ضمانات ثبات قانون الاستثمار الجزائري المقررة للمستثمر الأجنبي

Guarantees of the stability of the Algerian investment law established for the foreign investor

طالب الدكتوراه/ محمد بن يطو[1،2،3]

[1]**جامعة الأغواط، (الجزائر)**

[2]**مخبر الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط**

[3]**المؤلف المراسل:** benyatou030@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/08/13 **تاريخ القبول للنشر:** 2020/09/22 **تاريخ النشر:** 2020/12/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ العزوزي حرزولي (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: د./ رحمة بوسحابة (جامعة معسكر)

ملخّص:

تبحث الدول عن إعطاء الضمانات الكافية للمستثمرين من أجل تشجيعهم على الاستثمار لديها، ومن بين هذه الضمانات الثبات التشريعي أي مبدأ الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة في ظل القوانين السابقة وفق العقد المبرم بين الدولة والمستثمر، ورغم أنه يعد تجميدا للقانون وانتقاصا من سيادة الدولة في حقها بتعديل وإلغاء القوانين، إلا أنه يعد بمثابة تشجيع للاستثمار بعدم إدخال التعديلات على الحقوق المكتسبة أو إلغائها. رغم أن هناك من يرى في هذا الشرط خلقا لقانون ميت لا يمكنه مسايرة التطورات الحاصلة، ولقد راعت الجزائر من خلال قوانين الاستثمار ومن خلال الاتفاقيات المبرمة عدم المساس بالحقوق المكتسبة للمستثمرين.

الكلمات المفتاحية: المستثمر؛ الحقوق المكتسبة؛ تعديل القانون؛ الضمانات.

Abstract:

States are looking for giving adequate guarantees to investors in order to encourage them to invest in their lands. One of these guarantees is 'The legal stability', that is the principle of preserving the rights acquired under previous laws according to the contract concluded between the state and the investor. Even though it is a freezing of the law and an erosion of the State's sovereignty in the side of its right to amend and repeal laws, but in fact it is an encouragement for investment through not introducing amendments or canceling the acquired rights. Although there are those who consider that such condition is a creation of a dead law that cannot keep pace with the developments. Algeria has taken care, through investment laws and the agreements, not to prejudice the acquired rights of the investors.

***Key words**: Investor; acquired rights; amendment of the law; guarantees.*

مقدّمة:

من بين الأمور التي يولي لها المستثمر الأجنبي أهمية كبرى لاتخاذ قراره بالاستثمار في دولة دون سواها مدى ما توفره له الدولة من ضمانات و تحفيزات، ولعل للضمانات أهمية أكثر من التحفيزات لأن رأس المال جبان ولا يمكن المغامرة به، وعلى ذلك فإنه يبحث عن المناخ المناسب الذي يسوده استقرار على كل المستويات، لذا فإن على الدولة الراغبة في استقطاب الاستثمارات الأجنبية العمل على توفير الضمانات اللازمة والكفيلة ببعث الطمأنينة في نفس المستثمر.

من أهم الضمانات التي يبحث عنها المستثمر وجود استقرار في الدولة على جميع الأصعدة، السياسية والمالية والاقتصادية وحتى الاجتماعية وأيضا التشريعية، إذ أن الاستقرار في المنظومة القانونية يعني الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة ولا يمكن المساس بها، حيث أن كثرة التعديلات والإلغاءات للقوانين من شأنها الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمستثمر، كما أنه لا يأمن على مشروعه الاستثماري وعلى أمواله من التقلبات الحاصلة في القوانين والتنظيمات.

لكن في المقابل فإن بسط الدولة لنظامها القانوني وتعديله وإلغائه يعد من مظاهر سيادتها على إقليمها وعلى الأشخاص المتواجدين عليه، كما أن تثبيت القوانين له انعكاسات سلبية على الدولة إذ لا يمكنها مسايرة المستجدات وفرض رقابتها في الأمور التي تراها لا تخدم مصالحها.

من هذا المنطلق فإن لموضوع الدراسة أهمية بالغة في تحديد كيفية الجمع بين المتناقضين، بحيث يمكن للدولة من جهة إعمال سيادتها في المجال التشريعي، ومن جهة أخرى مراعاة متطلبات المستثمرين في احتفاظهم بحقوقهم التي اكتسبوها بموجب القوانين السابقة التي أقاموا استثماراتهم على أساسها. وعلى ذلك فإن دراستنا ستخصص للحديث عن قانون ترقية الاستثمار 16-09 وكيف عالج مسألة احتفاظ المستثمر بحقوقه المكتسبة. لأن مسألة الأمن القانوني هي من أهم المسائل التي تطرح عادة في النقاشات المتعلقة بكيفية استقطاب الاستثمارات الأجنبية، وبالتالي فإن الدراسة تهدف إلى إبراز هذه الأهمية ومدى تأثيرها في قرار المستثمر.

وللإحاطة بهذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

هل تعديل القوانين وإلغاؤها له أثر سلبي على جلب الاستثمارات؟ وما مدى إمكانية تنازل الدولة عن سيادتها في المجال التشريعي خدمة للاستثمار؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على منهج مركب، حيث أن هذه الدراسة تتطلب المنهج الوصفي الاستقرائي عن طريق استقراء النصوص القانونية الخاصة بالاستثمار والبحث في كيفية تطرقها للثبات في القوانين خصوصا قانون ترقية الاستثمار 09/16، واستعملنا أيضا المنهج التحليلي لإبراز مدى التزام الجزائر بالحفاظ على الحقوق التي استفادت منها الاستثمارات ضمن قوانين الاستثمار السابقة.

قسمنا دراستنا إلى مبحثين حيث عنونا المبحث الأول بين السيادة التشريعية للدولة والحقوق المكتسبة للمستثمر، أما المبحث الثاني فخصص للحديث عن احتفاظ المستثمر بالحقوق المكتسبة.

المبحث الأول

بين السيادة التشريعية للدولة والحقوق المكتسبة للمستثمر

إذا كان تعديل القوانين و إلغاؤها هو من صميم عمل الدولة، فإنه في المقابل يجب عليها مراعاة متطلبات المستثمرين فيما يخص احتفاظهم بحقوقهم المكتسبة، الأمر الذي يدعو للبحث عن سيادة الدولة في مجالها التشريعي في المطلب الأول، و تشجيع الاستثمار عن طريق تجميد القوانين في مطلب ثان.

المطلب الأول: العمل التشريعي من اختصاص الدولة ومظهر لسيادتها

يمثل القانون عموما ظاهرة اجتماعية يولد في المجتمع ليحكم جوانب الحياة المختلفة فيه، و لما كان الواقع الاجتماعي متطورا غير جامد، فلابد أن يكون القانون كذلك أيضا ليجابه ما يطرأ في المجتمع من ظواهر جديدة و ليرسم للأفراد السلوك الذي عليهم الالتزام به (السمرائي، 2006، ص 240)، كما أن للدولة السلطة المطلقة في فرض القوانين التي تراها مناسبة على إقليمها وعلى مواطنيها.

وتختص الدولة التي يقع فيها الاستثمار من حيث الأصل بتنظيم معاملاته وحمايته عن طريق وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تراها كفيلة لتحقيق أهداف جذب رؤوس الأموال الأجنبية ورقابتها، وإذا كانت الدولة تسعى لجذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها بغية تنمية اقتصادها الوطني ذلك وفقا لمصالحها المشروعة (السمرائي، 2006، ص 15).

كما يعد التشريع الأداة التي تعبر بها الدولة المستضيفة للاستثمار عن سياستها الاستثمارية، فإذا ما أريد له أن يكون أداة تشجيع وجذب للاستثمارات الأجنبية التي هي في حاجة ماسة لها من أجل بعث نهضتها الاقتصادية، وجب أن يتسم بالاستقرار النسبي بالشكل الذي يمكن أن يتخذه المستثمر الأجنبي مقياسا لضبط الاحتمالات و لتقدير نتائج نشاطه الاستثماري، فعادة ما يتوجه المستثمرون نحو الدول التي يقوم اقتصادها على سياسة استثمارية واضحة و مستقرة الأمر الذي تتميز به الدول المتقدمة، في الوقت ذاته تتميز غالبية الدول النامية بعدم استقرار نظامها القانوني المتعلق بالاستثمار (النجار، 2012، ص 227).

وعليه فإن عملية الاستثمار تتطلب إعداد تنظيم قانوني متكامل قدر الإمكان يعامل المستثمر الأجنبي على أسس ثابتة و واضحة، و لا يقتصر على تحديد المزايا التي يتمتع بها فقط، بل يجب أن يتسع هذا التنظيم ليشمل مختلف جوانب الاستثمار المباشر بدءا بطرق جذبه مرورا إلى طرق حمايته و معاملته و انتهاء بتصفيته (شلغوم، 2012، ص 93).

المطلب الثاني: تجميد التشريع تشجيعا للاستثمار

سنتناول من خلال هذا المطلب كيفية إقرار مبدأ الثبات التشريعي في القوانين الوطنية، والمقصود بمبدأ اللجوء إلى تجميد التشريع و تأثيره على الدولة وعلى استقطاب الاستثمارات خصوصا الأجنبية.

الفرع الأول: إقرار مبدأ الثبات التشريعي

تتطلب عملية الاستثمار تنظيما قانونيا متكاملا قدر الإمكان يعامل المستثمر الأجنبي على أسس ثابتة واضحة ومن بين هذه العوامل التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي الاستقرار التشريعي للدولة المضيفة (شلغوم، 2012، ص 93).

وإن مبدأ استقرار النظام القانوني الخاص بالاستثمارات مرتبط بالاستقرار التشريعي الذي يتوقف وبدرجة كبيرة على الاستقرار السياسي في البلاد، والهدف من هذا المبدأ هو تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة وضمان سريان الإطار القانوني الذي اتخذت وفقا له الالتزامات التعاقدية، إن هذا التجميد للتشريع يعتبر ضمانا إضافيا يتيح للمستثمر العمل وفق أرضية قانونية مسبقة (سارة، 2010/2009، ص47).

وإذا كان من حق الدول تعديل تشريعاتها الداخلية المنظمة للاستثمارات الأجنبية فيها، فإنه يجب أن لا تنتقص هذه التعديلات بدرجة كبيرة من المزايا و الضمانات التي كانت مقررة للمستثمرين الأجانب في التشريعات السابقة. (مبروك، 2014، ص 101) كما أنه من جهة أخرى ينظر إلى حماية المستثمر الأجنبي من أي تغييرات قد تطرأ على التشريعات المنظمة للاستثمار ستؤدي إلى تجميده، وبذلك تكون الدولة قيدت في مجال تدخلها التشريعي، مما ينتج عنه تقليص في سيادتها التشريعية وهذا ما يطلق عليه في نطاق القانون الدولي العام بالتحديد الذاتي. (مبروك، 2014، ص 128).

كما أن شرط الاستقرار التشريعي أو تجميد التشريع يخدم الطرف القوي الذي يمتلك رؤوس الأموال والتكنولوجيا أي المستثمر الأجنبي، لكنه في المقابل يبعث الثقة بين الطرفين، وهذا التجميد يمس بصفة خاصة الأحكام الجبائية في العقود والاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمار، بحيث لا يكون له أثار سلبية على الاستثمارات المنجزة، و قد ذهب المشرع الجزائري إلى غاية حماية الحقوق المكتسبة التي استفاد منها المستثمر الأجنبي فيما يخص المزايا المحصل عليها بموجب التشريعات السابقة. (سمية، 2003/2002، ص 144) ونصت المادة 22 من قانون ترقية الاستثمار على: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" (القانون 16-09، 2016).

الفرع الثاني: المقصود بمبدأ اللجوء إلى تجميد التشريع

يعرف مبدأ الثبات التشريعي على أنه: "الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد و في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية" (الحاج، جانفي 2017، ص 531)، وقد أورد بعض آخر تعريفا لشرط الثبات التشريعي بأنه: ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي، بمعنى أن الدولة باعتبارها طرفا في عقد الاستثمار أو مسؤولة عن تشجيع الاستثمار الأجنبي ملزمة بالتعهد و الالتزام بعدم تغيير بنود العقد و تجميد القواعد التشريعية طيلة امتداد علاقتها بالمستثمر الأجنبي أو وفقا للفترة المتفق عليها (قصوري، ص 562).

من خلال التعريفات التي أوردناها وغيرها نرى أن هناك اختلافا فقهيا حول تعريف هذا الشرط، فمنهم من يعرفه من الزاوية التشريعية ومنهم من يعرفه من الزاوية العقدية، وعلى ذلك فإن هناك من يضع تعريفا يراه مناسبا يجمع بين الأمرين بأن الثبات التشريعي هو: "الضمان القانوني الذي يرد في العقود الدولية والتشريعات الوطنية للدولة المتعاقدة، ويقتضي الالتزام بعدم إصدار قوانين جديدة أو تعديلات جوهرية تمس قانون العقد والتي من شأنها المساس بالتوازن الاقتصادي للعقد والإضرار بمصلحة المستثمر (عكروم، ديسمبر 2017، ص 660).

ويراد بهذا المبدأ التزام الدولة الموجود فيها الاستثمارات بعدم إدخال تعديلات في التشريعات والتنظيمات التي تحكم الاستثمارات سواء بتعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات، فهو بمثابة توطيد مؤقت معتمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية (Nouredine, 2001, P 19).

ومن هذا المنطلق تتمتع الدولة كقاعدة في إطار ممارستها لسيادتها وعن طريق سلطتها التشريعية بصلاحية سن القوانين وإقرار الأنظمة الجديدة وفي تعديل أو إلغاء القوانين القديمة (السابقة)، وهو حق لا يمكن لأحد أن يتصور قيام الدولة بالتخلي عنه، وبالمقابل فإن المستثمرين يولون أهمية كبيرة للنظام القانوني في الدولة التي يرغبون الاستثمار فيها.

وتحتوي بعض تقنينات البلدان النامية على هذا الشرط ضمن القوانين المنظمة للاستثمار، وهو ما يحملها على التعهد بعدم الزيادة خصوصا في النظام الجبائي على الشركة لمدة معينة، أما إذا تم تحيين القانون العادي فللشركة أن تطلب التعديلات أو تطبيق أحكامه كاملة عليها. إضافة إلى ذلك هناك بعض الدول من تنص على استفادة الشركة من ثبات أو استقرار في مجمل نظامها القانوني والاقتصادي والمالي، وفي مجال التحويل المالي وتسويق المنتجات بهدف إبعاد المخاوف عن المستثمر فيما يخص فقدان امتيازاته التي حصل عليها سابقا بموجب قانون جديد.

الأمر الذي ظهر جليا في اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم أين نصت على: "أنه تمنع الدولة الجزائرية على نفسها بعد التوقيع على هذه الاتفاقية أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية (المادة 1/6 اتفاقية استثمار بين الدولة الجزائرية وشركة اوراسكوم تيليكوم القابض المتصرف باسم ولحساب اوراسكوم تيليكوم الجزائر، 2001).

ولم يتوقف الأمر على ذلك لأن أساس الثبات التشريعي إنما تم تقريره خدمتا لمصالح المستثمر الأجنبي وضمانة لعدم المساس بالامتيازات التي استفاد منها في إطار القوانين السابقة، وبالتالي فإن الامتيازات التي ستقرها الدولة لصالح المستثمرين الأجانب مستقبلا في إطار تعديلها للقوانين، فإنه من الأولى أن يكون للمستثمر الذي هو موجود على أرض الواقع الاستفادة منها كذلك، وهو ما أوردته الجزائر في معظم الاتفاقيات المبرمة ومن بينها الاتفاق بينها وبين شركة أوراسكوم تيليكوم بنصها على أنه: "إذا تضمنت القوانين أو التنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية، يمكن الشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه

التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية" (المادة 2/6 اتفاقية استثمار بين الدولة الجزائرية وشركة اوراسكوم تيليكوم القابض المتصرف باسم و لحساب اوراسكوم تيليكوم الجزائر، 2001).

إلا أن هناك من المختصين من يرى في هذا الشرط خلق قانونا ميتا خاصة وأن الأمر يتعلق بمجال مستمر التطور، وهذه هي نظرة كريستيان هارلي KRISTIAN HARLI الذي قال أن منح تخفيضات جبائية أو بعض الضمانات القانونية شيء وحماية نظام الشركة من كل متغير لاحق في الأساس القانوني الذي يعتمد عليه ذلك النظام شيء آخر.

وتعتبر هذه النظرة أنه من الطبيعي تفادي إساءة استعمال السلطة في الإلغاء أو التغيير الاعتباطي للقوانين السارية، إلا أن أصحابها يرون من جهة أخرى أنه من غير المعقول تقييد يد المشرع ذي السيادة لكل تلك المدة، ويضيفون بأن ذلك شيء مريب قانونيا وغير حذر سياسيا، لأن مثل هذا الوضع قد يؤدي بسهولة إلى طريق مسدود لا يمكن تفاديه إلا بقطيعة كاملة (العزيز، 2006، ص 132).

ويرى آخرون أن تنازل الدول عن حقها في تعديل وإلغاء تشريعاتها أمر ممكن من وجهة نظر القانون الدولي، لأن الدولة مثلما تستطيع تقليص بعض صلاحياتها من خلال ما تبرمه من معاهدات دولية تستطيع أيضا تقليص اختصاصاتها السيادية عن طريق العقد المبرم مع الأجنبي، أما إذا كان التنازل ناتجا عن الإرادة المنفردة للدولة فإن ذلك يعتبر من وجهة نظر القانون الداخلي بمثابة تخلي الدولة عن ممارسة سلطتها السيادية.

وقد انتقد هذا الرأي من طرف الأستاذ محند أسعد بقوله: "إن التشبيه بين القانونيين مجازفة وإن القانون الدولي قانون دول كدول، ولقد أبعد القضاء الدولي الأشخاص الخاصة من ذلك القانون، فالتفاوض بين الدول وتقليص السيادة الذي تتنازل به الدول لبعضها البعض يمكن أن يظهر كأحد شروط وجود القانون الدولي نفسه، في حين أن الدولة لا تتفاوض مع الخواص لتقليص صلاحياتها" (عبد الله، 2001-2002، ص 101).

وحسب رأينا فإن تنازل الدولة عن بعض من سيادتها في المجال التشريعي لا يمكن أن يكون إلا في إطار ما تقتضيه الضرورة و المصلحة التي تخدم الاقتصاد الوطني، شريطة أن لا يؤدي ذلك الى تقليص كلي في صلاحياتها أو أن تكون الفائدة المرجوة من ذلك أقل من الضرر المتوقع نتيجة التنازلات الحاصلة.

المبحث الثاني

احتفاظ المستثمر بالحقوق المكتسبة

إن من المبادئ و الأسس التي تعمل عليها الدول في إطار قوانينها الوطنية وفي إطار القانون الدولي احترام حقوق الأشخاص المتواجدين على إقليمها، فتتطلب عملية الاستثمار إعطاء صورة جيدة عن الدولة وعن مدى احترامها للحقوق، وهو ما يدعونا للحديث عن التزامات الدولة التعاقدية تجاه المستثمرين في مطلب أول. والطرق التي تؤدي بها إلى الإخلال بمبدأ الثبات التشريعي في مطلب ثان.

المطلب الأول: التزامات الدولة التعاقدية تجاه المستثمرين

سنعرج من خلال هذا المبحث الحديث عن احترام الدولة لحقوق الأشخاص في فرع أول، وكذا كيفية سريان المزايا السابقة التي تناولتها قوانين الاستثمار السابقة من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: احترام الدولة لحقوق الأشخاص

بالإضافة إلى المواطنين يوجد الأجانب أي الأشخاص المنتمين إلى جنسية دول أجنبية مختلفة، وأوضاع الأجانب القانونية تحدد بصورة عامة من قبل القوانين الوطنية غير أن الدولة ملزمة بالتقيد فيما يتعلق بهم بقواعد القانون الدولي التي تندرج عادة ضمن اتفاقيات دولية تحدد العلاقات بين الدولة والأجنبي، وفي غياب اتفاقية دولية فإنه يجب على الدولة تطبيق بعض قواعد القانون الدولي العام، ومن بين هذه القواعد أنه يحق للأجنبي أن يعامل معاملة الحد الأدنى، وهذا الحد الأدنى يتناول احترام شخصه كانسان وإمكانية اللجوء إلى المحاكم واحترام الحقوق المكتسبة (الأنجق، 1982، ص 56).

وعلى ذلك وجب على الدولة مراعاة حقوق الأشخاص سواء كانوا من مواطنيها أو من الأجانب فيما يخص الحقوق والواجبات، بل وتلتزم بعدم المساس بها، الأمر الذي يظهر جليا في قانون الاستثمار 16-09 الذي نص ضمن مادته 35 على أنه: "يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات. تبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار السابقة لهذا القانون وكذا مجموع النصوص اللاحقة، خاضعة لهذه القوانين إلى غاية انقضاء مدة المزايا".

غير أن مبدأ ضمان الحقوق المكتسبة قد تحول فيما يتعلق بالتأميمات والتعويضات تحت تأثير مبدأ السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية وأصبح لا يخضع للقانون الدولي وإنما للقانون الوطني، ويشكل هذا التحول أحد نقاط الخلاف الرئيسية بين الدول النامية والدول الرأسمالية الكبرى (الأنجق، 1982، ص59).

تتمثل مخاطر السيادة في قدرة الدولة على تغيير قانونها الداخلي بإجراءات دستورية أو تشريعية أو تنظيمية، وهذا ما يحدث تعديلات في المجال الضريبي أو الجمركي أو المالي فتتأثر مصالح الشركة بل قد تنتهي بتلك التعديلات إلى سلب ملكية مقنن (العزيز، 2006، ص 61).

الفرع الثاني: سريان المزايا السابقة بموجب قانون الاستثمار السابق

تتطلب قاعدة سريان المزايا السابقة عدم إلغاء التحفيزات التي منحت للمستثمر في قانون الاستثمار السابق، و كذا الحقوق المكتسبة فيما يخص هذه المزايا.

أولا : عدم إلغاء التحفيزات

انطلاقا من قاعدة أن التحفيز لا يلغي التحفيز تبلورت توجهات قانون الاستثمار 16-09 الذي نص صراحة على أن التحفيزات التي تضمنتها النصوص التنظيمية السابقة لصدور هذا القانون والتي قام المستثمرون ببعث مشاريعهم الاستثمارية في ظلها تبقى سارية المفعول ولا يمكن المساس بها إلى غاية نهاية آجالها، وهي المزايا السابقة لصدور القانون 16-09 طبقا لأحكام المواد 26 و35 و 36 من القانون 16-09

(المادة 3 المرسوم التنفيذي رقم 17-100 يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا على مختلف أنواع النشاط، 2017)، وقد أراد المشرع بذلك إعطاء ضمانة للمستمرين الموجودين على الأرض بعدم المساس بحقوقهم المكتسبة لأن القانون أولا لا يطبق بأثر رجعي، كما أنه أراد الإيحاء لمن يريد الاستثمار في الجزائر أن هناك ضمانة للثبات التشريعي، وأن مشروعه سوف يعامل وفق القانون الذي استثمر في ظله حتى و لو تغيرت القوانين.

ثانيا: الحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا

يعرف الحق المكتسب بأنه حق يستعمله صاحبه على أساس مركز تحصله على حق واستعمله في مدة زمنية معينة مكنته من الحصول على فوائد تتيح له الانتفاع بهذا الحق، وتقديم ثمار جهده للجمهور الخاص أو الجمهور العام أو للدولة، ويقترن الحق المكتسب بالصفة والمصلحة وباسم صاحبها دون سواه أو للورثة حسب الحالات والنصوص.

هذا الحق لا يخول للمستثمر الاستمرار بالانتفاع به، بل إن هناك حقا للدولة مكتسبا كحق الشفعة والحلول محل المستثمر البائع إذا أراد التنازل عن المشروع والتنازل عن العقار المبني (النجار، 2012، ص 97).

كما نتج عن قانون ترقية الاستثمار 09/16 الحق في الإعفاءات والتخفيضات المقررة من قبل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بناء على مقرر تمنحه الوكالة السالفة الذكر للمستثمر بعد دراسة ملفه المقدم ويحتوي على وجه الخصوص بطاقة تقنية للمشروع وسجل تجاري وفي بعض النشاطات المقننة الرخصة أو الاعتماد أو حق الانتفاع الناتج عن عقد الامتياز.

المطلب الثاني: الإخلال بمبدأ الثبات التشريعي

رغم ما تضمنته القوانين والنصوص التنظيمية في الجزائر وكذا من خلال الاتفاقيات الدولية من تعهد بعد المساس بالحقوق المكتسبة، إلا أن الواقع في الجزائر يقول غير ذلك حيث أن هناك مساسا بالحقوق المكتسبة من جهة وعدم استقرار في المنظومة القانونية من جهة أخرى وهو ما سنتناوله بالتفصيل من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المساس بالحقوق المكتسبة

لعل قضية أوراسكوم تيليكوم تبقى من أهم القضايا في هذا الجانب، حيث أن عقد الاستثمار بينها وبين الدولة الجزائرية أبرم في ظل القانون 01-03 الذي نص صراحة ضمن المادة الرابعة منه على أن الاستثمارات تنجز في إطار حرية تامة (المادة 4 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، 2001)، رغم أن الجزائر قد أبانت من خلال هذا القانون عن مدى تشجيعها للاستثمارات الأجنبية المباشرة ببعثها للحرية الكاملة للاستثمار، إلا أنها صدمت بحجم التحويلات المالية للشركات الأجنبية من العملة الصعبة وبصفقة التنازل عن مصنعي الاسمنت بمعسكر ومسيلة من قبل شركة أوراسكوم (ORASCOM) المصرية لصالح مجموعة لافراج (LA FRAGE) الفرنسية، وإعلان شركة أوراسكوم تيليكوم (ORASCOM TELECOM) نيتها التنازل عن شركة جيزي (DJEZZY) لمتعاملين أجانب مما أدى إلى مراجعة السياسة الاستثمارية.

فصدرت تعليمة عن الوزير الأول في سنة 2008 موجهة لمختلف الوزارات والمؤسسات العامة توجب على الاستثمار الأجنبي ممارسة نشاطه في إطار شراكة لا تقل فيها نسبة الرأس المال الوطني عن 51% (خوادجية، 18 و19 /11 / 2015، ص 5)، وهو ما تم تكريسه بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي ألزم أيضا إخضاع الاستثمارات الأجنبية للتصريح الإلزامي وللدراسة المسبقة و وجوب تقديم فائض من العملة الصعبة واللجوء إلى التمويل المحلي، كما أكد على ممارسة حق الشفعة من قبل الدولة في حالة التنازل عن الاستثمار (الأمر 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، 2009).

الفرع الثاني: عدم استقرار المنظومة القانونية

على الرغم من الالتزامات التي قطعتها الجزائر على نفسها بعدم المساس بالحقوق المكتسبة إلا أن كثرة التعديلات في القوانين ذات الصلة بالاستثمار تعطي انطباعا سيئا لدى المستثمرين خصوصا الأجانب، فالمستثمر الأجنبي يبحث عن دولة مستقرة على كل الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية وحتى التشريعية، أما إذا كانت دولة معروفة بكثرة تعديلها للقوانين وكذا منحها للمزايا والتراجع عنها فإن الأمر غير مشجع للاستثمار، وبالتالي وجب عليها البحث عن استقرار في منظومتها القانونية.

فغالبا ما كانت السياسية الاستثمارية متماشيتا مع الأوضاع الاقتصادية، فإذا كانت الأوضاع الاقتصادية جيدة خصوصا ارتفاع أسعار المحروقات التي تعطي أريحية اقتصادية وفائض مالي فإن الاهتمام بمصادر التمويل الأخرى يصبح غير ذي أولوية، أما إذا كانت المداخيل الناجمة عن المحروقات لا تغطي العجز في الموازنة فإن الدولة تبحث عن البدائل من خلال تشجيع الاستثمارات الأجنبية وإعطائها الكثير من الضمانات والتحفيزات.

وقد شهدت الجزائر في سنة 1989 توجها اقتصاديا جديدا (دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-18، 1989)، حيث انتقلت من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وكان ذلك نتيجة تردي الأوضاع خصوصا الاقتصادية، الأمر الذي تجسد من خلال المرسوم التشريعي 93-12 أين جسّد فكرة حرية الاستثمار ولو بشيء من التحفظ (المرسوم التشريعي رقم 93-12 يتعلق بترقية الاستثمار، 1993)، ونص دستور 1996 على حرية الصناعة و التجارة لأول مرة في تاريخ الجزائر (المادة 43 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، 1996)، إلا أنه لم يجسّد فكرة الحرية الاقتصادية بمدلولها الواسع، لكن قانون الاستثمار لسنة 2001 نص على الحرية المطلقة لإنجاز المشاريع الاستثمارية (المادة 4 من الامر 01-03 يتعلق بتطوير الاستثمار، 2001)، هذه الحرية التي تمَّ التراجع عنها سنة 2009 بسبب قضية أوراسكوم المصرية (الامر 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، 2009)، هذه الفترة التي شهدت ارتفاعا محسوسا لأسعار النفط وهو ما شكل دفعا قويا للجزائر من أجل التراجع عن الحرية المطلقة للاستثمار.

وإذا كان قانون الاستثمار لسنة 2001 قد نص على حرية الاستثمار فإن قانون الاستثمار لسنة 2016 (القانون 16-09، 2016) لم ينص على ذلك لأن الحرية أصبحت مبدءا دستوريا وما قانون الاستثمار إلا منظم لها، كما أن المادة 43 من الدستور اعترفت بحرية الاستثمار وأنها تمارس في إطار القانون، وبذلك لم يشأ المؤسس الدستوري تقييد الدولة بمبدأ دستوري لا يمكن التراجع عنه وترك

تنظيم هذه الحرية بموجب القوانين، التي من بينها قانون المالية لسنة 2016 الذي أكد على أن ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات تكون في إطار تأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51 % على الأقل من رأس مالها (المادة 66 من القانون 15-18 يتضمن قانون المالية 2016، 2015).

وأصبحت قوانين المالية هي التي تحدد مدى إعطاء حرية للاستثمار أو التقييد منها، مثلما ألغى قانون المالية لسنة 2020 إلزامية الشراكة المطلقة في كل المشاريع الاستثمارية و حددها في إطار القطاعات الإستراتيجية للدولة (المادة 109 من القانون 19-14 المتضمن قانون المالية 2020، 2019)، وسار قانون المالية التكميلي لسنة 2020 على هذا النحو وحدد القطاعات الإستراتيجية بل وقلص منها (المادة 49 من القانون 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، 2020).

الخاتمة:

إن من الضروري على الدولة أن تقوم بعملية توازن ما بين مصالحها ومصالح المستثمر الأجنبي، بحيث تقوم بضمان استفادته من حقوقه المستفاد بها في إطار القوانين السابقة للاستثمار، في المقابل عليها التمسك بحقها في تعديل وإلغاء القوانين بما يتناسب وعدم الإخلال بالتزاماتها السابقة، من أجل تشجيع قدوم الاستثمارات الأجنبية خدمة للاقتصاد الوطني الذي له أهميه كبرى في النهوض بالدولة، كما يجب عليها الحفاظ على توازن منظومتها القانونية بحيث لا تتأثر بالتغيرات السياسية على المستويين الداخلي و الخارجي، والابتعاد عن السياسة الترقيعية والقوانين الوقتية المصاحبة للحاجة وللضرورة.

كما يجب أن يكون لديها نظام قانوني شامل ومتكامل خدمة للمصلحة العامة، وأن يكون لديها نظرة استشرافية مبنية على التخطيط المنظم والمحكم، كل ذلك سيؤدي إلى بروز نظام قانوني خاص بالاستثمار محافظ على مصلحة الدولة، ومشجع على استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

و لقد توصلنا إلى جملة من **النتائج** نسوغها كما يلي:

1- إذا كان العمل التشريعي من صميم عمل الدولة ومظهر لسيادتها، فإنه وفي المقابل التمسك المطلق بهذا الحق قد يؤدي إلى نفور المستثمرين،

2- الحفاظ على الحقوق المكتسبة للمستثمر لا يعني بالضرورة التجميد المطلق للتشريع، بل يجب أن يكون هناك توازن بين تعديل القانون وبين الحفاظ على المزايا المكتسبة،

3- يجب على الدولة الحفاظ على حقوق الأشخاص المستثمرين بما يتناسب وقواعد القانون الدولي والتزاماتها الدولية،

4- ضرورة البحث من قبل الدولة عن كيفية لاستقرار منظومتها القانونية والابتعاد قدر الإمكان عن التعديلات الكثيرة للقوانين.

وفي هذا الصدد نقدم **اقتراحاتنا** التي نراها ضرورية وهي:

1- جمع القوانين والتنظيمات التي لها علاقة بالاستثمار في قانون واحد بحيث يسهل على المستثمر الرجوع إليه،

2- عدم إدراج القوانين المتعلقة بالاستثمار في قوانين المالية، وإنما تكون ضمن قانون الاستثمار وفقط.

الإحالات والمراجع:

1. دريد محمود السمرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات و ضمانات القانونية- مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
2. رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي -دراسة قانونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
3. عميروش محند شلغوم، دور المناخ الاستثماري في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية، مكتبة حسن العصرية، بيروت، 2012.
4. محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2009.
5. نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
6. كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003/2002.
7. القانون 16-09، المؤرخ في 2016/8/3، متعلق بترقية الاستثمار، ج ر 46.
8. القانون 16-09، متعلق بترقية الاستثمار، ج ر 46.
9. بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، عدد 9 ، جانفي 2017.
10. رفيقة قصوري، ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب -شروط الثبات التشريعي- مجلة الاحياء، الجزائر ، عدد 14.
11. حديدي عنتر، عكروم عادل، شروط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 2، عدد 8، ديسمبر 2017.
12. اتفاقية استثمار مؤرخة 2001/8/5 بين الدولة الجزائرية وشركة اوراسكوم تيليكوم القابض المتصرف باسم ولحساب اوراسكوم تيليكوم الجزائر، الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416، مؤرخ 2001/12/20، ج ر 80.
13. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية -التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمار، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2006.
14. كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.
15. فائز الأنجق، المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1982.
16. سميحة حنان خوادجية، تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، الملتقى الوطني الأول، الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 18 و19 نوفمبر 2015.
17. المرسوم التنفيذي رقم 17-101، مؤرخ في 2017/3/5، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا على مختلف أنواع النشاط، ج ر 16.
18. الأمر 01-03، مؤرخ في 2001/8/20، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر 47.
19. الأمر 01-09، مؤرخ 2009/7/22، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009،ج ر 44.

20. دستور 1989، مؤرخ 1989/2/28، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18،ج ر 64.
21. المرسوم التشريعي رقم 93-12، مؤرخ 1993/10/16، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر 64.
22. دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ 1996/12/8، ج ر 76.
23. الأمر 01-03 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر 47.
24. القانون 15-18، مؤرخ في 2015/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر 72.
25. القانون 19-14، مؤرخ في 2019/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر 81.
26. القانون 20-07، مؤرخ في 2020/6/4، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر 33.
27. Nouredine, Terki. La protection conventionnelle de l'investissement étranger en algerie. revue algérienne des sciences juridique .économique et politiques , Algerie, v 2 : 2001.