مبادئ ضمان حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر
Principles of The protection of Foreign Investors in Algeria

عبد الحكيم قطاف طالب دكتوراه (*)
جامعة المسيلة – الجزائر
مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية
abdelhakim.guettaf@univ-msila.dz

عبد اللطيف والي أستاذ التعليم العالي
جامعة المسيلة – الجزائر
مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية
abdellatif.ouali@univ-msila.dz

تاريخ الإرسال: 2021/11/13	تاريخ القبول : 2021/12/22

ملخص: تسعى الدول جاهدة لجذب أكبر عدد مُمكِن مِن المستثمرين الأجانب، من أجل تنمية وتطوير اقتصادياتها، ومِن بينها الجزائر التي تسعى لتوفير مناخ أعمال ملائم لجذب الاستثمارات الأجنبية، من خلال استحداث القوانين ومواكبتها التطور الحاصل حولها، وكذلك بإقدامها على إبرام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار من أجل تقديم الضمانات الكافية للمستثمرين الأجانب، لدورهم الفعَّال في تنمِية الاقتصاد الوطني، وتحسين ميزان المدفوعات، الذي يعتبر المؤشر الفعلي لتطور الاقتصاد.، وتتمثل الضمانات القانونية المقررة مِن طرف المشرع الجزائري في حرية الاستثمار، والمساواة في المعاملة، والمعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي، وثبات التشريع المطبق، والتعويض العادل والمنصف في حالة نزع الملكية، وإمكانية اللجوء للتحكيم التجاري الدولي، وتحويل عائدات الاستثمار إلى عملة أجنبية قابلة للتداول.

الكلماتالمفتاحية :الاستثمار الأجنبي،الضمانات القانونية،ميزان المدفوعات

Résumé:

Les pays s'efforcent d'attirer le plus grand nombre possible d'investisseurs étrangers pour développer leurs économies ,y compris l'Algérie, qui cherche à créer un environnement propice pour attirer les investisseurs étrangers ,en modifiant les lois afin de se tenir au courant de l'évolution de la situation et de conclure des accords internationaux relatifs à l'investissement, pour leur rôle effectif dans le développement de l'économie nationale et l'amélioration de la balance des paiements, ce qui est l'indicateur réel du développement de l'économie.

Les garanties légales prescrites par le législateur Algérien sont, la liberté d'investissement, l'égalité de traitement, la validité de la législation applicable, une indemnisation juste et équitable en cas d'expropriation, la possibilité de recourir à un arbitrage commercial international et le transfert du produit de l'investissement dans une monnaie négociable.

* المؤلف المرسل: قطاف عبد الحكيم abdelhakim.guettaf@univ-msila.dz

مقدمة:

يُعتبرُ الاقتصاد الركيزة الأساسية التي تقوم عليها مختلف الحضارات، حيث بتطوره تعرف الدول ازدهارا ورقيا في جميع المجالات الأخرى، لهذا تسعى الدول إلى الخروج مِن مُربعِ الفَقرِ والتخلفِ وضُعف التنمية الى الاعتناء بهذا الجانب الحيوي في بناء اقتصاديات مَحلية متينة وقوية، من خلال توفير جو ملائم لجذب استثمارات حقيقية على أراضيها، والتي بفضلها تتحسن البنية التحتية ،وتزدهر الأوضاع الاجتماعية ،وعلى رأسها القضاء على البطالة والتبعية الاقتصادية ،حيث أنَّه بحركية العجلة الاقتصادية(إنتاجا وتسويقا وتراكما اقتصاديا وتوسيعا لقطاع الخدمات) تزدهر الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للفرد داخل المجتمع الواحد، وينمو اقتصاد تلك الدول بوجود مناخ أعمال مُساعد.

لكن، وفي المقابل نجد أن المستثمر الأجنبي تحديدا لا يغامر في مشاريع دون أن تقدم له الضمانات القانونية الكافية من الدولة المضيفة للاستثمار حتى يستثمر أمواله وخبرته وابداعاته وكله طمأنينة وثقة في التشريعات الناظمة للاستثمار في الدولة المُضيفة، ولتبديد هذا الخوف كان لزاما على الدولة المُضيفة للاستثمار تقديم الضمانات القانونية والقضائية الضرورية من أجل جذب عدد اكبر من المستثمرين الوطنيين والأجانب على حدٍ سواء، لأجل تحقيق النمو الذي تصبو اليه، والذي يُحق لها أهداف سياساتها الاقتصادية العامة، ويكون ذلك بسن تشريعات تضمن الحماية القانونية لكل الأوجه المتعلقة بالاستثمار (المباشر وغير المباشر)، ولحاجة الجزائر لجلب مشاريع استثمارية مُتنوعة ومُكملة للجهد التنموي العمومي من شأنها تعزيز البنية التحتية للدول الجزائرية أنظمت الجزائر على غرار العديد من دول العالم، إلى عديد الاتفاقيات الدولية والإقليمية، كما أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية مع دول شقيقة وصديقة، والتي من شأنها تعزيز الاستثمار البيني بما يحفظ حقوق المستثمرين ويحفزهم للإقبال على الاستثمار، من خلال المزايا التي تحتويها الاتفاقيات الدولية و الثنائية والمتعددة الأطراف في مجال الاستثمار.

ومِن بين الاتفاقيات التي أنظمت إليها الجزائر نذكر أهمها بالنسبة للباحث في التجارة الدولية والاستثمار والتحكيم التجاري الدولي، الاتفاقية المُنشِئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، واتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، بالإضافة إلى العديد من الاتفاقيات والعهود و الإعلانات الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة أو المؤسسات المالية الدولية والتي استلهم منها المشرع الجزائري المبادئ الأساسية التي أسس عليها تشريعه الوطني المتعلق بالاستثمار مُنذ تاريخ التعديل الدستوري لعام 1989، هذا وقد كانت هذه الاتفاقيات بمثابة المُرشد للمشرع الجزائري لإصدار قانون استثمار وطني يتضمنُ مزايا مُشتركة وإضافية واستثنائية تبعث الرغبة في الاستثمار وتبث الطمأنينة لدى المستثمر الوطني و الأجنبي، باعتبار أن مُشرعنا لم يُميز المستثمر الوطني بقانون خاص به، وهو القانون الذي أحاطه المشرع الجزائري بعناية خاصة من خلال القوانين

المتتالية المتعلقة بترقية الاستثمار، ولذا كان لِزاما علينا دراسة طبيعة ونوعية الضمانات القانونية(Legal guarantees) التي سَنَّها المشرع الجزائري في مختلف التشريعات الوطنية الناظمة للفعل الاستثماري في الجزائر ، وتقييم مدى فعاليتها في استقطاب رؤوس الأموال المُخصصة للاستثمار على المستويين الوطني والدولي، ولدراسة هذا الموضوع فضلنا طرح الإشكالية التالية:**ما مدى نجاعة الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية** ؟.

وللإجابة على هذا السؤال المحوري في دراستنا هذه تمَّ تقسيم موضوع بحثنا هذا إلى مبحثين إثنين،الأول وعنوانه:**حماية الاستثمار الأجنبي في إطار الاتفاقياتالدولية**، والثاني بعنوان: **الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري.**

المبحث الأول : حماية الاستثمار الأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية

توجه المشرع الجزائري، ومنذ تاريخ التعديل الدستوري العام 1989 الذي كرست أحكامه إلغاء احتكار الدولة للتجارة الداخلية والخارجية، وتمكين القطاع الوطني الخاص مِن حق المبادرة الاقتِصادية والتِجارية والخَدمية في ظل حماية دستورية وقانونية وتنظيمية للملكية الفردية والجماعية، نحو الاستثمار الخاص بشقيه الوطني والأجنبي، بعد أن كان مُركزا على الاستثمار العمومي على مدار ثلاثة عقود من تمويل الخزينة العمومية للبرامج الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي كانت الدولة-القُوة العمومية- قاطرة التنمية .ومِن هنا جاء انضمام الجزائر إلى مُختلف المعاهدات والاتفاقيات والاعلانات الدولية ذات العلاقة بالاستثمار مِن أجل تحقيق المزيد مِن الاندماج في التجارة الدولية، وإظهار أكبر قدر ممكن من الشفافية المطلوبة في مجال حماية رؤوس الأموال الاستثمارية، وتقديم أوسع الضمانات القانونية والقضائية للمستثمرين الأجانب.

ولأهمية البحث في أهمية التصديق على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار فضلنا تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

مطلب أول : الاتفاقِيات ذات الطابع الدولي التي انضمت إليها الجزائر **ومطلب ثانٍ** : الاتفاقِيات الاقليمية والثُنائية التي انضمت إليها الجزائر

المطلب الأول : الاتفاقيات ذات الطابع الدولي التي انضمت إليها الجزائر

تفطن المشرع الجزائري لأهمية ودور التصديق على الاتفاقيات الدولية المنظمة للاستثمار على الصعيد الدولي، قبل تاريخ التعديل الدستوري لعام 1989، عبر الانضمام إلى اتفاقية نيويورك التي صدَّق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصَّة باعتماد القرارات التحكيميَّة الأجنبية وتنفيذها بموجب قانون رقم 88-18 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 الموافق لـ 12 يوليو –جويلية-1988

المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية التي تُعدُ إحدى أهم الاتفاقيات الدولية في المنظومة العالمية الناظمة للاستثمار، وقد جاء تقسيمنا لهذا المطلب على هذا النحو:

.الفرع الأول: المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار

جاء هذا التصديق الجزائري على أهم اتفاقية دولية لمؤتمر الأمم المتحدة لعام 1958 في ظل برنامج الاصلاحات الاقتصادية التي اعتمدته الدولة الجزائرية ،منذ الأزمة النفطية الأولى(السداسي الثاني من سنة 1986) وتداعياتها السلبية على النشاط الاقتصادي و الاجتماعي والخدمي على الصعيد الدولي .وهي الاصلاحات العميقة التي شملت المؤسسة العمومية الاقتصادية(Entreprise Publique Economique) ومُحيطها التشريعي الداعم لاستقلاليتها عبر تمكينها من الشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة ومُمارستها للحق في التعاقد والتملك و اللجوء إلى القضاء، بالإضافة إلى تعديل وتتميم كل مِن القانون التجاري، وقانون الأملاك الوطنية، وقانون التسجيل، وقانون الجمارك.

ومِن أهم هذه الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر منذ تاريخ التصديق على التعديل الدستوري سنة 1989 والتي مهدت أحكامها الطريق لإصدار أول مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد 64 لعام 1993) نذكر، التصديق على الاتفاقية الدولية الخاصَّة بتسوية المنازعات المُتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى(بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 19 شعبان عام 1415 الموافق لـ 21 يناير-جانفي- سنة 1995).

وهي الاتفاقية الدولية التي أسست للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، وفي الاطار ذاته رأينا ضرورة التذكير بتصديق الجزائر على ثالث اتفاقية دولية والمتضمِنة إحداث الوكالة الدولية لِضمان الاستثمارات بموجب الأمر رقم 95-05 المؤرخ في 19 شعبان عام 1415 الموافق لـ21 يناير سنة 1995.

لا خلاف في أهمية هذا المركز الدولي ومركزه الدائم واشنطن(الولايات المتحدة الأمريكية) الذي جاء تأسيسهُ مباشرة بعد الاعلان عن إنشاء المنظمة العالمية للتجارة (World Trade Organization) سنة 1994 (دخلت حيز النفاذ ابتداء من أول جانفي 1995)في فض المنازعات المرتبطة بالاستثمارات التي فيها عنصر أجنبي(مُستثمر أجنبي الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا حاملا لجنسية دول ثانية عضو بالمركز) بالنسبة للدولة المُضيفة للاستثمار.

وقد انضمت الجزائر على غرار العديد من دول العالم السائر في طريق النمو والتنمية الراغبة في الاستفادة من التدفقات المالية المُعتبرة والمُخصصة للاستثمار على الصعيد الدولي لاسيما بعد انهيار المعسكر الاشتراكي في النصف الأول من سنة 1991،وبروز الولايات المتحدة الأمريكية كقوة مُهيمنة في

العالم(اقتصاديا ونقديا ومصرفيا وتمويلا) لا مُنافس لها، واستكمالها للأضلع الثلاث لمؤسسات "بروتنودز"(صندوق النقد الدولي والبنك العالمي و مُنظمة التجارة الدولية)،إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار مِن منطلق تحقيق المزيد مِن الضمانات القانونية والقضائية للمستثمرين الأجانب. ولهذا المركز خصوصية تُميّزه عن المراكز النظيرة له على امتداد العالم بكونه مركزا متخصصا فيفض-تسوية- المنازعات التي تثار أمامه بين الدولة المُضيفة للاستثمار والطرف الأجنبي(شخص طبيعي يحمل جِنسية إحدى الدول المتعاقدة خِلاف الدولة الطَّرف في المنازعة، أو شخصٍ معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خِلاف الدولة الطرف في المُنازعة).

ولأهميته في تحقيق المَزيد من ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول المُضيفة للاستثمار فضلنا تحليل وشرح خصائص اتفاقية الإنشاء لهذا المَركز، وما ميزته عن الوكالات و المراكز الأخرى ذات الصلة بالاستثمارات على الصعيد الدولي لاسيما بعد العودة القويَّة للمؤسسات المالية العالمية(صندوق النقد الدولي و البنك العالمي و المُنظمة العالمية للتجارة) في الادارة العامة للشأن المصرفي والنقدي و التجاري بدعم مِن النظام الرأسمالي الدولي.

أولا: الشروط الواجب توافرها لتمكين المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار القيام بمهامه

يتمتع هذا المركز بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وأهلية التقاضي،وتضمن اتفاقية الانشاء لهذا المركز الحصانة لأعضائه حتى يكونوا على بعد مِن التأثير الحكومي، أو مِن أي جهة ثانية قد تسعى إلى التأثير على الأعضاء، وليتمكن هذا المركز الذي لا يدخل في نطاق صلاحياته المنازعات التي قد تثار بين الحكومات (حكومة وحكومة ثانية أو ثالثة) من تقديم الحماية الكاملة للأطراف المعنية بالمنازعة، ويتمثل الدور الرئيسي للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارهو تحكيم المنازعات المتعلقة بالاستثمار، بين مستثمر ينتمي لدولة عضو بالمركز مِن جهة ومِن جهة ثانية دولة مضيفة لهذا الاستثمار للاستثمار والتي يجب أن تكون مِن المنتمين لهذا الأخير(المركزالدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار)، ويطلق عليه التحكيم المؤسساتي أي التحكيم الذي يقوم بين دولة مُضيفة للاستثمار وعضو بالمركز وبين مُستثمر أجنبي أبرم عقد استثمار مع هذه الدولة على أن تكون دولته(جنسية الدولة التي ينتمي إليها) كذلك عضو بالمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

هذا وقد حددت اتفاقية انشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار (المادة 25 من الاتفاقية المُنشِئة للمركز الدولي لِتسوية المُنازعات المُتعلقة بالاستثمار) كل من أطراف المُنازعة وطبيعة

التحكيم.ولقيام عملية التحكيم من طرف المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، يجب أن تتوفر ثلاثة شروط أساسية وجد مُلزمة وهي:

1-أطراف المنازعة:

يجب تحقيق شرط الانتماء للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، سواء للدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها، أو بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار.

2-الاتفاق على التحكيم:

يجب الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارفي حالة نشوب المُنازعة بين الطرفين(الدولة المُضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي)،ويكون هذا الاتفاق على امكانية اللجوء إلى المركز مكتوبا، بهذا فإنه لا يمكن لأي طرف الرجوع على عملية التحكيم أمام المركز مهما كان السبب.

3-أن يكون موضوع النزاع متعلقا بالاستثمار:

وبما أن اختصاص المركز هو الفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار لا بعقود التجارة الدولية أو بالمشروعات التي تُرم بين الدول أو بين أطراف خاصة فإنَّه لا يجوز له الخروج مِن خانة الاختصاص الذي جاء بنص الفقرة الثانية/المادة الأولى مِن اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد 66 لسنة 1995)، وبهذا فلا يمكن للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارالبت والتحكيم إلا في القضايا(المنازعات) المتعلقة بالاستثمار دون المنازعات الأخرى التي قد تدخل في خانة العقود التجارية الدولية.

الفرع الثاني: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

واجه العالم الغربي المُصنع أزمات اقتصادية في سبعينيات القرن الماضي بسبب غلبة النزعة الفردية في الاستغلال الرأسمالي فكانت أزمة عدم القدرة على السداد في أمريكا الجنوبية(البرازيل والأرجنتين..)،كما واجه العالم الرأسمالي الأزمة الروسية سنة 1980 و 1981 بتأثيراتها على الاقتصاد العالمي.ولمواجهة تداعيات الأزمات الاقتصادية المُتواترة للنظام الرأسمالي العالمي قبل انهيار المُعسكر الاشتراكي بزعامة الاتحاد السوفيتي(1991)، وانخراط مُعظم دول أوروبا الشرقية التي كانت تنهج النظام الاشتراكي في شركات اقتصادية مع دول أوروبا الغربية ذات النهج الرأسمالي، مهدت لدول المنطقة الانضمام إلى الاتحاد الأوروبي (European Union)،ومِن ثم الانخراط في المنظومة الليبرالية. هذا وقدتمَّ إنشاء الوكالةالدولية لضمان الاستثمار(World InvestmentGuarantee Agency)في ظل تداعيات الأزمات الاقتصادية في بعض دولِ أمريكا الجنوبية(البرازيل

والأرجنتين..) والوسطى(المكسيك) التي أثقلتها المديونية الخارجية وأوصلتها خدماتها-خدمات الدين- إلى حد الإعلان عن عدم القدرة على سداد خدمات الدين في ثمانينيات القرن الماضي.

أولا : الحماية القانونية التي تضمنها الوكالة الدولية لحماية الاستثمار

جاء هذا التأسيس لوكالة دولية لضمان الاستثمارات في ظل التوجُهات الاقتصادية العامة ذات المُنطلق الرأسمالي في أوروبا الغربية، وتحديدا في المملكة المتحدة(بريطانيا)التي قادتها السيِّدة مارغريت تتشر-Margaret Thatcher-1925-2013(وزير أول في الحكومة البريطانية مِن سنة 1979 وإلى غاية 1990)،وكانت قائمة على خوصصة المؤسسات العُمُومية والتنازل عن قطاعات النشاط الاقتصادي والاجتماعي والخدمي العمومي لفائدة الاستثمار المحلي والأجنبي على امتداد المملكة المُتحدة العمومية، بالإضافة إلى تمليك العمال أسهما في المؤسسات التي يشتغلون بها.

جرى هذا التحوُلِ في المملكة المُتحدة(بريطانيا) نحو تشجيع الاستثمار الخاص الأجنبي في مجموع القطاعات الاقتصادية و الخدمية التي كانت حكرا على الاستثمار العمومي والانخراط الواسع في سياسات كل من صندوق النقد الدولي و البنك العالمي بدعمٍ مِن الرئيس الأمريكي رونالد ريغن-Ronald Reagan(رئيس الولايات المتحدة الأمريكية مِن سنة 1981وإلى غاية سنة 1989) الذي رفع لواء إسقاط المُعسكر الشيوعي.

ففي هذا المناخ العام العالمي الداعم للاستثمار، وابعد الدولة-القُوَةُ العموميةُ- مِن الفضاء الاقتِصادي و التِجاري و الخدمي، وخوصصة وسائل الإنتاج، جاء الإعلان عن إنشاء هذه الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات لتكون الأداة القانونية الفاعلة في كل ما يتعلق بالضمانات المتعلقة بالاستثمار، و تقديم الدعم المالي للمستثمرين عن طريق التعويض الذي قد يتحصلون عليه إثر تعرض استثماراتهم للخطر، جراء عدم استقرار الأوضاع في الدولة المضيفة للاستثمار(كقيام حرب، أو تغيير النظام السياسي، أو تأميم المشاريع الاستثمارية، أو نزع ملكية للمنفعة العامة، أو قطع العلاقات الدبلوماسية بين دولتين معنيتان بالاستثمار).

أولا : الحماية القانونية التي تقدمها الوكالة الدولية لحماية الاستثمارات

تجسدت الفكرة بتاريخ 1985/10/11 بسيول (عاصمة دولة كوريا الجنوبية) بعد أن شرعت عديد الدول التي كانت تتبنى خيار الاشتراكية في إدارة الشأن الاقتصادي، و الانخراط في تنفيذ برامج للتسوية الهيكلية(Structural adjustment program) كما جاء هذا الاعلان عن انشاء وكالة دولية لحماية الاستثمارات في ظرف تسارعت فيه مُفاوضات أوروغوي المتعلقة بالتعريفات الجمركية التي انتهت في جوان 1994 بالإعلان عن انشاء المنظمة العالمية للتجارة. وانضمت الجزائر إلى الاتفاقية المُنشِئة لهذه الوكالة،مِن منطلق تحقيق

المزيد مِن الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي بموجب الأمر 05/95 المؤرخ في 1995/01/21، ثم التصديق عليها بموجب الأمر 345/95 بتاريخ 1995/10/30،[2]

إن الهدف الرئيسي من إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار هو تحميلها التوابع المالية التي تقع على عاتق المستثمر نتيجة الأخطار غير التجارية التي قد تلحق به، وذلك من خلال إبرام عقود التأمين وإعادة التأمين مع الدول المُنضمة إلى هذه الاتفاقية.

1- حلول الوكالة محل المستفيد:

إن من أهم أنواع الحماية التي تضمنها الوكالة الدولية لحماية الاستثمارات حلولها محل المستثمر المستفيد من ضمانات التعويض، أي أنها تحل محله في كل المنازعات المتعلقة بالاستثمار بينه وبين الدولة المُضيفة للاستثمار، وخاصة في دعاوى المسؤولية المرفوعة مِن طرف المستثمر ضد الدولة المضيفة للاستثمار، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية.

2- التعويض عن الخسائر :

وفقا لعقد التأمين المُوقع بين الوكالة الدولية لحماية الاستثمارات والمستثمر تلتزم هذه الأخيرة بتعويض المستثمر المتعرض للضرر، بموجب عقد التأمين عن الكوارث المؤمن عليها، وهذا بعد استنفاذ المستثمر لجميع طرق الطعن المخولة له أمام قضاء الدولة المستقطبة للاستثمار، ولا يكون ذلك إلا بعد تقديمه لطلب مفاده الرغبة في الاستفادة من التعويض جراء الكارثة التي حلت به.

3- تسوية الخلافات:

تتكفل الوكالة الدولية لحماية الاستثمارات بفض الخلافات التي تنشأ بين أعضاء الوكالة فيما يخص تطبيق الاتفاقية، أو حول الخلافات الناشئة حول مبالغ التعويض، ويكون ذلك بالطرق الودية كالصلح أو التوفيق .وفي حالة فشل ذلك اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثاني : الاتفاقيات الاقليمية والثنائية التي انضمت إليها الجزائر

أبرمت الحكومة الجزائرية وبعد تاريخ التعديل الدستوري لسنة 1989، العديد من الاتفاقيات الاقليمية والثنائية في مجال الاستثمار والتجارة البينية تضمنت مزايا استثمارية متبادلة، وسنكتفي بذكر البعض منها لإبراز جوانب الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي.

الفرع الأول : الاتفاقيات الإقليمية التي انضمت إليها الجزائر

أبرمت الجزائر عديد الاتفاقيات الإقليمية من أجل تطوير الاستثمار بشقيه المحلي(الوطني) والأجنبي بغرض الاستفادة مِن الخبرات والتَقنيات التي هي بحوزة الطرف الأجنبي، ومِنها الاتفاقية المبرمة مع دول اتحاد المغرب العربي، و الاتفاقية المبرمة مع الاتحاد الأوروبي والمعروفة بعقد الشراكة مع الاتحاد الأوروبي.

أولا: الاتفاقية المبرمة بين دول المغرب العربي

يبقى الحلم المغاربي انشغالا جزائريا بامتياز بالنسبة لمُشرعنا الوطني منذُ أول دستور جزائري في ظل الدولة المُستقلة(دستور 1963)، وفي هذا الاطار جاء تصديق الجزائر على اتفاقية دول الاتحاد المغاربي بموجب الأمر الرئاسي رقم 420/90 بتاريخ 1990/12/22[3] بمثابة تأكيد خيار الجزائر القائم على حسن الجِوار، والسعي الجماعي إلى العيش المُشترك بين شعوب المغرب الكبير، والسماح لمواطني المغرب الكبير مِن الاستثمار بكل حرية، والاستفادة من المزايا الاستثمارية التي تضمنها القوانين المحلية في كل من الجزائر و تونس و المغرب وموريتانيا و ليبيا.

ومِن أهم المزايا لهذه الاتفاقية المغاربية التي خصت مُختلف أوجه الاستثمار، وترقية التِجارة البينيَّة، والضمانات القانونية المُتبادلة لرؤوس الأموال المغاربية فضلنا التركيز على التالي:

1- ضمانات الاستثمار المدرجة في الاتفاقية المبرمة بين دول الاتحاد المغاربي

تضمنت الاتفاقية المبرمة بين دول الاتحاد المغاربي جملة من المبادئ المتعلقة بمعاملة الاستثمارات المتبادلة بين دول الاتحاد المغاربي أهمها:

- مبدأ حرية الاستثمار:

حرصت الاتفاقية على تكريس حرية الاستثمار، والسماح لمواطني هذه الدول بالاستثمار في أي من دوله بكل حرية دون قيد أو شرط مع المعاملة التي يعامل بها مواطن تلك الدولة المُضيفة للاستثمار، و أدنى تمييز، وجاء بنص المادة الأولى من الاتفاقية الآتي: " تُشجِعُ بلدان اتحاد المغرب العربي حرية الاستثمار في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف، وتمارس في حدود ما تسمح به القوانين الداخلية للبلد المضيف".

- المعاملة المُنصفة والعادلة:

تضمن هذه الاتفاقية للمستثمرين معاملة عادلة دون تمييز بين هذا الأخير ومواطني تلك الدول المُضيفة للاستثمار، أي حصوله على نفس المزايا والحوافز الممنوحة للمستثمر المحلي، ويتمتع كذلك بنفس الحماية القانونية.

- التعويض عن كل الأضرار:

من أجل تشجيع الاستثمار ودفع المستثمرين على تجسيد مشاريعهم دون هاجس الخوف مِن الخسارة، أو الخوف مِن تنافسية الأسواق المغاربية، أو مِن عدم الاستقرار التشريعي، عمدت دول الاتحاد المغاربي على تجسيد اتفاقية تضمن فيها حفظ حقوق المستثمر المغاربي في الدولة المُضيفة، وذلك بتعويضه عن كل ضرر أو تعدٍ على استثماره. كما تميزت الاتفاقية عن غيرها من الاتفاقيات، بتحديد المُدة التي يتم فيه

دفع التعويضات، و قد حُددت بسقف زمني لا يتجاوز الستة (06) أشهر، كما تسلط بموجب نص المادة 15 من الاتفاقية غرامة تأخيرية على الدولة المُضيفة للاستثمار لصالح المستثمر، في حالة عدم حصوله على التعويض في ظرف سنة مِن يوم حدوث الضرر.

- تسوية النزاعات :

في حالة نشوب مُنازعة في مجال الاستثمار بين المستثمر المغاربي(تابع لدولة عضو بالاتحاد المَغاربي) والدولة المُضيفة للاستثمار فإنه يحل بالطرق الودية كالصلح والتوفيق بين طرفي المُنازعة.

لكن، في حالة عدم التمكن مِن فض المنازعة بالطرق الودية أو عن طريق المُصالحة أو التوفيق بين الأطراف المعنية بها و لأي سبب كان انفردت هذه الاتفاقية بخصوصية وهي استحداث هيئة قضائية لدول اتحاد المغرب العربي وفق ما جاء بنص المادة 13 من الاتفاقية.

تتشكل هذه الهيئة من قاضيين عن كل دولة تُعَيّنهما الدولة المعنية بالمنازعة الاستثمارية لمدة 06 سنوات وتختص الهيئة بالنظر في المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق المعاهدة والاتفاقية، وتكون أحكامها ملزمة ونهائية.كما أجازت الاتفاقية لطرفي المنازعة اختيار طريق التحكيم، بموجب اتفاق مبرم بينهما لتسوية المُنازعة القائمة بينهما(الدولة المُضيفة للاستثمار و المُستثمر المغاربي)، وتكون قرارات هيئة التحكيم ملزمة ونافذة.

ثانيا : الاتفاقية المُبرمة مع الدول الأورو متوسطية

من أجل دفع عجلة الاستثمار وجلب أكبر عدد ممكن من المستثمرين ولاسيَّما في المجالات والقطاعات الإستراتيجية والتقنيَّة والتكنولوجيا الدقيقة التي تحتاجها الدولة لتنشيط الدورة الاقتصادية أبرمت الجزائر اتفاقا مع الاتحاد الأوروبي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 159/05 المؤرخ في 27أفريل 2005 [4] يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها، وهي شراكة قائمة بين الدول الأوروبية ودول حوض البحر الأبيض المتوسط من دول غير أوروبية، من أجل تطوير المشاريع الاستثمارية، وتحرير التبادل التجاري والسلعي والخدماتي بين الدول الأعضاء .

ولتدعيم تلك الشراكة وضمان تحقيق الأهداف المرجوة منها، تضمنت الاتفاقية الضمانات القانونية الضرورية لحماية المستثمرين المنتمين للدول الأعضاء.

1- الضمانات القانونية التي نصت عليها الاتفاقية:

لا تقوم العملية الاستثمارية بدون ضمانات قانونية، لذلك كرست الاتفاقيات المُبرمة حماية كاملة للمستثمرين التابعين للدول الأعضاء، وهذا تضمنته الاتفاقية الأورو-متوسطية.

- المساواة في الحقوق والالتزامات:

حرصت الاتفاقية الأورو-متوسطية على ضمان تعهد الدول الأعضاء على عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين التابعين للدول الأعضاء .

وهذا ما تعهدت به الجزائر بموجب المصادقة على هذه الاتفاقية، وذلك من أجل جلب المستثمرين الأجانب، وتحفيزهم على الاستثمار في الدولة الجزائرية بكل أريحية(الثقة في التشريعات الناظمة للاستثمار في الجزائر)واطمئنان.(عدم الخوف مِن أي شكلٍ مِن أشكال المصادرة أو التأميم).

- حرية المنافسة:

تضمن الدول الأعضاء بموجب أحكام وبنود هذه الاتفاقية ضمان حرية المنافسة بين المتعاملين التابعين للدول المُنضمة لهذه الاتفاقية، ومنع تفضيل المتعامل المحلي على المتعامل التابع لإحدى الدول الأعضاء، أو اعطاء الأولوية للمنتوج المحلي على حساب منتجات الدول الأعضاء.

- التداول الحر للأموال:

نصت الاتفاقية على أنه وبمجرد انضمام دولة لهذه الاتفاقية تصبح ملزمة لها التزامات وواجبات، و لا سيما ما يتعلق بالسماح بحرية حركة رؤوس الأموال المتعلقة بالاستثمار، وبالتالي السماح للمستثمرين بتحويل عائدات مشاريعهم الاستثمارية بعملة قابلة للتداول، وتحويلها الى بلدانهم، كما هم ملزمين بتمويل مشاريعهم الاستثمارية عن طريق تحويل الأموال من الخارج الى الجزائر.

- ضمان التعويض:

وهذا أمر بديهي حيث لا بد من ضمان تعويض عادل ومنصف للمستثمر الذي أقدم على الاستثمار في أي دولة من الدول الأعضاء في حالة تعرضه لأي ضرر من خلال عدم التزام الدولة المستقطبة للاستثمار بما ورد في الاتفاقية، من ضمان الحماية التامة للمستثمرين التابعين للدول الاعضاء، وعدم التعرض لهم .وفي الحالة المعاكسة التعهد بتعويضهم عن كل الأضرار التي لحقت بهم تعويضا عادلا ومنصفا.

الفرع الثاني :الاتفاقيات الثنائية المبرمة من طرف الجزائر

قامت الجزائر بابرام العديد من الاتفاقيات الثنائية، من أجل ترقية وتطوير الاستثمار فيما بينها، وتقديم كل التسهيلات والتحفيزات للمستثمرين في البلدين، مع ضمان الحماية القانونية وعدم التعرض لمشاريعهم الاستثمارية، وسنكتفي بذكر اتفاقيتين لأن كل الاتفاقيات تتشابه في الحماية القانونية للمستثمرين.

أولا: الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و روسيا الفدرالية

صدقت الجزائر على الاتفاقية المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات مع جمهورية روسية الفدرالية بتاريخ 4 أفريل 2006 تحت رقم 128/06،[5] بهدف تشجيع تبادل الاستثمارات بين الدولتين، مع ضمان الحماية التامة للمستثمرين في كلتا الدولتين، والمتمثلة فيما يلي:

1-التأميم ونزع الملكية:

بموجب المادة السادسة من الاتفاقية الجزائرية الروسية فإن الدولتين تمتنعان عن نزع ملكية المستثمر في الدولة المُضيفة إلا في حالة المصلحة العامة وبموجب إجراءات قانونية غير تمييزية، مع ضمان تعويض عادل ومنصف وسريع وبالقيمة السوقية للاستثمار مباشرة قبل نزع الملكية.

2-تحويل عائدات الاستثمار:

يسمح لمستثمري الدولتين بموجب هذه الاتفاقية بموجب هذه الاتفاقية من تحويل عائدات الاستثمار، أو قيمة التنازل على الاستثمار إلى عملة قابلة للتداول، بسعر سوق الصرف في ذلك اليوم.

تسوية النزاعات:

في حالة نشوب مُنازعة بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار تحل المُنازعات المُتعلقة بالاستثمار بالطرق الودية إذا كان بالإمكان ذلك.

وفي حالة عدم التوصل إلى حل أو فضٍ لهذه المُنازعة في مجال الاستثمار في غضون ستة أيامٍ فقد أجازت الاتفاقية بموجب نص المادة الثامنة منها للمستثمر اختيار إحدى الطرق المخولة له وهي:

- اللجوء الى القضاء الداخلي للدولة المُضيفة للاستثمار.
- أو اللجوء الى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات والذي يعتبر هيئة تحكيم دولية.
-أو التوجه الى محكمة تحكيم خاصة، تشكل وفق قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي.

ثانيا :الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والجمهورية الإسلامية الإيرانية

أبرمت الجزائر اتفاقيات مع العديد من الدول الإسلامية من بينها الجمهورية الإسلامية الإيرانية، وتم ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 75/05 المؤرخ في 26 فبراير 2005،[6] وهي الاتفاقية الثنائية التي كان مِن شأنها تعزيز الشراكة الاقتصادية في مجالات التجارة والاستثمار بين الدولتين و ضمان الحماية القانونية للمستثمرين في الدولتين على قاعدة المعاملة بالمثل في كل ما يتعلق بالمزايا الاستثمارية و الازدواج الضريبي و إعادة استثمار الأرباح في الدولة المُضيفة للاستثمار.

ومِن بين أهم ما تضمنته اتفاقية الشراكة الاستثمارية الجزائرية الايرانية فضلنا التذكير بالآتي:

1-قبول الاستثمارات :

تتعهد كل دولة، بموجب هذه الاتفاقية، بِقبُول الاستثمارات لرعايا الدولة الأخرى الطرف في المعاهدة، حسب التنظيمات والقوانين المطبقة لديها.

2-تعويض الخسائر:

تتعهد الدولة المُضيفة للاستثمار بتعويض المستثمر الذي تعرض لخسائر جراء نزاع مسلح، أو ثورة أو تغيير النظام السياسي، بتعويضٍ لا يقل عن التعويض المقدم لمستثمريها في مثل هذه الحالات.

3-**تسوية الخلافات :**

تتم تسوية النزاعات بنفس الطرقِ السابقة، أي بالطرق الودية.

وإذا ما فشلت هذه الطريقة(الحل الودي)، يصبح من حق المستثمر.

-إما اللجوء الى القضاء الداخلي للدولة الراعية للاستثمار.

- أو اللجوء الى المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات(CIDRI)، والذي يعتبر هيئة تحكيم دولية.

-أو التوجه الى محكمة تحكيم خاصة تُشكل وفق قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي .(UNCITRAL)

المبحث الثاني : الضمانات القانونية للاستثمار في التشريع الجزائري

انطلق مُشرعنا مُباشرة بعد التصديق الشعبي على التعديلات الدستورية بتاريخ 23 فبراير 1989 في التأسيس لمنظومة تشريعية وقانونية و تنظيمية تتعلق بإدارة و تنظيم الاستثمار في الجزائر مِن أجل دفع عجلة الاقتصاد الوطني وإخراجه مِن الدائرة المحلية(الوطنية) إلى العالمية.

وتجسيدا لهذا المسار السيادي للدولة الجزائرية سارعت بلادنا، و بعد انضمامها الى الاتفاقيات الدولية، الى سن تشريع داخلي خاص بترقية الاستثمار، قدم من خلاله المشرع الجزائري مزايا وضمانات للمستثمرين الوطنيين والأجانب دون تمييز بينهما في المزايا والضمانات القانونية و القضائية وكُل هذا من أجل استقطاب أكبر عدد ممكن من المستثمرين الأجانب لِما قد يجلبون معهم لمزيد التقنية و مهارات الانتاج والتسيير لفائدة الاقتصاد الوطني.

المطلب الأول: الضمانات التي وضعها المشرع قبل الشروع في الاستثمار

إن المستثمر المقبل على أي مشروع استثماري لابد له من دراسة متأنية لكافة الظروف المحيطة بالاستثمار ،وذلك من خلال دراسة عميقة لكل الضمانات في تشريع الدولة التي هو مقبل على الاستثمار فيها ،ولبعث الراحة والطمأنينة في نفس المستثمر حرص المشرع الجزائري على تجسيد هذه المبادئ في مختلف

تشريعاته وخاصة قانون الاستثمار ، والمتمثلة في الحرية والمساواة وكذلك مبدأ ثبات التشريع المطبق، والتي سنتطرق إليها بشيء من التفصيل .

الفرع الاول :مبدأ حرية الاستثمار

لقد حرص المشرع الجزائري من خلال مختلف التشريعات التي سنَّها منذ أن اتجهت الجزائر نحو الاستثمار الأجنبي تجسيد مبدأ الحرية في انجاز مختلف المشاريع الاقتصادية والتِجارية و الخدمية التي تهدف إلى تطوير البنية التحتية للاقتصاد الوطني وتأهيله وطنيا وإقليميا ودوليا.

كما حرص مشرعنا الوطني على وضع دعائم متينة من شأنها أن تضمن للمستثمر الأجنبي مناخ أعمال مُساعد للأعمال التجارية بمختلف أنواعها وصِيَّغها.

أولا :التنظيمات التي عززت حرية الاستثمار

يتفق فقهاء القانون الدولي على قياس حرية الاستثمار في دولة ما من خلال مؤشرين اثنين ، وهما مؤشرات تنظيمية وأخرى مالية، حيث تنحصر المؤشرات التنظيمية في تخلي الدولة المُضيفة للاستثمار ، على آلية الترخيص المُسبق أو الاعتماد المسبق، والتي اعتمدتها السلطات العمومية في مراحل سابقة لها ما يُبررها على الصعيدين الوطني و الدولي، وهذا تطبيقا للمبدأ الاقتصادي "دعه يعمل دعه يمر" .

أما من حيث المؤشرات المالية فتتعلق بمنح الحرية التامة لحركة رؤوس الأموال الاستثمارية المُخصصة للاستثمار، وهي في بحثٍ دائم ومُتواصل على أماكن ومناخات استثمار مُساعدة على امتداد العالم كُله، أو ما يعرف بالرأسمال الاستثماري العابر للأوطان والكف عن ممارسة الاحتكار[7]،

كفل المُشرع الجزائري حرية الاستثمار وأولاها أهمية بالغة من خلال التركيز عليها في الدستور الجزائري الذي يعتبر اسمى تشريع في الدولة الجزائرية ، حيث نصت المادة 43 من دستور 2016 على أن"حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في اطار القانون "،كما نصت المادة 44 منه على "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي"، وكذلك المادة 40 منه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان". كما نصَّ صراحة على وجوب حماية كل أجنبي متواجد فوق التراب الوطني وهذا بصريح المادة 81 من الدستور "يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحماية شخصية وأملاكه طبقا للقانون "[8].

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ضمن كل الجوانب التي تتعلق بحرية المستثمر والتجارة من خلال الحرص على حماية الاستثمار الأجنبي عبر حماية كل ممتلكاته من أي تعرض او خطر .ويسجل أن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد جاءت أحكامه مُكرِسة لمبدأ تحمل الدولة الجزائرية لالتزاماتها في مجال الاتفاقيات، والمعاهدات، والتحالفات، و الاتحادات، و الاتفاقات الثنائية والمتعددة الاطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي(راجع نص المادة 153 من دستور 2020)، كما أن المُعاهدات

التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، تسمو على القانون(راجع نص المادة 154 من دستور 2020).

وبدورها اتسمت قوانين الاستثمار في الجزائر منذ سنة 1993 و إلى غاية إصدار القانون المتعلق والناظم للاستثمار الساري المفعول (قانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوَّال عام 1437 الموافق لـ03 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46،الصادر في 03 غشت 2016) بالدور المركزي للدولة صاحبة السلطة والسيادة في إدارة الاستثمار وفق الاطار الاقتصادي العام للدولة.

وقد جاء في هذا الشأن، ومن خلال الأمر 03/01 في مادته الرابعة الآتي"تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة "[9].

وهو ما تم التأكيد عليه بموجب نص المادة الثالثة من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار "تنجز الاستثمارات المذكورة في احكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها ، لا سيما المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسات النشاطات الاقتصادية ".[10]

نستنتج من خلال ما سبق أن حرية الاستثمار ليست مطلقة بل أورد عليها المشرع قيودا وهذا لضمان المصلحة العامة للدولة التي تعتبر الاستثمار الأجنبي مُكملا، لا رئيسيا في أولويات الدولة الجزائرية، وعدم التنازل على النشاطات التي تعتبرها الدولة ضمن نطاقها السيادي(التأكيد على أن الاستثمار قانون سياديٌّ بامتياز).

ثانيا : القيود الواردة على حرية الاستثمار

ومن خلال دراسة قانون الاستثمار سواء 01-03 أو 16-09 يتبين لنا أن حرية الاستثمار ليست مطلقة، بل أورد عليها المشروع قيودا وضوابط مِن مُنطلق السيادة الوطنية، تتعلق بالنشاطات المقننة ومقتضيات حماية البيئة، وهذا يعني عدم قدرة المستثمر على اقتحام بعض النشاطات المخصصة للدولة، أو لإحدى مؤسساتها، والتي تتمثل في النشاطات الاحتكارية مثل الثروات التي في باطن الأرض، والنقل بالسكك الحديدية، وتوزيع الكهرباء والغاز....إلخ.

وكذلك بعض النشاطات التي تخضع إلى ترخيص خاص من الجهات المعنية بالاستثمار حسب نوع النشاط، دون إغفال الترخيص المخصص لحماية البيئة.[11]

كما استثنى المشرع كذلك بعض النشاطات من الاستفادة من مزايا وضمانات قانون الاستثمار ، وهذا إما لاكتفاء الدولة من هذه النشاطات، او لعدم أهميتها لتطوير الاقتصاد، وهوما يدرج في القوائم السلبية .[12]

الفرع الثاني :مبدأ المساواة في المعاملة

يهدف هذا المبدأ إلى ضمان معاملة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يحظى بها المستثمر الوطني دون تمييز وهو ما يجد تطبيقاته في الميدان.

أولا : مبدأ المعاملة الوطنية

من خلال هذا المبدأ يتمتع المستثمر الاجنبي بنفس الضمانات والمزايا التي يتمتع بها المستثمر الوطني، وبالشروط ذاتها حيث نصت المادة 21 من القانون 16-09 على وجوب تمتع المستثمر الاجنبي بمعاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراته.

والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يخص الوطني(الجزائري) بقانون استثمار خاص به على غرار عديد الدول في افريقيا و الخليج وآسيا و أمريكا الجنوبية التي تصدر قوانين استثمار خاصة بالأجانب بموجب هذه الاتفاقية، لكنها تخص مواطنيه بقوانين جد مُحفِزة.وبهذا يضمن المشرع الجزائري مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين وطنيين كانوا أم أجانب، فيما يخص الاستثمارات الأجنبية في مجال انتاج السلع والخدمات غير المخصصة صراحة للدولة، أو أحد فروعها وغير مدرجة في القوائم السلبية.

غير أن هذا مبدأ تقع عليه بعض الاستثناءات، وهذا ما نستنتجه من خلال تمعننا في مختلف القوانين الوطنية والتي تهدف الى تدعيم المنتوج الوطني وترقيته على حساب المنتوج الأجنبي، وإعطاء الأولية للمتعامل الوطني خاصة في مجال الصفقات العمومية.[13]

وهذا منهج تنهجه عديد الدول النامية لعدم قدرتها على منافسة المنتجات الأجنبية، سواء من حيث الجودة، أو من حيث السعر، وهذا ما يعوق تطبيق هذا المبدأ بشكل كامل.

والمبررات المقدمة من طرف تلك الدول منطقية ومقبولة لحماية اقتصادها الوطني، لأنه في ظل المنافسة الحرة دون قيود سيؤدي الى كساد المنتوج الوطني وعزوف المستهلك المحلي على شراءه فما بالك بالمستهلك الأجنبي وهذا ما يؤدي إلى غلق المصانع وتسريح العمال، وبالتالي تدهور الاقتصاد الوطني، كما حدث في قطاع النسيج، والفخار.[14]

ثانيا: الدولة الاولى بالرعاية

يقصد بهذا المبدأ هو تعهد الدولة المُضيفة للاستثمار بمقتضى اتفاقية تبرم بينها وبين دولة المستثمر ،بمعاملة هذا الأخير(المُستثمر)أفضل معاملة في إطار المُعاملة بالمثل (The principle of reciprocity) بين رعايا الدولة المُضيفة للاستثمار و الدولة المتعاقدة معها. وهذا ما يحتم على الدولة المضيفة للاستثمار ،التفكير جليا قبل الإقدام على منح المستثمرين مزايا من خلال الاتفاقيات الدولية التي تبرمها، لأنه من خلالها يستفيد

المستثمرون التابعين للدولة الأخرى من مزايا إضافية وهذا ما قد يضر بمصالح الدولة المستقطبة للاستثمار.[15]

الفرع الثالث :مبدأ ثبات التشريع

من العوامل المُنفِرة للاستثمار عدم ثبات التشريع وكثرة التعديلات مما يجعل المستثمر يحجم عن الاستثمار خوفا من فقده للمزايا والضمانات التي تحصل عليها في ظل تشريع سابق.

ولأجل دحض هذه المخاوف وبعث الاطمئنان في نفس المستثمر المقبل على الاستثمار[16]، عمل المشرع الجزائري على ضمان ثبات التشريع المطبق حال قيام المستثمر باستثماره، وهذا ما يضمن له التمتع بنفس الحقوق والمزايا والضمانات التي حصل عليها، حتى في حال تعديل أو الغاء التشريع الذي تحصل في ظله على هذه المزايا والضمانات، وهذا وفقا لنص المادة الثانية والعشرون من القانون 09/16 والتي تنص " لا تسري الاثار الناجمة عن مراجعة أو الغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون ، إلا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة "

ومن خلال ذلك نستنتج ان الاستثناء الوحيد على هذا المبدأ هو حالة تقديم المستثمر طلب مكتوب يطلب من خلاله الاستفادة من مزايا وضمانات القانون الجديد.

أولا: الاستثناء الوارد على مبدأ ثبات التشريع

رغم إقرار المشرع بعدم رجعية القوانين الخاصة بالاستثمار، إلا انه خالف هذه القاعدة فيما يخص الحق تملك المستثمر للعقار الخاص بمشروعه الاستثماري بمجرد الانتهاء من انجازه و حصوله على شهادة المطابقة، حيث بموجب الأمر 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 والمتعلق بتحديد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية[17].وبهذا يكون هذا الأمر قد ألغى تحويل الامتياز في مجال العقار الى ملكية خاصة بعد تجسيد المشروع الاستثماري، وأبقى العقار موضوع المشروع الاستثماري ملكا للدولة مع استفادة المستثمر من حقوق الامتياز والتي تمتد إلى 99 سنة، كما يسمح له برهن العقار رهن رسمي كضمان للحصول على قروض لدى البنوك والمؤسسات المالية، كما أجاز له المشرع التنازل على المشروع للغير وفق الشروط المنظمة لذلك.

غير أن المشرع الجزائري قد استثنى العقار المُوجه لإنجاز المشاريع السكنية، لما له من أولوية وأهمية من أجل تلبية الاحتياجات الوطنية، وذلك أمام عجز الدولة على تلبية المطالب المتزايدة على السكنات، حيث أجاز التنازل على العقار لصالح المرقي العقاري، كما منح له مزايا فيما يخص ثمن العقار حيث يستفيد من تخفيض يصل الى 90% من السعر الحقيقي للعقار.

وبهذا يُعتبر المشرع من جهة قد حد من التلاعب في العقار الموجه للاستثمار من خلال إنجاز مشاريع ليست ذات أهمية ولاتقدم الإضافة المطلوبة من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني، ويتم التنازل عنها للغير بمجرد الحصول على عقود الملكية.

ومِن جهة أخرى قد يبعث بالخوف والقلق لدى كبار المستثمرين الذين يرغبون في إنجاز مشاريع ضخمة على مصير استثماراتهم بما أن العقار يبقى ملكا للدولة، لذلك وجب دراسة حجم المشاريع وفق أهميتها من حيث المردود الاقتصادي وخاصة من خلال المساهمة في الحد من الاستيراد، أو المساهمة في جلب العملة الصعبة من خلال القيام بعمليات التصدير للمنتجات، وكذلك خلق مناصب شغل هامة ودائمة، وهذا ما يسمى بالاستثمار الحقيقي الذي يقدم الإضافة للاقتصاد الوطني.[18]

المطلب الثاني :الضمانات التي وضعها المشرع بعد دخول مرحلة الاستغلال

هذا و بعد شروع المستثمر في إنجاز مشروعه الاستثماري فقد تدب في نفسه مخاوف من تدخل الدول المضيفة أو تغير نظامها السياسي مما يؤثر على مستقبل مشروعه، وكذلك تسلط الدولة المُضيفة في حالة نشوب نزاع بينها وبينه.

ولهذا عمد المشرع الجزائري، لأجل جذب عدد اكبر من المستثمرين، وتبديد المخاوف إلى سن تشريع يكون بمثابة ضمان للمستثمرين بعدم التعرض لهم إلا في الحالات القصوى، وفي هذه الحالات يحصلون على التعويضات العادلة والمنصفة بالإضافة إلى تمتعهم بحقوق متساوية أمام عدالة البلد في حالة نشوب مُنازعة، سواء في ظل القانون الجزائري أو إمكانية الاحتكام للهيئات الدولية الخاصة بالتحكيم الدولي.

الفرع الأول :مبدأ التعويض في حالة نزع الملكية

حرص المشرع الجزائري عدم المساس بالملكية الخاصة في اطار القانون وهذا مانصت عليه المادة 22 من الدستور الجزائري لعام 2016" لا يتم نزع الملكية إلا في اطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف "،كما أن التجارة الخارجية هي من تنظيم الدولة(الفقرة الأولى /المادة 23 من دستور 2020).وفي نفس السياق ذاته نصت المادة الثالثة والعشرون من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، أنه لا يتم نزع الملكية أو الاستيلاء على الاستثمارات المنجزة إلا في ظل التشريع المعمول به ويترتب عن ذلك تعويض عادل ومنصف ".

نستنتج أن نزع الملكية لا يكون إلا في إطار المصلحة العامة، ويترتب عن ذلك تعويض المستثمر بالقيمة الحقيقية للخسائر التي تعرض لها عن طريق التفاوض بينه وبين الجهة التي قامت بنزع الملكية.

وفي حالة الخلاف يتم اللجوء إلى القضاء لتحديد قيمة التعويض، ونفس الشيئ يترتب على الاستيلاء الذي يكون في ظروف خاصة كتغيير نظام الحكم أو نشوب صراعات.[19]

الفرع الثاني :مبدأ إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حالة المنازعة

يهدف هذا المبدأ الى إضفاء حماية للمستثمر في حالة نشوب نزاع بينه وبين الدولة الجزائرية، حيث نستشف من نص المادة الرابعة والعشرون من القانون 09/16 على الاحتكام للجهات القضائية الجزائرية كأصل مع إمكانية الاحتكام إلى التحكيم الدولي في حالة وجود اتفاق ينص على ذلك .

حيث يعد التحكيم طريقة لحل النزاعات بديلة عن القضاء، وسمي بالتحكيم الدولي لأنه يتم بين طرفين من جنسيات مختلفة ، ولهذا نضم المشرع الجزائري إجراءات التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة 1011 منه "اتفاق التحكيم الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوبه على التحكيم".

وهذا ما يدل على أن التحكيم ينشأ بموجب اتفاق سابق في عقد الاستثمار أو مستندات لاحقة به ،كما نصت المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يثبت شرط التحكيم بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها، يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم ".[20]وبهذا فإن التحكيم شرط اتفاقي مكتوب يلجأ من خلاله طرفي النزاع الى محكمين منفردين أو الى هيئة تحكيمية لفض النزاع بينهم .

وبعد قيام هيئة التحكيم أو المحكمين الفرادى بدراسة كل الدفوعات المقدمة من طرفي النزاع، تقوم بإصدار حكم يكتسي قوة الشيئ المقضي فيه، ولهذا عمدت الدولة الجزائرية إلى ابرام اتفاقيات مع هيئات دولية مختصة في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول، ونذكر منها اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى، حيث يتم حل النزاعات عن طريق التوفيق أولا من خلال محاولة تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع من طرف الموفقين وفي حالة عدم تمكنهم من ذلك يتم اللجوء الى التحكيم الدولي الذي تضمنه هذه الهيئة.

الفرع الثالث :مبدأ تحويل الأموال

من بين الضمانات التي بدونها لا يمكن جلب الاستثمار الأجنبي هو ضرورة تحويل عائدات المشروع الاستثماري إلى عملة قابلة للتداول في الأسواق العالمية كالدولار واليورو، لأن ليس من مصلحة المستثمر الحصول على الأموال بالعملة الوطنية خاصة إذا كانت غير قابلة للتداول، وعدم إدراج هذا الضمان في قانون الاستثمار يؤدي حتما إلى عزوف المستثمرين الأجانب.[21]

لذلك حرص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بالاستثمار والتي نستنتج منها أنه من حق المستثمر الأجنبي، تحويل الرأسمال المستثمر والفوائد المترتبة عليه الى عملة بلده أو الى عملة حرة متداولة عالميا كالأورو والدولار مثلا،بالسعر المطبق لدى بنك الجزائر لذلك اليوم .

كما يضمن المستثمر من خلال نص هذه المادة تحويل العائدات المترتبة على تصفية استثماره، أو التنازل عنه مِن العملة الوطنية إلى العملة الأجنبية بشرط أن يكون مصدره أجنبي، أي أن المستثمر قام بتحويل الأموال بالعملة القابلة للتداول من خارج الوطن إلى بنك الجزائر قصد تمويل مشروعه الاستثماري، أما دون مساهمته بالأموال من الخارج فلا يحق له الاستفادة من تحويل الأموال من العملة الوطنية الى عملة قابلة للتداول من طرف بنك الجزائر. والعائق الوحيد يكمن في عدم تحديد المشرع الجزائري المدة التي يتحصل فيها المستثمر الأجنبي على أمواله بالعملية الأجنبية، وهذا ما يجب على المشرع تداركه لأن الوقت في الحياة الاقتصادية مهم جدا وتضييعه من قبيل تضييع الأموال.[22]

خـــاتمة

لقد واكب المشرع الجزائري ومنذ إصداره لأول مرسوم تشريعي متعلق بترقية الاستثمار سنة 1993 التطور الحاصل في مجال الاستثمار في شتى دول العالم والتي تسعى سلطاها العمومية جاهدة لتذليل كل العقبات التي من شأنها لِمناخ أعمال جاذب للاستثمارات الأجنبية ومستقطب لرؤوس الأموال المحلية لتكون قاطرة جذب لرؤوس الأموال الأجنبية الباحثة عن أمكن ومناطق لاستثمار.

وفي هذا السياق عمدت الجزائر الى إصدار قوانين استثمار حيث أنه وبعد الأمر رقم 01-03 الذي امتاز بتقديم ضمانات وتسهيلات جِد مُحفِزة للاستثمار في الجزائر ،حرص المشرع على إعطاء ضمانات اكبر من خلال سن القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي كان اكثر مرونة مِن سابقيه مِن القوانين في مجال الاستثمار.

ورغم كل الضمانات والتسهيلات التي قدمتها الدولة الجزائرية لفائدة الاستثمار بشقيه الوطني و الأجنبي إلا أن الواقع يدل على أنها لم تأتي أكلها، حيث نلاحظ وجود شبه عزوف للمستثمرين الحقيقيين، أو بالأحرى في النشاطات الاستراتيجية التي نحن بأمس الحاجة إليها حتى نتفادى تحمل الخزينة العمومية لمبالغ ضخمة بالعملة الصعبة من أجل استيراد سلع ومواد وخدمات لنا القدرة على إنجازها بل التميز فيها كما ونوعا، وهذا راجع لعدم تطابق القوانين وواقع الاستثمار على الأرض، من بيروقراطية وبطء الإجراءات، وعدم عصرنة البنية التحتية وخاصة القطاع المالي، والاتصالات، وكذلك قطاع النقل .غير أن الملاحظ في واقع الاستثمار يصطدم بعدة حقائق من شأنها أن تؤدي الى عزوفه عن ممارسة نشاطه الاستثماري من أهمها:

- الحصول على العقار المناسب لإنجاز مشروعه الاستثماري، وهذا ما يدخله في طريق طويل من الإجراءات، حيث تتسم البيروقراطية البحتة والإجراءات المعقدة.

وعليه فإننا نقترح دعم وتعزيز دور الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و تمكينها مِن إدارة سوق العقار الصناعي في الجزائر، بالإضافة إلى تسهيل الحصول على القروض الاستثمارية للمشاريع

الاستثمارية التي يتم التصديق عليها مِن طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. وهذا ما يستوجب على المشرع التفكير في إيجاد حلول حقيقية من أجل النهوض بالاستثمار بفرعية الوطني والأجنبي لتحقيق النمو وبلوغ الأهداف المسطرة.

ولذلك نقدم بعض الاقتراحات التي قد تخفف من مخاوف المستثمرين:-إتمام إجراءات الاستثمار بطريقة إلكترونية بعيدا عن بيروقراطية الإدارة.-تطوير المؤسسات المالية لمواكبة مثيلاتها في الدول المتطورة .- تحديث قطاع الاتصالات ، وتفعيل التجارة الإلكترونية.-تحديث قطاع النقل وخاصة النقل بالسكك الحديدة ،وكذلك توفير الرحلات الجوية.

الهوامش :

1- مرسوم رئاسي رقم : 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 66، بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

2- مرسوم رئاسي رقم : 345/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 66، بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

3- مرسوم رئاسي رقم : 420/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06، بتاريخ 06 فبراير 2005.

4- مرسوم رئاسي رقم : 195/05 المؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31، بتاريخ 30أبريل 2005.

5- مرسوم رئاسي رقم :128/06 المؤرخ في 3 أبريل 2006، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فدرالية روسيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 10 مارس 2006،الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، بتاريخ 5أبريل 2006.

6- مرسوم رئاسي رقم : 75/05 مؤرخ في 26 فبراير 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية، الموقع بطهران في 19 أكتوبر 2003،الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، بتاريخ 27 فبراير 2005.

7- عجة الجيلالي،**الكامل في القانون الجزائري للاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات**،دارالخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2006،ص،576.

8- قانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور،الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد14،بتاريخ 7 مارس 2016.

9- أمر 03/01 مؤرخ في 20 غشت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار،الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 47، بتاريخ 22 غشت 2001.

10- قانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار،الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد46، 3 غشت 2016.

11- قرفي ياسين،**ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري**،مذكرة ماجيستير في القانون،قانوناعمال،قسمالحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة،السنة الجامعية 2007-2008،ص ص ،41-42.

12- مرسوم تنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 5 مارس سنة 2017،يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات،الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 16، بتاريخ 8 مارس 2017.

13- مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادرة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

14- كريمة صبيات، **مدى المستجدات في قانون الاستثمار لسنة 2001**، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005-2006، ص ص، 79 80.

15- زروال معزوزة، **الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر** -الجزء الأول-، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 397.

16- قرفي ياسين،مرجعسابق،ص 45.

17- أمر رقم 04/08 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الصادرة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 49، بتاريخ 3 سبتمبر 2008 .

18- زروال معزوزة، مرجع سابق، ص 488.

19- عائشة عينوش، **ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر**، مذكرة ماجيستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2002-2003، ص 113.

20- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير2008 يتصمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الصادرة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008

21- مروان شموط، كنجو عبود كنجو، **أسس الاستثمار**، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات للنشر،مصر، 2008، ص 15.

22- زروال معزوزة، مرجع سابق، ص ص، 376..379.