

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر

د / سلامي ميلود

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الحاج لخضر – باتنة

ملخص:

تعتبر الاستثمارات الأجنبية وسيلة فعالة لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدول النامية، فالاستثمار الأجنبي ينقل خبرات تقنية وأموالا لازمة تعد من الأهمية فيما يتعلق بالدولة مضيئة الاستثمار بما يحقق مع ذلك خفضا لمعدلات البطالة واستغلالا أمثل لمواردها، واستفادة من التقنية المتاحة، وتحقيقا أصوب لما يصبو إليه من أهداف تصب في مصلحة وتنمية هذا البلد سواء في موارده أو هيكله الاقتصادي أو ميزان مدفوعاته حتى أمكن القول أن الاستثمار أصبح مرادفا لتعبير التنمية، فلا تنمية من دون استثمار.

وبعدما اقتضت الجزائر بمزايا الاستثمارات الأجنبية وأهميتها قامت بإعادة النظر في القوانين الداخلية، من خلال إصدار الأمر 08/06 المعدل لقانون الاستثمار والذي يحتوي على ضمانات أكثر فعالية وبالإضافة إلى ذلك مصادقة الجزائر على معاهدات دولية وإبرامها لاتفاقيات ثنائية، واعتبارها للتحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية نظرا لما يوفره من استقلالية وفعالية في هذا المجال.

إن هذه الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي تهيئ المناخ المناسب للاستثمار، لكنها ليست كافية لأن المستثمر الأجنبي أصبح يأخذ بعين الاعتبار المحيط العام للاستثمار في هذا المجال رغم التحولات الهامة التي عرفتتها الجزائر في السنوات الأخيرة وسعيها الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، وللوصول إلى مناخ استثماري جيد يتطلب نظرة شاملة وكلية تدرج ضمن المنظور العام للإصلاحات الواجب القيام بها والتي تعود في الأساس إلى استكمال الانتقال النهائي لاقتصاد السوق،

Résumé:

Les investissements étrangers sont réputés être les moyens essentiels pour la réalisation du développement économique des pays sous développés, l'investissement étranger provenant de l'extérieur emporte des richesses techniques et de nécessaires fortunes censées être fondamentales relativement au pays hôte de l'investissement parce qu'il réalise diminution des taux du chômage et une exploitation pilote de ses ressources et un important bénéfice de la technique offerte, et juste réalisation des buts qu'il se projette d'atteindre entrant dans l'intérêt et le développement de ce pays, que soit en ses ressources, son système économique ou la balance de ses dépenses, jusqu'à ce qu'il est devenu possible de dire que l'investissement est synonyme du style du développement, il n'ya point de développement sans investissement.

Et après que l'Algérie s'est convaincue des avantages de l'investissement étranger et de son importance, elle a revu les lois intérieures par la promulgation de l'ordonnance 06/08 relative au développement de l'investissement qui comporte des garanties plus efficace. Outre l'approbation de l'Algérie sur des traités internationaux et stipulation de conventions bilatérales et sa considération que l'arbitrage commerciale internationale est un moyen de règlement des litiges de l'investissement.

Ces garanties offertes à l'investisseur étranger préparé un convenable climat pour l'investissement mais non suffisantes puisque l'investisseur prend en compte l'environnement général de l'investissement, en ce domaine, malgré les importantes générales transformations qu'a connues l'Algérie ces dernières années et sa diligence pour se joindre à l'organisation internationale de commerce et pour atteindre un bon climat d'investissement, cela exige une globale complète vision entrant sous le cadre du profil générale des réformes qu'on devrait accomplir essentiellement par l'achèvement de la définitive transformant menant à l'économie du marché.

مقدمة:

يعد الاستثمار في الوقت الحالي وسيلة فعالة لتحقيق النمو الاقتصادي والمحرك الأساسي لتحقيق رغبات معظم الطبقات الاجتماعية، فهو أهم عامل لمراقبة النشاط الاقتصادي في كل دولة ومعرفة اتجاهاتها.

وتعتبر الاستثمارات الأجنبية مصدرا أساسيا للأموال والتكنولوجيا في الدول النامية التي تواجه مشاكل عديدة ومتنوعة تحول دون تحقيق أهدافها في مختلف المجالات، ويرجع ذلك إلى عدم قدرة هذه الدول على استغلال ما لديها من موارد بالشكل المناسب.

ولعل الاستثمارات الأجنبية لن تتدفق على الدول النامية من أجل تحقيق التنمية من غير مقابل، فالاستثمارات الأجنبية تجد كثيرا من الخيارات المتاحة بين الدول الطامحة لجذبها ولها أن تتخير أيا منها.

والجزائر كغيرها من الدول النامية أعطت موضوع الاستثمار اهتماما بالغا ضمن إستراتيجيتها التنموية، لكن سبل ووسائل تشجيع الاستثمار اختلفت من مرحلة إلى أخرى، فبعد أن كانت في النظام الاشتراكي مركزة على المؤسسات العمومية التي كان تمويلها من طرف الخزينة العامة للدولة يعتمد أساسا على الإيرادات البترولية أصبحت مع بداية الأزمة الاقتصادية التي رافقت انهيار أسعار البترول سنة 1986، موجّهة نحو انتهاج سياسة إصلاحية هدفها توفير الوسائل الضرورية لسيير اقتصاد السوق وإعطاء ديناميكية أكثر للاستثمارات سواء المحلية أو الأجنبية.

وفي هذا الإطار بادرت الجزائر إلى تعديل قانون المحروقات بموجب القانون رقم 86-14 والذي يعد فاتحة للنظام الاقتصادي الجديد المستلهم من النظم الرأسمالية غير أن الانطلاقة الفعلية لحركة تحرير النشاط الاقتصادي لم تبدأ في الواقع إلا بعد أحداث 1988/10/05 أين تسارعت وتيرة الإصلاحات الاقتصادية، وكان من نتائجها صدور القانون رقم 88-25 المؤرخ في 1988/07/12 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، والقانون 90-10 المؤرخ في 1990/10/14 المتعلق بالنقد والقرض، حيث ساهم هذين القانونين في توسيع دائرة الحرية الممنوحة للمستثمرين غير أن هذه

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

الحرية لم تكن كافية لجذب المستثمرين الأمر الذي دفع بالسلطة إلى إصدار قانون جديد للاستثمار بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي شكل نقلة حقيقية في تاريخ الاستثمار، وأرسى بعض المبادئ التي تسمح بالحديث عن استثمار أجنبي في الجزائر، إلا أن المشرع ورغبة منه في تعميق الإصلاحات الاقتصادية وتحسين فعاليتها، وفي محاولة منه لبعث الآلة الاقتصادية، وخلق المناخ الملائم لدفع وتنشيط الاستثمارات الوطنية والأجنبية، تم إلغاء هذا القانون بموجب الأمر 01 - 03، المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، والمعدل بموجب القانون 06 - 08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار.

وتأسيسا لما سبق نتوصل إلى طرح الإشكالية التالية:

هل القانون الحالي المنظم للاستثمار ساهم في خلق مناخ استثماري ملائم يساعد على جذب المستثمر الأجنبي من خلال تقديمه ل ضمانات قانونية كافية ومحفزة ؟.

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية وذلك بتحليل النصوص التشريعية والتنظيمية وربطها بالواقع العملي، وللإجابة على التساؤل السابق قسم المقال إلى مايلي:

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية للاستثمار الأجنبي.

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية للاستثمار الأجنبي.

وقبل ذلك نذكر بأهم التعاريف التي سوف نتناولها خلال هذه المقال.

تعريف الاستثمار الأجنبي

تسعى البلدان النامية جاهدة إلى إحداث تنمية اقتصادية طموحة يكون من شأنها إنقاذها من حالة التأخر والتخلف التي تعاني منه وتقليص حجم الهوة الاقتصادية التي تفصل بينها وبين البلدان المتقدمة، وتحتاج هذه التنمية إلى موارد مالية ضخمة وتكنولوجيا متقدمة، تعجز هذه البلدان عن توفيرها بالاعتماد على إمكانياتها الذاتية، مما يحملها على طلبها من الدول المتقدمة التي تسمح ظروفها المالية وإمكانياتها العلمية والتكنولوجية من تقديمها في صورة استثمارات إلى تلك البلدان.

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

ولما كان الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية وأخرى قانونية، فإن ذلك يتطلب منا الوقوف على ما تعنيه كلمة الاستثمار، بأن نحدد تعريفه من الناحية الاقتصادية باعتبار الفقه الاقتصادي السياق بالاهتمام بفكرة الاستثمار الأجنبي قبل تحديد مفهومه لدى الفقه القانوني.

أولاً: التعريف الاقتصادي للاستثمار الأجنبي.

يعرف الاستثمار بأنه "عبارة عن عملية إنماء للوضع المالية لبلد ما من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود ودخولها في مشروعات اقتصادية تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق أرباح مالية¹.
نلاحظ مما سبق أن الاستثمار هو عملية إنماء للقيمة المالية أو عملية تهدف إلى خلق رأس المال، أو إيجاد مشروعات اقتصادية من أجل تحقيق فوائد مالية، فالهدف من عملية الاستثمار هو تحقيق الربح.

ثانياً: التعريف القانوني للاستثمار الأجنبي

يعرف الاستثمار من الناحية القانونية بأنه "انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة"².

ثالثاً: تعريف الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 02³ من الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يلي:

- 1 - اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.
- 2 - المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
- 3 - استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية.

نستخلص من هذا التعريف أن الاستثمار يتكون من رؤوس أموال مستخدمة في تنشئة وتنمية القدرات وإعادة التأهيل أو الهيكلة التي تنجز في شكل حصص من رأسمال أو عينية يقدمها المستثمر الأجنبي.

رابعاً: الاستثمار الأجنبي المباشر

يمكن تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه "تملك المستثمر الأجنبي لكامل المشروع الاستثماري أو لجزء منه، أو أنه قيام المستثمر الأجنبي سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً باستثمار أمواله داخل الدولة المضييفة وذلك بإنشاء مشروع يحفظ فيه لنفسه حق السيطرة والإدارة واتخاذ القرار،⁴

خامساً: تعريف مناخ الاستثمار

يعرف مناخ الاستثمار بأنه "مجملة الأوضاع القانونية والاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية التي تكون البيئة الاستثمارية التي على أساسها يتم اتخاذ قرار الاستثمار"⁵، أو أنه بحسب تعبير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مجمل الأوضاع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية والقانونية والإدارية التي تشكل المحيط الذي تجري فيه العملية الاستثمارية وهذه العناصر، عادة ما تكون متداخلة ومتراصة تؤثر وتتأثر بعضها ببعض، وتشكل في مجملها مناخ الاستثمار الذي بموجبه يؤثر إيجابياً أو سلباً على فرص نجاح المشروعات الاستثمارية وبالتالي تصبح البيئة الاقتصادية محفزة وجاذبة لرأس المال أو طاردة له⁶

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية للاستثمار الأجنبي

هناك ضمانات اتفاقية وأخرى قانونية تعمل على تشجيع الاستثمار الأجنبي.

المطلب الأول: الضمانات الاتفاقية

تعد الاتفاقيات الدولية والشائبة هي الوسيلة الوحيدة لحماية الاستثمارات مقابل الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية ولقد ازداد الاهتمام بهذه الاتفاقيات نظراً لما تضمنه من توازن بين المصالح المتعارضة بين الدول المضييفة والمستثمرين الأجانب.

الفرع الأول: الضمانات الدولية للاستثمار الأجنبي.

نظراً لحاجتها إلى رؤوس الأموال الأجنبية أصبحت الدول النامية هي التي تبادر عادة بإبرام هذه الاتفاقيات الدولية التي تسمح لها بنقل مبادئ وقواعد الحماية على المستوى الداخلي إلى المستوى الدولي⁷، وأول الضمانات الدولية هي المركز الدولي لتسوية المنازعات.

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

أنشئ هذا المركز نتيجة دراسات وندوات قام بها المركز الدولي للفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار، إيماناً منه بدوره في التدخل لحل النزاعات التي تنشأ عن الاستثمار، إلى أن انتهت هذه الجهود في 18 مارس 1965 بإبرام اتفاقية دولية هي معاهدة واشنطن. التي تنص على إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين دولة عضو في الاتفاقية من جهة وشخص طبيعي أو اعتباري لدولة عضو أخرى، وتأتي هذه الاتفاقية لتعطي ضماناً أكبر للمستثمرين الأجانب بأن أموالهم لن تضيع سدى في حال حدوث أي مخاطر سياسية أو أي إجراءات تتخذ من الدولة ضدهم وذلك عن طريق إيكال مهمة الفصل في أي نزاع ناشئ عن الاستثمار إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات، وتحقيق نوع من كسب الثقة في التجارة الدولية بالنسبة لبلدان العالم الثالث بعلاقاتها الخاصة مع البلدان الصناعية وبجهد من البنك الدولي للإنشاء والتعمير (IBRD)، كما تم إنشاء هيئات دولية متعلقة بضمان وحماية الاستثمار أهمها:

- المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار (Cirdi) الذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقية واشنطن الموقعة في 18 مارس 1965.

- الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي تم إنشاؤها بموجب اتفاقية سيول الموقعة في 11 أكتوبر 1985.

ومن أجل توفير الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي وضمان ثقته فقد صادقت الجزائر على عدة اتفاقيات دولية.

الفرع الثاني: الاتفاقيات الثنائية المنظمة للاستثمار الأجنبي.

في غياب اتفاقية عالمية في مجال الاستثمار الدولي أصبحت الاتفاقية الثنائية الوسيلة الأساسية لتشجيع وضمان الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية خاصة في الدول النامية نظراً لما تتضمنه من مبادئ وقواعد واضحة ومحددة وما يترتب عنها من مسؤولية دولية في حالة عدم الالتزام بها، ولكل اتفاقية خصوصيتها الناتجة عن الأوضاع السياسية والاقتصادية التي تمر بها كل دولة وكذلك التطورات التي

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

عرفتها العلاقات بين الدول المصنعة المصدرة لرؤوس الأموال والدول المضيفة. وبصفة عامة فإنها تنصب حول مفاهيم المعاملة والحماية والضمان.

1 - **المعاملة:** تتمثل في مجموع القواعد الهادفة إلى تحديد النظام القانوني للاستثمار أي حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة (الدولة والمستثمر) وذلك عند الشروع في الاستثمار إلى نهايته.

2 - **الحماية:** تشمل مجموع القواعد القانونية الهادفة إلى منع المساس بالاستثمار أي معاقبة كل التصرفات التي من شأنها المساس بالاستثمار.

3 - الضمانات: الهدف منها التأمين ضد المخاطر التي يواجهها الاستثمار.

وتعتبر بعض الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية أساسية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية نظرا لما توفره من ضمانات للمستثمر الأجنبي ضد المخاطر المتنوعة التي يواجهها في الدول النامية خاصة منها تلك المتعلقة بقواعد الحماية وتسوية المنازعات المطابقة لمبادئ وقواعد القانون الدولي في هذا المجال.

والجزائر لم تهتم بهذه الاتفاقيات الثنائية قبل عام 1990 نظرا للأوضاع السياسية والاقتصادية السائدة في تلك المرحلة وبعد الشروع في عملية الإصلاح الاقتصادي أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات مع مختلف الدول التي تتعامل معها اقتصاديا خاصة الدول المصدرة لرأس المال بالإضافة إلى بعض الدول النامية التي تربطها بها علاقات اقتصادية هامة.

ومن أجل التأكيد على توجهات الجزائر الجديدة في مجال الاستثمار الأجنبي، تتضمن الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمارات المبادئ الأساسية المكرسة في القانون الدولي في هذا المجال سيما مبدأ عدم التمييز ومبدأ المعاملة بالمثل.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية

لا شك أن من حق المستثمر أن يطمئن إلى المناخ السياسي في الدولة التي ينوي استثمار أمواله فيها، فمهما توافرت للمستثمر التسهيلات الأساسية في البلد المضيف

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

لاستثماره، ومهما كان من أمر الإعفاءات الضريبية أو غيرها من الامتيازات التي يتمتع بها في هذا البلد فسيظل مترددا في استثمار أمواله فيها مادام أن شبح الخوف من المخاطر غير التجارية مازال قائماً.

ولن يفيد في إزالته إلا الإحساس بالطمأنينة في مواجهة المخاطر غير التجارية على نحو يشعر معه المستثمر أنه سيمضي في مشروعه متحرراً من الخوف إلا من المخاطر التجارية التي يرضى عادة بتحملها بوصفه من رجال الأعمال⁹، وهو مادفع بالمشروع الجزائري إلى إصدار القانون 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ونص في مواده (14-15-16) على ضمانات أكثر فعالية أراد من خلالها أن يبعث الطمأنينة والأمان في نفس المستثمر الأجنبي، والتأكيد أنه سوف يلقي نفس المعاملة التي يعامل به المستثمر الجزائري وان استثماراته لا تكون موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به¹⁰

⁹ أنه في حالة المصادرة فإنه يتحصل على تعويض عادل ومنصف،¹¹ وان ما قد يطرأ في المستقبل على استثماراته المنجزة في إطار هذا الأمر فإنه لا يطبق عليها المراجعات أو الإلغاءات إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة¹²

وتشمل الضمانات القانونية الضمانات الإدارية والمالية والامتيازات والحوافز الممنوحة للمستثمر.

الفرع الأول: الضمانات الإدارية.

قد يستفيد المستثمر الأجنبي من جميع الضمانات المقررة قانوناً لتشجيع الاستثمار في الدول المضيفة من إعفاءات ضريبية وتيسيرات مالية ونقدية تضمن حق التحويل وحرية التصرف في المشروع الاستثماري، إلا أن كل ذلك قد يظهر من دون جدوى إذا صادف المستثمر الأجنبي عرقلة على مستوى الجهات الإدارية من حيث توجيهه وتقديم المعلومات اللازمة حول المشروع الاستثماري وكذا تخليص الإجراءات الإدارية اللازمة والتي تشكل في معظم الأحيان عبء من جراء البيروقراطية التي تمتاز بها الهيئات الإدارية عموماً¹³.

أولاً: تسهيل الإجراءات الإدارية.

عادة ما يصطدم المستثمر بتعقيدات بيروقراطية وروتينية على مستوى العديد من القطاعات التي لها علاقة بالاستثمار وفي مقدمتها قطاع البنوك الذي مازال يعمل بطرق تقليدية عقيمة، إلى جانب قطاع الجمارك الذي طالما وقف عائقاً أمام المستثمرين الأجانب¹⁴

سعيًا لذلك فقد تبنى الأمر 01- 03 هذه الإجراءات المبسطة في عملية قبول الاستثمارات، وأكثر من ذلك أرسى مبدأً جديد يتجاوز به مركزية الأجهزة المعنية باستقبال الاستثمارات والتعامل مع المستثمرين من خلال تكريسه لمبدأ لامركزية الشبكات الوحيد¹⁵.

- الأجهزة المكلفة بتخطيط وتنظيم وتوجيه الاستثمار

من أهم التحسينات الإدارية التي جاء بها المرسوم الملغى هو إنشائه للشبكات الوحيد لدى وكالة ترقية الاستثمارات ومتابعتها، ليتولى الاهتمام بكل المساعي الإدارية لانجاز أي مشروع استثماري إلا أن هذا الشبكات لم يحقق كل النتائج المرجوة نظراً للنقائص التي تخللته، وتجاوزاً لذلك نص الأمر على مبدأ التنظيم اللامركزي لهذا الشبكات.

أ: الشبكات الوحيد اللامركزي

يهدف هذا الشبكات لضمان سهولة قصوى لعملية الاستثمار، وهو الممثل الوحيد للمستثمرين أمام السلطات العمومية المعنية، ويضم الشبكات الوحيد كل المؤسسات والهيئات المعنية بالاستثمار إذ نجد انه يضم داخل الوكالة إضافة إلى مكاتب الوكالة ذاتها، مكاتب إدارة الجمارك وبنك الجزائر، والسجل التجاري، والأملاك الوطنية، والضرائب، والتهيئة العمرانية، والبيئة والتشغيل، وأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يقع فيه مقر الوكالة.

وقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 01- 282¹⁶ المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مبادئ تنظيم الشبكات الوحيد من خلال نص المادة 23 منه،

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/ سلامي ميلود

والذي ينشأ على مستوى الهيكل اللامركزية للوكالة أي على مستوى كل ولاية، وهو يجمع ضمنه ممثلي المحليين للوكالة نفسها وبالأخص ممثلي المركز الوطني للسجل التجاري والضرائب والجمارك والتعمير وتهيئة الإقليم والبيئة والعمل، والهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار، ولجنة تنشيط الاستثمارات وتحديد أماكنها وترقيتها ومأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد.

ب: المجلس الوطني للاستثمار (CNI)

تضمن الأمر 01 - 03 إنشاء مجلس وطني للاستثمار، وقد نصت عليه المادة 12 من الأمر رقم 06 - 08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المعدل والمتمم للأمر 01 - 03 على أنه: " ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، مجلس وطني للاستثمار يسمى في صلب النص (المجلس) ويوضع تحت سلطة ورئاسة رئيس الحكومة.

ووفقا لما جاء في نص المادة 18 من الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار، فإن المجلس يقوم باقتراح إستراتيجية تطوير الاستثمار وتحديد أولوياته، وهذه المهمة الموكلة للمجلس من شأنها إدخال المزيد من الانسجام على القرارات التي تتخذها السلطات العمومية.

ج - الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI:

أنشأت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب أحكام المادة 06 من الأمر 01 - 03، التي نصت في قولها: " تنشأ وكالة وطنية لتطوير الاستثمار تدعى في صلب النص (الوكالة).¹⁷

¹⁷ جاءت هذه الوكالة لتحل محل وكالة ترقية الاستثمار (APSI) المنشأ في ظل المرسوم التشريعي 93 - 12.

وقد تم وضع هذه الوكالة تحت سلطة رئيس الحكومة وقد نظمها المشرع بمقتضى المرسوم التنفيذي¹⁸ رقم 01 - 282 المؤرخ في 24 - 09 - 2001 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، واحتفظ المشرع بنفس الصيغة

القانونية للوكالة من حيث كونها مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

الفرع الثاني: الضمانات المالية

تشمل الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في حرية تحويل الأموال إلى الخارج وتعويض المستثمر عن المخاطر غير التجارية

أولاً: حرية تحويل الأموال إلى الخارج

يعتبر الحق في تحويل الأموال من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيضة للمستثمر الأجنبي ويعتبره البعض شرطاً أساسياً لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وإذا كان المبدأ هو ضمان الحق في التحويل بدون شروط فهناك بعض الحالات التي يجوز فيها للدولة المضيضة فرض شروط على ممارسة هذا الحق.

فقد اعترف القانون 10/90 الخاص بالنقد والقرض بحق المستثمر في إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والنتائج والمداحيل والفوائد وسواها المرتبطة بالاستثمار.¹⁹

¹⁹ لكن اشترط أن يكون رأس المال المستثمر بعملية قابلة للتحويل مستوردة، وهو نفس الشرط الوارد في المادة 31 من الأمر 01-03 الخاص بتطوير الاستثمار التي تنص على ما يلي: "تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانوناً، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية.

كما أكد الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على حق التحويل وذلك في المادة 126 منه والتي تنص على مايلي: "يرخص للمقيمين في الجزائر تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر".

ونظرا لأهمية القواعد الخاصة بحرية التحويل اهتمت بها الاتفاقيات الثنائية باعتبارها من الضمانات الأساسية مقابل المخاطر التي يواجهها المستثمر الأجنبي، لان التزام الدولة بضمان التحويل في هذه الاتفاقيات سيؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة المضيفة في حالة عدم وفائها بالتزامها في هذا المجال.

وتؤكد كل الاتفاقيات الثنائية على أن التحويلات تتم بعملة قابلة للتحويل وعلى أساس سعر الصرف الرسمي المعمول به وقت القيام بها.²⁰

ثانيا: تعويض المستثمر عن المخاطر غير التجارية

يترتب عن إجراءات التأميم ونزع الملكية الذي تقوم بها الدولة من اجل تحقيق المصلحة العمومية، حق المستثمر الأجنبي في التعويض وهو حق معترف به في القانون الدولي ويوجد أساسا له في قواعد الحماية التي يستفيد منها المستثمر الأجنبي، لذلك فان عدم الالتزام بالتعويض مقابل ما لحق المستثمر الأجنبي من إضرار، يجعل تصرفات الدولة التي تمس بحق الملكية غير مشروعة ومخالفة للقانون الدولي ويترتب عنها مسؤولية دولية للدولة المضيفة.²¹

1 - مفهوم المخاطر غير التجارية

يقصد بها الإجراءات التي تتخذها الحكومة أو السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، ويكون من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه وسلطاته الجوهرية على الاستثمار ومنافعه ويرجع السبب الأساسي في هذه المخاطر إلى تعارض الأهداف بين الاستثمارات الأجنبية الخاصة وبين أهداف الإدارة العليا وتطلعات وسياسات الدول المضيفة، وتتدرج المخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية الخاصة من التدخل في شؤون هذه الاستثمارات إلى نزع الملكية والمصادرة والتأميم.² فنزع الملكية هو الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة، تحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة، اما المصادرة فهو إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون مقابل، وتنقسم إلى نوعين مصادرة إدارية التي

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

هي إجراء وقائي تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة، ومصادرة جنائية التي هي إضافة مال الجاني إلى ملك الدولة دون مقابل وهي عقوبة تكميلية دائماً، أما التأمين فهو عمل من أعمال السيادة يصدر عن السلطة العامة يتم بموجبه نقل ملكية وسائل الإنتاج والتداول وبعض الأنشطة الاقتصادية الهامة كالتأمين والاستيراد والتصدير من دائرة النشاط الخاص إلى دائرة نشاط الدولة كي تتولى بنفسها استغلال هذه الوسائل ومباشرة هذه الأنشطة للمصلحة العامة.

2 - ضمان الحق في التعويض في القانون الجزائري

إن معظم القوانين الداخلية للدول النامية المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية تؤكد على الحق في التعويض بسبب إجراء التأمين أو المصادرة أو نزع الملكية، ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في كل القوانين الخاصة بالاستثمار بحيث تنص المادة 16 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على ما يلي: " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف "و من أجل منح مزيد من الضمانات في مجال حماية الملكية الخاصة أكد الدستور الجزائري لعام 1996 على هذا الحق في المادة 20 منه بقولها " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف".

وتؤكد كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول التي تتعامل معها اقتصادياً، على حق المستثمر الأجنبي في التعويض مقابل إجراءات التأمين أو نزع الملكية أو الإجراءات الأخرى الهادفة إلى الحرمان من الملكية الخاصة.

3 - خصائص التعويض في القانون الجزائري

يتضمن القانون الجزائري كل المواصفات الخاصة بالتعويض من كونه تعويض مسبق وعادل ومنصف.

أ - التعويض القبلي أو المسبق

يقصد بالتعويض المسبق التعويض الذي يدفع قبل نزع الملكية غير أن تجسيد التعويض المسبق صعب من الناحية العملية، لذلك فإن الاتفاقيات الدولية اكتفت بالخصائص الأخرى للتعويض دون اشتراط التسديد المسبق، بحيث تؤكد معظم

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

الاتفاقيات على ضرورة تسديد التعويض بدون تأخر أو في اقرب وقت ممكن ومهما يكن فان الإشارة إلى خاصية التعويض المسبق في الدستور الجزائري من شأنها منح المستثمرين الأجانب حماية أوفر.²

ب - التعويض العادل

يقصد بعبارة عادل القيمة الحقيقية للمال المستثمر أي قيمة المؤسسة في حد ذاتها²⁴، والتعويض يجب أن يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته وأن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز، وهذا ما أكدته المادة 21 من القانون 91 - 11 التي تنص على ما يلي: " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية...".

ج - التعويض المنصف

يقصد به حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين (الدولة والمستثمر الأجنبي) في نفس الوقت عند تحديد مقدار التعويض المستحق من خلال حق الدولة الأخذ بعين الاعتبار الديون الضريبية التي يتجاوز مقدارها أحيانا مبلغ التعويض.

لقد أكد المشرع الجزائري على تكريس قاعدة التعويض العادل والمنصف في المادة 25 من قانون 86 - 13²⁵ وتضمنتها أيضا المادة 40 من المرسوم التشريعي 93 - 12 وأكدها عليها أيضا في المادة 16 من الأمر 01 - 03 وهذا من اجل التأكيد على النوايا الحسنة للجزائر في مجال معاملة الاستثمارات الأجنبية، ومن اجل خلق الجو المناسب للاستثمار الأجنبي.

الفرع الثالث: الامتيازات والحوافز الممنوحة للمستثمر الأجنبي

من المُسلّم به في القانون الدولي أن لكل دولة ذات سيادة الحق في فرض ما تشاء من ضرائب ورسوم على الأشخاص والأموال الموجودة داخل إقليمها مهما كانت طبيعة هذه الأموال طالما لا يوجد التزام على الدولة يحد من حقها في هذا الشأن.²⁶

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

تعتبر الامتيازات والحوافز التي توفرها قوانين الدول من بين أهم عناصر استقطاب المستثمرين الأجانب لان في توفيرها زيادة لأرباحهم وبعث لانتقالهم من دولهم إلى الدول الأخرى التي توفر لهم مثل هذه الحوافز، لذلك يتناسب تدفق الاستثمار طرديا مع الحوافز، فيزداد بزيادتها، ويقل بقلتها وينعدم باختفائها²⁷.

ولهذا نجد أن الجزائر وبهدف استقطاب المستثمرين الأجانب قامت بمنح مجموعة من الحوافز والتسهيلات والامتيازات كمنح المستثمر الأجنبي قطعة ارض لإنشاء المصنع مجانا أو بإيجار رمزي والإعفاء من الضرائب لعدد من السنوات، وإعفاء وارداتها كلها أو جزءا منها من الرسوم الجمركية أو تخفيض هذه الرسوم...الخ.

أولا: ضمان منح الامتياز العقاري

كان أول ظهور لحق الامتياز في قانون الاستثمار سنة 1993 كمفهوم جديد لعقود استغلال العقار الصناعي الاقتصادي والتي لم يكن لها وجود على ارض الواقع.

ولقد نص المشرع في المادة 23 من القانون 93-12 على انه: " يمكن للدولة أن تمنح بشروط امتيازيه قد تصل إلى الدينار الرمزي، تنازلات عن أراض تابعة للأموال الوطنية لصالح الاستثمارات التي تتجزئ في المناطق الخاصة ".

إن نظام الامتياز يحقق فائدة للطرفين للدولة وللمستثمر، فالنسبة للدولة فهو يحقق لها الاستفادة من المشروع الاستثماري وقيمة الإيجار وبالنسبة للمستثمر الحصول على العقار المطلوب دون أن يلتزم بالدفع المسبق للثمن، كما يمكن له شراؤه في أي وقت بمجرد انتهاء المشروع محل الاستثمار.

ثانيا: ضمان منح الحوافز الجبائية والجمركية

تعتبر سياسة الإعفاء الضريبي والجمركي لمدة معينة من أوسع الحوافز انتشارا لجذب الاستثمارات الأجنبية وتحسين مناخ الاستثمار داخل لدول التي تسعى لجذب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، وهي في نفس الوقت من السياسات الضريبية التي يحبذها المستثمر الأجنبي كونه سيستفيد خلال فترة زمنية محددة من الإعفاء من دفع أي نوع من الضرائب وهي فرصته للاستثمار في أرباحه، كما تعد وسيلة جد فعالة

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

ومغرية للمستثمر الأجنبي، كما أنها لا تعود بالضرر على اقتصاد الدولة المضيفة على اعتبار أنها ستضمن استمرار المشاريع الاستثمارية فيها، وتشجيع بقاءها كما أنها وبعد انتهاء فترة الإعفاء فإن هذه الدولة ستكسب وعاء ضريبيا جديدا تقتطع منه جزءا من أرباحه على شكل ضرائب أو رسوم.²⁸

الجزائر على غرار باقي الدول النامية الأخرى سعت إلى تبسيط إجراءات الحصول على الحوافز، حيث يتعين على المستثمر أن يقوم بالتصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية للاستثمار من خلال تقديمه طلب الحصول على المزايا، والتي يتعين عليها الرد على هذه الطلبات في مدة أقصاها 72 ساعة من تاريخ إيداع طلب الاستفادة من المزايا²⁹، وهذا وفقا لما جاءت به المادة 5 من الأمر رقم 06-08 التي تعدل وتتمم المادة 7 من الأمر 01-03.

1 - الحوافز الجبائية والجمركية الممنوحة في النظام العام

يقصد بالنظام العام تلك الحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح للاستثمارات الأجنبية، بغض النظر عن طبيعتها ومكان تموقعها، أو بعبارة أخرى هي الحد الأدنى من التدابير التشجيعية الممنوحة للمستثمرين الأجانب، وهي مقسمة إلى مرحلتين:
- مرحلة انجاز الاستثمار، ومرحلة الاستغلال.

أ - المزايا الممنوحة في مرحلة الانجاز

زيادة على الحوافز الضريبية والجمركية المنصوص عليها في النظام العام في المادة 09 من الأمر 06-08 فإنه تستفيد الاستثمارات من الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة والمستوردة والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.

كما تستفيد من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار، والملاحظ أن الأمر لم يحدد النسبة المخفضة كما كان في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الذي حددها بثلاثة في المائة طبقا لنص المادة 17 منه كما أن الأمر 06-08 قد استعمل مصطلح "تجهيزات" أما الأمر

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

01-03 قد استعمل مصطلح " سلع" ، وكذا الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار والملاحظ أن المشرع قد أطلق عليها " رسما" في الأمر الجديد رقم 06-08 مقارنة بالأمر رقم 01-03 الذي استعمل تسمية ضريبة ولعل المشرع لم يكن يميز بين الرسم والضريبة كما تستفيد الاستثمارات الأجنبية من الإعفاء من دفع حق نقل الملكية الذي يعوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعني.

وما يمكن قوله أن الحوافز الجبائية الخاصة بالنظام العام التي نص عليها الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، هي قليلة مقارنة بتلك التي نص عليها في الأمر رقم 06-08 خاصة وأن هذا الأخير قد أعطى المستثمر من الحقوق الجمركية بينما في الأمر 01-03 نص على تطبيق نسب منخفضة.

والهدف من منح هذه المزايا هو الإنقاص من تكاليف الاستثمار والتخفيض من بعض الأعباء في هذه المرحلة.

ب - المزايا الممنوحة في مرحلة الاستغلال

نص المشرع في المادة 09 من الأمر 06-08 في الفقرة الثانية على المزايا التي يستفيد منها المستثمر بناء على قرار الوكالة وتتمثل في الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات ولدة 03 سنوات بعد معاينة الشروع في النشاط، والإعفاء من الرسم على النشاط المهني، وتطبيق نسبة مخفضة على الأرباح التي يعاد استثمارها بعد انقضاء فترة الإعفاء المحددة في المقطع السالف الذكر، وكذا الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات، والدفع الجزائي والرسم على النشاط الصناعي والتجاري في حالة التصدير وذلك حسب رقم أعمال الصادرات بعد فترة النشاط المشار إليها في الفقرة الأولى أعلاه.

وما يلاحظ أن هذه المزايا في مرحلة الاستغلال لم ينص عليها الأمر 01-03 إطلاقا

2 - المزايا الممنوحة للاستثمارات ذات الأهمية للاقتصاد الوطني

تستفيد هذه الاستثمارات من مزايا تعد عن طريق التفاوض بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة تحت إشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، وتحدد

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

الاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني حسب معايير عن طريق التنظيم بعد رأي مطابق من المجلس الوطني للاستثمار.

والمزايا التي يمكن منحها لهذه الاستثمارات تخص مرحلتي الانجاز والاستغلال، فبالنسبة إلى مرحلة الانجاز فقد نصت عليها المادة 12 مكرر 1³⁰: " يمكن أن تخص المزايا التي يمكن منحها للاستثمارات ولمدة أقصاها 05 سنوات:

أ - إعفاء أو خلوص الحقوق والرسوم والضرائب وغيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي المطبقة على الإقتناءات سواء عن طريق الاستيراد أو من السوق المحلية، للسلع والخدمات الضرورية لانجاز الاستثمار.

ب - إعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بنقل الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج، وكذا الاستثمار القانوني الذي يجب أن يطبق عليها.

ج - إعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال.

د - إعفاء من الرسم العقاري فيما يخص الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج.

أما المزايا الخاصة بمرحلة الاستغلال فتستفيد الاستثمارات ولمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ معاينة الشروع في الاستغلال التي تعدها المصالح بطلب من المستثمر من الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات والإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

وزيادة على ذلك يمكن أن يقرر المجلس الوطني للاستثمار منح مزايا إضافية طبقا للتشريع المعمول به.

يتضح مما سبق أنه وعلى الرغم من أهمية الحوافز الضريبية والجمركية والمزايا المقررة قانونا إلا أن البعض يرى أن تقرير مثل هذه الحوافز قد يترتب عليها آثار سلبية أكثر منها ايجابية، ويبرر المعارضون لسياسة الإعفاء الضريبي موقفهم هذا على أساس أن الإعفاء الضريبي قد لا يجذب المستثمرين لان الأرباح عادة ما تكون قليلة خاصة في السنوات الأولى مما يجعل من الإعفاء ذا اثر محدود، كما قد تؤدي هذه الإعفاءات إلى استغلالها من طرف المستثمر الأجنبي وذلك لقيامه بإقامة مشاريع

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

استثمارية رغبة في الاستفادة من هذه الإعفاءات ثم يوقف نشاطه بعد مدة الإعفاء، كما يوجه البعض الآخر انتقاده ومعارضة لسياسة الإعفاء الضريبي على أساس أن هذا النظام قد يسبب عجزا بين إيرادات الدولة المضيفة في وقت تكون فيه الإيرادات ذات أهمية في برنامج التنمية لاسيما في الدول النامية.

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية للاستثمار الأجنبي.

مما لا شك فيه أن ارتفاع حجم الاستثمارات ونجاحها مرتبط بمدى الحماية الممنوحة للمستثمرين، لذلك يتطلب الأمر من الدول المضيفة للاستثمار توفير المناخ المناسب الذي يشعر المستثمر الأجنبي بالثقة والأمان، لذلك عمل المشرع الجزائري على توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين الأجانب تعبيراً وإثباتاً عن جديته في تشجيع الاستثمارات الأجنبية والمساهمة في ضمانها على إقليميه، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال كشف مدى فعالية القضاء الوطني كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار وكذا التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار.

المطلب الأول: القضاء الوطني وسيلة لتسوية منازعات الاستثمار

الفرع الأول: اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار

تم تأكيد اختصاص المحاكم الجزائرية بمقتضى قانون 86 -14. حيث جاء في المادة 63 منه ما يلي: "تخضع الخلافات والمنازعات الناتجة عن تطبيق هذا القانون والنصوص المتخذة من أجل تطبيقه إلى المحاكم الجزائرية المختصة وفقا للتشريع المعمول به، غير أنه يمكن للخلافات والمنازعات المتعلقة بالشراكة في ميدان المحروقات أن تخضع مسبقا للجنة مصالحة وفقا للتشريع الساري المفعول".

غير أن المشرع الجزائري وفي سنة 1991 لجأ إلى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، ويرجع سبب ذلك إلى الأزمة الاقتصادية الداخلية والضغط الخارجية³¹، وجاء في المادة (12) من القانون 91 -21. المعدل والمتمم للقانون 86 -14 ما يلي: "تخضع المنازعات التي تنشأ بين الدولة وأحد أطراف عقد الاشتراك للجهات القضائية الجزائرية المختصة.

أمام المنازعات الناجمة عن تفسير أو تطبيق عقد الاشتراك بين المؤسسات الوطنية وشريكها الأجنبي فتكون محل مصالحة مقدمة حسب الشروط المتفق عليها بين الأطراف في عقد الاشتراك، وفي حالة فشل عملية المصالحة، يمكن أطراف العقد عرض النزاع على التحكيم الدولي³²، يطبق القانون الجزائري لاسيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه لحل النزاعات"، فالمرجع أعتبر صراحة أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري وقد كان سبب ذلك هو التخوف من التحكيم في حد ذاته³³.

الفرع الثاني: فعالية القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار

ان قانون الاستثمار الجزائري يحيل النزاعات بالدرجة الأولى إلى القضاء الوطني وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي التي تنص³⁴ عليها المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا الحد بل مد من ولاية القضاء الوطني لتشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري متى كان أحد أطرافها جزائريا وذلك وفقا لما تقضي به أحكام المادة 42³⁵ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين".

من خلال المادتين 41، 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقتين الذكر، يتضح تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ السيادة الوطنية على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق جهاز القضاء الوطني على كل التزام كان أحد أطرافه أجنبي وعلى كافة الالتزامات التي ينشأها المواطنين الجزائريين حتى ولو كانت خارج الإقليم الوطني دون أن يترك منفذ للخروج عن سيادتها³⁶.

الفرع الثالث: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني

ان اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمارات الأجنبية قد يعترضه العديد من المآخذ لاسيما من جانب المستثمر الأجنبي الذي يقابله بعدم الرضا وذلك بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه وتوقعه أن موقف قضاء محاكم الدولة لا

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

يكون حياديا بشكل كامل في مواجهة المستثمر الأجنبي كما أن المستثمر الأجنبي يتحجج دائما بجهله وعدم درايته وعلمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة، فضلا عن بطء الإجراءات القضائية وذلك نتيجة لتراكم القضايا المعروضة على القاضي بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي. وهو لا يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار التي تقضي السرعة في فصل النزاع.

كما أن محاكم الدولة المضيفة تفتقر إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الاستثمارات الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال خاصة في الدول النامية.

وأيا كانت الأسباب التي يقدمها المستثمر الأجنبي لتبرير موقفه المعارض والمتردد تجاه القضاء الوطني كوسيلة لحسم المنازعات التي يكون فيها كطرف إلى جانب الدولة المضيفة له، فإن ذلك لا ينفي أن هناك عدة عوامل داخلية وخارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلبي تجاه القضاء الوطني على الرغم من الأهمية التي كان يحتلها كوسيلة لحسم المنازعات.

المطلب الثاني: التحكيم ضمان إجرائي لتشجيع الاستثمار الأجنبي.

يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم التجاري الدولي من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي لذلك يحرص على أن يتم إدراج شرط التحكيم مع الدولة المضيفة ولو على حساب عدم إتمام العقد، وذلك لعدم ثقته بنزاهة وعدالة محاكم الدولة المضيفة لاستثماره، وحرصا من الدول ولا سيما النامية منها على جذب الاستثمارات الأجنبية إليها فقد أقرت التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار.

وقد تأكد هذا الاتجاه لدى المشرع الجزائري من خلال قانون الاستثمار 01-03 في مادته السابعة عشر (17) والتي نص فيها صراحة على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار، وهذا إثباتا منه عن جديته في تشجيعه للاستثمارات الأجنبية والمساهمة في ضمانها على إقليميه.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

يعرف التحكيم بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبيث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين وذلك دون اللجوء إلى القضاء الذي تشرف عليه الدولة³⁷، فالتحكيم عبارة عن طريقة تهدف إلى إيجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف ويتخذون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور.

وعرفه قانون الإجراءات المدنية 08-09 في مادته 1039 التي تنص على ما يلي: يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

الفرع الثاني: فعالية التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار

ان التحكيم الدولي أصبح المرجع الأساسي في حسم منازعات الاستثمار بما يمثله من ضمانات للاستثمار الدولي وبمقدار ما يكون التحكيم سهلاً وميسراً تنتعش حركة هذا الاستثمار، وبمقدار ما يكون التحكيم عسيراً تكون حركة الاستثمار بطيئة، ومما لا شك فيه أن الأهم في التحكيم أن ينفذ الحكم التحكيمي، فهو يمثل الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل، فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل تصب في هذه المرحلة الأخيرة التي تترجم الحل النهائي للنزاع فيما بين الأطراف³⁸، وهكذا فإن فعالية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي، فالحكم التحكيمي لن يكون له أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه، والمشرع الجزائري اعترف بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 في مادته 1051 من أجل منح مزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب في هذا المجال³⁹.

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 المستثمرين الأجانب من اللجوء

إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، وأهمها السرعة في الإجراءات، وسرية التحكيم وحرية الأطراف في ظل التحكيم فضلا على أنه قضاء متخصص.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي

نصت المادة 17 من الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار على ما يلي " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند التسوية أو بند يسمح للطرفين الوصول إلى الاتفاق بناء على تحكيم خاص ".

وطبقا لأحكام هذه المادة إذا كانت الجهات القضائية الوطنية هي المختصة أصلا في مثل هذه المنازعات يمكن اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود شرط التحكيم في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفا فيها أو الاتفاق بين الطرفين على حل الخلافات بينهما عن طرح تحكيم خاص.

وإيماننا من المشرع وبقينا منه أن المستثمر الأجنبي لن يوقع عقد الاستثمار إلا إذا كان شرط التحكيم في بنوده أكد مرة أخرى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 وفي مواده من 1039 إلى 1061 انه يبقى التحكيم التجاري الدولي وسيلة أو ضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار.

خاتمة:

إن الاستثمارات الأجنبية التي رفضتها الدول النامية عامة والجزائر خاصة خلال فترة السبعينات والثمانينات باعتبارها شكلا من أشكال الهيمنة والاستغلال والمساس بالسيادة الاقتصادية، أعيد لها الاعتبار فأصبحت الوسيلة الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية، فالاستثمار الأجنبي القادم من الخارج ينقل خبرات تقنية وأمولا لازمة تعد من الأهمية فيما يتعلق بالدولة المضيفة الاستثمار بما يحقق مع ذلك خفضا لمعدلات البطالة واستغلالا أمثل لمواردها واستفادة أعظم من التقنية المتاحة وتحقيقا أصوب لما يصبو إليه من أهداف تصب في مصلحة و تنمية هذا البلد سواء في موارده أو هيكله

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

الاقتصادي أو ميزان مدفوعا ته حتى أصبح ممكن القول أن الاستثمار أصبح مرادفا لتعبير التنمية فلا تنمية من دون استثمار.

وبعدما اقتنعت الجزائر بمزايا الاستثمارات الأجنبية وأهميتها قامت بإعادة النظر في القوانين الداخلية من خلال إصدار الأمر 08/06 المعدل للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والذي يحتوي على ضمانات أكثر فعالية وبالإضافة إلى ذلك مصادقة الجزائر على معاهدات دولية وإبرامها لاتفاقيات ثنائية، واعتبارها للتحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية نظرا لما يوفره من استقلالية وفعالية في هذا المجال.

إن هذه الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي تهيئ المناخ المناسب للاستثمار، لكنها ليست كافية لأن المستثمر الأجنبي أصبح يأخذ بعين الاعتبار المحيط العام للاستثمار في هذا المجال وهو ما يسمى بمناخ الاستثمار رغم التحولات الهامة التي عرفتها الجزائر في السنوات الأخيرة، وفي الأخير ومن خلال هذا المقال فإن الوصول إلى مناخ استثماري جيد يتطلب نظرة شاملة وكلية تدرج ضمن المنظور العام للإصلاحات الواجب القيام بها والتي تعود في الأساس إلى استكمال الانتقال النهائي لاقتصاد السوق.

الهوامش:

- ⁰¹ - عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دون سنة طبع، ص 4.
- ⁰² - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 19.
- ⁰³ - المادة 02 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001 المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة في 19 جويلية 2006.
- ⁰⁴ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 21.
- ⁰⁵ - عبد الكريم أحمد عاطف، مناخ الاستثمار وأهميته في جذب الاستثمارات، مجلة مركز الدراسات والبحوث اليمني، ص 3.
- ⁰⁶ - المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في الدول العربية، العدد، 177، أبريل 2002، ص 2-3.

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

- ⁰⁷ - عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2005 -2006، ص237.
- ⁰⁸ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص111.
- ⁰⁹ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص112.
- ¹⁰ - المادة 14 من الأمر 03/01 المتعلق بالاستثمار.
- ¹¹ - أنظر المادة 15 من الأمر 03/01 المتعلق بالاستثمار.
- ¹² - أنظر المادة 16 من الأمر 03/01 المتعلق بالاستثمار.
- ¹³ - رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باقة، السنة الجامعية 2010 -2011، ص87.
- ¹⁴ - قرينة ياسين، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2007 -2008، ص50.
- ¹⁵ - المرسوم التشريعي 93 -12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64 الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1994.
- ¹⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 01 -280، المؤرخ في 24 -09 -2001 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 26 سبتمبر 2001.
- ¹⁷ - المادة 18 من الأمر 03/01 المتعلق بالاستثمار.
- ¹⁸ - أنظر المرسوم 01.282 السابق الذكر.
- ¹⁹ - المادة 184 من القانون 90 -10 الخاص بالنقد والقرض المؤرخ في 18 أبريل 1990، الجريدة الرسمية العدد 16، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1990.
- ²⁰ - عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص227.
- ²¹ - رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص57.
- ²² - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص177.
- ²³ - عيلوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثانية، 1999، ص87.
- ²⁴ - عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص218.
- ²⁵ - القانون رقم 86 -13 المؤرخ في 19 أوت 1986، يعدل القانون رقم 82 -13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بإنشاء وتسيير شركات الاقتصاد المختلط، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة بتاريخ 27 أوت 1986.
- ²⁶ - رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص78.
- ²⁷ - قرينة ياسين، مرجع سابق، ص97.

الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ————— د/سلامي ميلود

- ²⁸ - رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 81.
- ²⁹ - المادة من 13 الأمر 03/01 المتعلق بالاستثمار.
- ³⁰ - أنظر المادة 12 من الأمر 03/01 المتعلق بالاستثمار.
- ³¹ - عيلوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثانية 2004، ص 6.
- ³² - القانون رقم 91 - 21 المؤرخ في 04 ديسمبر 1991 يعدل ويتم القانون 86 - 14 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بأنشطة التقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة بتاريخ 07 ديسمبر 1991.
- ³³ - عيلوش قريوع كمال، مرجع سابق، ص 10،
- ³⁴ - المادة 42 من القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
- ³⁵ - المادة 41 من الامر 09.08 السابق الذكر.
- ³⁶ - رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 210.
- ³⁷ - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010، ص 13.
- ³⁸ - بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان الطبعة الأولى، 2009، ص 126.
- ³⁹ - المادة 105 من قانون 09.08 السابق الذكر.