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 : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الضمانات القانونية للإستثمار في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص:القانون الخاص

من إعداد الطالبة :

- بقدور بن عطية أمينة

تحت إشراف الأستاذ:

- محمد بلخير بافضل

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بوسحبة الجيلالي	رئيسا
الأستاذ	محمد بلخير بافضل	مشرفا مقررا
الأستاذ	بن بدرة عفيف	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم:2023/07/04

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

الى شمعة التي احترقت لتضيئ لي درب الحياة

الى مصدر الحنان ونبع الحنان

إلى تحت قدميها تنال الجنان

أمي الحنون اطال الله عمرها

الى من كان لي سندا في الحياة ولا يزال في عهده

الى من علمني الإرادة والثبات

إلى من رسم درب النجاح

أبي الغالي حفظه الله

إلى من غذوني حبهم طوال عمري،جواهر حياتي

بهجتي ونبض الحب في قلبي

إلى كل الأصدقاء و الأحباء

إلى جميع الأهل و الأقارب من قريب أو بعيد .

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ،الحمد الله الذي وفقنا بطلب العلم

الى ما يحب و يرضى

نسأل الله العلي القدير التوفيق والاخلاص في أعمالنا كلها .

اتقدم بكل كلمات التقدير والعرفان ،الى اساتذتي و قدوتي ،الى صاحب الهمة العالية ،و الخلق السامي

الى مشرفي الاستاذ:

بافضل محمد بلخير

الذي كان لي نعم الملقن في توجيهاته ونصائحه.

كما أتقدم بباقة مكللة بالشكر والعرفان

إلى جميع من ساعدني من قريب او بعيد في انجاز هذا العمل

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

مقدمة

كما تشغل قضية الإستثمار و التنمية الاقتصادية اهتماما كبير لكافة الدول في مجتمعنا المعاصر ، سواء كانت الدول المتقدمة أو دول نامية ، نظرا لما تتعرض له من عقبات و تحديات في هذا المجال ، و تزايد الرغبة الأكيدة في سبيل تحقيق النمو الاقتصادي لذا فتحت هذه الدول خاصة النامية منها أبوابها أمام الاستثمار محليا كان أو أجنبيا، لأن التقدم الاقتصادي يرتبط بالضرورة مع الانفتاح على العالم الخارجي .

يعد الاستثمار في الوقت الحالي وسيلة فعالة لتحقيق النمو الاقتصادي والمحرك الأساسي لتحقيق رغبات معظم الطبقات الإجتماعية، فهو أهم عامل لمراقبة النشاط الاقتصادي في كل دولة ومعرفة اتجاهاتها.

وتعتبر الاستثمارات مصدرا أساسيا للأموال والتكنولوجيا في الدول النامية التي تواجه مشاكل عديدة ومتنوعة تحول دون تحقيق أهدافها في مختلف المجالات، ويرجع ذلك إلى عدم قدرة هذه الدول على استغلال ما لديها من موارد بالشكل المناسب.

و بالتالي تعتبر الاستثمارات الأجنبية مصدرا للأموال لغرض تمويل المشاريع التنموية الكبرى، و مفتاح التقدم في الدول المتخلفة التي تواجه مشاكل عديدة و متنوعة تحول دون تحقيق أهدافها في مختلف الميادين، وذلك راجع إلى ندرة الموارد الوطنية الضرورية لتمويل النشاطات الاقتصادية و تخوف المستثمرين الأجانب من استثمار أموالهم فيها بسبب مناخ عدم الاستقرار السائد في معظم هذه الدول، فأصبحت الاستثمارات الأجنبية تمثل إحدى العناصر الأساسية للاستقرار السياسي والتطور الاقتصادي و الرقي الاجتماعي[1].

و الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية انتهجت نظام اقتصاد السوق وما تبع ذلك من خوصصة للمؤسسات و أتباع سياسات متعددة الجوانب تهدف في مجملها إلى تحقيق

[1]– منحد و عل عيبوط ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،ص 13.

تنمية اقتصادية متكاملة، ففي مجال الإستثمار عملت الدولة على تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي منذ انتهاج سياسة الانفتاح الإقتصادي، كما أن الجزائر بعد انتهاج سياسة الإصلاحات الاقتصادية اكتسبت خبرة لا يستهان بها في ميدان تشريع وتنظيم الإستثمارات، فبعدما كان التشريع الخاص بالاستثمارات يأخذ أساساً بعين الاعتبار قيمة الأموال المستثمرة عند منحه التسهيلات للمستثمرين حيث كان الغرض هو تشجيع المبادرات أو جلب رؤوس الأموال التي كانت منعدمة في بداية الأمر، لكن شيئاً فشيئاً فرضت تدابير جديدة نفسها لتوجيه الإستثمارات، ورغم ذلك فإن الكثير من المستثمرين المحليين والأجانب الذين يرغبون الاستثمار في الجزائر، ينتقدون العراقيل الموجودة ويطالبون بضمانات قانونية من أجل عملية الاستثمار ، وفي هذا الإطار قامت الجزائر بسن تشريعات تمنح حوافز مغرية للمستثمرين الأجانب وتزيل كل القيود والحواجز التي تقف في طريقها كما وضعت قوانين استثمار والتي من خلالها تقدم ضمانات واسعة للمستثمرين الأجانب أو المحليين على سواء من خلال وضعها للعديد من الوسائل القانونية لإسباغ حماية موضوعية وإجرائية على الاستثمارات بالعديد من الإصلاحات الهيكلية وتدعيم منظومتها التشريعية بمجموعة من الإجراءات التي تمنح للمستثمر الأجنبي الاطمئنان والثقة في قوانينها، وجعل المناخ الاستثماري أكثر استقرار و ملائمة، وهذا ما تم العمل عليه في الجزائر منذ الاستقلال إلى حد الآن، فكان قانون 63-277 أول قانون عرفته الجزائر في مجال الاستثمار ، ثم تلته مجموعة من القوانين والتي تميز كل قانون منها بمجموعة من الضمانات و التحفيزات المختلفة ، لمواكبة الأوضاع الاقتصادية ، فمن هذه القوانين ما وسع هذه الضمانات ومنها من قيدها ، إلى غاية صدور أخر قانون رقم 16-09[1] المتعلق بترقية من الاستثمار.

[1]- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 غشت 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، ج،ر،ج،ج،عدد 46، الصادرة في 03 غشت 2016.

كما سارعت الجزائر في هذا الإطار إلى إبرام والتصديق على العديد الاتفاقيات من الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، بحيث تعتبر من أهم مصادر الضمانات القانونية الدولية لاستقطاب الاستثمار الأجنبي.

وبهذا يمكن القول أن قوانين الإستثمار الجزائرية جاءت في الأساس لتجميع وتوحيد ضمانات وحوافز الإستثمار الموجودة في قوانين عديدة وتوحيد تعامل المستثمرين مع جهة واحدة، وذلك لتحرير الإستثمار من القيود والمعوقات المختلفة.

ولا شك أن دراسة أي موضوع تقتضي معرفة بعض المفاهيم الأساسية التي تساعد على فهم الموضوع فهماً صحيحا وأول شيء يجب معرفته هنا هو المقصود بالإستثمار الذي هو محور اهتمامنا في هذه الدراسة.

لقد تعددت المفاهيم والتعاريف لمصطلح الاستثمار من طرف رجال الاقتصاد والقانون، وفيما يلي نورد التعاريف التالية: الاستثمار هو الإنفاق على الأصول الرأسمالية خلال فترة زمنية معينة، وعلى أساس هذا التعريف يكون الاستثمار هو الإضافة إلى أصول المؤسسة، وتشمل المعدات والآلات والمباني ووسائل النقل والإصلاحات الجوهرية والتي تؤدي إلى إطالة عمرها وغيرها من الأصول أو زيادة إنتاجيتها، وهو بذلك يعتبر الزيادة الصافية في رأس المال الحقيقي للمجتمع. وهناك من يرى أن الاستثمار " يمثل مجموع الأموال المنفقة لغرض إنماء رأس المال، بمعنى توظيف المال في شراء المعدات والآلات والعقارات لغرض الإنتاج"[1]. كما يعرف الاستثمار على أنه نشاط اقتصادي يتخلى عن جزء من الاستهلاك الآني، ويتطلع على زيادة المخرجات في المستقبل، وهو يتضمن رأس مال مادي ملموس (أبنية، معدات، بضائع مخزنة...) [2]، واستثمارات غير ملموسة (التعليم

[1]– بوشاشي ،بوعلام مفاهيم اقتصادية وقانونية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 43.

[2]– بول ساميلسون ، ويليام نورد ،هاوس ،الاقتصاد ترجمة هشام عبد الله، الطبعة الثانية عمان، الأردن ، 2006،ص 779.

البحوث والتطوير، الصحة، رأس المال البشري .... ويعرف الاستثمار أيضا " هو استخدام المدخرات في تكوين طاقات إنتاجية جديدة، واللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات، والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تحديدها"[1].

تعريف الاستثمار في التشريع الجزائري وقد جاء تعريف الاستثمار في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الإستثمار، فقد عرفه الأمر رقم 03 – 01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم من خلال المادة الثانية منه على أنه : (يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

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

2 – المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية

3- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية [2].

إن اهتمام الدول بموضوع الاستثمار جاء من خلال قيامها بإصدار القوانين المشجعة للاستثمار ليس على مستوى الدولة فقط، بل ذلك الاهتمام يشمل كافة الدول الأخرى، وذلك من خلال قيام أي دولة بتسهيل الإجراءات اللازمة لانتقال رؤوس الأموال إلى الدول الأخرى ، للاستثمار أهمية كبيرة في حياة المؤسسة والاقتصاد ككل بحيث يلعب دورا مهما في زيادة معدلات النمو الاقتصادية أي في زيادة الطاقة الإنتاجية للمؤسسة والمجتمع، ومنه تحقيق الإنعاش الاقتصادي كما أنه يتوسع المشاريع الاستثمارية أو بخلق استثمارات جديدة يتم خلق مناصب شغل جديدة، ومن ثم تقليص أو امتصاص جزء من البطالة، وعندما يكون

[1]– عليوش قربوع كمال قانون الاستثمار ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1999ص02.

[2]– المادة 02 من الأمر رقم 01–03 ، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد رقم .47 الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001 المعدل والمتمم الأمر –06–08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، الجريدة الرسمية ،العدد رقم 47، الصادرة في 2006، ص 05.

الاستثمار فعالا فإنه يرفع من الإنتاج، ويقضي على ندرة السلع مما يؤدي إلى تحقيقه الموارد مالية تسمح ببقاء وتوسع الاقتصاد بشكل عام[1]. ويمكن بسهولة أن تتكشف الأهمية الاقتصادية لعنصر الاستثمار بوصفه متغيرة اقتصادية كليا يلعب دورا هاما في مسار النظام الاقتصادي وتطوره بما أنه وثيق الارتباط بصورة مباشرة أو غير مباشرة بمتغيرات اقتصادية كلية أخرى كالادخار والدخل ومستوى التوظيف.

وتكمن أهمية الاستثمار فيما يلي: [2]

خلق مناصب شغل، وبالتالي زيادة الاستهلاك المحقق للرفاهية الاجتماعية.

* العمل على إشباع الحاجات الأساسية لأغلب السكان.

* زيادة وتحسين إنتاجية رأس المال والعمل.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع المتعلق بالضمانات التي أقرها المشرع الجزائري في كونه أحد أهم محفزات الإستثمار الوطني والأجنبي على حد سواء لاسيما أن الدستور الساري المفعول (دستور 2016) قد كرس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة، أي أنه قد ألزم الأجهزة التنفيذية على مستوى الجمهورية بتحقيق نتيجة لا ببذل رعاية في مجال الاستثمار وتشجيع الرأسمال الوطنيين والأجانب ذلك أن السؤال المحوري الذي يطرح وبشدة وإلحاح إنما يتعلق دوما بالضمانات التي قد تضنها التشريعات الوطنية في المقام الأول ثم الدولية في المقام الثاني بالنسبة للمستثمر الأجنبي، فالتنافسية في مجال الاستثمار تخص في الغالب، ما يضمنه هذا التشريع بالقياس لتشريع مقارن من ضمانات قانونية واقتصادية ومالية. تأتي أهمية الدراسة

[1]– بريبش السعيد، الاقتصاد الكلي، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر 2007،ص:135

[2]– كاظم جاسم، دراسة الجدوى الاقتصادية، دار المناهج، عمان، الأردن ،2001،ص:18

بغرض الإجابة على أحد أهم الانشغالات التي يتم التعبير عنها بصريح العبارة من قبل المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد سواء.

إن ممارسة المستثمر الأجنبي لحق تحويل أمواله المستثمرة تحتاج إلى شروط وقواعد لتفادي الآثار السلبية والمشاكل المالية التي تمس الدول، كما أنه من الصعب تصور نظام تكون فيه حرية التحويل تامة وغير مقيدة.

مهما كان نوع الاستثمار والمخاطر التي يتعرض لها المستثمرون أثناء القيام بالعمل الاستثماري فإن للمستثمر عادة عددا من الأهداف المسطرة التي يسعى إلى تحقيقها ونذكر منها:

1. المحافظة على رأس المال الأصلي للمشروع، عن طريق ممارسة المستثمر لحقه في المفاضلة (الاختيار)بين المشاريع والتركيز على أنسبها لنشاطه وأقلها مخاطرة من حيث الربح والخسارة، فإذا لم يحقق المشروع الإستثماري الربح المتوقع يسعى على الأقل للمحافظة على" رأس المال الأصلي.

2. العمل على تحقيق عائد ملائم من العملية الإستثمارية و هذا يعد من أهم الأهداف.

3. تأمين الحاجات المتوقعة وتوفير السيولة لمواجهة هذه الحاجات، وبذلك يظل المستثمر في سعي مستمر إلى تحقيق دخل مستقبلي.

4. إيجاد أسواق جديدة لمنتجات وبضائع الشركات الأجنبية (الإستثمار الأجنبي)، خاصة التسويق فائض كبير من السلع الراكدة التي لا تستطيع هذه الشركات تسويقها في موطنها الأصلي.

5. الاستفادة من بعض الميزات في الدول النامية وهي:

– انخفاض قيمة أجرة اليد العاملة بالمقارنة مع نظيرتها في الدول المتقدمة.

– إنخفاض في تكاليف الحصول على المواد الخام في هذه الدول.

وتكمن كذلك أهمية الضمانات في مجال الاستثمار كموضوع للدراسات العليا في أن الاهتمام بالبحث القانوني في مسائل إيداع ملف الإستثمار، ودراسة الجدوة، وإجراءات القبول، وتزكية الملف الإستثماري، و الشروع في الإنجاز، وإمكانية التظلم أو الطعن في حالة المنازعة المتعلقة بالإستثمار، وتحويل الأرباح أو إعادة إستثمارها من جديد، هي اليوم، مواضيع بحث ودراسة وتحليل، ومقارنة من طرف الباحثين و الجامعيين و المختصين، كل يدلو بدلوه، من أجل توفير المناخ الاستثماري الملائم على جلب أكبر نسبة من الاستثمارات الدولية المباشرة (Les Investissements Directes Internationals) بناء على ما تقدم فإن دراسة هذا الموضوع المتعلق بالضمانات له أهمية من حيث كونه احد اهم محفزات الاستثمار الوطني و الأجنبي، والدور المنوط به ولحاجة الجزائر في الوقت الراهن له لعلاقته الوطيدة بتنمية الاقتصاد الوطني، وكذا دور الضمانات القانونية الممنوحة من طرف المشرع في استقطاب الاستثمارات المحلية والأجنبية على حد سواء بشكل يعود بالفائدة على الدولة الجزائرية وعلى المستثمر الأجنبي سواء، ومنه نطرح الإشكالية الآتية :

– ما هي المبادئ التي كرسها المشرع الجزائري كضمانات قانونية لتنظيم الاستثمار؟

– ما هي الضمانات المالية والإدارية والقضائية التي جسدها المشرع في كل القوانين التي لها علاقة بالاستثمار ؟

– ما هي الامتيازات والحوافز التي تم منحها في إطار الاستثمار؟

وللإجابة على إشكالية الموضوع اعتمدنا المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية التي كرست الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، كما تم الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي تم توظيفه في بعض المفاهيم المتعلقة بالاستثمار الأجنبي.

أسباب إختيار الموضوع :

أما أسباب اختياري للموضوع فتتجسد في أسباب موضوعية تمثلت في :

- الوقوف الجزائر على أهم الضمانات القانونية وفعاليتها في تحسين المناخ الاستثماري.

- المساهمة في إثراء موضوع الدراسة

والأسباب الذاتية التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع: الميول الشخصي لمجال الدارسة و الرغبة في دراسة مواضيع الساعة في ميدان الأعمال عموماً، وبعتبار موضوع الاستثمار بصفة عامة واحدا من أهمها ، فقد وقع اختيارنا على الجزء المتعلق ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري.

أهداف الموضوع :

إن الهدف من بحث موضوع الضمانات القانونية للاستثمار، هو حصر هذه الضمانات المباشرة الواردة في القانون التعلق بترقية الاستثمار، وكذا الضمانات التي نراها غير مباشرة والواردة في القوانين الأخرى، وكذا في تعدد الأجهزة والهياكل المكلفة بالمرافقة الإدارية والرقابية للاستثمار، فهذه الأخيرة تشكل ضمانة وصمام أمان للمناخ العام للاستثمار خاصة والأعمال بصورة عامة.

ويتمثل الهدف من هذه الدراسة في إبراز دور الضمانات القانونية الممنوحة من طرف المشرع الجزائري في إستقطاب الاستثمارات المحلية و الاجنبية و تسليط الضوء على النصوص القانونية التي لها علاقة بالاستثمار ومدى نجاعتها في جلب المستثمرين وبناء على إشكالية الدراسة وسعيا منا للإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان الضمانات الموضوعية

للاستثمار حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول الضمانات القانونية ، وفي المبحث الثاني إلى الضمانات المالية للاستثمار.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الضمانات الإجرائية للاستثمار في المبحث الأول سنتطرق الضمانات الإدارية المتعلقة بالإستثمار ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني المختص.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
الضمانات الموضوعية للاستثمار

تمهيد :

يقصد بالضمان قانونا بأنه " تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقرر له و هو المستثمر الأجنبي ، و هذا كي يقدم على العمل و هو ضمان لنتائجه "[1].

إن الضمانات الموضوعية هي تلك الضمانات التي يمنحها المشرع، ويضعها لمصلحة والأرباح المستثمر، ويكون موضوعها أو جوهرها حماية حقوق المستثمر ما يعني حماية رأس ماله المحققة عنه وحقه في تحويله وحماية ملكيته ومنح المستثمر العديد من الامتيازات والحوافز . سنحاول تسليط الضوء في هذا الفصل على هذه الضمانات من خلال الضمانات القانونية المتعلقة بالمبادئ المنظمة للاستثمار (المبحث الأول) أما (المبحث الثاني) سنتطرق إلى الضمانات المالية وفي (المبحث الثالث) الضمانات المتعلقة بمنح الإمتيازات والحوافز في إطار الإستثمار.

[1]–عبد الله عبد الكريم عبد الله ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية ، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية مع الإشارة منظمة التجارة العالمية و دورها في هذا المجال ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010، ص23.

المبحث الأول: الضمانات القانونية

إن عملية جذب الاستثمارات ليس بالعملية الهيمنة و لا يتم بشكل عشوائي بدون تنظيم، بل يحتاج إلى تأطير قانوني، حيث تعتبر الأداة القانونية هي الوسيلة الأساسية في ضمان حقوق و التزامات كلا من الدولة وصاحبه .[1]

الضمانات التشريعية للإستثمار في الجزائر نقصد بالضمانات التشريعية مجموعة الضمانات التي نص عليها القانون الوطني للدولة المضيفة للإستثمار (الجزائر)، بمعنى ما ورد في قوانينها الداخلية، فلقد كرسها المشرع الجزائري في القانون 16-09 في الفصل الرابع تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات من المواد من 21 إلى 25 ومنه سنتناول في هذا المبحث الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية المستثمر الأجنبي في ثلاث مطالب، المطلب الأول حرية الإستثمار، المطلب الثاني المساواة بين المستثمرين والمطلب الثالث استقرار التشريع.

المطلب الأول : حرية الاستثمار

سعت الجزائر نحو جذب رؤوس الأموال الأجنبية إليها كغيرها من التشريعات، فأولت لها أهمية خاصة ومنحت لها الكثير من الامتيازات، كما أقرت لها العديد من الضمانات والمبادئ المكرسة في القانون الدولي بغية تشجيعها وحمايتها من المخاطر التي يمكن أن تعترضها ، وعلى رأسها مبدأ حرية الاستثمار للمستثمرين الأجانب.[2]

سنتناول في هذا المطلب حرية الإستثمار فرع أول نتكلم فيه عن تكريس حرية الاستثمار في التشريع الجزائري والفرع الثاني نتكلم عن الظوابط القانونية الناظمة لحرية

[1]– ميساء هشام السامرائى، التنظيم القانوني للإستثمار الأجنبي ، منشوراتزين الحقوقية ، ط01 ، بيروت ، لبنان ، سن 2018، ص09.

[2]– بوبالو يمينة، عن واقع المعاملة الوطني المكرس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 14 ،العدد 02 ،2016،ص 436.

الاستثمار أما الفرع الثالث فسنتحدث عن القيود الواردة على حرية الاستثمار في التشريع الجزائري.

الفرع الأول : تكريس مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري.

لقد عرفت الحركة الدستورية في الجزائر تطورا كبير ا والكثير من التعديلات، متأثرة بالمناخ السياسي والاقتصادي الداخلي والخارجي، حيث كرس كل دستور الاختيارات الاقتصادية لسياسة الدولة في كل مرحلة مرت بها الجزائر، ألجل وضع أساس للتنمية الاقتصادية وذلك بتحديد المبادئ العامة التي تحكم الاستثمار عامة، كما أن إقرار مبدأ حرية الاستثمار يعتبر من بين أهم الضمانات والحوافز التي يأخذ بها المستثمر قبل اتخاذ أي قرار بالاستثمار من عدمه.[1]

بالرجوع لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر نجده حديث النشأة مقارنة مع الدول الأخرى فقد تم تكريسه دستوريا سنة 2016 وتم التأكيد عليه من خلال التعديل الأخير لسنة 2020 [2]،فغاية المشرع من هذا التكريس هو بال شك العمل على تعميق الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة وكذلك بتعزيز مبدأ حرية الاستثمار وتوسيع مجال تطبيقه ومواكبة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في هذا المجال وبعث الأداة الاقتصادية وتوفير المناخ الملائم لدفع وتنشيط الاستثمارات الأجنبية والوطنية ، فقد نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن حرية

[1]–أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2005 ،ص 07.

[2]–تجدر الإشارة إلى أن التقارير الدولية السلبية حول تصنيف مناخ الأعمال والاستثمار، تعتبر من بين أهم العوامل التي دفعت الجزائر إلى إحداث

تعديلات جوهرية على منظومتها القانونية سنة 2016 خاصة التعديل الدستوري الذي كرس حرية الاستثمار وشدد على دور الدولة في تحسين مناخ الأعمال بحيث نجد أن البنك العالمي صنفها في المرتبة 339 .أنظر موقع البنك الدولي : https://www.albankaldawli.org/ar/about/annual-report

الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون، وهو المبدأ نفسه اعتمده المشرع من خلال التعديل الأخير للدستور لسنة 2020 .

يجمع فقهاء القانون الدولي على أن قياس حرية الاستثمار يتم من خلال جملة من المؤشرات، منها المؤشرات التنظيمية والمؤشرات المالية، وهو ما حاول المشرع الجزائري تجسيده في نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 12/93 أين فتح مجال الاستثمار وبكل حرية تطبيقا لمبادئ اقتصاد السوق التي تقوم عليها برامج التعديل الهيكلي، هذه الأخيرة لها مكونين أساسيين هما سياسات التثبيت ويختص بها صندوق النقد الدولي، وأساسيات التكييف الهيكلي ويختص بها البنك العالمي. [1]

حيث جاء في نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 12/93" تنجز الاستثمارات بكل مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة، وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه" تلاه الأمر رقم 01 / 03 [2] الذي أكد مبدأ حرية الاستثمار في المادة 04 منه مع إضافة شرط حماية البيئة كضابط للإستثمار"[3]،ثم القانون رقم 16/ 09 [4] أين حذفت الإشارة الصريحة "الحرية الإستثمار"، ونتناول تكريس مبدأ حرية الاستثمار من خلال ما يلي:

[1]– عبد الحميد العايب الآثار الاقتصادية الكلية لسياسية الإنفاق الحكومي – دراسة تطبيقية قياسية لنماذج التنمية الاقتصادية، مكتبة حسين العصرية، لبنان، 2010، ص 221.

[2]– الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر العدد 47 المؤرخة في 2001/08/22.

[3]– تنص المادة 04 من الامر 01/03 على أنه " تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

[4]– قانون رقم 16/09 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر، العدد 46 لسنة 2016.

أولا : مبدأ حرية الاستثمار في المرسوم التشريعي 93/ 12:

إستثنى هذا المرسوم من المبدأ الذي اقره – مبدأ حرية الاستثمار لم تمنح بشكل حقيقي وفعال إلا في ظل المرسوم التشريعي 12/93 حيث نص في مادته 03 على أنه " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة "، ولم يضع هذا المرسوم أي قيد على إنجاز إستثمارات عدى ما تعلق منها بالتصريح المسبق بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لترقية ودعم ومتابعة الاستثمار.

وجعل المشرع المرسوم التشريعي 12/93 يسري بأثر رجعي لتستفيد منه الاستثمارات القائمة قبل صدوره دون أن تتعدى 05 سنوات، حيث تنص المادة 45 منه على أنه " يمكن للاستثمارات الجاري إنجازها عند صدور هذا المرسوم أن تستفيد من أحكامه، كما يمكن للاستثمارات التي شرع في استغلالها في غضون السنوات الخمس السابقة لصدور هذا المرسوم التشريعي أن تستفيد من أحكامه".

فالمرسوم التشريعي 12/93 لم يشجع فقط على خلق نشاطات جديدة وإنما أعطى أهمية وعناية للاستثمارات الجاري إنجازها وحتى التي شرع في استغلالها"[1]، وجاءت المادة 47 لتؤكد ذلك حيث نصت على أنه " تستفيد الاستثمارات المنجزة أو الجاري إنجازها قبل سريان مفعول هذا المرسوم التشريعي من الضمانات الواردة في الباب الخامس أعلاه".

ثانيا: مبدأ حرية الاستثمار في الأمر رقم 03/01

جاء الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار ليزيد من ضمانة حرية الاستثمار عندما رفع الحكر الذي كانت تمارسه الدولة على بعض القطاعات الحيوية في ظل سابقه، وهو ما يجسد مبدأ الحرية الاقتصادية وقواعد المنافسة فبالرجوع إلى المرسوم التشريعي

[1]– مديحة ملاهدة، وضعية الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير قانون الاعمال، جامعة الجزائر 1، 2013–2014 ، ص 201.

12/93 نجده نص في مادته الأولى على أنه يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الإستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".

ولقد جاء هذا الانفتاح على حرية الاستثمار كنتيجة حتمية بسبب عدم توصل قانون الاستثمار لسنة 1993 إلى تحقيق أهدافه المرجوة[1] نتيجة القيد الذي مس بحرية الاستثمارات في القطاعات الإستراتيجية دون تحديد لهذه القطاعات بشكل دقيق وحصري، حيث نصت المادة 04 من الأمر 03/01 على إنجاز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

ثالثا: مبدأ حرية الاستثمار في القانون رقم 09/16

لم يأت القانون رقم 09/16 على ذكر حرية الاستثمار كما فعل سابقيه، وإنما فرض المشرع الجزائري قيود على حرية الاستثمار من خلال قانون المالية التكميلي لسنتي 2009 و2016 تمثل في نظام الشراكة وحق الشفعة، بالإضافة إلى نظام التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) والدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار (CNI) إلى جانب بعض القيود المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال. [2]

كما تضمن هذا القانون 09/16 غموض في بعض العبارات الواردة فيه مثل "النشاطات والمهن المقننة" في عبارة واسعة ليس لها معنى محدد.

[1]– قرفي ياسين، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التحولات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2018/2017 ، ص 74.

[2]– شنخير ايمان، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وآثاره على الاقتصاد الوطني، مذكرة ماستر، جامعة أم البواقي ،2017/2016، ص 07.

الفرع الثاني : الضوابط القانونية الناظمة لحرية الاستثمار

إن حرية الإستثمار تنبثق أساسا من مبدأ "الحرية "الإقتصادية" التي تمثل الركيزة الأساسية للنظام الاقتصادي الرأسمالي، كما تنبثق من المبدأ القانوني "حرية التجارة والصناعة"، وتتأثر بالأنظمة والقوانين السارية كما سبق بيانه في المحور الأول، إلا أن ترك مبدأ حرية الاستثمار على إطلاقه قد يؤدي إلى نتائج وخيمة تمس بالنظام العام بأبعاده المختلفة: لذلك وضع له المشرع ضوابط لتؤطره ولخلق توازن بين المصالح، نورد هذه الضوابط كالأتي:

أولا : حماية البيئة

لقد وضع المشرع الجزائري قيداً صريحاً يحد من حرية الاستثمار بهدف حماية البيئة وذلك بموجب المادة 04 من الأمر 01-03 حيث نصت على ما يلي" ...مع مراعاة التشريع الأنشطة والصناعات والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة "[1] ، ذلك لأن بعض الملوثة يؤثر سلبا على البيئة ، وعليه تدخل المشرع ووضع حدا لهذا الاستنزاف .

كما لجأت الدولة من خلال القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[2]، إلى فرض جزاءات من أجل حماية الموارد الطبيعية الجزائرية بما فيها الماء والهواء والحيوانات[3]، إذ كثيرا ما تنقل الشركات الأجنبية أنشطتها الاستثمارية إلى الدول المضيفة، وتؤثر سلبا على البيئة في ظل غياب الرقابة الفعالة على هذه الأنشطة، وأحيانا

[1]- المادة 04 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم.

[2]- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم43، الصادرة بتاريخ 20 يولية، 2003.

[3]- قايدي سمير، التجارة الدولية والبيئة رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم تخصص القانون كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص135.

تلجأ إلى أخطر من ذلك مثل دفن النفايات السامة في أراضي الدولة المضيفة[1]، ولذلك حرص المشرع الجزائري على أن لا تشكل أي مشاريع استثمارية أجنبية قبل خضوعها لدراسة التأثير على البيئة ومنح موافقة مسبقة للمشروع من طرف السلطات المختصة . [2]

ثانيا : النشاطات المقننة

حددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97-40 ، مفهوم النشاطات المقننة على أنها " كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيد في السجل التجاري تتطلب بطبيعتها أو مضمونها أو محلها أو وسائل تفعيلها، شروط خاصة حتى يتم الترخيص بممارستها كمهنة مقننة أو نشاط مقنن ".[3]

بالعودة إلى قوانين الاستثمار الجزائرية بداية المرسوم التشريعي رقم 12/93السالف الذكر إلى غاية صدور الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار اكتفى المشروع بذكر النشاطات المقننة مع استعباد المهن، إضافة إلى ذلك العبارة التي استعملتها السلطة التنفيذية في المجال التجاري خصوصا في المادة رقم 2 من المرسوم التنفيذي 134/15[4] الذي يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة و المهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، هي نفسها التي استعملها المشرع في المادة 3 من القانون 09/16[5] المتعلق بترقية الاستثمار المتمثلة في عبارة."النشاطات و المهن المقننة".

---

[1]– سليمان عمر الهادي، الإستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة في الإقتصاد الإسلامي والإقتصاد الوضعي، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص20.

[2]– سالم ليلى، الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجيستير تخصص قانون عام اقتصادي،كلية الحقوق، جامعة وهران،ص 82.

[3]– المرسوم التنفيذي 97-40 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد وتأطير النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، المعدل والتمم، ج.ر، رقم 05، الصادرة بتاريخ 1997/01/19.

[4]–م 2 مرسوم تنفيذي رقم 134/15 مؤرخ في 29 اوت2015يحدد شروط كيفيات ممارسة الأنشطة و المهن الخاضعة التسجيل في السجل التجاري، ج ر ج ح ، عدد 48 صادر في 09 سبتمبر 2015.

[5]–م)3)القانون 16.09 ، المتعلق بترقية الاستثمار .

وبالتالي فان المقصود بالنشاطات المقننة كل النشاطات الخاضعة القواعد قانونية خاصة بها، ويشترط على كل مستثمر أجنبي يرغب في ممارسة نشاط مقنن إدراج اعتماد أو ترخيص ممارسة هذا النشاط المسلم له من طرف المصالح المختصة[1] ، ومن بين هذه الأنشطة المقننة التي يحتاج فيها المستثمر إلى ترخيص مسبق، نجد قطاع المناجم قطاع الاتصالات، الصحة . الخ.

كما يستشف من نص المادة 04 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم المذكورة سابقا أن المشرع الجزائري ربط حرية الاستثمار بمراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة، وبذلك قيد من الحرية الممنوحة اللمستثمر الأجنبي، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المهن والنشاطات المقننة غير محددة بنص صريح وواضح، مما يجعل المستثمر الأجنبي يشكك من النوايا الحقيقية السلطات الجزائرية في مجال الاستثمار.[2]

الفرع الثالث: القيود الواردة على حرية الاستثمار في التشريع الجزائري

بعد تطرقنا سابقا إلى الضوابط القانونية الناظمة لضمان مبدأ حرية الاستثمار نستنتج أن المشرع قام بالحد من حرية الاستثمار وذلك من خلال احتكاره لبعض الأنشطة التجارية المتمثلة في النشاطات المخصصة والمقننة في إطار قانون الاستثمار وبالرجوع إلى النصوص الناظمة للعملية الاستثمارية نجد أن المشرع-ج- لم يكتف بالضوابط فحسب بل فرض شروط "قيود" تطبق على هذا الضمان استنادا للمادة " 43 " من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون " و الهدف من و راء إدراج مثل هذه القيود هو حماية النظام العام من المخاطر

[1]- سالم ليلى ، مرجع سابق، ص 88.

[2]- والي نادية النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 42.

الاستثمارية، و من هذا المنطلق سنتطرق إلى هذه القيود من خلال التطرق إلى القيود الواردة بعنوان الانجاز (أولا) ، و القيود الواردة على هذه المبدأ بعنوان الاستغلال (ثانيا) .

أولا : القيود الواردة على حرية الاستثمار في مرحلة الإنجاز

وضع المشرع الجزائري قواعد وإجراءات عامة الهدف منها تأطير مرحلة انجاز المشروع الاستثماري كإخضاع المستثمر لنظام الاعتماد المسبق الذي يتوقف عليه قبول أو رفض طلب الإستثمار، وهذا بالإضافة إلى فرض قاعدة الشراكة بعد قبول طلبه كمرحلة لاحقة، وهو ما سنوضحه بشيء من التفصيل.

رغم تراجع دور الدولة في الحقل الاقتصادي إلا أنها تضع قواعد صارمة لممارسة النشاط الاقتصادي وتسهر على احترامها من طرف المستثمرين، ويتضح ذلك من خلال إخضاع النشاطات الاقتصادية لنظام الاعتماد المسبق[1] وهذا مرده إلى ما جاء في المرسوم التشريعي 93/ 12 لما نص في مادته الأولى على النشاطات المحتكرة.

وعليه فالاعتماد المسبق يعرف بأنه " الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة التي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز"[2]، اذا فالاعتماد المسبق هو تصرف إداري مسبق منفرد تقبل الإدارة من خلاله وجود وممارسة نشاط معين وبتالي فمنحه يخضع للسلطة التقديرية المخول له منحه. وتجدر الإشارة على انه تم مراجعة قاعدة 51/49 التي كانت تفرض الشراكة على المستثمر الأجنبي باستثناء القطاعات الإستراتيجية و أنشطة شراء المنتجات المواد 49 وبيع و 50 و 51 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 .

---

[1]– HAROUNE MEHDI LE Régime investissements en Algérie Edition Litec ، 2000Paris.. P292.

[2]– عبديش دليلة، إختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 14.

نص قانون المالية التكميلي لسنة 2020 [1] على مراجعة قاعدة 49/ 51 قصد السماح للاستثمار الأجنبي بممارسة كل نشاط منتج للسلع والخدمات دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي، باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات والأنشطة وتلك التي تكتسي الطابع الاستراتيجي، الأتي ذكرها :

– استغلال القطاع الوطني للمناجم، وكذا أي ثروة جوفية أو سطحية متعلقة بنشاط استخراج على السطح أو تحت الأرض، باستثناء محاجر المواد غير المعدنية.

– المنبع لقطاع الطاقة وأي نشاط آخر يخضع لقانون المحروقات وكذا استغلال شبكة توزيع ونقل الطاقة.

– الكهربائية بواسطة الأسلاك و المحروقات الغازية أو السائلة بواسطة الأنابيب العلوية أو الجوفية.

– الصناعات المبادر بها أو المتعلقة بالصناعات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني. – خطوط السكك الحديدية والموانئ والمطارات.

– الصناعات الصيدلانية، باستثناء الاستثمارات المرتبطة بتصنيع المنتجات الأساسية المبتكرة، ذات القيمة المضافة العالية والتي تتطلب تكنولوجيا معقدة ومحمية، الموجهة للسوق المحلية وللتصدير .

[1]– قانون المالية التكميلي لسنة 2020. رقم 20–07 المؤرخ في 2020/06/04 ، ج . ر رقم 33 المؤرخة في 2020/06/04 .

ثانيا: القيود الواردة على حرية الاستثمار في مرحلة الاستغلال

بالرغم من استفادة الاستثمارات الأجنبية في شتى القطاعات الإستراتيجية بامتيازات عدة، قام المشرع الجزائري بالتدخل و فرض قيود قانونية على المستثمر أثناء مزاولته للمشروع الاستثماري بل امتد تدخله إلى كيفية استغلالها أيضا مستندا على ترسانة من النصوص القانونية التشريعية و التنظيمية التي من خلالها نظمت مرحلة الاستغلال.

لعل أهم القيود التي ترد على المستثمر في هذه المرحلة هو ما كان يعرف بـ"حق الشفعة" الذي نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني في القسم الخامس من الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية، وجاءت أحكام الشفعة في المواد من من 794 إلى 807 من القانون المدني.

وتتحقق الشفعة في حالة ما إذا بيع العقار وقام سبب قانوني يخول آخر الحلول محل المشتري في شراء هذا العقار، ومن هنا يقال أنه أخذ العقار المبيع بالشفعة ويسمى الأخذ بالشفعة الشفيع، والمشتري المشفوع منه، أما العقار المراد تملكه من الشفيع فهو العقار المشفوع فيه. [1]

وقد طبق نظام الشفعة في قانون الاستثمار من خلال الأمر رقم 09/ 01 [2] في المادة 04 مكرر منه حيث نصت على "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب"، وتم تأكيد هذا الحق مرة أخرى بموجب قانون الاستثمار الجديد 09/16 المادة 30 منه حيث جاء مضمونها كالآتي "..تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب..".

[1]– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج. ر العدد 78 بتاريخ 1975/09/30 .

[2]– الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 2009/07/12 .

ما يؤخذ من هذا النص أن المشرع الجزائري أكد مرة أخرى على تمتع الدولة بحق الشفعة خاصة في ظل تطبيق قاعدة الشراكة 49/51؛ حيث تعتبر الدولة شريك مما يخولها حق الحلول مكان المشتري عند تنازل الشريك الأجنبي عن حصته وهذا قيد على حرية التصرف لأن الأصل في البيوع أنها عقود رضائية والشفعة هي الخروج عن المبدأ وهي رخصة وليست حق، حيث نصت المادة 794 من القانون المدني على أن حق الشفعة هو رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون.

إن الحديث عن محل حق الشفعة الذي يرد على عقار يجد تطبيقه وفقا الأحكام القانون المدني، لكن إذا تعلق الأمر بالتنازل عن الأسهم فالأسهم عبارة عن منقول معنوي ولا مجال لتطبيق حق الشفعة على المنقولات، وعليه لا نجد تفسيرا أو أساس قانوني لأخذ الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة طبقا للقانون المدني لان الامر يتعلق بحصص المساهمين كما يعاب على نص المادة 30 من قانون الاستثمار المعدل استعمال عبارة حق الشفعة وهي في الواقع رخصة وليست حق.

ولقد تم إلغاء حق الشفعة في الجزائر بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2022 [1] بوجب المادة 53 منه التي تنص صراحة على عدم الأخذ بحق الشفعة في مواجهة المستثمرين الأجانب، وذلك بإلغاء جميع المواد التي كانت تنظمه في القوانين السابقة، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تخلص من أكبر العقبات بعد قاعدة الشراكة التي كانت تعيق العمل الاستثماري.

[1]– قانون المالية التكميلي . سابق ذكر

المطلب الثاني: المساواة بين المستثمرين.

المساواة بين المستثمرين يقصد منه المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب ومعاملتهم على قدم المساواة و معنى هذا الضمان أن الدولة المضيفة تكون مستعدة لمعاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملتها المستثمر الوطني في إطار منصف وعادل، وهو ما يقصد به أن يتمتع كل منهما بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات[1].

وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل من خلال الفرعين الأول مفهوم المساواة بين المستثمرين والفرع الثاني أساس المساواة بين المستثمرين في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم المساواة بين المستثمرين.

يعتبر ضمان عدم التمييز في المعاملة بين كل من المستثمر الأجنبي والوطني مبدأ مكرسا في أغلبية الإتفقيات الدولية المشجعة للإستثمار، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تكريسه بدوره في مختلف التشريعات الوطنية للإستثمار، يقوم هذا المبدأ على فكرة تسهيل ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري لجميع المستثمرين دون تفرقة بين مستثمر وطني وآخر أجنبي، حيث تسوي الدولة المضيفة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي مع الوطني، أي أن معاملة الاستثمار تقوم على أساس مبدأ المساواة وهي مساواة في الحقوق والواجبات، ومصدر عدم التمييز في المعاملة هو القانون الدولي للاستثمار الذي يشترط على الدولة المضيفة عدم تفضيل مستثمرها الوطني على المستثمر الأجنبي، لهذا حرصت الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار على تقرير مبدأ المساواة بين مستثمري الأطراف

[1]– عجة الجلالي الكامل في القانون الجزائري "للإستثمار" الانشطة العادية وقطاع المحروقات"، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 455.

المتعاقدة، وقد يتخذ هذا المبدأ عدة أشكال، مبدأ الدولة الأولى بالرعاية مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي، مبدأ المعاملة بالمثل، ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة. [1]

أولاً: مبدأ المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

قررت إتفاقية الشراكة الأوروجزائرية الموقعة بين الجزائر ودول الإتحاد الأوروبي والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 159/05 مؤرخ في 27 أفريل 2005 تكريسا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية بين مستثمريها أن يمنح كل طرف متعاقد فيها رعايا الطرف الآخر معاملة لا تقل عن تلك التي يمنحها لرعايا دول أخرى، أي أن كل طرف يتعهد بمنح مستثمري الطرف الآخر أفضل معاملة منحتها أو ستمنحها لاستثمارات أجنبية أخرى[2]، على أن هذه المعاملة لا تؤخذ على إطلاقها، حيث يمكن أن توجد معاملة تفضيلية لا تمنح إلا في إطار تنظيمات اقتصادية أو أسواق مشتركة حتى لا يمتد أثر هذه المعاملة خارج هذه التنظيمات . [3]

وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة ثلاثين من اتفاقية الشراكة أن المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية لا تخص التدابير المتخذة لتطبيق الاتفاق العام حول تجارة الخدمات (أجسياس) ولا المزايا الأخرى التي يتم منحها وفق قائمة الإعفاءات التي تدرجها المجموعة الأوربية ودولها الأعضاء في ملحق الاتفاق العام حول تجارة الخدمات.

[1]– سالم ليلى،الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي ،رسالة ماجيستير تخصص قانون عام اقتصادي ،كلية الحقوق ، جامعة وهران،2012، ص92.

[2]– المادتين 31.30 من اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05–159 مؤرخ في 27 افريل 2005 . متضمن التصديق على الإتفاق الشراكة، ج.ر عدد 31 لسنة 2005.

[3]– سالم ليلى، مرجع سابق، ص93 .

ثانيا : مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي

تطبيقا لمبدأ المعاملة الوطنية فإن المجموعة الأوربية تمنح رعايا الدولة الجزائرية معاملة لا تقل عن تلك التي يحظى بها رعاياها"[1]، مما يعني أن المستثمر الجزائري له الحق في نفس المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الأوربي في إقليم أي دولة طرف في اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية على أن هذه الاتفاقية لم تلزم الجزائر على تطبيق هذا المبدأ على رعايا الدول الأوربية بل ألزمتها بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية [2].

ثالثاً: مبدأ المعاملة بالمثل:

كرست اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية بصفة عامة مبدأ المعاملة بالمثل بين رعايا طرفي الاتفاقية في الميادين التي تطرقت إليها، كما أكدت ديباجة الاتفاقية من جهتها على أن العلاقات بين المجموعة الأوروبية والجزائر ترتكز على المعاملة بالمثل، ومبدأ المعاملة بالمثل يقتضي أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تتلقاها رعاياها في دولة المستثمر الأجنبي خاصة إذا كانت آليات الحماية والحوافز وكذا الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة لا ترقى إلى ما تقدمه دولة المستثمر الأجنبي.

رابعا : مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة

إن أحكام اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية لم تعتمد على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في العلاقات التي تجمع الطرفين، في حين أنها اعتمدت مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي، مبدأ المعاملة بالمثل، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، والسبب عدم اعتمادها هذا المبدأ قد يعود إلى اعتمادها المبادئ السابقة من جهة، وكذلك إلى عدم وضوح مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وذلك لعدم وجود معايير تحدد متى تكون هذه المعاملة عادلة ومنصفة،

[1]– المادة 30 فقرة 04 من اتفاقية الشراكة الأوروجزائرية، نفس المرجع.

[2]– سالم ليلي، مرجع سابق، ص94.

الأمر الذي يجعل هذا المبدأ نسبي في مواجهة المستثمر الأجنبي. غير أن بعض الدول الأوربية في اتفاقياتها الثنائية مع الدولة الجزائرية اعتمدت هذا المبدأ ومثال ذلك المادة 30 من الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر وفرنسا والمتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بقولها :" يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين، طبقا لقواعد القانون الدولي بضمان على إقليمه ومنطقته البحرية، معاملة عادلة ومنصفة الاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر، بحيث ممارسة هذا الحق المعترف به لا يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا عن طريق إجراءات غير مبررة أو تميزية قد تؤثر على التسيير والصيانة والاستعمال والتمتع بهذه الاستثمارات او تصفيتها".[1]

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمساواة بين المستثمرين في التشريع الجزائري.

تطرق المشرع إلى هذا المبدأ في القوانين الوطنية خاصة بصدور قانون النقد والقرض لسنة 1990 أين أصبح يعتمد على معيار الجنسية، ثم في المرسوم التشريعي 93/12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الإستثمار، ثم في الأمر 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم ليؤكد بصفة قاطعة على هذا المبدأ في مادتيه الأولى والرابعة عشر التي نصت على: " يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالإستثمار، ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية".

[1]– المرسوم رئاسي رقم (01/94) مؤرخ في 02 فيفري 1994، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع فرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخضع الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بها، ج.ر، عدد 10، سنة 1994.

لقد نصت المادة الأولى أشارت إلى أن نفس النظام القانوني يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وهو المحور الأساسي لمبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي.[1]

كما أن المادة 21 من القانون رقم 09/16 المتضمن قانون ترقية الإستثمار الجديد: "مع مراعاة أحكام الاتفاقية الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم.

حيث أن المشروع كان واضحا بالنسبة لمبدأ المساواة بين المستثمرين حيث نص في الفقرة الأولى على أنه يجب أن تراعي أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار والتي تمنح امتيازات وضمانات أفضل الأطراف الدول المتعاقدة، فتطبق هذه الاتفاقيات كاستثناء من المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين.

والمنظمات الدولية خاصة المنظمة العالمية للتجارة (OMC)، والمؤسسات المالية الدولية: البنك العالمي (BIRD) وصندوق النقد الدولي .(FMI) [2]

[1]– فاطمة الزهراء روابجية أحلام جفافلية آليات حماية المستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجزائري الجديد 09/16،رسالة ماستر، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، 2016–2017 م، ص85 .

[2]– عيبوط محمد وعلي، الإستثمارات الاجنبية في القانون الجزائرين دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013، ص77.

المطلب الثالث: استقرار التشريع.

والمقصود بهذا المبدأ هو أن تتعهد الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات والذي قد يتم ش ظله إبرام العقود أو اتفاقيات الإستثمار، فالأمر يتمثل في تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة حكيان ذي سيادة 4 ممارسة إختصاصاتها التشريعية و الدستورية في بعض الأحيان، فالهدف من إدخال هذا البند هو تفادي المساس بسالمة العقود المبرمة وضمان إستمرار سريان الإطار القانوني الذي إتخذت وفقنا له الإلتزامات التعاقدية.[1]

يلعب الاستقرار الشريعي في مجال الاستثمار دورا هاما في جذب المستثمرين وتشجيعهم على تجسيد مشاريعهم الاستثمارية في الدولة المضيفة، حيث يهتم المستثمر دائما بالنظام القانوني الذي سيخضع له طيلة مباشرته لأعماله الاستثمارية ومدى ملائمة قواعده. وهو ماسنتناوله من خلال الفرعين الأول الإستفادة من الاستقرار التشريعي و الفرع الثاني مسؤولية الدولة الجزائرية عن الإخلال باالإستقرار التشريعي.

الفرع الأول: الاستفادة من الاستقرار التشريعي

تتمتع الدولة في إطار ممارستها لسيادتها وعن طريق سلطتها التشريعية بصلاحيات قوانين وانظمة جديدة وتعديل والغاء القوانين القديمة ، وهو حق لا يمكن لأحد تصور الدولة تتخلى عنه، وبالمقابل فإن المستثمرين الأجانب يولون الأهمية الكبيرة للنظام القانوني في الدولة المضيفة للاستثمار وأن تكون الدولة المضيفة للاستثمار قادرة على منح المستثمر الأجنبي أمنا قانونيا يسمح له بالمحافظة على استثماره، وهو ما يعرف ب مبدأ استقرار التشريع"[2].

[1]– محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر –دراسة حالة أوراسكو – مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة منتوري ،قسنطينة،2009–2010 ،ص12

[2]– أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر رقم 78.

يجد هذا المبدأ مرجعه في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الحقوق المكتسبة، وكذلك مبدأ عدم رجعية القوانين، هذا الأخير يعني أن التشريع لا يسري على الماضي، ولا يمكن تطبيقه بأثر رجعي على الوقائع إلا ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي"، وهو ما يعرف بالضمانات ضد المخاطر التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي كذلك نصت عليه المادة 39 من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار، "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر صراحة ذلك، وما يلاحظ على هذا المبدأ أنه يمس بشكل مباشر مبدأ السيادة للدول، حيث أن هذه الأخيرة من حقها أن تعدل أو تلغي تشريعاتها الداخلية متى رأت مصلحة في ذلك دوما أن تنتظر موافقة أي طرف آخر، لكن هذا الأمر قد يمس بمصالح المستثمر الأجنبي، لذلك يسعى دائما إلى المطالبة بعدم تغيير القانون الساري وقت إنجاز استثماره خاصة إذا كانت هذه القوانين الجديدة تضر بمصلحة أو تزيد من أعبائه[1].

هو ما جعل الدول المستضيفة تستجيب لهذه المطالب حتى يطمئن المستثمر الأجنبي بأنه حتى في حالة تعديل أو إلغاء القانون الخاص بالإستثمار فإن المقتضيات الجديدة لن تطبق عليه إذا لم تكن في صالحه، لذلك يعد مبدأ استقرار التشريع تعهدا من طرف الدولة المضيفة بتثبيت النظام القانوني الذي يحكم المشروع الإستثماري الأجنبي.

والمشرع الجزائري أكد على مبدأ إستقرار التشريع ومن خلال المادة 15 من الأمر (01- 03) المتعلق بتطوير الاستثمار بقولها: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة". وهي نفسها المادة 39 من المرسوم التشريعي 12/93، وبالتالي إذا ألغى أو عدل

[1]- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للإستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006، ص601.

المشرع نصاً قانونياً وكان الصالح المستثمر الأجنبي جاز له أن يستفيد من أحكام النص الجديد إذا طلب ذلك صراحة من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار طبقا لما جاء به الأمر (01-03).

أما المادة 22 من القانون 09/16[1] المتعلق بترقية الاستثمار فقد أكدت على هذا المبدأ، والذي يقصد به عدم إدخال أي تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستشارات المنجزة عند إلغاء أو تعديل القوانين الخاصة بالاستثمار حيث تضمنت المادة 22 من القانون السالف الذكر أعلاه على عدم تطبيق التعديلات أو القوانين الجديدة على الاستثمارات المنجزة إلا إذا طلب المستثمر الأجنبي ذلك صراحة.

الفرع الثاني : مسؤلية الدولة الجزائرية عن الإخلال باستقرار التشريع

إذا قامت الدولة الجزائرية بإحداث تعديلات أو تغييرات تمس بشكل مباشر مبدأ استقرار التشريع الذي تعهدت بتوفيره للمستثمر الأجنبي فهل يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليتها الدولية؟ بداية ينبغي التعرض لموقف الفقه الذي انقسم إلى ثلاثة إتجاهات رئيسية حول مسؤولية الدولة عند إخلالها بالتزاماتها الناجمة عن العقود المبرمة في إطار القانون الداخلي.

الاتجاه الأول: وهو إتجاه متشدد يرى أن القانون الدولي يجب احترامه بشكل مطلق وكامل، بحيث أن أي مساس بالعقد مهما كانت الدوافع والأسباب يعد سببا في انعقاد مسؤولية الدولة، هذا الموقف تعرض إلى انتقادات على أساس أن الحصانة المطلقة للعقود غير معترف بها في القانون الدولي، بالإضافة إلى أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن إعماله على العقود الناشئة بين الدول والأشخاص الخاصة نظرا لخصوصية هذه العقود.

[1]– المادة 22 من القانون 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

أما الاتجاه الثاني : فذهب إلى أن الدولة لا تسأل إلا إذا كانت مخالفتها للعقود تشكل فعلا دوليا غير مشروع، وبالتالي فإن خضوع العقود بين الدول والأشخاص الأجنبية يخضع إلى قوانين الدول الداخلية

والاتجاه الثالث : يقر كقاعدة عامة أن المساس بالعقد لا يعد عملا غير مشروع دولياً، إلا أن المسؤولية الدولية تنعقد نتيجة التعسف الذي لحق بالمستثمر الأجنبي على اعتبار أن القانون الدولي يتضمن تنفيذ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية[1] رغم أن هذه العقود يحكمها القانون الداخلي.

ورغم الاختلاف الفقهي حول مدى انعقاد المسؤولية الدولية للدولة التي تحدث تغييرات أو تعديلات في العقود المبرمة مع المستثمر الأجنبي، إلا أن المتعارف عليه أن القانون الدولي العام لا يكرس مبدأ قدسية العقد بصورة مطلقة ورغم الاختلاف الفقهي حول مدى انعقاد المسؤولية الدولية للدولة التي تحدث تغييرات أو تعديلات في العقود المبرمة مع المستثمر الأجنبي، إلا أن المتعارف عليه أن القانون الدولي العام لا يكرس مبدأ قدسية العقد بصورة مطلقة وعليه فإن الدولة الجزائرية بمالها من إمتيازات سيادية الحق في إحداث تغييرات في كل أو جزء من الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقها في مواجهة المستثمر الأجنبي متى كان هذا التعديل للمصلحة العامة وكان مصحوبا بالتعويض العادل.

لذلك يرى كثيرون أن موقف الجزائر تجاه شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر هو موقف قانوني، وأن التعديلات التي قامت بها الجزائر هي لصالح اقتصادها الوطني لأنها أولى من أي تحويل الأصول شركات أجنبية عاملة في إقليمها لفائدة مستثمر أجنبي.

[1]– سالم ليلي، مرجع سابق، ص106.

المبحث الثاني: الضمانات المالية للاستثمار

تعمل الدول الجاذبة للاستثمار جاهدة في استقطاب فرص استثمارية مهمة بشكل يساير مع الضمانات التشريعية التي تقدمها للمستثمرين المحليين منهم والأجانب.

ومن هذه الضمانات تلك المتعلقة بالتسهيلات المالية لتنفيذ المشروع الاستثماري وذلك بخلق مناخا ملائما لذلك وطمأنة المستثمرين لمستقبل رؤوس أموالهم وذلك أثناء مدة حياة المشروع أو بعد انتهاء مدته وتصفية المشروع الاستثماري. وتعتبر الجزائر من أهم البلدان التي حاولت إعطاء ضمانات وتسهيلات هامة للمستثمرين من خلال تحسين قوانين الاستثمار حيث أصدرت مجموعة من التشريعات والقوانين التي تهدف إلى تنظيم الاستثمار وتطويره ،مثل الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20أوت سنة2001 [1]والمتعلق بترقية الاستثمار ،وكذلك القانون رقم:09/16 المؤرخ في 3أوت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار[2].

هذه الضمانات قد تتعلق بالجانب التعويضي في حال إلحاق الضرر الناتج عن الاستيلاء أو نزع الملكية (مطلب أول)، وقد تتعلق بالرأسمال الإستثماري وكذا العائدات والأرباح الناتجة عن الإستثمار ومدى حرية تحويل كل منها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: ضمان التعويض في حالة نزع الملكية

تعتبر الملكية الخاصة شيئا مقدسا بالنسبة للمستثمر بصفة عامة، والمستثمر الأجنبي بصفة خاصة، إذ ما الفائدة من الاستثمار إذا كانت ملكيته ستعود لطرف آخر غير المستثمر ذاته، وعمى الرغم من تقديس الملكية الفردية ووصفيا بأنها حق قانوني واجب

[1]– أمر 03/01 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 ،يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية رقم 47–2001.

[2]–قانون 09/16 المرجع السابق.

الاحترام، فإن التشريعات المختلفة ومنذ القدم تعترف للدولة بالحق في نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض يدفع للمالك.

تعتبر الملكية من أهم المواضيع التي يتمركز عليها اهتمام المستثمر الأجنبي في البلد المضيف، حيث يتخوف من أن تمارس الدولة ضده حقها في نزع الملكية بصورة تعسفية، لذلك فقد أحاطت هذا الحق بمجموعة من الضمانات[1]، هذا ما تم إقراره في اغلب الإتفاقيات الثنائية، وكمثال على ذلك المادة الرابعة من الإتفاقية الجزائرية الدانماركية التي تنص على ما يلي":

لا يمكن أن تكون ملكية إستثمارات مستثمري كل طرف متعاقد على إقليم الطرف الأخر، موضوع نزع ملكية أو تأميم أو تخضع التدابير ذات أثار مماثلة للتأميم أو نزع الملكية، إلا لغرض المنفعة العامة، وعلى أساس غير تمييزي وبناء على الإجراء القانوني المطلوب و مقابل تعويض سريع ومناسب وفعلي [2].

ونجد أن المشرع الجزائري كرس حماية الاستثمار الأجنبي بضمان عدم نزع الملكية من خلال المادة 20 من دستور 1996 " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون[3]" أما بالنسبة في قانون الاستثمار فقد ورد هذا الضمان صريحا في نص المادة 23 من القانون 16-09 على ما يلي" زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء ، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع

[1]- ونوغي نبيل، عن واقع الضمانات القانونية المقررة للإستثمار في التشريع الجازئري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين سطيف ،2 العدد ،11، الجزء 3، ص 223.

[2]- المادة الرابعة من الإتفاق المبرم بين جمهورية الجزائرية وحكومة مملكة الدانمارك، حول الترقية والحماية المتبادلتين للإستثمارات، الموقع في الجزائر في 25و28 أكتوبر 2002، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 - 525، المؤرخ في 30 ديسمبر 2003.

[3]- المادة 20 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

المعمول به يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف[1]"، وبذلك فقد ضمن المشرع الجزائري للمستثمر عدم حصول أي نزع الملكية إلا في إطار ما نص عليه التشريع المعمول به، وهو القانون 91-11[2]، ولفهم مصطلح نزع الملكية للمنفعة العامة لا بأس من معرفة صوره:

الفرع الأول: صور نزع الملكية في القانون الجزائري

لقد كيفت إجراءات نزع الملكية بكل صورها، الأكثر خطورة التي تتعرض لها شركات الاستثمار الأجنبية في الدول المضيفة[3]، حيث أصبح قرار الاستثمار في أي دولة كانت مرهونا بقدر الحماية التي تتعهد الدولة المضيفة بتوفيرها للمستثمر الأجنبي ، فحماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي الأصل تصدي للإجراءات التي تباشرها الدولة لحرمانه منها[4]، وتتمثل صور نزع الملكية فيما يلي:

أولا : الاستيلاء

هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة وتحصل بمقتضاه عمى حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعمق بالمصلحة العامة، وذلك مقابل تعويض الحق تقوم بأدائه عادة لمن كانت له ملكية المال محل الاستيلاء، والاستيلاء هو إجراء سيادي تباشره السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي، ومن ثم فهو يطبق على الأجانب والوطنيين.

---

[1]- المادة 23 من القانون 16-09 ، المؤرخ في 3اوت 2016، المتعلق بترقية الإستثمار الجريدة الرسمية عدد 46، سنة 2016

[2]- القانون رقم 11-91 المؤرخ في 27 ابريل 1991 ، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 21 الصادرة بتاريخ 08 مايو 1991.

[3]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص37.

[4]- المرجع نفسه، ص 39.

وهو الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجيات البلاد وفقا لحالات الضرورة والاستعجال ، وهذا طبقا لنص المادة 679 قانون مدني جزائري. [1]

كما نصت عليه المادة 23 من قانون ترقية الاستثمار 16-09 والتي نصت على أنه " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"[2].

و يعرف الاستيلاء بأنه "إجراء قانوني مؤداه استيلاء الدولة مؤقتا على الأموال العقارية والمنقولة، تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة للحصول على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بغرض تحقيق المصلحة العامة مقابل دفع تعويض لاحق لمالكها ".

ثانيا- نزع الملكية للمنفعة العامة:

يخول للسلطة العامة في الدولة الحق في إصدار القرارات اللازمة لنزع الملكية الخاصة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويرد قرار نزع الملكية على الأموال العقارية كالأراضي بغرض إنشاء طريق عام، وهذا الإجراء يتم مقابل تعويض، وقرار نزع الملكية للمنفعة العامة ينطبق عمى الوطنيين والأجانب وأهم أوجه الاختلاف بين قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والقرار الصادر بالاستيلاء هو أن الأول لا ينصب إلا على العقار، أما الثاني فيتناول الأموال بصفة عامة سواء كانت منقولة أو عقارية.

كما أن قرار نزع الملكية يؤدي إلى نقل الملكية بصفة نهائية، بينما لا يترتب عمى قرار الاستيلاء سوى تخويل السلطة العامة التي أصدرته الحق في الانتفاع بالمال محل الاستيلاء لفترة مؤقتة، وحق المالك في التعويض المقرر في الاستيلاء أو نزع الملكية هو

[1]- المادة 679 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم "... إلا أنه يمكن في الحالات الضرورية و الإستعجالية وضماناً لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء.

[2]- المادة 23 من القانون 2016 المتعلق بترقية الاستثمارات. سابق الذكر

الذي يفرق بينهما وبين المصادرة[1].

- **نزع الملكية:** هو الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات، مقابل تعويض يمنح لمالكها.

- **نزع الملكية للمنفعة العامة :** هو من اختصاص السلطة العامة في الدولة التي لها الحق في أن تصدر قرارات نزع الملكية الخاصة لدواعي المصلحة العامة للدولة (من أجل شق طريق أو بناء مدرسة أو مستشفى أو إيصال مياه الشرب.. ويختلف عن الاستيلاء كون هذا الأخير ينصب على الأموال العامة سواء منقولة أو عقارية بينما نزع الملكية للمنفعة العامة يتضمن العقارات فقط. [2]

ثالثا- المصادرة

هي عبارة عن إجراء تقوم به السلطة العامة في الدولة تستولي بمقتضاه على ملكية أو جزء الأموال أو الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل أو هي إجراء وقائي بوليسي تقتضيها اعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة والآداب، أو هي إجراء جنائي كجزء من العقاب الموقع على الجريمة، ومن الواضح أن المصادرة إما أن تكون مصادرة إدارية أو مصادرة قضائية على أنه في كلتا الحالتين يجب أن تستند إلى نص قانوني يخول للسلطة القضائية أو التنفيذية حق المصادرة في الحدود المرسومة قانونا.

والمصادرة القضائية مثالها تورط المستثمر الأجنبي في قضايا وأعمال تمس بأمن وسلامة الدولة المضيفة بغرض زعزعة نظامها الاقتصادي أو السياسي أو الاجتماعي أو قيامه بأعمال تخريبية.

---

[1]-سمية كمال، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، كمية الحقوق، جامعة أبي بكر بمقايد، تلمسان ،2003-2002، ص ص146 -147 .

[2]- المادة 11 من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/95 المؤرخ في1995/10/30، ج ر العدد 66، سنة 1995.

أما المصادرة الإدارية فهي إجراء تنفذه الدولة بناءا على قرارات إدارية كعقوبة للأشخاص المعارضين لنظام الحكم دون الحاجة إلى إصدار أحكام قضائية .[1]

رابعا: التأميم

يمكن تعريف التأميم بأنه تحويل للملكية الخاصة إلى ملكية عامة تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي في ميادين ذات أهمية وطنية مقابل تعويض بهدف تحقيق المصلحة العامة، ويعتبر التأميم من أخطر الإجراءات السياسية التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية لأنه يمس بالحقوق الأكثر أهمية والمكرسة بصفة مطلقة ، وهي حق الإنسان في ملكيته الخاصة بصفة عامة وفي حق المستثمر الأجنبي بصفة خاصة[2]، ولم ي ينص المشرع الجزائري على التأميم في قوانين الإستثمار وأحال على القواعد العامة في القانون المدني، وذلك لتجنب إثارة مخاوف المستثمر الأجنبي وبالتالي جذبه للاستثمار في الجزائر .

وبالنتيجة نحن أمام صور هي عبارة عن إجراءات تتخذها الحكومة أو السلطات العمومية في الدولة المضيفة للاستثمار سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، ويكون من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه وسلطاته الجوهرية.

إن ما يهمنا من الصور السالفة الذكر من صور إجراءات نزع الملكية هما الصورتان المذكورتان في المادة 23 من القانون 2016 موضوع دراستنا هاته والمتمثلة في الاستيلاء ونزع الملكية.

[1]– المادة 11 من نفس الاتفاقية.

[2]– ونوغي نبيل ، مرجع سابق ، ص226.

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد نزع الملكية في الاستيلاء بخلاف ما جاء في الأمر 01-03 الذي تعرض لما يعرف اصطلاحا بالمصادرة الإدارية، وكذا المرسوم التشريعي 93-12 الملغي الذي نص على التسخير من طرف الادارة.

وكخلاصة لما سبق ذكره، يمكن القول بأن المشرع الجزائري في إطار قانون الاستثمار الجديد لم يشر إلى إجراء التأميم وإجراء المصادرة، حيث اكتفى في نص المادة 23 منها بالإشارة إلى كل من الاستيلاء و نزع الملكية، مع التركيز على ضرورة الأخذ في هذا الإطار بالإضافة إلى ما اورد في نص المادة 23 ، أعلاه، بما تنص عليه القواعد التي تحكم نزع الملكية.

الفرع الثاني: مفهوم الحق في التعويض

التعويض هو " التزام قانوني تقوم به الدولة المضيفة بأدائه بطرق قانونية مختلفة ، وبمقتضى القوانين الدولية والداخلية وذلك نتيجة الضرر الذي لحق بالمستثمر بحرمانه وخسارته من أمواله المستثمرة "[1].

ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في كل القوانين الخاصة بالإستثمار، وأكد دستور 1996 على هذا الحق في المادة 20 "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف[2].

كما تم النص عليه في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول التي تتعامل معها إقتصاديا إذ تؤكد على حق المستثمر الأجنبي في التعويض.

[1]- بلحطاب بن حرز الله، الضمانات المكفولة ضد نزع الملكية و الإجراءات المشابهة لها، "مجلة الدراسات القانونية والسياسية، "جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد الخامس،2019، ص245.

[2]- المادة 20 من دستور 1996.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتضمن التفاصيل الخاصة حول دفع التعويض ، في قوانين الإستثمار واكتفى بوصفه بالعادل والمنصف.

الفرع الثالث: خصائص التعويض في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري على أن يكون التعويض عادلاً ومنصفاً، وكان قبل ذلك في المادة 20 من دستور 1989 نص على قاعدة التعويض القبلي العادل والمنصف بهدف توفير الحماية اللازمة للملكية الخاصة في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية.

هذا وقد تم تكريس نفس القاعدة في دستور 1996، والمقصود بالمسبق الذي يجب أن يدفع قبل نزع الملكية، لكن على خلاف هذه الدساتير السابقة جاء الدستور الأخير لسنة 2016 ليحذف عبارة القبلي أو المسبق لتحل عبارة عادل ،ومنصف، وهذا ما كان عليه الحال بالنسبة لقوانين الإستثمار، وبالنتيجة هناك خاصيتين نص عليهما قانون الاستثمار رقم 16-09 وهما عادل ومنصف.

أولا : تعويض عادل

يقصد بعبارة عادل القيمة الحقيقية لمال المستثمر أي قيمته المؤسسة في حد ذاتها والتعويض يجب أن يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته وان يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز وهذا ما أكدته المادة 21 من القانون 91/11 التي تنص على ما يلي: «يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية».[1]

[1]- المادة 21 من القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية الجريدة الرسمية عدد ،21 سنة 1991.

ثانيا: تعويض منصف

يقصد به حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين (الدولة والمستثمر الأجنبي) في نفس الوقت عند تحديد مقدار التعويض المستحق من خلال حق الدولة الأخذ بعين الاعتبار الديون الضريبية التي يتجاوز مقدارها أحيانا مبلغ التعويض..

وقد أكد المشرع الجزائري على هذه القاعدة في المادة 25 قانون 86-13[1]، وقد أبقت عليها المادة رقم 23 من القانون 16-09، وهذا من أجل أن تؤكد الجزائر نواياها الحسنة في مجال معاملة الاستثمارات الأجنبية، ومن أجل خلق بيئة ملائمة، ومناخ مناسب للاستثمار الأجنبي في بلادنا.

المطلب الثاني : ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عن الإستثمار

يعتبر من أهم الركائز التي تهم المستثمر بالنظر إلى أنه في الحقيقة لا تهمه الأرباح بقدر ما يهمه إمكانية تحويلها، لذلك يشكل وقوف قوانين الدولة المضيفة ضد تحويل رؤوس الأموال المستثمرة عائقا حقيقيا أمام جذب الاستثمارات الأجنبية

تعريف رأس المال : تعددت وإختلفت التعاريف المعطاة لرأس المال فهناك من يعرفه : " مجموع الأموال التي اتفق المساهمون على تقديمها كحصص في الشركة لغرض استعمالها في المتاجرة بقصد تحقيق الربح عن طريق القيام بالأغراض التي تأسست أجلها الشركة"، من، في حين عرف المشرع الجزائري رأس المال بموجب المادة 576 من القانون التجاري الجزائري التي عرفت رأس المال على أنه : " مجموع المساهمات النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء في الشركة، لأجل ممارسة نشاط معين".

[1]- المادة 25 من القانون 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986، يعدل القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بإنشاء وتسيير الشركات الاقتصادية المختلطة الجريدة الرسمية عدد 35 بتاريخ 27 أوت 1986.

أما على المستوى الإتفاقي فقد تم تعريف رأس المال في ظل الاتفاقية المبرمة بين دول اتحاد المغرب العربي بموجب الفقرة الثانية من الفصل الأول على النحو التالي : هو المال الذي يملكه المواطن ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية، ثابتة أو منقولة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الودائع المصرفية والاستثمارات المالية والحصص الشائعة وغير الشائعة، والأسهم والسنادات، وكذلك العقارات وما يتعلق بها من ضمانات كالرهون والامتيازات بكل صورها والديون، وحقوق الملكية الفكرية، والعناصر غير المادية المتعلقة بأصول تجارية وكل خدمة بمقابل ناتجة عن عقد، وحقوق الامتياز التجارية الممنوحة بموجب قانون أو عقد بما في ذلك الحقوق المتعلقة بالاستخراج والاستغلال والبحث عن المواد الطبيعية".

يلاحظ من خلال ما سبق بأن رأس المال يشمل كل من الأموال النقدية والعينية والتي يمكن تقويمها بالنقود.

الفرع الأول: أنواع الرأسمال موضوع الضمان

بالاعتماد على تحليلنا لنص المادة 25 سالفة الذكر نستنتج أننا أمام العديد من الأشكال لرأسمال الذي يكون محل لضمان التحويل وهي كالأتي:

أولا : الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه

وجاء في نص الفقرة الأولى المادة 25 من القانون

16-09 أن ضمان التحويل يستفيد منه الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، وقد أقر هذا النص في الدليل الجبائي للمستثمر الصادر عن وزارة المالية المديرية العامة للضرائب بعنوان 2017 ما يلي:

" les –garanties accordées aux investisseurs: ..les investissements réalisés à partie d'apports en capital sous forme de numéraires importes par le canal bancaire at libellés dans une monnaie librement convertible régulièrement cotée par la banque d'Algérie et cédées à cette dernière dont le montant est égal ou supérieurs à des seuils minima détermines en fonction du cout global du projet selon des modalités fixées par voie "[1]"réglementaire bénéficient de la garantie de transfert du capital investi et du revenus qui en découlent

1- الرأسمال المستثمر :

أجاز قانون ترقية الاستثمار 16-09 حق تحويل رأسماله إلى الخارج، وعملة حرة أي قابلة للتحويل ومسعرة من طرف بنك الجزائر وقد نصت الإتفاقيات الدولية في هذا الإطار على هذا الحق، لأن معظم الدول المصدرة للرأسمال تسعى لحماية المصالح المالية لرعاياها والهدف من الاتفاقيات هو توفير حماية دولية للاستثمارات الأجنبية فهي مبنية على أساس إرادة الأطراف في تحديد الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية، ومن خلالها توافق الدولة المضيفة على تحميل بعض الالتزامات الدولية مقابل حصولها على بعض الفوائد الاقتصادية. [2]

هذا ويعد حق تحويل الرأسمال المستثمر دافع رئيسي لجذب الاستثمار الأجنبي.

[1]- ministère de finances D.G.I. ‹guide fiscal de l'investisseur en Algérie 2017

[2]- عيبوط محند وعلي، م سابق، ص 11.

2- العائدات الناجمة عن رأسمال : يتمتع كل مستثمر أجنبي بحرية تحويل العائدات الناجمة عن استثمار في الجزائر من أرباح وفوائد وغيرها من الإيرادات المتعلقة بالإستثمار، وقد كرس هذا الحق من قبل في إطار المادة 126 من الأمر 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض المعدل والمتمم[1] حيث نصت "... وكل النتائج والمداخيل والفوائد والإيرادات وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل يسمح بإعادة تحويلها".

ملاحظة: لقد ورد استثناء على هذا الحق ظهر من خلال القرار الوزاري المشترك الموقع بين وزير المالية و وزير الصناعة والمناجم في نوفمبر 2016[2] أي بعد صدور القانون 16-09 والذي ينص في المادة 2 منه على إلزامية إعادة استثمار ما نسبته 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الإستثمار، ووصل الأمر في المادتين 11 و 12 من نفس القرار الوزاري المشترك إلى حد تنفيذ العقوبات على من لا يقوم بإعادة الاستثمار في الأرباح – من الملاحظ أن هذا القرار قد يشكل عقبة أمام استقطاب المزيد من الاستثمارات إلى بلادنا. رغم ما فيه من فوائد لصالح الاقتصاد الوطني.

ثانيا: المداخيل الصافية الناتجة عن التنازل والتصفية

تجيز الفقرة الرابعة من المادة 25 من القانون 2016 سالفة الذكر للمستثمر ضمان تحويل المداخيل الحقيقية الصافية والتي نتجت عن التنازل أو تصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي. لكن في نص المادة 30 . من القانون 16-09 تتمتع الدولة الجزائرية بحق الشفعة وهذا ما يعتبرا أيضا تقييما للمستثمر الأجنبي في مجال التنازل عن مشروعه

[1]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلقة بالنقد والقرض المعدل والمتمم، بالأمر 04/10 جريدة رسمية عدد 52، سنة 2003.

[2]- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2016/11/28 يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادتين 2 و 51 من قانون المالية لسنة 2016 المتعلقتين بإلزامية إعادة استثمار نسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات أو التخفيضات الضريبية الممنوحة إطار أنظمة دعم الإستثمار الجريدة الرسمية رقم 71 تاريخ 2016/12/11.

الاستثماري. إذن فناتج التنازل أو التصفية يكون محل ضمان التحويل مهما كان مبلغ هذه العملية يفوق الرأسمال المستثمر.

ثالثا : تحويل مرتبات العمال والتعويضات

تسمح معظم قوانين الاستثمار للخبراء والعمال الأجانب في المشروع الاستثماري بتحويل قدر من الأجور والمرتبات والمكافآت التي يحصلون عليها في الدولة المضيفة للاستثمار في الخارج، نلاحظ أن الأموال القابلة للتحويل بموجب المادة 25 سالفة الذكر هي على سبيل المثال لا الحصر، لأنه بالرجوع إلى نص المادة 23 من القانون 16-09 نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على حق المستثمر في التعويض عن نزع الملكية فكيف يعقل أن ينقل هذا المستثمر مبالغ التعويضات إلى الخارج وهو الذي انتهت علاقته بالجزائر بموجب قرار نزع الملكية، وقد نصت على الحق اتفاقية تشجع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي المادة 11 منها. [1]

الفرع الثاني: شروط التحويل

إن ممارسة المستثمر الأجنبي لحق تحويل أمواله المستثمرة تحتاج إلى شروط وقواعد لتفادي الآثار السلبية والمشاكل المالية التي تمس الدول ، كما أنه من الصعب تصور نظام تكون فيه حرية التحويل تامة وغير مقيدة.

[1]– اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 1990/07/23 مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 420/90 مؤرخ في 1990/12/22 الجريدة الرسمية عدد 6، بتاريخ 1991/02/06.

وباستقرائنا لنص المادة 25 من القانون 16-09 نلاحظ أن حق التحويل يخضع لبعض الشروط لأن الدول تمارس رقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية في إقليمها وذلك لتحقيق أهداف اقتصادية معينة. [1]

أولا: إلزامية التوطين المصرفي

نصت الفقرة الأولى من المادة 25 على "... في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي..." أي أن المستثمر الأجنبي يلزم يفتح حساب مصرفي في الجزائر قصد تسيير عمليات تحويل أمواله من وإلى الجزائر، وقد نصت على هذا الإجراء المواد 29 و30 من النظام رقم 07-01 المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 25 على ما يلي: " تخضع عملية استيراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى الزامية التوطين لدي وسيط معتمد باستثناء عمليات العبور والعمليات المشار إليها في المادة 33 أدناه. هذا ويسبق التوطين كل تحويل / ترحيل للأموال التزام و / أو التخليص الجمركي للبضائع " .

إذن كل عملية استيراد وتصدير للسلع والخدمات موضوع الاستثمار يجب أن يقوم صاحبها بفتح حساب مصرفي أو ما يعرف برقم توطين مصرفي، هذا ما أكدته المادة 30 من نفس النظام "يتمثل التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية، يجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية".

نلاحظ أن المادة ذكرت عملية تجارية وهو مصطلح شامل وعام والاستثمار هو من من أهم العمليات التجارية التي تحتاج إلى استيراد وتصدير للسلع والخدمات. كما أنه من استقراء النظام 07-01 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح ضمانة عدم رفض ملف

[1]- دريد السمرئي، الاستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية مركز الدراسات الوحدة العربية، الطبعة الاولى، بيروت، 2006 ، ص 233.

التوطين المصرفي للمستثمرين، إذا توفرت لديهم الشروط القانونية المطلوبة في ملف التوطين وذلك تحت طائلة الطعن أمام اللجنة المصرفية .[1]

كما تعد البنوك حسب نفس النظام والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي الوحيدة المؤهلة لكي تنفذ لحساب زبائنها التحويلات والترحيلات المرتبطة بالمعاملات الخاصة بالسلع والخدمات التي تم توطينها المصرفي مسبقا لدى شبابيكها. وتقوم هذه البنوك والمؤسسات المالية بالتنازل على العملات الأجنبية للمستثمرين المستوردين للسلع والخدمات[2].

ثانيا: العملة المستعملة

اشترطت المادة 25 من القانون 16-09 في فقرتها الأولى على أن تكون العملة المستعملة في التحويلات للرأسمال الاستثماري عملة حرة "... ومدونة بعملة حرة يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه والتي تساوي أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة التكلفة حسب الكلية للمشرع"، باستقراء هذه الفقرة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على العملة التي يمكن أن تعتمد في التحويلات الخاصة بالاستثمار، يفهم من ذلك أن أي عملة حرة ومعروفة في السوق الدولية. تكون عملة صالحة للتداول، لكن بالنظر إلى معرفتنا بأن الدولار والأورو هما من أشهر وأقوى العملات الأجنبية فالجزائر تعتمد تقريبا بين جميع تعاملاتها الاقتصادية على احتياطاتها من العملة الصعبة بين (الأورو، الدولار) وما جاء في المادة 46 من النظام 07-01 السالف الذكر يعزز هذا الرأي حيث تنص هذه المادة على ما يلي "تنجز التحويلات بالعملة الأجنبية في إطار احترام التشريع والتنظيم

[1]- نصت المادة 35 من النظام 07-01 على : لا يمكن للوسيط المعتمد أن يرفض التوطين المصرفي لعقد التصدير أو الاستيراد عندما تتوفر فيه مجموع شروط المنصوص عليها في هذا النظام، ويحق للمتعامل عن الاقتضاء، أن يقدم طعنا لدى اللجنة المصرفية".

[2]- المادة 38 من ، نفس النظام " يتنازل الوسيط المعتمد عن العملات الأجنبية نقدا أو لأجل المستوردي السلع والخدمات مع احترام التنظيم المعمول به".

المعمول بهما وفقا للبنود التعاقدية وتطابقا مع الأصول والأعراف الدولية"، في هذه الفقرة يتجه المشرع للقول أن الاتفاقيات التعاقدية قد تنص على العملة التي يختارها طرفا العقد من أجل تسيير عملية التحويلات، وإلا فان الأعراف الدولية هي الطريقة الأنجع لتسمية العملة الأنسب لإتمام عملية التحويل.

كما اشترط المشرع في نفس المادة على إلا يتجاوز المبلغ بالعملة الصعبة المراد تحويله قيمة الحصة المتفق عليها في العقد ولا حتى مبلغ الفواتير النهائية للسلع والخدمات المستوردة. نلاحظ أنها نفس الفكرة التي جاءت بها المادة 25 . من القانون 16-09.

ثالثاً: آجال التحويل

لم تنص المادة 25 من القانون 16-09 على شرط او مدة لأجل التحويلات لكن بالرجوع إلى النظام 07-01 نلاحظ أن المادة 53 قد نصت على أجال معالجة مراقبة ملفات التوطين المصرفي على نوعين من الأجال :

- في أجل أقصاه 3 أشهر الموالية للتسوية المالية للعملية بالنسبة للعقود.

- في أجل أقصاه الثلاثين يوم الموالية للتسوية الأخيرة بالنسبة للعقود التجارية ذات التسوية المؤجلة.

- كما أنه في نفس النظام نص على أنواع أخرى من الآجال للتحويل ففي نص المادة 61 والتي عدلت بموجب المادة 2 من النظام رقم 16-04[1] الذي يعدل ويتمم النظام 07-01 على ما يلي: "يمكن أن يبرم عقد التصدير خارج المحروقات نقدا أو لأجل.

[1]- نظام رقم 16-04 مؤرخ في 2016/11/17، معدل متمم النظام رقم 07-01 المتعلق بقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية العدد 72، 2016/12/13.

– يجب على المصدر أن يرحل الإيرادات الناجمة عن التصدير في أجل محرر بثلاثمائة وستين (360) يوما اعتبارا من تاريخ الإرسال بالنسبة للسلع أو تاريخ الإنجاز بالنسبة للخدمات، يشكل أجل ثلاثمائة وستون (360) يوما أقصى حد يمكن أن يمنحه المصدر لزبونه غير المقيم، ويجب تدوين أجل التسديد بصفة صريحة في العقد التجاري.

وفي كل الأحوال، يجب أن يتم ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد" نلاحظ أن المشرع قد مدد أجال ترحيل إيرادات التصدير من120 يوم في النظام 07-01 لتصبح 360 يوم في النظام 16-04 الأخير والذي جاء بعد صدور القانون 16-09 وبعد أن كانت 180 يوم في النظام رقم 11-06 [1].

لكن الجديد الذي جاء به النظام 16-04 وهو من النصوص التنظيمية للقانون 16-09 ما نص عليه في الفقرة الرابعة من أنه في كل الأحوال يجب أن يتم ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد أي نفس الوقت وتاريخ التصدير.

بالرجوع إلى القانون التونسي الاستثمار نجد أنه نص على حرية المستثمر في تحويل أمواله إلى الخارج بالعملة الصعبة الأجنبية، دون ذكر أو تمييز نوع هذه الأموال أو مقدراها أو طبيعتها[2].

وكخلاصة يمكن أن نستنتج أن المشرع الجزائري في نص القانون الجديد ومختلف النصوص التنظيمية، قد عزز من ضمان تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها، بالمقارنة مع موقفه الذي كان يسوده نوع من التقييد في النصوص القانونية السابقة، كما عمد إلى تسهيل الإجراءات التي يخضع لها المستثمر في هذا الإطار، حيث لم يعد

[1]– نظام 11-06 مؤرخ في 2011/10/19، يعدل ويتمم النظام 07-01 ، يحدد القواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج جريدة رسمية عدد 8، بتاريخ 2012/02/15.

[2]– الفصل – 3 . من قانون الإستثمار التونسي، الرائد للجمهورية التونسية عدد 82 بتاريخ 2016/10/07.

قبول طلب التحويل الذي يقدمه هذا الأخير يتوقف على تأشيرة بنك الجزائر مثلما كان واجبا في النظام 03-90 المحدد لتحويل رؤوس الأموال في الجزائر السابق ذكره [1].

الفرع الثالث: الضمانات المتعلقة بمنح الامتيازات والحوافز في إطار الإستثمار

عمد المشرع الجزائري إلى تقرير عدة أنواع من المزايا متمثلة في مساعدات وإعفاءات من الدولة الجزائرية إلى المستثمرين، وقد جاء ذلك في إطار قانون الاستثمار رقم16-09. النصوص التنظيمية المكملة له، وكذلك من خلال الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار.

ويمكن تعريف حوافز الإستثمار بأنها : " مجموعة من الإجراءات والترتيبات ذات قيم اقتصادية قابلة للتقويم، تمنحها الدولة للمستثمرين سواء الوطنين أم الأجانب لتحقيق أهداف محددة (كإغراء الأفراد أو الشركات للقيام بعملية الاستثمار أو توجيه الاستثمار نحو قطاعات غير مستثمر فيها، أو تحقيق التوازن الجهوي للاستثمار من خلال تركيز منح حوافز استثمارية نحو المناطق غير المرغوب فيها وهذا ما سنتطرق إليه من خلال :

أولا: المحفزات الجبائية والجمركية

منذ باشرت السلطات الجزائرية الإصلاحات الاقتصادية والتوجه نحو اقتصاد السوق ، تم تعديل العديد من القوانين التي تصب في هذا الاتجاه، ويعتبر قانون ترقية الاستثمار الصادر في نهاية 1993 أحد أهم هذه القوانين، لكن المرسوم التشريعي رقم 93_12 خلق نتائج سلبية، حيث أن التجربة دلت على بعض النقائص والقصور فيها، طالما أنه لم يحقق ما كان منتظرا منه رغم الضمانات والحوافز التي قدمت فيه لذلك جاء الأمر رقم 01_03

[1]- يطبق في هذا الخصوص نص ا المادة 03 . من النظام رقم 03-05 الذي اصبح يعطي للبنوك والمؤسسات مالية الحق في الإشراف على عملية التحويل ، وألغى بذلك تأشيرة بنك الجزائر . انظر في هذا الاطار الى نص المادة 03 من النظام 05-03 مؤرخ في 28 ربيع الثاني 1426 الموافق 6 يونيو 2005 يتعلق بلإستثمارات الأجنبية.

المتعلق بتطوير الاستثمار في ثوب جديد، ليعزز الحوافز ويشجع على المزيد من الإستثمارات، ويتفادى بطبيعة الحال ما وقع فيه المرسوم التشريعي رقم 93_12 من مأخذ[1]، ثم جاء أخيرا القانون رقم 16_09 لسنة 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ليوسع من المزايا والحوافز الجبائية، إذ منح المشرع الجزائري بموجبه ثلاث أصناف من المزايا أدرجها في الفصل الثاني منه .

ثانيا: المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة

لقد اصطلح على هذه المزايا في القانون الملغي بمزايا النظام العام؛ وهي تلك الحوافز الجبائية والجمركية التي منحت للاستثمارات مهما كانت طبيعتها وموقعها في شكل الحد الأدنى من التدابير التشجيعية التي يمكن أن تمنح للمستثمر وهذه المزايا تمس أصناف مختلفة من المستثمرين والاستثمارات وتتضمن التخفيض أو الإعفاء من بعض الضرائب[2]. لقد نصت المادة 12 من القانون رقم 16-09 بموجب المادة 74 من القانون رقم 14_10[3]، على أنه: زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، تستفيد الاستمارات المحددة في المادة 2 أعلاه مما يأتي :

1- مرحلة الإنجاز

كما هو مذكور في المادة 20 من القانون رقم 16_09 يمكن الاستفادة من المزايا الآتية:

---

[1]- محمد طالبي" أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 6 كلية العلوم االقتصادية وعلوم التسيير جامعة البليدة، الجزائر، ص323.

[2]- أحمد دبيش،(ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل الإطار المنظم للإستثمار في الجزائر)، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول منظومة الإستثمار في الجزائر ، يومي 32 و 24 اكتوبر 2013 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، ص11.

[3]- القانون 14-10 المؤرخ في 03 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، (ج.ر ، العدد78، الصادرة في 31 ديسمبر 2014، ص3).

أ- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

ب- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع المستوردة أو المقتناة محلياً التي تدخل مباشرة في إنجاز المشروع.

ج- الإعفاء من دفع حق الملكية بعوض و الرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني ...". [1]

والملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة وسع من الإعفاءات، مما يستنتج أنه يحاول ترقية الاستثمارات في الجزائر والترويج لها في الخارج وتسهيل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وإنجاز المشاريع ونشير إلى أنه فيما يخص السلع والخدمات المستثناة، قد صدر المرسوم التنفيذي رقم 07_08 المؤرخ في 11 نوفمبر 2007 الذي يستثني مجموعة من النشاطات و السلع والخدمات من المزايا المذكورة في الأمر 01_03 الملغى، أي انها لا تستفيد من الاعفاءات والتخفيضات الضربية والجمركية التي نص عليها هذا الأخير ، وما نلاحظه في هذا الإطار أن المشرع لم يحدد من هذه الإعفاءات، وإنما أحال بموجب الفقرة 1 من المادة 9 إلى المادة 13 من الأمر 01_03 التي توجب إنجاز الاستثمارات في الأجل المتفق عليه مسبقا عد اتخاذ قرار منح المزايا من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ويبدأ الأجل من تاريخ تبليغ القرار كما يمكن تحديد أجل إضافي مما يعني أن مدة الإعفاءات غير محددة وإنما يتعلق ذلك بالمشروع ومدة إنجازه [2].

[1]- المادة 12 من القانون 16/09، سابق الذكر.

[2]- وليد لعماري، الحوافز و الحواجز القانونية لملكية المستثمر الاجنبي في الجزائر، رسالة دكتورة ن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 59.

2- مرحلة الاستغلال

بعد تشغيل أو استغلال المستثمر لمؤسسته مباشرة بعد معاينة الشروع الفعلي لممارسة نشاطه الإستثماري الذي تعده المصالح الجبائية بطلب منه لمدة ثلاث سنوات، من الإعفاء الحرية على أرباح الشركات وكذلك الإعلام من دفع الرسم على النشاط المهني ، وتخفض بنسبة 50% من الاتاوة الايجارية السنوية المحددة قبل مصالح أملاك الدولة[1].

والجدير بالذكر أن الجديد الذي كرسه قانون المالية التكميلي لسنة 2010 هو مضمون المزايا المتعلقة بالنظام العام التي تمنح للاستثمارات بعنوان الاستغلال[2]، وذلك من خلال تعديله لبعض الأحكام التي تضمنها الأمر رقم 06_08 المعدل والمتمم للأمر 01_03 الذي لم يتناول المزايا في مرحلة الاستغلال، وقد كان الأمر رقم 09_01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، بموجب المادة 35 منه التي عدلت المادة 09 من الأمر رقم الأمر 01_03 ، والمعدلة من قبل بموجب المادة 07 من رقم 06_08، قد وضع شرطا جديدا لم يكن موجودا من قبل ألا وهو إنشاء أكثر من 100 منصب شغل عند انطلاق النشاط. [3]

والواضح أن السلطات العمومية تهدف من خلال دلك إلى تشجيع المشاريع الاستثمارية التي تخلق مناصب شغل جديدة، وبالتالي التقليل من ظاهرة البطالة. [4]

---

[1]- المادة 12 من القانون 16/09، سابق الذكر.

[2]- الأمر رقم 10/01 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، (ج) . ر العدد49، المؤرخة في 29 اوت 2010).

[3]- وليد لعماري، مرجع سابق، ص60.

[4]- لعزيزي معيفي، "دور المعاملة الضريبية في تشجيع الإستثمار الأجنبي وتوجيهه للقانون الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر سنة 2011، ص64.

كما تستفيد الاستثمارات في المناطق المحددة قائمتها عن طريق التنظيم من : بالإضافة إلى الإعفاءات الممنوحة بعنوان مرحلة الإنجاز[1]، و حسب نص المادة 2/12 تستفيد الاستثمارات المنجزة في المناطق المحددة قائمتها عن طريق التنظيم التابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة مما يأتي:1/ زيادة على المزايا المذكورة في الفقرة الأولى ، البنود أ، ب، ج، د، هـ، ز من المادة 12 أعلاه، مما يأتي :

– تتكفل الدولة كليا أو جزئيا بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشات الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار وذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة ، وتحدد كيفيات تطبيق البنود(أ) عن طريق التنظيم[2]...والجدير بالذكر أن قانون المالية لسنة 2017 و بموجب المادة 80 منه المعدلة و المتممة لأحكام المادة 58 من القانون رقم 15_18 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015[3]، قد نص بالموازاة مع قانون الاستثمار على مبالغ الأتاوة الإيجارية والسنوية المحدده من قبل مصالح أملاك الدولة بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من أجل إنجاز مشاريع استثمارية :

– بالدينار الرمزي للمتر المربع خلال فترة 10 سنوات، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50 بالمائة من مبلغ اتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا ، وكذا المناطق الأخرى التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.

[1]– محمد طالبي، مرجع سابق، ص321.

[2]– المادة 12 من القانون 09/16 سابق الذكر .

[3]– المادة 80 من القانون رقم 16–14 المؤرخ 28 ربيع الأول عام 1438، الموافق 28 ديسمبر سنة 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية، العدد 77،ص 38 المعدلة والمتممة لأحكام المادة 58 من القانون رقم 15–18 مؤرخ 18 ربيع الأول 1434 الموافق 30 ديسمبر 2015، والمتضمن قانون المالية لسنة 2016.

بالدينار الرمزي للمتر مربع لفترة خمس عشرة (15) سنة و ترتفع بعد هده هذه الفترة إلى 50 بالمائة من مبلغ اتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير. [1]

وفي هذا الصدد حددت المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 المعدلة بموجب المادة 80 من القانون رقم 16_14 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 مدة منح حق الامتياز التي قدرت ب 33 سنة والتخفيضات على مبالغ الامتياز وتغيرها حسب الموقع الجغرافي للمشروع كما يلي :

بالنسبة لولايات الشمال :

_95 بالمائة خلال فترة إنجاز المشروع التي قد تتمدد من (1) سنة إلى خمس (5) سنوات.

_75 بالمائة خلال فترة الاستغلال التي تمتد إلى غاية انقضاء مدة الامتياز .

– ولايات الهضاب العليا والجنوب

– بالدينار الرمزي للمتر المربع خلال فترة عشر (10) سنوات و 90 بالمائة من مبلغ إتاوات أملاك الدولة بعد انقضاء هذه المدة بالنسبة للمشاريع المتواجدة في الولايات التابعة للهضاب العليا والجنوب.

بالنسبة لولايات الجنوب الكبير :

– بالدينار الرمزي للمتر مربع خلال فترة خمس عشرة (15) سنة و 95 بالمائة من مبلغ اتاوة املاك الدولة[2].

[1]– قانون 16/14 المتضمن قانون المالية لسنة 2017.

[2]– المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16–14 المتضمن قانون المالية لسنة 2017، سابق الذكر.

ثالثا: المزايا الاستثنائية

بمقتضى التعديلات التي طرأت على قانون الاستثمارات لا سيما الأمر 06_08 وكذا الأمر و09_01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 [1]، وقانون الاستثمار الجديد (16_09) فإن المزايا تختلف بحسب ما إذا كانت إضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/

أو المنشأة لمناصب الشغل ، أو مزايا استثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني .

1- المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و / أو المنشأة لمناصب الشغل

تمثل المزايا التي يمكن منحها في هذا المجال طبقا لنص المادة 16 من القانون رقم 16_09 في رفع من مزايا الاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنجزة خارج المناطق المذكورة في المادة 13 أعلاه من ثلاث (3) سنوات إلى خمس (5) سنوات عندما تنشئ أكثر من مائة (100) منصب شغل دائم، خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على الأكثر [2]، ولقد ترك المشرع الجزائري مسألة تطبيق هذه المادة إلى أحكام التنظيم، كما أعطى امتيازا للمستثمر يتمثل في عدم إلغاء المادتين 12و13 أعلاه لمختلف التحفيزات الجبائية والمالية الخاصة المنشأة بموجب التشريع المعمول به لفائده النشطات السياحية والصناعية الفلاحة، كما لا يؤدي وجود عدة مزايا من نفس الطبيعة سواء كانت منشأة عن طريق التشريع المعمول به أو المنصوص عليها في القانون إلى تطبيقهما معا وفي هذه الحالة يستفيد المستمر من التحفيز الأفضل. [3]

---

[1]- الأمر رقم 09-01 المؤرخ 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (الجريدة الرسمية، العدد 44 الصادرة 26 يوليو، ص: 4).

[2]- المادة 13 من القانون رقم 15-09، سابق الذكر.

[3]- المادة 13 من القانون 16-09، سابق الذكر .

ولقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 17-105 ليحدد كيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة (100) منصب شغل[1] .

2- المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني:

تستفيد من المزيا الاستثنائية الاستثمارات التي لها أهمية خاصة للاقتصاد الوطني والمعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستمر و الوكالة التي تتصرف باسم الدولة، وحسب نص المدة 18 من القانون رقم 16_09 يمكن أن تتضمن المزايا الاستثنائية المذكورة في المادة 17 من نفس الأمر : 1/ تمديد مدة مزايا الاستغلال المذكورة في المادة 12 أعلاه لفترة يمكن أن تصل إلى عشر (10) سنوات.

في منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم وغيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي والإعلانات أو المساعدات أو الدعم المالي، و كذا كل التسهيلات التي قد تمنح بعنوان مرحلة الإنجاز للمدة المتفق عليها حسب أحكام المادة أدناه، ويكون المجلس الوطني للاستثمار هو المؤهل لمنح التخفيضات للحقوق أو الضرائب أو الرسوم..... ، كما يمكن أن تكون مزايا الإنجاز المقررة في هذه المادة بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، محل تحويل للمتعاقدين مع المستمر المستفيد، والمكلفين بإنجاز الأستثمار لحساب هذا الأخير، حسب الكيفيات والشروط المحددة عن طريق التنظيم. [2]

ملاحظة: إن نظام منح المزايا الذي اعتمده المشرع الجزائري في قانون الاستثمار الأخير رقم 09 – 16 تحكمه قاعدتان الأولى هي أن لا تكون النشاطات الاستثمارية واقعة ضمن ما يعرف بالنشاطات المستثناة التي حددها المشرع بدقة في المادتين 3 و4 من المرسوم

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 17-105، مؤرخ في 06 جمادى الثانية، الموافق 05 مارس 2017 يحدد كيفية تطبيق المزايا الاضافية للاستغلالات الممنوحة للاستثمارت المنشئة لأكثر من 100 منصب شغل، ج.ر العدد 16.

[2]- المادة 18 من الامر 16/09، سابق الذكر .

التنفيذي رقم 101 – 17 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات أو ضمن قائمة السلع المستثناة المحددة بدقة بنصوص المواد 5 و 6 من نفس المرسوم.

أما الثانية فهي التي تضمنها نص المادة 18 من المرسوم أعلاه وتتعلق ب اشتراط موافقة المجلس الوطني للاستثمار في حالتين اثنتين هما: منح المزايا الاستثنائية للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني والمنصوص عليها في نص المادة 18 من القانون أعلاه. ومنح المزايا للاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق 5 ملايير دينار جزائري.

المطلب الثالث: الحوافز التمويلية

تتمثل الحوافز التمويلية في توفير الأموال مباشرة إلى المنشآت بهدف تمويل استثمارات أجنبية جديدة[1] ،أو تغطية جزء من تكلفة رأس المال ،وتمويل الإنتاج وتكاليف التسويق المرتبطة بالمشروع الاستثماري ، وكذا مشاركة الحكومة في ملكية أسهم المشروعات الاستثمارية التي تتضمن مخاطر تجارية مرتفعة ،تأمين حكومي بمعدلات تفضيلية لتغطية أنواع معينة من المخاطر، تغير أسعار الصرف أو المخاطر غير التجارية مثل التأميم أو المصادرة[2]، ويكون التمويل لأجل تدعيم البحث والدراسات المختلفة المتعلقة بالمشاريع المقامة. [3]

[1]–سليمان عمر عبد الهادي، الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة في الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان ،2009 ،ص32

[2]–بلقاسم مصباح، أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر ودوره في التنمية المستدامة – حالة الجزائر – مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر ،2015– 2016 ، ص17.

[3]–زبير دغمان، الأساليب الجوهرية والتدابير الفعالة لحماية الاستثمار الأجنبي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة دولية محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر 1 ،العدد الثامن / جانفي 2016 ، ص167.

الفرع الأول : مفهوم الحوافز التمويلية

تعرف الحوافز التمويلية على أنها: "مختلف الوسائل والمساعدات المالية التي تمنح للمستثمر من أجل دعم إنجاز إستثماره، وخاصة ما يتعلق بمصاريف البنية التحتية اللازمة لإنجاز الإستثمار (ويقصد بالبنية التحتية هنا، كل ما يتعلق بقطاع النقل البري أو البحري أو الجوي، وقطاع التكنولوجيا الإعلام والاتصالات، قطاع الطاقة والمياه، قطاع حقوق الملكية الفكرية...الخ)، كما يدخل في ذلك الأراضي والعقارات اللازمة لإنجاز المشاريع[1]".

وفيما يلي بعض أهم التحفيزات التمويلية التي قدمها المشرع الجزائري في قانون ترقية الاستثمار الجديد ومختلف نصوصه التنظيمية، وكذلك بعض الحوافز التمويلية التي جاءت في إطار بعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر

الفرع الثاني : الحوافز التمويلية في التشريع الجزائري

كملاحظة أولى يمكن الاستنتاج أن موضوع الحوافز التمويلية [2]في مجال الاستثمار لم يعطى الأهمية الكبيرة من طرف المشرع الجزائري بالمقارنة مع موضوع الحوافز الجبائية، حيث وبتصفحنا نص القانون 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا النوع من الحوافز إلا في إطار ما نصت عليه المادة 13 منه، كما يلي :

1- في نص م 1/13- أ: التي تتعلق بالمزايا الاستثنائية الممنوحة للاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة بما فيها تلك التابعة للجنوب والهضاب العليا، وجاء فيها:

[1]- لعماري وليد الحوافز والحواجز القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة ماجستر، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص ص 70، 71.

[2]- قرر المشرع الجزائري مؤخرا في قانون المالية لعام 2017 تخصيص مجموعة من المزايا التمويلية الموجهة لتطوير الإستثمار الفلاحي، بموجب نص ا المادة 122 التي عدلت المادة 58 من قانون المالية لعام 2016.

"... تتكفل الدولة كليا أو جزئياً بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية الإنجاز الاستثمار ..."، وقد وضع المشرع الجزائري للاستفادة من هذا الحافز، شرطا يتعلق بضرورة تقييم هذه النفقات من طرف الوكالة أولا، وأن تحدد كيفيات تطبيق هذه الأحكام لاحقا عن طريق التنظيم.

- في نص م 1/13- ب: الذي يتعلق بتخفيض مبلغ الإتاوة الايجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، بالنسبة للمستثمر الذي يستفيد من امتياز على قطعة أرض تابعة للدولة، بغرض إنجاز مشروع إستثماري[1]، وهذا لمدة عشر (10) سنوات بالنسبة للمشاريع الإستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، ومدة خمسة عشر (15) سنة للمشاريع الاستثمارية المقامة في الجنوب الكبير.

وبالرجوع إلى أحكام الأمر 08-04 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، نجد أنه يمكن للمستثمر الأجنبي من الاستفادة من امتياز على قطعة أرض تابعة للدولة لمدة قد تصل إلى 99 سنة، وفقا للشروط المحددة بنص المرسوم التنفيذي رقم 09-152" حدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ويتم منح الإمتياز إما عن طريق المزاد العلني أو بالتراضي، حسب كل حالة لمدة محددة وذلك مقابل دفع إتاوة إيجارية سنوية. ويكرس ذلك بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد يحدد بدقة برنامج الإستثمار وكذا بنود وشروط الإمتياز .

[1]- الأمر 04/18 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، مؤرخ في 1رمضان 1429، موافق 1 سبتمبر 2008، ج ر العدد 49، مؤرخ في 3 سبتمبر 2008.

ويخول الإمتياز المستفيد منه (المستثمر) الحق في الحصول على رخصة بناء وإنشاء رهن رسمي لصالح المؤسسات المالية يقع على الحق العيني الناتج عن الإمتياز، وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع.

ويعتبر هذا الأمر كمحاولة لتسوية مشكل العقار المخصص لإنجاز المشاريع الإستثمارية الذي كان عائقا كبيرا أمام المستثمرين الأجانب والمحليين على حد سواء.

وطبقا للمادتين 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152[1] المذكور أعلاه فإنه عند إتمام البنايات المقررة في المشروع الإستثماري تكرس إجباريا ملكيتها من طرف المستثمر الممنوح إمتيازها بمبادرة منه بعقد موثق، وهذا بعد معاينتها قانونا بناءا على شهادة المطابقة. كما يمكن التنازل عن ملكية هذه البنايات أو عن الحق العيني العقاري الناتج عن الإمتياز بالنسبة للمدة المتبقية، وهذا ما يشكل في حد ذاته عاملا محفزا للمستثمر الأجنبي الذي أصبح بإمكانه تملك العقارات التي أنشأت عليها مشاريعه.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 152/09 ، مؤرخ في 2 ماي 2009، يحدد شروط منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الإستثمارية، مؤرخ في 2 ماي 2009، ج ر العدد 27، الصادرة في 6 ماي 2009.

خلاصة الفصل :

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري عمل جاهدا على تكريس الضمانات القانونية المتمثلة في ضمان المعاملة المنصفة و العادلة ، ضمان حرية الاستثمار ، ضمان الاستقرار التشريعي و كذا بالنسبة للضمانات المالية التي تتمثل أساسا في الضمان عدم نزع ملكية وضمان حرية حركة رؤوس الأموال ، عبر مختلف القوانين المنضمة للاستثمار و عبر إبرامه لمختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع للاستثمارات ، حيث عرفت بعض المبادئ في بدايتها بالتهميش و من ثم الاعتراف بها في إعادة تكريسها في كل مرة ، لكن في مقابل أورد المشرع الجزائري جملة من الاستثناءات و الشروط لممارسة هذه الضمانات مما يؤدي بالنتيجة إلى تقليل فرص استقطاب الاستثمارات الأجنبية أكثر في الجزائر .

الفصل الثاني
الضمانات الإجرائية للاستثمار

تمهيد :

بعد استعراضنا خلال الفصل الأول لأهم الضمانات الموضوعية للاستثمار في الجزائر و تأثيره في قرار المستثمر في الاستثمار في الدولة ما من عدمه، فلا تقل الضمانات الإجرائية أهمية عن ما سبقنا و عرضنا من الضمانات الموضوعية ، فالحماية الموضوعية لا تكفي وحدها ، فالمستثمر الأجنبي له الحق في الاستفادة من جميع الضمانات المقررة قانونا لتشجيع الإستثمار في الدولة المضيفة من إعفاءات وتحفيزات ضريبية، و جبائية، وجمركية ومصرفية تضمن حق التحويل (الأرباح)، إلا أن كل ذلك قد يظهر من دون جدوى إذا صادف المستثمر عرقلة على مستوى الجهات الإدارية من حيث توجيهه وتقديم المعلومات اللازمة حول المشروع الإستثماري، وكذا تقليص الإجراءات الإدارية اللازمة، والتي تشكل في معظم الأحيان عبئا ثقيلا جراء البيروقراطية التي تمتاز بها الهيئات الإدارية عموما والتي تحاول السلطات العمومية تجاوزها بتحسين المنظومة القانونية المؤطرة للفعل الاستثماري في بلادنا. وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفصل .

المبحث الأول : الضمانات الإدارية المتعلقة بالإستثمار

يعتبر الجانب الإداري مهم في تحقيق انجازات اقتصادية مميزة وحماية الاستثمارات واستقطاب المستثمرين الأجانب[1] ، إذ أن الإجراءات الإدارية تلعب دورا مهما في تحفيز الاستثمار سواء وطنيا أو أجنبيا ، فكلما كانت الإجراءات معقدة كلما زادت من تخوف المستثمر الأجنبي الذي يبحث دائما عن الأمان فالنظام الإداري يساهم في جذب الاستثمارات الأجنبية، وفي هذا المنحى تضمنت تشريعات الاستثمار في الجزائر العديد من المزايا والتسهيلات الإنجاز الاستثمارات الأجنبية ، إدراكا منها أن النظام الجيد للاستثمار يتطلب تقديم تسهيلات إدارية و إلغاء المعوقات وتحسين الإجراءات الإدارية للمستثمرين الأجانب.[2]

لهذا سنتناول في هذا المبحث من خلال المطلب الأول، تسهيل إجراءات الموافقة على المشروع الاستثماري كما أن المزايا والحوافز الضريبية والجمركية التي تمنحها الدول للمستثمر الأجنبي، لا قيمة لها في ظل عدم التطبيق الجيد لدى الأجهزة الحكومية المسؤولة عن تنفيذ تلك الحوافز، فنجاح عملية الإستثمار مرهون بوجود أجهزة مكلفة بتطوير ودعم الاستثمار وهذا ما سنتطرق إليه من خلال :

[1]– عمر مصطفى جبر إسماعيل ، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ، الطبعة الأولى ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2010 ، ص 298.

[2]– ثلجون سميشة ، التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2017 ، ص93 ، 95.

المطلب الأول: الإجراءات الإدارية المستحدثة لتشجيع الإستثمار

اهتم القانون بأن ييسر للمستثمر الأجنبي سبل التعامل مع الجهات المكلفة بالاستثمار، وهو تعامل كان يخضع في الأصل لقيود كثيرة أثرت سلبا على الاستثمـارات بشكل عام وذلك من خلال الرقابة الإدارية التي كانت تمارس عليها .

سعياً من المشرع الجزائري لإزالة التعقيدات البيروقراطية التي تقف حائلا دون نجاح المشروع الإستثماري، تبني قانون الإستثمار في أحكامه لسنة 1993 إجراءات مبسطة في عملية قبول الإستثمار، وتم التأكيد على ذلك في الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم، كما كرس المشرع الجزائري مبدأ جديد هو مبدأ لامركزية الشباك الوحيد.

محور الدراسة في هذا المطلب هو تبسيط إجراءات قبول الإستثمار ، ثم مبدأ لامركزية الشباك الوحيد، كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: تسهيل إجراءات الموافقة على المشروع الإستثماري

وقد حاول المشرع الجزائري من خلال قوانين الاستثمار التخفيف من عبء هذه الرقابة، وذلك بالتخلي عن نظام الاعتماد(أولا) ، و إحداث نظام التصريح (ثانيا).

أولا : إلغاء نظام الاعتماد

كانت الإستثمارات الأجنبية تخضع إلى نظام الرقابة الإدارية قبل إنجازها، وذلك من خلال إجراء الترخيص أو الإعتماد، وهو قرار إداري انفرادي صادر عن السلطة العمومية المكلفة بتطبيق قانون الإستثمارات، حيث تكون لها (للإدارة) السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب الاستثمار. ويعد هذا الترخيص إحدى صور تدخل الدولة في الميدان الإقتصادي، وفكرة الاعتماد ليس لها معنى معينا، فهي تستعمل للدلالة على حالات قانونية متنوعة، فقد تلعب دور الرخصة المسبقة كشرط لإنشاء مؤسسة ما، أو لممارسة نشاط معين، وقد تعتبر وسيلة لمنع مزايا مالية مادية و جبائية.

لم يتخل قانون النقد والقرض رقم 90-10 على مبدأ الاعتماد، وتم تكريسه من خلال نص المادة 183 في فقرتها الثالثة[1]، على وجوب حصول المشاريع الاستثمارية على ما يسمى بتأشيرة الملائمة أو المطابقة، وباعتبار أن رأي المطابقة الصادر عن مجلس النقد والقرض يخضع لرقابة مجلس الدولة، فهذا يدل على أن المشرع قد منح هذا الرأي صفة القرار الإداري الانفرادي، بالإضافة إلى وجود مشكلة أخرى، وهي مسألة تكليف مجلس النقد والقرض بمهام مراقبة الملفات ودراستها، إلى جانب المهام المالية الأخرى مما يزيد من أعبائه، وبالتالي ينعكس سلبا على المشاريع الاستثمارية حيث تتعرض للتأخير والتعقيد في الإجراءات"[2]، ولتفادي العيوب التي عرفتها الهيئات الإدارية المكلفة بمنح الترخيص ألغي المشرع الجزائري مبدأ الاعتماد بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، ليحدث نظاما جديدا لتفادي التعقيدات الإدارية هو نظام التصريح.

ثانيا: إحداث نظام التصريح

تبني قانون الاستثمار لسنة 1993 نظام التصريح، وهو عبارة عن نظام ملازم لمبدأ حرية الإستثمار، بحيث تكون الإستثمارات قبل انطلاقها موضوع التصريح بالإستثمار وليس موضوع إعتماد من قبل الإدارة العمومية وجاءت المادة الثالثة من المرسوم 93-12 في فقرتها الثانية بهذا الإجراء؛ (وتكون هذه الإستثمارات قبل انجازها موضوع تصريح بالإستثمار لدى الوكالة ..)، كما أكدت ذلك المادة الرابعة في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم، ومن ثم فإن انجاز الاستثمار يستلزم إجراء وحيد يتمثل في تقديم تصريح بالاستثمار لدى وكالة ترفية ودعم الإستثمار، ومن خلاله لا ينتظر المستمر الأجنبي

[1]- المادة 183 من القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 1990/04/14 يتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 1991، ص541 .

[2]- ياسين قرفي ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائر، مذكرة ماجستير، غير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2000، ص49.

ترخيص أو إذن من السلطات العمومية لإنشاء مؤسسة، إنما يحق له مباشر نشاطه بعد تقديم التصريح بالإستثمار.

ويعتبر التصريح بالإستثمار إجراء شكليا يبدي من خلاله المستثمر عن رغبته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات التي تدخل في إطار الأمر رقم 01-03 وهذا ما جاءت به المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 [1].

وحسب المادة الرابعة من القرار رقم 09-18 لسنة 2009 فإنه عندما لا يرغب المستثمر في الاستفادة من المزايا فإن التصريح يكتسي طابع وثيقة إحصائية، وبالتالي فإن لهذا التصريح وظيفة إحصائية فقط تمكن السلطات من معرفة حجم الاستثمارات المصرح بها ومتبعة انجازها وتطورها من الناحية الكمية والكيفية. [2]

كما يشمل التصريح طبقا للمادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 93 -12 على مجال النشاط المراد القيام به ليمكن معرفة ما ادا كان القيام به غير مخصص صراحة للدولة أو خاضعا النظام الاعتماد، وكذا تحديد الموقع وتساعد ذلك في تصنيف طبيعة الاستثمار، مناصب الشغل، التكنولوجيا المزمع استعمالها، مخططات الاستثمار والتمويل وكذا التقويم المالي للمشروع مرفقة بمخططات الامتلاك شروط الحفاظ على البيئة، المدة التقديرية لإنجاز الاستثمار، الالتزامات المرتبطة بانجاز الاستثمار.

كما يجب التمييز بين مسألة التصريح بالاستثمار وبين طلب الحصول على الامتيازات الذي يتقدم به المستثمر للوكالة والمنصوص عليه في المادة السادسة من نفس المرسوم السابق، وباستقراء نص تلك المادة يتبين أن التصريح بالاستثمار إجراء إلزامي لابد

[1]- المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2008 ، يتعلق بشكل التصريح بالإستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك الجريدة الرسمية، العدد 16-2008.

[2]- المادة الرابعة من القرار المؤرخ في 18مارس 2009 ، يحدد مكونات ملف التصريح بالإستثمار واجراءات تقديمه، الجريدة الرسمية العدد رقم 31، المؤرخ في 24 ماي 2009.

أن يقوم به المستثمر بمجرد تسلمه القرار الإستثمار، وهذا التصريح واجب على جميع المستثمرين دون استثناء، أما نص المادة الثانية من القرار الصادر سنة 2009 السايق فقد اعتبر التصريح إجراء اختياري، وبخصوص طلب الامتيازات فيقدم فقط من قبل المستثمرين الراغبين في الحصول عليها، وهذا الطلب يكون محل دراسة من قبل الوكالة التي تصدر في أول محدد قرارها بمنح الإمتيازات المطلوبة أو رفضها.

فالتصريح هو إجراء يساعد الإدارة العمومية في إجراء مقارنة بين الاستثمارات المصرح بها والاستثمارات المحققة فعلا على أرض الواقع، وتتمكن الإدارة من خلال هذا الإجراء من إعداد دراسات إحصائية واقتصادية من أجل تقييم سياسة ترقية الإستثمارات الأجنبية. [1]

الفرع الثاني: دور آلية الشباك اللامركزي الوحيد في تشجيع الإستثمار GUD

من أجل التخلص من المتاعب البيروقراطية وتسهيل الإجراءات الإدارية أمام المستثمرين الأجانب والمحليين تم إنشاء الشبابيك الوحيدة اللامركزية على المستوى الوطني تشمل الإدارات والهيئات العمومية المعنية [2]، وهو يضم داخل الوكالة مكاتب الوكالة ذاتها وكذلك مكاتب إدارة الجمارك ، بنك الجزائر، السجل التجاري، الأملاك الوطنية الضرائب، التهيئة العمرانية، البيئة، التشغيل، مأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يقع فيه مقر المجلس الشعبي البلدي الذي يقع فيه مقر الوكالة[3]، ويخضع التماس الشباك الموحد لإدارة المستثمرين بإيداع تصريح الاستثمار وطلب المزايا ، ويكون ممثلو الوزارات والهيئات في هذا الشباك الموحد مؤهلين قانونا ومخولين لتقديم الخدمات الإدارية مباشرة في هذا الشباك، كما توفر

[1]– ليلى بن عنتر : المرجع السابق، ص: 111.

[2]– بولعيد بوعلوج: (معوقات الاستثمار في الجزائر)، مقال منشور "بمجلة اقتصاديات شمال افريقيا"، العدد4، قسنطينة الجزائر،2006، ص: 77.

[3]– وليد لعماري، المرجع سابق، ص79.

الوكالة في أجل أقصاه 60 يوما وبناءا على تفويض من الإدارات المعنية الوثائق المطلوبة قانونا من أجل إنجاز الاستثمار وذلك إبتداءا من تاريخ الإيداع القانوني لتصريح الاستثمار وطلب الامتياز[1]، وقد نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06_356 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17_100 على تلك الهيئات الإدارية على مستوى الشباك الوحيد من خلال مهامها وهي كما يلي :

– ممثل الوكالة: يقوم بتسجيل التصريحات بمشاريع الاستثمارات و طلبات منح المزايا، ويسلم في الحال شهادات الإيداع لجميع الاستثمارات المصرح بها، ويكلف أيضا بتقديم كل المعلومات الضرورية للمستثمرين.

– ممثل المركز الوطني للسجل التجاري: يتعين عليه أن يسلم في اليوم نفسه شهادة عدم سبق التسمية ويسلم في الحال الوصل المؤقت الذي يمكن المستثمر من القيام بالترتيبات الضرورية لإنجاز الاستثمار.

– ممثل الضرائب يكلف زيادة على تقديمه الملفات الجبائية الكفيلة بتمكين المستثمرين من تحضير مشاريعهم بمساعدة المستثمر في علاقاته مع الإدارة الجبائية أثناء انجاز مشروعه .

– ممثل أملاك الدولة : يكلف بإعلام المستثمر بتوفر العرض العقاري العمومي وبموقعه ووضعيته القانونية وكذا مستوى سعره.

– ممثل الجمارك: يكلف بإعلام المستثمر ومساعدته في إتمام الترتيبات التي تشترطها الإدارة الجمركية بمناسبة انجاز مشروعه و/أو تفيد المزايا

– ممثل التعمير : يكلف بمساعدة المستثمر في إتمام الترتيبات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء والرخص الأخرى المتعلقة بحق البناء

[1]– بولعيد بعلوج ، نفس المرجع، ص 77.

– ممثل التهيئة الإقليمية والبيئة يكلف بإعلام المستثمر عن الخارطة الجهوية لتهيئة الإقليم ودراسة الأثر وأيضا عن المخاطر والأخطار الكبرى ، كما يساعد المستثمر في الحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة

– ممثل التشغيل : يعلم المستثمرين بالتشريع والتنظيم الخاصين بالعمل ويتولى الاتصال مع الهيئة المكلفة بتسليم رخصة العمل وكل وثيقة مطلوبة وفق التنظيم المعمول به بهدف إصدار قرار في أقرب الآجال.

– مأمور المجلس الشعبي البلدي : يكلف بالتصديق على كل الوثائق الضرورية لتكوين ملف الاستثمار، ويتم التصديق على الوثائق في الحال[1].

ويتأكد الشباك بناءا على المادة 36 من القانون رقم 16_09 ، بالاتصال مع الإدارات والهيئات المعنية من تخفيف و تبسيط إجراءات التبسيط و التخفيف المقررة

من هنا يتضح لنا الدور المهم الذي تلعبه الوكالة والمكاتب التابعة لها في تشجيع وتحفيز المستثمرين الوطنيين والأجانب للاستثمار في الجزائر [2].

[1]– المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06–356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17–100، سابق الذكر .

[2]– وليد لعماري، المرجع السابق، ص 79.

المطلب الثاني : الأجهزة المتعلقة بتطوير وترقية الاستثمار في الجزائر

بهدف تدعيم وترقية الاستثمار في الجزائر وتجسيد التنظيم القانوني الفعال لهذا القطاع الحيوي تم إنشاء هياكل إدارية في هذا المجال تتمثل أساسا في الآتي:

الفرع الأول : الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

سوف نتناول هذا الفرع بالحديث عن إحداث الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (أولا) ثم التطرق لمهامها (ثانيا) .

أولاً : إحداث الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

تعتبر الوكالة هيئة مكلفة بتنفيذ سياسة الحكومة الموجهة للاستثمارات الوطنية والأجنبية في كافة التراب الوطني ، وتقدم الدعم للمؤسسات والمستثمرين ، كما تسهر على تنفيذ نصوص قانون الاستثمار الذي يوفر امتيازات واسعة وضمانات للمستثمرين الأجانب ، كما أنها تقوم بتوفير خدمات دعم بغية تقليص الإجراءات الإدارية التي يواجهها اغلب المستثمرين الأجانب أثناء قيامهم بمشروعهم الاستثماري.[1]

على إثر الانتقادات الموجهة لوكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات المستحدثة بموجب المرسوم التشريعي لسنة 1993، باعتبارها ذات طابع مركزي بيروقراطي، فإن الأمر 01-03 جاء بشيء جديد بحيث أحدث هيئة تسمى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والتي تعتبر مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2]، وعملا بأحكام المادة 06 منه صدر المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، وكانت الوكالة كسابقتها تخضع صراحة لسلطة رئيس الحكومة،

[1]– الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.andi.dz ، تاريخ الزيارة 2023/04/24.

[2]– بلقاسم المحمد : نوعية المؤسسات وجاذبية الإستثمار الأجنبي الى الجزائر، أطروحة الدكتوراة غير منشورة، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة ،وهران الجزائر، 2013، ص : 162.

وذلك إلى حين صدور الأمر 06-08- المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03، حيث اكتفت المادة 04 منه والتي تعدل المادة 06 بالنص على أنه : (تنشأ وكالة وطنية لتطوير الاستثمار تدعي في طلب النص "الوكالة")[1]، ولم تشر لوضعها تحت سلطة رئيس الحكومة، وصدر المرسوم التنفيذي 06-356 الذي يلغى أحكام المرسوم التنفيذي 01-282 فمن خلال المادة 01 منه عرف الوكالة بأنها: (مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات[2]، ويضيف بموجب المادة 02 بأن مقرها يكون في مدينة الجزائر، لها هياكل غير مركزية على المستوى المحلي، يديرها مجلس إدارة يرأسه ممثل السلطة الوصية ويسيرها مدير عام يساعده أمين عام طبقا لنص المادة 04 هذا المرسوم، ويحدد التنظيم الداخلي للوكالة بقرار مشترك بين الوزير الوصي ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، يصادق عليه مجلس الإدارة بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة وهذا حسب المادة 05 من المرسوم السابق.

ويتشكل مجلس الإدارة من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا، ومن ممثلين عن وزارات الشؤون الخارجية، المالية، الطاقة والمناجم الصناعة، التجارة، والصناعة، وممثل عن المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، وممثلين لأرباب الأعمال : يعينهم السياحة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التهيئة العمرانية والبيئة، وممثل عن محافظ بنك الجزائر، والغرفة الجزائرية للتجارة نظراؤهم. [3]

وتعين السلطة الوصية على الوكالة بقرار أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، ويجب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة ذوي رتبة مدير في الإدارة المركزية على الأقل[4]، ويجتمع المجلس في دورة

[1]- المادة 06 من الامر رقم 01-03 المعدل والمتمم: المرجع السابق، ص:05.

[2]- المادة 01 من المرسوم التنفيدي رقم 06-356 : المرجع السابق، ص12.

[3]- المادة 06 من المرسوم التنفيدي رقم 06-356: نفس المرجع ص:16.

[4]- المادة 07 من المرسوم التنفيدي رقم 06-356: المرجع السابق، ص:16

عادية أربع مرات في السنة بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه أو بناء على اقتراح من ثلثي أعضائه . [1]

وقد تجسد الانتقال من وكالة ودعم ومتابعة الاستثمار إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تعديلات على مستوى الإطارات المؤسساتية والتنظيمية منها:

إنشاء هياكل جهوية للوكالة التي تساهم بالتشاور مع الفاعلين المحليين في التنمية الجهوية، تتمثل هذه المساهمة خاصة في توفير وسائل بشرية ومادية من أجل تسهيل وتبسيط عمل الاستثمار إرساء لجنة طعن ما بين وزارية مكلفة باستقبال شكاوي المستثمرين والفصل فيها، توضيح أدوار مختلف المتدخلين في مدرج الاستثمار، مراجعة نظام التحفيز على الاستثمار، ضمنت الوكالة بحكم خبرتها وحنكتها في مجال ترقية الاستثمار مكانة داخل شبكات دولية لوكالات ترقية الاستثمار كما تتعاون خاصة مع نظرائها الأوربيين والعرب والأسيويين، كما أنها تعمل من أجل تقديم خدمات وفقا المعايير والمقاييس الدولية مع مؤسسات وهيئات دولية مختلفة مثل:

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد CNUCED) للاستشارة والخبرة بمناسبة فحص سياسة الاستثمار في الجزائر، منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (ONUDI) لتكوين واتقان إطارات الوكالة حول مناهج تقييم مشاريع الاستثمارات. [2]

[1]– المادة 09 من المرسوم التنفيدي رقم 06–356: نفس المرجع ،ص:16

[2]–www.andi.dz الموقع الالكتروني الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تمت زيارته بتاريخ 20 مارس 2023 بتوقيت 12:00 pm.

ثانيا : مهام الوكالة في إطار المرسوم التنفيذي 06-356

تم تنظيم مهام الوكالة بالمادة الثالثة من المرسوم 06-356، والتي صنفتها في سبع مجموعات، تشمل كل مجموعة عددا من المهام التي كانت موكلة في إطار المرسوم التنفيذي الملغى، وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة الوكالة لهذه المهام يكون تحت مراقبة وتوجيهات الوزير المكلف بالاستثمارات، وهي كما يلي:

أ- مهمة إعلامية: من خلال ضمان خدمة استقبال وإعلام المستثمرين في جميع المجالات الضرورية للاستثمار، جمع كل الوثائق الضرورية التي تسمح لأوساط الأعمال بالتعرف الأحسن على التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالاستثمار، بما في ذلك تلك التي تكتسي طابعا قطاعيا، وتعالجها وتنتجها وتنشرها عبر أنسب وسائل الإعلام وتبادل المعطيات، وضع أنظمة إعلامية تسمح للمستثمرين بالحصول على المعطيات الاقتصادية بكل أشكالها والمراجع التوثيقية أو مصادر المعلومات الأنسب الضرورية لتحضير مشاريعهم، وضع بنوك معطيات تتعلق بفرص الأعمال والشراكة والمشاريع وثروات الأقاليم المحلية والجهوية وطاقاتها، وضع مصلحة للإعلام تحت تصرف المستثمرين من خلال كل دعائم الاتصال عند الاقتضاء، وباللجوء إلى الخبرة، ضمان خدمة النشر حول المعطيات المذكورة أعلاه

ب-مهمة التسهيل: وتتمثل في إنشاء الشباك الوحيد غير المركزي وقد تطرقنا لذلك سابقا، تحديد كل العراقيل والضغوط سويا على السلطة الوصية، في تخفيف وتبسيط الإجراءات والشكليات التأسيسية عند إنشاء المؤسسات وإنجاز المشاريع.

ج- مهمة ترقية الاستثمار: بحيث تعمل الوكالة على المبادرة بكل عمل في مجال الإعلام والترقية والتعاون مع الهيئات العمومية والخاصة في الجزائر وفي الخارج، بهدف ترقية المحيط العام للاستثمار في الجزائر، وتحسين سمعة الجزائر في الخارج وتعزيزها ضمان خدمة علاقات العمل وتسهيل الاتصالات مع المستثمرين غير المقيمين مع المتعاملين

الجزائريين وترقية المشاريع وفرص الأعمال، تنظيم لقاءات وملتقيات وأياما دراسية ومنتديات وتظاهرات أخرى ذات الصلة بمهامها، المشاركة في التظاهرات الاقتصادية المنظمة في الخارج والمتصلة بإستراتيجية ترقية الاستثمار المقررة عن السلطات المعنية إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة وتطويرها، ضمان خدمة الاتصال مع عالم الأعمال والصحافة المتخصصة استغلال في إطار عرضها كل الدراسات والمعلومات المتعلقة بالتجارب المماثلة التي أجريت في بلدان أخرى.

د.مهمة المساعدة: تقوم من خلالها الوكالة باستقبال المستثمرين وتوجيههم وتتكفل المصلحة على مستوى الشباك الوحيد بالقيام بكل الترتيبات المتعلقة بانجاز مشروعهم[1].

هـ- مهمة المساهمة في تسيير العقار الموجه للاستثمار، وهذا بإعلام المستثمر خلال جلسة مخصصة له بكل العقارات أو البنايات المتوفرة والتي يمكنها استيعاب مشروعه.

و- مهمة خاصة بتسيير الإمتيازات : يستوجب على الوكالة من خلالها أن نحدد الاستثمارات التي تكتسي أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، حتى يتمكن من الاستفادة من امتيازات خاصة، خاصة وأن المجلس الوطني للاستثمار الذي من شأنه تحديد المعايير التعرف على هذه الاستثمارات لم يقم بعد يدورد، إذن فالوكالة تحاول أن نحدد هذه الاستثمارات وذلك بمعالجة كل مشروع على حدة. [2]

ز- وظيفة عامة للمتابعة: إضافة للمهام الموكلة إليها تأكد الوكالة من احترام التعهدات المأخوذة من طرف المستثمرين خلال فترة الإعفاء التي تستفيدون منها .

[1]- المادة 03 من المرسوم التنفيدي رقم 06-356: المرجع السابق، ص: 14.

[2]- سامية لقراق : الامتيازات المالية للإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة ، ، الجزائر ، 2011، ص46.

2. التعديلات التي ألحقت بمهام الوكالة :

هناك تطورات فعلية في مجال الآجال المحددة للرد على طلبات الاستفادة من الامتيازات، فهي محددة في نص المادة 05 من الأمر 06-08 التي عذل المادة 07 من الأمر 01-03 والذي يفرق بين موعدين، فالوكالة إليها 72 ساعة لكي تصدر القرار المتعلق بالامتيازات المخولة بعنوان انجاز المشروع، و 10 أيام من أجل إصدار القرار المتعلق بالامتيازات المحددة بعنوان إنجاز الاستثمار، وقد عرفت المادة 07 والمادة 07 مكررا من الأمر 01-03 المعدل والمتمم بالأمر 06-08 تعديلا بموجب أحكام المادة 29 من الأمر 09-01 والذي تضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، بحيث أنها حققت مدة الرد على المزايا سواء بالنسبة لمرحلة الانجاز مرحلة الاستغلال مكتفية بالنص على أن : (... الوكالة تتولى مهمة تفعيل معالجة طلبات المزايا بالنسبة للاستثمارات[1]، ويعد هذا النص عاما جذا، حيث أن " مهمة تفعيل طلبات المزايا " المنوطة بالوكالة في إطار هذا النص تبقى عامة، وتخضع لنقدبرها الخاص، خصوصا من ناحية الأجال التي تحوزها للرد على طلبات الاستفادة من الامتيازات، وهذا من شأنه أن يتسبب في تماطل هذه الأخيرة عن الرد وبالتالي التأثير سلبا على السير الحسن لمشروع الاستثمار. [2]

وفي حالة رفض منح الامتيازات، فإنه يمكن للمستثمر أن يقدم طعنا في مدة 15 يوما التابعة للتبليغ بالقرار محل الرفض، أمام لجنة خاصة لتحدد تشكيلتها، تنظيمها وعملها عن طريق التنظيم[3] وهذا الطعن لا يمس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر ، وتفصل

[1]- المادة 59 من الامر 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية 44 سنة 2009.

[2]- سامية لقراف: المرجع السابق، ص: 48.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 06-357 ، المؤرخ في 09 أكتوبر 2007 ، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الإستثمار وتنظيمها وسيرها، (الجريدة الرسمية، العدد 64 المؤرخة في 11 أكتوبر 2006، ص20).

اللجنة في الطعن في أجل شهر واحد وتكون القرارها الحجية أمام الإدارة أو الهيئة المعنية بالطعن.

الفرع الثاني : المجلس الوطني للاستثمار

نصت المادة 18 من الأمر رقم 01_03 المعدلة و المتممة بموجب المادة 12 من الأمر رقم 06_08 على أنه: " ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص "مجلس " ، يوضع تحت سلطة رئيس الحكومة يكلف بالمسائل المتصلة بإستراتيجية الاستثمارات وسياسة دعم الاستثمارات، وبالموافقة على الاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 12 من نفس المرسوم".[1]

أولا : مهام المجلس

لقد نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06_355 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته و تنظيمه وسيره على مهام المجلس المتمثلة فيما يلي :

– يقترح إستراتيجية تطوير الاستثمار وأولوياته .

– يدرس البرنامج الوطني لترقية الاستثمار الذي يسند إليه و يوافق عليه ويحدد الأهداف مجال تطوير الاستثمار.

– يقترح مولائمة التدابير التحضيرية للاستثمار مع التطورات الملحوظة .

– يدرس كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة وكذا كل تعديل للمزايا الموجودة

– يدرس قائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا ويوافق عليها وكذا تعديلها وتحيينها

[1]– الأمر رقم 06-08المؤرخ في 2006/07/15 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03، سابق الذكر.

– يدرس مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني ويوافق عليها.[1]

– يفصل في الاتفاقيات المذكورة في المادة 2 من الأمر رقم 01_03، ويفصل في المزايا المذكورة من نفس الأمر على ضوء أهداف تهيئة الإقليم فيما يخص المناطق التي يمكن أن

في المادة 3 تستفيد من النظام الاستثنائي.

– يضبط قائمة النفقات التي يمكن اقتطاعها من الصندوق المخصص لدعم الاستثمار وترقيته.

– يقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ إجراء دعم الاستثمار. – الحث على إنشاء وتطوير مؤسسات وأدوات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار ويشجع على ذلك يعالج كل مسألة ذات علاقة بالإستثمار . [2]

ثانيا : تشكيلة المجلس

يتكون المجلس بالإضافة إلى الوزارة المكلفة بترقية الاستثمارات من عدة وزارات كأعضاء دائمين لها وزارة الفلاحة ، وزارة التجارة وزارة السياحة وزارة البيئة وزارة الصناعة، وزارة الطاقة والمناجم، وزارة المالية.. إلخ ، ويشارك وزراء القطاعات المعنية بجدول أعمال في أعمال المجلس كأعضاء دائمين ويحضر مجلس الإدارة و كذا المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كملاحظين في اجتماعات المجلس، ويقدم المدير العام مشاريع

[1]– المرسوم التنفيذي الأمر رقم 06 – 355 المؤرخ في 9 اكتوبر سنة 2006، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمارات وتشكيلته وتنظيمه وسيره (الجريدة الرسمية، العدد 64، المؤرخة 11 اكتوبر سنة 2006، ص :12)

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 35506 سابق الذكر .

الاتفاقيات في المجلس ، كما يمكن أن يستعين المجلس بأي شخص آخر له كفاءة في الميدان.. [1]

يجتمع المجلس مرة كل (3) ثلاثة أشهر على الأقل، ويمكن استدعاؤه عن الحاجة بناءا على طلب من رئيسه أو بطلب من أحد الأعضاء

– يتولى الوزير المكلف بترقية الاستثمار أمانة المجلس و يقوم ب :

– ضبط جدول أعمال الجلسات وتاريخها ويقترح ذلك على رئيس المجلس

– ضمان تحضير أشغال المجلس ومتابعتها .

– القيام بتبليغ كل قرار وزاري وتوصية يصدرها المجلس إلى أعضاء مجلس الإدارة المعنية.

– ضمان متابعة تنفيذ قرارات المجلس وأرائه وتوصياته

– تزويد أشغال المجلس بالمعلومات و الدراسات الدقيقة ذات الصلة بتطوير الاستثمار .

– السهر على إنجاز تقارير دورية لتقييم الوضع المتعلق بالاستثمار[2]

الفرع الثالث: صندوق دعم الاستثمارات

أنشأ المشرع الجزائري بموجب قانون الاستثمار لسنة 2001 صندوقا خاصا لتمويل بعض الأمتيارت الممنوحة للمستثمرين والعمل بمساهمة الدولة في تكلفة المزايا الممنوحة للاستثمارات، ولاسيما منها النفقت بعنوان أفعال الملفات الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار في شكل حسابك تخصيص خاص، مفتوح الذي الخزينة العامة للدولة وهذا ما جاء به قانون المالية التكميلي لسنة 2002 يير من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

[1]– الطاهر زرقاوي واخرون: "الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث لدراسات الاكاديمية ،العدد3 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سبتمبر 2014، ص: 179.

[2]– المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06– 355، سابق الذكر.

كما جاء في نص المادة 28 من القانون رقم 01_03 ، ويحدد المجلس الوطني للاستثمار جدول النفقات التي يمكن إدخالها في هذه الحساب، كما تحدد كيفيات تنظيم هذا الصندوق عن طريق التنظيم [1]،وهذا ما يكشف العلاقة الوطيدة بين مالية الدولة ومن استخدامها لتوجيه الحياة الاقتصادية.

[1]– المادة 28 من الأمر رقم 01–03 سابق الذكر.

المبحث الثاني: ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني المختص

إن ارتفاع معدل الاستثمارات الأجنبية ونجاحها مرتبط بمدى توفير وسائل مناسبة أمام المستثمر الأجنبي لتمكنه من حماية حقوقه قضائيا ، إذ أن المشكلة الحقيقية التي يواجهها المستثمر الأجنبي هي البحث عن وسيلة مستقلة ومحايدة فعالة تمكنه من اللجوء إليها للفصل في المنازعة الناجمة عن الاستثمار الأجنبي ، التي قد تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة ، بسبب إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية [1]، لأن العالقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وان كانت حسنة في بدايتها إلا أنها سرعان ما تتغير خاصة أن مصالح الطرفين التسري في اتجاه واحد .[2]

لذلك عمل المشرع الجزائري على توفير سبل الحماية اللازمة وضمان حقوق المستثمرين الأجانب تعبيراً وإثباتاً عن جديته في تشجيع الاستثمارات والمساهمة في ضمانها على إقليمها لذلك سنتطرق فهذا المبحث إلى إختصاص القضاء الوطني بالنظر في منازعات الاستثمار المطلب الأول ،و أما عن ضوابط اختصاص القضاء الوطني في سيكون في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إختصاص القضاء الوطني بالنظر في منازعات الاستثمار.

تبرز أهمية القضاء الوطني كأولوية أولى في حسم نزاعات معاملات الإستثمار بهدف فرض الدول المضيفة سيادتها على مواردها، وهو ما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية خاصة وأن كل الدول تريد الاحتفاظ بهذا الحق وفقاً لمبدأ السيادة الوطنية.

---

[1]– صفوت احمد عبد الحفيظ ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 445.

[2]– هوام علاوة ، قروي سميرة ، أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي ، جامعة باتنة 1 ، العدد 06 ، جوان 2016 ، ص 115.

الفرع الأول: إختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار

ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني : يعد حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية مبدأ هام من المبادئ و الضمانات التي أقرتها معظم الدول ومن بينهم الجزائر و نصت عليها العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية و المتعددة الأطراف، و بالتالي نجد أن هذه الدول المضيفة تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين وفقا لمبدأ السيادة الوطنية.

ويحيل قانون الاستثمار 16-09 النزاعات التي قد تنشا بين الدولة و المستثمر الأجنبي أولا إلى القضاء الوطني مثلما نصت على ذلك المادة 24 منه، وهو بذلك يستند إلى القاعدة العامة في الاختصاص القضائي من خلال نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 التي نصت على ما يلي : " يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيم في الجزائر ، أمام الجهات القضائية الجزائرية ، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري . كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشان التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين. [1]

ومن خلال نص المادة 24 من قانون الاستثمار 16-09 وكذلك نص المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 السابق ذكرهما نرى تشبث الدولة الجزائرية بمبدأ السيادة الوطنية على إقليميها بتطبيق القانون الداخلي على كل المنازعات التي قد تنشا بينها و بين المستثمرين الأجانب، و حسب نص المادتين دائما فإن القضاء الجزائري هو المختص الأول بتسوية منازعات الاستثمار التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية المستقبلة له، وهذا تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها، ما لم يوجد بند متفق عليه مسبقا.

[1]- القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 2008/02/25 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة الرسمية،العدد 21 المؤرخ 2008/04/23.

ونجد أن قانون الاستثمار 16-09- لم يحدد إجراءات معينة للتقاضي ، منه فإن تسويتها تخضع لقانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09[1]، أما الاستثناء الذي جاء به قانون الاستثمار والذي يمكن به استبعاد القضاء الوطني الداخلي واللجوء للصلح والتحكيم الدوليين أو إلى تحكيم خاص فهو مشروط بوجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية تتضمن اللجوء إلى الصلح والتحكيم لتسوية منازعات الاستثمار والتي تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي الذي تعتبر دولته طرف في الاتفاقية، أو وجود اتفاق مسبق بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ينص على اللجوء إلى تحكيم خاص في حالة نشوب خلاف بينهما حول الاستثمار.

الفرع الثاني: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني

إن اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمارات الأجنبية قد يعترضه العديد من المآخذ لاسيما من جانب المستثمر الأجنبي الذي يقابله بعدم الرضا وذلك بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه وتوقعه أن موقف قضاء محاكم الدولة لا يكون حياديا بشكل كامل في مواجهة المستثمر الأجنبي كما أن المستثمر الأجنبي يتحجج دائما بجهله وعدم درايته وعلمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة، فضلا عن بطء الإجراءات القضائية وذلك نتيجة لتراكم القضايا المعروضة على القاضي بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي، وهو يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار التي تقضي السرعة في فصل النزاع.

كما أن محاكم الدولة المضيفة تفتقر إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الاستثمارات الأجنبي التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال خاصة في الدول النامية.

[1]- بن سويح خديجة، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص34.

وأيا كانت الأسباب التي يقدمها المستثمر الأجنبي لتبرير موقفه المعارض والمتردد تجاه القضاء الوطني كوسيلة لحسم المنازعات التي يكون فيها كطرف إلى جانب الدولة المضيفه اله، فإن ذلك لا ينفي أن هناك عدة عوامل داخلية وخارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلب تجاه القضاء الوطني على الرغم من الأهمية التي كان يحتلها كوسيلة لحسم المنازعات. [1]

المطلب الثاني: ضوابط اختصاص القضاء الوطني

لقد اقر المشرع الجزائري بناءا على ما نصت عليه المادة 24 من قانون الاستثمار الجزائري اختصاصا أصيلا للقضاء الجزائري للنظر في منازعات الاستثمار وهذا في حال لم تكن هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو عدم وجود اتفاق مع المستثمر للجوء لطريق أخر لحلها، وعليه فان اختصاص القضاء الجزائري بالفصل في منازعات الاستثمار ينبني على ضابطين خطأ المستثمر الأجنبي (الفرع الأول)، وعلى إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حق المستثمر الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاص القضاء الجزائري المبني على خطا المستثمر الأجنبي:

من الثابت والمستقر عليه في مجال العقود أن الاتفاقات المبرمة بصفة قانونية تمثل قانون بالنسبة لمن أبرمها فالشخص الذي يبرم التزاما تعاقديا لا يمكنه أن يتنصل من التزامه متى شاء ذلك.

وعقد الاستثمار يحتاج إلى نوع من الاستقرار لان أمن الأعمال يحتاج إلى أمن الاتفاقات فهناك احتمال كبير في أن يختبئ المدين الذي يعجز عن الوفاء بالتزامه وراء

[1]– ميلود سلامي، المرجع السابق، ص 85.

الطبيعة غير المتوقعة للوضع الذي فيه لمحاولة إيجاد حل لتقصيره فنظرية القوة الملزمة للعقد تعارض هذا النوع من التصرفات. [1]

وعليه فهناك حالات يحصل فيها نزاع بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر ويكون بسبب خطأ المستثمر الأجنبي فان اختصاص هنا سيؤول للمحاكم الجزائرية المختصة وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 24 من أمر 16-09 والتي نصت على أنه "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا إلا في حالة وجود..."، ونلاحظ أن هذا النص لم يحدد الجهات القضائية المختصة وإنما ترك ذلك للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد الاختصاص الإقليمي والنوعي[2].

الفرع الثاني : اختصاص القضاء الجزائري المبني على إجراء اتخذته الدولة ضد المستثمر الأجنبي:

لقد تم تقرير اختصاص القضاء الجزائري بالفصل في منازعات الاستثمار بالإضافة إلى خطأ المستثمر الأجنبي هناك ضابط أخر وهو المبني على إجراء اتخذته الدولة ضد المستثمر الأجنبي وهو ما أقرته المادة 24 من أمر 16-09 . [3]

فأهم إجراء قد تتخذه الدولة الجزائرية ضد المستثمر الأجنبي هو إجراء نزع الملكية العامة وصرح المشرع الجزائري بإمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء من خلال عدة نصوص قانونية بدءا من الدستور، وهو ما أكدته المادة 22 منه والتي نص ويترتب تعويض عادل ومنصف".على أنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون.

---

[1]- Favoriser linvestissement Jan-baptist e thierry .

[2]- فارس بو كروح، الضمانات التشريعية في عقود الاستثمار الأجنبية، المرجع السابق، ص33

[3]- المادة 24 من الأمر 16-09 سابق الذكر.

وكما أشار إلى إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء متى اقتضت المصلحة العامة ذلك من خلال المادة 677 القانون المدني الجزائري [1]، والتي تنص على أنه لا يجوز حرمان أي احد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون غير أن للإرادة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".

إضافة إلى ما نصت عليه المادة 678 من نفس القانون على انه لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون"، وقانون الاستثمار لم يشد عن القاعدة وهذا ما نصت عليه المادة 23 السالفة الذكر.

وما يمكن ملاحظته من مختلف هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري أجاز اتخاذ نزع الملكية فهي جميعا تشترك في تقييد هذا الإجراء بوجود مصلحة كافية لذلك وان لا يتم إلا وفقا القانون مع وجوب تقديم تعويض عادل ومنصف للطرف المتخذ ضده هذا الإجراء.

وتأييد الاختصاص قضاء الدولة المضيفة للاستثمار بالنظر في دعاوى المقامة من المستثمر الأجنبي المتضرر من إجراءاتها السيادية [2]، يرى الأستاذ حامد سلطان انه من غير العدل أن لا تعطي الفرصة للدولة المضيفة المتسببة في الضرر لإصلاح ما تسببت فيه من أضرار وقد ينجح الأجنبي في الحصول على تعويض عادل دون الحاجة إلى الالتجاء للوسائل الدولية لان مبدأ المساواة في السيادة يقتضي إعطاء الدولة المسئولة عن الضرر حقها في مباشرة اختصاصها المخول لها بموجب مبدأ السيادة الذي يقره لها القضاء والقانون الدوليين".

[1]– ألأمر رقم 5 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

[2]– فارس بوكروح الضمانات التشريعية في عقود الاستثمار الاجنبية،المرجع السابق،ص 35

الفرع الثالث: التحكيم الدولي كضمان لصالح المستثمر الأجنبي

يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالإستثمار الى التحكيم من الآليات أو الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي البلاد النامية، وبذلك يكون ذلك الإخضاع مشجعاً على الاستثمار في البلدان التي تقبل به ما دام يجعل النزاعات ثقلت من إختصاص القضاء الوطني للدولة المستقبلة[1]، فاللجوء للتحكيم لتسوية منازعات الاستثمار هو خروج عن الأصل العام، الذي يوجب عرض تلك المنازعات على القضاء، والهدف دائماً من اللجوء إلى تلك الوسيلة لفض المنازعات هو توفير أكبر قدر من الضمانات للمستثمر الأجنبي والتيسير عليه من إجراءات قضائية معقدة التي يتسم بها القضاء العادي في الكثير من الأحوال، لذا لا بد من طرق اللجوء إلى التحكيم (المطلب الأول)، وطرق اللجوء إلى التحكيم

أولا: ضمان اللجوء إلى التحكيم بإعتباره القضاء البديل لفض منازعات الإستثمار

يعد ضمان اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حل منازعات الاستثمار الأجنبي أهم وأكبر الضمانات التي يشترطها المستثمر الأجنبي، و هذا لما يتميز به نظام التحكيم من سرعة و نزاهة وكفاءة في حل هذه المنازعات و لمبدأ الحياد و هو ما يبعث الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي لذلك يحرص على أن يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم مع الدولة المضيفة قبل توقيع العقد .

وتعرض نزاعات عقود الاستثمار أولا على القضاء الوطني [2]، إلا أن تخوف المستثمر الأجنبي من بسط سيادة الدولة و طبيعة قضائها الداخلي تجعله لا يثق فيها ، و بالتالي يسعى للحصول على ضمانات ووسائل أخرى أكثر قوة و نزاهة وهي الضمانات الدولية المتمثلة في الطرق البديلة كالتحكيم و الوساطة ، وهذا ما تضمنه قانون الاستثمار 09 /

[1]– قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 ، ص215.

[2]– قانون رقم 09/16 ، مرجع سابق.

16 خلال من إدراج إمكانية اللجوء إلى التحكيم و الوساطة الدولية لفك المنازعات . وتعد آلية التحكيم ضمانة لا تقل أهمية عن الضمانات الأخرى المدرجة في قانون الاستثمار ، تبعا للامتيازات التي يقدمها من سرعة تسوية النزاع القائم و كفاءة المحكمين و المرونة في ذلك ، فهو نوع من القضاء البديل ينظمه القانون ، كما نجد أن أغلب المستثمرين الأجانب يتقبلون قرار التحكيم الذي أصبح هو القضاء العادي في هذا المجال ، إلا أن الدول النامية تعتقد أن اللجوء إلى التحكيم مساس بسيادتها و سلطانها على أراضيها[1] او هو ما جعلها تبقى بعيدة عن استقبال الاستثمارات الكبرى التي تعود عليها و على اقتصادها بالفائدة

و مع تعدد الاتفاقيات الدولية و كثرة عقود الاستثمار أصبح التحكيم أكثر شيوعا، و نجد أن معظم قوانين الاستثمار قد نصت عليه كوسيلة لتسوية النزاعات الاستثمارية .

ويعد إدراج المشرع الجزائري للتحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار نتيجة الظروف الاقتصادية التي منحت التحكيم الدولي مكانة هامة في عقود الاستثمار ، و جعلت معظم الدول تصادق على اتفاقيات بشأنه ، فقد أصبح مبدأ اللجوء إلى التحكيم كآلية قانونية معترف به دوليا.

و تتوقف مدى فعالية التحكيم في القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي ، فهذا الأخير لن يكون له أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه، كما نص المشرع الجزائري على ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08/09 في باب التحكيم التجاري الدولي في القسم الثالث الفرع الخاص بأحكام التحكيم الدولي المادة 1051 التي نصت على " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها ، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، و تعتبر قابلة للتنفيذ بالجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي أصدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا

[1]– لعماري وليد، مرجع سابق، ص 71.

كان مقر محكمة التحكيم خارج الإقليم الوطني[1] ، ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري وضع ضوابط معينة في الاعتراف بحكم التحكيم.

كان لا يكون مخالف للنظام العام الدولي و إثبات من تمسك به وجوده ، و وضح طرق تنفيذه بأمر من رئيس المحكمة المختصة إقليميا في الجزائر أو محكمة محل التنفيذ خارج الجزائر و من أجل منح مزيد من الضمانات المستثمر الأجنبي، و تنظيم التحكيم الدولي في اطر قانونية كوسيلة لحل النزاعات مع المستثمرين الأجانب

1- مفهوم التحكيم التجاري الدولي

نصت المادة (1039) من ق.إ.م.إ على : يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل ".

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري يتحدث عن التحكيم الدولي، فقرر في هذا الخصوص بأن التحكيم التجاري الدولي وفق لهذا القانون يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل. [2]

أما القانون المصري وفق للمادة الثالثة، من قانون التحكيم، فإن التحكيم يكون دولياً إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية[3]. وبهذا يكون التحكيم دولياً وفقاً للقانونين الجزائري والمصري، إذ تعلق بعلاقة تجارية أساسها المعيار الإقتصادي، أي إنتقال الأموال والخدمات، والقيم الإقتصادية عبر الدول.

[1]- قانون 08/09 ، مرجع : سابق.

[2]- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية" نصاً – شرحاً – تعليقاً – تطبيقاً" ، القانون رقم 08/09 ، المؤرخ في 18 صفر، سنة 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار هومة،2011 ، ص1219 .

[3]- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي دار هومة ، الجزائر، 2012، ص 28.

2- موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي

كان موقف الجزائر من التحكيم بداية عدائيا بالنظر لتبنيها للتوجه الاشتراكي، فقد كانت حريصة على ممارسة سيادتها كاملة، إلا موقف السلطات الجزائرية بدأ يتغير تجاه التحكيم نتيجة التغيرات السياسية والإيديولوجية التي عرفتها البلاد، ولمسايرة الأوضاع الاقتصادية خاصة اقتصاد السوق أو ما يطلق عليه اليوم بظاهرة العولمة [1]، ذلك ما نص عليه دستور 1989، الذي ومن أكد على إمكانية اللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي ضمان إضافي لصالح المستثمرين الأجانب، وقد توضح الموقف الرسمي بشكل نهائي بعد انضمام الجزائر التفاقية نيويورك لسنة 1958[2]، وبدأت الجزائر في تغيير نظامها القانوني لأن استقبال الأجانب يستدعي وضع ميكانيزمات تهدف إلى ضمانها، بعد أن صادقت على اتفاقية نيويورك، أعادت تنظيم مؤسساتها التحكيمية واستدعت الأجانب إليها، وقام المشرع بتعديل قانون الإجراءات المدنية خلال إدراج فصل خاص بالتحكيم، طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-09[3]، بحيث أن اعتماد المشرع الجزائري للتحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار ، ضرورة فرضتها الظروف الاقتصادية التي منحت التحكيم الدولي مكاسب الجديدة، حتى ولو كان على حساب المحاكم الوطنية، فقد أصبح مبدأ اللجوء إلى التحكيم

[1]- فريدة عيادي: سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي مذكرة ماجستر، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001،ص 10.

[2]- المرسوم رقم 88-233 ، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو1958. الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، الجريدة الرسمية، العدد 48 ، المؤرخة في23 نوفمبر 1988.

[3]- المرسوم التشريعي رقم 93-09 ، المؤرخ في 25 ابريل 1993 الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 154، المؤرخ في 27 جانفي 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية،الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1993.

كإجراء قانوني معترف به دوليا للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي من أهم الضمانات الممنوحة صراحة للمتعاملين الأجانب. [1]

وبالتالي فالتحكيم الدولي هو المرجع الأساسي في حسم منازعات الاستثمار بما يمثله من ضمانة للاستثمار الأجنبي وبمقدار ما يكون التحكيم سهلا وميسرا تنتعش حركة هذا الاستثمار، ومما لا شك فيه أن الأهم في التحكيم أن ينفذ الحكم التحكيمي، فهو يمثل الهدف النهائي من نظام التحكيم، فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل تصب في هذه المرحلة الأخيرة التي تترجم الحل النهائي للنزاع فيما بين الأطراف. وهكذا فإن فعالية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي، فهذا الأخير لن يكون له أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه، والمشرع الجزائري اعترف بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في مادته 1051 من أجل منح مزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب في هذا المجال، ويفضل الأطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب يتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار، كما يتعلق بعضها بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للاستثمار، وأهمها السرعة في الإجراءات، وسرية التحكيم وحرية الأطراف في ظل التحكيم فضلا على أنه قضاء متخصص. [2]

[1]- ياسين قرفي: المرجع السابق، ص ص 95-94.

[2]- ميلود سلامي، المرجع السابق، ص ص86-85.

ثانيا : ضمان اللجوء إلى التحكيم

1- طرق اللجوء إلى التحكيم

من خلال نص المادة 24 التي نصت على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الإستثمار، بأن " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر ، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص[1].

وعليه بحسب هذه المادة يمكن اللجوء إلى التحكيم :

أ- في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف ، صادقت عليها الجزائر تتضمن اللجوء إلى التحكيم عند نشوب نزاع متعلق بالاستثمار بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي الذي يحمل جنسية الدولة طرفا في الاتفاقية. ومن ضمن هذه الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي وقعت عليها الجزائر أو انضمت إليها ، نجد اتفاقية نيويورك لعام 1958[2] ، الخاصة بالاعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية، وانضمت إليها الجزائر في 05 نوفمبر 1988، وكذا المصادقة على اتفاقية واشنطن لسنة 1965[3] المتعلقة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى .

---

[1]- المادة 24 من القانون 16-09 ، المتعلق بترقية الإستثمار

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 ، المتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، الجريدة الرسمية، رقم 48، الصادرة في 23 نوفمبر 1988 .

[3]- الأمر 95-04 مؤرخ في 21 يناير 1995 ، المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 07 الصادرة بتاريخ 15-21-1995

أما بالنسبة للاتفاقيات الثنائية ، فصادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات ، منها الاتفاق المبرم بين الجزائر والجمهورية العربية السورية لسنة 1998 حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات. [1]

ب- في حالة وجود اتفاق بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي يسمح بتحكيم خاص، وهو عمل إرادي يقوم من خلاله الأطراف من اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع الناشب بينهما ، وقد يكون هذا الاتفاق مدرج في العقد الأصلي وهو مايسمى بشرط التحكيم وهو جزء من العقد ، كما قد يكون اتفاقا منفصلا عن العقد الأصلي وبعد نشوب النزاع ، وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم. [2]

2- مبررات اللجوء إلى التحكيم الدولي التجاري

يفضل الأطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم ويرجع ذلك لعدة أسباب ، منها ما يتعلق بالمزايا التي يتمتع به التحكيم وبعضها ما يتعلق المستثمرين الأجانب أثناء اللجوء إلى القضاء الوطني والبعض الآخر يتعلق بكون التحكيم أحد وسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي .

[1]- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي، 98-430 ، المؤرخ في ديسمبر 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 97، الصادرة بتايخ 27 ديسمبر 1998.

[2]- سراح حليتيم " نطاق التدخل القضائي في التحكيم الدولي للمنازعات الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والسياسية"، العدد 16 ، جوان 2017 ،ص 453.

أ- مزايا التحكيم:

- السرعة في الإجراءات ، وبالتالي يؤدي إلى سرعة إصدار قرار التحكيم ، وهذه السرعة عادة في النظم القضائية المقيدة ببعض النصوص القانونية. [1]

- السرية في الإجراءات ، فغالبا ما تتم إجراءات التحكيم في سرية تامة ، من أجل الحفاظ على الثقة التي تقوم عليها العلاقات ، والتي يسعى الأطراف إلى الاحتفاظ بجوانبها المختلفة، نظرا للحساسية والحرص الذي يصاحب العقود الدولية على وجه الخصوص [2].

- حرية الأطراف في ظل التحكيم ، بحيث يملك الأطراف حرية اختيار نوع التحكيم ومكان انعقاد التحكيم ، وزمانه ، والقانون المطبق على اتفاق التحكيم ، و إجراءاته ، وكذا موضوع المنازعة محل التحكيم . [3]

- التحكيم قضاء متخصص ، بحيث يكون المحكمون على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعة ، كما يمتازون بخبرة تتلاءم مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبي. [4]

---

[1]- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2006، ص350.

[2]- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص07.

[3]- خالد كمال عكاشة دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2014 ، ص168.

[4]- سلامي " ميلود، بوستة جمال، التحكيم التجاري الدولي لمنازعات الإستثمار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العددا لخامس، مارس 2017 خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منزعات عقود الإستثمار ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2014، ص 170.

أما المخاوف فتتمثل أساسا في أنه قد يرفض المستثمر الأجنبي الخضوع لقضاء الدولة المضيفة وقوانينها ، نتيجة لتدخل الدولة بنفوذها ، والتأثير في عدالة القضاء الوطني، وكذا خوف المستثمر الأجنبي من قيام الدولة بتعديلات فجائية تؤثر على مصالحه. [1]

وتتوقف مدى فعالية التحكيم في القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي ، فهذا الأخير لن تكون له قيمة إلا إذا تم تنفيذه. [2]

ولقد وضع المشرع الجزائري ضوابط معينة في الاعتراف بحكم التحكيم ، كأن لا يكون مخالف للنظام العام الدولي ، واثبات من تمسك به وجوده ، ووضح طرق تنفيذه سواء من المحكمة المختصة إقليميا في الجزائر ، أو محكمة محل التنفيذ خارج الجزائر ، وذلك من أجل منح المزيد من الضمانات للمستثمر الأجنبي. [3]

2- تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

إن عقود الاستثمار تبرم بين طرفين غير متكافئين الدولة ذات سيادة ، ، والمستثمر الأجنبي الخاص من ناحية ثانية أخرى فقضاء محاكم الدولة قد لا يقابل بالرضا التام من جانب المستثمر الأجنبي بسبب صعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليها ولعدم توقعه أن موقفها سيكون حيادي بشكل كامل نحو هذا النزاع. [4]

---

[1]- رزوق يوسف،.رقاب عبد القادر، "ضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16/09 "، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة ، العدد الثامن، ، ص170.

[2]- المادة 1051 من الأمر 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

[3]- بشار : محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص 24.

[4]- اسكندر احمد ، "التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية با الطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزء 37، رقم 4، سنة 1999، ص 159.

ولذا يحرص المستثمر على إدراج شرط التحكيم عند تعاقده مع الدولة لحل منازعات التي تثيرها عقود الاستثمار خوفا من استعمال الدولة لسيادتها للنظر في منازعات وكذا لعدم ثقته بعدالة محاكم دولة مضيفة.

3- التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار

لكي يتحقق الجذب الأكبر للاستثمارات اللازمة لتنمية موارد الدولة المضيفة فلا بد من توفير حماية كافية لتامين استثمارات الطرف الأجنبي الخاص في رأس مال يحتاج إلى الأمان، فالمستثمر قلق وخائف ويحتاج إلى طمأنته فتشجيع الاستثمارات الأجنبية يحتاج إلى ضمانات يرتاح معها المستثمر وينزع القلق عن نفسه، واهم ضمانة توفر ضمانات قضائية لحماية استثماراته في هذا المجال فالتحكيم من شانه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب بشان خضوع منازعات للقضاء الوطني للدولة.

فالتحكيم يعتبر وسيلة لينة لفض الخلافات التي تطرأ بين طرفي أو أطراف العقد، وهدا لما يتمتع به هذا النظام من مورونة في حل الخلافات الدولية.

خلاصة الفصل :

يكون المشرع الجزائري من خلال سماحه للمستثمر باللجوء إلى قواعد التحكيم التجاري الدولي في حال وجود اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر، قد منح لهذا الأخير ضمانة دولية لتسوية منازعاته ضد الدولة الجزائرية ممثلة في مؤسساتها المختلفة، مما يسمح بتحفيز المستثمر الأجنبي بهدف جلبه إلى الجزائر، بالنظر إلى ما يمكن أن توفره أحكام هذه الاتفاقيات من حماية كبيرة له بعيدا عن القضاء الوطني.

خاتمة

توصلنا من خلال دراستنا هاته إلى أن المشرع الجزائري قدم عدة ضمانات قانونية متعلقة بالإستثمار، وأخرى قضائية تضمن للمستثمر حل المنازعات سواءاً عن طريق القضاء الوطني أو اللجوء إلى التحكيم الدولي، كما وضع حوافز إدارية وضريبية من خلال تبسيط إجراءات المستثمرين في الهيئات والإدارات وضمانا لتجسيد مشاريعهم أو تسهيلات وإعفاءات ضريبية قد تغريهم، وسعى من خلال ذلك إلى توفير مناخ ملائم ومشجع بالموازاة مع ما تقتضيه القوانين والاتفاقيات الدولية في هذا المجال، وقصد تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر وتشجيع تحويل رؤوس الأموال الخارجية. و بالنظر إلى واقع الاستثمار في الجزائر توصلنا إلى النتائج التالية:

* رغم سن المشرع الجزائري لمجموعة من القوانين التي تهدف كلها إلى جلب الاستثمارات الأجنبية إلا أن الملاحظ على حجم الاستثمارات الأجنبية المسجل أنه لم يرقى إلى طموحات الدولة .

* عدم التطبيق الفعلي لبعض المبادئ التي اقرها قانون الاستثمار بسبب بعض العقبات و العراقيل .

* غياب الدور الفعلي للمجلس الوطني للاستثمار و الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تشجيع الاستثمار الأجنبي و مرافقة المستثمرين الأجانب في جميع مراحل الاستثمار من اجل إزالة العقبات التي تعترضهم وتقديم التحفيزات و المزايا التي اقرها القانون .

و أخيرا حتى تتمكن الجزائر من تفعيل إمكاناتها الكامنة و الفرص الاستثمارية المتاحة غير المستغلة و تخطي العقبات التي تقف عائقا دون انسياب الاستثمارات الأجنبية نقدم مجموعة من الاقتراحات يمكن تلخيصها في النقاط الآتية :

– دعم الاستقرار الاقتصادي والسياسي والاجتماعي و القانوني لترسيخ المناخ الأمن للاستثمارات.

– توفير البيئة الإدارية الملائمة من خلال القضاء على العوائق البيروقراطية و شتى صور الفساد التي تعرقل سرعة إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار إضفاء الشفافية .

– احترام قواعد الضمانات والاتفاقيات المشجعة للاستثمار على أحسن وجه والتي وقعتها الجزائر مع مختلف الدول والهيئات الدولية.

– تعزيز سياسات الانفتاح الاقتصادي والاندماج الإقليمي سواء في إطار الشراكة مع الإتحاد الأوروبي أو في إطار اتفاقيات مناطق للتجارة الحرة الثنائية و المتعددة الأطراف.

– تهيئة البيئة التشريعية والقانونية و المؤسسية وذلك بالعمل على تعزيز كفاءة الإطار التشريعي من خلال الحد من تعددية التشريعات المنظمة للاستثمار، والسرعة في إصدار قوانين المنافسة ومنع الاحتكار، و حماية الملكية الفكرية وبراءة الاختراع، مع العمل على إدخال تعديلات مستمرة على التشريعات و القوانين السائدة بالشكل الذي ينسجم مع تشجيع النشاط الاستثماري.

6 –تفعيل المفاوضات من أجل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة (OMC)وذلك بغرض دمج الاقتصاد الوطني بالاقتصاد العالمي.

– إيجاد حلول للقطاع الموازي ومشكل العقار الصناعي و التأخر في مجال إنجاز المنشآت القاعدية، ووضع حد لظاهرة الرشوة التي تهيمن على الاقتصاد الجزائري.

– على الجزائر أن تستثمر في الموارد البشرية، ويتطلب الأمر تغيير جوهري في سياسة التعليم لخلق إنسان منتج، مؤهل علميا وتقنيا للإنتاج والإبداع بدلا من الاعتماد فقط على الثروات الطبيعية غير المتجددة، راهنة بذلك حقوق الأجيال المتعاقبة.

– ضرورة توفير البنية التحتية اللازمة للاستثمار بهدف تشجيع الاستثمارات الأجنبية ورؤوس الأموال الأجنبية الضخمة.

– منح الأجهزة المكلفة بالإشراف على الاستثمار صلاحيات وسلطات كافية من أجل أن تكون فاعليتها ذات ثقل ووزن أكبر، ومعاملاتها شفافة جدا.

وفي الأخير يجدر إبداء لفتة إلى أن الاستثمار الأجنبي وإن كان يبدوا ضرورة لا مناص منها في سبيل تحقيق التنمية الوطنية، إلا أن الأصل هو التركيز على تخصيص هذه الضمانات وبقدر أساسي إلى الاستثمار و المستثمر الوطني، فهو وحده الذي من شأنه رفع البلاد إلى مستوى التطور المنشود.

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر:

أولا : النصوص القانونية:

أ-الدساتير

1- الدستور الجزائري المؤرخ في 1996/11/28 المعدل بالقانون 2016/01 المؤرخ في 2016/03/06، الصادر في الجريدة الرسمية غدد 14 سنة 2016 .

ب-النصوص التشريعية

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر رقم78.

2- قانون رقم 09/08 ، مؤرخ في 25/02/2008 ، المتعلق الإجراءات المدنية والإدارية. المعدل والمتمم

3- القانون رقم 16-14 مؤرخ 28 ربيع الاول عام 1438 الموافق 28 ديسمبر سنة 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017، الجريدة الرسمية، العدد 77.

4- قانون رقم 09/16 المؤرخ في 30 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2016

5- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلقة بالنقد والقرض المعدل والمتمم، بالأمر 04/10 جريدة رسمية عدد 52، سنة 2003.

6- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلقة بالنقد والقرض المعدل والمتمم، بالأمر 04/10 جريدة رسمية عدد 52، سنة 2003.

7- الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج ر العدد 44 لسنة 2009.

8- الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ، ، ج ر العدد 47 المؤرخة في 2001/08/22

9- القانون رقم 86-13 المؤرخ في 19 اوت 1986 يعدل القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 اوت 1982 المتعلق بإنشاء وتسيير الشركات الاقتصادية المختلطة الجريدة الرسمية عدد 35 بتاريخ 27 اوت 1986.

10- الأمر 95-04 مؤرخ في 21 يناير 1995، المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 07، الصادرة بتاريخ 15-21-1995.

11- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 ابريل 1991 ، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 21 ، الصادرة بتاريخ 08 مايو 1991.

12- قانون 10/14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة2015 ج ر العدد 78 الصادرة في 31 ديسمبر 2014

13- الأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة2010 ج ر العدد 49 المؤرخة في 29 اوت 2010.

14- الأمر 18/04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية مؤرخ في 1 رمضان 1429 ، موافق 1سبتمبر 2008، ج ر العدد 49 مؤرخ في 3 سبتمبر 2008

ج : المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 ، المتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958 ، الجريدة الرسمية، رقم 48، الصادرة في 23 نوفمبر 1988.

2- مرسوم رئاسي رقم 14 مؤرخ في 02 فيفري 1994 ، متضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المبرمة مع فرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخضع للاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة، ج ر عدد 10 ، سنة 1994

لمرسوم الرئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 افريل 2005 ، متضمن التصديق على الاتفاق الشراكة ، ج.ر عدد 31 لسنة 2005

د: المراسيم التنفيذية

1. المرسوم رقم 06-355 المؤرخ في 9 اكتوبر سنة 2006 ، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للالستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيرره، الجريدة الرسمية ، العدد 94 ،المؤرخة 11 اكتوبر سنة 2006

2. المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1988 الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، (الجريدة الرسمية، العدد 48 ، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988).

3. المرسوم التنفيذي رقم 105/17، مؤرخ في 06 جمادى الثانية، الموافق 05 مارس 2017 يحدد كيفية تطبيق المزايا الاضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارت المنشئة لاكثر

من 100 منصب شغل ج ر العدد 16من قانون الاستثمار التونسي الرائد للجمهورية التونسية .

4. المرسوم التنفيذي 40/97 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات الامتياز والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتاطيرها ج.ر العدد 65 لسنة 1997 .

5. المرسوم التنفيذي رقم 09/152 مؤرخ في 2ماي 2009، يحدد شروط منح على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، مؤرخ في 2ماي 2009 ج ر العدد 27 الصادرة في 6 ماي 2009 . المرسوم التنفيدي عدد 82، بتاريخ 2016/10/07

6. نظام 11-06 مؤرخ في 19/10/2011 يعدل ويتمم النظام 07-01 يحدد القواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج جريدة رسمية عدد 8، بتاريخ 2012/02/15

7. نظام رقم 16-04 مؤرخ في 2016/11/17 معدل متمم النظام رقم 07-01 المتعلق بقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية عدد 72، 2016/12/13.

ثانياً: الكتب

1. بريبش السعيد، الاقتصاد الكلي، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2007.

2. بلحطاب بن حرز الله، الضمانات المكفولة ضد نزع الملكية و إلجراءات المشابهة لها، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عمار ثليجي ، الغواط ، المجلد الخامس ،2019 .

3. بوشاشي بوعلام، مفاهيم اقتصادية وقانونية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر.

4. بول ساميلسون ، ويليام نورد هاوس ، الاقتصاد ، ترجمة هشام عبد الله، الطبعة الثانية، عمان الاردن ، 2006، 779 .

5. جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

6. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014.

7.د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

8 . دريد محمد السمرئي ، الاستثمار الاجنبي، المعوقات والضمانات القانونية ، مركز الدراسات الوحدة العربية ، الطبعة الاولى ، بيروت 2006،

9 سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصاً – شرحاً – تعليقاً– تطبيقاً" ، القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 18 صفر، سنة 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزء الثاني، دارهومة، 2011.

10. عبد الحميد العايب، الاثار الاقتصادية الكلية لسياسية الانفاق الحكومي ، دراسة تطبيقية قياسية لنماذج التنمية الاقتصادية ، مكتبة حسين العصرية ، لبنان، 2010 .

11. عبد العزيز فهمي كامل ،موسوعة المصطلحات الاقتصادية و الاحصائية، بيروت ،لبنان،عمان،1980، 444.

12. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006.

13. عليوش قربوع كمال ، قانون الاستثمار، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1999.

14. عيبوط محمد وعلي الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائرين دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013.

15. قادري عبد العزيز الاستثمارات الدولية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

16. كاظم جاسم، دراسة الجدوى الاقتصادية، دار المناهج، عمان، الاردن ، 2001.

17. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي دار هومة ، الجزائر، 2012.

2. الرسائل والمذكرات

1. بلقاسم المحمد(نوعية المؤسسات وجاذبية الاستثمار الاجنبي الى الجزائر)، اطروحة الدكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة وهران، الجزائر ، 2013 .

2. بن سويح خديجة، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، تخصص قانون ،أعمال كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007 .

3. حسين نوارة ، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة

الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

4. سالم ليلى، الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجيستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق جامعة وهران، 2012 .

5. سامية لقراق . (الامتيازات المالية للاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر)، مذكرة ماجستير ،غير منشورة ، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2011.

6. شنخير ايمان النظام القانوني للاستثمار الاجنبي في الجزائر واثاره على الاقتصاد الوطني ، مذكرة ماستر ، جامعة ام البواقي ، 2016/2017 .

7. فاطمة الزهراء ،روابجية أحلام جفافلية، آليات حماية المستثمر الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجزائري الجديد 16/09 ،رسالة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، 2016-2017 .

8. فريدة عيادي: (سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي)، مذكرة ماجستر غير منشورة كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001.

9. قرفي ياسين من النظام القانوني للاستثمار في الجزائر في ظل التحولات الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة 2017/2018.

10. لعماري وليد ، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الاجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستر، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2010-2011،

11. مديحة ملاهدة ، وضعية الاستثمار الاجنبي في الجزائر ، مذكرة ماجستير، قانون الاعمال، جامعة الجزائر 2019، 01-2014 .

12. وليد لعماري ، الحوافز و الحواجز القانونية لملكية المستثمر الاجنبي في الجزائر ،رسالة دكتورة ن كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2013،.

3. المقالات والملتقيات:

1. أحمد دبيش، ضمانات الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل الإطار المنظم للإستثمار في الجزائر، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول منظومة االستثمار في الجزائر يومي 32و 24 اكتوبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08ماي 1945، قالمة، الجزائر

2. رزوق ،يوسف، أ. رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16/09 ، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية جامعة زيان عاشور، الجلفة ، العدد 08.

3. الطاهر زرقاوي، واخرون: (الاستثمار الاجنبي لتشريع الجزائري، مجلة الباحث لدراسات الاكاديمية ،العدد (3) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، سبتمبر 2014.

4. لعزيزي معيفي دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الاجنبي وتوجيهه للقانون الجزائري ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، سنة 2011.

5. محمد طالبي، أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، العدد 6، كلية العلوم القتصادية وعلوم التسيير ، جامعة البليدة ، الجزائر،

6. ونوغي نبيل ، عن واقع الضمانات القانونية المقررة الاستثمار في التشريع الجزئري ، كلية الحقوق 4 والعلوم السياسية ، جامعة مُحمد دباغين ، سطيف 2 ، العدد 11 ، الجزء 3

4.مقالات اجنبية

1-HAROUNE MEHDI ،LE Régime investissements en Algérie. Edition Litec. Paris. 2000. P292.

2- guide fiscal de l'investisseur en Algérie 2017ministère de finances D.G.I.

5.المواقع الالكترونية

1. الموقع الالكتروني www.andi.dz الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار تمت زيارته بتاريخ 20 مارس 2020 بتوقيت 12:00 pm

الفهرس

إهداء

شكر و تقدر

مقدمة.....01

الفصل الأول: الضمانات الموضوعية للاستثمار 11

المبحث الأول: الضمانات القانونية.....12

المطلب الأول : حرية الاستثمار 12

الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري.....13

الفرع الثاني: الضوابط القانونية الناظمة لحرية الاستثمار 17

الفرع الثالث: القيود الواردة على حرية الاستثمار في التشريع الجزائري 19

المطلب الثاني: المساواة بين المستثمرين.....24

الفرع الأول: مفهوم المساواة بين المستثمرين 24

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمساواة بين المستثمرين في التشريع الجزائري.....27

المطلب الثالث: استقرار التشريع.....29

الفرع الأول: الاستفادة من الاستقرار التشريعي.....29

الفرع الثاني مسؤلية الدولة الجزائرية عن الاخلال باستقرار التشريع.....31

المبحث الثاني: الضمانات المالية للاستثمار.....33

المطلب الأول: ضمان التعويض في حالة نزع الملكية 33

الفرع الأول: صور نزع الملكية في القانون الجزائري 35

الفرع الثاني: مفهوم الحق في التعويض..... 39

الفرع الثالث: خصائص التعويض في التشريع الجزائري 40

المطلب الثاني : ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عن الإستثمار 41

الفرع الأول: أنواع الرأسمال موضوع الضمان 42

الفرع الثاني: شروط التحويل 45

الفرع الثالث: الضمانات المتعلقة بمنح الامتيازات والحوافز في إطار الإستثمار..... 50

المطلب الثالث: الحوافز التمويلية 58

الفرع الأول : مفهوم الحوافز التمويلية 59

الفرع الثاني : الحوافز التمويلية في التشريع الجزائري..... 59

الفصل الثاني : الضمانات الإجرائية للاستثمار 64

المبحث الأول: الضمانات الادارية المتعلقة بالإستثمار..... 65

المطلب الأول الإجراءات الإدارية المستحدثة لتشجيع الإستثمار 66

الفرع الأول: تسهيل اجراءات الموافقة على المشروع الإستثماري 66

الفرع الثاني: دور آلية الشباك اللامركزي الوحيد في تشجيع الإستثمار GUD 69

المطلب الثاني : الأجهزة المتعلقة بتطوير وترقية الاستثمار في الجزائر 72

الفرع الاول : الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار..... 72

الفرع الثاني : المجلس الوطني للاستثمار.....78

الفرع الثالث: صندوق دعم االاستثمارات.....80

المبحث الثاني: ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني المختص.....82

المطلب الأول: إختصاص القضاء الوطني بالنظر في منازعات الاستثمار.....82

الفرع الأول: إختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار 83

الفرع الثاني: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني.....84

المطلب الثاني: ضوابط اختصاص القضاء الوطني.....85

الفرع الأول: اختصاص القضاء الجزائري المبني على خطا المستثمر الأجنبي 85

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الجزائري المبني على إجراء اتخذته الدولة ضد المستثمر الأجنبي.....86

الفرع الثالث: التحكيم الدولي كضمان لصالح المستثمر الأجنبي 88

خاتمة.....100

قائمة المصادر والمراجع.....104

مـلخص مذكرة الماستر

يعد الإستثمار في الجزائر من بين عوامل نجاح اي سياسة تنموية هو استنادها إلى قواعد سياسية واجتماعية وقانونية تضبط مسارها وعلى هذا الأساس عمد المشرع الجزائري إلى وضع أطر قانونية لتشجيع وضمان سياسة استثمارية تحقق الأهداف الاقتصادية المرجوة، و تهدف الجزائر بهذا إلى تحريك عجلة النمو الاقتصادي و تنويع المداخيل و الإستغلال الأمثل للثروات المتاحة للخروج من التبعية لسوق المحروقات التي لم تعد مستقرة و هو ما أثر بشكل كبير على إيرادات الدولة، كما يظهر خلال من ما يتماشى مع مع هذا القانون أن المشرع الجزائري قدم ضمانات عديدة للمستثمرين الأجانب المعاهدات الدولية كضمان المساواة بين المستثمرين و ضمان استقرار أحكام هذا الاتفاقيات القانون، كما يضمن عدم نزع الملكية المستمر أو الاستيلاء عليها إلا في حالات خاصة، و يترتب منصف، وضمن حق اللجوء إلى التحكيم و الوساطة الدوليين، أو إلى و ذلك تعويض عادل عن تحكيم خاص لحل المنازعات التي قد تنشأ، كما منح للمستثمر حرية تحويل رؤوس الأموال العائدات، وكل هذه الضمانات من شأنها أن تعطي دفع قوي للإستثمارات الأجنبية في الجزائر.

الكلمات المفتاحية:

1/ قانون الإستثمار 2/الاستثمار 3/ ضمانات 4/ضمانات الإجرائية للإستثمار 5/تشجيع الاستثمار

Abstract of The master thesis

Investment in Algeria is among the factors for the success of any development policy. It is based on political, social and legal rules that control its course. On this basis, the Algerian legislator set out legal frameworks to encourage and ensure an investment policy that achieves the desired economic goals. Algeria aims to move the wheel of economic growth and diversify. Revenues and optimal utilization of the available wealth to get out of dependence on the fuel market, which is no longer stable, and this has greatly affected the state's revenues, as it appears through what is in line with this law that the Algerian legislator provided many guarantees to foreign investors through international treaties as a guarantee of equality between investors and Ensuring the stability of the provisions of these agreements is the law, and also guarantees non-continuous expropriation or appropriation except in special cases, and entails a fair and guaranteed right to resort to international arbitration and mediation, or to that fair compensation for special arbitration to resolve disputes that may arise, as The investor was granted the freedom to transfer the proceeds of capital, and all these guarantees would give a strong impetus to foreign investments in Algeria.

key words:

1/ Investment Law 2/ Investment 3/ Guarantees 4/ Procedural Guarantees for Investment 5/ Investment Promotion