وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم قانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

عقد الإستثمار في التشريع الجزائرى

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:الحقوق

التخصص:قانون الخاص

من إعداد الطالب:

بوهادي محمد

تحت إشراف الأستاذة:

لعور ريم رفيعة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): بن عوالي علي	رئيسا
الأستاذ(ة): لعور ريم رفيعة	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة): لطروش أمينة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:2019/07/08

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي لا اله الا هو والصلات والسلام على سيد الخلق نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى صحابته الأخيار وعلى من تبعهم إلى يوم الدين.

قال الله عز وجل:

[لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۖ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا ۚ أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ]

الآية 286 من سورة البقرة

الشكـــر

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام وإنجاز هذا العمل المتواضع

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نقف وقفة

احترام وتقدير واعترافا بالجميل للأستاذة **"لعور ريم رفيعة"**

على قبولها الإشراف على مذكرتنا وعلى توجيهاتها التي قدمتها لنا من أجل إتمام هذه المذكرة كما نتقدم بخالص التقدير، و جزيل العرفان الى كل أعضاء اللجنة الموقرة على قبول مناقشة موضوع المذكرة ، و حضورهم للمشاركة في إثراء هذا الموضوع لا يفوتنا ان نشكر كل من علمنا حرفا و بالخصوص، الاساتذة الكرام بكلية الحقوق لولاية مستغانم خلال مشوارنا الدراسي.

الاهداء

أهدي هذا الجهد و العمل المتواضع الى الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما و اخص بالذكر الوالدة الكريمة و إلى كل أفراد أسرتى و أخص بالذكر أخي الأصغر إبراهيم و إلى كل من ساهم من بعيد أو من قريب في إنجاز هذا العمل المتواضع .

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

ج ر: الجريدة الرسمية.

ج ج: الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية.

ص: الصفحة.

م: المادة.

إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق: القانون.

مقدمة

يعد موضوع الاستثمار من بين مواضيع الساعة ،سواء على المستوى الوطني او الدولي باعتباره جوهرة التنمية الاقتصادية

،ومفتاح الخلاص من الازمات نتيجة التغيرات التي يمكن ان يحدثها في البيئة الاقتصادية ، والهيكل الانتاجي بالنسبة للمؤسسات العامة والخاصة ،وكذا جلب التكنولوجيا وخلق نشاطات اقتصادية جديدة وبالتالي ضمان ايرادات اضافية للخزينة .

كما تعبر الاستثمارات في هذا العصر العنصر الرئيسي الذي ترتكز عليه الخطط الاقتصادية العامة في معظم البلدان ،وخصوصا بلدان العالم الثالث منها الجزائر والتي هي في طور تنمية اقتصادها وتقوم الاستثمارات بوظائف متعددة وفقا للهدف الذي توجه من اجله ،فان احسن توجيهها فان ذللك سوف يؤدي الى تحقيق النجاح الذي تسعى اليه هذه البلدان ،وخصوصا سد حاجات هذا الاخيرة يرتبط بتنفيذ المشروعات الاستثمارية ،كما ان النشاط التجاري الدولي اصبح هدف الشان الدولي والداخلي في كل بلد فبعد ان كانت التجارة تضم الاستثمار بمعناه الواسع اصبح الاستثمار رديف لاوجه جديدة من التجارة ،حتى اصبحت التجارة والاستثمار وجهان لعملة واحدة .

ان التنمية وجذب الاستثمارات عنصر رئيسي في النجاح الاقتصادي في ظل العولمة ، كما انه في الوقت الذي تزداد فيه حدة التنافس على رؤوس الاموال ،على نطاق الاقتصاد العالمي ،يحتاج العالم العربي ومنهم الجزائر لكافة الوسائل التي تهدف الى تحسين المناخ الاستثماري وتوفير الحرية والضمانات لجلبه ،لايقتصر الامر على تطوير البيئة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والاعلامية لجذب الاستثمار فالبيئة القانونية تشكل ضمانة اضافية لهذا الجذب والاستقطاب فالمستثمر يهدف الى تكوين صورة واضحة لجميع لجميع العوامل المحيط بالفرص الاستثمارية ،فتوضح المخاطر وتساعد على ازلة المخاوف بشأنها.

ومع توسيع التجارة الدولية وازدياد عقود الاستثمار وتأثير العولمة على جميع نواحي الحياة نجد ان الدولة اصبحت في الكثير من العقود طرفا يتعاقد في مشروعات استثمارية مع شركات خاصة او مع افراد فالدول انتقلت وبشكل كبير الى مجال التجارة الدولية والاستثمار بعد ان كان حكرا على المؤسسات الخاصة والتجار ،كما ان المنازعات التي يتوجه اطرافها الى التحكيم والصلح لحلها لم تعد تقتصر على المنازعات بين الدول فقط ،او بين اشخاص القانون الخاص ،وانما توسعت الظاهرة لتشمل النزاعات بين الدول او مؤسساتها من جهة ،وبين المستثمرين من جهة اخرى فاذا كانت عقود الاستثمار الدولية بشكل عام تثير منازعات تتميز بين المستثمرين الاجانب المتعاقدين معها تثير منازعات اكثر تعقيدا نظرا لوجود الدولة كا طرف في العلاقة التعاقدية وتعتبر الضمانات التشريعية التي تنص عليها قوانين الاستثمار من اهم الضمنات التي ينشدها المستثمرون والمتمثلة بالوسائل المتاحة لتسوية ما قد يثار من اهم امن منازعات الاستثمار التي قد تنشأ نتيجة انتهاك احد طرفي عقد او اتفاق الاستثمار للحقوق او خرق الامتيازات المنصوص عليها او اتخاذ اجراء من شأنه الاضرار بالطرف الاخر ونظرا لما تتسم به الاستثمارات ولاسيما الاستثمارات الضخمة الخاصة بالركائز الاقتصادية الاستراتجية من تعقيدات بسبب تعدد اطرافها ،فأن معالجة المنازعات الخاصة بها يحتاج الى وسائل كفيلة بمعالجتها تنسجم مع طبيعتها وبما يحقق التوازن بين مصالح اطرافها ،وهو ماتسعى اليه اغلب الدول من خلال تحسين وتعديل قوانينها الاستثمارية وعلى غرار باقي الدول ،سعت الجزائر من جهتها الى وضع قوانين للاستثمار غايتها جلب المستثمرين الاجانب من خلال تقديم مختلف الضمانات والامتيازات التشريعية التي تشجع على ذلك ومن بينها ضمان تسوية المنازعات التي يمكن ان تقوم بين اطراف الاستثمار ،ونظرا للطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار والتي تنجم عن ذاتية وخصوصية عقود الاستثمار فقد قامت الجزائر بإحداث الكثير من التغيرات والتعديلات في قوانينها وتشريعاتها الخاصة بالاستثمار وخاصة من خلال النصوص القانونية الداخلية والتي تحكم الاستثمار في الجزائر حاليا وهي مدرجة اساسا في الامر 01-03 المعدل والمعدل والمتمم والذي يعتبر الاطار القانوني العام المنظم للاستثمار في الجزائر

،بالإضافة الى النصوص القانونية الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر والتي تعد بمثابة الاطار القانوني الخاص بمستثمري الدول الاعضاء فيها.

اهمية الموضوع :

حيث ان موضوع الاستثمار يعتبر من المواضيع الحساسة ولكونه نقطة التحول في مسار الدولة ،واساس تطورها لقيام الاقتصاد الوطني وكذالك يلعب دورا فعالا في امتصاص الازمات الاقتصادية والسياسية والتخلص من الهيمنة ارتأينا ان نعرض موضوعنا هذا عن الاستثمار في التشريع الجزائري.

اشكالية الدراسة :

وبالتالي بات الاستثمار وحركته ضرورة حتمية وكذالك ضمانة لاستقطاب رؤوس الاموال الاجنبية والوطنية اكثر من اي وقت مضى الا ان موضوع عقد الاستثمار في التشريع الجزائري يطرح العديد من الاشكاليات تتمحور حول :ماهي الاحكام العامة التي تحكم الاستثمار ؟ وما مدى تحكم الدولة في نجاعته ومحاولة الارتقاء به وتطوير الياته بما يتماشى والحتمية الاقتصادية ؟ومامدى نجاعة الضمانات القانونية التي قدمتها التشريعات الوطنية والدولية للأطراف الاستثمار والتي تكفل لهم تسوية عادلة لمنازعاتهم؟.

سيرالدراسة:

للإجابة على الاشكالية الاصلية والاشكالية المترتبة عنه لابد علينا من دراسة المضوع حسب الخطة التالية:

فقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة الى فصلين بحيث خصصنا الفصل الاول للأحكام العامة لعقد الاستثمار ونتطرق في المبحث الاول لماهية عقد الاستثمار وفي المبحث الثاني لتكوين عقد الاستثمار .

اما الفصل الثاني فقد خصص لأثار ومنازاعات عقد الاستثمار حيث قسم الى مبحثين نتطرق في المبحث الاول الى اثار عقد الاستثمار وفي المبحث الثاني الى منازعات عقد الاستثمار .

منهج الدراسة :

اتبعنا المنهج التحليلي في دراستنا هذه نظرا لمتطلبات هذا الموضوع وكذلك دقة لدراسة الحالات التي تناولنها في هذا الموضوع .

الصعوبات:

ولقد اعترضت دراستنا هذه مجموعة من المصاعب والتي تتمثل في ندرة المراجع الجزائرية وكذالك وجود المراجع باللغة الاجنبية وعدم قدرتنا على ترجمتها الى اللغة العربية وذلك لأن جميع المعاملات في المنازعات وخاصة التحكيمية تتم باللغة الاجنبية.

قليل من التأمل يظهر ان الفرد لا يكون رشيد اذا لم يوازن مزايا تصرف معين بمساوئه، كما انه سيرغب ايضا في معرفة الشخص الذي يحصل على تلك المزايا وسيركز الرشيد الاناني على المكاسب الصافية التي تعود اليه ، وقد يتجاهل بالمرة مكاسبه الشخصية وخسائره وعلى ذلك فان استعضنا عن المزايا وعن المساوئ الخسارة بكلمة مخاطر أو المكاسب بكلمة عائد فيستقيم امامنا فورا أهداف هذا البحث وهو دراسة عقد الاستثمار وتحليل جدواها ليس على مستوى الفرد المستثمر فحسب ،بل ايضا على المستوى الكلي الوطني ، ولما للاستثمارات من اهمية كبيرة في التأثير على الاقتصاد الوطني ، لما يتطلبه انجاز المشاريع الاستثمارية من انفاق استثماري كبير مما يتطلبه الاهتمام بدراسته ،اضافة التعميق الفهم بوظيفة الاستثمار لتلك الوظيفة التي تعتبر واحدة من اهم وظائف الادارة المالية في منظمات الاعمال على اختلاف انواعها وانشطتها وكذلك ملكيتها ،وهي التي تكون الاطار الفكري لاتخاذ القرارات المتعلقة بالاستثمارات ، سواء للشركة اوالمستثمرين على حد سواء ،ويعتبر موضوع عقود الاستثمار احد الفروع الادارية الاقتصادية الحديثة والتي لا غنى عنها لأي مشروع استثماري سواء اكان هذا المشروع قائما بالفعل او مجرد فكرة مطروحة فماهي الاحكام العامة التي يقوم عليها عقد الاستثمار في التشريع الجزائري ياترى؟[1]

[1] تاريخ الإطلاع: 04-05-2019 ، على الساعة التاسعة مساء.https // : droit7.blogspot.com

المبحث الاول: ماهية عقد الاستثمار

يلعب الاستثمار دورا كبيرا في تنمية اقتصاد الدول المضيفة له من جهة وفي رقي الدول التي ينتمي اليها المستثمر الاجنبي لجلبه لرؤوس امواله المستثمرة اليها من جهة ثانية، لدا سنتطرق في هدا المبحث الى تعريف الاستثمارفي(المطلبالأول)وتطور الاستثمار في(المطلب الثاني)وتمييزه عن العقود الاخرى في(المطلب الثالث) وذلك من خلال مايلي:

المطلب الأول: تعريف الاستثمار

سنتناول في هذا المطلب التعريف بالاستثمار لغويا ،اصطلاحيا فقهيا، وقانونيا وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الاستثمار لغة :

كلمة استثمار مصدر لفعل استثمر يستثمر وهومشتق من الثمر[1]وقد وردت في لسان العرب بمعنى الثمر وهو حمل الشجر والثمر هو انواع المال،وهو ايضا الذهب والفضة،وفي قوله تعالى:(وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره انا اكثر منك مالا واعز نفرا)[2]

فهو مال و مكان من ثمر(فتح الثاء)فما كان في القران من ثمر من الثمار،وثمر ماله نماه،ويقال ثمر هللا مالك:اي كثره،واثمر الرجل:اي اثمرماله[3].

واما استثمار المال لغة فيراد به طلب ثمرالمال وهو ماؤه ونتاجهوهو التضحية بمنفعة حالية يمكن تحقيقها من خلال تشبيع استهلاك مالي وذلكبغرض الحصول على منفعة مستقبلية اكبر.[4]

الفرع الثاني: الاستثمار اصطلاحا:

لقد تعددت محاولات تعريف الاستثمار من قبلرجال الاقتصاد،واختلف مفهومه وسنحاول عرض نماذج مما اورده فقهاء الاقتصاد المعاصر لهذا المصطلح:

---

[1]قرفي ياسين قانون الاستثمار، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الاولى ماستر ،تخصص قانون اعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة2015-2016.

[2] سورة الكهف الاية: 34.

[3]جمال الدين محمد بن مكرم ابن منضور، معجم لسان العرب، دار الصادر بيروت لبنان1990،ص106

[4]قدواري فاطمة الزهراء، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية مدكرة نيل شهادة الماستر،2015-2016،ص7.

1- **التعريف الأول**: التخلي عن اموال يمتلكها الفرد في لحظة معينة ولفترة معينة من الزمن قد تطول وقد تقصر وربطها بأصلأو اكثر من الاصول التي يحتفظ بها لتملك الاموال مقابل مخاطر ناشئة عن نقص القوة الشرائية وعدم الحصول على التدفقات المالية المرغوب فيها.

2- **التعريف الثاني**: انه التوظيف المنتج لراس المال،من خلال توجيه المدخرات نحو استخدامات تؤدي الى انتاج سلع او خدمات والى اشباع الحاجات الاقتصادية لتشجيع وزيادة رفاهيتهم ،وهو جزء من الدخل لايستهلك وانما يعاد استخدامه في العملية الانتاجية بهدف زيادة الانتاج ،او المحافظة عليه.

3- **التعريف الثالث**: عملية اقتصادية مدروسة من قبل شخص طبيعي او قانوني تقوم على اسس او قواعد علمية او عقلانية ،بموجبها يجري توجيه اصول مادية او مالية او بشرية او معلوماتية نحو تحقيق عوائد اقتصادية او اجتماعية او ثقافية او علمية في المستقبل بتدفقات مستمرة عادة تضمن قيما تتجاوز القيم الحقيقية الحالية الاصول،في ظروف تتسم بالأمان قدر المستطاع ،مع عدم استبعاد هامش حصول المخاطر

.4- **التعريف الرابع**: هو عبارة عن عملية من خلالها يتم تنمية رصيد المال او الطاقة الانتاجية للمشروع او تكوين السلع الانتاجية الجديدة.

ومن خلال هذه التعريفات نستخلص مايلي:

بأن الاستثمار هو عملية اقتصادية ويستمد اصوله من علم الاقتصاد وله صلة وثيقة بمجموعة اخرى من المفاهيم الاقتصادية ومن اهمها الادخار،الدخل،الاستهلاك وان الهدف الاساسي الدي قام من اجله الاستثمار،هو المحافظة على راس المال او تنميته ولقيام مفهوم الاستثمار لابد من وجود فوائض مالية،ورغبة في تخلي عنها في الوقت الحالي،والفائض هنا متمثل في:[1]

- الفرق بين الدخل واموال الاستهلاك.

[1] أ.بن ضيف محمد عدنان ،مقومات الاستثمار في سوق الاوراق المالية الاسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع الاردن ط 1،سنة2013 ،ص23،22،21.

الفرع الثالث: التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري الاستثمار في المادة 2 من القانون رقم16-09المؤرخ في 29 شوال 1437 والمتضمن قانون المالية لسنة 2016[1]:" انه يقصد بالاستثمار في مفهوم هدا القانون ما يأتي اقتناء اصول تندرج في اطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الانتاج و/أو اعادة تأهيلالمساهمات في راس مال شركة.

المطلب الثاني: تطور عقد الاستثمار:

بات الاستثمار في العالم عموما وفي الجزائر خصوصا من اولويات برنامج التنمية الوطنية،ويتضح موقفها كسائر الدول من خلال قوانين الاستثمارات المتعاقبة مند الاستقلال منها الاستثمارات الاجنبية التي عرفها العالم في المجال الاقتصادي بهدف ترقية الاستثمار الوطني وتحقيق الاكتفاء الذاتي ويأتي دور التسهيلات والتي تكون عادة في الجانب التشريعي و التي تسعى لتغيير الوسط الاستثماري وجعله قابلا للاستثمار الاجنبي حيث تمنح عدة ضمانات وتسهيلات خاصة في الجباية مدى مدة زمنية معينة[2].

فلقد كان لقانون الاستثمارات في الجزائر عدة تطورات وتغيرات تماشيا مع الاوضاع الاقتصادية والظروف السياسية التي كانت تشهدها كل مرحلة خاصة وفي سنوات التسعينيات. حيث قامت الدولة في هده الفترة بتعديلات واصلاحات اقتصادية ومالية هامة من بينها اصدار قوانين لتشجيع المستثمرين وفتح الابواب المؤصدة امامهم وانشاء هيئات مكلفة بترقية ودعم الاستثمار وعلى هدا الاساس،سوف نستعرض تطورات قوانين تشجيع الاستثمار بالجزائر قبل فترة التسعينات وبعدها وكدلك الهيئات المكلفة بتدعيمه وترقيته.

[1]قانون رقم16-09 المؤرخ في 29شوال 1437 والمتضمن قانون المالية لسنة 2016،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد46،الصادرة في 2016/08/03ص18

[2]belilisafieddinemourad,lesinvestissementarabes du golfepersiquedans les capitales du maghreb,These de doctorat en Geographie,Univesite de Cergy-Pontoise,EcoleDoctoraleDroit et Sciences Humaines UFR Lettres et Sciences Humaines,DepartementGeographi-Histoir. p80

الفرع الأول: مرحلة قبل التسعينات:

ان التوجه الاشتراكي للجزائر غداة الاستقلال ادى الى وجوب تدخل الدولة في جميع فروع الاقتصاد،وهذا مانعكس جليا على مختلف التشريعات المتعلقة بالاستثمار والتي تميزت بنوع من الحدر والتحفظ اتجاه الاستثمار الاجنبي المباشر.

وشملت هده الفترة اصدار عدة قوانين لتشيع الاستثمار:

أولا: فترة الستينات

- عرفت هذه الفترة قانوني الاستثمار لسنة 1963 ولسنة 1966:

1- قانون الاستثمار لسنة1963:ركز هدا القانون على الاستثمارات الاجنبية في القطاعات الاستراتيجية التي كانت محتكرة من طرف الدولة،بالإضافة الى امكانية استرجاع وتملك حصص المستثمر الاجنبي. وقد نص هدا القانون خاصة في المجال الجبائي.

كما أن هذا القانون بصفة عامة ،لم يعرف تطبيقا فعالا في الواقع،بسبب ان المستثمرين شككوا في مصداقيته،باعتبار ان الجزائر كانت تقوم بتأمينات 1963-1964حيث بينت الإدارة الجزائرية نيتها في عدم تطبيقها مادامت لم تبادر بدراسةالملفات لديهافقانون 1963 يتمثل في كونه أول وأهم ضمان كرسه المشرع الجزائري لصالح المستثمرين في ضمان حرية الاستثمار،فمباشرة عقب الاستقلال ومن خلاله كرس المشرع هدا المبدأ كونه راي فيه وسيلة ضرورية لتسهيل اقامة الاستثمارات واستقطابها[1]،حيث جاء في المادة 3منه ان حرية الاستثمار معترف بها للأشخاص الطبيعية المعنوية الاجنبية في اطار احترام النظام العام وقواعد الاقامة المنصوص عليها في القوانين والانظمة، غير ان المشرع وضع نظام وضع نظام الترخيص والذي يفسر ان الجزائر دولة حديثة الاستقلال وتخاف من الهيمنة الاجنبية.

[1]القانون رقم63-277 المؤرخ في 26جويلية1963 المتضمن قانون الاستثمارات الجريدة الرسميةالعدد53.

فالترخيص هو منح الحق لبعض الاعمال والمهن لان تمارس نشاطها وفقا لقواعد والضوابط المقررة اما الاجازةأو الترخيص فهو يعبر عن تطابق وملائمة التصرف مع مقتضيات المصلحة العامة [1].

2- قانون الاستثمار لسنة 1966:

بعد فشل قانون 1963 تبنّت الجزائر قانونا جديدا لتحديد دور رؤوس الأموال في إطار التنمية الاقتصادية، ومكانته وأشكاله، والضمانات الخاصة به،حيث جاء مختلفا عن سابقه من خلال المبادئ التي وضعت فيه.

وارتكز هذا القانون على مبدأين أساسيين:

يشير **المبدأ الاول**:إلى تأكيد الدولة لفكرة احتكار المجالات الحيوية (مادة 02)،وللمستثمرين حق الاستثمار في قطاعات أخرى بعد الحصول على اعتماد مسبق من قبل السلطات الإدارية (مادة 04)، يمكن للدولة أن تكون لها مبادرة الاستثمار إمّا عن طريق الشركات المختلطة وإمّا عنطريق إجراء مناقصات لإحداث مؤسسات معيّنة (مادة 05)

أما **المبدأ الثاني**:فتمثل في منح الضمانات والامتيازات،حيث تتمثل الضمانات في المساواة أمام القانون لا سيما المساواة أمام القانون الجبائي (المادة 10)،حق تحويل الموال والأرباح الصافية (المادة 11)، والامر66-284 المؤرخ في 15سبتمبر 1966 المتضمن قانون الاستثمار،الجريدة الرسمية عدد80 .

تتمثل الامتيازات هي الأخرى في أنّها جبائيه تتعلق بالإعفاء التّام أوالجزئي أو التناقصي من رسم الانتقال بعوض، والرسم العقاري (لمدّة عشر سنوات) والرسم على الأرباح الصناعية والتجارية وغيرها (المادة 14) وفشل قانون 1966 في جلب المستثمرين الأجانب لأنّه كان ينص على اتفاقية التأميم ولأنّ الفصل في النزاعات كان يخضع للمحاكم و القانون الجزائري.

[1] الدكتور: جيمس اندرسون،صنع السياسةالعامة،دار السيرةللنشر،بيروت لبنان ط1،1999، ص80.

ثانيا: فترةالثمانيات

في قانون الاستثمار لسنة 1982 رقم 13/82 المؤرخ في 1982/09/28،أكّدت الجزائر نيّتها في تبني شكل من أشكال الاستثمار الأجنبي المتمثل في "الشركات المختلطة".[1]

ويوضح هذا القانون نسبة مشاركة الشركات الأجنبية التي لا يمكنها تجاوز 49% من رأسمال الشركة المختلطة،في حين 51% المتبقية تمثل نسبةالمشاركة المحلية (المادة 22)، وتستفيد الشركات المختلطة من مجموعة من الحوافز المختلفة والتي يمكن إجمالها في الإعفاء من الضريبة العقارية لمدّة خمس سنوات ومنالضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية لمدّة ثلاث سنوات المالية الأولى ... (المادة 12) وكذلك يقدم هذا القانون ضمانات للأطراف الأجنبية كالحق في المشاركة في أجهزة التسيير والقرار،وضمان حق التّحويل.

وكشفت حصيلة تطبيق هذا القانون على إنشاء شركتين مختلطتين فقط رغم ما صاحب هذا التشريع من خطاب سياسي تحفيزي و لم يتغيّر الوضع حتى بعد تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 13/86 حيث بقي هذا الأخير حبرا على ورق.

وإلى جانب قانون الشركات ذات الاقتصاد المختلط قامت السلطة على مستوى آخر بإصلاح قانون المحروقات بمقتضى القانون رقم 14/86 وقد نجح هذا القانون نسبيا في جذب الاستثمارات الخاصة الأجنبية والتي وصل عددها إلى أكثر من 30 عقدا و ربما يفسر هذا النجاح بمردودية هذا القطاع بالمقارنة مع بقية القطاعات الأخرى من حيث المزايا التفضيلية.

والملاحظ على التشريعات السابقة أنّها كانت تنطوي على تفرقة اقتصادية و قانونية بين المستثمر الأجنبي والمحلي من جهة،والعام والخاص من جهة أخرى، وهذا إلى غاية التسعينات مع صدور قانون النقد والقرض لسنة 1990.

[1] الامر رقم82-13المتعلق بقانون الاستثمار لسنة 1982 المؤرخ في 1982/09/28،ج رعدد،1477

الفرعالثاني: مرحلة التسعينات وما بعدها:

عرفت هذه الفترةمرحلتين:

أولا: مرحلةالتسعينيات

أهم ما يميّز هذه الفترة،هو الظرف السيئ الّذي شهدته الجزائر من خلال عدم الاستقرار السياسي والأمني والاختلالات الهيكلية التي عانى منها الاقتصاد الوطني،لكن رغم هذه الأوضاع،شهدت هذه المرحلة قوانين ومراسيم لتشجيع الاستثمار كما يلي:

1-قانونالنقدوالقرض:

يعتبر القانون رقم 10/90 الصادر في 14 أفريل 1990 والمتعلّق بالنقد والقرض[1]من القوانين التشريعية الأساسية للإصلاحات،فهو يهدف إلى إضفاء الأهمية لمكانة النظام البنكي الجزائري،بالإضافة إلى ذلك يعتبر بمثابة تنظيم جديد لمعالجة ملفات الاستثمارات الأجنبية على مستوى بنك الجزائر،كما اسند لمجلس النقد والقرض مهمة إصدار القرارات المطابقة للمشاريع المقدّمة،ومنه فإنّ قانون النقد والقرض ليس قانونا خاصا بالاستثمار،لكن له علاقة به فهو منظم لسوق الصرف وحركة رؤوسالأموال.

إنّ أول ما جاء به قانون النقد والقرض في مجال الاستثمار الأجنبي هواستبدال معيار الجنسية الذي يفرق بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين المحليين، بمعيار الإقامة الذي يفرق بين المقيم وغير المقيم. حيث يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني ،وبذلك فإنّه يمكن للمستثمرين غير المقيمين أن يؤسسوا شركات يملكونها بصفة كلية وبدون مشاركة أو مساهمة من المؤسسات الجزائرية.

كما أنّ هذا القانون في مادته 183 يشجع على إقامة علاقات استثمار بين المتعاملين الوطنيين والأجانب رغبة في خلق مناصب شغل جديدة أو لجلب التكنولوجيا،وفي المادة 184 تم وضع ضمانات فيما يخص طرق نقل وتحويل رؤوس الأموال والمداخل والفوائد للمستثمرين

[1]قانون 90-10 المؤرخ في 14افريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية عدد 16.

الأجانب،أما بالنسبة للمقيمين في الوطن فيحق لهم تحويل أموالهم للخارج من أجل ضمان تمويل النشاطات التكميلية في الخارج لعملهم في الجزائر.[1]

عطفا على ما تقدم يظهر قانون ناجح من خلال ارتكازه على إهمال التمييز بين الملكيات لرأس المال أو الجنسية،فهذا القانون لا يفرق بين المستثمر الوطني والأجنبي بل يعمّمه إلى مقيم وغير مقيم،وكذلك احتواء القانون على جملة من الضمانات كحرية تحويل الأرباح،فضلا عن ضمانه لاستثمارات أجنبية ذات أثر إيجابي على الاقتصاد الوطني (خلق فرص عمل،نقل التكنولوجيا.

2-المرسوم التشريعي رقم 212/93:

جاء هذا المرسوم التشريعي[2] بعد ثلاث سنوات من صدور قانون النقد والقرض،وهو يبيّن الإرادة الواضحة للدولة من أجل ترقية الاستثمارات،وكذا تحقيق سياسة الانفتاح الاقتصادي،حيث أحدث عدّة تغيّرات،وبذلك فهو يرتكز على ما يلي:

- المعاملة المماثلة لكل المستثمرين على حد سواء.

-إعفاء القطاع الخاص الوطني والأجنبي من القيود التي كانت في ظلالقوانين السابقة،فأصبح يتم الاقتصار على التصريح بدلا من إجراءات الموافقة التي كانت من قبل.

-منح العديد من الحوافز والامتيازات للمستثمرين قصد تشجيع وتطوير الاستثماروبلاحظ أنّ هذا القانون فتح المجال لرؤوس الأموال الأجنبية حيث يرخص لها الاستثمار في كل القطاعات لإنتاج السلع والخدمات ما عدا القطاعات الاستراتيجية للدولة كقطاع المحروقات حيث أنّها فتحت مجال المساهمة والشراكة في المشاريع نظرا لحاجة الدولة إلى لاستثمار في هذا القطاع.

إنّ أهم ما يميّز قوانين ومراسيم هذه المرحلة هو إعطاء الأولوية للقطاع الخاص على عكس المرحلة السابقة، وما يؤخذ على هذه القوانين والمراسيم من وجهة نظرنا،هو أنّها كانت جزئية والدليل على ذلك التعديلات التي حدثت فيها.

[1] قانون 90-10 المؤرخ في 14افريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية عدد 16.

[2] المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5اكتوبر1993 يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية، عدد 64.

ثانيا:مرحلة ما بعد التسعينات:

تميّزت هذه الفترة بعودة الاستقرار السياسي والأمني وتحسن في الأوضاع الاقتصادية،ممّا استلزم مواكبة هذه الأوضاع الجديدة بصدور حزمة كبيرة من القوانين والمراسيم والأوامر كلها تدخل في عمق الإصلاحات وقدمسّت كل القطاعات بدون استثناء،ومن التشريعات التي عالجت موضوعالاستثمارما يلي:

1-الأمررقم 03/01 المؤرخفي 20 أوتالمتعلق بتطوير الاستثمار[1]

جاء هذا الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار من أجل إعطاء دفع جديد لمسيرة الاستثمارات في الجزائر،وذلك بعد النتائج السلبية التي خلّفها المرسوم التشريعي رقم 12/93،حيث أنّ التجربة دلّت على بعض النقائص والقصور فيها،طالما أنّه لن يحقق ما كان منتظرا منه،رغم الضمانات والحوافز التي قدمت فيه.

إذ بين مجموع الملفات المودعة لدى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار التي بلغ عددها 48 ملفا، من سنة 1993 حتى سنة 2001،تمّ تجسيد 10% منها فقط.

لذلك جاء الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار في ثوب جديد ليعزّز الحوافز ويشجع على المزيد من الاستثمارات ويتفادى بطبيعة الحال ما وقع فيه المرسوم التشريعي السابق من مآخذ.

ومن الحوافزالإضافية والضمانات ضمن الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار،نجد أن بنود القانون الجديد تضمنت الكثير من الحوافز الإضافية كما تميّزت بتأكيد ما كان يمنحه القانون السابق وتوضيح بنوده بشكل قاطع و ارتكز القانون الجديد على مبادئ أساسية أهمها:

- إقرار مبدأ الحرية الكاملة للاستثمار وإلغاء أي نوع من التصريح المسبق.
- المساواة بين جميع المستثمرين في الحقوق والواجبات.
- تسهيل انطلاق العملية الاستثمارية من خلال إيجاد إطار يتولى التعامل مع المستثمرين،

[1] الامر03/01 المؤرخ في 20اوت2001المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 47.

وهو يتمثل حاليا بالشباك الموحد اللامركزي المتواجد حاليا في 06 ولايات تضم أهم المدن الجزائرية شرقا وغربا و وسطا ومن الشمال إلى داخل الجنوب الصحراوي.

- أما عن الضمانات فهي تمتّع المشروع الاستثماري بحماية ضد التأميم و المصادرة أو أيإجراء من هذا النّوع،ويضمن القانون للمستثمر حرية تحويل الأرباح ورأس المال في كل وقت.

كما جاء هاذا الامر بالعديد من المزايا والإعفاءات الممنوحة للمستثمرين، استنادا إلى المادتين 09 و10 من الأمر 01-03،[1]منح المشرّع الجزائري صنفين من المزايا، أدرجها ضمن النظامين: النظام العام والنظام الاستثنائي (الخاص)،ذلك أنّه إلى جانب استفادة المستثمر من الحوافز الجبائية والجمركية المنصوص عليها في إطار النظام العام،فإنّه يستفيد في إطار النظام الاستثنائي من مزايا وإعفاءات خاصة،لاسيما عندما يستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها المحافظة على البيئة،وحماية الموارد الطبيعية،وادّخار الطاقة،والمساعدة على تحقيق تنمية شاملة.

وفيما يلي إيجاز لأهم الحوافز الضريبية،وشبه الضريبية والجمركية الممنوحة للمستثمرين.

- **بدء الإنجاز**:حيث أصبحالاستثمار يستفيد من الحوافز التالية:

- تطبيق النسبة المخفّضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص التّجهيزات المستوردة.

- الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة TVA فيما يخص السلع و الخدمات.

- الإعفاء من رسم نقل الملكية بعوض فيما يخص المقتنيات التي تمّت في إطار الاستثمار المعني.

أما فيما يخص النظام الخاص، فقد تم منح مزايا لفائدة الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، يمكن إيجازها فيما يلي:

- الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار.

[1]الامر03/01 المؤرخ في 20اوت2001المتعلق بتطوير الاستثمار،الجريدة الرسمية عدد 47.

- تطبيق حق ثابت في مجال التسجيل نسبة مخفّضة 0.2% فيما يخص العقود التأسيسية والزيادات في رأس المال.

- تتكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف بعد تقييمها من الوكالة، فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار.

- الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة TVA فيما يخص السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار، سواء كانت مستوردة أو مقتناه من السوق المحلية،وذلك عندما تكون هذه السلع و الخدماتالموجّهة لإنجاز عمليات تخضع للضريبة على القيمة المضافة.

-انطلاق الاستغلال:

بعد معاينة انطلاق الاستغلال، تمنح المزايا التالية[1]:

- الإعفاء لمدّة 10 سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات (IBS) ومن الضريبة على الدخل الإجمالي (IRG) على الأرباح الموزّعة ومن الدّفع الجزافي(VF) ، ومن الرسم على النشاط المهني(TAP) .

- الإعفاء لمدّة 10 سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء من الرسم العقاري على الملكية العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار.

- منح مزايا إضافية من شأنها أن تحسّن أو تسهّل الاستثمار مثل تأجيل العجز وآجال الإهتلاك.

ويمكن الإشارة إلى قانون المالية لسنة 1996[2]،وقانون الضرائبحيث منحت عدّة مزايا للمستثمرين المنتجين والذين يصدرون سلعا و خدمات إلى الأسواق الخارجية،نذكر منها:

- إعفاء الشركات القائمة بعمليات بيع السلع والخدمات للتصدير من دفع الضريبة المفروضة على أرباحها المحققة بصورة مؤقتة لمدّة خمس (05) سنوات.

- إعفاء الشركات من أداء الدّفع الجزافي (VF) بصورة مؤقتة لمدّة خمس (05) سنوات.

[1] الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 49.

[2] قانون المالية المؤرخ في 9 شعبان 1416 ه الجريدة الرسمية الجزائرية العدد82.

- إمكانية استفادة المصدر من تخفيضات بنسبة تقدّر بنحو 50% تمنحها الشركات الوطنية للملاحة البحرية، والجوية، وتلك التي تمنحها الموانئ، في مجال نقل البضائع.

- القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة رقم 01-18[1]ويتناول هذا القانون التعريف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والدور الذي يمكن أن تلعبه في تحريك التنمية.وقد بادرت وزارة الصناعات الصغيرة والمتوسطة بوضع استراتيجية بعيدة المدى تقوم على المحاور الرئيسية التالية:

- تشخيص ودراسة محيط هذا القطاع،سواء كان ماليا،أو قانونيا أو ماديا،وبالتالي تحديد كل المعوقات.

- حددت فيه الأهداف التي تطمح لتحقيقها،ويأتي على رأس هذه الأهداف،التخفيف من حدث البطالة،وذلك بإنشاء حوالي 600 ألف مؤسسة مع آفاق 2020 بطاقة استيعاب لا تقل عن 06 ملايين منصب شغل.

- المساهمة في خلق محيط استثماري من شأنه أن يستقطب مزيدا من الأموال سواء كانت محلية أو أجنبية،ذلك عن طريق تمويل وتأهيل المؤسسات واليد العاملة،وتقديم الخبرات والتكنولوجيا اللازمة لذلك، وهذا يعني الاستفادة من التّعاون الخارجي،وتشجيع الشراكة الأجنبية.

ولتأكيد تحقيق هذه الاستراتيجية،جاء المرسوم التنفيذي رقم 373/02 الصادر في نوفمبر 2002 والمتعلّق بإنشاء صندوق ضمان القروض الموجهة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بغرض توفير الضماناتالضرورية للحصول على القروض البنكية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

1-الأمررقم 04/01: المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها والخوصصة:

يتكون هذا الأمر من 43 مادة موزعة على إحدى عشر فصلا، تتناول تعريف المؤسسات العمومية الاقتصادية، وشكل رأسمال الاجتماعي لها،وكيف يتم الاقتناء والتنازل،وتركيبة مجلس

[1]القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12ديسمبر2001 ،المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الصادر 15 ديسمبر 2001 الجريدة الرسمية العدد 77.

الإدارة، وإبرام الاتفاقيات،وغيرها من الأحكام والقواعد التي تنظم هذه المؤسسات،ويتناول الأحكام المتعلقة بالخوصصة (من المادة 13 إلى المادة 19 من الأمر) وكذلك الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الخوصصة (المادة 20 إلى المادة 25)، وكيفيات الخوصصة،ومكانة العمال الأجراء منها،ومراقبة عمليات الخوصصة والشروط العامة المطبقة على نقل الملكية وغيرها (المادة 26-43).[1]

ويضاف إلى هذا الأمر،القانون رقم 17/01 والذي يتضمن تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وخوصصتها وبالدّرجة الأولى موافقة رئيس الجمهورية على الأمر السابق ذكره.

وتجدر الإشارة على المرسوم التنفيذي رقم 354/01 الذي يحدّد لجنة مراقبة عمليات الخوصصة وصلاحيتها وكيفيات تنظيمها وسيرها.

1-الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض:

تم إلغاء القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 الذي سمح بإعادة النظر في تنظيم وسير القطاع البنكي خاصة فيما يتعلق بدور كل من بنك الجزائر ومجلس النقدوالقرض وكذا عملية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية إلى جانب قواعدالصرف وحركات رؤوس الأموال[2].

وأهم ما جاء في هذا الأمر فيما يخص تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر نذكر:

- يسمح لغير المقيمين إنشاء بنوك ومؤسسات مالية لوحدهم أو بالمساهمة مع المقيمين،حيث نصّت المادة 84 و85 من الأمر رقم 11/03 أنّه يسمح للبنوك والمؤسسات المالية الجنبية أن تفتح فروعا لها في الجزائر شريطة أن تتم المعاملة بالمثل.

•السماح بتحويل المداخيل والفوائد وإعادة تحويل رؤوس الأموال وهذا ما نصّت عليه صراحة المادة 126 من الأمر رقم 11/03 "رؤوس الأموال وكل النتائج والمداخيل والفوائد

[1] الامر رقم 04/01 الموافق ل 20 أوت لسنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصة،ج ر العدد 47.
[2] الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت سنة 2003 و المتعلق بالنقد و القرض،الصادر في 27اوت 2003 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 52.

والإيرادات وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل يسمح بإعادة تحويلها وتتمتع بالضمانات المنصوص عليها في الاتّفاقيات الدولية التي وقّعتها الجزائر".[1]

الفرعالثالث: الإطار المؤسسي للاستثمار في الجزائر:

في مجال تدعيم الغطاء القانوني للاستثمار تمّ إنشاء هياكل إدارية ترمي لمساندة وتطوير مشاريع الاستثمار،حيث تمّ إنشاء:

1-الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار(ANDI)

وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري في خدمة المستثمرين الوطنيين وضعت تحت إشراف رئيس الحكومة وهي تتولى المهام التالية:

- ترقية الاستثمارات وتطويرها ومتابعتها.
- استقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وإعلامهم ومساعدتهم.
- تسهيل القيام بالإجراءات التأسيسية للمؤسسات وتجسيد المشاريع بواسطة خدمات الشبابيك الوحيدة اللامركزية.
-تسيير المزايا المرتبطة بالاستثمار وتسيير صندوق دعم الاستثمار لتطوير هذا الأخير.
-التأكد من احترام الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون خلال مدّة الإعفاء.
-المشاركة في تطوير وترقية مجالات وأشكال جديدة للاستثمار.

2- المجلس الوطني للاستثمار (CNI) :

جهاز استراتيجي لدعم وتطوير الاستثمار يشرف عليه رئيس الحكومة ويضطلع بالمهام التالية:

- صياغة إستراتيجية،وأولويات الاستثمار.
- تحديد المناطق المعنية بالتنمية.

[1] المرسوم التنفيذي، رقم 355-06 المؤرخ في 09اكتوبر 2006 ،يتعلق صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه،عدد 64 ص 12.

- إقرار الإجراءات والمزايا التّحفيزية.
- المصادقة على مشاريع اتفاقيات الاستثمار.

3- الشبابيك الوحيدة اللامركزية:

من أجل التّخلص من المتاعب البيروقراطيةوتسهيل الإجراءات الإدارية أمام المستثمرين المحليين والأجانب تمّ إنشاء الشبابيك الوحيدة اللامركزية على المستوى الوطني تشمل الإدارات والهيئات العمومية.

2- الوزارةالمنتدبةلدىرئيسالحكومةالمكلّفةبالمساهمةوترقيةالاستثمار (MDCGCPPI)

وتضطلع بالمهام التالية:

- تنسيق الأنظمة المرتبطة بتحضير وتجسيد برامج الخوصصة.
- اقتراح استراتيجيات ترقية وتطوير الاستثمار.

الفرع الرابع: الاستقرار السياسي والأمني وعوائق الاستثمار:

1-الاستقرار السياسي والامني[1]:

يعتبر عدم الاستقرار السياسي والأمني من أكبر العراقيل التي تواجه المستثمرين، فبعد فترة طويلة من الاستقرار السياسي والسلام الاجتماعي حكم الجزائر فيها ثلاثة رؤساء دولة خلال 29 سنة (1962-1991)،عقبها مرّت الجزائر بفترة عدم الاستقرار السياسي وكثرة الاضطرابات،حيث تعاقب على السلطة أربعة رؤساء دولة وأكثر من 10 حكومات هذا من جهة،ومن جهة أخرى تميّزت نفس الفترة باحتدام الصراع بين الحكومة والتيار الإسلامي، وقد تحوّل هذا الصراع للأسف إلى صراع دموي ونجم عن هذا التناحر سقوط الآلاف من الضحايا ابتداء من سنة 1992.

إنّ الوضعية السياسية والأمنية السيئة التي سادت الجزائر أثرت بشكل بارزعلى استقطاب رؤوس الأموال الوطنية و الأجنبية إليها وذلك لاعتباراتمنها:

[1] بن عيرش ريمة، آليات تشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الاصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012، ص89.

- التأثير على التشريعات والأوامر وذلك لغياب الاستقرار الحكومي.

- الخطر الّذي يلاحق المستثمر الأجنبي والمحلي على حد سواء في نفسه وممتلكاته نتيجة انعدام الأمن.

ولكن مع اعتماد سياستي الوئام المدني و المصالحة الوطنية، ساهم ذلك في عودة الأمن إلى الجزائر وتقليص درجة المخاطر وهذا ما عكسته تقييمات مختلف الجهات المتخصصة والمهتمة بالسوق الجزائري مثل مؤسسة لاكوفاس الفرنسية.

- **حجم السوق واحتمالات نموه:**بلغ عدد سكان الجزائر في 2005، 33.99 مليون نسمة وبمعدل نمو سكاني يقدّر بحوالي 2.2%، كما يبلغ الدخل الوطني الخام للفرد 3200 دولار.

بالإضافة إلى هذا فإنّ موقع السوق الجزائري يمكن أن يشكل نقطة انطلاق نحو أسواق أخرى نتيجة قربه الجغرافي من دول جنوب أوربا والدول الإفريقية جنوب الصحراء.

فضلا عن إمكانية الاستفادة من الفرص التي يتيحها تطبيق اتفاقية الشراكةمع الاتحاد الأوربي، كما يتميّز هذا السوق باحتوائه على الكثير من الموادالأولية والمواد الطاقوية[1].

2- عوائقالاستثمارفيالجزائر:

رغم ما يبذل من جهود لتهيئة المناخ الاستثماري في الجزائر، إلاّ أنّ هناك مجموعة من المعوقات التي ما زال يعاني منها الاقتصاد الجزائري، والتي يمكن أن تحدّ من تدفق تلك الاستثمارات إلى الجزائر إذا لم تأخذ تدابير جدّية للقضاء عليها.

هذا و لقد خلص التحقيق الّذي أجري في سنة 2005،والّذي شمل 600 مقاولة (مؤسسة) إلى تحديد سلسلة من العوائق والمصاعب التي تعترض المستثمرين ونلخصها في:

- مشكلة الوصول للقروض البنكية.
- ومشكل العقار الصناعي.
- مشكلة القطاع الموازي.

[1] رئيس حدة كرامة مروة، تقييم التجربة الجزائرية في مجال الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل العالمية، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الثاني عشر، 2012، الجزائر، ص69.

- ومشكلات ذات طابع إداري وتنظيمي.

- مشكلة الوصول إلى القروض البنكية[1]:

فبالنسبة للقروض البنكية تشكل المشكلة الأكبر بالنسبة للمستثمرين في الجزائر، فتمويل الاستثمارات يعاني من بطء شديد،وهذا ما أكّده 72% منالمستجوبين الّذين قاموا بتغطية ذاتية لميزانية الاستغلال في مقابل 70 %ممن قاموا بتمويل استثماراتهم ذاتيا.

إن النظام البنكي الجزائري لا يزال دون المستوى المطلوب نتيجة لمجموعة من الأسباب كنقص الخبرة المهنية لدى المشرفين على البنوك الجزائرية،وكذا الاعتماد على الطرق التقليدية في تسيير البنوك، بالإضافة إلى سيادة القطاع العمومي الذي لا يزال مهيمنا على القطاع البنكي، والذي زاد الطين بلة الفضائح الأخيرة للبنوك وهي بنك الخليفة والبنك التجاري والصناعي،أدى إلى التشكيك في نجاعة النظام البنكي الجزائري وخلق نوع من التخوف لدى المستثمر الأجنبي في تعامله مع البنوك .

والأكثر من ذلك فإن الخدمات التي تقدمها البنوك رديئة جدا،فيستلزم تحصيل صك بنكي لدى نفس البنك وفي نفس المدينة يتطلب مدة تتراوح في العادة ما بين 06 و 17 يوما،وترتفع إلى ما بين 33 و34 يوم عندما يتعلق الأمر ببنكين مختلفين وفي مدينتين مختلفتين.

ومنه فإن إصلاح النظام البنكي وتحديث وسائل التسيير لهذا القطاع أصبح ضروري ليواكب الإصلاحات الاقتصادية وذلك لتحقيق النتائج المرجوة لترقية الاستثمار المحلي والأجنبي على حد سواء.

- مشكل العقار الصناعي:

يمثل العقار الصناعي هاجسا كبيرا أمام المستثمرين،الوطنيينوالأجانب،ولطالما تعثرت مشروعات،ونفر مستثمرون لهذا السبب،ومشكل العقار الصناعي ليس بالجديد في الجزائر،حيث

[1] حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص85

كشفت التجربة التي مر بها الاستثمار في إطار المرسوم التشريعي رقم 12/93[1]على أن العقار أصبح مع الوقت العائق الرئيسي أمام الإستثمار.

وبينت الدراسة السابقة أن 40 % من المستثمرين يستهلكون عادة في المتوسط خمسة (05) سنوات للحصول على عقار صناعي.

وتتمثل المشاكل التي يواجهاالمستثمرون للحصول على العقار الصناعي أساسا في:

- طول مدة رد الهيئات المكلفة بتخصيص العقار الصناعي والتي تفوق السنة.

- ثقل الإجراءات وتقديم نفس الملفات أمام هيئات ترقية الإستثمار،هيئات تخصيص العقارومرة أخرى أمام مسيري العقار.

- تخصيص أراضي بتكاليف باهظة تشمل تكاليف تهيئة دون خضوع هذه الأراضي لأي تهيئة أو في مناطق نشاط وهمية لعدم إنشائها بعد نظرا لوجود نزاع حول الملكية.

- عدم توافق طبيعة الأراضي الصناعية المخصصة ونوع النشاط.

مما سبق يبقى الوصول للعقار من أكبر الصعوبات ويشكل أهم المعوقات أمام قرار الإستثمار،بحيث يتطلب الحصول على قطعة الأرض مسارا طويلا وموافقة عدة سلطات وهيئات،وهذا يقودنا لإعتبار أن مشكلة العقار في الجزائر هي مشكلة ذات طابع لإداري وتنظيمي،فهي ليست ناجمة عن عدم وجود العقارات ولكن في عدم الإستغلال الكامل للعقارات بحيث 50 % غير مستغلة،ومنه فإن التخفيف من عدد الإجراءات الإدارية للحصول على الأراضي اللازمة للمستثمرين الأجانب والمحليين على حد سواء تساهم في حل مشكلة العقار الصناعي في الجزائر.

- مشكلة القطاع الموازي:

[1]مرسوم تشريعي 93-12 الصادر في 05 اكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية ج.ج عدد 64 ص 24.

في الجزائر عددت وزارة التجارة 566 سوق موازية بمساحة إجمالية قدرها 2.7 مليون متر مربع،ينشط فيها أكثر من 100 ألف متدخل،أي 10 % من مجموع التجار المسجلين في السجل التجاري.

وأكدت الإحصائيات الرسمية أن القطاع الموازي في الجزائر يسيطر لوحده على 40 % من الكتلة النقدية المتداولة في السوق الوطنية،وهي نسبة مرتفعة جدا تؤكد عدم تحكم السلطات الاقتصادية في هذه الظاهرة نتيجةالتساهل في معالجة هذا الملف.

وبالتالي فإن الخسائر التي يسببها القطاع الموازي من خلال المنافسة غير الشرعية معتبرة جدا،وأن المنتجين الذين يعملون في إطار القانون يعانون فعلا وضعا مزريا غير مشجع على الإطلاق[1].

- مشكلات ذات طابع إداري وتنظيمي:

على رغم من سلسلة التوجيهات والتوصيات بشأن تبسيط الإجراءات الإدارية وتسريع الخدمات العمومية،إلا أن ثمة جملة من العوائق الإدارية والتنظيمية،رسخت إنطباعا سيئا لدى المستثمرين يمكن إجمالها فيما يلي[2]:

- غياب هيئة مكلفة بإدارة وتنظيم الاستثمارات الأجنبية فقط.
- رجل الأعمال ينتظر أزيد من أسبوعين للحصول على تأشيرة في الجزائر.
- المدة اللازمة لجمركة سلعة معينة والتي قدرت ب 16 يوم (وقد تصل 35 يوم في بعض الحالات)،هذه المدة لاتتجاوز ثلاثة أيام في المغرب وخمسة أيام في الصين وفي أقصى الحالات لاتتعدى 12 يوما.

-ينتظر حوالي شهر لتصل بضاعة من الخليج للجزائر،في الوقت الذي لايتطلب وصولها على أي ميناء أوربي حوالي الأسبوع،بالإضافة إلى أن أسعار الشحن من أي دولة عربية إلى الجزائر تفوق بحوالي ثلاث مراتأسعار الشحن نحو أي بلد في العالم.

[1] حساني لامية، مرجع سبق ذكره، ص103.
[2] نفس المرجع اعلاه، ص103.

- إستنادا لدراسة لبعض المؤسسات ،اتضح أن عملية الفصل في نزاع لدى المحاكم الجزائرية،يتطلب نحو 20 إجراء وحوالي 387 يوم،إلى جانب طول وتعقد الإجراءات القضائية.

- **مشكلة الفساد**:

يعتبر الفساد من المصطلحات العامة المتداولة وله تعارف متعددة لعل أهمها:[1]

- استخدام الوظيفة العمومية لتحقيق مكاسب شخصية.
- الفساد هو إستغلال السلطة لتحقيق مكاسب شخصية.

إن تأثير الفساد على الإستثمار سلبي وهذا طبقا إلى ماجاء في تقريرالتنمية العالمي عن دراسة ميدانية شملت دولتي سنغافورة والمكسيك،يؤثر الفساد في هذين البلدين على الاستثمارات الأجنبية بما يعادل تأثير رفع المعدل الحدي للضريبة ب 50% على دخل الشركات.وعلى العكس من ذلك فإن تخفيض الفساد بنسبة 30 % يسمح بالرفع من معدل الاستثمار بـ 4%

ويظهر تأثير الفساد على الاستثمار المحلي والأجنبي على حد سواء باعتباره تكاليف إضافية يدفعها المستثمر وبالتالي امتصاص جزء من أرباحه.

إن العوائق الإدارية والتنظيمية السابقة الذكر في الجزائر سوف تجعل المستثمرين يقدمون رشاوي إلى الموظفين في هذه الإدارات لتسهيل الإجراءات وتحسين الخدمات العمومية.

[1] رئيس حدة كرامة مروة، مرجع سابق، ص 71.

وحسب المسح الذي شمل 557 مؤسسة في الجزائر،فإن الرشاوي المقدرة المدفوعة 75 % ومتوسط نسبة الرشوة من 75%المبيعات .

المطلب الثالث:التمييز بين عقد الاستثمار والعقود الاخرى:[1]

لإيضاح الصورة ولتمييز عقد الاستثمار عن غيره من العقود نجد انه من الضروري ان نعرض العقود الاخرى التي تتشابه مع عقود الاستثمار.

1-عقدالاستثماروعقدالايجار:

لقد استقر الاجتهاد على ان اذا كان الغرض الرئيس من الايجار هو المنقولات

الموجودة في المأجور بما اشتملت عليه من قيم بحيث تجعل المكان ثانوي القيمة في نظر المستأجر فان العقد لا يخضع لقانون الايجار، أما اذا كان الغرض الرئيس من الايجار هو المكان، وكانت الاشياء الموضوعة فيه ثانوية فان العقد يخضع لقانون الايجاركما أن الفرق بين عقد الايجار وعقد الاستثمار يكـــون في محل العقد.

فبينما يكون محل العقد في الايجار على اطلاقه عقارا أو منقولاماديا أو حقا يكون محل العقد في الاستثمار منشأة صناعية أو تجارية أوما شابهها بجميع عناصرها المادي ة والمعنوية

واذا ثبت من نصوص العقد ومن ظروفه وملابساته أن الغرض الاساسي منه أوالباعث على اجرائه لم يكن المكان المبني في حد ذاته بل كان من أجل استغل الا سم التجاري للمحل وزبائنه وموقعه ورواج تجارته ورخصته الادارية الى ذلكمن العناصر المادية والمعنوية فهو عقد استثمار أما اذا كان الغرض الاساسي منه هو الانتفاع بالمأجور ومنشآته فهــو عقد ايجار.

وبالتالي يجب عدم الخلط بين حق الايجار الذي هو حق مدني بحت غالب بين الايجار وبين حق الاستثمار الذي يعتبر تجارياً بحتاً نظرا لتعلقه بالمحل وأدواته مع كافةزبائنه وسمعته التجارية مما يجوز معه الاثبات بالبينة الشخصي

[1]حسن نوفل التحكيم في منازعات عقودالاستثمار،دار هومة للطباعةوالنشروالتوزيع،الجزائر،2010،ص 20

2-عقود البناء والتأجير ونقل الملكية:

اطلق عليها البعض عقود البناءاوالتأجير ثم التحويل وهدا النوع من العقودتسمح الدولة للمستثمر ببناء المشروع وغالبا لاحد المباني الحكومية كمدرسة مثلا ثم الانتهاء من بنائه تقوم جهة ما باستئجاره من شركة المشروع طوال فترة الامتياز، وينبغي ان تكون القيمةالايجارية التي تدفعها الدولة للمستثمر كافية لتغطية نفقات البناء بالإضافة الى الربحالمعقول وبعد انتهاء فترة الايجار المرفق او المشروع ملكا خاصا للدولة على ان تتحمل الدولة صيانة المرفق مدة الايجار، وينبغي ان نلاحظ ان ماتقوم الدولة بدفعه لن يكون مقابل الايجار فقط اد يجب دفع مبلغ يساوي الايجار فقط لن يكفي لسداد ماانفقه المستثمر على المشروع لمدة طويلة جدا وحقيقة الامر ان ماستقوم الدولة بدفعه هو تكلفة البناء على اقساط شهرية او ربع سنوية وهده التكلفة ستفوق الايجار من قيمة المبلغ المدفوعلأنه ينبغي ان يوجد نوع من المعقولية والربحية بحيث يتقبل المستثمر هدا الامر وينبغي ان توجد بعض المزايا تدفع المستثمر لإبرام العقد ورد هذا المرفق لجهة الادارة ابتداء وانتهاء بعد استرداد مادفعه والربح المتفق عليه[1].

3-عقد الاستثمار وعقود التصميم-البناء-التمويل-التشغيل:

وتعني البناء والتشييدو bulidوتعني التصميم و desiengواسم هذا النوع من العقود وتعني التشغيلoperateوتعني التمويل و finance .

وبهذا تصبح هده العقود هي التصميموالبناء والتمويل والتشغيل وفي هده العقود يتم الاتفاق على تصميم معين مثل تصميم جسر او نفق دي طبيعة خاصة او مطار او ميناء ثم يقوم بعد دلك بناء المشروع وتوفير التمويل الازم و بخاصة عندا يحتاج المشروع الى دعم مستمر وكاف لحسن ادارته ثم تأتي عملية التشغيل ليحصل المستثمر على مانفقه وارباحه خلال فترة التشغيل وبعد دلك تؤول الملكية للدولة،وغالبا ماتقوم به الدولة بمساعدة المستثمر في ايجاد التمويل

[1].حسن نوفل التحكيم فيمنازعات عقودالاستثمار،المرجع السابق،ص 22 .

الالزام ،وغالبا لاتقوم الدولة بإبرام هدا النوع من العقود الا في الحالات التي تكون فيه المشروعات من الضخامة وتحتاج الى تمويل ضخم تعجز ميزانية الدولة.[1]

4-عقد الاستثمار وعقود التحديث والتملك والتشغيل والتمويل:

وهدا النوع من العقود تتفق الدولة مع المستثمر على تطوير المرفق أومشروع البنية الاساسية الموجود اصلا وبهذا لايقوم المستثمر بأنشاء المشروع وانما تقتصرمهمته على تطويره،وتحديثه في مقابل حيازته مدة من الزمن يتم الاتفاق عليها في العقد وفي خلال هده الفترة الزمنية يحصل المستثمر على ايرادات المشروع والرسوم المفروضة من تشغيله وحقيقة الامر ان المستثمر لايتملك المشروع بعد تحديثه اد انه فقط يقوم بحوزة المشروع واستغلاله وكدلك يحوز الآلات والمعدات التي قام بشرائها حيازة تمكنه من تحقيق اغراض المشروع اد يمكنه استبدال الآلات والمعدات وتغيرها وبحيث لاتصبح الملكية سندا للمستثمر في ان يقوم بالتصرف في المعدات والآلات قبل ان يترك المشروع وفي هدا النوع من المشروعات يتم استبدال البناء بالتحديث اي ان العقد ينصب على التحديث.

5-عقد الاستثمار وعقود البناء و التشغيل وتجديد الامتياز:

وفي هدا النوع من المشروعات يتم التعاقد وبناء المشروع ثم تشغيله لفترة الزمنية المتفق عليها وغالبا مايترتب على دلك استمرار المنافع من المشروع وزيادة الرسوم المفروضة وبهذا قد تدخل مفاوضات جديدةمع المستثمر لحصوله على فترة زمنية اخرى لتجديد عقد الامتياز[2].

6-عقد الاستثمار وعقود الايجار والتجديد والتشغيل وتحويلالملكيةL.R.O.T:

وفي هدا النوع من العقود يقوم المستثمر باستئجار مشروع ما من الدولة لمدة زمنية محدودة ثم يقوم بتجديد و تحديث واستغلال المشروع وبعد انتهاء المدة المحددة للإيجار يقوم بإعادته الى الجهة المالكة بحالة جيدة دون مقابل ويلاحظ ان شركة المشروع لاتمتلك المشروع في اي مرحلة بل تظل الملكية للجهة الادارية التي تقوم بإيجاره الى شركة المشروع.

[1] ا.حسن نوفل التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، المرجع النفسه،ص22..

[2] ا.حسن نوفل التحكيم في منازعات عقودالاستثمار،المرجع السابق ،ص24

7-عقود البناء والتمويل والتحويل:B.F.T:

وفي هذا النوع من العقود يقوم المستثمر او اي شركة بتمويل احد المشروعات الاساسية على ان تقوم الدولة بسداد تكلفة هدا التمويل الى المستثمر او شركة المشروط على اقساط.

8-عقد الاستثماروعقودالتأجير والتدريب والتحويل:L.T.T:

وفي هدا النوع من العقود يقوم المستثمر او شركة المشروع بعملية تمويل احد المشروعات الاساسية كما يقوم بت دريب العاملين بها ثم يقوم بتأجير المشروع الى الحكومة التي تقوم بتشغيله خلال فترة زمنية تعود بعدها ملكية المشروع للقطاع الخاص[1].

9-عقد الاستثمار وعقود البناء والتمويل:

وفي هدا الشكل من العقود يتم الاتفاق بين شركة المشروع والحكومة على قيام شركة المشروع ببناء وتشييد المشروع المشروع ثم تقوم بعد دلك بنقل ملكية المشروع مباشرة الى الدولة، وبهذا يختلف هدا النوع من العقود عن عقود الاستثمار لان شركة المشروع لاتقوم باستغلال المشروع او تشغيله وتحصل شركة المشروع على ماقامت بإنفاقه من الدولة على فترات زمنية يتم الاتفاق عليها وبحيث تغطى التكاليف التي انفقتها شركة المشروع وقدر معقول من الارباح.[2]

المبحث الثاني:تكوين عقد الاستثمار

مما لاشك فيه ان عقد الاستثمار يخضع للنظرية العامة للعقد من حيث الاحكام المتعلقة بها،وعلى وجه الخصوص من حيث اركان العقد العامة وكيفية ابرامه من حيث التراضي والمحل والسبب والشروط المخصصة لكل ركن منها وبمان عقود الاستثمار هي عقود تتعلق بالمشروع استثماري من بينه عقد الامتياز فإنها تستلزم بدلك كل مايتطلبه اي عقد بشكل عام من شروط واركان على غرار التراضي والمحل والسبب والشكلية فحتى تنشا العلاقة العقدية بين المستثمر من جهة وصاحب العمل من جهة اخرى،يجب ان يكون العقد صحيحا اي لم يختل

[1] ا.حسن نوفل التحكيم في منازعات عقودالاستثمار،المرجع ا لسابق،ص25-26.
[2] ا.حسن نوفل التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، المرجع السابق ،ص26.

احد اركانه العامة والاساسية او ان يكون رضى احد الطرفين مشوبا بعيب من عيوب الارادة مما يجعله عرضة للأبطال وبدلك تتحدد لنا اركان عقد الاستثمار لدا سوف نتطرق في هدا المبحث للحديث عن التراضي في (المطلب الاول) والسبب والمحل في (المطلب الثاني) والشكلية في (المطلب الثالث):

المطلب الاول:الرضا:

او مايطلق عليه بالجانب العضوي ويتمثل اساسا ان عقد الاستثمار ومنه عقد الامتياز او الالتزام يضم وجوبا جهة ادارية ممثلة في الدولة او الولاية او البلدية من جهة واحد الافراد او الشركات من جهة اخرى.

نصت المادة 59:من التقنين المدني الجزائري على انه:"يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية"،بحيث لا يمكن ان يكون ثمة عقد الا ادا تلاقى ايجاب وقبول من الادارة و المتعاقد معها ،فدلك جوهر الرابطة وما يميزها عن تصرف الادارة عن طريق القرائن القانونية التي تصدر عن ارادة الادارة وحدها.

وبمرور الزمن لم ينحصر العقد في توافق الارادتين بل هو انفاق يلتزم بهالمتعاقدان وهدا مانصت عليه المادة 54 من التقنين المدني الجزائري على انه:"العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص اخرون يمنح،او فعل، أو عدم فعل شيئ ما.[1]

المطلب الثاني:المحل والسبب:

الفرع الاول:المحل:

ينصب عقد الاستثمار او الامتياز على ادارة مرفق عام ،عادة مايكون اقتصاديا فلايتصور ان تعهد الادارة لاحد الافراد او الشركات بإدارة مرفق اداري لما في دلك من خطورة تمتد اثارها لفئة المنتفعين،ثم ان المرافق الادارية عادة لا تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها لمعيار الربح،وهو المعيار المحرك لهدا القطاع.

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 2015،ص468.

- **المحل موجود**:يجب ان يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام وان يكون قابل للوجود بعد ذلك،اما اذا هلك بعد نشوء الالتزام .[1]

ويكون العقد بعد دلك قابلا للفسخ اذا تسبب عن هلاك الشيئ عدم قيام احد المتعاقدين بما التزم به،فاذا لم يقصد المتعاقدان ان يقع الالتزام على شيئ موجود فعلا وقت نشوء الالتزام،جاز ان يقع الالتزام على شيئ يوجد في المستقبل..

- **المحلممكن**:نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على انه:"اذا كان محل التزامات مستحيلا بداته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا،وبهذا يعتبر المحل ركن من العقد وانعدامه يؤدي الى بطلان العقد."

- **المحل قابل للتعيين**:نصت المادة 94 الفقرة الاولى:"اذا لم يكن محل الالتزام معينا بداته وجب ان يكون معينا بنوعه،ومقداره والا كان العقد باطلا"،اي ان يبين المواصفات مثل المساحة،الحدود،بحيث نصت المادة 12 من نموذج دفتر الشروط فيما يخص منح الامتياز بالتراضي بعنوان قوامالارضية على انه:"مساحة القطعة الارضية هي.....والسعة المذكورة في العقد هي سعة القطعة الارضية التي قيست بقصد منح الامتياز و الناتجة عنالاسقاط الافقي هده المساحة وافق الطرفان على صحتهاولاتقبل باي طعن او تكرار من اي طرف كان."

الفرع الثاني:السبب:

يجمع الفقه على ضرورة السبب كركن في العقود الادارية،وان الافكار المدنية بعينها التي تحكم الموضوع في هدا المجال مع مراعاة مايتعلق بطبيعة العلاقات الاداريةو ما تكتفي في احكام ركن السبب بالإحالة على المصادر المدنية،ومن النادر ان تتعاقد الادارة الاشخاص دون سبب.[2]

[1] احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الاول، منشاة المعارف، الاسكندرية، سنة 2004 ، ص 28..
[2] سليمان ،محمدالطماوي،الاسس ا لعامةللعقودالادارية، "دراسةمقارنة"،دارالفكر العربي،القاهرة،طبر،2005،ص 301.

المطلب الثالث:الشكلية:

ادا نقل المرفق لأحد الافراد او الشركات يتم بموجب وثيقة رسميةتتضمن جميع الاحكام المتعلقة بتسيير المرفق العام وضمان اداء الخدمة والتي تضعها الادارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها ادا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية او البلدية،ومن هنا فلا الزام الا بموجب دفتر شروط تحدد فيهالادارة سلفا سائر الاحكام المتعلقة بتسيير المرفق بما في دلك الاحكام التي تمتد اثارها الى فئة المنتفعين.والجدير بالإشارة ان عقد الاستثمار وخاصة فيما يخص عقد الامتياز وان تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الادارة والمتعاقد معها الا ان هدا العقد يبنى اساسا على دفتر شروط تقوم الدولة او الولاية او البلدية بأعدادهومثال دلك دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة الى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي والمنشئ بموجب قرار وزاري مشترك المؤرخ في 17مارس 1967جريدة رسمية رقم 26 وكدا دفتر الاعباء النموذجي المتعلق بمنح امتياز الطريق السريع و المنشئ بموجب مرسوم تنفيذي.

وبالنسبة للوثائق المطلوبة في ملف الاستثمار نجد مايلي:

1- في حالة انشاء المشروع[1]:

*نسختان من التصريح بالاستثمار وطلب الامتيازات ممضيتان ومصادق عليهما:

- قائمة وقيمة التجهيزات المقرر اقتناؤها.
- اربع نسخ من قوائم برنامج التجهيزات ممضية ومصادق عليها.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مصادق عليها بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.
- اثبات وجود محل تجاري عقد "ملكية او ايجار"ووجود المساهمات العينية المصادق عليها من طرف خبير عقاري معتمد لدى المحاكم بالنسبة للمستثمرين المحليينفي حالة توسيع المشروع:

[1]مرسوم تشريعي 93-12 الصادر في 05 اكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية ج.ج عدد 64 ص 25.

- نسختان من التصريح بالاستثمار وطلب الامتيازات ممضيتان ومصادق عليهما.
- قائمة بقيمة التجهيزات المقرر اقتناؤها.
- أربع نسخ من قوائم برنامج التجهيزات ممضية ومصادق عليها.
- اثبات وجود المساهمات العينية ان وجدت مصادق عليها من طرف خبير عقاري معتمد لدى المحاكم بالنسبة للمستثمرين المحليين.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مصادق عليها بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.
- نسخة مصادق عليها من السجل التجاري وبطاقة التسجيل الجبائي.
- نسخة من اخر حصيلة جبائيه مصادق عليها من طرف مصالح الضرائب.
- التصريح السنوي بالاشتراكات في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.
- تعهد كتابي بعدم بيع العتاد الموجود والمحافظة على مناصب العمل الموجودة.
- نسخة من شهادة اليد المرفوعة في حالة استفادة المستثمر سابقا في قرار منح الامتيازات في حالة النشاطات المقننة.

***في حالة النشاطات المقننة:**

- تقديم رخصة او اعتماد من السلطة الادارية المختصة.

***في حالة النشاطات الزراعية:**

- تقديم عقد ملكية الارض او قرار الامتياز او كل وثيق ادارية تبين طبيعة استغلالها
- تقديم بطاقة فلاح بالنسبة للمستثمرين المقيمين .

ثم بعد ذلك يتم ايداع الملف من المعني بالأمر شخصيا في الشباك الوحيد اللامركزي المختص اقليميا،يسلم له مقابل دلك بيان ايداع وبعد دراسةالملف والمصادقة عليه من طرف المصالح المعنية في مدة اقصاها30يومايسلم المستثمر قرار منح الامتيازات وقائمة العتاد المقرر اقتناءه.[1]

[1]الوكالةالوطنيةلترقيةالاستثمار 27 شارع محمدمربوش،حسين داي الجزائر،انظرالموقع ا لالكتروني للوكالة: www.andi.dz في 16 ماي 2019، على الساعة العاشرة مساءا.

مما سبق التطرق اليه نرى ان المشرع الجزائري اولى اهتمام كبير للاستثمار والتشجيع على الحرية الاقتصاديةوالتي تعتبر من أهم الأسس التي يقوم عليها اقتصاد السوق، وتتضمن بدورها مبادئ وأسس وتتمثل في حرية الملكية الفردية، وحرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية والمنافسة التامة، وحرية المستهلك في السوق وهي ذاتها المبادئ والحريات التي عمل المشرع الجزائري على تبنيها ضمن النصوص القانونية المؤسسة لانتهاج اقتصاد السوق، وذلك بالاعتراف بحرية المنافسة منذ سنة 1995 بموجب الأمر 06/95، وكذا التأكيد على حرية التجارة والصناعة وضمان الملكية الخاصة في دستور 1996 وهو نفس التوجه الذي تم التأكيد عليه خاصة على ضوء التعديل الدستوري الذي جاء بموجب القانون 01/16 [1]والذي جاء فيه صياغة متكاملة لأسس الحرية الاقتصادية والتي تم التعبير عليها بطريقة ضمنية من خلال اعتماد مبادئها في المادة 43 منه والتي تنص على:"حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون.

-تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

-تكفل الدولة ضبط السوق.

- ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

-يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

[1] المادة 43 من القانون 16-01، المؤرخ في 2016/03/07 ، يتضمن التعديل الدستوري ،ج ر عدد 14 ،ص 11

يقع على عاتق كل دولة ترغب في ان يكون لها مكانا في الاستثمار العالمي توفير مناخ اعمال ملائم، للاستثمار، وبالتالي تكريس أكبر قدر ممكن، من الضمانات للمستثمرين الوطنين والاجانب حد سواء بغرض الاستقطاب ومن هناك يأتي الاهتمام المتزايد بالموضوع المتعلق بأثار ومنازعات عقد الاستثمار كأحد أهم العوامل المحفزة للفصل الاستثماري فالعلاقة إذن تبقى متوقفة، وبالضرورة بين الدولة صاحبة المبادرة في الشأن الاستثماري دون منازع وبين المستثمر الأجنبي بالخصوص في مايتعلق بعنصر المنازعات ،اليه بخصوص منازعات عقد الاستثمار كعنصر رئيسي في الاستثمار فعلى الدولة المضيفة، تحديد شروط وحقوق والتزامات الى جانب، ذلك الضمانات وطريقة تسوية المنازعات حفظ مصالح المستثمرين مواطنين كانوا أو أجانب .

لأهمية العنصر المتعلق بأثار ومنازعات عقد الاستثمار فضلنا في هذا الفصل معالجة بالتحليل تشريعات المشرع الجزائري فيما يتعلق بطرق الطعن ،والجهات الادارية والقضائية المختصة في عرض النزاع عليها فما هي القوانين التي نظمها التشريع الجزائري ،بالنسبة للأثار ومنازعات عقد الاستثمار .

المبحث الأول:الاثارالمترتبة عن عقد الاستثمار

يترتب على الاستثمار التزامات وحقوق بين الطرفين وقد يتخلل ذلك أثار ومنازعات تقيد في اطار تشريعات وقوانين منظمة، لتنفيذ العقد وعلى هذا الاساس سنتطرق في هذا المبحث التزامات وحقوق المستثمر في (المطلب الاول) والتزامات وحقوق الهيئة المستخدمة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات وحقوق المستثمر:

وتتمثل في:

الفرع الأول: الالتزامات:

قامت الدولة الجزائرية بفتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية من أجل تحقيق النمو النهوض باقتصادها، فبادرت إلى اصدار نصوص قانونية تشجع كعلى قدوم المستثمرين الأجانب إليها بدون اية عراقيل، لا اعترفت لهم بالحرية المطلقة للاستثمار فيها باستثناء المجالات المحتكرة، كما قدمت لهم مجموعة من الضمانات المتمثلة في حماية ملكية حق اللجوء إلى التحكيم ومختلف التحفيزات الضريبية، بالإضافة إلى حرية تحويل رؤوس الأموال.

لكن هذه الحرية المطلقة قد أثرت سلبا على الاقتصاد الوطني، من خلال حرية تنقل رؤوس الأموال من وإلى الخارج، مما أدى إلى اختلال في الميزان المالي وعدم ارتفاع نسبة المديونية الخارجية وتعرضها لأزمات مالية.

بعد هذه الأزمان الخطيرة التي واجهتها الجزائر تفطنت إلى ضرورة القيام بالإصلاحات الاقتصادية، فجاء قانون المالية التكميلي لسنة2009[1] يتضمن ضرورة القيام بالرقابة على مجال الاستثمارات الأجنبية من أجل تنظيمه وضبطه.

وبهذا يمكن القول أن المستثمر الأجنبي يتعرض إلى هذه الرقابة التي من شأنها أن تعرقل وتقيد الاستثمارات الأجنبية عند إنجاز وإنشاء استثماره وعند استغلال ونهاية استثماره.

[1] الأمر رقم 09-مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، ج.ج، العدد 44.

موضوع المستثمر الأجنبي لإجراءات إدارية عند إنجاز وإنشاء استثماره، من أجل دراية أكثر بالمشروع الاستثماري الذي يريد المستثمر الأجنبي إنجازه في التراب الوطني ولمعرفة مدى ملائمته واستجابته للحاجات الوطنية، قامت الدولة يوضع مجموعة من الإجراءات الإدارية عند إنجاز وتأسيس الاستثمار، وهي تعتبر ضرورية كل المستثمر التقيد بها وإتباعها.

وتتضمن هذه الإجراءات الإدارية القواعد العامة المحددة لشرط تأسيس الاستثمارات الأجنبية والقواعد المحددة لكيفية إنشاء الاستثمارات الأجنبية.

وضع المشرع الجزائري قواعد تشريعية لتنظيم وتأطير خاص لإنشاء المؤسسات والمشاريع الاستثمارية في الجزائر، فإن لم يلتزم المستثمر الاجنبي بإتباع هذه الإجراءات سيرفض طلبه، وتتمثل هذه الشروط في الحصول على:

التصريح المسبق:

حسب المادة الرابعة الفقرة الثالثة من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، فإنها تنص على أنه "تخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها للتصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار"[1].

بعد دراسة هذه المادة يتضح لنا أن الاستثمارات المستفيدة من المزايا قد تم إخضاعها لنظام التصريح بالاستثمار، ومنه فإن الاستثمارات التي لا تستفيد من المزايا لا حاجة لها لهذا التصريح.[2]

وقد ألغى المشرع الجزائري آلية الاعتماد المعمول بها في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12 استبدلها بآلية التصريح المسبق لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

[1] المادة 04 من الامر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، ج.ج، العدد 47.

[2] بوسهرة نورد الدين، دور القانون في تشجيع الاستثمار في الجزائر، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المغرب، 2013، ص 142.

والمقصود بالتصريح هو إجراء شكلي يبين فيه المستثمر الاجنبي رغبته في إنجاز المشروع الاستثماري في النشاط الاقتصادي لإنتاج السلع والخدمات، ويتم عن طريق وثيقة تمنحها له الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، فيقوم بملئها والتوقيع عليها، بعدها يقوم بإيداعها لدى تلك الوكالة[1].

والاستثمارات التي تتطلب التصريح لدى الوكالة هي تلك التي تستفيد من مزايا الامر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ويتكون ملف طلب المزايا من الوثائق التالية:

-التصريح بالاستثمار وفقا لنموذج الذي تسلمه الوكالة.

-طلب المزايا وفقا للنموذج الذي تسلمه الوكالة.

-دراسة تقنية اقتصادية لمشروع الاستثمار.

-الرخصة المسبقة المسلمة هي الإدارة المختصة بالنسبة للنشاطات المقننة والفاتورة النهائية لتجهيزات التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

-نسخة من القانون الأساسي للشركة أو نسخة من السجّل التجاري.

تقوم الوكالة بمنح الامتياز، وذلك بناء على قرار الوكالة بعد تقويم قبله تجربة كل اساسا الجداول وشبكات التحليل المستعملة في تقومي مشاريع الاستثمار التي صادق عليها مجلس الإدارة الوكالة، ويقوم المدير العام للوكالة بالتوقيع على قرار منح المزايا، وبتبليغه المستمر أو رفض منح المزايا خلال أجل 30 يوماً من تاريخ إيداع طلب المزايا.

فنجد المادة 7 من قانون الاستثمار تنص على ما يلي:

"مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على الاستثمارات التي تمثل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني، فإن الوكالة ابتداء من تاريخ إيداع طلب الاستفادة من المزايا مدة أقصاها اثنتان وسبعون (72) ساعة لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالإنجاز.

[1] المادة 92 المادة من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل تصريح للاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفية ذلك، ج.ر عدد 16 صادر 26 مارس 2008.

-عشرة أيام (10) لتسم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالاستقلال.

ويمكن الوكالة مقال تكاليف دراسة الملفات تحصيل إتاوة يدفعها المستثمرون.

الإتاوة وكيفيات تحصيلها عن طريق التنظيم"[1].

-ينشر مستخرج من قرار الوكالة يعرف فيه المستفيد من المزايا الممنوحة له الرسمية للإعلانات القانونية، وقبل إتخاذ قرار منح المزايا من قبل الوكالة يقم المجلس الوطني للاستثمار بالفصل فيها، حيث يقوم المدير العام للوكالة بإعداد تقرير يرسله إلى المجلس الوطني للاستثمار كل 3 أشهر، ويبرز فيه التصريحات بالاستثمار المودعة لدى الوكالة وقرارات منح المزايا المطلوبة أو رفضها، ويبين القرار ما يلي:

-اسم المستفيد أو العنوان التجاري للمستثمر.

-عنوان المقر الرئيسي.

-القانون الأساسي للمؤسسة.

-موضع القرار.

-الأنشطة الرئيسي المعتز القيام به.

-نظام المزايا الممنوحة.

-مدة المزايا الممنوحة التي يلتزم المستثمر باحترامها وإلا سحبت منه المزايا.

-الالتزامات التي يتحملها المستثمر.

يمكن للمستثمر في حالة عدم الرد من قبل الوكالة أو اعتراضها على قرارها أن يقدم طعنا أمام رئيس الحكومة باعتباره السلطة الوصية على الوكالة، ولرئيس الحكومة أجل 15 يوم للرد عليه، إذا تأكد من وجاهة الطعن، فتمنح الوكالة كل الفوز للمستثمر قرار منح المزايا المطلوبة.

[1] المادة 7 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

وفي حالة تأييد قرار رئيس الحكومة لقرار الوكالة المطعون فيه، يقوم المستثمر في هذه الحالة بالطعن في قرار الوكالة أمام القضاء.

ويترتب على منح امتيازات النظام الاستثنائي للاستثمارات ذات أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني إبرام إتفاقية بين الوكالة لحساب الدولة وبين المستثمر بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، يجب ذكر ذلك في بنود الاتفاقية.

وتقوم الوكالة بالتأكد من احترام المستثمر لإلتزاماته مقابل المزايا الممنوحة، كما تقوم بإجراء أي تحقيق ضروري قصد التدقيق في مدى إنجاز الاستثمار الذي استفاد من المزايا، ويجب على المستثمر الذي استفاد من المزايا أن يقوم بتقديم كشف مرة كل سنة يبرز فيه مدى تنفيذ لالتزاماته، ويمكن استكمال هذا الكشف بأية معلومة أخرى تتعلق بإنجاز الاستثمار.

لكن بصدور المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي جاء بالمادة 4 مكرر1، والتي تنص على "تخضع الاستثمارات الاجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها، إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة"[1].

نلاحظ هنا تطور الطبيعة القانونية لهذا الشرط، فأصبح طلب التصريح المسبق إلزامي للمستثمرين الأجانب وذلك في حالة:

-تقديم طلب لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار للحصول على مزايا النظام العام والاستثنائي.

-إنجاز الاستثمارات دون طلب امتيازات الوكالة.

وهاتين الحالتين تسريان فقط على الاستثمارات الاجنبية بالمقابل فإن الاستثمارات الوطنية لا يفرض عليها هذا الإجراء إلا في الحالة الأولى، إذن هنا نستنتج عدم تكريس المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب.

[1] المادة 4 مكرر 1 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، معدّلة ومقدمة بموجب المادة 58 من الأمر رقم 09-01 يتضمن قانون المالية لسنة 2009.

وفي الأخير نتوصل إلى أن المشرع الجزائري غيّر من نظرته حول هذا الإجراء، فبعدما كان مجرد إجراء شكلي جوازي نسبي، أصبح الآن وجوبي وإلزامي.

الفرع الثاني: الحقوق

في إطار القوانين الداخلية للدولة الجزائري، نجدها قد كرّست حماية ملكية المستثمر وكذلك المستثمر الأجنبي، سواءً في دساتيرها أو في مختلف تشريعاتها التي لها علاقة بالاستثمار.

أولا: تكرس حق التملك مبدأ احترام ملكية المستثمر وخصوصا الأجنبي مقررة دستوريا، فلا يتم المساس بها إلا في إطار القانون إذا نا استدعت المنفعة العامة مقال تعويض.

ويظهر ذلك من خلال:

-**دستور** 1976 إذ نصت المادة 17 منه "لا يتم نزع المالكية، إلا في إطار القانون ويترتب عنه أداء تعويض عادل ومنصف"[1]

من خلال هذه المادة يتضح لنا حق الدولة في نزع ملية المستثمر الأجنبية، ولكن هذه الحرية مقيدة، إذا يشترط أن تتم وفقا لما هو منصوص عليه أي في حدود القانون وتقابل تعويض عادل ومنصف.[2]

يفهم من خلال هذه أن الدستور 1989 قد جاء بنص أحكام دستور 1996 فيما يخص نزع ملكية المستثمر الوطني أو الأجنبي.

-**دستور** 1996 **نصت المادة** 20 منه على " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف"

كما نصت المادة 52 منه "الملكية الخاصة مضمونة"

[1] المادة 17 من دستور 1976 المنشور بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976.

[2] حسين نورة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 61.

أضافت المادة 67 منه "يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون"

بالرغم من أن نزع الملكية يعتبر قيد على حق الملكية المطلقة، إلا أنه من جهة يعتبر قيد على حرية الإدارة وكذا ضمان للملكية وهذا نتيجة إقترانه بالتعويض العادل والمنصف بالإضافة إلى ذلك ضرورة أن يكون المساس بالملكية لدواعي المنفعة العامة.

ثانيا: تكرس حق التملك في التشريعات المتعلقة بالاستثمار

كرست الدولة الجزائرية ضمان حماية ملكية المستثمر الأجنبي في قوانين الاستثمار والمتمثلة في:

القانون رقم 63-277، المتضمن قانون الاستثمار المادة 6 منه، تنص على أن نزع الملكية يتم في إطار الأحكام القانونية لا غير، وحين يكون مجموع الربح الصافي مساوي للرأسمال المستوردة الذي تم استثماره وكل نزع ملكية يعطي صاحبه الحق في الحصول على تعويض منصف.

كما أضافت المادة 32 منه لا يمكن اتخاذ إجراء نزع الملكية إلا في إطار القانون[1]

الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمار، إذ تنص المادة 8 منه على أن:" قيام الدولة بالاستيلاء على ملكية الأجانب يكون في حالة المصلحة العامة وفقط وغير ذلك يعد تصرفا تعسفيا في حق ملكية المستثمر الأجنبي"[2]

-المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى، فقد نصت المادة 40 منه على " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به.

ويترتب على التسخير تعويض عادل منصف[1].

[1] المادتين 6 و32 من قانون رقم 63-277، يتضمن قانون الاستثمار.

[2] المادة 8 من الأمر رقم 6-284 يتضمن قانون الاستثمار.

-بمقتضى الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 1 رمضان عام 1429الموافق لأول سبتمبر سنة 2008، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية المعدل والمتمم.

يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حظر تسخير الاستثمارات إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع مقابل تعويض عادل ومنصف.

-الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار نصت المادة 16 منه "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليه في التشريع المعمول به"

كما توجد قوانين أخرى نصت على ضمان ملكية المستثمر نذكر منها:

-القانون رقم 91-11 يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، نصت المادة 02 على "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا رأى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية"

-الأمر 75-58 المتضمن قانون المدني الجزائري، إذ نصت المواد التالية على:

المادة 677 "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته، إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون"

المادة 678 "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن شروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون"

المادة 679 "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية... ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"

[1] المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

المادة 681 مكرر 3 "يعد تعسفيا كل استيلاء خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانوناً من خلال كل هذه النصوص التي تعرضنا إليها، نستنتج أن ضمان حماية المستثمر الأجنبي مكفولا دستوريا.

المطلب الثاني: التزامات وحقوق الهيئة المستخدمة:

الفرع الأول: الالتزامات:

أولا: حرية الاستثمار وعدم التميز وحماية الاستثمار وعدم المساس بالامتيازات :

هذه هي المبادئ التي تحكم الاستثمار في الجزائر -تسجيع الاطار القانوني والتنظيمي المعمول به في الجزائر ,الاستثمار ويعزز تطوير القطاع الخاص. يمكن لأي فرد كان كيانا او معنويا وطني او اجنبي ان يستثمر في الانشطة الاقتصادية للإنتاج السلع والخدمات فضلا عن الاستثمارات المنجزة في اطار منح تنازلات او تراخيص. وهو يتألف اساس من وصفة من 1-3 اغسطس 20-2001المتعلق بتطوير الاستثمار والتي كملت بالوصفة 06-08 المؤرخ في 15جولية 2006[1] عن طريق تغير القانون القديم ،رسمت الوصفة 06-08 الخطوط الكبرى للإصلاح في الاطار القانوني,الذي يحكم ترقية الاستثمارمن اجل تطويره نحو افضل الممارسات الدولية على اساس هذا التشريع الجديد ،يوضع تدريجيا جهازلتطبيقه يعني هذا التشريع بالاطار المؤسساتي وجهاز الاهلية وعمليةمنح الامتيازات المقدمة للمستثمرين وطبيعتها.

الاطار المؤسساتي اعادة النشر تشريعي التي وقعت في اكتوبر 2006 سمحت بتوحيد الاطار المؤسساتي للاستثمار الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار وأمانة المجلس الوطني لإستثمار ومجلس لجنة الطعون، سيكونون مستقبلا تحت وصاية الوزارة المكلفة بالاستثمار

[1] الأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية، العدد 47 مؤرخة في 19 يوليو 2006، ص17.

التي تتوفر كذالك عندها الوسائل الضرورية لتأدية مهامها ثم تحديد وتنظيم الكفاءات المتعلقة بالاستثمار الى ثلاثة مستويات .

أ- مستوى استراتيجي:ممثل من المجلس الوطني للاستثمار،يتمثل عمل المجلس خاصة في اتخاذ القرارات الاستراتيجية المتعلقة بالاستثماروفحصلملفات التي تمثل منفعة للاقتصاد الوطني.

ب-مستوىسياسي: ممثلةمن وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار الوزارة مكلفة بترقية وتحريك الاستثمار عن طريق مساهمتها عبر المديرية العامة للاستثمار.

ت-مستوى التنفيذ:ممثل خاصة من وكالتين تمارسان مهامهما تحت رقابة وتوجيه الوزارة .

- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الوكالة الوطنية للوساطة والتنظيم العقاري:

لقد عزز القانون الجديد الحق في الطعن لحماية حقوق المستثمرين ,فحق الطعن الى هنا فهو محصور بأحكام الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار ولكن بعد الان سيكون مفتوح على كل الاحكام المتعلقة بتنفيذ قرار منح الامتيازات المتخذة من طرف مجموع الهيئات المعنية . لاحظ المرسوم التنفيذي رقم 357/06 في 9 اكتوبر2006[1] الحامل لتشكيلة وتنظيم وتسير لجنة الطعون المختصة في الاستثمار.

يعطي القانون الجزائري المتعلق بالاستثمارات عدت ضمانات للمستثمرين منها لاتميز بين الشخصية الجزائرية سواء كانت كيانا او شخصية معنوية.

[1]المرسوم التنفيذي رقم 357/06 المؤرخ في 16 رمضان 1427ه الموافق ل 9 أكتوبر 2006 يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 55، ص26 .

1-**التأمين القانوني:** عدم المساس بالقانون،لاتطبق التعديلات او الالغاءات المستقبلية التي يتضمنها قانون الاستثمار على المشاريع المنجزة في إيطار القانون الساري مفعول في يوم بدء الاستثمار إلا إذا ألح عليها المستثمر[1].

2 **تسوية الخلافات:** كل خلاف بين المستثمر الاجنبي والدولة الجزائرية،تتسبب فيه للمستثمر او اجراء اتخذته الدولة ضده ,سيخضع للمصالح القضائية المختصة باستثناء الاتفاقيات المتعددة الاطراف المبرمة بين الدولة الجزائرية وتتعلق بالصلح والتحكيم او اتفاق خاص يعزز تسوية او يسمح للأطراف ان على اتفاق التحكيم المناسب.

ثانيا: التطورات التشريعية والإدارية:

أدخلت الجزائر إصلاحات وتعديلات مختلفة على تشريعاتها وأنظمتها الإدارية المتعلقة بالاستثمار، فأصدرت قانون خاص يضمن الكثير من التحضيرات والتشجيعات وأوكلت التعاطي مع المستثمرين إلى وكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمار وإعادة النظر في أنظمتها الجبائية الجمركية، وفي تشريعاتها الاجتماعية المتعلقة "باليد العاملة" كما تم إنجاز مشروع المنظمة الصناعية الحرة، نلخص أهم التطورات التشريعية.

1-**القانون الجديد لدعم الاستثمار**: وتتضمن محاور أساسية:

***مبدأ الشفافية:** يقصد به كل المعلومات المتعلقة بالاستثمار ومحيطه، ويجب أن تكون متوفر بصفة عادية دون تميز أو تكلفة، ولا يتم تحقيق هذا المبدأ إلا بوجود شرطين:

2-**حركة الاستثمار**: يضمن حرية الاستثمار لكافة المستثمرين وتوفير الحماية لهم بقوة القانون، كما يتم اخذ كل الاحتياطات لحماية الصالح العام والمحيط والمستهلك.

3-**عدم التميز**: عدم التميز بين المستثمرين الأجانب ومعاملتهم بطريقة عادلة في مجال الحقوق والواجبات كالجزائريين خلال عملية الاستثمار.

[1] م8 بغضالنظرعناحكامالامر 04-08المؤرخفياولرمضانعام 1429 موافقل 1ديسمبر 2008معدلومتممو المذكوراعلاهومعمراعاةالاحكامالخاصةالمطبقةعلىالاستثناءاتالمبينةفيالمادتين 14و17 ادناهتستفيدالاستثماراتالمسجلةطبقاللأحكامالمادة 04 اعلاهغيرالواردةفيالقوائمالسلبيةبقوةالقانونوبصفةاليةمنمزاياالانجازالمنصوصعليهافيهذاالقانون.

***مبدأ سهولة حكرة رأس المال:** يضمن حرية تحويل الفوائد العوائد الناجمة عن استثمار رأس المال، ولتطبيق هذا المبدأ لابد من توافر شرطين حرية التحويل وحرية الدخول لأسواق العملة الصعبة وبتسعيرة موحدة وحرية تمويل رؤوس الأموال والأرباح دون الاستثمارات.

4- تحديد التجارة الخارجية: للحصول على تمويلات ضرورية لانجاز واستغلال الاستثمارات.

5- وضع السوق المالي: مفتوح لرأس المال الأجنبي

- مبدأ الاستقرار: يؤدي هذا المبدأ دوراً هاماً في ترقية العلاقات الاقتصادية والسياسية لبلد ما مع مختلف دول العالم، وهذا نتيجة وجود الأخطار السياسية المتعلقة :

-تحويل العملة الصعبة، رأس المال.

-نزع الملكية.

-الاستيلاء والتأميم.

-الحروب الاهلية والخارجية والانتفاضات.

ثانيا -وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها:

أنشأت الوكالة لتكوين المخاطب الوحيد للمستثمر، ولتقدم له الشروحات والتوجيهات وتتابعه في مراحل استقرار المشروع والبدء بالنشاط، وتمنحه المساعدة والدعم حسب طبيعة المشروع، كما تعمل على الترويج لفرصالاستثمارية.

1-النظام الجبائي[1]:

الضريبة على الدخل ما بين 0% 40% من المداخيل التي تتجاوز 60.000 دج، أما الشركات فتدفع ضريبة على ربحها الصافي بنسبة 30%.

-الضريبة على النشاط المهني 2.55%على رقم الأعمال.

-الرفع على الأجور والمرتبات 6%.

[1]الامر 01-03 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية ج ج عدد 47 ص04

2-النظام الشبه جبائي[1]:

يتمثل أساسا في مساهمة أرباب العمل ي النظام الاجتماعي ويعادل 24% من الكتلة الأجرية الإجمالي

3-التشريعالاجتماعي: يتعلق بالعلاقة بين الدولة وربّ العمل والعمال بالنسبة لليد العاملة المحلية، ويبرم العقد مع العمل دون تحديد المدة ولا مرتب، شرط ألا يقل عن الحد الأدنى المحدد ثانويا، وأما العامل الأجنبي يحتاج إلى إجازة عمل إذا تجاوز العقد ثلاثة أشهر، وتمنحه المصالح المختصة رخصة تتراوح بين ثلاثة أشهر وسنتين قابلة للتجديد.

3-السلطات العمومية: على السطات العمومية تقيم حوافز وضمانات وجمل السياسة المطبقة على الدول المستقرة، من أجل كسب ثقة المستثمر وتستخدم أيضا حوافز مالية وضريبية لجذب الاستثمار الأجنبي نذكر منها:

-تقديم تخفيضات لمدة معينة من حياة المشروع.

-إعفاء الضريبة عند النشاط الإنتاجي.

4- إجراءات تشجيعية ذات طابع مالي:

-منح القروض وتوفير قروض بمعاملات تفضيلية.

-ضمانات تعوض القروض.

-ضمانات لتحويل الأرباح ولرأس المال.

-عدم التدخل في التسعير وترك الأمور لقوى العرض والطلب.

-إجراءات تشجيعية ذات طابع غير مالي.

-منح الأراضي وعمارات صناعية بأسعار منخفضة.

-المساعدات في إنجاز بعض المنشآت القاعدية.

-إنشاء المناطق الحرة.

[1]الامر 01-03 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية ج ج عدد 47 ص04

أ- إجراءات تشجيعية لخلق مناطق حرة:

-الإعفاء من الحقوق الجمركية.

-الإعفاء من رسوم استيراد المواد الأولية وسلع التجهيز ورسوم التصدير.

-التصدير وكل ما يتضمنه من تسهيلات وتشجيعات هامة كالتخفيضات الضريبية ومزايا أخرى.

-الإعفاء الجزئي أو الكلي من الضريبة على الأرباح خلال فترة معينة

بالنظر إلى ما جاء في هذا الصدد في التشريع الجزائري، فإنه وطبقا ولوكالة دعم وترقية الاستثمار، فإن دورها كامل في الاستثمارات الأجنبية، وبالتالي ما عدا ذلك فهو راجع إلى الوزارات والهيئات الخاصة، وسوف نتطرق إلى الإجراءات الخاصة بالاستثمارات المباشرة والمرتبطة بالوكالة الوطنية لترقية وتدعيم الاستثمار.

ب- أما في ما يتعلق بالتصريح بالاستثمار وطلب المزايا:

أقرّ التشريع الجزائري رقم 12/93 في المادة 03[1] حرية الاستثمارات مع مراعاة التشريع والتنظيم، وتتمثل هذه الاستثمارات في إنجاز مشروع جديد أو توسيع الهيكلة وإعادتها أو إعادة الاعتبار للنشاط، وتكون هذه الاستثمارات قبل بدايتها محل تصريح لدى وكالة Andi يقوم به المستثمر بنفسه، وذلك بتبيين ما يلي:

-مجال النشاط والموقع.

-مناصب الشغل المتوفرة والتكنولوجيا المتعامل معها.

-مخططات الاستثمار والتمويل والتقييم المالي للمشروع.

-المدة التقديرية لإنجاز المشروع والالتزامات المرتبطة بإنجازه.

ويكون هذا التصريح مرفق بجلّ الوثائق المشترطة من طرف التشريع المعمول به، ويتضمن طلب الاستفادة من المزايا السابقة، وبعد إتمام الإجراءات الوكالة مدة 60 يوم، ابتداء من

[1]المرسوم التنفيذي 12/93 المؤرخ في 5 اكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، ص98.

إيداع التصريح بالطلب الاستفادة من المزايا لتبليغ المستثمر بناءً على الوثائق المطلوبة قانونا لإنجاز المشروع.

تكون الاستثمارات المستفيدة من الامتيازات المنصوص عليها موضوع متابعة من قبل وكالة Andi طيلة فترة الاستفادة من هذه الامتيازات، وتتم هذه المتابعة حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي.

في اتجاه المستثمر التأكد كونه لا يعترضه أي عائق في إنجاز مشروعه ومساعدته عند الحاجة على الإدارات والهيئات المعنية بصفة أو بأخرى.

في اتجاه السلطات العمومية التأكد من مدى احترام القواعد والالتزامات المتبادلة والمبرمة مع المستثمر مثل المزايا الممنوحة.

وفي حالة الاحتجاج على قرار الوكالة الوطنية لترقية ودعم الاستثمار، وذلك عند فرض المزايا المطلوبة أو منح فترة إعفاء أقل من الفترة المطلوبة أو منح نظام تشجيعي، غير الذي طلب أو عدم الرد في الآجال القانونية المحددة ب 60 يوم، وكما نصت المادة 09 من المرسوم التشريعي أنه يمكن للمستثمر رفع الطعن أمام السلطة الوصية على الوكالة الوطنية في أجل اقصاه 05 أيام ابتداءً من تاريخ تسليم الطعن ويقدمها ويوقعها المستثمر ذاته.

*صدر قانون الاستثمار في جزائر أواخر عام 1993[1] وتضمن إجراءات تشريعية وإعفاءات ضريبية والحوافز التي جعلته أفضل قوانين الاستثمار في البلدان النامية العربية، وجاء نتيجة مراجعة الكثير من التجارب في البلدان الأخرى والاستفادة منها، ولعّل ما جاء به القانون هو حرية الهيئة المطلقة في اختيار الاستثمار إلا في حالة استثنائية، وإذ يمكن لكل شخص مهما كانت طبيعتها لتصريح عن مشروع استثماري ولا يحتاج إلى ترخيص ويبدأ مشروعه، شرط أن لا يكون هناك محرمات او أعمال منافية للأخلاق والصحة، وبجانب ذلك يحصل

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 يناير 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993.

المستثمر على تسهيلات من Andi وخدماتها فيها يضمن القانون حماية الاستثمار وجميع الضمانات اللازمة.

الفرع الثاني: الحقوق والضمانات الممنوحة للاستثمار في الجزائر:

أولا: الضمانات الممنوحة للاستثمار في الجزائر

جاءت هذه الضمانات من خلال الالتزامات الدولية للجزائر فيما يتعلق بالضمانات إقرار اللجوء إلى التحكيم الدولي.

- حسب القانون:

أ-الحرية الكاملة للمستثمر والاستثمار:

للمتعاملين حرية الاستثمار في الجزائر مع مراعاة التشريع12/93[1] بإقامة الاستثمارات في مختلف المجالات الاقتصادية باستثناء المحتكرة من طرف الدولة، وهذا لعدة أنماط وصيغ لتنمية القدرات والطاقات أو تلك التي تفيد التأهيل، والتي تنجر في شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية يقدمها أي شخص معنوي، وكذلك طبقا للمادة 02 من نفس التشريع، كما يمكن للمستثمرين الأجانب إقامة استثمارات عن طريق المساهمة أو عن طريق الشراكة، كما يسمح القانون بإنشاء شركات ذات مسؤولية محدودة SARL بشخص واحد، وبشكل جماعي SNC أو شركة ذات أسهم SPA.

ب-إلغاء التميزات المتعلقة بالمستثمرين والاستثمارات:

جاء في المادة 38 من نفس المرسوم على النحو التالي:

"يخص الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بنفس المعاملة التي يخص بها الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين من حيث الحقوق والالتزامات فيما يخص الاستثمارات"، فبهذه المادة قامت السلطات الجزائري بنزع عائق كبير أمام المستثمرين الأجانب، حيث

[1]مرسوم تشريعي رقم 12/93 مؤرخ في 19 يناير سنة 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993، ص04.

جعلتهم في نفس الدرجة مع المستثمرين المحليين وعدم التمييز بين المستثمرين والاستثمارات، ومن ثم الحرض على تطبيق الاتفاقيات الدولية المبرمة.

ج-ثبات القانون المطبق على الاستثمار:

نصت المادة 39 من المروسوم التشريعي رقم 33/12 على:" لا تطبق المراجعات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم إلا إذا طلب ذلك صراحةً".

أي أن السلطات الجزائرية لن تقوم بتغيرات في قانون الاستثمار بشكل قد يعيق السير الحسن للعملية بنية حسنة وأثبتنا بإبرام الاتفاقيات الدولية في إطار ترقية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية وضمان حق الملكية.

د-**ضمان حرية التحويل:** تنص المادة 02 من نفس المرسوم على "تتقيد الحصص التي تنجز بتقدم حصص من رأس المال بعملة قابلة للتحويل الحر ومقره رسميا البنك المركزي الجزائري الذي يؤكد قانونا لضمان رأس المال المستثمر والعوائد الناجمة عنه، ويخص هذا الضمان الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ رأس المال الأصلي".

ثانيا: الالتزامات الدولية للجزائر فيما يخص الضمانات:

تكمن هذه الالتزامات في الاتفاقيات المبرمة على مستوى ثنائي ومتعدد الأطراف.

أ/ الاتفاقيات المبرمة على المستوى الثنائي:

أبرمت هذه الاتفاقيات من أجل تدعيم وتشجيع الاستثمارات الاجنبية بأنواعها المختلفة بين البلدين وحمايتها سواء كانت هذه البلدان عربية أو افرقية او غيرها.

هناك عدت اتفاقيات على المستوى المتعدد الاطراف للضمان والحماية المتبادلة بين الدول المستثمرة في الجزائر والدول المضيفة للاستثمارات الجزائرية ونذكر من بين هذه الاتفاقيات

*انضمام الجزائر إلى الوكالة المتعددة الأطراف لضمان وحماية الاستثمارات AMG في 30 أكتوبر 1995 الذي يهدف إلى تشجيع تدفقات الاستثمارات بين أعضاء هذه الوكالة.

قروض المساهمة وقروش متوسطة وطويلة الأجل مسموحة ومضمونة من قبل مؤسسة المستثمر.

ب- اللجوء إلى التحكيم الدولي:

حسب المرسوم 12/93[1] المتعلق بتشجيع الاستثمار وترقية الاتفاقيات المبرمة، قبلت الجزائر اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاعات والخلافات التي قد نشأت فيما يخص العملية الاستثمارية.

جاءت هذه الضمانات من خلال النصوص القانونية التي تضمنها قانون النقد والقرض، وجاء ذلك أيضا من خلال الالتزامات الدولية للجزائر فيما يتعلق وإقرار اللجوء إلى التحكيم الدولي.

أ)الحرية الكاملة للمستثمر مراعاة التشريع 12/93 بإقامة الاستثمارات في مختلف المجالات الاقتصادية باستثناء المحكمة من طرف الدولة، وهذا لعدة أنماط وضيع كتنمية القدرات والطاقات أو تلك التي تفيد التأهيل والتي تنجز في شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية يقدمها أي شخص معنوي، وكذا طبقا للمادة 02 من نفس التشريع، كما يمكن للمستثمرين الأجانب إقامة استثمارات عن طريق المساهمة أو عن طريق الشراكة، كما يسمح القانون بإنشاء شركات ذات مسؤولية محدودة Sarl بشخص واحد أو شكل جماعي Snc أو شركة ذات أسهم Spa بإلغاء التميزات المتعلقة بالمستثمرين والاستثمارات.

ب/ إلغاء المتميزات المتعلقة بالمستثمرين والاستمارات:

جاء في المادة 38 من نفس المرسوم على النحو التالي:

1/ يخص الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بنفس المعاملة التي يخصهما الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين بنزع عائق كبير أمام المستثمرين الأجانب، حيث

[1] المادة 15 مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 اكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، ص9.

جعلتهم في نفس الدرجة مع المستثمرين المحليين وعدم التميز بين المستثمرين والاستثمارات، ومن ثم الحرص على تطبيق الاتفاقيات الدولية المبرمة.

ج/ ثبات القانون المطبق على الاستثمار، نصت المادة 39 من المرسوم التشريعي آخر 12/93[1]على:" لا تطبق المراجعات التي قد تطرأ ففي المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم إلا إذا طلب ذلك صراحة".

أي أن السلطات الجزائرية لن تقوم بتغيرات في قانون الاستثمار بشكل قد يعيق السير الحسن للعملة حسنة نية وأثبتناها بإبرام إتفاقيات دولية في إطار ترقية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية وضمان حق الملكية.

د/ ضمان حرية التحويل: تنص المادة 02 من نفس المرسوم على:" تنفيذ الحصص التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال لعملة قابلة للتحويل الحر ومقره رسميا البنك المركزي الجزائري الذي يؤكد قانونا لضمان رأس المال المستثمر والعوائد الناجمة عنه، ويخص هذا الضمان الناتج الصافي لتناول أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ رأي المال الأصلي.

إذا حسب هذه المادة المستثمر الأجنبي الحق الكامل في تحويل رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد الناتجة عنه.

كما أن قانون الاستثمار يضم مجموعة من الإعفاءات والحوافز تختلف باختلاف المناطق ونوعية المشروع.

1)النظام العام: تستفيد الاستثمارات ولمدة ثلاثة سنوات من إعفاءات ضريبية لنقل الملكية بالنسبة للمستثمرات العقارية اللازمة للاستثمار، سواء كانت مستوردة أو من السوق المحلية وتطبق نسبة منخفضة ب 69 كرسوم جمركية على السلع المستوردة للمشروع.

-الإعفاء من سنتين إلى خمس سنوات من الضريبة على أرباح الشركات والرسم الملغى.

-تخفيض 7% من مساهمة أرباب العمل في نظام الضمان الاجتماعي.

[1]المادة 15 مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 اكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، ص9.

-الإعفاء من ضريبة الأرباح وضريبة النشاط المعني في حال تصدير المشروع حسب رمز أعمال الصادرات.

2)نظام المناطق الخاصة:

إن صح قانون الاستثمار حوافز وإعفاءات إضافية للمشاريع التي تنشأ في إطار المناطق الخاصة مثل المناطق المراد تطويرها والمناطق المعدة لتوسيع الاقتصادي والإعفاءات والحوافز هي[1]:

-تكفل الدول جزئيا أو كليا بأشغال أساس البناء.

-يتم التنازل على الأراضي الحكومية بأسعار منخفضة للغاية يمكن أن يصل إلى حدود الدينار الجزائري.

-دفع مدة إعفاء من الضريبة على الارباح والرسم الملغى إلى فترة تتراوح من خمس إلى عشر سنوات.

-تكفل الدولة ضريبيا أو كليا بمساهمة أرباب العمل في الضمان الاجتماعي.

-بعد انتهاء فترة الإعفاء يطرأ خفض إضافي كل أرباح المستثمر نسبة الخفض في النظام العام.

3)نظام الجنوب:

إذا تمنح حوافز إضافية للاستثمارات في مناطق الجنوب الكبير وأبرزها اقتناء الأراضي الصحراوية لمشاريع الزراعية وتخفيض نسبة 50% من الفوائد كل الفروض.

4) نظام المناطق الحرة:

حدد قانون الاستثمار مجموعة من الحوافز والإعفاءات والأنظمة الخاصة للمناطق الحرة تستهدف من خلالها إنشاء صناعات جديدة ذات قدرات تنافسية عالية وموجهة للتصدير، ويمكن لأي شخص مهما كانت طبيعته بالاستثمار داخل المناطق الحرة في جميع النشاطات

[1]المادة 15 مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 اكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، ص7.

الإنتاج والخدمات الموجهة خاصة التصدير، ويتمتع المستثمر بالإعفاءات من جميع الضرائب والرسوم كل السيارات السياحية غير المرتبطة بالمشروع.

-حركة استيراد السلع والخدمات اللازمة لإنجاز المشرع او تشغيله.

-حركة التخزين من دون تحديد المدة وإعفاء من دفع الضمان.

-تعيين اليد العاملة الجزائرية أو الاجنبية حسب عقود مرضية للأطراف.

-إلحاق الضريبة نسبة 20% من راتب العمال الأجانب.

-الإعفاء الضريبي من عوائد رأس المال الموزعة.

نجد الإشارة إلى هذه المشاريع لحد الآن لم تجسد بعد في الجزائر.

في إطار القانون الجديد للاستثمار في الجزائر:

أدت بعض التحولات الاقتصادية الإيجابية في الجزائر إلى كسب ثقة البلدان والصناعيين والوسطاء الماليين الدوليين بالاقتصاد الوطني الجزائري، مما أدى إلى سنّ قوانين جديدة لتحضير المستثمرين الأجانب للجوء إلى الجزائر منها[1]:

-شباك موحد للترخيص ومجلس أعلى للاستثمار.

-الإعفاءات تشكل الرسوم الجمركية الوطنية وضريبة القيمة المضافة والرسم العقاري وضريبة الأرباح والدخل.

-وعدلته بعض التشريعات الاقتصادية في الجزائر أبرزها إطالة قانون الاستثمار، ويتمثل هذا المذكور اقتناء أصول في إطار استخدام نشاطات أو توسع قدرات إنتاجية أو إعادة تأهيل وهيكلة رأس مال مؤسسة عامة والمساهمة فيه، والجديد في هذا القانونهو تطور مفهوم الاستثمار لتشمل عملية الخوصصة.

وتميز التشريع الجديد:

1-المساواة بين المستثمرين المحليين والأجانب.

[1]مرسوم تشريعي 12/93 مؤرخ في 5 اكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، العدد 64، ص8.

2-إلغاء التميز بين الاستثمار العام والخاص.

3-إنشاء شباك موحد لا مركزي على شكل وكالة وطنية لتطوير الاستثمار.

4-تقديم كل الخدمات الإدارية والمعلومات المتعلقة بالاستثمار.

5-إنشاء صندوق لدعم الاستثمار.

6-إنشاء مجلس وطني للاستثمار تحت سلطة رئيس الحكومة.

7-إمكانية نقل الملكية أو التنازل لاستثمارها.

8-خفض الرسوم الجمركية على التجهيزات المستوردة لمشروع الاستثمار.

9-الإعفاء من الرسم الجديد على نقل الملكية[1].

يهدف قانون الاستثمار بالأساس إلى تجميع وتوحيد ضمانات وحوافز واحدة، وذلك لتحرير الاستثمار من القيود والمعوقات الإدارية والإجرائية.

على الصعيد القانون والإداري: لقد سعت الجزائر من خلال وضعها قانون الاستثمار سنة 1993 أو التعديلات التي طرأت عليه سنة 1994 و1995 أو مشروع قانون الاستثمار الجديد والخوصصة كلها قوانين سعت من خلال قيودها إلى وضع محفزات الاستثمار الأجنبي وإزاحة كل العقبات التي تقف في طريقه، لكن العائق على هذا الصعيد هي أن هذه القوانين هي قوانين نظرية فقط، فهي لا تطبق على الواقع لا تكتفي بقراءتها كل الجرائد الرسمية والكتب والمجالات المختصة، وما يمكن ملاحظته على مسار القوانين الاستثمارية في الجزائر ما يلي:

-كثرة القوانين وعدم استقرارها، فهناك تعديلات بين الحين والآخر فقانون سنة 1993 عدّل سنة 1994 وكذلك سنة 1995، ولم يتم الاكتفاء بذلكن بل تم للمستثمرين حيث يدع فيهم الشك والريب.

[1]مرسوم تشريعي 12/93 مؤرخ في 5 اكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية، العدد 64، ص9.

-عدم وضوح سياسيا الإعفاء من الضرائب والدليل على هذا القول هو جهل بعض إدارات الشرائي في كيفية منح هذه الإعفاءات.

-غياب قانون واضح للأملاك المنقولة والعقار.

-عدم مسايرة قوانين الاستثمار في الجزائر لتطورات الأوضاع والمتغيرات والمستجدات.

-البيروقراطية والروتين في الإجراءات وإنجاز المعاملات هي الصبغة العالمية على الإدارة.

-انعدام البيانات والمعلومات الاستثمارية في الجزائر.

-عدم وجود تنسيق بين المهنة المشرفة على الاستثمار وباقي الهيئات الأخرى، والتي لها دور في عملية الاستثمار، وبالتالي المستثمر وجد نفسه مشتتا بين أكثر من مركز لاتخاذ القرار.

على الصعيد السياسي: يعتبر الجانب السياسي أحد العناصر الأساسية لجذب الاستثمار أو طرده، وكذلك الجانب الأمني دور هام، حيث تحسنت الحالة الأمنية كثيرا في الجزائر وعدم وجود اضطرابات داخلية وجهودية بين الدول، بالإضافة للاستقرار النسبي للطاقم الحكومي وحتى الإطارات ذات المناصب التي لها صلة مباشرة بمراكز اتخاذ القرارات المتعلقة بالاستثمار[1].

الاستقرار الأمني لم يعد ذلك الهاجس الكبير الذي يخيف المستثمرين، فهناك استقرار نسبي، وبالتالي فإن الحجة التي كان يرددها المستثمرين لم تعد بذلك الحجم، أما المشكل الثاني والمتعلق باستقرار الطاقم الحكومي والإطارات، فلازالت هناك تغيرات مستمرة، فنجد حكومة جديدة كل سنة تقريبا إن لم نقل أقل من ذلك، إذ يؤثر سلبا على الجو الاستثماري، وباعتبار أن المستثمرين الأجانب يأخذون كل صغيرة وكبيرة في الحساب، فسوف يسجلون في هذه النقطة لعدم الاستقرار الذي يرفع من درجة المخاطرة رغم وجود قوانين ضامنة لم تتغير،

[1] مرسوم تشريعي مؤرخ في 5 اكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، ص10.

وهذا ما يتسبب في تراجع الاستثمار في الجزائر والبحث من جهة أخرى تكون أكثر استقرار وملائمة.

المادة 26 الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب أحكام المادة 6 من الأمر رقم 01-03[1] المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 غشت سنة 2001 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تكلف بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية بما يأتي:

-تسجيل الاستثمارات.

-ترقية الاستثمارات في الجزائر والترويج لها في الخارج.

-ترقية الفرص والإمكانات الإقليمية.

-تسهيل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وإنجاز المشاريع.

-دعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم.

-الإعلام والتحسيس في مواقع الأعمال.

-تأهيل المشاريع المذكورة في المادة 17 اعلاه، وتقييمها وإعدادها إتفاقية الاستثمار التي تعرض على المجلس الوطني للاستثمار للموافقة عليها.

-المساهمة في تسيير نفقات دعم الاستثمار طبقا للتشريع المعمول به.

-تسيير حافظة المشاريع السابقة لهذا القانون وتلك المذكورة في المادة 14 أعلاه، يحدد تنظيم الوكالة وسيرها عن طريق التنظيم.

-تحصل الوكالة بعنوان معالجة ملفات الاستثمار سواء من قبل مصالحها الخاصة أو مراكز التسيير المذكورة أدناه، إتاوة يحدد مبلغها وكيفيا تحصيلها عن طريق التنظيم.

المادة 37"تنشأ الوكالة أربعة (4) مراكز تضم مجموع المصالح المؤهلة لتقييم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها وكذا للإنجاز المشاريع.

[1] الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية ج ج عدد 47 ص04.

المبحث الثاني: منازعات عقد الاستثمار:

المطلب الأول: اختصاص القضاء الوطني

تعتبر الرغبة في الحصول على المزايا المكرسة في ظل قانون الاستثمار بين أهم الأشياء التي يهدف المستثمر الاستفادة منها، ولا يتحقق ذلك دون تقديم طلب الحصول على المزايا التي قد تساهم في التخفيف عن كاهله[1]، فلا يعقل أن يقدم المستثمر ملف الاستثمار دون أن يكون مرفقا بطلب المزايا قصد حصوله عليها خاصة الجبائية منها.

يتم الحصول على مزايا الانجاز بمجرد تسجيل المشروع الاستثماري لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وفقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المتضمن كيفيا تسجيل الاستثمارات، وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به[2]، أما الاستفادة من مزايا الاستغلال فيتم بناء على محضر معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال، فيتم بناء على محضر معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال تعده المصالح الجبائية المختصة إقليميا، بطلب كم المستثمر أو ممثله القانوني، يتوضح ذلك من خلال المادة 10 من قانون الاستثمار.

تقوم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار عند تقديم طلب المزايا بالبت فيه لمنح المستثمر المزايا المطلوبة، أو رفض منحه إياها بموجب قرار، وفي حالة عدم الرد من قبل الوكالة على طلب المزايا أو في حالة صدور هذا الردى في غير صالح طالب المزايا يمكن لهذا الأخير أن يقدم طعن في القرار المتعلق بالمزايا.

بالعودة إلى أحكام الإجرائية المنصوص عليها في قانون الاستثمار التي بموجبها تم إرساء فكرة لجنة الطعن منح المشرع للمستثمر الذي يرى بأنه تعرض لغبن الحق في الطعن.

---

[1]- تنص المادة 10 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار أن تكون الاستفادة من مزايا الاستغلال المنصوص صعليها في هذا القانون على أساس محضر معاينة للشروع في مرحلة الاستغلال تعده المصالح الجبائية المختصة إقليميا بناء على طلب المستثمر.

[2]- أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 2017/03/05 يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة متعلقة به.

وذلك بموجب المادة 11 منه والتي تنص على أنه يحق للمستثمر الذي يرى أنه غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا القانون بشأن الاستفادة من المزايا أو كان موضوع إجراء سحب أو تجريد من الحقوق شرع فيه تطبيقا لأحكام المادة 34 أدناه الطعن أمام لجنة تحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم، وذلك دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهة القضائية مختصة.

إن المشرع الجزائري منح سلطة واسعة للمستثمر في اختيار الطريقة التي يود من خلالها الحصول على حقه، فيسعه اللجوء إلى الطريقتين معا، أي الطعن الإداري ثم القضائي أو إليها معا في نفس الوقت أو اللجوء إلى القضاء دون اللجنة.

هذا الطرح يعد بمثابة حماية للمصالح المالية للمستثمر وجعله محل ثقة اتجاه الدولة، فمن هذا المنطلق وضع المشرع الجزائري تحت تصرف المستثمر عدة وسائل لحماية حقوقه بداية بإمكانية ممارسة الطعن أمام لجنة الطعن المختصة (الفرع الأول) وإمكانية اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطعن الإداري:

أقرّ المشرع الجزائري للمستثمر حق الطعن الإداري ضد قرار صادر من أية هيئة أو إدارة مكلفة بتنفيذ قانون الاستثمار وليس فقط الوكالة، لاسيما عند إصدارها قرار يقضي برفض منح المزايا[1].

يلاحظ من خلال استطلاع المادة 11[2] من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار أنها أحالتها إلى تنظيم تحديد تشكيلة لجنة الطعن وتنظيمها وسيرها، لكن أمام غياب هذا النص التنظيمي الذي لم يصدر بعد رغم مرور فترة زمنية طويلة على صدور قانون

[1] يوسفي محمد، مضمون أحاكم الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية، مجلة إدارة، عدد 23، 2002، ص 33.

[2] المادة 11 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46، ص19.

الاستثمار، لذلك سيتم تفعيل نص المادة 38[1] من القانون المتعلق بترقية الاستثمار التي تنص على إبقاء النصوص التنظيمية الصادرة في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المتعلقة بالقانون الجديد[2].

وبالتالي سنعتمد على دراسة لجنة الطعون المختصة في مجال الاستثمار على المرسوم التنفيذي رقم 06-357 الساري المفعول المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها[3]، بحيث سنتطرق إلى عرض تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار (أولا)، ثم إلى تنظيمها (ثانيا).

أولا: تشكيلة لجنة الطعن:

تعتبر لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار هيئة سياسية يمثل أعضائها السلطة التنفيذية[4] تجتمع بمقر الوزارة المكلفة بترقية الاستثمار التي تتولى مديريتها العامة أمانة

[1] المادة 38 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

[2] تنص المادة 38 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار،الجريدة الرسمية، ج.ر، العدد 24، المرجع السابق على أنه دون الإخلال بأحكام المادة 35 أعلاه تبقى النصوص التنظيمية للأمر رقم 01-03 سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيق هذا القانون.

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 06-357 يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 64 الصادر 11 أكتوبر 2006.

[4] - هلال ندير، معاملة الاستثمار في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار، ص 63.

المجلس، هذا وفقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 السالف الذكر[1]، وقد خصصت اللجنة للنظر في الطعون المتعلقة بالمزايا[2].

من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 السالف الذكر نجد أن اللجنة تضم التشكيلة التالية:

-الوزير المكلف بترقية الاستثمار أو ممثله رئيسا.

-ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية عضوا.

-ممثل عن الوزير المكلف بالعدل عضوا.

-ممثل عن الوزير المعني بالاستثمار، موضوع الطعن، يلاحظ بأن ممثل الوزير المعني بالاستثمار موضوع الطعن لا يملك حق التصويت الدليل على ذلك هو حذف كلمة عضوا بالنسبة له، الذي يتغير بتغير موضوع الطعن.

إضافة لما سبق ذكره ومن خلال استقراء المادة 02 أعلاه أنه يمكن لرئيس لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار الاستعانة بالخبراء والشخصيات التي من شأنها مساعدة اللجنة في أداء مهامها.

ثانياً: تنظيم لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار:

تعمل اللجنة وفقا للقواعد المتعارف عليها عند كل اللّجان والأجهزة الإدارية بشكل عام، بحيث لا تصح مداولاتها إلا بحضور غالبية أعضائها، وهو ما تكريسه في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 السالف الذكر، والتي تنص على أنه :" لا تصح مداولات اللجنة إلا بحضور ثلاثة (03) من أعضائها على الأقل ويصادق على آراء اللجنة

[1]- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 يتضمن تشكيلة لجنة تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وسيرها.

وتوصياتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

الفرع الثاني: الطعن القضائي

كما تواجه الدولة عند عرض النزاع الذي ينشأ بينها وبين المستثمر الاجنبي على قضائها الوطني عدت،صعوباتفالبرغم من الهيكلة القضائية المنظمة التي تحرص عليها الا انها لم تتمكن من تجاوز كل النقائص التقليدية هذه النقائص التي تشكل صعوبات حقيقية بالنسبة للأطراف النزاع فمن بين اهم هذه الصعوبات نجد النقائص المتعددة،للنظام القضائي للدولة المضيفة للاستثمار، فعلا سبيل المثال لا الحصر يمكن ذكر العدد الهائل للملفات التي توضع لدراسة والفصل فيها في كل جلسة من جلسات المحاكم والجلسات القضائية الشيء الذي ينجر عنه تأخير ملحوظ (تأخير مكلف بالنسبة للمستثمر)في الفصل في القضايا وفي غالب الاحيان دراسة سطحية لملفات تؤدي الى اصدار احكام وقرارات قضائية جد قاصرة التسبيب ،على هذا الاساس يمكن ان تشكل هذه الصعوبات مصدر قلق بالنسبة لدولة.

يضاف الى هذه الصعوبات الحقيقية ان محاكم الدولة المضيفة للاستثمار غالبا ماتفتقر للخبرة الفنية الازمة لحل منازعات الاستثمار[1] التي تتضمن موضوعات فنية وقانونية،حيث لايتمتع القضاء دائما بتدريب كاف على فض منازعات الاستثمار ذات الطبيعة الفنية المركبة،مايجعل الاجراءات القضائية ،تتسم عموما بكونها بطيئة نتيجة تراكم القضايا المعروضة على القاضي،فهذه النقائص المتعلقة بالعنصر البشري والمتمثل في القضاة الذين لا يتمتعون بالمستوى الكافي، لحل منازعات الاستثمار التي تتطلب المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة وهو ما لا يتوفر في القضاء الوطني .

[1] حسن نوفل، مرجع سبق ذكره، ص34.

مما قد يؤدي الى صعوبة تحقيق المساواة امام القضاء الوطني بين كل من المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار ،فقد يساور المستثمر الاجنبي بعض الشك بالنسبة للحياد الذي يجب ان تتمتع به الاحكام القضائية الصادرة عن هذه الجهات ،لهذا كله فقد لايطمئن المستثمر الاجنبي على نتيجة دعواه المقامة في الدولة المضيفة للاستثمار امام محاكمها الوطنية،مماقد يكون له اثر سلبي على اتخاذه قرار بإستثمار امواله في تلك الدولة.

نظر لتعداد تلك الصعوبات التي تواجه منازعات الاستثمار امام القضاء الوطني في الدولة فقد اقدمت الكثيرمن الدول النامية في اطار اصلاح الانظمة الاستثمارية والقانونية والقضائية وموازاة لها على انشاء محاكم وطنية متطورة لاتقل عن مثيلاتها في الدول المتقدمة ارضاء للمستثمرين الاجانب لكي يلجأ اليها للاستصدار احكام موضوعية محايدة في منازعات الاستثمار ،لكن للأسف لم يتم تفعيلها في ارض الواقع ،وبنظرةاجمالية في تقيم القضاء الوطني وان كان هو الجهة المختصة اصلا بنظر المنازعات الاستثمارية رغم الاصلاحات القانونية والقضائية بالدول المضيفة للاستثمار فإن المستثمر الاجنبي لايتمتع بالرضا التام لهذا القضاء الوطني ويرفض اللجوء اليه مفضلا خيار اللجوء الى وسائل قضائية اخرى كالقضاء الدولي لعرض منازعة في مواجهة الدول المضيفة للاستثمار والتوصل في نهاية الى حل مقبول لنزاعه .

ثانيا: دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار والصعوبات التي تثيرها :

يعتبر القضاء الوطني هو الجهة الاصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشب[1] بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار ،والتي تفضل عند حدوث منازعات بينها وبين المستثمر الاجنبي اللجوء الى قضائها الوطني اي"المحلي "اعتقاد منها ان هذا الاجراء هو اجراء تفرضه السيادة الوطنية، بينما يخشى المستثمر الاجنبي اللجوء الى القضاء الوطني

[1]بن عيروش ريمة، مرجع سبق ذكره، ص101.

اعتقاد منه بأن هذا القضاء سوف يقوم بإنصاف الطرف الوطني وعلى هذا الاساس تحاول الدولة المضيفة للاستثمار طمأنة المستثمر الاجنبي من خلال توضيح الدور الهام الذي يتمتع به القضاء الوطني كضمان فعال لتسوية منازعات الاستثمار ورغم الضمنات التي تحيط به الا انه غالبا مايثير بعض الصعوبات التي تواجه اطرافه.

1-اختصاص القضاء الوطني بالفصل في منازعات الاستثمار:

يعتبر القضاء الوطني هو الجهة الاصلية المختصة بالفصل في منازعات التي تنشب بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار ،حيث ان تلك نزاعات تنشأ داخل الدولة المضيفة للاستثمار وهو ما يعطي بالتالي قضائها اختصاصا اصليا للفصل في تلك منازعات ،وهذا ماجاء به الامر 01-03[1]المتعلق بتطوير الاستثمار في نص مادة 17منه والتي تنص على يخضع كل خلاف بين مستثمر الاجنبي والدولة الجزائرية ،يكون بسبب المستثمر او بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة الا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية اومتعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية ،تتعلق بالمصالحة والتحكيم ،او في حالة وجود اتفاق بناء على تحكيم خاص:

اذن حسب نص هذه المادة فان جهات القضائية الجزائرية تكون في الاصل هي المختصة بجل منازعات الاستثمار التي قد تثور بين المستثمر الاجنبي ،والدولة الجزائرية متمثلة في مؤسساتها المختلفة وهذا تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الاشخاص والأموال الموجودة في اقليمها ،فمادام النزاع قد نشب داخل حدود الدولة فإن اختصاص نظر فيه يتعقد للقضاء الوطني فيها هذا مالم يوجد اتفاق خاص يقضي بخلاف ذلك ونشير هنا ان القانون الجزائري ينص على اجراءات خاصة للتقاضي وهو مايعرف بمبدأ الثبات التشريعي، ولقد اكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 19 من الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

[1]الأمر 01-03 مؤرخ 20 اوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، ص7.

ويقصد بهذا المبدأ التزام الدولة بعدم ادخال تعديلات على الاطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند التعديل او الغاء القوانين الخاصة بالاستثمار ، حيث نصت المادة 15من الامر السالف الذكر على انه "لاتطبق المراجعات او الالغاءات التي قد تطرأ فيى المستقبل على الاستثمارات المنجزة في اطار هذا الامر الااذا طلب المستثمر ذلك بصراحة .

ولقد نصت المادة المذكورة اعلاه الاصل العام وكذا الاستثناء الوارد عليه.

اما النوع الثاني فيتمثل في استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمارات الاجنبية وذلك ان الامر لايقتضي على احداث تغيرات تشريعية فقط بل يتعداه الى قيام الدولة بما تملك من سلطة بالاستلاء على المشروع الاستثماري دون تعويض بالإضافة الى طرد المستثمر الاجنبي من اراضيها وبالرجوع الى المشرع الجزائري نجده قد ضمن للمستثمر الاجنبي ضمان عدم اجراء اي نزع لملكية الا في اطار ما نص عليه القانون ويشترط ان يكون مقابل تعويض عادل ومنصف ،حيث نصت مادة16من قانون تطوير الاستثمار على انه لايمكن ان تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة ادارية الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب عليها تعويض عادل ومنصف او عن طريق التأميم .

ان الملاحظ في نص مادة 16من قانون تطوير الاستثمار جاء مشوبا بعدم الدقة ،حيث ان المصادرة الادارية هي بمثابة عقوبة وتكون من دون اي تعويض،مما يفهم ان المقصود هنا هو نزع الملكية من اجل المنفعة العامة الذي يقترن بالتعويض العادل والمنصف[1].

[1] رئيس حدةكرامةمروةتقيم التجربةالجزائريةفي مجال–الاستثمار الاجنبي المباشرفي ظل العالمية،مجلةابحاث اقتصاديةوادارية (العددالثاني عشر 2012) الجزائر، ص67.

المطلب الثاني: الطرق البديلة الصلح والتحكيم

الفرع الأول: الصلح

هو العقد الذي يرفع النزاع بالتراضي وقد عرفه المشرع العراقي في المادة 696قانونه المدني لسنة1951 بأنه عقد يرفع به النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي .

ام المشرع المصري فقد نص في م 549من القانون المدني المصري بان الصلح "هو عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما او يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه" .

ويشتبه التحكيم في عقود الاستثمارات الاجنبية ،والصلح في ان كلاهما يجد امله في اتفاق[1] يعبر عن رغبة اطرافه في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدولة وان كل منهما يؤدي دوره بمناسبة وجود منازعة وقعت او ستقع في المستقبل ،كما يشترك هذا التحكيم والصلح في كونهما بدلين عن القضاء العام صاحب الاختصاص في نطاق معين هذا ويعد الصلح سيد الاحكام على اعتبار ان الحكم مهما كان عادلا فإنه يترك في نفس المحكوم عليه اثر للكراهية والبغضاء اتجاه المحكوم له وبصورة دائمة بينما نجد الصلح على عكس ذلك فهو يرفع النزاع بالرضا ومن اي جبر او كرهبة بين الطرفين من جراء اقامت الدعوى ،وكذلك هو الحال بالنسبة للتحكيم الاستثماري الذي يلجأ اليه المستثمرون لاحقا كما ويتشابه كل من النظامين من اذ النطاق اذ يجوز التحكيم في المسائل التي يجوز الصلح فيها .

وعلى الرغم من اوجه الشبه هذه يضل الخلاف .بينهما واضحا فمحل التحكيم فمحل التحكيم في عقود الاستثمار الذي يلجأ اليه المستثمرون لاحقا كما ويتشابه كل النظامين من اذ النطاق اذ يجوز التحكيم في عقود الاستثمارات الاجنبية هو الزام الخصوم بسلب

[1] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشور الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص33.

الاختصاص من المحاكم وطرحه محكم او على هيئة تحكمية متخصصة في مجال الاستثمار بحيث تصدر حكما فيه وينهي النزاع المعني ،اما في مجال الصلح فهناك تنازل متبادل بين الخصوم فيما يتعلق بإدعاءات كل منهما اي انا التسوية تكون مباشرة للنزاع ،وفحواها تنازل كل من الطرفين عن جزء من الحق محل النزاع يقابل جزء من الحق الذي يدعيه الاخر ،وفي ذلك يختلف التحكيم في عقود الاستثمارات الاجنبية عن الصلح الا ان التحكيم ليس مجرد عمل عقدي وانما عمل تحكيمي قضائي متميز بذاته واستقلاله تقرركإستثناء على الشرع العام اما بالنسبة للسبب في الصلح فهو حل نزاع بالتراضي بين الطرفين من دون اشراك طرف ثالث.

هذا ولاينتهي النزاع بمجرد ابرام الاتفاق على التحكيم وانما ينتهي بممارسة المحكم الاستشاري المختار لمهمته واصداره حكما فيه وهذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ الجبري او العيني وفقا للإجراءات المقررة في القواعد العامة بمجرد الحصول على امر بتنفيذه اما الصلح فينتهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل المرضي لكل المتنازعين وهذا الاتفاق لا يكون قابلا للتنفيذ بذاته مالم يتم في صورة عقد رسمي او امام المحكمة التي يكون النزاع قد طرح عليها .

فالمشرع لم يغير من موقفه السابق في ترك الحرية التامة للاطراف في تبني اي نظام تحكيمي يرونه مناسبا وملائما لحل نزاعهم .

فالجزائر لا تملك اي مركز اومكتب او جمعية التحكيم الا انه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-96متضمن انشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة والتي اعطى لها صلاحية،احداث مؤسسة للمصالحة والتحكيم وذلك بموجب نص مادة 5من هذا المرسوم[1].

[1]المرسومالتنفيذي رقم 94-96المؤرخفي14شوال ،1416الموافقلـ 3مارس 1996
يتضمنالغرفةالجزائريةلتجارةوالصناعةجريدةرسميةالجمهوريةالجزائريةالديمقراطيةالشعبيةفي6مارس 1996 عدد16، ص11.

أ- **من حيث الاساس المعتمد لنص المشرع** :هنا نقوم بدارسة التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح:

1- **التحكيم بالقانون:** هو التحكيم الذي تتم فيه الفصل في موضوع النزاع بناء على احكام القانون فيمارس المحكم سلطة القاضي في تطبيق احكام القانون على النزاع والاصل في التحكيم ان يكون تحكيما بالقانون مالم يتفق الاطراف على تفويض هيئة التحكيم سلطة في المنازعة وفقا لمبادئ العدالة والانصاف.

2- **التحكيم بالصلح:** فهو تحكيم لايتقيد فيه المحكم بقواعد القانون الموضوع للفصل في النزاع المعرض عليه ,بل يفصل فيه طبقا لقواعد العدالة .

موقف المشرع الجزائري ان مشرعنا تطرق الى التحكيم بالصلح في مادة 972 مكرر من قانون الاجراءات المدنية والادارية ،حيث جاء في نصها:يتم اجراء الصلح بسعي من الخصوم او مبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم ،وتعني ان المحكم يطلب من الاطراف اجراء هذه العملية يرضى الطرفين .

اما في ظل قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية فقد تخلى المشرع الجزائري عن موقفه في مسألة المفوض بالصلح فنصت مادة 1023 منه على ان يفصل المحكمين وفقا لقواعد القانون.[1]

الفرع الثاني: تحكيم

من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية قامت الجزائر بعدة إصلاحات وتغيرات في مختلف المجالات، وذلك من خلال اعترافها بحق اللجوء إلى التحكيم التمايز بذلك التطورات التجارية والدولية الخاصة في مختلف أنحاء العالم، وهذا ما بيّنه صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والقانون رقم 08-09 المتلق بقانون الإجراءاتالمعنية والإدارية (أولا)، قوانين الاستثمار (ثانيا).

[1]قانونرقم08-09،المؤرخفي 25 فبراير2008، يتضمن قانون ا لاجراءاتالمدنيةوالادارية،الجريدةالرسمية،ج ج،العددالصادرفي 23افريل 2008.

أولا: المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والقانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية

جاء المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966[1]، الطي خصص باب كامل للتحكيم الدولي، وقد كرّس 03 مبادئ وهي:

*حرية الأطراف المتنازعة في تحديد المحكم.

*مبدأ دولية التحكيم

*مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، فالأطراف هم الذين يختارون بإرادتهم القانون الواجب التطبيق، وكذلك اختيار المحكمين وإجراءات تأسيس المحكمة التحكمية.

بعدها جاء القانون رقم 08-09[2] يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنجده خصص بدوره بابا كاملاً للتحكيم، إذ يعتبر أنسب وسيلة لحل النزاعات القائمة بينالطرفين، باعتباره يحقق مصالح الأطراف، من خلال امتلاكهم حق الاتفاق على الطريقة المناسبة لحل خلافاتهم.

ثانيا:في قوانين الاستثمار

اعترف المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-12 السالف الذكر صراحةً على أن التحكيم طريق لحل المنازعات، فنجد المادة 41[3] منه نصت على "يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر، وإما نتيجة إجراءاتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك إتفاقيات..."

فكل هذه المواد تبين لنا بأن فض منازعات الاستثمار تختص به المحاكم القضائية الجزائرية كمب

دأ أولي، باعتبار أنه يمكن حل هذه المنازعات عن طريق التحكيم عند وجود إتفاقية.

---

[1]- المرسوم تشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادر في 1993/10/10 ملغى.

[2]_ القانون 08-09 ،المؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن إ ج م إ ، مرجع سابق.

[3]- المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

ثالثا: تكريس اللجوء إلى التحكيم في إطار الاتفاقيات الدولية

كرّست الدولة الجزائرية التحكيم في مختلف الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف التي أبرمتها أو صادقت عليها أو انضمت إليها.

1)في الاتفاقيات الثنائية:

تعرضت فيها الدولة الجزائرية إلى شرط التحكيم الدولي لتشجيع وحماية الاستثمار، ويجب الإشارة إلى أنها تسمح بالحل الودي والدبلوماسي قبل اللجوء إلى التحكيم، ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر.

***الاتفاقية الجزائرية الكويتية لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار**: والتي منحت بدورها ضمان للمستثمر الأجنبي بان يتم تسوية المنازعات عن طريق التحكيم الدولي بعد نفاذ الطرق الودية، وذلك طبقا لنص المادة 9 من الاتفاقية[1].

***الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمار:**

حيث نصت المادة 9 منه "1-إذا ثار أي خلال بين الطرفين المتعاقدين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق، تتم تسويته بقدر الإمكان من خلال المفاوضات.[2]

-إذا لم يسو الخلاف في مدة 6 أشهر، اعتباراً من تاريخ بدايته يُحال بطلب من اي من الطرفين المتعاقدين إلى محكمة تحكيم..."

***الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فرنسا:**[3]

نجد المادة 8 منه تنص على "1-كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من طرف المتعاقد الآخر، يسبووبقدر المستطاع بتراضي

[1] _المادة 9 من الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية حكومة الكويت، للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار، المبرمة بالكويت في 30 سبتمبر 2001 المصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 03-370 في 20 أكتوبر 2003، جر، عدد 66، صادر في 2 نوفمبر 2003.

[2] _ مرسوم رئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 2003/12/30، المتضمن إتفاقية الجزائر والدنمارك

[3] _مرسوم رئاسي رقم 94-01، المتضمن إتفاقية بين حكومة الجزائر وحكومة فرنسا.

الطرفين المعنيين إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدة 6 أشهر من تاريخ رفعه من احد الطرفين في النزاع، فإنه يمكن أن يرفع بطلب من المواطن أو الشركة، إما الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار المنشأ بمقتضى الاتفاقية الخاصة بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقفة بواشنطن لسنة 1965..."

***الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة إسبانيا:**

نجد المادة 10 منها نصت على " كل جدال يقع بين الطرفين المتعاقدين حول تأويل أو تطبيق الاتفاق الحالي، يجب أن يحل بقدر الإمكان بين بين حكومة الطرفين المتعاقدين.

وإذا لم يكن ممكنا حل هذا النزاع بهذه الطريقة في مدة 06 أشهر من تاريخ ابتداء المفاوضات، فإنه سيُحال بناء على طلب أحد الطرفين المتعاقدين إلى محكمة تحكيمية.

***الاتفاقيات المتعددة الأطراف:**

انضمت الدولة الجزائرية إلى عدة اتفاقيات جماعية منها:

-إتفاقية نيويورك المتعلقة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية لسنة 1958[1]، أكدّت من خلالها الجزائر قبولها للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات تعتبر هذه الاتفاقية ذات أهمية بالغة، فكل دولة صادقت عليها تعتمد وتنفذ القرارات التحكيمية الصادرة في تراب دولة اخرى غير الدولة طالبة اعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها.

***إتفاقية واشنطن:** المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى للمركز الدولي، إذ كرست من خلالها الجزائر إمكانية اللجوء إلى التحكيم عن

[1]- المادة 8 من المرسوم رقم 94-01 المتعلق بالمصادقة على الإتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة فرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين المادة 10 من الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائري الديمقراطية الشعبية، والمملكة الإسبانية والمتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر 1994 المصادق عليها بموجب مرسوم ثنائي رقم 95-88 المؤرخ في 25 مارس 1195، ج.ر، عدد 23 صادر لسنة 1995.

طريق C.I.R.D.I[1]وذلك بإرادة الطرفين المتنازعين، فأغلب الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر، نصت من خلالها كل إمكانية حل النزاع من طرف المركز.

مادة 1007.ق.إ.م إ عندما تخص نزاع سبق نشوءه م 1011.ق إ م إ طلب تحكيم معناه الاتفاق على عرض نزاع على المحكمين لا يكون ثمة حكم تحكيمى الا اذا حصل اتفاق على تحكيم يعتبر باطلا حكم التحكيم الصادر دون الاتفاق على التحكيم او خارج التحكيم ،م 1056 من ق إ م إ .

يلاحظ اولا ان المشرع الجزائري تصور التحكيم كامتداد للجهات القضائية الرسمية التي تبق هي الاصل للفصل في منازعات،وهذا مايفسر موقع التحكيم في ختام قانون الاجراءات المدنية والادارية،هذا وان المشرع احاك مؤسسة التحكيم بشبكة من نصوص قانونية مقيدة ومعقدة،والفكرة التي تطغى على هذه المجموعة من القواعد هي انه بلجوئهم الى محكمين فإن المتقاضين يفقدون الضمانات التي تمنحها المحاكم الرسمية لذى منع المشرع التحكيم في بعض المواد حددتها المادة 1006،من ق إم إ وهي مسائل التي تتعلق بالنظام العام او حالة الأشخاص او اهليتهم . وحتى خارج هذه المواد فإن التحكيم يخضع في حصوله او تنفذيه الى بعض القواعد تجعل منه مؤسسة ذات طابع استثنائي بالنظر الى جهات القضائية التابعة للدولة، التي تعتبر محاكم ذات الاختصاص العام م 32[2]من ق إم إ يجب ان يسبق التحكيم اتفاق التحكيم الذي يعين فيه موضوعات التحكيم واسماء المحكمين ،والا كان باطلا م1012 من ق إم إ مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك ,يتبع الاطراف والمحكمين المواعيد والاوضاع مقررة امام المحاكم م 1019.ق إ م إ مهمة المحكمين تكون مؤقتةأصلا والزامهم القانون بإتمام مهمتهم في ظرف اربعة اشهر مالم يمدد هذا الميعاد

[1] _ المرسوم الرئاسي رقم 95-346 ، المؤرخ في 1995/10/30، اتفاقية واشنطن ، انضمام الجزائر إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار

[2] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن الاجراءات المدنية والإدارية ص37.

باتفاق أطراف العقد م 1018ق إ م إ وينتهي التحكيم لعدة اسباب مالم يشترط الاطراف خلاف ذلك م1024 ق إ م إ واخير يكون حكم التحكيم قابلا مبدئيا للاستئناف ،مالم يتنازل عنه الاطراف م 1033ق إ م إ مبدئيا يكون اللجوء الى التحكيم اختياري ,ولكن اخضع المشرع بغض النزاعات للتحكيم بصف اجبارية .

ونذكر بالخصوص النزاعات الجماعية في العمل (القانون المؤرخ في 6فبراير 1999). كما نص المشرع جزائري عن اجراءات التحكيم الداخلي في الفصل الاول من الباب الثاني لقانون إ م إ وبالتحديد في المواد من 1006الى مواد 1024 ادرجة في هذا الفصل القواعد المتعلقة باتفاق التحكيم1 شرط التحكيم 2تنظيم هيئة التحكيم [3]الخصومة امام المحكمين[4]نص مادة 1039 ق إ م إ يعد التحكيم دوليا "الذي يخص نزعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الاقل " تكيف التحكيم هل هو دوليا ام داخليا لا يتوقف على ارادة الاطراف ولكن يحدد بطابع العلاقات الاقتصادية التي كانت مصدر نزاع ففى مادة 458 مكرر من ق إ م إ قديم التي نصها: يعتبر دوليا النزاع الذي يفض النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر او موطن احد الطرفين على الاقل في الخارج "

- المعيار الذي اقره قانون الاجراءات المدنية والادارية يثير تساؤلات من حيث الدافع الذي جعل المشرع يتخلى عن المعيار القديم الذي يؤدي في نظرنا المعنى الصحيح للتحكيم التجاري الدولي رغم تضيق مجال تطبيقه ،حتى وان ذهب البعض الى ان الدافع من الصيغة الجديدة ،هو توسيع التحكيم التجاري الدولي.

م1006[1] من ق إ م إ انه لايجوز للأشخاصالمعنويين العامة ان تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية ،هذا وان مصطلح اقتصادي قد يقصي العمليات المالية كاتحويل نقود او العملات الصعبة عبر الحدود والتي اصبحت تأخذ اهمية بالغة في الاقتصاد الحديث مع ذلك يجب قراءة مادة1039.ق إ م إ على ضوء باقي القواعد التي

[1]قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن الاجراءات المدنية والادارية،

اقرها هذا القانون ،في مجال تحكيم الدولي اذ ان النظام الجديد اقترب اكثر مما كان عليه سابقا من النظام الساري في الدول المتقدمة، فجاء اكثر تطابقا مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية وبالتحكيم الدولي لاسيما،اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية . ونصت م 461 [1]من القانون المدني انه يمنع الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية او بالنظام العام وهذا المنع يطبق كذلك على التحكيم الدولي ،وحتى اذا تعلق الامر بحقوق مالية فإنها قد لاتكون قابلة للتحكيم الدولي إذا كانت هذه الحقوق تندمج فيما "بالحقوق المالية الحساسة ".(قانون العمل ،قانون منافسة،قانون براءات الاختراع والعلامات ،قانون الافلاس ...).

[1]القانون مدني 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ص120.

يبدو واضحا ان التشريع الجزائري قد وضع ضوابط ،في شكل حقوق وامتيازات نظمها في اشكال مختلفة من قوانين ،تكللت في تنظيم الاستثمار وهدفها هو مواكبة التطور العالمي للاستثمار، وتحقيق مناخ ملائم عن طريق تهيئة المنظومة القانونية في مجال عقود الاستثمار لكسب ثقة المستثمرين وخصوصا الاجانب وتتمثل في تقرير حقوق والتزامات بالنسبة للمستثمر ، والهيئة معا لتحقيق التوازن العقدي ونلمس ذلك في الامر رقم 01-03 حيث اكد على التزامات وحقوق اطراف الاستثمار وكذلك الأمر 08-04 لسنة 2008 الذي يحدد شروط منح الامتياز على المشاريع الاستثمارية الخاصة بالدولة، كما كرس حق الطعن الاداري والقضائي واكد المشرع على اختصاص القضاء الوطني ، في منازعات الاستثمار مع الطرف الاجنبي الافي حالة الاستثناء م 32 من ق.ا.م.اوهذا ماهو الا محاولة لكسبثقة المستثمرين الاجانب وتشجيعهم على للاستثمار في الجزائر على غرار الدول الاخرى في ظل الإقبال المحتشم مقارنة بالمملكة المغربية، فالدولة الجزائرية تسعى الان من اجل الغاء كل العراقيل أمام الاستثمار الاجنبي خصوصا في الآونة الاخيرة من اجل تنمية الاقتصاد الوطني.[1]

[1] https// :bu.umc.edu.dz/droit
تاريخ الاطلاع : 18-05-2019، الساعة الثامنة مساء.

خاتمة

تتمتع الجزائر بكثير من المؤهلات الخاصة والعناصر التنافسية ،فلديها موقع جغرافي مميز يتوسط بلدان المغرب العربي وعلى مقربة من بلدان اروبا الغربية تمثل مدخلا لافرقيا وتملك ثروة من الموارد البشرية ، كما تملك قاعدة صناعية لزيادة الانتاج لهدف كفاية السوق المحلية والتصدير، باشرت الجزائر عملية الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة وعقد الشراكة الاورومتوسطية وهذا الامر يترتب عليه النظر فير اعادة صياغة تششريعها لقوانين عقود الاستثمار الوطنية بما فيها عقد الامتياز من اجل جلب المستثمرين الاجانب وتحفيزهم على الاستثمار على ارضيها .

ولقد سعت من خلال وضعها قانون الاستثمار لسنة 1993 والتعديلات التي طرأت عليه وكذللك الامر رقم 01-03 والتي تبنت فيه مراجعة اقتصاد السوق والخوصصة وكلها قواعد سعت من خلال قيودها ،الى وضع محفيزات الاستثمار المحلي والاجنبي وازاحت كل العقبات التي تأتي في طريقه ،لكن العائق على هذا الصعيد هو ان هذه القوانين هي قوانين نظرية فقط ،فهي لاتطبق على الواقع و ما يمكن ملاحظته على مسار القوانين الاستثمارية في الجزائر هي كثرة القوانين ،وعدم استقرارها هناك تعديلات بين الحين والاخر اخرها قانون 16-09 الجديد الخاص بترقية الاستثمار ،حيث لم يتم تفعيله حسب المعلومات التي تحصلنا عليها من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حيث انها تعاني تعقيدات في الاجراءلت القانونية والادارية وكذلك نقص المعلومات والاحصاءات وعدم استقرار القوانين الخاصة بالاستثمار بالاضافة لما تما ذكره نجد ان الجزائر مرت بمرحلة عويصة جدا التسعينات وما حملتهه من التصعيد في المجال الامني وحتى على مستوى الاستقرار السياسي فشهدت هذه المرحلة تعاقب عدت حكومات ووزراءو كذلك المرحلة الاخيرة من حكم الرئيس بوتفليقة ادت الى عدم الاستقرار للحكومات المتعاقبة وهذا بسبب سوء التسير وعدم الثقة الضلم والمحسوبية والبيروقراطية والفساد واستفهال ظاهرة الرشوة ،وسيطرة بعض رجال المال والاعمال على مراكز القرار في الحكم بدل

النخبة ،وبالخصوص الادمغة المختصة في القطاعات الحيوية ،ومن خلال وضع التشريعي للجزائر ،نجد ان الدولة الجزائرية تسعى الى تشجيع الاستثمار المحلي وبالخصوص الاجنبي عن طريق تعديلات متواترة على قوانينها من اجل فتح المجال للمستثمرين الاجانب لنقل رؤس الاموال والخبرة وكذلك تشجيع في نفس الوقت الاستثمار المحلي لاسيما في قطاع الفلاحة ،قصد تقليص حجم الواردات من الحبوب وانواع البقول الجافة والخضر والفواكه والمواد الغذائية وهذا لتجنب عجز الميزان التجاري وتعويض نقص اسعار البترول لاسيما في الاوينة الاخيرة من سنوات نتيجة الازمة التي مرت على الاقتصاد الوطني .

وان القانون الجديد رقم 16-09 المؤرخ في 3 اوت 2016[1] المتعلق بترقية الاستثمار خير دليل على مدى اعطاء اهمية كبيرة للمستثمر الاجنبي والذي بادرت فيه الجزائر على سحب حق الشفعة وقاعدة 51/49 بالمئة التي تضبط الاستثمار الاجنبي في الجزائر التي ادرجها قانون المالية لسنة 2009ى ومع حلول سنة 2020 تنوي الجزائر سحبها من عقود الاستثمار الاجنبي في الجزائر ،وعليه فان الدولة الجزائرية تعلق امالها في النهوض بالاقتصاد الوطني على مدى استجابات المستثمرين الاجانب في التعاقد معها في ظل تحسين تشريعاتها لكسب رغبة المستثمرين الاجانب ،ولا سيما ان الهاجس الامني الذي كان يخيف الاجانب لم يعد موجود مع استقرار الوضع الامني بل يتعلق الامر بشكل قوانين الدولة ومدى ملائمتها مع التجارة الدولية في ظل قواعد العولمة التي تفرض على الدول في بعض الاحيان التنازل عن سيادتها ،الوطنية امام الشركات المتعددت الجنسيات لاسيما في مجال المحروقات بحيث تعتبر اكبر نسبة من المستثمرين الاجانب في الجزائر تخص قطاع المحروقات ،وبعض في قطاع الخدمات والبنوك والصناعة كما جاء في تقرير صادر عن الامم المتحدة حول التجارة والتنمية بتاريخ 2004/09/22تراجع كبير للاستثمارات الاجنبية المباشرة اتجاه الجزائر حيث سجلت ضعف بالنسبة لجارتها المغرب فبرغم من الترسانة الكبيرة من القوانين والتحفيزات والاغراءات المقدمة الا ان الاقبال يبقى محتشما على الاستثمار في الجزائر فكل هذه التغيرات، ما هي الا

[1] -https bu.umc.edu.dz./droit

خاتمة

محاولة من الدولة لمواكبة التطورات العالمية فيما يتعلق بعقود الاستثمار ولانه الدعامة الاساسية في الخروج من الازمات الاقتصادية والسياسية ويبقى عامل استقرار القوانين في الدولة هو اساس قاعدة الاستثمار.

وعلى هذا الاساس يتوجب على الدولة صياغة قوانين ملائمة و مضبوطة لعقود الاستثمار الاجنبي لتجنب التعديلات المتواترة وكسب ثقة المستثمر الاجنبي ،كما يجب على الدولة التحفظ والرقابة على الاستثمارات الحيوية لاسيما قطاع المحروقات باعتباره قطاع حيوي مستهدف من الخارج، مع ترقية قطاع الصناعة الغذائية قطاع التكنولوجيا ،الحديثة ،واصدار تشريعات تحفز المستثمرين الاجانب لجلب تكنولوجيا حديثة للجزائر والاستفادة من الخبرة وضرورة مواكبة التطورات العالمية في ميدان تشريع القوانين الخاصة بالاستثمار

وفي ا ىنتظار تفعيل نصوص قانونية للقانون الجديد 16-09 ومدى استجابته للتطورات الحاصلة في عقود الاستثمار في ظل انعكاسات العولمة ومدى تكيفه مع رغبة المستثمر الاجنبي وهل يستطيع سد التغيرات والخروقات التي ما عجزت عنها القوانين السابقة لاسيما قي مايتعلق في الشراكة مع المستثمر ين المحلين والاجانب بخصوص قاعدة 51/49 بالمئة التي تضبط الاستثمار الاجنبي في الجزائر ومدى انعكاس ذلك على الاقتصاد الوطني في المستقبل في ظل مراقبة الدولة وتدخلها المحدود لاسيما فيما يتعلق بتفعيل القوانين.

المصادروالمراجع باللغة العربية

القران الكريم

الكتب

-احمد عبد الرزاق ,الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع، المجلد الاول ، منشاة المعارف الاسكندرية، سنة 2004 .

-ابن ضيف محمد عدنان، مقومات الاستثمار في سوق الاوراق المالية الاسلامية ، دار النفائس لنشر والتوزيع ،الاردن .

-ا حسن نوفل، التحكيم في منازعات عقد الاستثمار ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2010 .

-جيمس اندرسون، السياسة العامة ، دار النشر، ط 1،سنة 1999. -
جمال الدين محمد بن مكرم ابن منضور، معجم لسان العرب ، دار الصابر بيروت لبنان ، 1990سنة، ص 106

-معيف لعزيز ،الوسائل القا نونية لتفضيل الاستمارات في الجزائر . -سليمان محمد الطماوي ،الاسسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي القاهرة ،ط 2005 .

-عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، ط 3 ،سنة2015 .

-حفيظة السيد الحداد ،الموجز في النظرية العامة لتحكيم التجاري الدولي ، منشور الحليي الحقوقية بيروت ،2007 .

الرسائل والمذكرات

-قرفي ياسين ،قانون الاستثمار، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الاولى ماستر، تخصص قانون اعمال، جامعة محمد خيثر بسكرة ،سنة2015،2016.

-قداوري فاطمة الزهراء ، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري ، جامعة محمد بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،مذكرة نيل شهادة الماستر،سنة، 2015،2016 .

-بن هلال نذير، معاملة الاستثمار في ظل الامر 03-01، المتعلق بترقية الاستثمار -
--اطروحة لنيل شهادة دكتورة ، في قانون تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،سنة 2012 .

-بن عيرش ريمة ، اليات تشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الاصلاحات الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام تحصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل ،سنة 2012.

-والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في اطار الاتفاقيات العربية والثنائية والمتعددت الاطراف ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم التجارية جامعة احمد بوقرة بومرداس ، الجزائر 2006 .

النصوص القانونية:

الاتفاقيات.

-الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية وحكومة الكويت، للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار،المبرمة بالكويت في 30 ديسمبر 2001 ،المصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 03-370 في 20 اكتوبر 2003، عدد 66 ،في 02 نوفمبر 2003.

اتفاقية وشطنن المصادق عليها ،بموجب المرسوم الرئاسي 95-346، المؤرخ في 1995/10/30،بالانضمام الجزائر الى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

_اتفاقية الجزائر والدانمرك ،تمت مصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-525 ،المؤرخ في 2003/12/30.

القوانين

-قانون رقم 91-11 ،المؤرخ في 27افريل سنة 1991 يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية

-قانون رقم 16-09 ،المؤرخ في 29 شوال 1437 والمتضمن قانون المالية ، لسنة 2016 الجريدة الرسمية ،ج.ج العدد 46،الصادر في 2016/08/03 .

-القانون رقم 63-277 ،المؤرخ في 26 جولية 1963 ، المتضمن قانون الاستثمارات ، الجريدة الرسمية ج.ج ، عدد 53 ،.

-قانون رقم 90-10،المؤرخ في 14 افريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية ج.ج ، عدد 16، صادرة بتاريخ 27-04-1990. -قانون رقم 18-08 ،الصادر في 25 رمضان عام 1439 ،الموافق ل 10 يونيو سنة 2018 ، يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 ،الصادر في 27 جمادي الثانية عام 1425 ، الموافق ل 14 غشت سنة 2004 ، والمتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية ، جريدة رسمية ج.ج ،عدد 35،.

-القانون المدني رقم07-05 ،المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الامر 75-58 ،المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، والمتضمن القانون المدني ،جريدة رسمية ج.ج، عدد 31، .

-قانون رقم 08-09 ،المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية ج ج،عدد 01 ، الصادر 23 افريل 2008.

-الامر رقم 82-12، المتعلق بقانون الاستثمارات ، المؤرخ في 28 08. 1982 ، جريدة الرسمية ج ج،عدد 64 .

-الامر رقم 01-03 ،المؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية ج ج، عدد 47،.

-الامر رقم 01-04،االصادر في 20 اوت لسنة 2001 ،المتعلق بتنظيم المئسسات الاقتصادية وتسيرها وخوصصة

-الامر رقم 03- 01 ،الصادر في 26 او ت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض ، جريدة الرسمية ج.ج، عدد 52،صادرة 27اوت2003.

-الامر رقم 09-01 ،المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي ،لسنة 2009 جريدة الرسمية ، ج.ج، العدد 44.

-الأمررقم 06-08 ،المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية، العدد 47 مؤرخة في 19 يوليو 2006، .

-المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المتعلق بالمصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية وحكومة فرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلتان ،مادة 08 منه .

-مرسوم تشريعي 93-12، الصادر في 05 اكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية ، ج.ج ،عدد 64، ص.

-المرسوم التشريعي رقم 93-09 ،االصادر في 05 اكتوبر 1993، يعدل ويتمم الامر رقم 66-154، الصادر في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية ج.ج ، عدد 27.

-المرسوم التنفيذي رقم 06-355، الصادر في 09 اكتوبر 2006 ، يتعلق بصلاحية المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه .

-المرسوم التنفيذي رقم 08-98، الصادر في 24 مارس مادة 92 منه المتعلق بشكل التصريح للاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفية ذالك، جريدة رسميةج.ج،عدد 16 ،صادر 26 مارس 2008.

-المرسوم االتنفذي رقم 17 -102 ،صادر بتاريخ 2017/03/05،يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات ونتائج الشهادة المتعلقة به.- المرسوم التنفيذي رقم 357/06 ،المؤرخ في 16 رمضان 1427ه ،الموافق ل 9 أكتوبر 2006، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار، الجريدة الرسميةج ج، العدد 55 .

-المرسوم التنفذي رقم 09-153،االصادر في 02 ماي سنة 2009 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة، المحلة والاصول القائمة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها .

-المرسوم التنفذي رقم 96-94، الصادر في في 03 مارس 1996،يتضمن الغرفة الجزائرية لتجارة والصناعة ، جريدة الرسمية ج.ج ، عدد 16 ، في 06 مارس 1996.

المرسوم التنفذي رقم 06-357 ،صا در 16 رمضان 1427، الموافق ل09 اكتوبر 2006، يتضمن تشكيلة لجنة تشكيلة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وسيرهاجريدة رسمية ج.ج،عدد 20

-المرسوم التشريعي رقم 93-01، المؤرخ في 19 يناير 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1993.

المجلات

-رئيس حدة كرامة مروة ، تقيم التجربة الجزائرية في مجال –الاستثمار الاجنبي المباشر في ظل العولمة ، مجلة ابحاث اقتصادية وادارية ،العدد الثاني عشر،سنة 2012 .

-بوسهرة نور الدين ، دور القانون في تشجيع الاستثمارات في الجزائر، مجلة العلوم القانونية ، العدد الاول ،المغرب سنة 2013.

حسن نورة ،الحماية القانونية لملكية المستثمر الاجنبي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،عدد 1، كلية الحقوق جامعة ملود معمري تيزي وزو،سنة 2009.

-يوسفي محمد ، مضمون احكام الامر رقم 01-03، المتعلق بتطوير بالاستثمار، الصادر في 20 اوت ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية، مجلة ادارة عدد 23.

المواقع

-الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار 27 شارع محمد مربوش، حسين داي الجزائر، الموقع الالكتروني للوكالةwww.andi.dz

-https//:bu.umc.edu.dz/droit

-https // : droit7.blogspot.com

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

-Belilisafieddinemourad. Les investissements arabes du golfe persique dans les capitales du Maghreb. Thèse de doctorat en geographie. Univesitedeergy-pontoise. Eole doctorale droit et sciences humaines UFR lettres et sciences humaines. Departementgeographi-histoire.page80.

الفهرس

الفهرس:	الصفحة
الاهداء	
شكر	
الخطة	
مقدمة	01
الفصل الأول: **الاحكام العامة لعقد الاستثمار**	06
المبحث الأول: ماهية عقد الاستثمار	06
المطلبالأول: تعريف الاستثمار	06
الفرع الاول : الاستثمار لغة	06
الفرع الثاني الاستثما راصطلاحا	06
المطلب الثاني : تطور عقد الاستثمار	08
الفرع الاول :مرحلة قبل التسعينات	09
الفرع الثاني مرحلة التسعينات وما بعدها	12
الفرع الثالث :الاطار المؤسساتي في الجزائر	19
الفرع الرابع : الاستقرار السياسي والامني وعوائق الاستثمار	20
المطلب الثالث:التميز بين عقدالاستثماروالعقودالاخرى	26
المبحث الثاني:تكوين عقد الاستثمار	29
المطلب الاول: الرضا	30
المطلب الثاني :المحل والسبب	30
الفرع الاول:المحل	30
الفرع الثايي:السبب	31
المطلب الثالث:الشكلية	32
الفصل الثاني :اثار ومنازعات عقد الاستثمار	37

الفهرس

المطلب الاول: التزامات وحقوق المستثمر	37
الفرع الاول:الالتزامات	37
الفرع الثاني :الحقوق	42
المطلب الثاني :التزامات وحقوق الهيئة المستخدمة	45
الفرع الاول:الالتزامات	45
الفرع الثاني :الحقوق والضمانات الممنوحة للاستثمارفي الجزائر	52
المبحث الثاني: منازعات عقد الاستثمار	61
المطلب الاول:اختصاص القضاء الوطني	61
الفرع الاول :الطعن الاداري	62
الفرع الثاني :الطعن القضائي	65
المطلب الثاني:الطرق البديلة الصلح والتحكيم	69
الفرع الاول:الصلح	69
الفرع الثاني:التحكيم	71
الخاتمة	79
المراجع	83