دور الاستقرار التشريعي في تحسين مناخ الاستثمار الاجنبي في الجزائر

جمال بن مامي

طالب دكتوراه

تخصص القانون العام جامعة يحي فارس بالمدية

الملخص:

يعتبر مبدأ الاستقرار التشريعي من المبادئ الهامة التي تساهم في جذب الاستثمار الأجنبي، لما له من أهمية كبيرة على الحماية القانونية للمستثمر الاجنبي، وكذا تأثيره على التنمية الاقتصادية على الدولة المتعاقدة.

كما تطرقنا في هذا الموضوع الى الاشكالات التي يثيرها مع إعطاء حلول لتلك المشاكل.

الكلمات المفتاحية: الاستقرار التشريعي، الاستثمار الاجنبي، الحماية القانونية

Abstract:

the principle of legislative stability of important principles that contribute to attracting foreign investment, because of its great importance to legal protection for foreign investors, as well as its impact on the economic development of the Contracting State. As discussed in this thread to shenanigans by giving solutions to those problems.

Keywords: stability, foreign investment, legal protection

مقدمة:

يعتبر المال عصب الحياة، لهذا سارعت الدول وعبر مختلف تشريعاتها الى تنظيمه، وقد تطور الامر بعد ذلك الى كيفية استقطاب وجذب رؤوس الاموال الاجنبية واستثمارها، بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية،

لهذا السبب تعمل العديد من الدول الى تقنين نصوص قانونية متعلقة بتطوير الاستثمار وحمايته، ومن خلال تقديم ضمانات للمستثمرين الاجانب، من أهمها الاستقرار التشريعي، الذي بغيابه يشكل خطرا كبيرا يهدد الاستثمار الاجنبي، وكذا يحد من استقطاب رؤوس الاموال. وعليه نطرح الاشكالية الآتية: الى أي مدي يساهم الاستقرار التشريعي في تحسين مناخ الاستثمار الاجنبي في الجزائر؟

وللإجابة على هذه الاشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث الى أربعة عناصر:

- مفهوم الاستقرار التشريعي
- مفهوم الاستثمار الاجنبي
- الاستقرار التشريعي كضمانة هامة لحماية الاستثمار الاجنبي
- الآثار المترتبة على مخالفة الاستقرار التشريعي

أولا: مفهوم الاستقرار التشريعي

يرتبط مفهوم الاستقرار التشريعي ارتباطا وثيقا بمفهوم الامن القانوني، الذي يعد البيئة القانونية المناسبة لحماية حقوق وحريا الافراد وذممهم المالية، هذه الاخيرة التي لها علاقة مباشرة بالاستثمار.

وعليه سنتطرق في هذا العنصر الى:

1- تعريف الاستقرار التشريعي

وردت العديد من التعاريف الواردة بخصوص مبدا الاستقرار التشريعي سواء بهذا المصطلح أو بمصطلحات أخرى كالثبات التشريعي.

وعليه يقصد بمبدأ الاستقرار التشريعي بأنه " ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد على العقد الذي تبرمه الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة الاجنبية[1]".

كما يعرف أنه "أداة قانونية تتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع من ناحية تعديل العقد بسن تشريع جديد عبر تجميد الدولة في التشريع والذي يحد من سلطاتها التشريعية ولكن لا يجردها منها"[2].

وعليه مما سبق ذكره من تعاريف حول مبدأ الاستقرار التشريعي فإنه يمكننا إبداء تعريف له، بأنه يمثل ضمانه هامة لتحفيز الاستثمار الاجنبي دون خطر يهدد مشروعه الاستثماري، من حيث الاستقرار التشريعي الذي يوضع في بنود اتفاقية الاستثمار.

بالإضافة الى ذلك فإننا نرى بأن هذا المبدأ لا يمثل قيدا على سيادة الدولة في ممارستها لوظائفها، لأن هذا الامر لا ينطبق على كل المجالات ، وإنما يبقى حبيس التشريع الخاص بالاستثمار أو تنظيم العقود الدولية التي يكون أحد أطرافها أجنبي[3].

2- أنواع مبدأ الاستقرار التشريعي

يظهر مبدأ الاستقرار التشريعي في إحدى الصورتين:

أ- مبدأ الاستقرار التشريعي وفق شروط الاتفاقية: وهنا يتجلى مبدأ الاستقرار التشريعي في البنود الواردة في الاتفاقية، بين طرف المستثمر الاجنبي، والدولة المضيفة التي يتم الاستثمار فيها، وتتضمن الاتفاقية صراحة على التعاون الذي يسري على الاتفاقية عند نشوب الخلاف، والنزاع، هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة فقط وقت الابرام مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليها[4]، وتنص المادة 24 من قانون ترقية الاستثمار لسنة 2016 بنصها " يخضع كل خلاف بين المستثمر الاجنبي والدولة الجزائرية يتسبب به المستثمر، أو اتخذته الدولة الجزائرية في حقة للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، الا في حالة وجود اتفاقية ثنائية، أو متعددة الاطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"[5]

ب- مبدأ الاستقرار التشريعي وفقا للشروط التشريعية: هي نصوص تشريعية ترد في صلب تشريعات الدولة التي ستدخل طرفا في عقد، أو إتفاق دولي مع شخص أجنبي خاص، بمقتضاه تتعهد الدولة في مواجهة هذا الاخير بأنها لا تعدل أو تلغي قانونها واجب التطبيق على العقد أو الاتفاق(6)، وفي هذا الصدد نجد المادة 22 من قانون 16-09 التي تنص " لا تسري الاثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"(7).

ثانيا: مفهوم الاستثمار الاجنبي

1- تعريف الاستثمار الاجنبي:

لا شك أن مفهوم الاستثمار هو أحد صور الادخار المكون الرئيسي لرأس المال، وعليه يمكننا تعريف الاستثمار بأنه" خلق وتكوين لرأس المال، حيث يستخدم المال المدخر في المساهمة في الانتاج والاضافة الى رؤوس الاموال العينية الاخرى الثابتة"(8).

وهو أيضا كل تصرف يقوم به الشخص يؤدي إلى إنشاء حق معين أو نقل ملكية هذا الحق من شخص الى آخر، ومن ثم يعد استثمارا كل عملية شراء عقار مملوك من قبل لشخص آخر، أو ورقة مالية سبق تداولها في السوق، رغم أن جوهر الشراء في الحالتين يتعلق برأسمال كان موجودا من قبل، ولم يترتب على شراء الشخص له، إلا بمجرد نقل ملكية الشيء المباع من يد الى أخرى، دون أن يحقق ذلك إضافة حقيقية للإقتصاد القومي(9).

2- أهمية الاستثمار الاجنبي

يحظى موضوع الاستثمار بأهمية بالغة خاصة لما له من علاقة في موضوع انتقالات رؤوس الاموال الاجنبية عبر دول العالم، ولما يمثله ذلك من تأثير كبير على معدل النمو الاقتصادي في تلك الدول وخاصة

النامية منها ، للمساهمة في تمويل خطط التنمية بها، ولذلك فهي تعمل على جذب الاستثمار الاجنبي إليها[10].

والجزائر في هذا الصدد دائما ما تسعى جاهدة من خلال نصوصها التشريعية الرامية إلى استقطاب رؤوس الاموال الاجنبية من خلال فتح مجال الاستثمار وذلك للأسباب التالية[11]:

- تساهم الاستثمارات الاجنبية في توفير كتلة نقدية ضخمة من العملة الصعبة التي تؤثر إيجابا على الاقتصاد الوطني للإسهام في عملية التنمية.
- تساعد الاستثمارات الاجنبية على تدريب الكوادر لتصل الى مستوى الاطارات المؤهلة ، وذلك للقضاء على ظاهرة البطالة وخلق فرص للعمالة الوطنية والمساهمة في رفع أجور العمال.

ثالثا: الاستقرار التشريعي كضمانة هامة لتحسين الاستثمار الاجنبي في الجزائر

1- أهمية الاستقرار التشريعي في جذب الاستثمار الاجنبي

يعتبر الاستقرار التشريعي أمرا مهما في تحسين مجال الاستثمار الأجنبي المباشر، خاصة وأن الاستقرار السياسي والتشريعي هو مرادف لإنخفاض معدل المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المشروع الاستثماري وما يؤثر عليه من الجانب الربحي[12].

ومن ثم فإن الاستقرار التشريعي يعد ضرورة ملحة لخلق بيئة قانونية، قادرة على[13]علاج المنازعات القضائية، التي قد يتعرض لها المشروع الاقتصادي أثناء قيامه بأنشطة مختلفة ، كما أن خلق بيئة قانونية جذابة للإستثمار الأجنبي ، لا بد لها وأن تتسم بالاستقرار التشريعي والبعد عن الغموض، وعدم الشفافية، ويلزم أيضا إنشاء جهاز قضائي صارم ومنظم وسريع، حتى يبت في قضايا المشروعات الاستثمارية بالسرعة المطلوبة، بالاضافة إلى ذلك فإنه يتعين على التشريعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي أن تخلو من أي نصوص تنطوي على شبهة الأضرار بأموال المستثمر، وأصوله كحق الدولة في تأميم هذه المشروعات،

أو الاستيلاء عليها لغرض المنفعة العامة، وقد ينفي كل ذلك الاستقرار التشريعي لما له من أهمية في جذب الاستثمار الأجنبي.

2-مدى احترام المشرع الجزائري لمبدأ الاستقرار التشريعي وانعكاساته على الاستثمار الاجنبي

ما يلاحظ على المشرع الجزائري بخصوص قانون الاستثمار، أنه شهد العديد من التغيرات التي صاحبته في كل فترة من الفترات التي تم تغييره بقانون آخر للإستثمار ، كذلك ايضا نجد أن التطور التشريعي لقوانين الاستثمار التي عرفتها الدولة الجزائرية أنها مرت بمرحلتين هما:

أ- المرحلة الاولى: وهي تتميز بالنظام الاشتراكي أو بالاقتصاد المغلق أو السوق المغلقة، التي لم يكن مجال الاستثمار يحظى بضمانات تحفيزية للمستثمرين الأجانب من بينها الاستقرار التشريعي وكذا مسألة التأميم والشفعة والمصادرة ، من خلال القوانين التي نظمت الاستثمار نجد:

- قانون الاستثمارات لسنة 1963
- قانون الاستثمارات لسنة 1966
- القانون المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني لسنة 1982.
- القانون المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها العام 1986.
- القانون المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية لسنة 1988.

ب-المرحلة الثانية: مرحلة الانفتاح الاقتصادي والعمل على جذب وتطوير الاستثمار من خلال القوانين التالية:

- القانون المتعلق بالنقد والقرض لسنة 1990.
- قانون الاستثمارات وتحرير سياسة الاستثمار لسنة 1993.
- الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار لسنة 2001.

- الامر رقم 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار.
- القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

من خلال ما سبق ذكره من نصوص قانونية منظمة لقانون الاستثمار ، فإنه يمكننا القول بأن المشرع الجزائري لم يحافظ على مبدأ الاستقرار التشريعي وذلك لحركية النصوص القانونية المستمرة، الأمر الذي جعل من المستثمرين الاجانب لا يحبذون فكرة الاستثمار في الجزائر هذا من جهة، ومن جهة أخرى، شكل عدم الاستقرار السياسي الذي مرت به الدولة الجزائرية عائقا آخر أمام الاستثمار الاجنبي لغياب البيئة المناسبة له، بالإضافة الى العراقيل والصعوبات الادارية التي تعرفها الادارة الجزائرية من بيروقراطية وفساد إداري، جعل المستثمر الاجنبي لا يحبذ فكرة الاستثمار في الجزائر.

وعليه نستشف بأن مبدأ الاستقرار التشريعي مبدأ ضروري ، لابد من احترامه حتى يتم تفعيل سياسة جذب الاستثمار الاجنبي، الذي يساهم هو الاخر بشكل فعال في تحقيق التنمية الاقتصادية، في ظل بيئة قانونية مناسبة تساعد على الاستثمار الاجنبي في الجزائر.

رابعا: الآثار المترتبة على مخالفة الاستقرار التشريعي

وهنا نميز بين جانبين: موقف الفقه وموقف المشرع الجزائري

1- <u>رأي الفقه القانوني في مسألة الجزاء المترتب على عدم احترام مبدأ الاستقرار التشريعي:</u>

اختلف الفقه في هذه القضية وانقسم الى ثلاث اتجاهات[14]:

<u>الاتجاه الاول</u>: يرى أنصار هذا الاتجاه بأن مخالفة الدولة لهذه الضمانة لا يرتب عليها أي أثر قانوني، بحكم ممارستها لسلطتها وسيادتها، التي تخولها حق إصدار تشريع جديد يسري على العقد بغض النظر عن البنود الواردة في العقد السابق.

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه، بأن وجود شرط الاستقرار التشريعي يعتبر قيدا على سلطة الدولة في إجراء أي تعديل للقانون الذي ينظم العقد استنادا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

الاتجاه الثالث: وهو اتجاه توفيقي ينطلق من حق الدولة في أن تصدر تعديلات على القانون المنظم لعقد الاستثمار، عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك، حتى وإن كان يؤدي الى خرق مبدأ الاستقرار التشريعي، لكن يظهر أثره عند ذلك الحين في مقدار التعويض المناسب، لأنه يكون أكثر من التعويض الاعتيادي، بحيث أنه يكون شاملا للخسارة التي لحقته وما فاته من كسب، عند تقديره من الجهة القضائية.

2- موقف المشرع الجزائري بالنسبة لحالة مخالفة مبدأ الاستقرار التشريعي

وأما بخصوص موقف المشرع الجزائري، لابد من القول بأنه منذ الانفتاح الاقتصادي سعى المشرع الجزائري الى تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي، بالنسبة الى العقود المبرمة مع المستثمرين الاجانب، وذلك بهدف تحفيز وترقية الاستثمار في الجزائر، إنطلاقا من نص المادة 39 من المرسوم التشريعي 93-12[15]، وكذا نص المادة 15 من الامر 01-03[16]، الى غاية نص المادة 22 من القانون 16-09[17]المتعلق بترقية الاستثمار.

إلا أن ذلك لم يمنع المشرع الجزائري بأن ينص على سبيل الاستثناء، وفي إطار تحقيق المصلحة العامة التي تجسدها الدولة الجزائرية أن تعمل أو أن تقوم على عدم احترام مبدأ الاستقرار التشريعي في اطار ممارستها لسيادتها التشريعية، كإمكانية قيامها بعملية الاستيلاء أو نزع الملكية مع اشتراط تعويض عادل ومنصف، وهذا ما نصت علية الفقرة الثانية من المادة 23 المتعلقة بقانون ترقية الاستثمار 16-09.

خاتمة:

من خلال ما سبق ذكره في هذا البحث الموسوم بدور الاستقرار التشريعي في تحسين مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر، فإنه يمكننا القول بأن مبدأ الاستقرار التشريعي يشكل ضمانه جد هامة للمستثمر

الاجنبي للعمل على أرض الدولة المستضيفة، الأمر الذي يساعد على تنقل رؤوس الاموال التي تؤثر على التنمية الاقتصادية في الدولة، والجزائر في هذا المجال تحاول خلق جو مناسب للإستثمار الاجنبي من خلال تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي لحماية الاستثمار الاجنبي في الجزائر من خلال قانون ترقية الاستثمار.

كما أننا في هذا الصدد نرى مجموعة من الاقتراحات منها:

- ضرورة إنشاء جهاز قضائي صارم ومنظم وسريع حتى يبت في المشروعات الاستثمارية بالسرعة المطلوبة.

- محاربة الفساد الاداري الذي يؤثر سلبا على جذب المستثمرين الاجانب الى الجزائر. العمل على الإنقاص من التعديلات المستمرة للنصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار من زاوية تحقيق الأمن القانوني في الجزائر.

الهوامش:

[1]سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، 2006، ص 111.

[2]حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية، دار النهضة العربية، 2001، ص 322.

[3]–غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الاول، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، 2009، ص 172.

[4]–المرجع نفسه، ص 173.

[5]–أنظر المادة 24 من القانون 16–09 المتعلق بقانون ترقية الاستثمار

[6]–غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص 173.

[7]–أنظر المادة 22 من قانون 16–09 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[8]–سوزي عدلي ناشد، محاضرات في الاقتصاد السياسي، دار المطبوعات الجامعية، ص 201.

[9]–سعد ماهر حمزة، المقدمة في اقتصاديات التبعية والتنمية، دار المعارف مصر، 1967، ص 27.

[10]–وسام مجدي عطية، الاليات القانونية والاقتصادية لتحفيز الاستثمار الاجنبي المباشر، دار المطبوعات الجامعية، 2012، ص34.

[11]–خليل حسين خليل، دور رؤوس الاموال الاجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة مع دراسة خاصة بإقليم مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1960، ص 140.

[12]–محمد ابراهيم الشافعي، العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 201.

[13]–وسام مجدي عطية، المرجع السابق، ص 97.

[14]– أنظر الى طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي – دراسة مقارنة– مجلة رسالة الحقوق، العدد الثالث، 2011، ص من 8 الى 12.

[15]– أنظر الى نص المادة 39 من المرسوم التشريعي 93–12.

[16]– أنظر الى نص المادة 15 من الامر 01–03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[17]–أنظر الى نص المادة 22 من القانون 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار.

قائمة المراجع:

1- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية، دارالنهضة العربية، 2001.

2- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، 2006

3- سعد ماهر حمزة، المقدمة في اقتصاديات التبعية والتنمية، دار المعارف مصر، 1967.

4- سوزي عدلي ناشد، محاضرات في الاقتصاد السياسي، دار المطبوعات الجامعية.

5- وسام مجدي عطية، الاليات القانونية والاقتصادية لتحفيز الاستثمار الاجنبي المباشر، دار المطبوعات الجامعية، 2012.

6- غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الاول، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، 2009.

7- أنظر الى طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي – دراسة مقارنة– مجلة رسالة الحقوق، العدد الثالث، 2011

القوانين:

1-قانون الاستثمارات لسنة 1963

2-قانون الاستثمارات لسنة 1966

3-القانون المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني لسنة 1982

4-القانون المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد و سيرها لسنة 1986

5-القانون المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية لسنة 1988

6-القانون المتعلق بالنقد و القرض لسنة 1990

7-قانون الاستثمارات و تحرير سياسة الاستثمار لسنة 1993

8-الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار لسنة 2001

9-الأمر رقم 06-08 المعدل و المتمم للأمر 01-03 لسنة 2006

10- قانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 اوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار