تخصص قانون الأعمال M1

الإجابة النموذجي لامتحان مقياس قانون الاستثمار (الدورة العادية)

المطلوب: أجب على أحد السؤالين

1- يعد ضمان حماية ملكية المستثمر من الركائز الأساسية لتحقيق واقع استثماري مستقر و آمن. حلل و ناقش؟.

2- إلى أي مدى وفق المشرع الج في تنظيم منازعات الاستثمار بين متطلبات حماية المستثمر و ضمان سيادة الدولة؟.

-المقدمة والاشكالية (1.5ن)

أولا: ضمان عدم التسخير:(6 ن)

- التسخير أو الإستيلاء إجراء تقوم به السلطة العامة المختصة في حالات استعجالية استثنائية و بصفة جبرية لضمان حاجات الدولة كضمان لسير المرافق العامة في الحالات الاضطرارية كالحروب الأهلية أو الطائفية أو القوة القاهرة.
- ضمن المشرع الجزائري للمستثمر عدم الاعتداء على ملكيته إلا للضرورة القصوى و ذلك من خلال نص المادة 10 من قانون الاستثمار الجديد.
- هو إجراء مؤقتا تتخذه الدولة و تحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة قد تكون منقولات أو عقارات مملوكة للمستثمر ماعدا ما كان مخصصا منها للسكن.
- يتعلق بالمصلحة العامة و ذللك مقابل تعويض لاحق، و لقد نظم المشرع أحكامه المادة 696 -981 مكرر من القانون المدني الجزائري بالإضافة إلى قانون الولاية و قانون البلدية.

من أهم خصائص الاستيلاء أو التسخير ما يلي:

- يكون بموجب قرار إداري من الجهة المختصة (السلطة العامة).
- إجراء مؤقتا غير دائم مرهون بظروف استثنائية.
- يكون مقابل تعويض لاحق للاجراء.
- لا تنتقل الملكية بموجبه إلى ملكية الدولة بل تبق في ذمة مالكها.

ثانيا- عدم نزع الملكية: (8 ن)

- عمل المشرع على كفل حماية قانونية للمستثمرين المحليين والأجانب من خطر نزع الملكية بحيث وضع المشرع إجراءات قانونية خاصة تضمن عدم التعدي على ملكية المستثمر وحرمانه منها دون شروط قانونية.
- أشد إجراء يمكن أن يواجه المستثمر هو حرمانه والتعدي على ملكيته باسم السيادة الكاملة للدولة على ثرواتها الطبيعية والاقتصادية.

- يقابله إقرار المشرع لحق الدولة في نزع الملكية باعتبار هذا الإجراء إجراء سيادي ومستقر في شكل مبدأ دستوري تستعمله كلما استدعت أهدافها الاقتصادية ذلك بموجب المادتين 20 و 49 من دستور 1989 تم تكريس حق الدولة في نزع الملكية لمظهر من مظاهر السيادة، مع وجوب الخضوع إلى مبدأ الشرعية مع دستور 1996 المادة 20 منه، أين يجب على السلطات اصدار قرار نزع الملكية وشرط العدل والانصاف عند تقدير التعويض.
- مضمون ما جاء في نص المادتين 18 و 22 من دستور 2016: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".
- نزع الملكية قرار إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ونظم المشرع الجزائري أحكامه بموجب نص المادة 677 من القانون المدني الجزائري وكذا بموجب القانون رقم 91-11 المتعلق بالقواعد العامة بنزع الملكية للمنفعة العمومية.
- يعد إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة الذي محله ملكية خاصة بالمستثمر إجراء استثنائي، لأنه ينطوي على الحرمان جبرا مقابل تعويض باسم المنفعة العمومية كأساس لهذا الإجراء والذي يعد امتيازا ممنوحا للإدارة، بحيث لا يمكن للإدارة اللجوء إليه كشرط إلا بعد اتباع الطريق الرضائي كعرض عقار مماثل للعقار محل الإجراء، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة.
- الهدف من هذين المبدأين هو تقديم حماية للمستثمر تتمثل في عدم التعسف في نزع الملكية للصالح العام كمباشرة إجراءات نزع الملكية في غير الحدود القانونية، أو دون التقدير الفعلي للمنفعة العامة، أو التعسف في تقدير التعويض المنصف والمناسب، وهذا ما أقره المشرع في إطار قانون الاستثمار رقم 16-09 من خلال نص المادة 23 منه.

ثالثا- الملكية الفكرية (4 ن)

- الملكية الفكرية تُعد من الضمانات غير المادية الأساسية للمستثمر، لأنها تحمي العلامات التجارية وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الأسرار التجارية والمعرفة التقنية....و تشمل أيضا المصنفات الرقمية .
- تُعدّ الملكية الفكرية من أهم **الضمانات القانونية غير المادية** التي يقوم عليها الاستثمار المعاصر، لاسيما في القطاعات القائمة على الابتكار والتكنولوجيا والمعرفة. وقد أدرك المشرّع الجزائري هذه الأهمية، فجعل حماية الحقوق الفكرية أحد المرتكزات الأساسية لضمان أمن واستقرار الاستثمار، ولو بشكل غير مباشر ضمن قانون الاستثمار.
- عزّز المشرّع الجزائري هذا الضمان من خلال منظومة تشريعية خاصة، تمنح للمستثمر: حق الاحتكار القانوني لاستغلال الابتكار أو العلامة، الحماية من التقليد والمنافسة غير المشروعة، إمكانية نقل أو ترخيص الحقوق الفكرية كوسيلة استثمارية.