المساس بالمبادئ المكرّسة في ظل القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار: عائق في سبيل خلق مناخ استثماري مشجع في الجزائر

بن هلال نذير (1)

(1) أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: nadir87@hotmail.fr

أسياخ سمير (2)

(2) أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: assiakhsamir@gmail.com

الملخص:

تضمّن القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار مجموعة من المبادئ المكرسة لصالح المستثمرين بغية جذبهم للاستثمار في الجزائر، منها استفادة المستثمرين الأجانب من معاملة عادلة ومنصفة فيما يخص الحقوق والواجبات المتصلة باستثماراتهم، تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي، حماية ملكية المستثمر، إمكانية لجوء المستثمر الأجنبي للتحكيم الدولي، إضافة إلى مبدأ حرية تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، إلاّ أنّ هذه المبادئ تمتاز بالنسبية نظرا لوجود العديد من القيود التي تعيق من فعاليتها.

الكلمات المفتاحية:

الاستثمار، المعاملة، الحماية، الملكية، الاستقرار التشريعي.

تاريخ إرسال المقال: 2020/10/08، **تاريخ قبول المقال:** 2020/11/29، **تاريخ نشر المقال:** 2020/12/31

لتهميش المقال: بن هلال نذير، أسياخ سمير، "المساس بالمبادئ المكرّسة في ظل القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار: عائق في سبيل خلق مناخ استثماري مشجع في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، 2020، ص ص.167-185.

المقال متوفر على الرابط التالي: https: //www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: بن هلال نذير، nadir87@hotmail.fr

The Principles of Enshrined Violation Under Law No. 16-09 Related to Investment Promotion: An Obstacle to Creating an Encouraging Investment Climate in Algeria

Summary:

Law No16-09 on the promotion of investment includes a set of principles devoted to the interest of investors in order to attract them to invest in Algeria, including the benefit of foreign investors from fair and equitable treatment regarding the rights and duties related to their investments, the establishment of the principle of legislative stability, protection of investor property, the possibility of foreign investor resorting to arbitration In addition to the principle of free transfer of the invested capital and the returns resulting the reform, these principles are characterized by relativity due to the presence of many restrictions that hinder their effectiveness.

Keywords:

Investment, treatment, protection, property, legislative stability.

Violation des principes consacrés par la loi n ° 16-09 relative à la promotion de l'investissement: un obstacle à la création d'un climat d'investissement encourageant en Algérie

Résumé :

La loi n ° 16-09 relative à la promotion de l'investissement comprend un ensemble de principes consacrés à l'intérêt des investisseurs afin de les inciter à investir en Algérie, y compris le bénéfice des investisseurs étrangers d'un traitement juste et équitable en ce qui concerne les droits et devoirs liés à leurs investissements, l'instauration du principe de stabilité législative, la protection de la propriété des investisseurs, la possibilité pour l'investisseur étranger de recourir à l'arbitrage. Outre le principe du libre transfert du capital investi et du produit qui en résulte, ces principes se caractérisent par une relativité due à la présence de nombreuses restrictions qui entravent leur efficacité.

.Mots clés:

Investissement, traitement, protection, propriété, stabilité législative.

مقدمة

قام المشرّع الجزائري لتحسين المناخ الاستثماري في الجزائر بتكريس مجموعة من المبادئ الأساسية لصالح المستثمرين بداية من مرحلة إنجاز مشاريعهم الاستثمارية إلى غاية تصفيتها، وذلك بموجب القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار[1] الذي تضمّن العديد من المبادئ الأساسية التي تنظّم العملية الاستثمارية المتمثلة أساسا في استفادة المستثمرين الأجانب من معاملة عادلة ومنصفة فيما يخص الحقوق والواجبات المتصلة باستثماراتهم[2]، تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي[3]، حماية ملكية المستثمر[4]، إمكانية لجوء المستثمر الأجنبي للتحكيم الدولي[5]، إضافة إلى مبدأ حرية تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه[6] **(أولا)**، لكن يلاحظ في المقابل من خلال تحليل القانون رقم 16- 09 المتعلّق بترقية الاستثمار وباقي النصوص القطاعية المؤطرة للاستثمار في الجزائر، نسبية المبادئ القانونية في مجال الاستثمار، وهو ما يظهر من خلال وضع العديد من القيود التي تعيق من فعاليتها **(ثانيا)**.

لذا، فإنّ إشكالية البحث تتمحور حول **مدى فعلية المبادئ القانونية المكرّسة في ظل القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار؟**

أولا: نظرة حول المبادئ الأساسية المكرّسة في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار

كرّس المشرّع الجزائري في سبيل ترقية المناخ الاستثماري في الجزائر مجموعة من المبادئ الأساسية لصالح المستثمرين الوطنيين والأجانب، منها ذات طابع مالي (1)، وأخرى ذات طابع قانوني (2) وأخيرا مبادئ ذات طابع قضائي (3).

---

[1]- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 03 غشت 2016، معدّل بموجب القانون رقم 18-13 مؤرخ في 13 يوليو 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر ج ج، عدد 42، صادر في 15 يوليو 2018، معدّل بموجب القانون رقم 20-07 مؤرخ في 04 يونيو 2020، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر ج ج، عدد 33، صادر في 04 يونيو2020.

[2]- أنظر المادة 21، المرجع نفسه.

[3]- أنظر المادة 22، المرجع نفسه.

[4]- أنظر المادة 23، المرجع نفسه.

[5]- أنظر المادة 24، المرجع نفسه.

[6]- أنظر المادة 25، المرجع نفسه.

1- المبادئ ذات الطابع القانوني

تتمثل المبادئ ذات الطابع المالي في حماية ملكية المستثمر من نزع الملكية والاستيلاء (أ)، وكذا مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال (ب).

أ-مبدأ الحماية من نزع الملكية والاستيلاء

تعتبر مسألة حماية المستثمر من الإجراءات التي قد تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار كنزع ملكية المشروع الاستثماري للمنفعة العامة[7] أو الاستيلاء عليه[8] من أهم صور الحماية التي يطالب بها المستثمر وهو ما عملت الدولة الجزائرية على توفيره باعتباره أحد المبادئ الاساسية الّتي يطالب بها المستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب.

اعترفت الجزائر بحق المستثمر في الاستفادة من الملكية الخاصة، لكنّها أقرّت في المقابل في مختلف الاتفاقيات الثنائيةّ المتعلّقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بحق الدولة المضيفة للاستثمارات في نزع الملكية العقارية أو الاستيلاء عليها بعد توفر الشروط القانونية لذلك ومقابل تقديم تعويض عادل ومنصف منها نذكر على سبيل المثال الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلّق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقّع في الجزائر بتاريخ 24 أفريل سنة

---

[7]-يعرّف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة على أنّه:"***تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة***" **نقلا عن: هشام خالد**، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص 172.

في حين عرّفته محكمة النقض المصرية على أنّه:"***حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة مقابل ثمنه وعلى المعنى الأول لا يكون نزع الملكية بيعا ولا شبه بيع ...***". المرجع نفسه، ص 174.

على هذا الأساس يرى الأستاذ " **هارون مهدي**" أنّ إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة هو ذلك الاجراء الذي يسمح للإدارة باكتساب السلطة على الممتلكات العقارية الخاصة بطريقة قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهو ما عبّر عنه عند تعريفه لإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة على النحو التالي:

« ***La procédure qui permet à l'administration d'acquérir d'autorité, en la forme légale et dans l'intérêt public, des immeubles privés, moyennant indemnité* ».**

- HAROUN Mehdi, *Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes*, Litec, Paris, 2000, p. 499.

[8]- يُعرّف العديد من الكتّاب والباحثين القانونيين إجراء الاستيلاء على أنّه: "***إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة وتتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف يتعلّق بالمصلحة العامة وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأداءه لمالكها***". فهو إجراء يسري على المنقولات والعقارات. **عيبوط محند وعلي**، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، 278.

أشار المشرّع الجزائري إلى إجراء الاستيلاء في عدّة نصوص قانونية منها المادة 676 من القانون المدني التي تنص على أنّه: "***يجوز الحصول على الاموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد إمّا باتفاق رضائي أو عن طريق الاستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في القانون ...***".

1991[9]، إذ تنصّ المادة 04 منه على أنّه: "1-***يلتزم كل طرف متعاقد بعدم القيام بأي اجراء لنزع الملكية أو لتأميمها، أو أيّ إجراء آخر من شأنه نزع الاستثمارات التي يمتلكها مستثمرو الطرف المتعاقد الآخر على اقليمه وذلك بصفة مباشرة او غير مباشرة.***

2-إذا كانت ضرورة المنفعة العامة والأمن أو المصلحة الوطنية تبرر تجاوز أحكام الفقرة " أ"، لهذه المادة يجب مراعاة الشروط التالية

أ-يجب أن تتخذ الاجراءات طبقا لأحكام قانونية.

ب-يجب ان لا تكون هذه الإجراءات تمييزية ولا مخالفة لالتزام خاص.

ج-يجب أن تكون مقرونة بالتدابير التي تنص على دفع التعويض المناسب والفعلي.

3-يساوي مبلغ التعويضات القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية عشية اليوم الذي تتخذ فيه الاجراءات أو يعلن عنها فيه

تسوى التعويضات بعملة قابلة للتحويل يتم الاتفاق عليها، ويفضّل أن تكون عملة الدولة التي ينتمي إليها المستثمر...".

وهو ما أخذت به الجزائر في القانون الداخلي من خلال إقرارها لحق الدولة في نزع المكية الخاصة والاستيلاء عليها في العديد من النصوص القانونية منها المادة 20 من التعديل الدستوري لسنة 2016[10] التي تنص على أنّه: "***لا يتم نزع الملكية إلّا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف***"، وكذا المادة 23 من القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار الّتي أكّد المشرّع الجزائري من خلالها بأنّه لا يمكن للدولة الجزائر نزع ملكية المشاريع الاستثمارية أو الاستيلاء عليها، إلاّ ضمن الحالات المنصوص عليها في التشريع مقابل تقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر[11].

---

[9]- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلّق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقّع في الجزائر بتاريخ 24 أفريل سنة 1991، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرّخ في 05 أكتوبر 1991، ج ر ج ج، عدد 46، صادر 06 في أكتوبر 1991.

[10]- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016 (استدراك في ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 03 أزت 2016).

[11]-تنص المادة 23 من القانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت2016،يتعلقبترقية الاستثمار، مرجع سابق. على أنّه:"***زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلّا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.***

يترتّب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

لضمان حماية المستثمر من تعسّف الدولة عند ممارستها لإجراء نزع الملكية أو الاستيلاء عليها تمّ وضع مجموعة الضوابط القانونية قصد اضفاء الشرعية[12] على مثل هذا الاجراء الخطير والمتمثلة في تحقيق المنفعة العمومية، مراعاة مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين وأخيرا ضمان احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة، بالإضافة إلى تقديم تعويض عادل ومنصف لصالح المستثمر[13].

ب- مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال

يعتبر مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال[14] من أهم المبادئ التي تحاول الدول توفيرها لصالح المستثمرين، لتيقنها بأنّ اتخاذ قرار الاستثمار في بلد ما دون سواه، يرتبط ارتباطا وثيقا بمدى توفير هذه الدول لضمانة حرية حركة رؤوس الأموال، إذ يعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب المستثمر الأجنبي[15].

أبرمت الجزائر عدّة اتفاقيات متعدّدة الأطراف في مجال الاستثمار بهدف الحماية والتشجيع المتبادل للاستثمارات الأجنبية، والتي تضمّنت أحكاما خاصة بحرية حركة رؤوس الأموال منها نذكر على سبيل المثال اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي بموجب المادة11 من الاتفاقية السالفة الذكر.

---

[12]- **عيبوط محند وعلي**، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 288.

[13]- للتفصيل أكثر حول موضوع حماية ملكية المستثمر من نزع الملكية والاستيلاء أنظر:

- **قبايلي طيب**، " *حماية الاستثمار من نزع الملكية والاستيلاء في القانون الجزائري"، أعمال الملتقى الدولي حول الاطار القانوني لترقية الاستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر الفرص والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 30 و31 جانفي 2018. (غير منشورة)*

- **حسين نوارة**، " الحماية القانونية لملكية المستثمر الاجنبي في الجزائر"، المجلة *النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2009، ص ص 55-105.

- **حسين نوارة** ، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، 39.

- **HAROUN Mehdi**, op, cit, pp. 481-570.

[14]- تمرّ حرية حركة رؤوس الأموال بمرحلتين أساسيتين تتمثلان في:

أ – تحويل رؤوس الأموال: يقصد بها خروج الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المستقبلة للاستثمارات.

ب – مرحلة إعادة تحويل رؤوس الأموال: يقصد بها خروج رؤوس الأموال وعائدات الاستثمار من الدولة المستقبلة للاستثمارات إلى دولة المستثمر، فهي تمثل العملية العكسية لمرحلة تحويل رؤوس الأموال. أنظر: **بن أوديع نعيمة**، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص ص 23-27.

[15]- **عيبوط محند وعلي**، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 225.

رغم الاختلاف الموجود بين مختلف دول العالم حول كيفية تطبيق مبدأ " **حرية رؤوس الأموال**"، إلا أنّها تقوم دائما بإدراج هذا المبدأ ضمن أحكام الاتفاقيات الثنائية المتعلّقة بالاستثمار، إذ من النادر جدا إيجاد اتفاقية استثمار لا تتضمّن إشارة حرية حركة رؤوس الأموال، كما هو الحال بالنسبة للجزائر التي أدرجت هذه الضمانة في مختلف الاتفاقيات الثنائية منها الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقّع في الجزائر بتاريخ 18 ماي سنة 1991[16]، في المادة 05 التي تنصّ على أنّه:"***تمنح كل دولة متعاقدة، لمستثمري الدولة المتعاقدة، الذين أقاموا على اقليمها استثمارات، وذلك بعد وفائهم بكل التزاماتهم الجبائية، حرية تحويل:***

أ) مداخيل الاستثمارات، خاصة الحصص الموزعة، الأرباح، الإتاوات، الفوائد والمداخيل الجارية الأخرى.

ب) العوائد الناجمة عن الحقوق المعنوية المشار إليها في الفقرة الأولى.

ج) المدفوعات التي تمّت بغرض تسديد القروض المبرمة بانتظام ولدفع الفوائد الناتجة عنها.

د) حصيلة التنازل أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار، بما في ذلك فوائض القيمة للرأس مال المستثمر.

هـ) التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكيات المشار إليهما في المادة الرابعة أعلاه وكلّ دفع حاصل عن حق في حلول محل الآخرين بموجب المادة السابعة من هذا الاتفاق.

كما يسمح لمواطني إحدى الدولتين المتعاقدتين، الذين سمح لهم بالعمل على اقليم الدولة المتعاقدة الأخرى في إطار استثمار معتمد، التحويل لبلدهم الأصلي لحصة مناسبة من مرتباتهم...".

بالعودة إلى القانون الداخلي نجد بأنّ المشرّع الجزائري قد كرّس مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال المادة 126 من قانون النقد والقرض[17] الّتي تنصّ على أنّه: "***يرخّص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكمّلة لنشاطاتهم المتعلّقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر***".

كما أكّد المشرّع الجزائري على هذا المبدأ بموجب المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار التي تنص على أنّه:"***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 المحدّدة حسب التكلفة الكلية للمشروع، ووفق الكيفيات المحدّدة عن طريق التنظيم.***

كما تقبل كحصص خارجية، إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

---

[16]– الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقّع في الجزائر بتاريخ 18 ماي سنة 1991، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91 -346 مؤرّخ في 05 أكتوبر 1991، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 06 أكتوبر 1991.

يطبق ضمان التحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الاولى أعلاه، على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا، وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والاجراءات التي تحكم إنشاء الشركات.

ويتضمّن ضمان التحويل المذكور في الفقرة لأولى أعلاه، كذلك المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستر في البداية ".

يفهم من خلال ما سبق الاعتراف الصريح من المشرّع الجزائري بضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه مع احترام الشروط المنظمة لحركة روس الأموال[18].

2- المبادئ ذات الطابع القانوني

تتمثل المبادئ ذات الطابع القانوني في الاستفادة من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة لصالح المستثمرين الأجانب (أ) الاستفادة من شرط الاستقرار التشريع المعمول به (ب).

أ – مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية

لقد كرّس المشرّع الجزائري مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بموجب المادة 21 من قانون الاستثمار التي تنص على أنّه:" ***مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعدّدة الأطراف الموقعة من طرف الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والالتزامات المرتبطة باستثماراتهم".***

يترتب على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة استفادة المستثمرين الأجانب من مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب الذي يعني تعهّد الدولة بعدم اتخاذ اجراءات تمييزية ضدّ المستثمرين الأجانب بسبب جنسيتهم.

ب-مبدأ استقرار التشريع المعمول به

قد تقوم الدولة المستقبلة للاستثمارات بإحداث تعديل على قانون الاستثمار الساري المفعول أو إلغائه وهو الاجراء الذي قد لن يساعد المستثمر، عليه أقرّت تشريعات معظم الدول منها التشريع الجزائري، بضمان استقرار التشريع المعمول به، وذلك بموجب المادة 22 من قانون الاستثمار التي تنص على أنّه :"***لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلّا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".***

---

[18]– للتفصيل أكثر حول حركة رؤوس الأموال أنظر:

-**HAROUN Mehdi**, *Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes*, op.cit., pp.570- 593.

عليه يفهم من خلال ما سبق ضمان المشرّع الجزائري تجميد التشريع الساري المفعول بحيث لا تسري آثاره على الماضي، أي يبدأ تاريخ سريانه منذ تاريخ صدوره وهو ما يسمى **بالتجميد التشريعي**، لكن في المقابل منح المشرّع للمستثمرين الذين استثمروا أموالهم في ظل القانون القديم إمكانية الاستفادة من أحكام قانون الاستثمار الجديد، لكن بشرط تقديم طلب صريح لذلك وهو ما يسمى **بالتدعيم التشريعي**.

3-المبادئ ذات الطابع القضائي

يعتبر القضاء الوطني كقاعة عامة صاحب الاختصاص الأصيل للنظر في نزاعات الاستثمار، وكذا الخلافات التي قد تكون بين الدولة الجزائرية والمستثمرين، لكن يمكن استثناء للمستثمرين الأجانب دون الوطنيين اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة وجود اتفاق بين الدولة الجزائرية ودولة المستثمر أو مع المستثمر نفسه ينص على بند تسوية يسمح للطرفين باللجوء للتحكيم الدولي.

يتمتع القضاء الجزائري من أجل أداء مهامه على أحسن وجه بسلطة النظر في الدعاوى التي يرفعها المستثمرون الوطنيون والأجانب ضدّ الدولة الجزائرية أو فيما بينهم، إذ يعتبر صاحب الاختصاص الأصيل لتسوية نزاعات الاستثمار وهو ما يجد أساسه في مختلف الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع العديد من الدول منها الاتفاق المبرم مع فرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلّق بهما، الموقعين في مدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993[19]، حيث تنص المادة 08 منه على أنّه: "

1- كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من طرف المتعاقد الآخر، يسوى وبقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين.

2- إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدة ستة (6) أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في النزاع، فإنّه يمكن أن يرفع بطلب من المواطن أو إما أمام الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار C.I.R.D.I...".

يلاحظ من خلال أحكام المادة 08 من الاتفاقية السالفة الذكر أنّها قدّمت للمستثمر الخيار في حالة عدم حل النزاع بالتراضي خلال أجل ستة أشهر بعرض النزاع على القضاء الوطني للدولة المتعاقدة أو أمام المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار **(C.I.R.D.I)**[20].

---

[19]- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلّق بهما، الموقعين في مدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94 – 01 مؤرّخ في 02 يناير 1994،ج ر ج ج ، عدد 01، صادر في 02 يناير 1994.

[20]- للتفصيل أكثر حول كيفية تسوية النزاعات أمام المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار (C.I.R.D.I) أنظر **قبايلي طيّب**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

بالعودة إلى القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار، نجد بأنّ المشرّع الجزائري قد منح الاختصاص الأصيل لتسوية منازعات الاستثمار للقضاء الجزائري، إلاّ إذا ما وجدت اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أو وجود اتفاق مع المستثمر الأجنبي يتضمن بند اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات، وهو ما يفهم من المادة 24 من قانون الاستثمار الجزائري التي تنص على أنّه:"***يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية المختصة إقليميا، إلاّ في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص***".

يشترط اللجوء إلى التحكيم الدولي مجموعة من الشروط تتمثل أساسا في:

- أن يكون الخلاف متعلّق بالاستثمار وذوا طابع قانوني.
- ضرورة القيام بمحاولة حل النزاع بالطرق الودية وبالتراضي بين طرفي النزاع قبل عرضه على التحكيم الدولي،[21] وهو ما نصت عليه المادة 08 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية السالفة الذكر.

ثانيا: العراقيل التي تحدّ من فعالية الضمانات الممنوحة للمستثمرين

رغم كثرة الضمانات الممنوحة للمستثمرين في ظل القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار، إلاّ أنّها تبقى نسبية نظرا لوجود العديد من القيود والعراقيل التي تحدّ من فعاليتها منها نذكر على سبيل المثال لا الحصر منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في بعض القطاعات الاقتصادية **(1)**، إلزام المستثمر الأجنبي بضرورة تبني أسلوب الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني للسماح له للاستثمار في مجال شراء وبيع المنتجات وفي القطاعات ذات الطابع الاستراتيجي **(2)**، إعطاء الأولوية والأفضلية للمستثمر الوطني في بعض القطاعات الاقتصادية**(3)**والإلزام المستثمر الأجنبي بالحصول على رخصة من الحكومة على أيّ تنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى **(4)**.[22]

---

[21]- **دالي عقيلة**، الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في الاتفاقيات الثنائية (التجربة الجزائرية نموذجا) أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص ص 257- 258.

[22]- يضاف لما سبق مجموعة من لعراقيل المشتركة التي يواجهها كل المستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب و المتمثلة أساسا في:

- غياب المساهمة الفعّالة للمؤسسات ذات الصلة المباشرة بمجال الاستثمار.
- ضعف المؤسسات المصرفية في الجزائر في تمويل النشاطات الاستثمارية.
- مشكل العقار الصناعي والانتشار الرهيب للبيروقراطية والفساد الاداري. للتفصيل أكثر حول هذه النقطة أنظر : **فتحي وردية**، " الضمانات القانونية لترقية الاستثمار: بين التكريس والفعلية"، فعلية القاعدة القانونية، مقال منشور في كتاب دراسات متنوعة على شرف الأستاذ زوايمية رشيد، دار بري للنشر، 2019، ص ص 138-147.

1- منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في بعض النشاطات المقننة

يعتبر منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في بعض القطاعات الاقتصادية من أهم مظاهر المساس بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، لأنّ فتح بعض النشاطات الاقتصادية على المستثمرين الوطنيين دون الأجانب يعدّ تمييزا ضدّ هذا الأخير مثل منعه من الاستثمار في عمليات الخوصصة (أ)، قطاع الاعلام (ب)، قطاع الطيران المدني(ج).

أ- بالنسبة للاستثمار في عمليات الخوصصة

قام المشرّع الجزائري بتحديد الأشكال التي يمكن أن يأخذها الاستثمار في الجزائر بموجب المادة 02 من القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار التي تنص على أنّه:" ***بقصد بالاستثمار، في مفهوم هذا القانون، ما يأتي:***

1-اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل،

2-المساهمات في رأسمال شركة".

يلاحظ من خلال المادة 02 السالفة الذكر قيام المشرّع الجزائري بتقليص أشكال الاستثمار بالمقارنة مع ما هو منصوص عليه في المادة 02 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[23]، من خلال حذفه لشكلين يتمثلان في الاستثمار في اعادة هيكلة المؤسسة وكذا الاستثمار في إطار خوصصة كلية أو جزئية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، بالتالي يفهم من خلال ما سبق أنّ المشرّع الجزائري قد تخلى عن فكرة فتح رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية للخوصصة سواء الجزئية أو الكلية وهو الاجراء الذي يطبق على كل المستثمرين الوطنيين والأجانب، واتخاذ الجزائر مثل هذا الاجراء بهدف حماية ودعم القطاع العام لا يتناقض مع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة لأنّه يطبق على كل من المستثمر الوطني والأجنبي دون تمييز.

لكن يعتبر في الحقيقة مضمون القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار مناورة من طرف المشرّع الجزائري اتجاه المستثمر الأجنبي، لأنّه بالعودة إلى المادة 62 من قانون المالية لسنة 2016 نجد محافظة المشرّع الجزائري على امكانية فتح رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية لصالح المساهمة الوطنية المقيمة من خلال حصولها على نسبة لا تتجاوز 66% مع امكانية الحصول على باقي الأسهم بعد مرور مدّة 05 سنوات بعد توفر مجموعة من الشروط.

---

[23]- تنص المادة 02 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، على أنّه:***"بقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:***

1-اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة،

2-المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية،

3- استعادة النشاطات في اطار خوصصة جزئية أو كلية".

بينما قام المشرّع الجزائري في المقابل باستبعاد المستثمر الأجنبي من الاستثمار في الجزائر عن طريق الخوصصة حتى ولو بأسلوب الشراكة مع الطرف الوطني من خلال الحصول على نسبة لا تتجاوز 49% من الأسهم كما هو مكرّس سابقا في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار[24] وهو ما يتناقض مع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة المكرس لصالح المستثمر الأجنبي بموجب المادة 21 من القانون المتعلق بترقية الاستثمار، إذ جاءت المادة 62 من قانون المالية لسنة 2016 كالتالي: " ***يجب على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنجز عمليات شراكة عن طريق فتح الرأسمال الاجتماعي لفائدة المساهمة الوطنية المقيمة طبقا للتشريع الساري المفعول، الاحتفاظ بنسبة 34%من مجموع الأسهم أو الحصص الاجتماعية.***

يمكن المساهم الوطني المقيم، بعد انتهاء مدّة خمس سنوات وبعد إجراء المعاينة قانونا على احترام جميع التعهدات المكتتبة، رفع أمام مجلس مساهمات الدولة، خيار شراء الأسهم المتبقية، في حال موافقة المجلس، تتم عملية التنازل بالسعر المتفق عليه مسبقا في ميثاق الشركاء أو بالسعر الذي يحدّده المجلس.

تحدّد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم".

ب- بالنسبة للاستثمار في قطاع الإعلام

شهد قطاع الإعلام في الجزائر سنة 2012 قفزة نوعية في سبيل معاملة المستثمرين في هذا القطاع الاستراتيجي والحسّاس وذلك بصدور القانون العضوي رقم 12-05 المتعلّق بالإعلام[25] الذي تضمّن العديد من المبادئ منها مبدأ "***حرية الإعلام***" بموجب المادة 02 منه التي تنص على أنّه :" ***يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، و في ظل احترام:***

- ***الدستور وقوانين الجمهورية،***
- ***الدين الإسلامي وباقي الأديان،***
- ***الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع...***".

[24]- أنظر المادة 4 مكرر 01 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق. (تقابلها المادة 62 من الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق).

[25]- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرّخ في 12 جانفي 2012 ، يتعلّق بالإعلام، جر ج ج، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

تعزّز مبدأ حرية الإعلام وأصبح مبدأ دستوري بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016[26] الذي كرّس حرية الإعلام بموجب المادة 50 منه التي تنص على أنّه:" ***حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأيّ شكل من أشكال الرقابة القبلية.***

لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم.

نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمونة في إطار القانون واحترام ثوابت الأمّة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية.

لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية".

لكن يلاحظ من خلال تحليل القانون العضوي رقم 12 -05 المتعلّق بالإعلام والقانون رقم 14 – 04 المتعلّق بالنشاط السمعي البصري[27] أنّ المشرّع الجزائري قام بفتح قطاع الإعلام أمام المستثمر الوطني العمومي والخاص دون الأجنبي لاشتراطه إلزامية تمتع جميع المساهمين بالجنسية الجزائرية وفقا للمادة 04 من القانون العضوي رقم 12 -05 المتعلق بالإعلام التي قامت بتبيان الجهات التي يسمح لها بممارسة نشاط الإعلام، بحيث تنص على أنّه: "***تضمن أنشطة الإعلام على وجه الخصوص عن طريق:***

- ***وسائل الإعلام التابعة للقطاع العمومي،***
- ***وسائل الإعلام الّتي تنشئها هيئات عمومية،***
- ***وسائل الإعلام الّتي تملكها أحزاب سياسية أو جمعيات معتمدة،***
- ***وسائل الاعلام الّتي يمتلكها أو ينشئها أشخاص معنويون يخضعون للقانون الجزائري ويمتلك رأس مالها أشخاص طبيعيون ومعنويون يتمتّعون بالجنسية الجزائرية***".

كما أكّد المشرّع الجزائري استبعاد المستثمر الأجنبي من الاستثمار في قطاع الإعلام بموجب المادة 61 من القانون العضوي رقم 12 -05 السالف الذكر التي تنص على أنّه: "***يمارس النشاط السمعي البصري من قبل:***

- ***هيئات عمومية،***
- ***مؤسسات وأجهزة القطاع العمومي،***
- ***المؤسسات أو الشركات الّتي تخضع للقانون الجزائري...***" .

[26]–قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016. (استدراك في ج. ر. ج. ج، عدد 46، صادر في 03 غشت 2016).

[27]– قانون رقم 14- 04 مؤرّخ في 24 فيفري 2014، يتعلّق بالنشاط السمعي البصري، ج. ر. ج ج، عدد 16 صادر في 24 مارس 2014.

يضاف لما سبق المادة 03 من القانون رقم 14 – 04 المتعلّق بالنشاط السمعي البصري التي أكّد من خلالها المشرّع الجزائري أنّ ممارسة النشاط السمعي البصري مفتوح على المستثمر الوطني دون الأجنبي، بحيث جاء مضمونها كالتالي:" ***يمارس النشاط السمعي البصري من طرف :***

- ***الأشخاص المعنوية الّتي تستغل خدمة للاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي،***
- ***مؤسسات وهيئات وأجهزة القطاع العمومي المرخّص لها،***
- ***المؤسسات والشركات الّتي تخضع للقانون الجزائري المرخّص لها*** ".

رغم الحجج الكثيرة قدّمتها الحكومة الجزائرية بخصوص فتحها لقطاع الإعلام على الطرف الوطني دون الأجنبي، إلاّ أنّ اتخاذ مثل هذه الاجراءات يعتبر تعدّي على مبدأين دستوريين وهما مبدأ حرية الاستثمار ومبدأ حرية الإعلام، بالإضافة إلى المساس بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية المكرس في ظل قانون الاستثمار الجزائري.

ج–بالنسبة للاستثمار في قطاع الطّيران المدني

تنص المادة 43 من القانون رقم 98–06 المحدّد للقواعد العامة المتعلّقة بالطيران المدني[28] على أنّه : ***فيما عدا الدولة، فإنّ الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري و الّذين يملكون أغلبية رأس مالهم، أشخاص طبيعيون من جنسية جزائرية،وحدهم يستطيعون إنشاء و /أو استغلال محطّة جوّية أو مطار أو محطّة طوافات مفتوحة للملاحة الجوّية العمومية***".

من يلاحظ من خلال مضمون هذه المادة إخضاع المشرّع الجزائري المستثمرين الأجانب لمعاملة تمييزية بالمقارنة مع المستثمر الوطني الخاص والعمومي، وذلك من خلال منعهم من الاستثمار في قطاع الطيران المدني الّذي أصبح حكرا على المستثمر الوطني العمومي " ***الخطوط الجوية الجزائرية"*** و " ***طيران الطاسيلي***" كلّ هذا جعل الجزائر في تناقض مع مبدأ حرية الاستثمار المكرس بموجب المادة 43 من الدستور وكذا حق استفادة المستثمرين الأجانب من معاملة عادلة ومنصفة المكرّس بموجب المادة 21 من القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، والأخطر من ذلك التعدّي حتى على أحكام الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع العديد من الدول.

[28]– قانون رقم 98–06 مؤرّخ في 27 جوان 1998، يحدّد القواعد العامة المتعلّقة بالطيران المدني، ج ر ج ج ، عدد 48، صادر في 18 جوان 1998، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 2000–05 مؤرّخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر ج ج، عدد 75، صادر في 10 ديسمبر 2000، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 03 – 10 مؤرّخ في 13 أوت 2003، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 13 أوت 2003، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 15 – 14 مؤرّخ في 15 يوليو 2015، ج ر ج ج، عدد 41، صادر في 29 يوليو 2015 .

2- إلزام المستثمر الأجنبي بضرورة تبني أسلوب الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني للسماح له للاستثمار في مجال شراء وبيع المنتجات وفي القطاعات ذات الطابع الاستراتيجي

تضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 مجموعة من الاجراءات التمييزية ضدّ المستثمر الأجنبي والتي تمخّضت عن التعليمات الأربعة التي اتخذها الوزير الأول في تلك الفترة "**أحمد أويحيى**" بحجة حماية المصلحة العامة للاقتصاد الوطني التي تسبق أيّ مصلحة أخرى، لعلّ أهمها منع المستثمر الأجنبي من الحصول على الملكية المطلقة للمشروع الاستثماري من خلال إلزامه بالخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني، ممّا سيحرمه من الحصول على الملكية المطلقة للمشروع الاستثماري على عكس المستثمر الوطني الذي يمكن له الحصول على الملكية المطلقة للمشروع الاستثماري، وذلك بموجب المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 التي تقابلها المادة 04 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار التي تنص على أنّه :"***لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلّا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي. ويقصد بالمساهمة الوطنية جميع عدة شركاء***".

وهي النسبة نفسها التي تطبق على الاستثمارات الأجنبية التي تنجز في إطار الشراكة مع الشركات العمومية وهو ما يفهم من خلال المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 التي تنص على أنّه:" ***يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية، أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 04 مكررأعلاه***"[29].

كما قام المشرّع الجزائري بهدف ضبط التجارة الخارجية بإخضاع ممارسة الأجانب لنشاط الاستيراد بضرورة الدخول في شراكة مع الطرف الوطني المقيم، إذ تنص المادة 58 من قانون المالية التكميلي السالف الذكر على أنّه :"***بغض النظر عن احكام الفقرة السابقة، لا يمكن ممارسة أنشطة الاستيراد بغرض بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب، إلّا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة 30 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي ...***"[30].

يلاحظ من خلال ما سبق إمكانية استحواذ المستثمر الأجنبي على غالبية الأسهم فيما يخص ممارسة نشاط الاستيراد والتي قد تصل إلى 70 % وهو ما يتناقض مع قاعدة الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني، ورغبة في تعميم هذه القاعدة على مختلف الاستثمارات الاجنبية في الجزائر قام المشرّع الجزائر بتعديل المادة 58السالفة الذكر التي تقابلها المادة 04 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بموجب المادة 56 من قانون المالية لسنة 2014 ليصبح مضمونها كالتالي :"***بغض النظر عن احكام الفقرة السابقة، لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض بيع الواردات على حالها من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين أجانب، إلّا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة 70 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي***".

---

[29]- تقابلها المادة 04 مكرر 01 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

[30]تقابلها المادة 04 مكرر فقرة 03، المرجع نفسه.

بالعودة إلى قانون الاستثمار الجديد المتمثل في القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار لا نجد أيّ إشارة إلى قاعدة الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني، كما قام صراحة بموجب المادة 37 منه بإلغاء القانون المتعلق بتطوير الاستثمار والمادة 55 من قانون المالية لسنة 2014[31]، وهو ما يوحي بأنّ المشرع الجزائري قد تخلى كليا عن إلزام المستثمر الأجنبي بالخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني، لكن الواقع أثبت لنا أنّ المشرّع الجزائر قد قام بالمناورة فقط وذلك بتأكيده على الابقاء على قاعدة الشراكة الدنيا لكن ليس ضمن أحكام قانون الاستثمار بل بإدراجه في قانون المالية لسنة 2016 بموجب المادة 66 فقرة أولى التي تنص على أنّه :"***ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على 51 % على الأقل من رأسمالها***".

تغيرت الأمور في سنة 2020، بمناسبة صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2020، أين سمح المشرّع الجزائري للمستثمر الأجنبي بالاستثمار في نشاطات إنتاج السلع والخدمات دون إلزامه بالشراكة مع الطرف الوطني، بالتالي أصبح من الممكن أن يكون المشروع الاستثماري مملوك ملكية كاملة لصالح المستثمر الأجنبي.

لكن في المقابل وضع المشرّع الجزائري استثناء لهذه القاعدة بحيث لا يمكن للمستثمر الأجنبي ممارسة نشاط شراء وبيع المنتجات و كذا الاستثمار في القطاعات ذات الطابع الاستراتيجي[32] إلاّ من خلال الدخول في شراكة دنيا مع الطرف الوطني المقيم[33].

3- إعطاء الأولوية والأفضلية للمستثمر الوطني في بعض القطاعات الاقتصادية

اعترف المشرّع الجزائري صراحة باستفادة المستثمر الأجنبي من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بموجب المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار، إلاّ أنّ الواقع يثبت وجود خرق واضح لهذا المبدأ من خلال منح معاملة تفضيلية للمستثمر الوطني على حساب المستثمر الأجنبي، إذ بالعودة للنصوص القانونية المؤطرة للاستثمار نجد أنّها تقوم في العديد من الحالات بإعطاء الأفضلية والأولوية للمستثمر الوطني كما هو

---

[31]- أنظر المادة 37 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 غشت 2016، يتعلّق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[32]- حدّد المشرّع الجزائري القطاعات التي تكتسي الطابع الاستراتيجي بموجب المادة 50 من القانون رقم 20-07 مؤرخ في 04 يونيو 2020، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، على أنّه :"***تكتسي الطابع الاستراتيجي، القطاعات الآتية:***

-استغلال القطاع الوطني للمناجم، وكذا أي ثروة جوفية أو سطحية متعلقة بنشاط استخراج على السطح أو تحت الأرض، باستثناء محاجر المواد غير المعدنية،

- المنبع لقطاع الطاقة و أيّ نشاط آخر يخضع لقانون المحروقات...".

[33]- تنص المادة 49، المرجع نفسه على أنّه "***باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا، التابعة للقطاعات المحددة في المادة 50 أدناه، التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ 51%، فإنّ أيّ نشاط آخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي.***"

الحال بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أين جاء القسم السابع من الفصل الثالث تحت عنوان"***ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج***"، حيث تضمّن عدّة مواد قانونية تمنح الأفضلية والأولوية للمستثمر الوطني[34]، منها المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر التي تنص على أنّه:" ***يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه.***

وتخضع الاستفادة من هذا الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدّد في الفقرة السابقة، ومؤسسات أجنبية، إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والمؤسسات الأجنبية، من حيث الأعمال التي يتعيّن إنجازها ومبالغها.

يجب أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق الافضلية...".

وهو الاتجاه نفسه الذي أكّدته المادة 85 التي تنص على أنّه:" ***عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإنّ على هذه الأخيرة أنتصدر دعوة للمنافسة وطنية، مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم.***

وعندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة للمنافسة وطنية و/أو دولية، مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم، فإنّه يجب عليها، حسب الحالة، أن:

– تأخذ بعين الاعتبار، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، امكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ولاسيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للسماح لها في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلّقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز،

– تعطي الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية،

– تدرج في دفتر الشروط أحكاما تسمح بضمان تكوين ونقل المعرفة ذوي صلة بموضوع الصفقة،

– تنص في دفتر الشروط، في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهّد لوحدها، إلّا إذا استحال ذلك وكان مبررا كما ينبغي، بوجوب مناولة ثلاثين في المائة (30%) على الأقل، من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري...".

[34]– أنظر المواد 83، 84، 85، 86 و 87، من القانون 20-07، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

كما عمد المشرّع الجزائري إلى إدراج بعض الأحكام التحفيزية لصالح الاستثمار الوطني من خلال استفادته من المعاملة التفضيلية في مختلف قوانين المالية منها المادة 86 من قانون المالية لسنة 2017[35] التي تنص على أنّه:"***تخضع للمعدّل المنخفض للحقوق الجمركية المقدّر ب 5% المنتجات (العناصر الداخلة)، الموجهة للإنتاج الوطني للزرابي التابعة للتعريفة الجمركية الفرعية***".

4- إلزام المستثمر الأجنبي بالحصول على رخصة من الحكومة على أيّ تنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى

لقد كرّس المشرّع الجزائري هذا الاجراء التمييزي ضدّ المستثمر الأجنبي خلال مرحلة تصفية المشروع الاستثماري بموجب المادة 52 من القانون رقم 20-07 المتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، التي تنص على أنّه:" ***يخضع لرخصة من الحكومة، أيّ تنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى، يشمل رأس المال الاجتماعي لهيئة خاضعة للقانون الجزائري تمارس في أحد النشاطات الاستراتيجية المحددة في المادة 51 من هذا القانون.***

يعتبر أي تنازل عن أصول طرف أجنبي غير مقيم لطرف وطني مقيم، بمثابة استيراد لسلعة أو خدمة، وتستجيب بذلك للأحكام المنظمة لمراقبة الصرف في مجال تحويل عائدات عمليات التنازل،

تحدد كيفيات تطبيق عنه المادة عن طريق التنظيم".

يلاحظ من خلال المادة 52 من القانون رقم 20-07 المتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، بأنّ المشرّع الجزائري لم تبيّن كيفية تقديم طلب الرخصة ولا شروط، بل أحالنا إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد.

[35]- قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمّن قانون المالية لسنة 2017، ج ر ج ج، عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016(استدراك في ج ر ج ج، عدد 02، صادر في 11 جانفي 2017).

خاتمة

توصلنا من خلال هذا المقال إلى نسبية المبادئ المكرّسة في ظل القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار التي خصّها المشرّع الجزائر في الفصل الرابع تحت تسمية "**الضمانات الممنوحة للاستثمار**"، بحيث قام المشرّع الجزائري بتكريس هذه المبادئ من جهة بموجب المادة 21 إلى غاية المادة 25 من القانون السالف الذكر.

لكنّه وضع في المقابل مجموعة من القيود التي تعيق من فعالية المبادئ المكرّسة في ظل قانون ترقية الاستثمار والتي تتمثّل أساسا في:

1- منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في بعض النشاطات المقننة مثل قطاع الاعلام وكذا قطاع الطيران المدني.

2- إعطاء الأفضلية للمستثمر الوطني كما هو الحال بالنسبة لقانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

3- إلزام المستثمرين الأجانب بضرورة تبني أسلوب الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني المقيم (قاعدة 51%-49%) كأسلوب وحيد لاستثمار الأجانب في الجزائر في نشاطات شراء وبيع السلع والخدمات وكذا بالنسبة لممارسة النشاطات ذات الطابع الاستراتيجي.

4- تشديد الرقابة على حركة رؤوس الأموال الذي يظهر من خلال إلزام المستثمر الأجنبي بالحصول على رخصة من الحكومة الجزائرية على أيّ تنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى.