مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 07 / العدد: 02 / السنة: 2020 / ص ص: 1404 ـ 1421

الآليات القانونية لحماية الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر من خلال القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار

Legal Mechanisms To Protect Foreign Direct Investment In Algeria Through Law 16-09 Related To Investment Promotion

تاريخ الإرسال: 2020/03/04 تاريخ القبول: 2020/06/05

محمد المهدي بكراوي (*)
جامعة أدرار - الجزائر
Bekraoui007@gmail.com

مليكة جامع
المركز الجامعي تندوف - الجزائر
Malika_dja@hotmail.fr

ملخص:

يعتبر الإستثمار الأجنبي أحد أهم الآليات الإقتصادية لتحقيق النمو الإقتصادي فهو بديل إستراتيجي للإستدانة من البنوك الأجنبي ة، كما يساهم تحقيق فوائد في مجال التشغيل والإنتاج ونقل التكنولوجيا، ومن أجل تشجيع الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر سعى المشرع الجزائري إلى وضع الإطار القانوني لتشجيعه وفرض آليات قانونية لحمايته، من خلال تكريس منظومة قانونية ضمنها العديد من الضمانات القانونية وهو ما تجسد بالفعل من خلال قانون ترقية الإستثمار الجديد رقم 09-16

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن المشرع كرس للمستثمر الأجنبي العديد من الضمانات من بينها مبدأ المساواة بينه وبين المستثمر الوطني، حيث يكون للمستثمر الأجنبي نفس الضمانات التي يتمتع بها المستثمر الوطني، وكذا ضمان الاستقرار التشريعي، والذي أتاح للمستثمر الأجنبي إمكانية تحويل أمواله وجميع العائدات والأرباح المحققة من عملية الإستثمار بالجزائر.

توصي هذه الدراسة بضرورة إيجاد آليات قانونية تزيد من الحرية الإقتصادية وتشجع القطاع الخاص من خلال تسهيل العمل المصرفي وتحويل رأس المال وتخفيض قيود الرسوم الجمركية والإجراءات القانونية التي تثقل كاهل المستثمرين الأجانب.

الكلمات المفتاحية: الإستثمارالأجنبي المباشر؛ قانون ترقية الإستثمار؛ تنمية إقتصادية؛ ضمانات قانونية، مستثمر أجنبي .

(*)- المؤلف المُراسل.

Abstract:

Foreign investment is considered one of the most important mechanisms to achieve economic growth, as it is a strategic alternative to foreign borrowing; it also contributes in spurring the field of employment, production and technology transfer.

In order to encourage foreign direct investment the Algerian legislator has establish a legal framework to encourage FDI inflow and impose legal mechanisms to protect it. By devoting a legal system that includes many guarantees, which was embodied through the new Investment Promotion Law N°09-16

This study concluded that the legislator has devoted many guarantees to the foreign investor, among them the principle of equality between him and the national investor, where the foreign investor has the same guarantees that the national investor enjoys, as well as the guarantee of legislative stability.

This study recommends the necessity of finding new legal mechanisms that increase economic freedom and encourage the private sector by easing banking and capital transfer, and reduce custom duties restrictions and legal procedures that burden the foreign investor

Keywords: *Foreign Direct Investment; Investment Promotion Law; Economic Development; Legal Guarantees, Foreign Investor.*

مقدمة:

يعتبر الإستثمار الأجنبي المباشر أحد أهم الآليات والمحركات الأساسية للتنمية الإقتصادية في معظم الدول، لذلك تسعى هذه الأخيرة لاسيما النامية منها إلى البحث عن السبل التي تكفل لها إستقطاب الإستثمارات واجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية بدل اللجوء إلى الإقتراض الخارجي، وهذا لن يتأتى إلا من خلال خلق بيئة إستثمارية محفزة تحتوي على ضمانات قانونية أكثر فعالية من شأنها إغراء المستثمر الأجنبي ودفعه إلى إستثمار أمواله فيها بكل أريحية وطمأنينة.

ولا غلو في القول بأن الإستثمار الأجنبي المباشر يشكل مصدراً أساسياً من مصادر التمويل الخارجي كونه يعمل على جلب العملة الصعبة، إذ تهدف الدولة من خلاله إلى دفع عجلة التنمية الوطنية والابتعاد عن المديونية بإعتباره أداة لتحسين ميزان مدفوعاتها، كما تزداد أهميته بالنظر لما يحققه من خفض البطالة عن طريق خلق فرص للعمل والرفع من مستوى كفاءة المورد البشري المحلي من خلال إكتسابه لخبرات ومهارات التسيير المتقدمة، كما يساهم الإستثمار الأجنبي المباشر في دعم

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

القدرات التنافسية ونقل التكنولوجيا الحديثة وتطوير آليات عمل النماذج التجارية للإقتصاد في الدولة المضيفة وهلم جرا.

أولا- أهمية البحث: عطفا على ما تقدم فإن الأهمية التي يمتاز بها الإستثمار الأجنبي المباشر كونه يعمل على إنتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بما يكفل لها زيادة في الإنتاج والتنمية من جهة، ويحقق الربح للمستثمر الأجنبي .

وقصد إستقطاب وتوطين أكبر قدرٍ ممكن من الإستثمارات الأجنبية المباشرة، تسعى الدول إلى تحرير إقتصادها عن طريق فتح أسواقها أمام تدفق رؤوس الأموال الأجنبي ة قصد النهوض بإقتصادها والتخلص من المديونية وجلب العملة الصعبة.

فمن حق المستثمر أن يطمئن إلى المناخ السياسي والتشريعي في الدولة التي ينوي إستثمار أمواله فيها بالنظر إلى الضمانات القانونية التي توفرها الدولة المضيفة، ذلك أنه لن يغامر بالدخول في مشروع إستثماري بعيد عن إقتصاد بلاده دون أن يقوم بدراسة مخاطره مسبقا، لذلك يتعين تزويده بالمعلومات التي يفتقر إليها لتخفيض مستويات المخاطر التي يتعرض لها إستثماره، وإحاطته بالوسائل الكفيلة التي تحقق له الأمان القانوني كي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه.

والجزائر بإعتبار ها من الدول النامية فلا تعد بمنأى عن هذه الأهداف، لذلك سعى المشرع واستيعاباً لسلسلة النصوص القانونية المتعلقة بالإستثمار، إلى تعديل أحكام دستور 1996 في ما يتعلق بالإستثمار بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، وبمقتضى هذا التعديل تبنى المشرع الجزائري مبدأ حرية الإستثمار صراحة بموجب المادة 1/43 منه، والتي ورد فيها "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".

وتماشيا مع فلسفة المشرع الجزائري التي تمخض عنها التعديل الدستوري لسنة 2016، أصدار المشرع القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، وفي هذا الإطار نصت المادة 02 منه على أنه "يقصد بالإستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

1- إقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل، 2- المساهمات في رأس المال".

ثانيا- أهداف البحث: تتجلى أهداف البحث في التعرف على الضمانات القانونية لحماية الإستثمار الأجنبي المباشر في القانون الجزائري، والتي كانت الدافع من وراء إختيارنا لهذا البحث والذي نهدف من ورائه إلى تسليط الضوء على الآليات التي أقرها المشرع لحماية المستثمر الأجنبي في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، والذي حرص المشرع على تضميه جملة من التحفيزات الإدارية والإجرائية، وتذليل العقبات الجمركية والضريبية وإزالة العراقيل والمخاطر غير التجارية لتحرير المستثمر من الخوف والارتياب حتى يقدم على إستثمار أمواله بكل طمأنينة وأريحية.

ثالثا- إشكالية البحث: قصد الخوض في غمار هذا البحث طرحنا إشكالية مفادها "ما مدى نجاعة الضمانات القانونية المقررة في القانون 16-09 في تحفيز الإستثمار الأجنبي المباشر بالجزائر؟".

رابعا- منهج البحث وخطته: وفي سبيل الإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على جمع الحقائق والمعلومات ومقارنتها وتحليلها وتفسيرها، وقد إعتمدنا خطة ثنائية قسمناها إلى محورين، عالجنا في المحور الأول: الضمانات القانونية القبلية المقررة للإستثمار الأجنبي المباشر، وخصصنا المحور الثاني: للحديث على الضمانات القانونية البعدية المقررة للإستثمار الأجنبي المباشر.

وانتهينا إلى خاتمة لخصنا فيها أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها من خلال هذا البحث.

المحور الأول: الضمانات القانونية القبلية المقررة للإستثمار الأجنبي المباشر

أعطى المشرع للإستثمار الأجنبي المباشر ضمانات قبلية في مرحلة ما قبل إنجاز المشروع، وتتمثل هذه الضمانات في:

أولا- مبدأ حرية الإستثمار:

كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الإستثمار في كل النصوص القانونية التي عرفتها الجزائر في هذا المجال، وخاصة بمقتضى الأمر 01-03، حيث نصت المادة 04/1 منه على أنه "تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة"، كما أكد الأمر في المادة 03/4 منه على

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

ضرورة أن تخضع الإستثمارات للتصريح المسبق لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

ويلاحظ أن هذا الأمر لم يحصر عملية الإستثمار في بعض القطاعات الإقتصادية، ولم يخصص للدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية للإقتصاد الوطني، ولم يرد فيه أي نص صريح يؤكد وجود قطاعات مخصصة للدولة أو لفروعها[1].

أمابخصوص القانون الحالي رقم 16-09 فإنه لم ينص على حرية الإستثمار بصورة صريحة، بسبب أن المشرع أراد تفادي النقد الذي وجه لمبدأ حرية الإستثمار على أساس أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بوجوب مراعاة التنظيمات المعمول بها وبالنشاطات والمهن المقننة، مع ضرورة مراعاتها للتنظيمات المتعلقة بحماية البيئة، لذلك نصت المادة 03 منه على أنه "تنجز الإستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الإقتصادية".

إلا أننا نرى أنه ما دام أن لكل مبدأ استثناء[2]، وأن حرية الإستثمار بإعتباره مبدأ مكرسا دستوريا، وأن النصوص القانونية يجب أن تخضع للدستور، فكان يتعين على المشرع النص عليه في القانون 16-09، بأن ينص على المبدأ العام وهو حرية الإستثمار وبعده يورد القيود والضوابط التي يخضع لها المستثمر في ممارسته لهذه الحرية.

من جهة أخرى نصت المادة 04 من القانون 16-09 بأنه "تخضع الإستثمارات قبل انجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار المذكورة في المادة 26 أدناه

تحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات عن طريق التنظيم"، وتطبيقا لذلك أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ 05 مارس 2017 الذي يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به[3].

ثانيا- ضمان مبدأ المساواة:

يقوم هذا المبدأ على فكرة تسهيل ممارسة النشاط الإقتصادي والتجاري لجميع الأشخاص دون تفرقة بين شخص وطني وآخر أجنبي، ويعتبر هذا المبدأ الأكثر سخاء

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

في معاملة المستثمرين الأجانب حيث يسويهم في المعاملة مع المستثمرين الوطنيين للدولة المضيفة[4].

ويقتضي هذا المبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي في المعاملة، حيث تلتزم الدولة المضيفة بأن تعامل المستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني، ويترتب على هذا أن تكون المعاملة منصفة وعادلة، وهو ما يقصد به أن يتمتع كل منهما بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات، فالمعاملة العادلة والمنصفة نظام قانوني تلتزم بموجبه الدولة المستقطبة للإستثمار بمنح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفصيلاً عن تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين، وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في إقليم البلد المستقطب للإستثمار[5].

وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المساواة بمقتضى القانون 16-09 بمقتضى نص المادة 21 منه التي تنص على أنه "مع مراعاة أحكام الإتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة بإستثماراتهم".

وإن كان المشرع الجزائري وبمقتضى المادة 21 من القانون 16-09 السالفة الذكر نص صراحة على مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني كمبدأ عام مع ضرورة مراعاة أحكام الإتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، ولكنه نص عليه قبل ذلك ولكن بصفة ضمنية بموجب المادة 01 من القانون 16-09 عندما قرر أنه يهدف إلى تحديد النظام المطبق على الإستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.

فهذا النص أكد المشرع بمقتضاه أن كلا من المستثمرين الأجانب والوطنيين يخضعون لأحكام نفس القانون، وهو القانون رقم 19-06 ونصوصه التنظيمية.

ثالثا- مبدأ الثبات التشريعي:

والمقصود بهذا المبدأ هو أن تتعهد الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الإستثمارات والذي قد يتم في ظله إبرام العقود أو إتفاقيات الإستثمار، فالأمر يتمثل في تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة إختصاصاتها

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

التشريعية وحتى الدستورية في بعض الأحيان، فالهدف من إدخال هذا البند هو تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة وضمان إستمرار سريان الإطار القانوني الذي إتخذت وفقا له الإلتزامات التعاقدية(6).

لذلك نجد أن الجزائر عملت على إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي عن طريق تضمين قانونها الداخلي الذي يحكم الإستثمار مبدأ إستقر القانون المطبق، الذي نجده يلعب دورا هاما في جذب المستثمرين وتشجيعهم على تجسيد مشاريعهم الإستثمارية في الدولة المضيفة، ويعتبر من أهم الضمانات الجاذبة للإستثمار، وخاصة في الدول التي هي بحاجة للإستثمار، فهو يستند إلى نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المضيفة للإستثمار، بحيث ينص على منح الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة كافة المزايا الإستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون، مع التعهد باستمرارها في حال تعديل هذا القانون(7).

وتأسيساً لذلك نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 22 من القانون 16-09 على أنه "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

وبذلك قرر المشرع الجزائري المبدأ العام وهو ثبات النص التشريعي في مجال الإستثمار حتى في حالة تعديله أو إلغائه، وهذا المبدأ مقرر في القواعد العامة بما يعرف الأثر غير الرجعي للقانون الجديد، أي امتداد القانون القديم إلى المستقبل ليسري على الالتزامات التي نشأت في ظله.(8).

المحور الثاني: الضمانات القانونية البعدية المقررة للإستثمار الأجنبي المباشر

الضمانات البعدية هي الضمانات المقررة لصالح المستثمر بعد إنجار المشروع، والتي لا تقل أهمية عن تلك المقررة قبله، ذلك أنه لا يكفي إحاطة المستثمر بضمانات قبل إنجاز مشروعه مقابل تعرضه للعديد من العراقيل في مرحلة انجاز المشروع أو بعده، كنزع ملكيته أو عدم قدرته على تحويل أرباحه الذي حققها في مشروعه الإستثماري، وعدم قدرته على تسوية منازعاته.

تأسيساً لذلك أناط المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي بضمانات بعدية حتى يكون مطمئن البال ولديه الثقة في المنظومة القانونية للدولة المضيفة.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

أولا- ضمان عدم نزع الملكية:

تعد ملكية الإستثمار شيئا مقدساً عند المستثمر الأجنبي ويوليها أهمية كبيرة عند اتخاذه لقرار الإستثمار، بحيث أن اتجاهه للإستثمار في بلد معين قد يتوقف على مدى الضمانات والحماية التي يقدمها هذا البلد للملكية، وأن أي إخلال بها قد يجعله يُعرِض عن الإستثمار مهما توافرت فيه فرص تحقيق الربح، لذلك كان من اللازم إعطاء أهمية لها ضمن السياسة القانونية لتحفيز الإستثمار الأجنبي وإحاطتها بضمانات تحد أو تزيل مخاوف المستثمر الأجنبي من خطر نزع ملكية الإستثمار، وتجعله يقبل على الإستثمار دون تردد(9).

حيث يتخوف المستثمرين من أن تمارس الدولة ضدهم حقها في نزع الملكية بصورة تعسفية، لذلك نجد الدول ترغب في جذب رؤوس الأموال الأجنبية، وفي إطار سياسة التحفيز التي تطبقها تعمل جاهدة على إحاطة حقها في نزع الملكية بمجموعة من الضمانات التي تمنحها للمستثمر رغبة في التقليل من مخاوفه وتشجيعه على اتخاذ قرار الإستثمار، والملكية الخاصة المقصودة هنا هو العقار المنشأ على الأرض الممنوحة من طرف الدولة عن طريق عقد الإمتياز، فنزع الملكية يعتبر إجراء إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكيته وحقوقه العقارية جبراً من أجل المنفعة العامة نظير تعويضه عما يلحقه من ضرر تعويضا عادلاً ومنصفاً(10).

وقد كرس المشرع الدستوري مبدأ عدم نزع الملكية بإعتباره ه مبدأ دستورياً بموجب نص المادة 22 من الدستور "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

كما نص المشرع على هذا الإجراء بموجب المادة 1/677 ق م "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".

1- أهم صور نزع الملكية: قد يأخذ أحد الأشكال التالية:

أ- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة: يعتبر إمتياز صريح للإدارة لحرمان مالك العقار من ملكه جبراً من أجل المنفعة العامة، فهو إجراء يقع غالبا على عقارات

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

محدودة ومعينة، وغالبا ما يصاحبه دفع تعويض كامل وحال للمالك القديم، وإن كان لا يقصد به تعديل جوهري في نظام الملكية في المجتمع، أو تحقيق غاية إصلاحية عامة[11].

ويصنف إجراء نزع الملكية من أخطر الإجراءات التي يمكن أن تتخذها حكومة البلد المضيف في حق المستثمر الأجنبي، لاسيما وإن كان هذا الإجراء قد تم بدون تعويض أو مقابل تعويض غير متناسب مع قيمة الأموال المستولى عليها[12].

ب- المصادرة: تعني المصادرة نقل ملكية أشياء أو أموال مملوكة للجاني أصلا أو وجدت بحوزته إلى الدولة وإخراجها من ملك مالكها الأصلي إلى ملك الدولة عقابا له على جريمته[13]، فهو إجراء تتخذه السلطة القضائية بإعتباره عقوبة تكميلية تلحق بمرتكب الجريمة.

إلا أن المشرع نص على المصادرة بإعتبار ها أحد أشكال نزع الملكية بمقتضى الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، حيث نصت المادة 16 منه على أنه "لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول بها.

ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف".

والحقيقة أن هذه المادة هي محل غموض، ذلك أن المصادرة هي عبارة عن عقوبة وتكون دون تعويض، في حين نص عليها المشرع في المادة 16 من الأمر 01-03 السالفة الذكر بإعتبارها أحد أشكال نزع الملكية ورتب على الحكم بها تعويض عادل ومنصف للمستثمر، الأمر الذي يفهم منه أن المشرع أراد إعتبار المصادرة الخاصة بالمستثمر بمثابة إجراء لنزع الملكية من أجل المنعة العامة.

وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد ضمن للمستثمر الأجنبي عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما نص عليه القانون المتعلق بنزع الملكية، وهو القانون رقم 11-91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[14] المعدل والمتمم، الذي حدد الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وكيفيات ذلك شرط أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف، بحيث أن أي نزع للملكية خارج هذه الحالات ودون إحترام الشروط المنصوص عليها يعد باطلاً، وهذا

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

ما يشجع المستثمر الأجنبي على الإستثمار دون تخوف مادام أن الملكية محمية بموجب هذا القانون[15].

ج- الإستيلاء: هو إجراء إداري القصد منه أن تستولي الإدارة على عقار مملوك لأحد الأفراد لمدة مؤقتة مقابل تعويض المالك عن عدم انتفاعه بالعقار طوال مدة الاستيلاء مستهدفة من ذلك تحقيق المنفعة العامة[16]، فهو إجراء هدفه الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجيات البلاد وفقا لحالات الضرورة والاستعجال[17].

2- موقف المشرع الجزائري من صور نزع الملكية وفقا للقانون 16-09: برجوعنا إلى القانون 16-09، نجد أن المادة 23 منه نصت على "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

يستفاد من نص المادة أن المشرع أقر بمقتضى القانون الحالي صورتان لنزع الملكية، وهي نزع الملكية للمنفعة العامة وصورة الاستيلاء، وموقفه هذا جاء مخالفا للمرسوم التشريعي رقم 93-12 الملغى الذي إعتمد على أسلوب التسخير من طرف الإدارة[18]، في حين أن الأمر 01-03 الملغى نص على أسلوب المصادرة "la confiscation" بموجب المادة 16 منه في النص العربي، إلا أنه استعمل مصطلح "La réquisition" في النص العربي والتي تعني التسخير.

وأهمّ أوجه الخلاف بين قرار نزع الملكية للمنفعة العامة"l'expropriation" والقرار الصادر بالاستيلاء "l'occupation"، هو أنّ الأوّل لا ينصب إلاّ على العقار أمّا الثاني فيتناول الأموال بصفة عامة سواء كانت منقولة أو عقارية، كما أنّ قرار نزع الملكية يؤدّي إلى نقل الملكية بصفة نهائية، بينما لا يترتّب على قرار الاستيلاء سوى تخويل السلطة العامة الّتي أصدرته الحق في الانتفاع بالمال محلّ الاستيلاء لفترة مؤقتة، وحق المالك في التعويض المقرر عن الاستيلاء أو نزع الملكية هو الذي يفرّق بينهما وبين المصادرة[19].

لكن المشرع الجزائري بموجب القانون الجديد 16-09 أخذ بمصطلح الاستيلاء في النسخة العربية والتي تعني باللغة الفرنسية "Occupation"، في حين أن النسخة

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

الفرنسية من القانون 16-09 اعتمد مصطلح "La réquisition" والتي تعني بالعربية التسخير.

ونحن نعتقد أنه كان الأجدر بالمشرع أن ينص على إجراء نزع الملكية دون أن يربطه بأي أسلوب آخر سواء استيلاء كان أو مصادرة، فكلا المصطلحين من شأنهما أن يحدثان خوفا لدى المستثمر، لأنهما يعبران عن نزع الشيء بالقوة، لذا كان على المشرع وكونه يبحث على ضمانات لاستقطاب المستثمرين الاستغناء على هذه المصطلحات، والتحدث فقط على الضمان المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

من جهة أخرى أن المشرع أقرن نزع الملكية بضرورة تقديم تعويض عادل ومنصف من طرف الدولة، التي يتعين عليها "أن توفر الأمن والاستقرار الذي يخلق مناخا يطمئن إليه المستثمرين كي تتلقى نسبة أكبر من التدفقات الإستثمارية، وإتخاذها لتلك الإجراءات دون تقديم تعويض عادل ومنصف يشكل لا محالة عائقاً أمام انسياب رؤوس الأموال الأجنبي ة[20].

والواقع أن الالتزام بالتعويض هو الذي يعد ضماناً قانونياً مهما من ضمانات الإستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، لأن الدولة وإن كانت تملك الحق في الاستيلاء على المشاريع الأجنبي ة التي تزاول نشاطاً تجارياً في إقليمها، باستخدام أدوات قانونية مختلفة، فإنها من جهة أخرى بمقتضى قواعد القانون الداخلي والدولي ملزم بجبر الضرر الذي يلحق المستثمر الأجنبي نتيجة حرمانه بطريق مباشر أو غير مباشر من أمواله المستثمرة في الدولة، ويتجسد عموما بتعويضه عن هذه الأموال[21].

ثانيا- ضمان تسوية المنازعات:

إنّ تسوية المنازعات الّتي قد تحدث بين المستثمر الأجنبي وسلطات البلد المضيف تشكل مصدر قلق دائم للمستثمرين الأجانب الذين لا يقبلون بسهولة بل ويرفضون الالتجاء إلى القضاء المحلّي، كما أنها تشكل موضوعاً مهمّا، إذ أنّ المستثمر الأجنبي يتجنّب اللجوء للمحاكم الوطنية الّتي قد لا تتوفر على شروط معينة منها الإختصاص، الاستقلالية، النزاهة والموضوعية اللازمة[22].

وإذا كان المستثمر الأجنبي يهتم بالحقوق التي يتمتع بها والالتزامات التي يتحملها، فإنه يهتم كذلك بالوسائل والضمانات التي تمنح له والتي يمكنه اللجوء إليها لحسم

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

ما قد يثور من منازعات بينه وبين الدولة المضيفة، ذلك أن هذه المنازعات تتميز بطابعها الخاص، وتدرك الدول جيداً مدى أهمية هذه الوسائل والضمانات، ودورها في استقطاب المستثمر الأجنبي، لذلك سعت إلى وضع أحكام في قوانينها الداخلية لحل نزاعات الإستثمار[23]، وهذا ما عمد إليه المشرع الجزائري عندما كرّس بموجب قانون ترقية الإستثمار رقم 19-06 ضمانة قضائية في تسوية المنازعات المتعلّقة بالإستثمارات نصّت عليها المادة 24 التي جاء فيها "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود إتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالإتفاق على تحكيم خاص".

ويظهر من نص المادة أن المشرع أعطى للجهات القضائية الجزائرية صلاحية النظر في منازعات الإستثمار التي تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ممثلة في مؤسساتها المختلفة، وهذا تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، فما دام النزاع قد نشب داخل حدود الدولة، فإن إختصاص النظر فيه ينعقد للقضاء الوطني فيها كأصل عام، واستثناءً يسمح للطرفين بحل النزاع بالطرق بموجب تحكيم خاص أو أي بند تسوية آخر يتفق عليه الطرفين، حيث يمكن لأطراف النزاع أي الدولة والمستثمر الأجنبي، عند نشوب أي نزاع إبرام إتفاق بينهما لتسوية هذا النزاع أو إبرام إتفاق مسبق لتسوية النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل، عن طريق المصالحة أو التوفيق أو اللجوء إلى تحكيم خاص بتعيين محكمين، أو إسناد التحكيم أو التوفيق إلى هيئة تحكيمية داخلية أو دولية لتسوية النزاع[24].

وما يجدر التنويه له أن المشرع الجزائري لم يبين إجراءات التقاضي في مجال الإستثمارات الأمر الذي يفهم منه أنه ما علينا سوى الرجوع للقواعد الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[25] والمنظمة في المواد 1006 إلى 1061 منه.

إلا أنه وأمام تخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية لحل النزاعات، وبصفة أساسية القضاء الداخلي نظرا لطبيعة النزاع، بإعتبار أن أحد أطرافه دولة ذات سيادة

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

والآخر طرف أجنبي خاص، مما قد يؤثر على نزاهة القضاء ويجعله يبحث عن وسائل وضمانات أخرى أكثر قوة لحل منازعات الإستثمار، وهذا ما ضمنه المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي من خلال السماح له باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، إذن فالتحكيم يعد ضمانة إجرائية لا تقل أهمية عن الضمانات الأخرى، نظرا للمزايا المتعددة التي يوفرها للمستثمر الأجنبي من إمكانية إختيار المحكم وسرعة الفصل في النزاع وتخصص المحكمين ومرونة المحاكم التحكيمية، وإمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي، لذلك أصبح التحكيم الطريقة الأكثر شيوعا في حل النزاعات التجارية الدولية، والذي وجد خصوصا مع تنامي العلاقات التجارية بين الدول وازدهار المشروعات الإستثمارية وتعدد الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالإستثمار[26].

ثالثا- ضمان تحويل الأموال المستثمرة وعائداتها إلى الخارج:

يعد ضمان تحويل الأموال من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، ويعتبره البعض شرطاً أساسياً لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فهو من أهم الإجراءات التحفيزية التي تقوم بها الدولة المضيفة، لأن عدم السماح بهذا التحويل يعتبر نوع من المصادرة، فما الفائدة التي يجنيها المستثمر الأجنبي إذا كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي استثمرها في الدولة المضيفة، وتحويل أرباحه وعائدات إستثماره وناتج التنازل عن مشروعه أو تصفيته[27].

ورغم أن إعادة رأس المال والأرباح إلى بلد المستثمر الأجنبي سيؤدي لا محالة إلى خروج العملة الصعبة بكميات كبيرة من الجزائر، مما قد يؤدي إلى إحداث خلل في ميزانية الدولة، فإن التشرع الجزائري يضمن حق المستثمر الأجنبي وجميع العائدات والأرباح المحققة من عملية الإستثمار بالجزائر[28].

تبعا لذلك كرس المشرع الجزائري حق المستثمر الأجنبي في تحويل أمواله وجميع العائدات والأرباح المحققة من عملية الإستثمار في جميع النصوص القانونية المتعلقة بالإستثمار[29]، كما حافظ على هذا المبدأ بموجب القانون الحالي رقم 16-09، حيث نص عليه في المادة 25 منه التي ورد فيها "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الإستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

يُسعّرها بنك الجزائر بإنتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

كما تقبل كحصص خارجية إعادة الإستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يطبق ضمان التحويل وكذا التحويل 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 المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الإستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية"، أما عن كيفيات التحويل فقد حددها المشرع بموجب النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 يونيو 2005 المتعلق بالإستثمارات الأجنبية[30].

هذا وإن كان المبدأ هو ضمان التحويل بإعتباره حقا مقررا لمصلحة الأجنبي، فليس هناك ما يمنع من أن تضع الدولة قيوداً على ذلك التحويل داخل إقليمها، وذلك حسبما تتطلبه مصالحها الوطنية، إذ تتمتع كل دولة ذات سيادة بحقها في وضع إجراءات تنظيم شؤونها النقدية عن طريق فرض رقابة مرنة وليست صارمة على عمليات الصرف والتحويلات المالية في إقليمها، حتى لا تتعرّض لتسرب رؤوس الأموال وبالتالي تهريبها إلى الخارج، علما أنّ الهدف من تشجيع الإستثمارات الأجنبية هو جلب العملة الصعبة وليس تبديدها وتهريبها، ولن يعيق من سلطة الدولة في هذا التطلع سوى الالتزامات الدولية التعاقدية، كما يجب أن لا تتسم مثل تلك الإجراءات بالتمييز أو أن تلحق ضرراً بالمستثمرين الأجانب[31].

خاتمة:

إن المتتبع للمنظومة القانونية الجزائرية في مجال الإستثمار يلاحظ أن المشرع الجزائري سعى جاهدا لتطويرها حتى تتماشى مع التغيرات والتطورات الحاصلة في

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

العالم، وتكون حافزا قويا لجلب المستثمر الأجنبي واستقطاب رؤوس الأموال وإزالة العوائق والقيود التي تعرقل الأنشطة الإستثمارية، سعيا منه للنهوض بالإقتصاد الوطني والخروج من الأزمة الإقتصادية.

وفي سبيل ذلك أدخل المشرع الجزائري العديد من التعديلات على النصوص الإستثمارية، إلى غاية القانون الحالي رقم 16-09، والذي جاء بجملة من الضمانات القانونية لصالح المستثمر قصد جلبه وإستثمار أمواله لديها، وتبعث في نفسه الثقة والطمأنينة من كون الدولة التي يستثمر أمواله فيها يتوفر لديها المناخ الإستثماري الملائم والمطلوب.

ومن خلال هذه الدراسة استطعنا التوصل إلى مجموع من النتائج وكذا التوصيات نوردها على النحوالتالي:

أولا- النتائج:

1- أن إقرار الحوافز والامتيازات للمستثمر الأجنبي يبقى وحده غير كافي لجلبه واستقطابه من أجل إستثمار أمواله لدى الدولة المضيفة، مالم تستتبعه هذه الأخيرة بالإجراءات الكفيلة لإزالة الحواجز والعوائق التي تعرقله في إنجاز مشروعه، وهذا لايتحقق إلا من خلال الضمانات التي تسنها في قوانينها.

2- حسنا فعل المشرع الجزائري عندما أقر مجموعة من الضمانات القانونية لصالح المستثمر الأجنبي معتمداً في ذلك على مبدأ المساواة بينه وبين المستثمر الوطني، حيث يكون للمستثمر الأجنبي نفس الضمانات التي يتمتع بها المستثمر الوطني.

3- يعاب على المشرع أنه لم ينص في القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار على ضمانة حرية الإستثمار، على الرغم من أنها مكرسة دستوريا وفق اللمادة 43 من الدستورالجزائري، لذلك كان يتعين على المشرع النص على المبدأ العام وهو حرية الإستثمار وبعده يورد القيود والضوابط التي يخضع لها المستثمر في ممارسته لهذه الحرية.

إلا أنه ومع ذلك يمكن القول أن إرادة المشرع كانت الارتقاء بمبدأ حرية الإستثمار من مجرد مبدأ تشريعي إلى رفعه إلى مبدأ دستوري، وهذا ما عمد إليه بالفعل من خلال القانون 16-09.

4- إن أهم ضمانة كرسها المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي هي ضمان الاستقرار التشريعي، بحيث أن المشرع بمقتضى هذا الضمان كفل للمستثمر أن إلغاء النصوص القانونية أو تعديلها لا يمكن أن تؤثر على المشروع الإستثماري، إلا إذا رضي هو بذلك.

5- إن مباشرة المستثمر الأجنبي لمشروعه الإستثماري لن يجعله مرتاحاً أو مطمئناً ما لم يقترن بضمانة قانونية أخرى متمثلة في عدم نزع ملكيته، إلا أننا نأخذ على المشرع الجزائري أنه كان يتعين عليه النص على إجراء نزع الملكية فقط دون أن يربطه بأي أسلوب آخر كالاستيلاء.

6- حسنا فعل المشرع الجزائري عندما أقرن نزع الملكية بضرورة تقديم تعويض عادل ومنصف، بإعتبار التعويض ضمانا قانونيا مهما من ضمانات الإستثمار المتاحة للأجنبي في الدولة المضيفة.

7- على الرغم من أن إعادة رأس المال والأرباح إلى بلد المستثمر الأجنبي سيؤدي لا محالة إلى خروج العملة الصعبة بكميات كبيرة من الجزائر، مما قد يؤدي إلى إحداث خلل في ميزانية الدولة، ومع ذلك أتاح المشرع للمستثمر الأجنبي إمكانية تحويل أمواله وجميع العائدات والأرباح المحققة من عملية الإستثمار بالجزائر.

ثانيا- التوصيات:

1- ضرورة إيجاد آليات قانونية جديدة تجعل المستثمر الأجنبي لايفكر في تحويل وإعادة رأس ماله وأرباحه إلى بلده بعد إستثمارها في الجزائر .

2- العمل على زيادة الحرية الاقتصاية وتشجيع القطاع الخاص عن طريق التخفيف من القيود الإدارية الواردة في مجال الإستثمار.

3- العمل على تسخير جميع الإمكانيات المناسبة للدولة من أجل تهيئة البيئة المناسبة للإستثمار سواء للمقيمين أو للأجانب على حد سواء.

الهوامش والمراجع:

(1)- عيبوط محندو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دارهومة، الجزائر، 2013، ص. 77.

(2)- انظر المادة 690 ق م التي تنص على أنه"يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة. وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية".

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ 05 مارس2017 الذي يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج. ر. ع. 16 المؤرخة في 08 مارس2017.

[4]- سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، كليةالحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص. 91.

[5]- ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص. 220.

[6]- محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر- دراسة حالة أوراسكوم-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص. 47.

[7]- ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص. 222.

[8]- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائري، مذكرة ماجستير، كليةالحقوق، جامعة الجزائر1، 2010-2011، ص.

[9]- لعماري وليد، المرجع السابق، ص. 20.

[10]- ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص.224.

[11]- رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص. 57.

[12]- المرجع نفسه، ص. 56.

[13]- ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص. 225.

[14]- القانون رقم91-11 المؤرخ في27 أبريل1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة العمومية، ج. ر. ع. 21 المؤرخة في 08 ماي1991.

[15]- لعماري وليد، المرجع السابق، ص. 22.

[16]- المرجع نفسه، ص. 226.

[17]- المادة 679/2 ق م.

[18]- تنص المادة 40 من المرسوم التشريعي93-12 أنه "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة ماعدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف".

[19]- سمية كمال، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكربلقايد، تلمسان، 2002-2003، ص.ص. 146-147.

[20]- سمية كمال، المرجع السابق، ص.159.

[21]- لعماري وليد، المرجع السابق، ص. 23.

[22]- سمية كمال، المرجع السابق، ص.172.

[23]- لعماري وليد، المرجع السابق، ص. 45.

[24]- لعماري وليد، المرجع السابق، ص. 46.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

[25]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ع. 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

[26]- ونوغي نبيل، المرجع السابق، ص. 229.

[27]- سالم ليلى، المرجع السابق، ص. 111.

[28]- ليندة بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2013، ص. 288.

[29]- انظر المادة 44 من المرسوم التشريعي93-12 والمادة 31 من الأمر 01-03.

[30]- النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 يونيو2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج. ر. ع. 53 المؤرخة في31 يوليو2005.

[31]- ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص. 289.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X