مجلة الحقوق والحريات

العدد الثالث
ديسمبر 2016

مؤشرات حرية الاستثمار في الجزائر

الدكتور فيصل نسيغة
أستاذ محاضر "أ"

الدكتور عادل مستاري
أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر (بسكرة) - الجزائر

الملتقى الدولي السادس عشر حول: "الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية"
المنعقد يومي 23/22 فيفري 2016
من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة
ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع
قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -
جامعة محمد خيضر - بسكرة -

الملخص:

يجمع فقهاء القانون الدولي للاستثمار على أن قياس حرية الاستثمار يكون من خلال جملة من المؤشرات (مؤشرات تنظيمية وأخرى مالية)، حيث ان المؤشرات التنظيمية تنحصر فقط في تخلي الدولة المضيفة عن آلية الترخيص المسبق، أما المؤشرات المالية فتتعلق بمنح حرية الحركة للأموال الخاصة.

ومن خلال هذه المداخلة سوف نقف على أهم المؤشرات التي تضمنها القانون الجزائري والتي من خلالها يمكن قياس مدى حرية الاستثمار ونجاعته على ضوء القانون 01/03 المتعلق بترقية الاستثمار.

Résume

L'ensemble spécialistes du droit internationale d'investissement que le mesure de la liberté d'investissement seront des inducteur (Inducteur d'organique et financière) pour vi que les inducteur d'organiques basé sur non utilisations de la procédure de l'autorisation anticipé de l'Etat et pour l'inducteur financière se base sur la liberté de transaction financière privé.

A travere cette intervention en doit parlé sur l'induction qui a était mentionne par le législateur algérien pour la quelle en peut mesurer la liberté d'investissement et sa efficacité selon la loi 01/03 concernant la promotion d'investissement.

مقدمة:

يجمع فقهاء القانون الدولي للاستثمار على أن قياس حرية الاستثمار يكون من خلال جملة من المؤشرات (مؤشرات تنظيمية وأخرى مالية)[1].

بالنسبة للمؤشرات التنظيمية فتنحصر في تخلي الدولة المضيفة عن آلية الترخيص المسبق أو الاعتماد المسبق حسب الصيغ التقليدية التي يترتب عن سحبها إلى انسحاب الدولة ذاتها من حقل الاستثمار حسبما يقتضيه المبدأ الاقتصادي "دعه يعمل أتركه يمر"[2].

أما المؤشرات المالية فتتعلق بمنح حرية الحركة للأموال الخاصة ويقتضي هذا التحرير الكف عن ممارسة الاحتكار ولبرلة التجارة الخارجية واستبدال نظام الحماية بنظام التعريفات الجمركية على نحو يضمن تدفق رؤوس الأموال وجذب الاستثمارات الأجنبية وتصل ذروتها مع إنشاء المناطق الحرة.

لكن السؤال المطروح هنا هو: ما مدى وجود هاته المؤشرات في الجزائر خاصة في ظل قانون الإستثمار 01/03؟. وما مدى وجود المؤشرات الحرية في القانون الجزائي للاستثمار؟

تقتضي عملية البحث في مدى وجود مؤشرات حرية الاستثمار بالقانون الجزائري مناقشة الموضوع على الرغم من صعوبة حصرها إلا أنه يمكن تقسيمها إلى مؤشرات قانونية ومؤشرات اتفاقية وسنركز في مداخلتنا على المؤشرات القانونية المستخرجة من القواعد العامة والمستخرجة من قانون الاستثمار.

أولا - المؤشرات القانونية لحرية الاستثمار:

إن كثرة النصوص القانونية ذات الصلة بحرية الاستثمار دفعتنا إلى تقسيم المؤشرات القانونية إلى قسمين هما مؤشرات مستخرجة من القواعد العامة للقانون الجزائري ومؤشرات مستخرجة من قانون ترقية الاستثمار[3].

1- المؤشرات المستخرجة من القواعد العامة:

يتوفر النظام القانوني الجزائري على العديد من المؤشرات الدالة على حرية الاستثمار انطلاقا من الدستور ومرورا بالتشريعات المختلفة وإنتهاءا بالتنظيمات الهادفة إلى تكريس هذه الحرية.

وفي هذا الشأن نجد دستور 1996 المعدل الذي تخلى بصفة صريحة عن فكرة احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي ويبرز هذا التخلي في جانبين هما:

الأول: حصر الملكية العامة حسب نص المادة 17 منه في باطن الأرض والمناجم والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية والمياه والغابات، بالإضافة إلى النقل بالسكك الحديدية وأملاك أخرى محددة في القانون.

ومعناه أنه يستثني الأملاك الإقتصادية من نطاق الملكية العامة وتجعلها بالتالي على قدم المساواة مع الأملاك الخاصة من حيث الحجز والتنازل والتصرف وهو ما يشكل تكريسا لحرية الإستثمار في الأملاك الإقتصادية ذات الصلة بالقطاعات التنافسية[4].

الثاني: إعترف الدستور صراحة في المادة 37 منه[5] على مبدأ حرية التجارة والصناعة والملاحظ هنا أنه جاء مطلقا دون تخصيص وأحاطه بمجموعة من الضمانات نذكر منها:

- ضمان حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مادة 38.

- ضمان نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الاستثمار المادة 23.
- مسؤولية الدولة عن أمن الأشخاص والممتلكات.
- ضمان مشروعية نزع الملكية طبقا للمادة 20.

2 - المؤشرات المستخرجة من القانون المدني:

حيث يقوم القانون على ترتيب مصادر الالتزام على أساس مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين حيث لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإرادة الأطراف المتعاقدة.

وتظهر مظاهر حرية الاستثمار في:

- تقنين عقد التسيير بموجب القانون 01/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتمم للقانون المدني والذي يسمح لكل متعامل يتمتع بشهرة معترف بها تسيير أملاك عمومية أو شركات مختلطة الاقتصاد باسمها ولحسابها مقابل أجر، فيفضي عليها علامة حسب مقاييسه ومعاييره وتجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع ويندرج هذا العقد ضمن إطار الاستثمار التعاقدي.

- تحرير سوق النشاط العقاري بمقتضى المرسوم التشريعي 03/93 حيث اعتبر المتعاملين في الترقية العقارية تجارا كما ابتدع المشرع عقد البيع على التصاميم والذي يتم قبل إتمام الانجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية نصت عليها المادة 98،17،11،10 من المرسوم أعلاه[6].

3- المؤشرات المستخرجة من القانون التجاري:

نلاحظ أن القانون التجاري قد ساهم في تبني بعض المعاملات والأوراق التجارية التي تساهم في حرية الاستثمار خاصة بصدور المرسوم التشريعي 08/93 المعدل للقانون التجاري وقد مست التعديلات خصوصا.

- تبني أشكال جديدة للأوراق التجارية كسند الخزانة وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة بموجب المادة 543 مكرر.

- تبني أشكال جديدة للشركات مثل شركة التوصية البسيطة،شركة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة،التوصية بالأسهم كما عمدت المواد 642 و685 إلى إدخال نماذج جديدة للتنظيم وتسيير شركات المساهمة تتمثل في هيئة مجلس المديرين ومجلس المراقبة وجمعيات المساهمين ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى تطويع القانون الجزائري مع رغبات المستثمرين[7].

- أخيرا تبنى أشكالا متنوعة للأوراق المالية (م715 مكرر) التي تبنت إضافة إلى الأسهم والسندات المعمول بها شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت وسندات المساهمة وسندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى الأسهم وسندات الإستحقاق ذات القسيمات وطريقة اكتتاب الأسهم، ويهدف هذا التنويع إلى تزويد السوق المالية بالأدوات القانونية المناسبة لها والضرورية لتسيير نشاط البورصة بحسب المرسوم التشريعي 10/93 والمدعم بالأمر 08/96 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وهكذا يتوخى المشرع من التعديلات إلى أقلمة القانون التجاري مع مقتضيات الإستثمار الحر والإنفتاح نحو الإستثمارات الأجنبية والوطنية[8].

4: المؤشرات المستخرجة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

حيث بادرت السلطة العمومية إلى تعديل هذا القانون في شقين أساسيين:

- الأول: عمدت من خلاله إلى تبني التحكيم التجاري الدولي بمقتضى المرسوم التشريعي 09/93 المعدل في المادة الأولى منه.

- الثاني: حيث تبنى نظام إزدواجية القضاء والقانون بموجب المادة 02/152 من الدستور.

5 - المؤشرات المستخرجة من قانون الملكية الصناعية وبراءات الاختراع:

تتوفر الجزائر على إطار قانوني يحمي الملكية الصناعية وبراءات الاختراع وعلامات الصنع والتجارة والرسوم والنماذج والتسميات الأصلية حيث تخضع علامة الصنع والتجارة إلى الأمر 57/66 لكونها تكرس مبدأ حرية الإبداع والحماية المرافقة له شريطة إيداعها لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

- بالنسبة للرسوم والنماذج فقد تم تنظيمها بموجب الأمر 86/66 الذي يعرف الرسم على أنه تجميع خطوط وألوان مخصصة لإعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو حرفي معين، أما النماذج فهي عبارة عن قوالب بلاستيكية متميزة بألوان أو بدونها وتدوم فترة الحماية كل منها 10 سنوات متى إستوفت إجراءات القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري والتي تتمتع بحماية مزدوجة مدنية وجزائية وقد عرفت هذه الرسوم إنتعاشا مع سياسة الإنتفتاح الإقتصادي وهي تخضع للإستثمار 2 في النشرة الرسمية للملكية الصناعية الصادرة عن المعهد الوطني للملكية الصناعية.

وأخيرا بالنسبة لبراءات الإختراع فلقد تم تنظيمها بموجب المرسوم التشريعي 17/93 بهدف توفير الحماية للإستثمارات الخاصة الوطنية والأجنبية ويتميز التشريع

الجديد بتحرير أكبر لهذا القطاع عن طريق تسهيل إجراءات منح البراءة قصد تشجيع النشاط الإختراعي وتوفير الجو المناسب للمؤسسات الوطنية والأجنبية للإختراع[9].

6- المؤشرات المستخرجة من قانون المالية:

يتوفر هو الآخر على بعض المؤشرات ذات الصلة بحرية الإستثمار حيث كرس المشرع حياد النظام الجبائي والجمركي من خلال تقنية الرسم على القيمة المضافة وتقنية الضريبة على الدخل الإجمالي وتقنية الضريبة على أرباح الشركات كما تم تكريس هذا الحياد في القانون الجمركي الجديد الصادر بمقتضى القانون 10/98 الذي اعترف في المادة 02 بفكرة المناطق الحرة[10].

ثانيا - المؤشرات المستخرجة من قانون ترقية الإستثمار:

إعترف المشرع الجزائري بشكل لافت للنظر بمبدأ حرية الإستثمار في المادة 3 من قانون ترقية الإستثمار "" تنجز الإستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة وتكون هذه الإستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح لدي وكالة ترقية الإستثمار""[11].

وسوف نتطرق لمظاهر حرية الإستثمار من خلال ما يلي:

أ- مبدأ المساواة في المعاملة:

عدم التمييز بين المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب إلا أن هناك إستثناءات على هذه القاعدة:

- أن يتعلق الإستثناء بشخص الدولة أو أحد فروعها.
- أن يكون محل هذا الإستثناء نشاطا مخصصا للدولة أو أحد أشخاص القانون العام.
- أن يرد هذا الإستثناء بنص قانوني.

ب- التخلي عن آلية الإعتماد المسبق:

تخلى قانون الإستثمار عن آلية الإعتماد المسبق وإستبدالها بآلية التصريح المسبق ويقترب التصريح من الترخيص المسبق حيث يخضع لشكل نموذجي يتم تحديده بموجب المادة 11 من قانون ترقية الإستثمار[12].

- تحرير محل الإستثمار
- تنويع أشكال الإستثمار
- الإستثمار المباشر: يتم في صورة منشآت جديدة

- الإستثمار الغير مباشر: في شكل مساهمات جزئية أو إشتراكية.

خاتمة:

إن الحديث عن حرية الإستثمار يقتضي توفير مؤشرات ومناخ حرية الإستثمار المنصوص عليها في القانون 01/03 والتي تقتضي الثبات التشريعي من أجل ترقية الإستثمار أو ما يسمى بالأمن القانوني إضافة إلى توجيه الإستثمار نحو المشاريع الخفيفة خاصة في مجال السياحة مع تغيير الذهنيات وجعلها متناسقة مع التوجه العالمي الجديد الذي يقوم على جلب رؤوس الأموال الأجنبية والتي تقتضي توفر سلاسة حركة تفعيل دور اللجنة المصرفية إضافة إلى محاربة الفساد الإداري.

كل هذه العوامل إذا ما اجتمعت من أجل توحيد الرؤى في مجال الإستثمار سندفع بالإقتصاد الوطني نحو التطور والنمو.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا الى أنه من أجل ضمان وجود استثمار حر وحقيقي ينبغي تجاوز عدة معوقات تتمثل أساسا في:

- الفساد الإداري الذي يشكل هاجسا في وجه المستثمرين
- صعوبة إيجاد آلية عملية وفق الظروف والمتغيرات المالية تضمن من خلالها سلاسة حركة رؤوس الأموال الأجنبية وتفعيل دور اللجنة المصرفية.
- توفير الثبات التشريعي أو الأمن القانوني الذي نص عليها القانون 01/03.
- توجيه الاستثمار نحو المشاريع الخفيفة خاصة السياحة مع تغيير الذهنيات.
- تشجيع القروض الاستثمارية مرهون بتوفر الإرادة الحقيقية للمستثمر.
- صعوبة رقابة مصادر الأموال الأجنبية التي تدخل باسم الاستثمار مع صعوبة رقابة حركتها داخل الوطن وضعف الرقابة المالية مما أدى إلى خلق وتغول السوق الموازية.

الهوامش:

1- عمر مصطفى جبر اسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس، الطبعة الأولى، 2010، ص 76.

2- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، 2008، ص 6.

3- أحمد سمير أبو الفتوح، دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمارات في الجزائر، المكتب العربي للمعارف، الطبعة الأولى، 2015، ص 15.

4- عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص 76.

5- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل.

6- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، 2006، ص 330.
7- أحمد سمير أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 35.
8- عيبوط محمد وعلي، مرجع سابق، ص 145.
9- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 336.
10- أحمد سمير أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 36.
11- الأمر 01/03 الصادر بتاريخ 01 جمادى الثانية 1422 الموافق ل 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار .
12- عبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الاجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016، ص 81.