

أ. محمد الطاهر عـزـيـز أثر التعديل الدستوري 2016 على ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

الملخص:

شهد قانون الاستثمار في الجزائر بعد الاستقلال تطورا ملحوظا، بداية من مرحلة الرقابة على الاستثمارات وتوجيهها، بموجب قوانين الاستثمار لسنوات 1963، 1966، و1982، مروراً بمرحلة الإصلاحات الاقتصادية والعالية وذلك قصد الاندماج في الاقتصاد العالمي، والتي تميزت بإصدار مجموعة من القوانين، وقد حرص المشرع الجزائري في كل مرة على تزويد قطاع الاستثمار بمجموعة من الضمانات التي تساهم في جذب المستثمر الأجنبي بغية تحريك الاقتصاد الوطني .

الكلمات المفتاحية : الاستثمار الأجنبي -- ضمانات الاستثمار - حماية المستثمر

AZIZ MOHAMED TAHAR;

The impact of the 2016 constitutional amendment on foreign investment guarantees in Algeria

Summary:

The investment law in Algeria after independence witnessed a remarkable development, starting from the stage of controlling and directing investments, according to the investment laws for the years 1963, 1966, and 1982, through the stage of economic and financial reforms in order to integrate into the global economy, which was characterized by the issuance of a set of laws, and the legislator was keen. The Algerian government provides the investment sector with a set of guarantees that contribute to attracting the foreign investor in order to move the national economy.

Key words: foreign investment - investment guarantees - investor protection.

أثر التعديل الدستوري 2016 على ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

The impact of the 2016 constitutional amendment on foreign investment guarantees in Algeria

أ. محمد الطاهر عزيـز(*)

أستاذ مساعد - جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - الجزائر

مقدمة:

تعتبر عقود الاستثمار الأداة الأساسية المحركة للاقتصاد الوطني سواء كان باستقطاب رؤوس أموال وطنية أو أجنبية، لذلك تحرص الدول على تضمين تشريعاتها الأساسية عدة إجراءات تنظيمية تضمن الحماية الكافية للاستثمار الأجنبي والأرباح الناجمة عليه، إذ أن عمليات الاستثمار ترتبط في الغالب بإقامة التوازن بين الأرباح المزمع تحقيقها من المشروع الاستثماري والمخاطر التي يمكن أن تهدد هذا المشروع. وانطلاقاً من الضمانات التي تقدمها الدولة المستقبلية للاستثمار الأجنبي تحدد ما إذا كانت هذه الدولة جالبة للاستثمار أو طاردة له، وقد سعى المشرع الجزائري منذ الاستقلال إلى تأسيس منظومة قانونية تركز الضمانات القانونية للاستثمارات الأجنبية، ويبدو أن التعديل الدستوري في 2016 والذي ترك أيضاً أثراً له على موضوع الاستثمار كان هدفه التأسيس إلى حماية دستورية تترجم في ضمانات قانونية وتنظيمية أكثر للمستثمر الأجنبي ومشاريعه الاستثمارية.

و عليه فإننا سنحاول في هذه الورقة البحث عن أثر التعديل الدستوري الأخير على ضمانات الاستثمار في الجزائر، وهل ستساهم هذه الضمانات حقيقة في توفير بيئة جالبة للاستثمار في الجزائر؟

(*) البريد الإلكتروني « gheziz.taher@gmail.com »

المحور الأول : الضمانات الدستورية للاستثمار الأجنبي في الجزائر.

إن الحديث عن الضمانات الدستورية للاستثمار الأجنبي تفرض علينا إلزاميا التعرض إلى مفهوم ضمانات الاستثمار والتي يقصد بها جملة الآليات والإجراءات التنظيمية التي يكون موضوعها التزام من قبل الدولة المضيفة بتوفير حماية للمستثمر الأجنبي في إطار ممارسة استثماره وعدم التمييز في المعاملة بينه وبين المستثمر الوطني، وضمان الحماية القانونية لرأسماله وعدم حرمانه من تحويل رأسماله والأرباح المحققة عنه خارج الدولة المضيفة والتقليل من الأخطار المتعلقة بنزع ملكيته أو التغيير السلبي في المنظومة التشريعية أو ما يعرف بشرط الثبات التشريعي. أي أن الدولة المضيفة مطالبة بوضع الآليات التي تشكل الضمانات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي من كل ما قد يمسّه من مخاطر غير تجارية¹ وعليه فانه كان لزاما أن تكون الدساتير هي الضامن الأول والأساسي لحرية الاستثمار، انطلاقا من أن الدستور هو القانون الأسمى في البلاد فهو يسعى لتكريس الضمانات والآليات التي تشجع مسارات الاستثمار الأجنبي داخل إقليم الدولة، وقد سعت العديد من الدول وخصوصا الدول النامية إلى التنصيص في فصول دساتيرها على مواد تكفل ضمانات حقيقية لحماية الاستثمار الأجنبي من جملة المخاطر غير التجارية سيما في ظل نمو الاعتراف الدولي بمدى فعالية الاستثمار الأجنبي وأثره في دعم الحركية الاقتصادية والقدرة الإنتاجية ورفع مستوى القدرة التنافسية للدول المستضيفة في ظل التحرر الاقتصادي الذي نعيشه اليوم²، خاصة بعد الاتفاق على إلزامية انسحاب الدولة من بعض القطاعات الاقتصادية ولو جزئيا وفتح الباب أمام مبادرات الخواص وتشجيع الدول والأفراد على الدخول في المشاريع الاستثمارية التي تعرضها الدول المضيفة.

و لم تشد الجزائر عن هذه التوجه إذ أنها ومنذ الاستقلال راهنت على حرية الاستثمار كأداة لتحقيق التنمية الوطنية³، و عزز هذا التوجه أكثر بعد الانفتاح الاقتصادي والسياسي الذي شهدته البلاد في نهاية ثمانينات القرن الماضي، وفقا لما كرسه دستور فبراير 1989 فقد كرس هذا الدستور جملة من الضمانات الدستورية

منها ما ورد صراحة في صلب الدستور، ومنها ما يشتق من خلال أحكام بعض المواد المتعلقة مباشرة بممارسة الاستثمار الأجنبي في الجزائر كضمان حرية التجارة والصناعة وضمان احترام الملكية الخاصة وكفالة عدم المساس بها بمقتضى القانون مقابل تعويض عادل⁴. فهذه الضمانات التي أوردها المؤسس الدستوري تلزم القوانين والتشريعات العادية أن تتقيد بما أورده النص الدستوري وإلا أصبحت تحت طائلة عدم المشروعية الدستورية، لأن القوانين والتشريعات مجبرة على عدم الحياد عن مضمون النص الدستوري بل هي مطالبة بتنظيمها وتحديد كفاءات ممارستها وفقا لما يضمنه مبدأ التدرج الهرمي في القوانين.

كما تضمن دستور 1996 بعض الأحكام التي تترجم الرغبة الحقيقية في تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، وذلك من خلال ما ورد في ديباجة هذا الدستور الذي نص أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، كما تضمن في صلبه وبصريح النص جملة من المبادئ التي تعزز الحماية الدستورية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، ولعل من أهم هذه المبادئ مبدأ حرية الصناعة والتجارة⁵ ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ الأساسية التي كرسه مختلف الدول التي تسعى لتنشيط حرية المبادرة الخاصة في اقتصادها، أين يمكن لكل شخص الحق في ممارسة ومزاولة نشاطا تجاريا أو صناعيا بكل حرية، بعدما كان هذا النشاط حكرا للدولة. وقد جاء التأسيس الدستوري لحرية الصناعة والتجارة بعد تلك الضغوط التي مورست على الجزائر في تلك الفترة جراء الأزمة الاقتصادية بعد تهاوي أسعار النفط إلى ما يقارب 7 دولار، فالاعتراف بمبدأ حرية الصناعة والتجارة يعطيه قيمة قانونية كبيرة وحماية أسمى على خلاف باقي النصوص القانونية العادية⁶. فهذه الضمانة الدستورية التي كرس مبدأ الحرية في الصناعة والتجارة جعلت منها في مكانة لا يمكن المساس بها إلا بموجب تعديل دستوري، فبالعودة إلى مضمون المادة 37 من دستور 1996 والمكرسة لمبدأ حرية الصناعة والتجارة واشترط ممارستها في حدود ما يسمح به القانون فهذا يعني أن المشرع الدستوري لم يفتح المجال الاقتصادي بصفة مطلقة أمام المبادرات الخاصة شريطة، حيث تبدو تحفظات المشرع في هذا المجال انه مازال لم يتخلص من النزعة الاشتراكية والاحتكارية

المقيدة لأي نشاط استثماري رغم الضمانات الدستورية الواضحة. و يترجم ذلك في الإشارة الى خضوع النصوص المنظمة للاستثمار الى قواعد النظام العام، وبقاء التسيير الإداري لملفات الاستثمار عبر الهيئة الوحيدة المنظمة له والضامنة للرقابة السابقة في إطار منح الرخص والتراخيص المتعلقة بالاستثمار الأجنبي ومدى ملائمتها، وهو يولد حماية قانونية مضاعفة لمنع وقوع أي مخالفة من شأنها المساس بحرية الأنشطة الاقتصادية.⁷

غير أن المؤسس الدستوري في ظل التعديل الدستوري الأخير الصادر في 2016،⁸ عدل مرة ثانية في صياغة النص المتعلق بالاستثمار مستبعدا عبارة - الصناعة- ومبقيا على عبارة - التجارة - الى جانب الاستثمار في المادة 43 المعدلة بقولها: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، والتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية للوطن تكفل الدولة ضبط السوق. و يمنع الاقتصاد الاحتكار والمنافسة غير النزيهة .

فالمؤسس الدستوري أورد مصطلح الاستثمار يدل على الصناعة ونص على وجوب توفير الدولة وعملها على تحسين مناخ الاستثمار وأن تعمل على تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، خصوصا في ظل المرحلة الاقتصادية الصعبة التي تمر بها البلاد نظرا لتراجع أسعار النفط في السوق الدولية، وتراجع نسب المداخيل من العائدات النفطية حيث يظهر توجه الدولة الجدي نحو تعزيز مكانة الاستثمار -الى جانب التجارة الخارجية- في جميع القطاعات والمجالات الصناعية والخدمات والفلاحية، بما ان مجال الاستثمار بقي محصورا في قطاعي المحروقات والبناء والإشغال العمومية مقارنة ببعض القطاعات الأخرى الاستراتيجية. ومن البديهي أن تعقب الإصلاحات الدستورية في مجال الاستثمار، إصلاح المنظومة الشرعية والتنظيمية أين يمكن أن تظهر أكثر توجه الدولة نحو تعزيز ضمانات الاستثمار وتكريس ما نص عليه الدستور.

المحور الثاني : الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في الجزائر.

لقد عرف الاستثمار الأجنبي في الجزائر تطورات عديدة وذلك مرتبط بالقوانين والتشريعات التي نظمت الاستثمار الأجنبي منذ الاستقلال وبداية بالقانون 63-277 إلى غاية الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، فكل قانون من هذه القوانين له جملة من المميزات الخاصة التي تتميز بها فغداة الاستقلال أولت الجزائر اهتماما كبيرا /للاستثمار الأجنبي خاصة في القسم الإنتاجي أو المباشر نظرا للظروف الاقتصادية الصعبة التي كانت تمر بها البلاد⁹ كونها دولة حديثة تفتقر للرأسمال الوطني الذي تقع على عاتقه رهان التنمية الاقتصادية، ونتيجة لذلك صدر قانونا خاصا بالاستثمار رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963، والذي كان موجها بصفة أساسية نحو استقطاب الرأسمال الأجنبي وقد تضمن هذا القانون ضمانات عامة وأخرى خاصة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، فمن جملة الضمانات العامة والتي يستفيد منها المستثمر الأجنبي وأهمها:

- ✓ حرية الاستثمار للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية.¹⁰
- ✓ حرية التنقل وتحديد الإقامة مضمونة للعاملين في الشركات الأجنبية أو المساهمين في تسييرها.
- ✓ المساواة أمام القانون خاصة في ما يتعلق بالإجراءات والأحكام الضريبية.
- ✓ ضمان التعويض في حال التأميم فكل عملية تأميم لا تتم إلا في إطار الأحكام العادلة.

كما جاء هذا القانون بجملة من الضمانات الخاصة التي خصصت للمؤسسات المتعمدة والمنشأة عن طريق اتفاقية أو المؤسسات المتعاقدة مع الدولة.

- ✓ -فبالنسبة للضمانات الممنوحة للمؤسسات المعتمدة، فبالإضافة إلى الضمانات العامة تستفيد مما يلي :

- ✓ الإعفاء الكلي من حقوق نقل الملكية والعقارات الضرورية عند إنشاء المؤسسة أو توسيعها

- ✓ الإعفاء الضريبي الكلي أو الجزئي أيا كانت طبيعته لمدة خمس سنوات .

✓ الإعفاء الضريبي الكلي أو الجزئي للرسوم والضرائب عند استيراد التجهيزات الضرورية لإنشاء أو توسعة المؤسسات.

2- فبالنسبة للمؤسسات المتعاقدة مع الدولة: فبالإضافة إلى جملة الضمانات الممنوحة للمؤسسات المعتمدة فإن المؤسسات المتعاقدة مع الدولة فهي كذلك تستفيد من العديد من الامتيازات خصوصا إذا وفرت 100 منصب شغل دائم للمواطنين الجزائريين وإذا مارست نشاطها في ظل قطاع يولى أهمية في إطار مخططات الدولة ومن جملة هذه الامتيازات :

* نظام ضريبي مستقر لمدة لا تتجاوز 15 سنة انطلاقا من تاريخ الحصول على الاعتماد
* تخفيض الفوائد على قروض التجهيزات على المدى المتوسط والطويل.

* تخفيض كلي أو جزئي للرسوم مهما كانت طبيعتها عند استيراد المواد الأولية.

كما منحها المشرع الأحقية في تحويل 50% من الأرباح الصافية وكذا تحويل ناتج الأصول وناتج بيع الأسهم.

فبالرغم من الضمانات والامتيازات التي جاء بها هذا القانون حيث أورد ضمانات ذات طبيعة ليبرالية (حرية الاستثمار-حرية تنقل رؤوس الأموال) إلا أن هذا القانون لم يجسد في أرض الواقع، بسبب عدم مصداقيته كونه صدر في مرحلة تقوم الجزائر فيها بإجراءات تأميم مختلف المؤسسات والقطاعات المنتجة، كما أن حالة انعدام الثقة التي شهدتها البلاد بعيد الاستقلال أين كان ينظر إلى الشركات الأجنبية كوجه آخر للاستعمار أو لرهن السيادة.

و بعد التصحيح الثوري الذي قاده الرئيس هواري بومدين في 19 جوان 1965 والذي كان من بين أهم أهدافه تصحيح مسار الاستقلال الوطني وتمكين الشعب من استغلال ثروته وفق التوجهات الاشتراكية وهو ما ترجم في التراجع عن حرية الاستثمار التي عرفت من قبل، حيث ظهر قانون جديد للاستثمار في 1966¹¹ يتلاءم والتوجه الإيديولوجي الذي تبنته الدولة آنذاك. وقد حدد هذا القانون مجالات الاستثمار في قطاعين أساسيين (الصناعة والسياحة) أي إن المشرع لا يعترف بحرية الاستثمار

بصفة مطلقة، ذلك أن باقي القطاعات الجوهريّة والحيوية فهي تنجز من قبل الدولة وحدها. ورغم ذلك فقد تضمن هذا القانون بعض من الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في قطاعي الصناعة والسياحة أهمها ما يلي :

✓ المساواة أمام القانون خاصة فيما يتعلق بالأحكام الجبائية.

✓ حرية تحويل الأموال.

✓ في حالة التأمين يكون بموجب نص تشريعي مع دفع تعويض مناسب.

✓ حرية توظيف العمال الأجانب مع ضمان حرية تحديد أماكن الإقامة وتنقلاتهم.

و طيلة هذه الفترة لم تشهد الجزائر ازدهارا في الأنشطة الاستثمارية إلى غاية تسعينات القرن الماضي أين شهدت الجزائر انفتاحا اقتصاديا، وقد صدر في هذه المرحلة القانون المتعلق بالنقد والقرض رقم: 90-10¹² و الذي يمثل الإطار القانوني المطبق على الاستثمارات التي يمارسها من قبل غير المقيمين .

فبمجرد صدور هذا القانون تم إلغاء كل القوانين المتعلقة بإنشاء وتأسيس شركات الاقتصاد المشترك، كما انه أبقى هذا القانون على نظام الرقابة ومبدأ الترخيص لكن في صورة مغيرة فقد استبدل المشرع معيار الجنسية بمعيار الإقامة، فقد كان المشرع في ظل التشريعات السابقة يميز بين المستثمرين الأجانب والوطنيين وفقا لمعيار الجنسية، وقد تخلى عن هذا المعيار واستبدله بمعيار الإقامة وفقا لما نصت عليه المادة 183¹³ وبحسب قانون النقد والقرض يمكن للرأسمال الأجنبي الاشتراك مع أي شخص معنوي خاضع للقانون العام او القانون الخاص للاستثمار في المجالات غير المخصصة للدولة، حيث اقر مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي وفتح، المجال لكل أشكال مساهمة الرأسمال الأجنبي في التنمية الاقتصادية الوطنية عن طريق تشجيع الشراكة وتوسيعها.¹⁴

و على المستثمر الأجنبي أن يستجيب لبعض المعايير المحددة من قبل مجلس النقد والقرض والمتعلقة بما يلي :

✓ توازن سوق الصرف .

✓ خلق مناصب شغل وترقيتها .

✓ تحسين مستوى الإطارات والمستخدمين الجزائريين .

✓ امتلاك الوسائل التقنية والعلمية والاستغلال الأمثل الاختراع .

و بعدها صدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار¹⁵، ولقد حدد هذا المرسوم مجال تطبيق مبدأ حرية الاستثمارات الأجنبية بحيث يبين المجالات المفتوحة لها ويطبق فيها مبدأ الحرية دون أي قيود ولكن المقابل أورد استثناءات بحيث منعها في بعض الحالات وأبقى على نظام الترخيص في بعض الأنشطة، كما حدد المرسوم التشريعي وذلك فيما أوردته المادة 01 وذلك بقولها يحدد المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الخاصة بإنتاج السلع والخدمات. فمن خلال نص المادة نستنتج إن مبدأ حرية الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن النشاطات الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع والخدمات ولقد وفق المشرع هذه المرة بموجب المرسوم التشريعي 93-12 إلى ابعاد الحدود حيث كرس عدة مبادئ وإجراءات لطمأنة المستثمرين الأجانب حيث نص على عدة ضمانات أهمها :

***ضمان بقاء المستثمر :** وهذا من خلال توفير المناخ المناسب الذي يطور الاستثمار ويحافظ على مردوديته وبقائه فقد كرس مبدأ التمييز بين الاستثمار الأجنبي والوطني وذلك بالنظر إلى الحقوق والالتزامات .

***ضمان تحويل الأرباح :** لقد تضمن هذا المرسوم في المادة 12 منه مبدأ ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعوائد الناجمة عنه، وكذا الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى لو كان يفوق الرأسمال الأصلي للمستثمر، كما أن طلبات التحويل المقدمة من قبل المستثمر الأجنبي تنفذ في أجل لا يتجاوز شهرين .

***ضمان التعويض في حالة الاستيلاء:** لقد كرس هذا المبدأ في حالة حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته عن طريق الاستيلاء أو التسخير.

شرط الثبات التشريعي: ويقصد به تلك الحماية التي اقرها المشرع الأجنبي للاستثمار الأجنبي ضد الأضرار التي قد تلحق به من جراء تعديل أو إنهاء القوانين،

بحيث قد ينجز الاستثمار في ظل تشريع يقيد بضمانات وامتيازات وأثناء الاستغلال بعدل القانون وتلغي جميع الامتيازات ولمواجهة ذلك فقد كرس المشرع مبدأ استقرار التشريع المتعلق بالاستثمارات في المادة 39 من المرسوم .

و بالإضافة إلى هذا المبدأ فإن المشرع خرج عن مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية في تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار وفتح الباب للجوء الى الصلح والتحكيم في حالتين وهما :

-وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مصادق عليها من قبل الجزائر تتضمن إمكانية اللجوء إلى الصلح والتحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار التي قد تطرأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي الذي يحمل جنسية الدولة التي أبرمت الدولة معها اتفاقية .

-وجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي يتضمن شروط الصلح والتحكيم الدولي في حال نشوب نزاع أو خلاف مستقبلي مرتبط بانجاز أو استغلال استثمار أجنبي أو يسمح للأطراف بعد قيام النزاع باللجوء إلى تحكيم خاص .

وبالرغم من المبادئ المشجعة التي تضمنها قانون الاستثمار لسنة 1993 إلا أن حجم الاستثمارات الأجنبية لم يكن يتناسب مع مستوى الطموحات والأهداف التي سطرتها الدولة، وأمام هذا الوضع فقد قام المشرع سنة 2001 بإصدار قانون جديد يهدف إلى تطوير الاستثمار، إذ أن هذا القانون لم يأت بمفاهيم جديدة، إنما قام بتعزيز المبادئ التي كرسها قانون 1993. كما صدر أيضا الأمر رقم: 06-08 المعدل والمتمم له حيث حاول المشرع تدارك النقائص التي كانت تشوب بعض نصوصه كما قد تضمن هذا القانون إجراءات جديدة تهدف إلى تذليل الصعوبات وتوحيد مراكز القرار وفي هذا الإطار أنشأ هيئتين لتولي تطوير الاستثمارات الأجنبية والوطنية والأمر المتعلق بالوكالة الوطنية للاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار اضافة الى أهم الضمانات الكفيلة بتعزيز حرية الاستثمار والتي من أهمها ما يلي :

- ضمان حرية الاستثمار: فيما يخص هذا الاستثمار فقد انتهج هذا الأمر والتعديل الذي لحقه نفس المبدأ الذي أورده المرسوم التشريعي 93-12 إذ نص

صراحة على حرية الاستثمار في جميع القطاعات وتستفيد الاستثمارات المنصوص عليها في هذا الأمر بقوة القانون من الحماية والضمانات الواردة في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

- ضمان عدم التمييز في المعاملة بين الاستثمار الأجنبي والوطني : وهذا ما كرسته أحكام المادة 15 منه .

- ضمان استقرار القانون المعمول به، فقد نص على انه تطبق عليه المزايا المنصوص عليها في الأمر بقوة القانون 03-01، على أن الاستثمارات المصرح بها بعد نشر الأمر في الجريدة الرسمية، بالتالي فان المشرع قصد أن الاستثمارات التي أنجزت قبل نشر هذا الأمر تبقى خاضعة للقانون الذي أنجزت في إطاره .

- حماية الملكية : إذ تنص المادة 52 من دستور 1996 إن الملكية الخاصة مضمونة وتأسسها إن إجراءات نزع الملكية تكون وفقا للإجراءات القانونية، وإن تم نزع الملكية فيتم مقابل تعويض عادل منصف .

- ضمان اللجوء إلى التحكيم الدولي : يعتبر التحكيم الدولي بمثابة تأمين للمستثمرين الأجانب ضد التغيرات التشريعية الفجائية التي قد تطرأ على قوانين الطرف المتعاقد معه كما يعتبر أيضا إجراء يقلل من ضعف الثقة التي يستثمرها المستثمر الأجنبي حيال القضاء العادي ومن أجل ذلك كرس المشرع الجزائري عملية التحكيم التجاري الدولي في إطار القوانين الداخلية أخذ بمبدأ سلطات الإدارة فيما يخص القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار .

أما النص الأخير الصادر بموجب القانون رقم: 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار¹⁶، فيبدو أن المشرع حاول فيه تأكيد تكييف المنظومة التشريعية والتنظيمية مع أحكام الدستور المعدل من خلال تفصيل أهم الإجراءات الضامنة لتحفيز الاستثمار الأجنبي خاصة.

جاء القانون الجديد في 39 مادة (بزيادة ثلاثة مواد عن القانون السابق) ورغم انه ألغى الأمر رقم 03/01 إلا أنه استثناء نص على الاحتفاظ بثلاثة مواد من النص

القديم طبقا للمادة: 37 من القانون الجديد وهي المواد: 06 و 18 و 22 من الأمر السابق والمتعلقة بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار ومقر وتنظيم الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار على التوالي- رغم ان القانون الجديد لم ينص على تأسيس المجلس الوطني للاستثمار من بين أجهزة الاستثمار المنصوص عليها في المادة: 26 من الفصل الخامس من القانون الجديد على غرار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار -و هنا يبقى السؤال مطروحا هل هو مجرد سهو من المشرع في عدم النص في صلب القانون الجديد على هذه الهيئة أم ان هذه الهيئة لم يعد لها أي وجود ودور بموجب القانون الجديد. رغم أن هذه الهيئة نص عليها عرضا في المادة 18 من القانون.

أما عن الامتيازات والضمانات فقد كانت اكثر وضوحا وتنظيما مع تعددها مقارنة بالنصوص التشريعية السابقة، حيث حددها في ثلاثة اقسام رئيسية:

- المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة: ¹⁷سواء في مرحلة الانجاز بالإعفاء من الحقوق الجمركية والرسوم على توريد السلع المتعلقة بإنجاز الاستثمار وكذا الرسوم العقارية-او في مرحلة الاستغلال أين يستفيد المستثمر من اعفاءات عديدة على غرار ضريبة الارباح والرسم على النشاط المهني.
 - المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز او المنشئة لمناصب شغل: حيث تضاف هذه الامتيازات الى الضمانات السابقة كتلك المتعلقة بخلق مناصب شغل جديدة وتوسيع الاستثمار.
 - المزايا الاستثنائية ذات الاهمية الخاصة للاقتصاد الوطني: وهي المزايا التي يمنحها المجلس الوطني للاستثمار لبعض المشاريع الاستراتيجية للاقتصاد الوطني خاصة في مجال الطاقات المتجددة وحماية البيئة.
- و يتضح من جملة المزايا والإعفاءات المفصلة في هذا القانون ان المشرع أراد الرفع من قيمة الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب ومحاولة تجسيد حرية الاستثمار المنصوص عليها دستوريا بموجب التعديل الاخير.

غير ان كثرة الاحالات في بعض المواد على النصوص التنظيمية تهدد فعالية هذه الضمانات التشريعية والعودة الى تكريس نمط التسيير الاداري والسياسي لملفات الاستثمار بدل التسيير الاقتصادي البحت، حيث أن القراءة المتأنية للنصوص التنظيمية اللاحقة تظهر بعض القيود التي أقرتها الدولة للضمانات الممنوحة للاستثمار خاصة في نص المرسوم التنفيذي رقم 101/17 المتعلق بتحديد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيقها¹⁸ حيث نصت المواد من 03 الى 06 على جملة من الاستثناءات من تطبيق المزايا السابقة هذا بالاضافة الى شروط الاجرائية للاستفادة من الامتيازات اجبائية، وكذلك قائمة النشاطات الاستثمارية المستثناة من الاستفادة وهي كلها عوامل تعزز من خوف المستثمر الاجنبي من جهة حول مدى جدية وفعالية هذه الامتيازات ومن جهة اخرى فانها تمس بشرط مهم محفز للاستثمار وهو شرط الثبات التشريعي، ذلك ان منح الادارة او السلطة التنفيذية سلطة التدخل في تقنين وتنظيم الاستثمار يسهل عمليا تجاوز كل الضمانات والامتيازات التي قد يمنحها المشرع بالنظر للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الادارة في مدى ملائمة مشاريع الاستثمار ومدى خضوعها للنظام الحمائي الخاص.

الخاتمة :

لقد أورد المشرع الجزائري العديد من الضمانات الدستورية والقانونية للاستثمار الأجنبي خصوصا بعد الانفتاح الاقتصادي الذي شهدته البلاد في ظل دستور 1989 وكرسه دستور 1996 والتشريعات اللاحقة به ابتداء من المرسوم التشريعي 93-12 وصولا إلى القانون رقم 09/16 الذي جاء كحتمية للتعديل الدستوري الاخير في 2016 وكل هذه النصوص والقوانين تضمنت العديد من الضمانات الحقيقية للمستثمر الأجنبي في الجزائر.

إلا أنه يلاحظ هيمنة السلطة التنفيذية على تنظيم الاستثمار من خلال الاحالة على التنظيم في كثير من النصوص التشريعية وهو ما افرغ كل الضمانات

السابقة من محتواها اذا بقي الاستثمار الأجنبي محدودا جدا في الجزائر على الرغم من وجود تلك الضمانات والتحفيزات.

كما يلاحظ أن جل الضمانات والتحفيزات ركزت على الجانب المالي دون الجانب الاداري التنظيمي ولعل العوائق الإدارية والبيروقراطية مع ضعف المنظومة المصرفية وانعدام الإرادة السياسية الحقيقية كلها عوامل مجتمعة تعيق انتعاش الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

الاقتراحات:

في ختام هذه الورقة يمكن ومن أجل ضمان فعالية النصوص الدستورية والتشريعية فإننا نقترح ما يلي:

- تضيق مجال تدخل السلطة التنفيذية في مجال تنظيم الاستثمار الى أضيق الحدود.
- توسيع مجالات الضمانات والتحفيزات الى الجانب الاداري والمالي وتبسيط اجراءات الاستثمار.
- وضع حوافز خاصة للمستثمر الوطني دون الاخلال بمبدأ المساواة مع المستثمر الاجنبي.

- ¹ - سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق وهران، 2012، ص 74.
- ² - سالم ليلي، المرجع السالف الذكر ص 61.
- ³ - وهذا طبقا لأول نص تشريعي متعلق بحرية الاستثمار صادر بموجب القانون رقم: 277/63 في 26/07/1963- ج ر في: 02/08/1963.
- ⁴ - أنظر المادة 85 من دستور 1989.
- ⁵ - تنص المادة 37 من دستور 1996 : حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون.
- ⁶ - سالم ليلي، المرجع السالف الذكر ص 62.
- ⁷ - سالم ليلي، المرجع السالف الذكر ص 63.
- ⁸ - الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في: 06/03/2016 - ج ر رقم 14 الصادرة في: 07/03/2016.
- ⁹ - كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بالكايد تلمسان، 2003، ص 25.
- ¹⁰ - أنظر أحكام المواد من 09 إلى 16 من القانون 277-63 المؤرخ في 26 جويلية 1963.
- ¹¹ - بموجب الامر رقم 284/66 الصادر في 15/09/1966 المتضمن قانون الاستثمار - ج ر رقم: 80 المؤرخة في: 17/09/1966.
- ¹² - قانون رقم: 10/90 المؤرخ في: 14/04/1990.
- ¹³ - كمال سمية المرجع السالف الذكر ص 34.
- ¹⁴ - تنص المادة 183 من القانون 90-10 بقولها يرفض لغير المقيمين تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أي نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المفرغة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه بنص قانوني.
- ¹⁵ - بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/12 المؤرخ في: 05/10/1993- ج ر رقم: 64 الصادرة في: 10/10/1993.
- ¹⁶ - القانون رقم 09/16 المؤرخ في: 03/08/2016 - ج ر رقم: 46 الصادرة في: 03/08/2016.
- ¹⁷ - المواد من 12 الى 14 من قانون 09/16.
- ¹⁸ - المرسوم التنفيذي رقم: 17/101 المؤرخ في: 05/03/2017- ج ر رقم: 16 الصادرة في 08/03/2017.