الضمانات القانونية لحماية حقوق المستثمرين الأجانب في الجزائر.

Legal Guarantees to Protect the Rights of Foreign investors in Algeria.

حرير أحمد*

مخبر المرافق العمومية والتنمية

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس ، الجزائر

ahmed.harir@univ-sba.dz

- تاريخ الإرسال: 2020/10/16 - تاريخ القبول: 2020/11/04 - تاريخ النشر: 2020/12/21

الملخص: تسعى مختلف الدول إلى جذب الاستثمارات الأجنبية بهدف تطوير اقتصادها، والجزائر كواحد من هذه الدول، فقد شهدت تطورا ملحوظا في هذا المجال، خاصة في العشرين سنة الأخيرة. وقد عملت الدولة الجزائرية بتطوير تشريعاتها المتعلقة بالاستثمار بشكل مستمر، وصولا إلى القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار. وترجع أهمية هذه التشريعات إلى توضيح مختلف العمليات التي تنشأ في إطار الاستثمار، وخاصة أنها تبين كيفية ضمان حماية حقوق المستثمرين الأجانب في مختلف الجوانب مثل عدم نزع الملكية وثبات تشريعات الاستثمار وكذا تسوية النزاعات عن طريق التحكيم.

الكلمات الافتتاحية: الاستثمار – الحماية القانونية – عدم نزع الملكية – الثبات التشريعي – التحكيم

Abstract: Various countries seek to attract foreign investments in order to develop their economy, and Algeria, as one of these countries, has witnessed remarkable development in this field, especially in the last twenty years. The Algerian state has continuously developed its investment-related legislation, leading to Law 16-09 related to investment promotion. The importance of these legislations is due to clarifying the various processes that arise within the framework of investment, especially as it shows how to ensure the protection of the rights of foreign investors in various aspects such as non-expropriation, the stability of legislation related to investment, and finally the settlement of disputes through arbitration.

Keywords: Investment - legal protection - non-expropriation - the stability of legislation - arbitration.

.

* المؤلف المرسل: حرير أحمد.

مقدمة:

تسعى معظم دول العالم وخاصة النامية منها في الوقت الراهن، إلى تطوير وتنويع اقتصادها من خلال الاعتماد بشكل كبير على الاستثمارات الأجنبية، الذي يعتبر من أهم الوسائل التي تساهم في تنمية اقتصادات الدول. ويعود اعتماد هذه الدول ومن بينها الجزائر على الاستثمار الأجنبي إلى ضخامة المشاريع المنجزة التي تتطلب موارد مالية كبيرة وضخمة لا تستطيع هذه الدول خاصة الفقيرة منها توفيرها، مما جعلها تبحث عن وسيلة تمكنها من ذلك، والتي تمثلت في الاعتماد على رأس مال المستثمرين الأجانب الذين يمتلكون الإمكانيات المادية والمالية اللازمة للقيام بذلك. وهذا ما يعود بالفائدة على هذه الدول من خلال عدم إثقال كاهل ميزانيتها العمومية بالإنفاق بالموازاة مع تحقيق التنمية في مختلف المجالات.

ولكن لجذب المستثمرين الأجانب من طرف أي دولة، لابد أن يقابله نظام قانوني يحمي حقوق ومصالح هؤلاء المستثمرين، حتى يكون لهم شعور بالأمان والاطمئنان على رؤوس أموالهم، وكذا ضمان استمرارية مصالحهم الاستثمارية في هاته الدولة وحمايتها من أي خطر قد يهددها. وبالتالي كان لزاما على الدول التي تسعى إلى ذلك، العمل على إصدار نظام قانوني يحمي ويضمن حقوق المستثمرين خاصة الأجانب من أي خطر أو اعتداء. ومن بين هذه الضمانات وأهمها، ضرورة ضمان عدم نزع ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع الاستثماري، وضمان عدم التغيير في النظام القانوني الذي يحمي الاستثمار أو ضمان استقرارا وثبات التشريعات المتعلقة بالاستثمار، وأخيرا ضمان تسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفق الطرق التي ترضي كلا الطرفين، وفي هذه الحالة يعتبر التحكيم كأحسن وأفضل طريق، وعليه فإنه من اللازم للدولة أن تكفل للمستثمر الأجنبي إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع الناشئ. وفي الجزائر فإن المشرع الجزائري قد تطرق إلى ذلك في مختلف التشريعات التي أصدرها التي لها علاقة بالاستثمار، خاصة ما جاء في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

فالإشكال الذي يمكن أن يطرح في هذا الصدد هو، **إلى أي حد وفق المشرع الجزائري في ضمان حماية حقوق المستثمرين الأجانب خاصة في مجالات نزع الملكية والثبات التشريعي وتسوية النزاعات عن طريق التحكيم؟**

وسنسعى للإجابة عن هذه الإشكالية من خلال دراسة هذا البحث في محورين أساسيين، نخصص المحور الأول لمعرفة أهم الآليات القانونية التي تحكم حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، ثم في المحور الثاني ندرس أهم الضمانات المقررة في التشريع الجزائري لحماية الاستثمارات الأجنبية.

1- الآليات القانونية التي تحكم حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر

تتعدد أساليب وآليات حماية الاستثمارات الأجنبية في أكثر من صورة، فقد يتم النص عليها في الدستور أو قد يتم النص عليها في القوانين الأخرى، وسنقوم بالتطرق إلى أهم آليتين والمتمثلة في الأحكام الداخلية للدولة المضيفة وكذا المعاهدات الدولية أو الثنائية.

1.1-الأحكام الداخلية:

تنقسم الأحكام الداخلية إلى عدة أقسام، فبناءا على تدرج القواعد القانونية في الجزائر، فإن أسمى قانون يتمثل في الدستور ثم تليه المعاهدات الدولية فالقوانين العضوية فالعادية فالمراسيم و أخيرا القرارات حسب ما هو معروف. وما يهمنا في هذه الدراسة هو الدستور والقوانين فقط سواء كانت عضوية أو عادية، وهذا ما سنتبعه في تقسيم هذه الجزئية.

1.1.1- الدستور

عملية الاستثمار في الجزائر تعتبر مبدءا دستوريا هاما، وقد جاء ذلك في نص المادة 43 من الدستور ما يلي: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون"، بحيث أن الجزائر بادرت بهذا المبدأ منذ صدور دستور 1996[1] الذي جاء ذلك في نص المادة 37 منه بالرغم من عدم ذكر مصطلح استثمار بشكل صريح، بحيث جاءت المادة كما يلي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون، ليأتي دستور 2016 ويعدل هذه المادة بإضافة مصطلح "استثمار" كما رأينا سابقا، أما في العهد الاشتراكي فلم يكن يعترف دستور الجزائر بالاستثمار سواء الوطني أو الأجنبي، بحيث فضل القطاع العام بشكل كبير على القطاع الخاص في عملية الاستثمار وانجاز المشاريع.

ومعظم دساتير دول العالم نصت على حماية الاستثمار سواء الوطني أو الأجنبي بأي شكل من الأشكال المقررة في دستور كل دولة، من خلال النص على بعض الضمانات مثلا كعدم نزع الملكية أو نزعها مع تعويض عادل ومنصف لصالح، وهذا ما يعتبر كضمانة أساسية مقدمة للمستثمر الأجنبي، وقد نصت العديد من دساتير دول العالم على هذا المبدأ كدستور ألمانيا في مادته 14 والدستور الياباني في

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب الجريدة الرسمية عدد 76 لسنة 1996 المؤرخة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002،
- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008،
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

المادة 29 منه وكذا الدستور المصري في المادة 34[2]، أما الدستور الجزائري فقد نص عليها في المادة 64 منه والتي جاءت كالآتي: "الملكية الخاصة مضمونة"، وهذه المادة والتي تعتبر كمبدأ عام والتي تحيل عملية تنظيمها إلى النصوص الفرعية، تعتبر بصفة غير مباشرة كضمانة أساسية لحماية أملاك المستثمرين خاصة الأجانب، من خلال حمايتها وعدم نزعها إلا في الحالات الضرورية والقصوى ويترتب عن ذلك تعويض ملائم لصالح المستثمر.

2.1.1- القوانين:

لاحظنا في الجزئية السابقة على أن دستور الجزائر لسنة 2016 يعترف بحرية الاستثمار سواء وطني أو أجنبي من خلال نص المادة 43، كما أنه اعترف بالحق في الملكية والتي تعتبر كضامنة للمستثمرين على عدم نزع ملكيتهم وتجلى ذلك في نص المادة 64، ولكن هذه المواد المنصوص عليها دستوريا تعتبر كمبادئ عامة فقط مما قد يسلبها قيمتها الحقيقية، كما أنها قد تكون عرضة للتعديل، الأمر الذي يتطلب إدراج ضمانات أكثر. وهذا ما نجده في النصوص الفرعية لهذا المجال المتمثل في الاستثمار وبالتحديد في القوانين المنظمة للاستثمار والمتمثلة أساسا في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[3]. حيث يوضح هذا القانون آليات حماية الاستثمار بشكل دقيق. فلما نطلع على أحكام هذا القانون السابق الذكر، نجد المادة 21 منه تنص على تكريس هذا المبدأ المتعلق بحماية المستثمرين خاصة الأجانب وتقديم الضمانات الضرورية لهم بحيث تنص هذه المادة على ما يلي: "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"، وبالتالي يبين المشرع من خلال هذه المادة مدى الأهمية التي توليها الدولة الجزائرية للاستثمارات خاصة الأجنبية من خلال حماية حقوق هؤلاء المستثمرين، وهناك العديد من المواضيع التي تكون محل حماية، فمثلا فيما يخص نزع الملكية، فقد وضوح المشرع في إطار هذا القانون على أنه لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة محل استيلاء أو نزع ملكية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به والتي غالبا ما تكون في الحالات الضرورية فقط وفي حالة حدوث ذلك فإنه يترتب تقديم تعويض مناسب، وهذا ما نجده في المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وكذلك فيما يخص تسوية النزاعات فقد أعطى المشرع عدة خيارات يمكن اللجوء من خلالها إلى تسوية النزاع الناشئ بين الطرفين، من خلال اللجوء إلى القضاء الوطني ولكن ليس كخيار أول وإنما ربطه المشرع في حالة ما إذا لم تكن هناك

[2] رمضان علي عبد الكريم دسوقى عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة – مصر، سنة 2011، ص135.

[3] القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 الصادرة في 03 أوت 2016.

اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الحكومة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم أو عدم وجود اتفاق بين الدولة والمستثمر على عرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية خاصة، وهذا ما وضحته المادة 24 من قانون ترقية الاستثمار السابق الذكر. وبالتالي من خلال تحليل هذه المادة فإن المشرع أعطى للمستثمر حرية عرض النزاع على أي جهة يريدها هذا الأخير، وغالبا ما يفضل المستثمر خاصة الأجنبي عرض النزاع الناشئ على التحكيم، وأيضا فيما يتعلق بعملية تحويل الأرباح حيث مكن المشرع المستثمر الأجنبي من ضمان حماية رأسماله وعدم حرمانه من تحويل أرباحه وكذا الأموال التي تكون موضوعا لعملية التحويل، إلى خارج الدولة المضيفة، وهذه الأموال تم النص عليها في المادة 25 من القانون 16-09 السابق الذكر والمتمثلة في رؤوس الأموال المستثمر والعائدات الناجمة عنه وكذا المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وان كان مبلغها أكبر من رأسمال المستثمر في البداية.

وكذلك من أكثر الضمانات التي تمنح للمستثمر، هو انه في حالة مراجعة أو إلغاء القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وهو القانون الذي يعتبر كالشريعة العامة للاستثمارات التي تقام في الجزائر بمختلف أشكالها، فإن ذلك لا يؤثر على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، ولا تسري آثار هذه المراجعة عليه إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، مثلما جاءت به المادة 22 من نفس القانون السابق الذكر[4].

وعليه من خلال ما تقدم، تعتبر هذه المبادئ التي ذكرها المشرع الجزائري في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، كضمانات أساسية لحماية حقوق المستثمرين في الجزائر، وهذه المبادئ سنتطرق إليها بالتفصيل في المحور الثاني من هذه الدراسة.

2.1- الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف

تعتبر الاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية التي يصطلح عليها بمتعددة الأطراف، أكثر وسيلة تضمن حماية للمستثمرين الأجانب، وذلك راجع إلى أن التشريعات الوطنية على الرغم من الضمانات والتسهيلات الهامة التي تقدمها للمستثمرين، إلا أن هذه القوانين تبقى دائما عرضة للتعديل أو الإلغاء خاصة في حالة تغير الظروف، أما المعاهدات فإن الدولة تبقى ملتزمة بها دائما كما أنه لا يمكن تعديلها، فالمستثمر الأجنبي غالبا ما يفكر في اتخاذ قرار استثمار أمواله من خلال البحث عن الدول التي أبرمت اتفاقية خاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية مع دولته التي ينتمي إليها[5]، والأمر الذي يفسر ذلك هو عدم

[4] المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار : " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

[5] رمضان علي عبد الكريم دسوقى عامر، المرجع السابق، ص 160.

ثقة الدول المصدرة لرأس المال للقوانين الداخلية في الدول المستوردة لرأس المال، كما أن الاتفاقية الدولية تعتبر بمثابة قانون يلزم كلا الطرفين باحترام أحكامها. والدولة الجزائرية لها تجربة معتبرة في هذا المجال، فقد أبرمت العديد من الاتفاقيات مع مختلف دول العالم بهدف حماية الاستثمارات المتبادلة، خاصة بعد صدور دستور 1989 الذي جاء بأفكار ومبادئ جديدة كرست لظهور القوانين المنظمة للاستثمار، أبرزها المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار[6]، الذي فتح الاقتصاد الوطني على رؤوس الأموال الأجنبية، والأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995 المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى[7]، والأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار[8]، وصولا إلى القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار السابق الذكر.

ومن بين الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الدولة الجزائرية في إطار تنظيم وحماية الاستثمارات الأجنبية، نذكر ما يلي:

-الاتفاق الجزائري الأمريكي الموقع في 22 جوان 1990 في إطار تشجيع الاستثمار[9].

-الاتفاق المبرم بين الجزائر و الاتحاد البلجيكي اللوكسمبورغي في 24 أفريل 1991 المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات[10].

-الاتفاق الجزائري الفرنسي الموقع في 13 فيفري 1993 حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمار[11].

---

[6] المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 الصادرة في 06 أكتوبر 1993.

[7] الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995 المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر عدد 07 المؤرخة في 15 فبراير 1995.

[8] الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 المؤرخة في 22 أوت 2001.

[9] مرسوم رئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17 أكتوبر 1990 المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والو.م.أ. المتعلق بتشجيع الاستثمار الموقع في 22 جوان 1990، ج ر عدد 45 المؤرخة في 24 أكتوبر 1990 .

[10] مرسوم رئاسي رقم91-345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991 المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد البلجيكي اللوكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في 24 أفريل 1991، ج ر عدد 46 الصادرة في 06 أكتوبر 1991.

[11] مرسوم رئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994 المتضمن التصديق على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار، الموقع في 13 فيفري 1993، ج ر عدد 01 الصادرة في 02 يناير 1994.

-الاتفاق الجزائري البلغاري حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع في 25 أكتوبر 1998.[12]

-الاتفاق الجزائري الأندونيسي حول ترقية وحماية الاستثمار في 21 مارس 2000.[13]

-الاتفاق الجزائري التشيكي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار في 22 سبتمبر 2000.[14]

-الاتفاق الجزائري الأرجنتيني حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات في 04 أكتوبر 2000.[15]

-اتفاقية الاستثمار بين وكالة ترقية الاستثمار و دعمها و متابعتها و شركة LNM HOLDING N.V.[16]

-الاتفاق الجزائري النمساوي حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمار في 17 يونيو 2003.[17]

2- الضمانات المقررة في التشريع الجزائري لحماية الاستثمارات الأجنبية

تختلف الضمانات المقدمة للمستثمرين من دولة إلى أخرى، وفي إطار التشريع الجزائري فقد جاءت أغلبها في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار السابق الذكر، ولكن هناك بعض الضمانات الأخرى

[12] مرسوم رئاسي رقم 02-132 المؤرخ في 07 افريل 2002 المتضمن التصديق على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية بلغاريا، المتعلق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في 25 أكتوبر 1998، ج ر عدد 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002.

[13] مرسوم رئاسي رقم 02-226 المؤرخ في 22 يونيو 2002 المتضمن التصديق على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية اندونيسيا، المتعلق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في 21 مارس 2000، ج ر عدد 45 المؤرخة في 30 يونيو 2002.

[14] مرسوم رئاسي رقم 02-124 المؤرخ في 07 أفريل 2002 المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية وحكومة جمهورية التشيك، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في 22 سبتمبر 2000، ج ر عدد 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002.

[15] مرسوم رئاسي رقم 01-366 المؤرخ في 13 نوفمبر 2001 المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الأرجنتين، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في 01 أكتوبر 2000، ج ر عدد 69 المؤرخة في 21 نوفمبر 2000.

[16] مرسوم تنفيذي رقم 02-108 المؤرخ في 03 أفريل 2002 المتضمن الموافقة على اتفاقية استثمار بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وشركة LNM HOLDING N.V، ج ر عدد 22 المؤرخة في 03 أفريل 2002.

[17] مرسوم رئاسي رقم 04-327 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004 المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمار، الموقع في 17 يونيو 2003، ج ر عدد 65 المؤرخة في 13 أكتوبر 2004.

التي يمكن للمستثمر أن يقدمها كشروط قبل عملية إبرام العقد وبالتحديد أثناء عملية التفاوض، بحيث أن هذه الشروط التي يقدمها للدولة قد تضمن له حماية أكثر من تلك المقررة في تشريعات الدولة وتجعله يستثمر أمواله وهو مطمئن عليها، وسندرس أهم هذه الشروط التي من الممكن أن يفرضها المستثمر أثناء عملية التفاوض على العقد والتي معظمها تناولها التشريع الجزائري في إطار القانون 16-09 السابق الذكر، وتتعلق هذه الضمانات بعدم نزع الملكية، وكذا الضمانة المتعلقة بشرط الثبات التشريعي والضمانة المتعلقة بشرط تسوية المنازعات عن طريق اللجوء إلى التحكيم.

1.2- الضمان المتعلق بعدم نزع الملكية

يعتبر هذا الضمان من أهم الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة لصالح المستثمر، ويقصد بعدم التعرض بنزع ملكية المشروع الاستثماري من المستثمر بمختلف أشكالها في كل من الاستيلاء أو التأميم أو المصادرة مثلا، أي عدم تجريد المستثمر من سلطته على المشروع الاستثماري قبل المدة المحددة في العقد. وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا المبدأ الهام في الفقرة الأولى من نص المادة 23 من القانون 16-09 السابق الذكر، بحيث تنص هذه المادة على ما يلي: " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به". وبالتالي فإن الدولة الجزائرية لا تلجا إلى مصادرة المشروع الاستثماري من المستثمر الأجنبي إلا في الحالات المحددة قانونا، كما تلتزم الدولة في حالة قيامها بهذا الإجراء في حالة اقتضاء المصلحة العامة ذلك أو في حالة ظرف طارئ، بتقديم تعويض مناسب لصالح المستثمر، وهذا ما بينته الفقرة الثانية من المادة السابقة الذكر بنصها على أنه يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف. وهذا الشرط يعتبر كضمانة وكتشجيع للمستثمرين الأجانب على عدم الخوف والاطمئنان مستقبلا على مشاريعهم المنجزة في الدولة المضيفة من مصادرتها أو تأميمها. وهذا الحق قبل أن يعتبر ضمانة قانونية فهو ضمانة دستورية، حيث تناولته المادة 64 السابقة الذكر وبالتالي فإن هذا الحق محمي ومكرس دستوريا خدمة للمصلحة الخاصة للمستثمرين، ويمكن للدولة أن تحتفظ بحقها في استرجاع ملكية الاستثمارات الأجنبية حسب الشروط المنصوص عليها قانونا، من خلال القيام بعملية النزع في إطار الحالات المقررة قانونا، والتي تكون غالبا خدمة للمصلحة العامة للدولة على خدمة المصلحة الخاصة للمستثمر، وذلك في مقابل مالي يقدم للمستثمر يتمثل في تعويض مناسب عن حجم الأضرار التي نتجت عن هذا النزع، وذلك بهدف إضفاء الشرعية على هذا الإجراء باعتباره إجراء يدخل في صميم اختصاصاتها، مع أن عدم دفع التعويض لا ينتج عنه بطلان الحق في استرجاع ما تم نزعه من

المالك[18]. وباعتبار أن نزع الملكية في هذا الإطار يعتبر من أخطر الأعمال التي تقوم بها الدولة اتجاه المستثمر خدمة للمصلحة العامة، فإن هذا الإجراء يعتبر كطريق استثنائي لا يجب أن يتم بصفة جبرية ومباشرة وإنما يكون من خلال المرور على جميع الطرق الودية والرضائية التي أدت إلى نتيجة سلبية، وهذا ما جاء في المادة 02 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة[19]، ونزع الملكية لا يكون إلا بعد التصريح بالمنفعة العامة وتقديرها وتحديد النسبة المراد نزعها فقط.

2.2- الضمان المتعلق بشرط الثبات التشريعي

هذه الضمانة أيضا تعتبر من أهم الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة لصالح المستثمرين الأجانب. وتتعلق إما بتثبيت النظام القانون للاستثمار في الدولة المضيفة أو عدم سريان آثار تعديل هذا النظام القانوني على المستثمر الأجنبي أثناء تنفيذ عقد الاستثمار في تلك الدولة، وهذا بهدف المحافظة على استقرار الاستثمارات الأجنبية، بحيث مفاد هذا الضمان المتعلق بالمحافظة على الثبات في التشريع المتعلق بالاستثمار، هو سعي المستثمر إلى عدم تطبيق مراجعة التشريع المتعلق بالاستثمار عليه في حالة عدم رغبته أو عدم ملائمة هذا التعديل لحقوقه، وإنما الإبقاء على تطبيق الأحكام التي كانت موجودة وقت إبرام العقد، مع إعطاء الحرية له بتطبيقها عليه في حالة ما إذا كانت ذات تأثير ايجابي على حقوقه.

ويتخذ هذا الإجراء شكلين[20]، الأول يتمثل في النص على هذا الضمان أو الشرط أثناء عملية إبرام العقد، أي إدراجه كبند أساسي في العقد وأن ينص صراحة على أن القانون الذي يطبق على العقد هو القانون المتفق عليه بأحكامه وقواعده التي كانت مطبقة وقت إبرام العقد الاستثماري، ويستبعد أي تعديل وإلغاء يطرأ على هذا القانون. ويكون هذا الشرط مدرجا في بنود العقد، في حالة عدم تضمن قانون الدولة المضيفة المنظم للاستثمار عليه كمادة صريحة.

أما الشكل الثاني فيتمثل في أن يتضمن قانون الدولة المضيفة النص على هذا الضمان في مادة صريحة، أي منح المستثمر الأجنبي ضمان استمرارية الحقوق التي يمتاز بها المنصوص عليها في القانون الذي كان موجودا وقت إبرام العقد وعدم تعديلها أو إلغائها في حالة تعديل أو إلغاء هذا القانون بعد إبرام العقد.

---

[18] حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 16 ماي 2013، ص94.

[19] القانون رقم 91-11 المؤرخ في 21 أفريل 1991 الذي يحدد القوانين المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة، ج،ر عدد 21 المؤرخة في 08 ماي 1991.

[20] رمضان علي عبد الكريم دسوقى عامر، المرجع السابق، ص 172.

والدولة لا تلجأ بالقيام بهذا النمط من الضمان إلا في الاستثمارات المهمة التي تحظى بالأولوية في عملية التنمية فيها[21]. وهذا الضمان عالجه المشرع الجزائري في إطار القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وقد اتخذ الشكل الثاني، بحيث نجد ذلك واضحا في نص المادة 22 منه التي جاءت كما يلي: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة". مما يعني أنه في حالة تعديل أو إلغاء القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فإن آثار ذلك لا تسري على الاستثمار المنجز من قبل المستثمر الأجنبي، إلا طلب هذا الأخير ذلك، ويكون في الحالات التي يرى فيها هذا المستثمر أن هذا التعديل أو الإلغاء يخدم مصالحه وحقوقه. ومثال ذلك أن يتم تعديل النظام الضريبي الذي جاء في هذا القانون، بحيث إذا كان هذا التعديل جاء بأحكام لا تخدم مصالح المستثمر الأجنبي فإنه لا يجوز تطبيقها عليه مثلا كاستحداث رسوم وضرائب جديدة، أما إذا كانت في صالح المستثمر بعد إبرام العقد مثلا كتمديد المدة القانونية المتعلقة ببداية دفع المستثمرين للضرائب والرسوم، فإنه إذا طلب سريان هذا التعديل على العقد المبرم فإن الدولة تقوم بتطبيق هذه الأحكام الجديدة المتعلقة بالنظام الضريبي عليه.

وهذه الضمانة تساعد على استقرار الرابطة التعاقدية بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، كما يعطي صورة ايجابية عن هاته الدولة والذي يدفع المستثمرين الأجانب على اتخاذ قرار الاستثمار فيها، كما انه يحفظ حقوقهم ولا يمسها في حالة تغير الظروف مثلا الاقتصادية أو السياسية، وذلك بهدف المحافظة على جو الاستثمار المستقر والجيد مهما كانت الظروف التي قد تطرأ على الدولة المضيفة، أما في حالة قيام هذه الأخيرة بتعديل أو إلغاء القواعد المتفق عليها بينها وبين المستثمر الأجنبي في العقد بعد إبرامه، فإن ذلك قد يؤدي بالإضرار بحقوق المستثمر وحده فقط، لأنه لا يتصور أن تتضرر الدولة معه وهي التي قامت بالتعديل أو الإلغاء، كما أنها لا تقبل على القيام بهذا الإجراء إلا إذا كان في مصلحتها، وعلى هذا الأساس يكتسب هذا الضمان أهميته في حماية حقوق المستثمرين الأجانب.

3.2- الضمان المتعلق بتسوية المنازعات عن طريق اللجوء إلى التحكيم

إن تسوية منازعات عقود الاستثمار التي تنشأ بين المستثمر والدولة المضيفة أثناء تنفيذ العقد، نصت عليها التشريعات الخاصة بالاستثمار لمعظم الدول، وقد اعتمدت على أكثر من طريقة أو أسلوب يمكن اللجوء إليها، حيث منها ما نص على تسوية النزاع أمام القضاء الوطني للدولة المضيفة، ومنها ما تم النص على تسويتها عن طريق اللجوء إلى الوسائل البديلة كالوساطة والتحكيم، ومنها ما نص عليهما مع بعض لكن بتسبيق أحدهما على الآخر، فهناك بعض التشريعات التي تنص على تسوية النزاع بين

[21] رمضان علي عبد الكريم دسوقى عامر، المرجع السابق، ص171.

الطرفين عن طريق الوسائل البديلة، وفي حالة عدم التوصل إلى حل يتم تسويتها عن طريق القضاء الوطني للدولة المضيفة.

لكن ما يجدر الإشارة إليه هو أنه في عقود الاستثمار، المستثمر الأجنبي لا يفضل تسوية النزاع الذي ينشأ بينه وبين الدولة عن طريق اللجوء إلى قضاء تلك الدولة، وذلك بسبب خوفه من عدم حياده أو عدم نزاهته من خلال ميله وتحيزه إلى دولته، وإنما أفضل طريق يحبذه المستثمرون هو حل النزاع بطريق التحكيم الذي يعتبر أكثر فعالية من القضاء الوطني وذلك لاتصافه بالحياد والنزاهة، كما أن الإجراءات في التحكيم تكون قصيرة وسهلة خاصة وأن المنازعات المتعلقة بالاقتصاد الوطني والتجارة تتطلب السرعة اللازمة في الفصل فيها، لأن طول المدة يمكن أن تؤدي بضرر لاقتصاد الدولة كما تؤدي بالإضرار بمصالح المستثمر أيضا، أما في قضاء الدولة غالبا ما تتميز بطول الإجراءات وطول مدة إصدار الحكم وهذا ما لا يخدم مصلحة الطرفين معا، كما أن المحاكم الوطنية التي تفصل في النزاع، فإن قضاتها قد لا يكونوا مختصين للفصل في مثل هذه المنازعات المتعلقة بالاستثمار، وبالتالي فإن هذه الوسيلة غير ملائمة لتسوية مثل هكذا نزاعات[22].

وفي الجزائر ورد هذا المبدأ في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار السابق الذكر، ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 24 التي جاءت كما يلي: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية او متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص". فقد أعطت هذه المادة الحق للقضاء الجزائري بالنظر في النزاع الناشئ بين المستثمر والدولة الجزائرية، إلا في حالة اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الدولة الجزائرية قد أبرمتها مع الدولة التي ينتمي إليها هذا المستثمر، بحيث تنص هذه الاتفاقية على إمكانية حل النزاع عن طريق الوساطة أو التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق بين هذا المستثمر والدولة الجزائرية ينص على إمكانية عرض النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بينهما على تحكيم خاص. ونلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى الحرية التامة للمستثمرين الأجانب على اختيار الطريق الذي يحبذونه لتسوية النزاعات التي تطرأ على أي مرحلة من مراحل تنفيذ عقد الاستثمار، ولم يحتم عليهم حل النزاع عن طريق اللجوء إلى القضاء الوطني، وقد أدرج التحكيم كطريق لحل النزاع في حالة اتفاق الطرفين على عرضه على هيئة تحكيمية خاصة.

[22] رمضان علي عبد الكريم دسوقى عامر، المرجع السابق، ص122.

وإجراءات التحكيم تتم إما باللجوء إلى القواعد المنصوص عليها في القوانين الداخلية للدولة، وفي الجزائر موجودة في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[23]، وبالتحديد في الباب الثاني المتعلق بالتحكيم من الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات. وإما عن طريق اللجوء لقواعد التحكيم الخاصة بأحد المراكز المختصة بالتحكيم مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو مركز القاهرة للتحكيم، وفي الجزائر مثل المركز المتوسطي للوساطة والتحكيم وغيرها.

وقد عُرِّف التحكيم على أساس عدة تعريفات منها فقهية وتشريعية وقضائية، ونكتفي بإعطاء بعض المفاهيم الفقهية والتشريعية فقط. فمن الجانب الفقهي عرفه الفقهاء على أنه اتفاق أطراف النزاع على تسوية المنازعات التي تنشأ بينهما مستقبلا أو نشئت بالفعل نتيجة وجود علاقة قانونية بين الأطراف، سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية، وذلك بعرض هذا النزاع على أشخاص يتم اختيارهم بمعرفة الأطراف يتولون العملية التحكيمية[24]، كما يعرفه البعض الآخر على أنه اتفاق أطراف العقد على فض منازعاتهم التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما على جهة خاصة بدلا من القضاء، لتفصل بينهما في كل أو بعض منازعاتهم بمقتضى حكم تحكيمي منهي للخصومة بينهما[25]. أما البعض من الفقهاء فقد عرفه على أنه اتفاق طرفين قبل نشوء النزاع أو بعده على عرض النزاع على محكم أو محكمين من الغير للفصل في النزاع فصلا حاسما يكون بديلا للقضاء[26]، ويعرفه البعض الآخر على أنه عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة وفقا لما ينص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين والذي يحوز حجية الأمر المقضي فيه[27]. والبعض الآخر يعرفه على أنه توافق ارادتي عاقدين على حل نزاع معين أو نزاع محتمل بخصوص تنفيذ عقد معين بواسطة محكم بغير طريق السلطة القضائية الرسمية[28].

أما تشريعيا فقد عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر والتي جاءت كما يلي: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد

---

[23] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

[24] رمضان على عبد الكريم دسوقى عامر، المرجع السابق، ص287.

[25] طه محيميد جاسم الحديدي، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2013، ص236.

[26] عصام أحمد البهجي، عقود البوت BOT الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص30.

[27] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006، ص12.

[28] مصباح نوري المهايني، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، ط01، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، سنة 2007، ص08.

متصل بحقوق متاحة في مفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، وتنص المادة 1006 من نفس القانون على ما يلي : " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها". أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، على أنه اتفاق يتعهد بموجبه المتعاقدون على إحالة النزاعات التي تنشأ عن العقد إلى التحكيم[29].

ونستنتج في الأخير أن ضمانة التحكيم تعتبر أيضا من أهم الضمانات التي تمنح اطمئنان للمستثمرين الأجانب خوفا من تسوية نزاعاتهم من طرف قضاء الدولة المضيفة، وذلك لأسباب سبق وذكرناها كميل القضاء لصالح دولته، مما قد يجعل هذه الدولة خصما وحكما في الوقت نفسه. وبالتالي فقد أصبح التحكيم خاصة التحكيم التجاري الدولي هو الوسيلة المناسبة والأكثر فعالية، والبديل المناسب لتسوية منازعات الاستثمار، فالتحكيم وسيلة قضائية لها استقلاليتها[30]، حيث لا يمكن اللجوء إليه إلا بموافقة أطراف المنازعة، بحيث أصبح هو المتخصص في تسوية منازعات الاستثمار والأكثر فاعلية، كما أنه يعتبر ضمانة هامة تعمل على حماية هذه الاستثمارات.

خاتمة:

ما يمكن قوله في نهاية هذا البحث وكنتائج متوصل إليها، أن الاستثمار الأجنبي يعتبر طريق مهم وفعال في تحقيق النمو في جميع المجالات الاقتصادية، وهذا ما جعل الدول في الوقت الراهن من تسعى إلى جذب هذه الاستثمارات، مقابل ضمانات تمنح للمستثمرين تمكنهم من الاطمئنان على استثمار رؤوس أموالهم دون خوف. فشرط عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري من المستثمر الأجنبي وكذا شرط ثبات التشريعات المتعلقة بالاستثمار وشرط تسوية منازعات الاستثمار عن طريق اللجوء إلى التحكيم، تعتبر من أهم ثلاث شروط تضمن وتحمي حقوق المستثمرين الأجانب الذي لهم رغبة في استثمار أموالهم في مختلف الدول خاصة النامية منها. ولقد عالج المشرع الجزائري هذه الشروط جميعها خاصة في القانون 16-09 المتعلق بالاستثمار. وعلى حسب ما جاء في متن هذا البحث، فإنه يمكن اعتبار أن المشرع الجزائري وفق نوعا ما في معالجة هذه الأحكام، بحيث أعطى ضمانات حقيقية للمستثمر الأجنبي تتعلق بعدم نزع ملكية المشروع الاستثمار منه إلا للمصلحة العامة فقط مع تقديم تعويض مناسب له وهذا ما رأيناه في المادة 23 من القانون السابق الذكر، كما ضمن له أيضا عدم تغيير شروط وبنود عقد الاستثمار بمجرد تغير القوانين والأنظمة المتعلق بالاستثمار، وإنما بقاء ما اتفق عليه الطرفين في إطار الشروط والبنود التي اتفق عليها الطرفان في إطار القانون الذي كان موجودا وقت ابرام العقد وهذا ما

[29] Article n°1442 du code de procédure français, décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF n°0011 du 14 janvier 2011, page 777, texte n° 9.

[30] رمضان علي عبد الكريم دسوقى عامر، المرجع السابق، ص 123.

رأيناه في المادة 22 من القانون المتعلق بترقية الاستثمار، كما ضمن له أيضا إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب نزاع بين الطرفين في مرحلة تنفيذ العقد وهذا ما رأيناه في المادة 24 من نفس القانون السابق الذكر. إلا أنه بالرغم من هذا التوفيق الذي وفق فيه المشرع الجزائري، فإن هناك بعض الأمور الذي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار بعيدا عن النظم والتشريعات القانونية، والتي سنأتي على ذكرها في شكل توصيات كالآتي:

- بهدف محافظة الدولة الجزائرية على سياستها في جذب المستثمرين الأجانب، فعليها أن تبادر أكثر في إدراج ضمانات أخرى لحماية حقوق المستثمرين والتخلي عن المبادئ التي تعرف بسيادة الدولة على المستثمرين، وزيادة منح الدول للامتيازات والإعفاءات والتسهيلات الإدارية اللازمة لهم والقضاء على المعوقات البيروقراطية، والعمل على إقامة جو استثماري مناسب لهم.

- العمل على تحقيق أمن قانوني واستقرار سياسي أكثر، والعمل بمبادئ الشفافية والنزاهة واحترام حقوق المستثمرين، والبذل المزيد من الجهود للترويج لأسواقها الاستثمارية من خلال عقد المؤتمرات والندوات الوطنية والدولية في هذا الشأن.

- العمل على عدم تغيير التشريعات المنظمة للاستثمار بشكل متكرر، والمحافظة على استقرارها وثباتها بهدف استقرار وثبات الاستثمارات، وتوحيد هذه القوانين في قانون واحد وموحد، وذلك من خلال إصدار تشريعات متعلقة بالاستثمار صالحة على المدى الطويل، ولا يكون ذلك إلا بإشراك الخبراء والمتخصصين في مجال الاستثمار، على تكون نصوص هذا القانون فعالة أكثر.

- تشجيع إقامة مراكز تحكيم وطنية وإقليمية ومنحها الاستقلالية الكاملة في مهامها عن دولتها، وذلك بهدف نشر ثقافة الاستثمار وثقافة تسوية النزاعات عن طريق التحكيم بواسطة مراكز متخصصة في هذا المجال.

- إقامة دورات تدريبية للكوادر في مجال التحكيم التجاري الدولي وعقد المؤتمرات والندوات.

- السعي لوضع تشريع مستقل متعلق بالتحكيم في الجزائر، يطبق في كل النزاعات المتعلق بالتجارة الدولية والاستثمار، وأن يتلاءم هذا التشريع الخاص مع ما جاء في أحكام التحكيم في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي.