الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري.

The guarantees offered to the foreign investor in the Algerian legislation

تاريخ الاستلام : 2022/02/23 ؛ تاريخ القبول : 2022/04/20

ملخص

تشكل الاستثمارات الأجنبية في الوقت الحالي من بين أهم الوسائل التي تهدف لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول النامية، كما تمثل أداة فعالة في نقل المعرفة والتكنولوجيا العلمية، هذا غير أن قد يتعرض المستثمر الأجنبي عند ممارسته لمشروعه الاستثماري للمخاطر نتيجة لما تتخذه الدولة ولم يكن في الحسبان بصفتها صاحبة السيادة قد تتخذ إجراءات تؤدي حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته

ويتكون النظام من قواعد قانونية وما يوفره من ضمانات موضوعية وإجرائية تلبي متطلبات دولية وتواكب مستجدات وتطورات تعتمدها الدولة المضيفة بهدف جذب رؤوس الأموال.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار، مستثمر أجنبي، ضمانات موضوعية، إجرائية، تسوية النزاعات.

هشام كلو

مخبر العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر.

Abstract

Foreign investment is currently one of the most important means to achieve the economic and social development of developing countries, it is also an effective tool in this transfer of scientific knowledge and technology, but a foreign investor can be exposed in the practice of his subsidence investment project, he was not considered as a sovereign who could take actions that would deprive the exceptional foreigner of his property.The system consists of legal rules and material and procedural guarantees that meet international requirements and that follow the evolution and evolution adopted by the host host state with a view to attracting capital.

Keywords: Investment, foreign investor, substantive and procedural guarantees, dispute settlement.

Résumé

L'investissement étranger est actuellement l'un des moyens les plus importants pour réaliser le développement économique et social des pays en développement, il est également un outil efficace dans ce transfert de connaissances scientifiques et de la technologie, mais un investisseur étranger peut être expose dans la pratique de sons projet d'investissement a l'affaissement, il n'a pas été pris en compte en tant que souverain qui pourrait prendre des mesures qui priveraient l'exception étranger de sa propriété.

Le system consiste en des règles juridiques et des garanties matérielles et procédurales qui répondent aux exigences internationales et qui suivent l'évolution et l'évolution adoptées par l'Etat hôte d'accueil en vue d'attirer des capitaux.

Mots clés: Investissement, investisseur étranger, garanties matérielles et procédurales, règlement des différends.

* Corresponding author, e-mail: kellouhichem@gmail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2022.

مقدمة

إن الاستثمار يعتبر من مواضيع الساعة الهامة سواء من الناحية الدولية أو الوطنية، من خلال أهميته البارزة في الجانب الاقتصادي فهو يشكل الركائز المهمة لتحقيق التنمية الكافية التي تعاني منها جل الدول وخاصة النامية ومن بينها الجزائر، وسبب ذلك لعدم تمكنها من تسيير مواردها بشكل صحيح ووفق منظومة قانونية تتماشى مع ما نعيشه في هذا الزمان، وسبب ذلك يعود لما عانته الدولة من استعمار وبعد الاستقلال من خلال العمليات الارهابية التي اصابت الجزائر وامتدت لعدة سنين مما جعل بنيته ليست قائمة على ضوابط متينة.

وحتى تستطيع الدول النامية التصدي والتخفيف من الظروف المتدنية لديها، لابد لها أن تسعى للبحث عن طرق لإنعاش وازدهار اقتصدها باللجوء للاستثمار الاجنبي بالرغم من المخاطر التي قد تحدث من خلال المشاريع الاستثمارية مما يهدد اقتصادها خاصة عند نهب ثرواتها.

فإن كان الاستثمار الاجنبي يعتبر من أهم الوسائل المؤدية لتحقيق التنمية من خلال جذب رؤوس الاموال ونقل التكنولوجيا الحديثة للدول الساعية لذلك، يرتبط ذلك ارتباطا وثيقا بضمان حق الملكية الخاصة وحمايته حماية قانونية فأولت جل التشريعات في العالم سواء في القوانين الداخلية أو من خلال الاتفاقيات الدولية، الأهمية البالغة للملكية الفردية وحرية التملك.

غير أن الحماية التي اولتها التشريعات المختلفة للمستثمر الاجنبي عند مباشرته لمشاريعه من ضمانات موضوعية واجرائية قد يتعرض لمخاطر ا يولد الخوف والفزع في نفوس المستثمرين الاجانب نظرا لما قد يصيبه من أضرار، خاصة لما تتمتع به الدولة من سيادة مطلقة على إقليمها لأنه في معظم الأمر تتدخل الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة، وهذا استثناء عن الأصل حيث أجاز المشرع بمقتضى نصوص قانونية المساس بملكية الشيء والتعرض لها وهذا مرتبطا بحالات وظروف منصوص عليها قانونا، ونتيجة هذا المساس يمنح للمستثمر التي نزعت منه الملكية تعويض عادلا، غير أن هذا التعويض لا يتم في معظم الحالات، مما ينتج اضرار وخيمة تصيب المستثمر تتمثل في الخسائر المالية للمشروع المراد القيام به.

فنظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها الاستثمار على المستوى الدولي والوطني، ولما وضعته الجزائر من ترسانة قانونية لهذا المجال للحماية والضمان ، مما ينتج عنه استقطاب أموال الأجانب في شكل استثمارات تؤدي إلى تطور التنمية الاقتصادية وازدهارها، لذا فإن الإشكالية المطروحة تتمثل في:

ما مدى فعالية الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي في الجزائر ودورها في استقطاب المعاملات الاستثمارية؟

للإجابة على هذا الطرح فقد تم اتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي من خلال دراسة فعالية الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في مواجهة المخاطر غير التجارية، من خلال تقسيم الموضوع إلى الخطة التالية:

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري.

إن عملية جذب الاستثمارات الأجنبية ليست بعملية سهلة سواء على الدول المتقدمة أو السائرة في طريق التقدم والنمو، لذا فلابد من وضع أليات واضحة من طرف أي دولة من أجل تقديم ضمانات للمستثمرين حتى وإن كانت على حساب المصالح الوطنية للدولة، وهذا ما يؤدي لزيادة الأرباح للمستثمرين الأجانب وهو الجانب المهم بالنسبة لهم وما يدفعهم إلى الانتقال والاستثمار خارج وطنهم.

فبالنسبة للدولة الجزائرية فقد شهدت عدة تغييرات في منظومتها القانونية من مرحلة النظام الاشتراكي الشيوعي للنظام الرأسمالي القائم على الاقتصاد الحر فعملت على تكييف منظومة قانونية تتماشى مع المستجدات للنهوض باقتصاد ذو ركيزة متينة لمواجهة جميع التحديات، بهذا فقد استجاب المؤسس التشريعي لوضع نصوص قانونية تمنح فيها ضمانات للمستثمر الأجنبي يكون موضوعها توفير حقوق لهذا المستثمر من قبل الدولة المستضيفة من خلال تشريعاتها الداخلية، وعليه سنتطرق في هذا المبحث للنقاط التالية من خلال مطلبين كالاتي:

المطلب الأول: ضمان مبدأ حرية الاستثمار للمستثمر الأجنبي.

يعتبر هذا الضمان من أهم المبادئ التي تبناها المشرع الجزائري من خلال جميع القوانين المتعلقة بالاستثمار بداية بقانون الاستثمار لسنة 1963 إلى غاية قانون الاستثمار لسنة 2016، كما وضح المؤسس الجزائري من خلال المنظومة التشريعية عدم التمييز بين مستثمر وطني ومستثمر أجنبي، فمن هذا المنطلق سنوضح هذا الضمان من خلال فرعين كالاتي:

الفرع الأول: القوانين المتعلقة بالاستثمار من سنة 1963 إلى غاية 2016.

أول قانون متعلق بالاستثمار في الدولة الجزائرية هو قانون سنة 1963 المتضمن قانون الاستثمار حيث نص من خلال المادة 03 منه على حرية الاستثمار للأشخاص المعنوية والطبيعية الأجنبية بشرط احترام النظام العام وقواعد الإقامة المنصوص عليها في القوانين والاتفاقيات المبرمة في هذا المجال بين الجزائر والدول الأخرى، كما أيضا وضحت المادة 04 منه على حرية التنقل والإقامة بالنسبة لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسات[1].

أما بالنسبة لقانون الاستثمار سنة 1966[2] فقد اخضع المبادرة الاستثمار في القطاعات المنتمية للدولة أو الهيئات التابعة لها من خلال شركات مختلطة الاقتصاد حيث تكون الدولة فيها المساهم الأول.

وفي خلال فترة السبعينات كانت عملية الاستثمارات مقتصرة حكرا للدولة فقط نظرا لانتهاجها نظام الاشتراكي الشيوعي، غير أن في فترة الثمانينات قد منح المؤسس الجزائري بعض الضمانات من أجل تحفيز عملية الاستثمار الأجنبي وهذا في صورة الشركات المختلطة الاقتصاد[3].

ثم عملت الدولة الجزائرية على اصلاح النظام النقدي من خلال سن قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[4] كنقطة تحول من أجل تدعيم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وبالرغم من أنه ليس قانون استثمار إلا أنه يوضح على منح ترخيص بالشراكة أو الاستثمار المباشر وتحويل الأموال بين الجزائر والخارج لتمويل مشاريع اقتصادية[5]، إن كان هذا القانون نص على حرية الاستثمار إلا أنه ترك قطاعات مخصصة للدولة والهيئات التابعة لها من خلال تحديد ذلك بنص تشريعي وهو ما وضحته المادة 183 من قانون 90-10.

كما أكد المرسوم التشريعي رقم 93-12[6]، على ضمان حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر مع مراعاة التشريع المعمول به لإقامة الاستثمارات في شتى الأنشطة الاقتصادية المختلفة ما عدا التي هي مخصصة للدولة كالصحة العمومية، التربية، التعليم وغيرها، وهو ما وضحته المادة 3 و4 من هذا المرسوم.

وفي سنة 2001 قام المؤسس الجزائري بتوسيع الضمانات من خلال الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم[7] وأوردها في الباب الثالث منه تحت عنوان " الضمانات الممنوحة للمستثمرين ".

أما في القانون رقم 16-09[8]، المتعلق بترقية الاستثمار فكان مبدأ حرية الاستثمار من خلال إزالة كل العراقيل التي قد توقف في وجه المستثمر الأجنبي وهذا المبدأ نجده مكرس في دستور 2016[9] من خلال المادة 43 منه.

الفرع الثاني: عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني.

إن المقصود بعدم التمييز أن تتعامل الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي الحامل لجنسية غير الجنسية الجزائرية أن يعامل بنفس المعاملة التي يستفيد منها المستثمر الوطني أي أن تكون المعاملة عادلة ومنصفة، فيتمتع بنفس الحقوق ويلتزم بكل الالتزامات التي يلتزم بها المستثمر الأجنبي[10]، ويعد هذا الضمان مبدأ عام مكرس في معظم الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار الأجنبي، وقد سلك هذه الأخيرة وعمل جاهدا من أجل تكريس هذا المبدأ في القوانين الوطنية من خلال معاملة مساوية بين المستثمرين الجزائريين والأجانب من جهة وبين المستثمرين الأجانب فيما بينهم من جهة أخرى[11] ويتبين ذلك من خلال المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 سالف الذكر على أن :" يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق الالتزامات فيما يتصل بالاستثمار"، كما في قانون رقم 16-09 سالف الذكر قد أكد على المساواة كضمان للمستثمر الأجنبي من خلال المادة 21 حيث يتمتع المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بمعاملة عادلة ومنصفة فيما يخص الحقوق والواجبات.

ومن أهم المعايير التي يعتمد عليها مبدأ المساواة تتجسد في مبدأ الدولة الأولى في الرعاية ومبدأ المعاملة الوطنية.

***-المساواة وفق مبدأ الدولة الأولى في الرعاية:** أي أن الدولة تتعهد بمقتضى اتفاقية دولية تعطي استفادة للمستثمرين الذين يحوزون على جنسية الدولة التي استفادت من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات الممنوحة من طرف البلد المستقبل لرؤوس الأموال الأجنبية على أساس الدولة الأكثر رعاية التي تحظى بها الاستثمارات الأجنبية الأخرى في تلك الدولة ذاتها[12].

***-المساواة وفق مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي:** بمعنى المستثمر الأجنبي له نفس شروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني، أي المعاملة الوطنية أن يحظى المستثمرين الأجانب بنفس الحماية التي يحظى بها المواطنين وذلك بقصد تشجيع الأجانب للاستثمار في الدولة المضيفة لها، وهو ما أكدته المادة 14 من الأمر رقم 01-03 سالف الذكر حيث وضحت بصريح العبارة على مبدا المعاملة الوطنية الذي يقضي بالمساواة في الواجبات والحقوق بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين الوطنيين كضمان جوهري لكسب ثقة المستثمر الأجنبي وحماية استثماره طول مدة المشروع.

المطلب الثاني: ضمان مبدأ الحقوق المكتسبة للمستثمر الأجنبي.

قد تكفل المشرع الجزائري إلى جانب ضمان مبدأ المساواة ضمانات أخرى تتمثل في ضمان مبدأ الاستقرار التشريعي المطبق على الاستثمار، وكذا ضمان مبدأ عدم نزع الملكية للمستثمرين الأجانب، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال النقاط التالية وذلك في فرعين:

الفرع الأول: ضمان الثبات أو الاستقرار التشريعي.

إن الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة فلها كل الصلاحية بسن قوانين جديدة أوتعديل أو إلغاء القوانين القديمة هذا حسب المتغيرات الاقتصادية لأنها تكون مجبرة لمسايرة التطور حتى أضرت بالمستثمر الأجنبي مادامت لم تخالف أحكام القانون الدولي فمن العوامل التي تدفع بالمستثمر الأجنبي إلى الاستثمار في إقليم خارج إقليم دولته هو الاستقرار السياسي والاقتصادي ومالي واجتماعي وهو ما يعرف بمبدأ الاستقرار التشريعي نتيجة وضع منظومة قانونية محكمة، وقد نص على هذا المبدأ صراحة في المادة 02 من القانون المدني الجزائري[13] والتي جاء فيها : "لا يسري القانون إلا على ما يقع في لمستقبل ولا يكون له أثر رجعي".

حيث يعرف هذا المبدأ على أنه تعهد الدولة بعدم تغيير إفطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات والذي يتم في ظله إبرام العقود أو اتفاقيات الاستثمار، لإن التغيرات الفجائية في التشريع الخاص بالاستثمار غالبا ما تحدث مخاوف لدى المستثمرين وتضيع عليهم فرص تحقيق الربح[14].

كما يقصد به الشروط التي بموجبها يتم تجميد القانون واجب التطبيق على العقد، في الحالة التي

كان عليها وقت ابرامه أكثر شيوعا في العقود التي تبرم بين دولة أو أحد الأشخاص الأجنبية[15].

وعليه، تم تقرير هذا الضمان للمستثمر الأجنبي في الجزائر بموجب نصوص قانونية في المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 سالف الذكر وكذا المادة 15 من الأمر 01-03 سالف الذكر إلى جانب المادة 22 من القانون رقم 16-09، فمن خلال هذه النصوص فإن أي مراجعة أو إلغاء يمكن إجرائها في المستقبل لا تطبق على الاستثمارات المنجزة إلا إذا طلب المستثمر الأجنبي ذلك صراحة، إذ أن التسهيلات التشريعية التي تكون في صالح المستثمر الأجنبي يمكن أن تمتد إليه إذا هو طلب ذلك[16].

الفرع الثاني: ضمان عدم نزع الملكية.

من المعلون أن لكل دولة لها كامل السيادة المطلقة في تنظيم حق الملكية داخل الإقليم الجغرافي لأي دول، وقد تمنع في الكثير من الأحيان الأجانب بعدم تملك ذلك أن الدولة قد تصدر قوانين تسمح من خلالها للأجانب بالتملك في أراضيها هذا من أجل تشجيع عملية الاستثمارات الأجنبية، من أجل إحداث تغيرات اقتصادية وسياسية تخلق عملية تنمية تضمن لها مستقبل أفضل وتوفير الرخاء لشعبها[17].

إلا أن لهذه القاعدة استثناء يتمثل في حالات خاصة حيث تجبر الإرادة للخروج عن هذه القاعدة وفق للشروط تحددها نصوص قانونية وتتمثل ذلك في أحقية الدولة المضيفة بنزع الملكية للمنفعة العامة[18]، فإقرار مبدأ حق الدولة في نزع الملكية للمستثمر مكرس في كل دستور وفي أي تشريع أي تغلب مصلحة الدولة في هذه الحالة.

فحق الملكية في هذه الصورة لا يعتبر حق مطلق وإنما نسبيا يحرم منه صاحبه إما جزئيا أو كليا وذلك حسي متطلبات الحالة، وتتخذ عملية نزع الملكية عدة صور فقد تكون في صورة استلاء أو مصادرة، وفي حالة النزع تقوم الدولة بتقديم تعويض عادل ومنصف وهو ما أكدته المادة 23 من القانون رقم 16-09 سالف الذكر.

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري.

إلى جانب الضمانات الموضوعية المنصوص عليها قانونا قد يستفيد المستثمر الأجنبي من ضمانات تتسم بالطابع الإجرائي إذا صادفته عراقيل من طرف الجهات الإدارية المشرفة على المشروع الاستثماري، سواء من ناحية تقديم المعلومات أو التوجيهات

اللازمة التي من شأنها تمنح للمستثمر كيفية تسيير الإجراءات الإدارية، لأن المستثمر الأجنبي لا يبحث فقط على حقوقه التي تمنح له بقدر ما تهمه الألية أو الوسيلة القانونية التي تمكنه من حماية هذه الحقوق وحصوصا في المنازعات، وعليه سنوضح ذلك من خلال النقاط التالية:

المطلب الأول: الضمانات الإدارية لتحسين الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

عمل المؤسس التشريعي حتى ييسر للمستثمر الأجنبي طرق التعامل مع الجهات المكلفة بالاستثمار، تعامل كان خاضعا في بادئ الأمر للعديد من القيود أثرت سلبا على الاستثمارات بشكل كبير من خلال ما كانت الإدارة تنتهجه، ففي هذه الحال قام المشرع بسن قوانين تعمل على تخفيف من عبئ الرقابة التي تستخدمها الأجهزة الإدارية اتجاه المستثمر، ومما تبين سنوضح عملية تحسين الاستثمار في النقاط التالية:

الفرع الأول: إلغاء نظام واستحداث نظام.

كانت الدولة الجزائرية تعتمد على نظام الاعتماد الذي يقصد به بالموافقة التي يتحصل عليها من الإدارة والتي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق مشاريع اقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز[19]، ففي ظل قانون 90-10 سالف الذكر منح صلاحية الاعتماد للاستثمارات الأجنبية لمجلس النقد والقرض عن طريق إصداره قرار المطابقة بمعنى لا يمنح للمستثمر الحق في الاستثمار إلا إذا ثبت بأن الوثائق التي تخصه تطابق أحكام قانون النقد والقرض[20]، وكان المجلس يتمتع بسلطة تقديرية لا مقيدة لكن سرعان ما تخلى المشرع عن الإجراءات المعقدة بإجراءات مرنة حيث أصبح لاستثمار ينشأ حرا دون قيد وهذا كان بمثابة تغيير من نظام لنظام جديد وهو نظام التصريح[21] لتفادي العراقيل الإدارية التي تنقص من فعالية حركة الاستثمارات الأجنبية أحدث المشرع تغييرا من خلال الغائه إجراء الاعتماد وعوضه بإجراء التصريح فكان المرسوم التشريعي رقم 93-12 أول من وضع هذا الإجراء من خلال لمادة 03، ثم في الأمر رقم 01-03 سالف الذكر من خلال المادة 04، ثم في المرسوم التنفيذي، ثم 08-98 المتعلق بشلك التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر المزايا وكيفيان ذلك[22].

فيفهم أن المشرع ألزم المستثمر بإجراء التصريح كلما أبدى رغبته في الاستفادة من المزايا التي أقرها له القانون أمام الجهات المختصة، وبالتالي يعتبر إجراء التصريح اجراء سابق في انجاز المشروع واجراء أولي للحصول على المزايا.

الفرع الثاني: الأجهزة المكلفة بالاستثمار الأجنبي في الجزائر.

عملت الدول على خلق وسائل لتسيير الإجراءات الإدارية أمام المستثمر الأجنبي عن طريق هيئات خاصة بالمستثمر سواء وطني أو أجنبي تتكفل بالتعامل معه و الرد على جميع تساؤلاته وتمثلت هذه الهيئات في المجلس الوطني للاستثمار الذي استحدث بموجب الأمر 01-03 سالف الذكر من خلال المادة 18 منه، حيث اعتبر هذا المجلس العقل المدبر للاستثمارات لأنها تتولى الإشراف وتنفيذ نظام الاستثمار مما يؤدي إلى سرعة البث في الطلبات وتجنبهم الدخول لإجراءات معقدة تؤدي لضياع الوقت من جهة ومن جهة أخرة هروب الأجانب من الاستثمار[23]، غير أن هذا المجلس لا يتمتع بالاستقلالية لأنه يخضع في إصدار قراراته لتوجيهات الحكومة هذا الأمر الذي وضع الجلس دوره ضعف في تفيل الاستثمارات الأجنبية[24].

أما بالنسبة للهيئة الإدارية الثانية فتمثلت في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حيث أنشأت بموجب المادة 06 من الأمر 01-03 سالف الذكر، فهي تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تكلف هذه الهيئة بتنفيذ سياسة الحكومة الموجهة للاستثمارات الأجنبية والوطنية وتقدم الدعم وتسهر على تطبيق النصوص القانونية التي توفر ضمانات وامتيازات للمستثمرين الأجانب، كما

تقوم بتقليص الإجراءات الإدارية التي يواجهها أغلب المستثمرين الأجانب أثناء قيامهم بمشروعهم الاستثماري[25].

المطلب الثاني: الضمانات القضائية المقدمة للمستثمر الأجنبي في الجزائر.

يرتبط ارتفاع نسبة الاستثمارات الأجنبية ونجاحها بمدى توفير الأليات القضائية المناسبة للمستثمر الأجنبي تمكنه حماية حقوقه، لأن في الكثير ما تقوم منازعات عن الاستثمار والتي تنشأ بين الدولة المضيفة وبين الأجنبي المستثمر هذا نتيجة اخلال احدهما لالتزاماته التعاقدية، لذا فقد حاول المشرع في وضع أحكام من خلال قوانين الداخلية لحل النزاعات كما انضمت الجزائر للعديد من الاتفاقيات المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي تعبيرا على مدى جديتها في استقطاب الاستثمارات الخارجية، ومما تم توضيحه سنحاول دراسة هذا المطلب في النقاط التالية:

الفرع الأول: فعالية القضاء الوطني في فض نزاعات الاستثمار الأجنبي.

كأصل عام في حالة نشوب منازعة بين طرفي عقد الاستثمار الأجنبي يكون الاختصاص للقضاء الوطني، ويكون ذلك راجع إما لوجود اتفاق سابق بين الطرفين أو بموجب إقرار قوانين الاستثمار للدولة المضيفة وإما نص على ذلك في اتفاقيات دولية، غير أنه توجد مخاوف كبيرة تواجه المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني لأنه عادة لن يكون حياديا نحو النزاع الذي يكون طرفا فيه[26]، فإن اللجوء إلى الاختصاص الوطني لكلب الحماية من المبادئ التي كرستها الدول لرعاياها نظرا لما تتمتع به من سيادة[27]، ومن هذا المنطلق سنحاول توضيح ذلك في النقاط الاتية:

أولا: اختصاص القضاء الوطني للاستثمار الأجنبي.

من المعروف بأن العقود الاستثمارية ليس لها أي علاقة بالقانون الدولي لأن قوتها مستمدة من القانون الداخلي للدولة المضيفة، الذي يقوم بتنظيم كل ما يتعلق بالعقد وبالتالي أي نزاع نتج عن تطبيق هذا العقد يخضع للقانون الوطني وتكون المحاكم الوطنية هي المختصة لفض النزاع[28]، وهو ما نصت عليه المادة 24 من القانون 16-09 سالف الذكر، كما أكدته المادة 41 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[29]، وعليه فإن المشرع الجزائري منح الاختصاص للجهات القضائية الجزائرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، تطبيقا لمبدأ السيادة الدولية ويؤسس ذلك على أن النزاع وقع داخل الإقليم الجغرافي للدولة ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك[30].

وعليه فالضمان الحقيقي للمستثمر الأجنبي هو الضمان القضاء الداخلي بشرط أن يكون كفؤا وعادلا لأن المستثمر يكون أكثر اطمئنان.

ثانيا: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الداخلي.

أحيانا عند تطبيق القضاء الوطني في مجال الاستثمار الأجنبي يتعرض لبعض المخاوف من طرف المستثمر الأجنبي فيكون منعدم الرضا بسبب ما يواجهه من صعوبات، فقد يشك المستثمر عند عرضه على القضاء الوطني من حياد ونزاهة القضاء الوطني وعادة ما يحتج بعدم اطلاعه بالقوانين والإجراءات التقاضي دال الدولة المضيفة، وقد يقوم المستثمر الأجنبي بالتمسك حول نق الخبرة اللازمة للقضاء الوطني للدولة المضيفة لحسم النزاع.

ولهذا فقد سعت الدولة الجزائرية بإصلاح قطاع العدالة لمسايرة التطورات الاقتصادية الموجودة في أي دولة عن طريق انشاء محاكم وطنية متطورة للإرضاء المستثمر الأجنبي[31].

الفرع الثاني: التحكيم الدولي التجاري لتسوية نزاع المستثمر الأجنبي.
نظرا لضعف ثقة المستثمر الأجنبي وعدم قناعته بنزاهة القضاء الداخلي للفصل في النزاعات أدت الظروف المحيطة إلى إقرار التحكيم كطريقة من الطرق المنهية للنزاعات فأصبح هذا الأخير الوسيلة الفعالة لحسم المنازعات الناتجة عن الاستثمار، ضف إلى سرعة اجراءاته، لذا نجد المستثمرين الأجانب حريصين على إدراج شرط التحكيم مع الدولة المضيفة أثناء تعاقدهم، لذا سنحاول توضيح ذلك من خلل ما يلي:

أولا: التحكيم التجاري الدولي كضمان لتسوية النزاعات الاستثمارية.
إن التحكيم وسيلة جيدة لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي كونه مناسبا مع طبيعة هذه العقود إلى جانب رغبة المستثمرين بالابتعاد عن القضاء الداخلي للدولة المضيفة.
وكرس المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1039 بين من خلالها كيفية تسيير إجراءات التحكيم الداخلي والخارجي وطرق تنفيذه، كما أكد على التحكيم في قانون الاستثمار رقم 16-09 من خلال المادة 24 منه[32] فوضحت أن اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية منازعات الاستثمار وقدد حددت هذه المادة الحالات التي يتم اللجوء فيها للتحكيم:
- في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة صادقت عليها الجزائر.
- في حالة وجود اتفاق بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي يسمح بتحكيم خاص وهو ما يسمى بشرط التحكيم يعتبر جزء من العقد.
ثانيا: مبررات التحكيم التجاري الدولي.
يحبذ أطراف عقود الاستثمار عادة التحكيم كوسيلة لفض النزاع وهذا راجع لعدة أسباب:
- السرعة في الإجراءات وبالتالي إصدار القرار في أقرب وقت.
- السرية في الإجراءات من أجل الحفاظ على الثقة التي تقوم عليها العلاقات نظرا لحساسية الذي يصاحب العقود الدولية.
- للأطراف الحرية الكاملة في اختيار نوع التحكيم ومكان انعقاده وزمانه والقانون المطبق.
- تميز التحكيم بالخبرة تتلاءم مع التوسع السريع في مجالات الاستثمارات الأجنبية.
وقد وضع المشرع الجزائري ضوابط لاعتراف بحكم التحكيم، كأن لا يكون مخالف للنظام العام الدولي ووضوح طرق تنفيذه وهذا من أجل منح المزيد من الضمانات للمستثمر الأجنبي[33].
ومما سبق يتضح أن التحكيم الدولي التجاري يعد ضمان للمستثمر الأجنبي لأنه يقلل من ضعف الثقة التي ينتاب المستثمر اتجاه القضاء العادي، حيث مثل هذه النزاعات تحتاج لمؤهلات علمية وخبرة عالية، وهذا ما لم يوجد في القضاء العادي.
الخاتمة:
إن الدولة الجزائرية قد عملت جهدا كبيرا لتشجيع الاستثمار الأجنبي وهذا بتهيئة بيئة استثمارية ملائمة بوضعه ترسانة قانونية محفزة، وبالرغم من هذه الجهود إلا أن الضمانات التي توفرها محدود الفعالية وغير كافية، وبشكل أكثر تفصيل نخلص من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:
***النتائج:**
- تطور الترسانة التشريعية من أجل الاندماج في سياق العولمة من جهة ومن جهة أخرى انضمام الجزائر للعديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بضمان الاستثمارات الأجنبية لمسايرة التطورات المستمرة في المجال الاقتصادي.

- إن ضمان حق الملكية للمستثمر الأجنبي أحد الضمانات المحمية دستوريا إلا انه ليس حقا مطلقا لأنه في كثير من الأحيان يكون للدولة حق نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادلا ومنصفا.
- إن النزاعات القائمة في هذا المجال عادة ما تتم داخليا عن طريق القضاء الداخلي في المحاكم الجزائرية، لكن بتخوف المستثمر من مصداقية الجهاز القضائي ونزاهته منح له المشرع حق اللجوء للتحكيم الذي يعد ضمان اجرائي ووسيلة بديلة لحل النزاعات.
- ان تفعيل وتطبيق النصوص القانونية وكذا الاتفاقيات المصادق عليها في أرض الواقع سيضمن للمستثمر الأجنبي مناخ مستقر لذلك لا بد من صياغة قانون موحد يشمل الاستثمار من جميع النواحي ويكون واضحا أحسن من التفرقة في النصوص القانوني الموجودة حاليا.
كما يجب الاهتمام بالجانب الإعلامي لما يلعبه من دور هام من خلال القيام بدورات تحسيسية حول مجال الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

المراجع

أولا: المصادر:

*** الدساتير.**

1-قانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

*** النصوص التشريعية.**

1-قانون رقم 63-277، المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 53، المؤرخة في 20 جويلية 1963.
2-أمر رقم 66-284، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ع 80، المؤرخة في 1966/9/16.
3-الأمر رقم 75-78، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
4-قانون رقم 90-10، المؤرخ في 10 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع 16، المؤرخة في 16 أفريل 1990.
5-الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ع 47، المؤرخة في 22 أوت 2001، المعدل بالأمر رقم 06-08، المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر ع 47، المؤرخة في 19 يوليو 2006.
6-قانون رقم 08-09، المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.
7-قانون رقم 16-09، المؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ع 46، المؤرخة في 3 أوت 2016.

*** المراسيم.**

1-مرسوم تشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ع 64، المؤرخة في 10 أكتوبر 1993.
2-المرسوم التنفيذي رقم 08-98، المؤرخ في 24 مارس 2008، المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر المزايا وكيفيات ذلك، ج ر ع 16، المؤرخة في 16 مارس 2008.

ثانيا:الكتب

1-عجة الجلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، د ط، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006.

2-عليوش قربوع كمال: قانون الاستثمارات في الجزائر د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.

*** الرسائل الجامعية:**

1-قصوري رفيقة: النظام القانوني للاستثمار الجزائري ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011.

2-عبد اللاوي خديجة: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وفي فرنسا دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2017-2018.

3-والي نادية: النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015.

4-بن عنتر ليلة: اختصاص منح الاعتماد لدى السلطة الإدارية المستقلة، رسالة ماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2010.

5-سالم ليلى: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجستير، تخصص قانون الاقتصادي، جامعة وهران، كلية الحقوق، سنة 2012.

6-وناس عقيلة: النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2006.

*** المجلات العلمية.**

1-بن حمودة محبوب، بن قانة إسماعيل، أثر العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي، مجلة الباحث، العدد 05.سنة 2007.

2-بوبالو يمينة: عن واقع المعاملة الوطني المكرس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الملد 14، العدد 02، سنة 2016.

3-فتيسي شامة: الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار في ظل القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجيي، الأغواط، المجلد 02، العدد 04.

4-مبروك عبد النور: ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 11، العدد 02.

---

1 قانون رقم 63-277، المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 53، المؤرخة في 20 جويلية 1963.

2أمر رقم 66-284، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ع 80، المؤرخة في 1966/9/16.

3عبد اللاوي خديجة: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وفي فرنسا دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2017-2018، ص 154.

4 قانون رقم 90-10، المؤرخ في 10 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع 16، المؤرخة في 16 أفريل 1990.

5 بن حمودة محبوب، بن قانة إسماعيل، أثر العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي، مجلة الباحث، لسنة 2007، العدد 05، ص 65.

6مرسوم تشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ع 64، المؤرخة في 10 أكتوبر 1993.
7 الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ع 47، المؤرخة في 22 أوت 2001، المعدل بالأمر رقم 06-08، المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر ع 47، المؤرخة في 19 يوليو 2006.
8 قانون رقم 16-09، المؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ع 46، المؤرخة في 3 أوت 2016.
9قانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.
10 عجة الجلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، د ط، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006، ص 455.
11 عليوش قربوع كمال: قانون الاستثمارات في الجزائر د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 63
12 بوبالو يمينة: عن واقع المعاملة الوطني المكرس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، سنة 2016، ص 436.
13 الأمر رقم 75-78، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
14عبد اللاوي خديجة: المرجع السابق، ص 169.
15 المرجع نفسه، ص 170.
16 سالم ليلى: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجستير، تخصص قانون الاقتصادي، جامعة وهران، كلية الحقوق، سنة 2012، ص 100.
17عبد اللاوي خديجة: المرجع السابق، ص 174.
18 وناس عقيلة: النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2006، ص 05.
19 بن عنتر ليلة: اختصاص منح الاعتماد لدى السلطة الإدارية المستقلة، رسالة ماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2010، ص 14.
20 انظر للمادة 185 من القانون 90-10، المرجع السابق.
21 والي نادية: النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015، ص 6
22 المرسوم التنفيذي رقم 08-98، المؤرخ في 24 مارس 2008، المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر المزايا وكيفيات ذلك، ج ر ع 16، المؤرخة في 16 مارس 2008.
23 والي نادية: المرجع السابق، ص 105.
24 المرجع نفسه، ص 108.
25 والي نادية: المرجع السابق، ص 113.

26 قصوري رفيقة: النظام القانوني للاستثمار الجزائري ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص 210.
27 انظر للمادة 24 من القانون رقم 16-09، المرجع السابق.
28مبروك عبد النور: ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 11، العدد 02، ص 299.
29 قانون رقم 08-09، المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ع 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.
30 فتيسي شامة: الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار في ظل القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجيي، الأغواط، المجلد 02، العدد 04، ص 335.
31 قصوري رفيقة: المرجع السابق، ص 216.
32 راجع الحالات التي يلجئ فيها للتحكيم التجاري من خلال المادة 24 من قانون رقم 16-09.
33 انظر للمادة 1051 من الامر رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.