

خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل ضمانات القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار

الدكتور: زايد بولقرارة

أستاذ محاضر (ب)

قسم الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر

تاريخ إستلام المقال: 2017-12-17

تاريخ قبول المقال: 2018-03-20

ملخص: لقد كرس المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار عدة ضمانات أدت لتحفيز المستثمرين الأجانب على اقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية ، خاصة وأن هذه الأخيرة قابلة للتنازل من طرف الدولة طبقا لنص المادة 04 من الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، إذ أن هذه الأخيرة عبارة عن امتداد عضوي للدولة ، مما جعل المشرع الجزائري ينص على عدة ضمانات تماشى وما هو مكرس ضمن القانون رقم 09-16 تجسد عملية التنازل ، وذلك بصدور قوانين المالية المتعاقبة ، مما أدى لخلق مناخ ملائم لخصوصية هذه المؤسسات مثل تجسيد حرية الاستثمار ، ومبدأ عدم التمييز بين المستثمرين وكذا الاستقرار التشريعي وعدم نزع الملكية .
الكلمات المفتاحية : خصوصية المؤسسة العمومية ، ضمانات الاستثمار ، تحفيز المستثمرين ، الاستقرار التشريعي ، عدم نزع الملكية .

Résumé: Le législateur algérien a consacré par la loi n° 1-09 relative à la promotion de l'investissement plusieurs garanties pour inciter les étrangers à acquérir les entreprises publiques économiques étant donné que ces dernières sont susceptibles à la cession par l'état conformément aux dispositions de l'article 04 de l'ordonnance n° 01-04 portant organisation, gestion et privatisation des entreprises publiques économiques, car ces dernières sont considérées comme extension organique de l'état, ce qui a mené le législateur algérien à prévoir plusieurs garanties convenables à ce qui est essoré dans la loi 16-09 qui encourage l'opération de cession et ce par l'élaboration de différentes lois de finances successives.

Cela a créé un climat propice pour privatiser ces entreprises comme l'encouragement de la liberté de l'investissement et le principe de non différenciation entre les investisseurs ainsi que la stabilité législative et la non expropriation.

Mots clés: Privatisation de l'entreprise publique – Garanties de l'investissement – Encouragement des investisseurs – la stabilité législative – non expropriation.

مقدمة :

لقد نص المشرع الجزائري من خلال قوانين الاستثمار المتعاقبة على عدة حوافز ساعدت على تشجيع الاستثمار الخاص الأجنبي لاقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وقد تجسد ذلك أكثر من خلال صدور الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي لا يمثل إلا الخطوط العريضة للنظام القانوني للاستثمار الأجنبي ، حيث يهدف هذا الأخير إلى تحفيز تدفق رؤوس الأموال الأجنبية وخلق المناخ الملائم لتوظيفها وزيادة من فرص الاستثمار التي تستدعي السير نحو تحفيز عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى غاية صدور القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار والذي نص على عدة ضمانات تحفز المستثمرين الأجانب على نقل رؤوس أموالهم للدول المضيفة ، وذلك بعدما كان القطاع العمومي مسيطرا على جل النشاطات الاقتصادية ، حيث همش القطاع الخاص الوطني فضلا عن الأجنبي ، لكن الظروف المحلية والدولية لم تسمح باستمرار الوضع مما أدى إلى تغيير المنظومة التشريعية حتى تتماشى والتغيرات الطارئة ، مما أدى لتجسيد عدة تشريعات للاستثمار تعطي مساحة أكبر للقطاع الخاص وحوافز أكثر للمستثمرين الخواص ، بالإضافة لعدة ضمانات ممنوحة إثر صدور القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار التي أدت لخوصصة مختلف القطاعات العمومية لهؤلاء المستثمرين الأجانب ومن بينها القطاعات ذات الطابع الاستراتيجي كقطاع البريد والمواصلات وقطاع المحروقات والمناجم والبنوك وقد تأكد ذلك بصدور الأمر رقم 04-01 من خلال المادة 15 منه التي نصت على امتداد عمليات الخوصصة لقطاعات النشاط الاستراتيجي ، بعدما كان ذلك محتكرا على القطاعات التنافسية مثل قطاع الخدمات كالنقل البحري والجوي والصناعات التحويلية .

لدى جسد المشرع الجزائري ضمانات الاستثمار بصدور القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار منصوص عليها في المواد 21 ، 22 ، 23 ، 24 ، 25 من هذا القانون ، رغم نصه على أنه تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة ، وبالنشاطات والمهن المقننة ، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية ، وذلك ما نصت عليه المادة 03 منه . بالإضافة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 100-17⁽¹⁾ ، وكذا المرسوم التنفيذي 101-17⁽²⁾ ، مما ساهم ذلك في تعزيز مركز الضمانات الممنوحة لهؤلاء المستثمرين الأجانب .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه يكمن في الإشكالية الواجب صياغتها وفق السياق التالي : ما مدى تكريس المشرع الجزائري لعملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل الضمانات المكرسة بموجب القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار؟ وعلى ضوء هذه الإشكالية سوف نسلط الضوء في هذا المقال على مفهوم خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية (المبحث الأول) باعتبار أن ذلك جاء نتيجة لتكريس عدة ضمانات للمستثمرين الأجانب تجسدت بصدور القانون رقم 09-16 (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : مفهوم عملية خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية

معرفة مصطلح خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية لأبد من إعطاء تعريف لها (المطلب الأول)، بالإضافة إلى البحث عن مدى تكريس هذه العملية من خلال القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية

لقد جاء القانون رقم 09-16 بعدة نصوص تشريعية تجسد عملية الخوصصة التي انتشرت في العديد من الدول سواء المتقدمة أو النامية، كما تعتبر كآلية لتكريس الاستثمار الخاص، حيث ظهرت نتيجة التحول لاقتصاد السوق الذي يركز على حرية التجارة والمنافسة، مما أدى إلى تكريس نوع من الاستقلالية للمؤسسات العمومية الإقتصادية ثم إمكانية التنازل عنها للقطاع الخاص، كما انتشرت في الجزائر من أجل تغذية صنديق خزينة الدولة الفارغة نتيجة إنخفاض أسعار البترول سنة 1986. مما يجعلها حتمية في ظل إعادة انخفاضه سنة 2015، فالخوصصة لا تعني رفع الدولة يدها بشكل كامل عن النشاط الإقتصادي، فتحويل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص لأبد أن يحكمه ويشرف على تنفيذه التشريعات التي تعمل للوصول إلى التطبيق الأمثل لهذه العملية مثل صدور القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، من خلال وضع الأسس الملائمة لتحويل الملكية أو التسيير من القطاع العام إلى القطاع الخاص بشكل يحمي الملكية الخاصة ويساعد على الاستفادة القصوى من الخصخصة⁽³⁾. ومن أجل تسليط الضوء على هذه العملية باعتبارها كآلية تساعد على التنازل عن المؤسسات العمومية الإقتصادية للمستثمرين الأجانب سوف نتطرق للتعريف الفقهي والتشريعي لها من خلال النقاط التالية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعمليات خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية

لقد عرفت الخوصصة عند الفقهاء الفرنسيين بأنها:

- « la privatisation est l'opération consistant à transférer par la vente d'actifs, un activité⁽⁴⁾, un établissement ou une entreprise du secteur public ou secteur privé.

كما عرفت عند الفقهاء العرب بأنها " عبارة عن مخرج من مأزق تسيير المؤسسة العمومية الذي يعاني من عجز مزمن غير قادر على احترام الإكراهات المالية مع امتصاص لا متناهي لموارد الدولة من خلال الدعم والتي هي في الواقع منهج اقتصادي جديد قائم بذاته يقوم على المبادئ التالية:

- تحويل الملكية العامة إلى القطاع الخاص بشكل مباشر أو غير مباشر وبأساليب متعددة كالبيع بالتنازل الجزئي. - تحرير القطاع الخاص والذي له القدرة على توفير إدارة ناجعة للاقتصاد.

- تخفيف الأعباء المالية التي تتحملها الدولة والناجمة عن عمليات التطهير المالي⁽⁵⁾.

كما يمكن تعريفها بأنها " العملية التي تهدف إلى الحد من دور الدولة ورفع من مشاركة

القطاع الخاص في النشاط الإقتصادي وملكية وسائل الإنتاج⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعمليات خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية

لقد عرف المشرع الكويتي الخوصصة من خلال قانون التخصيص الكويتي حين نص على أنه " بهدف

التخصيص إلى إعادة التوازن بين القطاعين العام والخاص، بحيث يتخلى الأول عن ممارسة الدور الذي يقوم

به حاليا في مجالات الأنشطة المتصلة بتقديم الخدمات وإنتاج السلع ، تاركا ذلك للقطاع الخاص وهو الأقدر على ممارسة هذا الدور " إلا أن الدولة لم تتخلى عن الدور الذي كانت تلعبه خاصة ما نصت عليه المادة الثانية من قانون التخصيص الكويتي بنصها " على أن الأجهزة الرقابية للدولة ستقوم بتحديد الأسعار لما يسمى السلع والخدمات الإستراتيجية وذات الطبيعة الاحتكارية⁽⁷⁾ . أما المشرع الأردني ومن خلال القانون رقم 25 لسنة 2000 نجده طبقا للمادة 03 منه قد عرف الخوصصة بأنها " عبارة عن اعتماد منهج اقتصادي يتمثل في تعزيز دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي ، ليشمل مشاريع القطاع العام ، التي تقتضي طبيعتها إدارتها على أسس تجارية"⁽⁸⁾ .

كما عرفها القانون الفرنسي الصادر في 02 جوان 1976 ، بأنها " التحول من القطاع العام للقطاع الخاص عن طريق الاشتراك في الملكية بحيازة الأغلبية المباشرة والغير مباشرة بواسطة الدولة " . أما المشرع الجزائري فقد عرّف الخوصصة من خلال المادة الأولى الفقرة الثانية من الأمر رقم 95-22 بنصها : " تتجسد عملية الخوصصة إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية من مؤسسة عمومية أو جزء منها ، أو كل رأسمالها أو جزء منه ، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص ، وإما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص ، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كميّات تحويل التسيير وممارسته وشروطه "⁽⁹⁾ .

كذلك نجد المادة 13 من الأمر 04-01 تنص : " يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية : - كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة بصفة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويين الخاضعون للقانون العام وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في رأسمال . - الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة " .

فمن خلال استقراء النصين يتضح لنا أن التعريف الأول قد جمع بين خوصصة التسيير وخوصصة الملكية ، في حين أن النص الثاني الذي ألغى النص الأول قد جعل الخوصصة تقتصر على نقل ملكية المؤسسة إلى أشخاص تابعين للقانون الخاص دون أن يتضمن أي إشارة إلى خوصصة التسيير بالصيغ التعاقدية .

إذن ما يمكن ملاحظته من جملة هذه التعاريف هو أن الخوصصة تعني : - توسيع الملكية الخاصة من خلال إعطاء دور أكبر ومتزايد للقطاع الخاص داخل الاقتصاد الوطني وقيام الدولة بتصفية القطاع العام جزئيا أو كليا إما عن طريق عقود الإيجار أو منح الامتيازات⁽¹⁰⁾ . - التخلص من القطاع العمومي المفلس نتيجة إفلاس أغلبية المؤسسات العمومية في ظل الاقتصاد الاشتراكي تولدت رغبة جامحة لدى قادة العديد من الدول النامية نحو التحرر الاقتصادي والتوجه نحو الاقتصاد الليبرالي وتبنيه أسلوب الخوصصة والتي تعني التخلص من الوحدات المفلسة في القطاع العام والتي سوف تحقق في نظرهم إنتاجية وفعالية وربحية أعلى في حالة انتقالها للقطاع الخاص⁽¹¹⁾ . وذلك ما جسده المشرع الجزائري من خلال إصدار عدة نصوص قانونية تركز عملية التنازل عن هذه المؤسسات للقطاع الخاص متمثلة في قوانين الاستثمار المتعاقبة آخرها

القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، وكذا قوانين المالية المتعاقبة آخرها القانون رقم 16-14 يتضمن قانون المالية لسنة 2017⁽¹²⁾ .

المطلب الثاني : مدى تكريس القانون رقم 09-16 لظواهر تجسيد عمليات الخوصصة

بالرجوع إلى القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار نلاحظ من خلال نصوصه القانونية أن المشرع جسد عدة قواعد تكرس عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص ، فبالرجوع للمادة الأولى منه نجدها تنص " يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات " ، مما يؤدي لتجسيد إصلاحات اقتصادية عميقة تساهم في جلب الاستثمار الأجنبي ، كما أنه بالرجوع لنص المادة 05 من هذا القانون نجد أن استثمارات الإنشاء وتوسيع قدرات الإنتاج ، أو إعادة التأهيل المتعلقة بالنشاطات والسلع التي ليست محل استثناء من المزايا تستفيد من أحكام هذا الفصل بعدة مزايا . لدى حددت هذه المزايا ضمن المادة 07 من هذا القانون⁽¹³⁾ ، بالإضافة إلى نص المادة 02 من هذا القانون التي أدرجت عبارة استثمار في إطار اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، أو المساهمات في رأسمال الشركة . مما يوحي لنا ضمنا وبمفهوم المخالفة تحفيز الاستثمار الخاص الأجنبي على اقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية حسب أحكام هذه المادة . رغم أن المادة 03 منه تقيد الاستثمار الخاص باحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها ، كما نجد صدور عدة نصوص ذات طابع تشريعي تجسد عملية التنازل عن هذه المؤسسات ويمكن إبرازها فيما يلي :

الفرع الأول : تجسيد الحماية القانونية للملكية الخاصة بالحماية الدستورية

لقد نص المشرع الجزائري على عدة نصوص تشريعية تجسد عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال القانون 09-16 والأكثر من ذلك جسد هذه الحماية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 ، حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 64 من هذا التعديل الدستوري نجدها تنص على أن " الملكية الخاصة مضمونة " ، بالإضافة على نص المادة 140 / 27 من هذا التعديل الدستوري التي جاء نصها " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور ، وكذلك في المجالات الآتية ...- قواعد نقل الملكية من القطاع العام للقطاع الخاص " ، بالإضافة على نص المادة 22 من هذا التعديل الدستوري التي جاء نصها " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف " . لدى نجد أن المشرع الجزائري يحمي الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب وأن المساس بها لا يكون إلا في إطار ما هو منصوص عليه قانونا ، وفي حالة تطبيق ذلك لا بد من تعويض يناسب وحجم الأضرار .

الفرع الثاني : تفعيل عملية التنازل

لقد نص القانون رقم 09-16 كما سبق وذكرنا على عدة نصوص قانونية أدت لتفعيل عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الأجانب ، حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 02 من هذا القانون نجدها عرفت الاستثمار على أساس أنه يدرج ضمن إعادة التأهيل التي تنطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تعاني تطهيرا ماليا أي الممولة من طرف الدولة ، فإعادة تأهيلها يجسد عملية خوصصتها ، كما نجد الفقرة التي أتت بعدها تنص على المساهمة في رأسمال شركة ، مما يحيلنا الأمر إلى

إمكانية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية إثر خصوصية التسيير ، أو عن طريق الشركة التي بموجبها تحتفظ الدولة بالملكية وتحيل عملية التسيير للمستثمرين الأجانب .

كما نجد تفعيل عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال تجسيد عملية الاستثمار قبل إنجازها للاستفادة المزايا لابد من الخضوع للتسجيل بدل من التصريح وذلك واضح من خلال المادة 04 من هذا القانون مما يعني حرية الاستثمار في هذا المجال ، بالإضافة على تجسيد عدة مزايا منصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون .

الفرع الثالث : تكريس التظلم لدى لجنة خاصة بشأن الاستفادة من المزايا

لقد نصت المادة 11 من القانون 09-16 على أنه " يحق للمستثمر الذي يرى أنه قد غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا القانون بشأن الاستفادة من المزايا ، أو كان موضوع إجراء سحب أو تجريد من الحقوق ..الطعن أمام لجنة تحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم ، وذلك دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة " .

بالرجوع إلى نص هذه المادة نجد أن المستثمر الأجنبي محمي بشأن الاستفادة من المزايا بطريقة شفافة ، حيث نجد المشرع الجزائري كرس العديد من النصوص التشريعية التي تجسد ذلك ، وذلك واضح من خلال الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار طبقا للمادة 07 منه إذ اعترف للمستثمر بالطعن ضد قرارات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، والأكثر من ذلك فقد استحدث الأمر رقم 08-06 المعدل والمتمم لجنة طعن مختصة بموجب المادة 07 مكرر⁽¹⁴⁾ ، مما يجسد عملية خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية في هذا الجانب ، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المتعلق بتشكيل وسير لجنة الطعن المختصة أصبح من اختصاصها النظر في الطعون المقدمة ضد الوكالة من المستثمر في غضون 15 يوم من تاريخ تبليغه بالقرار محل الطعن إلا أنه تم تمديد ميعاد الطعن إلى شهرين بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 طبقا لنص المادة 58 منه ، وللجنة الطعن المختصة أجل شهر واحد للفصل فيه ويكون قرارها ذو حجية أمام الإدارة أو الهيئة المعنية بالطعن .

الفرع الرابع : تكريس الطعن القضائي

لقد نص المشرع الجزائري على الطعن القضائي الذي يجسد عملية خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الأجانب ، وذلك بطمأنته باللجوء إليه في حالة عدم فعالية الطعن الإداري ، لدى تم تجسيد الطعن القضائي من خلال صدور الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ليتم الإبقاء عليه من خلال الأمر رقم 08-06 ، حيث تنص المادة 03/07 من الأمر رقم 08-06 " يمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر " .

ومن خلال ذلك يرفع المستثمر دعوى إلغاء ضد قرار الوكالة القاضي برفض منح المزايا تطبيقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المحكمة الإدارية المختصة . فمن خلال كل هذه النصوص التشريعية نجد أن المشرع الجزائري جسد العديد من النصوص القانونية التي تكرس الطعن القضائي ضد قرار رفض منح المزايا من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، وهذا ما يعكس حقيقة التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الأجانب .

إلا أنه بالرجوع إلى القانون 09-16 ومن خلال نص المادة 34 منه نجد أن المستثمر يمكن أن تسحب منه المزايا دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به في حالة عدم احترام الالتزامات الناجمة عن تطبيق هذا القانون. مما يجعل من أن المزايا هذه تمنح في ظل احترام المستثمرين الأجانب للقوانين المعمول بها من طرف الدولة المضيفة صاحبة المؤسسة الاقتصادية محل عملية الخصوصية .

المبحث الثاني : الضمانات المساعدة لعملية الخصوصية في ظل أحكام القانون رقم 09-16

لقد جاء قانون ترقية الاستثمار رقم 09-16 بعدة ضمانات جسدت عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث أنه بالرجوع لأحكام المادة 21 من هذا القانون نجد حقيقة أن المشرع الجزائري جسّد المعاملة المنصفة والعادلة بين المستثمرين الأجانب (المطلب الأول) ، بالإضافة إلى استقرار أحكام القانون المعمول به (المطلب الثاني) ، وكذا ضمان عدم الإستلاء و نزع الملكية (المطلب الثالث) ، كما لا يمكن إغفال ضمان التحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية منازعات الاستثمار (المطلب الرابع) ، أو ضمان تحويل الرأسمال للمستثمر والعائدات الناجمة عنه (المطلب الخامس).

المطلب الأول : ضمان حرية الاستثمار وعدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي

لفهم أكثر هذه الضمانات لابد من إعطاء تعريف لها ، بالإضافة على تسليط الضوء على آليات تكريسها .

الفرع الأول : ضمان مبدأ حرية الاستثمار

لقد جاء التأكيد على هذا الضمان بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، وذلك بنصها " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون " ، مما يجسد نوع من الحرية ضمن الاستثمار بالتنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص ، كما جسّد هذا الضمان من خلال المادة 03 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، لكن هذه الحرية مقيدة بشروط من بينها ضرورة احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها وبالنشاطات والمهن المقتنة ، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية ، بالإضافة إلى التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بغية الاستفادة من المزايا حسب ما نصت عليه المادة 04 من القانون أعلاه التي نصت "تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار" .

أولا - تعريف حرية الاستثمار

لقد أجمع أغلب فقهاء القانون الدولي للاستثمار على قياس حرية الاستثمار من خلال جملة من المؤشرات تتمثل في مؤشرات تنظيمية وأخرى مالية ، فبالنسبة للمؤشرات التنظيمية تنحصر في تخلي الدولة المضيفة عن آلية الترخيص المسبق أو الاعتماد المسبق حسب الصيغ التقليدية التي تبنتها السلطة في مراحل سابقة من قوانين الاستثمار ، ويترتب عن سحب هذه الآليات انسحاب الدولة ذاتها من حقل الاستثمار حسبما يقتضيه المبدأ الاقتصادي الشهير "دعه يعمل دعه يمر". وهذا ما يساعد على تكريس الاستثمار إثر خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال هذه الحرية .

لكن رغم ذلك فإن ربط المشرع لحرية الاستثمار الذي يقتضي الشروع في إنجازه وفقا لنص المادة 04 من الأمر رقم 03-01 إلا بعد التصريح به لدى وكالة تطوير الاستثمار "ANDI"⁽¹⁵⁾ والتي حلت محل وكالة ترقية الاستثمار "APSI" ، هذا الإجراء الذي استبدل بإجراء التسجيل في ظل القانون رقم 09-16 طبقا لنص المادة 04 منه .

ثانيا - الأنظمة المسيرة لحرية الاستثمار

توجد عدة أنظمة مسيرة لحرية الاستثمار ، حيث نجد نظام قمعي يقمع حرية الاستثمار ، ونظام رقابي يراقب هاته الحرية ، ونظام تحفيزي يدعمها ويحيطها بحماية خاصة ، حيث تصبح حرية الاستثمار بمثابة إزالة للتنظيم بما تعنيه من توفير لمختلف الحوافز المالية منها والتنظيمية ، وضمن هذا النظام الأخير يندرج القانون الجزائري للاستثمار ، الذي ساير تطورات القانون الدولي للاستثمار واكتسب رضا الهيئات المالية الدولية ، وفي هذا الشأن يرى الخبير محمود أيوب رئيس دائرة الشرق الأوسط وإفريقيا بالبنك العالمي أن فرص الاستثمار في الجزائر أصبحت تتمتع بكافة الحريات ، وهذا ما يساعد المستثمرين الخواص على الاستثمار بالجزائر في إطار عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من قبل الدولة في ظل توفر حرية الاستثمار ، خاصة بصدر القانون الجزائري للاستثمار رقم 03-01 ، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 08-06 وكذا بموجب قوانين المالية المتعاقبة خاصة القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار .

الفرع الثاني: ضمان عدم التمييز بين المستثمرين

إن مضمون هذا الضمان يتمثل في معاملة الدولة المضيئة للمستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني ، أي أن تكون المعاملة عادلة ومنصفة ، بحيث يتمتعون بنفس الحقوق ويتحمل نفس الالتزامات ، أو ما يعرف المعاملة بالمثل أي دون أن يكون هناك تمييز فيما بينهم ، كما تكون هذه المعاملة بين المستثمرين الأجانب أنفسهم وهذا ما نص عليه الأمر رقم 08-06 المتعلق بتطوير الاستثمار من خلال المادة 14 منه ، إلا أنه بالرجوع للقانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ومن خلال المادة 21 منه نجد أن المشرع الجزائري نص على المعاملة المنصفة بالنسبة للمستثمرين الأجانب فقط دون الوطنيين . كما أن هذا الضمان يعتبر أحد أهم الضمانات الجوهرية التي يمكن أن تمنح للمستثمر الأجنبي ، لدى لا يمكن تحفيز المستثمر الأجنبي إثر غياب هذا الضمان ، كما صادقت الجزائر على الاتفاقيات الدولية التي تنص على هذا الضمان ، مثلما نصت عليه المادة 02/02 من الاتفاقية الموقعة مع تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين البلدين⁽¹⁶⁾ ، حيث تتمتع الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري أحد من الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة عادلة ومنصفة وبحماية وأمن شاملين وكاملين .

أولا - آليات ضمان عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب

لقد كرس هذا المبدأ في معظم الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار الأجنبي ، كما كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ منذ صدور قانون النقد القرض رقم 10-90 ، كما نجد المادة الأولى من الأمر رقم 03-01 تكرر هذا المبدأ من خلال نصها " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنجزة للسلع والخدمات ، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة ، أي نفس النظام يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية بدون أي تمييز عكس المادة 21 من

قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي حصر عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فقط ، ورغم كل ذلك فإن هذا الإجراء يحفز عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص الأجنبي في ظل المعاملة المنصفة بين هؤلاء المستثمرين .

ثانيا : آليات ضمان عدم التمييز بين المستثمرين أنفسهم

يمكن أن يكون هنالك تمييز بين المستثمرين الأجانب في مجال المعاملة التي تبدها الدولة المضيضة اتجاههم مما يؤدي للمساس بمبدأ العدالة في معاملة المستثمرين ، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري ينص من خلال المادة 21 من قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على هذا الضمان ، كما نصت قوانين المالية المتعاقبة على هذا الضمان ، والأكثر من ذلك تم تجسيد هذا الضمان من خلال الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية وهولندا الموقعة بلاهاي في 20 مارس 2007 ، حيث جاء في المادة 03 منه " يلتزم كل طرف متعاقد بضمان معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر ، مما يجعل من الاتفاقيات الدولية كألية ضمان اتجاه المستثمرين الأجانب .

المطلب الثاني : ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به

يعتبر شرط الثبات التشريعي أو تجميد التشريع أحد أهم الضمانات التي قد تمنح للمستثمر الأجنبي ، خاصة وأن التشريع الجزائري يعتبر من أكثر التشريعات تغييرا ، لدى سوف نقوم بتعريف هذا الضمان وكذا الهدف من تجسيده في القانون الجزائري طبقا للمادة 21 من قانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار .

الفرع الأول : تعريف ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به

يقصد بشرط الثبات التشريعي كل شرط أو بند في عقد الاستثمار ، أو في صلب قانون الدولة ينص صراحة على أن قانون الإدارة لا يسري على العقد المبرم بينهم إلا بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد مع استبعاد كافة التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل⁽¹⁷⁾ ، فالمستثمر الأجنبي يعطي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره ، كما كرسته الدول فيما بينها في إطار العقود الدولية الطويلة الأجل ، ومن أبرز الدول التي طبقت هذا المبدأ العقد المبرم بين دولة الكاميرون وإحدى شركات البحث عن النفط واستغلاله الذي نص على أنه " لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة ، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق " وهذا المبدأ يعد كاستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بقابلية التشريع للتعديل والتغيير لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية ، لذلك يبقى القانون الذي أنشأت في إطاره العملية الاستثمارية هو الساري المفعول مهما حدثت تغييرات تشريعية على مستواه ، فإذا أبرم عقد استثماري بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية في إطار الأمر رقم 03-01 ، فإن التعديل الذي أتى بعده والمتمثل في الأمر رقم 08-06 لا يطبق على الاستثمارات المنجزة على الأمر السابق ، الأمر الذي يؤدي إلى تكريس عدة نشاطات في إطار خوصصة كلية أو جزئية لدى نجد المشرع الجزائري نص على هذا الضمان من خلال القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ضمن المادة 22 منه التي جاء نصها " لا تسري الآثار الناجمة عن إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا القانون ، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " .

الفرع الثاني : الهدف من تجسيد ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به

يكمن الهدف من ضمان الثبات التشريعي من خلال عدم مفاجئة المستثمر الأجنبي بالتغيرات التي يمكن أن تطرأ في مناخ الاستثمار من خلال تشريعات جديدة قد لا تتناسب والهدف من العملية الاستثمارية التي أتى من أجلها ، خاصة وأنها لم تكن موجودة وقت إبرام العقد مثل فرض بعض الضرائب أكثر مما كانت عليه وقت الإبرام ، مما يؤدي إلى التأثير على عملية خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، كما أن هذا الضمان يؤدي إلى حماية المستثمر الأجنبي من تفادي إساءة استعمال السلطة ، من خلال الإلغاء والتغيرات الغير مدروسة للقوانين السارية .

كما يهدف هذا الضمان إلى تكريس التوازن في العلاقة العقدية من خلال تجميد الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يستمر فيه تنفيذ العقد⁽¹⁸⁾ طبقاً لمبدأ إبقاء الأوضاع على حالها⁽¹⁹⁾ مما يجسد تشجيع القطاع الخاص .

المطلب الثالث : ضمان عدم نزع الملكية

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الضمان من خلال نص المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، وكذلك ضمن نص المادة 16 من الأمر رقم 03-01 ، حيث تنص هذه المادة " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترب على المصادرة تعويض عادل ومنصف " . من خلال تمعننا في هذا النص القانوني نجد تناقض نوعاً ما فيما يتعلق بالتعويض الذي يتحصل عليه المستثمر جراء المصادرة الإدارية على الرغم أن هذا الإجراء يعد كعقوبة تطبق عليه دون أي تعويض أو مقابل ، كما نص المشرع الجزائري على هذا الضمان من خلال المادة 23 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار بنصها " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية ، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف .

الفرع الأول: الآليات التشريعية لضمان عدم نزع الملكية

بالرجوع إلى نص المادة 16 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار نجد أن المشرع من خلال هذا النص القانوني يكون قد ضمن للمستثمر الأجنبي عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما هو منصوص عليه قانوناً⁽²⁰⁾ ، حيث حدد قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وكيفيات ذلك ، وبشرط أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف ، وأي خروج عن هذه القاعدة من حيث نزع الملكية خارج هذه الحالات ودون احترام الشروط المنصوص عليها يعد باطلاً وهذا ما يشجع المستثمر الأجنبي الخاص باعتبار أن الملكية محمية قانوناً ، مما يؤدي لتكريس الاستثمار الخاص بالتنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص الأجانب .

كما أن هذا النوع من نزع الملكية قد حضي باهتمام كبير في الموثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر سواء الثنائية منها أو الدولية ، فبقي معترف به دولياً بشرط احترام حقوق المستثمر الأجنبي في التعويض العادل والمنصف ، وأن يكون في إطار القانون المنظم له ، لذلك فالضمانات المهمة للمستثمر

الأجنبي الخاص تتمثل في التزام الدولة بالتعويض في حالات نزع الملكية وكيفيات ذلك ومقداره ، وكذلك أن يكون قرار نزع الملكية في حدود الحالات المحددة قانونا.

الفرع الثاني : دور نزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي في عرقلة عملية التنازل

إن عملية نزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي رغم أنها متجسدة بموجب نصوص تشريعية وذلك واضح من خلال القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار وكذلك القانون رقم 91-11⁽²¹⁾ الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، بالإضافة على تكريسه دوليا خاصة من خلال الجمعية العامة للأمم المتحدة في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول⁽²²⁾ إلا أن ذلك يعتبر كقيد على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص خاصة الأجانب منهم إذ يجعلهم إثر ذلك لا يحبذون نقل استثماراتهم للدول المضيفة الأخذة بهذا الإجراء .

المطلب الرابع : ضمان التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار

يعتبر التحكيم التجاري الدولي الوسيلة المعتمدة من قبل الفقه وقواعد السلوك الدولي لتسوية المنازعات ذات الطابع الاستثماري ، خاصة وأنه الوسيلة المثلى والمحبذة من طرف المستثمرين الأجانب عند نشوب النزاعات مع دولهم المضيفة باعتبارهم لا يحبذون اللجوء للقضاء الوطني لأنه حسب اعتقادهم لا يحقق مبدأ الحياد ، وقد جاء القانون رقم 09-16 بهذا الضمان من خلال نص المادة 24 منه التي نصت 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 بين المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص " ، لدى فقد أصبح اللجوء إلى التحكيم إجراءا بديهيا لحل النزاع بعدما أصبح بموجب نصوص تشريعية .

الفرع الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم يعتبر نظام شبه قضائي ، حيث أنه لا يوجد تعريف موحد للتحكيم التجاري الدولي إلا أنه يجتمع في معنى واحد وموحد يعكس حقيقة هذه الآلية في جذب الاستثمار الأجنبي للدول المضيفة ، لدى عرف عند البعض على أنه " طريقة خاصة يخول القانون اللجوء إليها للفصل في بعض أصناف المنازعات"⁽²³⁾ . كما عرف بأنه " وسيلة خاصة للتقاضي تقوم على اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف إلى شخص ، أو عدة أشخاص بمهمة حسم النزاع المتعلق بهم عن طريق إصدار حكم ملزم يتمتع بحجية الأمر المقضي"⁽²⁴⁾

كما عرف من طرف قانون الانستفال النموذجي بأنه اتفاق بين طرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما ، بشأن علاقة قانونية محددة ، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية " ، كما يمكن أن يكون التحكيم التجاري الدولي مؤسساتي منظم عن طريق المراكز الدولية أو تحكيم حر .

الفرع الثاني : دور التحكيم التجاري الدولي في تكريس عملية الخوصصة

إن إسناد المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار للتحكيم التجاري الدولي مهمة تسوية النزاع استنادا إلى تكريسه في الاتفاقيات الدولية ، لا يعد تنازلا عن الاختصاص لهذه الأخيرة ، أو باعتبار أن الجزائر قد صادقت عليها ، وإنما الغرض من ذلك تشجيع المستثمر الأجنبي وطمأنته وتحفيزه للاستثمار بالجزائر من خلال التنازل له عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ، خاصة وأن هذه الاتفاقيات تتميز بنوع من الحماية تجعل المستثمرين أكثر ميولا للدول المضيفة التي تأخذ بها ، مما يشجع الاستثمار في عمليات الخوصصة . وقد تأكد ذلك من خلال نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية " . فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري حقيقة قد كرس آلية التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي ، باعتبار أن هذه الآلية وسيلة مثلى لتسوية النزاع خاصة وأنها تساهم في جلب المستثمرين الخواص للدول المضيفة من خلال التنازل لهم عن مختلف القطاعات العمومية سواء عن طريق خوصصة ملكية أو خوصصة تسيير .

المطلب الخامس : ضمان تحويل الرأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه

تعد عملية تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من أهم الموضوعات المرتبطة بالاستثمار الدولي ، ثم إن هذه الأهمية لا تقتصر على طرف دون آخر أي الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ، ولاشك أن إطلاق حرية الحركة للأموال المستثمرة له أثر إيجابي على جذب الاستثمارات الأجنبية ، مما يؤدي إلى استعادة نشاطات تساعد على تكريس عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، الأمر الذي يؤدي إلى تكريس التنمية الاقتصادية للبلد المضيف إلا أن تلك الحرية قد تؤدي في بعض الأحيان إلى إلحاق أكبر ضرر بميزان مدفوعاتها عند خروج تلك الأموال منها بأحجام كبيرة أو مفاجئة .

لدى يعد تحويل رؤوس الأموال والعوائد الناتجة عنه كأحد الأهداف الرئيسية بالنسبة للمستثمر الأجنبي من العلمية الاستثمارية من أجل التمويل المستمر لهذه المشاريع ، لدى نصت المادة 25 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على ذلك بنصها " تستفيد من ضمان الرأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام " ، كما نصت على هذا الضمان المادة 126 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 .

الفرع الأول : دور التشريع الجزائري في تكريس الضمان

لقد اختلفت وجهة نظر المشرع الجزائري من حرية تحويل رؤوس الأموال ، حيث بدأ بحرية التحويل من خلال القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 ، حيث تناول من خلال المادة 30 منه " أن المؤسسات الأجنبية تستثمر في الاستفادة من حرية تحويل الأرباح ، ورؤوس أموالها المستثمرة في إطار القوانين المعمول بها " ، كما حددت المادة 02 من نفس القانون طبيعة الأشخاص القانونيين في مجال توفير الضمانات واصفة إياها بالاستثمارات المقامة اعتمادا على رؤوس أموال أجنبية . كما صدر الأمر رقم 66-284

المؤرخ في 15 ديسمبر 1966 وتناول مسألة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من خلال المادة 08 والمادة 11 من الفصل الأول المتعلق بالضمانات العامة ، بالإضافة إلى المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، و المادة 31 من الأمر رقم 03-01 نصتا على هذا الضمان بقولها " يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر ، يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط " . وبالرجوع لنص المادة 25 من الأمر رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار نجد أن المشرع الجزائري كان أكثر وضوحا فيما يخص هذا الضمان ، خاصة وأنه جعل من بنك الجزائر قائم بتسعير العملة الحرة التحويل⁽²⁵⁾ .

الفرع الثاني : علاقة ضمان تحويل الرأسمال المستثمر في تكريس عملية الخوصصة

إن ضمان تحويل الرأسمال المستثمر من طرف المستثمر الأجنبي بالدولة المضيفة لاستثماره إلى دولته الأصلية بموجب قانون الاستثمار رقم 06-16 يعد تحفيز معنوي أكثر منه مادي بالنسبة لهذا المستثمر ، خاصة وأنه يصبح في وضعية تسمح له باقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية المراد التنازل عنها من طرف الدولة المضيفة ، والتي تكون في حالة تطهير مالي ، مما يساعد ذلك في النهوض بالاقتصاد الوطني للدولة المضيفة وبالاستفادة من الخبرات الأجنبية في هذا الجانب ، خاصة وأنه بالرجوع إلى نص المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 08-94 نجدها تنص على أنه " تعدل أحكام المادة 20 من القانون رقم 01-88 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتحجر : المادة 20 " تعد الأملك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للبيع والتحويل والحجز... " . لذلك نجد أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 09-16 طبقا للمادة 25 منه قد أحسن صنعا بتكريسه لهذا الضمان الذي يساعد على عملية الخوصصة بالتنازل عن المؤسسات العمومية للقطاع الخاص .

خاتمة .

من خلال دراستنا في هذا المقال لخوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل ضمانات القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، نجد حقيقة أن أحكام هذا القانون جسدت العديد من الضواهر و الضمانات المشجعة للمستثمرين الأجانب على اقتناء هذه المؤسسات ، رغم أن هذا القانون لم يأتي بجديد فيما يخص الضمانات الممنوحة لهؤلاء المستثمرين ، إذ بقيت نفسها منذ صدور الأمر رقم 93-12 إلى غاية صدور هذا القانون الجديد ، حيث أكدت الدولة الجزائرية على حرصها في تجسيد هذه الضمانات سواء الموضوعية أو الإجرائية ، مما يساعد على عملية اقتناء المؤسسات العمومية الاقتصادية .

كما أن هذه الضمانات لا تعد كافية لتجسيد عملية التنازل ، إذ لا بد من تدعيمها بجملة من الظروف الاقتصادية المحفزة على هذه العملية مثل الاستقرار التشريعي وتوفير آليات مساعدة على تقييم المؤسسات العمومية الاقتصادية محل عملية التنازل ، وكذلك توفير أجهزة استثمارية لتنظيم الاستثمارات الأجنبية والوطنية ، خاصة من خلال إنشاء أربع مراكز متخصصة تنشأ لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تهدف إلى تقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها وكذا لإنجاز المشاريع الاستثمارية المساهمة في عملية التنمية ، كما أنه لا بد من تدعيم هذا النصوص التشريعية بنصوص ذات

طابع دستوري تجسدت من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ومن أجل تجسيد ذلك على أرض الواقع لدى لايد من إتباع التوصيات التالية :

1- إعادة النظر في بعض النصوص التشريعية للدول المضيفة خاصة منها المتضمنة القيود الداخلية التي تحد من الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وذلك من خلال إلغائها أو إعادة صياغتها حتى تحقق التوازن بين طموحات المستثمرين الخواص الأجانب وحماية الاقتصاد الوطني لهذه الدول المضيفة ، خاصة ما هو منصوص عليه في القانون 09-16 .

2- حسن اختيار الطريقة التي يعتمد عليها في خوصصة هذه المؤسسات بعد دراسة دقيقة تحقق من خلالها الدولة المضيفة الغرض المراد تحقيقه ، خاصة فيما يتعلق باعتماد آلية اللجوء إلى السوق المالية أو عدم اعتمادها .

3- تسهيل إجراءات منح العقار الصناعي للمستثمرين الأجانب ، لدى على المشرع الجزائري تسهيل عمليات اقتناء هذا العقار خاصة واكتسابها بموجب عقود ملكية التي تجسد أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي وتساعد في تجسيد عمليات التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص .

4- إعادة الدولة الجزائرية النظر في بعض البنود المتفق عليها في الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف والماسة بحرية عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص وذلك لاجتنابها في الاتفاقيات المستقبلية حتى تتلاءم مع تشريعاتها الوطنية مثلما هو منصوص عليه في القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار .

5- تكريس المزيد من النصوص التشريعية المحفزة لعمليات الخوصصة ، وذلك من خلال تشريعات الاستثمار وقوانين المالية المتعاقبة ، وأن لا تبقى حبيسة القانون رقم 09-16 لأنها يمكن أن لا تستجيب لطموحات المستثمرين الأجانب في بعض الجوانب .

6- محاولة تحقيق التوازن بين الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب من جهة لتفعيل عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية وحماية الاقتصاد الوطني للدولة المضيفة من جهة أخرى .

الهوامش:

1 - مرسوم تنفيذي رقم 100-17 ، مؤرخ في 05 مارس سنة 2017 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 ، المؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006 ، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها ، ج ر ج ج عدد 16 ، مؤرخ في 08 مارس سنة 2017 .

2- مرسوم تنفيذي رقم 101-17 ، مؤرخ في 05 مارس سنة 2017 ، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات ، ج ر ج ج عدد 16 ، مؤرخ في 08 مارس سنة 2017 .

3 . فهد علي الزميع ، دراسة نقدية لقانون الخصخصة الكويتي من منظور اقتصادي وقانوني ، بمجلة الحقوق ، العدد الرابع ، جامعة الكويت ، ديسمبر ، 2013 ، ص 205

- Sur cette -définition, v. notre ouvrage , *Les privatizations d'entreprises publiques dans une économie 4 . sociale de marché : aspects juridiques*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J. , 2002, pp. 337-339.
- 5- عجة الجيلاي ، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة دار الخلدونية ، الجزائر، 2006 ، ص 365 .
6. Rabah Bettahar. La privatisation en Algérie , où 1995, P05 .
- 7 - أنظر المادة الثانية من قانون التخصيص الكويتي .
8. وجيه إبراهيم محمد غنيم ، أثر الخصخصة على النظام الضريبي في ظل النظم المالية المقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة بنها ، كلية الحقوق ، جمهورية مصر العربية ، سنة 2011 ، ص 18 .
- 9- أنظر المادة الأولى الفقرة الثانية من الأمر رقم 95-22 ، مؤرخ في 26 أوت 1995 ، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ، ج ر ج ج عدد 48 ، مؤرخ في 03 سبتمبر 1995 ، الملغى بالأمر 04-01 .
- 10- محمود صبيح ، الخصخصة ماذا؟ متى؟ لماذا؟ وكيف؟ المشكلات والحلول ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، القاهرة ، 2002 ، ص 15 .
- 11- أحمد ماهر ، دليل المدير في الخصخصة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، القاهرة ، 2002 ، ص 24 .
- 12- قانون 16-14 ، مؤرخ في 28 ديسمبر 2016 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2017 ، ج ر ج ج عدد 77 ، مؤرخ في 29 ديسمبر 2016 .
- 13- تنص المادة 07 من القانون رقم 09-16 ، مؤرخ في 03 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 46 ، مؤرخ في 03 أوت 2016 على أنه " تتضمن المزايا المنصوص عليها في هذا القانون – المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للمزايا . – المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات نشاطات الامتياز – المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني .
- 14- تنص المادة 07 مكرر من الأمر رقم 06-08 " المتعلق بتطوير الاستثمار " يجوز الطعن للمستثمرين اللذين يرون أنهم قد غبنوا بشأن الاستفادة من المزايايمارس هذا الطعن لدى لجنة تحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيورها عن طريق التنظيم ، ويمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر " .
- 15- أنظر مرسوم تنفيذي رقم 17-100 ، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها ، مرجع سابق .
- 16- مرسوم رئاسي رقم 06-404 ، يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في تونس في 16 فيفري سنة 2006 ، مؤرخ في 14 نوفمبر 2006 ، ج ر ج ج عدد 73 ، مؤرخ في 19 نوفمبر 2006 .
- 17- للتأكيد راجع نص المادة 22 من القانون 09-16 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .
- 18- بشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2006 ، ص 162 .
- 19- عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دراهمة الجزائر ، 2012 ، ص 79-80 .
- 20 - جفلول زغدود ، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري (وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف) ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد الحادي عشر ، باتنة ، 2017 ، ص 597 .
- 21- راجع القانون رقم 91-11 ، المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم ، ج ر ج ج عدد 21 ، مؤرخ في 08 ماي 1991 ، معدل ومتمم بموجب القانون

- رقم 21-04 ، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، ج ر ج عدد 85 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 2004 .
- 22- وهذا ما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول بقرارها رقم 3281 لسنة 1974 في المادة 02/ج حيث نصت " أن لكل دولة الحق في التأميم أو المصادرة أو نقل أو تحويل ملكية الأموال الأجنبية مع وجوب دفع تعويض كاف وفقا لقوانينها ولوائحها".
- 23- أحمد الورفلي ، التحكيم الداخلي ، مجلة التحكيم ، تونس ، 2005 ، ص 13 .
- 24 – بشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2006 ، ص 346 .
- 25- أنظر المادة 25 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .