

قراءة في قانون الاستثمار الجديد 09/16

-الضمانات المالية والقضائية -

د. رمضان السبتي

جامعة عباس لغرور - خنشلة - الجزائر

الملخص:

للهوض بالاقتصاد الوطني لجأت الدولة الجزائرية إلى سياسة جذب الاستثمارات الأجنبية، فقامت بالنص في القانون 09-16 على حرية الاستثمار، كما قدمت مجموعة من الحقوق للمتعامل الأجنبي الذي يستثمر داخل إقليمها، حيث يتمتع بالحق في عدم المساس بالملكية، اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحل النزاعات الناشئة بين المستثمر و الدولة المضيفة، حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار، قانون الاستثمار، الضمانات، الضمانات المالية، الضمانات القضائية.

Abstract:

To raise the national economy, Algeria uses the policy of attracting foreign investment. It legislated, in the law 16-09, in the sense of the freedom to invest. It has also granted a number of rights to foreign operators investing in its territory; they enjoy the right to non-infringement of property, the possibility of recourse to international commercial arbitration to resolve disputes that may arise between the investor and the host State of its investments, the freedom to transfer capital abroad.

Key words: investment, investment law, guarantees, financial guarantees, judicial guarantees

مقدمة: تعتبر تشريعات الاستثمار من أهم الأساليب القانونية التي تجذب رؤوس الأموال الأجنبية، كما أن ووفود المستثمر الأجنبي مرتبط بمدى ما توفره له من ضمانات قانونية تكفل حمايته من المخاطر والمعوقات التي يمكن أن يتعرض لها. والجزائر في إطار سعيها لتحسين فرص نمو اقتصادياتها، خطت خطوات ملموسة في مجال توفير متطلبات البيئة الجاذبة للاستثمار في ظل عالم يتسم بالمنافسة الحادة، وتهيئة أرضية خصبة محفزة للاستثمار. ولم تكنف الجزائر بذلك فحسب، بل قامت بإبرام عدة اتفاقيات تعاون وشراكة مع العديد من الدول سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، وصادقت على عدة اتفاقيات دولية، لخلق نوع من القواعد لتحفيز وحماية المستثمرين. كما ترجمت سياستها في جذب الاستثمار، بسن ترسانة من النصوص القانونية التي جاءت بعدة ضمانات وحوافز ترمي إلى تشجيع وجذب المستثمر الأجنبي. وكان آخرها قانون الاستثمار 09/16، الذي سحاول في هذه الورقة البحثية أن نسلط الضوء عليه من خلال قراءة جانب مهم فيه وهو الضمانات المالية والقضائية المقدمة للمستثمر الأجنبي. وبالتالي، نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الضمانات المالية والقضائية التي كرسها المشرع الجزائري في قانون الاستثمار الجديد 09/16 ؟

وتنتفع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية التي سنعالجها من خلال عناصر الموضوع وهي كالتالي:

_ ما المقصود بالاستثمار الأجنبي ؟

- ماهي الضمانات المالية الواردة في القانون 09-16 ؟

- ماهي الضمانات القضائية الواردة في القانون 09-16 ؟

- هل المواد القانونية الخمسة الواردة تحت فصل الضمانات في القانون 09-16 كفيلة بحماية الاستثمار الأجنبي من الناحية الشكلية والموضوعية؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على أهم الضمانات الواردة في قانون الاستثمار الجديد رقم 09-16 وذلك من خلال :

_ توضيح وشرح أهم الضمانات المالية والقضائية التي كرسها المشرع الجزائري في الفصل الرابع من نصوص القانون 09/16

- محاولة التعرف على مدى فعالية هذا النوع من الضمانات في جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع الاستثمار في الجزائر .

المنهج المتبع: اتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي القائم على المعالجة والتدقيق في عناصر الموضوع، إلى جانب اعتماد المنهج الوصفي. وقصد الإلمام الشامل بجوانب الموضوع، والوصول إلى إجابة على الإشكالية والتساؤلات الفرعية المطروحة ارتأينا تقسيم الدراسة إلى جزئين ،مع تخصيص جزء تمهيدي لدراسة الإطار النظري للاستثمار الاجنبي.تناولنا في الجزء الأول الضمانات المالية المتعلقة بالاستثمار،وفي الجزء الثاني الضمانات القضائية المتعلقة بالاستثمار .من خلال القانون 09/16.

-الإطار النظري للاستثمار الأجنبي:لا يمكن ضبط مفهوم الاستثمار الأجنبي إلا من خلال تحديد تعريف له. فقد تعددت المفاهيم حول هذا المصطلح ، منها ما هو اقتصادي و منها ما هو قانوني و فيما يلي نقوم بسرد بصفة وجيزة مختلف هذه المفاهيم:

1-التعريف اللغوي للاستثمار: من الناحية اللغوية،مفهوم الاستثمار لا يخلو من كونه توظيف الأموال الحالية للحصول على العائد المستقبلي،ففي اللغة هو الثمر و يعني حمل الشجر و أنواع المال و الولد،و الثمر و المال المثمر ويقال ثمر ماله أي نماء ، و يقال ثمر الله مالك أي أكثره و أثمر أكثر ماله،فالاستثمار هو مصدر لجذر كلمة (ثمر). فالثمر هو الناتج الذي يطرحه الشجر فيقال يثمر الشجر أي يظهر ثمره و المصدر تثمير أي تكثير و

استثمار أي استكثار ويقال تستثمر أي تقطف، فالثمر إذن هو المال الذي يحصل عليه الشخص من مال يستغله من عمل مشروع معين¹. ومن ذلك قوله تعالى " وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره أنا أكثر منك مالا وأعز نفرا"² ويقال لكل نفع يصدر عن شيء ثمرته كقولك ثمرة العلم العمل الصالح، وثمره العمل الصالح الجنة، وهناك من قال مما لا نفع فيه ليس له ثمرة.

2- التعريف الاقتصادي للاستثمار الأجنبي :لا يعد الاستثمار مفهوما جديدا فهو

مفهوم اقتصادي، تناوله عدد كبير من الاقتصاديين بالتعريف، فندرج البعض منها: ذهب بعض فقهاء الاقتصاد في تعريفهم للاستثمار الأجنبي بأنه: "قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد التكنولوجية و الخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة"³. كما عرف الاستثمار على أنه " عملية شراء أو إنتاج مواد تجهيزات و سلع بسيطة..."، يلاحظ أن هذا التعريف يعتبر الاستثمار عملية الحصول على التجهيزات و مستلزمات الإنتاج، دون الإشارة إلى الغرض الأساسي والأهداف المرجوة منه⁴. ويعرف كذلك على أنه: "...عملية ضرورية تتطلب تدخل فعال وتنشيط لأحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل خلق رأس المال بمعنى ثروة المستثمر"⁵. وقد نجح هذا التعريف في إبراز أهداف الاستثمار لكنه أهمل بقية العناصر الأساسية للاستثمار مثل الأرباح والمدة.

3- التعريف القانوني للاستثمار الأجنبي: اختلفت القوانين الداخلية للدول والمعاهدات

الدولية فيما بينها في تعريفها للاستثمار بين إيجاد تعريف جامع مانع لهذا المفهوم، أو القيام بالتوسع في مفهوم الاستثمار، فمثلا لم تتعرض اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لتعريف مصطلح الاستثمار و ذلك تشجيعا لانتقال رؤوس الأموال عبر الحدود و إيجاد الوسائل الكفيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، والسبب في ذلك كله هو أن الاستثمار ليس بالواقعة الاقتصادية أو القانونية المحددة وإنما هو يمثل في الواقع مفهوما متطورا يتغير بتغير الظروف و الأوضاع الاقتصادية على المستوى الدولي. فهناك عدة تعريفات للاستثمار الأجنبي من طرف فقهاء القانون، نذكر منها: "الاستثمار هو انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة"⁶. وهو تعريف يضع اعتبارا لحق الدولة في توجيه الاستثمار، إلا أنه يضيق من

حق المستثمر في إعادة أرباحه في الاستثمار. كما عرف كذلك على أنه: "...يفهم من عبارة استثمار عمل لمدة معينة من أجل تطوير نشاط اقتصادي سواء كان العمل في شكل أموال مادية أو غير مادية أو في شكل قروض"⁷. كما عرفه البعض الآخر على أنه: "إسهام الغير الوطني في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة بمال أو أعمال أو خبرة، في مشروع محدد بقصد الحصول على عوائد مجزية وفقا للقانون"⁸، يلاحظ أن هذا التعريف صائب إلى حد كبير إلا أنه لم يذكر المستثمر الوطني. ووفقا لما جاء في المرسوم الرئاسي⁹ رقم 420/90 المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 1990/7/23 عرف الاستثمار على أنه: "المواطن الذي يملك رأسمال ويقوم باستثماره في أحد بلدان إتحاد المغرب العربي"¹⁰. وبصدور القانون 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار الصادر في 20 أوت 2001، حدد مجال تطبيق هذا القانون و الذي يشمل الاستثمارات الوطنية و الأجنبية و ذلك في مجال إنتاج السلع و الخدمات التي تدرج ضمن الأشكال التقليدية للاستثمار، لكن من أجل التقييد من مجال النشاط وضع شرطاً يتمثل في ضرورة ربط إنتاج السلع و الخدمات "بالنشاط الاقتصادي" كما سمح بالاستثمار في القطاعات التي كانت تحتكرها الدولة و المؤسسات العمومية التابعة لها بعد الحصول على رخصة من السلطات المعنية، إذ تناولت المادة الأولى و الثانية منه تعريف الاستثمار وأزالته اللبس والغموض بشأنه، حيث نصت المادة الأولى منه على: "يشمل كل الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذلك الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتيازات والرخصة"، أما المادة الثانية فنصت على أنه:

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

2- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمة نقدية أو عينية.

3- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.

فالنتيجة المستخلصة من هاتين المادتين، تكمن في أن الاستثمار هو استحداث نشاطات جديدة وقدرات الإنتاج عن طريق الأصول أو المساهمة النقدية أو العينية في رأسمال المؤسسة، كذلك استعادة النشاطات في إطار خصوصية جزئية أو كلية، وهذا في إطار ما يسمى بمنح الامتياز لإنجاز المشاريع والنشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات¹¹.

أولاً- الضمانات المالية المتعلقة بالاستثمار من خلال القانون 09/16:

من أجل استقطاب أكثر لرؤوس الأموال الأجنبية عمدت الدولة الجزائرية في القانون 09-16 إلى وضع تسهيلات لإزالة المعوقات التي تحد من جذب الاستثمارات إليها، وذلك بتهيئة مناخ أفضل للاستثمار فيها، ويظهر ذلك من خلال ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال و عائداتها وحصوله كذلك على تعويض عادل في حالة نزع الملكية، كما سنرى :

1-ضمان عدم نزع الملكية: إن الأصل هو عدم جواز المساس بالملكية الخاصة والاستثناء جوازه من اجل المنفعة العامة. ونزع الملكية هو الإجراء الذي تتخذه الدولة أو احد هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات مقابل تعويض يمنح لمالكها¹². وقد أُنقِرَ الفقه الدولي على أحقية الدولة في الاستحواذ على ممتلكات الأجانب الموجودة على إقليمها وذلك إعمالاً لسيادتها الإقليمية متى توفرت الشروط اللازمة، إلا أن حاجة الدول النامية لجذب الاستثمارات الأجنبية تحتم عليها توفير الحماية لهذه الاستثمارات، وذلك باستبعاد مخاوف نزع الملكية التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي بتقديم آليات و ضمانات للمستثمرين الأجانب بعدم التعرض لممتلكاتهم وهو ما أكدته المادة 23 من الأمر 09-16 الفقرة الأولى "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به...". وقد كرس المشرع الجزائري حق التعويض عند نزع الملكية، في مختلف القوانين بدءاً من قمة الهرم في التشريع الجزائري وهو الدستور ، إذ نجد أن المادة 22 من الدستور نصت على انه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليها تعويض عادل ومنصف". كما أن القانون 09-16 في مادته 23 الفقرة الثانية نصت على انه "يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف". كما اقر المشرع الجزائري التعويض اتفاقاً مع السياسة الوطنية المنتهجة لتشجيع الاستثمار

وهذا ما نجده في القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية¹³، وهو بمثابة الإطار العام الذي يتم فيه نزع الملكية لأنه ينظم الإجراءات والشروط، إذ نص في المادة 21 منه على أنه "يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية." ونلاحظ من نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 93-86¹⁴ على أن التعويض يكون على نوعين إذ نصت هذه المادة على أنه "يجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلا ومنصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية ويحدد استنادا إلى القيمة الحقيقية للممتلكات حسب ما يستنتج من طبيعتها أو قوامها وأوجه استعمالها الفعلي من مالكةا أو أصحابها الحقوق العينية فيها. وتقدر هذه القيمة الحقيقية على ما هي عليه يوم إجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية"، فالتعويض عند نزع الملكية يكون:

تعويضاً عادلاً: وهذا ما نصت عليه المادة 20 من دستور 1996¹⁵ التي تبين لنا أن المشرع الجزائري كرس فعلا التعويض العادل للمستثمر الأجنبي في الدستور وهذا ما يخلق نوع من الثقة و الاطمئنان في نفسية المستثمر إذ تجعله غير متردد للاستثمار في الجزائر ، وهذا التعويض العادل يجب أن يغطي كافة الأضرار التي تلحق بالمستثمر. الذي انتزعت ملكيته و أن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز¹⁶. فالحماية الدستورية للاستثمار الأجنبي تكمن في منح التعويض للمستثمر الأجنبي في حالة تعرضه للمخاطر الغير التجارية التي تقوم بها الدولة المضيفة للاستثمار، سواء كانت إجراءات مباشرة أو غير مباشرة، وذلك إذا استدعت ضرورة المصلحة العامة.

تعويضاً منصفاً: فالمشرع الجزائري أكد على ضرورة التعويض المنصف، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 23 الفقرة الثانية من قانون الاستثمار 16-09، وعند استقراءنا لهذه المادة يتبين لنا أنه يترتب على كل إجراء تقوم به الدولة و يمس بالمشروع الاستثماري للمستثمر الأجنبي تعويض منصف، أي يقوم التعويض في هذه الحالة على أساس الإنصاف. وهذا يتماشى مع قواعد القانون الدولي المستقرة عموما على الحق في الحصول على تعويض منصف، ولهذا فإن عقد الاستثمار يرتب حقوق و التزامات تقع على الدولة المضيفة للاستثمار

وعلى المستثمر الأجنبي في نفس الوقت وعند تحديد مقدار التعويض المستحق يحق للدولة الأخذ بالديون الضريبية للمستثمر الأجنبي والتي تفوق أحيانا مبلغ التعويض¹⁷.

2- ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال وعوائدها : يمنح المستثمر الأجنبي أهمية

بالغة لما يتيح له قانون الاستثمار في الدولة المضيفة، من حرية تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج فضلا عن تحويل النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية وباقي الإيرادات لان المستثمر الأجنبي لاتهمه تحقيق الأرباح بقدر ماتهمه إمكانية تحويلها، فرغم أنه يهدف لتحقيق الربح إلا أنه سيتردد إن لم يطمئن على حقه في أخذ عائداته إلى بلده¹⁸، وبالرجوع إلى المنظومة القانونية الجزائرية. نجد أن أغلب قوانين الاستثمار منذ بدايتها حرصت على ضمان هذا المبدأ. وفق تطور بدأ منذ صدور القانون رقم 63/ 277، المنظم لقانون الاستثمارات، إذ نجد المادة 30 منه نصت على: "أن المؤسسات الأجنبية تستمر في الاستفادة من حرية تحويل الأرباح ورؤوس أموالها المستثمرة في إطار القوانين المعمول بها"¹⁹. وهذا القانون حدد الضمانات العامة والخاصة الممنوحة للاستثمارات المنتجة المقامة بالجزائر إلى جانب الحقوق والواجبات والامتيازات المرتبطة بها، وكذا الإطار العام لتدخل الدولة في مجال الاستثمارات²⁰. ثم الأمر رقم 66- 284، المتضمن قانون الاستثمارات²¹، بعدها صدر القانون رقم 90- 10 المتعلق بالنقد والقرض²²، الذي دفع باتجاه حركة تنقل رؤوس الأموال لتمويل المشاريع الاقتصادية إذ تنص المادة 184 منه على: "يمكن إعادة تحويل رؤوس الأموال والنتاج و المداخل والفوائد، و سواها من الأمور المتصلة بالتمويل..."²³. غير أنه تم إلغاء القانون رقم 90- 10. وتلاه صدور العديد من النصوص تكرر حرية الاستثمار في الجزائر²⁴ بعد ذلك. بداية من المرسوم التشريعي رقم 93- 12 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي عوضه الأمر رقم 01- 03 المتعلق بتطوير الاستثمار²⁵. وأخيرا جاء قانون الاستثمار الحالي 16- 09، إذ تنص المادة 25 منه على أنه "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة منه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي . ومدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام...." ونلاحظ من خلال النص أن المستثمر الأجنبي له حرية في ضمان تحويل رؤوس الأموال إلا أنه مقيد بالتشريع المعمول به خاصة فيما يتعلق بنوع العملة المحولة. فقد ألزمت الفقرة الأولى من المادة 25 المذكورة أن

تكون العملة حرة ومعروفة في السوق الدولية، ويسعرها بنك الجزائر. كما اشترط المشرع الجزائري في نفس المادة على ألا يتجاوز المبلغ المحول بالعملة الصعبة، قيمة الحصة المتفق عليها في العقد الأصلي، ولا تتجاوز أيضا قيمة الفواتير النهائية للسلع والخدمات المستوردة. لكن لم تشترط المادة المذكورة مدة وأجال التحويل، وبالرجوع إلى النظام رقم 16-04²⁶ المعدل والمتمم للنظام 07-01²⁷، وهو من النصوص التنظيمية لقانون الاستثمار 16-09 نجده في مادته الثانية ينص صراحة على أن ترحل الإيرادات الناجمة عن التصدير في أجل (360) يوما اعتبارا من تاريخ الإرسال بالنسبة للسلع، أو تاريخ الانجاز بالنسبة للخدمات، وفي كل الأحوال يجب أن يتم ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد. وما تجدر الإشارة إليه أن هناك أشكال للرأسمال المحول أو الممكن تحويله الواردة في نص المادة 25 من القانون 16-09 يمكن حصرها في:

أ- الرأسمال المستثمر: الذي ورد ذكره في نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة، والتي سمحت للمستثمر الأجنبي بتحويل رأسماله إلى الخارج بواسطة عملة حرة، أي قابلة للتحويل ومسرعة من طرف بنك الجزائر، وهو ما يؤكد مسايرة المشرع الجزائري في هذا الإطار للاتفاقيات الدولية.

ب- العائدات الناتجة عن الرأسمال المستثمر: إذ سمح المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون رقم 16-09 للمستثمر الأجنبي بتحويل العائدات من أرباح وفوائد ناجمة عن الاستثمار في الجزائر.

لكن يجب الإشارة إلى الاستثناء الوارد على نص المادة 25 من خلال القرار الوزاري المشترك²⁸ الموقع بين وزير المالية ووزير الصناعة والمناجم في 28/11/2016 أي بعد صدور قانون الاستثمار والذي ينص في المادة 2 منه على إلزامية إعادة استثمار ما قيمته 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار، كما شدد القرار الوزاري المشترك على تنفيذ العقوبات على من لا يقوم بإعادة الاستثمار في الأرباح مخالفة لهذا القرار.

ثانيا - الضمانات القضائية المتعلقة بالاستثمار من خلال القانون 16/09

بقراءة متأنية لقانون الاستثمار الجديد 09/16 يستنتج الباحث أهم الضمانات القضائية التي تضمنها هذا القانون والتي نوجزها فيما يلي:

1- ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني: يعتبر حق اللجوء إلى القضاء الوطني من المبادئ التي نص عليها قانون الاستثمار رقم 09-16 في المادة 24 ،وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي المنصوص عليها في المادتين 41 ،و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁹، ومن خلال نص المادة 24 المذكورة فإن الجهات القضائية الجزائرية هي المختصة بحل منازعات الاستثمار التي تثور بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ، مالم يوجد اتفاق خاص يخالف ذلك. وبالتالي فالقضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصلي ولا يمكن استبعاده إلا في حالتين هما، إما وجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي يتضمن شرط اللجوء إلى الصلح أو التحكيم الدولي أو التحكيم الخاص. أو في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مصادق عليها من طرف الجزائر تتضمن اللجوء إلى الصلح أو التحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار.

2- ضمان اللجوء إلى التحكيم: يعتبر التحكيم من بين العوامل المشجعة للاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، والسبب في ذلك المزايا التي يتمتع بها، ومن أهمها استبعاد القضاء الداخلي للفصل في النزاعات الاستثمارية³⁰، لذلك يفضل المستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاته³¹ فالتحكيم وسيلة ودية لفض النزاعات الناشئة بين الأطراف، إذ يعمل على تحقيق سمو القانون بواسطة قضاة، مقابل التزام الطرفين بالتقيد للحكم الصادر من هيئة التحكيم³²، ويتخذ هذا الأخير شكلين، أحدهما تحكيم خاص ويكون باتفاق الطرفين المتنازعين بإرادتهما على تشكيل محكمة التحكيم لحل نزاعاتهما وتنتهي بمجرد الفصل فيه، والآخر تحكيم مؤسساتي، حيث يقوم أطراف النزاع بالاتفاق على إحالة حل النزاعات المتصلة باستثماراتهم إلى جهة تحكيمية معينة ودائمة³³، فتسوية المنازعات عن طريق التحكيم أهم ضمانة تقدم للمستثمر الأجنبي، لذلك عملت الجزائر على ضمان التحكيم ، وذلك من خلال اعترافها بحق اللجوء إليه³⁴، لتساير بذلك التطورات التجارية والدولية الحاصلة في مختلف أنحاء العالم، وهو ما يظهر في قوانينها الداخلية وبينه القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية³⁵، الذي خصص بابا كاملا للتحكيم من المادة 1039 الى المادة 1061 ، إذ يعتبر أنسب وسيلة لحل النزاعات القائمة بين الطرفين، باعتباره يحقق مصالح الأطراف من خلال امتلاكهم حق الاتفاق على الطريقة المناسبة لحل خلافاتهم³⁶، وهو الأمر الذي كرسه قانون الاستثمار الجديد 09-16 في الفصل الرابع تحت عنوان الضمانات، في المادة رقم 24 منه. إيماننا من المشرع بأن المستثمر الأجنبي لن يوقع عقد الاستثمار إلا إذا كان شرط التحكيم في بنوده. وطبقا لأحكام هذه المادة، إذا كانت الجهات القضائية الوطنية هي صاحبة الاختصاص الأصلي، في مثل هذه المنازعات ، يمكن اللجوء إلى التحكيم في حالتين هما :

1- وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر تضمن إمكانية اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة الجزائرية ودولة المستثمر الأجنبي التي أبرمت معها الاتفاقية. وفي هذا الإطار صادقت الجزائر على عدة اتفاقيات منها الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم.

2- وجود اتفاقية استثمار مبرمة بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية. حيث يوجد بند يشير إلى اللجوء إلى التحكيم كما يمكن النص على ذلك في اتفاق لاحق على نشوء الخلاف رغم غياب الاتفاقية الدولية ، وذلك بوجود اتفاق خاص بينه وبين الجزائر. وتجدر الإشارة إلى أن الدولة الجزائرية كرست في مختلف الاتفاقيات الثنائية، أو متعددة الأطراف³⁷ التي أبرمتها أو صادقت عليها أو انضمت إليها. شرط التحكيم الدولي لتشجيع و حماية الاستثمار كما أنها تسمح بالحل الودي والدبلوماسي قبل اللجوء إلى التحكيم³⁸. فالتسوية العادلة والمنصفة تمنح

للمستثمرين الأجانب الثقة والطمأنينة³⁹، لذلك أصبح التحكيم هو القضاء الطبيعي في مجال الاستثمار، بحيث يطبق القاضي الوطني، قانونه الداخلي سواء في القانون الإجرائي أو القانون الواجب التطبيق على الموضوع.

خاتمة: يتضح لنا -من خلال ما سبق- أن الدولة الجزائرية جاءت بقانون الاستثمار الجديد في 2016، على غرار القوانين والتنظيمات الصادرة منذ بداية سنة 1963. والذي تضمن مجموعة من الضمانات و الحقوق التي تعتبر مشجعة لاستقطاب المتعاملين الأجانب، وذلك برفع جميع العراقيل و أنظمة الرقابة المشددة التي تقف عائقاً أمامهم. فأصبح المستثمر الأجنبي يتمتع بالحرية الكاملة للاستثمار داخل التراب الوطني، وهو ما تجسده الضمانات الواردة في الفصل الرابع المعنون بالضمانات الممنوحة للاستثمارات، من المادة 21 إلى غاية المادة 25 من هذا القانون 09-16. غير أن هذه الحرية لم تحقق للدولة الأهداف المرجوة من وراء هذا النوع من الاستثمارات. ولتدارك الوضع يجب عليها أن تعدل سياستها الاستثمارية و الرقابية عن طريق:

-التخفيف من الرقابة المشددة على حركة رؤوس الأموال.

-تجنب التعديلات التشريعية المفاجئة والمتناقضة أحيانا مع نهج التفتح الاقتصادي.

-العمل على توفير مناخ اقتصادي ملائم من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية إليها.

الهوامش

¹ مرتضى حسين إبراهيم السعدي: النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 27

² سورة الكهف الآية (34).

³ عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، ط1، دار الفكر

الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص4

⁴ محمد سارة: الاستثمار الأجنبي في الجزائر-دراسة حالة أوراسكوم-بحث مقدم لنيل درجة الماجستير -تخصص

قانون الأعمال- السنة الجامعية 2009/ 2010، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، ص9

- ⁵ عليوش قريوع كمال :قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،طبعة 1999 ، ص 2
- ⁶ محمد سارة:الاستثمار الأجنبي في الجزائر-دراسة حالة أوراسكوم-،مرجع سابق،ص7
- ⁷ عليوش قريوع كمال :قانون الاستثمارات في الجزائر،مرجع سابق، ص 3
- ⁸ محمد سارة:الاستثمار الأجنبي في الجزائر-دراسة حالة أوراسكوم-،مرجع سابق،ص7
- ⁹ المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 22 / 12 / 1990 المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في 23/7/1990 الجريدة الرسمية رقم 06
- ¹⁰ محمد سارة:الاستثمار الأجنبي في الجزائر-دراسة حالة أوراسكوم-،مرجع سابق،ص10
- ¹¹ عيبوط محند و علي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2013 ، ص143
- ¹²ناصر عثمان محمد عثمان ،ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية،دار النهضة العربية القاهرة ،2013 ، ص49،
- ¹³ القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة1991، المتعلق بقواعد نزع ملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 8 ماي 1991
- ¹⁴ المرسوم التنفيذي رقم93-186 المؤرخ في 7 يوليو سنة1993،يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية، العدد51 ، الصادر بتاريخ 27 يوليو1993
- ¹⁵ أنظر المادة 20 من دستور 1996:"لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ،ومنصف"
- ¹⁶ عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،2006، ص217
- ¹⁷ عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 218
- ¹⁸ حنافي آسيا ، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر(دراسة قانونية)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2008، ص44
- ¹⁹ أنظر المادة 30 من القانون رقم 63/277 ، يتضمن قانون الاستثمار، مؤرخ23 في جويلية 1963 ، ج.ر.ج.ج، عدد33 صادر في 2 أوت 1963 ، (ملغى)
- ²⁰ علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008 ، ص121
- ²¹ أمر رقم66-284 ، يتضمن قانون الاستثمارات، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الاستثمار، ج.ر.ج.ج عدد 80 ، صادر في 17 سبتمبر 1966 ، (ملغى)

²² القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض، مؤرخ في 14 أفريل 1990 ، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج، عدد16 ، صادر في 18 أفريل 1990 ، (ملغى)

²³ المادة 184 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض،مرجع سابق

²⁴ بن أوديع نعيمة،النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر في مجال الاستثمار،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2010، ص 31

²⁵ أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج عدد 47 ، صادر في 22أوت 2001 ، معدل ومتمم، بالأمر رقم 06-08، مؤرخ في 15 جويلية 2006 ج.ر. عدد 47 ،صادرة في 2006/7/19

²⁶ النظام رقم 16-04 المؤرخ في 17/ نوفمبر 2016 معدل ومتمم للنظام 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة،الجريدة الرسمية ،العدد 72، الصادرة بتاريخ 2016/12/13

²⁷ نظام رقم 07-03المؤرخ في 3فبراير سنة 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة،الجريدة الرسمية،عدد 31 الصادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2007

²⁸ قرار وزاري مشترك صادر في 28/11/2016 يحدد أحكام تطبيق المادتين 2 و 51 من قانون المالية 2016 المتعلقة بالزامية إعادة استثمار نسبة30 % من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات أو التخفيضات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار ،الجريدة الرسمية عدد 71بتاريخ 2016/12/11

²⁹ أنظر المادتين 41 و 42 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية،العدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23

³⁰ عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية: دراسة قانونية لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية و دورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008 ، ص 121

³¹ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة: ماهيتها- القانون الواجب التطبيق عليها- وسائل تسوية منازعاتها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006 ،ص 350

³² خالد محمد القاضي،موسوعة التحكيم التجاري الدولي،دار الشروق،مصر، 2002 ،ص 106

³³ آيت شعلال وريدي، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية و الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006 ، ص 130

³⁴ بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010 ،

³⁵ قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج،

عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008

³⁶ بقعة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 15

³⁷ انضمت الدولة الجزائرية إلى عدة اتفاقيات جماعية، منها:

- اتفاقية نيويورك المتعلقة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية لسنة 1958

- اتفاقية واشنطن، المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى

³⁸ -والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة ماجستير،

قانون أعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 21

³⁹ حسيني يمينية، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي

وزو، 2011، ص 65.