مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 1079- 1097

الضمانات الموضوعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد البوت BOT

Substantive guarantees granted to the foreign investor under the BOT Contract

عبدلي نزار، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، الجزائر، nezar.abdelli@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2022/01/07 تاريخ قبول المقال: 2022/04/29 تاريخ نشر المقال: 2022/06/06

الملخص:

يعتبر عقد البوت أو ما يعرف بعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من بين الأساليب الحديثة التي تعتمد عليها الدول لتحقيق التنمية الاقتصادية، حيث يسمح لها بإشراك القطاع الخاص في انجاز المشاريع العمومية المرتبطة بالقطاعات الحيوية داخل الدولة، كما يعد هذا العقد من أهم الآليات المستحدثة لاستقطاب وتشجيع الاستثمار خاصة الأجنبي، حيث يقوم بموجبه المستثمر سواء كان محليا أو أجنبيا بتمويل بناء وتشغيل مشاريع البنية التحتية خلال فترة معينة والالتزام بإعادتها في نهاية المدة إلى الدولة، في المقابل يتحصل المستثمر على مزايا معتبرة، نذكر من بينها توسيع دائرة نشاطاته والحصول على أسواق جديدة للتعريف بخدماته وأعماله، وخلال مدة الانجاز والتشغيل تمنح له الدولة ضمانات متعددة نذكر منها الضمانات التشريعية والمالية.

الكلمات المفتاحية: الضمانات التشريعية، الضمانات المالية، المستثمر الأجنبي، عقد البوت.

Abstract:

The BOT contract, or the so-called construction, operation and transfer of property contract, is one of the modern methods on which states rely for economic development, It's allowed to engage the private sector in public projects linked to vital sectors within the state. It is also one of the most important mechanisms developed for attracting and encouraging foreign investment, The investor, whether domestic or foreign, finances the construction and operation of infrastructure projects during a certain period and the obligation to return them at the end of the period to the state.

On the other hand, the investor receives significant benefits, including the expansion of its activities and the acquisition of new markets to publicize its services and operations. During the period of completion and operation, the state grants him various guarantees, including legislative and financial guarantees

Key words: Legislative guarantees, financial guarantees, foreign investor, BOT contract.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 1079- 1097

المقدمة:

يعد عقد البوت BOT من الآليات التي تمكن الدولة من إقامة وتسيير المشاريع الضخمة دون أن يؤثر ذلك على ميزانيتها، كما يعتبر من بين الأساليب الاستثمارية الحديثة التي تلجأ إليها الدول خاصة حديثة العهد بالاستقلال من أجل إقامة المرافق العامة والبنية التحتية التي يحتاجها الأفراد، بالنظر لضعف الإمكانيات المالية التي تمتلكها هذه الدول والنفقات والأعباء الكبيرة التي يتطلبها انجاز مثل هذه المشاريع وتفادي سلبيات الخوصصة، ويعرف هذا العقد على أنه: "أسلوب لبناء وإدارة مشاريع البنية التحتية بواسطة المستثمرين الأجانب، عن طريق الترخيص لهم من طرف الحكومة، حيث يلتزم المتعهد فيه بتمويل المشروع وإدارته وصيانته، على أن يقوم المتعهد بعد انتهاء مدة العقد بنقل ملكية المشروع إلى الدولة المتعاقدة معه بحالة جيدة ومن غير أعباء أو نفقات"[1].

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة في الدور الذي يلعبه عقد البوت BOT في جذب الاستثمارات خاصة الأجنبية، بالنظر للإمكانيات المادية والتكنولوجية الكبيرة التي يقدمها المستثمر الأجنبي للدولة المضيفة عند التعاقد بأسلوب البوت BOT، في ظل عجز المستثمرين المحليين عن تمويل انجاز وتسيير المشاريع الكبرى بالإضافة إلى نقص خبرتهم في هذا المجال، كما يخفف هذا العقد العبء عن الموارد الحكومية المحدودة ويتحمل مخاطر التمويل فيها، إلا أنه وخلال إبرام وتنفيذ هذا العقد قد تواجه المستثمر الأجنبي جملة من المخاطر والتي تحول دون استمراره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، الأمر الذي يستدعي إضفاء المرونة على هذا النوع من العقود لاستقطاب أكبر قدر من المستثمرين الأجانب، من خلال إحاطة هذا العقد بمجموعة من الضمانات التي تقدم لصالح المستثمر الأجنبي والتي تحفزه على نقل أمواله وموارده المادية والتكنولوجية واستثمارها في إقامة مثل هذه المشاريع، وقد ورد النص عليها ضمن أحكام القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار[2].

إشكالية الدراسة:

استنادا لما سبق بيانه تثير دراستنا الإشكالية التالية: **فيما تتمثل الضمانات الموضوعية التي تمنح للمستثمر الأجنبي عند التعاقد بأسلوب البوت BOT ؟**

المنهج المتبع في الدراسة:

1- ناصف إلياس، عقد BOT، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006، ص 82.

2- القانون رقم 09/16 المؤرخ 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 03 أوت 2016.

للإجابة على هذه الاشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي، من خلال دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية التي تسلط الضوء على الضمانات والحوافز التي تمنح للمستثمر الأجنبي عند التعاقد بأسلوب البوت BOT لاسيما القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، وكذا الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال الاحاطة بمختلف الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي ومساهمتها في استقطاب المشاريع الاستثمارية.

وقد تم **تقسيم** هذه الدراسة إلى مبحثين اثنين، نتناولهما ضمن الأتي:

المبحث الأول: الضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد البوت BOT

يقصد بالضمانات التشريعية أو القانونية مجموعة الضمانات التي ينص عليها المشرع بموجب القانون الداخلي أو الاتفاقيات والمعاهدات الدّولية المصادق عليها، حيث احتوت مختلف التشريعات المتعلقة بالاستثمار في الجزائر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على تتابعها الزمني مجموعة من الضمانات التشريعية، والتي من شأنها جعل التشريع في حد ذاته عاملا محفزا للمستثمرين المحليين أو الأجانب على استثمار أموالهم في الجزائر[1]، وتتمثل هذه الضمانات عموما في ضمان الاستقرار التشريعي ونتناوله في **المطلب الأول** وضمان معاملة منصفة وعادلة ونتطرق إليه في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: ضمان الاستقرار التشريعي (الثبات التشريعي)

إن المستثمر الأجنبي يولي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي منح له من طرف الدولة المضيفة للاستثمارات، حيث أن قبول الأجنبي الاستثمار في دولة معينة غير دولته قد يعود بالأساس للنظام القانوني الذي سوف يخضع له والذي يتناسب مع مصالحه، لكن ومع مرور الوقت قد يحدث تغيير في هذا النظام وهو ما لا يساعد المستثمر في أداء مهامه، لهذا السبب فإن المستثمر الأجنبي يود الحصول على ضمان للإبقاء على النظام القانوني الذي كان سائدا وقت انطلاق عملية الاستثمار دون تغيير[2].

ومن أجل إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي من هذه الناحية أقر المشرع الجزائري –على غرار باقي التشريعات الوطنية الأخرى– عدم تطبيق المراجعات أو الالغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على

1– أوعلي نعيمة، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التغيرات الاقتصادية قي الجزائر، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص 152.

2– زروق يوسف، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق القانون 09/16، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، زيان عاشور الجلفة، الجزائر، العدد الثامن، ديسمبر 2017، ص 104.

الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة[1]، وهو ما يعرف بضمان الثبات التشريعي أو استقرار التشريع المعمول به، وقصد تسليط الضوء على هذا الأخير سنقوم بتحديد المقصود بضمان الاستقرار التشريعي **أولا** ثم نقوم بإبراز دور هذا الضمان في جذب الاستثمار الأجنبي عند التعاقد بأسلوب البوت BOT **ثانيا**.

أولا: المقصود بضمان الاستقرار التشريعي:

يعرف الاستقرار التشريعي بأنه:" تثبيت النظام القانوني الساري بالدولة عند لحظة معينة بما يكفل للمستثمر أن يرتب تعاقداته عند ذلك التوقيت، تجنبا لإحداث الدولة تعديلات تشريعية أو تغيير أنظمة الحكم بالدولة المضيفة"[2]، ويعرف أيضا على أنه " الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية"[3].

يتبين من خلال هذين التعريفين بأن الاستقرار أو الثبات التشريعي مفاده تثبيت الدولة المضيفة للتشريعات التي يخضع لها الاستثمار المنجز على أراضيها عند زمن معين، مما يجعل الاستثمار يخضع للتشريعات المعمول بها خلال هذه اللحظة الزمنية طيلة مدة الاستثمار، وبالتالي عدم إخضاعه للتشريعات التي ستصدر لاحقا حتى في حالة تغيير نظام الحكم في الدولة المضيفة، هذا الثبات يمكن المستثمر من ضمان عدم اختلال التوازن العقدي لمشروعه الاستثماري خاصة من الناحية المالية[4].

لقد أكد المشرع الجزائري على هذا الضمان في المادة 15 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم حيث نصت على ما يلي" لا تطبق المراجعات أو الالغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "، يتضح من خلال أحكام هذه المادة أن المشرع لم يكتف بضمان الاستقرار التشريعي للمستثمر من خلال الامتناع عن تطبيق أي تعديل أو إلغاء لقانون على الاستثمارات التي تم الشروع في انجازها، ولكن أضاف ضمانة أخرى

1- المادة 15 من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 47، السنة 40، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

2- بوستة جمال، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017/2016، ص 88.

3- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 14.

4- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 293.

تتمثل في منح المستثمر إمكانية الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أكبر أو حماية أوسع[1].

كما نص المشرع الجزائري على هذا الضمان بصفة صريحة من خلال نص المادة 22 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار والتي جاء فيها:" لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، يستشف من هذه المادة أن المشرع الجزائري كرس صراحة ضمان الاستقرار التشريعي بالنسبة للاستثمارات المنجزة في ظل القانون 09/16، حيث تبقى هذه الاستثمارات خاضعة لهذا القانون طوال مدة إنجازها دون أن تطالها التعديلات التي قد تطرأ عليه في المستقبل.

كذلك لا تخضع الاستثمارات المنجزة وفق أحكام القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار إلى القانون الجديد وتبقى خاضعة لسالفه، في حالة ما إذا تم إلغاء هذا القانون وتعويضه بآخر، من جهة أخرى خير المشرع الجزائري المستثمر بين بقاء استثماره خاضعا للقانون 09/16 أو إخضاعه للتعديلات التي أدخلت عليه أو القانون الجديد في حالة إلغائه شريطة أن يعبر بصفة صريحة عن رغبته في الخضوع للتعديلات أو القانون الجديد[2].

ثانيا: دور ضمان الاستقرار التشريعي في جذب الاستثمار الأجنبي عند التعاقد بأسلوب البوت BOT.

يعتبر ضمان الاستقرار التشريعي من بين الضمانات الموضوعية الجاذبة للاستثمارات الأجنبية، ويظهر ذلك في تفضيل الأجانب استثمار أموالهم على أراضي الدول التي لا تغير قوانينها بصفة مستمرة، وهو ما لا تمتاز به تشريعات أغلب الدول النامية – ومن بينها الجزائر– التي تتعاقد وفق عقد البوت BOT، حيث تعرف قوانينها بالحركية وعدم الاستقرار تبعا لتغير ظروفها الاقتصادية والسياسية[3].

أمام عدم قدرة هذه الدول على تحقيق التنمية الاقتصادية وإقامة المشاريع الضخمة المتعلقة بالبنية التحية بمفردها نظرا لمحدودية الإمكانيات التي تمتلكها من جهة، وعدم استعانتها بالمستثمرين المحليين في

1– ونوغي نبيل، واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري، مجلة بحوث، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، الجزء الثالث، العدد 11، 2017، ص 220.

2– عزوز سارة، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 01، السنة 2021، ص 587.

3– بعداش عبد الكريم، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996–2005، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 49.

انجاز وتسيير هذه المشاريع لنقص خبرتهم وإمكانياتهم من جهة أخرى، فإنها تلجأ إلى استقطاب المستثمرين الأجانب عن طريق اقرار ضمان الاستقرار التشريعي في قوانينها المتعلقة بالاستثمار، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في مختلف تعديلات قانون الاستثمار، وكل هذا من أجل بعث الطمأنينة والأمن القانوني لدى المستثمر الأجنبي عند وضعه للاستراتيجيات الاقتصادية والمالية لمشروعه، حيث يطمئن بأن أي تغيير مستقبلي للقانون الذي يخضع له استثماره لن يؤثر على هذه الاستراتيجية ولن يدفعه إلى تغييرها[1].

لقد تكرس ضمان الاستقرار التشريعي بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المنجزة في ظل التشريعات السابقة بموجب نص المادة 35 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث تبقى المشاريع المنجزة في ظل القوانين والتشريعات السابقة خاضعة لهذه التشريعات فيما يتعلق بالمزايا والحقوق الممنوحة لها بموجبها، حيث نصت المادة أعلاه على أن:" يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات[2].

كما منح المشرع الجزائري من خلال المادة أعلاه ضمانة أخرى للمستثمر، وتتمثل في احتفاظ المستثمر بالمزايا والحقوق التي استفاد منها مشروعه الاستثماري في ظل القوانين الصادرة قبل القانون 09/16 إلى غاية انقضاء المدة المقررة قانونا للاستفادة منها، وبالتالي وحتى في حالة إلغائها بموجب القانون 09/16 فإن ذلك لا يؤثر على استفادة هذه الاستثمارات منها، وبالتالي يبقى المركز المالي والاقتصادي للمشروع الاستثماري ثابتا ولا يتأثر بالتغييرات القانونية المحدثة على مستوى مختلف تشريعات الاستثمار[3].

المطلب الثاني: ضمان معاملة منصفة وعادلة

لقد نص القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه:" يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات"[4]، يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري قد ساوى من خلال قانون الاستثمار بين كل من المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، من حيث الأحكام القانونية المطبقة على كليهما بموجب هذا القانون، حيث لم يفرد للمستثمر الأجنبي أحكاما خاصة به تميزه عن المستثمر الوطني، إلا فيما تعلق ببعض النصوص الخاصة بتحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر، وساوى بينهما في المزايا والضمانات التي تمنح للمستثمر بموجب

1- سعداني نورة، الاستثمار وفق عقد البوت، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 02، 2017، ص 183.

2- المادة 35 من القانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

3- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة: الامتياز- الشركات المختلطة -BOT- تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 390-402.

4- المادة الأولى من القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، نفس المرجع أعلاه.

أحكام هذا القانون، وبالتالي لا يتمتع المستثمر الوطني بمزايا وحوافز أكثر من المزايا التي تمنح للمستثمر الأجنبي.

وللمزيد من التفصيل، سنقوم بتحديد المقصود بضمان المعاملة المنصفة والعادلة **أولا** ثم نبين كيف يساهم هذا الضمان في جذب الاستثمار الأجنبي عند التعاقد وفق أسلوب البوت BOT **ثانيا**.

أولا: المقصود بضمان المعاملة المنصفة والعادلة

يقصد بهذا الضمان أن تعامل الدّولة المضيفة المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني نفس المعاملة، على أن تكون هذه المعاملة منصفة وعادلة، بمعنى أن يتمتع كل منهما بنفس الحقوق وتحمل نفس الالتزامات، فالمعاملة الوطنية نظام قانوني تلتزم بموجبه الدّولة المضيفة بمنح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن المعاملة الممنوحة للمستثمر الوطني، وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في البلد المضيف للاستثمار[1].

وفي هذا الإطار يجب أن نفرق بين التمييز في المعاملة والاختلاف في المعاملة لأن الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية تحتفظ بحق منح معاملة خاصة لمستثمر ما دون أن يكون لها النية في التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها، وهذا ما تقوم الدول بإعماله عند التعاقد وفق أسلوب البوتBOT ، أين ينطوي هذا الأسلوب التعاقدي على إقامة المشاريع الضخمة أو مشاريع البنية التحتية والتي يتطلب إنجارها وتسييرها موارد مادية وتكنولوجية كبيرة قد لا تستطيع الدولة المضيفة توفيرها بمفردها، مما يجعلها تلجأ إلى الاستعانة بالمستثمرين الأجانب ممن يمكتلون هذه الامكانيات ومنحهم معاملة خاصة، وذلك راجع لعدم قدرة المستثمرين المحليين أو الوطنيين على انجاز مثل هذه المشاريع أو بالنظر لأهمية هذه المشاريع الاستثمارية وارتباطها بالقطاعات الحيوية داخل الدولة[2].

إن الامتناع عن التمييز في المعاملة بين المستثمرين هو مبدأ عام نجده مكرسا في معظم الاتفاقيات الثنائية، وهو أول ضمان يعترف به للمستثمر الأجنبي في أغلب قوانين الاستثمار، حيث يترتب عنه استفادة المستثمر الأجنبي من المساواة في المعاملة أمام القانون، وهذا ما كرسته المادة 38 من المرسوم التشريعي

1- عزوز سارة، المرجع السابق، ص 585.

2- بلقاسمي سليم، ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار كعامل من عوامل تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الخامس، العدد الرابع، سنة 2020، ص 520.

12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار في الجزائر[1] ونص المادة 14 من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل والمتمم للمرسوم 12/93 والذي جاء كما يلي:" يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون، في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار."[2]

كما أقر المشرع الجزائري هذا الضمان بموجب القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، وذلك في الفصل الرابع منه تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات لاسيما في نص المادة 21 منه، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والإقليمية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، حيث جاءت كالأتي: "يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"[3].

ثانيا: مساهمة ضمان المعاملة العادلة والمنصفة في جذب الاستثمار الأجنبي عند التعاقد وفق أسلوب البوت BOT

يعتبر ضمان المعاملة العادلة والمنصفة أحد أهم الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب من قبل المشرع الجزائري والتي تدفعهم إلى الاستثمار على الأراضي الجزائرية، فالمساواة من حيث المعاملة بين المستثمر الأجنبي ونظيره الوطني يجعل الأول يطمئن حيال النصوص والأحكام القانونية المطبقة عليه، فمن غير المعقول أن تضر هذه الأحكام مصالحه الاستثمارية على غرار المزايا الممنوحة له بما أنها تطبق أيضا على المستثمر الوطني، لأن أي إضرار به تجعل مصالح هذا الأخير تتضرر أيضا، مما ينعكس سلبا على الاقتصاد الوطني، بالنظر للارتباط الوثيق بين المشاريع المنجزة عند التعاقد بأسلوب البوت BOT والوضعية الاقتصادية للبلاد، مادام أن هذه المشاريع تتعلق بالمرافق العامة والبنية التحتية للدولة والتي تشكل عصب الاقتصاد وشريانه، لذا فمن الضروري الحفاظ على استقرار المشاريع الاستثمارية التي يسهر على انجازها وتسييرها المستثمرين الأجانب من خلال منحهم معاملة خاصة تتناسب مع طبيعة هذه المشاريع."[4]

وبالتالي فالدول المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية تحاول توجيه النشاطات الاقتصادية حسب أهدافها وأولوياتها في التنمية، من أجل ذلك تقوم بتطبيق إجراءات تمييزية من أجل رقابة وتوجيه نشاطات المستثمرين

1- المادة 38 من المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 64، السنة 32، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

2- المادة 14 من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- المادة 21 من القانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

4- سعداني نورة، المرجع السابق، ص 185.

الأجانب وذلك لاعتبارات تتعلق بمصلحة الدولة وكذا بالنظر إلى إمكانيات الاقتصاد الوطني، هذا ما نلاحظه من خلال التعديلات التي أدخلت على الشروط والإجراءات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية والتي أصبحت خاضعة للتصاريح والدراسات المسبقة من قبل الهيئات الادارية المكلفة بترقية الاستثمار.[1]

المبحث الثاني: الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد البوتBOT

تعتبر الضمانات المالية مكملة ولازمة لتوفير الحماية القانونية والتشريعية للمستثمرين الأجانب والتي من شأنها أن تؤمن الجانب المالي لهذه الاستثمارات[2]، إذ تعتبر هذه الضمانات من أهم المحاور التي تبنتها مختلف التشريعات الداخلية للدول وكذا الاتفاقيات الدولية لحماية الاستثمار عموما وتشجيع الاستثمار الأجنبي وفق أسلوب البوت BOT خصوصا، نظرا للدور الفعال والايجابي الذي تلعبه هذه الضمانات في حماية أموال المستثمرين من الاجراءات التعسفية التي يمكن أن تتخذها الدولة المضيفة.

لقد قدم المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات ذات الطابع المالي للمستثمرين الأجانب على وجه الخصوص في سبيل سعيه الدؤوب إلى استقطاب أكبر قدر منهم لإقامة مشاريع استثمارية على الأراضي الجزائرية، باعتبار أن الهدف الرئيسي للمستثمر الأجنبي هو تحقيق أكبر قدر من الأرباح جراء مشروعه الاستثماري، وهو ما تؤمنه له الضمانات الممنوحة له قانونا، وفي هذا الصدد نتناول ضمان حرية تحويل الأموال إلى الخارج في **المطلب الأول**، وضمان حماية المستثمر الأجنبي من نزع الملكية أو الاستيلاء عليها في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: ضمان حرية تحويل الأموال إلى الخارج

يعتبر ضمان حرية تحويل الأموال إلى الخارج من أهم الضمانات التي أولى المشرع الجزائري لها اهتماما كبيرا على غرار جل التشريعات المستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية في الدول النامية، حيث يعلق المستثمر الأجنبي أهمية بالغة على إدراج هذا الضمان في قوانين الاستثمار بالدولة المضيفة، ذلك أن تحقيق الأرباح داخل الدولة المضيفة ليس الهم الشاغل لحامل رؤوس الأموال بقدر حرصه على تحويلها إلى بلده، وسعيا من المشرع الجزائري لجذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، فقد عمل هذا الأخير على منح

1- بكراوي محمد المهدي، جامع مليكة، الأليات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر من خلال القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص 1417.

2- زروق يوسف، المرجع السابق، ص 106.

المستثمر الأجنبي ضمان حرية تحويل رؤوس أمواله وعوائدها إلى بلده بالموازاة مع ما تضمنته الاتفاقيات الدولية من أحكام في هذا الصدد[1].

مما سبق سوف نتطرق **أولا** للتكريس القانوني لضمان تحويل الأموال إلى الخارج من قبل المستثمر الأجنبي، ثم نبين شروط إعمال هذا الضمان **ثانيا**.

أولا: تكريس ضمان حرية تحويل الأموال إلى الخارج من قبل المستثمر الأجنبي في عقد البوت BOT

لقد عرفت السياسة التشريعية للجزائر في مجال الاستثمار تطورا كبيرا، تماشيا مع الأوضاع الاقتصادية والسياسية التي عرفتها البلاد منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، حيث تميزت تشريعات الاستثمار في الجزائر في بداياتها بتسخير الاستثمار كأداة لنقل التكنولوجيا، حيث لم تكن الدولة بحاجة إلى الأموال بقدر حاجتها للتكنولوجيا، إذ تتجسد هذه الحاجة في تبنيها لسياسة جلب الصناعات الحديثة والمتطورة، تكفلت الدولة لوحدها بأعبائها الضخمة، بقصد إحداث تنمية صناعية تهدف إلى الخروج من دائرة التخلف، إلا أن صعوبة الوفاء بمتطلبات التنمية أجبر الدولة على الاستعانة بالقطاع الخاص وبالأخص الأجنبي من خلال التعاقد وفق أسلوب البوت BOT، بالنظر لما يوفره هذا العقد من موارد مالية تلبي حاجيات الدولة المضيفة في مجال انجاز المشاريع الضخمة التي تعجز هذه الأخيرة عن القيام بها.[2]

يعتبر ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال وأرباح الاستثمارات من بين أهم الاجراءات التحفيزية التي يقوم بها البلد المضيف، حيث نصت جل تشريعات الاستثمار ذات طابع تحفيزي على منح هذا الضمان للمستثمرين الأجانب، وتبنى المشرع الجزائري هذا الضمان لأول مرة بموجب القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، أين أقر صراحة حق الأشخاص غير المقيمين بحرية تحويل رؤوس أموالهم إلى الجزائر من أجل الاستثمار، وفتح أمامهم إمكانية إعادة تحويل الأرباح والمداخيل الناتجة عنها، ونص أيضا على الترخيص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال للخارج لتمويل نشاطات خارجية متممة لاستثماراتهم في الجزائر ضمن شروط يحددها مجلس النقد والقرض.[3]

1- عزوز سارة، المرجع السابق، ص 589.

2- جباري شوقي، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي دراسة حالة الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015/2014، ص 31.

3- المادة 184 من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/14 المتضمن قانون النقد والقرض الملغى، الجريدة الرسمية عدد 16، السنة 29، الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990.

كما كرس المشرع الجزائري بموجب كل من المادة 12 من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار والمادة 31 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار ضمان حرية حركة رؤوس الأموال إلى الجزائر بغرض استثمارها، وسمح أيضا بإعادة تحويل الرأسمال المستثمر والعوائد الناجمة عنها إلى الخارج، ليتم بذلك إزالة كافة القيود الواردة على حرية التحويل بالنسبة للاستثمار الأجنبي.[1]

وانتهج المشرع الجزائري بموجب القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار نفس المنهج الذي سلكه في القوانين السابقة، من خلال إدراج هذا الضمان في نصوص هذا القانون، وكان ذلك بموجب نص المادة 25 منه، حيث جاء فيها: " تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا 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، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم..."[2].

مما سبق يمكن القول، أن المشرع الجزائري قد منح أحد الضمانات المالية المهمة للمستثمر الأجنبي والتي تجعله مطمئنا على أمواله المستثمرة في الجزائر، وكذا العائدات والفوائد المحققة من قبله جراء هذه الأموال، بالنظر لأهمية المبالغ المستثمرة في إطار عقد البوت BOT وما تحققه هذه المشاريع من أرباح وفوائد، وهذا الضمان يؤكد على أحقية المستثمر الأجنبي في تحويل رأسماله المستثمر في الجزائر والفوائد المحققة نحو الخارج بكل حرية مع احترام الضوابط القانونية المنصوص عليها في التشريع المعمول به[3].

ثانيا: شروط إعمال ضمان حرية تحويل الأموال إلى الخارج من قبل المستثمر الأجنبي

يخضع ضمان حرية تحويل الأموال إلى الخارج من قبل المستثمر الأجنبي إلى التحديد والتنظيم، بالنظر لخطورة الآثار التي قد تنجم عنه، إذ من غير الممكن ترك حرية تحويل رؤوس الأموال على إطلاقها، وفي هذا الصدد نصت المادة 25 من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار على أن حق التحويل يخضع لبعض الشروط[4]، لأن الدولة تمارس رقابة على الصرف الأجنبي والتحولات النقدية في إقليمها وذلك لتحقيق أهداف اقتصادية معينة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، تخصص حقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص111.

2- المادة 25 من القانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

3- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015/12/16، ص ص 246، 247.

4- عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 79.

1- شرط إلزامية التوطن المصرفي

بمعنى أن المستثمر الأجنبي ملزم بفتح حساب مصرفي في الجزائر لتسيير عمليات تحويل أمواله من وإلى الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار والمادتين 29 و 30 من النظام 01/07 المعدل والمتمم، وقد اعتبر هذا الأخير البنوك والمؤسسات المالية هي المخولة بتنفيذ جميع التحويلات المرتبطة بالمعاملات الخاصة بالسلع والخدمات لحساب زبائنها والتي تم توطينها المصرفي مسبقا لدى شبابيكها[1].

2- شرط العملة المستعملة

اشترطت المادة 25 الفقرة 01 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار على أن تكون العملة المستعملة في التحويلات الخاصة بالاستثمار عملة حرة، ورغم ذلك فإن المشرع لم ينص صراحة على العملة التي يمكن أن تعتمد في التحويلات الخاصة بالاستثمارات، إلا أن البعض يفسر مدلول العملة الحرة على أنها العملة المعروفة في السوق[2].

3- شرط أجال التحويل

لم يرد النص على هذا الشرط ضمن مواد القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 53 من النظام 01/07 المعدل والمتمم نجدها تنص على آجال معالجة مراقبة ملفات التوطين المصرفي وتتمثل في نوعين من الآجال :

- في أجل أقصاه 03 أشهر الموالية للتسوية المالية العملية بالنسبة للعقود.
- في أجل أقصاه 30 يوما الموالية للتسوية الأخيرة بالنسبة للعقود التجارية ذات التسوية المؤجلة.

كما اعتبرت بعض النصوص التنظيمية للقانون 09/16 أنه في كل الأحوال يجب أن يتم ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد أي نفس وقت وتاريخ التصدير.[3]

المطلب الثاني: ضمان حماية المستثمر الأجنبي من نزع الملكية أو الاستيلاء عليها

تعتبر ملكية المشروع الاستثماري من المسائل المقدسة بالنسبة للمستثمر الأجنبي، وذلك لارتباط رغبته وقراره بالاستثمار في بلد معين بالضمانات والحماية التي يقدمها هذا البلد للملكية، وأن أي مساس بها يجعله

1- ميلود سلامي، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد السادس، جوان 2015، ص 75.

2- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008، ص 138.

3- والي نادية، المرجع السابق، ص 259.

يتراجع عن الاستثمار فيه مهما كانت فرص الربح، لذا كان من الضروري إعطاء أهمية لهذا الضمان في المنظومة القانونية لأي بلد يود استقطاب الاستثمارات الأجنبية، لأنه يساهم في إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي من خطر نزع الملكية أو الاستيلاء عليها.[1]

على الرغم من أن ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع في إطار عقد البوت BOT تكون محدودة، على اعتبار أنه يتمتع بحيازة مؤقتة للمشروع، ترتبط بمدة زمنية تحدد في العقد تكون عادة خلال مرحلتي إنجاز واستغلال المشروع، لذلك يجب أن يحظى المستثمر الأجنبي بهذا الضمان في هذه الفترة قصد تمكينه من تحقيق الأرباح والعوائد الكافية من المشروع والتي تتناسب مع قيمة الأموال المستثمرة فيه من خلال تكريس هذا الضمان قانونا **(أولا)**، إلا أن التمتع بهذا الضمان من طرف المستثمر الأجنبي عند التعاقد بأسلوب البوت BOT مرتبط بفترة زمينة معينة، حيث يحق للدولة المضيفة للمشروع أن تقوم باسترداد ملكيته بعد انتهاء هذه المدة **(ثانيا)**.

أولا: التكريس القانوني لضمان حماية المستثمر الأجنبي من نزع الملكية في عقد البوت

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الضمان من خلال نص المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 وكذلك نص المادة 16 من الأمر 03/01، ومن خلال هاتين المادتين يتبين لنا أن المشرع قد ضمن للمستثمر الأجنبي عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما هو منصوص عليه قانونا، ويساعد هذا الضمان على بعث الطمأنينة والارتياح في نفوس المستثمرين الأجانب بأن ملكيتهم للمشروع ستكون محمية قانونا.[2]

في المقابل حدد قانون نزع الملكية الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وكيفيات القيام بذلك بشرط أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف، كما اعتبر الخروج عن هذه القاعدة يعد باطلا، وبصدور القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار نصت المادة 23 منه على هذا الضمان، حيث جاء فيها:" زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف[3] ".

1- عزوز سارة، المرجع السابق، ص 588.

2- أحمد حسين جلاب الفتلاوي: النظام القانوني لعقد الاستثمار، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، مصر، 2017، ص 131.

3- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق لـ 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 08 أفريل 1991.

يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد منح للمستثمرين – خاصة الأجانب منهم – ضمانا قانونيا فيما يخص ملكيتهم للمشاريع الاستثمارية المقامة على الأراضي الجزائرية، ويتمثل هذا الضمان في أن الدولة الجزائرية ممثلة في مديريات أملاك الدولة لا تقوم بنزع ملكية هاته المشاريع للمنفعة العامة، إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا في التشريع المعمول به، وبالتالي فهي تمنح الطمأنينة اللازمة للمستثمرين الأجانب بعدم زوال ملكيتهم لمشاريعهم الاستثمارية المقامة في الجزائر، إلا في الحالات المقررة قانونا والتي يمكن لهؤلاء المستثمرين الاطلاع عليها قبل إقدامهم على الاستثمار في الجزائر، وفي حالة نزع ملكية هذه المشاريع بموجب إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا، يستفيد المستثمر أو صاحب المشروع تعويضا عادلا عن هذا الاستيلاء.[1]

تطبق النصوص القانونية المكرسة لضمان حماية المستثمر الأجنبي من نزع الملكية عند التعاقد بأسلوب البوت BOT، باعتبار أن هذا الضمان من بين أهم الضمانات التي يبحث عنها المستثمر قبل البدء في استثمار أمواله خارج دولته، إلا أنه وبالنظر للطبيعة القانونية لهذا العقد والخصائص المميزة له عن باقي العقود الدولية أو عقود الاستثمار، والذي يقتضي بأن يحوز المستثمر الأجنبي ملكية المشروع بصفة مؤقتة ومحددة زمنيا على أن يقوم بنقل ملكية هذا المشروع للدولة المضيفة بعد انتهاء المدة المحددة في العقد، وبالتالي لا يجوز للدولة المضيفة أن تقوم بنزع ملكية المشروع أو الاستيلاء عليه خلال مرحلتي الانجاز والاستغلال لأنها من حق المستثمر الأجنبي.[2]

ثانيا: الاستثناء الوارد على تطبيق هذا الضمان

إن عدم انتقال ملكية المشروع للمستثمر الأجنبي تعتبر أحد أهم القيود الواردة على الاستثمار عند التعاقد بأسلوب BOT، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أثبت انتقال ملكية المشروع للمستثمر الأجنبي في إطار عقد البوت خلال مرحلتي الانجاز والاستغلال، أي أن ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع الاستثماري يكون في شكل حيازة مؤقتة وليست فعلية أو كلية للمشروع، أما فيما يخص قابلية التملك المطلق للعتاد المستعمل في المشروع الاستثماري موضوع العقد فإن المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به قد فصل في أملاك المستفيد من عقد البوت أو عقد الامتياز، وهذا من خلال المادة 08 من دفتر

1- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 218.

2- بوستة جمال، المرجع السابق، ص 98.

الشروط النموذجي المرفق، حيث أن الأملاك المكتسبة أو المنجزة من الأموال الخاصة تشكل أموال صاحب الاستثمار أو الامتياز.[1]

من أمثلة ذلك نجد أن الدولة الجزائرية ممثلة بالوكالة الوطنية للاستثمار عند ابرامها اتفاقية استثمار مع شركة KAHRAMA لإنجاز مركب تحلية مياه البحر وإنتاج الكهرباء والمتمثل موضعها في استعمال الموقع والتصوير والهندسة وشراء الأجهزة والمعدات والتصنيع والحصول على الرخص، والبناء والإتمام، والتجارب والتشغيل والتأمين والحيازة والاستغلال والصيانة اليومية والدورية وتفكيك المصنع، اعتبرت هذا العقد من ضمن عقود تفويض المرافق العامة التي تتم على مراحل أساسية وهي مرحلة إنشاء المصنع، مرحلة التشغيل، ثم مرحلة إعادة الملكية للدولة وهي المراحل التي يتميز بها عقد البوت BOT.[2]

الخاتمة:

نخلص في نهاية هذه الدراسة إلى أن عقد البوت BOT يلعب دور إيجابي بالنسبة للدول المضيفة للاستثمار باعتباره آلية لدعم الاقتصاد الوطني للدولة، من خلال توفير الموارد المالية والتكنولوجية التي تساعدها على انجاز المشاريع المرتبطة بالبنى التحتية للدولة كالمرافق العامة، كما يرتب هذا العقد في نفس الوقت آثارا إيجابية لصالح المستثمر الأجنبي، من خلال استفادته من جملة الضمانات التي تمنحها له القوانين والتنظيمات المتعلقة بالاستثمار في الدول المضيفة، إلا أن التعاقد وفق أسلوب البوت BOT لا يخلو من قيود، حيث تكرس حق الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي في ممارسة حقها الرقابي على المشروعات الاستثمارية.

كما توصلنا أيضا إلى النتائج التالية:

– تظهر أهمية التعاقد وفق أسلوب البوت BOT إذا كان الطرف الأخر للعقد هو مستثمر أجنبي، حيث يساعد هذا الأخير على توفير مصادر تمويل خارجية لتنفيذ العقد ويمتلك الخبرة الميدانية والتكنولوجيا المتطورة التي تسهم في جودة المشروع الاستثماري المنجز، مما يؤثر إيجابا على الدورة الاقتصادية للدولة المضيفة.

– لقد أقر المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي عند التعاقد وفق أسلوب البوت BOT مجموعة من الضمانات، تتنوع بين ضمانات تشريعية كضمان الثبات التشريعي وضمان المعاملة العادلة وضمانات مالية كضمان

1– المرسوم التنفيذي رقم 08 –54 المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالمياه الشروب نظام الخدمة المتعلق به ، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة في 13 فيفري 2008.

2– بوالقرارة زايد، دور عقد البوت في تكريس الاستثمار بالطاقات المتجددة، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 03، 2021، ص 134.

حرية نقل الأموال للخارج وضمان عدم نزع الملكية، نصت عليها مختلف قوانين الاستثمار لاسيما القانون 09/16، إلا أن المشرع الجزائري قد قيد هذه الضمانات باستثناءات وقيود على غرار ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من قبل المستثمر الأجنبي، مما قد يؤدي بالنتيجة إلى التقليل من فرص استقطاب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

– بالرغم من تعدد الضمانات الموضوعية التي أقرها المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي عند تعاقده بأسلوب البوت BOT، إلا أنها تعد غير كافية لتشجيع العملية الاستثمارية، إذ من الضروري تدعيمها بجملة من الظروف الاقتصادية المحفزة للعملية الاستثمارية، مثل توفير استقرار تشريعي وسياسي بالنسبة للدول المضيفة التي تتصف بعدم الاستقرار الناتج عن التعديلات السنوية لقوانين المالية، وتوفير أجهزة استثمارية تعمل على تسيير الجانب الإداري في العملية الاستثمارية.

واستنادا لما توصلنا إليه من نتائج فإننا نقدم الاقتراحات التالية:

– تخصيص ضمانات استثمارية إضافية للمستثمرين الأجانب المتعاقدين بموجب عقد البوت BOT وإزالة كافة القيود المعيقة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وتسهيل إجراءات الحصول على الرخص والتصاريح.

– استحداث جهاز وطني ذو طابع تقني يتولى مهمة إعداد دراسات جدوى المشاريع الكبرى والتي غالبا ما تكون محلا لعقد البوت BOT.

– وجوب تضمين قانون الاستثمار لشرط يقضي بإلزام المستثمر الأجنبي بإعادة استثمار جزء من الأرباح التي حققها مشروعه الاستثماري في الجزائر لمدة معينة، تفاديا للآثار السلبية لتحويل الأرباح والفوائد بشكل كلي إلى الخارج، مما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني بانتهاء مدة عقد البوت BOT.

– وضع ضوابط قانونية من شأنها تقليص التدخل المستمر من قبل المصلحة المتعاقدة لتعديل مقتضيات العقد، والذي يعد عاملا منفرا للمستثمرين عموما والأجانب على وجه الخصوص، من بينها وضع معايير يتم على أساسها تقدير المصلحة العامة، وعدم تركها خاضعة للسلطة التقديرية الواسعة للمصلحة المتعاقدة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

- الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 47، السنة 40، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.
- القانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/14 المتضمن قانون النقد والقرض الملغى، الجريدة الرسمية عدد 16، السنة 29، الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990.
- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق لـ 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 08 أفريل 1991.
- القانون رقم 09/16 المؤرخ 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 03 أوت 2016.
-المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 64، السنة 32، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993.
- المرسوم التنفيذي رقم 08 -54 المؤرخ في 09 فيفري 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالمياه الشروب نظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة في 13 فيفري 2008.

ثانيا: الكتب

- أحمد حسين جلاب الفتلاوي: النظام القانوني لعقد الاستثمار، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، مصر، 2017.
- أوعلي نعيمة، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التغيرات الاقتصادية في الجزائر، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر.
- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة: الامتياز- الشركات المختلطة -BOT- تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- ناصف إلياس، عقد BOT، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

– بعداش عبد الكريم، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996–2005، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007.

– بوستة جمال، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017/2016.

– جباري شوقي، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي دراسة حالة الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015/2014.

– سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، تخصص حقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.

– علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي– دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008.

– لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 14.

– والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015/12/16.

رابعا: المقالات

– بكراوي محمد المهدي، جامع مليكة، الآليات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر من خلال القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، المجلد 7، العدد 2، 2020.

– بوالقرارة زايد، دور عقد البوت في تكريس الاستثمار بالطاقات المتجددة، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 03، 2021.

– زروق يوسف، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق القانون 09/16، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، زيان عاشور الجلفة، العدد الثامن، ديسمبر 2017.

– سعداني نورة، الاستثمار وفق عقد البوت، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 02، 2017.

– عزوز سارة، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، المجلد 08، العدد 01، السنة 2021.

– ميلود سلامي، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، العدد السادس، جوان 2015.

– ونوغي نبيل، واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري، مجلة بحوث، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، الجزء الثالث، العدد 11، 2017.