منح الضمانات الإدارية للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري
administrative guarantees to foreign investors in Algerian law

أ د /بلكعيبات مراد (*)
جامعة عمار ثليجي الأغواط/الجزائر
mo.belkaibat@lagh-univ.dz

تاريخ الاستلام: 2021/07/03 تاريخ القبول للنشر: 2022/05/20

****

ملخص:

يشكل ضمان انجاز مشاريع استثمارية مبدأ دستوري باعتبار أنه يندرج ضمن مسؤولية الدولة المضيفة في جعل هذه المشاريع مضمونة ولا تتعرض الاستحواذ عليها بالقرارات الادارية السيادية في ظل الحرية الاقتصادية وعالمية ضمان الاستثمار، واحتفاظ الدولة بالدور الحارس-الأصيل-وهو حماية الممتلكات والاشخاص والتخطيط للتنمية.

كما ادرجت انجاز الاستثمار في خطة التنمية بالاستعانة بالمستثمرين بجميع صورهم وأشكالهم لكن بتقييدهم باحترام القوانين لاسيما حماية البيئة والنظام العام، وجعل الإدارة العامة مواكبة للتطورات التكنولوجية وقوانين الاستثمار.

الكلمات المفتاحية: الضمانات الإدارية، المستثمر الأجنبي، البلد المضيف، حرية الاستثمار، تسهيل الاستثمار.

Abstract:

Ensuring the completion of investment projects is a constitutional principle as it is as the responsibility of the host state to make these projects secure and not subject to acquisition by political administrative decisions in the shade of economic freedom and global investment guarantee and the retention of the state original guard role which is the protection of people's property and development planning. It has also incorporated doing investment in the development plan through using investors in all their forms provided that they respect the laws, especially environmental protection, public order, and make the public

*بلكعيبات مراد.

administration keep an eye on the technological developments and investment laws.

***key words*:** Administrative guarantees, foreign investor, Host country, Freedom of investment, Facilitating of investment.

مقدّمة:

يقوم قانون الاستثمار على محاور أساسية تتمثل في مناخ الاستثمار والتشجيع الجبائي وشبه جبائي والتسهيلات الإدارية والضمانات المالية والإدارية والضمانات القانونية والقضائية.

تعمل الدول على تحسن مناخ الاستثمار في بلادهم من خلال منح المزيد من المزايا والتسهيلات الادارية وهو التزام الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية التي تعمل على توفير له مناخ استثماري جذاب ومريح، ومنح تحفيزات بموجب قانون الاستثمار لمبدأ أن التحفيز لا يلغى التحفيز، لإن المستثمر الأجنبي رأس ماله جبان فهو لا يغامر في جو من البيروقراطية والفساد والجريمة والعنف وتجاوز القانون وعدم الاستقرار القانوني أو عدم استقرار المؤسسات.

كما أن الدولة الجزائرية ليست من منأ على ما هو حاصل من تحولات اقتصادية واجتماعية والتقدم التكنولوجي الهائل .لذلك تساير السلطات العمومية في منح تحفيزات جبائية وتسهيلات إدارية

تمنح الدولة المضيفة ضمانات إدارية بما تضمنه من نشاط الإدارة العمومية من أعلى هرم في الدولة إلى الإدارة السفلى أي من رئاسة الجمهورية إلى المصالح الخارجية للوزارات والبلديات.

تكمن أهمية البحث في كون أن الإدارة العامة تستخدم سلطات المعتادة في إطار القانون الإداري لكن تساير قانون خاص للمستثمرين وهو في الحقيقة لا ينظم طائفة المستثمرين لان لهم من القوانين ما تنظمهم كالقانون التجاري وقانون المنافسة وقانون الممارسات التجارية وقانون العقوبات وإنما هو قانون للحوافز والضمانات. وتندرج في محور التسهيلات الإدارية.

من الذي يمنح الضمانات؟ الإجابة هي تمنح الضمانات الدولة ممثلة في الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية أو المدير الولائي، ولا يمكن منحها من قبل أشخاص اعتبارية الأخرى كالشركات أو المنظمات أو الجمعيات أو أفراد.

لإن الدولة هي صاحبة السيادة في بسط السيادة وفرض القانون عبر ربوع الوطن وحامية القوانين وتحمي الأشخاص والممتلكات.

نطاق البحث يدور حول فكرة الضمانات الإدارية محور هذا البحث ولا نتطرق الى الضمانات المالية بموجب المادة 25 ولا نتطرق الى ضمانات التقاضي بموجب المادة 24 ولا ضمانات الثبات التشريعي.

تتمثل أهداف البحث كالاتي:

- بيان التسهيلات الادارية في مجال قانون الاستثمار من شأن ذلك مكافحة البيروقراطية،
- تعزيز الدراسات والبحوث في قطاع الاستثمار التي يعد واجهة الاقتصاد الوطني.
- الوقوف على النقائص التي تعترض المستثمرين والامكانيات المتاحة لهم،

استعملت المنهج الوصفي في هذا البحث ما مكنا من استعراض مختلف المفاهيم والمواد القانونية بما يتلاءم مع عنوان الدراسة مع التحليل والشرح.

نطرح الإشكالية الاتية :هل يمكن أن تساهم الضمانات الإدارية في جذب الاستثمار الأجنبي؟

نطرح التساؤلات الاتية:

- على أساس تتعامل الدولة مع المستثمر الأجنبي؟
- كيف يمكن استخدام القانون العام في مشاريع الاستثمار؟ وماهي الضمانات التي نص عليها قانون الاستثمار في حالة استخدام اساليب القانون العام؟

وما يهمنا اننا نحاول قدر المستطاع تحيين المعلومات الى جوان 2021 طبقا لأحكام دستور 01نوفمبر2020 والاستعانة بقانون الاستثمار لسنة 2016.

قسمت البحث الى مبحثين، حيث كان عنوان المبحث الأول هو المعاملة العادلة والمنصفة الذي قسمته الى مطلبين، المطلب الأول بعنوان مضمون مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أما المطلب الثاني موسوم بعنوان الأساس القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أما المبحث الثاني موسوم بعنوان عدم استعمال أساليب القانون الإداري الذي قسمناه إلى مطلبين الأول بعنوان عدم نزع الملكية للمنفعة العامة أما المطلب الثاني بعنوان عدم الاستيلاء.

وختمت البحث بخلاصة ونتائج متوصل لها واقتراحات.

المبحث الأول: المعاملة العادلة والمنصفة

تجسد هذا المبدأ النابع من حرية المستثمر وحسن التعامل معه من قبل الدولة المضيفة وعدم التمييز بينه وبين المستثمر الوطني بل وتوسيع دائرة عدم التمييز قدر المستطاع وهذا ما

نصت عليه المادة 21 من قانون الاستثمار على أنه: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وادلة فيما يخص الحقوق الواجبات المرتبطة باستثماراتهم.

الأصل أن يمثل الدولة بمفهوم القانون الإداري رئيس الجمهورية، رئيس الدولة أو الوزير الأول، أو الوزير، أو مدير مؤسسة عمومية إدارية، وبالتحديد لوزير الصناعة المناجم صلاحيات الوزير المكلف بالاستثمار.

نتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: مضمون مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

تلزم المعاملة العادلة المنصفة الدولة المضيفة بضمان نمط من المعاملة مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي ومقتضيات العدالة والإنصاف مهما كانت المعاملة التي تمنحها الدولة لمواطنيها أو لمواطني دول أخرى.

حيث نصت الاتفاقية الثنائية بين الجزائر والدانمارك التي نصت بعد صدور مرسوم تشريعي رقم93-12قانون الاستثمار الأول في ظل اقتصاد السوق نجدها كرست مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة اتجاه مستثمري الطرفين شرط ألا تقل هذه المعاملة أهمية عن الاستثمارات المفتوحة للمستثمرين الوطنيين (المرسوم الرئاسي رقم 03_525 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، المتضمن الاتفاق المبرم بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين، المصادق عليها 25 جانفي 1999)

غير أن البلاد النامية تفضل اليات ضمان الاستثمارات الدولية على الاليات الوطنية، ذلك أم منح الضمان الوطني عادة ما يرفق بشروط، ومن هذه الشروط نجد مثل أن تكون المخاطر السياسية في البلد المستقبل محدودة، ولتحقيق هذا الشرط تعمل البلدان المصدرة عبر اتفاقيات ثنائية مع الدول المستقبلة على الحصول على تعهد تلك الدول المستقبلة بالتقليل من المخاطر السياسية، أي البلدان المصدرة لا تمنح ضمانها لاستثمار ما إلا إذا تعهدت الدول النامية بتخصيص معاملة أو حماية للاستثمارات المعينة مرضية للدول المصدرة ومادامت العلاقة بين الدول النامية ولدول المتقدمة مختلة في هذا المجال لصالح التي لا تكون فيها الدولة المستقبلة للاستثمار متروكة لتنفرد بها الدولة المصدرة بما لها من قوة (العزيز، 2004، صفحة 420).

تختلف الصيغ المستعملة للتعبير عن هذا المفهوم من اتفاقية إلى أخرى فتستعمل عبارة معاملة نزيهة ومنصفة أو معاملة عادلة منصفة، التي تستعملها أغلبية الاتفاقيات الثنائية العربية (المادة02 من الاتفاقية المبرمة بين مصر وعمان لتشجيع الاستثمار).

تطرح هذه القاعدة جمل من التساؤلات المعقدة بشأن قانون الاستثمار ومن الصعب دراسة المعنى الدقيق لهذا المفهوم ولا يسعى أن عبارتي "عادلة" و"منصفة" لا تقودنا الى مرجعية واضحة من الإجراءات القانونية في مواقف معينة.

فكأنهما نمطان مختلفان ومستقلان ولكن في الحقيقة تمثل عبارة عادل ومنصف عنصر لنمط واحد مماثل وهما مصطلحات متشابهان فيصعب التعرف على تدابير عادل كنه غير منصف والعكس صحيح.

كما أن هذا المبدأ أصبح سائدا في أغلبية الاتفاقيات الحديثة المتعلقة بالاستثمار الا أن محاولة تحديد دقيقا يظل عملية صعبة في غياب المعنى الدقيق يتم فيه محتوى القاعدة طابعا عاما وبالتالي أتبع لهيئة التحكم نفوذا فيما يخص الحد الادنى.

-التزام الحذر والحماية.

-غياب العدالة والتعسف.

-الشفافية.

-حسن النية.

ففي حالة انتهاك أي نمط من هذا الحد يعتبر انتهاك لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على الوكالة الدولية لضمان الاستثمار أن تتحقق قبل القيام بضمان استثمار ما، من توفر لمناخ الملائم للاستثمار في الدولة المستقبلة ووجود ضمانات كافية لحمايته ومعاملته معاملة عادلة (العزيز، 2004، صفحة 436).

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يستمد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من اتفاقيات الدولية التي تأثر على قانون الوطني للدولة لا سيما الحوافز والضمانات الممنوحة للمشاريع الاستثمارية في الدولة المضيفة هي في ليست في منأى عن الدولة بل تتأثر العولمة السائدة عولمة المنظومة التجارية نحو اختراق السلع والخدمات، وتراجع مفهوم السيادي للدولة الوطنية في الجانب الاقتصادي عموما والجانب الاستثماري وعليه نتناول الأساس القانوني في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في القانون الوطني

أقر الدستور الجزائري الصادر في نوفمبر 2020 في المادة 61 منه على أنه: "حرية التجارة لاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون. (المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 3 ديسمبر 2020، يتعلق بالتعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.)

حيث غير المشرع مصطلح معترف بها بمصطلح مضمونة لمنح أكثر ضمانات للمستثمر من قبل الدولة المستقبلة للمشاريع الاستثمارية أو ما تسمى بالدولة المضيفة كما أن الاستقرار التشريعي أو الثبات التشريعي عاملا مهما بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يخشى تغيير القوانين.

توفر الدولة المضيفة مناخ ملائم للاستثمار نظام عادل وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 50 من الدستور الجزائري على أنه: "يتمتع كل أجنبي، يكون موجود فوق التراب الوطني بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه، وأملاكه"

الفرع الثاني: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في الاتفاقيات الدولية

نصت الاتفاقية الشراكة الأور ومتوسطية في المادة 30 حول المعاملة العادلة على أن "تمنح المجموعة الأوربية ودولها الأعضاء للمستثمرين الجزائريين معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يحظى بها الممولين بالخدمات المماثلة وفق لقائمة الالتزامات الخاصة للمجموعة الأوربية ودولها الأعضاء الملحقة بالاتفاق العام حول تجارة الخدمات وبالمقابل تمنح الجزائر نفس المعاملة للمولين بالخدمات التابعين للمجموعة الأوربية و دولها الأعضاء، وتمنح نفس المعاملة للفروع المستقلة التابعة لشركات المجموعة المنشأة على إقليم الجزائر (المرسوم الرئاسي رقم 95_195، المؤرخ في أفري 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر و المجموعة الأوربية و الدول الأعضاء منها، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 30 أفريل 2005)

كالآتي :بلجيك، الدنمارك، ألمانيا، اليونان، إسبانيا، إيرلندا، إيطاليا، لوكسمبورغ، النمسا، البرتغال، فلندا، فرنسا، السويد، بريطانيا، هولندا.

إن الهدف من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة وسيلة مهمة لتحديد الضمانات القانونية التي يحظى بها الاستثمار الأجنبي في الدول المستقطبة للاستثمار فقد نصت عليه قوانينها الوطنية ويعرف عندئذ بالتبادل التشريعي.

عموما فإن عدم كفاية قواعد الحماية الواردة في القانون الداخلي للدول النامية جعل الدول المتقدمة تتمسك بالمعاملة المنصفة و العادلة من اجل التكريس الفعلي للحماية وهذا ما يسمح بتوفير الشروط الكفيلة والمناخ الملائم لجلب الاستثمارات لكونه أيضا أحد الركائز المهمة التي يقوم عليها الاستثمار لان من شأن ذلك توفير حصانة وضمان معاملة أحسن من تلك المعمول بها في القانون الدولي ويهدف هذا المبدأ كذلك إلى تمكين المستثمر الأجنبي من الاستفادة من كل الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار للدول المضيفة وعلى قدم المساواة (العزيز، 2004، صفحة 64)

أن هذا المبدأ يعد ضمان ضد المخاطر التشريعية فهو تعهد من قبل الدولة الجزائرية بعدم المساس بالامتيازات الممنوحة.

المبحث الثاني: عدم استخدام أساليب القانون الإداري

يود المستثمر ضمان ملكيته على الشركة بالاعتراف له بحق الاستعمال والتصرف في المنقولات والعقارات التي تمتلكها الشركة وهو، وإن لم يتجاهل حق الدولة في التأميم، فهو يطالب بالتخلي عن استعماله لفترة معينة كي يودي الاستثمار أكله، إذ أن التخوف من التأميم قبل الآجال المتفق عليها يمثل أحد كوابح الاستثمار. (باناجة، 2016، صفحة 188)

ينبغي التوضيح الى أن ضمان بعدم نزع الملكية أو الاستيلاء بالنسبة للمستثمر الأجنبي يخص حق الملكية في منقولاته أو عقار مبني من قبله لإن الأرض تبقى ملك للدولة شأنه في ذلك شأن المستثمر الوطني ولم يفرق المشرع الجزائري بينهما ماعدا قاعدة 49/51% في القطاعات الإستراتيجية أو اشتراط الجنسية الجزائري في العقار الفلاحي.

وعليه فإن عقد الامتياز يرتب حق انتفاع على الأرض وإذا قام بالبناء يرتب حق الملكية على البناية وبعقد موثق رسمي غير أن الإشكال يمكن في أن الأرض تشهر باسم الدولة بينما البناية لا تشهر يبقى عقد رسمي على أساس أن المحافظة العقارية لا تشهر مرتين وفي هذا يتدخل المشرع الجزائري للنظر في هذه المسألة ولا تعيق ضمان مادام أن العقد رسمي ولا يطعن فيه إلا بالتزوير وله أن يتنازل على البناية بمقابل لمستثمر جديد

حيث تلتزم الدولة المضيفة بتقديم الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي الذي يبحث عن مكان الذي يوجد به حماية كافية لأموال المستثمر، فهو يكون حريصا أشد الحرص على التفكير والتأني في اتخاذ قرار استثمار أمواله في دولة معينة غالبا ما تكون دولة بها حماية أفضل، يطمئن داخلها على مشروعاته التي غالبا ما تكون بمبالغ ضخمة وتكاليف عالية، فنجد أن عقد

الاستثمار غالبا ما يتضمن شروطا خاصة تلزم الدولة المضيفة للاستثمار بتوفير الحماية المناسبة والكافية للاستثمارات والمستثمر الأجنبي (المرسوم الرئاسي رقم 03_370 المؤرخ في 30 أكتوبر 2003، المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والكويت للتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، المصادق عليها 30 سبتمبر 2001)

يتخوف المستثمر الأجنبي من استخدام الدولة لقواعد القانون العام كنزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء، والتمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي؟

نصت الفقرة الثانية من المادة 11 من اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على أنه: "اتخاذ الحكومة المضيفة لإجراء تشريعي، أو اتخاذها أو قعودها عن اتخاذ إجراء إداري مما يترتب عليه حرمان المستفيد من الضمان من ملكيته أو من السيطرة على استثماره أو من منافع جوهرية لاستثماره، ويستثنى من ذلك الإجراءات العامة التطبيق التي تتخذها الحكومة عادة لتنظيم النشاط الاقتصادي في أراضيها، والتي لا تنطوي على تفرقة تضر بالمستفيد من الضمان".

نتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول :عدم نزع الملكية للمنفعة العامة

تتعهد الدولة المضيفة بعدم نزع الملكية للمنفعة العامة وهو عبارة عن قرار إداري يصدر من الوزير أو الوالي المختص إقليميا أو رئيس البلدية المختص إقليميا متجاهلا المشروع الاستثماري بتحويل الأرض من استغلال المستثمر بموجب عقد الامتياز إلى تخصيصها للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية.

نصت الاتفاقية بين الجزائر والكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على أنه: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة على إقليم أحد الطرفين موضوع نزع الملكية أو تأميم أو أي إجراء مماثل إلا لغرض يتعلق بمصلحة وطنية للطرف المتعاقد، وأن يكون قد اتخذ على أساس إجراء عدم التمييز وفقا لإجراءات المعمول بها، ويشترط أن يكون مقابل تعويض فوري وكاف ويتم تحديده وفق لمبادئ التقييم المعترف بها دوليا بالعلمة التي يتم الاستثمار بها أو أية عملة أخرى قابلة للتحويل. (الحلو، صفحة 537)

نتناول هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول :تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة

نزع الملكية للمنفعة العامة هو قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل. (الحلو، صفحة 537)

في القانون الدولي، وعموما فهي إجراءات إدارية تقوم بها الدولة أو الولاية أو البلدية، وهي على النحو الاتي:

- قرار إداري.
- تحويل حق انتفاع المستثمر الأجنبي على أملاك الدولة الخاصة إلى ملكيتها من جديد أو إلى تخصيصها للتجهيزات العمومية.
- ينصب على منفعة عامة.
- التعويض العادل والمنصف.

لكن يثور السؤال حول جدوى نزع الملكية للمنفعة العامة في حين أن إنجاز مشاريع استثمارية هي في حد ذاتها منفعة عامة وأكثر من ذلك فإن نظرية المرافق العامة تطورت ولم تعد تقتصر على المرافق العامة الإدارية أو المرافق العامة غير مرتبطة بالإنتاجية بل تطورت الى مرافق عامة اقتصادية التي نصت عليه المادة الأولى من قانون الاستثمار.

وهل التعويض العادل والمنصف خاضع الى قانون العرض والطلب في السوق العقاري أو أسعار إدارة أملاك الدولة؟

يعتبر التعويض حقا دستوريا وحق عالمي للمعني وبدونه فإنه يعد مصادرة، ومساس بمبدأ الحق في الملكية بالرغم من أنه حق عيني تبعي على الأرض وحق ملكية أصلي على ما يبنيه المستثمر الأجنبي من بنايات على الوعاء العقاري محل عقد الامتياز؟

الفرع الثاني: خصائص نزع الملكية

تضمن الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي حياد الإدارة وخدمته في ظل الشرعية تنص المادة 26 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أنه: "الإدارة في خدمة المواطن يضمن القانون عدم تحيز الإدارة.

تلزم الإدارة برد معلل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري. تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل".

إن التشريع الجزائري في إجراء نزع الملكية كرس المبادئ العامة للقانون الدولي تتمثل في شرط المصلحة العامة واحترام مبدأ الشرعية إلى جانب شرط عدم التمييز، وإذا كانت بعض المسائل لها صلة بحماية الملكية الخاصة بالأجانب غير واضحة في الدستور النصوص

التشريعية والتنظيمية، فإن القواعد الواردة في الاتفاقيات الخاصة بحماية الاستثمار تتضمن كل التفاصيل وكل الشروط الضرورية لحماية ملكية المستثمرين الأجانب.

تتجسد المنفعة العامة المراد تحقيقها من نزع الملكية في شق طريق أو إقامة جسر أو تشييد بعض المباني اللازمة للمرافق العامة كالمدارس والمستشفيات ومقار الادارات المختلفة وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تحديد المنفعة العامة التي تبرر نزع ملكية العقارات التي تنزع ملكيتها، و على ذلك فليس للقضاء أن يراقب مدى ملائمته بين إجراء نزع الملكية وبين المنفعة العامة التي قررت المشروع المراد القيام بها، غير أن هذا منح الإدارة سلطة مطلقة في هذا ثبت أن القصد من نزع الملكية هو مجرد الإضرار بأحد الأفراد حق للقضاء الإداري أن يحكم ببطلان قرار الإدارة في هذا الشأن (المادة 11 فقرة 1 وفقرة 2 من الإتفاقية المتضمنة من إنشاء الوكالة المتعددة الأطراف لضمان الإستثمارات)

الفرع الثالث: نزع الملكية في القانون الدولي

إذا كانت الاتفاقيات الدولية بصفة عامة تكتفي بالتأكيد على بعض المبادئ العامة من أجل تحقيق نوع من الإجماع بين الدول فإن الاتفاقيات الثنائية هي أكثر دقة ووضوحا.

نتناول هذا الفرع على النحو الآتي:

أولا :المبادئ العامة الواردة في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف

هذه الاتفاقيات لا تتضمن أية تفاصيل حول شروط نزع الملكية وغيرها من الإجراءات الهادفة لتحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة من أجل إقناع الدول للانضمام إليها وحتى اتفاقية سيول المتضمنة الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات لا تتضمن أية تفاصيل حول حماية الحق في الملكية بحيث اكتفت بالنص على إمكانية تغطية أخطاء نزع الملكية بما فيها الإجراءات غير المباشرة خاصة منها تلك التي تهدف إلى حرمان المستثمر من حقه في الملكية تشمل الاتفاقية التصرفات الإيجابية والسلبية سواء التشريعية أو الإدارية و التي يترتب عنها حرمان المستثمر من حقه الملكية أو الامتيازات المترتبة عن استثماره ويستثنى منها الإجراءات العامة غير التمييزية والتي تتخذها الدولة لتنظيم النشاطات الاقتصادية داخل إقليمها (المرسوم الرئاسي رقم 03_370 المؤرخ في 30 أكتوبر2003، المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليها 30 سبتمبر، 2001).

ثانيا: الشروط الواردة في الاتفاقيات الثنائية

تناولت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والدانمارك في المادة 40 هذا نصها: "لا يمكن أن تكون ملكية استثمارات مستثمري كل طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الاخر موضوع نزع ملكية أو تأميم أو تخضع لتدابير ذات أثر مماثل إلا لغرض المنفعة العامة وعلى أساس غير تمييزي بناء على الإجراء القانوني المطلوب مقابل تعويض سريع ومناسب وفعلي"

وسع واضعي هذه الاتفاقيات من مجال تطبيقها من حيث الموضوع لتشمل كل أشكال الاستثمار، كما أخذ بعين الاعتبار الاثار المترتبة عن نزع الملكية والمتمثلة في ضرورة دفع تعويض مناسب وفعلي يتم تحديده على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية أو القيمة السوقية للاستثمار.

تتمثل هذه الشروط كالاتي:

- شرط عدم التمييز.
- شرط المصلحة العامة بالإضافة إلى الحق في التعويض.
- شرط ضرورة احترام المشروعية في الإجراءات.
- شرط ألا يخالف التزام خاص.

تضمنت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والدانمارك على ضمان التعويض عن نزع الملكية وهو تعويض سريع ومناسب وسبق ناتج عن العملية ويجب أن يكون :مساو للقيمة السوقية العادلة للاستثمار الذي وقع تحت نزع الملكية أو التأميم. يحسب بعملة حرة قابلة للتحويل وفق سعر الصرف السائد في السوق لهذه العملة.

ويمكن مراجعته طبقا لقوانين الطرف المتعاقد الذي قام بإجراء نزع الملكية عن جهة قضائية مختصة له (الأمر رقم 75_59 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر 1975)

بصفة عامة فإن الشروط الواردة في هذه الاتفاقيات الثنائية مطابقة لقواعد ومبادئ القانون الدولي في هذا المجال وتعتبر الإشارة إلى القانون الدولي العام في هذه الاتفاقيات ذات أهمية بالغة بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

المطلب الثاني: عدم الاستيلاء

تنص المادة 677 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز حرمان أي حق من ملكيته، إلا في الاحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة لها الحق في نزع

جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل .

وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المتنزعة (القانون رقم 88_14 المؤرخ في 03 ماي1988، الجريدة الرسمية العدد18، ص 750)

يعد الاستيلاء إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة وتتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال بهدف بالمصلحة الخاصة بهدف بالمصلحة العامة وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها، لذلك يعتبر الاستيلاء إجراء مؤقت يشمل الأموال العقارية والمنقولة، بخلاف نزع الملكية الذي ينصب عادة على الأموال العقارية وذلك بصفة نهائية و هذا ما نصت عليه المادة 679 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون".

إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية ضمان ولاستمرارية المرفق العمومي الحصول علة الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء

نصت عليه المادة 680 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابي.

يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة و / أو مدة الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ وطرق التعويض و/أو الأجر

كما نصت المادة 681 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينفذ الاستيلاء مباشرة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك، تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به".

نتناول هذا المطلب في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف عدم الاستيلاء

يعد الاستيلاء إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة وتتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال بهدف بالمصلحة الخاصة بهدف بالمصلحة العامة

وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها، لذلك يعتبر الاستيلاء إجراء مؤقت يشمل الأموال العقارية المنقولة، بخلاف نزع الملكية الذي ينصب عادة على الأموال العقارية وذلك بصفة نهائية وهذا ما نصت عليه المادة 679 من القانون المدني الجزائري المذكورة سابقا.

الفرع الثاني: عدم الاستيلاء في قانون الاستثمار الجزائري

لم يشير قانون الاستثمار لسنة 2016 الساري المفعول إلى التأميم أو المصادرة الإدارية في نص المادة 23 من قانون الاستثمار على أنه: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف" في حالة ما رأى المستثمر انه اجحف في التعويض جاز له المطالبة القضائية امام القضاء الإداري المختص في النزاع على أساس المادة 800 من ق إ م إ التي تأخذ بالمعيار العضوي أو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي على أساس المادة 24 من قانون الاستثمار وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن هذه المادة ننتقل من ضمانات إدارية إلى ضمانات التقاضي.

وعلى سبيل المثال نصت الاتفاقية الثنائية بين الجزائر والكويت على تعويض الضرر أو الخسارة التي تلحق بالمستثمرين التابعين لأحد الطرفين نتيجة للاستيلاء المؤقت على ممتلكاتهم أو جزء منها أو تدميرها ويكون التعويض فوريا كافيا وفعالا ويجب أن يسدد بعملة قابلة للتحويل بحرية أو يسمح بتحويلها بحرية وبدون أي تأخير.

خاتمة:

خطت الدولة الجزائرية بخطوات نوعية نحو تحسين مناخ الاستثمار عبر منح المزيد من الضمانات وهذا لجذب الاستثمار الاجنبي بهدف امتصاص البطالة والمحافظة على مناصب شغل وجلب التكنولوجيا، التي أصبحت موردا أساسيا في المؤسسات الاقتصادية بل في جميع المؤسسات الأخرى والأفراد.

كما أن استخدام التكنولوجيا عامل مؤثر ووجوبي بما تحمله من بعد أساسي وهو المنافسة التي يعتمدها اقتصاد السوق، وهي العلاقة الجدلية كلما أدخلت التكنولوجيا كلما نافست أحسن وتقدمت المؤسسة نحو الأفضل والنجاح.

ولهذا فالمشرع الجزائري يساير العولمة وما هو حاصل في العالم من الإفراط غي منح المزيد من الضمانات بل أن لا استثمار دون ضمان لإن رأسمال المستثمر جبان.

هذه الضمانات تمنحها الدولة المضيفة دون سواه طالما انها لها السيادة على إقليمها وتتصرف بسيادة.

نطرح بعض الاقتراحات:

- تعميم تكوين المورد البشري متخصص ومتفرغ في المشاريع الاستثمارية.
- مواكبة المورد البشري ذات الصلة بالاستثمار.
- عصرنة وتعميم الإدارة الإلكترونية والإدارة الراشدة.
- انشاء هيئات التحكيم في الجزائر.
- تتمثل افاق البحث كالاتي:
- العمل على الادارة الالكترونية والادارة الراشدة.
- تعزيز وتأهيل الادارة العمومية كي تصبح إدارة متخصصة ومتفرغة.
- مواكبة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار.

المراجع:

1. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري .مصر: دار الجامعة الجديدة.
2. باناجة هشام، (2016)، التحكيم الدولي و دوره في دفع عجلة الاستثمار مصر :أوراق للنشر والتوزيع.
3. عبد القادر العزيزي، (2004)، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة. الجزائر
4. الأمر رقم 75_59 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر 1975
5. القانون رقم 88_14 المؤرخ في 03 ماي1988، الجريدة الرسمية العدد18.
6. المرسوم الرئاسي رقم 03_370 المؤرخ في 30 أكتوبر 2003، المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، المصادق عليها 30 سبتمبر 2001
7. المرسوم الرئاسي رقم 03_370 المؤرخ في 30 أكتوبر2003، المتضمن الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليها 30 سبتمبر، 2001
8. المرسوم الرئاسي رقم 03_525 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، المتضمن الاتفاق المبرم بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين، المصادق عليها 25 جانفي 1999.
9. المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 3 ديسمبر 2020، يتعلق بالتعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

10. المرسوم الرئاسي رقم 95_195، المؤرخ في أفري 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الأوربية و الدول الأعضاء منها، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 30 أفريل 2005