ضمانات معاملة الدولة الجزائرية للمستثمر الاجنبي في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية

سرير الحرتسي خديجة،

أستاذة بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1

وباحثة في اطار الدكتوراه علوم

مقدمة:

أصبح الاستثمار في مختلف القطاعات الاقتصادية أمرا لا يمكن تجاهله من أجل تنمية الاقتصاد في الدولة ، وذلك نظرا لما يوفره الاستثمار الأجنبي من رفع للاطار المعيشي، وخلق مناصب الشغل، وجلب التكنولوجيا ، وكذا تفعيل المنافسة [1]،غير أن تعريف الاستثمار بحد ذاته عرف عدة اختلافات حيث لا يوجد تعريف جامع مانع له، و انما اعطيت عدة تعاريف له منها:

«الاستثمار هو كل اكتساب لأموال من أجل الحصول على منتوج أو استهلاكه»[2]

«الاستثمار هو كل اسهام نقدي أو كيفي يقوم به شخص طبيعي أو شخص معنوي خاص غير تابع للدولة المضيفة، ويمكن أن يأخذ اما شكل مؤسسة جديدة أو الاسهام في راس مال مؤسسة قائمة كالمؤسسات العمومية المعروضة على الخوصصة»[3]

1-آسيا حنافي، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الاجنبية في الجزائر، دراسة قانونية، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2007 /2008 ، ص 03 .

2-كمال عليوش قربوع ، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 02.

3-آسيا حنافي ، المرجع السابق ، ص03.

فالجزائر عند تبنيها نظام اقتصاد السوق و في اطار سعيها للحد من تدخل الدولة في المجال الاقتصادي سعت الى جذب الاستثمار الاجنبي في عدة قطاعات منها قطاع البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية و ذلك بهدف زيادة مصادر التمويل الدولي، من أجل تمويل التنمية الاقتصادية نتيجة لما توفره الاستثمارات الاجنبية من مزايا للاقتصاد الوطني[1] لذلك وضعت الجزائر عدة ضمانات من أجل تعزيز المناخ الاستثماري في الجزائر ، و في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية تحديدا الملاحظ هو فتح هذا القطاع على الاستثمار سنة 2000 بالقانون رقم 03 - 2000 المتضمن القواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية ، مما سمح للمستثمرين الخواص بدخول هذا القطاع ، و في اطار ذلك وضعت الجزائر عدة ضمانات و تحفيزات للمستثمرين على اعتبار أن المستثمر الاجنبي ينجذب من خلال جملة من المعطيات منها السياسية و الاقتصادية و القانونية ، و التي تعتبر بمثابة ضامن ومحفز له من أجل دخول هذه السوق ، فيما يعرف بتكريس مناخ استثماري يجذب المستثمرين الخواص ، الأمر الذ أكدته الجزائر من خلال اصدار أول قانون خاص بالضمانات الممنوحة للمستثمرين سنة 1993 والذي أكد على مبدأ هام و هو مبدأ حرية الاستثمار و ضرورة حمايته، مع مراجعة الجزائر لهذا القانون عدة مرات الى غاية الغائه بالقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي اكد هذه المبادئ[2].

مما يدفعنا لطرح الاشكالية التالية:

ما هي جملة الضمانات المعطاة للمستثمر الاجنبي من أجل تحقيق فكرة الضمان التي يكون المستثمر حريصا دائما على وجودها؟

و نتعرض لهذا الموضوع من خلال مبحثين كالتالي:

الضمانات القانونية المعطاة للمستثمر الأجنبي في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية في مبحث اول

1-عامر رمضان عبد الكريم دسوقي، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية ،مصر، الطبعة الاولى ، سنة 2001،ص 04.

2-آسيا حنافي ، المرجع السابق ، ص ص 08 ,09

الضمانات المالية و القضائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية في مبحث ثاني.

المبحث الاول: الضمانات القانونية المعطاة للمستثمر الأجنبي في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية

تنوعت الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بحسب ما نص عليها القانون المتعلق بترقية الاستثمار و التي تمثلت أساسا فيما يلي:

المطلب الاول: ضمان عدم التمييز بين المتعامل الوطني و المتعامل الأجنبي

كرس المشرع الجزائري جملة من الضمانات الاساسية من أجل ضمان الاستثمارات الأجنبية ، و ذلك بالقضاء على جملة العقبات الادارية ، و فتح جميع القطاعات الاقتصادية على الاستثمار بما فيها قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية، و في اطار ذلك ركز المشرع الجزائري على تكريس مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين في هذا القطاع سواءا كان هذا المستثمر وطني أو أجنبي، و ذلك بإعطاء المستثمرين الأجانب نفس الضمانات المعطاة للمستثمر الوطني من أجل تحفيز المستثمرين الأجانب و جذبهم من أجل الاستثمار في الجزائر[1] .

أما فيما يخص مبدأ عدم التمييز في المعاملة بين المتعامل الوطني و المتعامل الاجنبي في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية فهو يعد من أهم المبادئ في مجال الاستثمار، و الذي تم تكريسه تشريعيا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 ا لمتعلق بترقية الاستثمار، و الذي أكدته المادة الأولى من قانون الاستثمار لسنة 2001 بنصها: يحدد هذا الامر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والاجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية»[2]

1-آسيا حنافي ، مرجع سابق ، ص 18

2-انظر القانون رقم 03 - 01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20اوت 2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 47 .

وكذا المادة 14 من نفس القانون السابق الذكر بنصها:

«يعامل الاشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الاشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق و الواجبات ذات الصلة بالاستثمار و يعامل جميع الأشخاص الطبيعيون و المعنويون نفس المعاملة مع مراعاة احكام الاتفاقيات التي ابرمتها الدولة الجزائرية مع دولتهم الاصلية»

غير أن هذه المادة عوضت بالمادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار و التي جاء نصها كما يلي:

«يتلقى الاشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة و عادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم»[1].

و تجدر الاشارة الى انه في اطار تكريس ضمان عدم التمييز بين المتعامل الوطني و المتعامل الاجنبي للمتعامل الاجنبي مجموعة من الضمانات من اجل الاستثمار بكل حرية ، حيث جاء في المادة الاولى من القانون رقم

16 - 09 المتعلق بترقية الاستثمار ما يلي :

« يهدف هذا القانون الى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية و الاجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لانتاج السلع و الخدمات «.

و في اطار ذلك ومن أجل الاستفادة من المزايا المقررة في القانون الخاص بترقية الاستثمار ، الزمت المادة 04 من القانون رقم 09-16 السابق الذكر المستثمر بان يسجل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.[2]

كما تضمنت المادة 20 من نفس القانون السابق الذكر في الفصل المعنون بالضمانات الممنوحة للمستثمرين على ضرورة مراعاة الاتفاقيات الثنائية و الجهوية و المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية و ذلك بمنح الاشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة و عادلة فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة

1-انظر القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، المؤرخ في في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 3 اوت 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 .

2-انظر المادة 04 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق.

باستثماراتهم ، مع التأكيد دائما على المبدأ الدستوري الصريح المجسد لمبدأ حرية التجارة و الصناعة ، و بذلك يمكننا القول أن مبدأ عدم التمييز و حرية الاستثمار للمستثمر الأجنبي يتجلى خصوصا فيما يلي:

الفرع الاول: فتح قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية امام المستثمر الاجنبي

يقوم مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساسا على فتح المجال لمشاركة الخواص في القطاعات الاقتصادية التي كانت محتكرة من قبل الدولة، ولكن هذه المشاركة تكون في اطار ما تفرضه السلطات العمومية من أجل تقييد المبدأ العام لحرية التجارة و الصناعة، اذ يعتبر قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية من القطاعات التي تحتاج تدخل من السلطة المختصة من أجل تنظيم الاستثمار فيه، مع التأكيد على أن هذا التدخل لا يؤثر بأي شكل على الضمانات الضرورية المكرسة لحرية الاستثمار، و هو ما تضمنه ابتداءا الأمر رقم01 -03 المتعلق بتطوير الاستثمار تحديدا في المادة الرابعة منه التي أكدت على الحرية الكاملة في انجاز الاستثمارات بشرط مراعاة التشريع الخاص بالنشاطات المقننة[1]،و هو ما اكدته المادة الثالثة من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بنصها:

« تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين و التنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، و بالنشاطات و المهن المقننة، و بصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية»»

حيث أن الاهمية الكبيرة للمواصلات السلكية و اللاسلكية خاصة في مجال خدمات الهاتف النقال جعلت الدولة الجزائرية

تسارع في فتح المنافسة في سوق المواصلات السلكية و اللاسلكية بالسماح للخواص بدخول هذه السوق من أجل العمل و المساهمة في تحسين و ترقية خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية .

1-سليمة مشيد ، النظام الانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية في الجزائر، مذكرة ماجستيير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2003-2004 ، ص 02.

و بالرجوع لاستقراء المادة الاولى من القانون رقم 16-09 السابق الذكر نلاحظ تكريس المشرع الجزائري لمبدأ فتح القطاعات الاقتصادية امام المستثمرين الاجانب، و ذلك بالتخلي صراحة عن مبدأ الاحتكار العمومي لبعض القطاعات التي كانت تعتبر قطاعات استراتيجية[1]، و ذلك بتمكين المستثمر الاجنبي من الاستثمار في كل المجالات الاقتصادية الخاصة بانتاج السلع و الخدمات ، و هو نفس ما تضمنه القانون رقم -03 2000 المتضمن للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية .

اما عن مفهوم الاستثمار بحد ذاته فقد جاء في المادة 02 من القانون رقم 16-09 على ان مفهوم الاستثمار في ظل هذا القانون يدخل فيه:

_ اقتناء أصول تندرج في اطار استحداث نشاطات جديدة ،وتوسيع قدرات الانتاج و / أو اعادة التأهيل

_ المساهمات في رأس مال شركة.

و مما سبق التطرق اليه يتجلى بوضوح حرية المستثمر في اختيار المجال الذي يرغب في الاستثمار فيه بدون تقييده او الحد من حريته ، و هذا خلافا لما كان مكرسا في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار ، حيث كان هذا المرسوم التشريعي يحدد النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة و على الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الانشطة الاقتصادية الخاصة بانتاج السلع و الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معين صراحة بموجب نص تشريعي.

الفرع الثاني: استحداث نظام تسجيل الاستثمار

وضع المشرع الجزائري تكريسا لمبدأ حرية الاستثمار جملة من التسهيلات ، و ذلك من خلال الاجراءات الخاصة بقبول المستثمرين الاجانب ، حيث وضع نظام تسجيل الاستثمار والذي تضمنته المادة الرابعة من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، و ذلك بإخضاع الاستثمارات قبل انجازها للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و التي اعتبرت في ظل القانون المتعلق بترقية الاستثمار تحديدا في المادة 21

1-آسيا حنافي ، مرجع سابق، ص 19

منه مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، و التي تدار من قبل مجلس ادارة يعين رئيسه من قبل الهيئة الوصية و يسيرها مدير عام يساعده في ذلك أمين عام[1]، أما فيما يخص المهام الموكلة لهذه الوكالة فهي عديدة غير محصورة من قبل المشرع الجزائري حيث من مهامها:

تسجيل الاستثمارات

ترقية الاستثمارات في الجزائر و الترويج لها في الخارج

تسهيل ممارسة الاعمال و متابعة تأسيس الشركات و انجاز المشاريع

دعم المستثمرين و مساعدتهم و مرافقتهم

المساهمة في تسيير نفقات دعم الاستثمار ...[2]

أما عن الصلاحيات او الاختصاصات المخولة لمجلس الادارة فقد تم النص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 94-319 تحديدا في المادة 14 منه والتي تضمنت ان مجلس الادارة يتداول فيما يلي:

_ مشروع النظام الداخلي

_ المصادقة على البرنامج العام لنشاط الوكالة

_ المصادقة على التقرير السنوي و حسابات التسيير

_ انشاء اجهزة دعم الوكالة في مجال الاستثمارات

_ انشاء مكاتب محلية او جهوية تابعة للوكالة ...[3]

أما بخصوص اجتماعات مجلس الادارة فهي تكون على الاقل مرة واحدة كل ثلاثة اشهر ، ويكون ذلك بناءا على استدعاء من رئيس المجلس ، أو بناءا على اقتراح من ثلثي

1-بوصوفة الزهرة، رحايمية آسيا، الاستثمار في الجزائر بين الحرية و التقييد، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، العدد

2-انظر المادة 26 من القانون رقم 09 - 16 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق

3-كمال عليوش قربوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، معهد العلوم القانونية والادارية ،جامعة عنابة،سنة1999، ص 52 ,

الاعضاء، على أن يكون الاستدعاء في حدود 15 يوم قبل الاجتماع ، مع تبيان جدول الاعمال ، غير انه يمكن تقليص الاجل الى اقل من 08 ايام في حالة الدورات غير العادية[1].

مع الاشارة الى عدم صحة المداولات التي يقوم بها مجلس الادارة ما لم يحضر ثلثي الاعضاء على الاقل، اما في حالة عدم استيفاء النصاب يكون اجتماع المجلس بعد استدعاء ثان، و في هذه الحالة مداولاته تصح مهما كان عدد الاعضاء الحاضرين ،و في حالة تعادل الاصوات يكون الترجيح لصوت الرئيس، و يكون انهاء المداولات عن طريق تحضير محاضر يتم ترقيمها و تسجيلها في سجل خاص وتوقع من طرف الرئيس ، ثم يتم ارسال المحاضر الى السلطة الوصية خلال الاسبوع الموالي للمصادقة عليها ، على ان تعتبر هذه المداولات مقبولة و موافق عليها بعد سهر من ارسالها الى السلطة الوصية.[2]

أما بخصوص المدير العام فهو يمثل الجهاز الثاني في الوكالة و له عدة مهام منها ممارسة السلطة السلمية ، و التعيين في المناصب ، و اتخاذ الاجراءات ذات الطابع التنظيمي و العملي [3]، كما أنه يتصرف باسم الوكالة ويكون ممثلها امام القضاء ، ويقوم بابرام الصفقات و العقود و الاتفاقيات المرتبطة بمهام الوكالة، و يكون عليه تقديم تقرير فصلي لمجلس الادارة يبين فيه ما تم ايداعه لدى الوكالة من تصريحات الاستثمار ، اضافة الى قرارات منح المزايا أو رفضها[4] .

غير أنه تجدر الاشارة الى أن الاستثمار في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية يكون بناءا على حصول المستثمر على رخصة أو ترخيص او اعتماد او حتى تصريح بسيط من قبل سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التي حددت شروطها في القانون رقم03 - 2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و هي وثائق يجب اضافتها الى ملف تسجيل الاستثمار في هذا القطاع.

1-انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 319 - 94

2 انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 319 - 94

3-انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 319 - 94

4-انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم319 - 94

المطلب الثاني : ضمان مناخ قانوني مستقر

تحتاج البلدان النامية الى الاستثمارات الاجنبية من أجل مواجهة جملة الصعوبات التي يعاني منها قطاعها الاقتصادي لذلك يكون لزاما على الدول المستقبلة للاستثمارات أن توفر الحماية القانونية اللازمة لهذه الاستثمارات [1]،ومن اهم وسائل الحماية القانونية هو ضمان استقرار التشريع المعمول به في الدولة المضيفة للاستثمار الاجنبي، ذلك ان المستثمر يكون دائما متخوف من بدء الاستثمار الخاص به في ظل قانون يوفر له جملة من الضمانات ، ثم يتم تعديل النظام القانوني و تسن قوانين جديدة تحرمه من هذه الضمانات التي كان قد استفاد منها عند بداية استثماره، لذلك وتفاديا لهذا الخطر نص قانون الاستثمار على مبدأ أساسي يتعلق باستقرار التشريع المتعلق بالاستثمار .

الفرع الاول: مضمون مبدأ استقرار التشريع

يعتبر هذا المبدأ بمثابة تعهد من الدولة تضمن بمقتضاه أن المستثمر يكون خاضعا لقانون الاستثمار الذي كان ساريا وقت انشاء مشروعه الاستثماري ، و الذي مفاده أن يتمتع المستثمر بكافة المزايا والضمانات الممنوحة له عند القيام بمشروعه حتى لو عدلت القوانين أو تم الغاؤها [2].

هذا ما أكده قانون الاستثمار بالنص على عدم امكانية تطبيق المراجعات أو الالغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في اطار قانون معين .

غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء هام يقوم أساسا على طلب المستثمر صراحة أن يطبق عليه القانون الجديد ، خاصة اذا كان هذا القانون الجديد يمنحه ضمانات اكبر ، فيكون له في هذه الحالة المطالبة صراحة بإخضاعه للقانون الجديد

و الذي يكون فيه خدمة اكثر لمصالحه، كما يمكن للمستثمر ان ينص في عقد الاستثمار على هذا الشرط و الذي يصطلح عليه بشرط التجميد التشريعي ، و هو شرط يدرجه المستثمر الاجنبي تفاديا للتعديلات التي يمكن ان ترد على القانون الواجب

1-عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2012 ، ص 152 .

2-آسيا حنافي المرجع السابق ، ص 29 .

التطبيق على العلاقة العقدية ، بحيث يكون المستثمر الاجنبي على دراية كاملة بالقواعد القانونية المنظمة لعلاقته بالدولة المضيفة مما يحقق له مناخ استثماري آمن [1].

أما فيما يخص الاهداف المرجة من ادراج هذا الشرط ، فهي تكمن أساسا في الحفاظ على التوازن في العلاقات التعاقدية، وهو شرط يحد من حرية الدولة المضيفة في أداء مهامها وسلطاتها التشريعية لذلك كانت البلدان النامية ترفض في البداية شرط استقرار التشريع المعمول به لعد أسباب أهمها:[2]

_ مبدأ سيادة الدولة وتعارضه مع وضع حدود تمس حق الدولة في تنظيم قطاعها الاقتصادي

_ دواعي المصلحة العامة و التي تتطلب تدخل الدولة كلما احتاج الامر ذلك غير أن حاجة هذه البلدان الى الاستثمارات الأجنبية و الى رؤوس الأموال جعلها تتراجع عن موقفها وتوافق على شرط التجميد التشريعي [3].

الفرع الثاني: مدى صحة و شرعية مبدأ استقرار التشريع كبند في عقود الاستثمار

أكد المشرع الجزائري بداية و صراحة على هذا المبدأ في المادة 15 من الامر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار بنصها على ما يلي:» لا اتطبق المراجعات أو الالغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في اطار هذا الأمر « ، وهو نفس ما كرسه القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 22 منه بنصها:

«لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو الغاء هذا القانون ، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في اطار هذا القانون ، الا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة»,

مع التأكيد على عدم امكانية الاستيلاء على الاستثمارات المنجزة الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، مع الزامية تقديم تعويض منصف و عادل للمستثمر [4].

1-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص216.

2-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 217.

3-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 218 .

4-انظر المادة 23 من القانون رقم 09 - 16 المتعلق بترقية الاستثمار.

مع ضرورة الاشارة الى أن ادراج هذا المبدأ أو الشرط أثار جدلا فقهيا واسعا حول مدى صحة هذا الشرط و فعاليته ، حيث أن الكثير من الفقهاء منهم P.WAIL و P.MAYER يقولون بعدم امكانية تخلي الدولة عن صلاحياتها السيادية في حين اتجه جانب آخر من الفقه الى امكانية الاخذ بهذا الشرط متى كان فيه تحقيق مصالح للطرفين [1].

وفي هذا المجال ، تحديدا في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية ،أبرمت الوكالة مع شركة اوراسكوم تيليكوم سنة 2001 اتفاقية استثمار وافق عليها رئيس الحكومة بموجب مرسوم تنفيذي ، و التي تضمنت مبدأ استقرار التشريع المعمول به[2] في المادة 06 من الاتفاقية حيث نصت على ما يلي:

«تمنع الدولة الجزائرية على نفسها ، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية ، أن تتخذ ازاء الشركة اي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق و الامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية»[3].

المبحث الثاني: الضمانات المالية و القضائية الممنوحة للمستثمر في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية

تعد الضمانات المالية و القضائية من أهم الضمانات التي خصها المشرع الجزائري بالاهتمام و ذلك لدورها الكبير في جذب الاستثمارات الاجنبية.

المطلب الاول : الضمانات المالية

يعتبر ضمان تحويل رؤوس الاموال و كذا الارباح و ضمان التنازل عن الملكية من أهم الضمانات المالية التي كرسها المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي، حيث لم يكتف المشرع الجزائري بتكريس ضمان الاستقرار التشريعي و انما زاد ضمانات اخرى من اجل حلب الاستثمارات الاجنبية و جعل المستثمر الاجنبي يشعر بالاطمئنان و الارتياح لاستثمار امواله في الجزائر.

1-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 219 .

2-آسيا حنافي ، مرجع سابق ، ص 32.

3-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 219 .

الفرع الاول: حق المستثمر الاجنبي في تحويل رؤوس الاموال و الارباح

يعتبر بعض المستثمرين الاجانب الحق في تحويل رؤوس الاموال بدون قيود من الضمانات الاساسية التي تدفعهم للاستثمار في دولة ما ، غير أن اغلب الدول المضيفة تضع شروطا من أجل السماح لهذا المستثمر الاجنبي بتحويل امواله الى دولته الاصلية أو الى دولة أخرى ، لذلك اخضع المشرع الحق في تحويل رؤوس الاموال لجملة من القواعد العامة ، مع بقاء حق الدولة المضيفة في ممارسة صلاحياتها الرقابية على سوق الصرف و تحويل رؤوس الاموال[1] .

اولا: القواعد العامة التي تحكم تحويل رؤوس الاموال

يعتبر تبني المشرع الجزائري لحق المستثمر الأجنبي في تحويل رؤوس أمواله نظرا لاعتباره ضامنا هاما لجذب المستثمر الاجنبي ، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد اعترف بحق المستثمر الاجنبي في تحويل رؤوس أمواله انطلاقا من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض ، وبعدها اتضح صراحة في نص المادة 31 من القانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بنصها على ما يلي :

« تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال بعملة قابلة للتحويل الحر و مسعرة رسميا من البنك الجزائري الذي يتأكد قانونا من استيرادها من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناجمة عنه و يخص هذا الضمان ايضا الناتج الصافي للتنازل او التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق راس المال الاصلي المستثمر، تنفذ طلبات التحويل المطابقة التي يقدمها المستثمر في اجل لا يتجاوز ستين 60 يوما»

مع بقاء الاخذ بهذا المبدأ قائما في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، حيث تضمنته المادة 25 كما يلي:

«تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه ، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في راس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ، و مدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، و

1-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 355

يتم التنازل عنها لصالحه ، و التي تساوي قيمتها أو تفوق الاسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

كما تقبل كحصص خارجية، اعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد و ارباح الاسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما .»[1]

ولذلك و نظرا لأهمية ضمان تحويل رأس المال ، فقد اتجهت الجزائر الى ابرام عدة اتفاقيات ثنائية كونها من أهم الضمانات لمواجهة المستثمر الاجنبي ، بتضمين هذه الاتفاقيات كل ما يخص تحويل رؤوس الاموال ، حيث أن تنظيم هذا الحق من قبل الدولة المضيفة يرتب مسؤوليتها في حال الاخلال بالتزاماتها في مواجهة المستثمر الاجنبي .[2]

ثانيا: رقابة الدولة المضيفة على حركة رؤوس الاموال

ان أخذ المشرع الجزائري بمبدأ تحويل رأس المال لا يؤخذ على اطلاقه و انما هو مبدأ يخضع اساسا الى التنظيم الذي وضعته الدولة الجزائرية في هذا المجال و المتعلق أساسا بسوق الصرف وكذا تحرك رؤوس الاموال من و الى الجزائر [3]

حيث تفرض الدولة الجزائرية رقابة على الصرف وكذا حركة الاموال و ذلك بهدف احداث توازن في ميزان المدفوعات للدولة ، حيث أن من الشروط الاساسية للصرف و حركة رؤوس الاموال أن يكون الاستثمار منجزا عن طريق مساهمات خارجية، كما يقع على عاتق مجلس النقد و القرض وضع الشروط الخاصة بتحويل رؤوس الاموال الى الخارج و منح مختلف الرخص التي تسمح بذلك ، مع قيام بنك الجزائر بتطبيق سياسة الصرف التي حددها المجلس[4] .

فحركة رؤوس الاموال منظمة بعنوان استثمارات محفظة الاوراق المالية الخاصة

1-انظر القانون رقم 16-09 المؤرخ في في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 3 اوت 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 .

2-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 358.

3-بوصوفة الزهرة ، رحايمية آسيا، مرجع سابق، ص 08 .

4-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 359

بغير المقيمين في النظام رقم 2000-04 المؤرخ في 2 افريل 2004 ، أما فيما يخص تحويل ايرادات الاسهم و الارباح فإنه يخضع الى النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06جوان 2005 الخاص بالاستثمارات الاجنبية [1].

أما عن الرخصة فهي تسلم أساسا من مجلس النقد و القرض، و يكون ذلك بعد التأكد من توفر جملة الشروط المطلوبة قانونا و المتعلقة بالصرف و حركة رؤوس الاموال و التي تكون في اطار استيراد رأس المال المستثمر بالعملة الصعبة التي تقبل التحويل وفقا لسعر الصرف الذي يحدده بنك الجزائر، اما عن الاموال القابلة للتحويل فقد حددها المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حيث يشمل التحويل المداخيل الحقيقية الصافية الناجمة عن التنازل و تصفية الاستثمارات ذات المصدر الاجنبي حتى و ان كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية، و عليه فان مضمون الحق في التحويل قد يشمل ما يلي:

_ تحويل راس المال المستثمر

_ تحويل فوائد الاستثمار

_ تحويل المداخيل الناتجة عن التنازل

_ تحويل رواتب العمال الاجانب

_ تحويل المداخيل الناتجة عن التصفية

تحويل التعويضات الناتجة عن نزع الملكية أو فقدانها ...[2]

الفرع الثاني: حرية التنازل عن المشروع الاستثماري

منح المشرع الجزائري للمستثمر الاجنبي حق التنازل عن ملكيته ، و لكن بشروط وفقا لما تضمنته المادة 29 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، اهمها أن يلتزم المشتري امام الهيئة المعنية بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الاول و التي سمحت بالاستفادة من تلك المزايا و في حالة عدم التزامه تسحب منه هذه المزايا،

1-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 360

2-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص ص 362-363 .

مع تشديد القانون المتعلق بترقية الاستثمار على انه في حالة التنازل دون تصريح أو ترخيص فان ذلك يعد تحويلا لمسار الامتياز يتطلب تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجمركي و الجبائي .

المطلب الثاني : الضمانات القضائية

يقوم الضمان القضائي أساسا على القضاء العادي أو القضاء التحكيمي [1] .

الفرع الاول: القضاء العادي

يعتبر تنظيم مسألة حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة و المستثمر الاجنبي من أهم الضمانات التي تجذب المستثمر الاجنبي ، الذي يبحث دائما عن وسائل تطمئنه من اجل الاقدام على الاستثمار في دولة ما [2]، لذلك كلما نظمت الدولة المضيفة هذه النقطة كلما زادت من فرص الاستثمار الاجنبي[3].

هذا ما اكدته المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بنصها صراحة على ان كل النزاعات التي تثور بين الدولة الجزائرية و المستثمر الاجنبي سواء تعلق الامر بخلافات تسبب فيها المستثمر، اوكان السبب راجع لاجراءات اتخذت من قبل الدولة الجزائرية في مواجهة هذا المستثمر، تخضع للجهات القضائية المختصة اقليميا

« يخضع كل خلاف بين المستثمر الاجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر ، أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا»

الفرع الثاني: تكريس الحق في اللجوء للتحكيم الدولي كآلية لتسوية النزاعات

تحظى الاحكام المتعلقة بتسوية النزاعات الدولية بأهمية كبيرة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، الامر الذي جعل الدول تختلف في تحديد الوسائل و الآليات

1-كمال عليوش قربوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 1999 . ص 66 .

2 مجلة المحكمة العليا الجزائرية عدد خاص الجزء الثاني، الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم ، قسم الوثائق سنة 2009

3-بوصوفة الزهرة ، رحايمية آسيا ، مرجع سابق ، ص 09 .

الكفيلة بحل هذه النزاعات ، حيث أن البلدان النامية كانت في البداية تجعل اختصاص تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار الاجنبي من اختصاص القضاء الوطني و ذلك تكريسا لمبدأ سيادة الدولة

على خلاف الدول المتقدمة التي جعلت من التحكيم اهم آلية تعمل على تسوية نزاعات الاستثمار الاجنبي بكل سرعة و فعالية ، هذا ما يلاحظ بالنسبة للمشرع الجزائري الذي كان في البداية رافضا لوسيلة التحكيم الدولي لعدم تماشيه و مبدأ سيادة الدولة، مما جعل الاختصاص ينعقد للمحاكم الوطنية وفقا لمل تنص عليه احكام القانون الداخلي [1] .

لكن بعد البدء في الاصلاحات الاقتصادية تراجع المشرع الجزائري عن رفضه للتحكيم الدولي [2]، حيث ضمنه المشرع الجزائري في أحكامه الداخلية بعد ان ثبت نجاعة هذه الوسيلة في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية سيما ما تعلق بمجال التجارة الدولية، لذلك تم النص على التحكيم الدولي كآلية لتسوية المنازعات بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية ، الذي جاء بفصل رابع في الكتاب الثامن بعنوان الاحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، وهو ما اكده القانون المتعلق بترقية الاستثمار رقم 16-09 الذي أكد على امكانية اللجوء الى التحكيم في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص [3].

مع الاشارة الى أن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد قد ضمّن الفصل السادس من الكتاب الخامس و تحديدا في المواد من 1039-1061 الاحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، حيث نصت المادة 1039 صراحة على أن التحكيم التجاري

1-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 88

2-عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية 2004 . ص 21 .

3-انظر المادة 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، المؤرخ في في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 3 اوت 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 .

الدولي هو :

«يعد التحكيم دوليا ، بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل.»[1]

مع ملاحظة استعمال المشرع الجزائري لمصطلح المصالح الاقتصادية الذي يعتبر مصطلح عام وواسع شامل لكل ما يتعلق بالتجارة الدولية [2]، و عليه متى وجد اتفاق خاص يتضمن شرط التحكيم أو يمّكن الاطراف من اجراء الصلح باللجوء الى تحكيم خاص ، فان هذا الاتفاق هو الذي يعين الهيئة التحكيمية، كأن تكون غرفة التجارة الدولية ، أو أن الاطراف هي التي تتولى تحديد تنظيم التحكيم [3]،في الاخير نقول أن المستثمر الاجنبي في غالب الاحيان يفضل طريقة التحكيم ، و ذلك رغبة منه في ضمان

1-انظر القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

2-عيبوط محند وعلي ، مرجع سابق ، ص 89 .

3-عليوش قربوع كمال ، مرجع سابق ، ص 67 .

الحياد عند تسوية النزاعات عن طريق التحكيم ، خاصة لما تتميز به اجراءات التحكيم من سرعة و فعالية مقارنة بالقضاء العادي و اجراءاته التي تتسم بالطول [1].

خاتمة

نخلص الى القول الى أن الدولة الجزائرية و بعد رفضها لفتح الاستثمار الاجنبي في بعض القطاعات التي كانت تعتبرها استراتيجية و لها علاقة بالسيادة الوطنية الاقتصادية كقطاع المواصلات السلكية واللاسلكية ، تراجعت عن هذا الموقف الرافض للاستثمارات الاجنبية خاصة بعد ان اصبحت هذه الاستثمارات حتمية تفرضها التنمية الاقتصادية و الاجتماعية سيما ما تعلق بالمعرفة الفنية و التكنلوجية التي اصبحت مطلوبة في كل المجالات ، بحيث ان جذب المستثمر الاجنبي اصبح ضرورة من اجل الاندماج في الاقتصاد العالمي ، لذلك عمدت الجزائر الى توفير مناخ ملائم للاستثمار، غير أنه لا يمكن اتكار ما قد ترتبه هذه الاستثمارات من مخاطر ، فالبرغم من مساهمة هذه الاستثمارات في تمويل التنمية و كذا تحسين الخدمات ، و نقل التكنولوجيا ، فان للاستثمارات الاجنبية عدة جوانب سلبية من اهمها :

السيطرة على الاقتصاد الوطني ، و زيادة الاعباء التي تتحملها الدولة المضيفة من اجل جذب الاستثمارات الاجنبية[2] .

1-بوصوفة الزهرة ، رحايمية آسيا ، مرجع سابق ، ص 09 .

2-عمر هاشم محمد صدقة ، ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي، مصر ، الاسكندرية، ص ص 21-23

قائمة المراجع:

1_ عمر هاشم محمد صدقة ، ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي، مصر ، الاسكندرية.

-2 آسيا حنافي، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الاجنبية في الجزائر، دراسة قانونية، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2007/2008.

3 - كمال عليوش قربوع ، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.

4 - عامر رمضان عبد الكريم دسوقي، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية ،مصر، الطبعة الاولى ، سنة 2001.

-5 الامر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20اوت 2001 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 47 .

6 - القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، المؤرخ في في 29 شوال عام 1437 الموافق لـ 3 اوت 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46.

7 - سليمة مشيد ، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية في الجزائر، مذكرة ماجستيير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2003-2004.

-8 بوصوفة الزهرة، رحايمية آسيا، الاستثمار في الجزائر بين الحرية و التقييد، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر.

-9 عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012 .

-10 عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات

الجامعية ، الطبعة الثانية 2004.

11_ القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجريدة الرسمية عدد 21.

-12 الامر رقم 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم.

13 – الامر رقم 10-03 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال ، الجردة الرسمية عدد 50 .

-14 المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 اكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64 .

15 – مجلة المحكمة العليا الجزائرية عدد خاص الجزء الثاني، الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح و التحكيم ، قسم الوثائق سنة 2009 .