محاضرات في مقياس: قانون الاستثمار

موجهة لطلبة السنة أولى ماستير تخصص قانون الأعمال

من إعداد الأستاذة : بن عميور أمينة

السنة الجامعية 2020- 2021

مقدمة:

تسعى الدول النامية إلى النمو والتقدم الاقتصادي، وتعمل على تحقيق ذلك بكل وسائلها الوطنية المتاحة، إلا أن مسألة تمويل التنمية في البلدان النامية تعد من أهم المصاعب الاقتصادية، التي تواجه هذه البلدان بسبب ضعف مواردها المالية وعدم قدرتها على مواجهة الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية، كما أن عنصر المال ليس هو العنصر الوحيد الذي يتحكم بمسار التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ يوجد هناك عنصر آخر لا يقل عنه أهمية وهو عنصر الخبرة الفنية والتقنية، وبدون هذين العنصرين لا يمكن لأي دولة أن تضمن تحقيق نموها الاقتصادي، وتوازنها الاجتماعي.

من هنا ظهرت الحاجة إلى الاستثمارات الوطنية والأجنبية وخاصة هذه الأخيرة، التي تعد القناة الرئيسية لانتقال رؤوس الأموال والخبرة العلمية فيما بين الدول المتقدمة التي تملك هذين العنصرين، والدول النامية التي تفتقر لكليهما، ومن هنا تباينت السياسات الدولية واختلفت النظريات الاقتصادية بشأن تبني الآراء الفكرية، والتجارب السياسية التي تحدد دور الدولة في النشاط الاقتصادي بين موسع ومضيق، وإزاء هذا التباين والاختلاف نجحت بعض الدول في النهوض بذاتها لتحقيق التنمية الاقتصادية بتبني سياسات استثمارية معينة، بينما أخفقت دول أخرى في تحقيق ذلك، ولا تزال دول ثالثة تسعى نحو الإصلاح الاقتصادي لتحريك عجلة التنمية والاستثمار.

وعلى ذلك كان من الضروري تقييم تلك التجارب السياسية والأفكار الاقتصادية، لتصوغ قواعد قانونية تهتدي بها الدول الساعية نحو النمو الاقتصادي، تتميز هذه بأنها قواعد تشريعية ملزمة، وقرارات تنفيذية فاعلة مؤثرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى الاسترشاد بخطى الدول المتقدمة بموجب ابرام اتفاقيات دولية، سواء منها الجماعية أو الثنائية الأطراف، موضوعها التعاون في مجال الاستثمار وتشجيعه، قصد وضع الإطار القانوني العام لسياسة الاستثمار، في بلد يهدف إلى النهوض باقتصاده الوطني وتحقيق التنمية الاقتصادية.

وعلى ذلك سيكون تناولنا لمقياس قانون الاستثمار في الجزائر، منصب على مدى تدخل الدولة في النشاط الاستثماري، وذلك من خلال القواعد الدستورية والتشريعية الحاكمة، والسياسات الاستثمارية المتبعة، ومدى تأثرها بالتجارب السياسية والاقتصادية المقارنة.

وقد كانت الجزائر واحدة من الدول النامية التي تبنت فكرين اقتصاديين مختلفين، وخلال فترات متعاقبة من الزمان والقصيرة نسبيًا، حيث أعلن دستور 1963 النهج الاشتراكي، و إلى غاية دستور 1989 أين تم التخلي عن هذا النظام، والتحول والانتقال نحو النظام الليبيرالي وذلك في إطار اقصاد السوق بشكل ضمني، إلى أن جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 أين تم التوجه المعلن والحقيقي نحو اقتصاد السوق، وحرية المبادرات الخاصة للاستثمار الخاص المحلي والأجنبي، في إطار الدولة الضابطة، وتبني قانون استثمار يتماشى والنظام الاقتصادي الجديد.

محاور الدراسة:

يتمحور البرنامج المقترح لتدريس مقياس الاستثمار، السنة أولى ماستر تخصص قانون أعمال حول:

المحور الأول: مفهوم الاستثمار وأنواعه

المحور الثاني: التطور التاريخي لقوانين الاستثمار في الجزائر.

المحور الثالث: أجهزة الاستثمار

المحور الرابع: ضمانات الاستثمار

المحور الخامس: تسوية منازعات الاستثمار

المحور الأول: مفهوم الاستثمار وأنواعه

سنتناول من خلال هذا المحور التعريف بالاستثمار من الناحية الاقتصادية والناحية القانونية، وقبل هذا وذلك، حري بنا أن نتطرق بداية إلى مدلول مصطلح الاستثمار من الناحية اللغوية، وذلك لما يحتويه المعنى من اتساع في الدلالة عما يحمله معناها الاصطلاحي، ثم التطرق إلى أنواعه المختلفة.

القسم الأول: تعريف الاستثمار

أولا: مدلول الاستثمار من الناحية اللغوية والاصطلاحية

للاستثمار مدلول لغوي و على ذلك: الاستثمار من مادة (ثمر) وهو إخراج الثمر، حيث قال الله تعالى: "أنظروا إلى ثمره إذا أثمر وينعه إن في ذلكم لأيات لقوم يؤمنون"

فيقال أَثْمَرَ الثمر أي طلع ثمره، ويقال أثمر الرجل أي كثر ماله وثَمَّرَ الله ماله تثميرا كثره وثَمَرُ.

أما بخصوص المفهوم اللغوي فهو يعني استخدام المال و تشغيله بقصد تحقيق ثمرة الاستخدام، فيكثر المال و ينمو على مدى الزمن.

وفي المعجم الوسيط (الاستثمار) استخدام الأموال في الإنتاج ،إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريقة غير مباشرة كشراء الأسهم والسندات ثم وضع رمز "مج"، الذي يدل على أن هذا المعنى هو من وضع مجمع اللغة، أي أن دلالة هذه اللفظة مستحدثة في عصرنا الحالي بهذا المعنى الآنف ذكره، وقد تغيرت عما سبق أن فهمه أهل اللغة وعلماؤها القدامى، لذا نجد أن كلمة (استثمار) ـ وهي مصدر للفعل (استثمر) ـ تحتاج إلي مضاف إليه لتعيين المقصود منها، وكثيرا ما تضاف إلى كلمة (المال)، فيتخصص المعنى بأنه نماءه وزيادته، فلاستثمار هو ليس الربح، وإنما هو وسيلة الحصول على الربح، فالغاية من الاستثمار هي تحقيق الربح.

ثانيا: تعريف الاستثمار من الناحية الاقتصادية و القانونية

وككل مصطلح له معنى لغوي ومعنى اصطلاحي، الاستثمار من الناحية الاصطلاحية تباينت التعاريف بشأنه بين ما هو اقتصادي لأنه يعتبر عملية اقتصادية، وبين ما هو قانوني لأن النصوص القانونية تنظم هذه العملية.

1 – التعريف الاقتصادي للاستثمار:

يعد الاستثمار في نظر الاقتصاديين عملية هادفة لتكوين رأس المال أو الزيادة في ذلك الرأس مال، وهو إذن عملية تزيد من الثراء المادي للبلاد، وعلى ذلك جاءت بشأن الاستثمار مجموعة من التعاريف منها: "أنه عملية ضرورية تتطلب تدخل فعال وتنشيط لأحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل خلق رأس المال بمعنى ثروة المستثمر".

ويراد بالاستثمار "استغلال التراكمات المالية الجامدة إلى عناصر قابلة للتقويم المالي، للمساهمة في عملية الإنتاج، والأصول المعنية بالاستثمار الأراضي أو المباني أو الأوراق المالية بكافة أنواعها أو حصص التأسيس أو حصص الأرباح أو أي أصل آخر تنتقل ملكيته إليه، كما قد يستثمر أمواله في تشييد معماري أو إضافات جديدة على أصوله الثابتة أو تحسين في الأصول المملوكة له مما يؤدي إلى رفع القيمة الحقيقية والمقدرة الإيرادية لها"

كما يعد الاستثمار "توظيف للأموال من قبل الأشخاص والمؤسسات ويكون على شاكلتين، إمّا أن يكون استغلالا لأصول موجود، والمتمثلة في عملية نقل الملكية من البائع إلى المشتري، وإما أن يكون إنشاءً لأصول جديدة بجانب الأصول الموجودة، من أجل الرفع من قدرتها الإنتاجية وتحسين فعاليتها، ويطلق على هذه العملية الأخيرة بالتكوين الرأسمالي، وهو نفسه المكنى بالاستثمار عند علماء الاقتصاد الكلي".

كما عرف عند بعض الاقتصاديين "بأنه تكوين رأس المال واستخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر، بما يشمل إنشاء نشاط إنتاجي، أو توسيع طاقة إنتاجية قائمة، أو حيازة ملكية عقارية أو اصدار أسهم أو شرائها من الآخرين" أو " أنه كل اتفاق عام او خاص يؤدي إلى زيادة حقيقية في سلع أو عناصر أو خدمات الانتاج".

ومن ثمة يتم الاستثمار في أي أصل من الأصول الرأسمالية، إذا كانت المنافع المنتظرة من هذا الأصل أكبر من المنافع المنتظرة من أي أصل آخر يتساوى معه في التكاليف، فالمستثمر يوازن بين استثمار نقوده في الأصول المختلفة ليختار من هذه الأصول ما يعطيه أكبر المنافع.

2 – التعريف القانوني للاستثمار.

على الرغم من عملية الاستثمار عملية اقتصادية بحتة، إلا أن محاولات عديدة لتعريفه من الناحية القانونية انصبت على "تنظيم هذه العملية"، كونها تنطوي على جوانب قانونية وجوانب اقتصادية، وعلى ذلك جاءت التعاريف بشأنها متعددة ومتباينة، وذلك لتعدد وتباين النظرة إلى الاستثمار حسب النظام الاقتصادي المتبنى من قبل الدولة، ودرجة الاهتمام بالاستثمار كعامل فاعل لتحقيق التنمية الاقتصادية.

وعلى ذلك لم تهتم الدول الرأسمالية يومًا بوضع تعريف للاستثمار، في إطار نصوصها المنظمة لعملية الاستثمار، انطلاقا من مبدأ عدم تدخل الدولة في تأطير الأنشطة الاقتصادية في الدولة، على عكس الدول الاشتراكية التي غالبا ما تكون دولا نامية، والتي لا يحظى الاستثمار في إطار سياستها الاقتصادية بالدور الكبير في خطط التنمية الاقتصادية، وعلى ذلك تعمل جاهدة على تنظيم إطاره القانوني، وبشكل ملح العمل على وضع تعريفا له، والجزائر واحدة من هذه الدول التي شهدت مراحل اقتصادية متباينة، حتمت عليها تغيير نظرتها للاستثمار خاصة عند الانتقال إلى ما يسمى باقتصاد السوق، وما يتطلبه من تجسيد لمبادئ أساسية كشرط لنجاحه.

وعلى ذلك كان من اللزام التطرق هنا إلى موقف المشرع الجزائر تجاه عملية الاستثمار، وستكون الانطلاقة مع تعريف الاستثمار، الذي تبنته الاتفاقيات الدولية باعتبارها جزء من التشريع الوطني، تأثر بها المشرع عند معالجته للنصوص المؤطرة للاستثمار وتنظيمه.

أ – تعريف الاستثمار على الصعيد الدولي (من خلال الاتفاقيات الدولية).

على الرغم من أن جل الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار أعطت تعريفا للاستثمار إلا أنها عنيت بالاستثمار الأجنبي، وهذا طبيعي ومنطقي لأن سبب وجود هذه الاتفاقيات كان موضوعه الحماية والتشجيع والتعاون في مجال الاستثمار البيني، وعلى ذلك سنختار بعضا من الاتفاقيات الرائجة في تنظيم الاستثمار الدولي سواء كانت جماعية أو ثنائية.

أ/ 1- تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقية الدولية المتعددة الأطراف.

وتنطوي الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف على الاتفاقيات الدولية الشاملة والاتفاقيات الدولية الجهوية.

- في اطار الاتفاقيات الدولية الشاملة:

عنيت هذه الاتفاقيات أساسا بتعظيم التدفقات المالية وحمايتها وعلى ذلك دققت في الأصول المعنية بالتوظيف المالي، أي تلك التي تدخل في تعريف الاستثمار، ثم الأشخاص القائمين بتلك العملية وهم المستثمرون، ومن ثمة مدى سيطرة هؤلاء على المشروع الاستثماري من عدمه. هذا بالإضافة إلى مختلف أنواع الأصول وحقوق الملكية والحقوق التعاقدية.

وعلى ذلك جاء تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدولية واسعًا، ومن بين أهم الاتفاقيات التي بادرت إلى تعريف الاستثمار تعريفا موسعا، هي اتفاقية واشنطن لسنة 1965، حيث تناولت الاستثمار ولم تتناول تعريفه، وذلك بهدف ضمان المرونة ليتسع المفهوم لعدة أنواع من الاستثمار، وهذا ما يستفاد من نص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 والتي جاء فيها: "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات...".

من بين الاتفاقيات الدولية التي عرفت الاستثمار، الاتفاقية المؤسسة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345، وذلك من خلال نص المادة 12 الفقرة (أ) والتي جاء فيها: "تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر".

وعليه هذا النص لم يعرف الاستثمار فعلا وإنما صنف الاستثمار إلى 3 أنواع: ـ استثمارات مباشرة وغير مباشرة، ـ استثمارات مباشرة بطرق غير المساهمات، ـ استثمارات لا تدخل في الأصناف السابقة.

- في اطار الاتفاقيات الدولية الجهوية:

تهدف في معظمها إلى إزالة العوائق أمام انتقال رؤوس الأموال، ومن بين هذه الاتفاقيات لتشجيع وحماية الاستثمارات؛ الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306 ، والتي نصت من خلال المادة الأولى الفقرة رقم 5 على ما يلي: "رأس المال العربي: هو المال الذي يملكه المواطن العربي ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية بما في ذلك الودائع المصرفية والاستثمارات المالية، وتعتبر العوائد الناجمة عن المال العربي مالا عربيا، كما تعتبر مالا عربيا الحصة الشائعة التي ينطبق عليها هذا التعريف".

و خلصنا مما سبق، أن التنظيمات الدولية قد تفاوتت في موقفها من تعريف الاستثمار، فلم يتبن بعضها تعريفا مباشرًا، وذلك بالنظر إلى الطبيعة الاختيارية للاتفاقيات وخاصة منها اتفاقية واشنطن السابق التطرق لها، والتي تسمح بقدر كبير من حرية اختيار المنازعات التي يرغب الأطراف عرضها على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وكذا ما يتميز به هذا النهج في المرونة الكبيرة في إمكانية مد الاختصاص إلى الأشكال الجديدة للاستثمار، التي تفرزها الحياة الاقتصادية .

أ/2 – تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية الثنائية:

كانت هذه الاتفاقيات تهدف إلى إزالة العوائق أمام حرية الاستثمار وتنقل الأموال ووسائل الإنتاج، خاصة وأنها تجمع بين الدول النامية ومنها الجزائر والدول المتقدمة، فتسعى الأخيرة إلى إزالة العوائق، وتوفير الحماية في ظل اقتصاديات الدول النامية التي تسيطر عليها فكرة السيادة الوطنية.

وعلى ذلك تتضمن معظم اتفاقات تشجيع وحماية الاستثمار المبرمة في السنوات الأخيرة، على تعريف عام للاستثمار يشير إلى سعة نطاق هذا المصطلح، حيث يشير بالدرجة الأولى إلى أن الاستثمار يتضمن " كل نوع من أنواع الأصول"، بما يفيد أن مصطلح الاستثمار يشمل كل ماله قيمة اقتصادية دون أي قيد حقيقي.

فمثلا الاتفاق الجزائري البلجيكي اللكسمبورغي تضمن معنى الاستثمار، من خلال الفقرة الثانية من المادة الأولى: "كلمة استثمارات وتبين كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه، وتعتبر في نظر هذا الاتفاق، على سبيل المثال لا الحصر".

هذا كما هو الأمر في المادة الأولى الفقرة الأولى من الاتفاق الجزائري الإيطالي والتي جاء فيها: "عبارة "استثمارات" تشير إلى عنصر من الأصول مهما كان نوعه، وكل اسهام نقدي أو عيني أو خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها، في كل قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه".

ويلي التعريف العام قائمة توضيحية لخمس فئات من الاستثمار وتتمثل في:

- الفئة الأولى تتضمن صراحة السلع وغيرها من الممتلكات الملموسة (عقارات منقولات)، والإشارة إلى الملكية الثابتة يجعل الأرض المشمولة أيضا، كما يشمل المصالح القانونية في أي ممتلكات لا ترقى إلى مستوى الملكية التامة.
- فئة ثانية تشمل الاستثمار في حوافظ الأوراق المالية والاستثمار المباشر وكذلك يشمل السندات التي تصدرها الوكالات العامة.
- فئة ثالثة تشمل إلى جانب حقوق الملكية التعاقدية لأداء الخدمات كاتفاقات الإدارة وعقود المحاسبة وعقود تسليم المفتاح وبوليصات التأمين.
- فئة رابعة تشمل العلامات التجارية والأسرار التجارية والبراءات وحقوق المؤلف والسمعة التجارية.
- فئة خامسة وتشمل الامتيازات والحقوق التي تمنحها الحكومة إلى الأطراف من خلال إجراءات إدارية أو تشريعية خاصة فضلا عن الأشكال التقليدية لتحويل الملكية وفقا لقوانين الملكية بشكل عام.

وتبقى هذه القائمة غير شاملة لأنها ترد على سبيل المثال لا الحصر، وعلى ذلك يعد أصلا الأصل الذي لم يرد في التعريف أو حتى في القائمة بحسب التعاقد الاقتصادي، كما لا يشترط أن تكون تلك الأصول نقدية (حصص شائعة، حصة في شركة، حصة عينية، كما يعد استثمارًا كل إعادة للاستثمار الأول أي أرباحه كما يكون مؤهلا للتمتع بالمزايا التي تتضمنها الاتفاقية.

ب – تعريف الاستثمار على مستوى التشريع الجزائري (الوطني).

ب/1 تعريف الاستثمار من قبل فقهاء القانون .

هناك العديد من التعاريف التي أدلى بها فقهاء القانون؛ حيث عرف على أنه: "يفهم من عبارة استثمار عمل لمدة معينة من أجل تطوير نشاط اقتصاد سواء كان العمل في شكل أموال مادية أو

غير مادية أو في شكل قروض"، هذا التعريف يعتمد على عنصر **العمل** في المدة الزمنية التي تؤتي فيه الأموال (العناصر المادية وغير المادية) ثمارها.

كما عرف الاستثمار على أنه: "انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة"، وهو تعريف يبين أطراف الاستثمار وهدف كل منهما من العملية دون أن يبين حقوق المستثمر، وهنا التعريف اهتم فقط بالمستثمر الأجنبي دون المحلي.

وعلى ذلك يمكن القول بأنه من الصعب جدا تحديد مفهوم واحد للاستثمار، وذلك بسبب صعوبة النظر إليه، من زاوية واحدة نظرا لتداخل الجانبين الاقتصادي والقانوني من جهة، ولوجود طابعين للاستثمار؛ وطني ودولي من جهة.

هذا كما عرف الاستثمار من الناحية القانونية على أنه: "الأموال المنقولة وغير المنقولة التي تهدف إلى إنشاء أو التوسيع في مشروع قائم"، أو هو "توجيه جانب من أموال المشروع أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية".

وعرف أيضا على أنه: "استخدام أصول مالية، مهما كانت طبيعتها أو نوعها من شخص طبيعي أو اعتباري في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته، سواء خوله هذا الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أم لا، بهدف تحقيق عائد محفز".

ب/2- تعريف الاستثمار من قبل المشرع الوطني:

عرف الاستثمار من خلال نص المادة 02 من الأمر رقم 01-03 على أنه: "يقصد بالاستثمارات في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

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

2 ـ المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

3 – استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو" كلية"

ويستفاد من هذا النص أن الاستثمار يمكن أن يأخذ عدة أشكال مختلفة، بما يفيد التوسيع في مجالات النشاطات الاقتصادية المتاحة أمام المستثمرين الوطنيين والأجانب على حدّ سواء.

وعلى ذلك يقصد في الفقرة الأولى ما يلي:

- خلق نشاطات اقتصادية جديدة بموجب أشخاص معنوية جديدة.
- جعل المؤسسات (الاقتصادية القائمة) أكثر فعالية.
- إعادة التأهيل: استرجاع بعض المؤسسات التي تعاني من صعوبات في التنظيم والتسيير مما يهددها و يعرضها للزوال.
- أمّا عن إعادة الهيكلة فهي تشمل المؤسسات التي تعاني من عدم الفعالية في التسيير والتنظيم وبالتالي إلى إعادة الهيكلة أي مراجعة قواعد سيرها وتنظيمها.

* أما الفقرة الثانية يقصد منها المساهمة الجزئية من قبل المستثمر، في تحسين الوضعية المالية للمؤسسة القائمة من خلال الرفع من رأس مالها، وبالتالي يعود عليها بالربح وتوسعة النشاط الاقتصادي.

* أما الفقرة الثالثة يستفاد منها الاكتتاب في المؤسسات بشكل كلي أو جزئي في إطار عملية الخوصصة.

وبهذا اعتبر المشرع الخوصصة شكلا من أشكال الاستثمار، والهدف من ذلك تدعيم مسار الخوصة، المعلن عنها للمؤسسات العمومية التي تهتم باستعادة النشاطات المتنازل عنها من قبل الدولة.

كما اعتمد المشرع في إطار الاستثمارات منح الامتياز والرخصة المتعلقان بالأملاك الوطنية، ثم جاء في نص القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في الجزائر، ليعطي تعريفا مغايرا للاستثمار، وذلك من خلال المادة الثانية منه والتي جاء فيها: "يقصد بالاستثمار في 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".

يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري قد استغنى عن بعض أشكال الاستثمار، التي سبق التطرق لها من خلال المادة الثانية في الأمر رقم 01-03 السابق الذكر، بحيث أقصى الأشكال التالية كشكل من أشكال الاستثمار:

- المؤسسات في إطار إعادة الهيكلة وهي المؤسسات التي تحتاج إلى مراجعة قواعد سيرها وتنظيمها بسبب معاناتها من عدم الفعالية.
- استعادة النشاطات في إطار الخوصصة الجزئية أو الكلية عن طريق الاكتتاب في المؤسسات الوطنية المعنية.

ويرجع سبب الاقصاء بالنسبة للخوصصة كأحد أشكال الاستثمار، إلى المخططات الحكومية الجديدة التي تفطنت إلى أهمية التركيز على المؤسسات العمومية كخطوة نحو التنمية الاقتصادية، وذلك بالاعتماد على شكل "الشراكة العمومية-الخاصة"، في اطار القانون رقم 16-09.

كما استبعد المشرع أيضا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة المتعلقان بالأملاك الوطنية، وقصر الاستثمار فقط على النشاطات المنتجة للسلع والخدمات.

القسم الثاني: أنواع الاستثمار.

تتنوع الاستثمارات بحسب المعيار المعتمد في تقسيمها إلى : معيار الجنسية، معيار الجهة القائمة بالاستثمار، معيار الأسلوب المعتمد في الإدارة.

أولا: الاستثمار حسب معيار الجنسية.

و تنقسم إلى استثمارات وطنية من داخل الدولة التي نشأ فيها الاستثمار، أخرى أجنبية قادمة من خارج الدولة المضيفة.

1- الاستثمارات الوطنية:

و هي الاستثمارات التي لا تنتقل فيها قيم مادية أو معنوية عبر الحدود، فالمستثمر وطني و المشروع وطني، و رأس المال وطني، و يتم داخل الوطن.

2- الاستثمارات الأجنبية:

و هي كل استخدام يجري من الخارج لموارد مالية يملكها بلد من البلدان أو الاستثمار الذي يقوم به الأفراد أو الشركات أو الهيئات التي تتمتع بالجنسية الأجنبية.

ثانيا: الاستثمار حسب الجهة القائمة به.

1- الاستثمار الحكومي:

ويقصد بالاستثمار الحكومي ما تستثمره الحكومة بموجب خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، والاتجاه السياسي والفكري القائم فيها.

ويتكون الاستثمار الحكومي من رأس المال الحقيقي الجديد، الذي تقوم الدول بتكوينه وتمويله سواء من فائض الإيرادات، أو من القروض الداخلية والخارجية أو من المساعدات الأجنبية، غير أنه حاليا لم تعد هذه الأخيرة الأسلوب المتبع في إنجاز الاستثمارات الحكومية، بل أصبحت معظم الدول أو الحكومات، تعتمد على مداخيلها قصد انجاز استثمارات تنموية تخص البنى التحتية للدولة.

2 – الاستثمارات الخاصة:

وهي الاستثمارات التي يقوم بها القطاع الخاص الذي تطور من المشروع الفردي أو العائلي، المحصور استثماره بنشاط محدد إلى شركات، أو مؤسسات تضم عددا من المستثمرين من مختلف الشرائح الاجتماعية، الذين يقومون بتوظيف مدخراتهم في مختلف المشاريع الإنتاجية والخدماتية.

وعلى ذلك الاستثمار الخاص هو الاستثمار، الذي تمارسه جهة خاصة سواء كان فرديًا أم عبر شركات خاصة، وتتمثل في رأس المال الجديد الذي يقوم الأفراد أو الشركات بتحويله، سواء من مدخرات أو أرباح إلى ما يحقق في النهاية استثمارًا خاصًا لتلك الأموال.

ثالثا: أنواع الاستثمار حسب معيار أسلوب المشاركة في المشروع.

الاستثمارات حسب معيار أسلوب المشاركة في المشروع، تنقسم إلى استثمارات مباشرة وأخرى غير مباشرة، وهي في الحقيقة أنواع للاستثمار الأجنبي.

1 – الاستثمارات المباشرة:

ويقصد بالاستثمار الأجنبي المباشر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، باستثمار أمواله داخل الدولة المضيفة، وذلك بإنشاء مشروع يحتفظ لنفسه فيه بحق السيطرة والإرادة واتخاذ القرار.

كما يقصد به تملك المستثمر الأجنبي لكامل المشروع الاستثماري أو لجزء منه، أو أنه قيام المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا، أم معنويًا باستثمار أمواله داخل الدولة المضيفة وذلك بإنشاء مشروع يحتفظ فيه لنفسه بحق السيطرة واتخاذ القرار والإدارة.

من بين التعريفات أيضا للاستثمار الأجنبي المباشر أنه: "قيام طرف أجنبي بالاستثمار في الموجودات في دول أخرى يكون للمستثمر دورًا فعالا في إدارة موجوداته من خلال تأسيس الشركات أو المشاركات أو اندماجات مع شركة وطنية...إلخ، أي بمعنى آخر هناك موجودات للشركة الأم في الدولة المضيفة ويدخل أيضا ضمن هذا النشاط عملية الخوصصة أي شراء الأجانب للشركات أو جزء منها في الدولة المضيفة والمستقبلة للاستثمار الأجنبي.

والاستثمار الأجنبي المباشر يكون بواسطة الشركات المتعددة الجنسيات، لأنها تمتلك البنى والهياكل التي تقوم بعملية الاستثمار في الخارج.

يقسم الاستثمار الأجنبي المباشر إلى:

1. استثمارات أجنبية مباشرة خاصة: هذا النوع يحتفظ فيه المستثمر الأجنبي بحق ملكية المشروع الاستثماري، وبحق إدارته والتحكم في كل عملياته.
2. استثمارات أجنبية مباشرة ثنائية (مشتركة): يأخذ هذا النوع شكل الاستثمار المشترك والتي تتوزع فيه ملكية المشروع وإدارته بين المستثمر الأجنبي وبين المستثمر الوطني (العام أو الخاص). حيث أن غالبية الدول النامية المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية تأخذ بهذا الشكل من الاستثمارات، وذلك لأن هذا الشكل يكون مكرسًا لمبدأ الشراكة من خلال القوانين الداخلية لتلك الدول وتحدد نسبته (القانون الجزائري 49/51).

وتتخذ المشروعات الاستثمارية المشتركة أحد الأشكال الآتية:

1 – شركات تتوزع فيها الملكية بين رأس المال الأجنبي ورأس المال الوطني العمومي (الحكومي).

2 – شركات تتوزع فيها الملكية بين رأس المال الأجنبي ورأس المال الخاص.

3 – شركات تتوزع فيها الملكية بين رأس المال الأجنبي ورأس المال العام ورأس المال الوطني الخاص.

ولهذه الأشكال من المشاريع الاستثمارية المشتركة العديد من المزايا، سواء بالنسبة للمستثمر الأجنبي أو الدولة المضيفة لها:

– فبالنسبة للمستثمر الأجنبي المشاركة في رأس المال من قبل رأس المال الوطني، يكفل له الطمأنينة على المشروع من منطلق النظر إليه كمعاون وليس أجنبي، كما تمكنه من الحصول على مزايا أكثر وتسهيلات في التعامل مع الأجهزة الحكومية وإداراتها المتخصصة.

– أما بالنسبة للدولة المضيفة المشاركة في رأس مال المشروع الاستثماري، تعطيها حق الاشتراك في الإدارة والاطلاع على كافة القرارات الهامة، والمؤثرة على الإنتاج ومن ثمة ممارسة دورها الرقابي.

هذا بالإضافة إلى تحصيل الخبرة الإدارية والفنية ومن ثمة الاستغلال الجيد لمواردها المحلية.

3. الاستثمارات الأجنبية العابرة القارات:

يعد هذا النوع من الاستثمارات أهم ملامح النظام الاقتصادي الجديد، الذي من أهم تطبيقاته تقسيم العمل الدولي، فعن طريقها تتخصص دول في إنتاج جزء معين من السلعة، ودول أخرى تتخصص في عملية التجميع لإنتاج منتوج نهائي وبهذا تعد هذه الشركات دولية النشاط.

وأخذت عدة تسميات مثل "الشركات دولية النشاط"، "الشركات المتعددة الجنسيات"، "الشركات فوق القومية"، وأخيرا "الشركات العابرة للقارات".

تتميز هذه الشركات بمجموعة من العناصر:

- بأنها المالكة والمديرة والمسيطرة على المشروعات والأنشطة الاقتصادية للشركة.
- تعدد الأنشطة الاقتصادية.
- تغطية نشاط هذ الشركات لأكثر من دولة.

من أهم خصائصها أنها:

- القدرة على نقل التكنولوجيا وتدويل الإنتاج.
- الضخامة والانتشار في الدول النامية.
- تمدّ الدولة الأم بالمواد الخام والأولية.
- ارتفاع الأرباح السنوية لهذه الشركات بشكل يفوق كامل أرباح الإنتاج السنوي لدولة واحدة.
- سيطرتها على الاقتصاد العالمي والاضطلاع بالعلاقات الاقتصادية الدولية.

2 – الاستثمار غير المباشر:

هو ذلك النوع من الاستثمار الذي يقتصر فقط على انتقال الأموال النقدية، دون أن يكون للمستثمر الأجنبي ملكية كل أو جزء من المشروع الاستثماري، ولا يتمتع المستثمر الأجنبي بالرقابة أو السيطرة واتخاذ القرار في هذا الشكل من أشكال الاستثمارات.

والاستثمار غير المباشر عبارة عن استثمارات تتدفق داخل الدولة في شكل قروض مقدمة من أفراد أو هيئات أجنبية عامة أو خاصة، أو تأتي في شكل اكتتاب في الصكوك الصادرة عن تلك الدولة، أو في المشروعات التي تقوم بها، سواء تم الاكتتاب عن طريق السندات التي تحمل فائدة ثابتة أم عن طريق الأسهم بشرط ألا يكون للأجانب الحق في الحصول على نسبة من الأسهم تخولهم حق إدارة المشروع.

وتتخذ الاستثمارات غير المباشرة صور متعددة تتمثل في شراء السندات الدولية وشهادات الإيداع المصرفية الدولية المقومة بالعملات الأجنبية وشهادات الإيداع في سوق العملات الدولية، شراء سندات الدين العام أو الخاص،شراء القيم المنقولة، الإيداع في البنوك المحلية، شراء الذهب والمعادن النفيسة.

ويتميز الاستثمار الأجنبي المباشر عن الاستثمار الأجنبي غير المباشر، من خلال عنصر أساسي وهو "المشاركة في الإدارة".

المحور الثاني: التطور التاريخي لقوانين الاستثمار في الجزائر.

لجأت الجزائر كغيرها من الدول حديثة الاستقلال إلى تبني قانون يعنى بالاستثمار، بعكس الدول التي اعتمدت على قدراتها الداخلية في تحقيق خططها التنموية، فكانت تجربة الجزائر مع قوانين الاستثمار، ومدى نجاعتها وانعكاسها على خططها التنموية، مقدرا على أساس مرحلتين تاريخيتين وهما: المرحلة ما قبل اقتصاد السوق أو ما يسمى بمرحلة الاقتصاد الموجه، ومرحلة اقتصاد السوق.

القسم الأول: قوانين الاستثمار في مرحلة الاقتصاد الموجه (في ظل النظام الاشتراكي):

وتميزت مرحلة الاقتصاد الموجه والمخطط له بصدور مجموعة من النصوص، التي عنيت بترقية الاستثمار في الجزائر صدرت خلال فترتين:

أولا : النصوص الصادرة فترة الستينات:

صدر خلال هذه الفترة قانونين يتعلقان بتنظيم الاستثمار يتمثلان في كل من قانون سنة 1963 و قانون سنة1966.

1 – قانون الاستثمار سنة 1963:

بعد الاستقلال وفي سنة 1963 صدر القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات، وقد كان هذا النص موجها للمستثمرين الأجانب أو إلى رؤوس الأموال الأجنبية الإنتاجية، وكرس مجموعة من الضمانات تمثل فئتين من المستثمرين الأجانب:

– ضمانات عامة تخص جميع المستثمرين الأجانب تمثلت أساسًا في:

ـ حرية الاستثمار بالنسبة للأشخاص الطبيعية والمعنوية بموجب نص المادة الثالثة.

ـ حرية التنقل والإقامة بالنسبة لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسات بموجب المادة الرابعة.

أما بموجب نص المادة الخامسة كرس المساواة أمام القانون ولا سيما المساواة الجبائية.

– ضمانات خاصة بالنسبة للمؤسسات الناشئة عن طريق اتفاقية، وتمثلت أساسًا في نظام خاص بالمؤسسات الجديدة، أو توسيع المؤسسات القديمة التي يشمل برنامج استثمارها على قيمة 5 ملايين دينار وفي مدة 3 سنوات، على أن ينجز هذه الاستثمارات في القطاعات ذات الأولوية أو تنشأ مناصب عمل، مع إمكانية تجميد النظام الجبائي لمدة 15 سنة.

هذا وبرغم كل إجراءات التشجيع الجبائية والمالية المتضمنة في هذا القانون، إلاّ أنه لم يسفر عن نتائج لأنه لم يطبق ميدانيا، ولم يتبع بنصوص تطبيقاته، خاصة أن الجزائر شرعت في عمليات التأميم وسقوط النظام سنة 1965، الأمر الذي استدعى ضرورة اصدار نص جديد.

2 – قانون الاستثمارات سنة 1966:

صدر الأمر رقم 66-284 متضمننا قانون استثمار جاذبًا لرؤوس الأموال الخاصة المحلية بدرجة أولى، ثم رؤوس الأموال الأجنبية بدرجة ثانية، إذ خص تدخل المستثمر الأجنبي في قطاعات محددة، وأقصاه من الاستثمارات في قطاعات يعتبرها المشرع حيوية، أصبحت الدولة وهيئاتها المحتكر

الوحيد للاستثمار فيها عن طريق الشركات المختلطة. أما المستثمر الأجنبي يمكنه الاستثمار في غير هذه النشاطات، بناء على الحصول المسبق للاعتماد من قبل السلطات الإدارية المختصة.

من الناحية الميدانية تم تطبيق هذا النص على وجه التحديد على الاستثمارات الأجنبية المتعلقة خاصة بالشركات المختلطة إلى غاية سنة 1982.

ثانيا : النصوص الصادرة في فترة الثمانينيات.

عرفت سنة 1982 نصين هامين يتعلقان بالاستثمار، فكان الأول القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني، أما الثاني فهو القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.

1 – قانون الاستثمار الاقتصادي الوطني لسنة 1982:

تناول القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصاد الوطني الخاص، دور القطاع الخاص الوطني في التنمية الاقتصادية، ولقد سمح بالاستثمار في مجالات حددتها المادة 11 منه والتي تتمثل أساسا في:

- اعمال الإصلاح الصناعي وصيانة التجهيزات والصناعات الصغيرة والمتوسطة.
- نشاط الصيد والمقاولة من الباطن، البناء والأشغال العمومية، أعمال السياحة والفندقة.
- النقل البري للمسافرين والبضائع.

هذا وكان الهدف منه حسب ما ورد في المادة الثامنة منه: المساهمة في توسيع القدرات الإنتاجية الوطنية وإنشاء مناصب شغل، وتحقيق التكامل مع القطاع الاشتراكي، من خلال المساهمة في أنشطة التحويل الصناعي، أيضا المشاركة في تحقيق التنمية الجهوية المتوازنة، وتثبيت السكان في المناطق المحرومة والمعزولة واستعمال الموارد المحلية.

وفي سبيل ذلك اشترط المشرع لإنشاء الشركات أو المؤسسات في المجالات السابقة الذكر، الترخيص الإداري المسبق كتقييم للنص رقم 82-11 ، يمكن القول بأن المستثمرين الوطنيين كانوا متخوفين من عمليات التأميم ،والأهم اتجاههم نحو الأنشطة التجارية الأكثر ربحًا في أقصر وقت، جعل هذا النص غير مجد.

2 – القانون المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها رقم 82-13:

فبعد أن كان المشرع الجزائري يجمع تنظيم النشاط الاستثماري العمومي والخاص، الوطني منه والأجنبي والمختلط في قانون واحد، ألا وهو الأمر رقم 66-284 السابق الذكر، وانفرد كل من الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي بقانون خاص لكل منهما، حيث جاء القانون رقم 82-13 ليختص بتنظيم النشاط الاستثماري خارج قطاع المحروقات للأجانب في الجزائر.

وبالرجوع إلى نص المادتين الأولى والثانية من هذا النص، نجد مجال تطبيقه ينحصر في الشركات المختلطة، بين طرف أو عدة أطراف عمومية جزائرية وطرف أو عدة أطراف أجنبية، حيث جاءت المادة 22 من النص بهدف حمل المستثمر أجنبي على المساهمة في نقل التكنولوجيا.

وعلى ذلك يبدو أن النص رقم 82-13 جاء غير مشجع للمستثمرين الأجانب بل محفزا لهم بالنظر إلى جملة الالتزامات الواقعة على عاتقهم، والأهم حرمانهم من اتخاذ القرارات ذات الصلة بتسيير الاستثمار، بالإضافة على إجبارهم على حل النزاعات الواقعة أمام المحاكم الجزائرية (النزعة السيادية)، وطبقا للنص الجزائري بدلا من إحالتها على التحكيم الدولي، وهو ما لا يفضله المستثمر الأجنبي.

غير أن النتائج التي كان يرجوها المرع من هذا النص، لم تكن ترق إلى مستوى الأهداف المسطرة من قبل الحكومة (التي بات من الظاهر تسببها في رفض الاستثمار الأجنبي)، خاصة بعد الهبوط الحرّ لمداخيل البترول سنة 1986، مما أدى إلى الاستدانة الخارجية، ولتجاوز قلة الموارد المالية لجأت الجزائر إلى تعديل القانون رقم 82-13 بموجب القانون رقم 86-13. ليكون متمما له، وقد مكن هذا القانون الشركات الأجنبية من التدخل في قطاع المحروقات، عن طريق الشراكة مع المؤسسة الوطنية سوناطراك، شريطة ألا يتعدى الرأس المال الأجنبي 49%، وقد أعطى هذا النص المستثمر الأجنبي جملة من الحقوق والضمانات التي تتلخص في أهمها: الحق في تحويل رؤوس الأموال، والتعويض عن نزع الملكية أو في حالة التأميم، كما منح تحفيزات ضريبية. ولعل أهم امتياز منح للمستثمر الأجنبي في ظل هذا النص ما جاء في نص المادة 05 منه والتي جاء فيها: " يحق للمتعامل الأجنبي في ظل الشراكة المختلطة المشاركة في اتخاذ القرارات."

ويهدف اقناع الشريك الأجنبي اقتراح المشرع أحكامًا جديدة، تتضمن حماية أكبر لمصالح المستثمر الأجنبي باعتباره شريك أقلية، ومقابل هذه الحماية لابد من الوصول إلى تحقيق ترقية

للصادرات، وذلك من خلال خضوع ما ينشأ من شركة مختلطة الاقتصاد إلى قواعد المردودية الاقتصادية والمالية، ومع ذلك لم يعط هذا التعديل النتائج المرجوة منه .

وقد صادف هذه الوضعية الهزيلة ما شهده الاقتصاد الوطني من قلة في الموارد العمومية، من المداخيل البترولية وما عكسه على الوضعية المتدهورة للاقتصاد الوطني، الأمر الذي أدى إلى التفكير في خوصصة المؤسسات الوطنية (العمومية الاقتصادية)، بموجب القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.، أين تم التحول إلى الأخذ بقواعد الاستقلالية قصد تمويل الاقتصاد الوطني خاصة بعد إلغاء دستور 1989 لاحتكار الدولة التجارة الخارجية وإعادة المكانة التي تتيحها الملكية الخاصة.

القسم الثاني: قوانين الاستثمار في مرحلة الانفتاح على السوق (نظام ليبيرالي).

تبنت الجزائر في هذه المرحلة مجموعة من النصوص المؤطرة والمنظمة لعملية الاستثمار، قصد تكريس متطلبات النظام الاقتصادي الجديد وإرساء قواعده.

1- قانون النقد والقرض 90-10

جاء قانون النقد والقرض لتنظيم قواعد اقتصاد السوق، وتنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال، وإعادة هيكلة النظام المصرفي الجزائري، وإعادة تنظيم البنوك ودورها تجاه الاستثمارات. وقد كرس هذا القانون مجموعة من المبادئ الأساسية في مجال الاستثمار، التي تعد منعرجًا هامًا في التاريخ القانوني الجزائري، بموجب التغير الفعلي نحو إقامة نظام مصرفي مستقل، يخدم التحول إلى اقتصاد السوق، وأهم ما جاء به هذا النص:

- السماح للاستثمارات الأجنبية المقامة في الجزائر باتخاذ شكلا مباشرا مختلطا. حيث ألغى شرط الأغلبية النسبية لرأس المال، كما ألغى أيضا مشاركة الرأسمال الأجنبي مع القطاع العمومي فقط، فقد سمح بالشراكة مع القطاع الخاص الوطني بحرية تامة.

- كما سمح بحرية تنقل رؤوس الأموال الأجنبية بين الجزائر وخارجها، قصد تمويل المشاريع الاستثمارية الاقتصادية بالإضافة إلى السماح بتحويل عائدات الاستثمار ومداخيله.

- كما سمح أيضا لرؤوس الأموال الأجنبية أن تستثمر في النشاطات غير المخصصة صراحة للدولة أو المؤسسة المتفرعة عنها، أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني.

2 – المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

لقد جاء هذا النص تحقيقا لرغبة الدولة ذات النهج الجديد في ترقية الاستثمار، الذي بدأت الجهود نحوه منذ سنة 1988، وبذلك يعتبر نص المرسوم التشريعي رقم 93-12 أول نص يشجع الاستثمار الأجنبي المباشر، إلى جانب الاستثمار المحلي، وذلك في سبيل إنجاح جملة الإصلاحات الاقتصادية التي شرع فيها انطلاقا من دستور 1989.

وعلى ذلك جاء هذا النص متميزًا معتمدا على فلسفة تتركز على مبدأ حرية الاستثمار، ومبدأ المساواة، وإنشاء وكالة لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (ASSI) وأهم ما يشجع حرية الاستثمار، إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بالنسبة للمستثمرين الأجانب. كما أعطى هذا النص أيضا مجوعة من الامتيازات والضمانات، ومن ثمة الغاء جميع القيود التي ميزت القانون رقم 82-13 السابق الذكر، قصد تبسيط الإجراءات التشجيع على جلب رؤوس أموال أجنبية.

ولأن هذا النص جاء في سياق التوجه نحو اقتصاد السوق، والاستعداد للاندماج في الاقتصاد العالمي؛ فقد جاء في نص المادة 03 منه: "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التسريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة". أين كرس مبدأ حرية الاستثمار مع الإعفاء من الاعتماد المسبق، والاكتفاء بالتصريح كإجراء لممارسة الاستثمار والحصول على الامتيازات التي يتيحها النص.

وعلى الرغم من كل ما سبق ذكره إلا أن هذا النص لم ينجح في جلب استثمار أجنبي، بالقدر الذي كان يتوقع منه لأسباب سياسية أمنية تعود إلى وضعية البلاد في تلك الفترة.

3 – الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار:

نظرا لفشل المرسوم التشريعي رقم 93-12، جاء الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مترجما لفلسفة دستور 1996 وما جاءت به المادة 37 منه حيث نصت على مبدأ حرية الصناعة والتجارة ولأول مرة بصريح لسان المشرع.

وجاء هذا النص لتحسين مسيرة الاستثمار في الجزائر، وبخاصة منها الأجنبية باعتبار أن المرسوم التشريعي رقم 93-12 لم ينجح في جلب رأس مال أجنبي بالقدر الذي كان متوقعًا منه. ومن ثمة صدر الأمر 01-03 كنص مكتنز بمجموعة من المزايا والضمانات للمستثمرين المحليين والخواص على حد سواء، وكذا أجهزة إدارية جديدة تتسم بالمرونة في إجراءاتها.

كما جاء مؤكدا على مبدأ حرية الاستثمار كضمانة قانونية للمستثمر الأجنبي بصفة خاصة، والتي تعكس حماية خاصة وحقيقته لأمواله القادم بها من خارج الجزائر.

وفي الجوانب الإدارية أيضا للنص رقم 01-03 أنه لم يضيق على المستثمر الأجنبي القطاعات التي يمكن الاستثمار فيها، حيث أنه لم يخصص أنشطة اقتصادية صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين بصراحة نص تشريعي. ومن ثمة الاستغناء عن مفهوم القطاعات الاستراتيجية (كقطاع المحروقات، المناجم، الاتصالات السلكية وغيرها).

وعلى الرغم من كل إيجابيات هذا النص إلا أنه عرف الفشل في جلب استثمارات أجنبية في الفترة الممتدة ما بين 2009 و 2016، بسبب التعديلات التي مست النص بعد التعديل الإيجابي لسنة 2008 بموجب الأمر 08-06، وقد كانت هذه التعديلات مجسدة من خلال قوانين المالية، بداية مع قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والذي مس مجموعة من مواد الأمر 01-03 التي هدرت معنى حرية الاستثمار والتضييق على المستثمر الأجنبي بصفة خاصة بإدراج مجموعة من القواعد السيادية على رأسها: قاعدة 49/51، حق الدولة في الشفعة، إعادة استثمار عائدات الاستثمار وغيرها من القواعد الهادمة للضمانات القانونية التي وسّم بها النص وتميز عربيا، وذلك بسبب ارتفاع نسبة العائدات من البترول، حيث عرفت الجزائر ما يسمى بالبحبوحة الاقتصادية، أين نجحت في القضاء على المديونية بل حتى أنها أقرضت صندوق النقد الدولي.

وعلى ذلك تتالت تدخلات قوانين المالية بالتعديل لقانون الاستثمار بالتأكيد على القواعد السيادية التي جعلت من النص نصا منفرًا للمستثمرين الأجانب، ثم تلت بعد ذلك حدوث أزمة اقتصادية بترولية، مما أدى إلى قلة الموارد المالية وعرفت الخزينة العمومية تناقصًا شديدا في أرقامها، مما أدى إلى إعلان الوزير الأول "التقشف في النفقات" في ظل سنوات وسمت بالتقشف وشح المواد ومداخيل الخزينة العمومية، الأمر الذي أدى إلى التفكير في نص جديد، يعكس رغبة الدولة في جلب رؤوس أموال أجنبية، وفق خطط تنموية جديدة تتكيف والظروف الاقتصادية آنذاك.

4 – القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار:

جاء النص الجديد رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار لإعطاء دفع جديد لمسيرة الاستثمارات الأجنبية بصفة خاصة في الجزائر، خاصة بعد ثبوت عدم كفاية الأمر 01-03 في جلب استثمارات أجنبية، ولا بضمان حماية قانونية حقيقية لرؤوس الأموال الأجنبية، كونه نص منهك ومثقل

بمجموع القواعد السيادية، التي جاءت بها قوانين المالية المتعاقبة باسم حماية المصالح الاقتصادية الوطنية.

فجاء النص رقم 16-09 متضمنا مجموعة من التعديلات الجوهرية، التي تعد تقدما معتبرا في مجال معاملة رؤوس الأموال الأجنبية بصفة خاصة، ـ على أساس أن رؤوس الأموال الوطنية الخاصة لم تمسها القواعد السيادية، التي جاءت بها قوانين المالية ـ بحيث حافظ النص على أهم مبدأ يتركز عليه الاستثمار الأجنبي، ألا وهو "مبدأ حرية الاستثمار" المستمد من المبدأ الدستوري الجديد من خلال نص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

عمل المشرع من خلال هذا النص على عدم التضييق على المستثمر الأجنبي، متنازلا عن ما سبق إدراجه من خلال الأمر 01-03 المعدل والمتمم بصفة تعسفية، حيث خفف من تلك القواعد السيادية بضبط شروطها ومناسبتها القانونية، كما تنازل على بعض أشكال الاستثمار كالخوصصة والاستثمار في إطار منح رخصة أو امتياز، ما يعد حرمان متعمد من قبل المشرع من المزايا التي هي مجال تطبيق للنص رقم 16-09.

غير أن الكثير من الفقه القانوني والاقتصادي من اعتبر ما سبق ذكره نوع من الإقصاء بالنسبة للمستثمرين الأجانب، في سبيل جعل الاستثمار في إطار الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العمومي هي الأصل، دون استثناء للاستثمار في الجزائر، ومن ثمة تكريس قاعدة 49/51 لصالح المستثمر المحلي العمومي بصفة خاصة على حساب المستثمر الأجنبي باعتباره شريك أقلية.

المحور الثالث: مجال الاستثمار في القانون الجزائري.

تعتبر السياسة الاقتصادية العامة للدولة المحدد الأساسي للمجال المفتوح للاستثمار، أمام المستثمر (المحلي والأجنبي) لتجسيد مشاريعه، وذلك من خلال النهج الاقتصادي المتبع، وذلك وفق قاعدة طردية من التضييق إلى التوسيع، في إطار الانتقال من الاقتصاد المخطط والموجه إلى اقتصاد منفتح على السوق، مع فرض الرقابة في كل الأحوال.

وانطلاقا من نص المادة الأولى من القانون رقم 16-09 والتي جاء فيها: "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات". فإن المشروع يكون قد حدد مجال تطبيق النص، والذي من خلاله تطبق النصوص

على كل من الاستثمارات المحلية والأجنبية على حد سواء، فيما يخص النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.

هذا وقد كان المشرع الجزائري من خلال نص الأمر رقم 01-03، قد اعتمد نوعان من مجالات الاستثمار والمتمثلة من جهة في انتاج السلع والخدمات، ومن جهة أخرى الاستثمار في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة.

ولأكثر دقة في ضبط مجال الاستثمار في الجزائر توجب التطرق إلى نقطتين أساسيتين يتمثلان في:

1- تحديد مجال الاستثمار من حيث النشاطات الاقتصادية.
2- تحديد مجال الاستثمار من حيث الأشخاص المشمولة بتطبيق النص.

القسم الأول: تحديد مجال الاستثمار من حيث النشاطات الاقتصادية:

أولا: المجالات المفتوحة للاستثمار في اطار النصوص المؤطرة للاستثمار.

سنتطرق لكل النصوص التي نظمت الاستثمار منذ الانفتاح على السوق:

1 – في ظل القانون رقم 90-10:

لم يكن أول نص وضعه المشرع الجزائري والذي يؤكد خيار الدولة الجزائرية لنظام اقتصادي جديد، يتمثل في اقتصاد السوق، مستعملا عبارة المستثمر المحلي والأجنبي عند تطرقه إلى ما يسمى بالرقابة القبلية على الاستثمارات الأجنبية، وذلك في إطار الرقابة على تنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال، من خلال قانون النقد والقرض بالنظر إلى بقاء بذور الاشتراكية والمدافعين عنها.

وعلى الرغم من ذلك المشرع الجزائري ركز على الاستثمار الأجنبي، من خلال نص المادة 183 من القانون رقم 90-10 ، الأمر الذي يترجم مدى حاجة الاقتصاد الوطني إلى رؤوس الأموال الأجنبية، وما ينتج عنها من تنمية اقتصادية وطنية، والنهوض بالاستثمار المحلي، من جهة أخرى قصد التعويل عليه في الآفاق الاقتصادية المستقبلية.

وبهذا، القانون رقم 90-10 يتيح للأجانب تحويل أموالهم، لتمويل كل الأنشطة الاقتصادية غير المخصصة للدولة ومؤسساتها، أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني حسب الفقرة الأولى من المادة 183.

2 – في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12:

باعتباره أول قانون خاص بالاستثمار في ظل الاقتصاد الحر، الذي جاء لإحياء الاقتصاد الوطني، وتهيئة الأرضية المناسبة لتشجيع وتنشيط الاستثمار، وانعاش الاقتصاد الوطني، فإنه وبموجب نص المادة الأولى ساوى بين الاستثمارات الوطنية والأجنبية، عند ممارسة الأنشطة الاقتصادية الخاصة، بإنتاج السلع والخدمات غير المخصصة صراحة للدولة، أو لفرعها أو لأي شخص معنوي معين بصراحة النص، وبالتالي تمّ فتح المجال للاستثمار في هذه الحدود لكل من المستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء.

وبالمقارنة بين نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-12 والمادة 183 من القانون رقم 90-10، نجد اختلاف في كيفية تجسيد الاستثمارات، من تكريس التراخيص إلى اتباع نظام التصريح فقط.

3 – في ظل الأمر رقم 01-03:

في إطار هذا النص حاول المشرع إعطاء دفع جديد للاقتصاد الوطني، قصد الاندماج في الاقتصاد العالمي، بعد ثبوت عدم تجاوب النص السابق مع حاجات الجزائر الاقتصادية، وعلى ذلك جاء الأمر رقم 01-03 ليفتح المجال أمام الاستثمارات خاصة الأجنبية، منها من خلال نص المادة الأولى التي جاء فيها: "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذلك الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة".

ويستفاد من هذا النص استبعاد المشرع الجزائري المجالات المخصصة للدولة وفروعها، بمعنى أنه استغنى عن طريقة تخصيص مجالات احتكار الدولة، وتعويضها باستثمارات في إطار من الامتياز و/أو الرخصة، إلى جانب الإبقاء على إنتاج السلع والخدمات وبالتالي لم يعد هناك عائق أمام الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة وذلك بالتحديد المسبق لمجالاته.

4 – في ظل القانون 16-09:

جاء نص القانون رقم 16-09 لإعطاء دفع جديد لمسيرة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وذلك على أساس أن الأمر 01-03 لم يلق النجاح الكافي في جلب استثمارات أجنبية ولا الارتقاء

بالاستثمارات المحلية، ولا بضمان حماية قانونية حقيقية كونه نص منهك مثقل بمجموعة من التعديلات التي لحقته باسم السيادة الاقتصادية الوطنية.

وعلى ذلك جاء نص المادة الأولى من القانون رقم 16-09 كما يلي: "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة ممارسة النشاطات الاقتصادية".

من خلال هذا النص سمح المشرع للمستثمر خاصة الذي ينتقل بأمواله نحو الجزائر، بممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات، غير أنه استغنى عن ما جاء به النص رقم 01-03 بخصوص إعادة الهيكلة وكذا الخوصصة وتعويضها بالشراكة في إطار قاعدة 49/51 هذا من جهة ومن جهة أخرى استبعد الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة المتعلقتان بالأملاك الوطنية، أين تم قصر مجال الاستثمار فقط على النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات.

ثانيا – الأشكال التي يتخذها الاستثمار في اطار النصوص المؤطرة له:

جاء نص المادة 02 من القانون رقم 16-09 السابق الذكر أن الاستثمار في الجزائر يمكن أن يأخذ عدة أشكال مختلفة بما يفيد التنويع في مجالات النشاطات الاقتصادية المتاحة أمام المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد سواء الأمر الذي يمنحهم حرية اختيار الشكل الذي يمكنهم من تجسيد استثماراتهم، وتتمثل هذه الأشكال في شكلين رئيسيين:

- الاستثمارات المنشئة والمنمية للقدرات والمعدة للتأهيل.
- الاستثمارات في إطار الشراكة.

1 – الاستثمارات المنشئة والمنمية للقدرات والمعدة للتأهيل:

بالنسبة لهذا الشكل من أشكال الاستثمار يتضمن ثلاثة في الحقيقة أشكال تتمثل في كل من:

أ – الاستثمارات المنشئة:

يقصد بهذا النوع من الاستثمارات إنشاء نشاطات استثمارية من خلال إنشاء مؤسسات جديدة بنسبة رأس مال أجنبي، تحكم هذه النسبة قاعدة الشراكة 49/51، بالإضافة إلى تمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية وكل ما ينجم عنها من آثار قانونية، بالإضافة إلى وجوب أن تكون وفق شكل

قانوني للشركات التجارية (كشرط شركات الأموال) وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري وتخضع لكل أحكامه الخاصة بالإفلاس والسجل التجاري.

ب – الاستثمارات المنمية للقدرات:

ويقصد بهذا الشكل من الاستثمارات أن تكون المؤسسات الاستثمارية قائمة والجديد هو فسح المجال للاستثمار الأجنبي بصفة خاصة، للدخول إليها بهدف الزيادة في الإنتاج وتحسين نوعيته، والتوسيع من قدرات المؤسسة الموجودة.

ج – الاستثمارات المعدة للتأهيل:

يشمل هذا الشكل من الاستثمارات المؤسسات القائمة والتي تعاني خطر الزوال، وتأهيل المؤسسة هذه يكون بمثابة انقاد لها من خطر الإفلاس والغلق، وذلك بسبب ما تعانيه من صعوبات في التسيير والتنظيم، وهذا ما يعطيها دفعا جديدا نحو البقاء التجاري(تخلى المشرع عنها بتخليه عن الخوصصة).

2 – الاستثمارات في إطار رأس مال شركة:

هذا الشكل من الاستثمارات يعتمد على المساهمة في رأس مال المؤسسة أو الشركة، وذلك بموجب حصص أو أسهم يقدمها المستثمر الراغب في المساهمة، وتكون هذه المساهمة في شكل حصة نقدية أو حصة عينية، وفقا للقانون التجاري الجزائري بخصوص أحكام شركات المساهمة.

القسم الثاني: تحديد مجال الاستثمار من حيث الأشخاص المشمولة بتطبيق النص:

إن تحديد مجال الاستثمار من حيث الأشخاص المشمولة أو المعنية بتطبيق قانون الاستثمار.

أولا – اعتماد المشرع لمعيار الجنسية قبل اقتصاد السوق:

لقد اعتمد المشرع الجزائري على معيار الجنسية كأساس للتفرقة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، في الفترة الممتدة ما بين الاستقلال وتبني اقتصاد السوق، وقد كان منذ بداية أول نص خاص بالاستثمار وتأطيره في الجزائر القانون رقم 63–277 معتمدا على معيار الجنسية ومن ثمة معيار الصفة التي تفرق بين الوطني والأجنبي، وقد بقي نفس المعيار كأساس للتفرقة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، في إطار الأمر رقم 66–284 السابق الذكر، ونفس المعيار اعتمد أيضا في إطار القانون رقم 83–13 الخاص بتأسيس الشركات ذات الاقتصاد المختلط.

ثانيا – اعتماد المشرع معيار الإقامة للتمييز في إطار اقتصاد السوق:

أول تجسيد لمعيار الإقامة للتمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، جاء مع أولى النصوص الاقتصادية الممهدة لإرساء قواعد اقتصاد السوق، وكان هذا مع النص رقم 181 من قانون النقد والقرض رقم 90–10 السابق ذكره والتي جاء فيها: "يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري"، وفي نفس السياق جاء نص المادة 182 من ذات النص كالآتي: "يعتبر مقيم في الجزائري كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائري".

هذان النصان تناولا كل من المستثمر والمستثمر الأجنبي بناء على عبارة "مقيم" و "غير مقيم" بالنظر إلى المكان الذي تصدر منه القرارات التي تخص الأموال المستثمرة، إذا ما كان خارج القطر الجزائري، فمن الضروري أن يكون "غير مقيم" وبالتالي مستثمرا أجنبي، والعكس صحيح إذا كان مقر اصدار القرارات التي تخص النشاط الاقتصادي المستثمر فيه داخل القطر الجزائري، فآليا يكون "مقيم" أي مستثمرا وطنيا.

وعلى الرغم من التفرقة التي جاء بها المشرع في النصين السابقين يبقى إشكال في عبارة "مقيم" و "غير مقيم"، وذلك لعدم الوضوح في التفرقة بين المصطلحين، لأن النصين ركزا على جنسية المال المستثمر، وليس صاحب رأس المال الأمر الذي يوحي بالغموض الذي يحتاج إلى التوضيح.

ولتوضيح قصد المشرع من المعيار المذكور في نص المادتين السابقتين جاء النظام رقم 90–03 الذي وضح مفهوم "غير المقيم" من خلال نص المادة الثانية الفقرة الأولى على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي جزائريًا كان أم أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر، ويجب على غير المقيمين الأجانب أن يتمتعوا بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم معها علاقات دبلوماسية".

وعليه فإن المقيم هو كل شخص طبيعي أو معنوي يكون ولمدة سنتين على الأقل المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية خارج الجزائر ولا يهم إذا كان ذو جنسية أجنبية أو جزائرية.

أما المقيم هو كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية ولمدة سنتين على الأقل "في الجزائر"، وهذا ما يستفاد من نص المادة 02 الفقرة (ب) من النظام رقم 90-03 السابق الذكر ولا يهم إذا هذا الشخص جزائريا أم أجنبيا.

ويدق الحديث أكثر بالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة "د" منها والذي يحدد لنا مفهوم المحور الرئيسي للنشاط الاقتصادي بما يأتي: "يتحدد المحور الرئيسي للنشاط الاقتصادي حسب مفهوم المادتين 181 و 182 من القانون بشرط تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة. وبالنسبة للأشخاص الطبيعيين أن تكون أكثر من 60% من أملاكهم ومداخيلهم خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة.

ويؤخذ بعين الاعتبار متوسط رقم الأعمال، أو بالنسبة للأشخاص الطبيعيين متوسط المداخيل خلال السنتين الأخيرتين أو المتوسط السنوي، الذي يحسب منذ البدء في النشاط إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ أقل من سنتين".

وعلى ذلك فإن المحور الرئيسي للنشاط الاقتصادي هو تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر، لغير المقيم من الأشخاص المعنوية و 60% من رقم الأملاك ومداخيلها خارج الجزائر بالنسبة لغير المقيم من الأشخاص الطبيعية، والعكس صحيح يعد مقيما في الحالتين إذا كانت تلك النسبة محققة داخل الجزائر.

هذا واعتمد المشرع الجزائري على معيار الإقامة في تحديد أجنبية الأموال، من خلال النظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة. حيث جاء نص المادة الثانية بمفهوم كل من عبارة "المقيم" و "غير المقيم" كالآتي: يعتبر بمفهوم هذا النظام:

- أشخاص مقيمون في الجزائر الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يتواجد المركز الرئيسي لنشاطهم الاقتصادي في الجزائر.
- أشخاص غير مقيمين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يتواجد المركز الرئيسي لنشاطهم الاقتصادي خارج الجزائر.

المحور الثالث: أجهزة الاستثمار

عملت الجزائر كغيرها من الدول النامية الراغبة في تحقيق تنمية اقتصادية، على وضع سياسة استثمارية مستقرة نسبيا، من خلال قانون الاستثمار ومختلف النصوص ذات الصلة، تساعد كل من المستثمر المحلي والأجنبي على اتخاذ قراره الاستثماري، بناءً على ما ضمنه المشرع من مزايا وحوافز وضمانات من جهة، ومن جهة أخرى اهتم بإنشاء أجهزة متخصصة لتولي مهمة تنفيذ السياسة الاستثمارية في ترقية الاستثمار، واقتراح الاستراتيجية المتعلقة بها كأجهزة وطنية (قسم أول).

أما على المستوى الدولي انضمت الجزائر إلى مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي كانت نتيجتها إنشاء أجهزة تضمن الاستثمار على المستوى الدولي والعربي (القسم الثاني).

القسم الأول: الأجهزة الوطنية لترقية الاستثمار وتطويره.

تتمثل الأجهزة الوطنية لتطوير الاستثمار في جهازين أساسيين وهما: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كجهاز تنفيذي للسياسة الاستثمارية الوطنية (أولا) والمجلس الوطني للاستثمار كجهاز استراتيجي يساهم في رسم السياسة الاستثمارية (ثانيا).

أولا: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI).

سنتطرق في دراستنا لجهاز الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إلى التعريف بها ثم التطرق إلى المهام الموكلة لها والهيئات الموجودة على مستواها.

1 – التعريف بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

أنشئت ANDI بموجب المادة 06 من الأمر 01–03 الملغى، كمؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمار حسب نص المادة 26 من القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، مقرها بالجزائر العاصمة ولها هياكل غير مركزية على المستوى الوطني.

وعلى ذلك يترتب على اعتبار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مؤسسة عمومية نتيجتين هامتين تتمثلان في خضوع الوكالة لمبدأ التخصيص والوصاية الإدارية؛ فيقصد بالتخصيص تخصص

المؤسسة العمومية و التزامها بالغرض الذي أنشئت لأجله، وذلك لأن المؤسسة العمومية تنشأ من أجل تنفيذ مهام محددة.

أما فيما يخص خضوع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار للوصايا الإدارية؛ فيقصد به وضعها تحت وصاية جهة معينة تتمتع بسلطة متابعة كافة أنشطة الوكالة.

إضافة إلى ذلك ينتج عن الاعتراف بالشخصية المعنوية للوكالة ANDI تمتع هذه الأخيرة بكل الآثار القانونية الناتجة عن وجود الشخص المعنوي ومن ثمة؛ ذمة مالية مستقلة وأهلية قانونية لتلقي الحقوق والقيام بالواجبات، ووجود نائب يعبر عن إرادتها ويمثلها عند التقاضي كمدعية أو مدعًا عليها.

2 – الهيكل التنظيمي للوكالة:

للوكالة ANDI مقر بالجزائر العاصمة، ولها هياكل لا مركزية على المستوى المحلي في شكل الشباك الوحيد غير الممركز (لامركزي).

أ – الهيكل المركزي للوكالة: يتمثل في مجلس إدارة يترأسه ممثل السلطة الوصية، يسيرها مدير عام يضم مجموعة من الهيئات الإدارية.

ب – الهيكل اللامركزي للوكالة ANDI: تبنى المشرع مبدأ لامركزية الشباك الوحيد على المستوى الوطني بحيث يشمل إدارات وهيئات معنية بالاستثمار لتقريب الإدارة من المستثمر وتسهيل الإجراءات عند إنجاز المشاريع الاستثمارية وتخفيف المعاناة البيروقراطية.

ج – استحداث مراكز الشباك الوحيد اللامركزي: أنشأ المشرع أربعة مراكز داخل الشباك بموجب المادة 27 من القانون رقم 16-09:

- مركز تسيير المزايا: يكلف بتسيير المزايا والتحفيزات المختلفة الموضوعة لفائدة الاستثمارات.
- مركز استيفاء الإجراءات: يكلف بتقييم الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المشاريع الاستثمارية.
- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات: يكلف بمساعدة ودعم إنشاء وتطوير المؤسسات الاستثمارية.
- مركز الترقية الإقليمية ويكلف بضمان ترقية الفرص والإمكانات المحلية.

3 – صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

باعتبار الوكالة ANDI تأخذ شكل السلطة العامة أثناء أداء مهامها خولت لها مجموعة من الصلاحيات الإدارية، إلى جانب ذلك تتمتع بصلاحيات أخرى غير إدارية الطبيعية تتلخص فيما يلي:

- تسجيل الاستثمارات.
- ترقية الاستثمارات في الجزائر وفي الخارج.
- ترقية الفرص والإمكانات الإقليمية.
- تسهيل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وإنجاز المشاريع.
- دعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم.
- الإعلام والتحسيس في لقاءات الأعمال.
- تأهيل المشاريع التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وتقييمها وإعداد اتفاقية الاستثمار التي تعرض على المجلس الوطني للاستثمار للموافقة عليها.

ثانيا: المجلس الوطني للاستثمار (CNI):

أنشأ المجلس الوطني للاستثمار لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار تحت سلطة رئيس الحكومة ورئاسته، يتشكل من مجموعة من الوزراء التابعين للقطاعات ذات الصلة بالاستثمار، ويتمتع بدور واسع في تنظيم مجالات الاستثمارات، وأسندت له اختصاصات مختلفة خاصة المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، ويمكن تصنيف هذه الاختصاصات:

- يقترح استراتيجية تطوير الاستثمار وأولوياته.
- يدرس البرنامج الوطني لترقية الاستثمارات.
- يقترح التدابير التحفيزية المناسبة للتطورات الاستثمارية.
- دراسة المقترحات الجديدة للمزايا والتعديلات المتعلقة بها.
- يدرس قائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا 'بالموافقة، التعديل، التحيين).
- يدرس مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني.
- يدرس الاستفادة من النظام الاستثنائي على ضوء أهداف تهيئة الإقليم.
- يدرس الاتفاقيات ويقيم القروض الضرورية لبرنامج الاستثمار الوطني.
- يضبط قائمة النفقات التي يمكن اقتطاعها من صندوق دعم الاستثمار.

غير أن المادة 05 من قانون المالية التكميلي لسنة 2018 ألغت التخفيضات والإعفاءات من الرسوم والضرائب، وكذا المزايا الاستثنائية الواردة في الفقرة 02 من المادة 18 من القانون رقم 16-

09، وبشأن هذا الإلغاء تم إرسال تعليمة في 30 أكتوبر 2018 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة المالية، إلى كافة رؤساء الشركات والمؤسسات الكبرى ومديري الضرائب، تحمل عبارة "المجلس الوطني للاستثمار CNI لم يعد مخولا بمنح تخفيضات".

وعلى ذلك فإن المشاريع الاستثمارية بموجب نظام الاتفاقية الموجودة في المرتفعات والجنوب، وتلك التي تهم الاقتصاد الوطني، ستستفيد من الفوائد المشتركة للإنجاز والاستغلال المخطط لها بموجب المادتان 12 و 13 من القانون رقم 16-09.

القسم الثاني: الأجهزة الدولية للاستثمار.

عملت الجزائر على تعزيز الحماية القانونية التي تكفلها للمستثمر الأجنبي بموجب تشريعها الداخلي المؤطر للاستثمار وترقيته، بالانضمام إلى اتفاقية سيول المنشئة للوكالة الدولية بضمان الاستثمار (أولا) وكذا المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (ثانيا).

أولا: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

تعتبر الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الجهاز الأكثر إيجابية بالنسبة للاستثمار الأجنبي، وانضمام الدول المستقبلة للاستثمار إليها يشكل ضمانة قانونية للمستثمر الأجنبي، خاصة من خلال المهام التي وجدت من أجلها:

1 – تعريف الوكالة:

أنشئت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بموجب اتفاقية سيول عام 1985 ، ودخلت حيز النفاذ سنة 1987 ، وقد تم إنشاؤها كعضو في مجموعة البنك الدولي، بغرض تشجيع تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر إلى البلدان ذات الاقتصاديات الناشئة، لمساندة النمو الاقتصادي تحقيق التنمية الاقتصادية بها، وذلك من خلال اتاحة التأمين ضد المخاطر السياسية أو غير التجارية كضمانات ضد مخاطر نزع الملكية، والإخلال بالالتزامات التعاقدية والحروب والاضطرابات الأهلية، وعلى ذلك تقدم الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بصفتها عضوًا في مجموعة البنك الدولي مظلة ردع فريدة من نوعها ضد المخاطر غير التجارية، ذات الصلة بإجراءات الحكومات التي قد تؤثر بالسلب على المشاريع الاستثمارية الأجنبية.

2 – مهام الوكالة:

للوكالة الدولية لضمان الاستثمار مجموعة من المهام بشأن الاستثمار الأجنبي وتوزيعه على الأسواق النامية، فمنها ماهي أصلية ومنها ماهي تكميلية:

أ – المهام الأصلية:

– اصدار ضمانات الاستثمارات التي تجريها بعض الدول الأعضاء في دول أخرى ضّد المخاطر غير التجارية.

– القيام بنشاطات مكملة بهدف تشجيع تدفق الاستثمارات نحو البلدان النامية وما بين تلك البلدان النامية.

ممارسة كل الصلاحيات القانونية الأخرى كلما كان ذلك ضروريًا لإنجاز الهدف منها.

ب – المهام التكميلية:

– تقوم بإجراء أبحاث لتشجيع تدفق الاستثمارات، ونشر المعلومات المتعلقة بالغرض الاستثماري في الدول النامية الأعضاء، وكذا تقديم المشورة والمساعدات الفنية فيما يتعلق بتحسين ظروف الاستثمار في إقليم البلد العضو.

– السعي إلى إزالة العقبات في كل من الدول المتقدمة والنامية، التي تعيق تدفق الاستثمار إلى الدول النامية الأعضاء.

– التنسيق مع هيئات أخرى معنية بتشجع الاستثمار الأجنبي وخاصة شركة التمويل الدولية.

– تشجيع التسوية الودية للمنازعات بين المستثمرين والدول المضيفة.

– السعي إلى الدخول في اتفاقات مع الدول النامية الأعضاء والمتوقع أن تكون دول مضيفة نكفل من خلالها أفضل معاملة.

– تشجع وتتكفل بالإشراف على ابرام الاتفاقات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات فيما بين الأعضاء.

– الاهتمام بزيادة بذل الجهود التشجيعية بزيادة حركة الاستثمارات فيما بين الدول الأعضاء.

3 – المخاطر الصالحة للضمان من قبل الوكالة:

تقوم الوكالة الدولية بضمان مجموعة من المخاطر التي تواجه المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة هذا كأصل، غير أن الوكالة لا تلتزم بالضمان إذا ما كان المستثمر الأجنبي طالب الضمان قد تنازل عن حقه في الضمان القانوني، في إطار اتفاقية الاستثمار التي تربطه بالدولة المضيفة، لأن هذا يتنافى وقيام مسؤولية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في "الضمان". هذا بالإضافة إلى أن الاتفاقية المنشئة للوكالة قد حددت المخاطر المشمولة بعمليات الضمان والتي تتمثل في:

1 – تحويل العملة، وذلك بفرض قيود بحجة حق الدولة في الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال.

2 – التأميم والإجراءات المماثلة التي تؤدي إلى حرمان المستثمر من ملكيته ومشروعه الاستثماري أو حرمانه من السيطرة على استثماره جراء تنظيم النشاط الاقتصادي للدولة المضيفة.

3 – الإخلال بالعقد عند اخلال الدولة المضيفة لالتزاماتها العقدية مقابل ما نفذه المستثمر الأجنبي من التزامات متقابلة، ولم يتمكن من استصدار حكم قضائي يلزم الدولة المضيفة بتنفيذ التزاماتها، أو تعويض المستثمر المتضرر لقاء ما لحقه من خسارة جراء ذلك الإخلال من الدولة المضيفة.

4 – الحروب والاضطرابات المدنية إذا تسببت في خسارة المستثمر الأجنبي لمشروعه الاستثماري أو خسارة جزء من مشروعه، ولم تتمكن الدولة المضيفة من اجتناب هذه الأحداث.

ثانيا: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

1 – تعريف المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

أنشئت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار عام 1974، بعد أن صادقت عليها خمس دول عربية اكتتبت بنسبة 60% من رأسمالها، حيث تتخذ شكل شركة مساهمة دولية ولها شخصية قانونية، وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري، كما يكون لها في كل دولة من الدول المتعاقدة كل الحقوق والصلاحيات الازمة للقيام بأعمالها، أما مقرها فهو مدينة الكويت ولها أن تنشئ فروع لها في أية دولة متعاقدة، بحيث تعتبر أول مؤسسة دولية وإقليمية في مجال ضمان الاستثمار الدولي.

وعلى ذلك تدير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار الذي صمم لدعم المستثمرين العرب والأجانب على تنفيذ استثماراتهم في مختلف الدول العربية وفي مختلف القطاعات، ويتم ذلك بتوفير

التأمين لرؤوس أموالهم وعائدات استثماراتهم وتعويضهم تعويضا مناسبًا عن المخاطر غير التجارية، التي قد تتعرض لها تلك الاستثمارات وعائدتها.

وتعد المؤسسة أول المؤسسات من حيث الترتيب، بحيث توفر وثيقة تأمين ضد مخاطر عدم الوفاء بالالتزامات المالية السيادية، لفائدة المؤسسات المالية التي تقوم بإقراض جهات سيادية لتمويل مشاريع البنى التحتية والاستثمارات التنموية في الدول العربية.

2 – أهداف المؤسسات العربية لضمان الاستثمار:

تهدف المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لتحقيق غرضين أساسيين:

- توفير الضمان للمستثمر العربي عن طريق تعويضه تعويضا مناسبًا عن الخسائر الناجمة عن المخاطر غير التجارية.
- تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية عبر الدول العربية، وذلك عن طريق ممارسة أوجه النشاطات المكملة لتوفير الضمان وخاصة المتعلقة منها بتنمية البحوث التي لها صلة بتجديد فرص الاستثمار والبحث عنها وتطوير أوضاعها، مما يساعد الاستثمارات العربية على الانتشار في الدول العربية.

3 – المخاطر التي تضمنها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار:

يتضمن نص الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار على المخاطر الصالحة للضمان وهي المخاطر غير التجارية:

– اتخاذ السلطات العامة بالدول المضيفة إجراءات تحرم المستثمر العربي حقوقه الجوهرية على استثماره مثل المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري.

– اتخاذ السلطات العامة في الدولة المضيفة إجراءات جديدة تقييد بصفة مباشرة المستثمر من حقه في تحويل أموال استثماره أو العائدات الناتجة عنه والمداخيل إلى خارج الدولة العربية المضيفة، ويكون التقييد متمثلا في طول إجراءات الترخيص بالتحويل بحجة حقها السيادي، في الرقابة على سعر الصف وحركة رؤوس الأموال.

– تعرض أموال المستثمر العربي أو مشروعه الاستثماري للخسارة في حالة الحرب على الدولة المضيفة من جهة خارجية أجنبية، أو في حالة الاضطرابات المدنية أو الانقلابات العسكرية وما يتبعها في أعمال العنف التي يكون لها أثر سلبي على المشروع الاستثماري وموجوداته وهياكله.

المحور الرابع: ضمانات الاستثمار

تعد فكرة الضمان تعبيرًا عن وظيفة اقتصادية أكثر منها تعبيرا عن نظام قانوني محدد، وفي مجال الاستثمار لابد من حماية الاستثمار المحلي والأجنبي على الخصوص، من المخاطر ذات الطبيعة غير التجارية، قد يتعرض له جراء القرارات الانفرادية السيادية للدولة التي تعتقد بأنها حماية للسيادة الاقتصادية الوطنية.

والضمان قانونًا هو تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن يقدم إليه، كي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه، والضمانات القانونية في مجال الاستثمار مضمنة في النظام القانوني المشجع للاستثمار، الذي لا يعتمد فقط على حزمة من التحفيزات والمزايا، وذلك لأن أكبر مخاوف المستثمر الأجنبي بصفة خاصة مواجهة المخاطر غير التجارية.

وتتنوع ضمانات الاستثمار من حيث كونها موضوعية وإجرائية، كفلها المشرع في إطار قانون الاستثمار من جهة، ومن جهة أخرى كفلتها الاتفاقيات الدولية منها الجماعية والثنائية. وهي ضمانات تتعلق بالمعاملة وأخرى تتعلق بالأموال الخاصة بالمستثمر:

أولا: ضمان حرية الاستثمار.

يعد ضمان حرية الاستثمار من بين أهم الضمانات القانونية، التي يطمح المستثمر إلى أن تضمن أحكام ونصوص قانون الاستثمار، كونه يتيح فرصة ممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية التي تناسب نوع نشاطه الاستثماري، والتي يرجو منها تحقيق أرباح.

ولقد تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة من خلال قانون النقد والقرض رقم 90-10، وذلك من خلال نص المادة 183: "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو أي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني".

ويستفاد من هذا النص أنه أصبح بإمكان غير المقيم أن يستثمر في الجزائر وبحرية تامة، تتمثل في تحويل أمواله من وإلى الجزائر، دون قيود معيار الجنسية الذي كان معتمد في النصوص السابقة. ويعتبر القانون رقم 90-10 أول قانون وضع حدًا لإحدى الثوابت الخاصة بالسيادة والاستقلال السياسي التي تمسكت بها الجزائر خلال فترتين الستينات والسبعينيات.

وبموجب نص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 التي جاء فيها: "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة" أكدّ المشرع على حرية الاستثمار كمبدأ عام للاستثمار في الجزائر، هذا النص الذي جاء في سياق التوجه نحو اقتصاد السوق، والاستعداد للاندماج في الاقتصاد العالمي ولم يعد هناك أي تمييز بين الاستثمار الخاص والعام ولا بين المستثمر المقيم وغير المقيم.

وأصبح مبدأ حرية الاستثمار مكرس كمبدأ دستوري من خلال نص المادة 37 من دستور 1996 التي أقرت بمبدأ حرية الصناعة والتجارة: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، حيث يعد هذا المبدأ دعامة أساسية للنشاط الاقتصادي الحر في الجزائر، بعد تهميش المبادرات الخاصة وتقييدها ومن ثمة تكريس هذا المبدأ يشكل ضمانًا للاستثمار ويجسد معناه الحقيقي والكامل كمبدأ دستوري يؤكد على النهج الليبيرالي في التشريع الجزائري.

ولما كان نص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 قد وضعت قيود تتعلق بالدولة والنشاطات المخصصة لها صراحة، جاء الأمر رقم 01-03 أكثر تأكيد لحرية الاستثمار، وذلك بأن لم يخصص ولم يستثن من مجال نشاط الاستثمار قطاعات انتاج السلع والخدمات نشاطات مخصصة للدولة، ولم يخصص لها وحدها إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني، بحيث لم يرد في هذا النص ما يؤكد ذلك.

والهدف من هذا تحقيق انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، وفسح المجال للقطاع الخاص المحلي والأجنبي في إطار قواعد المنافسة باعتبارها شرطا أساسيا في اقتصاد السوق.

هذا وجاء المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ليعترف بالقيمة الدستورية الحقيقية للمبدأ حيث نص على أن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون"، من ثمة يعد هذا الاعتراف الحماية القانونية الأسمى للمشاريع الاستثمارية المضافة إلى الحماية المستمدة من الضمان المكرس في إطار النص المؤطر للاستثمار في الجزائر.

ثم جاء النص الجديد رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار لإعطاء دفع جديد لمسيرة الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة في الجزائر، باعتبار أن الأمر 01-03 لم ينجح في جلب استثمارات أجنبية ولا بضمان حماية قانونية حقيقية، كونه منهك بمجموع التعديلات التي لحقته بموجب قوانين المالية بداية مع نص قانون المالية التكميلي لسنة 2009، وذلك باسم المصالح الاقتصادية الوطنية والسيادة الاقتصادية.

وعلى ذلك جاء القانون رقم 16-09 متضمنا مجموعة من النصوص التي تشكل تطورا في مجال معاملة الاستثمارات الأجنبية بصفة خاصة، معززًا بذلك ضمان حرية الاستثمار.

وردت على مبدأ حرية الاستثمار مجموعة من القيود بما يتناسب والسيادة الاقتصادية الوطنية، تتمثل هذه القيود في:

1 – النشاطات المقننة:

حسب نص المادة 03 من القانون رقم 16-09 "تنجز الاستثمارات ..... بالنشاطات والمهن المقننة ....."، وعلى ذلك يمكن تعريف النشاطات المقننة حسب ما ورد في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 "يعتبر كنشاط أو مهنة مقننة، كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما، وبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منها".

وتظهر إرادة المشرع في تنظيم الاستثمار في مجال انتاج السلع والخدمات، التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني بشرط الحصول على رخصة من السلطة المعنية بمنحها.

2 – احترام ومراعاة البيئة:

حماية البيئة بالنسبة لأجيال الحاضرة والمستقبلية من كل ما ينتج عن النشاطات الاقتصادية من آثار التلوث والنفايات .....، استلزم المشرع على المستثمر الحصول على رخصة وفق المادتين 18 و 19 من القانون رقم 03-10 المتعلق بالبيئة في إطار التنمية المستدامة، بأن يقدم على نفقته الخاصة دراسة التأثير، دراسة الأخطار قصد الحصول على الترخيص المسبق للنشاط، بالإضافة إلى التزامه بدفع ما يسمى بالضريبة البيئية طيلة حياة مشروعه الاستثماري، مع إمكانية سحب الترخيص بالنشاط في حالة خرق المستثمر شرط الالتزام بحماية البيئة أثناء نشاطه الاستثماري.

3 – الدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار:

تم إقرار هذا الشرط المقيد بموجب نص المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، غير أنه بموجب القانون رقم 16-09 تم العدول عن هذا الشرط المقيد وحصره فقط بالنسبة للمشاريع الاستثمارية التي تفوق قيمتها خمسة ملايير دينار (5.000.000.000 دج).

4 – انجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة (قاعدة 49/51):

بعد أن كانت قاعدة مقيدة في رأي البعض وقاعدة محفزة بالنسبة للبعض تم الاستغناء عنها بموجب قانون المالية 2020 ومجال بقائها حاليا لم يعد يخص فقط إلا الاستثمار في القطاعات الاستراتيجية بالنسبة للدولة.

5 – ممارسة الدولة لحق الشفعة:

حق الشفعة امتياز قانوني يمنح الأولوية للدولة في شراء استثمار قرر صاحبه بيعه، وهذا مقابل سعر متفق عليه مسبقا، هذا الحق جاء مع قانون المالية 2010 بموجب المادتين 46 و 47 منه، وهذا تقييد لحرية الاستثمار بما يفيد عودة تدخل الدولة باسم السيادة الوطنية على الأنشطة الاقتصادية، هذا بعد أن تجاوزت مبدأ السيادة من أجل التنمية الاقتصادية.

6 – الزامية إعادة استثمار حصة من الأرباح:

وذلك حتى لا يتم استنزاف احتياطي الدولة من العملة الصعبة، واختلال ميزان المدفوعات الوطني ومن جهة أخرى جبر المستثمرين الأجانب على المساهمة في إنعاش الاقتصاد الوطني في مقابل ما تحصلوا عليه من إعفاءات ومزايا على حساب الخزينة العمومية.

ثانيا: ضمان المساواة.

يعد ضمان المساواة من الضمانات الأساسية التي تعزز ضمان حرية الاستثمار في النصوص المؤطرة للاستثمار في الجزائر، وهذه الأخيرة كدولة مضيفة للاستثمار الأجنبي، عملت على تضمين المبدأ في باب الضمانات القانونية وذلك قصد جلب مستثمرين أجانب.

ويقصد بضمان المساواة عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من الحقوق والامتيازات، وذلك حتى لا يعامل المستثمر الأجنبي معاملة تميزية بالنسبة للمستثمر الوطني، ولا أن يمنح هذا الأخير معاملة تفضيلية بالنسبة للمستثمر الأجنبي. ذلك أن المعاملة التمييزية يعد سلوكا منفرا للاستثمار الأجنبي، غير أن مجرد الاختلاف في المعاملة لا يعد كذلك، ذلك أن الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي بموجب حقها السيادي في تسيير اقتصادها، يمكنها منح معاملة خاصة لبعض المستثمرين دون البعض الآخر، دون أن تكون لها نية التمييز وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها الاقتصادية.

وعلى ذلك ضمان المساواة وعدم التمييز كمبدأ من مبادئ الاستثمار وكمبدأ دستوري يجد أساسه في التعامل العادل والمنصف، وهو مبدأ من مبادئ القانون الدولي، حيث تلتزم الدولة المضيفة بضمان نمط من المعاملة مطابق لقواعد القانون الدولي ولمقتضيات العدالة والإنصاف، وهذا يعد ضمان للحد الأدنى من الحماية للمستثمرين الأجانب على تراب الجزائر.

ثالثا: ضمان ثبات التشريع.

المقصود بمبدأ ثبات التشريع الزام الدول المضيفة للاستثمار بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي، الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمار أثناء ممارسة الدولة اختصاصاتها ككيان ذو سيادة.

والهدف من هذا الضمان أو المبدأ هو تحقيق استقرار تشريعي، الذي يسمح للمستثمر بالنشاط في إطار الحقوق والامتيازات المتفق عليها، والنظام التفضيلي الذي استفاد منه.

هذا وإن كان من حق الدولة إدخال تعديلات ضرورية في نظامها القانوني خدمة لأهدافها الاقتصادية، فإن التقيد بمبدأ ثبات التشريع يلزمها بعدم تطبيق المستجدات القانونية على الاستثمارات قيد الإنجاز.

وقد تم تكريس هذا الضمان من خلال نص المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في باب الضمانات الممنوحة للاستثمارات التي جاء فيها: "لا تسري الآثار الناجمة عن

مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلاّ إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

و على ذلك إن ما جاء في نص المادة 22 السابقة الذكر من تكريس لمبدأ ثبات التشريع واستقراره. يعد أكبر ضمانًا يمكن أن يتمتع به المستثمر الأجنبي في الجزائر من خطر صدور نصوص جديدة أو تعديلات أو إلغاءات، تؤثر على عائدات مشاريعهم الاستثمارية وفقا لم كان مخططا له قبل المجيء إلى الجزائر، وهذا ما يسمح للمستثمرين إنجاز مشاريعهم في إطار جو من الأمان القانوني واستقراره، بعيدا عن التغييرات التي قد تحدث في المستقبل ولربما تحمل تعديلات صادمة تؤثر على الربح المرجو من المشروع.

هذا كما تحمل المادة 22 من القانون 16-09 حماية إضافية للمستثمر بحيث جاء في نصها: ".... إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" وهذا ما يتيح أمام المستثمر إمكانية الاستفادة من النصوص الجديدة أو التعديلات أو الإلغاءات التي تطرأ على النصوص القائمة، إذا ما كانت في صالحه وتتضمن ضمانات أكبر بالنسبة له ولكن هذا مرهون بالطلب الصريح من المستثمر بنفسه.

وعلى ذلك فإن احترام الدولة المضيفة لهذا المبدأ تكون قد قدمت حماية أصلية وأخرى إضافية أمام المستثمر المحلي أو الأجنبي على حدٍ سواء، إلى جانب ما استفاد منه من امتيازات وحقوق، الأمر الذي يسمح بجذب رؤوس أموال أجنبية، لأن احترام الدولة لمبدأ ثبات التشريع يعد بالنسبة للمستثمر بمثابة الحق المكتسب في الخضوع للتشريع الساري المفعول عند إنجازه لمشروعه، كما يكون له الاستفادة من تطبيق الأحكام الجديدة إذا كانت تضمن امتيازات إضافية.

رابعا: ضمان تحويل الأموال.

تعتبر حرية تنقل رؤوس الأموال الأجنبية من أهم معالم النظام الاقتصادي الحر، وعلى ذلك عملت جل الدول الساعية لجذب استثمار أجنبي إلى إقرار مبدأ تحويل العملة وكرسته كضمان قانوني في إطار تشريعاتها المؤطرة للاستثمار.

فعملت الجزائر كدولة تهدف إلى تحقيق تنمية اقتصادها إلى إقرار المبدأ كأول خطوة نحو اقتصاد السوق، غير أن الخشية من حدوث مشاكل مالية جعلها تفرض نوعًا من الرقابة على هذه الحرية انطلاقا من حقها السيادي على ثرواتها الاقتصادية.

ولقد اعترف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 184 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض حق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رؤوس أمواله المستثمرة والناتج والمداخيل والفوائد وغيرها المرتبطة بالاستثمار والحقيقة أن هذا الأمر يعد إجراءً تفضيليا مقررا لصالح المستثمر الأجنبي.

كما أكدت المادة 02 من النظام 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية على الحق في التحويل والتي جاء فيها ما يلي: "تستفيد الاستثمارات المحددة في المادة 02 من الأمر رقم 01-03 ..... والتي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل إيرادات رأس المال المستثمر .... وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر رقم 01-03 ...."

ولقد أدرج المشرع الجزائري حق المستثمر في تحويل العملة الصعبة في إطار نص المادة 25 من القانون رقم 16-09 التي 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 حرّة يسعرها بنك الجزائر بانتظام....".

أمّا من حيث الأموال محّل الحق في التحويل:

- كل من أصل الرأس المال المستثمر، والعائدات الناتجة عن الاستثمار والمتمثلة في الأرباح والفوائد التي حققها المشروع الاستثماري.
- المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو تصفية الاستثمارات حتى وإن كانت هذه النتائج يفوق مبلغها حجم المبلغ الأصلي في بداية النشاط الاستثماري.
- الأموال المعاد استثمارها وهي الأرباح الناتجة عن النشاط الاستثماري والتي تم الاحتفاظ بها دون تحويلها ثم إعادة استثمارها كأصل في رأس المال الأصلي اعتبرت حصة خارجية (مال مستورد) يمكن تحويلها فيما بعد على أنها أصل وليس عائدٌ وتحويل العائدات الناتجة عنها.
- تحويل ما يقابل الحصة العينية التي تم قبولها كأصل في رأس المال ويشترط فيها أن تكون خارجة قادمة من خارج الجزائر، وأن تساوي قيمتها أو تفوق الحد الأدنى سعر التكلفة الكلية للمشروع الاستثمار وأن تطبق بشأنها أحكام الشركات التجارية وفقا لنص المادة 601 من القانون التجاري الجزائري.

إنّ تحويل الأموال السابق ذكرها من قبل المستثمر الأجنبي كضمان قانوني لأمواله التي انتقل بها إلى الجزائر مرهون بشروط الهدف منها فرض الدولة رقابتها على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية لتفادي الأزمات الاقتصادية.

ويقوم مجلس النقد والقرض بتحديد هذه الشروط ومنح الرخص بالتحويل انطلاقا من نص المادة 126-02 من الأمر رقم 03-11: "يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط".

خامسا: ضمان عدم نزع الملكية.

علمت الجزائر على كفل حماية قانونية للمستثمرين المحليين والأجانب من خطر نزع الملكية، بحيث وضع المشرع إجراءات قانونية خاصة تضمن عدم التعدي على ملكية المستثمر، وحرمانه منها دون شروط قانونية، وذلك لأن أشد إجراء يمكن أن يواجهه هو حرمانه والتعدي على ملكيته باسم السيادة الكاملة للدولة على ثرواتها الطبيعية والاقتصادية.

غير أن إقرار المشرع لحق المستثمر في ضمان عدم نزع ملكيته وعدم التعدي عليها، يقابله إقرار المشرع لحق الدولة في نزع الملكية، باعتبار هذا الإجراء إجراء سيادي ومستقر في شكل مبدأ دستوري، تستعمله كلما استدعت أهدافها الاقتصادية ذلك بموجب المادتين 20 و 49 من دستور 1989 ، و تم تكريس حق الدولة في نزع الملكية كمظهر من مظاهر السيادة، مع وجوب الخضوع إلى مبدأ الشرعية مع دستور 1996 المادة 20 منه، أين يجب على السلطات اصدار قرار نزع الملكية وشرط العدل والانصاف عند تقدير التعويض.

وهو نفس مضمون ما جاء في نص المادتين 18 و 22 من دستور 2016: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

وعلى ذلك نزع الملكية إجراء إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ونظم المشرع الجزائري أحكامه بموجب نص المادة 677 من القانون المدني الجزائري وكذا بموجب القانون رقم 91-11 المتعلق بالقواعد العامة بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

وعلى ذلك يعد إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة الذي محله ملكية خاصة بالمستثمر إجراء استثنائي، لأنه ينطوي على الحرمان جبرا مقابل تعويض باسم المنفعة العمومية، كأساس لهذا الإجراء

والذي يعد امتيازا ممنوحا للإدارة، بحيث لا يمكن للإدارة اللجوء إليه كشرط إلا بعد اتباع الطريق الرضائي كعرض عقار مماثل للعقار محل الإجراء، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة.

ومن هذا المنطلق يحق للدولة استرجاع ملكية الاستثمارات مادامت تستجيب للشروط المنصوص عليها قانونًا، لأن هذا الحق يرد كاستثناء على الملكية الخاصة المحترمة والمعترف بها دستوريا، والواضح من هذين المبدأين هو تقديم حماية للمستثمر، تتمثل في عدم التعسف في نزع الملكية للصالح العام كمباشرة إجراءات نزع الملكية في غير الحدود القانونية، أو دون التقدير الفعلي للمنفعة العامة، أو التعسف في تقدير التعويض المنصف والمناسب، وهذا ما أقره المشرع في إطار قانون الاستثمار رقم 16-09 من خلال نص المادة 23 منه، وكذا ما هو مدرج في مجمل الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر وأبرمتها.