

الآليات القانونية والقضائية لجذب الاستثمار في مجال الطاقات المتجددة

- بلغيث صبرينة

طالبة دكتوراه (سنة ثالثة) تخصص: قانون البيئة والتنمية المستدامة، جامعة أم البواقي

الإيميل: Belghit.sabrina@univ-ueb.dz

- فارح وليد

طالب دكتوراه (سنة ثالثة) تخصص: قانون اقتصادي، بجامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة

الإيميل: wahidfarah83@yahoo.com

الملخص

نتيجة لما شهده العالم من تغيرات وتحولات جذرية سريعة، خاصة في المجال الاقتصادي والتكنولوجي، ودعما لمبدأ ضرورة إدراج البعد البيئي كأحد المقومات الأساسية في عملية التنمية، تبنت الجزائر سياسة التنوع الاقتصادي باللجوء إلى الطاقات المتجددة، كخيار بديل عن الطاقة التقليدية التي تشكل الجزء الأكبر في الاقتصاد الوطني، نظرا لآثار السلبية لهذه الأخيرة على البيئة والمحيط .

لهذا الغرض فتحت الدولة المجال للاستثمار في الطاقات المتجددة، وفق آليات قانونية تمثلت في ضمانات تشريعية وتنظيمية تسعى إلى مواكبة التطورات الدولية الحاصلة في مجال الاستثمار، لدعم ثبات المنظومة القانونية وخلق مناخ استثماري، مبني على ضمانات فعالة في مجال حماية حقوق الدولة المضيفة والمستثمر، وضمان حياد جهاز القضاء في الدولة في المنازعات المطروحة أمامه وتغليب مصلحة الدولة على حساب المستثمر.

الكلمات المفتاحية:

الطاقة المتجددة، الاستثمار، الدولة المضيفة، الضمانات القانونية، التحكيم.

Abstract

the rapid changes and transformations that the world witnessed, especially in the economic and technological fields, and in support of the principle of the necessity of including the environmental dimension as one of the basic elements in the development process, Algeria adopt the policy of economic diversification by resorting to renewable energies, as an alternative option to the traditional energy that constitutes the largest part In the national economy, so it given the negative effects of the latter on the environment and the ocean.

For this purpose, the state has opened the field for investment in renewable energies, according to legal mechanisms represented in legislative and regulatory guarantees that seek to keep pace with international developments in the field of investment, to support the stability of the legal system and create an investment climate, based on effective guarantees in the field of protecting the rights of the host country and the investor, and ensuring the neutrality of The judiciary in the state in the disputes before it, and the interest of the state prevails over the investor's account.

Key Words: Renewable Energy, Investment, host country, legal safeguards, arbitration.

في ظل تفاقم الوضع البيئي العالمي وتأزمه تعالت الأصوات المنادية بضرورة الاهتمام بالبيئة، فعقدت العديد من والمعاهدات والبروتوكولات على المستوى الدولي، بهدف حشد الجهود الدولية لمعالجة القضايا ذات العلاقة بالبيئة والمحافظة عليها نظيفة وملائمة لحياة الأجيال الحاضرة والمستقبلية وترشيد استغلال الموارد الطبيعية على نحو يحقق مبادئ التنمية المستدامة .

لهذا توجهت السياسة الجزائرية إلى تطبيق استراتيجية تنويع الاقتصاد الذي يركز بشكل كبير على الثروة النفطية، كمورد رئيسي للطاقة منذ الاستقلال، مما طرح عدة مشاكل من حيث الأزمات الاقتصادية الناتجة عن عدم استقرار أسعار النفط من جهة، ومن جهة ثانية الآثار السلبية لهذه الموارد التقليدية على البيئة وارتفاع نسبة التلوث وما خلفه من مشاكل مست مختلف العناصر الحيوية والطبيعية .

لهذا بادرت الجزائر استجابة لما نادى به مختلف المؤتمرات الدولية، إلى إدراج مفهوم التنمية المستدامة في كافة مخططات التنمية الاقتصادية وكسب رهانات توفير مناخ استثماري متكامل وفعال في مجال الطاقات المتجددة مبني على ضمانات تشريعية وقضائية تسعى إلى بعث الطمأنينة والارتياح في نفوس المستثمرين الوطنيين والأجانب وترغبهم في توظيف رؤوس أموالهم في مشاريع استثمارية تعود بالنفع على الاقتصاد الوطني، ومن خلال ما سبق ذكره يمكن طرح تساؤل مفاده:

- ما مدى فعالية الأمن القانوني والقضائي في دعم استثمار الطاقات المتجددة في الجزائر؟

وهو ما يفرض علينا دراسة الأمن القانوني كآلية لاستقطاب الاستثمار في الطاقات المتجددة (المبحث الأول) والتطرق للأمن القضائي كآلية لاستقطاب الاستثمار في الطاقات المتجددة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأمن القانوني كآلية لاستقطاب الاستثمار في الطاقات المتجددة حماية للبيئة

يعد الأمن القانوني أحد الركائز التي تقوم عليها الدولة الحديثة في مجال الاستثمار، خاصة في مجال الطاقات المتجددة، فهو يتجسد في ضرورة التزام السلطات العامة، بتحقيق الحد الأدنى من الثبات والاطمئنان في العلاقات القانونية واستقرار المراكز القانونية ويضمن عدم تعرضها لتصرفات مفاجئة تصدر من السلطات العامة وتؤدي إلى زعزعة هذا الاستقرار.

المطلب الأول: مفهوم الأمن القانوني

لم يحظ الأمن القانوني بالاهتمام من جانب الفقه على الرغم من انتشار استعمال هذا المبدأ الذي يعبر عن مجموعة الحقوق والحريات ويجسد متطلبات إقامة دولة القانون.

لذلك عرف الأمن القانوني صعوبة في تحديد تعريف جامع وشامل، يؤدي المعنى الصحيح لهذا المبدأ، كونه مفهوماً يحمل العديد من الدلالات والأبعاد، كما يستخدم في الكثير من المجالات، لهذا وجب تحديد معناه لرفع الغموض عن هذه الفكرة، حتى يتسنى لنا معرفة مكانته في التشريعات والقوانين الداخلية.

الفرع الأول: تعريف الأمن القانوني

نظراً لصعوبة وضع تعريف دقيق للأمن القانوني، فقد حاول الفقه إعطاء تعريفات مستندين على عدة معايير مختلفة، فأحياناً يعبر على الأمن القانوني استناداً إلى مفاهيم تتعلق بمبادئ الأثر الرجعي للقانون، تأويل النص الجزائي في أضيق نطاق، الآثار التي تنتج عن الاتفاق تكون ملزمة لأطرافه، التقيد بحجية الشيء المقضي فيه وكذلك العمل على حماية مبدأ المشروعية.¹

كما يرجع سبب عدم تعريفه أيضاً إلى عدم استعماله صراحة من طرف الهيئات القضائية في القرارات الصادرة عنها، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسي حمايته دون ذكره.

إلا أننا نجد بأن الأستاذ عبد المجيد غميحة قد عرفه بأنه: جودة نظام قانوني يضمن للمواطنين فهماً وثقة في القانون في وقت معين والذي سيكون - مع كامل الاحتمال - هو قانون المستقبل.²

وهناك تعريف آخر للأمن القانون وهو: مجموعة التدابير والقوانين التي يضعها الإنسان لتحقيق الحماية لنفسه وعرضه وماله وممتلكاته ولتحقيق الأمن والسكينة العامة.³

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن تعريف الأمن القانوني بأنه: "مجموعة النصوص القانونية والتنظيمية التي توضع لحماية الأشخاص وممتلكاتهم لتحقيق الاستقرار والثبات في المراكز القانونية في المجتمع".

الفرع الثاني: تكريس الأمن القانوني في القوانين الداخلية

تقوم دولة القانون على وجود نظام دستوري يحمي حقوق الإنسان، بحيث تخضع السلطات العامة خضوع المحكومين له، أي أن الدستور يسمو على جميع السلطات في الدولة وأن القواعد القانونية يجب أن لا تخالف أحكامه.

وفي نفس السياق قرر دستور الجزائر لسنة 1996 في مادته 132 على أن: >> المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون <<.

¹ - عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مداخلة قدمت في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاء بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاء، المغرب: الدار البيضاء، 28 مارس 2008، ص: 04 .

² - نفس المرجع السابق، ص 07 .

³ - عبد المجيد لخزاري، وفطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي - علاقة تكامل -، الشهاب، مجلد: 04، عدد 02، جوان 2018، ص: 389 .

كما نصت المادة 123 من دستور 1989 على سمو الاتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها على القانون.¹ ونفس الحال بالنسبة لفرنسا، حيث نصت المادة 55 من الدستور على أن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والمنشورة طبقاً للإجراءات القانونية المعمول بها، لها سلطة أعلى من سلطة القوانين الداخلية. ويجب على السلطة التشريعية في إطار سن القوانين أن تقررها بمقتضى أحكام الدستور، وفي حالة تجاوزها لأحكام الدستور عد ذلك انحرافاً منها في أدائها لوظيفتها، كما يعتبر تشريعها في هذه الحالة ليس دستورياً، ومن القيود الدستورية على سلطة التشريع تحديد المسائل التي يشرع فيها البرلمان الذي يقتصر دوره على وضع وتنظيم المبادئ أو القواعد العامة. كما جعل دستور 1996 مبدأ الفصل بين المبادئ العامة والأساسية في الدولة الجزائرية والتي لا تكون محل تعديل أو تغيير.²

يحقق إسناد التحقق من مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور عدة مزايا تكون أكثر مما توفره الهيئة السياسية، فيجب أن تتوافر في القضاة عنصري الحياد والموضوعية والاستقلال في أداء وظيفتهم مما يضمن للأفراد حرية التقاضي ويجعلها رقابة حقيقية وفعالة حماية للحقوق والحريات العامة.

المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار في الطاقات المتجددة

لدعم إنتاج الطاقات المتجددة بادرت الجزائر إلى وضع العديد من التدابير والآليات لتنظيم الاستثمار في مجال الطاقات المتجددة، من خلال وضع جملة من الضمانات القانونية سواء في المجال التشريعي، أو في المجال المالي للمساهمة في ترقية وتطوير الاستثمار في هذا المجال.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار في الطاقات المتجددة

لتوضيح الاستثمار في الطاقات المتجددة ينبغي علينا بداية بيان معناه (أولاً) ثم توضيح المقصود بالطاقات المتجددة (ثانياً).

أولاً: الاستثمار

يقصد بالاستثمار من الناحية الاقتصادية اكتساب الموجودات المالية من منطلق أن التوظيف أو التثمين لأموال هو مساهمة في الإنتاج.³

¹ - نصت المادة 10 من المرسوم المؤرخ في 10/11/1990 الذي يحدد صلاحيات وزير الخارجية على أنه: "يسعى وزير الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توقع عليها الجزائر أو التي تلتزم بها كما يسعى لنشرها".

² - المادة 176 من دستور 1996 .

³ - الطاهر حيرد حردان، أساسيات الاستثمار، ط1، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص: 13 .

كما يقصد بالاستثمار من منظور الاقتصاد الجزئي: تحويل التراكومات المالية الجامدة إلى عناصر قابلة للتقويم المالي، كي تساهم في عملية الإنتاج، وتشمل الأصول التي يستثمر أمواله فيها الأراضي والمباني وكافة أنواع الأوراق المالية، إضافة إلى حصص التأسيس والأرباح، أو تشييدات معمارية وإضافات على أصول ثابتة.¹

أما من ناحية الاقتصاد الكلي فيعرف الاستثمار بأنه: توظيف الأموال من قبل الأشخاص والمؤسسات على شاكلتين، إما أن يكون استغلالاً لأصول موجودة تتمثل في نقل الملكية من البائع إلى المشتري، وإما إنشاء لأصول جديدة بجانب الأصول الموجودة من أجل رفع من قدرتها الإنتاجية وتحسين فعاليتها.²

أما من الناحية القانونية فيعرف الاستثمار بأنه: اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة الهيكلة أو التأهيل والمساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية واستعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية.³

وأهمية الاستثمار بالنسبة للدولة تكمن في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، من خلال إنعاش الاقتصاد وزيادة الرفاهية وتوظيف رؤوس الأموال، مكافحة البطالة والفقر وتقديم خدمات للمجتمع والمساهمة في توزيع القدرات الإنتاجية وترقية التكامل بين مختلف القطاعات.⁴

الفرع الثاني: الطاقات المتجددة

تعرف الطاقة المتجددة بأنها: الموارد المتحصل عليها من تيارات الطاقة، التي يتكرر وجودها في الطبيعة على نحو تلقائي ودوري.⁵

كما تعرف الطاقة المتجددة أيضاً بأنها: الطاقة المستدامة من الموارد الطبيعية التي تتجدد أو التي لا يمكن أن تنفذ والطاقة التي تتولد من مصدر طبيعي لا ينضب وهي متوفرة في كل مكان على سطح الأرض ويمكن تحويلها بسهولة إلى طاقة.¹

¹ - زروال معروزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص: 29.

² - نفس المرجع السابق، ص 30.

³ - المادة 02 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية، عدد 47، صادرة في 22 أوت 2001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-08 المؤرخ في 15/07/2006، جريدة رسمية، عدد 47، صادرة في 15 جويلية 2006.

ويتداخل الاستثمار مع مفهوم كل من المضاربة والمقامرة، ذلك أن المضاربة تأتي بين الاستثمار والمقامرة، فالمستثمر مضارب مع تحمله لدرجة مخاطر أقل مما يتحملة المضارب الذي يهدف إلى تحقيق عائد ربح أكبر من الذي يحققه المستثمر، أما المقامرة فيكون المقامر فيها مستثمراً، يهدف إلى الحصول على عائد تعويض عن المخاطرة التي تحملها، إلا أن وجه الاختلاف بين المقامرة والاستثمار يكمن في أن درجة المخاطر في المقامرة يكون أعلى مقارنة بما يتحملة المستثمر، لتفصيل أكثر راجع في ذلك: قاسم نايف علوان، إدارة الاستثمار بين النظرية والتطبيق، ط1، دار المستقبل للنشر، عمان، الأردن، 2008، ص ص 31-32.

⁴ - دريد كمال آل شبيب، الاستثمار والتحليل الاستثماري، دار اليازودي العلمية للنشر والتوزيع، 2009، ص: 25.

⁵ - راتول أحمد، صناعة الطاقة المتجددة بألمانيا وتوجه الجزائر لمشاريع الطاقة المتجددة كمرحلة لتأمين إمدادات الطاقة الأحفورية وحماية البيئة، مطبوعات المنتدى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، ورقة، 2012، ص: 140.

أما في المجال القانوني فتعرف الطاقة المتجددة بأنها: كل مصادر الطاقات التي تتجدد بشكل طبيعي، أو بفعل بشري ولاسيما الطاقات الشمسية والحرارية الجوفية والطاقة المتأتية من حركة الأمواج والطاقة المتأتية من تيارات المد والجزر وكذا الطاقة الناجمة عن الكتلة الحية والطاقة المتأتية من غازات المطارح وغاز محطات تصفية المياه العادمة والغاز العضوي.²

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه عرف الطاقة المتجددة من خلال تبيان مصادرها، مما يطرح تساؤل حول ما إذا كانت المصادر المذكورة على سبيل الحصر أو المثال؟ باستقراء نص المادة نجد بأن المشرع قد استعمل عبارة "كل مصادر الطاقة التي تتجدد" مما يوحي بأن المشرع الجزائري قد ذكر المصادر على سبيل المثال لا الحصر.

وتنقسم الطاقات المتجددة إلى طاقات تقليدية غير تجارية، التي تعد من مصادر الطاقة التي شاعت في القرون الماضية قبل ظهور النفط، حيث تعتمد على مواد الكائنات الحية التي يتم إنتاجها على المستوى المحلي³ والطاقات المتجددة الجديدة والمتمثلة في الطاقة الشمسية الضوء المنبعث والحرارة الناتجة عن الشمس⁴، الطاقة الهوائية المتولدة من الألواح الكبيرة المثبتة بأماكن مرتفعة بفعل الهواء، حيث يتم إنتاج الطاقة الكهربائية من الرياح عن طريق محركات تتألف من ثلاثة أذرع تخلق دفعة هواء ديناميكية تتسبب في دورانها الذي ينقل التوربينات وتنتج بالتالي الطاقة الكهربائية، أما النوع الثالث من الطاقة المتجددة فهو الطاقة المائية التي تقوم على استعمال عنصر الماء لإنتاج الطاقة الكهربائية التي تنتج عن طريق جريان السدود، كما عكف العلماء على تطوير تطبيقات هذا النوع من الطاقة للحصول على الطاقة الحرارية.⁵

المطلب الثالث: ضمانات الاستثمار في مجال الطاقات المتجددة

إن الغرض من الأمن القانوني هو وضع مجموعة من التدابير والقوانين لحماية الإنسان وممتلكاته، عن طريق توفى نسبة من الثبات والاستقرار في المعاملات القانونية، سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية، كي تتمكن هذه الأخيرة من ضبط وتنظيم أعمالها وفقا للقواعد القانونية وتجنب التعرض لمفاجآت، أو قرارات غير

¹ - منظمة الدول المصدرة للبترول (OPEC) التقرير السنوي الثالث والثلاثون، العدد 33، 2007، ص: 112.

² - المادة 01 من القانون رقم 10-16 المؤرخ في 11 شباط 2010.

³ - فروحات حدة، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، دراسة لواقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر، مجلة الباحث، عدد 11، 2012، ص: 150.

⁴ - تستخدم الطاقة الحرارية للشمس سواء للتسخين أو إدماجها في التحويل الميكانيكي، حيث تصل كمية إشعاع الشمس إلى الأرض بقدر 1.36 كيلو واط/ المتر المربع ومنه ما ينعكس في الفضاء بنسبة 50% و 15% على سطح الأرض، في حين يتم امتصاص الهواء والتربة بنسبة 35%، لتفصيل أكثر راجع في ذلك: أمينة مخلفي، أثر تطور أنظمة استغلال النفط على الصادرات - دراسة حالة الجزائر، بالرجوع لبعض التجارب العالمية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة قصدي مرباح، ورقة، 2013، ص: 29.

⁵ - أنظر في ذلك: سمير سعدون مصطفى، وبلاء عبد الله ناصرو محمود خضر سلمان، الطاقة البديلة مصادرها واستخداماتها، مكتبة غريب طوس الإلكترونية، (د.س.ن)، ص: 139.

متوقعة من السلطات العامة تكون من شأنها زعزعة عنصر الثقة في قوانين الدولة وتعريض مشاريع الاستثمار إلى خسائر وأضرار مادية.

لهذا ينبغي أن يبنى الأمن القانوني على مبادئ قانونية، ومالية، تساهم في بعث الطمأنينة والثبات في قوانين الدولة.

الفرع الأول: الضمانات القانونية

تتمثل الضمانات القانونية التي ينبغي للدولة توفيرها لدعم الاستثمار في الطاقات المتجددة في:

أولاً: ثبات التشريع وعدم رجعية القوانين

الثبات التشريعي هو: ذلك الشرط الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية.¹

كما يعرفه البعض بأنه: تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد على الحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد بين الدولة والأطراف الخاصة الأجنبية، خاصة في عقود الاستثمار والتنمية الاقتصادية.²

فالهدف من شرط الثبات التشريعي هو تجميد النظام القانوني للدولة المتعاقدة ومنعها من إصدار أي نص قانوني أو تنظيمي يمس بمصالح المستثمر ويؤدي إلى الإخلال بتوازن الحقوق والالتزامات بعد المصادقة على العقد.

وبعكس شرط تجميد القانون الوطني آثار إيجابية بالنسبة للدولة والمستثمر، تتمثل في توفير مناخ استثماري وجذب رؤوس الأموال لتنمية الاقتصاد³ وضمان سريان أحكام القانون وقت إبرام العقد و استبعاد أي تعديل يطرأ فيما بعد.

كما يعد الأخذ بمبدأ عدم رجعية القوانين شرطاً ضرورياً لتحقيق استقرار النظام والعدالة في الدولة، فالقاعدة القانونية كتكليف بالقيام أو إتيان أو عدم إتيان تصرف ما، لا يتصور صدوره على وقائع وتصرفات وقعت في الماضي، لأن الرجوع بالقاعدة القانونية إلى الماضي يعني الخروج عن نطاق الزماني لسرياتها، نظراً لما ترتبه هذه القواعد من مراكز قانونية وحقوق مكتسبة بطريقة صحيحة، قد يتسبب إلغاؤها مساساً بالحقوق، لذا ينبغي أن لا يمتد إلى الماضي.

¹ - سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 111.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار، التجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، يناير 1989، ص 125.

³ - وفي هذا السياق نصت المادة 15 من القانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة).

ثانيا: عدم المساس بالحقوق المكتسبة والمساواة في المعاملة

لا يجوز للسلطة العامة أن تنتهك الحقوق المشروعة للأفراد بموجب القوانين والتنظيمات، خاصة إذا كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة الحريات العامة كحرية التنقل أو التعبير، سواء كان مصدرها القانون أو الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه، مما يساهم في تحقيق الأمن القانوني.¹

وفي مجال المساواة في المعاملة نصت المادة 14 من القانون 01-03 على أن يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع ولهم الأصلية .

فالمشرع الجزائري نص صراحة على وجوب تطبيق مبدأ المساواة في مجال الاستثمار بصفة عامة، سواء كانت المعاملة وطنية تخضع للقوانين والتنظيمات الداخلية، أو معاملة دولية تحكمها اتفاقيات سواء كانت ثنائية أو جماعية صادقت عليها الجزائر.

الفرع الثاني: الضمانات المالية

تمثل الضمانات المالية في التحفيزات الجبائية وضمان تحويل رأس المال المستثمر.

أولاً: في المجال الجبائي

نص المشرع في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على جملة من الضمانات والتحفيزات الجبائية التي تعكس رغبة المشرع في تشجيع وحماية الاستثمار في مجال الطاقات المتجددة وتمثل هذه التحفيزات في جملة من الإعفاءات التي وردت في قانون الاستثمار إلى جانب قانون المالية منها: الإعفاء من الحقوق الجمركية بالنسبة للسلع المستوردة التي تدخل بطريقة مباشرة في إنجاز المشروع الاستثماري والإعفاء من الرسم على القيمة المضافة بالنسبة للسلع والخدمات المستوردة أو المقتناة، كذلك الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري لمدة 10 سنوات ودفع حق نقل الملكية و الإعفاء من الضريبة على الأرباح والرسم على النشاط المهني أثناء مرحلة الاستغلال وكذلك تخفيض نسبة 50% التي تحددها مصالح أملاك الدولة.²

ثانيا: تحويل الرأس المال المستثمر

نص المشرع في القانون المتعلق بتطوير الاستثمار على وجوب استفادة المستثمر من تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه وذلك فيما يتعلق بالاستثمارات المنجزة، انطلاقاً من حصص رأس المال وذلك

¹ - عبد الحميد لخداري، فطيمة بن جدو، مرجع سابق، ص 390.

كما نصت المادة الرابعة من القانون 01-03 على إنجاز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة والنشاطات المقتنة وحماية البيئة وتستفيد الاستثمارات من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

² - المواد 12 و 13 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 46، صادرة في 03 غشت 2016.

في شكل حصص نقدية مستوردة عن طريق البنك وتكون مدونة بعملة حرة التحويل تخضع لتسعير بنك الجزائر بصفة منتظمة ، كما يتم التنازل عنها لصالح المستثمر بقيمة تساوي أو تفوق الحد الأدنى بحسب تكلفة المشروع وقد أحال المشرع كليات حساب القسيمة على التنظيم¹.

ويتضمن ضمان التحويل وتحديد الحد الأدنى للحصص العينية المنجزة على النحو المنصوص عليه قانونا وقد أخضع المشرع ذلك الشرط لوجوب أن يكون المصدر خارجيا والتقييم وفقا للقواعد والإجراءات التي تنظم الشركات، كما يتضمن التحويل أيضا المداخل الحقيقية الصافية التي تنتج عن التنازل وتصفية الاستثمارات الأجنبية المصدر، حتى في حالة تجاوز مبلغها قيمة الرأس المال المستثمر الذي تم البدء به².

المبحث الثاني: الأمن القضائي كآلية لاستقطاب الاستثمار في الطاقات المتجددة

إن العلاقة القانونية بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، تتأرجح ما بين الطرفين، ما ولد صراعا قانونيا بينهما، فالدولة كلاعب أساسي في العملية الاستثمارية، تسعى لترجيح كفة مركزها القانوني في الصراع، باستخدامها لأوراق السلطات الثلاث: التشريعية من خلال دفع النصوص التشريعية الماسة بحقوق المستثمر الأجنبي تحت غطاء المصلحة العامة، والقضائية من خلال تغليب مصلحة الدولة على مصلحة الطرف الأجنبي، والتنفيذية من خلال القرارات المجحفة في حق المستثمر الأجنبي.

ولضمان دور حيادي في نظر منازعات الاستثمار، يلجأ المستثمر الأجنبي إلى تضمين العقود المبرمة بينه وبين الدولة المضيفة شرطا يسمى شرط التحكيم، وهو الشيء الذي انعكس على التشريعات الداخلية للدول المضيفة بجمالية تضمين تشريعاتها الداخلية لقواعد قانونية تنظم التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة لنظر منازعات الاستثمار خاصة والتجارة الدولية عموما وهو ما سنفصل فيه من خلال هذا المبحث في مطلبين : المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي في عقود الاستثمار الدولية، المطلب الثاني: الشكل القانوني للتحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي في عقود الاستثمار الدولية

للإحاطة بمعنى التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية، ارتأينا تقسيم هذا العنصر إلى شقين، سنخصص الأول لإيضاح تعريف التحكيم في هذه العقود، في حين سنتطرق في الثاني منه لتحديد أطرافه وعلى التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي في عقود الاستثمار الدولية

لقد اختلف الفقه القانوني في تحديد تعريف دقيق للتحكيم التجاري الدولي نظرا لحدثة المصطلح و تعقيد

¹ - المادة 25 فقرة 02 من القانون 09-16.

² - المادة 25 من القانون 09-16.

طبيعته القانونية حيث أن هناك من عرفه على أنه: "نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى الأشخاص أو شخص من الغير، بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم ويتمتع بحجية الأمر المقضي به".¹

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف التحكيم التجاري الدولي انطلاقاً من: "أنه اتفاق الأطراف المعنية على إخضاع خلافاتهم لحكم أفراد تختارها هذه الأطراف".²

وفي خضم هذا التفاعل الفقهي القانوني في إرساء قاعدة مفاهيمية صلبة لمصطلح التحكيم التجاري الدولي هناك من قال بأنه "مكنة أطراف التراجع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبق القانون، لكي تحل عن طريق أشخاص يختارونهم".³

وبعيداً عن التعريفات التقليدية حاول جانب من الفقه القانوني تعريف التحكيم التجاري الدولي على أنه: "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح التراجع والبت فيه أمام شخص، أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم، أو المحكمون من دون اللجوء إلى القضاء".⁴

الفرع الثاني: أطراف التحكيم التجاري الدولي في عقود الاستثمار الدولية

أولاً: الطرف الوطني: يتمثل الطرف الوطني عادة إما في الدولة ذاتها عن طريق الحكومة، أو في إحدى الشركات، أو المؤسسات، أو الهيئات العامة التابعة لها، إذ تبرم الدولة في سعيها إلى تحقيق تنميتها الاقتصادية العديد من العقود اللازمة لذلك مع المستثمرين الأجانب بحسب حاجتها لتنفيذ خططها الاقتصادية، وقد تقوم بإبرام هذه العقود بطريقة مباشرة، وذلك بقيام من يمثلها "رئيس الدولة"، رئيس الوزراء، أحد الوزراء بإبرامها، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق قيام إحدى المؤسسات، أو الهيئات العامة التابعة لها بذلك.⁵

ثانياً: الطرف الأجنبي: إن المستثمر الأجنبي في عقود الاستثمار قد يكون شخصاً طبيعياً، أو معنوياً، أو مجموعة من الأشخاص، وقد يكون الطرف الأجنبي كياناً موحداً، أو عدد من الكيانات الذاتية التي تشترك في

¹ - قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والوضعي، ط1، مطبعة الخلود، بغداد، 2009، ص20.

² - جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوي، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 215.

³ - صادق محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 19.

⁴ - هشام خالد، القانون القضائي الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص522.

⁵ - غسان المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة بابل، 2006، ص 84.

النشاط التجاري، أو الصناعي، وأحياناً يكون بينها مؤسسات مالية لتمويل المشروع برأس المال الكافي لإتمام ممارسة نشاطه التجاري، أو الصناعي، وكثيراً ما يكون المستثمر الأجنبي شركة تجارية، وقد يكون قبولها مشاركة الوطنيين بدافع توسيع نشاطها الاستثماري الخارجي، أو تأمين مصادرها بالمواد الأولية، أو لأن المشاركة هي الطريقة الوحيدة لإنشاء هذا المشروع في الدولة المضيفة للاستثمار.¹

المطلب الثاني: الشكل القانوني للتحكيم التجاري الدولي

لا تخرج الأشكال القانونية للتحكيم التجاري عن شكلين أساسيين سنتناول كلاهما في العنصرين المواليين، حيث سنتطرق في الأول إلى مشاركة التحكيم وفي الثاني إلى شرط التحكيم.

الفرع الأول: مشاركة التحكيم

وهي اتفاق أطراف العلاقة الاستثمارية في عقود الاستثمارات الأجنبية في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم لحلها، ولعل من التشريعات الملفتة للانتباه في مجال التحكيم التجاري الدولي، التشريع الفرنسي غير أنه لم يبين المقصود بمشارطة التحكيم إذ اقتصر على بيان المقصود بشرط التحكيم، وذلك في م (1442) واتفاق التحكيم الذي يشمل في طياته كلا الصورتين في م (1447) والتي نصت على أنه "عقد يحيل بموجبه أطراف نزاع ناشئ هذا التراجع إلى تحكيم شخص أو أشخاص عدة".²

الفرع الثاني: شرط التحكيم

وهو اتفاق أطراف العلاقة الاستثمارية بموجب نص في العقد المبرم بينهم والذي يقضي بعرض المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ بينهم مستقبلاً عن هذه العلاقة على التحكيم.³ وعرفه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1007 منه على أنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.⁴

¹ - أحمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة النهرين، 2006، ص 29.

² - هذا وقد ظل القضاء الفرنسي منذ اتجاه محكمة النقض الفرنسية في عام 1834 ولمدة تزيد على 80 سنة يرفض الأخذ بصحة شرط التحكيم مكتفياً بالاعتراف بمشارطته، وذلك بموجب م (1006) من قانون المرافعات القديم على إدراج شرط التحكيم جزاء البطلان بحجة أن قانون المرافعات يشترط لصحة اتفاق التحكيم بيان موضوع النزاع، وتعيين المحكم وكان الفقه الفرنسي يعد شرط التحكيم في العلاقات الوطنية كمجرد وعد بإبرام مشارطة لاحقة، أو بمثابة مشارطة تحكيم مبرمة تحت شرط واقف وهو تعيين النزاع وتعيين المحكم، ولعل السبب الحقيقي لهذا الموقف المناهض لشرط التحكيم هو تأثير محكمة النقض الفرنسية بالفكرة التي كانت سائدة وقتئذ، وهي عدم توافر ضمانات القضاء في التحكيم والذي ينبغي عدم تشجيعه طالما أن المحكمة لا تجد في المحكمين صفات القضاة من نزاهة وغيرها ولكن بعد ذلك عدل المشرع الفرنسي عن هذا الموقف في تشريع 1981، أنظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 343 وما بعدها.

³ - محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 74.

⁴ - المادة 1007 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

كما نص المشرع الجزائري على ضرورة إثبات هذا الشرط بالكتابة في مضمون المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقوله : " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي يستند إليها " ¹.

وقد عرفه المشرع التونسي على أنه " التزام أطراف عقد بإخضاع النزاعات التي قد تتولد عن ذلك العقد للتحكيم" ²، ولكن ماهي العلاقة بين شرط التحكيم والعقد الأصلي الذي يحتويه فهل يعد شرط التحكيم شرطاً بسيطاً ضمن شروط العقد الأخرى ويرتبط مصيره بمصيرها أم يجب اعتباره شرطاً مستقلاً عن بقية شروط العقد الأخرى ولا يتأثر وجوده وصحته بما قد يطرأ على العقد الأصلي من طوارئ تؤثر بهما؟. للإجابة على التساؤل أعلاه فإنه تجدر الإشارة إلى أن استقلال اتفاق التحكيم يعد من المبادئ المستقرة في قضاء التحكيم وخصوصاً في عقود الاستثمارات الأجنبية ومؤداه أن بطلان العقد الأصلي لا يؤثر على صحة هذا الاتفاق والعكس صحيح فبطلان اتفاق التحكيم لا يؤثر في العقد الأصلي ³.

خاتمة

إن جذب الاستثمار يعد من أهم التحديات التي تواجه التنمية الاقتصادية للدول المضيفة، لأن المنظومة التشريعية لهذه الدول طاردة للاستثمار والقضاء الوطني غير حيادي وينحاز لدولة القاضي على حساب المستثمر الأجنبي الشيء الذي دفع الدول المضيفة للاستثمار إلى تفعيل مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي لتحسين البيئة التشريعية والقضائية للاستثمار.

النتائج :

- 1- ضرورة تحقيق الأمن القانوني في تشريعات الاستثمار من خلال إقرار مبدأ الثبات التشريعي وإرساء دعائمه من خلال شروط الاستقرار والثبات التشريعيين لأجل بناء بيئة قانونية خالية من الأخطار وجاذبة للاستثمار الأجنبي للدول النامية.
- 2- الثبات التشريعي يشكل حماية قانونية للمستثمرين الأجانب ووجبة قانونية دسمة لجعلهم يخوضون غمار العملية الاستثمارية بكل أمن واطمئنان.

¹ - المادة 1008 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

² - المواد 3، 4 من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993.

³ - وفي تحكيم *Texaco* ضد الحكومة الليبية تمسكت الأخيرة بأن التأميم الذي قامت به قد وضع نهاية لعقد الامتياز وكذلك لشرط التحكيم المدرج فيه ، إلا أن المحكم قد رفض ذلك وقرر باختصاصه للفصل في النزاع استناداً الى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم ، كما تم تأكيد هذا المبدأ أيضاً في قضية *Liamco* إذ بين المحكم أن: "من المتفق عليه عموماً سواء في الممارسات العملية أو في القانون الدولي بقاء شرط التحكيم بعد الإنهاء بالإرادة المنفردة من الدولة للعقد الذي يوجد فيه هذا الشرط، والذي يظل ساري المفعول حتى بعد الانتهاء ". أشار إليها بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص398.

3- لا بديل عن القضاء الوطني في نظر منازعات الاستثمار سوى التحكيم التجاري الدولي الذي يعتبر أحد وأهم دعائم الأمن القضائي في الدول النامية.

المقترحات :

1- إعادة صياغة شروط الثبات التشريعي في تشريعات الاستثمار بشكل يضمن فرض سيادة الدول المضيفة للاستثمار على العملية الاستثمارية من جهة، و يطمئن المستثمرين الأجانب على أن أي تدخل من الدولة يكون ماسا بالحقوق المكتسبة والمتوقع اكتسابها من طرف المستثمر الأجنبي سيكون مقابل تعويض عادل ومنصف.

2- إن نجاح أسلوب التحكيم في إطار منازعات الاستثمار يكون منوطاً بمدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق المستثمر الأجنبي و ضماناته من جهة، وبين متطلبات خطط التنمية الاقتصادية من جهة أخرى.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- دستور 1996 .
- 2- القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية الجزائي .
- 3- الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية، عدد 47، صادرة في 22 أوت 2001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-08 المؤرخ في 15/07/2006، جريدة رسمية عدد 47، صادرة في 15 جويلية 2006 .
- 4- أحمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة النهرين، 2006 .
- 5- أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار، التجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، يناير 1989.
- 6- أمينة مخلفي، أثر تطور أنظمة استغلال النفط على الصادرات- دراسة حالة الجزائر، بالرجوع لبعض التجارب العالمية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2013.
- 7- الطاهر حيرد حردان، أساسيات الاستثمار، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 8- جمعة سعدون الربيعي ، المرشد إلى إقامة دعاوي ، المكتبة القانونية ، بغداد، 2006 .
- 9- راتول أحمد، صناعة الطاقة المتجددة بألمانيا وتوجه الجزائر لمشاريع الطاقة المتجددة كمرحلة لتأمين إمدادات الطاقة الأحفورية وحماية البيئة، مطبوعات الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسات الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، ورقلة، 2012 .

- 10- زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، الجزء الأول، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2015-2016.
- 11- دريد كمال آل شبيب، الاستثمار والتحليل الاستثماري، دار اليازودي العلمية للنشر والتوزيع، 2009.
- 12- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في طار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، 28 مارس 2008.
- 13- عبد المجيد لخزاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي - علاقة تكامل -، الشهاب، مجلد 04، عدد 02، جوان 2018.
- 14- غسان المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، مذكرة ماجستير مقدمه إلى كلية القانون في جامعة بابل سنة 2006.
- 15- قاسم نايف علوان، إدارة الاستثمار بين النظرية والتطبيق، ط1، دار المستقبل للنشر، عمان، الأردن، 2008.
- 16- منظمة الدول المصدرة للبترول (OPEC) التقرير السنوي الثالث والثلاثون، العدد 33، 2007.
- 17- فروحات حدة، الطاقات المتجددة كمدخل لتحقيق التنمية المستدامة في الجزائر، دراسة لواقع مشروع تطبيق الطاقة الشمسية في الجنوب الكبير بالجزائر، مجلة الباحث، عدد 11، 2012.
- 18- سمير سعدون مصطفى، بلاء عبد الله ناصرو محمود خضر سلمان، الطاقة البديلة مصادرها واستخداماتها، مكتبة غريب طوس الإلكترونية، (د.س.ن) .
- 19- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 20- قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والوضعي، ط1، مطبعة الخلود، بغداد، 2009.
- 21- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 22- جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوي، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
- 23- صادق محمد جبران، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 24- هشام خالد، القانون القضائي الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.