مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 10 العدد: 01 السنة 2021 ص 320 - 335

تاريخ الإرسال: 2020/12/25 تاريخ القبول:2021/01/25

مدى نجاعة الضمانات القانونية لترقية الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري

The extent of the effectiveness of legal guarantees to promotion foreign investment In the Algerian legislation

د.جريفيلي محمد*[1]

[1]جامعة أدرار(الجزائر)، djeri_droit@yahoo.fr

الملخص:

يعدّ الاستثمار الأجنبي في الجزائر من أهم الرهانات التي تسعى الجزائر لكسبها في ضوء انهيار سوق النفط من خلال تكريس مجموعة من النصوص القانونية لحماية المستثمر الأجنبي وتحفيزه من أجل الاستثمار في الجزائر.

وتهدف هذه الورقة البحثية الى معالجة إشكالية الضمانات القانونية التي جاء بها قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ومدى نجاعتها في خلق مناخ ملائم للمستثمر خارج قطاع المحروقات في الجزائر ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تكريس المشرع لضمانات ذات طابع تشريعي وأخرى ذات طابع إداري ومالي ونزع جميع المعوقات التي تشكل حاجزًا أمام المستثمر الاجنبي الذي يسعى دائما للعمل في ظروف مستقرة تشريعيًا واقتصاديًا. .

الكلمات المفتاحية: المستثمر؛ ضمانات الاستثمار؛ مناخ الاستثمار؛ قانون الاستثمار

Abstract:

The Foreign investment in Algeria is one of the most important bets to pursue Algeria for its gain in light of the collapse of the oil market, by devoting a set of legal texts to protect the foreign investors and motivate him to invest in Algeria.

*المؤلف المرسل

This research paper addresses the problem of the effectiveness of the legal guarantees stipulated in the law of 16/09 related to the promotion of investment and its success in creating an climate for the investors outside the hydrocarbons sector in Algeria. This is to be done only through the devotion of the legislator to guarantees of a nature legislative and other of an administrative and financial nature, and the removal of all the obstacles that constitute a barrier to the investor, he seeks to work in economical and legislative stability.

Keywords: investor ; Investment guarantees ; investment climate ; investment law

مقدمة:

تعتبر الجزائر على غرار مختلف الدول التي عرفت ترسانة من القوانين منذ الاستقلال تهدف إلى إنعاش الاقتصاد الوطني وتحريك عجلة التنمية من خلال توفير مناخ ملائم لجلب الاستثمارات خاصة الأجنبية منها، بغرض تحقيق نمو داخلي يمكنها من تنوع مصادرها واحتياطها لضمان معيشة لمواطني الدولة وتنمية شاملة.

ويعرف الاستثمار بأنه انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي ويكفل في نفس الوقت نمو في الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة [1] .

ولنجاح الاستثمار فإن المستثمر الأجنبي دائماً يسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الربح ويبحث على ضمانات فعالة تمكنه من تحقيق ذلك.

وتبرز أهمية الموضوع من حيث أن الجزائر كباقي الدول النامية قامت بتغيير في سياستها الاقتصادية عبر عدة مراحل لكون موضوع الاستثمار من بين مواضيع الساعة باعتباره جوهر التنمية.

ويهدف هذا الموضوع لإلقاء الضوء على الضمانات التي أقرها القانون الجزائري ومدى كفايتها وفعاليتها لتحفيز وجلب الاستثمار خارج قطاع المحروقات، وتوفير مناخ ملائم للمتعاملين الوطنيين والأجانب وذلك لتحقيق الغاية المنشودة في فك قيود التجارة الخارجية وإبرام عديد الاتفاقيات على الصعيد الدولي وتحرير الأسعار وتعزيز مكانة الدولة في الحقل الاقتصادي.

و تجيب هذه الورقة البحثية على الإشكال التالي:

إلى أي مدى يمكن للضمانات القانونية التي جاء بها قانون 09/16[2] المتعلق بترقية الاستثمار أن تساهم في خلق مناخ ملائم للاستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي وفق خطة يتم تقسيمها إلى محورين اساسيين:

أولا: الضمانات ذات الطابع التشريعي نبسط فيه مبدأ المساواة بين الوطني والأجنبي و ندرس فيه ضمان الثبات التشريعي، ثم نعالج ضمان اللجوء للتحكيم.

وثانيا: نتطرق فيه إلى الضمانات ذات الطابع الإداري والمالي، ندرس من خلاله ضمان تسهيل الإجراءات الإدارية من خلال التطرق إلى الأجهزة الإدارية المكلفة بتنظيم الاستثمار، ثم نتطرق فيه لضمان تحويل رؤوس الأموال، وأخيراً نتناول ضمان منع الاستيلاء ونزع الملكية.

أولا: الضمانات ذات الطابع التشريعي

سنعالج في هذا المحور الضمانات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالاستثمار وتتضمن مبدأ المساواة **(01)** وشرط الثبات التشريعي **(02)** ثم ضمان اللجوء إلى التحكيم **(03)** على النحو التالي.

01. مبدأ المساواة

إن من حق المستثمر الأجنبي الشعور بالطمأنينة جراء المناخ السياسي في الدولة المضيفة له والتي ينوي الاستثمار فيها، والتأكيد على أنه سوف يلقى نفس المعاملة التي يتعامل بها الوطني في بلده.

ويقصد بالمساواة هو عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي مما يترتب على ذلك أن تكون المعاملة عادلة بحيث يتمتع بنفس الحقوق والواجبات[3].

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ونص في المادة 21 منه على " مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة

الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم" [4] .

ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية.

ويتضح مما سبق أن الفقرة الثانية من هذه المادة جاءت بشكل القاعدة العامة من حيث ضمان عدم التمييز والمساواة بين الوطنين والأجانب في الحقوق والواجبات المتعلقة بالاستثمار.

إلا أن الفقرة الأولى تعتبر استثناءاً عن القاعدة العامة بحيث إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين بلدين معينين من حيث منح بعض الامتيازات أو الضمانات فتطبق هاته الاتفاقيات استثناءاً.

02. شرط الثبات التشريعي

يعتبر تطبيق شرط الثبات التشريعي من أهم الضمانات للاستثمار، حيث يعتبر هذا الشرط الضامن إلى دفع المخاطر التي تنتج عن عدم الاستقرار في التشريع، وبالتالي ينتج عن ذلك خضوع العقد الذي يربط المستثمر للتعديلات التي يخضع لها القانون المتعلق بالاستثمار، ولتوضيح ذلك نتطرق في هذا العنصر إلى المقصود بشرط الثبات التشريعي ثم إلى النتائج المترتبة على ذلك.

يقصد بشرط الثبات التشريعي " ذلك الشرط الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تطبيق أي تشريع أو لائحة جديدة على العقد الذي يبرم مع الشركة المستثمرة " [5] .

وذهب جانب من الفقه إلى تقسيم شرط الثبات التشريعي إلى شرط تشريعي وشرط تعاقدي.

بالنسبة للشرط التعاقدي فهو الشرط الذي يرد على العقد أي عقد الاستثمار و ينص على أن القانون الذي يسري على العقد هو ذلك القانون الساري به العمل وقت إبرام العقد مع استبعاد أي تعديل لاحق [6] .

ومن أمثلة شرط الثبات التعاقدي ما جاء بأحد العقود المبرمة عام 1978 بين تونس وأحدى شركات البترول الأمريكية ومفاده أن القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون التونسي الساري المفعول عند توقيع العقد الحالي[7].

أما بالنسبة لشرط الثبات التشريعي، هو النصوص التشريعية الواردة في قانون الدولة المضيفة للاستثمار و التي تدخل كطرف في العقد بمقتضاه أن يتعهد الدولة بأن لا تقوم بأي تعديل للقانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار[8].

وقد كرس هذا الشرط القانون رقم 09/16 في المادة 22 التي نصت على " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "[9].

وتأسيساً على ما سبق نرى أن المشرع نص صراحة ضمن هذا القانون على مبدأ الثبات التشريعي، ما يجعله أكثر قوة وضمانة لطمأنة المستثمر، وهي القاعدة العامة في ذلك، إلا أن المشرع فتح الباب أمام المستثمر بحيث أشار إلى استثناء على هذه القاعدة أجاز للمستثمر أن يطلب تطبيق المراجعة والإلغاء الذي قد يطرأ في المستقبل على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، وهذا الاستثناء في حد ذاته يعتبر ضمانة أخرى أعطاها المشرع للمستثمر في أنه يمكن له طلب تطبيق أي إجراء أو تعديل يرى منفعة له في قانون لاحق لهذا القانون.

ويرى جانب من الفقه إلى أن هذا الاستثناء يعد تدخل أو تقليص في سيادة الدولة على نظامها القانوني وفي سلطتها في توحيد القانون[10].

لكن الراجح في الفقه يرى بأنه لا يعد كذلك، أي أن الدولة تبقى محتفظة بصلاحيتها التشريعية في إطار القوانين وذلك يعتبر استثناء من مبدأ التطبيق الفوري للقوانين[11].

وأخيراً فإن هذا الاستثناء يفسر بأنه نية المشرع في إعطاء ضمانات فعالة في جلب الاستثمار ولا يعد بأي حال من الأحوال نوع من أنواع تجميد قوانين الاستثمار.

وذهب المشرع الجزائري في قانون 09/16 إلى حد حماية الحقوق المكتسبة بموجب التشريعات السابقة وهو ما كرسته المادة 35 من هذا القانون التي نصت على "

يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات وتبقي الاستثمارات المستفيدة من هذه المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار السابقة لذا القانون وكذا مجموع النصوص اللاحقة خاضعة لهذه القوانين إلى غاية انقضاء مدة هذه المزايا"

وعليه فإن الحقوق التي اكتسبها المستثمر بموجب القوانين المتعلقة بالاستثمار السابقة على هذا القانون مع بقائها خاضعة لذا القانون إلى غاية انقضاء مدة هذه المزايا.

03. حق اللجوء للتحكيم التجاري الدولي

إن اللجوء إلى القضاء الداخلي أو القضاء الوطني في قضايا الاستثمار قد يعترضه عدم رضا المستثمر وذلك بسبب الصعوبات التي يواجهها في اللجوء إليه بسب عدم ضمان الحياد بشكل كامل في مواجهة المستثمر الأجنبي كما أن هذا الأخير يكون دائماً على جهل وعدم دراية بإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة.

و يراد بالتحكيم بأنه إجراء اختياري لتسوية المنازعات بحكم ملزم يتأسس على الاتفاق المسبق بين الأطراف في النزاع.[12]

وعرف التحكيم كذلك بأنه عبارة عن طريقة تهدف إلى إيجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف.[13]

وعرفه قانون الإجراءات المدنية [14] في المادة 1039 التي نصت على "يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

ومتى اختارت إرادة الأطراف المتنازعة حل النزاع باللجوء إلى التحكيم فيجب إخطار أي الطرفين تعبيراً عن نيته في اللجوء للتحكيم وذلك فإن التحكيم التجاري الدولي يتسم بخصائص منها القابلية للتحكيم والطابع الجوازي إضافة للطابع الدولي أي دولية التحكيم [15] .

ويتميز التحكيم بعدة مزايا منها السرعة في الفصل في النزاع، بالإضافة للتخصص الفني في القضايا المعروضة عليه، بالإضافة لخاصية السرية التي تتفق مع مبدأ المعاملات التجارية وتحقيق توازن بين أطراف العلاقة والمصالح المشتركة.

ونصت المادة 24 من قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه " 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 اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

و يتضح من هذه المادة أنه إذا كانت الجهات القضائية الوطنية هي المختصة في المنازعات فإنه يمكن اللجوء للتحكيم ولكن بشرط وجود بند في الاتفاقية الثنائية تكون الجزائر طرفاً فيها في إطار تسوية المنازعات.

وأبرز مثال هو الاتفاقية المبرمة بالدولة الجزائرية وشركة **أوراسكوم تيليكوم**، حيث نصت المادة 09 من هذه الاتفاقية على اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات [16] . المرسوم التنفيذي 416/01 المؤرخ في 20-12-2001 المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمار و أوراسكوم تيليكوم والموقعة بتاريخ 2001/08/05.

وأخيراً نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدأً من المادة 1039 التي نصت على أنه يعتبر التحكيم دولي إذا كان النزاع متعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"[17] .

وتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكاماً إلى غاية المادة 1061 تضم التحكيم وتجيز ذلك تأكيداً من المشرع الجزائري على هذه الضمانة حماية منه للمستثمر وضمانة تضاف إلى الممنوحة للمستثمر.

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 1051 ق. إ. م نصت على " يعترف بأحكام التحكيم الدولي متى تم التمسك بوجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وينفذ بأمر صادر عن رئيس المحكمة"[18] .

وأخيراً يمكن الطعن ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ بحكم التحكيم بالاستئناف.

ثانياً: الضمانات ذات الطابع الإداري والمالي

سنتطرق في هذا المحور الضمانات ذات الطابع الإداري والمالي وذلك لدراسة الضمانات الإجرائية من خلال تسهيل الإجراءات الإدارية (01) ثم ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال (02) وأخيرا ضمان منع الاستيلاء أونزع الملكية(03) على التوالي.

01. تسهيل الإجراءات الإدارية

قد يصادق المستثمر أثناء إنشاء استثماره، أو في استقلاله بعض العوائق الإدارية والإجراءات البطيئة التي تثقل كاهل المستثمر أمام الإدارات المتعددة لا يحسن التعامل معها ببساطة، كما قد يستحسنه المستثمر الوطني[19] ولذلك فقد أقر قانون 09/16 إجراءات مبسطة من خلال تبنيه أجهزة مكلفة بتخطيط وتوجيه الاستثمار منها المجلس الوطني للاستثمار (أ) والوكالة الوطنية لترقية الاستثمار والوكالات التابعة لها(ب).

أ). المجلس الوطني للاستثمار

لم يتضمن قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار الإشارة إلى ما يعرف بالمجلس الوطني للاستثمار إلا انه أشار في المادة 37 إلى أنه تلغى أحكام الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار باستثناء المواد 6 و 18 و 22 منه.

حيث نصت المادة 18 من الأمر 03/01 على أنه ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص " المجلس " ويوضع تحت رئاسته رئيس الحكومة.

وقد حددت الفقرة الثانية من نفس المادة المهام المنوط بها وهي:

- يكلف بالمسائل المتصلة بإستراتيجية الاستثمارات وسياسات الدعم.
- الموافقة على الاتفاقيات المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر.

وقد نظم تشكيلة هذا المجلس مرسوم تنفيذي رقم 01-281 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001[20] ، بحيث يتكون من عدة وزراء منهم: الوزير المكلف بالمالية، الوزير المكلف بالمساهمة وتنسيق الإصلاحات، الجماعات المحلية، التجارة، الطاقة والمناجم، الصناعة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التهيئة العمرانية، بحضور رئيس مجلس الإدارة والمدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

ويجتمع المجلس مرة واحدة كل ثلاثة أشهر، كما يمكن له الاجتماع عند الضرورة بناء على استدعاء رئيسه أو أحد أعضائه.

ب). الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والوكالات التابعة لها

بعكس المجلس الوطني للاستثمار نص قانون 09/16 في المادة 26 منه على الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب نص المادة[21] 06 من الأمر 03/01 التي نصت على " تنشأ وكالة وطنية لتطوير الاستثمار تدعى في صلب النص "الوكالة"، باعتبارها مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تكلف بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية بما يأتي:

-ترقية الاستثمارات- ترقية الاستثمارات في الجزائر والترويج لها في الخارج- ترقية الفرص والإمكانات الإقليمية - تسهيل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وانجاز المشاريع- دعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم، الإعلام والتحسيس في مواقع الأعمال.

وجاءت هذه الوكالة لتحل محل وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها APSI و التي أنشأت في ظل المرسوم التشريعي 12/93 .

ونظم المشرع الجزائري هذه الوكالة بمقتضي المرسوم التنفيذي رقم 01/ 282 المؤرخ في 2001/09/24 والمتعلق بصلاحيات الوكالة وسيرها وتنظيمها بحيث اعتبرها مؤسسة عمومية متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي طبقاً للمادة الأولى من المرسوم السالف الذكر[22] .

ونص المرسوم على المهام المنوطة بها في الباب الثاني من المرسوم التنفيذي السالف الذكر لاسيما المادة 03 منه وهي:

- تتولى ترقية الاستثمارات الوطنية والأجنبية وتطويرها ومتابعتها.
- تستقبل المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وتعلمهم وتساعدهم في إطار تنفيذ مشاريع الاستثمارات.
- تسهيل استيفاء الشكليات التأسيسية عند إنشاء وانجاز المشاريع من خلال الشباك الوحيد.
- تمنح المزايا المرتبطة بالاستثمار في إطار الترتيب المعمول به.
- تسير صندوق دعم الاستثمار المنصوص عليه في المادة 28 من الأمر 03/01[23].
- تسير الحافظة العقارية وغير المحولة الموجهة للاستثمار المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 26 من الأمر 03/01 [24] .

كما نصت المادة 27 من القانون 09/16 على أنه تنشأ لدى الوكالة أربعة مراكز تضم مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها وكذا لانجاز المشاريع وهي:

- مركز تسيير المزايا : ويكلف بتسيير المزايا والتحفيزات المختلفة الموضوعة لفائدة الاستثمارات بواسطة التشريع الساري المفعول باستثناء تلك الموكلة للوكالة.
- مركز استيفاء الإجراءات: ويكلف بتقديم الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات وانجاز المشاريع.
- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات: ويكلف بمساعدة ودعم وإنشاء وتطوير المؤسسات
- مركز الترقية الإقليمية: ويكلف بضمان ترقية الفرص والإمكانات المحلية

ويكون لقرارات أعضاء هذه المراكز الحجية إمام الإدارات التابعة لها.

02. ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال

يعد الحق في تحويل الأموال من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستمر الأجنبي، ويعتبره البعض شرط أساسي لجلب رؤوس الأموال الأجنبية، ولقد

تم تكريس هذا المبدأ في معظم تشريعات الدول النامية منها الجزائر بهدف تشجيع المستثمرين الأجانب [25] .

وأكد المشرع الجزائري بدوره على حرية تحويل رؤوس الأموال وذلك في معظم القوانين الخاصة بالاستثمارات منها القانون 63-277 الذي أعطى للمستثمر الأجنبي إمكانية تحويل الأموال وذلك في مرحلة الاستغلال والإنتاج (المادة 32) [26] .

وكرس ذلك القانون 13/82 المتعلق بشركات الاقتصاد المختلط أين كرس مبدأ ضمان تحويل أموال الشريك الأجنبي.

كما اعترف قانون النقد والقرض 10/90 بحق المستمر في إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة حيث نص في المادة 183 منه على « يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويلات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها، أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني ».

و نص الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل لقانون 10/90 على ذلك من خلال المادة 126 التي تنص على « يرخص للمقيمين في الجزائر تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر».

بالإضافة إلى نص القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار كذلك في المادة 25 التي تنص « تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم[27] .

وأخيرا نخلص لأنه ونظراً لأهمية القواعد الخاصة بحرية تحويل رؤوس الأموال اهتمت بها الاتفاقيات الثنائية باعتبارها من الضمانات الأساسية، كما تؤكد كل

الاتفاقيات الثنائية على أن التحويلات تتم بعملة قابلة للتحويل وعلى أساس سعر الصرف الرسمي الساري المفعول وقت التحويل.

03: ضمان منع الاستيلاء أو نزع الملكية

الاستيلاء هو إجراء مؤقت يصدر عن السلطة العامة المختصة بحيث يمكنها من الحصول على حق الانتفاع ببعض الأموال من أجل المنفعة العامة وذلك مقابل تعويض يتحصل عليه صاحب المال، وتطبق على الأجانب والوطنيين[28].

أما نزع الملكية للمنفعة العامة، يكون عن طريق قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية تتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض يحصل عليه صاحب الأموال سواء كان وطني أو أجنبي[29].

ويقصد بالتأميم فهو تحويل مشروع خاص على قدر الأهمية إلى مشروع عام تديره المؤسسات العامة بحيث يهدف إلى استبعاد الرأسماليين عن كل ما يتعلق بالاستغلال أو إدارة المشروعات الحيوية في الدولة[30].

و التأميم يعد من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية حيث يتم على مشاريع ذات أهمية وطنية من أجل تحقيق أهداف اقتصادية أو اجتماعية للدولة[31].

وأخيراً فيقصد بالمصادرة هو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة العامة يكون لها بمقتضاه الاستيلاء على ملكية أحد الأشخاص سواء كل الأموال أو بعضها وذلك دون مقابل، وهذا الإجراء يتخذ عن طريق السلطة القضائية أو السلطة الإدارية، وهذا الإجراء يجب أن يستند إلى نص قانوني، بالإضافة أنه يأتي نتيجة لفرض عقوبة جزائية ضريبية[32].

وقد نص المشرع الجزائري في قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 23 منه التي تنص على " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"

ومن خلال ذلك نرى أن المشروع الجزائري في القانون 09/16 قد حصر نزع الملكية في الاستيلاء وهذا بخلاف الأمر 03/01 الملغي الذي حصرها في المصادرة

بموجب المادة منه 16 وكذا بخلاف المرسوم التشريعي 12/93 الملغى الذي نص على التسخير من طرف الإدارة، لكن الرجوع إلى النص باللغة الفرنسية فقد أورد عبارة Réquisitiation par voie administrative [33].

أما الفقرة 02 من المادة 23 فنصت على أنه «...يترتب على الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف».

ومما تجب الإشارة إليه إلى أن الدستور الجزائري قد كرس مبدأ عدم نزع الملكية ولا يكون ذلك إلا في إطار القانون، بالإضافة إلى نصوص أحكام القانون المدني لاسيما المادة 677 التي نصت على « 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 »[34]

ويقصد بالتعويض العادل القيمة الحقيقية للمال المستثمر أي القيمة المؤسسة في حد ذاتها، بحيث أنه يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية[35].

أما التعويض المنصف يقصد به حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين أي الدولة والمستثمر الأجنبي مع الأخذ بعين الاعتبار الديون الضريبية التي تتجاوز أحيانا مبلغ التعويض[36].

وأخيراً نلخص إلى أن المشرع عمل على تكريس مبدأ التعويض العادل والمنصف في القانون 13/86 في المادة 25 والمرسوم التشريعي 12/93 في نص المادة 40، كما أكد عليها في المادة 16 من الأمر 01-03، بالإضافة الأحكام التي تضمنها القانون المدني في المواد677 و 678 ق.م.ج.، بالإضافة الى تكريس هذا الضمان في الدستور ما من شأنه أن يوفر حماية أوفر للمستثمر والتأكيد كذلك على النوايا الحسنة للدولة في مجال الاستثمار بالذات.

خاتمة:

من الطبيعي أن يطالب المستثمر الأجنبي بضمانات قانونية تمكنه من الاطمئنان وتحقق له أكبر قدر من المنافع و الأرباح في أحسن الظروف، ومن جهة أخرى تسمح للدولة المضيفة تحقيق مكاسب تمكنها من خلق الثروة وتحقيق تنمية اقتصادية، وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال ضمانات قدمها للمستثمر الأجنبي في القانون الحالي بالإضافة إلى المصادقة على عدة اتفاقيات دولية في مجال الاستثمار.

وقد تطرقنا في هذا البحث إلى أهم الضمانات التي قررها المشرع الجزائري منها ما هو ذا طابع تشريعي كرسه المشرع الجزائري في القانون كان أهمها المساواة في المعاملة وضمان الثبات التشريعي الذي من شأنه أن يوفر حماية للمستثمر الأجنبي.

كما تطرقنا للضمانات ذات الطابع الإداري والمالي أهمها تحويل رؤوس الأموال بالعملة القابلة للتحويل مع التحفيزات التي أولاها المشرع لجلب الاستثمار، وبالرغم من كل ذلك والنصوص القانونية الثرية إلا أن الأمر يبقى مرهون في مدى تطبيق النصوص القانونية في ارض الواقع بشكل سليم مما يشكل عائقا في تحقيق أحسن مناخ دائماً يطمح إليه المستثمر خاصة في الوقت الراهن الذي تبحث فيه الجزائر على موارد مالية خارج المحروقات لمجابهة الأزمة الراهنة التي يعيشها سوق النفط في العالم بأثره والذي انعكس على الاقتصاد الوطني.

المراجع والهوامش

(1) - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 19.

(2)- القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 اوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ج.ر رقم 46 المؤرخة في 03 اوت 2016

(3)- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار« الأنشطة العادية وقطاع المحروقات»، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص455.

(4)- المادة 21 من قانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت2003، يتعلق بترقية الاستثمار ج ر رقم 46 المؤرخة في 03 أوت 2016.

(5)- حسين عيسى عبد الحسن، الضمانات العقدية للاستثمار(دراسة مقارنة)، مقال منشور في مجلد الوافد، عدد21، سنة 2008، العراق، ص 168.

(6)-حسي عيسى عبد الحسن، مرجع سابق، ص 169.

(7)- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة، القاهرة، 2010، ص11

(8)-سراج حسين أبو زيد، المرجع نفسه

(9)- المادة 22 من قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار.

(10)- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2011/2010، ص19.

(11)- لعماري وليد، مرجع سابق، ص13.

(12)- منير عبد المجيد، التحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 05.

(13)- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر، عمان، 2010، ص13

(14)- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم21 في 2008/4/23.

(15)- عاشوري نصير، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، فترة التكوين 2010/2007.

(16)- المرسوم الرئاسي رقم 401/01 المؤرخ في 2001/12/20 المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة في وكالة ترقية الاستثمار و أوراسكوم تيليكوم الموقعة بتاريخ 2001/08/25 ج. ر رقم 80 ، المؤرخة في 2001/12/26.

(17)- المادة 1039 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(18)- المادة 1061 من القانون 09/08 من القانون نفسه

(19)- سلامي ميلود، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق جامعة باتنة، العدد السادس، جوان 2015، ص73.

(20) مرسوم تنفيذي رقم 01-281 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره.

(21) المادة 06 لم يتم إلغائها من الأمر 03/01 بموجب قانون – 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار

(22)- كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2003/2002، ص 103 .

(23) -الواضح أن هذين الصندوقين لم يرد ذكرهما في قانون 09/16

(24) – لم يرد ذكرهم في قانون 09/16

(25)- سلامي ميلود، مرجع سابق، ص75.

(26)- عاشوري نصير، مرجع سابق، ص06 .

(27)- المادة 25 من القانون رقم 09/16.

(28)- كمال سمية، مرجع سابق، ص146.

(29)- كمال سمية، مرجع سابق، ص146.

(30)- عاشوري نصير، مرجع سابق، ص07.

(31)- كمال سمية، مرجع سابق، ص147.

(32)- كمال سمية، مرجع سابق، ص147.

(33)- عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمار في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1999، ص65 مشار اليه عند سلامي ميلود، مرجع سابق، ص149

(34)- عاشوري نصير، مرجع سابق، ص 08.

(35)- سلامي ميلود، مرجع سابق، ص 78.

(36)- سلامي ميلود، مرجع سابق، ص 78.