

دور لجنة الطعن المختصة في مجال منازعات الاستثمار

د. حسان نادية

أستاذة مساعدة - مكلفة بالدروس - كلية الحقوق

جامعة مولود معمري - تيزي وزو.

المقدمة

منذ أن شرعت الجزائر في عملية الإصلاحات الاقتصادية لإرساء دعائم اقتصاد السوق، سعت إلى تدعيم المنظومة التشريعية الوطنية بقوانين من شأنها التعبير عن هذا النهج الاقتصادي الجديد. ولأن الاستثمار، بنوعيه الوطني والأجنبي، هو أحد ركائزه، تم وضع عدة قوانين لتشجيعه منذ سنة 1988، وكان آخرها الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001⁽¹⁾ والمعروف بـ "قانون تطوير الاستثمار"، والذي عدل بموجب الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006⁽²⁾.

وتعد في نظرنا خصوصية التعديل هو إدخال لأول مرة فكرة "لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار" في المادة 7 مكرر من القانون التي تحيل بدورها على تنظيم. وفعلا صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 الذي يتضمن تشكيلة هذه اللجنة وتنظيمها وسيرها⁽³⁾ كجهة تنظر في منازعات الاستثمار. ونظرا لاتساع الموضوع

1 - الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001.

2 - الجريدة الرسمية عدد 47 الصادرة في 19 يوليو 2006.

3 - الجريدة الرسمية عدد 64 الصادرة في 11 أكتوبر 2006.

نود أن نحدد هذه المنازعة بتلك التي تترتب على تطبيق قانون الاستثمار مباشرة في مجال المزايا من جهة، وبتدخل هذه اللجنة في علاقة المستثمر بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لا بقية الإدارات من جهة أخرى.

فهكذا إذن تم إرساء الطعن أمام اللجنة إلى جانب الطعن القضائي، بحيث يترك للمستثمر حرية الاختيار بين أحد الطعنين أو كلاهما معا. مما يدفعنا للتساؤل: ما هو دور هذه اللجنة في تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار؟ خاصة وأن المشرع يسعى من ورائها إلى تشجيع الاستثمار بإرساء طريقة لتسوية المنازعات بعيدة عن القضاء. ولفهم ذلك رأينا أنه لا بد أولا من ضبط بعض المفاهيم لتوضيح الأمور، من خلال تعريف منازعة الاستثمار والتعريف باللجنة في حد ذاتها (المبحث الأول)، قبل التطرق إلى الطعن أمامها من خلال الإجراءات المختلفة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضبط المفاهيم

جاء في الفقرتين 1 و 2 من المادة 7 مكرر أنه : "يجوز حق الطعن للمستثمرين الذين يرون أنهم قد غبنوا بشأن الاستفادة من المزايا، من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا الأمر، وكذا الأشخاص الذين يكونون موضوع إجراء سحب تمت مباشرته تطبيقا للمادة 33 أدناه.

يمارس هذا الطعن لدى لجنة تحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم...". فيقصد المشرع بعبارة "غبنوا بشأن الاستفادة من مزايا" فكرة وجود منازعة للاستثمار مما يقتضي ضبط تعريفها (المطلب الأول)، وهي منازعة يمنح المشرع للمستثمر حق اختيار عرضها على اللجنة، ومن هنا وجب التعريف بهذه اللجنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : التعريف بمفهوم منازعة الاستثمار

تعتبر منازعة الاستثمار كل منازعة تنشأ بمناسبة تطبيق قانون الاستثمار، ولفهم معالمها أكثر نتطرق إلى أطرافها (الفرع الأول)، ثم موضوعها وطبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : منازعة الاستثمار من حيث الأطراف

يحدد المشرع في المادة 7 مكرر من قانون تطوير الاستثمار طرفين في منازعة الاستثمار: الأول هو المستثمر (أولا)، والثاني هو إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ الأمر رقم 06 - 08، ويقصد به أساسا الوكالة⁽⁴⁾ لأنها الإدارة الأكثر تدخلا في مجال الامتيازات باعتبار كل النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار تمنح لها هذا الاختصاص وعلى رأسها المادة 4 من قانون تطوير الاستثمار (ثانيا).

أولا - المستثمر

يستعمل المشرع لفظ "مستثمر" دون أن يقوم بتعريفه، لكن يمكن استنتاج الأحكام المتعلقة به بمفهوم المخالفة: فالمستثمر هو الذي يقوم بالاستثمار. ويمكن تحديد معالم الاستثمار طبقا لقانون تطوير الاستثمار باستعمال معيارين واردين في المادتين 1 و2. فتنص المادة 1: "...الاستثمارات....المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/ أو الرخصة ثم تضيف المادة 2: " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

- 1 - اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة،

4- لا بد من الإشارة إلى أنه ليست الوكالة وحدها إدارة مكلفة بتنفيذ قانون تطوير الاستثمار فهناك إدارة الضرائب وإدارة الجمارك أيضا.

2- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية،

3- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية~.

والاستثمارات في نظر قانون تطوير الاستثمار نوعان وطنية وأجنبية⁽⁵⁾ ، وعليه المستثمر قد يكون وطنيا أو أجنبيا. كما أنه قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، والذي بدوره قد يكون عاما أو خاصا.

بالنسبة للمستثمر الوطني: فأما الشخص الطبيعي فيكون وطنيا إذا كان يتمتع بالجنسية الجزائرية سواء الأصلية أو المكتسبة حسب المعايير التي يحددها قانون الجنسية الجزائرية⁽⁶⁾ ، ويكون شخصا معنويا خاصا إذا كان مقره الاجتماعي في الجزائر⁽⁷⁾ ، وشخصا معنويا عاما إذا كان ملكا للدولة التي تعترف له بالجنسية الجزائرية بموجب أحكام القانون الدولي العام⁽⁸⁾ .

وأما بالنسبة للمستثمر الأجنبي: فيكون الشخص الطبيعي أجنبيا إذا كان ليس جزائري الجنسية تطبيقا للمادة 2 من قانون الأجانب⁽⁹⁾ ، ويكون شخصا معنويا خاصا إذا كان مقره الرئيسي والفعلي في دولة أجنبية بشرط أن يخضع للقانون الجزائري⁽¹⁰⁾ ، أما الشخص المعنوي العام الأجنبي فقد يكون تابعا لمنظمة دولية أو لدولة أجنبية التي تستمد جنسيتها من الاعتراف الدولي بها.

5- المادة 1 من الأمر رقم 06-08، مرجع سابق.

6- الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتم الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية. الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

7- يفهم ذلك من مفهوم المخالفة للمادة 10 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

8 LEVY (Laurent), «La nationalité des sociétés», Librairie Générale de Droit et de Jurisprudenc

9- الأمر رقم 66-211 المؤرخ في 21 جويلية 1966 المتعلق بمركز الجانب في الجزائر، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 64 الصادرة في 29 جويلية 1966.

10- المادة 10 من القانون المدني، مرجع سابق.

فبالعودة إلى المادة 7 مكرر من قانون تطوير الاستثمار نجد أن المشرع لم يستعمل فقط مصطلح "مستثمر" للدلالة على الطرف الأول في المنازعة، وهذا مأخذ يؤخذ عليه، لعدم الدقة في استعمال المصطلحات. فحق الطعن معترف به لنوعين من الأشخاص:

- المستثمرون الذين يرون أنهم غبنوا بشأن الاستفادة من المزايا.

- وكذا للأشخاص الذين يكونون موضوع إجراء سحب.

فنلاحظ من جهة استعمال مصطلح "مستثمر" ثم بعد ذلك مصطلح "شخص" كأن هناك فرق بينهما. في حين أن الأمر يتعلق في كلتا الحالتين بالمستثمر لأنه هو الذي تسحب من المزايا وليس غيره. أما المرسوم التنفيذي رقم 06-355⁽¹¹⁾ فيستعمل مصطلح "المستثمر" مرتين⁽¹²⁾ لكن يشير إليه أيضا بمصطلح "مقدم العريضة"⁽¹³⁾ وأحيانا بمصطلح "الطرف المعني"⁽¹⁴⁾.

ثانيا- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار طبقا للمادة 21 من قانون تطوير الاستثمار "...مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي...". وتوضيحا لهذه الفكرة أكثر تنص المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356⁽¹⁵⁾ على ما يأتي: "الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب المادة 6 من الأمر رقم 01-03 مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتدعى في صلب النص "الوكالة".

11- مرجع سابق.

12- المادتان 10 و 11، نفس المرجع.

13- المادة 6، نفس المرجع.

14- المادة 9، نفس المرجع.

15- المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر سنة 2006 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها. الجريدة الرسمية عدد 64 الصادرة في 11 أكتوبر 2006.

- توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات~.
- تعتبر الوكالة جهاز لتطوير الاستثمار، وتتولى عدة مهام لم يحددها المشرع على سبيل الحصر في المادة 21 من الأمر رقم 01 - 03 وذلك ضمانا لمرونة هذه الهيئة، ومن ثمة فعاليتها، فجاء في المادة المذكورة:~ تتولى الوكالة.....على الخصوص المهام الآتية:
- ضمان ترقية الاستثمارات وتطويرها ومتابعتها،
 - استقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وإعلامهم ومساعدتهم،
 - تسهيل القيام بالشكليات التأسيسية للمؤسسات وتجسيد المشاريع بواسطة خدمات الشباك الوحيد اللامركزي،
 - منح المزايا المرتبطة بالاستثمار في إطار الترتيب المعمول به،
 - تسيير صندوق دعم الاستثمار المذكور في المادة 28 أدناه،
 - التأكد من احترام الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون خلال مدة الإعفاء.....~.
- وسعيا إلى تحقيق فعالية أكثر للوكالة تم تدعيم تنظيمها بهياكل لامركزية على المستوى المحلي، ويعتبر إنشائها أمر إجباري لا اختياري⁽¹⁶⁾، كما يمكنها إنشاء مكاتب تمثيل في الخارج. ويتم على مستوى الهيكل اللامركزي للوكالة إنشاء شبك وحيد⁽¹⁷⁾، وهو يضم كل الإدارات والهيئات التي لها علاقة بالاستثمار⁽¹⁸⁾، والهدف منه هو توفير الخدمات الإدارية الضرورية لتحقيق الاستثمارات⁽¹⁹⁾، والتأكد بالاتصال مع الإدارات والهيئات المعنية من تخفيف وتبسيط إجراءات وشكليات تأسيس المؤسسات وإنجاز

16 - عجة (الجيلالي)، ~ الكامل في القانون الجزائري للاستثمار~، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص685.

17 - المادة 24 من الأمر رقم 01-03، مرجع سابق.

18 - المادة 23 فقرة 1 من الأمر رقم 01-03، مرجع سابق.

19 - المادة 23 فقرة 2، نفس المرجع.

المشاريع ويسهر على تنفيذ هذه الإجراءات والتخفيف منها⁽²⁰⁾. ويمكن له في ذلك أن يتخذ قرارات لها حجية على هذه الإدارات⁽²¹⁾.

الفرع الثاني: منازعة الاستثمار من حيث الموضوع وطبيعتها القانونية
متى تم تحديد أطراف منازعة الاستثمار ننتقل إلى تحديد موضوعها (أولاً)، فطبيعتها القانونية (ثانياً).

أولاً- موضوع منازعة الاستثمار

حدد المشرع في المادة 7 مكرر من قانون تطوير الاستثمار موضع المنازعة كما يأتي:

1 - الغبن في الاستفادة من المزايا: ولتوضيح هذا الموضوع لابد من التذكير أن المشرع، ومن باب تشجيع الاستثمار، يمنح عدة مزايا. فيميز في هذه المسألة بين المزايا من النظام العام والمزايا المتعلقة بالأنظمة الخاصة. لكن الاستفادة منها لا تكون آلية بل لابد على المستثمر أن يطلبها من الوكالة، التي تتمتع بسلطة تقديرية في منحها أو عدم منحها للمستثمر، وعلى العموم تصدر في ذلك قراراً. وهنا قد تنشأ المنازعة بينها وبين المستثمر. كما قد تنشأ المنازعة بين المستثمر وإدارات أخرى معنية بتنفيذ هذا القانون عندما تسعى إلى منعه من الاستفادة من هذه المزايا في حين أنه تحصل على قرار بذلك من الوكالة.

2- التعرض لإجراء السحب: وهو إجراء محتكر قانوناً من قبل الوكالة، ولو أن المادة 7 مكرر تشير إلى المادة 33، إلا أنه يجب التذكير بأن الوكالة هي وحدها المعنية بالطعن المتعلق بالسحب وليس بقية الإدارات والهيئات المكلفة بتنفيذ قانون تطوير الاستثمار.

20- المادة 25، نفس المرجع.

21- المادة 23 فقرة 3، نفس المرجع.

فموضوع المنازعة الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمر والوكالة يتعلق بطلب المستثمر إلغاء قرار صادر عن هذه الوكالة في أغلب الحالات. فلما يودع المستثمر طلب الاستفادة من المزايا لا بد للوكالة أن تصدر مقررا بقبول طلبه أو برفضه طبقا للمادة 7 من قانون تطوير الاستثمار، كما تصدر مقررا أيضا في حالة السحب.

ثانيا- الطبيعة القانونية لمنازعة الاستثمار

تعتبر المنازعة الناشئة بين المستثمر والوكالة منازعة استثمار بالنظر إلى قانون تطوير الاستثمار، ولأن مثل هذه المنازعة يمكن عرضها على القضاء فلا بد من تحديد طبيعتها القانونية بالنظر إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية⁽²²⁾. ولأن الوكالة كطرف في النزاع هي شخص إداري مركزي فيعرض النزاع ضدها على مجلس الدولة لأن النزاع المتعلق بالامتياز يخص قرارا تصدره أي قرارا إداريا. وبالعودة إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وهو الاختصاص المطبق على مجلس الدولة بعد إنشائه⁽²³⁾، نجد المادة 274 منه تقضي بأنه: "تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا:

- 1 - الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية.
- 2 - الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص المحكمة العليا. فلما تكون، كقاعدة

22 - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966. الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1991.

23 - تطبيقا للمادة 9 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. الجريدة الرسمية عدد الصادرة.

لتفاصيل أكثر حول اختصاص مجلس الدولة، أنظر: د. بعلي (محمد الصغير)، "القضاء الإداري: مجلس الدولة"، دار العلوم، عنابة، 2004.

عامة، الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية المركزية ذات صبغة إدارية طرفا في نزاع يعرض على القضاء الإداري ومنه تكون المنازعة إدارية. ويقصد بالمؤسسة العمومية الوطنية تلك... الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لحاجيات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات حياة الدولة...⁽²⁴⁾، والوكالة تمارس نشاطاتها في مجال الاستثمار.

ولأن الوكالة مؤسسة عمومية مركزية ذات طابع إداري فهي شخص من الأشخاص الإدارية المركزية فالمنازعة ضدها منازعة إدارية تعرض على مجلس الدولة فقط وليس على المجالس القضائية، وذلك في دعاوى إلغاء وتفسير ومدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عنها،... وهي دعاوى حددها القانون على سبيل الحصر، الأمر الذي يعني بصفة واضحة أن مجلس الدولة هو جهة قضائية ذات الاختصاص المحدود...⁽²⁵⁾، وذلك لأن الشبايك الموحدة الموجودة على مستوى الولايات لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بحق التقاضي، الذي سيبقى يمارس من قبل الإدارة المركزية للوكالة المتواجدة في الجزائر العاصمة، والتي يسيرها مدير عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بترقية الاستثمار باعتباره الوزير الوصي⁽²⁶⁾، وتسند إليه عدة مهام من بينها تمثيل الوكالة أمام القضاء⁽²⁷⁾. خاصة وأن اختصاص البت في مثل هذه المنازعة يعود للقضاء أصلا، لكن قانون تطوير الاستثمار يسمح بعرضها على اللجنة المنشأة لهذا الغرض.

24. د. بعلي (محمد الصغير)، "القرارات الإدارية"، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 27.

25. خلوفي (رشيد)، "قانون المنازعات الإدارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 379.

26. المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357، مرجع سابق.

27. المادة 16 فقرة 2، نفس المرجع.

المطلب الثاني : التعريف باللجنة الوطنية المختصة في مجال الاستثمار
خصص المرسوم التنفيذي رقم 06 - 357 اثنتي عشر مادة (12) لتحديد الأحكام المتعلقة باللجنة من حيث تشكيلتها وتنظيمها (أولا)، واختصاصاتها (ثانيا).

الفرع الأول : تشكيل اللجنة وتنظيمها

ككل جهاز تتمتع اللجنة بتشكيلة محددة (أولا)، وتنظيم مقرر في النص القانوني المؤسس لها (ثانيا).

أولا- تشكيل اللجنة

تتكون اللجنة من ستة أعضاء هم:

- الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أو ممثله كرئيس.

- ممثل عن وزير الداخلية والجماعات المحلية كعضو.

- ممثل عن وزير العدل كعضو.

- ممثلين عن وزير المالية كعضوين.

- ممثل عن الوزير المعني بالاستثمار موضوع الطعن كعضو⁽²⁸⁾.

نلاحظ أن تشكيلة اللجنة فيما يتعلق بخمسة أعضاء مستقرة، أما العضو الممثل للوزير المعني بالاستثمار موضوع الطعن فيتغير بتغير موضوع الطعن. ويقوم كل وزير مذكور أعلاه باقتراح ممثله، ثم يتم تعيين أعضاء اللجنة بقرار يصدره الوزير المكلف بترقية الاستثمارات⁽²⁹⁾. كما يسمح المرسوم التنفيذي رقم 06 - 357 لرئيس اللجنة بالاستعانة بالخبراء، فجاء في الفقرة الأخيرة من المادة 2 : "...يمكن الرئيس أن يستعين بخبراء أو

28 - المادة 2، نفس المرجع.

29 - المادة 3، نفس المرجع.

بأي شخص يمكنه بحكم كفاءته الخاصة أن يساعد أعضاء اللجنة³⁰. فالخبير هنا له دور المساعدة أي دور استشاري، ولا يكون عضوا في اللجنة. فلا يعين فيها بقرار من الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.

ثانيا - تنظيم اللجنة

يعتبر مقر اللجنة هم نفسه مقر الوزارة المكلفة بترقية الاستثمار ففيه تعقد اجتماعاتها، وتتكفل المديرية العامة المكلفة بالاستثمار في الوزارة نفسها بمهام أمانة اللجنة⁽³⁰⁾. ويخصص الاجتماع الأول للجنة للمصادقة على نظامها الداخلي⁽³¹⁾، ثم بعد ذلك تشرع في نشاطها الأساسي أي النظر في الطعون المتعلقة بالامتيازات وتجتمع من أجل ذلك كلما تم إخطارها من قبل المستثمر⁽³²⁾.

وطبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 357 لا تصح مداوات اللجنة إلا بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل. ويصادق على آراء اللجنة وتوصياتها بأغلبية أصوات الحاضرين. وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا³³. وهي إجراءات معروفة في كل اللجان.

الفرع الثاني : اختصاص اللجنة

تختص اللجنة طبقا للمادة 7 مكرر من قانون تطوير الاستثمار بالنظر في الطعون التي يقدمها المستثمرون ضد قرارات الوكالة أو أية إدارة أخرى مكلفة بتنفيذ هذا القانون، وبالنسبة للوكالة فالأمر يتعلق بقراراتها لمنح الامتياز (أولا)، أو لسحب (ثانيا).

30- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357، مرجع سابق.

31- المادة 5، نفس المرجع.

32- المادة 6، نفس المرجع.

أولا - الطعن في قرارات الوكالة المتعلقة بمنح الامتياز

لفهم اختصاص الوكالة في منح الامتياز، لابد أن نذكر بأن الامتيازات نوعان: امتيازات النظام العام⁽³³⁾، وامتيازات الأنظمة الخاصة المتعلقة بالاستثمارات التي تتم في مناطق خاصة تتطلب تنميتها مساهمة الدولة⁽³⁴⁾، وتلك المتعلقة بالاتفاقيات التي تخرج عن إطار دراستنا⁽³⁵⁾.

33 - فأما عن امتيازات النظام العام فوردت في المادة 9 من قانون تطوير الاستثمار، وهي: زيادة على الحوافز الجبائية والشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، يمكن أن تستفيد الاستثمارات المحددة في المادتين 1 و 2 أعلاه، مما يأتي:

1 - بعنوان إنجازها كما هي مذكورة في المادة 13 أدناه من المزايا الآتية:

أ) - الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة والمستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار،

ب) - الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار،

ج) - الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعني.

2 - بعنوان الاستغلال ولمدة ثلاث (3) سنوات بعد معاينة الشروع في النشاط التي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر:

أ) - الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات،

ب) - الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

34 - وردت في المادة 11 التي تنص على أنه: "تستفيد الاستثمارات المتعلقة بالنشاطات غير المستثناة من المزايا والمنجزة في المناطق المذكورة في الفقرة 1 من المادة 10 أعلاه، من المزايا الآتية:

1 - بعنوان إنجاز الاستثمار:

- الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار،

- تطبيق حق ثابت في مجال التسجيل بنسبة مخفضة قدرها اثنا بآلاف فيما يخص العقود التأسيسية والزيادات في رأس المال،

- تكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف، بعد تقييمها من الوكالة، فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار،

- تطبيق حق التسجيل بنسبة مخفضة قدرها اثنان في الألف فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال،

- تكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف، بعد تقييمها من الوكالة، فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار،

ويقرر المشرع بعض الامتيازات في مرحلة إنجاز الاستثمار، والبعض الآخر في مرحلة الاستغلال. وفي كلتا المرحلتين تتدخل الوكالة بمقرر، وعليه هناك قرارين يصدران عنها. وهكذا يجوز للمستثمر في كل مرة يرى أنه تم الإجحاف في حقه في الحصول على امتياز أو في الاستفادة منه بأن يلجأ إلى اللجنة، ونستنتج من المادة 7 من قانون تطوير الاستثمار والمادة 7 مكرر منه هذه الحالات كما يأتي:

- 1 - صدور القرار الخاص بالمزايا المتعلقة بمرحلة الإنجاز بقبول الوكالة منح بعض المزايا التي طلبها المستثمر دون الأخرى.
- 2 - صدور قرار يرفض منح المزايا المتعلقة بمرحلة الإنجاز للمستثمر.
- 3 - عدم ردّ الوكالة على طلب منح المزايا الخاصة بمرحلة الإنجاز الذي قدمه المستثمر في مدة 72 ساعة الممنوحة لها كحد أقصى، بحيث يعتبر سكوتها هنا رفض لمنح المزايا.
- 4 - صدور قرار خاص بالمزايا المتعلقة بمرحلة الاستغلال بقبول منح بعض المزايا التي طلبها المستثمر دون الأخرى.

الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار، سواء كانت مستوردة أو مقتناة من السوق المحلية،
الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة وغير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار،

- 2 - بعد معاينة مباشرة الاستغلال التي تعدّها المصالح الجبائية بطلب من المستثمر:
الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من النشاط الفعلي، من الضريبة على أرباح الشركات ومن الرسم المهني،
الإعفاء لمدة عشر سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء، من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار،

- منح مزايا إضافية من شأنها أن تحسن و/ أو تسهل الاستثمار مثل تأجيل العجز أو آجال الاستهلاك³⁵.
أما فيما يتعلق بالاتفاقية التي تخصّ الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيات خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية، وتدخر الطاقة وتفضي إلى تنمية مستدامة³⁶، فالامتيازات التي يستفيد منها المستثمر يتحصل عليها بعد التفاوض مع الدولة الجزائرية، ولا يصدر بشأنها مقرر من الوكالة لأن بنود الاتفاقية هي التي ستضمن هذه الامتيازات، ومن ثمة تخضع لنظام قانوني خاص.

- 5- صدور قرار برفض منح المزايا المتعلقة بمرحلة الاستغلال للمستثمر.
- 6- رد الوكالة على طلب منح المزايا الخاصة بمرحلة الاستغلال الذي قدمه المستثمر في مدة 10 أيام الممنوحة للوكالة كحد أقصى، بحيث يفسر سكوتها رفضا لمنح المزايا.

ثانيا- الطعن في قرارات الوكالة المتعلقة بسحب الامتياز

من المهام المخولة للوكالة متابعة الاستثمارات، وذلك من خلال عمليتين:

- 1- مرافقة ومساعدة المستثمرين وكذا جمع المعلومات الإحصائية المختلفة.
 - 2- رقابة الاستثمارات التي استفادت من الإعفاء لا غير وذلك خلال مدة هذا الإعفاء.
- وتمارس الوكالة هذا الاختصاص بالاتصال مع الجهات التي لها علاقة بالاستثمار مثل مصالح الضرائب. وما يميز اختصاص المتابعة هو ظهور الوكالة فيه كسلطة ضبط للقمع الإداري للتجاوزات التي يقوم بها المستثمر؛ وبالتالي منح لها المشرع سلطة سحب قرار الامتيازات منه.

وخصصت المادة 33 من الأمر رقم 01- 02 لتدخل الوكالة لسحب قرار الاستفادة من الامتياز من المستثمر. وتعرضت هذه المادة للتعديل في سنة 2006. ونرى أن الصياغة الأولى لها كانت أوضح، لأنها حددت سبب السحب، إذ جاءت على النحو الآتي: "في حالة عدم احترام آجال الإنجاز وشروط منح المزايا كما تحددها المادة 13 أعلاه، يتم سحب هذه المزايا بنفس الأشكال التي منحت بها، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى".

فبتحليل هذه المادة يتبين أن هناك سببين للسحب: الأول خاص بعدم احترام المستثمر آجال إنجاز استثماره، والثاني وارد في المادة 13. في حين أننا لو عدنا إلى المادة 13 نجدها تتعلق أيضا بآجال إنجاز الاستثمارات الذي يحدد باتفاق مسبق بين الوكالة والمستثمر، ويسمح الوكالة بتحديد أجل إضافي. وبالتالي ما الإشارة إلى المادة 13 إلا تحصيل حاصل. وعليه فإن سحب الامتيازات يكون فقط في حالة واحدة هي عدم احترام آجال إنجاز الاستثمار المحددة في قرار منح الامتياز. في سنة 2006 تم تعديل هذه المادة

كما يأتي: في حالة عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر أو الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون، تسحب المزايا الجبائية والجمركية وشبه الجبائية والمالية، دون المساس بالأحكام التشريعية الأخرى.

وتصدر الوكالة مقرر السحب³⁶. فبالتمتع جيدا في هذه المادة نجدها توسع من حالات تدخل الوكالة لسحب قرارا المزايا ولا تحصره في عدم احترام المستثمر للأجال، بل لعدم احترامه للالتزامات الواردة في قانون تطوير الاستثمار من جهة وللالتزامات التي تعهد بها من جهة أخرى. أما عن إجراءات سحب الامتيازات فيكون بقرار إداري صادر عن الوكالة.

المبحث الثاني

طريقة الطعن في قرار الوكالة أمام اللجنة

تخضع اللجنة في البت في الطعن المطروح أمامها إلى إجراءات قانونية ورد البعض منها في قانون تطوير الاستثمار⁽³⁶⁾ والبعض الآخر في المرسوم التنفيذي المتعلق بها⁽³⁷⁾ (المطلب الأول)، لكن بدل من أن تكون هذه الإجراءات حلا يستفيد منه المستثمر، إلا أنها تطرح مشاكل عملية مهمة لابد من الإشارة إليها فيما يتعلق بالتكييف القانوني لهذا الطعن (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الإجراءات المتعلقة بمنازعة الاستثمار أمام اللجنة

يمكن تلخيص الإجراءات المتعلقة بمنازعة الاستثمار أمام اللجنة في نوعين: الإجراءات المتعلقة بالمستثمر (الفرع الأول)، والإجراءات المتعلقة باللجنة (الفرع الثاني).

36. بموجب الأمر رقم 06-08، مرجع سابق.

37. مرجع سابق.

الفرع الأول : الإجراءات المتعلقة بالمستثمر

لابد على المستثمر من احترام آجال الطعن أمام اللجنة (أولا)، وأن يودع عريضة أمامها (ثانيا).

أولا- احترام آجال الطعن أمام اللجنة

يستفيد المستثمر من آجال تختلف حسب حالة وجود قرار أو حالة صمت الإدارة⁽³⁸⁾ لكن على العموم عليه:

- أن يمارس الطعن خلال الخمسة عشر (15) يوما، تحسب من تاريخ تبليغه القرار محل الاحتجاج من قبل الوكالة.

- أن يمارس الطعن خلال الخمسة عشر (15) يوما تحسب من تاريخ إخطاره الوكالة في حالة صمتها؛ وبالتالي تقتضي حالة الصمت مبادرة المستثمر باللجوء إلى الوكالة للحصول على قرار المزايا. فمن الناحية العملية يتعلق الأمر هنا فقط بطلب الامتيازات لأن السحب يقتضي صدور قرارا منها.

وعلى العموم تعتبر هذه الآجال معقولة عند صدور قرار. أما في حالة الصمت فهي تتقلص فتصبح في حقيقة الأمر 13 يوما عند طلب مزايا متعلقة بمرحلة الإنجاز، و5 أيام عندما يتعلق الأمر بطلب مزايا متعلقة بمرحلة الاستغلال. فالفارق بين إيداع ملف المزايا والطعن مخصص للإدارة. فكان يمكن تمديد هذه الآجال بحساب الـ 15 يوما المتعلقة بصمت الإدارة ابتداء من تاريخ انتهاء المدة المخصصة لها للرد وليس ابتداء من تاريخ إخطارها.

38- المادة 7 مكرر من الأمر رقم 01-03، مرجع سابق.

ثانيا- إيداع المستثمر لعريضة الطعن لدى اللجنة

عندما تتوفر في المستثمر الحالة القانونية للطعن أمام اللجنة يقوم بإيداع ملف على مستواها يسميه المرسوم التنفيذي رقم 06-357 ~ العريضة⁽³⁹⁾. تتضمن هذه العريضة بعض البيانات الجوهرية التي يؤكد عليها المرسوم التنفيذي المذكور باستعمال مصطلح ~على الخصوص~، وهي:

- «اسم مقدم العريضة وعنوانه وصفته،

- مذكرة تعرض الوقائع والوسائل،

كما يجب أن ترفق العريضة بكل الوثائق والمستندات الثبوتية».

وبالتالي هناك بيانات أو شكليات غير جوهرية يمكن لمقدم العريضة إضافتها إن رأى أنها مهمة أو تساعد في طعنه. كما يستنتج بمفهوم المخالفة بأن الملف لا يودع في نسخة واحدة بل في نسختين على الأقل مادام سيتم إرسال واحدة منها إلى الوكالة باعتبارها معنية بالنزاع. ونشير إلى أنه بمجرد تقديم المستثمر لعريضة الطعن فإن القرار المطعون فيه يتوقف عن ترتيب آثاره طبقا لقانون تطوير الاستثمار إلى حين فصل اللجنة في الطعن⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة باللجنة

عند استلام اللجنة لعريضة المستثمر تقوم بعرض نسخة منها على الوكالة (أولا)، ثم تتداول في الطعن (ثانيا)، وتصدر قرارها (ثالثا).

39- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357، مرجع سابق.

40- المادة 7 مكرر فقرة 5 من الأمر رقم 01-03، مرجع سابق.

أولاً- عرض نسخة من عريضة المستثمر على الوكالة

تحقيقاً لمبدأ الواجهة يلزم المرسوم التنفيذي رقم 06 - 357 رئيس اللجنة بإرسال نسخة من ملف الطعن أي العريضة إلى الوكالة⁽⁴¹⁾. وتمنح لها باعتبارها خصم المستثمر في هذا الطعن مهلة 15 يوماً كحد أقصى تحسب من يوم تسلمها للملف لتقديم ملاحظاتها⁽⁴²⁾. وهنا تعتبر الوكالة حرة في تقديم الملاحظات أو في عدم تقديمها، فالنص لا يلزمها بذلك. في حين أنه يلزم رئيس اللجنة على إرسال نسخة من الملف إليها.

ثانياً - مداولة اللجنة للبت في الطعن

تبت اللجنة في الطعن المقدم لها في شكل اجتماع، تقوم فيه بالتداول؛ وبالتالي تصح مداولتها بحضور 3 أعضاء فقط، وعند تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس⁽⁴³⁾، وهي تجتمع كلما استدعت الحالة إلى ذلك ~ أي كلما وجدت طعون معروضة أمامها. وتعتبر آجال اجتماع اللجنة محددة قانوناً بنصوص صريحة، لكن تنقصها الدقة بل يمكن القول أنها متناقضة؛ فالأمر الواضح أن اللجنة ملزمة بالاجتماع بعد مرور مدة معينة، وبالعودة إلى قانون تطوير الاستثمار في مادته 7 مكرر فقرة أخيرة نجده ينص على أنه: "تفصل اللجنة في الطعن في أجل شهر واحد (1)..."⁽⁴⁴⁾. فالمادة هنا تستعمل الحساب بالأشهر دون أن توضح متى يبدأ الحساب. في حين نجد أن المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 357 تنص على أنه: "تجتمع اللجنة كلما استدعت الحاجة إلى ذلك وتبت في الطعون خلال الثلاثين يوماً التي تلي تقديمها". فهذه المادة تستعمل الحساب بالأيام، وتجعله يبدأ من اليوم الذي يلي تقديم الطعن من قبل المستثمر وليس من يوم تقديمه. لكن ما هي المدة شهر - أم 30 يوماً - فأني نص يرجح؟ هنا نفرض مثلاً أن الأمر يتعلق بشهر

41 - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 357، مرجع سابق.

42 - نفس المرجع.

43 - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 357، مرجع سابق.

فيفري وفيه 28 يوما، فيعتبر اجتماع اللجنة يوم 01 مارس خارج الآجال بتطبيق قانون الاستثمار وفي الآجال القانونية بالتطبيق المرسوم التنفيذي المذكور. مما يدفعنا إلى التأكيد على وجوب التناسق بين النصوص التشريعية والنصوص التنفيذية لها التي يبقى هدفها تفسير النصوص الأولى لا خلق قاعدة جديدة، خاصة وأن الآجال من النظام العام.

ثالثا - قرار اللجنة بخصوص الطعن

بعد اجتماع اللجنة بشأن طعن المستثمر تصدر قرارا بخصوصه يتم تبليغه إلى الأطراف المعنية⁽⁴⁴⁾. ويأخذ القرار هنا صورتين:

- إما رفض طعن المستثمر بسبب قيامه به خارج الآجال، أو لعدم تأسيسه.
- أو قبول طعن المستثمر، وهنا تقرر اللجنة بحقه، وقرارها ملزم للوكالة بصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة 7 مكرر من قانون تطوير الاستثمار التي جاء فيها: "ويكون لقرارها الحجية أمام الإدارة أو الهيئة المعنية بالطعن...". وكذلك بصريح نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 التي تنص: "في حالة ما إذا أقرت اللجنة بحق المستثمر الطاعن يصبح قرارها ملزما بإزاء الإدارة أو الهيئة محل الطعن".

المطلب الثاني: صعوبة التكييف القانوني للطعن أمام اللجنة

إن وجود لجنة مختصة في تسوية منازعات الاستثمار يطرح من الناحية الإجرائية مشاكل متعلقة بفكرة تكييف الطعن أمامها. فهل هو تظلم إداري؟ (الفرع الأول)، أم أنه تسوية شبه قضائية للمنازعة؟ (الفرع الثاني).

44. الفقرة 2 من المادة 9، نفس المرجع.

الفرع الأول : الطعن أمام اللجنة : تظلم إداري ؟

يعرف التظلم الإداري بأنه ذلك الإجراء الذي يتمثل في اللجوء إلى الإدارة لطلب منها أن تعيد النظر في القرار الذي أصدرته، فهو إجراء وقائي لقراراتها كما يصفه أحد المختصين⁽⁴⁵⁾، وقد يكون أمام الإدارة نفسها أو سلطتها الوصية. صويعتبر هذا الإجراء من النظام العام متى تم النص عليه في القانون صراحة⁽⁴⁶⁾. ولم يوضح المشرع هل اللجوء إلى اللجنة هو تظلم إداري في قرار الوكالة ؟ (أولا)، مما يطرح عدة مشاكل إجرائية بسبب عدم التناسق بين قانون تطوير الاستثمار وقانون الإجراءات المدنية (ثانياً).

أولا - عدم اعتبار قانون تطوير الاستثمار الطعن أمام اللجنة تظلما

بصريح العبارة

لقد قام المشرع في قانون تطوير الاستثمار بإرساء لجنة اختصاصها النظر في الطعون في مجال الاستثمار، مما يوحي إلى أن مثل هذه اللجنة تنظر في طعون إدارية لأن المشرع يستعمل مصطلح طعن قضائي في محله. لكن لا يعتبر المشرع صراحة اللجوء إلى اللجنة تظلما في قرار الوكالة. وفي هذا المجال يرى الأستاذ عمار عوابدي أن الطعن أمام لجنة أيا كانت هو تظلم إداري مثله مثل التظلم الرئاسي أو التظلم الولائي أو التظلم الوصائي. ويسميه بـ "التظلم الإداري الشبه قضائي" أو "الطعن الإداري الشبه قضائي"⁽⁴⁷⁾.

45 - PACTEAU (Bernard), «Contentieux administratif», Presses Universitaires de France, Paris, 1985, p 161.

46 - BENBADIS (Fawzia), «La saisine du juge administratif», Office des Publications Universitaires, Alger, 1985, p .112 et ss.

47 - د. عوابدي (عمار)، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، الجزء الثاني، "نظرية الدعوى الإدارية"، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 366 وما بعدها.

ويقتضي هذا التظلم إنشاء الدولة للجنة إدارية شبه قضائية، ومفاد هذه الفكرة أن "...يقدم.... أصحاب الأمر... في صورة شكوى وطعن أمام لجان أو مجالس إدارية متخصصة يحددها القانون والنصوص التنظيمية في النظام الإداري للدولة، والمطالبة بالتدخل لمراقبة أعمال وقرارات السلطات الإدارية الولائية أو الرئاسية والعمل على جعلها أكثر اتفاقاً وانسجاماً مع مقتضيات فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية..."⁽⁴⁸⁾، وتعتبر هذه اللجان شبه قضائية لأنها تسير وفق إجراءات تشبه تلك المعمول بها أمام القضاء. وبعد أن ننظر هذه اللجنة في طعن الشخص الذي رفعه أمامها تصدر قراراً هو ردّ على تظلمه، ويكون بذلك احترام إجراء اللجوء إلى القضاء وهو التظلم المسبق.

ثانياً- انعدام التناسق بين قانون تطوير الاستثمار وقانون الإجراءات المدنية في مسألة التظلم

إن ما يميز قانون تطوير الاستثمار هو عدم تناسقه في نظرنا مع قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالمنازعات الإدارية، وهذا سواء في صياغته الأولى أو بعد تعديله في سنة 2006.

فلو عدنا إلى الصياغة الأصلية للقانون نجده يعتبر الوكالة الجهاز الوحيد المتعامل مع المستثمر، وفعاليتها في نظر المشرع تضمن بفضل اجتماع الإدارات التي لها علاقة بالمستثمر في مكان واحد هو الشباك الوحيد، الذي يلجأ إليه المستثمر لإيداع طلب الامتياز، ولها مهلة ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع الطلب لديها للرد عليه. وتنشأ المنازعة عند اعتراض المستثمر على قرارها حسب المشرع. فما معنى الاعتراض؟ مصطلح لم يحم بتفسيره، لكن لا نحتاج لذلك فيمكن استنتاجه بسهولة، فالمستثمر يعترض في حالتين: الأولى عند رفض طلبه وهنا يكون قرار الرفض، أو عندما تمنح له امتيازات بقرار لكن لا

48- نفس المرجع، ص 369 و 370.

تستجيب لطلبه، فيرى أن الوكالة أنقصت له من امتيازات هو يستحقها. فيقوم بالطعن في القرار.

والطعن في قانون الاستثمار نوعان: طعن إداري لدى السلطة الوصية على الوكالة التي هي طبقا للمادة 6 من الأمر رقم 01 - 03 رئيس الحكومة الذي تمنح له المادة 7 من نفس القانون مدة أقصاها 15 يوم للرد على الطعن. والسؤال الذي يفرض نفسه هنا هل الطعن الإداري إجباري؟ الإجابة نجدها في صياغة المادة 7 التي تستعمل لفظ "يمكن" وبالتالي الطعن غير إلزامي. أما النوع الثاني من الطعون فهو الطعن القضائي فللمستثمر حق الاختيار.

أما بعد تعديل قانون تطوير الاستثمار بموجب الأمر رقم 06 - 08 ، فتغيرت السلطة الوصية على الوكالة والتي أصبحت الوزارة المكلفة بترقية الاستثمار، لكن لم يتعرض المشرع إلى إمكانية أو إلزامية الطعن في قرارات الوكالة أمام هذه السلطة الوصية، واستبدل فكرة الطعن الإداري أمام السلطة الوصية بطعن أمام اللجنة لكن دون أن ينص على أنه إجباري قبل اللجوء إلى القضاء.

لكن باتباع منطق قانون الإجراءات المدنية التي تضع الأحكام المتعلقة بالطعون القضائية أمام مجلس الدولة لقبول دعوى المستثمر من حيث الشكل فلا بد إجباريا بأن يقوم بالتظلم الإداري بصريح المادة 275 من هذا القانون: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه". فمثل هذا التظلم وجوبي وليس اختياري⁽⁴⁹⁾. وبالتالي ما هي الجهة التي يتم التظلم أمامها: هل هي اللجنة؟ الإجابة بالنفي لانعدام نص صريح، إذن تبقى السلطة الوصية على الوكالة هي المختصة في النظر في الطعن الإداري بمعنى التظلم.

49- أنظر في ذلك: طاهري (حسين)، "شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية"، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 11.

فقبل تعديل قانون تطوير الاستثمار كان رئيس الحكومة هو السلطة الوصية على الوكالة⁽⁵⁰⁾ ثم بعدها أصبح الوزير المكلف بترقية الاستثمارات⁽⁵¹⁾. فبوجود هذه السلطة الوصية يقوم المستثمر بالتظلم أمامها وميعاده طبقا للمادة 278 من قانون الإجراءات المدنية شهرين، إذ جاء فيها: "عن الطعن الإداري المسبق والمنصوص عليه في المادة 275 يجب أن يرفع خلال الشهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره". ثم إن سكنت السلطة الوصية عن الرد لمدة 3 أشهر، فيفسر بأنه رفض طبقا للمادة 279. وبالتالي أمام المستثمر مدة شهرين لرفع الطعن أمام مجلس الدولة تحسب من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري أو من تاريخ انتهاء ميعاد 3 أشهر في حالة سكوت الإدارة عن الرد طبقا للمادة 280 من قانون الإجراءات المدنية. فمادام هذه هي الإجراءات الواجب تطبيقها ما هو دور اللجنة إذن ؟

الفرع الثاني : الطعن أمام اللجنة : تسوية شبه قضائية للمنازعة

تنص المادة 7 مكرر من قانون تطوير الاستثمار: "ويمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر". فهل مصطلح الطعن الأول لا يعني تظلما إداريا بل طعنا أمام لجنة دورها القيام بتسوية شبه قضائية للنزاع ؟ سؤال لا يمكن الإجابة عليه بدقة لأن المشرع لم يوضح صراحة هذه الفكرة (أولا)، إضافة إلى أن منحه حق اختيار طريقة التسوية للمستثمر تطرح مشاكل عملية (ثانيا).

أولا - عدم تأكيد المشرع على قيام اللجنة بتسوية شبه قضائية

قبل التطرق إلى مدى تكريس فكرة التسوية الشبه قضائية في قانون تطوير الاستثمار، لابد أن نرجع إلى الفكرة كما هي معروفة في قانون المنازعات الإدارية في الجزائر، فعلى

50- المادة 6 من الأمر رقم 01-03، مرجع سابق.

51- المادة 1 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، مرجع سابق.

خلاف الأستاذ عمار عوابدي الذي يعتبر الطعن أمام لجنة هو طعن شبه قضائي بمعنى تظلم، يرى الأستاذ مسعود شيهوب إن ~ الطعون الشبه قضائية هي في مرتبة أعلى من الطعون الإدارية وأقل من الطعون القضائية، وترفع هذه الطعون أمام هيئات ليست من طبيعة قضائية حقيقية، ولكنها مع ذلك تراعي الفصل في هذه الطعون نوعاً من الإجراءات، تؤدي إلى مناقشة شبه قضائية⁽⁵²⁾. ويستلهم مثل هذا التعريف من التجربة الأنجلو-أمريكية أين تنتشر فكرة هذه الهيئات شبه القضائية.

فمادام اعتبرنا أن المشرع لم يقصد أن الطعن أمام اللجنة هو تظلم إداري ضد قرار الوكالة من جهة، وأنه يسمح باللجوء إلى التسوية القضائية في نفس الوقت الذي يتم اللجوء فيها إلى التسوية أمام اللجنة. فهل يعني هذا أنه كرس النموذج الإنجليزي والأمريكي في التسوية شبه القضائية ؟ قد يكون هذا التفسير أقرب إلى المنطق القانوني. لكن حتى وإن قبلناه من الناحية النظرية وقلنا أن التسوية القضائية تقوم على فكرة التظلم الإداري أمام السلطة الوصية على الوكالة، والتسوية شبه القضائية تختص بها اللجنة، إلا أنه من الناحية العملية هناك من جهة عدم اتباع الإجراءات المعروفة في مثل هذه التسويات والتي مفادها أن يتم استئناف قرار اللجنة أمام القضاء، في حين أنه طبقاً لقانون تطوير الاستثمار الطعن القضائي، وإن جاء بعد الطعن أمام اللجنة، يكون ضد قرار الوكالة. ومن جهة أخرى هناك غموض في النصوص القانونية وعدم الدقة في صياغتها مما يطرح مشاكل إجرائية ناجمة عن حرية الاختيار التي منحها المشرع للمستثمر في اللجوء إلى الطعنين معاً.

52 - د. شيهوب (مسعود)، ~ المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ~ الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 315.

ثانياً- المشاكل العملية الناتجة عن وجود طعينين لتسوية منازعة الاستثمار
إن كل طريق لتسوية المنازعات الذي كرسه المشرع يتميز بإجراءات خاصة به وبآجال خاصة به، مما يطرح مشاكل عملية خاصة وأن المستثمر حرّ في اختيار الطريق الذي يسلكه. وسنحدد هذه المشاكل في حالة اختيار المستثمر اللجوء إلى الطعن الإداري والطعن القضائي في آن واحد (أ)، وفي حالة اختياره اللجوء إلى الطعن الإداري أولاً (ب)، وفي حالة اختياره اللجوء إلى الطعن القضائي أولاً (ج).

أ- حالة اختيار المستثمر اللجوء إلى الطعينين في آن واحد
يمكن للمستثمر أن يلجأ إلى الطريق الإداري والقضائي في آن واحد. ففي تكريسها للطعن أمام اللجنة تنص المادة 7 مكرر من قانون تطوير الاستثمار: "ويمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر". وعدم قيام المشرع بتوقيف اللجوء إلى القضاء على نتائج الطعن أمام اللجنة فهذا يعني أن المستثمر يتمتع بحرية كاملة في اللجوء إلى الطريقين معاً. بمعنى أنه يحترم الإجراءات التي ذكرناها بخصوص عرض الطعن أمام اللجنة وتلك المتعلقة بعرض الطعن أمام القضاء لكي لا تفوته المواعيد. لكن من الناحية العملية هذا يطرح مشكلين:

أ- في حالة ما إذا كان خصم المستثمر هو الوكالة سيطلب المستثمر من الوزير المكلف بترقية الاستثمارات وهو السلطة الوصية على الوكالة بالتدخل للإجابة على التظلم الرئاسي وأيضاً للإجابة على الطعن كعضو في اللجنة.

ب - نفرض أنه صدر في الطعينين قرارين متناقضين أو مختلفين: واحد يعطي الحق للمستثمر والثاني يرفض له الطعن. فما موقف الوكالة - فأي قرار تنفذ -

والمشكل هنا في نظرنا هو الخلط في المبادئ المعروفة في المنازعات الإدارية لأن القرار محل الطعن سواء أمام اللجنة أو أمام القضاء هو قرار الإدارة المعنية بتنفيذ قانون تطوير الاستثمار. في حين أن المنطق يقتضي أن يكون الطعن في القرار أمام جهة واحدة لا غير.

ب - حالة اختيار المستثمر اللجوء إلى الطعن الإداري أولا

لو فرضنا أن المستثمر لجأ إلى التسوية الإدارية برفع طعن أمام اللجنة فهل القرار الصادر عنها سواء لصالحه أو لغير صالحه نهائي في مواجهته ؟ الإجابة تكون بالنفي بالاعتماد على صياغة المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 التي تنص على أنه :
يحتفظ المستثمر بحقه في اللجوء إلى القضاء مهما كانت نتيجة الطعن المقدم.

فاللجنة سواء منحت الحق للمستثمر أو لم تمنحه له، أي سواء أصدرت قرارا بقبول طعنه أو أصدرت قرارا بعدم قبوله، فمن حق المستثمر إعادة عرض النزاع على القضاء للبت فيه ؟ ونرى أن مثل هذه الأحكام في النصوص المتعلقة بالاستثمار مبالغ فيها، يسعى من خلالها المشرع لزرع الطمأنينة في نفوس المستثمرين في حين أنها لا معنى لها من الناحية العملية. فما حاجة المستثمر إلى اللجوء إلى القضاء إذا كانت نتيجة الطعن أمام اللجنة في صالحه؟ اللهم إلا إذا كان لرفع دعوى التعويض بسبب الضرر اللاحق به من جراء إصدار الإدارة لقرار يمنعه من الاستفادة من الامتيازات أو برفض له ذلك. مما يعرقله في البداية في إنجاز استثماره أو استغلاله. لكن نحن متأكدين أن النص لا يقصد ذلك لأن اللجنة تنظر في إلغاء القرار الصادر ضد المستثمر من عدمه وبالتالي معالم النزاع واضحة. فلماذا يلجأ المستثمر لرفع دعوى إلغاء قرار ألغي من اللجنة ؟ وفي هذا المجال نشير إلى التناقض بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية الذي يسمح باللجوء إلى القضاء عند انعدام النتيجة في الطعن أي Le non- aboutissement du recours.

أما إذا كانت نتيجة الطعن الإداري في غير صالح المستثمر أي طلبه رفض. فهنا من البديهي أن يلجأ للقضاء والمشرع لم يمنعه من ممارسة هذا الحق. لكن المشكل الذي سي طرح هنا هو مشكل الآجال لرفع الدعوى أمام القضاء. فلا ننسى أن آجال رفع الدعوى مرتبطة بتبليغ القرار له أو صمت الإدارة. فلو أخذنا مثال متعلق بتبليغ قرار رفض منح امتيازات عند مرحلة الاستغلال، فأكد أنه لن يبلغ في يوم اتخاذه فلو فرضنا أنه بلغ في اليوم التالي وتبدأ حساب مدة 15 يوما مهلة للاحتجاج أمام اللجنة ثم نزيد حساب 15

يوما الممنوحة للوكالة للرد (ناهيك عن المدة عند الصمت)، ثم مدة اجتماع اللجنة وتبليغ القرار فأكد أن المدة المطلوبة للتظلم ضد قرار الوكالة التي هي شهرين طبقا للمادة 278 من قانون الإجراءات المدنية سيمر جزء كبير منها. مما يطرح سؤال هل الطعن أمام اللجنة هو طعن موقف للمواعيد أمام القضاء أم قاطع لها أم لا ؟ وأمام سكوت المشرع عن هذه النقطة في قانون تطوير الاستثمار فعلى المستثمر متابعة ملفه بصفة دقيقة لئلا يفوته الميعاد وترفض دعواه شكلا من قبل القضاء.

ج - حالة اختيار المستثمر اللجوء إلى الطعن القضائي أولا

في هذه الحالة نفرض أن المستثمر فضل عرض نزاعه ضد الإدارة على القضاء أولا قبل اللجوء إلى اللجنة. وهنا يطرح أيضا مشكلين:

1 - باتباع إجراءات التظلم ورفع دعوى وفصل القضاء في النزاع يكون المواعيد أمام اللجنة قد فاتت المستثمر مما يدفعنا إلى طرح نفس السؤال للمرة الثانية هل مجرد بداية الإجراءات القضائية من خلال التظلم توقف المواعيد المتعلقة باللجنة أو تعلقها أو تقطعها ؟ وبالتالي كان على المشرع توضيح هذه النقطة صراحة.

2 - المشكل الثاني يتعلق بالقرارات القضائية فنفرض أن القضاء فصل لصالح المستثمر بإلغاء قرار الوكالة فإن هذه الأخيرة ستقوم بتطبيق القرار القضائي ولا حاجة للمستثمر للجوء إلى اللجنة. اللهم إلا إذا كان هدف المشرع هو إيجاد حل لاحتلال عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية ففي هذه الحالة يتدخل عن طريق اللجنة، التي إن حذت حذو القضاء ومنحت الحق للمستثمر فقررنا طبقا لمادة 10 من المرسوم التنفيذي 357-06 ملزما للإدارة. لكن المشكل الأكبر هو حالة عدم قبول اللجنة لطعن المستثمر. أيعود إلى نقطة البداية لتنفيذ قرار القضاء ؟

3 - أما فيما يتعلق بصور قرار قضائي في غير صالح المستثمر فعرضه لنزاعه أمام اللجنة لا معنى له من الناحية القانونية وهو ضرب بعرض الحائط لحجية القرارات

القضائية وقوة الشيء المقضي فيه. فكيف للجنة أن تفصل في موضوع فصل فيه القضاء نهائيا ؟

الخاتمة

تعتبر فكرة إنشاء لجنة مختصة في الطعون المتعلقة بالاستثمار فكرة جيدة في حد ذاتها، ومن شأنها أن تسمح للمستثمر بأن يحل مشاكله مع الوكالة بسرعة، لكن يجب أن تعمل اللجنة وفق إجراءات محددة. وإنعدام هذا التحديد وكذا انعدام التنسيق بين قانون تطوير الاستثمار وقانون الإجراءات المدنية هو المأخذ الذي يؤخذ عليه المشرع.

فالجانب الإجرائي لتسوية المنازعات المتعلقة بالمزايا الممنوحة للاستثمار تطرح مشاكل لأن المشرع لم ينظم لكيفية ممارسة الطعن أمام اللجنة والطعن أمام القضاء. فكان عليه أن يمنح للمستثمر حرية الاختيار في نظرنا، وفي نفس الوقت أن يوجه إجراءات الاختيار بالنص على عدم استعمال الطعنين في آن واحد وأنه في حالة اللجوء إلى القضاء لا يتم اللجوء إلى اللجنة احتراماً لمبدأ حجية القرارات القضائية، وأنه في حالة اختيار اللجوء إلى اللجنة يتم احترام قرارها الذي يجب أن يكون نهائياً. وهنا يكمن في نظرنا الامتياز الإجرائي الممنوح للمستثمر.

أو أنه يحدد صراحة أن اللجنة هي هيئة طعن إداري بمعنى هيئة يتم التظلم أمامها ضد قرار الوكالة، وفي هذه الحالة يجب أن ينتظر المستثمر ردها قبل أن يلجأ إلى القضاء، ومن ثمة يجب إعادة النظر في صياغة الفقرة 3 من المادة 7 مكرر من قانون تطوير الاستثمار، لأنها سبب المشاكل في نظرنا.