينة أي أن هذه الأخيرة تتعهد بناء على سلطتها العامة بعدم تطبيق التعديلات اللاحقة التي قد تطرأ على قوانينها الداخلية على المستثمر الأجنبي وذلك بقصد تشجيعه على الاستثمار فيها فضمان تقرير هذا المبدأ مرتبط بالاستقرار التشريعي والسياسي، فالهدف منه هو تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة وضمان استقرار سريان الاطار القانوني الذي اتخذت وفقا له الاتفاقيات التعاقدية، ونص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 22 من القانون 16-09 وانطلاقا من النص يمكن أن نستنتج أن مبدأ استقرار القانون المطبق يحكمه شقان:

- القاعدة العامة مضمونها عدم تطبيق أي تعديلات أو نصوص قانونية جديدة متعلقة بالاستثمار على الاستثمارات التي يتم إنجازها في إطار سريان القانون 16-09 بحيث يبقى هو القانون المطبق عليها. الاستثناء ومضمونه أن هذه التعديلات الجديدة أو النصوص القانونية التي قد تصدر مستقبلا يمكن أن تطبق في حالة ما إذا طلب ذلك المستثمر صراحة، وهذا يكون غالبا إذا جاء بضمانات وحوافز جديدة أفضل من تلك التي احتوى عليها القانون 16-09.

وبعد تكريس هذا المبدأ، يستمر المستثمر من الاستفادة من أحكام القانون الساري المفعول عند الشروع في انجاز مشروعه بالرغم من إعادة النظر في النظام القانوني للاستثمارات، بحيث لا تطبق عليه هذه التعديلات إلا إذا وافق على ذلك صراحة، ولا يطالب بذلك الا في حالة ما إذا كانت هذه التعديلات تتضمن امتيازات وحوافز إضافية في المجال الضريبي أو النقدي أو الجمركي أو غيرها وما يعاب على ضمان استقرار القانون المطبق هو أنه قد يعد تدخل أو تقليص في سيادة الدولة، وحد من سلطتها التشريعية، الا أنه وحسب بعض فقهاء القانون فان هذا المبدأ لا يطرح أي أشكال بشأن سيادة الدولة، لأن هذه الأخيرة تبقى محتفظة بكامل صلاحيتها التشريعية في اصدار القوانين وتعديلها والغائها، ماعدا بالنسبة للاستثمارات التي تم انشاؤها في ظل قانون من، فانه يبقى هذا القانون ساري المفعول عليها كاستثناء من مبدأ التطبيق الفوري للقوانين في حدود هذه الاستثمارات، وهذا يعد تنازل من الدولة نفسها صاحبة السيادة عن جزء من سيادتها بهدف جذب المستثمر الأجنبي للمساهمة في التنمية.

كما أن الاجتهاد القضائي الدولي أثبت ذلك في عدة مناسبات فيما يتعلق ببعض العقود الدولية مثل الحكم القضائي المتعلق بالخلاف الذي وقع بين الحكومة الليبية والشركة الامريكية الذي أكد على شرعية هذا البند استقرار القانون المطبق بإقراره أن شرط الاستقرار يمنع الدولة الليبية من أن تقوم بتأميم مصالح الشركات الامريكية بطريقة ضمنية، لذا فالملاحظ أن كل دول العالم سواء كانت نامية أو متقدمة تتنافس من اجل تقديم مناخ استثماري جاذب للمستثمرين خاصة الأجانب حيث أصبح بالإمكان القول بأن هنالك إجماع دولي حول الآثار الايجابية للاستثمار خاصة الأجنبي على اقتصاديات الدول المضيفة،[12] لهذا نجد أن المشرع الجزائري يركز على هذه الضمانة لاعتبارها تحفيز فعلي للمستثمر خاصة الأجنبي منه لما تشكله من رسو في المعاملات وهذا ما وفق فه المشرع الجزائري.

ثالثا؛ ضمان ضد نزع الملكية وضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه (نزع العقارات الخاصة بالاستثمارات السياحية): وهذا الضمان يطبق على النحو التالي.

أ. **ضمان ضد نزع الملكية**: تعتبر الملكية من أهم المواضيع التي يتركز عليها اهتمام المستثمرين خاصة منهم الأجانب في البلد المضيف، حيث يتخوف هؤلاء من أن تمارس الدولة ضدهم حقها في نزع الملكية بصورة تعسفية لذلك نجد الدول التي ترغب في جذب رؤوس الأموال الأجنبية وفي اطار سياسة التحفيز التي تطبقها تعمل جاهدة على إحاطة حقها في نزع الملكية بمجموعة من الضمانات التي تمنحها للمستثمر رغبة في

التقليل من مخاوفه وتشجيعه على اتخاذ قرار الاستثمار، والملكية الخاصة المقصودة هنا هو العقار المنشأ على الأرض الممنوحة من طرف الدولة عن طريق عقد الامتياز، ثمال في الاستثمار السياحي الفنادق والمنتجعات، فنزع الملكية يعتبر اجراء اداري يقصد به حرمان الشخص من ملكيته وحقوقه العقارية جبرا من أجل المنفعة العامة نظيرا لتعويضه عما يلحقه من ضرر تعويضا عادلا ومنصفا[13].

ونجد ان المشرع الجزائري كرس حماية الاستثمار الأجنبي بضمان عدم نزع الملكية حيث نصت المادة 20 من الدستور 1996 " لا يتم نزع الملكية إلا في اطار قانوني"، وهو مبين على الجانب من التفصيل في القانون المدني الجزائري أما بالنسبة لتكريس هذا الضمان في قانون الاستثمار فقد ورد صريحا في نص المادة[14] 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ضمن للمستثمر عدم حصول أي نزع للملكية الا في إطار ما نص عليه التشريع المعمول به وهو القانون رقم[15] 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة باعتباره القانون الذي يحدد الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية والشروط التي يجب توافرها تحت طائلة البطلان وهو ما ينبغي أن يشجع المستثمرين على الاستثمار في الجزائر، خاصة أن هذا الضمان ينفر العديد من المستثمرين وهذا خوفا على استثماراتهم لاعتبار أن المستثمر لا يهمه التعويض أكثر من أهمية بقاء مشروعه الاستثماري في ملكيته وتحت تصرفه الكامل، وفيما يلي نظرة موجزة عن أشكال نزع الملكية في القانون الجزائري والتي تنطبق على قانون الاستثمار.

- نزع الملكية للمنفعة العامة: الذي يعبر امتياز صريح للإدارة لحرمان مالك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة، بمقابل التعويض وينفذ هذا الإجراء الإداري في إطار القانون وفي حدود الحالات المنصوص عليها والتي تحكمه شروط يحدها القانون مسبقا، كما يتم في مقابل تعويض عادل منصف، وهو حق معترف به دوليا، وعدم الالتزام به مقابل ما لحقه من أضرار، يجعله تصرفا مخالفا للقانون الدولي ويترتب عنها مسؤولية دولية .

فالتعويض العادل يقوم على معيار موضوعي مفاده أن التعويض يجب أن يغطي كل الإثارة المترتبة عن إجراء التأميم ونزع الملكية، أما تحديد التعويض المنصف يقتضي الأخذ بعين الاعتبار حقوق المستثمر الذي انتزعت ملكيته وما لديه من ديون في مواجهة الدولة المضيفة وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 91-11

- المصادرة: هي عبارة عن نقل ملكية أشياء أو أموال مملوكة للجاني أصلا أو وجدت بحوزته إلى الدولة وإخراجها من ملك مالكها الأصلي إلى ملك الدولة عقابا له على جريمته،[16] فهي إجراء قد يتخذه عن طريق السلطة القضائية أو السلطة الإدارية، ويجب في كلتا الحالتين أن يستند هذا الإجراء إلى نص قانوني، وقد عرفت الفقرة 01 من المادة 15 من قانون العقوبات سنة 1966 المعدل والمتهم المصادرة بأنها "المصادرة هي الأيلولة النهائية الى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أما يعادل قيمتها عند الاقتضاء" ، كما نصت كل الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر على المصادرة باعتبارها من الأساليب التي تلجأ إليها الدولة لنزع ملكيته، نذكر من بينها اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في نص المادة 18\1 "يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة... الخسائر المترتبة على... اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بواسطة إجراءات تحرم المؤمن له من حقوقه الجهرية على استثماره وعلى الأخص المصادرة..."[17]

وعليه نجد أن المشرع الجزائري نظم على قرار بقية التشريعات المقارنة، أسلوب المصادرة على أنه عقوبة تكميلية تطبق على جانب العقوبات الأصلية التي توقع على مرتكب الجريمة وهي إجراء تمارسه الدولة بواسطة السلطة العامة في الحالات التي يتعدى فيها المستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا على القانون، بموجب اقترانه لفعل جرمي يؤدي إلى حرمانه من ملكيته للعقار أو المنقول بصفة جبرية لإتمام العقوبة الأصلية المفروضة عليه وفي مجال الاستثمار، يمكن اعتبار المصادرة عقوبة تكميلية ضد صاحب كل مشروع يثبت ارتكابه لجرم جبائي أو مصرفي، وتكيف على أنها مخالفات لقواعد القانون الاقتصادي مما يسمح بأن يؤول كل المال المملوك له أو جزء منه وحتى الأشياء المستعملة في تنفيذ الجريمة الدولية، ومن أهم ما يميز اجراء المصادرة هو عدم قابليته للتعويض على العكس من نزع الملكية للمنفعة العامة .

- التأميم: يعتبر من أعمال السيادة المتعلقة بحق الدولة في تنظيم اقليمها اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا. بما في ذلك الحق في الملكية، ويكون استثنائيا جدا في حالات معينة تتعلق بتغيير نظام الدولة الاقتصادي والسياسي كما حدث في الجزائر في إطار التوجه نحو الاشتراكية الذي تبعه تأميم المحروقات، وبالتالي تملك الشركات الأجنبية التي كانت تسيطر على المحروقات بالإضافة إلى تأميم الأراضي الزراعية في إطار ما يعرف بالثروة الزراعية في إطار ما يعرف بالثروة الزراعية عادة ما يتم هذا الإجراء بصفة فجائية وفي مقابل تعويض نسبي، مما يجعله من أشد أشكال نزع

الملكية على مستقبل الاستثمار الأجنبي، والمشرع الجزائري لم يشر إليه في قانون 16\09 لكن القانون المدني نص عليه في المادة[18] 678.

فيعتبر التأميم من أخطر الإجراءات السياسية التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية في أقاليم الدول المضيفة لها، المكيفة على انها غير تجارية من الدرجة الأولى، لأنه لمس بالحقوق الأكثر أهمية والمكرسة بصفة مطلقة، والتي تتمثل في حق الإنسان في الملكية الخاصة بصفة عامة وفي حق المستثمر الأجنبي بصفة خاصة.

ويعرف التأميم بأنه الإجراء الذي يتم بموجبه تحويل ملكية مؤسسته خاصة استثماريته تابعة لشخص طبيعي أو معنوي إلى الدولة، مقابل تعويض مناسب عادل، كما يتم بموجبه قرارات عمدية قانونية مدروسة مسبقا، تنتج عن نتائج ذات طابع سياسي اقتصادي تمس بحق المستثمر الأجنبي في ملكيته بحرمانه منها، وهو يشمل حرمان المالك من كل أمواله أو عقاراته. ولما أنه أصبحت الاستثمارات الأجنبية العصب الأساسي لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية، فقد تم استبعاد الحق في التأميم، كضمان للمستثمر من هذا الخطر .

- الاستيلاء: وهو الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجيات البلاد وفقا لحالات الضرورة والاستعجال وهذا طبقا لنص المادة 679 قانون مدني جزائري. كما ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 23 من قانون ترقية الاستثمار 16-09 وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: "هو إجراء إداري القصد من أن تستولي الإدارة على عقار مملوك لأحد الأفراد لمدة مؤقتة مقابل أن تعوض المالك عن عدم انتفاعه بالعقار طوال مدة الاستيلاء مستهدفة من ذلك تحقيق المنفعة العامة[19].

فهو إجراء يستشف من جميع المستثمرين وطنيين أم أجانب، ويرد على جميع أنواع الأحوال عقارات أو منقولات، ويسترجع المستثمر أملاكه بعد انقضاء الأسباب السرعية المبررة لاتخاذ هذا الإجراء، فهو إجراء غير ناقل للملكية التي تبقى من حق المستثمر الأجنبي حتى تنتهي المدة المخصصة للاستيلاء.

وأهم أوجه الاختلاف بين قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والقرار الصادر بالاستيلاء، هو ان الأول ينصب إلا على العقار أما فيتناول الأمور بصفة عامة، كما أن قرار نزع الملكية يؤدي الى نقل الملكية بصفة نهائية، بينما لا يترتب على قرار الاستيلاء سوى تحويل السلطة العامة التي أصدرته الحق في الانتفاع بالمال محل الاستيلاء لفترة مؤقتة وحق المالك في التعويض المقرر في الاستيلاء أو نزع الملكية،

وهذه الاجراءات لا مناص منها لاعتبار أنها التجسيد الفعلي لمفهم بسط السيادة والنظام العام وفق ما تراه الدولة مناسبا.

ب. ضمان تحويل راس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه: يعتبر من أهم الركائز التي تهم المستثمر خاصة الأجنبي بالنظر إلى انه في الحقيقة لا تهمه الأرباح بقدر ما يهمه إمكانية تحويلية لذلك يشكل وقوف قانون الدولة المضيفة ضد تحويل رؤوس الأموال المستثمرة عائقا حقيقيا أمام جذب الاستثمار الأجنبي. فما الفائدة من الأرباح إن لم يكن بالإمكان تحويلها بحرية حسب رؤية المستثمر، وبتالي فإن إعاقة مثال هذا التحويل يعد عقبه في سبيل جذب رأس المال الأجنبي .

لهذا وسعيا من المشرع الجزائري لجذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائري، فقد عمل على منح المستثمر الأجنبي ضمان لتحويل رؤوس أمواله وعوائدها وكان ذلك بداية في قانون النقد والقرض لسنة 1990، حيث سمح لغير المقيمين بالجزائر بتحويل أموالهم للخارج، ثم جاء بعد ذلك المرسوم التشريعي 93-12 ليؤكد على هذا الضمان في المادة 02 منه، ثم الأمر 01-03" كما حاول المشرع الجزائري أيضا منح المستثمرين الأجانب هذا الضمان، وقد ورد ذلك صراحة في نص المادة[20] 25 من القانون 16-09، الا أن هذا الضمان ما يزال بعيد كل البعد على متطلبات المستثمر الاجنبي وحاجياته خاصة في ظل النظام المصرفي البنكي الحالي لهذا نجد أن هذا الأمر يعتبر بمثابة العثرة أمام المستثمر الأجنبي و وجب تحيينه بمختلف النصوص التي تجعل من هذه الضمانة ذات فاعلية في جلب الاستثمار.

المحور الثاني:الضمانات القضائية الموجهة للاستثمار: ان ارتفاع حجم الاستثمارات ونجاحها مرتبط بمدى الحماية الممنوحة للمستثمرين ويتطلب الأمر من الدول المضيفة للاستثمار توفير المناخ المناسب الذي يشعر المستثمر الأجنبي بالثقة والأمان، لذلك عمل المشرع الجزائري على توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين الأجانب تعبيرا واثباتا عن جديته في تشجيع الاستثمارات الأجنبية والمساهمة في ضمانها على اقليمه.

فالمستثمر الأجنبي يهتم بالحقوق التي يتمتع بها والالتزامات التي يتحملها ويهتم كذلك بالوسائل والضمانات التي تمنح له والتي يمكنه اللجوء إليها لحسم ما قد يثور من نزاع بينه وبين الدولة المضيفة، لهذا تدرك الدولة مدى أهمية هذه الوسائل والضمانات ودورها في جذب المستثمر الأجنبي، لذلك سعت الى وضع أحكام في قوانينها الداخلية لحل نزاعات الاستثمار، وكذلك بالانضمام الى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، لهذا سنولي دراسة ضمان

اللجوء الى القضاء الوطني في النقطة الاولى والى ضمان اللجوء الى التحكم التجاري الدولي في النقطة الثانية.

أولا؛ ضمان اللجوء الى القضاء الوطني: يقصد بضمان تسوية المنازعات الضمانات الممنوحة للمستثمرين والمتعلقة أساسا الوسائل التي يمكن اللجوء اليها لحسم ما قد يثور بينهم وبين الدولة المضيفة من نزاعات تطرأ لما تتميز به منازعات الاستثمار من طابع خاص يتمثل أساسا في كونها غالبا ما تثور بين المستثمر الذي يعد شخصا من أشخاص القانون الخاص وسلطات الدولة كشخص من أشخاص القانون العام إضافة الى الطابع الدولي الذي يتميز به النزاع بسبب الجنسية الأجنبية لأحد أطرافه وهو المستثمر.

ويعتبر حق اللجوء الى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كرستها الدول لرعاياها ومن بينها الجزائر، تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين وفقا لمبدأ السيادة الوطنية، وهو حق دستوري في الجزائر طبقا لمادة 140 من دستور 1996، وكذا نص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[21].

ويحيل قانون الاستثمار الجزائري النزاعات بالدرجة الأولى الى القضاء الوطني وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي من خلال نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا الحد بل مد من ولاية القضاء الوطني لتشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري متى كان أحد أطرافها جزائريا وفقا لما تقتضى به أحكام المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من خلال المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكرهما يتضح تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ السيادة الوطنية على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق جهاز القضاء الوطني على كل التزام كان أحد أطرافه أجنبي وعلى كافة الالتزامات التي ينشئها المواطنين الجزائريين حتى ولو كانت خارج الإقليم الوطني دون أن يترك منفذ للخروج من سيادتها.[22]

كما أولى المشرع الجزائري الأهمية اللازمة لمثل هذه الضمانات القضائية إدراكا منه لمدى أهميتها في جذب رؤوس الأموال، ورد موقفه صريحا في نص المادة 24 من القانون 16-09، وقد جاء نص المادة 24 أعلاه مطابق لأبد الحدود لنص المادة 17 من الأمر 01-03 المتعلق بتطور الاستثمار الذي تم الغاؤه، بناء على ما سبق يمكن تقسيم مضمون نص المادة 24 أعلاه شقين:

- قاعدة عامة: تتمثل في أن الجهات القضائية الجزائرية تكون في الأصل هي المختصة بحل كل المنازعات الاستثمارية التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي من جهة والدولة الجزائرية متمثلة في مؤسساتها المختلفة من جهة أخرى وهو ما يعد تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على اقليمها وشير أن القانون الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة للتقاضي بشأن منازعات الاستثمار وبالتالي فإن تسويتها يكون بحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول في الجزائر، والملاحظ من الواقع أن المستثمر الأجنبي دائما ما يرغب في اللجوء لإجراء التحكيم.

- الاستثناء: يتمثل في إمكانية اللجوء الى التحكيم الخاص الذي عادة ما يلجأ اليه الأطراف بناء على اتفاق خاص، بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، يتضمن شرط الصلح والتحكيم الخاص أو الدولي في حالة نشوب نزاع أو خلاف مستقبلي مرتبط بإنجاز أو استغلال الاستثمارات الأجنبية، أو يسمح للأطراف بعد قيام النزاع اللجوء الى التحكيم الخاص وهذا ما يبين أدناه.

ثانيا: ضمان اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي: ان تسوية النزاع يتم في الأصل داخليا، الا ان تخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية كل النزاعات، وأساسا القضاء الداخلي نظرا لطبيعة النزاع باعتبار أن أحد أطرافه دولة ذات سيادة، والأخر طرف أجنبي خاص، مما يؤثر على نزاهة القضاء ويجعله يبحث عن وسائل وضمانات أخرى أكثر قوة لحل منازعات الاستثمار، وهذا ما ضمنه المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي من خلال السماح له باللجوء الى التحكيم التجاري الدولي[23] اذ بعد التحكيم ضمانة إجرائية لا تقل أهمية الضمانات الأخرى، نظرا للمزايا المتعددة التي يوفرها للمستثمر الأجنبي من إمكانية اختيار المحكم وسرعة الفصل في النزاع وتخصص المحكمين ومرونة المحاكم التحكيمية، وإمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي يعرفه الأستاذ فيليب فوشار التحكيم على أنه "اتفاق الأطراف على عرض منازعاتهم للفصل فيه على هيئة خاصة هم يختارونها "، فهو نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج المنازعات عن ولاية القضاء العام في حالات معينة كما يعرفه جانب من الفقه بأنه الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معنيين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة.[24]

وبهذا نجد بأن التحكيم وسيلة سليمة تقوم على اتفاق بين أطراف النزاع وتنتهي بحكم ملزم لهم يؤدي الى حسم النزاع فيما بينهم فأصبح الطريقة الأكثر شيوعا كل النزاعات التجارية، خاصة في سياق المعاملات التجارية الدولية، حيث

وجد مجاله الخصب خصوصا مع تنامي العلاقات التجارية بين الدول وازدهارها المشروعات الاستثمارية وتعدد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار.

ونجد أن المشرع الجزائري كان في البداية عدائيا بالنظر لتبنيه للتوجه الاشتراكي فقد كان حريصا على ممارسة الجزائر لسيادتها الكاملة، لكن بدأ يتغير نتيجة التغييرات السياسية والإيديولوجية التي عرفتها البلاد، ولمسايرة الأوضاع الاقتصادية خاصة اقتصاد السوق أو ما يطلق عليه اليوم بظاهرة العولمة، وقد نص دستور 1989، على إمكانية اللجوء الى قواعد التحكيم الدولي ضمان إضافي لصالح المستثمرين الأجانب، وكذلك بالرجوع الى نص المادة 24 من قانون 16-09 نجد أن اللجوء الى التحكيم الخاص في الحالتين التاليتين:

وفي حالة وجود اتفاق خاص ينص عليه بند يسمح للطرفين بالتواصل الى إنفاق بناء على تحكيم خاص وهو ما قد يرد في صورة مشارطة في التحكيم أو شرط التحكيم. ويكون المشرع الجزائري من خلال سماحه للمستثمر الأجنبي باللجوء الى قواعد التحكيم التجاري الدولي في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة أبرمتها الجزائر، قد منح لهذا الأخير ضمانة دولية لتسوية المنازعات ضد الدولة الجزائرية متمثلة في مؤسساتها المختلفة مما يسمح بتحفيز المستثمر الأجنبي بهدف جلبه الى الجزائر بالنظر الى ما يمكن ان توفره احكام بند الاتفاقيات من حماية كبيرة له بعيدا عن القضاء الوطني، ومن أجل تحفيز المستثمر خاصة الأجنبي ولجعل هذه الضمانة أكثر فاعلية وسهولة نجد أن الجزائر أبرمت العديد من الاتفاقيات في هذا الصياغ وفيما يلي أمثلة عن بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال تسوية منازعات الاستثمار:

- اتفاقية واشنطن 1965: المنشأة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار حيث يعد المركز الدولي أهم هيئة دولية كل النزاعات الدولية المتعلقة بالاستثمارات التي تنشأ بين الدولة العضو في الاتفاقية وأي شخص طبيعي أو معنوي مواطن لدولة أخرى عضو وكذلك مستثمر أجنبي، وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب أمر 95-04 المؤرخ في 21-01-1995 .[25]

- اتفاقية سيول لإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار: فباعتبار الجزائر صادقت عليها في 24-12-1994 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-05 فإن المستثمر الأجنبي

الذي يمارس نشاطه في الجزائر يمكنه أن يتمتع بكافة الضمانات التي تمنحها هذه الاتفاقية.

- الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية وجمهورية جنوب افريقيا: حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار والتي وقعت في الجزائر في 24-09-2000 وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 01-206 المؤرخ في 23-07-1001[26].

خاتمة

حاول المشرع الجزائري من خلال مختلف النصوص القانونية التي سنها والتي ذكرت على جانب من التفصيل أعلاه وفي إطار تنظيم الاستثمار في الجزائر، تجسيد الإدارة السياسية القوية للنهوض بمناخ الاستثمارات وتأهيله في إطار جذب الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي معتمدا بذلك على المؤهلات الطبيعية التي تتمتع بها الجزائر خاصة فيما يتعلق بالموقع الجغرافي المهم والثروات الطبيعية المعتبرة، واتساع حجم السوق ولذلك جاءت قوانين الاستثمار في الجزائر في معظمها متضمنة العديد من المزايا والحوافز. وكذلك الضمانات التي منحت للاستثمارات خاصة منها الأجنبية قصد استقطاب رؤوس الأموال، وتحرير الأنشطة الاستثمارية من مختلف العوائق والقيود، وهذا من أجل الخروج من الأزمة الاقتصادية، فقانون 16-09 الأخير كرس ضمانات فعلية، تحفز المستثمر على الخوض في النشاط الاستثماري، هذا طبعا لو تُحَيَّدْ كل العوامل السلبية الاخرى من بيروقراطية وفساد.

الهوامش

1-عمر مصطفى جير إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، الطبعة الأولى،دار النفائس، الأردن، 2010، ص27.

2- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة الى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، طبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص23.

3-شوميسة تلحون، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص48.

4- عجة الجيلاني، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص455.

5- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق: النقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 18 أفريل 1990.الملغى.

6- المرسوم التشريعي رقم 93-11، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة في 1993.

7- الأمر 01-03 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر 47-2001.

8-الأمر رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437، الموافق لـ 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية، العدد رقم 46

9- المادة 01 من القانون 16-09 مرجع سابق.

10-حسين عيسى عبد الحسن، الضمانات العقدية للاستثمار، دراسة مقارنة، مجلة الكوفة، العدد 21، المجلد 01، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العراق، 1014، ص188.

11-سعد الدين أمحمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، سنة 2008، ص51.

12-GUERID Omar, L'investissement direct étranger en Algérie, Impacts, opportunités et entraves, Recherches économiques et managériales, NO3-JUIN 2008, P19.

13-محمد الصغير بعلي، النظام القانوني لنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة الجزائر، بتاريخ 25-26 سبتمبر 2013، ص30.

14-المادة 23 من القانون 16-09 مرجع سابق.

15-القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجديدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة سنة 1991.
16- راشد بن ناصر بن مسفر المري، عقوبة المصادرة والاتلاف في جرائم المخدرات في النظام السعودي دراسة حصائلية مقارنة تطبيقية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية 2010، ص09.
17- المادة 15 من الأمر 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، ويتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 09-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
18- المادة 678 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.
19- عبد الهادي رياض سرمد، الاستلاء المؤقت على العقارات، مجلة كلية الحقوق، العدد 2 المجلد 15، جامعة البحرين، جويلية 2013، ص84-88.
20- المادة 23 من القانون 16-09 مرجع سابق.
21- المادة 41 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.
22- ميلود سلامي، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات القانونية، العدد 60، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، الجزائر، جوان 2015، ص84.
23- وليد لعماري، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011 ص 46-47.
24- لوهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المبدئة والادارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص16.
25- الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965، اتفاقية واشنطن المصادق عليها بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995ج.ر عدد 07-1995.
26- المرسوم الرئاسي رقم 01\206 المؤرخ في 23 جويلية 2001 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية وجمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في سبتمبر 2000، جزء عدد 41-1995.