

الضمانات القانونية و القضائية للاستثمار على ضوء القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار و النصوص ذات الصلة

من إعداد وتقديم القاضي : يا سين مزوزي.
قاضي التحقيق بمحكمة سطيف

تمهيد

ظهر في السنوات الأخيرة اهتمام واضح بالإستثمار الأجنبي المباشر خاصة في الدول النامية التي تعاني من شح في الموارد لبعث التنمية الإقتصادية في بلدانها ذلك لإعتباره وسيلة تمويل دولية فعالة تعتبر كبديل عن الإتجاه للمديونية حيث أقيمت العديد من المؤتمرات بذلك وفتحت نقاشات كبيرة حوله محدثة تصحيحات هيكلية عميقة في اقتصاديات ونظم هذه الدول فاتحة الحدود وملغية الحواجز الجمركية المحررة للتجارة، كذلك قدمت تحفيزات و ضمانات كبيرة من أجل جلب هذه الإستثمارات بهدف الإندماج في الإقتصاد العالمي.

لقد أدركت الجزائر مدى أهمية الإستثمار الأجنبي المباشر كوسيلة للتمويل والتنمية ونقل التكنولوجيا من خلال إصدار مجموعة من القوانين والتشريعات التي كانت تهدف الى فتح الأبواب أمام المستثمرين الأجانب وتقديم الضمانات الكافية لتدفق الإستثمار الأجنبي في الجزائر بشكل كبير بحيث سنت مجموعة من القوانين لتعميم هذا المسعى وكان بدايتها قانون 90/10 المتعلق بالنقد والقروض الصادر في 1990، ثم القانون رقم 12/93 الصادر في 1993/5/11 المتعلق بتنظيم الإستثمار، وكذا القانون رقم 03/01 الصادر في

2001/8/21 المتعلق بتطوير الإستثمار، والقانون رقم 09/16 الصادر في 2016/8/3 المتعلق بترقية الإستثمار الملغى بموجب أحكام القانون الجديد رقم 18/22 الصادر في 2022/07/24 والمتضمن قانون الإستثمار.

ومن هذا المنطلق فإن الإستثمار الأجنبي يتطلب بيئة معينة وضمانات مهمة لجذبه في ظل المنافسة الشديدة بين الدول النامية، حيث قدمت الجزائر ضمانات لهذا الإستثمار أرفقتها بإصلاحات عديدة في ميادين كثيرة تجسدت من خلال نصوص القانون الجديد 18/22 وبعض المراسيم التنظيمية منها على وجه الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 300/22 المحدد لقوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا، وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 299/22 المؤرخ في 8 سبتمبر 2022 المحدد لكيفيات تسجيل الإستثمارات أو التنازل عن الإستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الإستثمار، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 296/22 المؤرخ في 4 سبتمبر 2022 الذي يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها.

على ضوء ما سبق ستمحور إشكالية مداخلتنا حول "أهم الضمانات التي جاء بها المشرع الجزائري في ظل أحكام القانون الجديد 18-22 المتعلق بالإستثمار والمراسيم التنظيمية المتعلقة به و التساؤل حول دورها في جذب وتحفيز المستثمر المحلي والأجنبي على الإستثمار بالجزائر؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الخطة التالية:

المحور الأول: مبادئ الشفافية والمساواة في المعاملة ، وحرية الإستثمارات والثبات التشريعي كضمانات للمستثمر الأجنبي.

أولا: مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الإستثمارات (عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني)

ثانيا: مبدأ حرية الإستثمارات

ثالثا: الثبات التشريعي (الإستقرار القانوني المعمول به كضمان للإستثمار)

المحور الثاني: مبادئ ضمان تحويل المستثمر وحماية حقوق الملكية الفكرية وتمكين المستثمر من حق اللجوء إلى الطعن وتسوية نزاعات الإستثمار في إطار القضاء الوطني كأصل ومجال التحكيم كإستثناء

أولا: مبدأ ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه

ثانيا: مبدأ ضمان حماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمرين الأجانب

ثالثا: مبدأ ضمان الحق في الطعن

رابعا: مبدأ تسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار في إطار القضاء الوطني (كأصل) ومجال التحكيم (كإستثناء)

خاتمة.

المحور الأول : مبادئ الشفافية والمساواة في المعاملة وحرية الإستثمارات

والثبات التشريعي كضمانات للمستثمر الأجنبي

نتناول في هذا المحور أولا مبدأ الشفافية والمساواة في المعاملة أي عدم التمييز بين المستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب، وثانيا مبدأ حرية الإستثمارات، بعدها ثالثا الثبات التشريعي (الإستقرار القانون المعمول به).

أولا: مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الإستثمارات (عدم التمييز

بين المستثمر الأجنبي والوطني)

نص المشرع الجزائري من خلال أحكام نص المادة 3 من القانون رقم 18/22 المتمن قانون الإستثمار على مبدئي الشفافية والمساواة في التعامل مع الإستثمارات والذي قصد به عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب المقيمين وغير المقيمين من الحقوق والإمتيازات، وفي هذا المجال يجب التفرقة بين التمييز في المعاملات ، والإختلاف في المعاملة حيث أن الدولة المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية تحتفظ بحق منح معاملة خاصة للمستثمر دون أن

يكون لها النية في التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين وذلك تحقيقاً لأهدافها ومصالحها الإقتصادية.

وعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين هو مبدأ عام نجده مكرساً في معظم الإتفاقيات الثنائية فمن خلال هذا المبدأ من حق المستثمر الأجنبي أن يعامل نفس معاملة المستثمر الوطني، وعليه فأول ضمان يعترف به للمستثمر الأجنبي في أغلب قوانين الإستثمار هو الإستفادة من المساواة في المعاملة أمام القانون.

وهذا المبدأ المكرس قانوناً والمتعلق بالمساواة أمام القانون كان مكرساً في ظل القوانين السابقة المنظمة للإستثمار سواء من خلال نص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/5 والمتعلق بترقية الإستثمار بالجزائر، وبموجب نص المادة 14 من الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2001/08/20 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 12/93.

كما كرسه المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار الملغى بموجب أحكام القانون الجديد 18/22 وذلك في الفصل الرابع منه المعنون بالضمانات الممنوحة للإستثمار في نص المادة 21 : "مع مراعاة أحكام الإتفاقية الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة معادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

كما أن القانون الجديد 18/22 نص على نفس المبدأ وهو مبدأ المساواة في التعامل مع الإستثمارات من خلال نص المادة 03 منه والتي نصت على مبدأ الشفافية والمساواة بين المستثمرين الطبيعيين أو المعنويين الأجانب المقيمين أو غير المقيمين في التعامل مع الإستثمارات وهذا على خلاف القانون السابق 09/16 من خلال نص المادة 21 منه والتي نصت على : " يتلقى الأشخاص

الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

ونجد أن الدول المستقبلية لرؤوس الأموال تحاول توجيه نشاطاتها الإقتصادية حسب أهدافها وأولوياتها في التنمية، لذا تقوم أحيانا بإجراءات تمييزية من أجل الرقابة وتوجيه نشاطات المستثمرين الأجانب وذلك لإعتبارات تتعلق بمصلحة الدولة، وكذا بالنظر إلى إمكانيات الإقتصاد الوطني، هذا ما نلاحظه من خلال التعديلات التي أدخلت على الشروط والإجراءات الخاصة بالإستثمارات الأجنبية التي أصبحت خاضعة للتصريح بالإستثمار لدى الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار AAPI التي أشارت إليها المادتين 16 و 18 ومايلهما من القانون المذكور أعلاه، وتختص هذه الوكالة ب:

- ترقية واثمين الاستثمار في الجزائر وكذا الخارج
- اعلام أوساط الأعمال وتحفيزهم
- ضمان تسيير المنصة الرقمية للمستثمر
- تسجيل ملفات الاستثمار ومعالجتها
- مرافقة المستثمر في إستكمال الإجراءات المتصلة بإستثماراته
- تسيير المزايا بما فيها تلك المتعلقة بحافضة المشاريع المصرح بها أو المسجلة قبل صدور القانون
- متابعة مدى تقدم وضعية المشاريع الإستثمارية

كما أبقي المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 18/22 على المجلس الوطني للإستثمار كجهاز من الأجهزة المكلفة بالإستثمار من خلال أحكام نص المادتين 16 و 17 منه، حيث أبقت على نفس الأحكام المنصوص عليها في ظل الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار ولاسيما على وجه الخصوص المادة 18 منه التي أقرت اقتراح استراتيجية الدولة في مجال الإستثمار والسهرة على

تناسقها الشامل وتقييم تنفيذها، حيث يقدم المجلس الوطني للاستثمار تقريراً تقييمياً سنوياً يرفعه إلى السيد رئيس الجمهورية.

الملاحظ من خلال نصوص القانون الجديد 18/22 أن المشرع الجزائري أبقى على تأكيد هذه المبادئ التي كانت مكرسة سابقاً ضمن القوانين القديمة التي نظمت الإستثمار من أجل إرساء مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ضمن التشريع الداخلي المنظم لقانون الإستثمار بداية من إصداره للقانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض وصولاً للقانون الساري المفعول رقم 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار.

وبالعودة للقانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الذي على أساسه كرس المشرع الجزائري في ظل أحكامه عدة مبادئ أساسية في مجال الإستثمار من بينها ولو بصفة ضمنية مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة، وبالرجوع لنص المادة 184 منه نجده قد خص ضمانات فيما يتعلق بتحويل رؤوس الأموال والمداخل والفوائد للمستثمرين الأجانب.

كما كرس المشرع الجزائري في ظل أحكام المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار مجموعة من الضمانات من أهمها مبدأ المعاملة المنصفة بين المستثمر الوطني والأجنبي وهو ما تضمنته أحكام المادة 38 منه: " يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والإلتزامات فيما يتصل بالإستثمار".

وكذلك بالنسبة للأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار الذي كرس مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة ضمن أحكام مواده ولاسيما المواد الأولى والمادة 14 منه.

كما نجد نفس المبدأ في قانون الإستثمار رقم 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار حيث نصت عليه المادة 21 منه على: " مع مراعاة أحكام الإتفاقيات

الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

كما كرس المشرع الجزائري مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة ضمن الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار كالاتفاقية الجزائرية الإيطالية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار حيث نصت المادة 03 منها على ذلك، (الاتفاق الجزائري الإيطالي المبرم في 18 ماي 1991 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/91 المؤرخ في 1991/10/5).

والاتفاقية الجزائرية البلجيكية المتعلقة بحماية وتشجيع الإستثمار، والاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المبرم في 1991/04/24، واتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمار المؤرخ في 1993/04/13.

وبتحليل مضمون المواد المذكور أعلاه يتبين لنا أن الجزائر تبنت سياسة التشجيع الاستثمار الأجنبي وأبرمت في سبيل ذلك العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أكدت فيها على ضمان الحماية الكاملة للإستثمارات الأجنبية عن طريق ضمان معادلة منصفة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري في القانون الجديد رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار كرس هذا المبدأ أي مبدأ الشفافية والمساواة في التعاون بين الاستثمارات وأدرجه ضمن الأحكام العامة من هذا القانون وذلك من خلال نص المادة 3 منه بخلاف التشريعات السابقة ولاسيما منها على وجه الخصوص القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار والذي يستعمل مصطلح معاملة منصفة وعادلة واعتبره من الضمانات الممنوحة للاستثمارات.

ثانيا: مبدأ حرية الاستثمارات

أضاف القانون الجديد 18/22 المتعلق بالاستثمار مبدأ آخر وهو حرية الاستثمار والذي عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 3 على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي وطنيا كان أو اجنبيا مقيم أو غير مقيم يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وهذا في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الملاحظ من خلال نص هذه المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري عمل على تكريس هذا المبدأ ضمن الأحكام العامة من هذا القانون نظرا لأهمية هذا المبدأ كما قام بوضع تعريف له بخلاف القوانين السابقة التي كانت تنظم الإستثمار الأجنبي في الجزائر، كما اعتبر الأجنبي كل شخص طبيعي أو معنوي مقيم أو غير مقيم بخلاف التشريعات السابقة التي عبرت عنه بمصطلح أجنبي واكتفت.

ثالثا: الثبات التشريعي (الاستقرار القانوني المعمول به كضمان للاستثمار)

نص المشرع الجزائري على المبدأ من خلال نص المادة 13 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار، حيث أن المقصود بمبدأ الثبات التشريعي أن الدولة تلتزم بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات حيث أن الهدف من ذلك هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يسمح للمستثمر الناشط في إطار الحقوق والامتيازات المتفق عليها والنظام التفضيلي الذي استفاد منه، حيث أنه إذا كان من حق الدولة إدخال تعديلات ضرورية على نظامها القانوني خدمة لأهدافها الاقتصادية باعتباره من الحقوق السيادية للدولة، فإن التقييد بمبدأ التجميد التشريعي يلزمها بعدم تطبيق القوانين الجديدة على الاستثمارات التي شرع في إنجازها، ومثل هذا الشرط الهام بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يطمح للعمل في إطار استقرار التشريعي يسمح

بجذب رؤوس الأموال الأجنبية لأنه يمثل حماية إضافية للحقوق والامتيازات التي استفاد منها.

إن المستثمر الأجنبي يولي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي منح له من طرف الدولة المستقبلية للاستثمارات، فإذا قبل أن يستثمر في دولة ما فذلك راجع للنظام القانوني الذي سوف يخضع له، ومن المؤكد أنها يتماشى ومصالحه، ولكن يحدث أن يتغير النظام وهذا لا يساعد المستثمر في أداء مهامه، ولهذا السبب فإن المستثمر يود لو يحصل على ضمان من شأنه أن يبقى النظام القانوني الذي كان سائدا وقت انطلاق عملية الاستثمار على حاله دون تغيير ومن أجل إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي من هذه الناحية فإن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الدولية الأخرى فإنه أقر " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

والملاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على هذا المبدأ الذي كان مكرسا في التشريعات السابقة وكان أولها من خلال نص المادة 15 من الأمر 01/03 المتعلقة بالاستثمار حيث نصت على مايلي: " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

يتضح من خلال أحكام هذه المادة أن المشرع لم يكتفي بضمان الاستقرار التشريعي للمستثمر من خلال الإمتناع عن تطبيق أي تعديل أو إلغاء للقانون على الإستثمارات التي تم الشروع في انجازها ولكن أضاف ضمانا أخرى تتمثل في منح المستثمر إمكانية الإستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أكبر أو حماية أوسع أو فائدة له.

كما كرسه المشرع الجزائري سابقا أيضا في المادة 22 رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى بموجب القانون الجديد 18/22 حيث نصت: " لا تسري

الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

إذا كانت الدولة تحتفظ بالسلطة السيادية في تعديل أو إلغاء أي قانون مساهمة لتطورات الاقتصاد وحاجيات اقتصادها فإن المستثمر يتمتع بحق مكتسب في الخضوع للتشريع الساري المفعول عند إنجاز مشروعة كما يستطيع الاستفادة من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات إضافية.

بعد تكريس مبدأ الإستقرار التشريعي يستمر المستثمر في الاستفادة من أحكام القانون الساري المفعول عند الشروع في إنجاز مشروعة بالرغم من إعادة النظر في النظام القانوني للاستثمارات، بحيث لا تطبق عليه هذه التعديلات إلا إذا وافق على ذلك صراحة، ولا يطالب بذلك إلا في حالة ما إذا كانت هذه التعديلات تتضمن امتيازات وحوافز إضافية في مجال الضريبي أو النقدي أو الجمركي أو غيرها.

المحور الثاني: مبادئ ضمان تحويل رأسمال المستثمر وحماية حقوق الملكية الفكرية وتمكين المستثمر من حق اللجوء إلى الطعن وتسوية نزاعات الاستثمار أمام القضاء الوطني كأصل وفي مجال التحكيم كإستثناء

أولاً: ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه

نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ من خلال نص المادة 08 من القانون الجديد رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار حيث اعتبر هذا الحق في التحويل من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي ويعتبرها البعض شرطاً أساسياً لجذب رؤوس الأموال الأجنبية هذا المبدأ المكرس في معظم تشريعات البلدان النامية، والهدف منه هو تشجيع المستثمرين الأجانب الذين يولون لمصالحهم المالية عناية خاصة نظراً لنظام عدم التحويل الذي يميز اقتصاديات هذه البلدان والذي يشكل عائقاً أمام المستثمر الأجنبي، بحيث

يشمل هذا المبدأ بصفة عامة رأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه والمدخيل الحقيقية الصافية نتيجة عن التنازل أو التصفية .

ولقد سبق المشرع الجزائري الترخيص لغير المقيمين تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه بموجب نص قانوني، ولقد ورد المبدأ في معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول التي تتعامل اقتصاديا وبخلاف القانون الداخلي تتضمن بعض هذه الاتفاقيات تفاصيل حول الموارد القابلة لتحويل.

إن مبدأ حرية التحويل المكرس في القانون الداخلي وبعض اتفاقيات الثنائية لا يطبق بشكل مطلق بحيث يجب على المستثمر احترام التشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال والذي يوضع من قبل الدولة لتنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

لقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ الذي كان منصوبا عليه في التشريعات السابقة المتعلقة بالاستثمار من خلال نص المادة 25 من القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار بحيث جاء في نصها مايلي: " تستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص رأسمال في شكل حصص نقدية مستورده عن طريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل بسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع وفق الكيفية المحددة عن طريق التنظيم كما تقبل كحصص خارجية إعادة الاستثمار في رأسمال لفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما يطبق ضمان تحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به شريطة

أن يكون مصدرها خارجيا، وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات ويتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه كذلك المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق رأسمال المستثمر في البداية ونظرا لأهمية هذه المسألة اهتمت بها العديد من الاتفاقيات لكنها اختلفت في تحديد المدة القانونية للتحويل.

ثانيا: ضمان حماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمرين الأجانب
كرس المشرع الجزائري من خلال نص المادة 09 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار آلية جديدة كضمان لحماية حقوق المستثمرين وتشجيعهم على الدخول للسوق الجزائرية من خلال ضمان حماية جميع الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية موضوع استثماراتهم وهو الضمان الذي لم يكن منصوص عليه في التشريعات السابقة التي كانت تنظم الاستثمار في الجزائر.

ثالثا: مبدأ ضمان الحق في الطعن

لقد استحدث المشرع الجزائري من خلال نصوص أحكام هذا القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار ولاسيما المادة 11 منه لجنة لدى رئاسة الجمهورية تدعى باللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار مهمتها تتمثل في الفصل في الطعون المقدمة من طرف المستثمرين واعتبر هذا المبدأ ضمان من الضمانات المكرسة لحماية حقوق المستثمرين.

وقد قيد المشرع الجزائري هذا الطعن بأجل لا يتجاوز شهرين من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاعتراض على أن تبث اللجنة في الطعن في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ أخطارها.

ويعتبر هذا المبدأ من بين الإجراءات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 18/22 والذي لم يكن منصوص عليه في التشريعات السابقة التي كانت تنظم الاستثمار في الجزائر.

رابعاً: تسوية نزاعات الاستثمار في إطار القضاء الوطني كأصل وفي مجال التحكيم كإستثناء

يعتبر القضاء الوطني الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار باعتبار أن تلك النزاعات سوف تنشأ داخل الدولة المضيفة للاستثمار وهو ما يعطي لقضاها اختصاصاً أصيلاً للفصل في تلك المنازعات وبالتالي معظم التشريعات المتعلقة بالاستثمار تتضمن النص على اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في المنازعات الناشئة عن تنفيذ وتفسير عقود الاستثمارات الأجنبية داخل إقليم الدولة المضيفة.

وفي هذا الصدد سنتعرض إلى الأساس القانوني لاختصاص القضاء الوطني الجزائري في تسوية المنازعات الاستثمار في النقطة الأولى وإلى دوافع اللجوء إلى القضاء الوطني والصعوبات التي يثيرها في النقطة الثانية.

1- الأساس القانوني لاختصاص القضاء الوطني الجزائري في تسوية منازعات الاستثمار:

بالعودة إلى القانون الجزائري نجد أن أساس اختصاص القضاء المحلي في حل نزاعات الاستثمار يكمن في كل من قانون الاستثمار من جهة وكذا الاتفاقيات الدولية المبرمة في إطار تشجيع وحماية الاستثمار من جهة الثانية.

أ- في إطار القانون المنظم للاستثمار:

لقد أقر قانون الاستثمار الجزائري على غرار غيره من التشريعات المقارنة وسائل مختلفة لتسوية منازعات الاستثمار ومن بينها اللجوء إلى القضاء الوطني، أي اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في منازعات الاستثمار الأجنبي. لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حق لجوء المستثمر الأجنبي إلى القضاء الوطني من خلال نص المادة 12 من القانون الجديد 18/22 والتي نصت على أنه: " يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر

الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم".

الملاحظ من خلال نص هذه المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري أضاف إجراء الوساطة كطريق إضافي يسلكه المستثمر الأجنبي إلى جانب إجراء المصالحة والتحكيم بالإضافة إلى إمكانية إبرام اتفاق بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر الأجنبي وهو امر مستحدث و لم يكن عليه المشرع الجزائري من خلال أحكام نص المادة 24 من القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى حيث كانت تنص على: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية المختصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين على تحكيم خاص".

أقر المشرع الجزائري من خلال مضمون المادة المذكورة أعلاه اختصاصا أصيلا للقضاء الجزائري بالفصل في النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي ذلك بشرط أن لا يكون هناك اتفاقيات دولية أو اتفاق خاص تبني طرق أخرى لحلها ويتوقف انعقاد الاختصاص للقضاء الجزائري حسب هذه المادة على ضابطين اثنين يتمثلان في:

- اختصاص القضاء الوطني الجزائري المبني على خطأ المستثمر الأجنبي

- اختصاص القضاء الجزائري المبني على إجراء اتخذته الدولة في حق المستثمر الأجنبي

ب- في إطار تسوية منازعات الإستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية:

- في إطار الاتفاقيات الثنائية

الاتفاقية الجزائرية الإيطالية الموقعة في 18 ماي 1991 في المادة 8 في فقرتها 2 تنص على : " إذا لم يسو الخلاف بتراضي الطرفين يرفع النزاع إلى جهة التقاضي المختصة... في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها."

- في إطار اتفاقيات المتعددة الأطراف

أما في الاتفاقيات المتعددة الأطراف فقد نصت الاتفاقية الخاصة بإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية على اختصاص القضاء الوطني في المادة 9 الفقرة الأولى والثانية منها من الفصل الثاني من معاملة المستثمر العربي.

ج- دوافع اللجوء إلى القضاء الوطني والصعوبات التي يثيرها:

- دوافع اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار
لعل أهم الأسباب والدوافع للجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات الاستثمار تتمثل فيما يلي:

- تجسيد سلطة الدولة وسيادتها

- استنفاد إجراءات التقاضي الداخلية

- الصعوبات التي تثيرها التسوية القضائية لمنازعات الإستثمار

بالنسبة للمستثمر الأجنبي لعل أهم الصعوبات التي تواجهه عند لجوئه للقضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار هو الاختلاف في المراكز القانونية للأطراف النزاع ، إذ أن أحدهما هو الدولة ذات السيادة والطرف الآخر هو شخص خاص وشركة أجنبية بمعنى شخص طبيعي أو معنوي أجنبي.

ومن بين الصعوبات أيضا هو جهل المستثمر الأجنبي لإجراءات التقاضي أمامها وكذا صعوبة حصانة التنفيذ ضد الدولة المضيف للاستثمار نظرا لما تقرره التشريعات الوطنية من حظر التنفيذ الجبري على الأموال العامة.

2- تسوية منازعات الاستثمار في إطار التحكيم كإستثناء

يستمر تنفيذ عقود الاستثمار الدولية عادة فترة طويلة من الزمن تتغير خلالها ظروف الاستثمار من النواحي الاقتصادية والسياسية مما يكون له أثر بالغ لتعديل شروط عقدهم مع إبقاء الاستثمار قائما على أن هذه المفاوضات قد تفشل أحيانا ومن ثم فلا يبقى إلا اللجوء إلى أسلوب آخر لحل الخلاف وهو أسلوب التحكيم.

حيث أن الاتجاهات بدأت تتغير تدريجيا لصالح التحكيم وخاصة في المعاملات مع الأجانب أي المعاملات الدولية، وذلك بفضل هيئات التحكيم التي لاقت تشجيعا كبيرا كعصبة الأمم المتحدة وامتدت في ظل الأمم المتحدة التي أسفرت على إقرار اتفاقية نيويورك في 1958 للتحكيم الدولي والتي انضمت إليها الجزائر.

ومن خلال هذا المنطلق فإن الجزائر قامت بعدة إجراءات تنظيمية تخص التحكيم الدولي سواء على المستوى التشريعات الوطنية أو على مستوى الاتفاقيات الدولية أهمها مايلي:

أ- حل النزاعات الناجمة عن الاستثمار في إطار التشريع الوطني

أن أهم إجراء قامت به الجزائر في هذا المجال هو تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بإدخال فصل خصص للتحكيم الدولي الفصل السادس من الكتاب الخامس المواد من 1039 إلى 1061 وتبقى المادة 1039 منه: " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح دولتين على الأقل."

إذا كانت هناك مصالحهم التجارية الدولية والمقصود بالتجارة الدولية كل المبادلات التجارية التي تدار عبر الحدود، إذ أن أي مبادرات تجارية تقام بين الدولة وأخرى يحدث حولها نزاع ما تخضع لتحكيم الدولي.

فالمشرع الجزائري اعترف بالتحكيم الدولي كإجراء لحل النزاعات الناجمة عن النشاطات الاقتصادية حيث جاء في نص المادة 12 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار: " يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه التي تتصرف بإسم الدولة والمستثمر تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم".

من خلال هذه المادة فإن النزاع ينشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي دون إشارة أو تحديد لمركز نشاطه ومصلحته الاقتصادية.

ب- حل النزاعات الناجمة عن الاستثمارات في إطار الاتفاقيات الدولية
تكون الاتفاقيات الدولية إما متعددة الأطراف ما يعني مجموعات من الدول توقع على اتفاقية وتكون ملزمة لهم جميعا كما قد تكون ثنائية أي بين دولتين ولا يلتزم بها غير هاتين الدولتين.

ومن أهم الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف الاتفاقية الخاصة بمركز حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار CIRD ، والاتفاقية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتمويل والضمان للاستثمارات والتحكيم الدولي المصادق عليها من قبل الجزائر مثل هيئة الأمم المتحدة ONU ، المصرف المغربي للاستثمار والتجارة الخارجية BMICE ، والوكالة الدولية لضمان الاستثمار AMGI.

أما بالنسبة للدول النامية فإنه في ظل غياب اتفاقية عالمية في مجال الاستثمار الدولي فإنها جعلت من الاتفاقيات الثنائية وسيلة أساسية لتشجيع الاستثمارات الأجنبية وضمانها من المخاطر غير التجارية نظرا لما تتضمنها من مبادئ وقواعد واضحة ومحددة وما يترتب عنها من المسؤولية الدولية في حالة مخالفتها.

والجدير في الذكر أن الجزائر في الفترة الممتدة بين 2009-2019 لم تبرم أي اتفاقية دولية خاصة بالاستثمار سوى الاتفاقية الوحيدة في سنة 2013 مع دولة صربيا.

الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة إلى أن الضمانات التي منحها الدولة لمستثمرين الأجانب تعتبر عاملا مهما في تشجيع الاستثمارات وجلب المستثمرين للنهوض والارتقاء بالاقتصاد الوطني وتحسين المستوى المعيشي، وهذا ما كرسته الدولة من خلال أحكام القانون الجديد 18/22 المتعلق بالاستثمار والمراسيم المنظمة له، حيث نلاحظ أن الدولة لجأت إلى هذه السياسة التحفيزية التي تقدمها على شكل جملة من الضمانات والامتيازات والتحفيزات وتسهيلات تقوم بتنظيمها في شكل قوانين المالية وقوانين الاستثمار حيث كان من أبرز مظاهر سعي الدولة لجلب الاستثمار إصدار قوانين ونصوص تنظيمية متتالية، كما قامت بإستحداث إجراءات جديدة خاصة فيما يتعلق برقمنة إيداع ومتابعة ملفات الاستثمار عبر منصة المستثمر، حيث تساهم هذه الرقمنة على القضاء على البيروقراطية الإدارية وهو الأمر الذي لا مناص منه لبناء قاعدة اقتصادية متينة خاصة في هذه المرحلة الحساسة التي تمر بها الجزائر وهي التي تسعى من خلالها الوصول إلى التنمية الاقتصادية الشاملة بناء على النتيجة التي توصلنا إليها خلال هذا البحث ونقدم التوصيات التالية:

- منح التحفيزات والضمانات أكثر القطاعات خارج المحروقات مثل القطاع الفلاحي والقطاع السياحي والخدمات.
- الإلتزام بضمانات الدولية في مجال الاستثمار.
- تسهيل إجراءات منح العقار الصناعي التابع للأموال الخاصة للدولة
- تسهيل الإجراءات الخاصة بإنطلاق المشاريع الاستثمارية
- تحسين هياكل الاستقبال (البنية التحتية الطرق الاتصالات والمواصلات المرافق الاستقبال قوانين الإقامة والسفر إلى آخره).
- العمل على تحسين مرونة سوق العمل
- تسيير وتبسيط من الإجراءات ومكافحة مظاهر الفساد

قائمة المراجع والمصادر

1- المصادر

- القانون 18/22 المؤرخ في 24 يوليو المتعلق بالإستثمار ، ج ر عدد 50.
- القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار المؤرخ في 03 أوت 2016
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الإدارية .
- القانون رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير للإستثمار المعدل و المتمم ، المؤرخ في 20 أوت 2001.

2- المراجع

- د. عيبوط محند و علي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هوم الجزائر 2004 .
- د.سارة عزوز ، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة العدد 1، سنة 2021.
- بلحاج سعد، جيلالي محمد، أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثلجي الأغواط، العدد الأول ، نة 2021.
- هباش ثيزرين، ومعزوي حنان، الضمانات الممنوحة للإستثمار الأجنبي في ظل القانون 09/16 اي فاعلية القاعدة القانونية ، مذكرة ماستر ، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020/2019.