فعالية الضمانات المقررة لحماية استثمار العقار السياحي في ظل القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار

The effectiveness of guarantees to protect the investment of tourist property under Law No. 16-09 on investment promotion

الدكتورة: منال بوروح

كلية الحقوق، جامعة الجزائر01

nanouchebh@gamil.com

تاريخ الإرسال: 01-03-2019 تاريخ القبول:27-05-2019 تاريخ النشر: 12-06-2019

ملخص:

نتيجة التغيرات التي طرأت على الساحة الاقتصادية مما أثر ذلك بالسلب على مجال الاستثمار بحيث تبنى المشرع قانون المتعلق بحماية الاستثمار رقم 16–09، قصد حماية مستثمرين العقار السياحي من أجل النهوض بقطاع السياحة، ومن أجل ذلك ضمن هذا القانون بمجموعة من الضمانات القانونية لجلب المستثمرين الوطنيين والأجانب للاستثمار في مجال العقار السياحي في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار، العقار السياحي، المستثمر الوطني، المستثمر الأجنبي.

Summary: As a result of the changes in the economic arena, which adversely affected the field of investment so that the legislator adopted the law on the protection of investment No. 16-09, in order to protect investors tourist property in order to promote the tourism sector, and for this within this law a set of legal guarantees to bring National and foreign investors to invest in tourist real estate in Algeria.

Keywords: Investment, Tourist Property, National Investor, Foreign Investor.

مقدمة:

تبنت الجزائر في بداية مسارها الاقتصادي نظام الاقتصاد المخطط، واعتمدت بالدرجة الأولى على الصادرات البترولية، إلا أنه سرعان ما غيرت هذا التوجه نتيجة للأزمة الاقتصادية التي أسفرت عن انهيار أسعار البترول سنة 1986 ولجوء الدولة إلى الاقتراض لتمويل التنمية بشروط مجحفة في خضم هذا الوضع، مما أدى إلى ظهور نقائص النظام الاقتصادي السائد في الجزائر، وبعد تفاقم حدة أزمة المديونية الخارجية، استدعى الأمر للتفكير في إعادة تنظيم الاقتصاد الوطني، وفي ظل دستور 1989 توجهت الدولة نحو تبني نهج الاقتصاد الحر الذي يقوم على تحرير التجارة الخارجية وتشجيع الاستثمار الأجنبي وقامت بإرساء نظام قانوني فعال يعمل على دعم اقتصاد السوق.

ونجد أن الجزائر ضمن إطار سعيها لتحسين فرص نمو اقتصادياتها، خطت خطوات ملموسة في مجال توفير متطلبات البيئة الجاذبة للاستثمار في ظل عالم يتسم بالمنافسة الحادة، فتلك الاستثمارات التي كانت تعتبرها الدولة خلال فترة السبعينات والثمانينات شكلا من أشكال الهيمنة والاستغلال والمساس بالسيادة الوطنية، أعيد لها الاعتبار لتصبح من ضروب تحقيق التنمية الاقتصادية.

وفي سياق الإصلاحات الاقتصادية وسعيا إلى النهوض بالاقتصاد الوطني ومحاولة مواكبة التطورات الاقتصادية، حاولت الجزائر توفير أرضية خصبة محفزة للاستثمار من خلال سن ترسانة من النصوص القانونية التي تتضمن عدة ضمانات وحوافز ترمي إلى تشجيعه وجذبه، بداية بقانون النقد والقرض، وصولا إلى المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[1] الذي أرسى مجموعة من المبادئ التي تعمل على استقطاب الاستثمارات الأجنبية .

ورغبة من المشرع في تعميق الإصلاحات وتهيئة المناخ للاستثمارات ليكون أكثر جذبا للاستثمار، قامت بإلغاء ذلك المرسوم وإصدار الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[2] وسرعان ما تم تعديله بسبب النقائص التي كانت تشوبه بموجب الأمر 06-08 الذي مس بعض أحكام

الأمر السابق واحتوى على ضمانات أكثر فعالية، ليستقر التشريع الجزائري على القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[3] ، فقد ترجمت الجزائر سياستها في جذب الاستثمار من خلال تقرير جملة من الضمانات تضمنتها قوانين الاستثمار المتعاقبة، بسبب سعي المشرع إلى توفير الأمان والضمان للمستثمر بمنحه حماية قانونية تشجعه على قراره الاستثماري.

ولم تكتف الجزائر بذلك فحسب بل قامت بإبرام عدة اتفاقيات تعاون وشراكة مع العديد من الدول سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، وصادقت على عدة اتفاقيات دولية، ولا ريب أنه بمصادقتها على تلك الاتفاقيات، إنما ابتغت خلق نوع من القواعد لتحفيز وحماية المستثمرين، فكل هذا بهدف تشجيع الاستثمار خاصة بعد تبنيها لسياسة الاقتصاد الحر.

فالإشكالية التي يمكن طرحها لمعالجة مثل هذا الموضوع:

هل قانون رقم 16-09 كرس ضمانات تساعد على تحقيق نجاعة عملية الاستثمار في الجزائر؟ وهل هذه الضمانات كافية لترقية الاستثمار في الجزائر؟

اعترف المشرع بموجب القانون رقم 16-09 بمجموعة من الضمانات المقررة قانونا والمتمثلة في مبدأ حرية الاستثمار، ومبدأ المساواة في المعاملة وحرية التحويل ومبدأ الثبات التشريعي، مبدأ التعويض العادل والمنصف، من أجل ذلك سيتم تقسيم هذا الموضوع إلى المبحثين التالين:

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية المقررة لحماية الاستثمار

اعترف المشرع بمجموعة من الضمانات كرسها في القانون رقم 16-09 ، بداية بتقريره حرية الاستثمار والمساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب (**المطلب الأول**) ، كما منع الاستيلاء ونزع الملكية الذي لا يجوز توقيعه إلا في إطار ما يسمح به القانون (**المطلب الثاني**) ، كما ضمن الحق للمستثمرين في تحويل رؤوس الأموال إلى حصص (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: كفالة قانون الاستثمار لمبدأ حرية الاستثمار

تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[4]، كما أقره المرسوم التشريعي رقم 93-12 من خلال تقديسه للملكية

الخاصة، وفتح المجال أمام رأس المال الوطني والأجنبي لإنجاز الاستثمارات في مختلف المجالات[5]، ونجد ما يقابل ذلك بموجب دستور 1996 المعدل في 2016 بموجب المادة 43 التي نصت على: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون... "، فبموجب هذه المادة يمنح للأشخاص إمكانية ممارسة الأنشطة ذات الطابع الاقتصادي بكل حرية في إطار القواعد القانونية، وهذا مكرس أيضا بموجب المادة

03 من القانون 16-09[6]، وبالرغم من أن المشرع أطلق حرية الاستثمار بحيث لم يعد هناك مجال للحديث عن قيد القطاعات الاستراتيجية لكنه أبقى على قيد ثاني وهو مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وهنا تتدخل الدولة لمنح ترخيص مسبق من أجل ممارستها .

كما أضاف المشرع بعض القيود لمبدأ حرية الاستثمار في قانون المالية التكميلي لسنة 2009[7]، متمثل في نظام الشراكة وحق الشفعة بالإضافة إلى نظام التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار[8]، إلى جانب بعض القيود المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال، فهذه الشروط تعتبر قيودا من شأنها التقليص من حرية الاستثمار، فالمشرع بموجب هذا الأمر كرس المبدأ الدستوري المتمثل في مبدأ حرية الاستثمار مما يعد ضمانة مهمة لترقية الاستثمار.

المطلب الثاني: تفعيل مضمون الحماية بمبادئ منظمة لسير الاستثمار

سيتم التطرق في هذا المطلب للمبادئ التي اعترف بها المشرع في القانون رقم 16-09 والتي تساعد على ترقية الاستثمار، من خلال التطرق لمبدأ المساواة (**الفرع الأول**)، مبدأ التحويل (**الفرع الثاني**)، مبدأ عدم جواز نزع الملكية والاستيلاء (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: مبدأ المساواة في المعاملة كسبيل لتكافئ الفرص

إن المقصود بهذا المبدأ تمكين المستثمر الأجنبي من الاستفادة من كل الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار للدولة المضيفة للاستثمار على قدم المساواة مع المستثمر الوطني[9]، فالمعاملة الوطنية نظام قانوني تلتزم بموجبه الدولة المستقطبة للاستثمار بمنح المستثمر الأجنبي شروط معاملة لا تقل تفضيلا عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين، وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي

بشروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في إقليم البلد المستقطب للاستثمار[10]، فهو ضمان يعترف به للمستثمر الأجنبي في أغلب قوانين الاستثمار بحيث يضمن هذا المبدأ المعاملة المنصفة والعادلة بين المستثمرين الجزائريين والأجانب، وقد نص المشرع صراحة على هذا المبدأ بموجب المادة 21 من القانون رقم 16-09[11] .

فيستشف من موقف المشرع أن هذا الأخير ميز بين حالتين في القانون رقم 16-09 فإذا كنا بصدد القانون الداخلي يعامل المستثمرون وطنيون أو أجانب على أساس مبدأ عدم التمييز في مجال الحقوق والواجبات المتعلقة بالاستثمار، باستثناء ما تمليه التشريعات المتعلقة بالأنشطة المقننة، أما في حالة وجود اتفاقيات دولية فتخضع المعاملة لمبدأين أساسيين هما مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ومبدأ المعاملة بالمثل، فهذين المبدأ يضمنان للمستثمر المنتمي للدولة المتعاقدة مع الجزائر مزايا تفضيلية.

فيقصد بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية أن تتعهد الدولة المستقبلة للاستثمار بمقتضى اتفاقية بينها وبين دولة مصدرة للاستثمار، بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة أفضل معاملة تتلقاها الاستثمارات

الأجنبية فيها، فهو بند يسمح للمستثمر الأجنبي من الاستفادة من مزايا إضافية من أي نوع كان لم تنص عليه الاتفاقية التي أبرمتها دولته مع الجزائر، مع مراعاة أن شرط الدولة الأولى بالرعاية يستبعد في حالة ما إذا كانت الامتيازات الممنوحة لدولة ثالثة تمت في إطار اتحاد جمركي أو اقتصادي أو منطقة للتبادل الحر أو أي شكل من أشكال التكتل الاقتصادي الجهوي، ويعد ذلك من الاستثناءات الواردة على هذا الشرط وتشير كل اتفاقيات الاستثمار إلى ذلك صراحة[12] .

أما بالنسبة للمعاملة بالمثل فهو من مبادئ العرف الدولي ويقضي بتعهد دولة ما بمعاملة ممثلي دولة أخرى ورعاياها وتجارتها بشكل مماثل وعادل بالنظر للمعاملة التي تتعهد بها هذه الأخيرة بتقديمها أو تقدمها فعلا[13].

فمضمون قاعدة المعاملة المنصفة والعادلة يشكل ضمانة بالغة الأهمية للمستثمرين الأجانب في الدول المضيفة[14]، إلا أنه حتى ولو تم الاعتراف صراحة بهذا المبدأ لكن ترد عليه استثناءات نتيجة

توفر الإمكانيات المطلوبة لدى المستثمرين الأجانب ويعد قانون المحروقات أحد أهم تلك النصوص فالتفضيل يكون لصالح الشركات الكبرى المتخصصة في المحروقات التي تملك الإمكانيات المطلوبة[15].

الفرع الثاني: مبدأ التحويل كضمان لتحقيق المصالح المالية للمستثمر

حيث حرصت الجزائر على انتهاج سياسة اقتصادية منفتحة على اقتصاد السوق بحيث منح القانون 16-09 الحق للمستثمرين الأجانب لتحويل رؤوس أموالهم والعوائد الناتجة عنها، كما يدخل ضمن عملية التحويل تلك المبالغ المالية الناتجة عن التنازل عن الاستثمار المنجز في الجزائر، سواء كان ذلك بشكل إرادي أو بسبب نزع الملكية للمنفعة العامة[16].

فالمستثمر الأجنبي يولي أهمية خاصة لاعتراف البلد المضيف بحق حرية التحويل لتحقيق مصالحه المالية، كون ما الفائدة التي يجنيها المستثمر إذا كان محروما من حق تحويل أرباحه وعائدات استثماره ونتائج التنازل عن مشروعه الاستثماري أو تصفيته؟، فالمشرع تطرق لهذا المبدأ بموجب المادة 25 من القانون رقم 16-09 مما يعد ضمانة حقيقية للمستثمر[17] ، فالمشرع جعل هذه المادة ضمن الضمانات الممنوحة للاستثمارات في هذا القانون كون هذا المبدأ يلعب دورا هاما في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، إلا أنه لم يحدد ميعاد التحويل .

خاصة وأن الاستثمار الأجنبي المباشر يعد طويل الأجل كونه ناتج من تدفقات رؤوس الأموال[18]، وزيادة لاعترافه بمبدأ التحويل اعترف بإمكانية قبول كحصص خارجية إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد والأرباح والأسهم المصرح بقابليتها للتحويل، كما يطبق هذا المبدأ على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المحددة قانونا إلا أنه قيدها بضرورة أن تكون ذات مصدر خارجي وأن تكون محل تقييم

طبقا للقواعد التي تحكم إنشاء الشركات، وأمد نطاق تطبيق مبدأ التحويل إلى المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن فاق الرأسمال المستثمر في البداية[19]، فالمشرع في هذه المادة تطرق للحالات التي يجوز تطبيق مبدأ التحويل عليها مما فيه ضمانة للمستثمر.

الفرع الثالث: ضمان حماية الاستثمار من المخاطر نزع الملكية والاستيلاء

إن الأفكار الرأسمالية القائمة على تقديس الملكية الفردية لم تحل دون الاعتراف للدولة بالقدرة على نزع الملكية الخاصة بصفة نهائية، في حالات معينة لدواعي الصالح العام، فنزع الملكية هو إجراء إداري يقصد منه حرمان الشخص من ملكيته وحقوقه العقارية جبرا من أجل المنفعة العمومية نظير تعويضه عما يلحقه من ضرر تعويضا عادلا ومنصفا[20].

أما الاستيلاء فيقصد به الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد وفقا لحالات الضرورة والاستعجال طبقا لنص المادة 679 من القانون المدني[21] ، كما يعرف الاستيلاء على أنه إجراء إداري يكون القصد منه 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[22]، فأكد على هذه الضمانة بموجب المادة 23 بحيث منع المشرع تقرير أحكام نزع الملكية والاستيلاء إلا في الحالات التي يحددها القانون، وفي حالة تقرير الاستيلاء ونزع الملكية يحكم بتعويض عادل ومنصف فيترتب على هذه الضمانة ضمانة أخرى محددة في الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون رقم 16-09 متمثلة في ضمان الحق في التعويض، الذي يترتب في حالة نزع الملكية والاستيلاء حق المستثمر في طلب التعويض وهو حق معترف به دوليا، وعدم التزامها بالتعويض مقابل ما لحقه من أضرار يجعل تصرفات الدولة المضيفة مخالفة للقانون الدولي ويترتب عنها مسؤولية دولية[23] ، وهذه الضمانة جاءت كنتيجة لضرورة حصول المستثمر الأجنبي على التعويض قيدا أورده القانون الداخلي والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر على حق الدولة في نزع الملكية والاستيلاء .

فالهدف من وراء إقرار المشرع في المادة 23 لتعويض عادل ومنصف لتوفير الأمن والاستقرار الذي يخلق مناخا يطمئن إليه المستثمرين كي تتلقى نسبة أكبر من التدفقات الاستثمارية، فتفادى المشرع اتخاذ هذه الإجراءات دون تقديم تعويض عادل ومنصف سيشكل لا محالة عائقا أمام انسياب رؤوس الأموال الأجنبية.

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية المقررة لحماية الاستثمار

اعترف المشرع بضمانات ذات طابع إجرائي قصد حماية المستثمر سواء من حيث التشريع المطبق عليه، بحيث لا يجوز تغيير القانون الذي تم الاستثمار في ظله (**المطب الأول**)، فلا تقل الضمانات الإجرائية أهمية عن الضمانات الموضوعية، فقد يستفيد المستثمر الأجنبي من جميع الضمانات المقررة قانونا لتشجيع الاستثمار في الدولة المضيفة من إعفاءات ضريبية وتيسيرات مالية تضمن حق التحويل والتصرف في المشروع الاستثماري، كما تساهم هذه الضمانات في شعور المستثمرين الأجانب بالطمأنينة إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد يثور بينهم وبين حكومة الدولة المضيفة للاستثمار من خلافات ومن ثمة ينبغي تبيين مدى ضمان الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني .

المطلب الأول: تحقيق العدالة عن طريق مبدأ الثبات التشريعي

تطرق المشرع لهذا المبدأ بموجب المادة 22 من القانون 16-09 ، فيراد به التزام الدولة بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات، فإعمال قواعد العدالة تحيلنا إلى ضرورة خضوع الاستثمارات للتشريع والتنظيم الذي نشأ في ظله بغرض حماية المستثمرين من المتغيرات التشريعية التي قد لا تخدم المستثمر من جهة، ومصلحة الدولة من جهة أخرى.

إذ يعد تطبيق مبدأ ثبات التشريع من أهم الضمانات الجاذبة للاستثمار وخاصة في الدول التي هي بحاجة للاستثمار[24]، فهو يستند إلى نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المضيفة للاستثمار، بحيث ينص على منح الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة كافة المزايا الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون مع التعهد باستمرارها حتى في حال تعديل هذا القانون[25].

فيعرف الثبات التشريعي على أنه الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام هذا عقد الاستثمار على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية، وبالتالي يعتبر هذا الشرط بمثابة تنازل من الدول لصالح المستثمر الأجنبي على جزء من سيادتها في مجال التشريع

من خلال تحصينه من الخضوع لتطبيق أية تعديلات تشريعية لاحقة عليه قد تضر بمركزه الاقتصادي[26].

فيعد الثبات التشريعي كأداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة التعديل بسن تشريع جديد وهذه الحماية تتم بواسطة تحميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها بالمستثمر الأجنبي، فضمان تفعيل هذا المبدأ مرتبط بالاستقرار التشريعي والسياسي فالهدف منه هو تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة وضمان استمرار سريان الإطار القانوني الذي اتخذت وفقا له الاتفاقيات التعاقدية.

كما أن المشرع أضاف ضمانة إضافية بالإضافة إلى مبدأ الثبات التشريعي، بإمكانية الاستفادة من التشريع الجديد، فلا تطبق عليه التعديلات إلا إذا وافق على ذلك صراحة ولا يطالب بذلك إلا في حالة ما إذا كانت هذه التعديلات تتضمن امتيازات وحوافز إضافية .

المطلب الثاني: ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني

يعد حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كفلتها الدول لرعاياها، فالجزائر تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي قد تقع بينها وبين المستثمرين طبقا لمبدأ السيادة الوطنية، فتم تكريس هذا المبدأ صراحة بموجب القانون 16-09 في المادة 24 التي تنص:" يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

فحسب نص هذه المادة فإن الجهات القضائية الجزائرية تكون في الأصل هي المختصة بحل منازعات الاستثمار التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ممثلة في مؤسساتها المختلفة، كما أن القانون الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة للتقاضي بشأن منازعات الاستثمار[27]، ومن ثمة فهي تخض الإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه أورد المشرع قيدان يتم

من خلالهما استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية واللجوء إلى الصلح والتحكيم، فالقيد الأول متعلق بوجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية تتضمن الحق في اللجوء إلى الصلح والتحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتي تشب بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، أما القيد الثاني فهو متعلق بوجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي يتضمن شرط المصالحة والتحكيم الدولي في حالة نشوب نزاع أو خلاف مستقبلي مرتبط بإنجاز واستغلال الاستثمارات الأجنبية، أو يسمح للأطراف بعد قيام النزاع باللجوء إلى التحكيم الخاص.

إلا أن هذه المادة قد لا تتلائم مع طبيعة الاستثمارات كون المستثمر الأجنبي يجهل القوانين الوطنية وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة، بالإضافة لبطء الإجراءات القضائية نتيجة لتراكم القضايا المعروضة على القاضي وهو ما لا يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار التي تقتضي السرعة في الفصل في النزاع، وافتقار المحاكم الوطنية للخبرة الكافية للفصل في مثل هذه المنازعات التي عادة ما تحتاج إلى خبراء ذوي تقنيات عالية تقتضي السرعة في فض النزاع مما قد يعرقل مسار الاستثمار ولا يحقق النتيجة المرجوة .

كما ضمن الحق في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بموجب المادة 25 من القانون رقم 16-09، بحيث يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم التجاري الدولي من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي، لذلك يحرص على أن يتم إدراج شرط التحكيم من الدولة المضيفة ولو على حساب عدم إتمام العقد، وهذا لعدم ثقته في نزاهة وعدالة القضاء الوطني، فالأصل أن تسوية النزاع يتم على المستوى الداخلي، إلا أنه كما قلنا نظرا لتخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية لحل النزاع يبحث عن ضمانات ووسائل أخرى أكثر حيادا وقوة وهي الضمانات الدولية، وهذا ما ضمنه المشرع للمستثمر الأجنبي من خلال السماح له باللجوء للتحكيم التجاري الدولي[28] .

إذ يعد التحكيم ضمانة إجرائية لا تقل أهمية عن 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[29]، فهو يعد نوع من العدالة الخاصة ينظمه

القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام في حالات معينة[30]، ويعرف الأستاذ فيليب فوشار التحكيم على أنه: "اتفاق الأطراف على عرض منازعاتهم للفصل فيه على هيئة خاصة هم الذين يختارونها[31]"، كما عرفه جانب من الفقه بأنه الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير[32] ، أما جانب آخر من الفقه فيعرفه بأنه الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة[33].

وعادة ما يرتاح المستثمر إلى قضاء التحكيم الذي أصبح هو القضاء الطبيعي في هذا المجال ورغم فعاليته في الفصل في المنازعات التي تقع بين المستثمر والدولة المضيفة، إلا أنه بقي منبوذا من قبل الدول النامية التي اعتبرت امتثالها لمحكمة تحكيم دولية في نزاعاتها مع شركة تعمل على إقليمها مساسا بحقوقها السيادية[34] ، فالتحكيم الدولي يعد المرجع الأساسي في حسم منازعات الاستثمار بما يمثله من ضمانة للاستثمار الأجنبي وبمقدار ما يكون التحكيم سهلا وميسرا تنعش حركة هذا الاستثمار، مما لا شك فيه أن الأهم في التحكيم أن ينفذ الحكم التحكيمي، إلا أنه تتجسد فعالية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي فهذا الأخير لن يكون له أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه، والمشرع اعترف بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في مادته 1051 من أجل منح مزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب في هذا المجال، ويفضل الأطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب يتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار، كما يتعلق بعضها بمخاوف المستمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، وأهمها السرعة في الإجراءات وسرية التحكيم وحرية الأطراف في ظل التحكيم فضلا على أنه قضاء متخصص، ويقينا من المشرع أن المستثمر الأجنبي لن يوقع عقد الاستثمار إلا إذا كان شرط التحكيم في بنوده، أكد مرة أخرى في

قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 وفي مواده من 1039 إلى 1061 أنه يبقى التحكيم التجاري الدولي وسيلة أو ضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار.

خاتمة:

في الختام يمكن استخلاص أن المشرع قد تناول ضمانات الاستثمار من ناحيتين موضوعية وإجرائية، من خلال توفير الحماية القانونية التي تحقق للمستثمر الأجنبي الاطمئنان على مشروعه الاستثماري، وقد عملت الجزائر على تهيئة بيئة استثمارية ملائمة وهذا بمنح الضمانات والامتيازات والحوافز لجلب الاستثمارات إليها للنهوض بعملية التنمية الاقتصادية.

فالمشرع كرس مجموعة من المبادئ المنظمة للاستثمار وهي حرية الاستثمار، المساواة في المعاملة، حرية تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة عنها، والثبات التشريعي وهذا بهدف طمأنة المستثمر لاتخاذ قراره الاستثماري في الجزائر، كما تم تكريس حماية للاستثمار من المخاطر السياسية التي تتخذها الدولة ضد الاستثمار من أجل تحقيق المصلحة العامة، وضمان الحق في تعويض المستثمر عنها تعويضا عادلا ومنصفا، وكذا الوسائل الكفيلة بالفصل في المنازعات الناشئة بين المستثمر والدولة .

وفي نهاية هذه المداخلة يمكن القول أنه مهما كان التشريع مغريا في ضماناته وحوافزه إلا أنه يبقى مجرد حبر على ورق إذا لم تتجسد تلك الضمانات في الواقع، وكان الإطار القانوني الذي يحتويها غير فعال لتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، كما أن الوصول إلى مناخ استثماري جيد يتطلب نظرة شاملة تندرج ضمن المنظور العام للإصلاحات الواجب القيام بها والتي تعود في الأساس إلى استكمال الانتقال النهائي لاقتصاد السوق.

[1] – المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 1993/10/05، المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية رقم 64، المؤرخة في 1993/10/10، ص 03 .

[2]- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية رقم 47، المؤرخة في 2001/08/22، ص 04 .

[3]- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03، المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية رقم 46، المؤرخة في 2016/08/03، ص 18.

[4] – المادة 03 من القانون رقم 16-09،"تخضع الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية"

[5]– تالي أحمد، "**النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 03.

[6]- المادة 03 من القانون 16-09، "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القزانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية".

[7]- الأمر رقم 09-01 المؤرخ 2009/07/22، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية رقم 53، المؤرخة 2009/09/13، ص 10.

[8]- La lettre de la DGI, "**La fiscalité**: **Un levier pour booster l'investissement**" , bulletin d'information de la direction générale des impôts, n 45, Ministère des finances, p 04-05 .

[9]– شوميسة ثلجون، "**الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006، ص 48 .

10– ميهوب يزيد، "**الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر**"، مداخلة بالملتقى الدولي بعنوان "**منظومة الاستثمار في الجزائر، 23-24 أكتوبر 2013** "، كلية الحقوق، جامعة قالمة، ص 08.

11- المادة 21 من القانون 16-09،"مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

12– ميهوب يزيد، المرجع السابق، ص 08

13– خزندار وردة، **"تأثير انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على المنظومة المصرفية"**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قسنطينة، 2012، ص 06 .

14– تم التأكيد على هذا المبدأ بموجب المادة 03 من اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمار بين الجزائر وفرنسا: "يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين طبقا لقواعد القانون الدولي بضمان على إقليمه ومنطقته البحرية معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر"، المصادق عليها بموجب

= المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 1994/01/20، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات ونبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين في الجزائر في 1993/02/13، جريدة رسمية العدد 01، 1994، ص 05 .

15– بن عنتر ليلى، **"مدى تحفيز استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري"**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006، ص 119-120 .

16– بوسهوة نور الدين، **"المركز القانوني الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري"**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2005، ص 98 .

17– طبقا للمادة 25 من الأمر 16-09، "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم ....."

18-Charles Albert Michalet," **L'investissement direct**:**Capitaux ou activités le Budjet au Marché Algérie**", Ministère de Finances, Alpha Edition, 2004 ,p 58-59.

19–Lazhar Sahbani," **Analyse des principales dispositions de la nouvelle loi sur la promotion de l'investissement**", Price water house coopère Algérie, Aout 2016, p 04.

20– 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، جامعة قالمة، 25-26 سبتمبر 2013، ص 30 .

21 – المادة 679 من القانون المدني ، التي نصت على: "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 وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"

22– سرمد عبد الهادي رياض، "**الاستيلاء المؤقت على العقارات**"، مجلة كلية الحقوق، العدد 02، المجلد 15، جامعة البحرين، جويلية 2013، ص 84-88 .

23– سلامي ميلود، "**الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**"، مجلة الباحث للدراسات القانونية، العدد 06، كلية الحقوق، جامعة باتنة، جوان 2015، ص 76.

24– حسين عيسى عبد الحسن، "**الضمانات العقدية للاستثمار، دراسة مقارنة**"، مجلة الكوفة، العدد 21، المجلد 01، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة العراق، 2014، ص 188.

25– سعد الدين أحمد، "**العقد الدولي بين التوطين والتدويل**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشلف، 2008، ص 51 .

26– فياض محمود، "**دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكالياته التطبيق**"، مداخلة ألقيت بالمؤتمر السنوي الحادي والعشرين "**الطاقة بين القانون والاقتصاد**" ، 20-21 ماي 2013 ، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص 202-203.

27– Ouguenoune Hind, "**La politique de promotion et d'attraction de l'investissement en Algérie**", Thèse de doctorat, Université paris 03, Sorbonne nouvelle, 2015, p79.

28– لعماري وليد، "**الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، 2011، ص 46-47.

29– ميهوب يزيد، المرجع السابق، ص 12 .

30- حمدتو سيف الدين إلياس، "**التحكيم الالكتروني**"، مجلة العلوم القانونية ، العدد 03، معهد العلوم القانونية والادارية، جامعة الوادي، الجزائر، جوان 2011، ص 49 .

31- المراغي أحمد عبد اللاه، "**قواعد المحاكمة والتعاون الدولي في جرائم الاستثمار، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوساكسونية والشريعة الإسلامية**"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 30 .

32– إسكندر أحمد، "**التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السليمة**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، المجلد 04، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 164 .

33– بن سعيد لزهر ، "**التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة**" ، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 16 .

34– كروش نعيمة، "**تطور موقف البلاد النامية من التحكيم التجاري الدولي**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية جامعة الجزائر 01، 2001، ص 11 .