

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص : قانون

إشراف الأستاذ
-أ. د زوايمية رشيد

من إعداد الطالبة
-والي نادية

لجنة المناقشة

- د. اقلولي محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
د. زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية مشرفا ومقررا
د. ولد رابح صافية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة
د. بن الزين محمد أمين، أستاذ، جامعة الجزائر، الجزائر ممتحنا
د. ايت منصور كمال، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 2015/12/16

إهداء

إلى رمز الكفاح والتضحية ونبع الحنان الوالدين الكريمين

حفظهما الله

إلى كل أفراد عائلتي

إلى كل أساتذتي طيلة مشواري الدراسي

نادية



Love Love Love Love Love Love

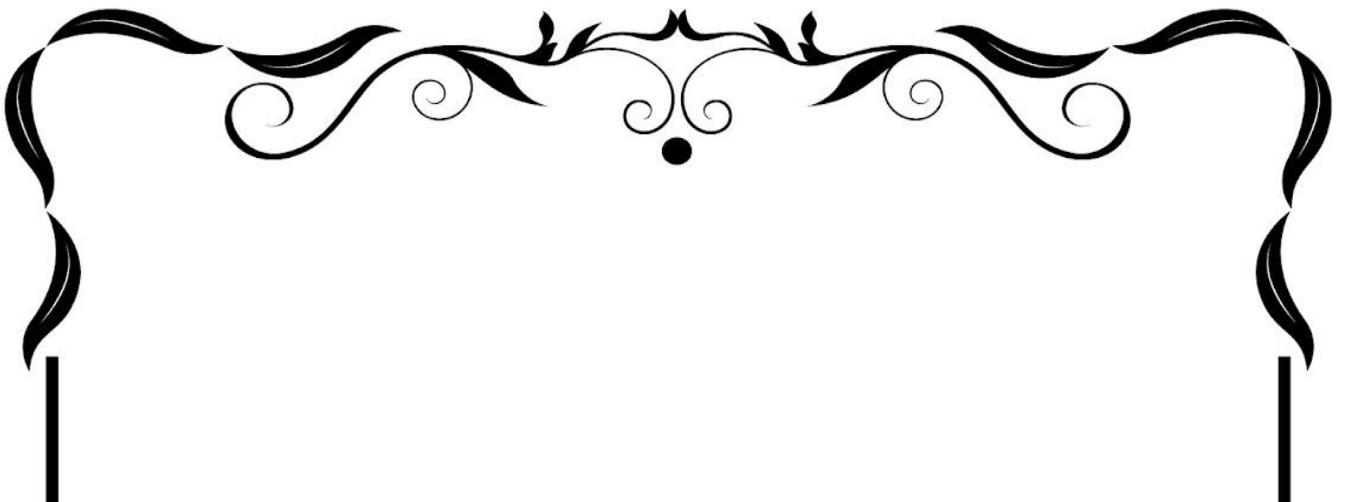
كلمة شكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف

الدكتور زوايمية رشيد

لإشرافه على هذه الرسالة وتعهده بالمراجعة والتصويب،
وكذا لقيامه بتزويدي بالنصائح والارشادات القيمة التي
سرت على ضوئها في تتبع مراحل هذا العمل إلى أن وصل
إلى صورته التي هو عليها.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة ولد رابح صافية .
والحمد لله من قبل ومن بعد واليه يرجع الفضل كله.



قال العماد الأصفهاني

إِنِّي رَأَيْتُ أَنَّهُ لَا يَكْتُبُ أَحَدٌ كِتَابًا فِي يَوْمِهِ

إِلَّا قَالَ فِي غَدِهِ:

"لَوْ غَيْرَ هَذَا لَكَانَ أَحْسَنَ، وَلَوْ زَيْدٌ هَذَا لَكَانَ
يُسْتَحْسَنُ، وَلَوْ قُدِّمَ هَذَا لَكَانَ أَفْضَلَ، وَلَوْ تُرِكَ هَذَا
لَكَانَ أَجْمَلَ."

وَهَذَا مِنْ أَعْظَمِ الْعِبَرِ، وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى اسْتِيْلَاءِ

النُّقْصِ عَلَى جُمْلَةِ الْبَشَرِ.

مقدمة

إن الإستثمار الأجنبي لم يصل إلى هذه الدرجة من الإهتمام والعناية الاستثنائية المقدمة له، إلا بعد أن خطا أشواط طويلة من المعارضة الشديدة له، خاصة من طرف الدول النامية الراغبة في ممارسة سيادتها بكل أشكالها. لكن التعطش لممارسة السيادة سرعان ما انهار أمام الركود الاقتصادي، والهزات المتتالية التي عرفت اقتصاديات الدول النامية وفشل مخططاتها التنموية.

تعاظم دور الاستثمارات الأجنبية بشكل كبير، الأمر الذي أدى إلى اشتداد التنافس بين الدول لإستقطابها واستيعابها على أقاليمها بغية تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة.

تعد التنمية الاقتصادية مطلب أساسي للدول النامية، ومنها الجزائر التي عملت على إجراء إصلاحات اقتصادية، ووضع استراتيجيات تنمية لتحقيق الرقي والتقدم.

خاصة مع تزايد التذمر الشعبي من أوضاعهم الاقتصادية المتدنية، فاستعجلت الطريق نحو التنمية، وأنه لا تمك الوقت لتضييعه، بقدر حاجته للعيش في مستوى لائق، خاصة وأن الكثير من الدول النامية، نجحت في استقطاب الموارد المالية الأجنبية من أجل التنمية الوطنية مع كل ما توفره من حماية و ضمان للرأس مال الأجنبي.

جاذبية أي دولة للاستثمار الأجنبي يتوقف على مجموعة من العوامل والمحددات التي تشكل في مجملها بيئة ملائمة، وأرضية خصبة للاستثمارات الأجنبية، من ليونة إدارية وأماكن آمنة ومستقرة سياسياً، وصلبة اقتصادياً، لا تتأثر بالهزات الاقتصادية العالمية وحماية قانونية، حيث أصبحت مسألة سيادة القانون، وحماية الحقوق تحتل الصدارة في الفكر الإنساني المعاصر، وفي المجالات الاقتصادية والمالية، وبالأخص في قضية الحسم في اتخاذ القرارات الاستثمارية.

المستثمرين الأجانب حذرين، في هذه المسألة فهم يختارون أكثر الأماكن آمنة، حيث تتوفر الديمقراطية وسيادة القانون، مما يخلق لهم الشعور بالطمأنينة في نفوسهم، ويدفعهم للقيام بمزيد من الأنشطة الاستثمارية، فرأس المال يتوطن حيث يجد الملاذ الآمن له.

حيث اشتد التنافس بين مختلف الدول على كيفية جذبها، خاصة بعد تزايد الإقتناع بالدور الذي يلعبه الإستثمار الأجنبي في عملية التنمية الاقتصادية سواء من حيث كونه مصدرًا مستقرًا نسبيًا للتمويل، أو من حيث كونه وسيلة هامة لتوفير فرص الشغل لشريحة هامة، كما ينقل تكنولوجيا الإنتاج، ويتيح للدول المضيفة تطوير التنمية البشرية وترقيتها عن طريق تدريب الموظفين على تشغيل المشروعات الكبرى، حيث يكسبوا المهارات التقنية العالية، والخبرة العملية التي تتيح لهم مستقبلًا إدارة أضخم المشاريع الاستثمارية دون نقص أو خوف، الأمر الذي ينعكس إيجابًا على نجاح المشروع الذي بدوره يرفع من مداخيل الدولة.

كما يسهم الإستثمار الأجنبي في تنظيم البنية الأساسية للدولة المضيفة، وإدارة مرافقها العامة وتحسين مستوى هياكلها القاعدية وتطويرها لجعلها تتماشى وتضاهي الهياكل التي تتميز بالتكنولوجيا المتطورة والجودة العالية.

هذا ما يفسر لنا تزايد تدفق الاستثمارات الأجنبية على الدول الأكثر انفتاحا على الاستثمارات، وإزاء ذلك بدأت الدول النامية على الخصوص بإجراء إصلاحات في هياكلها الاقتصادية والمؤسسية، وفي سيادتها العامة، مما يجعل بيئتها الاقتصادية منفتحة على الاستثمارات الأجنبية، إلى درجة احتدام المنافسة بين مختلف الدول قصد استمالة وانسياب الرأسمال الأجنبي، فأغرت المستثمر الأجنبي بفتح كل القطاعات للاستثمارات الخاصة وأزالت القيود على الملكية، وسمحت بتحويل الأرباح... الخ، ساعية بذلك تحقيق تنميتها الاقتصادية عن طريق الإستثمار الأجنبي.

اهتمت الجزائر بالاستثمارات الأجنبية في سبيل جذبها إلى أقليمها، خاصة وأنها عرفت مطلع القرن العشرين الأخيرة من القرن الماضي جملة من التغيرات على جميع الأصعدة نتيجة التأثيرات الدولية، خاصة مع التحولات الاقتصادية العميقة على النظام العالمي، حيث كان لها انعكاس مباشر على دول المنطقة المغاربية ككل، بحكم التبعية الاقتصادية للدول المتقدمة، فدخلت المنطقة في دوامة من الأزمات بمختلف أشكالها فأثرت الأزمة الاقتصادية على انخفاض مستوى الدخل الفردي والمستوى المعيشي ككل، مما أحدث

ثوران وغلجان شعبي أدخل أنظمة الدول في حالة طوارئ من أجل إيجاد الحلول وإدخال إصلاحات جذرية، بهدف كبح جماح الغليان الشعبي الذي أصبح يلوح بالتهديد في الأفق.

قامت الجزائر سنة 1989 بتعديل الدستور، وفتح الباب أمام الأحزاب والجمعيات السياسية للنشاط، والتخلي بذلك على نظام الحزب الواحد، هذا على الصعيد السياسي، أما على الصعيد الاقتصادي، تم الشروع في التخلي التدريجي عن نظام الاقتصاد الموجه بتحرير التجارة الخارجية، وتبعتها إصدار نصوص قانونية تعكس توجهه نحو الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية، وزيادة دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي.

تعد هذه التحولات التي عرفتها المنطقة كنتيجة حتمية للأزمات التي تعرضت لها خاصة أزمة المديونية التي كانت بمثابة القطرة التي أفاضت الكأس، ضف إلى ذلك تراجع حجم المساعدات التي كانت تقدمها الدول المتقدمة، كما أن الحصول على قروض خارجية التي كانت تعتمد عليها دول المنطقة لإنجاز مشاريع تنمية بغض النظر عن نجاح المشروع من عدمه أصبح أمراً في غاية الصعوبة، نظراً للتعقيدات التي أصبحت تفرضها الدول أو المؤسسات المانحة للقروض بشروط تعجيزية، خاصة تلك الممنوحة من طرف صندوق النقد الدولي، حيث نشأ بما يسمى الاشتراطية أو المشروطية⁽¹⁾.

مما يعني الحصول على الموارد المالية منه يتوقف على تنفيذ شروطه، وهذا ما وقع للعديد من الدول على سبيل المثال: مصر، المملكة الهاشمية الأردنية، الجزائر، تونس، المغرب، حيث منحت القروض بشرط إعادة الهيكلة في إجراء إصلاحات في مختلف القطاعات بما يتناسب وبرامج الصندوق، بل أكثر من ذلك قام الصندوق بفرض إدخال إصلاحات في الجزائر حتى على المنظومة التربوية.

نتيجة كل هذه الضغوطات كان لزاماً على الجزائر البحث عن خيار جديد يحقق لها التنمية الاقتصادية التي تصبو إليها، وفي نفس الوقت يخلصها من التبعية الاقتصادية فكان

1 - خليل الفاهي، دراسة في تأثير المديونية على التوجه الاستثماري للدولة منذ التسعينات، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص المالية العامة، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإدارية، عين الشف، الدار البيضاء، رباط، 2005، ص 96.

خيار اللجوء لجذب الاستثمارات الأجنبية، خاصة مع تزايد ترسخ فكرة أهمية والدور الذي تلعبه الاستثمارات الأجنبية في بناء قاعدة اقتصادية تكسب الدولة المضيفة له مكانة تنافسية في السوق العالمية.

مما لا شك فيه أن إنتقال رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى يرتبط بدرجة الحماية القانونية الممنوحة لها على المستويين الداخلي والدولي وتنوع النظم القانونية التي تتصدى لحماية الاستثمارات الأجنبية.

من أجل ذلك يتبادر إلى الذهن الإشكالية التالية هل استطاعت القوانين المتعلقة بالاستثمار إقناع المستثمرين الأجانب ومنحهم كافة الحماية والضمانات لاستقطاب رساميلهم للاستثمار في الجزائر؟.

يتطلب الأمر دراسة أحكام الاستثمارات الأجنبية (الباب الأول)، ثم دراسة امن الاستثمارات الأجنبية (الباب الثاني).

الباب الأول
أحكام الاستثمارات الأجنبية
في الجزائر

عرفت الجزائر مطلع العشرية الأخيرة من القرن الماضي جملة من التغيرات على جميع الأصعدة نتيجة المفرزات الدولية، خاصة مع التحولات الاقتصادية العميقة على النظام الاقتصادي العالمي، حيث لها انعكاس مباشر على الجزائر، بحكم تبعيتها الاقتصادية للدول المتقدمة فدخلت الجزائر، في دوامة من الأزمات بمختلف أشكالها فأثرت الأزمة الاقتصادية على انخفاض مستوى الدخل الفردي، والمستوى المعيشي ككل، مما أحدث ثوران وغليان شعبي، ادخل الدولة في حالة طوارئ من أجل إيجاد الحلول، جذرية بهدف تهيئة وكبح جماح الغليان الشعبي.

تم التخلي التدريجي عن نظام الاقتصاد الموجة وتبنى النظام الليبرالي، بالانفتاح عن الاستثمارات الأجنبية، وزيادة دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي.

نتيجة كل ما سبق، كان لزاما على الجزائر، البحث عن خيار بديل لتحقيق التنمية الاقتصادية، فسعت لجذب الاستثمارات الأجنبية عن طريق وضع إطار قانوني لها (الفصل الأول)، إلى جانب تبني معاملة خاصة للاستثمارات الأجنبية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر

تعد الجزائر من أكثر مناطق جاذبية للاستثمارات الأجنبية، بحكم عدة عوامل طبيعية جعلت المنطقة تمتاز بهذه الميزة، لأجل ذلك قامت الحكومة الجزائرية بالتنافس والتسابق للظفر بمشروع استثماري أجنبي يوفر للدولة فائدة استثمارية معينة وفقا لمخططها الاقتصادي، فقامت بإصدار نصوص قانونية تحتوي على مزايا تشجيعية للمستثمرين الأجانب، وما فتأت أن تضع التدابير اللازمة وفق ضوابط محددة قصد إقامة المشروع الاستثماري في ظروف مشجعة ورؤية واضحة المعالم لدى المستثمر الأجنبي.

في ظل التحولات الدولية، والسباق والتنافس الغير مسبوق دوليا نحو استمالة الاستثمارات الأجنبية، بعد الإدراك المتنامي لدى الدول لأهميتها في زيادة النمو الاقتصادي والرفع من وتيرة الإنتاجية بدلا من الاعتماد الكلي على مصادر التمويل الخارجية، وهي الخطة المدروسة التي نجحت فيها بعض الدول الآسيوية والتي أطلق عليها بالنمو الآسيوية.

لهاته المعطيات الهامة اهتمت الجزائر بالاستثمارات الأجنبية، ووضعتها في إطار قواعد قانونية محددة (المبحث الأول)، إلى جانب انفتاحها على الإستثمار الأجنبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأحكام المنظمة للاستثمارات الأجنبية

تزايد اهتمام الجزائر بالاستثمارات الأجنبية بعد مطلع التسعينات من القرن الماضي على غرار مختلف الدول، فشرعت بإجراء إصلاحات جذرية شملت مختلف القطاعات لتمهيد السبيل لخلق مناخ استثماري ملائم، وبيئة عمل متطورة، فانتهجت سياسة جديدة تواكب التحولات الحاصلة على السياسة الاقتصادية الملائمة، فتبنت سياسة الإصلاحات الاقتصادية عن طريق إصدار ترسانة من النصوص القانونية (التشريعية والتنظيمية) متماشية و مترجمة لهذا التوجه الجديد، القائم على سياسة الانفتاح على العالم الخارجي بتكريس مبدأ حرية الإستثمار وتعزيزه بتقديم امتيازات منافسة، وقبل التطرق إلى هذه الامتيازات لزاما علينا التوقف لضبط مفهوم الإستثمار الأجنبي في (المطلب الأول) أما (المطلب الثاني) فسنقوم بتخصيصه بالدراسة والتحليل لمبدأ حرية الإستثمار .

المطلب الأول

تعريف الإستثمار الأجنبي

استعانت الدول النامية بالاستثمارات في تمويل تنميتها الاقتصادية بعد تواتر الأزمات الاقتصادية التي مرت عليها، وكادت أن تعصف بها بحيث أصبحت تشكل مع نهاية القرن العشرين، ومطلع القرن الحالي حتمية لا بد منها لكل اقتصاديات الدول بغض النظر عن توجهها الاقتصادي، أو السياسي باعتبارها جوهرية لتنمية الاقتصادية، ومفتاح الخلاص من الأزمات، نتيجة التغيرات التي يمكن أن يحدثها في البنية الاقتصادية، والهيكل الإنتاجي بالنسبة للمؤسسات العامة والخاصة، حيث عرفت الدول تنافس شديد لجذب واستقطاب الإستثمارات الأجنبية، وسنتناول المقصود بالإستثمار الأجنبي (الفرع الأول) ثم التطرق بعد ذلك إلى المقصود بالمستثمر الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالاستثمار الأجنبي

إن مصطلح الإستثمار ليس جديد علينا، ولا بسياسة جديدة على الجزائر بل عرفته منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، فقط تختلف السياسة المنتهجة في المجال من نظام إلى آخر ومن مرحلة لأخرى، لكن تعددت التعارف واختلفت حول ضبطه بشكل دقيق.

قدمت تعاريف مختلفة للاستثمار الأجنبي سواء من طرف اقتصاديين أو قانونيين بين من توسع في مفهومه وبين من تضيّقه، وسنتطرق من خلال ه ذا الفرع إلى التعريف اللغوي (أولا) إلى جانب التعريف الاقتصادي (ثانيا) والتعريف القانوني (ثالثا):

أولا: التعريف اللغوي

إن كلمة الإستثمار مشتقة من الثمر أي حمل الشجرة، والولد ثمرة القلب، والثمر نوع من أنواع المال وثمر ماله أي نماه (1).

أما الإستثمار في الفقه الإسلامي، فيتعذر الوقوف على تحديد صريح لمفهوم الإستثمار من المنظور الإسلامي، نظرا لعزوف الفقهاء عن استخدام مصطلح الإستثمار واستبداله بلفظ الاستمناء حيناً، ولفظ التنمية حيناً آخر، ولفظ النماء تارة أخرى (2).

ثانيا: التعريف الاقتصادي

قدمت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية التعريف التالي للاستثمار : كل شخص طبيعي، كل مؤسسة عمومية أو خاصة، كل حكومة، كل مجموعة من الأشخاص الطبيعيين الذين لهم علاقة فيما بينهم، كل مجموعة من المؤسسات التي تتمتع بالشخصية المعنوية المرتبطة فيما بينها، هي عبارة عن مستثمر أجنبي مباشر إذا كان لديه مؤسسة للاستثمار

1 - عبد الله العبيدي، شرح التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية في ليبيا، مجلس الثقافة العام، طرابلس، بدون سنة النشر، ص 17.

2 - قطب مصطفى، الإستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النقاش للنشر، ط 1، 1420 هـ، ص 17.

الأجنبي المباشر ويعني أيضا فرع أو شركة فرعية، تقوم بعمليات في بلد آخر غير الذي يقيم به المستثمر الأجنبي (1).

ويعني لفظ الإستثمار بمعناه الاقتصادي : استخدام الأموال في الإنتاج أما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وأما بطريقة غير مباشرة ك شراء الأسهم والسندات، ويقصد أيضا توظيف الرساميل للحصول على الربح (2).

عموما وفقا لعلماء الاقتصاد ينبغي التمييز بين الإستثمار الصافي والخام، الأول يتعلق بثمرة رأس المال، بين مجالين من الزمن، وحسب النظرية الاقتصادية، الإستثمار الحقيقي الذي يؤدي إلى التأثير في رأس المال، أما الثاني فيتعلق بمجموع الأموال الجديدة المنشأة في مجال زمني معين، فهذا الأخير يعد ضروريا لتقدير مدى ملائمة الاستثمار ومنه فإن الإستثمار يشمل كل الحصص المادية التي تساهم في إنشاء مؤسسة أو توسيعها وتتمثل هذه الحصص المالية والنقدية والتقنية (المعدات، الآلات، حقوق الملكية الصناعية...).

ثالثا: التعريف القانوني

لم يكن القانونيين أوفر حظا من نظرائهم الاقتصاديين فقد تعددت وتتنوعت التعاريف المقدمة للاستثمار الأجنبي، حيث عرفت القوانين تعريفات مختلفة (3)، ونقتصر في هذا الصدد على بعض التعاريف، فالتعريف المقدم من طرف اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار المغربي الذي عرفته كالتالي : « هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في بلدان اتحاد المغرب العربي »، ونلاحظ أنه تعريف غير دقيق فلم يحدد هاته المجالات المسموح بها للمستثمر حتى ينجز مشروعه الاستثماري.

1 - تومي عبد الرحمان، واقع وأفاق الإستثمار الأجنبي المباشر خلال الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2000، ص 41.

2 - إدريس الكراوي وعبد العزيز النويضي، الاقتصاد المغربي، نموذج الفلاحة والاستثمار الأجنبي، دار توبقال للنشر، بدون بلد النشر، طبعة 1998، ص 11.

3 - DARGHOUTH Lamia, l'ambivalence du régime juridique des investissements privés étrangers en Tunisie, thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université paris, droit des affaires, 2002, p62.

كما ينصرف تعريف الإستثمار الأجنبي إلى اعتباره رأس مال معين مادي أو معنوي يستهدف تحقيق غرض معين، مصدره جهة أو جهات أجنبية ويخضع للقواعد والأحكام التي تتضمنها القوانين الوطنية، وقد يتخذ هذا الإستثمار صيغة اتفاقية أو عقد أو يتم تنظيمه من خلال قانون خاص به (1).

كما يعرف أنه : انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة، بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي، بما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة (2).

يركز هذا التعريف فقط على انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة للاستثمار بغية تحقيق الربح للمستثمر وتحقيق التنمية داخل الدول المضيفة، دون أن يحدد لنا هذا التعريف حق المستثمر في استرجاع أمواله، وإرباحه من الإستثمار إلى بلده الأصلي.

في حين عرفه آخر بأنه : انتقال أحد عوامل الإنتاج عبر حدود دولية للمساهمة في الاستقلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويقصد تحقيق ربح نقدي متميز (3) ونلاحظ من خلال هذا التعريف أن لا وجود لسلطة الدولة المضيفة في الموافقة أو عدم الموافقة على الإستثمار، كما نه ضيق في مفهوم المال المستثمر، وحصره على أحد عوامل الإنتاج المنقولة عبر الحدود الدولية.

كما عرفه البعض الآخر بأنه: جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض، سواء كانت أموالا قصيرة أو طويلة الأجل، يغلب عليها طابع الإستثمار، ومصحوبة

1 - محمود السمارائي دريد، الإستثمار الأجنبي والضمانات، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت مارس 2006، ص53.

2 - يوسف عبد عبد الهادي الاكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1989، ص ص58-59.

3 - حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981، ص168.

بنية إعادة تحويل رؤوس الأموال مع عائداتها في صورة ربح أو فائدة أو حصص إلى موطنه الأصلي (1).

هذا التعريف جد واسع، إذ يعتبر أي إنتقال لرؤوس الأموال بين الدول هو استثمار وهو ليس كذلك في جميع الحالات لأنه قد تنتقل رؤوس الأموال بين الدول لأغراض أخرى غير الاستثمار، كانتقالها في شكل قروض أو تحويلات أو مساعدات، وهذا لا يعد استثمارا بالمعنى القانوني.

وهناك من عرفه بأنه : تقديم الأموال المادية والمعنوية والادعاءات المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي من خلال مدة معقولة من الزمن (2).

إن هذا التعرف يركز على الجانب الاقتصادي أكثر من القانوني، كما أنه يوسع في مفهوم المال المستثمر، إذ يشمل جميع الأموال سواء المحمولة من الخارج أو غيرها وأن المشروع الاستثماري يشمل أي نشاط اقتصادي في دولة دون الأخذ بعين الاعتبار لمدى توافق هذه الاستثمارات مع التشريعات الداخلية للدولة المضيفة، وما يتفق وتحقيق أهداف الدولة في التنمية الاقتصادية.

أما في القانون الجزائري، فإن الأمر كان غير واضح إلى غاية صدور الأمر رقم 03-01⁽³⁾ المتعلق بتطوير الاستثمار ففي ظل القانون رقم 63-77 لم يوجد أي أثر لتعريف الإستثمار فيه، بل تم الاكتفاء بتحديد مجالات تطبيق النص القانوني، مركزا على الاستثمارات المباشرة.

1 - عبد العزيز يحي النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص18.

2 - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دون دار وبلد النشر، 1990، ص 40.

3 - أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر العدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001 معدل ومتمم.

نفس الشيء بالنسبة للقانون رقم 66-28 والمتضمن قانون الاستثمار⁽¹⁾، لم يتضمن تعريف للاستثمار، بل قام بتوضيح النطاق الذي ينظم بمقتضاه تدخل الرأسمال الخاص في التنمية الاقتصادية، وأن الإستثمار من حق الدولة فقط والهيئات التابعة لها.

في حين القانون رقم 88-25 والمتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية⁽²⁾، قام بتحديد كفاءات توجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية المعترف بأولويتها دون إعطاء تعريف لها، مع تضيق من عملية الإستثمار بالجزائر.

ليليها مباشرة القانون رقم 90-10 والمتعلق بالنقد والقرض، ثم المرسوم التشريعي رقم 93-12 والمتعلق بترقية الاستثمار⁽³⁾، وفقا للقوانين السابقة الذكر، ثم النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وكذا الاستثمارات الأجنبية في السلع والخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها⁽⁴⁾.

اعتبر هذا المرسوم التشريعي قفزة نوعية في السياسة الاقتصادية الجزائرية، من خلال إطلاق الحرية في انجاز الاستثمارات، لكن دون أن يحدد لنا أي تعريف لهذا الإستثمار التي يمكن أن تكون حصص من رأس المال أو حصص عينية مقدمة من أي شخص طبيعي أو معنوي.

إلا أنه ما يمكن ملاحظته أن الحصة من رأس المال قد تكون نقدا وقد تكون عينا، في حين فصل المشرع هنا بين الحصة من رأس المال والحصة العينية.

لنلاحظ أيضا أنه لا وجود لفرق بين هذا التعريف والتعاريف السابقة في ظل النظام

1 - قانون رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 80، الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 1966.

2 - قانون رقم 88-25 مؤرخ في 12 جويلية 1988، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 28، الصادر بتاريخ 13 جويلية 1988.

3 - مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 64، الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

4 - المادة 01 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، مرجع سابق.

الاقتصادي الموجه، إذ تم الإبقاء على مفهوم الكلاسيكي للاستثمار المباشر، ولعل السبب في ذلك هو تلك الصعوبات التي تواجه الاقتصاد الجزائري في تلك المرحلة، مع ضعف توازنها الاقتصادية.

ل يبقى الأمر على حاله إلى غاية صدور الأمر رقم 01-03 والمتعلق بتطوير الاستثمار، والذي كرس مبدأ حرية الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وعرف بصريح العبارة الإستثمار بأنه : كل اقتناء لأصول تتدرج في إطار استحداث رأسمال مؤسسة، التي قد تكون نقدا أو عينا، واستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية (1).

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن المشرع الجزائري تأثر بالجانب الاقتصادي وجاء التعريف خال من الدقة القانونية، حيث قام المشرع بتحديد المجالات المتعلقة بالاستثمار على سبيل الحصر وهو خطأ وقع فيه المشرع، ذلك أنه في الوقت الحالي خاصة التغيرات والمستجدات الحديثة في كل مرة تظهر أشكال جديدة للاستثمارات، وكان من المفروض فسخ المجال بموجب المادة الثانية من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم لاستيعابها، دون تحديد سلفا على سبيل الحصر فالملاحظ أن هناك تطور في مفهوم الاستثمار، بحيث أصبح يشمل عمليات لم تكن موجودة سابقا، فلم يعد الإستثمار يأخذ فقط مفهوم الحصص العينية أو النقدية، بل أصبح يشمل عقود المفتاح في اليد، عقود نقل التكنولوجيا، وكل العقود الأخرى التي تساهم في انجاز الاستثمار (2).

ولضبط تعريف الإستثمار ينبغي التمييز بين عدة أنواع نجد الإستثمار الدولي، الذي يعرف على أنه : كل الحصص العينية والنقدية التي تشكل من شخص يحمل غير الجنسية الدولة المستثمر فيها الأموال والذي يتم بشكل مستقل أو يأخذ شكل المساهمة في مؤسسة عمومية هي موجودة أصلا.

وقد يكون الإستثمار مباشر أو غير مباشر أو عن طريق الشركات المتعددة الجنسيات

1 - المادة 2 من الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أغسطس 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2 - TERKI Nour Eddinne , « la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie » RASJEP N°2, 2001, p 22.

وبدوره ينقسم إلى الإستثمار المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي بحيث لديه مساحة كبيرة لحرية الإدارة والإشراف، بعيدا عن رقابة الدولة، وهو الشكل المفضل لدى المستثمر الأجنبي، بحكم الحرية التي يتمتع بها بعيدا عن أعين الدولة وصرامة رقابتها.

غير أن في الجزائر تم تضيقه، بتجديد الحصص والزامية شراكة للمستثمر الأجنبي مع الطرف الجزائري سواء كان عام أو خاص، بعد إقرار قاعدة 51% - 49%، بحيث تكون الحصة الأكبر للطرف الجزائري .

أما القسم الثاني من الإستثمار المباشر يتمثل في الإستثمار المشترك الذي ينطوي على عدة عمليات، إنتاجية أو تسويقية، تتم في دولة أجنبية، ويكون أحد الأطراف الإستثمار فيها شركة دولية تمارس حقا كافيا في إدارة المشروع أو العملية الإنتاجية بدون السيطرة الكاملة.

أما الإستثمار الغير مباشر: يظهر في خلال التراخيص أو شراء الأسهم والسندات، والمشاركة في مختلف المشروعات القائمة في أي بلد أجنبي ولا يتميز هذا الإستثمار بالسيطرة على المال الذي يساهم فيه نظرا لضعف درجة المساهمة في المشروع⁽¹⁾.

إذا كانت القوانين الجزائرية لم تعط تعريفا واضحا لاستثمار إلا بعد صدور الأمر رقم 01-03، فإن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع مختلف الدول فصلت في مفهوم الاستثمار، سواء من خلال عنصر الأموال والأموال والحقوق باختلاف أنواعها⁽²⁾ أو عنصر من الأصول والسلع أو الحقوق المرتبطة بالاستثمار مهما كانت طبيعتها⁽³⁾.

كما تشترط مختلف هذه الاتفاقيات وجود علاقة مع النشاط الاقتصادي، باستعمالها لعبارة: «المرتبطة بنشاط اقتصادي، أو في أي قطاع اقتصادي».

1 - عمر البيلي، خديجة الاعمر، « دور الإستثمار الأجنبي الخاص المباشر في دعم التكنولوجيا في البلاد العربية » ، المجلة شؤون عربية، عدد 79، 1994، بدون بلد النشر، ص 124.

2 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، المتعلق بشأن تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02 جانفي 1994، ج.ر العدد 01، الصادر في 02 جانفي 1994

3 - المادة 01 من الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية ، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25 ماس 1995، ج.ر العدد 23، صادر بتاريخ 26 افريل 1995.

للتحديد الدقيق لمصطلح الاستثمار، نجد معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر إن لم نقل كلها، تعرف مختلف العبارات التي لها صلة مباشرة بالاستثمار كالمواطن والشركة والمداخيل والمستثمر وعائدات الإستثمار والإقليم، وذلك بغية إزالة أي لبس بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي حول موضوع الاستثمار.

عرفت الاتفاقية الجزائرية التونسية على سبيل المثال الإستثمار في المادة الأولى منها: «جميع أصناف الأصول التي تستثمر من قبل مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، طبقا لقوانينه وتشمل على سبيل الخصوص لا الحصر :

- الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية الأخرى كالرهن والامتيازات والرهن الحيازية، وحق الانتفاع والحقوق المماثلة الأخرى.
- الأسهم وحصص الشركاء وأشكال أخرى من المساهمة في الأمور الذاتية للشركات
- السندات والديون والحقوق المتعلقة بخدمات لها قيمة اقتصادية
- الامتيازات الممنوحة بموجب قانون أو عقد، وخاصة الامتيازات المتعلقة بالتنقيب عن المواد الطبيعية واستخراجها واستغلالها».

يمكن القول أن الاتفاقيات المتعلقة بتشجيع الاستثمارات التي صادقت عليها الجزائر سواء كانت الثنائية أو المتعددة الأطراف، لم تضع تعريفا جامعاً مانعاً، يضبط مفهوم الإستثمار بشكل دقيق، خلقت في ذلك نوعاً من اللبونة في استيعاب الأشكال الجديدة للاستثمارات التي تظهر في ذلك المتغيرات المستمرة في المعاملات التجارية⁽¹⁾.

بالنسبة لتونس هي الأخرى لم تشذ عن هاته القاعدة شأنها شأن مختلف الدول التي هي في طريق النمو مفهومها للاستثمار ينمو بشكل متزايد نحو التفتح أكثر، فلا نكاد نجد أي دولة من الدول ترفض رؤوس الأموال الأجنبية، لكن كل دولة لها خصوصيتها، وتضع للاستثمار الأجنبي الشروط والقيود التي تتماشى مع برامجها التنموية.

1 - الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والحكومة التونسية، الموقع بتونس في 16 فبراير 2006، المتعلق حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404 مؤرخ في 14 ديسمبر 2006، ج.ر. العدد 73، الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

المشروع التونسي لم يضع تعريف محدد للإستثمار بل نص المادة 02 من مجلة تشجيع الإستثمار (1) : «تنجز الإستثمارات في الأنشطة المشار إليها بالفصل الأول من هذه المجلة بحرية شريطة الإستجابة للشروط الخاصة بتعاطي هذه الأنشطة وفقا للتشريع والترتيب الجاري بها العمل».

على الرغم من كل هذه التعريفات المختلفة للإستثمار، سواء تلك الواردة للفقهاء القانونيين أو الاقتصاديين، والمشروع الجزائري أو الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الدولة الجزائرية، إلا أننا نجزم بأنها تتفق معظمها على العناصر الواجب توفرها فيه حتى تتحقق عملية الإستثمار والمتمثلة فيما يلي:

- **عصر المساهمة:** وهي تقديم حصة من المال، قد تكون نقدا أو عينيا من شخص طبيعي ومعنوي خاص أو عام.
- **عصر الزمن:** قد يكون متوسط أو طويل الأجل، فالمستثمر عليه انتظار مدة حتى تظهر النتائج (2).
- **نية الحصول على الربح:** فالهدف هو تحقيق الربح.
- **عصر المجازفة أو المخاطرة:** إذ يجب على كل مستثمر أن يتحلى بروح المسؤولية وتحمل المخاطر التي قد تنجر عن مشروع الإستثمار والخارجة عن إرادة الدولة المضيفة كعدم التحويل أو نزع الملكية والتأميم وفسخ العقد... الخ.

لكل من الضروري وضع تعريف واضح ومحدد ودقيق للإستثمار يكون متفقا عليه ويولي مصالح مختلف الأطراف، لهذا نحن نميل قليلا إلى التعريف الذي أورده عبد العزيز يحي النعماني في مرجعه بأنه : كل إسهم غير وطني في التنمية الاقتصادية أو

1 - قانون عدد 120 لسنة 1993، مؤرخ في 27 ديسمبر 1993، يتضمن مجلة تشجيع الإستثمار، وكالة النهوض بالصناعة، تونس، 1993

2 - عبد العزيز قادري، الإستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص11.

الاجتماعية للدولة المضيفة، بمال أو خبرة في مشروع محدد، بهدف الحصول على عوائد مجزية وفقا للقانون (1).

يتميز هذا التعريف بنوع من الوضوح والدقة من خلال تحديده للشخص المستثمر، والذي يقصد به المستثمر الأجنبي سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا، وكذلك عنصر الأموال سواء كانت عينا أو نقدا (2)، وعنصر الزمن من خلال تحديد مدة انجاز المشروع وعنصر تحقيق الربح لأن الهدف من وراء الإستثمار هو تحقيق عوائد مجزية، لكن نضيف شرطا آخر وهو ضرورة تطبيق سياسة الإستثمار حسب القانون الذي يطبق على الأموال المستثمرة، والذي يشمل طبعا التشريعات الوطنية والمعاهدات التي ترتبط بها الدولة المضيفة للإستثمار والمنظمة لجميع أحكام الإستثمار، بما يسمح لها من حق التوجيه والرقابة على الإستثمارات الأجنبية بنا يتفق مع قوانينها وأنظمتها ويتلاءم مع خطط التنمية الاقتصادية بها.

لا سيما وأن الإستثمار في الجزائر أصبح لا يقتصر فقط على الإستثمارات الوطنية الخاصة، وإنما تم توسيع من مجالات الإستثمار عن طريق السماح باستحداث أنشطة جديدة، أو المساهمة في تحسين قدرات الإنتاج، وإعادة التأهيل للمؤسسات التي تعاني صعوبات في التسيير، وإعادة هيكلة المؤسسات التي تعاني عجزا في التسيير، والتنظيم، من خلال إعادة مراعاة قواعد تسييرها وتنظيمها (3).

ملخص القول مفهوم الإستثمار له خصية اللبونة فهو غير جامد، يؤثر ويتأثر، ويخضع للمتغيرات المحيطة به، منها النظام السياسي والاقتصادي، إضافة إلى إرادة الأطراف والدول، فالمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار مثلا كرس فكرة أساسية، تكمن في أن تحدد مفهوم الإستثمار واعتبار عملية ما على أنها استثمار، فالأمر

1 - عبد العزيز يحي النعماني، مرجع سابق، ص 21-22.

2 - بن زين محمد الأمين، «الإطار القانوني للإستثمار في الجزائر»، مجلة الموثق، العدد 07، جوان/جويلية، 2002، ص 19.

3 - عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري كلية الحقوق، 206، ص 85-86.

في هذه الحالة حسب المركز يخضع لإرادة الدولة وحدها، ولها السيادة الكاملة في ذلك شرط توافر شروط موضوعية للقول بان عملية ما تعد بمثابة استثمار، كتوافر عنصر المساهمة سواء كانت مساهمة نقدية أو عينية وعنصر الزمن... الخ.

يبقى مفهوم الإستثمار يثير الجدل وانتشغال القانونيين والاقتصاديين، والقضاء على اعتبار ارتباطه الوثيق بالحماية والضمانات، التي تبرم لأجلها الدول اتفاقيات دولية متعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

الفرع الثاني

تعريف المستثمر الأجنبي

يعد تحديد المستثمر الأجنبي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي من شأن هذا الأمر التعرف أكثر على القائم بالإستثمارات الأجنبية، التي توليها الدول أهمية خاصة وعناية غير محدودة بإعتبارها الوسيلة الأكثر تداولاً في وقتنا الحالي لتحقيق التنمية الإقتصادية خاصة بالنسبة للدول النامية، التي فشلت في تحقيق ذلك، فعملت على تقديم إمتيازات عامة وخاصة للمستثمر الأجنبي (أولاً) قصد إنشاء مشروعه الإستثماري على إقليمها، والمستثمر الأجنبي شخصاً تابعاً لغير الدولة المتعاقد معها (ثانياً) بصفة مباشرة أو بواسطة من يمثلها ويعمل لحسابها، فبعد انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي أنشأت سلطات الضبط الإقتصادي ومنحتها الشخصية القانونية للعمل باسم ولحساب الدولة⁽¹⁾.

أولاً: المقصود بالمستثمر الأجنبي

يكون هذا الشخص طبيعي أو معنوي أي عبارة عن شركة أو مشروع أو مقولة هناك تسميات مختلفة، وإن كان أغليبتها عبارة عن شركة وحيدة أو مجموعة من الشركات المتكثلة فيما بينها، كما يمكن أن يكون المستثمر الأجنبي شركة متعددة الجنسيات، والتي

1- أكثر تفاصيل حول هاته المسألة أنظر إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار « التجربة الجزائرية نموذجاً » ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2006، ص ص 139، 161.

تعد من أشكال العصر الحديث نظرا لأنها تتكون من عدة فروع تتوزع على عدة أنظمة قانونية، مع وجود تدرج بين المركز الرئيسي للشركة والعناصر التابعة لها⁽¹⁾.

مسألة تحديد المستثمر الأجنبي لا تثير صعوبات، عندما يتعلق بالمستثمر كشخص طبيعي يحمل جنسية أجنبية عن الدولة المنشئ على إقليمها مشروع الإستثماري بشرط أن يكون حاملا لجنسية دولة معترف بها من قبل الدولة المضيفة. فالجزائر مثلا لا تعترف بدولة إسرائيل وبالتالي لا يمكن لمستثمر إسرائيلي الإستثمار في الجزائر، ولا يمكن لإسرائيل أن تتدخل مستقبلا لحمايته دبلوماسيا.

مثلا في حال نشوب نزاع بين الجزائر ومواطنها حول موضوع الإستثمار، فالعلاقة الدبلوماسية من الأصل بين الدولتين غير موجودة، وبالتالي لا يمكن إقامة إستثمار بين الطرفين ما دام العلاقات الدبلوماسية غير قائمة.

شهد القرن الماضي، إهتمام متزايد بحماية حقوق الإنسان بإبرام العديد من المواثيق والمعاهدات الدولية المكرسة لمبادئ حق وحماية كرامة الإنسان، بغض النظر عن الجنسية الحامل لها، فتضمنت مختلف الإتفاقيات الحد الأدنى من الحقوق في معاملة الأجانب. كما تم إبرام إتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف كوسيلة تلجأ إليها الدول لتنظيم وضع رعاياها وإقامتهم في الخارج لضمان معاملة لائقة بهم⁽²⁾.

بعيدا عن أحكام القانون الدولي الذي أقر حقوق وحماية للشخص الطبيعي، ففي مجال الإستثمار، تم توفير حماية و ضمانات للمستثمرين الأجانب، نظرا للسمة البارزة للعصر الحالي، التي تميزه السرعة الهائلة في تطوير وسائل النقل، والإتصالات الحديثة التي سهلت حركة تنقل الأشخاص، بل تعداه إلى نقل رؤوس أموالهم لإستثمارها في مناطق ممكن أن توفر لهم فرص ربح أكثر. والمستثمر الأجنبي كطرف في عقد الإستثمار الدولي هو

1- نصيرة بوجمعة: عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 44.

2- صفوت أحمد عبد الحفيظ: دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخ اص، القاهرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص456.

الشخص الخاص التابع لدول أخرى، ومن المستقر عليه أن يكون شخصا طبيعيا، أو معنويا، وقد اشترطت إتفاقية واشنطن لعام 1965 لانعقاد اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات، أن يكون الطرف الثاني المتعاقد مع الدولة مستثمرا أجنبيا منتميا لدولة أجنبية أخرى طرفا في الإتفاقية ويستوي في ذلك أن يكون مستثمرا طبيعيا أو اعتباريا⁽¹⁾.

لا تميز القوانين، إن كان المستثمر شخص طبيعيا أو معنوي، وإن كان في واقع الحال، المستثمر المعنوي يتمتع بمركز قانوني هام بالنظر إلى أن العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي تتطلب أموال ضخمة وتكنولوجيا وكفاءة علمية متطورة، وهي العوامل التي قلما نجدها متكاملة الوجود لدى المستثمر الطبيعي.

بإستقرار نص المادة 10 من أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم⁽²⁾ والتي تنص على ما يلي: « تستفيد من مزايا خاصة:

1- الإستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.

2- وكذا الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية، وتدخر الطاقة وتفضي إلى تنمية مستدامة... » .

واشترطت الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة المذكورة أعلاه موافقة المجلس الوطني للإستثمار برئاسة الوزير الأول لتحديد الإستثمارات التي تمنح لها الإمتيازات الإستثنائية.

هذا النوع من الإستثمارات التي تستعمل فيه التكنولوجيا العالية الجودة، والتي من شأنها الحفاظ على البيئة، وإدخار الموارد الطبيعية، يحتاج للقيام به من طرف الأشخاص المعنوية، بل أكثر من ذلك في هذا النوع من الإستثمارات يفضل المستثمر الأجنبي على

1- خالد محمد الجمعة: "المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار المباشر"، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثانية والعشرون، العدد الثالث، 1998، ص 220.

2- أنظر: م 10 من أمر رقم 03-01 متعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المستثمر الوطني، خاصة في التنقيب والبحث عن النفط، بإعتبار المؤهلات العلمية والخبرة التي يمتلكها الشخص الأجنبي، وافتقار الشركات الوطنية للإستعداد من الناحية العلمية والتقنية لدخول وممارسة هذا النشاط⁽¹⁾.

فالمستثمر الأجنبي يملك إمكانيات مالية وتكنولوجية فائقة، ومن ثمة قوة إقتصادية، قد تفوق في كثير من الأحيان الدولة المضيفة أو المستقبلية له إذا كانت دولة نامية، فهناك شركات عابرة للقارات يفوق عدد عمالها وموظفيها عدد سكان دول الخليج مجتمعة، كما تمتلك رؤوس أموال ضخمة تفوق ميزانية مجموعة دول إفريقيا الفقيرة. من هذا المنطلق فإن المركز القانوني للمستثمر الأجنبي يفوق أهمية عن المستثمر الوطني، ورغم هذه الحقيقة الثابتة إلا أن المشرع الجزائري فرض على المستثمر الأجنبي إقامة مشروعه الإستثماري في إطار شراكة مع المستثمر الوطني، دون وضع ضابط محدد لمجال الإستثمارات التي سيقوم المستثمر الأجنبي بالإستثمار فيها، خاصة وأن الدولة هي بحاجة لهذا المستثمر الأجنبي الذي يجد خيارات أخرى متاحة أمامه.

ثانياً: معايير تحديد جنسية المستثمر

الضابط الذي يميز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني الصفة الأجنبية، الأمر الذي يدفعنا لإثارة التساؤل حول المعيار المعتمد في تحديد هذه الصفة، يتفق الفقه حول إعتبار معيار الجنسية الضابط الأساسي لتحديدها، وإذا تم التسليم بذلك في مجال الأشخاص الطبيعية فإن الشركة مثلا تعد أجنبية إذا لم تكن تتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة⁽²⁾.

الإشكال يطرح بالنسبة للشخص المعنوي أو الإعتباري، ما هو المعيار المعتمد أو المعايير إن وجد أكثر من معيار لتحديد الصفة الأجنبية؟ وما هو المعيار الذي تأخذ به الجزائر؟

1- عجة الحيلالي: الكامل في القانون الجزائري للإستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص518.

2- إقولي محمد: النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار "التجربة الجزائرية نموذجاً"، مرجع سابق، ص163.

قانون الإستثمار الجزائري لم يتطرق إلى تحديد التمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، حيث نجد التمييز بموجب المادة 125 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾، والتي تنص «يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الإقتصادية في الجزائر.

يعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الإقتصادية خارج الجزائر».

كما عرفت المادة 125 من قانون رقم 02-11 المتعلق بالمالية لسنة 2003 «غير المقيم: فهو كل شخص طبيعي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الإقتصادي خارج الجزائر»⁽²⁾.

الملاحظ من خلال النصوص السابقة الذكر أن الجزائر أخذت بمعيار المركز الرئيسي للنشاط الإقتصادي، بمعنى إذا كان المركز الرئيسي للنشاط الإقتصادي للشركة في الجزائر فإنها تحمل الجنسية الجزائرية، فالمكان الذي يكون فيه مركز النشاط هو المكان الذي توجد فيه الإمكانيات والموارد البشرية والمادية التي تمتلكها الشركة، والتي تستعملها في أداء مهامها، وهذا من شأنه تحقيق رابطة بين الدولة وتلك الشركة⁽³⁾.

وبالرغم من اعتماد قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له على معيار المقر الإجتماعي للنشاط الإقتصادي، إلا أن مختلف الإتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو الامتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر، قد اعتمدت على معيار الجنسية. منها الإتفاقية الثنائية بين الجزائر وسلطنة عمان حيث عرفت المادة الأولى من الإتفاقية⁽⁴⁾ المستثمر كما

1- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

2- قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر العدد 86 الصادر في 25 ديسمبر 2002.

3- إقولي محمد، مرجع سابق، ص164.

4- الاتفاق بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة سلطنة عمان بتاريخ 9 أبريل 2000، المتعلق حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-223 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2002، ج.ر العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2002.

يلي: «1- الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية ذلك الطرف المتعاقد ويمارس النشاط الإستثماري في إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

2- الشخص الاعتباري المنشأ في إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لقوانين ذلك الطرف المتعاقد ويمارس نشاطه في إقليم الطرف المتعاقد الآخر...» نفس الشيء بالنسبة للاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية⁽¹⁾ واتفاقية الجزائر مع إيران⁽²⁾.

وبالنسبة للأشخاص المعنوية يطبق معيار المركز الرئيسي للنشاط الإقتصادي على أساس تحقيق 60% من رقم أعماله في الجزائر. كما يوجد معيار مركز الإدارة الرئيسي، وطبقا لهذا المعيار تكتسب الشركة جنسية الدولة الذي يوجد بها مركز إدارتها الرئيسي. يظهر أن المشرع قد أخذ بمعيار الإقامة نظرا لصعوبة تطبيق معيار الجنسية على الأشخاص المعنوية التي تستفيد من جنسية الدولة المضيفة بالرغم من أنها تخضع للرقابة من طرف مصالح أجنبية⁽³⁾.

وبالمقارنة مع القانون التونسي، فقد أخذ بمعيار الجنسية حيث تنص المادة الأولى من مجلة تشجيع الإستثمار على ما يلي: « تمتد إلى كل مشروع منجز في تونس من طرف مقاولين تونسيين أو أجانب قاطنين أو غير قاطنين أو شركاء فقط».

القانون التونسي يعتبر معيار الجنسية معيارا هاما غير أنه أخذ بعين الإعتبار معيار الإقامة، وذلك بمنحه للمستثمر إمتيازات خاصة تلك المرتبطة بالتجارة الخارجية والصرف⁽⁴⁾،

1- الإتفاق بين حكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية بتاريخ 4 أكتوبر 2000، المتعلق حول ترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-366 مؤرخ في 13 نوفمبر سنة 2001، ج.ر العدد 69، الصادر في 18 نوفمبر 2001.

2- الإتفاق بين الحكومة الجزائرية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية الموقع بطهران سنة 2005، المتعلق حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-75 مؤرخ في 26 فبراير سنة 2005، ج.ر العدد 5 الصادر في 27 فبراير 2005.

3- ZAOUMIA Rachid : « le régime des investissements étrangers en Algérie», journal du droit international , N°3 /1993, p 556.

4 - SERRAR Iman et MAHAMOUD Anis Batayab, « l'investissements international au Maghreb unité du pluralité » ou va le droit de l'investissements désordre normatif et=

ووفق القانون التونسي تتحصل الشركة على الجنسية التونسية عندما تراقب من طرف تونسيين عبر مشاركة لا تقل عن 50% من رأسمالها وأن يكون لها مجلس إداري أغلب أفراده الطبيعيين تونسيين وأن تسيّر من طرفهم وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 50 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي ⁽¹⁾ «... موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها».

إلى جانب معيار الجنسية ومعيار المقر الرئيسي للنشاط الإقتصادي ومعيار مركز الإدارة الرئيسي، يوجد أيضا معيار الرقابة والذي عرف في فرنسا، والذي أخذت به اتفاقية واشنطن 1965 المنشأة للمركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالإستثمار بالتحديد بموجب المادة 2/25/ب.

باستقراء الإتفاقية الجزائرية الفرنسية ⁽²⁾ فبموجب نص/ 2 والتي تنص: « عبارة "الشركات" تشير إلى كل شخص معنوي مشكل على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريع هذا الأخير، وله في نفس الإقليم مقر إجتماعي أو أن يكون هذا الشخص المعنوي مراقبا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من طرف مواطني أحد الطرفين المتعاقدين أو من طرف أشخاص معنوية لها مقرها الإجتماعي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين والمشكلة طبقا لهذا التشريع الأخير».

نلاحظ من خلال هذه المادة أنها أخذت بمعيار الجنسية فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعية، وبالمقر الإجتماعي للشركات، إلى جانب اعتمادها على معيار الرقابة المباشرة أو غير المباشرة التي تمارس على الشركة من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين.

=recherche d'équilibre actes de colloque organise a Tunis les 03 et 04 mars 2006, sous la direction. P156.

1- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 معدل ومتمم بالأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 44 صادر في 26 جوان 2005 معدل بموجب قانون 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. عدد 31 صادر في 13 ماي 2007.

2- المادة الثانية من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

نلاحظ تعدد في معايير تحديد جنسية المستثمر المعنوي فالأمر يخضع لتصورات الدول، وتطوير في قوانينها مع ما يتلائم ويتمشى مع المستجدات الاقتصادية الدولية، وعلى كل حال لإكتساب الأشخاص للجنسية يتطلب وجود روابط اقتصادية بين الدولة والشركة، وهذه الروابط تخضع لضوابط ومعايير مختلفة تعتمدها الدول في منح جنسيتها وفقا لسلطانها التقديرية ولظروفها الاقتصادية⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالمستثمر الطبيعي فالأمر لا يثير إشكال يتطلب فقط وجود رابطة قانونية فعلية بين الفرد والدولة الحامل جنسيتها سواء كانت جنسية أصلية على أساس رابطة الدم أو الإقليم أو الواسيلتين معا. أو كانت مكتسبة وفقا للشروط والتنظيمات القانونية المتعلقة بالجنسية التي تضعها كل دولة بشكل سيادي.

بعد تناولنا بشكل من التفصيل والتدقيق لمفهوم الإستثمار والمستثمر الذي يقوم بالعملية الإستثمارية سنناقش مدى تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية الإستثمار أو بمعنى هل هناك حدود لحرية الإستثمار في الجزائر؟.

المطلب الثاني

مدى تكريس مبدأ حرية الإستثمار

شرعت الجزائر مع دخولها اقتصاد السوق وانفتاحها على الأسواق العالمية، وتشجيعها للإستثمارات الأجنبية بتكريس مجموعة من المبادئ الأساسية في مجال الإستثمارات متمشية مع الممارسات الدولية، واستجابة لمتطلبات النظام الليبرالي القائم على حرية المبادرة ووضع الآليات اللازمة والكفيلة بحمايتها.

1- إقولي محمد، مرجع سابق، ص163.

استجابة لهذه المعطيات أقر المشرع الجزائري في دستور 1996 مبدأ حرية التجارة والصناعة بموجب م 37 منه⁽¹⁾ معززا ومدعما لمبدأ حرية الإستثمار (الفرع الأول) القائم على تسهيل الإجراءات، والاكتفاء بمجرد التصريح لإنشاء الإستثمارات كأصل عام، واشتراط الحصول على تراخيص من طرف أجهزة إدارية مختصة ولها صلاحية منح التراخيص في بعض النشاطات المقننة استثناءا.

رغم الإصلاحات الجذرية والتعديلات والتغييرات التي طرأت على قانون الإستثمار أو القوانين التي لها علاقة به كقانون النقد والقرض، الخصوصية، قانون المنافسة⁽²⁾ مع ذلك حجم استقطاب الجزائر للإستثمارات الأجنبية، لم تكن أبدا في مستوى تطلعات ومخططات الدولة الجزائرية، على العكس من ذلك، كانت هناك تبعات سلبية على الإقتصاد الوطني. دفع الأمر بالجزائر إلى إعادة النظر في قانون الإستثمار بموجب قانون المالية التكميلية لسنوات 2009، 2010، 2011... الخ بغية حماية الإقتصاد الوطني، في الوقت التي رأى فيها المستثمرين الأجانب قيود استثمارية (فرع ثاني).

الفرع الأول

مضمون مبدأ حرية الإستثمار

تكريس مبدأ حرية الإستثمار لم يأت دفعة واحدة، وإنما تم من خلال خلق نوع من الإنسجام بين القوانين المتعلقة بالقطاع الخاص الوطني والأجنبي، تمهيدا للإعلان الرسمي عن هذا المبدأ (أولا) وتم تعزيزه دستوريا (ثانيا).

1- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/7 المتعلق بإصدار نص تعديل دستور 1966/11/28، ج.ر. العدد 76 الصادر في 1996/12/08 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 03/02 مؤرخ في 2002/04/10 ج.ر. العدد 25 الصادر في 2002/04/14 وقانون رقم 19/08 مؤرخ في 2008/11/15 ج ر العدد 63 الصادر في نوفمبر 2008.
2- تم تعديل أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بموجب أمر رقم 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، أمر رقم 10-04 يتضمن تعديل الأمر رقم 03-11، قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر يتضمن قانون المالية لسنة 2014، كما تم تعديل قانون المنافسة بموجب قانون رقم 08-12 وبموجب قانون رقم 10-05، نفس الشيء بالنسبة لقانون الخصوصية الذي تم تعديله سنة 2001 ليعدل بعد ذلك سنة 2008 بموجب قانون رقم 08-04.

أولاً: تكريس مبدأ حرية الإستثمار

يعتبر قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، منعرجاً هاماً في طبيعة النظام الاقتصادي الجزائري، ونقطة تحول من النظام الموجه إلى النظام الحر، حيث كرس لأول مرة حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر وإنتقالها إلى الخارج بموجب المادة 183 منه. محاولاً بذلك تهيئة المناخ الملائم لجذب الإستثمار الأجنبي⁽¹⁾ لكنه لم يقر صراحة بحرية الإستثمار.

استمرت الإصلاحات في مجال الإستثمارات، حيث صدرت قوانين كانت لبنة أساسية لتحرر الإقتصاد الوطني، وشكلت قطيعة مع النصوص السابقة، خاصة مع الضغوطات التي عرفت الجزائر في هاته المرحلة سواء كانت داخلية أو من طرف المنظمات الإقتصادية العالمية وعلى رأسهم صندوق النقد الدولي. صدر في هذا الشأن المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بتزقية الإستثمار، والذي تم بموجبه إلغاء كل النصوص القانونية المتعلقة بالإستثمار، وبذلك أصبح الإطار القانوني الذي يطبق على الإستثمار، القائم على التحرر والانفتاح على اقتصاد السوق⁽²⁾.

نصت المادة الثالثة من المرسوم السابق الذكر صراحة على مبدأ حرية الإستثمار، وإقرارها للمجرد التصريح بالإستثمار كإجراء شكلي يستوجب على المستثمر القيام به، ملغية بذلك الترخيص المسبق الذي كان يتعين على المستثمر الحصول عليه لممارسة أي نشاط إستثماري، وهو ما يعني إلغاء كل العراقيل والعقبات الإدارية التي كانت تعترض المستثمر

1- دحماني سامية: تقييم مناخ الإستثمار ودوره في جذب الإستثمار الأجنبي المباشر، حالة الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية العشرية 1988-1998، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر سنة 2004، ص194.

2 - GUESMI Ammar, « le cadre juridique des investissements étrangers en Algérie et en France », RASJEP, N° 04, 2000, P232.

الأجنبي. لكن مع استثناء من مجال نشاط الإستثمار الخاص الوطني والأجنبي قطاعات النشاط (إنتاج سلع أو خدمات) المخصصة صراحة للدولة أو لأي شخص معنوي⁽¹⁾.

ألغى مرسوم تشريعي رقم 193-12 المتعلق بترقية الإستثمار بموجب أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار معدل ومتمم، بموجب المادة 4 من هذا الأمر تمّ النص صراحة على حرية الإستثمار، دون الإشارة إلى القطاعات المخصصة صراحة للدولة أو أحد فروعها كما هو الحال في المرسوم السابق الذكر، فالدولة آنذاك لم تتخل عن الفكرة الثابتة في السياسة الإقتصادية الجزائرية حتى في حالة توجهاتها الليبرالية⁽²⁾.

تنص المادة 4 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار معدل ومتمم على ما يلي: « تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاط المقننة، وحماية البيئة وتستفيد هذه الإستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

وتخضع الإستثمارات التي استفادت من المزايا قبل انجازها لتصريح بالإستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 06 أدناه»⁽³⁾.

صدر نص المادة 4 أعلاه ليؤكد ويعزز توجه الجزائر بخطة ثابتة نحو الليبرالية والانفتاح الإقتصادي القائم على انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي، وإلغاء الإمتيازات الإحتكارية وفتح المجال أمام المنافسة الحرة التي تمثل المبدأ الأساسي لاقتصاد السوق وتشهد الجزائر تطورا في موقفها نظرا للإصلاحات الإقتصادية العميقة والجذرية التي شرعت في إنجازها، وتماشيا مع التزاماتها الدولية خاصة بعد مصادقتها على اتفاقية الشراكة مع الإتحاد الأوربي، ومحاولة إنضمامها للمنظمة العالمية للتجارة حتى تسهل اندماجها في الإقتصاد العالمي.

1- عيبوط محند وعلوي: الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2006، ص 43.

2- عليوش قروبوع كمال: قانون الإستثمارات في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 20.

3- م 4 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار معدل ومتمم، مرجع سابق.

بتحليل نص المادة 4 المذكورة أعلاه نلاحظ إقرار المشرع الجزائري بإنجاز الإستثمارات في إطار حرية تامة، المقصود بها إلغاء كافة العراقيل والتعقيدات الإدارية السابقة، وحتى يثبت المشرع حسن نيته ألغى النشاطات المخصصة صراحة للدولة وأعطى للمستثمر حرية اختيار القطاع الذي يرغب الإستثمار فيه، أكثر من ذلك بموجب م 4 من أمر 03-01 قبل أن يدخل عليها التعديل بموجب أمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والذي سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

في ضل أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار معدل ومتم اعتبر المشرع الجزائري التصريح مجرد إجراء شكلي يقوم به المستثمر الأجنبي أو الوطني فقط عندما يكون الإستثمار موضوعا لطلب المزايا، بمعنى آخر التصريح ليس إجراء إلزامي أو ضروريا إلا في حالة واحدة، وهي عند إرفاقه بطلب الإمتيازات، ويكون التصريح لتمكين الهيئات المتخصصة من اعداد المشاريع الاستثمارية من الناحية الكمية والنوعية وذلك مع مقارنة عدد الاستثمارات المنجزة مع المصرح بها لا غير (1).

كما قام أمر رقم 03-01 المذكور أعلاه بتعزيز مبدأ حرية الإستثمار، من خلال توسيعه لمجال تطبيق المبدأ، من خلال إقراره لا مركزية الشباك الوحيد، وذلك لتسهيل وتبسيط إجراءات الإستثمار، كما تعزز المبدأ من خلال توسيع مجال تطبيقه، ليصبح بذلك القانون الجزائري أكثر تشجيعا لكل المبادرات، حيث لم يعد المستثمر يبحث عن إمكانيات الإستثمار بل على إمكانية تطوير الإستثمار (2).

عملية الإصلاح الجذري والشامل الذي شرعت الجزائر في إنجازه لم يقتصر فقط على مجال القوانين المتعلقة بالإستثمار، بل وسع من مجال الإصلاحات لتشمل مختلف النشاطات والمجالات، مستهدفة بذلك إخضاع الإستثمارات لنظام قانوني قائم على تبسيط الإجراءات

1 - بلحارث ليندة، « تحول طبيعة الرقابة على الصرف في الجزائر من الرقابة السبقية الى الرقابة البعدية»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، 2011، ص 320.

2- أوباية مليكة: مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2004، ص 20.

التي من شأنها تشجيع الخواص المحليين أو الأجانب على الإستثمار، وتجسد ذلك في تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة.

ثانياً: تعزيز حرية الإستثمار دستورياً

أكدت الجزائر نيتها الصادقة، لتوجهها نحو نظام ليبرالي القائم على حرية المبادرة، وإحترام قواعد المنافسة الحرة، حيث لم تكن بالنص في قوانينها على حرية هاته المبادئ في النصوص التشريعية، بل عززتها بضمانة دستورية بتكريسها لمبدأ حرية التجارة والصناعة بموجب م 37 من دستور 1996 وترجع جذور أصل هذا المبدأ إلى الثورة الفرنسية، حيث اعتبرته مبدأً أساسياً في المجال الإقتصادي حيث تضمنه الأمر 14-17 الصادر في مارس 1791⁽¹⁾، وبعد الحرب العالمية الثانية أصبح يمثل مبدأً من مبادئ القانون في حين قيمته كانت تختلف باختلاف الدول من ليبرالية إلى أخرى، رغم تكريس مبدأ الحرية، إلا أن الدولة بقيت محتكرة للقطاعات المتعلقة بالأمن العام (منتجات عسكرية، قطاع السكك الحديدية).

يمثل مبدأ حرية التجارة والصناعة، الحرية الإقتصادية بصفة عامة، أما المفهوم الضيق فإنه يشمل حرية النشاط التجاري أو الصناعي ولا يشمل المهن الحرة ولا النشاط الفلاحي⁽²⁾، تعني حرية التجارة والصناعة، أيضاً فتح المجال للمبادرة الخاصة لممارسة نشاطاتهم بكل حرية، في ظل المنافسة الحرة، عن طريق امتناع المؤسسات العمومية من احتكار النشاطات التجارية والصناعة.

يعد مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني لحرية الممارسة في الحقل الإقتصادي بصفة عامة، على أثره تطلق حرية الأشخاص في ممارسة الأعمال التجارية والصناعية والحرفية منها، وهو مبدأ يعكس الأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية، وبواسطته يمكن التمييز بين نظام ليبرالي وآخر اشتراكي⁽³⁾.

1 - VOGEL Louis : traité de droit des affaires, 19^e édition, L.G.D.J, paris, 2010, p 72.

2 - عيبوط محند وعلوي: « حدود حرية الإستثمار في القانون الجزائري » ، ملتقى وطني حول التشريع وواقع الإستثمارات في الجزائري المنعقد بجامعة بومرداس يومي 3 و4 ديسمبر 2012.

3 - SIDLAKHDAR Mohamed Rachid : « Le cadre légal de la concurrence », revue mutation, N° 12 juin 1995, p07.

لم تعرف الجزائر هذا المبدأ إلا سنة 1996 كأثر للتحويلات الإقتصادية التي عرفتها آنذاك، حيث بدأت الدولة تنسحب تدريجيا من الحقل الإقتصادي وترك المبادرة للخواص لممارسة نشاطاتهم بكل حرية، في مختلف المجالات، في إطار القانون، سنة 1966 كان المبدأ مغيب ومهمش تماما في القانون الجزائري، حيث كانت تعطى الأولوية للإستثمارات العمومية والإعتماد على التخطيط والتوجيه، وتؤكد المادة 14 من دستور 1976 هذا التوجه، التي اعتبرت أهم النشاطات الإقتصادية بمثابة أملاك وطنية وهي حكرا على الدولة بصفة لا رجعة فيها.

نلاحظ من خلال هذه الصياغة اللغوية المستعملة في العهد الإشتراكي الصرامة الغير قابلة للنقاش، القائمة على التوجيه وتدخل الدول في الحقل الإقتصادي، وعدم إفساح أي مجال للمبادرة الخاصة، فضلا عن احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث فرضت رقابة صارمة على النشاطات الإستثمارية الخاصة، بإخضاعها لإجراءات إدارية معقدة، بفرض إلزامية الحصول على التراخيص أو الإعتماد المسبق، وللحصول على هذا الأخير يستوجب عليك أن تكون في الجزائر محاربا نظرا للتعقيدات الإدارية. الأمر الذي جعل من القطاع الخاص، في وضعية تبعية شديدة إزاء الدولة، إلزامهم بالرجوع للقطاع العمومي في كل معاملاته مع الخارج⁽¹⁾.

بدأت الدولة الجزائرية تنسحب تدريجيا من الحقل الإقتصادي، مطلع التسعينيات بحكم الآثار السلبية التي عرفها الإقتصاد الجزائري، مع الإنهيار المفاجئ لأسعار النفط سنة 1986، الأمر الذي أربك الدولة وفتح عليها عدة جبهات، لم تكن تتوقعها، خاصة مع مستوى تدني المعيشة وعقلية الفرد الجزائري المتكل على الدولة في كل شيء وهي من عودته على ذلك بنسبة كبيرة.

أثرت هذه التغيرات، في تبني الجزائر للنظام الليبرالي القائم على الحرية الإقتصادية بوجه عام، حيث كرس المشرع الجزائري حرية الإستثمار بموجب م 3 من المرسوم التشريعي

1- ولد رابح صافية: « نسبية مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري » ، ملتقى وطني حول أثر التحويلات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر 1 ديسمبر 2011، كلية الحقوق جامعة جيجل.

رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، وذلك من أجل تشجيع انسياب الإستثمارات الأجنبية إلى الجزائر للمساهمة في تنميتها الإقتصادية وتزويدها بالخبرات الفنية اللازمة، وتأكيدا لهذا التوجه كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 بموجب م 37 مبدأ حرية التجارة والصناعة بنصه « حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون » بحكم أهمية مبدأ حرية التجارة والصناعة في تنظيم الحياة الإقتصادية، وباعتبار مبدأ حرية الإستثمار ليس إلا تركيبة من المبدأ الدستوري العام⁽¹⁾.

أنشأت م 37 من الدستور ضمانات دستورية إعتبرت حرية الإنتاج والتوزيع من ضمن الحريات الدستورية والتي لا يمكن المساس بها إلا بتعديل الدستور⁽²⁾، كما انبثق عن هذا المبدأ الدستوري العديد من المبادئ، منها مبدأ حرية المبادرة في التجارة الخارجية، وتجسد هذا المبدأ من خلال انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي، وذلك من خلال خصصة المؤسسات العمومية وإلغاء الإحتكارات مثل احتكار البنوك والتجارة الخارجية⁽³⁾.

بإستقراء نص المادة 37 من الدستور نستشف من خلال المادة أن بتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، يكون بذلك قد تخطى عن كل العراقيل والحوجز الإدارية التي تعرقل المجالات الإقتصادية، وتقيد المبادرة الخاصة، لكن هذه الحرية في حقيقة الأمر، وواقع الحال لا تعني إطلاقها، فالحرية درجات ونص المادة 37 ربطت حرية التجارة والصناعة بممارستها في إطار القانون، فالحرية نسبية وليست مطلقة، وهذا ما سنراه من خلال الفرع الموالي، حيث نستطلع عن كثب كيف أن النصوص القانونية ذات الصلة قيدت بعض النشاطات والممارسة من الحرية التامة التي أقرها المشرع الجزائري بموجب المادة 4 أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم.

1 - HAROUN Mehdi : Le régime des investissements en Algérie a la lumière des conventions franco- algériennes, Litec, paris, 2000. p 272.

2- أوباية مليكة: « مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري » ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02. 2010، ص 246.

3- كتو محمد شريف: الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق 2006، ص 44.

الفرع الثاني

تقييد حرية الإستثمار

كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الإستثمار، ليس بصفة مطلقة وإنما قام بضبطه بمراعاة التشريعات والتنظيمات القانونية، وعلى رأسهم مراعاة ضابط البيئة، حيث وضع القانون آلية قانونية من شأنها توفير حماية مناسبة لمشكل البيئة، متأثر بالنزعة الدولية في إطار ما يسمى بالتنمية المستدامة، حيث أن حماية البيئة أضحت جزء لا يتجزأ من عملية التنمية بأبعادها المختلفة (أولاً).

كما علق المشرع الجزائري ممارسات بعض النشاطات، التي أطلق عليها تسمية النشاطات المقننة بضرورة الحصول على تراخيص من طرف الإدارة وفقا لشروط وإجراءات خاصة (ثانياً)، على عكس النشاطات المحظورة أو الممنوعة المخصصة فقط للدولة، ولا تزال تحتكرها بالإستناد إلى نصوص قانونية صناعة وإستيراداً (1) ومثل هذا الحظر له ما يبرره، لعلاقته بالسيادة الأمنية والأمن القومي، فكل دول العالم تحرص على إبقاء مثل هذه النشاطات تحت سيطرتها، كذلك تحتكر الدولة القطاعات المرفقية كقطاع السكك الحديدية.

ألزم المشرع الجزائري إنشاء الإستثمارات الأجنبية في الجزائر بجملة من الشروط والإجراءات يستوجب على المستثمر الأجنبي استيفائها حتى يمكن له إنجاز مشروع إستثماري في الجزائر (ثالثاً).

أولاً: حماية البيئة

يرجع الإهتمام بقضايا البيئة وبحمايتها، بما تحمله من أبعاد اجتماعية وإنسانية، إذ تعد الوسط الأساسي الذي يعيش فيه الإنسان ويمارس فيه نشاطاته المختلفة ويستمد منه

1- أمر رقم 97-06 مؤرخ في 21 يناير 1997، المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج.ر العدد 06.

عناصر ومقومات الحياة الرئيسية⁽¹⁾. لأجل ذلك نجد مختلف دول العالم أولتها عنايتها البالغة، واهتمت الدراسات بهذا الموضوع وأخذ حيزا هاما.

بالنسبة للجزائر تعاني من تدهور بيئي، وتفاقم الأوضاع المتدهورة المتعلقة بالصحة والسكان والتعليم والنظافة، والتلوث الصناعي الخائق في المدن الآهلة بالسكان، وأمام تردي الأوضاع كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل ووضع حد لهذا الاستنزاف، وأخذا لهذه الإعتبارات وضع المشرع الجزائري قيودا صريحا بموجب المادة الرابعة من أمر رقم 03-01 حيث نص على ما يلي «... مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقتنة وحماية البيئة».

بوضع قيد حماية البيئة يكون المشرع الجزائري قد أخذ موقف وسط بين المؤيدين للتنمية وحماة البيئة⁽²⁾، ذلك أن الإستثمار في بعض الأنشطة والصناعات الملوثة مثل الأنشطة والصناعات الإستراتيجية النفطية، والغاز الطبيعي، والصناعات البيتروكيمياوية وصناعة الإسمنت يؤثر سلبا على البيئة، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد هاته الأنشطة التي تؤثر سلبا على البيئة، تاركا المجال للسلطة التنفيذية لتقوم بهذا الدور.

أصدر المشرع الجزائري سنة 2003 قانون رقم 03-01⁽³⁾ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، بموجب هذا القانون لجأت الدولة إلى فرض جزاءات من أجل حماية الموارد الطبيعية الجزائرية بما فيها الماء والهواء والحيوانات⁽⁴⁾.

كان من الأحسن على المشرع الجزائري لو أنه لجأ إلى أسلوب منح إعفاءات من الرسوم البيئية، وذلك لتشجيع المشروعات الاستثمارية على استخدام أدوات مفيدة للبيئة، أو

1- قايدى سامية: التجارة الدولية والبيئة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق 2009، ص 04.

2- تفاصيل أكثر يمكن الإطلاع على رسالة دكتوراه: قايدى سامية، مرجع سابق، ص 8 إلى 16.

3- قانون رقم 03-01 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر العدد 13 الصادر في 20 يوليو 2003.

4- قايدى سامية: مرجع سابق، ص 134.

اختيار مشروعات استثمارية غير مضرّة بالبيئة، فقد تعرض عليها سعرا مخفضا، كما تقوم بإعفائها في مجال المنتجات المفيدة للبيئة من دفع رسوم لمدة زمنية محددة⁽¹⁾.

ثانيا: النشاطات المقننة

عكس الشق الأول من نص المادة 4 من أمر رقم 01-03 متعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، توجه الجزائر نحو المزيد من الإنفتاح، بكل حرية على الاستثمارات سواء كانت وطنية أم أجنبية لكن هاته الحرية المكرسة ليست على إطلاقها، والحرية في حد ذاتها درجات هناك التامة والمقيدة، فالدولة الجزائرية احتفظت لنفسها بقيد متعلق بضرورة مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة.

ما يستشف من نص هاته المادة 4 أن المشرع الجزائري لازم مبدأ حرية الإستثمار بمراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة، وهو الأمر الذي من شأنه تقليص من مجال الحرية الممنوحة للمستثمر، ويضفي على النص التناقض بين فكرتين متعارضتين الحرية والقيد، بمعنى أن الحرية لا تعني إطلاقا تخلي الدولة نهائيا عن القطاع الاقتصادي، ففي فرنسا عمل مجلس الدولة على تكييف وملائمة مبدأ الحرية ليصبح متطابقا مع الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، فالتدخل المكثف للدولة في الحياة الاقتصادية والتراجع عن مبدأ الحرية لم يؤثر على الليبرالية في فرنسا، كما أن النشاط الاقتصادي للقطاع الخاص عرف تطورا في مجالات متعددة ومتنوعة⁽²⁾.

بالنسبة للجزائر تعد القوانين الصادرة في التسعينات أقل تقييدا من سابقتها، كما تعتبر أكثر تفضيلا وتشجيعا للحرية⁽³⁾، وإن كان المشرع الجزائري قيد حرية الاستثمار فيما يتعلق بالنشاطات المقننة وباستقرار نصوص قانونية غير قانون الاستثمار، نجد أن المشرع الجزائري سبق له وأن تطرق إلى النشاط المقنن وذلك في المجال التجاري، فحسب قانون رقم

1- محمد إبراهيم محمود الشافعي: السياسة البيئية وتأثيرها على الوضع التنافسي للصادرات الصناعية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص21.

2 - ABDAOUI Abdelhakim : le secteur prive industriel en Algérie, sans maison et lieu, d'édition, p 27.

3 - LAGGOUNE Walid, la réforme du régime juridique des investissements en Algérie, sans maison et lieu, et année d'édition, p287.

96-22 المتضمن السجل التجاري⁽¹⁾، استعمل مصطلح مهنة وليس نشاط وهو ما نلاحظه من خلال نص المادة الخامسة منه والتي تنص على ما يلي «تحكم المهن المنظمة لقوانين خاصة تحدد زيادة على ذلك الشروط المحتملة لتطبيق هذا القانون أو بعضه عليها».

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه ما يلي «يقصد بالمهن المنظمة في مفهوم الفقرة السابقة جميع المهن التي يتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون».

من خلال ما سبق نلاحظ أنه في المجال التجاري تم ضبط المقصود بالمهن، والتي تعد قاعدة للمعرفة المقصود بالتاجر، والذي عرفه القانون التجاري في مادته الأولى على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، وبهذا نجد تعريف خاص بقطاع معين ومحدد بدقة وهو قطاع التجارة⁽²⁾.

إلا أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات، والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري⁽³⁾، والذي عرفها من خلال المادة الثانية والتي تنص: «يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة تخضع للقيود في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما توافر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منها».

يقصد بالنشاطات المقننة، هو عدم قدرة المستثمر على اقتحام بعض النشاطات المخصصة صراحة للدولة، أو أحد فروعها، وإن كان المشرع لم يحدد طبيعتها، فهي على كل حال التي تكيف على أنها إستراتيجية، وإن كان من الصعب تعدادها وحصرها، وهو أمر ليس بالسهل لعدم وجود نص قانوني محدد لهذه النشاطات⁽⁴⁾.

1 - قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر العدد 36 الصادر بتاريخ 1990. 2 - BENNADJI Cherif, « la notion d'activités réglementées », Revue, IDARA, vol N° 2, 2000, p 25.

3- مرسوم تنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر العدد 5 الصادر في 19/01/1997 المعدل والمتمم.

4- أوباية مليكة: مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 254.

وإن كان المرسوم التنفيذي رقم 97-40 السابق الذكر، وضع المعايير التي يمكن الإسناد عليها لتحديد هذه النشاطات، وذلك بموجب المادة الثالثة من المرسوم، حيث استعمل عبارة عامة وشاملة لكل النشاطات الاقتصادية⁽¹⁾ وهي: النظام العام، أمن الممتلكات والأشخاص، حماية الصحة العمومية، حماية الخلق والآداب، حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة، حماية الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية، والإطار المعيشي للسكان، واحترام البيئة والمناطق والمواقع المحمية وحماية الإقتصاد الوطني.

إجمالاً النشاطات المقننة الواردة في نص المادة 4 فهي تخضع لنظام الترخيص⁽²⁾، ويمكن تصنيفها بالإستناد إلى الجهة المختصة والمأنة للترخيص، حيث توجد نشاطات ومنح لها الترخيص.

أ- من قبل الإدارات التقليدية⁽³⁾: فرغم الإنسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي، ومع ذلك احتفظت لنفسها بحق إصدار إذن لممارسة الأنشطة المقننة، والهدف منه هو ضمان الأمن العمومي، والمحافظة على الصحة العمومية، والبيئة ومن بين هذه الأنشطة نذكر على سبيل المثال لا الحصر: نشاط إنتاج الأدوية يمنح الترخيص من قبل الوزير المكلف بالصحة، أما نشاط توزيع الأدوية يرخص بممارسته الوالي المكلف إقليمياً⁽⁴⁾، أما

1- عيبوط محند وعلي: « حدود حرية الإستثمار في القانون الجزائري»، مداخلة ملتقى وطني حول التشريع وواقع الإستثمار في الجزائر، جامعة بومرداس، 3 و 4 / 2012/12.

2- ولد رابح صافية: مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، سنة 2001، ص 122-123.

3- أوباية مليكة: « مكانة مبدأ حرية الاستثمار »، مرجع سابق، ص 256.

4- مرسوم تنفيذي رقم 93-114 مؤرخ في 12 ماي 1993 معدل ومتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-286 مؤرخ في 6 فبراير 1992، المتعلق برخص استغلال مؤسسة إنتاج المنتوجات الصيدلانية وتوزيعها، ج.ر العدد 32 الصادر في سنة 1993.

النشاطات الصناعية التي يترتب عنها تلويث البيئة، يرخّص بممارستها الوزير المكلف بالبيئة⁽¹⁾.

ب- منح التراخيص لممارسة النشاطات المقننة من قبل هيئات الضبط : بدخول الجزائر اقتصاد السوق، وتحرير نظام الاستثمارات، انسحبت الدولة تدريجيا من الحقل الاقتصادي، وتخلت عن دورها كسلطة عامة، ولتعويض الإنسحاب تم استحداث آليات قانونية، أطلق عليها تسمية السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط كما منحها المشرع وسائل قانونية لتفعيل دورها.

ولممارسة مهمة الضبط أسندت لها، اختصاصات تنظيمية وعقابية واختصاصات التحري والتدقيق، واختصاصات استشارية⁽²⁾. إضافة إلى سلطة إصدار قرارات فردية للسماح بممارسة بعض النشاطات الاقتصادية، والتي قد تتخذ شكل ترخيص، أو اعتماد أو رخصة.

سنعود بالتفصيل بالدراسة والتحليل لدراسة إلزامية استصدار التراخيص بالنسبة للنشاطات المقننة لممارسة النشاط الاستثماري في الفصل الثاني من هذا الباب.

يبدو جليا أن القيود الواردة على حرية الإستثمار لم تتوقف عند حدّ منح التراخيص من قبل السلطات الإدارية التقليدية أو الهيئات الإدارية المستقلة، بل أن الملاحظ أيضا أن الإطار القانوني الذي يحكم العديد من مجالات النشاط الاقتصادي مثل الاستثمارات في الميدان الرياضي، والصيدلاني... الخ تتكون أساسا من نصوص تنظيمية، وهو ما يتناقض ويتعارض كلية مع مواد دستورية التي منحت اختصاص تنظيم هذه النشاطات إلى السلطة التشريعية⁽³⁾ وهو ما يطرح التساؤلات حول مدى دستوريته؟

1- مرسوم تنفيذي رقم 93-160 مؤرخ في 10 جويلية 1993، ينظم النفايات الصناعية السائلة، ج.ر العدد 46 الصادر في سنة 1993.

2- أوباية مليكة: مرجع سابق، ص 258.

3- يوسف محمد: « مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية »، مجلة إدارة العدد 23، سنة 2002، ص 29.

يبقى على المشرع تحديد العبارات، وذكر معناها بالدقة، وذلك بتحديد المجالات المقننة بدقة، وبنصوص صريحة وواضحة خالية من أي غموض لأن العبارات العامة غير المحددة من شأنها فسح المجال للسلطات العمومية للتدخل والحد من حرية الإستثمار وهذا ما يجعل المستثمرين الأجانب يشكون في النوايا الحقيقية للسلطات الجزائرية في مجال الإستثمار⁽¹⁾.

وهي الشكوك التي ما فتأت تظهر وتثير الجدل، خاصة بعد صدور أمر رقم 01-09 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث وضع شروط على المستثمرين الأجانب لم تكون موجودة من قبل.

ثالثا: وضع شروط لإنهاء الإستثمار الأجنبي في الجزائر

أدخل المشرع الجزائري تعديلات هامة على الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار بموجب قوانين المالية التكميلية لا سيما سنتي 2009 و 2010 كلها تعديلات تندرج ضمن سياسة الدولة الرامية لحماية الاقتصاد الوطني، وتوجيه الاستثمارات الأجنبية لخدمة أهداف التنمية الوطنية.

غير أن التعديلات اعتبرها المستثمرين الأجانب بمثابة قيود تعجيزية منفرة للاستثمار الأجنبي، لا جاذبة له، وهو ما يستتف من الشروط التي وضعها المشرع الجزائري لإنشاء الإستثمار الأجنبي في الجزائر والتي تتمثل فيما يلي:

أ- إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار شراكة مع الطرف الوطني: عدلت المادة 58⁽²⁾ من أمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المادة 4 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار معدل ومتمم، حيث كانت المادة واضحة فيما يتعلق بالقاعدة الاستثمارية الجديدة وآليات الشراكة، حيث أشارت على أن المستثمرين الأجانب يستوجب عليهم تقديم تصريح مسبقا لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وأنه لا يمكن إقامة

1- عيبوط محند واعلي: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص44.

2- أنظر: م58 من أمر رقم 01-09، مرجع سابق.

إستثمار أجنبي إلا في إطار شراكة يكون فيها نظام المساهمة مبني على أغلبية الشريك الوطني المقيم بنسبة 51% على الأقل من الرأسمال الاجتماعي، وبالإمكان أن تتضمن الشراكة الوطنية عدة شركاء.

ب- خضوع الاستثمارات الأجنبية للدراسة المسبقة : إن قاعدة حرية الإستثمار المكرسة بموجب المادة 4 من أمر رقم 01-03، أدخلت عليها تعديلات أفرقتها من محتواها، وأفقدت جوهرها، فإن أصل الحرية قائم على تسهيل وتبسيط الإجراءات الإدارية أمام المستثمر الأجنبي، إلا أنه في إطار تعديل المادة الرابعة من أمر رقم 01-03 بموجب المادة 58 من أمر رقم 01-09⁽¹⁾ ألزم كل مشروع استثماري أجنبي أو استثمار مع الشراكة المرتبطة برؤوس أموال أجنبية، يخضع لفحص مسبق من طرف المجلس الوطني للاستثمار.

وليس هذا فحسب فبموجب المادة 60 من أمر رقم 01-09، قيدت المادة عدم حصول الاستثمارات التي يتجاوز مبلغها 500 مليون دينار جزائري أو يساويه من مزايا النظام العام إلا بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار، وهو ما يمثل شكل من أشكال تحكم الدولة في طبيعة المساهمين في المشاريع الكبرى، لتعدل المادة بموجب قانون المالية لسنة 2014 ليرفع سقف المبلغ إلى 1500 مليون دينار جزائري.

ج- تكريس حق الشفعة للدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية : منح المشرع المستثمر إمكانية نقل ملكية استثماره أو التنازل عنها للغير طبقاً لأحكام المادة 30 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم.

لكن المشرع سرعان ما تراجع عن هذا المنح بإقراره حق الشفعة والتي تعد إجراء تقيدي لحق التنازل عن المشروع الاستثماري أو نقل ملكيته بإرادته الحرة، وذلك بموجب المادة 46 من أمر رقم 01-10⁽²⁾ والتي تنص: «تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية

1- أنظر: م58 من أمر رقم 01-09، مرجع سابق.

2- أمر رقم 01-10 مؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 49 الصادر في 29 أوت 2010.

الاقتصادية بحق الشفاعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

يخضع كل تنازل تحت طائلة البطلان، إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفاعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار، بعد استشارة مجلس مساهمة الدولة...» .

د- ضرورة ضخ العملة الصعبة لصالح الجزائر : تطبيقا للمادة 58 من أمر رقم 09-01 صدر نظام رقم 09-06⁽¹⁾ حيث تم فرض قيد مالي على المستثمر الأجنبي بالزامية ضخ عملة صعبة لصالح الجزائر، خلال كامل فترة إنجاز المشروع الاستثماري وبموجب المادة 2 من النظام السابق الذكر، تم تحديد كيفية إعداد ميزان العملة الصعبة لكل مشروع استثماري.

بعدما كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الإستثمار الأجنبي، وقدم التسهيلات والتحفيزات قصد استقطاب الإستثمار الأجنبي وجعله مصدرا من مصادر التمويل ووسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية إلا أن التعديلات المتتالية والغير مدروسة بدقة، خاصة تلك الواردة في قوانين المالية التكميلية لسنة 2009 و 2010 و 2012. وإذا كان الهدف منها حماية الاقتصاد الوطني وتوجيه الاستثمارات لتحقيق التنمية الوطنية، إلا أنها أثارت الشكوك والغموض حول النية الحقيقية للدولة الجزائرية ودرجة ترحيبها بالاستثمار الأجنبي، الأمر الذي أثر سلبا على حجم توافد الاستثمارات الأجنبية للجزائر، والأمر الذي تؤكد الإحصائيات الصادرة عن الهيئات الدولية المتخصصة.

1- نظام رقم 09-06 مؤرخ في 26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج.ر العدد 76 الصادر في 2009/12/29.

المبحث الثاني

الانفتاح على الإستثمار الأجنبي

أبرزت التحولات والتغيرات الدولية اهتمام متزايد من طرف الدول بالاستثمارات الأجنبية، حيث لاقت منتهى الدعم والترحاب، في مختلف الدول التي تبنت سياسة قائمة على حرية الاستثمار، والانفتاح على الاقتصاد الدولي، الذي أصبح يمثل البديل الأوسع والأفضل في ظل التغيرات الاقتصادية العالمية، والتي اتسمت بالسرعة وحدة المنافسة.

الأمر الذي فرض على الجزائر مسايرة الركب، فتحت أبوابها للاستثمارات الأجنبية بتقديم تحفيزات لها في إطار قانون الإستثمار بموجب النظام العام (المطلب الأول) لان المستثمر الأجنبي ليس له الثقة في التشريعات الداخلية للدول النامية بصفة عامة، فمن أجل منح المزيد من الضمانات وتوفير الجو المناسب للاستثمار⁽¹⁾، تم توسيع الامتيازات في إطار النظام الاستثنائي (المطلب الأول).

المطلب الأول

التحفيزات الاستثمارية وفق النظام العام

يعد إصدار قانون الإستثمار في الجزائر من الخطوات الهامة التي اتخذتها الدولة الجزائرية، في محاولة منها لجذب الاستثمارات الأجنبية، بغية تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة، خاصة وأن الاقتصاد الجزائري ريعي يتأثر بشكل مباشر بأسعار النفط في الأسواق العالمية، لذلك حاول المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم إقناع المستثمر الأجنبي، بما يقدم له من مزايا وحوافز، خاصة وأن هذا الأخير لديه خيارات متاحة وسوق استثمارية واسعة.

1 - عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص51.

حرص المشرع الجزائري على إقناع المستثمر الأجنبي للاستثمار بالجزائر بكل الوسائل المتاحة لديه، بما تضمنه قانون الإستثمار الجزائري من حوافز، ومزايا، وتسهيلات عالية تهدف إلى تشجيع الاستثمار في بعض المناطق وترقية الاستثمارات (1) من شأنها أن تجعل من الجزائر قبلة للمستثمرين الأجانب، الذين يرون في الجزائر الأرضية الملائمة للحصول على أرباح خيالية وسريعة، سنتناول من خلال المطلب المقصود بالنظام العام (الفرع الأول)، إلى جانب التطرق إلى التحفيزات الممنوحة في إطار هذا النظام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالنظام العام

يقصد بالنظام العام تلك الامتيازات والحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح الاستثمارات الأجنبية مهما كانت طبيعتها، وبغض النظر أيضا عن موقع الاستثمار، حيث تمنح هذه الامتيازات بقوة القانون للمستثمرين الأجانب وفقا لترتيبات قانون المالية السنوي والتكميلي يعد الإستثمار عاملا رئيسا لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية، وتعزيز معدلات النمو الاقتصادي، ومن هذا الأساس بذلت الجزائر جهود كبيرة من أجل إنشاء بيئة ومناخ إستثماري ملائم ومحفز للإستثمارات المحلية، والأجنبية، بتكريسها لحرية الاستثمار والتخفيف من القيود الواردة عليه، من أجل اجتذاب الاستثمارات الأجنبية بكل الوسائل والسبل المتاحة.

1 - BOUKROUH NOUR EDDINE , « les réformes économique en Algérie » colloque organisé par le sénat et le centre français du commerce d'extérieur intitulé « l'Algérie sur le chemin des reformes » paris le 18/10/2001.

قامت الجزائر في هذا الصدد بإصدار قانون الإستثمار يتضمن جملة من التحفيزات والامتيازات القانونية، يستفيد منها المستثمر الذي يقوم بإنشاء استثماره في الجزائر، ومن شأن هذه الإعفاءات والتحفيزات التي أقرها المشرع أن تجعل من الجزائر في نظر المستثمر الأجنبي موطناً لأرباحه المستقبلية، ومناخاً يناسب ويتلاءم مع طموحاته.

عرفت الإعفاءات والتحفيزات تعديلات وتغيرات متأثرة بالمراحل الزمنية التي مرت عبرها، عندما نتحدث عن مرحلة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر، فأول قانون استثماري عرفته الجزائر، يتمثل في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي ألغي بموجب أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، وفي ظل هذا القانون، سعى المشرع لتقديم تحفيزات وإعفاءات للمستثمر.

لم يكتف المشرع بمجرد تحديد نوع الامتيازات والتحفيزات بل قام بتحديد نوع الاستثمارات التي تنجز حتى يمكن الاستفادة من الإعفاءات التي أدرجها في نص المادة.

عرفت الجزائر مطلع الألفية الثالثة حراك تشريعي وتحولات اقتصادية، وتجسد ذلك في إصدار قانون استثماري جديد المتمثل في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، حيث حاول المشرع الجزائري من خلاله مواكبة التحولات والتغيرات التي عرفتها العلاقات الاقتصادية الدولية بغية جذب الاستثمارات الأجنبية بأية وسيلة، ولعله الأمر الذي يفسر لنا كثرة التعديلات التي طرأت على قانون الإستثمار منذ إنتهاج الجزائر سياسة الإنفتاح الإقتصادي، حيث عرفت الإمتيازات والإعفاءات الاستثمارية مد وجزر على حقبات زمنية متواصلة.

ترتبط رغبة الجزائر باستقطاب الاستثمارات الأجنبية من أجل مسايرة عجلة التطور والتقدم ارتباطا وثيقا بالحوافز التي توفر للاستثمار الأجنبي، ولاسيما الحوافز المالية والضامنة لتحقيق أكبر المكاسب للمستثمر الأجنبي⁽¹⁾، لأجل ذلك قامت مختلف الدول بتحديث وتعديل قوانين الإستثمار فيها بالشكل الذي يعزز من الحوافز الممنوحة للمستثمر الأجنبي بغية إقناعه للاستثمار في حدود الإقليم الوطني.

تعد الجزائر من هؤلاء الدول التي حاولت إنشاء بيئة استثمارية جاذبة للاستثمار الأجنبي، عبر توفير الحوافز والإعفاءات من أجل تدعيم وتعزيز المناخ الاستثماري، خاصة وأن الإستثمار يعد مقياس لدرجة رقي وتطور أي بلد بالاستناد إلى حجم ما يخصص من ناتجه الوطني للاستثمارات، وإلى كمية الاستثمارات الأجنبية المستقبلية وتأثيرها على الاقتصاد الوطني لذلك البلد في خلق وتدعيم الطاقة الإنتاجية له⁽²⁾.

بالعودة إلى قانون الإستثمار الجزائري نجد أنه قسم الامتيازات والإعفاءات إلى الامتيازات المتعلقة بالنظام العام والامتيازات الاستثنائية كما سبق لنا وأن أشرنا إلى ذلك يقصد بالنظام العام تلك الامتيازات والحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح الاستثمارات الأجنبية مهما كانت طبيعتها، بغض النظر أيضا عن موقع الإستثمار حيث تمنح هذه الامتيازات بقوة القانون للمستثمرين الأجانب وفقا لترتيبات قانون المالية السنوي والتكميلي.

1- أحمد حسين الفتلاوي: « الحوافز المالية للاستثمار الأجنبي في قانون الإستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006»،

مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد 5، عمان، 2010، ص 129.

2- أحمد حسين الفتلاوي: مرجع سابق، ص 130.

الفرع الثاني

التحفيزات الممنوحة وفقا للنظام العام

نصت م 9 من الأمر رقم 03-01 على إمكانية استفادة الاستثمارات المحددة المادتين 1 و 2 من الأمر السابق على الحوافز. وبموجب المادة الأولى من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي: «يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/ أو الرخصة». أما المادة الثانية من نفس الأمر فقد نصت على ما يلي: « يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

1. اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث أنشطة جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة.
2. المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
3. استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية» (1).

وهذا يعني أن المشرع الجزائري قد حدد أنواع الاستثمارات التي يمكن لها الحصول على الامتيازات، بمعنى آخر أن المستثمر سواء كان وطني أو أجنبي، حتى يمكن له الاستفادة من الامتيازات والإعفاءات المنصوص عليها في قانون الإستثمار والقوانين المكملة والمعدلة له يستوجب أولا ألا يكون استثماره خارج إطار المادتين الأولى والثانية من الأمر رقم 03-01 وأن يستثمر في مجال من مجالات الإستثمار المحددة قانونا.

1 - أنظر المادتين 1 و 2 من أمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار معدل ومتمم، مرجع سابق.

وباستقراء المادتين الأولى والثانية من الأمر السابق نستنتج أن قانون الإستثمار اشترط أن يكون استثمار المال بقصد تحقيق التنمية الاقتصادية، في إطار السياسة العامة للدولة كما يستوجب أن يكون استثمار المال في المشروعات التي تتطلب خبرات عالمية في مجالات التطوير الحديثة، أو تحتاج إلى رؤوس أموال أجنبية.

أما فيما يخص طبيعة المال المستثمر فقد أوضحت المادة الثانية (1) من أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، فقد اعتبرت المال المستثمر في تطبيق أحكام هذا القانون، الأموال العينية والنقدية بالنسبة للنقدية المحولة بشكل حر، شريطة أن يستخدم في أحد المجالات المسموح بها كتنفيذ أحد المشروعات أو التوسع فيها، ويشترط التحويل أن يكون من النقد الأجنبي أو العملة الصعبة (2) نظرا إلى حاجة الدولة الجزائرية للعملة الصعبة من جهة.

ومن أجل بسط رقابتها من جهة أخرى، وإن كان مثل هذا الأمر يراه البعض يشكل تقييد خاصة بتقييد المستثمر بضرورة ضخ عملة صعبة على مستوى البنك المركزي، ومن شأن هذا الأمر أن يدفع المستثمر إلى التردد في استثمار ماله ومحاولة البحث عن مجال آخر في جهة أخرى، أو إلى التحايل عن طريق إضافة حصص عينية قد يبالغ في تقديرها، أو أن يبالغ المستثمر في حجم التحويل الرسمي.

أما المساهمة العينية، فتشمل الآلات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المستوردة من الخارج واللازمة لإقامة المشروعات أو التوسع فيها، بشرط أن تتفق مع التطورات الفنية الحديثة.

1- أنظر: م 2 من أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- محمد غانم: الإستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الإستثمار، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2011، ص 122.

يمكن القول أن الاستثمارات التي تستفيد من الحوافز المنصوص عليها بموجب المادة 9 من أمر رقم 03-01 المعدل والمتمم، هي الاستثمارات المحددة على وجه الخصوص لا الحصر في نص المادتين الأولى والثانية من الأمر السابق وخضعت لإجراءات التصريح أمام الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار والموافق عليها من قبل المجلس الوطني للإستثمار⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد نصت المادة 09 من أمر 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار⁽²⁾ على امكانية استفادة الاستثمارات المحددة في المادة 1 و 2 من الأمر، وهذا يعني أن المشرع الجزائري حدد أنواع الاستثمارات التي يمكن لها الحصول على الامتيازات، وهو الأمر الغير موجود لا في التشريع التونسي ولا المغربي وهاته المزايا المتعلقة بالنظام العام تتمثل فيما يلي:

- تطبيق النسبة المخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص التجهيزات المستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز المشروع.
- الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
- الإعفاء من دفع رسم نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الإستثمار المعني لكن بحكم أن عملية الإستثمار، كثيرة الشعب ودائمة التجدد، تم تعديل المادة بموجب الأمر 06-08 المتعلق بتطوير الإستثمار تضمن امتيازات تشجيعية للمستثمرين ناهيك عن الممنوحة لهم في إطار القانون

1- م 58 من أمر رقم 01-09، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 09 من أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، مرجع سابق

09 العام من تحفيزات جبائية ونسبة جبائية وجمركية، حيث يمكن وفق المادة المعدلة (1) أن تستفيد الاستثمارات بالمزايا التالية:

1. الإعفاء من رسم القيمة المضافة (TVA) بالنسبة للسلع والخدمات غير المستثناة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
2. الإعفاء من حق تحويل الملكية بمقابل لكل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الإستثمار المعلن عنه.

أما فيما يتعلق بالاستغلال ولمدة ثلاث سنوات بعد انطلاق النشاط يستفيد من المزايا التالية:

- إعفاء من ضريبة الأرباح على الشركات.
- إعفاء من الرسم على النشاط المهني.

وبصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009، وبتحديد المادة 6 التي عدلت المادة 09 (2) من أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، قيدت منح المزايا النظام العام للمستفيد بوجوب تقديم تعهد كتابي من هذا الأخير، بإعطاء الأفضلية للمنتوجات والخدمات ذات مصدر جزائري.

وحسب نص المادة مصدر الاستفادة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فقط في الإقتناءات ذات مصدر جزائري لكن في حالة التأكد من عدم وجود المنتج الجزائري يتم منح الامتياز.

1- أنظر المادة 09 المعدلة وفق الأمر رقم 08-06 المتعلق بتعديل الأمر رقم 03-01، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 09 مكرر من أمر رقم 01-09، مرجع سابق.

سنة بعد ذلك تم تعديل المادة السابقة بموجب المادة 49 من أمر رقم 10-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010⁽¹⁾ حيث نصت بعنوان الإنجاز بدون تغيير أما بعنوان الاستغلال نصت على ما يلي « بعنوان الاستغلال، بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر لمدة سنة إلى ثلاث سنوات:

- إعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.
- إعفاء من الرسم على النشاط المهني».

وفي نفس المادة المشرع الجزائري كان واضحا بوضعه لشرط الحصول على المزايا بإلزام المستثمر إيداع التصريح أمام الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا القدر من التعديلات ليطل علينا بإصداره قانون رقم 11-16 يتضمن قانون المالية لسنة 2012⁽²⁾، بموجب المادة 66 المعدلة للمادة 09، على النحو التالي: « ... إعفاء العقود المتضمنة التنازل عن الأراضي الممنوحة في إطار هذا الأمر من حقوق التسجيل.

كما تستفيد عمليات التنازل على الأصول العقارية الممنوحة لإنجاز المشاريع الاستثمارية من إعفاء من حقوق التسجيل، ومصاريف الإشهار العقاري وكذا تسديد حقوق الأملاك الوطنية».

وليس هذا فحسب وبتفحص المادة 58 من قانون رقم 13-08 يتضمن قانون المالية لسنة 2014 تم إدخال تعديلات على المادة 9 من الأمر رقم 01-03 حيث

1- أنظر المادة 49 من أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج . ر عدد 49 صادر في 29 أوت 2010.

2- قانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج . ر العدد 72 صادر في 29 ديسمبر 2012.

نصت المادة على تقديم حوافز الجبائية وشبه الجبائية والجمركية بعنوان الإستغلال بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر لمدة ثلاث (03) سنوات بالنسبة للاستثمارات المحدثه حتى 100 منصب شغل، هذه الاستثمارات منحها المشرع الإستفادة من الضريبة على أرباح الشركات، ناهيك عن الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

وليس هذا فحسب هناك إمكانية لتمديد مدة ثلاث سنوات إلى 5 سنوات، بالنسبة للاستثمارات التي تستحدث أكثر من 100 منصب شغل، فيما يتعلق بالاستثمارات في القطاعات الإستراتيجية التي يحددها المجلس الوطني للاستثمار تستفيد آليا من الإعفاءات دون شروط استحداث مناصب شغل.

وتمنح هذه المزايا بعد تقديم طلب من طرف المستثمر وبعد إيداع التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. نشير فقط أن هذه الإعفاءات والمزايا التحفيزية، لا يجوز التوسع فيها، إلا بصدور قانون من السلطة التشريعية المختصة بذلك.

رغبة الجزائر في استمالة الاستثمارات الأجنبية إلى حدود إقليمها دفعها لعدم الاكتفاء بمجرد النص على الحوافز التشجيعية في إطار قوانينها الداخلية، التي لطالما كانت دافعا للتخوف والتردد من قبل المستثمر الأجنبي لبسط سلطان الدولة، الأمر الذي كان سبب في البحث عن حوافز وإعفاءات في إطار الاتفاقيات الدولية تحمي الاستثمارات الأجنبية، وتقرض قوتها على أطراف عملية الاستثمار، وذلك لتحقيق نوع من التوازن

القائم على تلبية مصالح الطرفين، الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، مما يؤدي في النهاية إلى خلق مناخ استثماري يكون عاملا أساسيا في تدعيم مصالح التجارة الدولية⁽¹⁾.

أملت الاعتبارات السابقة على الجزائر التوقيع والمصادقة، على اتفاقيات دولية متعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات سواء مع دول أوروبية أو إفريقية أو آسيوية أو من أمريكا اللاتينية، وسنأخذ نماذج من هذه الإتفاقيات على سبيل المثال لا الحصر، منها الاتفاقية الجزائرية مع سلطنة عمان⁽²⁾.

بموجب المادة الثانية من الاتفاقية التي تنص: «1- على كل طرف متعاقد أن يقوم في إقليمه ومنطقته البحرية، طبقا لتشريعته ولأحكام هذه الاتفاقية، بقبول وتشجيع وحماية الاستثمارات التي يقوم بها مستثمروا الطرف المتعاقد الآخر...» .

أما الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية فقد نصت المادة الثانية منها على ما يلي: «يشجع كل من الطرفين المتعاقدين على إقليمه استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر ويقبل هذه الاستثمارات وفقا لقوانينه ونظمه السارية».

الملاحظ من خلال هذين النموذجين، أن الجزائر التزمت في إطار اتفاقيات دولية اتجاه مستثمري الدول التي أبرمت معها الاتفاقية بمنح الامتيازات والتحفيزات لهم الموجودة في إطار القوانين الداخلية، وهذا الأمر من شأنه خلق وتدعيم نوع من الكفة لدى المستثمر الأجنبي وتذليل كل مخاوفه، وإن كانت الاتفاقيات المذكورة لم تأتي بأي جديد، وإنما على

1- عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص 109.

2- الاتفاق بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة سلطنة عمان بتاريخ 9 أبريل 2000، المتعلق حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-223 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2002، ج.ر العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2002.

الأقل تعزز الكفة لدى المستثمر لأن الأمر يتعلق بالتزام دولي، يترتب عليه مسؤولية دولية في حالة الإخلال به.

يعد جلب الاستثمارات الأجنبية من أولويات مختلف دول العالم في الوقت الحالي لدوره الفعال في تحقيق التنمية الاقتصادية، ورفع من نسبة النمو الاقتصادي للدول، غير أنه في الكثير من الأحيان قد تصطم مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار، مع مصلحة المستثمر الأجنبي، فالأول يبحث عن استثمارات في قطاعات لها أولوية وطنية أما الثاني فيبحث عن مجال الربح فقط، لأجل ذلك عملت الجزائر بسياسة جديدة وتمثل في تقديم امتيازات استثنائية بغية إغراء المستثمر الأجنبي من أجل الإستثمار في القطاعات التي لها أولوية في الاقتصاد الوطني على النحو الذي سنراه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الامتيازات في النظام الاستثنائي

منح المشرع العديد من الحوافز والإعفاءات للمشاريع الاستثمارية حيث انفرد بكيفية منحها، وتقسيمها إلى قسمين أخذاً معيار طبيعة المنطقة كأساس للتقسيم، كما أورد اختلافات في نوعية الإمتيازات والإعفاءات الممنوحة من منطقة إلى أخرى على النحو الذي رأيناه في الفرع الأول، ويكون بذلك المشرع قد وجه المستثمر الأجنبي بطريقة غير مباشرة للاستثمار في المناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة، وأولوية لتطويرها أو تنميتها أو تشغيل اليد العاملة فيها⁽¹⁾.

وفقا لهذا الطرح فإن المشرع الجزائري، جمع بين المصلحتين مصلحة المستثمر الأجنبي بإعطائه امتيازات وإعفاءات استثنائية مقابل استثمار هذا الأخير في قطاعات

1- عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص51.

توليها الدولة الجزائرية أهمية خاصة لإقتصادها الوطني، من أجل الوصول إلى وضع قانوني يراعى فيه مصلحة الطرفين معا.

يعد إهتمام الجزائر بجلب الاستثمارات الأجنبية باعتبار أن هذه الأخيرة تعد من أقدم الأساليب المتبعة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، فالولايات المتحدة الأمريكية خرجت كقوة اقتصادية عظمى في العالم بعد الحرب العالمية الثانية، كان لاستثماراتها التي وظفتها في أوروبا المنهارة من الحرب الفضل الكبير.

طبقا للنظرية الاقتصادية الكلاسيكية، فإن حركة رؤوس الأموال مفيدة لكل من الدول المصدرة والمستوردة، فالدول المستوردة تستفيد باعتبارها ما تحصل عليه نتيجة لإنتاجية هذا المجال، كما تستفيد الدول المصدرة للإستثمارات، باعتبار أن عائد الإستثمار سواء أكان أرباحا أو فوائد أو كلاهما يزيد من نسبة العائد لاستثمارات نفس المال داخلها.

لعل هذا الأمر يفسر لنا حدة المنافسة بين مختلف الدول على اختلاف مستوياتها لجلب الاستثمارات الأجنبية بمختلف السبل المتاحة لديها ومن أهمها وضع نظام قانوني محفز للاستثمار الأجنبي، وهو الأمر الذي حاول المشرع الجزائري إقناع به المستثمر الأجنبي عن طريق تضمين قانون الإستثمار إعفاءات وامتيازات جوهرية في إطار النظام الإستثنائي، ويتعلق الأمر بالإستثمارات التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة (الفرع الأول) وكذا الإستثمارات التي تشكل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإستثمار في المناطق ذات الأولوية

تناولت المادة 10 من الأمر رقم 01-03⁽¹⁾ المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم جملة من الإعفاءات والحوافز التي تمنحها الدولة الجزائرية للمستثمر الأجنبي، الذي يستثمر في القطاعات ذات الأولوية وتمنح له هذه الإمتيازات بالإضافة إلى الإمتيازات المنصوص عليها في إطار النظام العام، والتي سبق لنا وأن تناولناها في المطلب السابق.

المقصود بالمناطق ذات الأولوية، تلك التي تتطلب تميمتها مساهمة خاصة من الدولة، وذلك لاعتبارات عدة كالموقع الجغرافي، فمن شأن الإستثمار في المناطق المعزولة أو النائية فك العزلة عنها، وتخفيف الضغط عن المدن الكبرى، إضافة إلى اعتبار مدى مساهمة المشروع الاستثماري في زيادة الصادرات، وتشغيل الأيدي العاملة، ودفع عجلة التنمية الاقتصادية⁽²⁾.

وضعت الجزائر النظام الإستثنائي بغية إقناع المستثمرين الأجانب للاستثمار في هذه المناطق من أجل تحقيق التوازن الجهوي، ثم أن جلب الإستثمار الأجنبي يتطلب في المقام الأول تهيئة منظومة قانونية تشكل حافزا للمستثمر، توفر له أمانا سواء من حيث ديمومة نشاطه الاستثماري أو أرباحه.

حسب المادة 11 من الأمر رقم 01-03 المعدلة والمتممة، صنف المشرع الجزائري الاستثمارات التي تمنح في إطار الإمتيازات التي تمنح في إطار الاستثمارات

1- أنظر: م 10 من أمر رقم 01-03، مرجع سابق.

2- مصطفى خالد مصطفى النظامي: الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة، 2002، ص 39.

ذات الأولوية بحسب ما إذا كان الإستثمار في مرحلة الإنجاز (أولا) أو بعد إنطلاق الاستغلال (ثانيا).

أولا: في مرحلة الإنجاز

إدراك الجزائر بالدور الإيجابي للإستثمارات الأجنبية في تطوير الاقتصاد الوطني، دفعها بتقديم المزيد من الإعفاءات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، وتأكد ذلك في إدخالها الكثير من التعديلات محاولة منها لتهيئة نظام قانوني محفز، حيث انتقلت من التخفيض بموجب المادة 11 من الأمر رقم 03-01⁽¹⁾ إلى الإعفاء بتعديل المادة بموجب الأمر رقم 08-06 مع الاشتراط في التعديل الذي جاءت بها المادة 8 من الأمر رقم 08-06 أن تكون المزايا الممنوحة بعنوان الإنجاز، والتي تم إنجازها في المناطق ذات الأولوية، التي تتطلب تميمتها مساهمة خاصة من الدولة، متعلقة بنشاطات غير مستثناة من المزايا.

حدد مرسوم تنفيذي رقم 08-07 قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا، حيث استثنت المادتين الثالثة والرابعة من المرسوم السابق النشاطات المستثناة⁽²⁾، أما المادتين الخامسة والسادسة فقد حددتا السلع والخدمات المستثناة.

حددت المادة العاشرة المعدلة استفادة الإستثمارات المنجزة في المناطق المذكورة في المادة العاشرة من المزايا التالية:

- 1- أنظر: م 11 من أمر رقم 03-01 المعدلة بموجب أمر رقم 08-06 المعدل والمتمم، مرجع سابق.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 08-07 مؤرخ في 11 جانفي 2007، يحدد قائمة النشاطات والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر العدد 4 صادر في 14 يناير سنة 2007.

بمعنوان إنجاز الإستثمار:

- الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الإستثمار، والتي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار⁽¹⁾.

- تطبيق حق التسجيل بنسبة منخفضة قدرها 2% فيما يخص العقود التأسيسية للشركات، والزيادات في رأس المال، وبالمقارنة مع ما جاء في النص الأصلي الذي أوجد حقا ثابتا في مجال التسجيل وبذات النسبة المذكورة أعلاه، نلاحظ التسهيلات التي منحها المشرع الجزائري للمستثمرين عموما، إذ أنه بحذف مصطلح ثابت بالنسبة لحق التسجيل ألصق المشرع بهذا الحق صفة التغير دون الإفصاح عنه وهو ما جاء به التعديل الوارد في المادة المبينة أعلاه⁽²⁾.

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

ثانيا: في مرحلة الاستغلال

بعد مباشرة الاستثمارات التي تنخر في المناطق ذات الأولوية بالنسبة للدولة، أي في مرحلة الإستغلال في هذه الحالة أدرج المشرع الجزائري إمتيازات خاصة، بعد أن يتم معاينة مباشرة الإستغلال من طرف المصالح الجبائية بناء على طلب من طرف المستثمر، وتتمثل هذه الإعفاءات فيما يلي:

1- م 11 قانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر العدد 72 صادر في 2011/12/29.

2- مقدار ربيعة: المعاملة الإدارية للاستثمارات الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2006، ص 191.

1- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من النشاط الفعلي، من الضريبة على أرباح الشركات ومن الرسم على النشاط المهني.

كما أدرج المشرع بموجب قانون رقم 11-16⁽¹⁾ بموجب م 67 المعدلة للمادة 11 من أمر رقم 01-03 المعدل والمتمم، الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري، وكذا مبالغ الأملاك الوطنية بالنسبة لعمليات التنازل المتضمنة الأصول العقارية الممنوحة بهدف إنجاز مشاريع استثمارية.

- إضافة إلى هذه المزايا الممنوحة بعد معاينة إنطلاق الاستغلال قرر المشرع الجزائري منح مزايا إضافية، كتأجيل العجز، وآجال الإستهلاك، بالمقارنة مع القانون التونسي فإن المزايا الممنوحة وفقا لمجلة تشجيع الاستثمار تمنح وفقا لشروط وتحت سلطة الإدارة⁽²⁾ نظرا لكون هذه التسهيلات عبارة عن أموال عمومية لا يجب التساهل في تبديدها.

الفرع الثاني

الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للإقتصاد الوطني

اتجهت مختلف الدول إلى المزيد من الإنفتاح الاقتصادي، وذلك بالسماح بدخول الاستثمارات الأجنبية واستقطابها⁽³⁾، نظرا للدور الرئيسي في تحقيق التنمية المستدامة خاصة وأن الموارد الأجنبية المحولة إلى الدول المضيفة بصفة رئيسية، رؤوس الأموال، ونقل التقنيات، وكلما اتجه الإستثمار الأجنبي نحو قطاع معين، فإنه سيشكل جزء مهما

1- م 67 من قانون رقم 11-16، مرجع سابق.

2 - TOUMI Sofiane, Determinants et facteurs d'attracturte des investissements directs étrangers, thèse pour le doctora en science économique , université , paris 2, 2002, p 118.

3 - طيبة عبد العزيز: « أثر الإنفتاح المالي في النمو الاقتصادي، دراسة حالة الجزائر خلال الفترة 1990-2002 » ، مجلة بحوث-اقتصادية عربية، العددان 5 و6، عمان، 2011، ص 115.

من رؤوس الأموال المستثمرة في هذا القطاع، بل وقد يشكل جزء قد يكون مهما من الإستثمار الكلي للدولة⁽¹⁾.

نظرا لكل هاته الإعتبارات قررت الجزائر منح إعفاءات خاصة، في حال إنجاز الإستثمارات في القطاعات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني، وتكون كذلك في حال استعمال المستثمر للتكنولوجيا الفائقة الجودة، التي من شأنها المحافظة على البيئة، وحماية الموارد الطبيعية، وتدخر الطاقة، وتفضي إلى تنمية مستدامة وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 10 من أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، وبموجب نفس المادة أعطى المشرع الجزائري للمجلس الوطني للإستثمار صلاحية تحديد طبيعة الإستثمارات إذا كانت لها أهمية خاصة للإقتصاد الوطني أم لا.

وباستقراء نص المادة 12 من أمر رقم 03-01 المعدلة⁽²⁾ فإنه ينتج عن الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة للإقتصاد، إبرام اتفاقية استثمار بمعنى عندما يكون الإستثمار مهم للإقتصاد الوطني في هذه الحالة سيتوجب إبرام اتفاقية استثمار من طرف الدولة الجزائرية ممثلة بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، والمستثمر الأجنبي، ولا تبرم الاتفاقية إلا بعد موافقة المجلس الوطني للإستثمار، كما يتم نشر نص الاتفاقية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

في هذا الصدد الاتفاقية التي أبرمت بين الجزائر وشركة أوراسكوم تم نشرها على مستوى الجريدة الرسمية، نفس الشيء التي أبرمت بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

1- هيل عجمي ج ميل: الإستثمار الأجنبي المباشر الخاص في الدول النامية، العدد 32، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، 1988، ص 54.

2- أنظر: م 12 من أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

وشركة الدار الدولية (سيدار) ⁽¹⁾، وبموجب نص الاتفاقية تم الاتفاق بين الطرفين المذكورين أعلاه على استفادة الشركة من امتيازات الإعفاء بموجب المادة الثانية من الاتفاقية بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، الذي وافق على أهمية المشروع بالنسبة للإقتصاد الوطني.

الاستثمارات التي تكون لها أهمية خاصة للاقتصاد الوطني بناء على معايير محددة تضبط عن طريق التنظيم، بعد أخذ رأي مطابق من المجلس الوطني للاستثمار هذا النوع من الاستثمارات بحسب المادة 12 مكرر 1 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم، تستفيد من مزايا عن طريق التفاوض بين المستثمر والوكالة باسم الدولة، تحت إشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمار.

في هذا الصدد تثار مشكلة القوة التفاوضية لدى المفاوض الجزائري الذي لديه صلاحيات ضيقة في التفاوض، ففي كل مرة يتوجب عليه العودة إلى الدولة الذي يفاوض باسمها، ثم أنه يفاوض تحت إشراف ومراقبة الوزير المكلف بترقية الاستثمار، ضف إلى ذلك فإن الطرف الجزائري ليس في موضع قوة، بالمقارنة مع المستثمر الأجنبي، خاصة وأن الوضع الاقتصادي الجزائري مختل وغير متوازن، والعملة الجزائرية من اضعف العملات، في حين المفاوض الأجنبي يفاوض من مركز قوة لأهمية مشروعه الاستثماري للاقتصاد الوطني، وبالتالي بإمكانه الاستفادة أكبر قدر ممكن من المزايا والحوافز، يمكن أن تكون أكثر بكثير مما تستفيد منه الجزائر، لذلك من الأفضل تعديل المادة بتحديد سقف محدد للإعفاءات حتى يتفاوض الطرفين عليها.

1- اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وشركة الدار الدولية (سيدار)، ج.ر العدد 07، صادر في 28 يناير 2007.

حسب المادة 12 مكرر 1، حددت المزايا التي يمكن منحها للاستثمارات المذكورة في المادة 12 مكرر 1 في مرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال⁽¹⁾، وبصدر أمر رقم 09-01⁽²⁾ عدلت المادة 12 مكرر 1 بموجب المادة 61، حيث أعطت صلاحية للمجلس الوطني للاستثمار بإمكانية منح مزايا إضافية طبقا للتشريع المعمول به.

ولم يكتف المشرع الجزائري عند هذا الحد من التعديل، ليؤكد بذلك رغبته الشديدة من كل هاته التعديلات في إقناع المستثمر الأجنبي في كل مرة، قدم تحفيزات جديدة لم تكن من قبل، حيث صدرت في هذا الصدد المادة 68 من قانون رقم 11-16⁽³⁾ إعفاءات جديدة تضمنتها المادة في مرحلة الاستغلال والتمثلة في:

- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.
- الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري وكذا مبالغ الأملاك الوطنية بالنسبة لعمليات التنازل المتضمنة الأصول العقارية الممنوحة بهدف إنجاز مشاريع استثمارية.

وتستفيد من هذه الأحكام مشاريع الاستثمارات التي حصلت مسبقا على الامتياز بقرار من مجلس الوزراء.

تعكس هذه الامتيازات، تطلعات وسياسة الدولة الجزائرية التي اعتبرت تشجيع الإستثمار خيار وقرار في نفس الوقت، ولكن المشكل يكمن في الصعوبات والعراقيل التي تعيق المستثمرين، في الحصول على هذه الامتيازات نظرا لتعقد وبطء الإجراءات، وهو ما

1- أنظر: م 12 مكرر 1 من أمر رقم 01-03 معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- أنظر: م 61 من أمر رقم 09-01، مرجع سابق.

3- قانون رقم 11-16، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2012، مرجع سابق.

يعيق العملية الاستثمارية ككل، خاصة وان الجزائر تواجهها منافسة شديدة من قبل مختلف الدول خاصة منطقة شمال إفريقيا.

الفصل الثاني

معاملة الإستثمارات الأجنبية

اتجهت أغلب الدول النامية نحو تغيير توجهاتها الاقتصادية، وبناء سياسة اقتصادية قوامها تحفيز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية بما توفره لها من حماية و ضمانات لأجل ذلك اشتدت المنافسة بين الدول لأجل توفير مناخ ملائم وخصب للاستثمارات الأجنبية عن طريق توفير محددات هذا الأخير⁽¹⁾، والحد من المخاطر التي تهدد الاستثمارات الأجنبية⁽²⁾.

تأثرت الجزائر بالدينامكية التي تنشط من حولها فحاولت مواكبة التحولات الدولية الجديدة المتجهة نحو استقطاب الاستثمارات الأجنبية.

خاصة بعد فشل مصادر التمويل الأخرى، كالاقتراض، وتوقف المساعدات الدولية وفشل مصادر التمويل التنموية المنتهجة، لأجل ذلك وعلى امتداد السنوات الأخيرة سعت بكل طاقاتها الكامنة لديها بتوفير وتحسين الآليات التي من شأنها تحسين جاذبية الاقتصاد للاستثمارات الأجنبية، خاصة في ظل راهنية احتدام المنافسة بين الاقتصاديات المختلفة المتقدمة منها والنامية، واشتداد المنافسة بين التكتلات، والكيانات الاقتصادية العالمية والإقليمية، فضلا عن صعود تيار العولمة بكل تحدياته لذا عملت مختلف الدول على بذل جهود كبرى لتحسين مناخها الاستثماري بالشكل الذي يفي بتطلعاتها، قصد الرفع من وتيرة استقطاب الرساميل الأجنبية.

ونظرا لأهمية الإستثمار باعتبارها وسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية، وأداة ناجعة للاندماج في الاقتصاد العالمي، سارعت الدول إلى إدخال إصلاحات نوعية على أنظمتها والإسراع باتخاذ تدابير ملائمة لإنعاش الاستثمارات، وذلك عبر ترسانة قانونية تحاول توفير المناخ المناسب والمبادرة الحرة ، وللمعاملة الإدارية دور أساسي في الرفع من وتيرة الاستثمارات الأجنبي أو خفضها.(المبحث الأول) ، والأكد أن هذه الإجراءات الإدارية تمر عبر أجهزة إدارية تشرف على العملية الاستثمارية (المبحث الثاني).

1 - جواد النوحى، الاستثمارات الاجنبية في المغرب، مقارنة سياسية، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أكادال، الرباط، 2008، ص 21.

2 - للتفصيل أكثر، أنظر محمود السامرا في دريد، الإستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، مارس 2006، ص 56.

المبحث الأول

المعاملة الإدارية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر

إن المستثمر الأجنبي عند اتخاذه لقرار الإستثمار في أي دولة معينة يأخذ بعين الاعتبار طبيعة نظام المعاملة الإدارية لرغبته الدائمة في إنجاز مشروعه الاستثماري في ظروف ميسرة وكفالة راحة مستخدميه، ضمن القواعد المنظمة للعملية الاستثمارية واضحة وشفافة.

لا يتنافى مبدأ حرية الإستثمار الذي كرسته الجزائر مع إلزام المستثمر الراغب بالاستثمار في حدود إقليم الجزائر بجملة من الإجراءات من بداية إنشاء الإستثمار (المطلب الأول) إلى غاية تنفيذ المشروع الاستثماري وتصفيته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المعاملة الإدارية أثناء إنشاء الاستثمار

رغبة من الجزائر في إبداء حسن نيتها بتوفير مناخ ملائم وخصب للاستثمارات الأجنبية بوفير كل التسهيلات والدعم لها، وتبسيط الإجراءات والتخفيف من وطئتها وجمود الإدارة الجزائرية وروتينها الذي ينفر أكثر مما يقرب.

لأجل ذلك حاولت الجزائر التسهيل على المستثمر الأجنبي فيكفي إجراء التصريح (الفرع الأول) لإنشاء الإستثمار ولكن بالنسبة لنشاطات المقننة، يستوجب الأمر الحصول على التراخيص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إلزامية التصريح بالاستثمار

بغية التخلص من العراقيل الإدارية التي تحد من فعالية الاستثمارات والحد من تراكم ملفات الإستثمار وإطالة معالجتها بفعل الإجراءات المعقدة والمماطلات الإدارية، لأجل

التخلص من كل هاته التعقيدات أدخل المشرع تعديلات، بحيث ألغى إجراءات الموافقة والترخيص والاعتماد التي كانت سائدة في ظل قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى.

ففي ظله كان يتطلب الأمر إجراءات تمهيدية وأخرى تنفيذية بعد أن يتولى مجلس النقد والقرض فحص الملفات فحصا كاملا ودقيقا، بعد ذلك يتخذ قرار الموافقة أو الرفض في أجل شهرين من تاريخ تقديم الطلب، سرعان ما تخلى المشرع عن هذه الإجراءات المعقدة بإجراءات أكثر مرونة وليونة بحيث أصبح الإستثمار ينجز وينشأ حرا دون أدنى قيد، لبيدع بذلك نظاما مغايرا وجديدا في النظام القانوني الجزائري المطبق على نظام الاستثمارات وهو ما يسمى بنظام التصريح بالاستثمار⁽¹⁾، سنتناول المقصود به ومدى إلزاميته (أولا) إلى جانب التطرق إلى شكله ومضمونه (ثانيا).

أولا: المقصود بالتصريح

تدخل مسألة استقبال الاستثمارات الأجنبية ضمن اختصاصات الدولة المضيفة وسلطتها التقديرية بحيث تعد حرة في تحديد ظروف وشروط استقبالها⁽²⁾.

في هذا السياق أخضعت الجزائر إنشاء الاستثمارات الأجنبية لنظام التصريح وذلك بموجب المادة 4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

تطبيقا لأحكام المادة 50 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم صدر مرسوم تنفيذي رقم 08-98 يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك⁽³⁾، حيث عرفت المادة 02 من المرسوم السالف الذكر التصريح بالاستثمار على أنه

1 - يوسف أمال: الإستثمار الأجنبي في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، سنة 1999، ص 42.

2- إقلاوي محمد: النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا" مرجع سابق، ص 203.

3- مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008 يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك ج.ر عدد 16 صادر بتاريخ: 26 مارس 2008.

مجرد إجراء شكلي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات في مجال تطبيق الأمر رقم 01-03.

اشتراط المشرع الجزائري إجراء التصريح بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو لدى الشبابيك التابعة لها ، يعتبر مجرد إجراء شكلي على أساسه تتمكن السلطات من إعداد إحصائيات⁽¹⁾ تمكن الدولة بأخذ صورة كاملة وشاملة عن عدد المشاريع كما ونوعا ومختلف القطاعات المستهدفة وكذلك معرفة المشاريع المنجزة فعلا مقارنة بالتتي صرح بها ومدى تحقق الإستراتيجية المتبناة من طرف الحكومة بغية استقطاب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية.

كما يساعد التصريح في تحديد الايجابيات والسلبيات لسياسة الدولة المتبعة في مجال ترقية الاستثمارات من جهة ومدى تأثيرها على الاقتصاد الوطني من جهة أخرى⁽²⁾.

باستقراء نص المادة 04 من أمر رقم 03-01 المعدل والمتمم التي كرست مبدأ حرية الاستثمار الذي ينجز في إطار إجراء التصريح، هذا الأمر أثار جدلا وتساؤلات حول حقيقة وجود التعارض بين تكريس حرية الاستثمار من جهة وإجراء التصريح من جهة أخرى.

إن واقع الحال يؤكد عدم وجود أي تنافي بين المبدأ والزام التصريح، فالمشرع الجزائري حاول إيجاد وخلق نوع من التوازن بين حرية المستثمر في إنجاز الاستثمارات في مختلف القطاعات الاقتصادية، وحق الدولة الجزائرية بمعرفة النشاطات الاقتصادية التي تتجز في حدود إقليمها، وحقها في رقابة المستثمرين الأجانب.

إن المشرع الجزائري في إطار الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم أكد بموجب م 3/4⁽³⁾ على أنه تخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل

1 - MEHDI Haroun: le régime des investissements en Algérie a la lumière des conventions Franco Algériennes, op, cit, .p287.

2 - MEHDI Haroun, IBID , p273

3 - أنظر م 3/4 من أمر رقم 03-01، مرجع سابق.

إنجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة، يفهم من نص المادة أن المشرع ألزم المستثمر بإجراء التصريح في حال أبى رغبته في الاستفادة من المزايا التي أقرها قانون الاستثمار.

أكدت م 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98⁽¹⁾ هذا الطرح وذلك بنصها على ما يلي «سبق التصريح بالاستثمار للحصول على المزايا أو الخدمات المقدمة من طرف الشبائيك الأحادية اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار التي تدعى في صلب النص "الوكالة" قبل الشروع في أي إنجاز».

هذه المسألة تطرح عدة إشكالات، خاصة وسبق لنا القول أن التصريح مجرد إجراء شكلي له دور إحصائي إعلامي، وبهذا الشكل فالمستثمر الذي لا يرغب في الحصول والاستفادة من الامتيازات المقررة في قانون الاستثمار، هذا يعني أنه ينجز استثماره بعيدا عن الوكالة، وفي هذه الحالة الدولة لا يمكنها معرفة كم ونوع الاستثمارات التي تتجز في الإقليم الجزائري وهذا يعني أن الدولة ومؤسساتها غائبة، وهو ما تم الإشارة إليه في تقارير صادرة عن الهيئات الدولية المتخصصة على أن الجزائر لا تملك إحصائيات دقيقة عن حجم المشاريع المنجزة على مستوى إقليم الجزائر، ومثل هذا الأمر يعطي صورة سيئة وسلبية عن الجزائر لدى الراغبين بالاستثمار فيها.

خلاصة القول أن التصريح بالاستثمار حسب م 3/4⁽²⁾ من الأمر رقم 01-03 لا يعتبر شرطا سابقا لانجاز الإستثمار بل هو شرط ملزم لطلب الاستفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار.

لكن بتعديل الأمر رقم 01-03 بموجب الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، أجرى المشرع الجزائري تعديل على المادة 4 مكرر بموجب م 58 من الأمر رقم 01-09⁽³⁾ حيث نص في الفقرة 4 من المادة 4 مكرر على أنه «يجب أن

1 - م 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98، مرجع سابق.

2 - م 3/4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم على ما يلي: [وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه]

3 - الأمر رقم 01-09، مرجع سابق.

يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه.

باستقراء نص الفقرة الم ذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري في إطار الأمر رقم 01-09 المنضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، لم يكتف بمجرد إلزام المستثمر الأجنبي بإجراء التصريح بالاستثمار لدى الوكالة أو الشبايبك اللامركزية بل يستوجب الأمر خضوع الإستثمار الأجنبي للدراسة المسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار الذي يعتبر بمثابة حكومة مصغرة بالنظر إلى تشكيلته.

نلاحظ من خلال الفقرة السابقة أن المشرع الجزائري زود المجلس صلاحية واسعة وهامة وجعله يهيمن على سلطة اتخاذ القرار فيما يخص الاستثمارات الأجنبية، فلا يكفي المستثمر الأجنبي إجراء التصريح أمام الوكالة بل يخضع للدراسة المسبقة من طرف المجلس، وهنا يطرح التساؤل حول المقصود بالدراسة المسبقة؟.

المصطلح هنا غامض، هل الدراسة المسبقة هنا تعني مجرد إطلاع على نوع الاستثمارات الأجنبية التي تتجز في الجزائر، أم أنها تحتاج إلى موافقة المجلس، وإن كان الأمر كذلك يعني أن المشرع الجزائري فد أعادنا إلى الإجراءات المقررة لمصير الاستثمار، إما القبول أو الرفض، أي نظام الموافقة المسبقة، بعد ما كان قد تم إلغاء الإجراء وانتقل نقله نوعية بإلزام التصريح وبالتالي إجراءات كيف دورها بالوظيفة الإحصائية⁽¹⁾.

ناهيك عن العامل الزمني الذي سيضيعه المستثمر الأجنبي منتظراً خضوع ملفه الاستثماري للدراسة المسبقة من طرف المجلس، هاته المماثلة والعرقلة من شأنها تنفير المستثمرين الأجانب وتؤكد في نفس الوقت مدى هيمنة المجلس على قرارات الوكالة.

وبالرجوع إلى نص المادة 4 مكرر 1 من الأمر رقم 01-09 حيث تنص في فقرتها الأولى على ما يلي: «تخضع الاستثمارات المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع

1 - أوباية مليكة: مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة كمبود معمري، كلية الحقوق 2005، ص 37.

6 والخدمات قبل انجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة أدناه»⁽¹⁾.

يفهم من هاته المادة أن التصريح أصبح إلزاميا على المستثمر الأجنبي قبل إنجاز مشروعه الاستثماري، بغض النظر إذا طلب الاستفادة من المزايا أولا كما رأينا سابقا في إطار الأمر رقم 03-01 وعليه استنادا لنص الفقرة السابقة ، فإن المستثمر الذي يرغب في الإستثمار بالجزائر، عليه أن يستوفي إجراء التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وهكذا تتمكن الدولة من معرفة النشاطات الاقتصادية التي تقام على إقليمها، ليس هذا فحسب بل يستوجب عليه انتظار دراسة مشروعه الاستثماري من قبل المجلس.

كما نلاحظ أن التعديلات المتتالية أفرغت التصريح من محتواه الحقيقي، فلم يعد بإمكان المستثمر الأجنبي مجرد اتخاذ إجراء شكلي لإنجاز مشروعه الاستثماري، بل يتعين عليه الخضوع للدراسة المسبقة، وهذا الأمر يشكل تمييز بينه وبين المستثمر المحلي ، الذي يستوجب عليه القيام بإجراء التصريح أمام الوكالة الوطنية فقط في حال رغبته في الحصول على مزايا الاستثمار التي يتضمنها قانون الاستثمار، بما فيها التعديلات التي تضمنتها قوانين المالية التكميلية.

مما لا شك فيه هاته التعقيدات والمماطلات الإدارية تشكل عائقا حقيقيا لدى المستثمر الأجنبي، وبالتالي لا نندش من هروب المستثمرين الذين يبحثون عن أجواء أرحب لمشاريعه م في دول تكون فيها إمكانية شراء أرض، أو الحصول على قرض، أو الاستفادة من امتيازات... الخ في آجال قصيرة من الأمور المعتادة ، مستفيدا من التطور التكنولوجي الذي تعتمد عليه الدولة المضيفة في إطار الحكومة الالكترونية، ففي دولة ماليزيا مثلا يكفي لإنشاء شركة تجارية 30 دقيقة عبر التسجيل الالكتروني، حيث يمنح للمستثمر رقم تجاري عبر الانترنت، أما في الجزائر فلا يزال الأمر يسير عبر الطرق التقليدية التي مرّ عليها الزمن.

1 - أنظر م 58 من أمر رقم 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المعدلة للمادة 4 مكرر 1، من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

القرار الاستثماري يقوم على دراسة تطور الأسواق وتطور التكنولوجيا لمعرفة فرص الربحية المستقبلية ثم أن هذه التطورات سريعة ، يمكن أن يحضر مستثمر ملف مشروعه الاستثماري مع كل ما يلزمه من دراسات، ووثائق تحدد سبيل نجاحه ودخل متاهات الإدارة الجزائرية، وبطء استجابة السلطات لمطالبه فالنتيجة الحتمية، أن بعد سنوات من إيداع التصريح بالاستثمار لم يكن قد شرع في إنجاز مشروعه، تتغير معطيات السوق لإكتشاف تكنولوجيا جديدة، أو تغير ذوق المستهلكين، أو استحوذ المنافس على النشاط الذي استهدفه المستثمر في مشروعه الاستثماري.

ولنا أن نشير في هذا الصدد إلى نقص كفاءة بعض الأيدي العاملة التي تنشط في الإدارة، والتي تعد السبب الرئيسي في إبطاء فعالية الإدارة، وسبب في نفور المستثمرين ، كما نؤكد في هذا السياق لجوء الإدارة إلى السرية والكتمان في بعض المعلومات والمعطيات بحجة أن يمنع الإفصاح عنها علنا ⁽¹⁾، هذا رغم أن هذه المعطيات، منشورة في الدول الأجنبية، مما يؤدي إلى صعوبة العمل في جوّ تشويه السرية ونقص المساعدة والبرغما بية، وفي غياب المعلومات الكافية وإتاحتها لمن يحتاج إليها⁽²⁾.

وإذا كانت المادة 7 من أمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل بالأمر رقم 06 - 08⁽³⁾، حدد آجال الرد على المستثمر بـ 72 ساعة، والغريب في الأمر أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار صرحت بأنها ليست مجبرة على احترام آجال فحص الطلبات الخاصة بالفوائد⁽⁴⁾.

وهو ما يعكس تفشي البيروقراطية، والتي حسب تصريح الخبير الاقتصادي الجزائري بشير مصطفى للإعلام يرى أن تفشي البيروقراطية من شأنه أن يعرقل التطور والتقدم

1 - محمد بن عبد الرحمان العتي: متطلبات تطوير المناخ الاستثماري من وجهة نظر المستثمر الأجنبي، ملتقى شرم الشيخ حول ضمان الاستثمارات في الدول العربية، القاهرة، 2004، ص 35.

2 - سالم بن سعيد القحطاني: مستقبل الإستثمار في المملكة العربية السعودية، مؤتمر الاستثمار، القاهرة، 2004، ص 248.

3 - أنظر م 7 من الأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم.

4 - ZOUAIMIA Rachid : op. cit, p 30.

الاقتصادي، وأن هذه الظاهرة تتغذى من غياب دولة القانون مما انعكس سلبا على مكانة الجزائر الاقتصادية الدولية وأدى إلى انتشار السوق الموازية.

إن مسار المستثمر في الجزائر مسار محارب، منذ إنشاء الشركة إلى غاية إنجاز المشروع الاستثماري، فيجب أن يكون تحويل رأسمال الشركة عبر بنك الجزائر، وعدم توفر سيولة أخرى قبل إيداعها في حساب بنكي، ثم توثيق ذلك بمكتب التوثيق، ثم يتحول البحث عن مقر ويدفع المستحقات في الوقت التي تكون فيها الأموال لم تحرر بعد، ثم بعد ذلك إلى السجل العقاري، لينتقل إلى مصلحة الضرائب للحصول على الرقم الضريبي، وفتح حساب بنكي تليها أيضا ملفات خاصة بالتقيي يدي لدى مصالح التأمين والضمان الاجتماعي للأجراء وغير الأجراء، وملف آخر للحصول على الرقم التسلسلي الإحصائي، هذا فضلا عن الملف الخاص بالامتيازات الممنوحة من طرف الوكالة، وإذا كان حجم الإستثمار يفوق 1500 مليون دينار جزائري فيحتاج الأمر إلى ملف آخر يودع أمام المجلس الوطني للاستثمار للحصول على موافقته.

مثل هاته الإجراءات وضعت الجزائر في مؤخرة الترتيب حيث احتلت سنة 2008 المرتبة 132 في حين احتلت المغرب المرتبة 115 في تقرير الذي أصدره البنك العالمي في مجال محيط الأعمال والاستثمار في الجزائر⁽¹⁾، وأكد التقرير وجود بطء في تجسيد الإصلاحات الفعلية ميدانياً، حيث يتعين على المستثمر اجتياز 14 إجراء وتوفير عدد مماثل من الوثائق، وهو وضع شبيه بوضع محارب ، وبالمقابل في دولة مثل الإمارات العربية المتحدة يحتاج الأمر إلى 6 وثائق إدارية فقط.

يجب علينا الإدراك أنه يتعين على الجزائر بذل المزيد من الجهود المطلوبة، من أجل التطوير التشريعي والتنظيمي والإداري، ومن أجل جذب وتدفق الاستثمارات الأجنبية إلى أقاليمها بشكل مستمر ويتمشى مع الموقع الاستراتيجي الذي ينتبؤه.

فالاستثمارات الأجنبية ليس لديها موطن محدد وإنما موطنها هو المكان الذي تستطيع أن تستوطن فيه وتحصل على عوائد مناسبة وبالتالي تحقق الفائدة للشركات الأجنبية وللدول

1 - الموقع الالكتروني للبنك العالمي WWW. WORLD BANK. ORG .

المضيقة للاستثمار⁽¹⁾، هذا فيما يخص فكرة حول التصريح، نتطرق فيما بعد إلى شكل التصريح ومضمونه.

ثانيًا: شكل ومضمون التصريح

لم يتعرض الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم لموضوع البيانات التي يجب أن يتضمنها التصريح بالاستثمار، وهذا على عكس ما جاء به المرسوم التشريعي رقم 93-12 الملغى، حيث ترك الأمر للتنظيم⁽²⁾، حيث صدر في هذا الصدد مرسوم تنفيذي رقم 08-98 يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار، وطلب منح المزايا وكيفيات ذلك.

بالاستناد إلى الملحق رقم "أ" من مرسوم تنفيذي السابق الذكر فإن وثيقة التصريح بالاستثمار باعتبارها وثيقة إحصائية وإعلامية يستوجب أن تتوفر على مجموعة من العناصر والمعلومات يقدها المستثمر، حتى تتمكن الوكالة من معرفة شاملة ودقيقة لطبيعة المشروع الاستثماري الذي سينجز وعدد مناصب العمل الممكن توفيرها للعمال أو الإطارات، وإن كانت دائمة أو مؤقتة، إلى جانب طبيعة التقنية المزمع استعمالها، على كل، فإن وثيقة الإستثمار تستوجب استيفاء العناصر التالية:

- التعريف بالمستثمر: حيث يتم ذكر اسم ولقب المستثمر إذا كان شخص طبيعي، أما في حالة ما إذا كان شخص معنوي فيتم ذكر التسمية، والشكل القانوني للمؤسسة، إذا كان الإستثمار ينجز في إطار شركة ذات مسؤولية محدودة، أم مساهمة أو شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية أو شركة تضامن أو غيرها، إلى جانب ذكر الشركاء المساهمون مع تقديم بيانات كافية عليهم.
- تحديد مصادر رؤوس الأموال إن كانت مقيمة أو غير مقيمة أو مختلطة.

1 - كريم نعمة: «التقسيم العالمي للاستثمارات الأجنبية»، عن موقع الإلكتروني لمجلة العلوم الإنسانية www.ulum.net
 2 - تنص م 5 من أمر رقم 03-01، المعدل والمتمم على ما يلي: "يحدد شكل التصريح بالاستثمار وكيفياته، وطلب المزايا، وقرار منح المزايا عن طريق التنظيم".

- تحديد طبيعة النشاط المراد الإستثمار فيه حتى تتمكن الوكالة من معرفة إن كان النشاط يندرج ضمن نشاطات الضبط وبالتالي يحتاج المستثمر في هاته الحالة إلى إصدار تراخيص تقدم من سلطات الضبط المختصة بذلك.
- تحديد موقع إنجاز المشروع ومناصب العمل الممكن توفيرها، وآثاره على البيئة إلى جانب تحديد المدة الزمنية التي سينجز فيها المشروع المزمع إنجازه إلى جانب ذكر التكلفة الإجمالية للاستثمار⁽¹⁾.

وفي ذيل الوثيقة، تعهد من طرف المستثمر في ضل العقوبات المنصوص عليها قانوناً، بأن المعلومات الواردة في التصريح بالاستثمار صحيحة وصادقة.

إذن تناولنا أعلاه إجراء التصريح الذي يستوجب المستثمر الأجنبي إجراءه كشرط إلزامي للاستثمار في الجزائر، لكن أحياناً قد لا يكفي مجرد إجراء التصريح لإنجاز مشروع استثماري، فقد يتطلب الأمر أكثر من التصريح إذا كانت طبيعة النشاط الاستثماري يخضع لنظام الضبط فيتطلب الأمر إصدار تراخيص على النحو الذي سنراه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

إلزامية الحصول على التراخيص في بعض النشاطات التي تخضع لنظام الضبط

شرعت الجزائر في مطلع الألفية الثالثة، إجراء تعديلات جوهرية على مختلف النصوص القانونية، المتعلقة بالحقل الاقتصادي تكملة لمسيرة الإصلاحات الاقتصادية، بهدف تحرير الاقتصاد الجزائري وإدماجه في السوق العالمية، حيث اتجهت نحو الانفتاح والتسيير والتسهيل على المستثمرين الأجانب، لكن مع احتفاظ الجزائر لنفسها بسلطة إصدار منح التراخيص كشرط أساسي لمزاولة النشاط الاستثماري في بعض القطاعات التي تخضع لنظام الضبط، كالنشاط المصرفي، التأمينات، المواصلات السلكية واللاسلكية، قطاع السمعي البصري... الخ.

1 - ملحق رقم 1 من مرسوم تنفيذي رقم 08-98، مرجع سابق.

وسنكتفي في دراستنا بالتطرق لنشاطين فقط نظراً للأهمية البالغة لهذين القطاعين حيث سنتناول شروط الإستثمار الأجنبي في قطاع المصرفي (أولاً)، إلى جانب التطرق إلى شروط قبول الإستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية (ثانياً).

أولاً: شروط الإستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي

تأخر السماح للقطاع الخاص الوطني والمستثمرين الأجانب للاستثمار، بالقطاع المصرفي إلى نهاية 1990، بصدور قانون النقد والقرض، الذي أعلن القطيعة مع الماضي حيث كانت الدولة تحتكر هذا القطاع الحيوي، حيث سعى القانون السابق الذكر إلى فتح مختلف القطاعات الاقتصادية للاستثمار الوطني والأجنبي على السواء، بما فيها القطاع المصرفي، حيث نظم هذا الأخير بطريقة خاصة محاولةً لوضع نظام حديث ضمن قانون يوحى بالحدثة والاستقرار والديمومة⁽¹⁾.

ويتخذ الإستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي عدة أشكال، سواء عن طريق شراكة مع رؤوس أموال وطنية في شكل مساهمات أو عن طريق الإستثمار المباشر في شكل فروع، شعب، مكاتب تمثيل.

مهما اختلفت الأشكال التي يتم على أساسها الإستثمار في النشاط المصرفي في الجزائر، فإنها تندرج ضمن فئة البنوك والمؤسسات المالية أو المؤسسات المصرفية الأجنبية، التي تخضع لتنظيم دقيق وملزم وضعه قانون النقد والقرض، مدعماً بأنظمة بنكية ومذكرات تطبيقية، حدد معالمها المشرع الجزائري ومعه بنك الجزائر الشروط العامة التي يستوجب توفرها، حتى يتمكن المستثمرين الأجانب من الإستثمار في القطاع المصرفي.

وهذا الأمر يطرح عدة إشكالات فالنظرية التقليدية للاستثمار، تقديم ومنح كل التسهيلات الضرورية لانجاز الاستثمارات في آجالها القانونية، وكذا جلب أقصى حد ممكن منها، في حين المشرع الجزائري وضع تنظيمات وإجراءات خاصة، لاسيما التي جاء بها

1 - زيان عهد: شروط الإستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي - دراسة تطبيقية بالجزائر - مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 06.

قانون النقد والقرض وهو ما يشكل في نفس الوقت استثناءً على مبدأ حرية الإستثمار المكرس بموجب المادة 4 من أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار والمعدل والمتمم⁽¹⁾، والمحمي أيضاً دستورياً، بموجب المادة 37 من دستور 1966 التي تنص على "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"⁽²⁾.

إلا أنه في واقع الحال، فإن الحرية ليست مطلقة، فالدولة الجزائرية اتخذت وانتهجت سياسة صارمة في مجال القطاع المصرفي بالنظر إلى خصوصيات القطاع، واعتباره العمود الفقري للنظام الاقتصادي للدولة ومن هذا المنطلق ما يفسر ويبرر لنا، فرض الجزائر مبدأ الترخيص كشرط لقبول الإستثمار في القطاع المصرفي (أ) وإلزام الحصول على الاعتماد كشرط لممارسة الأجانب للنشاط المصرفي في الجزائر (ب).

أ - الترخيص كشرط لقبول الإستثمار في القطاع المصرفي.

يستوجب علينا قبل التطرق لإجراء الترخيص في مجال النشاط المصرفي توقف قبل ذلك لضبط تعريف مصطلح الترخيص، الذي تباينت التعاريف المقدمة له، وإن انصبت في نتيجة واحدة مفادها حصول المعني بالترخيص على الإذن محل طلبه.

وعرف الترخيص في هذا المقام على أنه: عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية لمستفيد بممارسة نشاط أو التمتع بحقوق ممارسته والتمتع بهما خاضعان للحصول على الترخيص⁽³⁾.

كما يعرف على أنه إجراء يسمح للإدارة بممارسة رقابة خاصة ومحكمة في بعض النشاطات ويفرض الموافقة الشكلية للسلطة عليها⁽⁴⁾، الترخيص بالشكل الذي تم تعريف أعلاه يعطي لنا صورة على أنه الإجراء الذي يمنح السلطة الإدارية العامة الحق في ممارسة

1 - م 4 من أمر رقم 03-01، مرجع سابق.

2 - أنظر م 37 من دستور 1996.

3 - ضوفي محمد: علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون: فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999، ص 75.

4 - V.RYMOND Guillien et JEAN Vincent, Lexique des termes juridiques, 12ème édition, Dalloz, 1999, P 500.

الرقابة على الأنشطة المقننة وتم اعتبارها كذلك نظرا لعلاقتها بأنشطة اقتصادية حساسة، وانعكاسها المباشر على الاقتصاد الوطني ككل، ومثل هذه الأنشطة نظرا للاعتبارات السابقة تخضع للدراسة المعمقة، والرقابة الصارمة، والفحص الشامل، وبناءً على هاته الدراسة، تتخذ الإدارة المعنية القرار بشأنها.

ونوه في هذا الشأن أن إجراء الترخيص يعتبر الإجراء الأول الذي يليه إجراء الاعتماد.

مهما يكن من أمر للاستفادة من الترخيص، يقتضي الأمر تقديم طلب بذلك، وانتظار صدور القرار بشأنه من الجهة المخولة قانوناً بذلك، ويخضع طلب الترخيص لإجراءات وشروط شكلية وموضوعية.

• شروط الحصول على الترخيص.

لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية حدد القانون شروط يستوجب توافرها، سواءً تعلق الأمر بالشكل القانوني للمؤسسة، والشرط الأخلاقي، فضلاً على ضرورة توفر الحد الأدنى لرأس المال دون إهمال الشروط الموضوعية العامة، والخاصة لإنشاء الشركات التي نظمها القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾.

وبموجب المادة 91 من الأمر رقم 03-11، فرض المشرع الجزائري شروط أخرى يستوجب توافرها في طالب الترخيص، الذي خول صلاحية منحه من طرف مجلس النقد والقرض⁽²⁾، وعلى طالب الترخيص استيفاء الشروط التالية:

* تقديم برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون تقديمها، وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، مع معرفة مصدرها، حتى لا يكون تأسيس البنك بغية تغطية لتبييض الأموال، وهذا في إطار مكافحة الجريمة المنظمة.

1 - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر. عدد 101 صادر في 19/12/1975 المعدل والمتمم.

2 - أنظر: م 91 من الأمر رقم 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

كما يستوجب تقديم قائمة للمسيرين ومشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا التنظيم الداخلي حسب الحالة⁽¹⁾.

• إجراءات الحصول على الترخيص:

كما أسلفنا الذكر يستوجب على طالب الترخيص الاتصال بمجلس النقد والقرض عن طريق تقديم ملف إداري يتضمن عناصر ومعلومات، قام نظام رقم 02-06 بتحديدتها، لاسيما المادة 3 منه، ويتعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، والقوانين الأساسية للبنك والمؤسسة المالية، عندما يتعلق الأمر بفتح فرع بنك، والنظام الداخلي والوسائل المالية ومصدرها، وكذا نوعية المساهمين وبموجب م 4 من نظام 02-06 منع المشرع الجزائري أن يتم إشهار طلب الترخيص، لأن الأمر لا يعد إلا مشروع بنك فقط⁽²⁾، ولم يتم بعد إعلان ميلاده بشكل رسمي، لعدم استكمال خطوات إنجازه بعد التي أسهب، وتشدد المشرع الجزائري في وضعها.

نلاحظ أن هناك صرامة وتعقيدات يمكن وصفها أنها معرقة لإنشاء وتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر نظراً للخطوات والأشواط الطويلة التي يستوجب على المستثمر الأجنبي المرور عبرها، مثقلاً بملف إداري تتشابه وثائقه في أغلب الأحيان.

كما على الشخص المعنوي الراغب في الإستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر يتوجب عليه بعد إيداعه ملفه لمجلس النقد والقرض كاملاً، كما طلب منه، أن ينتظر أجل شهرين كاملين للبت في طلب الترخيص، وبعد انتهاء المهلة القانونية، يتخذ المجلس قراره سواء بالمنح أو الرفض، لكن الإشكال الذي يطرح في حال عدم احترام المجلس للأجل القانونية، في هذه الحالة الآثار المترتبة عن القرار سواء بالمنح أو الرفض تمتد هي الأخرى لأكثر من الأجل القانوني، وهو ما يؤكد الطرح السابق الخاص بتقل وتماثل المعاملة الإدارية الخاصة بالاستثمار في المجال المصرفي وإن كان هذا الأمر له ما يبرره في الواقع

1 - أنظر م 3 من نظام رقم 02-06 مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج، ر، عدد 77، صادر في 02 ديسمبر سنة 2006.
2 - أنظر م 4 من نظام رقم 02 - 06، مرجع سابق.

الجزائري خاصة بعد فضيحة الخليفة، التي اصطلح على تسميتها بفضيحة القرن، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يفرض صرامة شديدة ورقابة صارمة على هذا النوع من النشاطات، لكن معاملاته في ذلك انعكست سلباً، وأثرت بشكل غير إيجابي في تسهيل تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر.

ومهما يكن من أمر فإن الترخيص يأخذ أشكال فقد يتعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو تنصيب فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، أو الترخيص بالإقامة أو الترخيص بالتعديل أو الترخيص بالتمثيل.

من خلال ما سبق لنا دراسته يظهر لنا الأهمية البالغة التي أولاها التشريع والتنظيم الجزائري للترخيص، إذ يعد هذا الأخير الشرط الأهم الذي يتوقف عليه بلوغ المستثمر الأجنبي هدفه في فتح مؤسسات مصرفية على التراب الوطني، وهو شرط وا قف للحصول على الاعتماد على النحو الذي سنراه في النقطة الموالية.

ب - الاعتماد كشرط لممارسة الأجانب النشاط المصرفي في الجزائر.

إن دراسة الاعتماد يقتضي تقديم تعريف له، فكرة الاعتماد لها معنى أو مدلول واحد بالرغم من أن استعمالها مقصور على قانون الإداري، وبالتالي فهي تستعمل من أجل الدلالة على وضعيات، وحالات قانونية متنوعة، قد بلغت أحياناً دور الرخصة المسبقة أو القبلية، وذلك في حالة ما إذا كرست كشرط لوجود أو إنشاء مؤسسة ما، وقد تأخذ شكل رخصة ممارسة بالنسبة لنشاط ما، وقد اعتبرت أخيراً كوسيلة لمنح مزايا مالية وجبائية⁽¹⁾.

يتبع منح رخصة طلب الاعتماد الذي بواسطته فقط يسمح بممارسة النشاطات المصرفية، ويعطي بذلك قيمة قانونية للرخصة.

1 - قوفي ياسين: ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق 2008، ص 51.

يعرف في القانون المصرفي على أنه ترخيص يجب على المؤسسة المصرفية الحصول عليه قبل البدء في ممارسة نشاطاتها⁽¹⁾.

من خلال التعاريف السابقة نلاحظ بأنه على الرغم من الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي وفسحها مساحة للحرية إلا أنها لم تطلق يدها على إطلاقها في بعض القطاعات الحساسة كالقطاع المصرفي، حيث وضعت تقنية الاعتماد حيث تعد شكل من أشكال الرقابة الإدارية.

• طلب الاعتماد:

يشترط قانون النقد والقرض أن تكون المؤسسات المصرفية متحصلة على اعتماد، حيث تكون ممارسة للنشاط المصرفي في الإقليم الجزائري في إطار قانوني، ولأجل الحصول على الاعتماد يستوجب شروط شكلية وأخرى موضوعية فطلب الاعتماد يكون في أجل 12 شهر من الحصول على الترخيص.

نشير فقط أن هناك إجراءات جديدة وتتنوع في العناصر المكونة لملف الاعتماد، وهو ما يشكل وسيلة رقابة، حيث يسمح الأمر لمجلس النقد والقرض بمراقبة إقامة المؤسسات الراغبة في ممارسة النشاط المصرفي في الجزائر.

وفي حال منح الاعتماد لا يعني ديمومته، بل قد يحدث ما يفقد المستفيد منه أهلية التمتع به فيتم سحبه من طرف هيئات حولها قانون النقد والقرض مثل ما حدث مع بنك الريان⁽²⁾، ويتعلق الأمر بمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

هذا فيما يتعلق بالقطاع المصرفي، سنتناول فيما يلي قطاع المواصلات السلوكية واللاسلكية.

1 - V.BLANCHE Sousi – ROUBIN et dznise Franc « Droit bancaire européen » Dollaz, paris, 1995, P 09.

2 - مقرر رقم 06 - 01، مؤرخ في 19 مارس سنة 2006 يتضمن سحب اعتماد، ج، ر، عدد 20 صادر في 02 أبريل 2006.

ثانياً: شروط قبول الإستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية

كرس قانون الإستثمار الجزائري مبدأ حرية الاستثمار، وأعتبر الحرية مضمونة وتمارس في إطار القانون، وهذا لأصل عام، ولما كان لكل قاعدة استثناء فإن المشرع الجزائري أدرج استثناءً على مبدأ حرية الاستثمار، وله ما يبرره في ذلك وهو شأن الكثير من الدول التي تحاول وتعمل على حماية اقتصادها الوطني بإدراج بعض الاستثناءات على النصوص القانونية، الأمر الذي سلكه المشرع الجزائري بموجب المادة 4 من قانون الاستثمار، حيث أخضع الإستثمار الذي ينجز في مجال النشاطات المقننة وحماية البيئة إلى نظام خاص به.

حيث لا يمكن الاكتفاء بمجرد إجراء التصريح بل يستوجب الحصول على التراخيص اللازمة لممارسة النشاط من طرف السلطة المخولة بذلك (أولاً)، وسنتناول من خلال النقطة الثانية (ثانياً) الأنظمة الأخرى المشترطة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية.

أ. نظام الرخصة كشرط للاستثمار في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية.

تعتبر سنة 2000 نقطة تحول جذرية في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية، الذي خضع ولعقود من الزمن إلى إدارة عمومية خاضعة لقواعد الميزانية الخاصة بالمحاسبة العمومية، والتي لم تعد تستجيب لمتطلبات واحتياجات المجتمع، خاصة وأن مستوى الدول عرف تسارعاً متطوراً لتكنولوجيا الاتصالات، في حين الجزائر بقيت تتذيل الترتيب العالمي في هذا القطاع، ثم أن الخدمات متدنية ولا ترق لمستوى الإمكانيات المتوفرة في الجزائر، كل هذه الظروف فرضت على الجزائر وتماشياً مع توجهاتها الاقتصادية السارية نحو الانفتاح، إلى إصدار قانون رقم 03-2000⁽¹⁾، حيث أنهى احتكار الدولة لنشاطات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كما عقب إصدار القانون، إصدار نصوص تنظيمية مكرسة لهذا الانفتاح.

1 - القانون رقم 03 - 2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج، ر، عدد 48، صادر بتاريخ 06 أوت 2000.

وعلى ضوء القوانين المؤطرة لهذا القطاع سنتناول إجراءات منح الرخصة (*)
والحقوق المترتبة عنها (*) لكن قبل ذلك يستوجب التوقف لضبط مصطلح الرخصة وهو
أمر لا بد منه، حتى يسهل علينا التعرف أكثر على طبيعة هذا النظام.

نص المشرع في المادة 2 من المرسوم التنفيذي المتعلق بنظام الاستغلال المطبق
على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات
المواصلات السلكية واللاسلكية⁽¹⁾، على أن إنشاء و/أو توفير خدمات هاتفية، بما فيها
خدمات تحويل الصوت إلى الانترنت يخضع لنظام الرخصة، ويقصد بهاته الأخيرة الترخيص
الخاص على العموم، ممنوح من طرف السلطات العمومية أحياناً في مقابل مساهمة⁽²⁾.

من خلال التعريف السابق نستخلص أنه في واقع الأمر الرخصة ما هي إلا ترخيص
صادر من سلطة إدارية عمومية خوّل لها القانون هذه الصلاحية، وتقوم بعملية المنح مقابل
دفع مبلغ مالي⁽³⁾، من أجل استغلال نشاط يدرج ضمن النشاطات المقننة، وهي الأنشطة
التي أخضعت لمجموعة من النصوص القانونية التي تتولى تنظيمها، وهو ما يكرس دور
الدولة الرقابي في هذا النوع من الأنشطة، نظراً للرهانات التي تقدمها وأهميتها البالغة
للاقتصاد الوطني، لأجل ذلك تمسكت الدولة بضبطها، وعلى الراغب في الإستثمار بقطاع
المواصلات السلكية واللاسلكية القيام بمراحل إجرائية حتى تمنح له الرخصة على النحو الذي
سنراه في النقطة الموالية.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 01-123، مؤرخ في 09 ماي 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع
الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، عدد 27، صادر في 13 ماي 2001،
مؤرخ في 31 ماي 2004، ج.ر عدد 35 صادر في 2 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-98
مؤرخ في 20 مارس 2005، ج.ر عدد 20 مؤرخ في 02 ماي 2005، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 07-162
مؤرخ في 30 ماي 2007، ج.ر عدد 37 مؤرخ في 7 جوان 2007.

2 - CORNU Gerard : Vocabulaire juridique, P.U.F DELTA, 1987, P 478.

3 - أنظر م 33 من قانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

• إجراءات منح الرخصة:

نصت م 32 من قانون رقم 2000-03⁽¹⁾، على أن الرخصة تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ويلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط.

في هذا الصدد ألزم القانون أن يكون إعلان المنافسة، في إطار غير تم تيزي بين جميع مقدمي العروض ولن يتأنى ذلك بطبيعة الحال إلا بفرض قواعد الشفافية والمساواة، والتي تعد من أهم الضمانات التي توفرها الدولة لجلب المستثمرين، حيث حدد المرسوم التنفيذي رقم 01-124⁽²⁾، إجراء المزايدة بإعلان المنافسة يتم على مرحلتين الأولى تمهيدية، وتتمثل في اختيار المتعاملين الذين يستجيبون لشروط التأهيل الأولى، ينبغي أن لكل شخص راغب في إقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية⁽³⁾، وكل المعلومات اللازمة من هوية المعني، موقعه في السوق، تجربته الدولية... الخ، وسلطة الضبط أجل شهر للبت في الملفات إما بقبولها أو رفضها ويتخذ قرار الرفض بالتسيب، عن طريق الإعلان وهو يعد عنصر يعكس شفافية الإدارة.

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بناءً على قرار يصدره الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية، يبلغه سلطة الضبط لتشريع هذه الأخيرة في التحضير ويكون ذلك على مرحلتين، الأولى تعرف بمرحلة التأهيل الأولى أما الثانية تخص العروض⁽⁴⁾.

ويتم فتح العروض في جلسة علنية، وتدول أشغال تقييم العروض، وسير عملية المزاد ونتائجها، في محضر يتم توقيعه من قبل أعضاء لجنة إعلان المنافسة، يرسل إلى رئيس مجلس ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية، وبعد تلقي المحضر الذي يتم فيه تحديد

1 - أنظر م 32 من قانون رقم 2000-03، مرجع سابق.

2 - أنظر م 2 من مرسوم تنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج، ر، عدد 27 صادر في 15 ماي 2001.

3 - أنظر م 5، المرجع نفسه.

4 - حددت م 10 من مرسوم تنفيذي رقم 01-124 الوثائق المطلوبة لإعداد ملف المنافسة.

المستفيد المؤقت يقوم رئيس مجلس سلطة الضبط في جلسة علنية بإعلان رسو المزاد على المترشح الذي أعتبر عرضه الأفضل، وبعد ذلك يرسل المحضر إلى الوزير المكلف بالمواصلات السلوكية واللاسلكية، ولهذا الأخير أن يقرر دون تسبيب وقف عملية الرخصة، في أي وقت كان بعد استشارة سلطة الضبط⁽¹⁾، هاته الأخيرة تتكفل بتبليغ قرار الوزير إلى كل مقدمي العروض.

نلاحظ أن منح هذه الإمكانية للوزير المكلف بالمواصلات السلوكية واللاسلكية توسيع كبير في صلاحياته، خاصة وأنه غير ملزم بإبداء أسباب وقف عملية الرخصة، ومن شأن هذا الأمر إفراغ مصادقية العملية من محتواها ومضمونها، فلما كل هاته الأشواط والمراحل التي يمر عبرها المتعاملين من إهدار للوقت والجهد والمال، حتى يصلوا لمرحلة رسو المزاد ليتفاجأوا بوقف العملية.

وليس هذا فحسب مثل هذه الصلاحية الممنوحة للوزير من شأنها التقليل من الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب، التي تحاول الجزائر إقناعهم بتوفر المناخ القانوني الملائم للاستثمار في الجزائر، في الوقت نفسه تكرر مثل هذه النصوص التي تتنافى وذلك، خاصة وأن هذا القطاع حيوي جداً والجزائر تشهد تأخرًا كبيرًا فيه مقارنة مع الدول النامية، وليس بمقارنتها مع الدول المتقدمة، لذا يستوجب إعادة النظر في هذه الصلاحية المطلقة الممنوحة للوزير، حتى تتبدد مخاوف الراغب في الإستثمار في القطاع الجوي.

1 - حق التجديد، التنازل، والتعديل.

كأصل عام يمكن تجديد الرخصة لفترة واحدة أو عدة فترات على أن لا تتعدى مدة الفترة الواحدة 5 سنوات، وفي حالة رفض التجديد، يكون قرار الرفض مسبب بموجب قرار يتخذه الوزير المكلف بالمواصلات السلوكية واللاسلكية بناءً على اقتراح من سلطة الضبط، ويترتب عليه حق المتعامل في تقديم طعن لدى سلطة الضبط حيث يتعين عليه كمرحلة أولى أن يقدم الطعن على قرار الرفض على مستوى إدارة سلطة الضبط، وفي حالة عدم

1 - أنظر م 16 من مرسوم تنفيذي رقم 01-124، مرجع سابق.

تسوية وضعيته استعمل المشرع الجزائري بموجب المادة 38 من رسوم تنفيذي رقم 01-219، عبارة «... عند الاقتضاء يتوجه المتعامل للطعن أمام القضاء وبالتحديد أمام مجلس الدولة». .

هذا فيما يتعلق بحق الت جديد، أما فيما يخص حق التنازل بالعودة إلى نص م 33 من قانون 03-2000⁽¹⁾، التي تنص « لا يجوز التنازل عن الحقوق المترتبة عن الرخصة إلا بعد موافقة الهيئة المانحة بإعداد رخصة تمنح لصالح المتنازل له».

في حالة رفض مشر وع التنازل، في هذه الحالة يجب أن يكون القرار مسببا وهي تقنية إقناعية لتجنب المنازعة وبالتالي الحيلولة دون تحريك القضاء⁽²⁾.

فيما يخص حق التعديل، أجاز القانون إمكانية تعديل شروط تسليم الرخصة استثناءً بنفس شروط منحها على أن يتم ذلك بموجب قرار مسبب صادر عن سلطة الضبط إذا اقتضى الصالح العام وبالنسبة لهذا الأخير لم يضع المشرع الجزائري ضوابط أو معيار لتحديد وضبط الصالح العام، ومثل هذا الأمر من شأنه أن يعطي سلطة الضبط، سلطة تقديرية واسعة لوجود الصالح العام من عدمه.

إلى جانب الحقوق المذكورة أنفا يستفيد المتعامل بتلك الحقوق والامتيازات التي خولها قانون الإستثمار للمستثمر الأجنبي.

2 - الحقوق والامتيازات الواردة في اتفاقية الاستثمار

بمجرد توقيع المستثمر الأجنبي اتفاقية الإستثمار مع الدولة الجزائرية ممثلة بالوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار يستفيد المتعامل في هذه الحالة بالمزايا التحفيزية والجبائية الواردة في قانون الإستثمار الجزائري، وقد سبق وتناولنا هذه التحفيزات بنوع من التفصيل.

1 - قانون 03 - 2000، مرجع سابق.

2 - أوسكين عبد الحفيظ: « الحق في الإعلام الإداري »، نشأته وتطوره، ملخص رسالة دكتوراه دولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء 33، العدد 3، 1995، ص 605.

كما يستفيد المتعامل في حق تحويل رأسماله وعائدات استثماره إلى الخارج، وهذا الأمر يشكل ضماناً مهم للمستثمر الأجنبي، كما يعكس الطابع الانفتاحي للدولة التي تكفل وتكرس مثل هذه الضمانات المالية التي تمنحها لـ لهستثمر الأجنبي، كما أن النص قانوناً على منحه للمستثمرين الأجانب، الذين يولون أهمية خاصة، لاعتراف البلد المضيف لهم بهذا الحق⁽¹⁾، إلى جانب تكريس الضمان القضائي للمستثمر الأجنبي في حالة ما إذا ثار أي نزاع بين الدولة الجزائرية والمتعامل الأجنبي في هذه الحالة يتم تسوية الخلافات عن طريق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

وبموجب مرسوم تنفيذي رقم 01 - 416⁽²⁾، الذي تمّ بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيليكوم اعترفت الدولة الجزائريّة في نص المادة الأولى من الاتفاقية للشركة لاستفادتها من الحقوق والامتيازات وليس هذا فحسب سيستفيد المتعامل أيضاً بكافة الحقوق المتعلقة بالاتفاقيات كاتفاق المرور، وشغل واستعمال أجزاء العمارات الجماعية أو الفردية إلى جانب الاتفاقيات اللاسلكية الكهربائية.

هذا فيما يخص الرخصة في النقطة الموالية سنتناول نظام الترخيص الإداري والاعتماد.

ب. الأنظمة الأخرى المشترطة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية

لا يكفي مجرد إصدار الرخصة للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، فنظراً لطبيعة وخصوصية هذا القطاع، وضع قانون رقم 03-2000، المذكور سابقاً أنظمة أخرى مشترطة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ويتعلق الأمر بنظام الترخيص (أ)، ونظام التصريح البسيط (ب)، إلى جانب نظام الاعتماد (ب) وسنتناولها حسب ما وردت في القانون أعلاه.

1 - يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة العدد 23، سنة 2002، ص 26.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 01-45، مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتضمن الموافقة على اتفاقية الإستثمار بالموافقة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيليكوم، الجزائر، ج، ر، عدد 80، صادر في 26 ديسمبر 2001.

• نظام الترخيص:

تتاول المشرع الجزائري الترخيص الإداري بموجب قانون رقم 03-2000 في الفصل الثاني وبالتحديد في قسمه الثاني، محدد مجالات الإستثمار التي يشترط فيها الترخيص، ويعرف هذا الأخير على أنه إذن مسبق تمنحه الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بنشاط عزموا على تحقيقه⁽¹⁾.

من خلال القيام بنشاط السابق، نلاحظ أن الترخيص ما هو إلا تقنية جديدة، تمارسها الدولة من أجل ضبط الإستثمار في بعض النشاطات، التي يشترط فيها الحصول على التراخيص الإدارية من السلطات المختصة، وهو بذلك قرار انفرادي من السلطة العمومية، ولها كل الصلاحية بمنحه أو رفض منحه، وإن كان المشرع بموجب المادة 39 من قانون رقم 03-2000 فرض على سلطة الضبط في حالة إصدار قرار الرفض أن يكون مسبباً، لكن دون أن تشير إذا كان هناك إمكانية لتقديم طعن على قرار الرفض، وإن كان يفهم من تسبب القرار إعطاء الحجة الدامغة والمقنعة لطالب الترخيص حتى تتفادى بذلك سلطة الضبط، الطعون أو المتابعة القضائية في مرحلة ثانية، بعد أن يستنفذ المتعامل الطعون الإدارية المسبقة.

تطبيقاً لسياسة الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت الجزائر بإتباعها، ألزم المشرع الجزائري بموجب م39⁽²⁾، سلطة الضبط بإجراء منح الترخيص، بكل شفافية وعدم إقصاء أي متعامل، وعدم التمييز، وهو يعكس رغبة الجزائر في تحرير الإدارة من السرية والغموض اللذان يحيطان بتصرفاتها، ومن شأن هذا الأمر إعطاء دفع قوي وإيجابي للراغب للاستثمار في هذا القطاع.

وينحصر دور سلطة الضبط بمنح الترخيص فقط لا غير، فالنصوص القانونية هي التي تحدد المجالات التي يشترط فيها الحصول على التراخيص، على اعتبار أن مدة الأخيرة

1 - القزام ابتسام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1992، ص 32.

2 - أنظر م39 من قانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

تعد تقييداً لمبدأ حرية الإستثمار المكرس في قانون الاستثمار، وكذلك مبدأ حرية التجارة والصناعة المكرس دستورياً.

وبموجب المادة 39 من قانون رقم 03-2000 المذكور سابقاً فإن لسلطة الضبط أجل قانوني محدد بشهرين لتبليغ إجراء المنح يبدأ احتسابه من تاريخ تقديم الطلب المثبت بوصل إشعار الاستلام.

ومقابل الامتيازات الاقتصادية التي تمنح للمتعامل الذي حصل على الترخيص فيمكن لسلطة الضبط الاستفادة من ذلك مالياً، وتعزيز خزينتها مقابل دفع أتاوى تحدد عن طريق التنظيم⁽¹⁾.

كما حدد مرسوم تنفيذي رقم 01-123، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل من أنواع الشبكات فيما يلي:

- 1 - النشاطات المتعلقة بإنشاء واستغلال الشبكات الخاصة بالموصلات السلكية واللاسلكية المخصصة التي تنشئها أو للاستعمال المشترك والمغرق وبغرض فرض تبادل المكالمات الداخلية بين أشخاص طبيعية أو معنوية تقوم بإنشاء الشبكة لهذا الغرض⁽²⁾.
- 2 - النشاطات المتعلقة بإنشاء واستغلال الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على الرخص.
- 3 - النشاطات المتعلقة بتوفير خدمات النفاذ إلى الانترنت بما في ذلك خدمات تحويل الصوت عبر الانترنت.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 03-37 مؤرخ في 13 جانفي 2003، يحدد منح الأتاوى المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء و/أو استغلال الموصلات السلكية واللاسلكية و/أو تقديم خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، ج. ر. العدد 04، صادر في 23 جانفي 2003.

2 - أنظر م 11/8 من قانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

4 - الخدمة المضافة الأوديوتاكس التي كانت مدرجة ضمن نظام التصريح إلا أنه وفي سنة 2005، تم تحويلها إلى نظام الترخيص⁽¹⁾.

هذا فيما يخص نظام الترخيص الذي يختلف عن الرخصة حيث أن هذه الأخيرة تمنح إثر إعلان المنافسة لتحديد المتعامل الكفاء الذي قدم أحسن عرض، بينما الترخيص الإداري يعد من القرارات الإدارية، وهو يعد وسيلة رقابة على بعض النشاطات، هذا إلى جانب نظام التصريح البسيط⁽²⁾، ونظام الاعتماد⁽³⁾.

نلاحظ على الرغم من تكريس حرية الإستثمار وفتح الباب للمستثمرين في مختلف المجالات، لكن السلطة العمومية بقيت متمسكة بسلطة وضع قيود على ممارسة بعض النشاطات، عن طريق إصدار النصوص القانونية والنصوص التنظيمية المطبقة لها، ومنها قطاع المواصلات السلوكية واللاسلكية فعلى النحو الذي درسناه ومناقشته يجعلنا ندرجه ضمن النشاطات المقننة، التي أخضعها المشرع الجزائري لنظام صارم، عن طريق فرض تقنيات معروفة في القانون الإداري، تسمح للدولة بفرض رقابتها على هذا النشاط الاقتصادي الحيوي.

ومع ذلك الجزائر تبقى متأخرة في هذا المجال رغم الإصلاحات التي اتخذت في هذا القطاع، والجهود التي بذلت يبقى هناك غموض في تعاملات سلطة الضبط رغم أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة إضفاء الشفافية في التعاملات والتي تعد ضمان مهم لجلب الإستثمار الأجنبي، ولعل هذا ما يفسر لنا تدني مستوى الخدمات خاصة مستوى تدفق الانترنت وتأخر الإعلان الجيل الثالث، في حين نجد دولة مثل البنين قد خطت أشواط في مثل هذا القطاع من الخدمات وهذا الأمر لا يعكس أبداً الإمكانية الحقيقية المتوفرة في الجزائر.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 05-98، مؤرخ في 20 مارس 2005، يتم مرسوم تنفيذي رقم 01-123، مؤرخ في 09 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات، ج، ر، عدد 20، صادر في 20 مارس 2005.

2 - أنظر م40 من قانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

3 - أنظر م28 من قانون رقم 03-2000، نفس المرجع.

المطلب الثاني

المعاملة الإدارية أثناء تنفيذ المشروع الاستثماري وتصفيته

عرفت الإجراءات الإدارية المتعلقة بالاستثمار التي يستوجب على المستثمر المرور عبرها، أو اتخاذها نقلة نوعية، من خلال قوانين الإستثمار في الجزائر، عاكسة بذلك السياسة الجزائرية الإفتاحية، فبعد أن كانت قبل مرحلة التسعينات تتسم بالصرامة والتعقيد تحديداً بموجب الأمر رقم 66-284⁽¹⁾، أقر المشرع نظام الاعتماد المسبق، للمشاريع الاستثمارية التي يتم إنجازها من طرف الخواص، سواء تعلق الأمر بأجانب أم وطنيين بموجب قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، فرض المشرع الجزائري إجراء يسمى رأي المطابقة، يصدر من طرف مجلس النقد والقرض الذي أوكلت له صلاحية ذلك.

كل هاته التعقيدات الإدارية التي عرفها الإستثمار الأجنبي في الجزائر، بدأت تزول تدريجياً، بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 الملغى بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، حيث اعتمد هذا الأخير نظام جديد مغاير تماماً عما سبق محاولة بذلك من طرف المشرع التبسيط، والتسهيل على المستثمر قصد استمالته كمبدأ عام اعتمد على نظام التصريح، مع وجود بعض الاستثناءات، نظراً لخصوصية وحيوية بعض القطاعات، التي استثناها المشرع وفرض قيود عليها، حيث لا يكفي مجرد التصريح كما سبق وأن تناولنا للحصول على المزايا التي أقرها قانون الاستثمار، يستوجب تقديم طلب من طرف المستثمر يقدم إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

وبناءً على ما سبق سنحاول التفصيل أكثر في هذه النقطة بتقسيم المطلب إلى فرعين بحيث نخصص (الفرع الأول) للمعاملة الإدارية أثناء تنفيذ المشروع الاستثماري، أما (الفرع الثاني) فسنتناول من خلاله أثناء تصفية المشروع الاستثماري.

1 - أمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 ستمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج. ر. العدد 80، مؤرخ في 1966/09/17.

الفرع الأول

أثناء تنفيذ المشروع الاستثماري

إذا كان التصريح مجرد إجراء شكلي يستوجب على المستثمر الأجنبي القيام به، أمام الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار حتى تقوم بالوظيفة الإحصائية وتكون على إطلاع بنوع وكم الاستثمارات الأجنبية المنشأة في الجزائر، على العكس من ذلك فيما يخص الطلب الذي هو إجراء اختياري بالنسبة للمستثمر الذي لديه نية ورغبة في الاستفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار.

يمكن القول أن طلب منح المزايا هو عبارة عن امتداد لإجراء التصريح بالاستثمار، فالطلب ملازم للتصريح، وهو الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري بموجب نص المادة الرابعة منه التي نصت على إلزامية إجراء التصريحات بالاستثمارات التي يقدم أصحابها طلبات الاستفادة من المزايا، لكن بصدور الأمر رقم 09-01⁽¹⁾، المعدل للمادة 4 مكرر 1، أخضعت الاستثمارات الأجنبية لإجراء التصريح سواء طلب المزايا، أو لم يفعل.

الأمر الذي لم نجده بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، ففي ظله توجد أوضاع الاستثمارات لا يلجأ صاحبها لطلب الاستثمار، وبالتالي في هذه الحالة غير ملزم بالتصريح، ومن شأن هذه الأمر عرقلة الدور الإحصائي لعمل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مما أدى إلى تعرضها لعدة انتقادات في هذه النقطة بالذات من طرف المنظمات الدولية المتخصصة، ففي تقرير صادر عن اللجنة الأوروبية والمكتب الأمريكي "شلو ميرغر" لسنة 2004، أكد فيه التقرير أن الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار لا تملك قائمة المستثمرين المحتملين أو الموجودين في الجزائر⁽²⁾.

1 - أنظر م 58 من أمر رقم 09-01، مرجع سابق.

2 - منصورى الزين : آليات تشجيع وترقية الإستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر، سنة المناقشة غير مذكورة، ص 42.

تدارك المشرع الجزائري الأمر بموجب أمر رقم 09-01 الذي أخضع الاستثمارات الأجنبية إلى إجبارية إجراء التصريح حتى وإن كان المستثمر الأجنبي ليست لديه نية في طلب منح المزايا المقررة في قانون الاستثمار.

بعد تقديم طلب منح المزايا، تقوم الوكالة بتقييمه بناءً على العناصر الواردة في التصريح، والتي تأخذها كمعايير موضوعية للاستفادة من المنافع الجبائية كعدد المناصب التي يمكن أن يحدثها المشروع للاستثماري، المدة المحددة لإنجازه، وكذا نوعية التكنولوجيا التي تستعمل... الخ.

حدد مرسوم تنفيذي رقم 08-98 بموجب المادة 16 منه طلب منح المزايا على أنه إجراء شكلي الذي عيدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز الإستثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات في إطار تطبيق أحكام الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم⁽¹⁾.

يتم تقديم طلب الحصول على المزايا في مرحلة الإنجاز من طرف المستثمر بناءً على استمارة تقدم من طرف الوكالة أو الشبايك الوحيدة لامركزية فبعد ملء البيانات الشخصية، وكتابة رقم التصريح وتاريخه يختار المزايا الممنوحة سواء في إطار النظام العام أو الاستثنائي⁽²⁾.

أما طلب الحصول على المزايا المتعلقة بم رحلة الاستغلال يعد إجراء شكلي، امتداداً لإجراء طلب منح مزايا الإنجاز، ويستفيد منه المستثمر الذي قام بإنجاز استثماره، ويتم هذا الإجراء بناء استمارة محددة في الملحق السادس من مرسوم تنفيذي رقم 08-98.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 16 ربيع الأول عام 1429 الموافق لـ 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر العدد 16 صادر بتاريخ 26 مارس 2008.
2 - الملحق الخامس من مرسوم تنفيذي رقم 08-98، مرجع سابق.

مقابل تقديم الطلب يمنح للمستثمر أو ممثله القانوني بموجب توكيل مصادق عليه شهادة إيداع ملف الاستغلال. يتم منح المزايا بناء على مقرر صادر من طرف الوكالة، وفي حال حدوث أية تغييرات يستوجب إبلاغ الوكالة بذلك⁽¹⁾.

يكون طلب منح المزايا محل دراسة من قبل الوكالة، وتصدر بذلك قرارها بشأنه سواء بمنح المزايا أو رفض تقديمها، وفي هذه الحالة يمكن للطالب تقديم الطعن أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار⁽²⁾.

بصدور الأمر رقم 09-01 المنضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 تم وضع قيد أو سقف مالي محدد فبالنسبة للاستثمارات التي تتجاوز قيمتها 500 مليون دينار جزائري في هذه الحالة يستوجب عرضها على المجلس الوطني للاستثمار، هذا الأخير له صلاحية الموافقة على منح المزايا أو رفضها وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 9 مكرر 1 من الأمر المذكور أعلاه⁽³⁾: «لا يمكن أن تستفيد الاستثمارات التي تتجاوز مبلغها 500 مليون دينار أو يساويه من مزايا النظام العام إلا بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار».

أثارت هذه المادة تضرر ونقد من طرف المستثمرين خاصة المحليين منهم، واعتبرت قيد يعيق الإستثمار ويفرغ المزايا من محتواها باعتبار أن الاستثمارات الأجنبية الضخمة وذات الأهمية تتجاوز هذا المبلغ، حتى وإن كان المشرع الجزائري حصر التقييد المالي لمنح المزايا بالنسبة للنظام العام، دون أن يشير للنظام الاستثنائي، وهو ما يوحي أن هذا الأخير غير معني بهذا القيد حتى ولو لم يعبر المشرع صراحة عن ذلك، لكن في ظل قانون المالية لسنة 2014 تم رفع السقف الى 1500 مليون دينار جزائري.

1 - أنظر م 2 من قرار مؤرخ في 17 فبراير سنة 2009، يحدد إجراءات معالجة ملفات تعديل مقررات منح المزايا ومكوناتها، ج.ر العدد 25 صادر بتاريخ 29 أبريل 2009.
2 - مرسوم تنفيذي رقم 06-357 مؤرخ في 9 أكتوبر سنة 2006، يتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال الإستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 64، صادر في 11 أكتوبر سنة 2006.
3 - أنظر م 9 مكرر 1 من الأمر رقم 09-01، مرجع سابق.

نشير فقط أن وضع سقف مالي للحصول على المزايا، ليس ابتكار من الجزائر فحسب بالنسبة للمغرب هو الآخر وضع سقف مالي مقدر بـ 200 مليون درهم فلا يجوز تجاوز هذا المبلغ للحصول على المزايا⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أثناء تصفية المشروع الاستثماري

أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بالإجراءات والمعاملات الإدارية التي يتعين على المستثمر الأجنبي إتباعها من تأسيس المشروع الاستثماري إلى غاية تصفيته سواء بانتهاء المشروع في مدته المحددة، أو انتهاء القرض الذي أنشأ لأجله أو تصفيته نظراً لسحب الاعتماد مثلاً... الخ.

وتحتاج فكرة التصفية إلى الكثير من التعمق والتحليل بحكم ارتباط عملية التصفية بحقوق وديون الغير، وعلى الرغم من أهمية المسألة إلا أننا لا نجد أي مادة تتناولها في قانون الإستثمار الجزائري ما عدا الإشارة إليها بموجب م 17 من الأمر رقم 03-01⁽²⁾ المتعلقة بحرية التحويل، لذلك اضطررنا للبحث في القوانين ذات العلاقة، حيث توجد نصوص مبعثرة سواء في القانون التجاري أو القانون المدني، نفس الشيء بالنسبة لقانون التسجيل وقانون الضرائب نظراً للتشعب وارتباط التصفية بهاته الفروع المختلفة.

سبق لنا وأن ذكرنا أن المشرع الجزائري تناول التصفية في باب تناول الأموال القابلة للتحويل التي تتضمّن الأموال الناتجة عن التنازل أو تصفية الاستثمارات، بما في ذلك الأموال الناتجة عن إجراءات نزع الملكية، التأميم⁽³⁾.

1 - ALOUAFIR Rachida, liberalisation accords de libre echange et investissement directs etrangers, these de doctorat d'etat, en science economique, université Mohamed 5, 2007, p 43.

2 - أنظر م 17 من أمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3 - أوديع نادية: حماية الإستثمار الأجنبي في ضل القانون الاتفاقي، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، سنة 2003، ص 68.

ويحكم أن المشروع الاستثماري قد يتأسس من طرف شخص طبيعي أو معنوي، وبالنسبة لهذا الأخير في شكل شركة، وتكون التصفية في هذه الحالة بإنهاء جميع العمليات المتبقية للشركة قصد استيفاء حقوقها، وكذلك دفع ديونها قبل الغير⁽¹⁾.

في حالة ما إذا نتج عن هذه العمليات فائض أي صافي من أموال الشركة فيوزع بين الشركاء عن طريق القسمة، وعلى اعتبار أن التصفية تتطلب اتخاذ إجراءات قانونية، لأجل ذلك تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها القانونية، طيلة المدة التي تستغرق في عملية التصفية، ولا تزول الشخصية القانونية، إلا عند تقديم حساب التصفية من طرف المصفي وهو ما تم النص عليه بموجب م 444 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

وهو نفس المنحنى الذي اتبعه المشرع التجاري وبالتحديد بموجب نص م 766 ق.ت.ج، والتي نصت على ما يلي: «وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها»⁽³⁾، وبدخول الشركة عملية التصفية، يتم تعيين المصفي الذي يخوله القانون القيام بمهام وسلطات في حدود التصفية، ولا يمكن له بأي حال من الأحوال تجاوز الصلاحيات المحددة له قانوناً، وإن قام بذلك اعتبرت غير قانونية وبالتالي لا ترتب أية آثار، ومن بين المهام الموكلة له بيع أموال الشركة سواء كانت منقولة أو عقاراً، عن طريق المزاد العلني، أو التراضي⁽⁴⁾، كذلك يستوفي المصفي الديون التي للشركة في ذمة الغير، وفي ذمة الشركاء، وسداد ديونها. وتثير عملية التصفية بالنسبة للشخص المعنوي صعوبة، بحيث يستوجب دفع حقوق التسجيل، كما تفرض ضرائب مباشرة على الفوائد المجنية عن عملية التصفية⁽⁵⁾.

وعرف الأستاذ مهدي هارون المقصود بفوائد التصفية المبلغ الكلي الفائض عن القسمة المجنية، هي التي تكون المردود الموزع، الذي يعرف على أساس الأرباح أو

1 - عمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 200، ص 188.

2 - أنظر نص م 444 من قانون رقم 75-59، مرجع سابق.

3 - أنظر م 766 من قانون التجاري.

4 - أنظر م 446 من التقنين المدني، مرجع سابق.

المنتجات الغير مخزنة أو المدرجة ضمن رأس المال، فالأموال الموزعة على أساس الفوائد والأرباح المجنية عن التصفية تستجيب لهذا التعريف⁽¹⁾.

يتضح لنا جلياً بتعدد الإجراءات المتعلقة بتصفية المشروع الاستثماري في الجزائر وتشابكها مع عدة فروع قانونية أخرى خاصة مع قانون التسجيل، والقانون المتعلق بالضرائب مما يثير أثناء عملية التصفية عدة إشكالات قانونية، ولا بد أن نشير أن على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا الفراغ القانوني بإدراج نصوص قانونية تحدد إجراءات التصفية بدقة، وكيفية فرض الضرائب على الأموال المجنية من التصفية في إطار قانون الاستثمار، حتى لا يتشتت المستثمر بين عدة نصوص قانونية مبعثرة، في مختلف القوانين التي لها علاقة.

تناولنا في المطلب الأول من هذا المبحث أن المشرع الجزائري على الرغم من تكريسه لمبدأ حرية الإستثمار لكن ليس على إطلاقه في بعض القطاعات، فرض حصول المستثمر الأجنبي على تراخيص خاصة كما هو الحال بالنسبة لقطاع البنوك التي يحتاج فيها المستثمر الحصول على الاعتماد من أجل ممارسة النشاط المصرفي، كما يمنح الاعتماد لتوافر أسباب معنية، سبق وتناولناها يمكن أن يسحب في حالة زوال الأسباب التي لأجلها تم منح الاعتماد، وبمجرد سحب الاعتماد والإعلان عنه، يؤدي فوراً إلى وضع قيد التصفية المؤسسات المصرفية المعنية به، أي تلك التي تقرر سحب الاعتماد منها، فلم يعد مرخصاً لها ممارسة أعمال البنوك والمؤسسات المالية.

يترتب على اتخاذ إجراءات التصفية على المؤسسات المالية ألا تقوم إلا بالعمليات المصرفية لمراجعة الوضعية، حيث يتعين عليها أن تذكر أنها قيد التصفية، وأنها خاضعة لمراقبة اللجنة المصرفية، فعملية التصفية ترتب استحالة القيام بعمليات مصرفية جديدة، وإلا فتعتبر عمليات غير قانونية، نظراً لكون توقيت إنجازها تم بعد عملية سحب الاعتماد.

كما تقوم اللجنة المصرفية بتعيين مصفي تخول له كل سلطات وصلاحيات الإدارة والتسيير، وحتى الشخص المعنوي المعني⁽²⁾.

1 - MAHDI Haroune, op.cit, P 421.

2 - زياد عهد، مرجع سابق، ص 160.

إذا كانت المعاملة الإدارية المتعلقة بالاستثمار تتمثل في مجموعة، نشير فقط أنه في التنظيم الفرنسي، الذي من أجل تسهيل مراجعة وضعيات المؤسسات المصرفية نص على إمكانية القيام ببعض التحويلات والتنازل عن الديون في ظروف استثنائية للقانون العام، بهذه الغاية أقر بإمكانية إبرام اتفاقية تصادق عليها اللجنة المصرفية، وذلك بين المؤسسة التي سحب منها الاعتماد، غالباً بطلب منها، وعلى الأقل مؤسستين تقبلان باستعادة مجموع الالتزامات والممتلكات المتعلقة بالأولى⁽¹⁾.

ومن الضروري الإشارة إلى أنه في ظل القانون الفرنسي فإن سحب الاعتماد لا يؤدي بالضرورة إلى تصفية المؤسسة، ولكن فقط العمليات المصرفية فحسب، لكن بالمقابل يؤدي ذلك إلى الفقد الكلي لصفة مؤسسة القرض، وفرض عليها تغيير تسميتها أو اسمها الاجتماعي فالشطب من قائمة مؤسسة القرض هي العقوبة الوحيدة التي تؤدي حتماً إلى تصفية المؤسسة⁽²⁾.

من القواعد والمبادئ الموجودة على المستوى الداخلي للدولة المضيفة أو المستقبلة للاستثمار، أو على المستوى الدولي، والهدف من ورائه ليس حماية الإستثمار من أي تعسف من قبل سلطات الدولة وحسب، ولكن أيضاً إدارة المشروع الاستثماري منذ تأسيسه إلى غاية انتهاء.

الأمر الذي حاولنا تتبعه بالنسبة للتشريع الجزائري المتعلق بالاستثمار من إلزامية إجراء التصريح أمام الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وخضوعه للدراسة المسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار، وليس هذا فحسب الجزائر فرضت على بعض القطاعات نظراً لحيويتها بالنسبة للاقتصاد الوطني ضرورة الحصول على الرخصة كقطاع المواصلات السلكية واللاسلكية، كما فرض قانون النقد والقرض على الأجانب الحصول على الاعتماد للممارسة النشاط المصرفي في الجزائر.

1 - زياد عهد، المرجع نفسه، ص 159.

2 - THIERRY Bonneau, Droit bancaire, 3ème Edition, Montchrestien, E.J.A, paris, 1999, P 158.

تشكل هذه المعاملة الإدارية معاناة حقيقية بالنسبة للمستثمر الأجنبي بمجرد أن تطأ قدمه أرض الجزائر، تصادفه عدة عراقيل وصعوبات إدارية نتيجة تداخل في الصلاحيات بين الوكالة والمجلس الذي توسعت صلاحيات مع تعديل أمر رقم 01-3 بالأمر رقم 06-08 كما أن تصادم الصلاحيات وتداخلها بين سلطة الضبط ووزارة البريد والمواصلات كانت السبب المباشر في تأخر إطلاق خدمة الجيل الثالث في الجزائر إلى غاية ديسمبر 2013، في حين دولة مثل البنين نسبة التدفق فيها عالي جدا في الوقت الذي أطلقت فيه المغرب خدمة الجيل الرابع فيما يخص الهاتف المحمول.

لا تزال المعاملة الإدارية المتعلقة بالاستثمار، تصطدم بعقبات صلبة، وعلى رأسها قطاع البنوك، الذي لا يزال يتعامل بالطرق التقليدية، أما قطاع الجمارك لوحده يشكل الحجرة العثرة أمام المستثمرين، حيث يقف حائلا أمامهم لكل مبادرة منهم لآجل دخول السوق الجزائري.

لا يكفي الدولة أن تمنح المستثمر الأجنبي بعض المزايا والحوافز الضريبية والجمركية أو المالية أو التنظيمية، فهذه الامتيازات لا قيمة لها، إذا لم يوجد التطبيق الجيد لدى الأجهزة الحكومية المسؤولة عن تنفيذ هذه الحوافز⁽¹⁾. الأمر الذي يفسر لنا تراجع حجم استقطاب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، على الرغم من أن الدول المجاورة للجزائر تعرف الاستقرار الأمني وسياسي، إلا أن الجزائر لم تحسن الاستفادة من هذا العامل.

يستوجب تغيير الذهنيات الإدارية، وذلك بإرساء نظام إداري غير م عقد، وخال من الأساليب الملتوية، والتعقيدات المنفر. هذا فيما يتعلق بالإجراءات الإدارية المتعلقة بالاستثمار من التأسيس إلى غاية انتهاء المشروع الاستثماري، وسنتناول في المبحث الموالي الأجهزة الإدارية المكلفة بالإشراف على الاستثمار.

1 - زينب حسن عوض الله: الاقتصاد الدولي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004، ص 178.

المبحث الثاني

الأجهزة المكلفة بالإشراف على الاستثمار الأجنبي

تنصب مختلف الدراسات التي تناولت سبل استمالة الاستثمارات الأجنبية لتقوية الاقتصاديات الوطنية لما توفره الدول من مناخ ملائم وأرضية خصبة للاستثمارات الأجنبية، خاصة الجهاز الإداري المتعامل المباشر مع المستثمر، إذ أن قياس درجة تنافسية الاقتصاد يبنى على طبيعة هذا الأخير وطريقة الأداء المقدم من طرفه، ووفقا لهذا ضاعفت الجزائر جهودها لتطوير أداء جهازها الإداري، وتحسين آليات عمله، حيث شكلت الإصلاحات التي باشرتها إحدى الركائز الأساسية لأولويات الحكومة على أمل أن تقود تلك الإصلاحات إلى تقوية وتعزيز ثقة المستثمرين الأجانب، بتوفير كل الظروف المواتية لإقامة مشروع استثماري في جو مستقر وآمن لا تشوبه أية إكراهات إدارية وكل الحكومات تتجه بكل طاقاتها إلى جذب الاستثمارات، وتوفير مظلة أمنة لهذه الاستثمارات، وخلق فرص تشجيعية استثمارية ملائمة (1).

وبناء على ما سبق سنخصص (المطلب الأول) لدراسة الأجهزة الإدارية للاستثمار في الجزائر، حتى يسعنا المجال لتسليط الضوء على الجهاز الإداري الجزائري الذي واجه عدة انتقادات واتهامات مباشرة لوقوفه حجرة عثرة أمام الاستثمارات الأجنبية، أما (المطلب الثاني) من هذا المبحث سنقوم بتخصيصه لدراسة مدى مساهمة الأجهزة الإدارية في جلب الاستثمارات في ضل نظام الشباك الوحيد.

المطلب الأول

الأجهزة الإدارية المتعلقة بالاستثمار

ترسخت القناعة لدى مختلف دول العالم على أن للاستثمارات الأجنبية دورا أساسيا في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، نظرا لما لها من آثار إيجابية مباشرة وغير

1- هاني محمد الضمور: «العوامل المحفزة للاستثمارات المشتركة والمحددة لاختيار الشريك المحلي، مدخل إستراتيجي تسويقي»، مجلة الدراسات، المجلد 31، العدد 1، الأردن، جانفي 2004، ص 64.

مباشرة على العديد من المؤشرات الإقتصادية مثل ميزان المدفوعات والميزانية العامة، والنتائج المحلي الإجمالي... الخ ورغم الأهمية التي تكتسبها الاستثمارات الأجنبية فإنها لا تخلو من مخاطر بالنسبة للدول المضيفة أو المستقبلية للاستثمارات الأجنبية على وجه الخصوص، وحتى تتم عملية الإستثمار الخارجي بصورة صحيحة، وبعيدة عن الارتجال والتسرع ويكون لها مردودها الإيجابي على المستوى الإقتصادي، والاجتماعي، والسياسي للدولة المضيفة للاستثمار⁽¹⁾.

والجزائر التي استطاعت الخروج من كبوتها وإعادة بناء ما تهدم من سنوات العشرية السوداء، تمكنت من بلورة قوانينها والنص على إجراءات تشجيعية للاستثمارات الأجنبية، فعملت على إيجاد ميكانيزمات، تسعى من خلالها إلى تهيئة مناخ جيد وخصب للاستثمار⁽²⁾، ذلك أن قرار المستثمر الأجنبي بالإقدام، أو الإحجام عن الإستثمار في دولة معينة، لا يتوقف فقط على تقديره للأوضاع السياسية، والإقتصادية، والأمنية السائدة في تلك الدولة وإنما يتأثر بشكل كبير بمدى ليونة الجهاز الإداري الذي سيتعامل معه بشكل مباشر، ومن المؤكد أن الاستثمارات في الجزائر، متذبذب نتيجة تضاعف العوائق والعراقيل أمام المستثمرين، بسبب المشاكل التي تفرزها البيروقراطية الإدارية.

أخذا بكل هاته الاعتبارات أدخلت الجزائر إصلاحات جذرية على الهياكل الإدارية التي أوكلت لها مهمة الإشراف على الاستثمارات لأداء مهامها على أكمل وجه حيث كرست مبدأ الازدواجية في نظام المعاملة الإدارية بإنشائها للمجلس الوطني للاستثمار (الفرع الأول)، إلى جانب تأسيس الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (فرع الثاني)، أما (الفرع الثالث) فسنتناول من خلاله أهم الهيئات المنظمة للنشاطات الاستثمارية الخاضعة لنظام التراخيص.

1- علي محمد سعود: المقومات الإقتصادية ومتطلبات الإستثمار في دول إفريقيا « الدوافع والمخاطر وكيفية الإدارة » رؤية مستقبلية، طرابلس، بدون دار النشر، سنة 2008، ص 03.

2- بوقليع نوال: أثر الإستثمار الأجنبي المباشر على الميزان التجاري في الجزائر، (1991-2006) رسالة للحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أيار 2008 ص 47.

الفرع الأول المجلس الوطني للاستثمار

اتجهت الجزائر بخطوات ثابتة، وسياسة واضحة نحو استقطاب الاستثمارات الأجنبية، وبلورت نصوصها القانونية لتأخذ هذا المنحى وهو الأمر الذي تجسد في الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-06 حيث تضمن القانون إجراءات جديدة تهدف إلى تذليل الصعوبات (1) وإزالة العراقيل وتوحيد مراكز القرار، ولأجل ذلك أنشأت هيئة أطلقت عليها تسمية المجلس الوطني للاستثمار (أولاً): تعريفه وتشكيلته أما النقطة (الثانية): فسنخصصها إلى دراسة صلاحيات المجلس.

أولاً: تعريف المجلس وتشكيلته

خلافًا لما كان عليه الحال في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار الملغي، الذي كان يفتقد لوجود جهاز استراتيجي يرسم الرؤية الواضحة لسياسة الدولة، اتجهت الاستثمارات الأجنبية، أنشأ الأمر رقم 03-01 بموجب المادة 18 منه المجلس الوطني للاستثمار والتي عدلت في إطار الأمر رقم 08-06 (2) بحيث دعمت الدور الإستراتيجي للمجلس فيما يخص اتخاذ القرارات الإستراتيجية الخاصة بالاستثمار، والخاصة باختيار شركاء الاستثمارات التي تقدم فائدة للاقتصاد الوطني (3).

أ. تعريف المجلس:

هو هيئة حكومية مكلفة بالسهر على ترقية وتطوير الاستثمار، أسس المجلس لدى الوزير المكلف بترقية الإستثمار الذي يضم الأمانة العامة، وهو موضوع تحت سلطة

1- عن الموقع الرسمي للوكالة www.ANDI.dz

2- أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 08-06 مرجع سابق.

3- عن الموقع الرسمي للوكالة www.ANDI.dz

ووصاية الوزير الأول⁽¹⁾ تمثل الهيئة العقل المدبر للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ويعد إنشاء مثل هذا الجهاز مكسب لتطوير الاستثمارات ذلك أن إنشاء هيئة مستقلة تباشر مهمة الإشراف وتنفيذ نظام الإستثمار الأجنبي سوف ينتج عنه سرعة البث في الطلبات المقدمة من المستثمرين الأجانب وجود وقت كاف لدى جهاز الهيئة لمراقبة تنفيذ مواد النظام وتكوين جهاز وظيفي متخصص لدراسة طلبات المشاريع وسرعة اتخاذ القرار وعدم الدخول في الإجراءات الحكومية الطويلة التي قد تضيع وقت المستثمر الأجنبي مما يؤدي إلى عزوفه عن الاستثمار⁽²⁾.

ب. تشكيلته:

أحالت المادة 18 مكرر من الأمر رقم 06-08 المتعلق بتطوير الإستثمار تحديد تشكيل المجلس الوطني للاستثمار وسيره وصلاحيته إلى التنظيم حيث أصدر المرسوم التنفيذي رقم 06-355⁽³⁾، وتم النص بموجب المادة الرابعة منه على الأعضاء المشكلين للمجلس والذين يمثلون القطاعات المعنية بعملية الإستثمار ولاسيما الاستثمارات الأجنبية، حيث يتشكل المجلس الوطني الذي يتولى الوزير الأول رئاسته من الأعضاء الآتية ذكرهم⁽⁴⁾:

- الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
- الوزير المكلف بالمالية.
- الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.
- الوزير المكلف بالتجارة.
- الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.

1- من شأن هذا التنظيم أن يخلق نوع من تداخل في الصلاحيات إلى درجة التصادم بين رئيس المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وهو الأمر الذي وقع فعلا فيما يخص ما أُصطلح على تسميته استثمارات إعمار الإماراتية التي هددت بسحب استثمارها من الجزائر بسبب التعسف الإداري والتداخل في الصلاحيات.

2- خالد محمد الجمعة: «التعليق على نظام الإستثمار الأجنبي الجديد في المملكة العربية السعودية»، مجلة التعاون، الكويت، العدد 55 يوليو 2002، ص 226.

3- مرسوم تنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق ل 9 أكتوبر يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره ج. ر. العدد 64 صادر بتاريخ 2006/10/11.

4- أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355.

- الوزير المكلف بالصناعة.
- الوزير المكلف بالسياحة.
- الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- الوزير المكلف بتهيئة الإقليم والبيئة.

كما يحضر رئيس مجلس الإدارة، وكذا المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، في اجتماعات المجلس ويمكن لهذا الأخير، أن يستعين بكل شخص تتوافر فيه الإمكانيات، والكفاءة اللازمة في ميدان الاستثمار، وتتعدد اجتماعاته مرة كل 3 أشهر وتتوج بقرارات وتوصيات، كما يتولى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أمانة المجلس، في إطار الأمر رقم 03-01 كانت الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار هي التي تتولى أمانته إذا تكلف بتحضير أشغاله وتتابع تنفيذ قراراته، وتسهر على إعداد تقارير دورية لتقييم وضعية الاستثمارات لكن بعد التعديل أصبحت أمانة المجلس تحت إشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمارات ويكلف بهذه الصفة بالمهام التالية:

- ضبط جدول أعمال الجلسات وتاريخها ويقترح ذلك على رئيس المجلس.
- ضمان تحضير أشغال المجلس ومتابعتها.
- القيام بتبليغ كل قرار أو رأي وتوصية يصدرها المجلس إلى أعضاء المجلس والإدارات المعنية.
- ضمان متابعة تنفيذ قرارات المجلس وأرائه وتوصياته.
- تزويد أشغال المجلس بالمعلومات والدراسات الدقيقة ذات الصلة بتطوير الاستثمار.
- السهر على إنجاز تقارير دورية لتقييم الواقع المتعلق بالاستثمار.

ثانياً: صلاحيات المجلس

تم إنشاء المجلس من أجل إعداد سياسة الدولة في مجال الاستثمارات الوطنية والأجنبية، على غرار أغلب الدول التي أنشأت أجهزة حكومية مهمتها الأساسية تنحصر في التخطيط وتنظيم وتوجيه الاستثمارات والترجيع للمشروعات الاستثمارية.

وتنيط مختلف الدول مهمة اختيار مستوى التقنية المستوردة لهيئة أو جهاز مستقل، عن جهاز الاستثمار، الأمر الذي يستدعي مشاركة مختلف الأجهزة الحكومية، وفقا لتخصصاتها، فالبرازيل مثلا تعطي للهيئة القومية لبراءة الاختراع الصناعية، حق تقييم أنواع التقنية المستوردة ومستواها (1)، كما أنشأت مصر الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة وألحقت بها 10 مكاتب فرعية يعمل بها ممثلون ووكلاء للهيئة في كل من أوروبا وشرق آسيا وأمريكا وكندا أو الدول العربية(2).

وباستقراء مهام تلك الهيئات فإن مهام وصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وفي مجملها تم النص عليها بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355: يقترح المجلس على الحكومة كل القرارات والتدابير اللازمة لتنفيذ إجراءات دعم الإستثمار وتشجيعه.

- يقترح موائمة التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات الملحوظة.
- يدرس قائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا ويوافق عليها وكذا تعديلها وتحينها.

فيما يتعلق بالامتيازات الجبائية وغيرها فإن المجلس الوطني للاستثمار هو الذي يحدد المناطق التي تستوجب تميمتها مساهمة خاصة من الدولة والتي يمكن أن تستفيد الاستثمارات فيها من النظام الاستثنائي، وذلك انسجاما مع السياسة الدولية في مجال تهيئة الإقليم(3).

وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بالاستثمارات الأجنبية التي تنحصر في إطار اتفاقية الإستثمار لأهميتها الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، فإن المجلس هو الذي يفصل في طبيعة المزايا أو الامتيازات التي تمنح للمستثمرين الأجانب.

1- سالم عبد الرحمان عمضي: الاستثمارات الأجنبية وتنمية الموارد المالية، مطبعة الرواية ، طرابلس، بدون سنة النشر، ص02.

2- عبد السلام أبو قحف : السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شبان الجامعة، الجزء الثاني ، القاهرة، 1989، ص 73.

3- إدريس مهنان: تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2002 ص 113.

كما يؤهل المجلس الوطني للاستثمار قانونا للموافقة لفترة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، على الإعفاءات أو التخفيضات في الحقوق أو الضرائب أو الرسوم بما فيها الرسم على القيمة المضافة التي تثقل أسعار السلعة المنتجة عن طريق الإستثمار الذي يدخل في إطار النشاطات الصناعية الناشئة⁽¹⁾.

يحث المجلس على إنشاء وتطوير مؤسسات وأدوات مالية ملائمة لتمويل الإستثمار ويشجع على ذلك، إلى جانب دراسته كل مسألة أخرى ذات علاقة بالاستثمار وللعلم فإن المجلس ليس سلطة إدارية مستقلة وأن قراراته و/أو توصياته لا توجه مباشرة إلى المستثمر، ولكنها موجهة للسلطات المكلفة بتطبيق النصوص التشريعية حول ترقية الإستثمار وفي المقام الأول الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

وعلى كل، فإن للمجلس سلطات هامة في مجال منح امتيازات للمستثمرين ويساهم بصفة مباشرة في تنفيذ التشريع الخاص بالاستثمار، وهو مدعو للمساهمة في توضيح الرؤية ورسم إستراتيجية تطوير الإستثمار في الجزائر كفيلة بتحقيق الأهداف المرسومة انطلاقا من الإمكانيات والوسائل البشرية والمالية المتاحة، ومن جهة أخرى من إدخالها المزيد من الانسجام والتنسيق على القرارات التي تتخذها السلطات العمومية في مجال عملها الدؤوب والمتواصل لتحقيق المزيد من الاستثمارات وإزالة العوائق والصعوبات التي تعترض سبيلها⁽²⁾.

والملاحظ أن المجلس تدعم دوره الإستراتيجي منذ 2006 بعد التعديل الذي طرأ عليه في سنة 2009، حيث تدعمت صلاحيات المجلس وتوسعت أكثر، بحيث أصبح يهيمن على أهم القرارات الإستراتيجية والمصيرية للاستثمارات الأجنبية وعلى اعتبار ترأسه من طرف الوزير الأول، فإنه يخضع في إصدار قراراته لتوجيهات الحكومة، ولا يتمتع بأية استقلالية من هذا الجانب، وهو الأمر الذي أضعف من دور المجلس في تفعيل الإستثمار الأجنبي.

1- أنظر المادة 12 مكرر 2/1، من أمر رقم 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

2- بوسهوة نور الدين : المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، سنة 2005 ص 159.

تأكد الأمر فعلا بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المشار أحكامه سابقا من خلال هذه الرسالة حيث تدعم المجلس الوطني للاستثمار بصلاحيات واسعة، واختصاصات أوسع، رأى فيها الخبراء والمحللون العملية الاستثمارية في الجزائر، على أنها تضيقا على المستثمرين خاصة الأجانب منهم، ونضرب مثلا على ذلك يؤكد هذا الطرح ما تم النص عليه بموجب المادة 9 مكرر 1 من أمر رقم 01-09 «لا يمكن أن تستفيد الاستثمارات التي يتجاوز مبلغها 500 مليون دينار أو يساويه من مزايا النظام العام إلا بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار».

إن نص المادة السابقة الذكر أثار الكثير من الجدل، أعاد النقاش عن حقيقة الدعم الذي تقدمه الدولة للاستثمارات الأجنبية، نتيجة وضعها سقف محدد يتوقف عليه منح الامتيازات، ليرفع المشرع الجزائري سنة 2014 في إطار قانون المالية السقف ليصل إلى 1500 مليون دينار جزائري⁽¹⁾.

فضلا عن اختصاص المجلس الوطني للاستثمار للدراسة المسبقة لكل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية⁽²⁾.

اعتبرت الفقرة السابقة الذكر بمثابة عودة إلى النظام الذي كان يعتمد سابقا وبالذات نظام الاعتماد المسبق لكن جاء بتسمية جديدة وشكل جديد حتى يمكن تمويه المستثمرين عن المضمون الحقيقي، الذي يمكن اختصاره في عبارة واحدة كثرة التعديلات والمماطلات وانتظار موافقة المجلس الوطني للاستثمار والتي تعد غير مضمونة، فإمكانية الرفض تبقى واردة، الأمر الذي يجعل المستثمر يعيش حالة خوف وعدم ثقة مما يقلل حماسه للاستثمار.

إظفاء هذه الصلاحية للمجلس الوطني للاستثمار، لا يعد في صالح الاقتصاد الجزائري، فلا أحد ينكر أهمية الإستثمار في الحياة الاقتصادية، حيث أن معدل النمو

1- قانون رقم 08-13 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

2- أنظر: المادة 9 مكرر 1 من أمر رقم 01-09 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق .

الاقتصادي يتوقف أساسا على معدلات التكوين الرأسمالي والاستثمار⁽¹⁾.

ويعد منح المجلس صلاحية الموافقة على الإعفاءات والتخفيضات في الحقوق أو الضرائب أو الرسوم... الخ، إجراء جديد يثقل كاهل المستثمر الأجنبي الذي يجد نفسه يتعامل مع أكثر من جهة إدارية، فعلى الرغم من اعتبار أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المتعامل والمخاطب الوحيد للمستثمر إلا أن الواقع عكس ذلك.

المستثمر الأجنبي من خلال التعديلات المذكورة أعلاه يخضع للرقابة المباشرة من طرف المجلس الوطني للاستثمار، وبالتالي الإجراءات الجديدة تعد بمثابة العودة إلى نظام الرقابة السابقة للاستثمارات، طالما أن القرار الأخير من صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار، وهو الأمر الذي يفسر لنا تراجع حجم الاستثمارات الأجنبية خاصة سنة 2010، رغم توافر البيئة الاستثمارية، خاصة الجانب الأمني على الرغم من افتقاده في دول مجاورة.

لم يتوقف قانون المالية التكميلي لسنة 2009 عند هذا الحد من التعديلات على قانون الاستثمار، فبموجب المادة 61 من القانون السابق الذكر تم تعديل المادة 12 مكرر 1 حيث تنص: «..... يمكن أن يقرر المجلس الوطني للاستثمار منح مزايا إضافية طبقا للتشريع المعمول به»⁽²⁾.

أما الفقرة التالية من نفس المادة «دون المساس بقواعد المنافسة يؤهل م جلس الوطني للاستثمار قانونا للموافقة لفترة لا تتجاوز خمس (05) سنوات على الإعفاءات أو التخفيضات في الحقوق أو الضرائب أو الرسوم بما فيها الرسم على القيمة المضافة التي تثقل أسعار السلع المنتجة عن طريق الإستثمار الذي يدخل في إطار النشاطات الصناعية الناشئة».

واضح من خلال الفقرة السابقة الذكر أن المشرع الجزائري أعطى للمجلس الوطني للاستثمار ورقة بيضاء بكامل الصلاحية لسلطة منح التخفيضات والإعفاءات خلال إطار

1- إبراهيم متولي، حسن المغربي: دور حوافز الإستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، طبعة الأولى سنة 2011، ص 30.

2- أمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق .

زمني محدد بخمس سنوات، فالقرار الأخير يعود دائما للمجلس الذي يترأسه الوزير الأول باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية، هذا على الرغم من وجود الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فمن الواضح هيمنة المجلس على صلاحيات الوكالة.

الفرع الثاني

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كمخاطب وحيد للمستثمر

إن تفعيل الاقتصاد الوطني يتطلب خلق استثمارات تدفع عجلة التنمية، وتعمل على النهوض بالمجتمع في مختلف المجالات والميادين، وبرزت ذلك بعد التحولات الجذرية التي عرفت الجزائر في نهاية الثمانينات، وتفاقم أزمة المديونية التي أدت إلى حل المؤسسات وتسريح العمال، مما رتب انعكاسات خطيرة على المستويين الاقتصادي والاجتماعي.

باشرت الجزائر إصلاحات اقتصادية انطلاقا من عدم قدرتها على تحقيق النمو الاقتصادي بمعزل عن العالم الخارجي، فأقرت نظام قانوني محفز للمستثمرين الأجانب وتعزز المسعى بإنشاء جهاز إداري موحد مكلف بتوجيه المستثمرين الأجانب بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار حيث حاول المرسوم توحيد النظام القانوني للاستثمارات وفي نفس الوقت الأخذ بعين الاعتبار الإصلاحات التي تم الشروع فيها عام 1988⁽¹⁾ والذي تم إلغائه بموجب الأمر رقم 01-03 بموجب المادة 35⁽²⁾.

وقبل ذلك كان المستثمر يجد نفسه أمام عدة هيئات إدارية، تفرض عليه حزمة من الوثائق الإدارية، كما تشترط عليه الحصول على الموافقة المسبقة وتم استبدال ذلك بمجرد التصريح الشكلي أمام وكالة دعم وترقية الاستثمار، وهي عبارة عن هيئة عمومية ذات طابع إداري، تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي موضوعة تحت وصاية رئيس الحكومة⁽³⁾ ويظهر أن مهمة ترقية ومتابعة ودعم الإستثمار عبارة عن خدمة عمومية أو

1-LAGGOUNE (W) OP cit. P 39.

2- أنظر المادة 35 من الأمر رقم 01-03 المعدل بالأمر رقم 06-08 مرجع سابق.

3- أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94-319 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994 يتضمن صلاحيات وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعته ج.ر العدد 67 لسنة 1994 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-246، ج.ر العدد 47 والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-319 ج.ر عدد 57.

مرفق عام أسندت السلطات العمومية أمر تسييرها للوكالة باعتبارها هيئة عمومية، تتلخص مهام الوكالة في دعم ومساعدة المستثمرين في إطار تنفيذ المشاريع الاستثمارية، وضمان ترقية الاستثمارات، وكذا اتخاذ قرار منح المزايا المتعلقة بالاستثمارات إلى جانب ضمان متابعة احترام المستثمرين للالتزامات التي تعهدوا بها.

ولكن مع ذلك فإن فعالية الوكالة على المستوى الميداني اتسم بالضآلة، فمن مجموع الملفات المودعة لدى وكالة ترقية ودعم الإستثمار التي بلغ عددها من 1993 إلى سنة 2001 (48000) تم تجسيد 10% فقط (1).

كما تشير أيضا الإحصائيات الواردة من طرف وكالة دعم وترقية الاستثمار APSI حول تقييم وضعية الإستثمار بين 1993 و 2000 إلى ضعف النتائج المتحصل عليها حيث قدرت هذه الوكالة قيمة التعهدات بالاستثمارات المتركمة منذ 1993 إلى نهاية 2000 بـ 42 مليار دينار جزائري لأزيد من 43000 مشروعا، أنجز ما قيمته 500 مليون دينار جزائري فقط ولا تمثل مشاريع الإستثمار المصرح بها في إطار الشراكة سوى 5% من إجمالي التعهدات وتجد الإشارة في هذا السياق إلى أن مدة تحقيق المشروع في الجزائر طويلة، بمعدل 5 سنوات بينما لا تتجاوز السنتين في كل من المغرب وتونس (2).

ونتيجة لهذه الانتقادات بادرت رئاسة الجمهورية إلى إجراء تحقيق وكلفت بمقتضاه فريق عمل مختص لتقييم عمليات منح المزايا، وقد خلص هذا التقرير إلى وجود عدة انحرافات، حيث لم تنجح في جذب الاستثمارات، بل على العكس ألحقت خسائر معتبرة بميزانية الدولة من حيث التحصيل الجبائي والجمركي (3)، وبعد كل الانتقادات والالتهامات التي وجهت للوكالة وكثرة تدخلات الدولة في عملها، كما اعتبرت هيئة ذات طابع بيروقراطي لا تعتمد الشفافية في منحها الامتيازات، الأمر الذي عجل بحلها واستبدالها

1- ناصر دادي عدون ومتاوي محمد: الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة، دار المحمدية العامة، الجزائر 2003، ص 136.
2- عابشي كمال: « إشكالية الإستثمار الخاص الصناعي في الجزائر في ظل التخطيط »، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة العدد 14 جوان 2006، ص 185.
3- عجة الجيلالي، مرجع سابق ص 659.

بالوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار التي أنشأت بموجب الأمر رقم 01-03 المعدل بالأمر رقم 06-08 وبقوانين المالية التكميلية التي حلت محل وكالة دعم وترقية الاستثمار.

ونسلم الضوء بتعريف الوكالة وتشكيلها (أولا) أما النقطة الثانية سنقوم بتخصيصها لدراسة صلاحيات الوكالة.

أولا: تعريف الوكالة وتشكيلها

عرفت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-356⁽¹⁾ على أنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتدعى في صلب النص <<الوكالة>> توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمار، يكون مقرها في الجزائر العاصمة.

وأنشأت الوكالة بموجب المادة 6 من الأمر رقم 01-03⁽²⁾ وباعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فقد كلفها المشرع بتسيير خدمة عمومية تتمثل في ترقية وتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية⁽³⁾، وخلافا لوكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات، فإن للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات إضافة لمقرها الاجتماعي الكائن بالجزائر العاصمة، هيكل إدارية لامركزية على المستوى المحلي أو الولائي ومكاتب في الخارج.

والوكالة هي هيئة مكلفة بتنفيذ سياسة الحكومة الموجهة للاستثمارات في كافة التراب الوطني، وتقدم الدعم للمؤسسات والمستثمرين، كما تسهر على تنفيذ نصوص قانون الإستثمار الذي يوفر امتيازات واسعة و ضمانات للمستثمرين، وتعد الوكالة المرجع الرئيسي للمؤسسات للقيام بجميع الإجراءات الإدارية⁽⁴⁾ وفي هذا السياق الاهتمام الرئيسي للوكالة هو

1- مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق ل 9 أكتوبر سنة 2006 يتضمن صلاحيات

الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها ج.ر العدد 64 صادر في 2006/10/11.

2- عدلت المادة في إطار الأمر رقم 06-08 فبموجب القانون السابق كانت الوكالة تحت وصاية رئيس الحكومة أما بعد التعديل أصبحت تخضع للوزير المكلف بترقية الاستثمار.

3- إدريس مهنان، مرجع سابق ص 115.

4- عن الموقع الرسمي للوكالة www.ANDI.dz

توفير خدمة دعم مميزة في جميع المستويات قبل كل شيء بغية تقليص الإجراءات الإدارية التي يواجهها غالبية المستثمرين في مختلف مراحل مشروعهم الاستثماري.

شهدت الوكالة التي نشأت في إطار الإصلاحات التي باشرتها الجزائر، خلال مطلع التسعينيات تطورات هامة، للتكيف مع التغيرات الوضعية الاقتصادية، والاجتماعية للدولة الجزائرية، حيث شهدت تعديلات على مستوى الأطارات التنظيمية، والمؤسساتية، فتم إنشاء هيكل جهوية للوكالة، التي تساهم بالتشاور مع الفاعلين المحليين في التنمية، تتمثل هذه المساهمة في توفير الموارد البشرية والمادية من أجل تسهيل وتبسيط عملية الاستثمار⁽¹⁾.

إنشاء لجنة طعن وزارية مشتركة مكلفة باستقبال والفصل في طلبات الانشغالات الخاصة بالمستثمرين، ونشير بالتفصيل أكثر فيما بعد حول هذه اللجنة.

ويتكون الهيكل التنظيمي للوكالة من مجلس من الإدارة ومدير عام تتفرع الإدارة العامة إلى أربع مصالح: مصلحة دراسة المشاريع ومصلحة الشباك الوحيد، ومصلحة المتابعة والمساعدة ومصلحة الأرشفة والإعلام الآلي.

ويتكون مجلس الإدارة الذي يرأسه ممثل السلطة الوصية المتمثلة في الوزير المكلف بترقية الإستثمار من الأعضاء الأتي ذكرهم حسب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- ممثل الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية.
- ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية.
- ممثل الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.
- ممثل الوزير المكلف بالصناعة.
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

1- عن الموقع الرسمي للوكالة www.ANDI.dz

- ممثل الوزير المكلف بالسياحة.
- ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- ممثل الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية والبيئة.
- ممثل محافظ بنك الجزائر.
- ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.
- ممثل المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- أربعة ممثلين لأرباب العمل ويتولى المدير العام للوكالة مهمة أمانة مجلس الإدارة ويشترط في أعضاء المجلس أن يحوزا رتبة مدير في الإدارة المركزية على الأقل.

يصدر مجلس الإدارة مداولات بناء على الاجتماعات التي يعقدها في دورات عادية لأربع مرات في السنة⁽¹⁾ أو في دورات غير عادية كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك باقتراح من ثلثي أعضاء مجلس الإدارة.

وإضافة إلى القضايا الإدارية البحتة، يتداول مجلس الإدارة في شروط تنفيذ قرارات المجلس الوطني للاستثمار وفي المقاييس والشركات التحليلية التي تعتمد في تقويم مشاريع الإستثمار المقدمة قصد الاستفادة من الامتيازات الجبائية وغيرها، كما يمكن لمجلس الإدارة أن يتداول في إنشاء الهياكل اللامركزية للوكالة عبر الولايات، أو هياكل دعم نشاط الوكالة وكذلك المكاتب والتمثيلات في الخارج⁽²⁾.

يعد المدير العام المسؤول الأول عن سير الوكالة، بحيث يمارس السلطة السلمية على جميع مستخدمي الوكالة، ومن جهة يمكن له أن يأمر بتشكيل أية مجموعة عمل أو تفكير قصد تحسين نشاط الوكالة وتعزيزه في مجال الاستثمار⁽³⁾.

نظرا لدور الوكالة في مجال ترقية الإستثمار والتعريف بفرصه ضمنت الوكالة مكان لها، على مستوى شبكات دولية لترقية الاستثمار، كما تتعاون مع نظراتها الأوروبية، والعربية

1- أنظر المادة 09 من نفس المرسوم.

2- حددت المادة 13 من مرسوم تنفيذي رقم 06-356، المجالات التي يتداول فيها مجلس الإدارة على وجه الخصوص.

3- إدريس مهنان، مرجع سابق، ص 116.

والآسيوية ومن بين الوكالات التي انضمت إليها نذكر منها: الجمعية العالمية لوكالات ترقية الاستثمارات التي تشمل أكثر من 150 وكالة ترقية استثمار في العالم، و(أنيميا) وهي شبكة أورومتوسطية لوكالات ترقية الاستثمار لاثني عشر دولة للضفة الجنوبية للبحر المتوسط بالشراكة مع وكالات فرنسية، ايطالية واسبانية⁽¹⁾.

هذا فيما يخص الجانب الهيكلي والتنظيم الإداري الذي يميز الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، نتساءل عن الصلاحيات والسلطات التي خولت لهذا الجهاز لأداء عمله المناط به.

ثانياً: صلاحيات وسلطات الوكالة

أسندت للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الأجنبي مسؤولية تفعيل الاستثمارات الأجنبية وتكثيفها لأجل ذلك زودت بصلاحيات وسلطات واسعة في المجال انطلاقاً من توفير لها كل الإمكانيات المادية والبشرية التي تساندها في أداء مهامها على أكمل وجه حيث تكفل مرسوم تنفيذي رقم 06-356 بتحديد صلاحيات الوكالة التي نلخصها فيما يلي⁽²⁾:

1- مهمة الإعلام:

يقع على عاتق الوكالة مهمة إعلام المستثمرين حيث نضع تحت تصرفهم كل البيانات اللازمة والمعلومات الدقيقة الاقتصادية وتقنية ومالية وتشريعية التي يتطلبها إنجاز مشروعهم الاستثماري، كما تعلمهم وتضع تحت تصرفهم كل الوثائق الضرورية التي تسمح لهم بالتعرف على فرص الاستثمار، حيث تضع الوكالة دليل يحتوي على المعلومات

1 - عن الموقع الرسمي للوكالة www.ANDI.dz

2- أنظر المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مرجع سابق : نشير فقط أن أداء الوكالة لمهامها لا يتم بشكل استقلالي بل يخضع في ذلك لرقابة وتوجيه الوزير المكلف بترقية الاستثمار، وهو الأمر الذي يقيد عملها نتيجة تدخل الوزير في كل مرة للحد من حرية المبادرة التي تمكن أن تتمتع بها، الأمر الذي من شأنه أن يضيق ويعرقل من نشاطات الوكالة.

القانونية التي يجب على المستثمر أن يعلمها قبل أن يباشر أي مشروع⁽¹⁾، إلى جانب النشرات الدورية الصادرة من طرف الوكالة والتي تعرف نشاطات والفرص الواعدة للاستثمار في الجزائر أي مكلف بمهمة الترويج، كما وضعت الوكالة موقع إلكتروني تطلع فيه المستثمرين على مستنداتها الدعائية ومختلف نقاط الاستعلامات، بمناسبة التظاهرات التي تقيمها سواء في الجزائر أو خارجها.

لكن رغم اتساع واجب الإعلام الملقى على عاتق الوكالة، فهذا لا يجعل منها مستشارا للمستثمر فهي غير ملزمة بإجابته على كل التفاصيل والتساؤلات التي قد يطرحها، فمثلا غير ملزمة بإعلامه بمضمون العقد⁽²⁾.

2- ترقية الاستثمار:

يتلخص جهود الوكالة في مجال ترقية الإستثمار في المساهمة في إبراز الوجه الحقيقي للجزائر، كدولة واعدة تزخر بفرص وإمكانيات الاستثمار، والتركيز بشكل خاص على الجوانب ذات الصلة بمناخ الاستثمار، وكيفية الترويج له وتقديمه لأوساط المستثمرين⁽³⁾ تساهم الوكالة في مواكبة المستثمرين أثناء تعاطيهم مع الإدارات المعنية، كما تحدد العراقيل والضغوطات التي تعيق الإستثمار وتقتح على السلطة الوطنية (المجلس الوطني للاستثمار) التدابير اللازمة من أجل تبديدها ومعالجتها.

كما تنظم الوكالة ندوات وملتقيات سواء في الجزائر أو خارجها للتعريف بفرص الإستثمار في الجزائر، وبالإطار القانوني الذي وضع لهذا الإستثمار بما يتناسب وطموح المستثمر، ولا تقل الامتيازات الممنوحة في إطار القانون عن تلك المكفولة في أي قانون دولة أخرى مماثلة، كما أسندت للوكالة مهمة توفير شروط الإستثمار ولاسيما تلك المتعلقة بالعقار الصناعي، حيث توفر العقارات الضرورية لإنجاز الاستثمارات، وذلك من خلال

1- أوباية مليكة: مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري كلية الحقوق، بدون سنة مناقشة، ص 54.

2- MEHDI Haroun, le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions Franco Algériennes, op cit, p 255.

3- مجلة اقتصاد وأعمال عدد خاص كانون الثاني يناير 2008، ص 52.

حافزة العقارات الصناعية الناتجة عن أصول المؤسسات العمومية المنحلة بإنجازها أو بالتنازل عنها بعوض لصالح المستثمرين (1) حيث تكفل بهذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم 07-121 بتحديد شروط وكيفيات منح الامتيازات والتنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (2)، كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 07-120 اللجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الإستثمار وضبط العقار (3).

كما تقوم الوكالة عبر الشباك الوحيد بمساعدة المستثمرين، وهذا بالتواجد على مقربة من المستثمرين يسمح بتوفير الجهد والوقت على المستثمرين، خلال دراسة طلباتهم ولاسيما في مرحلة الإعلان عن نوايا الإستثمار ولدى تقديمهم طلبات الحصول على المزايا والحوافز.

3- منح المزايا:

تنص المادة 21 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل بالأمر رقم 06-08 على اختصاص الوكالة بمنح المزايا المرتبطة بالاستثمار في إطار الترتيب المعمول به وخلافا لما كان عليه سابقا قبل إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار أين كان لزاما على المستثمر الحصول على الاعتماد المسبق أو الموافقة المسبقة، تم إلغاء لك واستبدال بمجرد التصريح الشكلي أمام الوكالة وتتمحور مهمة الوكالة في هذا الصدد بتلقي طلبات المستثمرين للحصول على مزايا أخرى فضلا عما يستفيدون به بمقتضى النظامين العام والاستثنائي، وتمنح امتيازات الإنجاز فقط وبعد الانتهاء من الإنجاز يقدم المستثمر طلب منح امتيازات الاستغلال.

بعد تلقي الوكالة لطلبات المستثمر تقوم بتقويم قبلي للمشروع على أساس الجداول وشبكات التحليل التي صادق عليها مجلس الإدارة، بالنسبة لمهلة الرد على طلب المستثمر

1- المادة 26 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم.

2- أنظر المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 07-121 مؤرخ في 23 أبريل 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج.ر العدد 27 صادر بتاريخ 25 أبريل 2007.

3- مرسوم تنفيذي رقم 07-120 مؤرخ في 23 أبريل 2007 يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلها وسيرها، ج.ر العدد 27 الصادر بتاريخ 25 أبريل 2007.

كانت 60 يوماً في إطار قانون 1993، ومهلة 30 يوماً⁽¹⁾، في إطار الأمر رقم 03-01 لتختزل المهلة إلى زمن قياسي مقارنة عما كان عليه سابقاً حيث تم تحديد مهلة 72 ساعة لتسليم المقرر الخاص بالمزايا الخاصة بالانجاز و 10 أيام لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالاستغلال⁽²⁾.

ونصت المادة 07 من الأمر رقم 03-01 على أحقية وإمكانية رفع التظلم أو الطعن من طرف المستثمر أمام السلطة الوصية والتمثلة في الوزير المكلف بترقية الإستثمار في حالة عدم تلقي الرد من طرف الوكالة⁽³⁾، عدلت المادة 59 من الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المادة 7 و 7 مكرر 1 من الأمر رقم 03-01 المتعلقة بتطوير الإستثمار المعدل والتمتم⁽⁴⁾ حيث نصت على ما يلي: « مع مراعاة الاحكام الخاصة المطبقة على الاستثمارات التي تمثل أهمية للإقتصاد الوطني، فإن الوكالة تتولى مهمة تفعيل معالجة طلبات المزايا بالنسبة للاستثمارات.

ويمكن للوكالة، مقابل تكاليف دراسة الملفات، تحصيل إتاوة يدفعها المستثمرون، ويحدد مبلغ الإتاوة وكيفية تحصيلها عن طريق التنظيم «، وحدد القانون مهلة 15 يوماً للسلطة الوصية للرد على المستثمر، وبعد تعديل المادة السابقة في إطار الأمر رقم 08-06 تم استحداث لجنة الطعن، حيث أحالت المادة إلى التنظيم الذي يحدد تشكيل اللجنة وتنظيمها وسيرها وهذا دون إخلال بإمكانية رفع الطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر، حيث تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-357⁽⁵⁾، الذي تضمن تشكيل اللجنة من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- الوزير المكلف بترقية الإستثمار أو ممثله رئيساً.

1- حدد القانون المتعلق بالاستثمار السعودي أجل 30 يوماً للهيئة العامة للاستثمار للبت في قرار القبول أو الرفض في الطلب المقدم من طرف المستثمر الأجنبي، أنظر: خالد محمد الجمعة، مرجع سابق، ص 229.

2- أنظر المادة 7 مكرر من أمر رقم 06-08 مرجع سابق.

3- يوسف محمد، مرجع سابق ص 35.

4- أنظر المادة 59، من أمر رقم 01-09، مرجع سابق.

5- مرسوم تنفيذي رقم 06-357 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006 يتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال الإستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر العدد 64.

- ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية، عضوا.
- ممثل عن الوزير المكلف بالعدل، عضوا.
- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، عضوان.
- ممثل عن الوزير المعني بالاستثمار موضوع الطعن.

ويمكن للرئيس الاستعانة بـ خبيران مختصان لمساعدة اللجنة⁽¹⁾.

الملاحظ أن تشكيلة اللجنة تقريبا هم نفس الأعضاء الذين يبتون ويفصلون في منح المزايا الأمر الذي يزعزع الشك في مصداقية وموضوعية القرارات التي تصدرها، وفي الأخير اللجنة لا يمكن أن تناقض نفسها.

وعلى هذا الأساس تم انتقاد هذه الأحكام باعتبار أنه في بعض الحالات تمنح المزايا من قبل المجلس الوطني للاستثمار الذي يرأسه الوزير الأول، فكيف يمكن الطعن في قراراته أمام اللجنة التي يترأسها الوزير أو ممثله؟.

حتى تكون لديها المصداقية الكافية والثقة الكاملة لدى المستثمر الأجنبي ينبغي أن تتمتع بنوع من الإستقلالية التي تنشأ من خلال التشكيلة، ومن خلال وجود ميزانية مستقلة خاصة بها، وفي هذه الحالة نستطيع القول بوجود ضمانات لدى المستثمر الأجنبي تكفل له متابعة خاصة لملفه الاستثماري.

كما حددت المادة 09 من مرسوم تنفيذي رقم 06-357 مهلة 30 يوما للبت في الطعن يبدأ احتساب المهلة من اليوم الموالي لتقديم الطعن ويتم تبليغ القرار إلى الأطراف المعنية بالطعن ويكون لقرار اللجنة الحجية أمام الإدارة أو الهيئة المعنية بالطعن⁽²⁾، كما أن

1- أنظر المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 06-357، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 7 مكرر من أمر رقم 06-08 متعلق بتعديل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار ، مرجع سابق.

للكوالة وظيفة متابعة المشروع الاستثماري من خلال التحقق من مدى احترام المستثمر للالتزامات الواردة في الأمر وكذا الالتزامات التي تعهد بها بمقتضى مقرر سحب⁽¹⁾.

كما تقوم بدور الوسيط بين المستثمر والجهات المخولة لمنح الترخيص في بعض النشاطات المقننة أي أن المستثمر يتقدم بطلب منح الترخيص إلى الكوالة وهي بدورها تحوله إلى الهيئة المعنية للرد خلال شهر وإذا لم تقم بالرد، تحرر الكوالة وثيقة معاينة تقصير وتكون هذه الوثيقة بمثابة ترخيص.

صفوة القول كما نلاحظ أن الكوالة أسندت لها مهام وصلاحيات واسعة لأداء عملها، ومن شأن هذا الأمر أن يصعب عليها القيام بمهامها بالإمكانات الموضوعية تحت تصرفها، كما أن البعض من هذه المهام هي عبارة عن مهام السلطة العمومية (منح تسهيلات الرقابة) ولا تساعد على ترقية الاستثمار⁽²⁾، فضلا على ذلك لا تتمتع الكوالة بالاستقلالية اللازمة فهي تخضع لوصاية وتوجيه ورقابة الوزير المكلف بترقية الإستثمار إلى جانب تداخل صلاحياتها في منح مزايا الإستثمار مع المجلس الوطني للاستثمار.

لكن من شأن هذا الأمر أن يخلق تداخل وصراع في الاختصاص وهو الأمر الذي وقع فعلا حيث تطلعنا الصحف الوطنية في كل مرة على وجود صراعات بين الكوالة الوطنية للاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار والذي يؤدي في أكثر الأحيان إلى تجميد مشاريع تكون لها أهميتها بالنسبة للاقتصاد الوطني، فضلا عن تداخل الصلاحيات بين الكوالة والمديرية العامة للاستثمار على مستوى الوزارة المكلفة بترقية الاستثمار⁽³⁾، وتسهيل على المستثمرين الأجانب بتأسيس استثماراتهم في فترات زمنية قصيرة.

نظرا لخصوصية بعض النشاطات وحيوية بعض القطاعات، ألزمت الجزائر بوضع إجراءات قانونية وتنظيمية خاصة لا يكتفي فيها المستثمر بمجرد إجراء التصريح، ولأجل ذلك

1- أنظر المادة 16 من أمر رقم 06-08، مرجع سابق.

2- عيوط محند وعلي: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ص 122.

3- المرجع نفسه، ص 122.

استحدثت هيئات إدارية خاصة بكل قطاع أوكلت لها مهمة منح التراخيص، وسنتناول من خلال الفرع الموالي أهمها صعوبة حصرها كلها.

الفرع الثالث

بعض المبادئ المانحة للرخص لممارسة النشاطات الإستثمارية

بدخول الجزائر اقتصاد السوق، وتحرير نظام الاستثمارات فرض على الدولة الانسحاب من الحقل الاقتصادي، والتخلي عن دورها كسلطة عامة، فكان من الضروري تعويض الانسحاب، باستحداث آليات قانونية جديدة، نظراً لحاجة السوق إلى تواجد السلطة العامة.

يتجسد تدخل الدولة في ظل توجهها الاقتصادي الجديد من خلال تبني شكل جديد من أشكال ممارسة السلطة العامة، المقتبس من تجارب الدول الأخرى والمتمثل في السلطات الإدارية المستقلة التي تستخدمها الدولة بدلا من الإدارة الكلاسيكية للقيام بالمهام الجديدة التي يفرضها ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية⁽¹⁾.

تسعى هذه السلطات لضمان منافسة فعالة، قانونية ودائمة، معتمدة بذلك على متابعة ومعرفة دقيقة بالتطورات الاقتصادية والقانونية المتعلقة بالقطاع، مزودة بالوسائل القانونية اللازمة لتفعيل دورها.

مفهوم السلطات الإدارية المستقلة حديثة النشأة بالنسبة للجزائر، حيث تم استحداث مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية في الجزائر سنة 1990⁽²⁾.

1 - ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, p05.

2 - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. العدد 16 مؤرخ في 8 أبريل 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 01-01 صادر في 27 فيفري 2001، ج.ر. العدد 14 في 28 فيفري 2001 المعدل بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. العدد 52 صادر في 27 أوت 2003 معدل ومتمم بموجب أمر رقم 01-09 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر. العدد 44، ومعدل بموجب أمر رقم =

وفي سنة 1995⁽¹⁾ استحدث مجلس المنافسة، كما تم إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات في سنة 2000⁽²⁾، إلى جانب لجنة ضبط الكهرباء والغاز، أيضاً لجنة الإشراف على التأمينات... الخ.

لم تظهر السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر صدفة، بل كان تقليدا للنظام الفرنسي، كما يدعى "التقليد الايمائي" وذلك في إطار استقبال التنظيم القانوني الليبرالي، وبصفة خاصة الفرنسي باستحداث أحدث التكنولوجيا القانونية⁽³⁾.

نظرا للجوء الجزائر إلى استحداث هيئات إدارية مستقلة يشمل مختلف القطاعات الاقتصادية والمالية، سنقتصر على دراسة أهم هاته الهيئات، حيث سنتناول (أولا) مجلس النقد والقرض بحكم الأهمية البالغة للقطاع المصرفي في مجال تفعيل وتحفيز الاستثمار، كما يشكل قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية عصب النظام الاقتصادي إدراكا من الجزائر على هاته الأهمية، كيفت نشاطاته مع ما يقتضيه اقتصاد السوق، وفتحت القطاع أمام المستثمرين للاستثمار فيه، من جهة أخرى نصت على إنشاء سلطة ضبط مستقلة (ثانيا).

أولاً: مجلس النقد والقرض سلطة لضبط النشاط المصرفي

بدخول الجزائر إلى اقتصاد السوق، والتخلي النهائي عن النظام الموجه، وانسحاب الدولة تدريجيا من المجال الاقتصادي والمالي بدأ يبرز للوجود تطور دور الدولة من دولة مسيرة إلى دولة ضابطة عن طريق استحداثها لأشكال جديدة للضبط في المجال الاقتصادي والمالي والتي اصطلح على تسميتها بالسلطات الإدارية المستقلة والمسماة كذلك بالسلطات

=10-04، ج.ر العدد 50 صادر في 2010/09/01 ومعدل بموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014.

1 - قانون رقم 95-06 ملغى بأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ر العدد 9 صادر سنة 2003، معدل ومتمم.

2 - قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر العدد 48.

3 - ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p p 5,6.

المستقلة أو سلطات الضبط، حيث تعتبر مؤسسات جديدة من مؤسسات جهاز الدولة في الجزائر⁽¹⁾.

تقوم كل سلطة بضبط نشاط اقتصادي معين، وفي مجال القطاع المصرفي المعني بدراستنا، بفتح مجال الاستثمار في هذا القطاع أمام المستثمرين الأجانب والمحليين على حد سواء، وباعتبار أن القطاع المصرفي يشكل عصب الاقتصاد الوطني لدوره الفعال في تحسين عجلة النمو الاقتصادي، كما أن قوة وفعالية تنظيم النشاط المصرفي من شأن الأمر خلق ثقة كبيرة لدى المستثمرين الأجانب ويدفعهم للقدوم من أجل الإستثمار في الجزائر.

نظراً لخصوصية وأهمية هذا القطاع لم يكتف المشرع الجزائري للاستثمار في هذا القطاع بمجرد استيفاء المستثمر الشروط المتعلقة بالاستثمار، بصفة عامة، بل فرض إلزامية الحصول على الترخيص مستحدثاً جهاز أطلق عليه مجلس النقد والقرض (أ)، أما النقطة الثانية (ب) نتناول من خلالها الصلاحيات المخولة للمجلس.

أ - تعريف مجلس النقد والقرض:

مجلس النقد والقرض سلطة مستقلة والسلطة النقدية الوحيدة في البلاد⁽²⁾، بعدما كان يحتكر وظيفة إدارة البنك المركزي من جهة والسلطة النقدية من جهة أخرى، أصبح ينفرد بالسلطة النقدية دون الإدارية، ونظراً لأهمية الهيكل المصرفي، اهتمت الدولة بهذا القطاع من خلال تنظيم تشكيلة مجلس النقد والقرض والذي يتشكل المجلس من⁽³⁾: المحافظ رئيساً، نواب المحافظ الثلاثة، ثلاث موظفين ذوي أعلى درجة في المجالين الاقتصادي والمالي، شخصيتان يختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية ، وفي إطار الأمر رقم 11-03 أصبح مجلس النقد والقرض يتمتع بسلطة إصدار الأنظمة والقرارات الفردية فقط، بمعنى أنه أداة مشرعة في المجال المصرفي، أما مهمة الرقابة والتأديب، فقد حولها المشرع إلى اللجنة المصرفية.

1 - لباد ناصر: « السلطات الإدارية المستقلة »، مجلة إدارة عدد 1، سنة 2001، ص ص 7 و 8.

2 - لطرش الطاهر: تقنيات البنوك (دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك على إشارة إلى التجربة الجزائرية) الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 200.

3 - أنظر المواد: 60، 18، 98، 59، من أمر رقم 11-03، متعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

يتم تعيين هؤلاء بموجب مرسوم رئاسي ومن خلال طريقة التعيين يمكن لنا أن نتصور إمكانية التضييق عليهم من طرف السلطة التنفيذية.

فيما يخص اجتماعات المجلس، يجتمع في أربع دورات في السنة كدورات عادية، أي مرة كل ثلاثة أشهر، وإذا استدعت الضرورة هناك إمكانية لعقد دورات استثنائية سواء باستدعاء من طرف الرئيس أو بمبادرة من عضوين منه ، في كل الأحوال حتى تكون الاجتماعات صحيحة يستوجب حضور على الأقل ستة من أعضاء المجلس⁽¹⁾.

ب - صلاحيات مجلس النقد والقرض.

يتمتع مجلس النقد والقرض بصفته هيئة إدارية مستقلة بعدة صلاحيات فله حق إصدار الأنظمة في الحدود التي وضعها له القانون يمكن له سن قوانين في شكل أنظمة داخلية لتنظيم:

- كل ما يتعلق بالصراف: شروطه والرقابة عليه في الجزائر.
- تحديد الشروط القانونية لممارسة النشاطات المصرفية في الجزائر.
- وضع شروط اعتماد إنشاء البنوك والمؤسسات البنكية الأخرى وكل ما يرتبط بها كالشبكات خاصة، تحديد رأس المال الأجنبي للبنوك، والمؤسسات البنكية وطرق تحريرها.
- فرض المعايير والقوانين الحسابية (المتعلقة بالمحاسبة) المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية أخذًا بالمخطط الدولي لهذا المجال⁽²⁾.
- الشروط التقنية لممارسة المهنة البنكية والوظائف المتعلقة بالإرشاد والسمسة في المجال البنكي والمالي كذلك... الخ.

قبل أن يقوم المجلس بإصدار أي نظام، يستوجب على المحافظ تبليغ مشروع النظام إلى الوزير المكلف بالمالية، حيث تمنح له مهلة 10 أيام للإطلاع والتعديل إن رأى في ذلك

1 - أنظر م 02/60 من أمر رقم 11-03 متعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

ضرورة، وفي حالة عدم وجود أي تعديل من طرف الوزير يتم إصدار النظام خلال اليومين التاليين⁽¹⁾.

حالة وجود تعديل يجتمع المجلس مرة أخرى لدراسة التعديل المقترح، واتخاذ القرار إما بتعديل هذا المشروع أو إبقاءه كما كان عليه، وفي كلتا الحالتين، يقوم المحافظ بنشره في الجريدة الرسمية.

إن إلزامية التبليغ الإجمالي من طرف المحافظ على أي مشروع نظام للوزير المكلف بالمالية، تؤكد على الطرح السابق، وهو أن المجلس لا يتمتع بالاستقلالية التامة، فالتبليغ الإجمالي ما هو في حقيقة الأمر إلا وسيلة أخرى من رقابة السلطة التنفيذية على المجلس.

إلى جانب السلطة التنظيمية يتخذ المجلس القرارات الفردية منها:

1. الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد.
2. الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية⁽²⁾.

المجال المصرفي بشكل خاص يحتاج المستثمر مهما كانت صفته مقيماً أو غير مقيم، إلى الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض، وهذا سواء تعلق الأمر بفتح بنك أو مؤسسة مالية جديدة أو فتح فرع أو مكتب تمثيل بنك أجنبي في الجزائر⁽³⁾.

أجريت تعديلات على المادة 62 بموجب أمر رقم 04-10⁽⁴⁾ تتمثل في منتجات التوفير والقرض الجديد، تسير احتياطات الصرف، قواعد السير الحسن، وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، وإعداد المعايير... الخ.

1 - أنظر م 63 من أمر رقم 03-11، متعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - أنظر م 62 من أمر رقم 03-11.

3 - أنظر المواد 82، 83، 84، 85، أمر 03-11، مرجع سابق.

4 - أمر رقم 04-10 المؤرخ في 26/08/2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 50 صادر في 01/09/2010.

التوسع من صلاحيات مجلس النقد والقرض جعل منه سلطة نقدية لضبط المجال المصرفي، إذ يعد بمثابة برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية يعوض السلطة التنفيذية وليس البرلمان⁽¹⁾، تكون الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض قابلة للطعن بالإبطال من قبل الوزير المكلف بالمالية، ولا يكون لهذا الطعن اثر موقف⁽²⁾، ويكون الطعن أمام مجلس الدولة.

إلى جانب ذلك يتمتع مجلس النقد والقرض بصلاحيات إصدار التنظيمات خوله القانون إصدار قرارات إدارية فردية، فله حق إصدار التراخيص والاعتماد لممارسة النشاط المصرفي، فرغم الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي، وفتح الباب أمام حرية المبادرة، والقضاء على الاحتكار الذي كان ممارسا سابقا من طرف الدولة، إلا أنها تمارس نوعا من الرقابة على القطاعات التي تمثل إستراتيجية لها.

يعتبر مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة، ويعمل على ضبط النشاط المالي، يتمتع بصلاحيات إعداد التنظيمات⁽³⁾، تكون محل مراقبة من قبل الوزير المكلف بالمالية الذي يمثل السلطة التنفيذية، ناهيك على أنه لا يتمتع بالاستقلالية القانونية والمالية، إذ يتم تمويله من ميزانية الدولية وتحديدًا من طرف بنك الجزائر، وعليه تعد الاستقلالية المالية نسبية كما هو حال مختلف الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر.

لا يتوقف الأمر عند نسبية الاستقلالية المالية، بل تعدى الأمر تلاشي الاستقلالية العضوية التي كانت موجودة في ظل أحكام قانون رقم 90-10 الملغى، ويظهر ذلك من خلال العهدة التي كان يتمتع بها المحافظ ونواب المحافظ لكن بعد سنة 2001 ألغيت العهدة، وهو ما تم تأكيده في ظل الأمر رقم 03-11 عندما اقر مبدأ العزل⁽⁴⁾.

1 - ZOUAIMIA Rachid, « réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », revue critique de droit et sciences politique : N° 2, 2001, p21 .

2 - أنظر م 65 الأمر رقم 03-11، متعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - ولد رايح صافية: « مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، 2013، ص 52.

4 - ولد رايح صافية، المرجع نفسه، ص 53.

أعضاء مجلس النقد والقرض يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، مما يشكل مظهر من مظاهر تقليص الاستقلالية العضوية، رغم أنه تقتضي استقلالية السلطات الضابطة توزيع الاختصاص في اقتراح الأعضاء إلى عدة جهات بينما يحتكر رئيس الجمهورية هذا الاختصاص فيما يتعلق بمجلس النقد والقرض دون تدخل أية جهة أخرى⁽¹⁾.

ثانياً: صلاحية سلطة ضبط البريد والمواصلات في منح رخصة الإستثمار في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية

يندرج إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر للنهوض بهذا القطاع لمصف الدول التي خطت خطوات عملاقة، حتى الدول المجاورة تقدمت كثيراً مقارنة بالجزائر الذي شهدت تأخرًا الأمر الذي أدى لضرورة تأهيل المنشآت الأساسية للمواصلات اللاسلكية.

سنحاول من خلال هذه النقطة التعرف أكثر على سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (أ) إلى جانب التطرق للصلاحيات التي تتمتع بها (ب).

أ - تعريف سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

تدرج ضمن السلطات الإدارية المستقلة، وهو ما يستخلص من نص المادتين 10 و11 من قانون رقم 03-2000⁽²⁾، من خلال نص م 10 أعلنت إنشاء سلطة ضبط مستقلة مقرها الجزائر تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي، أما المادة 11 فقد أخضعت السلطة للمراقبة المالية للدولة طبقاً للتشريع المعمول به، إن وجود هذه الخصائص مجتمعة في سلطة ضبط سمح لنا بتكييفها على أنها إدارية مستقلة، والتي ظهرت في نهاية السبعينات⁽³⁾.

1 - ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation financière en Algérie, édition Belkise, Alger, 2013, p 47.

2 - أنظر المادتين 10 و11 من قانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

3 - BRAIBANT Guy, le droit administrative français, 3ème édition, presses de la fondation nationale de science politique et Dalloz, 1992, p 298.

بالنسبة للجزائر أستحدثت هذا النوع من السلطات مع بداية التسعينات على إثر التحولات التي شهدتها، بتوجهها نحو السوق الحرة، وهو رهان بإبداء حسن نيتها في مواجهة المنظمات الاقتصادية العالمية لاسيما منظمات الثالوث الاقتصادي.

ب. تشكيلة سلطة الضبط:

تتشكل السلطة من مجلس الإدارة ومدير عام⁽¹⁾، يتكون مجلس سلطة الضبط من سبعة أشخاص من بينهم الرئيس، لهم صفة العضو يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي⁽²⁾، ولهم ممارسة كافة الصلاحيات والسلطات المخولة لهم قانوناً، وحتى تكون مداوات المجلس صحيحة يستوجب حضور خمسة أعضاء على الأقل، ويجوز الطعن في قرار المجلس أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد يبدأ حساب الميعاد ابتداءً من تاريخ التبليغ، وليس لهذا الطعن أثر موقوف.

نشير فقط بالنسبة لأعضاء مجلس سلطة الضبط القانون سكت، ولم يحدد مدة انتدابهم، ولا إمكانية التجديد أو العزل وهو ما يفهم ضمناً، أنه يعود الاختصاص لرئيس الجمهورية، وبالتالي فهم عرضة للعزل في أي وقت الأمر الذي يمس باستقلالية السلطة كهيئة إدارية مستقلة ضابطة في مجال البريد والمواصلات.

إضافة إلى أن الفئة التي يتم اقتناء منها الأعضاء لم يحدد القانون، لا مستواها التعليمي ولا طبيعة تكوينها، ولا حتى الشروط الواجب توافرها فيهم، لذا نأمل تدارك هذا الأمر وضبط الشروط بصفة دقيقة ومضبوطة وعدم ترك الأمر مفتوحاً لكل الاحتمالات.

إن احتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين، يعد مظهر من مظاهر الإنقاص من الاستقلالية العضوية، حيث تتداخل عوامل ذاتية في إصدار قرار التعيين، وبالتالي ظهور واجب الولاء والانصياع للأوامر، مما يعرض استقلالية السلطة بالتأكيد للنقصان أو حتى

1 - أنظر م 14 من قانون رقم 2000-03، مرجع سابق.

2 - مرسوم رئاسي رقم 01-109، مؤرخ في 3 ماي 2001، يتضمن تعيين أعضاء ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر العدد 26، صادر في 09 ماي 2001.

الاختفاء وذلك بجعل الهيئة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية⁽¹⁾، خاضعة بشكل وآخر لسلطة التعيين.

وكان أجدر على المشرع الجزائري الأخذ بمبدأ تعدد الجهات المشاركة في التعيين، والذي اعتمده في أول سلطة إدارية مستقلة في الجزائر المجلس الأعلى للإعلام ومثل هذا الأمر من شأنه إبعاد أعضاء سلطة الضبط من التبعية للجهة التي قامت بتعيينهم.

تجدر الإشارة بالنسبة للاستقلال المالي سلطة ضبط البريد والمواصلات تتمتع به، بحيث تنص المادة 10 من القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسيكية على أنه «**تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي**»، من حيث تمويل سلطة الضبط، تشمل ميزانيتها على موارد الهامة بحيث تغنيها تماما عن الحاجة إلى الاعتماد على موارد الدولة، وتتمثل هذه الموارد فيما يلي:

- مكافآت مقابل أداء الخدمات والأتاوى
- نسبة مئوية من ناتج المقابل المالي المستحق بعنوان الرخصة
- مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة للبريد والمواصلات⁽²⁾.

سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسيكية من الناحية المالية تتمتع بعدم التبعية للسلطة التنفيذية، وهذا الأمر يشكل ركن أساسي للاستقلال الوظيفي، ورغم ذلك فإن الاستقلالية نسبية، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 11 من القانون رقم 03-2000، والتي تنص على ما يلي «**تخضع سلطة الضبط للمراقبة المالية ...**»، إضافة إلى تمويل السلطة التنفيذية سلطة الضبط باعتمادات مالية إضافية، مستهدفة بذلك التدخل وجعلها تابعة

1 - زوايمية رشيد: «ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته»، المجلة النقدية للقانون العلوم السياسية، عدد 1، 2008، ص12.

2 - أنظر م 22 من القانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

لها من خلال فرض رقابة على تلك الاعتمادات ناهيك عن تدخل السلطة التنفيذية في تحديد مبالغ الأتاوى التي تدفع لسلطة الضبط حيث تصدر مراسيم تنفيذية من أجل ذلك⁽¹⁾.

تطبيقا لما سبق تبقى استقلالية سلطة ضبط البريد والمواصلات محددة نسبيا جدا سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية تخضع لرقابة السلطة التنفيذية، وما النص على استقلاليتها في القانون المؤسس لها إلا طابع شكلي موجه للاستهلاك الأجنبي والهيئات الدولية، كالبنك العالمي وصندوق النقد الدولي ليس إلا⁽²⁾.

يستوجب الأمر تكريس استقلالية فعلية، وعدم افراغ النصوص القانونية من جوهرها، وتدمير معناها، وبالتالي تؤثر بشكل مباشر وسلبى على فعالية ودور سلطة الضبط في سوق الاتصالات، خاصة وان هذا القطاع حيوي ويعد ركيزة وعمود للاقتصاد الوطني.

ت. صلاحيات سلطة الضبط

تضطلع سلطة الضبط بعدة صلاحيات، تدخل في إطار سياسة الدولة الرامية إلى تطوير نشاطات المواصلات السلكية واللاسلكية وتمثل الصلاحيات التي تم النص عليها بموجب م 13 من قانون رقم 03-2000⁽³⁾، في صلاحيات تنظيمية وأهمها:

1 - اتخاذ التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في سلك البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

2 - المصادقة على الفهارس المرجعية للتوصيل البيني بين المتعاملين.

3 - تخطيط تسيير وتخصيص استعمال التذبذبات... الخ.

4 - منح التراخيص في مجال إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 04-158، مؤرخ في 30 ماي 2004، يحدد مبالغ أتاوى تخصيص التذبذبات اللاسلكية الكهربائية، ج.ر عدد 35 صادر في 12 جويلية 2004.

2 - ZOUAIMIA Rachid, « les autorités administratives indépendantes et la régulation économique » Revue IDARA, N° 2, 2004, p46 .

3 - أنظر م 13 من قانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

هذا إلى جانب الاختصاص الرقابي والمتمثل في القيام بكل المراقبات التي تدخل في إطار صلاحيتها طبقاً لدفتر الشروط⁽¹⁾.

هذا إلى جانب الصلاحيات الاستثنائية والتنازعية، وتمثيل الموقف الجزائري في المنظمات الدولية.

ما يلاحظ على هذه الاختصاصات هامة، وواسعة حاول المشرع الجزائري التمييز بينها وبين صلاحيات وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والمتمثلة في إعداد السياسة العامة للقطاع، وإرساء القوانين ومراقبة تنفيذها، ومع ذلك يشهد في الكثير من الأحيان نزاعات في الاختصاص بين الوزارة وسلطة الضبط مما أثر سلباً على تطور القطاع والخدمات المقدمة.

ما سبق لنا تناول هيمثل أهم الهيئات الإدارية المشرفة على الإستثمار في الجزائر، فالمستثمر الأجنبي لا يتعامل مع جهة إدارية واحدة، خاصة في حال استثماره في النشاطات المقننة إذ مطلوب منه إصدار تراخيص ويتطلب استصداره استغراق وقت زمني طويل بسبب البيروقراطية الإدارية، وفي كثير من الأحيان يصرف نظره بسبب كل هاته التعقيدات.

لذا يستوجب الإسراع في إيجاد حل لهذه العراقيل بضبط صلاحية كل جهة إدارية على حده، وتميزها على الأخرى والتخفيف من ثقل وبطء الإجراءات، وإيجاد التنسيق بين مختلف الإدارات المعنية بالاستثمار.

المطلب الثاني

مدى مساهمة الأجمرة الإدارية في جلب الاستثمار في ظل نظام الشباك الموحد

يقول الأستاذ أ. لويس الحائر على جائزة نوبل في الاقتصاد «أن التحول الحاسم بالفعل في حياة المجتمعات لا يبدأ مع احترامها للثروة، ولكن عندما تضع هذه المجتمعات في المقام الأول الإستثمار المنتج، ومن ثمة ما يترتب على ذلك من ثروة»⁽²⁾، تأكيداً على

1 - أنظر المواد من 35 إلى 38، قانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

2- عن الموقع الإلكتروني : <http://www.uneca.na.org>

الدور الذي يلعبه الإستثمار في دعم التنمية الاقتصادية الوطنية، واحترام التنافس بين مختلف الدول على اختلاف مستوياتها سواء كانت نامية أو متقدمة في جلب الاستثمارات الأجنبية في حدود قطرها خاصة بعد تحرير الاقتصاد العالمي والتجارة، الأمر الذي أدى إلى الازدياد المستمر في الاستثمارات الأجنبية⁽¹⁾.

عملت الجزائر من خلال قوانينها المتعلقة بالاستثمار على إزالة الحواجز والعراقيل التي تعيق طريقها، ومنحها الحوافز والضمانات التي تسهل قدومها ودخولها إلى السوق المحلي، وتقديم التسهيلات التي تهدف إلى تهيئة المناخ المناسب لاجتذاب رؤوس الأموال واستثمارها في مختلف المجالات لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية العامة للدولة⁽²⁾.

ويعد هذا التطور التشريعي دلالة واضحة على تطلع الحكومة الجزائرية لمواكبة المستجدات في مجال آليات جذب رؤوس الأموال الأجنبية وحمايتها وتذليل كافة العقبات وفك القيود وفتح السوق لتحقيق التنمية الاقتصادية، ولأجل ذلك أنشأت أجهزة متخصصة لدراسة وتنظيم وتحسين الاستثمار، وبغية تفعيل دور الهيئات أدخلت على مدار السنوات تعديلات في وظائفها واختصاصاتها كما سبق ورأينا، إلى جانب ذلك تم إنشاء نظام الشباك الوحيد باعتباره المخاطب الوحيد للمستثمرين.

وعلى هذا الأساس كان حريا بنا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث يعنى (الفرع الأول) نظام الشباك الوحيد كميكانيزم لتفعيل الإستثمار الأجنبي أما (الفرع الثاني) فنتطرق من خلاله إلى مدى مساهمة النظام الإداري في جلب الاستثمارات الأجنبية للجزائر.

1- كورتل فريد وبن عراب عبد الكريم: « أشكال ومحددات الإستثمار الأجنبي المباشر مع الإشارة لواقع هبالدول العربية وبعض البلدان الناميّة » ، مجلة العلوم الإنسانية عن الموقع الإلكتروني: www.ulum.net.

2- محمد عثمان ربحان: قانون تشجيع الإستثمار في سورية بين الواقع والطموح ، جامعة دمشق، كلية الحقوق، بحث لنيل دبلوم في القانون العام، بدون سنة، ص 20.

الفرع الأول

نظام الشباك الموحد كميكانيزم لتفعيل الاستثمار

حاولت الجزائر توفير بيئة استثمارية حافزة للاستثمارات المحلية وجاذبة للاستثمارات الأجنبية عن طريق احداث بنية تحتية ومؤسسية من شأنها تقديم المزيد من الدعم والتحفيزات للمستثمرين على حد سواء محليين أم أجنب، هذا إلى جانب إصدار منظومة واسعة من التشريعات المواكبة للتطورات الاقتصادية العالمية الرامية في مجملها إلى إزالة العوائق التي تقف في وجه الاستثمارات بما في ذلك تبسيط وتحديث الإجراءات الإدارية، وزيادة الحوافز التي تمنح للمستثمرين⁽¹⁾، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث وحدت الإدارات التي يتعامل معها المستثمر في مكان واحد من خلال تبنيها لفكرة نظام الشباك الوحيد.

وعليه سنتناول من خلال هذا الفرع مضمون فكرة نظام الشباك الوحيد في (أولا) أما (ثانيا) فيعنى من خلال هذه الدراسة لنظام سير نظام الشباك الوحيد.

أولا: مضمون نظام الشباك الوحيد

إن عملية جذب الاستثمارات الأجنبية أصبح ينظر إليها اليوم ليس فقط كوسيلة لزيادة الدخل الوطني للدول المستضيفة لرأس المال، بل لما تحمله هذه الاستثمارات من خبرات فنية وتقنية يمكن توظيفها في الدولة المضيفة كما أن تدفق هذه الاستثمارات، من شأنه أن يؤكد سياسة الدولة المالية والاقتصادية وحرصها على تطبيق مبدأ الاقتصاد الحر⁽²⁾.

دفعت هذه الأسباب الجزائر للاهتمام بالاستثمارات الأجنبية، حيث هدفت إلى تشجيع وتفعيل دور الاستثمارات الأجنبية عن طريق إصدار نصوص قانونية متضمنة تسهيلات للإجراءات الخاصة بالاستثمار.

1- عبد الله الطاهر: الإستثمار في الأردن فرص وآفاق، مركز دراسات الشرق الأوسط، الطبعة الأولى، عمان 2002، ص 182.

2- منصور فرح السعيد: « النظام القانوني الكويتي للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الإستثمار الجديد »، مجلة الحقوق، الكويت 2005، ص 257.

بدأت الإصلاحات الإجرائية التي تسعى إلى تسهيل وتبسيط كافة إجراءات التعامل مع المستثمرين، تأخذ اهتماماً متزايداً في جميع الدول التي تقوم بصورة فعالة بتشجيع وجذب الاستثمار⁽¹⁾، حيث تم إنشاء نظام الشباك الوحيد الذي يعد خطوة هامة وجادة في مجال التشجيع والترحيب بالاستثمارات الأجنبية، ومن شأنه المساعدة على خلق مناخ استثماري ثابت ومشجع للاستثمار، وسنسلط الضوء لتعريف نظام الشباك الوحيدة (أ) أما (ب): فسيعنى بدراسة مهام نظام الشباك الوحيد.

أ - تعريف نظام الشباك الوحيد:

إن تحديات والرهانات التي تفرضها العولمة وتأثيرها المباشر أو غير المباشر على اقتصاديات الدول، أوقع على كاهل الجزائر وسائر الفعاليات الاقتصادية مهمة توفير بيئة استثمارية مميزة تنافسية في المنطقة، من خلال بنية تشريعية تضم الحزم المختلفة من القوانين⁽²⁾، التي تشجع المستثمر الأجنبي وتقنعه بمزايا وأفاق الإستثمار في الدولة بشكل مقنع ومنظم لدفعه لاتخاذ قرار استثمار في القطر الجزائري.

في هذا السياق قررت الجزائر اختزالاً للوقت وتبسطاً للإجراءات بضم مختلف الإدارات المعنية بالاستثمار في مكان واحد بإنشاء ما أطلق على تسميته بنظام الشباك الوحيد مستهدفاً إزالة الطابع البيروقراطي الذي يلف كل عملية استثمارية لأجل ذلك سنحاول التمعن أكثر في هذا النظام بتحديد المقصود منه (1) إلى جانب التطرق إلى الأهداف التي سطرته من خلال إنشائه (2).

1 - المقصود بالشباك الوحيد:

يقصد بالشباك الوحيد تجنيد طاقات الإدارة في إطار توافقي يعتمد على التعاون والتكامل وليس التنافر حيث يتم إصدار قرارات ملائمة في آجال معقولة ومبنية على دراسات

1- موسى سلامة اللوزي وجبريل أحمد المومني: « دور الحوافز والإجراءات الضريبية في تشجيع الإستثمار في الأردن »، مجلة دراسات للعلوم الإدارية، المجلد 31، العدد 02، الأردن، 2004، ص 333.

2- هاني حامد الضمور: «العوامل المحفزة للاستثمار المشترك والمحددة لاختيار الشريك المحلي» مجلة دراسات للعلوم الإدارية، المجلد 31، العدد 01، الأردن، 2004، ص 63.

وتقارير وبأساليب علمية⁽¹⁾، وذلك عن طريق توحيد الإدارات التي يتعامل معها المستثمر من أجل إنجاز مشروعه الاستثماري في مكان واحد، عن طريق تجميع كل الخدمات الإدارية المتعلقة بالاستثمار في جهاز واحد، فعوض أن ينتقل المستثمر إلى كل الهيئة إدارية على حدى، فإن الشباك يمكنه الاتصال بكل هذه الهيئات في مكان واحد⁽²⁾، دون أن يتكفل عناء ومشقة التنقل من إدارة إلى أخرى، وما يتطلب ذلك من وقت جهيد ينعكس سلبا على البدء في إنجاز المشروع الاستثماري.

وتم استحداث نظام الشباك الوحيد في الجزائر بموجب المادة 2/8 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 الملغى التي نصت على مايلي « تؤسس الوكالة في شكل شباك وحيد يضم الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار »، وعلى خلاف المرسوم فإن الأمر رقم 03-01 المعدل بالأمر رقم 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار، أحدث هذا الشباك داخل الوكالة ويضم الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار⁽³⁾.

كما أصبح الشباك يتسم بالطابع اللامركزي باستحداث شبائيك وحيدة لامركزية موزعة على مختلف الولايات، على مستوى القطر الجزائري فإلى غاية سنة 2010 تم إنشاء 18 شباك وحيد لا مركزي⁽⁴⁾، لكن بعد 2011 أصبح لكل ولاية شباك وحيد لا مركزي وهو ما يعكس رغبة المشرع الجزائري في اختصار الإجراءات الإدارية والتبسيط والتسهيل على المستثمرين خاصة الأجانب منهم.

فكرة الشباك الوحيد ليست موجودة فقط في الجزائر، بل موجودة أيضا في المغرب وتونس، مثلا في المغرب أنشأ نظام الشباك الواحد كرد فعل طبيعي لمواجهة التعقيدات والبيروقراطية، حيث أنشأت تبعا لتوصيات رسالة الملك المؤرخة في 09 جانفي 2002⁽⁵⁾،

- 1- وادي رشيد: المراكز الجهوية للاستثمار، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس اكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، الرباط، 2009، ص 89.
- 2- أوباية مليكة: مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2004، ص 48.
- 3- أنظر المادة 24 من الأمر رقم 01 - 03، مرجع سابق.
- 4- موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: www.Andi.dz

وهي على شكل مراكز جهوية عددها 16 موزعة عبر المناطق الاقتصادية للمملكة المغربية تحت إدارة ولاية تابعون لوزارة الداخلية وبالنسبة لتونس فالأمر لا يختلف عن الجزائر حيث تم استحداث نظام الشباك الواحد على مستوى وكالة النهوض بالاستثمار الخارجي، كما تم تحويل الشباك صلاحية حصرية لمخاطبة المستثمر، ويعد إحداث هذا النظام تكريسا لسياسة الدولة في تحسين مناخ الاستثمار، وأداة للرفع من التنافسية بغية استقطاب الاستثمارات المحلية والأجنبية.

2 - أهداف نظام الشباك الوحيد:

إن إحداث نظام الشبايبك الوحيدة اللامركزية، يشكل إصلاحا جذريا للإطار المؤسسي والإداري المنظم للاستثمارات في المنطقة المغاربية المعنية بالدراسة، وذلك يجعل الشبايبك اللامركزية المخاطب والمحاور الوحيد للمستثمر الغير المقيم⁽¹⁾، تتركز صلاحيتها على إزاحة العقبات أمام المستثمرين، إلى جانب جملة من الأهداف سطرت من خلال إنشاء هذا النظام يمكن إجمالها فيما يلي:

- حدد الغرض من إنشاء هذا النظام للاستجابة لضرورة تجاوز صعوبات العمل الإداري ومركزية القرار في مجال الاستثمار.
- توفير أفضل التسهيلات لعملية الإستثمار من خلال رفع العوائق البيروقراطية وتسهيل الإجراءات الإدارية⁽²⁾.

حيث حرص المشرع على تقديم كل ما من شأنه أن يسهل مهمة المستثمر ويحفزه أكثر ولهذا الغرض أنشأ الشباك الوحيد⁽³⁾.

1- مسوم تنفيذي رقم 06 - 365، مرجع سابق، م 23.

2- عميروش محند شلغوم: دور المناخ الاستثماري في جذب الإستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية، الاقتصاد الجزائري نموذجا، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير قسم الاقتصاد، جامعة دمشق، 2009، ص 119.

3- بوسهوية نور دين: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، 2005، ص 159.

- المساهمة إلى حد بعيد في تجاوز العراقيل التي كانت وراء تعثر السياسات الاقتصادية بصفة عامة وتقلص وضائلة حجم الاستثمارات على وجه الخصوص.
- تحسين مناخ الاستثمار، وهذا الأخير تتداخل فيه العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية، وتشكل الإدارة حجر الزاوية به على اعتبار أنها المشرفة والموجهة للمستثمرين باختصار هي النافذة التي يطل منها المستثمر على الدولة التي يرغب الإستثمار فيها.

يعتبر الشباك القناة الأولى للاتصالات بين المستثمرين والإدارة حيث يتلخص عمله في توجيه ودراسة ملفات إنجاز المشاريع الاستثمارية، كما أنيطت له مهمة إنجاز كافة الإجراءات الضرورية لدى الإدارات المختصة، ليسلموا على إثرها للمعني بالأمر كل الوثائق اللازمة للشروع في إنجاز استثماراته.

هذا إلى جانب الفائدة المزدوجة المتوخاة من إنشاء نظام الشباك الواح د، بالنسبة للدولة والمستثمر في آن واحد.

بالنسبة للحكومة هي سياسة جديدة لا مركزية لتشجيع الاستثمارات لتحسين صورتها داخليا وخارجيا على حجم الإصلاحات التي تعكف على انتهاجها، عن طريق تطبيق وسيلة تحسينية لاستقبال ومساندة المستثمرين.

فخلق إطار عام مناسب ومشجع للمستثمرين أصبح ضرورة ملحة تملئها الظروف الدولية، غير خروج مؤسسة المخاطب الوحيد إلى الوجود لاستقبال المستثمرين، والتشريع من وتيرة حصولهم على الرخص لمباشرة مشاريعهم خصوصا في ضل تزايد المنافسة الدولية، على استقطاب الرساميل الأجنبية، ففي كندا لا تتجاوز فيها مدة معالجة ملفات الإستثمار 120 دقيقة (فقط)⁽¹⁾.

1- رجاء النازي: «المراكز الجهوية للاستثمار، أداة لبلورة سياسة القرب»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 64، أكتوبر 2005، ص 136.

بالنسبة للمستثمرين الأجانب، يعد حدثاً لا طالما جلب اهتمامهم لأنه سيؤثر على ديناميكية الإستثمار بمنحه صلاحية التواصل مع جهة واحدة، هذه الأخيرة تسانده وتتصحه، كما أنها تستعمله بمقتضيات المشروع، مصداقاً هو الوسائل الضرورية لإنجازه وهو جهاز يساعد في تحقيق الإجراءات الإدارية التي لا تزال ثقيلة⁽¹⁾.

كما يساعد على التخلص من متاعب البيروقراطية⁽²⁾، والهدف من إنشاء الشباك حتى يكون الجهة الحكومية الوحيدة التي يتعامل معها المستثمر تيسيراً عليه وتوفيراً للوقت والجهد وتعظيماً للاستفادة من فرص الإستثمار المتاحة⁽³⁾.

ب - المهام المخولة لنظام الشبائيك الوحيدة اللامركزية.

تتجه الجزائر بكل طاقاتها إلى جذب الاستثمارات، وتوفير مظلة آمنة لها، وخلق فرص تشجيعية استثمارية ملائمة وذلك للحاجة الماسة لتحقيق معدلات نمو اقتصادي⁽⁴⁾، والدفع بعجلة التنمية الاقتصادية، وتحقيق تنمية شاملة ومتوازنة، والرفع من الطاقة الإنتاجية للاقتصاد الجزائري لمواجهة التدفقات المستمرة لسوق العمل.

دفعت هذه العوامل المشرع الجزائري بوضع مهام محددة لشبائيك لامركزية بغية تحقيق الأهداف المسطرة من إنشائه فحدد المشرع الجزائري بموجب المادة 22 من مرسوم تنفيذي رقم 06-356⁽⁵⁾، مهام كل إدارة ممثلة للشباك الوحيد لامركزي على حدى يمكن تلخيصها فيما يلي:

* بالنسبة لممثل الوكالة، يكلف بتسجيل التصريحات بمشاريع الإستثمار وطلبات منح المزايا، وبسلم في الحال شهادات الإيداع لجميع الاستثمارات المصرح بها.

1 - ALAOUFIR Rachida, Op.cit, p 45.

2- منصورى زين: « واقع وآفاق سياسة الإستثمار في الجزائر »، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الثاني، ماي 2005، ص 135.

3- أحمد محمد مصطفى نصير: دور الدولة إزاء الاستثمار، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، سنة 2009، ص 207.

4- هاني حامد الضمور، مرجع سابق، ص 64.

5- أنظر المادة 22 من مرسوم تنفيذي رقم 06 356، مرجع سابق.

كما أعطيت له مهمة إعلام المستثمرين بكل المعلومات الضرورية من أجل تحقيق المصداقية والشفافية المفقودة، خاصة وأن الجزائر تصنف دائما في ذيل الترتيب عندما يتعلق الأمر بتطبيق الشفافية في مختلف التعاملات.

كما كلف ممثل الجمارك بإعلام المستثمر ومساعدته في إتمام الترتيبات التي تشترطها الإدارة الجمركية بمناسبة إنجاز مشروعه و/ أو تنفيذ المزايا، أما ممثل التعمير فقد كلف بمساعدة المستثمر في إتمام الترتيبات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء والرخص الأخرى بحق البناء، في حين كلف ممثل الضرائب زيادة على تقديمه المعلومات الجبائية الكفيلة بتمكين المستثمرين من تحضير مشاريعهم، بمساعدة المستثمر في علاقاته مع الإدارة الجبائية أثناء إنجاز مشروعه.

أما مأمور المجلس الشعبي فقد أسندت له مهمة المصادقة الحالية على الوثائق المطلوبة لتكوين ملف الاستثمار.

حاولنا فقط ذكر بعض المهام والتي حددت في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 كما سبق وقلنا.

نلاحظ على الرغم أن المشرع الجزائري حاول التسهيل والتبسيط على المستثمر الأجنبي للتقريب الإدارة منه بضم وجمع كل الهيئات الإدارية التي لها علاقة بالمستثمر في إدارة واحدة، لكن في واقع الأمر يصطدم المستثمر في كل مرة بعقبة البيروقراطية الإدارية، ففي أكثر الأحيان يجد نفسه مضطر لإستخراج وثائق إدارية نفسها، تتم مطالبته بها من كل مصلحة، نظراً لعدم وجود التنسيق بين مختلف المصالح الموجودة على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار.

الأمر الذي يتنافى تماما مع الهدف الأساسي لإنشاء نظام الشباك الوحيد، المستثمر في كل مرة يجد نفسه أمام حلقة مغلقة يتصارع مع الزمن لإكمال الإجراءات الإدارية في الوقت المحدد، وهذا أمر غير مضمون تماما، مما يتسبب في تأخر المشروع الاستثماري، الأمر الذي ينعكس بالسلب على الاقتصاد الوطني.

ثانياً: نظام سير الشباك الوحيد

شهد العالم تحولات كبرى غير مسبوقة، حملتها وعجلت بانتشارها ثورة الاتصالات والموصلات التي جعلت العالم قرية صغيرة مفتوحة تلاشت فيها الحدود وأزيلت الحواجز أمام انتقال البضائع، وانتقال الرساميل والخدمات، ونتيجة لهذه التحولات اشتدت المنافسة وظهرت مناطق جذب رؤوس الأموال العالمية، والشركات العابرة للقارات، وازدادت وتيرة الإصلاحات التي باشرتها مختلف الدول عن طريق تخليها عن القطاعات التنافسية ذات الطبيعة غير الإستراتيجية، والتي أصبحت أمراً حتمياً لا مفر منه إذ ترتبط به حيوية وسرعة سبق النمو الاقتصادي⁽¹⁾.

في ظل السياسة التحررية التي تركز أساساً على إطلاق العنان للمبادرة الفردية، وتركيز آليات السوق وتنشيط الاستثمارات المحلية والأجنبية، عن طريق وضع ترسانة من النصوص القانونية المحفزة له، واستحداث الآليات الموائمة للتطورات الحاصلة في مختلف الدول، وعلى هذا الأساس استحدثت الجزائر نظام الشباك الوحيد، وسنتناول تشكيلته (أ) التي تسهر من أجل التخلص من متاعب البيروقراطية وتسهيل الإجراءات الإدارية⁽²⁾، أما النقطة الثانية سنقوم بتخصيصها لدراسة دور الشباك الوحيد في جلب الاستثمارات الأجنبية (ب).

أ - تشكيلته نظام الشباك الوحيد:

يعد العامل الإداري أحد أهم مكونات محددات مناخ الاستثمار، فوجود بيئة إدارية تتمتع بالاستقرار والثبات، يعد من العناصر الأساسية في تشجيع الاستثمار، لأنها تعطي إشارة سليمة لكل من المستثمر المحلي والأجنبي، وتعزز الثقة لديه، ومثل هذا الأمر يعد من المتطلبات الأساسية لتدفق الإستثمار الأجنبي المباشر، وهو الشيء الذي دفع بالمشروع

1- أحمد الكرم: « التجربة التونسية في ميدان التخصصية »، المؤتمر السادس لرجال الأعمال والمستثمرين العرب المنعقد في مصر من 29 إلى 31 ماي 1995، ص 168.

2- ساحل محمد: « دراسة تقييمية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر »، الملتقى الوطني الأول، الاقتصاد الجزائري في الأفق الثالثة المنعقد أيام 21 - 22 ماي 2002، جامعة سعد دحلب بالبلدية.

الجزائري لإدخال تعديلات متواصلة في هذا الجانب وسنتناول طبيعة الشباك الوحيد (1) والتشكيلة التي تضمنه (2).

1 - طبيعة الشباك الوحيد:

بعد جذب الاستثمارات الأجنبية من أولى أولويات السياسة التنموية للدول المغاربية، وبما أن الاستثمارات لا تتدفق من غير مقابل⁽¹⁾، حيث تجد الخيارات متاحة أمامها من الدول الطامحة لجذبها، ولها أن تختار أيّ من هذه الدول من تطمئن أن منظومتها متكاملة وجديرة باتخاذ قرار الإستثمار في حدود قطرها، ولأجل هذا ضاعفت الجزائر جهودها الحثيثة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، بتقديم مزيد من الدعم والتحفيز.

فالمشروع الجزائري أدخل تعديلات على نظام الشباك الوحيد بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل بالأمر رقم 06-08 حيث حدد بدقة صلاحيات كل ممثل داخل الشباك، أما المادة 24 من مرسوم تنفيذي رقم 06 - 356، فنصت على ما يلي: «يؤهل ممثلو الإدارات والهيئات الممثلة في الشباك الوحيد تأهيلا كاملا كي يسلموا مباشرة على مستوهم كل الوثائق المطلوبة»⁽²⁾، كما نصت المادة 25 من نفس المرسوم على ما يلي: «الوثائق التي يسلمها ممثلوا الإدارات إلى الشباك الوحيد، ملزمة إزاء الإدارات والهيئات المعنية»⁽³⁾.

من خلال النصين السابقين نسجل بعض النقاط، أن المشروع الجزائري أعطى للشباك الوحيد ورقة بيضاء بمنحه الأهلية القانونية الكاملة لأداء مهمته الموكلة له في أحسن الظروف ودون أية تدخلات من شأنها أن تعرقل مساره، مثل هذه الأهلية لم تكن واضحة غداة سريان قانون ترقية الاستثمار⁽⁴⁾.

1- عبد الله عبد الكريم عبد الله: «ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية»، مجلة علوم إنسانية عن

الموقع الإلكتروني: www.ulum.net

2- أنظر المادة 24 من مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مرجع سابق.

3- أنظر المادة 25، المرجع نفسه.

4- عجة الجبالي، مرجع سابق ص 690.

كما أعطى المشرع الجزائري مركز قانوني قوي للشباك، حينما أفضى على الوثائق الصادرة عن ممثلي وهيئات الشباك الوحيد الحجة المطلقة والملزمة إزاء الهيئات والإدارات المعنية بالاستثمار، ولا يخف على أحد أن مثل هذا الأمر من شأنه أن يخلق مصداقية كبيرة لدى المستثمر خاصة الأجنبي.

2 - تشكيلة الشباك الوحيد:

يتشكل الشباك الوحيد من مجموعة من ممثلي إدارات مختلفة فالشباك الوحيد الجزائري يتشكل حسب المادة 22 من مرسوم تنفيذي رقم 06 - 356 ممثل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وممثل عن المركز الوطني للسجل التجاري، وممثل الجمارك وممثل عن مصلحة الضرائب، وممثل الهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار وممثل لجنة تنشيط الاستثمارات وتحديد أماكنها وترقيتها، هذا فضلا عن ممثل التعمير وممثل التشغيل وممثل قابضة الضرائب إلى جانب ممثل ملحقة قابضة الجزية ومأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد⁽¹⁾.

وبالمقارنة مع تونس والمغرب نجد تشكيلة الشباك الوحيد التونسي يضم إدارة الجمارك والضرائب، وممثل عن اللجنة العليا للاستثمار وممثل عن وزارة الاقتصاد ووزارة المالية، كما تتوزع الشبائيك الوحيدة لامركزية عبر ثلاث شبائيك وحيدة موزعة على التراب التونسي في كل من تونس، وسوسة و صفاقص⁽²⁾.

أما المغرب فحتى تتمكن المراكز الجهوية للاستثمار بأداء مهامها تم تشكيلها بمختلف المصالح التي تشتغل في الأقسام الاقتصادية والاجتماعية، حيث يتشكل ممثلي المكتب الوطني للضمان الاجتماعي، وممثل عن وزارة المالية وممثل عن وزارة العدل⁽³⁾، وممثل عن

1- بوسهوه نور الدين، مرجع سابق، ص 160.

2- الموقع الإلكتروني لوكالة النهوض بالاستثمار الخارجي التونسية: www.investintunisia.tn

3- جواد النوحى، مرجع سابق، ص 62.

إدارة الجمارك والضرائب، ويخضع هؤلاء الموظفين لنظام أساسي محفز لهم حسب الرسالة الملكية في موضوع التدبير اللامركزية للاستثمار⁽¹⁾.

هذا فيما يخص طبيعة وتشكيلة الشباك الوحيد، سنتقل في النقطة الموالية لدراسة استقصائية لمعرفة الدور الذي يلعبه هذا النظام في جلب الاستثمارات.

ب - دور الشباك الوحيد في جلب الاستثمارات الأجنبية.

استهلك الحديث عن دور الشباك الوحيد الكثير من المختصين والمهتمين بهذا المجال، والحيز الأكبر كان من رجال القانون نظرا للإمكانيات الضخمة التي وفرت له والاهتمام الواسع الذي أحيط به حيث قامت الجزائر بإجراء إصلاحات قانونية وإدارية وفوضت اختصاصات هامة للهيئات المشكلة للشباك الوحيد للإشراف على تدابير الاستثمار، بغية تحقيق الإقلاع الاقتصادي في المنطقة، وجعلها أكثر تنافسية وجاذبية للاستثمارات من خلال الظفر بثقة المستثمرين ونزع منهم قرار الإستثمار في المنطقة.

وقد لعبت الشبايبك الوحيد لامركزية في الجزائر دوراً أساسياً في مساعدة المستثمرين وتأمين احتياجاتهم المتنوعة لتأسيس مشاريعهم حيث ساهمت في مواكبة المستثمرين أثناء تعاطيهم مع الإدارات الرسمية، وسهلت لهم الاستفادة من الحوافز والتشجيعات والإعفاءات المختلفة، خاصة بعد توزيع الشبايبك الوحيدة اللامركزية عبر مختلف المناطق الاقتصادية حيث ساهم هذا الأمر في جعل الشباك على مقربة من المستثمرين.

وان كان الشباك لم يقلص من عدد الوثائق فقد استطاع أن يجنب المستثمرين عناء التنقلات بين الإدارات المختلفة ويقلل من المدة الزمنية للرد على المستثمرين، ومن شأن هذا الأمر أن يسمح بتوفير الجهد والوقت على أصحاب المشاريع الاستثمارية، سمحت هذه الظروف بإعطاء نتائج ملموسة على أرض الواقع وبتحسين الاستثمارات الأجنبية فيها.

1- محمد انور، مرجع سابق، ص 130.

فالجائر مثلا وصل حجم الاستثمارات الأجنبية فيها إلى ما يقارب مليار أورو سنة 2007، حسب دراسة أعدتها شبكة "الأورومتوسطية"⁽¹⁾، وشملت قطاعات عدة مثل البنوك والتأمينات والصناعة الغذائية والطاقة والصحة والإلكترونيك والخدمات والتوزيع، كما استثمرت شركة توتال الفرنسية 3 مليار \$ بعد حصولها على امتياز إنشاء 200 محطة لتوزيع الوقود، كما استثمرت "شركة ليداغاز" الألمانية 50 مليون أورو بعد شراءها "الشركة الجزائرية للغازات الصناعية".

واحتلت تونس في هذا الصدد المرتبة 80 من الترتيب العالمي للمؤشر المركب حول سهولة أداة الأعمال سنة 2006 واحتلت المغرب والجزائر المراتب 115 و 116 على التوالي.

كما تصدرت تونس في نفس السنة مؤشر النمو للتنافسية عربيا بالترتيب 30 عالميا من أصل 125 دولة أما الجزائر فقد احتلت المرتبة 76، وسبقها المغرب بـ 6 مراتب حيث احتلت المرتبة 70.

محاولة منا لمعرفة مدى فعالية الإدارة الجزائرية في استقطاب الإستثمار مقارنة بالمغرب فقد بينت الانجازات التي حققتها المراكز الجهوية للاستثمار أن نظام الشباك الواحد هو نظام يتسم بالفعالية في تحسين وملائمة مناخ الإستثمار عن طريق سياسة القرب من المستثمرين بوجود هذه الوحدة الإدارية القريبة منهم والتي اختاروا أن تكون مكانا لاستقبال مشاريعهم⁽²⁾، ولا يقتصر دوره على مجرد استقبال المستثمرين بل له دور أكبر من ذلك يشمل إنتاج المعلومات الاقتصادية بالجهة التي يشرف عليها، واستغلال مؤهلاتها والترويج لها، كما أظهرت عمل هذه المراكز نوعا من التحسين في تدليل المعوقات الإدارية أمام المستثمرين، فلقد كان لهذا التدبير أثر إيجابي في تحسين الأداء الإداري للاستثمار، وأهم عناصر هذه التحولات، تقلص آجال الرد على المستثمرين.

1- «الجزائر قاعدة مهمة لاستقطاب الاستثمارات الخارجية»، مجلة الاقتصاد والأعمال، عدد خاص، يناير 2008، ص 57.

2- وادي رشيد، مرجع سابق، ص 180.

ففي السابق كانت المدة محددة بـ 50 يوما تراجعت لتصل إلى 11 يوما، الأمر الذي جعل المغرب يحسن موقعه بين الدول التي تمكنت من تحسين مردودية تدخلات الإدارة، في الوقت الذي يبلغ الأجل في تونس إلى 14 يوما⁽¹⁾.

لكن رغم هذا التحسن في أداء الشبابيك الوحيدة لامركزية في أداء مهامها، تبقى الإحصائيات المتعلقة بمستوى استقطاب الاستثمارات الأجنبية متواضعة، فالجزائر لم تستفد إلا بقسط ضئيل جدا من الاستثمارات الأجنبية المباشرة على الرغم من الفورة في الإستثمار الأجنبي المباشر والسياسات الانفتاحية والتسهيلات الكبيرة⁽²⁾، التي بادرت بها الجزائر سواء على المستوى القانوني والمؤسسي وبالرغم من ترحيبها بالاستثمارات الأجنبية إلا أنها لم تنجح في استقطاب جزء لا بأس به حيث بقي مستوى الاستقطاب متواضع ولا يتناسب أبداً مع مستوى الآمال التي علقنا عليه.

لعل السبب في ذلك إلى جانب تداخل عدة عوامل لا يسعنا المجال لذكرها في هذا المقام في إثارة بعض النقاط التي تثار حول عمل الشبابيك الوحيدة اللامركزية فبالنسبة لنظام الشباك الوحيد فبمجرد استقراء النصوص القانونية المتعلقة به⁽³⁾، نستشف وجود صعوبة في متابعة الاستثمارات التي طبعت بالتباسب نسبي للأدوار والمسؤوليات بين مختلف الهيئات الإدارية، والعراقيل الناجمة غالبا في عدم كفاية الأحكام سواء في النصوص التشريعية أو التنظيمية الخاصة بالمتابعة وكذا تعدد الجهات الفاعلة من ممثلي الوكالة، والضرائب والجمارك... الخ إلى جانب كثرة المفاهيم والرؤية الضيقة في بعض الأحيان المعطاة لمفهوم المتابعة، وللخروج من هذه الحلقة يستوجب تكوين شراكة تضم جميع المعنيين وتحديد صلاحيات كل جهة بدقة، حتى تكون مختلف الهيئات على دراية تامة بمختلف الخطوات، كما يستوجب الإشارة إلى ضرورة تحيين الإحصائيات المقدمة والتي في أغلب الأحيان غير

1- جواد النوحى، مرجع سابق، ص 163.

2- الجميلي حميد : دراسات في العلاقات الاقتصادية الدولية ، منشورات أكاديمية الدراسات العليا طرابلس ، 2004 ص 382.

3- أنظر م 22 من مرسوم تنفيذي رقم 06 - 356، مرجع سابق.

دقيقة⁽¹⁾، ولا تعكس واقع وحجم الاستثمارات في الجزائر، فالإدارة الجزائرية لا تستطيع تعرية الحقيقة وتقديم الأرقام صحيحة فدائماً تلجأ إلى تضخيم الأرقام المقدمة.

كل هذه الأمور تنعكس سلباً على عمل الشباك الوحيد الذي يعاني من صعوبات تجعله لا يرق إلى الطموحات والاهداف المعلنة، إبان تأسيسه كألية لدعم وتطوير التنمية.

يعاني الشباك نقصاً على المستوى التنظيمي، سواء فيما يتعلق بمسألة التفويضات الممنوحة للشباك، والتي تتسم بمحدوديتها واقتصرها على مجالات اقتصادية محددة، واقتصر التسهيلات الإدارية على القطاعات الاقتصادية الحيوية هذا من جهة، ومن جهة أخرى، الشباك الوحيد بإعتباره جهاز إداري يفتقر إلى تأطير قانوني شامل.

وبناء على ما سبق ارتأينا من خلال هذا المنبر تقديم بعض التوصيات التي رأينا فيها تحسين وتفعيل عمل الشباك الوحيد:

- ضرورة إنشاء وحدات للبحوث الترويجية ومتابعة المستثمرين.
- التعاقد مع شركة دولية لتنفيذ برنامج التسويق والدعاية للاستثمار في مختلف مناطق العالم للبحث عن مستثمرين جدد.
- تكثيف حضور المؤتمرات الدولية وورشات العمل والمناسبات الترويجية، واستغلال الفرص للقاء المستثمرين في الخارج ومتابعتهم بشكل فردي.
- وضع نظام تحفيزي لممثلي الشباك الوحيد لتفادي تلقيهم أية هدايا أو مزايا تعرضهم للمساءلة.

هي بعض التوصيات التي رأينا فيها إمكانية في حال تطبيقها في تحسين أداء عمل الشبائيك الوحيدة، وبالتالي ستؤثر إيجاباً على مستوى استقطاب الاستثمارات الأجنبية.

وسننتقل في المطلب الموالي لدراسة مدى مساهمة النظام الإداري في جلب الاستثمارات الأجنبية.

1- عن الموقع الرسمي للوكالة www.ANDI.dz

الفرع الثاني

مدى مساهمة النظام الإداري في جذب الاستثمارات

أخذ الإستثمار الأجنبي المباشر يلعب دورًا ديناميكيًا ومكملاً للاستثمارات المحلية في الدول النامية خلال السنوات القليلة الماضية نظرًا لدوره في عملية التمويل الرأسمالي⁽¹⁾، غير أن الأثر المضاعف للاستثمار يمكن أن يكون أكبر إذ تمكنت السياسة الاقتصادية من توفير المناخ الاستثماري الذي يهيئ الأرضية الخصبة للاستثمارات.

تأكيدًا على الدور الهام الذي تلعبه الاستثمارات الأجنبية في اقتصاديات الدول، قامت الجزائر بإنشاء كيانات متخصصة لدراسة وتنظيم وتحسين الإستثمار على مستوى حدود قطرها، كما رأينا سابقًا حيث زودتها بمختلف الوسائل المادية والبشرية اللازمة للقيام بدورها في مجال استقطاب الاستثمارات الأجنبية (أولاً)، وبما أن كل مجال من المجالات تعثره صعوبات وعراقيل، ارتأينا تخصيص (ثانيًا) من هذا المطلب لدراسة العراقيل التي تواجه هيئات تشجيع الإستثمار أثناء أداءها لمهامها.

أولاً: دور الهيئات في استقطاب الاستثمارات الأجنبية

راهنّت الجزائر على الاستثمارات الأجنبية في رسم أهدافها التنموية واختياراتها لأجل ذلك شحنت كل طاقاتها وإمكاناتها الكامنة بتوفير كل الظروف المواتية لإرضاء المستثمر الأجنبي خاصة في ضل التنافسية الدولية والإقليمية، التي تجعل من المستثمر محطة اختيارات مغرية وبالتالي لن يرضى عن القطر الملائم للاستثمارات بديلاً.

وفي هذا السياق تعمل وتنشط هيئات تشجيع الإستثمار التي تسهر على راحة المستثمر من أول يوم ينزل في حدود الدولة المضيفة للاستثمار، إلى غاية انتهاء من إنجاز المشروع الاستثماري معتمدة على حسن استقباله ولا يتوقف على ذلك على مجرد زرع

1- فلاح خلف علي الربيعي: « أثر السياسات الاقتصادية على مناخ الاستثمارات في الدول العربية » ، مجلة العلوم الإنسانية عن الموقع الإلكتروني: www.ulum.net

الالتزامات العريضة في وجه بل يستوجب الاستعانة بالشفافية ووضوح الرؤية في كل الخطوات التي تخطوها، إلى جانب تقديم خدمات تتسم بالسرعة والنجاعة⁽¹⁾.

كما تضطلع بمهمة أساسية تتمحور بالسعي إلى جذب الاستثمارات الأجنبية واستقطابها بدلا من مجرد الاكتفاء بمساعدة المستثمرين والقيام بمهمة الدليل له، وليس أمامها خيار إذا أرادت جلب رؤوس الأموال الأجنبية⁽²⁾ إلا تفعيل دورها.

وعلى هذا الأساس نتناول تدفقات الاستثمارات الأجنبية في الجزائر (أ) أما النقطة المالية (ب) سنقوم بتخصيصها لدراسة الجهود الترويجية للاستثمارات الأجنبية التي تقوم بها الأجهزة المكلفة بالإشراف على الاستثمار.

أ - تدفقات الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

إن إنعاش الإستثمار والنهوض به وسيلة فعالة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والاستثمار محفز أساسي للنمو وله دور حيوي في مختلف المجالات وانطلاقا من الأهمية التي يكتسبها اتخذت الحكومة الجزائرية عدة إجراءات تهدف إلى تحسين مناخه وظروفه المواتية، حيث أجرت إصلاحات على أجهزتها المكلفة بالإشراف على الاستثمار والتي تعد أحد أهم محاور الإصلاحات التي بادرت بها حيث ركزت على التطوير المؤسسي، وتحديد صلاحياتها بدقة وإعادة هيكلتها بما يتناسب والدور المتوقع لها⁽³⁾، في الرفع من معدل قيمة الرساميل المستثمرة داخل حدودها.

تشير الإحصائيات الخاصة بمستوى تدفقات الاستثمارات الأجنبية أنها في حالة مطردة بين الارتفاع والانخفاض ونشير فقط أن هذه الإحصائيات غير دقيقة كما أنها ليست حانية، وهذا الأمر ليس في الجزائر فحسب بل في أغلب الدول العربية فحتى المؤسسة

1- وادي رشيد، مرجع سابق، ص 63.

2- OUBEDJI Mohamed: « les traits d'investissement bilatéraux signés par le maroc et les développements économique », journal of law, N° 04, 2001, p132.

3- <http://www.investissment.gov.eg>

العربية لضمان الإستثمار تقدم في الكثير من الأحيان إحصائيات تقريبية نظرا لغياب قواعد المعلومات الدقيقة⁽¹⁾.

وبالاطلاع على تقارير الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في الفترة الممتدة بين سنة 1993 إلى غاية نهاية 2001 فإن الإستثمار الأجنبي في الجزائر يبدو ضعيفا ومحدوداً من خلال حجمه وقيمه مقارنة بحجم وقيمة الاستثمارات الوطنية المحلية المعلنة والمصرح بها، حيث تم تصريح لدى وكالة ترقية ومتابعة الاستثمارات بإنجاز ما يزيد عن 48231 مشروع استثماري بقيمة إجمالية قدرت بـ 3663 مليار دينار جزائري، لم تبلغ منها الاستثمارات الأجنبية سوى 440 مشروع استثماري بقيمة كلية بـ 283.28 مليار دينار جزائري⁽²⁾.

وإن كانت مسألة حجم الاستثمارات في الجزائر في تلك الفترة لها ما يبررها أمنيا وسياسيا حيث كان لا صوت يعلو فوق صوت الإرهاب والقتل، ونسبة المخاطرة بالجزائر كان عاليا جداً، ناهيك عن اقتصار الاستثمارات الأجنبية في قطاع المحروقات نظرا للسياج الأمني المشدد الذي وضعته فيه الدولة الجزائرية باعتباره شريان الاقتصاد الوطني، وهو ما يفسر لنا بقاء الاستثمارات الأجنبية في هذا القطاع آنذاك رغم الوضع الأمني المتعفن والمترددي في الشمال. غير أن هذه الأرقام مع دخول الألفية الثالثة عرفت تحسنا طفيفا مقارنة مع ما كان في الفترة السابقة.

وفي سنة 2007 استقطبت الجزائر أقل من 2 مليار أورو، بينما حققت دول الجوار تقدما كبير وعلى رأسها مصر والمغرب فاستقطبت مصر لوحدها 11.1 مليار \$ عام 2007 محتلة المرتبة الأولى إفريقيا والثانية عربيا نتيجة الإصلاحات التي باشرتها مما مكن لجنة الإستثمار المصرية من اكتساب العضوية في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية⁽³⁾، بتحليل الأرقام لا مجال للمقارنة بين الجزائر ومصر رغم تشابه اوضاع الدولتين، لكن يبدو من الواضح الأهمية التي أولتها مصر للاستثمارات الأجنبية عن طريق تنويعها لمصادر التنمية الاقتصادية خاصة في المجال الزراعي والسياحي والتي اعطت ثمارها، والترحاب الكبير

1- محمد عبد العاطي: الاستثمارات العربية في الخارج، عن موقع الجزيرة الإلكتروني: WWW.ALJEZERA.NET

2- المصدر، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تقارير الاستثمارات المعلنة، جانفي 2002.

3- مجلة اقتصاد وأعمال، مارس 2008، ص 86.

الذي قدمته للاستثمارات الخليجية، بالمقابل الجزائر وقعت في فخ امتلاكها للمحروقات فأعاقتها عن التفكير في وضع خطط لتحقيق التنمية بعيدا عن قطاع المحروقات.

وخلال الفترة الممتدة ما بين 2005 و2008 تم تسجيل آلاف الوعود الاستثمارية الأجنبية إلا أن هذه الوعود التي يتم تحصيلها على أنها مشاريع استثمارية (غياب الشفافية في المعلومات) لم تتجزأ أبدا، فضلا على ذلك تعرف العديد من المشاريع المعتمدة رسميا تأخرًا كثيرا رغم الدعم الرسمي المعلن عنها والإرادة السياسية لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل تكفي الإرادة السياسية وحدها لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر؟! من غير المعقول دولة بحجم الجزائر، لا تملك احصائيات دقيقة عن حجم المشاريع التي انجزت، او تتجزأ فعلا، وهو ما يفقد تقارير الهيئات المتخصصة من مصداقيتها، ويجردها من بقايا الثقة التي بقيت لها.

وفقا لتقارير التي توفرها الهيئات الدولية التي تعتمد على المشاريع المحققة فعلا ميدانيا دون غيرها أن قيمة الاستثمارات في الجزائر لم تتجاوز 1.6 مليار \$ عام 2006 و1.785 مليار \$ عام 2007⁽¹⁾ وهي عكس الأرقام المصرح بها رسميا التي تعتمد على التضخيم في الأرقام والإحصائيات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة دون مراعاة ما تم تحقيقه فعليا في الميدان، وفي سنة 2012 عرفت الاستثمارات الفرنسية، في الجزائر تنوعا، أهمها: مشروع تركيب وصناعة السيارات رونو بقيمة 50 مليون \$، وكذا مشروع تونال للصناعة البيتروكيماوية شراكة مع قطر، وكذا إنشاء مصنع للأدوية في منطقة سيدي عبد الله.

ناهيك عن استثمارات شركة لافارج التي أنشأت مصنعا للاسمنت بأم البواقي والتي قامت بتشغيل 20 ألف منصب عمل.

1- محفوظي فؤاد: الإستثمار الأجنبي المباشر، دراسة تحليلية وتقييمية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، سنة 2007، ص 85.

وبمقارنة الجزائر مع الدول المجاورة بالنسبة لتونس فحسب تقارير الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي شهد مناخها الاستثماري تطوراً ملحوظاً أقامت ركائزه على حزمة من الإصلاحات التشريعية والمؤسسية والإجرائية أدت إلى مضاعفة حجم الاستثمارات وتنويعها، فحسب التقرير احتلت تونس المرتبة الأولى عربياً و 30 عالمياً من أصل 185 دولة في مؤشر تحسن أداء الأعمال واحتلت الجزائر المرتبة 116 أما المغرب 115.⁽¹⁾

وكان لهذا الأمر الأثر الإيجابي على مستوى تدفقات الاستثمارات الأجنبية في تونس، حيث تشير الإحصائيات الواردة عن وكالة النهوض بالاستثمار الخارجي، إلا أن إجمالي الاستثمارات الأجنبية الواردة إلى تونس بين سنتي 2005 و 2006 بلغت نحو 3032 مليون \$ وتوزعت على نحو 2949 مليون \$ استثمارات مباشرة ونحو 83 مليون \$ استثمارات في أسهم وأوراق مالية⁽²⁾ كما ارتفعت الاستثمارات الأجنبية في تونس بنسبة 40% سنة 2008 مقارنة مع عام 2007.⁽³⁾

أما بالنسبة للمغرب فإن تدفقات الاستثمارات الأجنبية بلغت مجموع الاستثمارات في الفترة الممتدة ما بين 2002 و 2005 51 مليار درهم مغربي لإنجاز عدة مشاريع حظي قسم منها بتوقيع إتفاقيات في شأنها مع الدولة مع مصادقة اللجنة الوزارية للاستثمارات وقد همت هذه الإتفاقيات 154 مشروع، ومكنت من إحداث 40.862 منصب شغل⁽⁴⁾، وفي سنة 2003 عرفت الإستثمارات الأجنبية في المغرب تطوراً مشجعاً، حيث بلغت عدد المشاريع المقبولة بـ 2284 مشروع إستثماري بغلاف مالي قدر 46.25 مليار درهم.⁽⁵⁾

كما بلغت حجم الإستثمارات سنة 2006 التي صادقت عليها لجنة الإستثمار التي يتزأسها الوزير الأول بـ 20.41 مليار درهم تمكنت من خلالها من توفير 7664 منصب

1- تقرير مناخ الإستثمار في الدول العربية لسنة 2006، عن الموقع الإلكتروني للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.
2- نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار عن الموقع الإلكتروني للمؤسسة، مرجع سابق.
3- الاستثمارات الأجنبية في تونس سنة 2008، موقع الجزيرة الإلكتروني، مرجع سابق.
4- عرض وزير الشؤون الاقتصادية والمالية أمام لجنة المالية والتنمية الاقتصادية بمجلس النواب، 11 نوفمبر عن الموقع الإلكتروني للحكومة المغربية: www.maroc.ma

5- ALOUAFIR Rachid ,Op.cit, p 47.

عمل ويزيادة 30 مليون درهم مقارنة مع مجموع المشاريع الاستثمارية المصادق عليها سنة 2005.

بتحليل الأرقام المذكورة أعلاه، يفسر لنا السبب عدم وجود قيمة ثابتة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر التي تتسم بعدم الثبات والاستقرار، نظرا للأسباب التي سبق لنا وإن تناولناها من خلال هذا المبحث، هذا على الرغم من توفر الجزائر على إمكانيات مادية، وإمكانيات خام لكن التعقيدات الإدارية والمماطلات وغياب الشفافية وانعدام الإرادة السياسية الجادة والفعالة كان لها دورها الرئيسي في تنفير المستثمرين الأجانب.

حسب الخبراء يعتبرون أن اهتمام الدولة بجلب الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها له علاقة مباشرة كذلك توافر الطفرة المالية ولعل الأمر الذي يفسر لنا فرض الحكومة الجزائرية إجراءات معقدة على المستثمرين الأجانب، خاصة مع البجوحة المالية التي عرفتها الخزينة العمومية، وهو الخطأ الفادح الذي ارتكبته، باعتبار أن الثروة المالية موردها الأساسي قطاع المحروقات الذي استنزف بشكل كبير، وهي ثروة غير متجددة، ثم أن قيمتها غير ثابتة، تتعرض للانحيار في كل المجالات على غرار انخفاضه بدءا من سبتمبر 2014، مما يشكل تحد جديد للدولة الجزائرية، ناهيك أن رأس المال وحده غير كاف فيحتاج للتسيير والخبرة والكفاءة والتكنولوجيا العالية، الأمر المفقود في الجزائر في كل الأحوال الحسابات الخاطئة، وبالتالي النتائج خاطئة.

ثم إن الشركات الوطنية تفتقر للخبرة والتكنولوجيا العالية، للتوغل في الأسواق العالمية، ومن المخاطرة منحها نسبة الأغلبية في المشاريع الكبرى، يستوجب التريث حتى تكتسب المؤسسات الجزائرية الخبرة والاحترافية لمواجهة الشركاء الأجانب.

هذا فيما يخص تدفقات الاستثمارات الأجنبية لكل من الجزائر وتونس والمغرب التي تعكس الأدوار المتباينة المستوى التي تقوم بها الأجهزة المكلفة بالإشراف على الإستثمار في عملية استقطاب الاستثمارات الأجنبية والتي تسعى من أجل تحقيق هذه الغاية باستعمال كل الوسائل المتاحة لديها وبذل المزيد من الجهود بتوفير العوامل الرئيسية المؤثرة على حجم

الإستثمار الأجنبي⁽¹⁾، دون إهمال القيام بحملات ترويجية وإعلامية للتعريف بفرص الإستثمار المتاحة داخل حدود إقليم الجزائر، ولأجل هذا الاعتبار سنخصص النقطة الموالية من هذه الدراسة للتعرف على الجهود الترويجية للاستثمارات الأجنبيّة المقامة من طرف الأجهزة الإدارية المتعلقة بالاستثمار.

ب - الجهود الترويجية للاستثمارات الأجنبية.

قبل التطرق إلى مختلف الفعاليات الاقتصادية التي قامت بها الأجهزة المتعلقة بالاستثمار، لا بأس على التأكيد على الدور الفعال الذي تلعبه مثل هذه الفعاليات في رسم وتحسين ملامح حدود قطرها وبالتالي الزيادة في حصة القطر من تدفقات الاستثمارية الأجنبية إليها، وهذا بناءً على الدراسة التي أجراها البنك الدولي بالتعاون مع عدة هيئات لتشجيع الإستثمار شملت 110 دولة منها 81 دولة نامية والتي خرجت بالنتائج التالية:

- إن تركيز الجهود الترويجية على قطاعات اقتصادية بعينها يؤدي إلى جذب الإستثمار الأجنبي المباشر إليها دون القطاعات الأخرى وذلك بمعدل 155% بعد استهدافها من قبل هيئات تشجيع الاستثمار⁽²⁾.
- إن وجود هيئات تشجيع الإستثمار يضاعف الحصة الإجمالية بتدفقات الإستثمار الأجنبي المباشر الوارد إلى الدولة التي لديها مثل هذه الهيئات بمعدل مرتين ونصف مقارنة بالدولة التي يغيب عنها دور هيئات ترويج الاستثمار.
- تعد هيئات ترويج الإستثمار شبه الحكومية أكثر فعالية في اجتذاب مستويات أعلى من تدفقات الإستثمار مقارنة بنظيرتها التي تشكل جزءاً من وزارة حكومته^(*).

1- إلياس يعقوب مرار حنان: تطور هيكل الإستثمار الأجنبي المباشر، رسالة للحصول على درجة الماجستير في اقتصاد الأعمال كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كانون الثاني، 2006، ص 47.

2- نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار السنة السادسة والعشرون، العدد الفصلي، أبريل يونيو، سنة 2008، ص 20.

* بالنسبة للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار حتى ولو لم تكن تابعة بشكل مباشر للوزارة ولكن تخضع للوصاية المزدوجة الأولى إدارية وتحت سلطة الوزير الأول وأخرى سلطة عملية، وتخضع لوصاية الوزارة المكلفة بالمساهمة بترقية الاستثمار، وهذا ما يجعل الغموض يكتنف عمل الوكالة ويقلل من فاعليتها، فكلما تمتعت الهيئة بالاستقلالية، تتمتع بدرجة أكبر من الحرية في رسم السياسات واتخاذ القرارات وتكون فاعليتها أكبر.

إن نشاط هيئات الإستثمار يعتبر من أهم الآليات ذات الجدوى لدعم أداء اقتصاديات الدول النامية، حيث أنها تلعب دورًا هامًا في اجتذاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، ومن ثمة تحقيق معدلات مرتفعة في النمو الاقتصادي ولأجل ذلك شهدت هيئات تشجيع الاستثمارات نشاطات مكثفة للترويج عن فرص الاستثمار المتاحة، حيث قامت بإجراء فعاليات ترويجية، تنوعت بين حلقات نقاشية وأيام إعلامية اقتصادية ومعارض تجارية واجتماعات وزارية، ومؤتمرات دولية وحملات تعريفية.

تصدرت تونس الدول العربية بحضورها مختلف الفعاليات ممثلة بوكالة النهوض بالاستثمار الخارجي حيث حضرت نحو 105 فعالية، أما الجزائر ممثلة بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، فلم تحضر سوى 7 فعاليات ومثل هذا الرقم مقارنة مع تونس يعكس الشلل الشبه التام، إن لم نقل الكلي والجمود الذي تعمل في إطاره الوكالة الجزائرية، أما المغرب هو الآخر فلم يشهد كثافة في الفعاليات الاقتصادية حيث لم تتعد نسبة 3 فعاليات⁽¹⁾.

كما قامت الجزائر بإجراء زيارات ترويجية للخارج حدد سنة 2006 بـ 7 زيارات مقابل 3 زيارات لوفود مغربية إلى الخارج هدفت بشكل أساسي للتعريف بالمناخ والقوانين الاستثمارية الجديدة، أما عدد الوفود المستقبلية احتلت تونس صدارة الدولة العربية باستقبالها سنة 2006 193 وفد زائر للإطلاع عن كثب للمعطيات والفرص الاستثمارية المتاحة.

في الوقت الذي تعد فيه الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بوابة الجزائر أمام المستثمرين الأجانب للتعريف بهم عن فرص الاستثمار المتاحة بالجزائر، ومحاولة إقناعهم بذلك خاصة مع المنافسة الكبيرة على استقطاب الاستثمار الأجنبي، سواء من قبل الدولة النامية أو الدول المتقدمة، إلا أننا نصطدم بذهنية الإدارة الجزائرية الجامدة من المفروض أن الوكالة، هي من تبحث عن المستثمر الأجنبي في كل الاتجاهات عن طريق استخدام مختلف الوسائل خاصة الالكترونية منها، فالعصر الحالي عصر السرعة لا يكفي جمع

1- تقرير مناخ الإستثمار في الدول العربية لسنة 2006، عن الموقع الإلكتروني للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

الأيدي وانتظار المستثمر، ومثل هذا الأمر يتطلب توظيف موظفين في مستوى كفاءة عالية، ومهارة فنية متخصصة ومنحهم قدر واسع من الحرية.

كما تتبعنا من خلال هذا الباب أن الجزائر بعد الأزمات الخانقة التي مرت بها، وجدت في الإستثمار الخلاص من الأزمات فتبنت نظام اقتصاد السوق، وحاولت إجراء إصلاحات اقتصادية تتكيف مع التحولات العالمية، كما عملت على توفير مناخ ملائم لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، مع توفير كل التحفيزات والدعم وإن كان المشكل ليس في سنها إنما في طريقة استفادة المستثمر منها الذي تصطدمه عدة عقبات إدارية على النحو الذي رأيناه سابقاً، ففي كل مرة يجد المستثمر نفسه في مواجهة الإدارة، هذا رغم الإصلاحات العميقة التي تجريها الجزائر لجلب الإستثمار باعتباره جوهر التنمية الاقتصادية بتوفير كل الضمانات سواء كانت مالية أو قانونية أو قضائية سواء كانت على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي على النحو الذي سنراه من خلال الباب التالي.

الباب الثاني

امن الاستثمارات الأجنبية

طبع الإنسان على الطموح، والسعي نحو تحقيق الرقي والرفاهية والتطلع نحو مستوى معيشي عالي، لذلك سعت الدولة دائماً لتحقيق معدلات نمو اقتصادية بتبني إستراتيجية تنموية رشيدة لتحقيق غايتها، وقد أثبتت التجارب العلمية الدور الديناميكي الذي تلعبه الاستثمارات الأجنبية في تحقيق التنمية الاقتصادية والقضاء ولو جزئياً على البطالة بتوفير فرص عمل، وبالتالي القضاء على الفقر وكذا نسبة التضخم، ونقل التكنولوجيا... الخ.

ونظراً لهذه الاعتبارات قامت الجزائر، ببذل مجهودات معتبرة لتحسين مناخها الاستثماري وجعله يتماشى مع المستجدات والمتطلبات الدولية بما كرسه للمستثمرين من امتيازات وحوافز كما رأينا سابقاً، غير أن وجود الحوافز غير كاف لإقناع المستثمرين لإصدار قرار الاستثمار، نظراً للتخوفات التي يبديها، حيث يتخوفون دائماً من تغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة للاستثمارات.

فغالبا ما يكون عقد الإستثمار الذي يربط أو يلزم المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة طويل المدى، لذلك يمكن أن تطرأ العديد من الطوارئ ممكن أن تقلب الأمور رأساً على عقب، واداركا من الجزائر بهذه المسألة بحكم التجارب التي مرت عليها أو بحكم تجارب دول أخرى كرسه في إطار قوانينها المنظمة للاستثمارات حماية المستثمرين الأجانب (الفصل الأول) وهذا لامتناس شح تخوفات وترددات المستثمر الأجنبي، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل كفلت لهم ضمانات ضد المخاطر التي قد يتعرض لها المستثمرين ما عدا المخاطر غير التجارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

حماية الإستثمار الأجنبي

تعتبر الاستثمارات الأجنبية واحدة من العوامل المحفزة للنمو والتنمية الاقتصادية⁽¹⁾، تدفقها إلى الجزائر وتمركزها ما زال يسير بوتيرة بطيئة وثابتة على مدار سنوات الألفية الثالثة حاولت الجزائر وضع قانون متعلق بالاستثمار بهدف خلق الظروف الملائمة، وتهيئة الأرضية الخصبة لاستقطاب الرسام يل الأجنبية لحدود إقليم الدولة المضيفة أو المستقبل للاستثمار، خاصة وأن هذا الأخير أصبح في ظل العولمة من الأولويات المحركة للدورة الاقتصادية والمسهلة للاندماج الاقتصادي بين الدول⁽²⁾.

سنتناول من خلال هذا الفصل الحماية التي وفرها قانون الإستثمار المستثمرين من كل أشكال المساس بالملكية (المبحث الأول) أما (المبحث الثاني) فنقوم بتخصيصه لدراسة الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي.

المبحث الأول

الحماية من كل أشكال المساس بالملكية

إن تحفيز الإستثمار يمر بالضرورة عبر توفير حماية للمستثمرين وذلك عبر وجود إطار قانوني ملائم للاستثمار ومحفز عليه، وانضمام الدولة إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا المجال، واحترام الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات من أجل خلق جو يعزز الثقة لدى المستثمرين الأجانب، الذين يطالبون في كل مرة بحماية قانونية لممارسة حق الملكية محددة إطار قانوني يلزم الدولة المضيفة، بتوفير لهم حيل هذا الحق لمواجهة مختلف المخاطر السياسية التي قد يتعرض لها الإستثمار الأجنبي.

فالدولة المضيفة للاستثمار قد تمارس حقها في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة مثلا، مما يجعل المستثمر في خطر دائم مما يؤدي به إلى النفور عن الإستثمار في إقليم جغرافي لدولة تكرر حق نزع الملكية.

1 - منصور الزين : آليات تشجيع وترقية الإستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في العلوم

الاقتصادية تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، بدون سنة مناقشة، ص335.

2 - اقلعي سهيلة: إشكالية تحفيز الإستثمار في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام المعمق، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، 2008، ص74.

كرست الجزائر ضمانات للملكية سواء في إطار دساتير أو في القوانين الداخلية المتعلقة بالاستثمار، وحتى للاتفاقيات الدولية التي أبرمت وصادقت عليها حيث وفرت كافة الضمانات القانونية للمستثمرين الأجانب حيال ملكيتهم، وقبل التطرق إلى النصوص القانونية التي عالجت موضوع نزع الملكية القوانين الجزائرية، لا باس التطرق إلى نزع الملكية وفق أحكام القانون الدولي (المطلب الأول) ثم نتطرق بعد ذلك إلى شروط نزع الملكية وفق القانون الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نزع الملكية وفق أحكام القانون الدولي

يعتبر موضوع نزع الملكية من المواضيع التي أسهب الباحثين والفقهاء في دراستها والتعمق في تحليلها خاصة فيما يتعلق بالتأميمات التي تعتبر صورة من صور نزع الملكية، والذي عرف انتشارا واسعا بعد استقلال العديد من الدول النامية بعد موجة حركات التحرر التي عرفها العالم بعد الحرب العالمية ال ثانية، اثر انقسام العالم إلى قطب شرقي وقطب غربي، فظهر اتجاه ثالث والمتمثل في الدول الحديثة الاستقلال⁽¹⁾.

لكن بعد حصولها على سيادتها تفاجت بحصولها على الاستقلال السياسي منقوص من الاستقلال الاقتصادي، فبسطت سيادتها الكاملة على ثرواتها الطبيعية عن طريق إصدار نصوص قانونية تتضمن تأميم ثرواتها، وقد أثارت هذه التأميمات حفيظة الدول المتقدمة والتي تعتبر في نفس الوقت مصدر لرأس المال الأجنبي، فسارعت لوضع أحكام قانونية من أجل وضع حد لهذا الأسلوب لحماية الملكية، فمازلت الدول المتقدمة تطالب في كل مرة بضرورة تطبيق أحكام القانون الدولي، هذا الأخير الذي يمنع منعاً باتاً كل أشكال المساس بأملك الأجانب.

لكن ما يجب الإشارة إليه أن الدول النامية لم يكن لها السبق في هذا الأسلوب بل عرفت إجراءات نزع الملكية حقبة لمست أوروبا لتصل للدول النامية.

1 - CARREAU Dominique, Patrick Juillard : droit international économique, 4^{eme} édition, L.G.J. Delta, paris, 1998, p 486.

ظهرت نزع الملكية لتحقيق الاستحواذ المشترك على وسائل الإنتاج في كل من السوفييات والمكسيك، ثم بريطانيا وفرنسا، وكذا دول شرق أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية وفي الأخير تم اتخاذ هذا الإجراء في العديد من دول الجنوب كالجزائر، ليبيا، إيران، كوبا، واندونيسيا.

سنتناول من خلال المطلب الأول مضمون نزع الملكية (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) سنقوم بتخصيصه لصور نزع الملكية.

الفرع الأول

مضمون حق نزع الملكية

يعتبر الحق في نزع الملكية من الحقوق المعترف بها وفق أحكام القانون الدولي، كما يعد من المسائل المتفق عليها فقها وقضاء⁽¹⁾.

غير أن هذا الحق لم يأت صدفة، بل عرف صراعا ونضالا كبيرا من طرف الدول النامية خاصة التي رغبت ببسط سيادتها الكاملة على ثرواتها المختلفة لكن اصطدمت هذه الرغبة بقوة نفوذ الدول المتقدمة، التي سعت لحماية ملكية رعايا وضمان حقوقهم وأمام هذا الصراع بين القطبين من جهة الدول المصدرة لرأس المال التي تريد الحفاظ على حقوقها المكتسبة وبين الدول النامية التي سادت وانتشرت عندها فكرة التأميم كإجراء ضروري لاستكمال الاستقلال الاقتصادي المنقوص من الاستقلال السياسي الذي حصلت عليه بعد انتشار موجة الحركات التحررية في العالم، ذلك في منتصف القرن العشرين خاصة.

وأمام هذا الصراع تم إقرار هذا الحق لكن وفق قواعد قانونية تراعى فيها مصلحة الدول المصدرة لرأس المال ومصلحة الدول المستقبلية في نفس الوقت .

يعتبر التأميم ونزع الملكية عبارة عن نقل جبري لحقوق الملكية، وهو يمتد إلى حق يمكن أن يكون محلا للمعاملات التجارية، كما استقر قضاء التحكيم الدولي على أن نزع

1 - عيبوط محند واعلي: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص163.

الملكية الواقعي أو الرسمي سواء ورد على حق عيني أو على حق عقد يجب أن يؤدي إلى تعويض المستثمر (1).

كما يُعرف أيضا، هو الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر من الجهة المختصة (2) بصفة عامة، التأميم ونزع الملكية عبارة عن تصرفات من السلطة العامة يترتب عنها نقل الملكية من القطاع الخاص إلى القطاع العام (3).

نقل الملكية يستوجب أن يكون بمقابل، أي تقديم تعويض مما يشكل إحدى الضمانات الموفرة للمستثمر في حال نزع ملكيته على كل حال نزع الملكية لا يخلو من إحدى العناصر الثلاث المكونة له، العنصر الأول هو إجراء يتخذ من طرف السلطة العامة عن طريق الأجهزة التابعة لها المختصة، أما العنصر الثاني، يتم ثل في نقل أو تحويل حق الملكية، أما العنصر الثالث، والذي يعد في نفس الوقت شرط لنزع الملكية ويتعلق الأمر بتقديم تعويض مناسب وكأثر لنزع حق الملكية الذي تتخذه الدولة من أجل تحقيق مصلحة أو منفعة وتم إقرار هذا الحق لدولة وفق لأحكام القانون الدولي لكن بشرط تقديم التعويض.

تمارس الدولة حق نزع الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية من أجل تحقيق المنفعة العامة، بصفة استثنائية وفي إطار الشروط المحددة في القانون (4)، وباحترام مبادئ القانون الدولي، الذي استقر على إقرار حق الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية في اخذ ملكية المال الأجنبي بوصفه إجراء يدخل في صميم اختصاصاتها الإقليمية التابعة من السيادة (5).

1 - حسام الدين كامل الاهواني: « المعاملة القانونية للاستثمارات في مصر »، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 3، ص31.

2 - إبراهيم متولي حسين: دور حوافز الإستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2011، ص 315.

3 - CARREAU (D) JUILARD (P), droit international économique, op.cit, p 522.

4 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص168.

5 - شاكر ناصر حيدر: الموجز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة اسعد، بغداد، 1971، ص102.

الأساس القانوني لإقرار المبدأ، مستمد من المبدأ الذي تبنته الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة لأول مرة في التوصية رقم 626 المؤرخة في 21 ديسمبر 1952 بعنوان «الحق في استغلال الثروات والموارد الطبيعية بكل حرية»، حيث اعترفت بسيادة الشعوب والأمم على ثرواتها الطبيعية، مؤكدة أن الإجراءات التي تباشرها الدول لاسترجاع ممتلكات بالتأميم أو غيره يجب أن تؤسس على اعتبارات المصلحة العمومية والأمن والمصالح الوطنية (1).

رغم المعارضة التي أوردتها إقرار المبدأ، لكن مبدأ حق الدولة في استرجاع ممتلكاتها من المستثمرين الأجانب لم تلق صدى، ولم تصمد أمام تدويل المبدأ والاعتراف به من معظم المعاهدات والمواثيق الدولية (2).

بقيت مسألة حق الدولة في نزع الملكية على ثرواتها داخل إقليمها تثير الجدل، والنقاش حول شرعيتها في القانون الدولي، إلا أن في حقيقة الأمر هذا الحق يدخل ضمن الاختصاصات الداخلية للدولة، وحققها السيادي في اتخاذ القرارات في شؤونها الاقتصادية المحضنة، وما تثيره الدول المصدرة للرأس المال حول مسألة الحقوق المكتسبة، فإن هذه الدول لم يمنعها إجراء نزع الملكية من اتخاذ إجراءات المطالبة بالتعويض المستحق من نزع الملكية.

الفرع الثاني

صور نزع الملكية

قبل اتخاذ قرار الإستثمار من طرف المستثمر الأجنبي في إقليم دولة ما، يأخذ في الحسبان نسبة المخاطرة التي قد يتعرض لها استثماره سواء المخاطرة التجارية أو المخاطر الفجائية التي لا يمكن التنبؤ لها، بسبب تغير سياسة الدولة.

1 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص ص 177-178.

2 - حسين نواره: الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، بدون سنة مناقشة، ص ص 32 إلى 35.

المخاطر السياسية هي كل المخاطر غير التجارية التي يمكن للمستثمر الأجنبي التعرض لها، ومن بينها المخاطر الناتجة عن الحروب والاضطرابات السياسية التي قد تمس المشروع الاستثماري في كل جوانبه وخاصة الاقتصادية، فقد يتعرض لعملية النهب والتخريب والحرق التي قد تطاله، أو المخاطر الأخرى الناتجة مباشرة من إجراءات تمارسها الدولة أو إحدى سلطاتها الإدارية أو السياسية⁽¹⁾.

تعد المخاطر السياسية من أكثر المخاطر التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي، والتي تهدد حقوقه المالية، لذلك يحاول أطراف عقد الإستثمار التقليل من خطورته، وليس منعه باعتباره من المبادئ المعترف بها على المستوى الدولي.

تلجأ الدولة لممارسة سيادتها باستعمال سلطتها العامة باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في إطار القوانين الداخلية بأحد الأساليب المعروفة أو التقليدية لنزع الملكية، غير أن التطورات الحاصلة على المستوى الدولي أدى إلى ظهور صور جديدة غير مألوفة وتعد تدابير مماثلة لنزع الملكية ولكنها غير معروفة ومجهولة بح يث ظهرت نتيجة الفلسفة الجديدة للسياسة الاقتصادية والتغيرات الحاصلة على المنظومة الاقتصادية العالمية.

أولاً: الصور التقليدية لنزع الملكية

يلعب الإستثمار الأجنبي دوراً هاماً في التنمية الاقتصادية، حيث يعمل على زيادة معدل نمو الناتج والاستثمار، كما أنه يعمل على سد الفجوة بين الادخار والاستثمار المحليين⁽²⁾، ثم أن قرار الإستثمار أصبح في الوقت الحالي مرهوناً بما توفره وتقدمه الدولة المستقبلية للرأس المال الأجنبي من حماية، بما فيها حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي، من كل الإجراءات الماسة بها

1 - CHEVALIER Ain , HIRCH Georges « le choix de l'investissement à l'étranger », revue française de gestion, mai, juin, juillet, août 1981, pp 16-17.

2 - عبد الله عبد الكريم : « ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية » ، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2007، ص271.

ثار جدال فقهي حول مدى حق الدولة في اللجوء إلى ممارسة حق نزع الملكية للمنفعة العامة، وأساس الحق اسند إلى مبدأ السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، في حين الدول المصدرة للاستثمار، تعتبر مخالفا للقانون الدولي استنادا إلى فكرة (الحقوق المكتسبة) التي يتمتع بها الأجانب في إقليم الدولة المضيفة باعتبارها وسيلة لحماية الملكية الخاصة الأجنبية⁽¹⁾.

أمام هذه الجدلية استقر العرف الدولي على إقرار حق الدولة في اخذ ملكية الأموال الأجنبية بوصفها إجراءات رابعة من السيادة وبالتالي فيدخل ضمن الاختصاص الإقليمي للدولة⁽²⁾، وليس هذا فحسب مختلف الأحكام الصادرة عن الهيئات التحكيمية تعترف بوجود مبادئ في القانون الدولي تنظم التأميم ونزع الملكية لذا تتساءل عن مختلف إجراءات نزع الملكية التقليدية؟.

أ. التأميم

يعود أصل فكرة التأميم إلى بداية القرن 20 وبالتحديد في كل من روسيا والمكسيك، حيث انهارت فكرة تقديس الملكية الفردية، لتحل محلها الملكية الجماعية، أي أن الملكية يضعها المجتمع في يد الفرد لتحقيق الصالح العام، ويمكن للدولة تقييد الملكية، حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، كما أن لها الحق في تنظيم استعمال المصادر الطبيعية القابلة للتحويل، وذلك من أجل حفظها ولتأمين توزيع أكثر عدالة للأموال العامة⁽³⁾.

وجدت التجربة الروسية والمكسيكية صداها في الدول النامية خاصة، حيث وجدت في تأميم المشروع الاستثماري وسيلة للتخلص من التبعية الاقتصادية وبسط سيادتها على ثرواتها الطبيعية.

1 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص 177.

2 - هشام علي صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة، ص 34.

3 - عادل سيد فهم: نظرية التأميم، الدار القومية، القاهرة، 1966، ص ص 69-70.

قدمت تعريف مختلفة للتأمين منها قيام الدولة بنقل ملكية شيء معين جبرا عن طريق تشريع أو قرار إداري وذلك بغرض قيامها بإدارته بصفة مباشرة وإخضاعه لرقابتها أو بغرض نقل ملكيته لأشخاص وطنية بدافع تحقيق مصلحة عامة (1)، كما يعد الإجراء الذي يتم بموجبه تحويل ملكية مؤسسة خاصة استثمارية تابعة لشخص طبيعي أو معنوي للدولة، مقابل تعويض مناسب وعادل، إما بهدف القضاء الشامل على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج قصد الاستغلال الكامل لموارد الدولة، وهو ما يسمى بالتأمين العقائدي أو الإيديولوجي، أو بمجرد القضاء على سيطرة رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني، وهو ما يسمى بالتأمين العلاجي أو الإصلاحي للوضعية (2).

التأمين إجراء سيادي، بتحويل كلي للملكية المشروع الاستثماري، من ملكية خاصة إلى ملكية دولة، دون أن يكون هناك حق للمالك مناقشة ذلك، فالأمر يتعلق بقرار انفرادي سيادي للدولة، وفي أكثر الأحيان يكون له طابع سياسي أيديولوجي، وقد لجأت إلى هذا الأسلوب الكثير من الدول النامية منها الجزائر، مصر، العراق، ليبيا... الخ.

يعرف التأمين أيضا على أنه عملية تتصل بالسياسة العليا تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغيرا كليا أو جزئيا، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الكمية، لتضمها إلى القطاع العام خدمة لمصالح الأمة (3).

من خلال التعريف السابقة المختارة نستنتج أن التأمين لا يخلو من أحد العناصر التالية، هو أن التأمين يؤدي إلى انتقال ملكية كامل المشروع الاستثماري من الخاص إلى الدولة، ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء اقتضاء للمصلحة العامة، أي توجيه استخدام المشروع

1 - هشام خالد: عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تنثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2000، ص166.

2 - هشام علي صادق، مرجع سابق، ص19.

3 - دريد محمد السامرائي : الإستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص13.

للصلحة العامة للدولة، وليس المصلحة الفردية الضيقة، ويشترط لصحته تقديم التعويض المناسب كوسيلة لجبر الضرر الذي يتعرض له المستثمر الأجنبي.

أيا كان نوع التأميم وشكله، فإن حق الدولة في تأميم الأموال الأجنبية معترف به في القانون الدولي باعتباره وسيلة للممارسة سيادتها على ثرواتها ومواردها الطبيعية⁽¹⁾.

ب. المصادرة

هي إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة تستولي بمقتضاه على ملكية أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أي مقابل، وإجراء المصادرة قد يدخل عن طريق السلطة القضائية والإدارية، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون بموجب نص قانوني⁽²⁾.

تملك الدولة المضيفة للاستثمار حق اللجوء إلى مصادر الأموال سواء كانت وطنية أو أجنبية من دون تعويض، في حال قيام المستثمر بمخالفة أحكام القانون، وبذلك تعد المصادرة عبارة عن عقوبة تطبق عند ارتكاب بعض الجرائم أو القيام بأفعال غير مشروعة وهو الأمر الذي يبرر انتقاء التعويض عند إجراء الدولة للمصادرة، وهو ما يميز المصادرة عن النظم القانونية الأخرى لنزع الملكية، فالمصادرة القانونية للدولة التي قامت بهذا الإجراء⁽³⁾، في حالة ارتكاب أعمال غير مشروعة يعاقب عليها القانون، ويكون قرار المصادرة في جميع الأحوال صحيحا ومنبجا لأثاره القانونية.

ج. التسخير:

هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف المصلحة العامة مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه عادة لمن

1 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص167.

2 - هشام علي صادق، مرجع سابق، ص21.

3 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص155.

كانت له ملكية المال محل الاستيلاء⁽¹⁾.

ويعد التسخير وسيلة استثنائية للحصول على الأموال والخدمات بهدف معين، ويقابل التسخير التعويض، وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري نشير فقط أنه بموجب المادة 40 من مرسوم تشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار الملغى، أقر المشرع إمكانية لجوء الإدارة لإجراء التسخير مقابل تعويض عادل ومنصف⁽²⁾.

د. الاستيلاء

يعتبر إجراء مؤقتا تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة وتتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف يتعلق بالمصلحة العامة، وذلك بمقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها⁽³⁾.

يهدف الاستيلاء إلى الانتفاع ببعض الأموال الخاصة للمصلحة العامة وحتى يكون صحيحا وغير م عيب بأي عيب يجب أن يتخذ من قبل السلطة المختصة، وفقا للقانون بموجب قرار إداري، ولا تنتقل الملكية بل تبقى في ذمة المستثمر الأجنبي، حتى تنتهي المدة المحددة للاستيلاء .

هـ. نزع الملكية للمنفعة العامة

بالرغم من قدسية حق الملكية، إلا أنه قد تضطر الدول للمساس به أي أن هذا الحق ليس مطلقا⁽⁴⁾، وذلك تحت وطأة تلبية الحاجات الاقتصادية أو الاجتماعية المختلفة التي لها صلة بالمنفعة العامة ولييس للدولة المساس بالملكية الخاصة خارج نطاق تحقيق المنفعة العامة، وهوة الاستثناء المكرس دستوريا، بموجب المادة 52 من دستور 1996⁽⁵⁾، كما قدم

1 - قانون رقم 05-10، مرجع سابق.

2 - مرسوم تشريعي رقم 93-12 الملغى بموجب أمر رقم 01-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق

3 - هشام خالد، مرجع سابق، ص126.

4 - م غشو عمار: « دور القضاء في حماية حقوق الإنسان »، مجلة المحاماة، العدد 1، ماي 2004، تصدر عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، الجزائر، ص35.

5 - مرسوم رئاسي رقم 96-436، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بتعديل دستور 1989، العدد 76، سنة 1996.

المشروع ضمانات لحماية الملكية الفردية بضرورة لجوء الإدارة القيام بمجموعة من الإجراءات المعقدة والجوهرية أولها إجراء التصريح بالمنفعة العمومية، حيث يعد القيد الأساسي الذي يبرر لجوء الإدارة لنزع الملكية، وحتى تصبغ تصرفاتها بالشرعية المطلوبة، وتعهد لقبولها من طرف الأفراد.

يقصد بالمنفعة العمومية مجموع مصالح الأفراد المكونة للمجتمع، كما تعرف أيضا حرمان مالك العقار من ملكيته جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر (1).

تم النص على نزع الملكية للمنفعة العمومية في التشريع الجزائري بموجب المادة 677 ق.م حيث تنص «لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون»، وهو ما ذهب إليه قانون رقم 91-11 المتضمن للملكية للمنفعة العامة (2)، بموجب المادتين 2 و 3 منه.

من خلال النصوص السابقة، لاحظنا أن نزع الملكية يعد من السلطات العامة للدولة، وهو حق معترف لها به في مختلف التشريعات الدولية، وهو ينصب على أموال القطاع الخاص التي تنتزع عقاراتهم لانجاز أعمال المنفعة العامة، ومقابل ذلك تلتزم الدول بتقديم تعويض مناسب لهذا الإجراء الاستثنائي، حيث تغطي التعويضات كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية، ويرجع الحق في التعويض إلى مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

وهو نقل جبري لحقوق الملكية وهو يمتد إلى حق أي يمكن أن يكون محلا للمعاملات التجارية، كما استقر قضاء التحكيم الدولي على أن نزع الملكية الواقعي أو الرسمي سواء ورد على حق عيني أو حق عقد يجب أن يؤدي إلى تعويض المستثمر، كما تعرف أيضا: هو الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال

1 - سليمان محمد الضماوي : الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط. 1975، ص 649.

2 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص 172.

عقارية مملوكة لأشخاص خاصة لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر من الجهة المختصة⁽¹⁾.

و. الحراسة

يقصد بها نزع الشيء من يد مالكة أو حائزه ووضعه في حيازة الدولة لإدارته لمصلحة من يحدده من فرضها، وهذا الإجراء يتخذ من قبل السلطة القضائية أو بناء على اتفاقية وذلك لفترة زمنية معينة⁽²⁾.

تعد الإجراءات السابقة الذكر من بين الإجراءات التي تمس الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي بصفة مباشرة، وان كانت في وقتنا الحالي لا تشكل تهديدا حقيقيا للمستثمر الأجنبي، ما دامت لا تمارس إلا في إطار القانون ومقابل أداء تعويض مناسب ومنصف، إلا أن التطورات الحاصلة في السياسة الاقتصادية الدولية أدت إلى ظهور أساليب جديدة تمس بالملكية بطريقة غير مباشرة وسنحاول التعرف عليها من خلال النقطة الموالية.

ثانياً: الصور المماثلة لإجراءات نزع الملكية

تحاول مختلف الدول تقديم، وتوفير بيئة استثمارية ملائمة للاستثمار الأجنبي، عن طريق فتح أسواقها بغية الحصول على مكاسب اقتصادية، من ورائه، لذلك تلجأ إلى مراقبة وتنظيم نشاطاتهم قصد اقتسام مصادر الربح معه، الأمر الذي يؤدي في كثير من الحالات، إلى لجوء الدولة المضيفة للاستثمار باتخاذ إجراءات تمس بملكياته وحقوق المستثمر الأجنبي بطريقة غير مباشرة وبمختلف الوسائل المتاحة أمامها.

يطلق الفقه على هاته الإجراءات تسميات مختلفة، منها مجهولة، مقنعة، غير مباشرة، وحتى وان اختلفت التسميات إلا إن واقع الحال يؤكد أنها تصب في معنى واحد،

1 - إبراهيم متولي، مرجع سابق، ص 315.

2 - قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر العدد 21 متمم بموجب قانون رقم 04-21 المتعلق بالمالية لسنة 2005، المتمم بموجب قانون رقم 07-02 المتضمن قانون المالية لسنة 2008.

ويتعلق الأمر بالمساس بملكية المستثمر الأجنبي بطريقة غير مباشرة، فلم تعد الصورة التقليدية، تخيف وتهدد المستثمر، فهي معترف بها دولياً، ثم أنها لا تمارس من طرف الدولة إلا على سبيل الاستثناء ووفق ضوابط قانونية أصبحت الإجراءات الجديدة هي التي تهدد ملكية المستثمر وتشكل خطر على رأسماله أكثر من الصور التقليدية التي أصبحت مألوفة، ومعروفة مسبقاً لدى المستثمر الأجنبي قبل اتخاذ لقرار الإستثمار، لكن تخوف المستثمر ينصب دائماً على الإجراءات المماثلة لنزع الملكية والتي تكون غير مباشرة وتدرجية، والتي لها نفس آثار إجراء نزع الملكية أي تمس بملكية المشروع الاستثماري.

من خلال ما سبق يمكن القول أن هذه الإجراءات أو التدابير التي تصدر من طرف الدولة المضيفة للإستثمار متنوعة من الصعب حصرها المهم تحقيق اثر مماثلة لصور نزع الملكية التقليدية ومن بينها:

1. التدخل الحكومي والرقابة التعسفية على إجراءات الإستثمار في كل مراحله
2. رفع مبالغ فيه والتم تيزي للضرائب والرسوم والجبايات وسعر الصرف ومغالات في ذلك بشكل يخل بحقوق المستثمر الأجنبي بطريقة تحكيمية⁽¹⁾، يمكن اعتبارها شكلاً من أشكال نزع الملكية غير المباشرة نظراً لآثارها على رقم أعمال بعض الشركات ورأسمالها الاجتماعي
3. لجوء الدولة إلى قرار حق الشفعة، والتي تمثل إجراء⁽²⁾ لإجبار المستثمر على التنازل أو بيع مشروعه الاستثماري دون أن يكون له حق اختيار المتنازل له.

الشفعة من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، حيث تدرج ضمن التدابير المماثلة لنزع الملكية، فهي ذات تأثير مشابه مع المصادرة أو التأميم تدرج ضمن ما يسمى بالتأميمات الزاحفة، وهي إجراءات تخضع لشروط صارمة، ذات خاصية غير تعسفية⁽³⁾.

1 - حسين نواره، مرجع سابق، ص64.

2 - عبيوط محند واعلي، مرجع سابق، ص174.

إن إجراءات الشفعة تؤدي إلى تأخير عملية نقل الملكية بالمقارنة مع التنازل التجاري العادي، ومثل هذه الإجراءات المعقدة فضلا على أنها تمثل إجراء تمييزيا بحق المستثمر الأجنبي في التنازل عن مشروعه الاستثماري، تؤدي في أكثر الأحيان إلى تفويت مصالح ومكاسب للمستثمر الأجنبي، وهو الأمر الذي دفع الفقه إلى تسميتها بالتاميمات الزاحفة لأنها تؤثر بشكل تدريجي في ملكية المستثمر الأجنبي، إلا أن تدفعه إلى التنازل و نقل ملكية مشروعه الاستثماري، ويكون هذا الإجراء حيث تتعارض مصلحة الدولة مع مصلحة المستثمر الأجنبي لذلك تلجأ الدولة إلى مختلف الأدوات والنظم القانونية، حتى يمكنها المساس بملكية المستثمر الأجنبي.

4. فرض الشراكة بين المستثمر الوطني مع المستثمر الأجنبي، يعد حق الملكية إطار لتوفير الأمان القانوني للمستثمر الأجنبي في علاقته مع الدولة المضيفة، وفي حالة لجوء هذه الأخيرة إلى فرض شراكة بين المستثمر الأجنبي والمحلي سواء كان عام أو خاص يعد تهديدا حقيقيا للمستثمر الأجنبي، الذي يجد نفسه أمام رقابة صارمة من طرف الدولة المضيفة له، ويعتبر الأمر مساس بملكيته لأن الأمر يتعلق باسهم مالك له يشاركه فيها طرف آخر مفروض عليه وليس له أي خيار فيه.
5. الإجراءات التي تهدف إلى حرمان المستثمر من مستحقاته من أصل الإستثمار أو عوائده سواء بقرار إداري أو قضائي⁽¹⁾.

تمثل الإجراءات السابقة الذكر عبارة عن نماذج عن التدابير التي تتخذ من طرف الدولة المضيفة للاستثمار بإرادة المطلقة، والتي تؤدي إلى المساس بملكية المستثمر الأجنبي وتهدد الأمان القانوني الذي تلتزم الدولة المضيفة له بتوفيره له.

الإتفاقيات الدولية، نصت على أن الإجراءات المماثلة لنزع الملكية لها نفس الأثر، فيما يخص لجوء الدولة المضيفة للإستثمار لنزع الملكية بصورة مباشرة أو بصورة تقليدية، وبالتالي في هذه الحالة سيتحقق المستثمر الذي يتخذ ضده الإجراء المماثل إستحقاق التعويض تبعا لذلك، فمهما كان الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى مؤسساتها بهدف حرمان المالك

1 - حسين نواره، مرجع سابق، ص64،

من جزء أو كل أملاكه يكون قابلاً للحماية ولو كان مؤقتاً وقابلاً للتعويض لأن أحكام نزع الملكية منطبقة عليه⁽¹⁾.

تم تأكيد هذا في قرار محكمة التحكيم للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار الصادر بتاريخ أوت 2000 في قضية METALCHAD CORPORATION ضد GUADALCAZAR المكسيكية الذي تضمن إشارة صريحة للإجراءات المماثلة⁽²⁾.

بمقابل يمكن أن تلجأ الدولة المضيفة للقيام بإجراءات مماثلة لنزع الملكية والتي تمس أصول المستثمر الأجنبي دون أن تكون ملزمة بدفع التعويض، وهو ما تم التأكيد عليه في قضية شركة occidental exploration and production campany ضد جمهورية الإكوادور، حيث احتج المستثمر على رفض السلطات الإكوادورية تعويضه الرسم على القيمة المضافة، والذي يضمنه له القانون الإكوادوري، واعتبره عملية نزع ملكية غير مباشرة، غير أن المحكمة اعتبرت أن هذا الإجراء الذي اتخذته السلطات الإكوادورية لا يمكن اعتباره عملية نزع ملكية غير مباشرة، لأنه لم يؤدي إلى منع المستثمر الأجنبي من استعمال واستغلال استثماره، وأوضحت أن ما يمكن اعتباره من قبيل العمليات المماثلة لنزع الملكية، وهو ما يترتب عنه حرمان حقيقي للمستثمر من ملكية استثماره أو استغلاله أو إدارته أو تسييره⁽³⁾.

يعد نزع الملكية من أكثر المعوقات التي تواجه المستثمر الأجنبي، وتؤثر بشكل سلبي على استمالة واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، مهما توافرت فرص الربح في دولة تلجا إلى هذه الأساليب لأجل ذلك يقوم اغلب الدول بفرض قيود قانونية على نزع الملكية وستناولها فيما يلي :

1 - نوارة حسين، مرجع سابق، ص 69.

2 - مرجع نفسه، ص 69.

3 - OCDE , « le droit international de l'investissement » , op.cit, p66.

المطلب الثاني

شروط نزع الملكية وموقف المشرع الجزائري

تعد الاستثمارات الأجنبية في وقتنا الحالي من أهم مصادر التمويل الخارجية، لأجل ذلك أصبحت تجد الترحاب بين مختلف الدول على اختلاف توجهاتها بما توفره لها من حماية و ضمانات، ومن ذلك من الدول تلجا إلى حظر نزع ملكية المستثمر الأجنبي بصفة مطلقة في نفس الوقت توجد تشريعات تمارس حق نزع الملكية لكن تفرض قيود عند ممارسة هذا الحق (الفرع الأول)، المكرس في كل الأعراف الدولية تجسيد لمبدأ حق الملكية الخاصة ضمنا للتوازن بين المبدأين⁽¹⁾، الجزائر باعتبارها تسعى لجذب الاستثمارات الأجنبية قامت بتكريس القواعد الدولية لحماية الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط نزع الملكية

إذا كان من حق الدولة المعترف لها به دوليا، وشرع لها اتخاذ إجراءات من شأنها المساس بملكية المستثمر الأجنبي، وحرمان المالك من استعمال والاستغلال والتصرف في ملكيته الخاصة تجد أساسها القانوني في القيود الواردة على حق الدولة كالالتزام يجب احترامه والتقييد به عند ممارستها لحقها المستمد من سيادتها الوطنية الاقتصادية⁽²⁾.

الدولة وسلطاتها العامة لا يمكنها إذن اتخاذ الإجراءات أو التدابير التي من شأنها المساس بالملكية إلا وفق شروط محددة تعتبر في نفس الوقت عبارة عن قيود من أجل حماية قداسة الملكية الخاصة هذه القداسة لا يجب أن يفهم بالمعنى المطلق لها، وتتخلص هذه الشروط أو القيود فيما يلي : قيد احترام الإجراءات الشكلية القانونية المتبعة (أولا)، تحقيق منفعة عمومية لنزع الملكية (ثانيا)، وقيد التعويض (ثالثا)، قيد عدم التمييز (رابعا)، قيد عدم مخالفة التزام تعاقدية (خامسا)، يرى الفقه الدولي أن القيود المذكورة سابقا الواردة

1 - هشام خالد، الحماية الدولية للاستثمارات العربية، مرجع سابق، ص57.

2 - عبد البارئ أحمد عبد البارئ: التأميم وأثاره في القانون الدولي، مطابع محرم الصناعية، القاهرة، 1972، ص83.

على حق الدولة في نزع ملكية الأجانب من مجموعة كاملة من الشروط غير القابلة للتجزئة⁽¹⁾.

أولاً: قيد احترام الإجراءات والأشكال القانونية لنزع الملكية

يشكل شرط أو قيد ضرورة احترام الإجراءات والأشكال القانونية لنزع الملكية ضماناً مهماً للمستثمر الأجنبي⁽²⁾، ذلك أن يعني ضرورة إصدار قرار نزع الملكية طبقاً للإجراءات والضمانات القانونية الواردة في القانون الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار، إضافة إلى ما يتطلبه معيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي، وهذا الأمر يعد حماية ضد الإجراءات التعسفية التي قد تتخذها الدولة ضد أموال المستثمرين الأجانب.

يتعين على الدولة عند اتخاذها لإجراءات الخاصة بنزع الملكية، أن تحيط إجراءاتها بالضمانات الكافية، وأن تفسر نصوصها في أضيق الحدود⁽³⁾، حيث يستوجب على الدولة وسلطاتها اتخاذ إجراءات جوهرية ومعقدة لا يمكن الاستغناء أو التغاضي عنها كما تتخذ من طرف السلطة المختصة بذلك في الواقع توفير الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي ضد الإجراءات التعسفية التي قد تتخذ من قبل سلطة غير مختصة⁽⁴⁾.

يشكل هذا الشرط في اعتقادنا ضماناً حقيقياً للمستثمر الأجنبي من كل الإجراءات التعسفية أو التحكمية التي تلجا إليها الدولة أو إحدى سلطاتها العامة، ما دام أنها لا يمكن للدولة ممارسة حق نزع الملكية إلا وفق الاحترام الصارم للإجراءات والأشكال القانونية المنصوص عليها في إطار القانون الداخلي، كما تكفل في نفس الوقت تعويضاً عادلاً للمستثمر الأجنبي التي قد تتخذها ضد الإجراءات النازعة للملكية.

1 - حسين نواره، مرجع سابق، ص 78.

2 - دريد محمد السامرائي، مرجع سابق، ص 153.

3 - وهبة الزجلي: «دراسة مقارنة في نزع الملكية للعقارات للمنفعة العام ة»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الرابعة، العدد 2، 1960، ص 65.

4 - عصام الدين، مصطفى بسم: النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1975، ص ص 264-265.

ثانيا : قيد نزع الملكية للمنفعة العمومية

استقرت قواعد القانون الدولي في مجال حماية المال الأجنبي وكذا القوانين الداخلية للدول، على ضرورة عند لجوء الدولة لنزع الملكية العامة أن يكون لغرض المنفعة العامة فحسب، ويتحقق غرض المنفعة العامة إذا كان هدفه الأساسي تحقيق مصلحة الدولة ككيان سياسي، أو إحدى الهيئات الحكومية، أما إذا كان الهدف من اللجوء إلى هذا الإجراء، شخصية معينة أي لفائدة شخص محدد بذاته سواء كان شخص معنوي أو طبيعي فلا يتحقق غرض المنفعة العامة في هذه الحالة مما يترتب عدم مشروعية الإجراء.

عبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عن اعترافها بهذا القيد من خلال القرار 1503 الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية⁽¹⁾، حيث أكدت النقطة الرابعة من الفقرة الأولى من هذا القرار على أن «التأميم، الاستيلاء، والمصادرة يجب أن تبقى على أسس وأسباب تتعلق بالمنفعة العامة، أو الأمن العمومي، أو المصالح الوطنية، والتي تعتبر ذات أهمية بالنسبة للمصالح الخاصة، أو الشخصية، سواء أكانت محلية أو أجنبية».

يتفق هذا القيد كذلك مع وجهة نظر وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اعترف الوزير الأميركي آنذاك بحق المكسيك في ذلك إذا استلزمت دواعي المصلحة العامة، حيث جاء في رد المكسيك بمناسبة تأميمها لصناعة البترول أن «المصلحة العامة وفقا للقانون الدولي هي المصلحة التي تقدرها الدولة حسبما تراه»⁽²⁾.

لا تستطيع الدولة اللجوء إلى هذه الإجراءات في غير الإطار القانوني المرسوم لها، خصوصا في مطابقتها للإجراءات القانونية، وحسن النية في تقدير المنفعة العمومية، الأمر

1 - كاشير عبد القادر: نحو تنظيم اقتصادي دولي جديد، من منظور الدول النامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 102.

2 - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 37.

الذي يجعل المصلحة العمومية ومساائل تقديرها قيذا في مواجهة الدولة، وحقا لحماية الملكية في مواجهة المستثمر الأجنبي، وشرط ضروري لصحة باقي الإجراءات⁽¹⁾.

يعد نزع الملكية للمنفعة عمل أو إجراء استثنائي لا تلجا إليه الدولة في حالة تحقيق المنفعة العامة، وبإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، كما عرف الفقه الفرنسي أندري دولابارد نزع الملكية للمنفعة العمومية «هي عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا على التنازل لها عن ملكية عقارية لغرض المنفعة العامة ويتعويض عادل ومسبق»⁽²⁾.

اعتبر المشرع الجزائري نزع الملكية وفقا للمادة 2 من قانون رقم 91-11 تنص على أنه «يعد نزع الملكية للمنفعة العامة، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ العم ليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة»⁽³⁾.

من خلال نص المادة السابقة الذكر اعتبر المشرع الجزائري أن نزع الملكية هي وسيلة استثنائية تلجا إليها الإدارة المختصة بصفقتها سلطة عامة بطريقة جبرية، بنزع ملكية عقارية أو حقوق عينية للفرد بغرض استخدامها للمنفعة العامة ما دام أن الدول معترف لها بتقدير المصلحة العامة وحدودها لكن في نفس الوقت حتى لا تهدر مصلحة الفرد يتم تبعا لذلك تقديم مقابل ذلك تعويض مسبق عادل ومنصف.

1 - حسين نواره: « الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر » ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2009، ص ص 76-99 .

2 - ANDRE Delaubadere, droit administratif, 4eme édition, imprimerie aucon, paris 1967, p209.

3 - قانون رقم 91-11 مؤرخ في 1991/07/27، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر. العدد 21، متمم بموجب قانون رقم 04-21 المتعلق بالمالية لسنة 2005، مرجع سابق.

في إطار القانون المدني الصادر سنة 1975، المشرع الجزائري بموجب المادة 677 منه تم إقرار مقابل نزع الملكية تقديم التعويض دون اشتراط أن يكون مسبقا وهو ما تم النص عليه فيما يلي «لا يجوز حرمان أي إحدى من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن الإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل»⁽¹⁾.

تأكد حق لجوء الدولة لنزع الملكية بموجب دستور 1996 وبالتحديد في إطار نص المادة 20 والتي تنص على أنه «لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب تعويض قلبي عادل ومنصف»⁽²⁾.

من خلال النصوص السابقة نلاحظ التكريس الصريح للمشرع الجزائري في منح حق للدولة للجوء إلى نزع الملكية لكن كما لاحظنا هذا التكريس لم يكن مطلقا بل تم في إطار حماية للملكية وتقديم كافة الضمانات لمن نزعت ملكيته، ثم أن هذا الحق معترف به وأقرته مختلف الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وأصبح أمرا مألوفا في نظر الفقه الدولي شرط ممارسته وفقا للإجراءات القانونية، التي تكفل حماية المال الأجنبي، وعدم اتخاذ ضده إجراءات تعسفية أو تحكيمية مما يضر بمشروعه الاستثماري، ويختلف تخوف وتردد لدى المستثمرين الآخرين من الإستثمار في دول تلجا إلى مثل هذه الإجراءات التعسفية والتي تتدرج في إطار التعسف في استعمال الحق.

على العموم المنفعة العمومية، شكل قيد هام يستوجب على الإدارة احترامه وإثباته عند اتخاذها لإجراء نزع الملكية، هو يشكل ضمانا ضد تجاوزات الإدارة، حتى ولو أن الدولة وحدها من له ا صلاحية تقدير المصلحة العامة، ومع ذلك فحق المنزوع ملكيته مضمونة ومكفولة، وتبقى المنفعة العمومية الأساس الجوهرية الذي يبرر لجوء الإدارة لنزع الملكية، وشرطا ضروريا لصحة باقي الإجراءات.

1 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2 - مرسوم رئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 1996/12/07 المتعلق بتعديل الدستور، ج.ر. العدد 76، صادر لسنة 1996، مرجع سابق.

ثالثاً: قيد دفع التعويض

يعتبر التزام الدولة المضيفة للاستثمار بأداء التعويض في الواقع ضماناً قانونياً مهماً من ضمانات الإستثمار الأجنبي⁽¹⁾، فإن كان معترفاً للدولة اللجوء إلى ممارسة إجراءات نزع الملكية بمختلف صورها إلا أن الذي يبرر لها هذا السلوك أو الإجراءات، ويضفي عليه الشرعية ويؤدي إلى تقبله من طرف المستثمر المنزوع ملكيته أو دولته الحامل لجنسيته، هو قيام الدولة مقابل نزع الملكية بجبر الضرر الذي يلحق بالمستثمر عن طريق تعويضه، ولا يعتبر التعويض التزاماً جديداً من الالتزامات الدولة التابعة ل لمشروع الإستثمار الذي ينشأ على إقليمها، بل هو تنفيذ للالتزام أصلي⁽²⁾، المتمثل في عدم اللجوء إلى المساس بملكية المستثمر الأجنبي.

مهما كانت الاسانيد التي يستند عليها التعويض المتفق عليه، أنه التزاماً على الدولة المضيفة وحقا معترف به للمستثمر الاجنبي وسند قانوني للتعويض، يجد مبرراته في مبدأ الحقوق المكتسبة.

يقضي بان الدولة المضيفة لها كامل الحرية في تغيير أوضاعها شرط عدم المساس بحقوق الأجانب، وكذلك مبدأ الإثراء بلا سبب حيث يتضمن أن الدولة المضيفة قد أثريت على حساب المستثمر الأجنبي من جراء قيامها بإجراءات نزع الملكية بمختلف صورها.

وقد أخذت به، لجنة التحكيم في قضية LINA GOLDT, LDZ في حكمها المؤرخ في 1930/09/02، والذي أكدت فيه إلزامية الأخذ بمبدأ الإثراء بلا سبب عند الاستيلاء على أموال المستثمرين كما يلي:

"... وقد انتهت المحكمة إلى الحكم للشركة بمبلغ 125.965.000 جنيه إسترليني كمقابل نقدي لما حققته الحكومة السوفياتية من إثراء على حساب الشركة لا سبب له، تمثل

1 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص ص 76-99.

2 - محمد عبد الظاهر حسن: رؤية للتعويض القانوني في التقنين المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 15.

في استيلائها على استثمارات الشركة في الإقليم السوفياتي وحرمانه لها من الاستفادة من هذه الاستثمارات المتصلة بعقد الامتياز".

إضافة إلى استناد التعويض على أساس العقد، حيث تتضمن اتفاقيات أو عقود الاستثمار بند يحظر لجوء أحد الطرفين إلى إنهاء العقد دون موافقة الطرف الآخر، وبالتالي لجوء الدولة للمصادرة مثلا، إخلالا بمضمون العقد المتفق عليه سلفا.

حيث يعتبر التعويض التزاما يقع على عاتق الدولة لحماية حق الملكية الذي تعرض لإجراءات النزاع المختلفة، وقيد يواجهه الدولة لحد مباشرتها إلا تحت طائلة التعويض⁽¹⁾، حيث يعد وسيلة لجبر الضرر عن فعل غير مشروع تقوم به الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، وهو الأمر الذي أكدت عليه محكمة التحكيم في قضية LIAMCO، حيث اعتبرت وجود تلازم بين ممارسة الدولة لحق التأميم، يلزمها بالتعويض وذلك وفقا لما يلي : " وفقا للقواعد المشتركة المقبولة في القانون الداخلي والدولي فإن التعويض امتياز قد تامم، هو نتيجة ضرورية لحق التأميم"⁽²⁾.

ويعد التعويض من أكثر المسائل التي عرفت تناقضات وجدالا حادا بين منكر ومؤيد له (أ)، خالص الجدل بإقراره في كل من القانون والقضاء الدوليين كمبدأ عام له، خصائصه (ب)، وفي الأخير يتعين علينا التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من التعويض (ج).

أ. التعويض بين الإنكار والتأييد له

تعارض مصالح دول العالم أدى إلى الانقسام الايديولوجي، حيث أنكرت الدول الاشتراكية حق التعويض ودافعت على فكرة مفادها عدم التزامها بأداء أي تعويض، مبنية ومدعمة رأيا في كون الأملاك ملك للأمة، ومن حق الدولة الاستحواذ عليها سواء كان الملاك أجنبيا أم وطنيين كما أن للدولة كامل الحرية والسيادة في بناء اقتصادها بالشكل الذي تراه مناسبا، ووفق تصورات مصالحها، دون تدخل من أية دولة أجنبية مهما كانت

1 - حسين نورا، مرجع سابق، ص 94.

2 - خالد محمد الجمعة، مرجع سابق، ص 105.

صفتها حتى تلك الدول التي يكون رعاياها مستثمرين تعرضوا لنزع الملكية من طرف الدولة المضيفة.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه الإجراءات تعد ترجمة لحق الشعوب في تقرير مصيرها الاقتصادي، إلى جانب مصيرها السياسي، وعليه حسبهم الدولة غير ملزمة بتقديم التعويض، والقيود الذي يرد عليها هو التزامها بعدم التمييز بين الوطنيين والأجانب وعليه لا يجوز للأجانب بالمطالبة بالتعويض إذا كان هذا الحق غير مقرر للوطنيين، وتطبيقا لذلك رفضت روسيا تقديم أي تعويض لرعايا أجانب الذين شملتهم إجراءات التأميم، التي اتخذتها الحكومة سنة 1917⁽¹⁾.

سارت الدول الغربية عكس موقف الدول الاشتراكية هو أمر طبيعي ومنطقي يبرره صراع المصالح بين الدول الاشتراكية ومع الدول النامية صاحب الثروات الطبيعية والتي تطالب بحقها في ممارسة سيادتها الكاملة عليها، وبين مصالح الدول الرأسمالية التي ترى أن حق التعويض أمر منطقي يقتضيه مبدأ العدالة والإنصاف، فالدولة ملزمة بأداء التعويض في حال لجأت إلى إجراءات نزع الملكية عبر هذا الرأي وزير الخارجية الأمريكي بقوله «عندما ترغب دولة في إقامة علاقات ودية مع دولة أخرى، تضع القوانين التي تستثمر بمقتضاها الأموال، وتعد العقود، وتكسب الحقوق المالية بواسطة مواطنين الدول الأخرى بطريقة قانونية، ومن شروط الأساسية لإقامة علاقات ودية أن تتقابل الالتزامات الدولية وان لا يكون هناك لجوء إلى المصادرة»⁽²⁾.

أما دول العالم الثالث لطلما اعتبرت أن إجراءات نزع الملكية يدخل في صميم حقها في ممارسة سيادتها الكاملة على ثرواتها الطبيعية وانه إجراء من حيث كونه يمس بالملكية الخاصة لا يشكل أي التزام معين في أوصاف التعويض ما عدا في التزامها بالتعويض من حيث المبدأ على أساس جبر الضرر⁽³⁾، الذي يلحق بالمستثمر الأجنبي على إقليمها وتطبيقا لمبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطنيين، كما أن الدول النامية تطالب دائما أن يكون

1 - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 62.

2 - عصام الدين مصطفى بسم، مرجع سابق، ص 270-271.

3 - حسين نواره، مرجع سابق، ص 47.

التعويض متناسبا لقدراتها المالية والاقتصادية بمبدأ عن التعويض بالأوصاف التي تطالب به الدول الرأسمالية الغربية، والذي ستحاول التطرق إليه في النقطة الموالية.

ب. أوصاف التعويض

ثار خلاف بين الفقه والقضاء حول مفهوم التعويض العادل الذين يمكن له أن يوازن بين حقوق الدولة المضيفة للاستثمار والتي قامت بإجراءات نزع الملكية، وبين حقوق المستثمر المنزوع ملكيته، وخلصها في الأخير أن التعويض العادل يجذب أن يكون فورياً، وملائماً وفعالاً.

1. التعويض الفوري

تقضي قواعد العرف الدولي بان التعويض يجب أدائه بالسرعة المعقولة ولا يعني هذا الدفع الفعلي لمبلغ التعويض في ذات تاريخ نزع الملكية، إذ يتطلب تقدير التعويض في الغالب اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية قد تستغرق بعض الوقت⁽¹⁾، ثم إن السيولة المالية في بعض الأحيان نجد الدولة صعوبة في توفيرها، ولا يضع ذلك حسابان مبلغ التعويض بشكل معقول، ومن المنفق عليه أن مهلة التسديد يمكن تمديدتها في مثل هذه الحالة ولكن لا يمكن أن تتجاوز 5 سنوات⁽²⁾، وذلك بشرط دفع تعويض مقابل هذا التأخير ابتداء من تاريخ نزع الملكية وتعد هذه القواعد ضماناً أكيد للمستثمر الأجنبي طالما أنه يمكنه الحصول على تعويض فوري لأملكه التي وضعت الدولة يدها عليها.

2. التعويض الملائم:

يذهب الفقه في تفسيره لهذا الوصف، أن التعويض الكافي والملائم يكون في حالة ما إذا تطابق بشكل كامل مع قيمة المصالح الاقتصادية التي تأثرت من جراء اتخاذ الدولة لإجراءات نزع الملكية، بمعنى إذا ما تم تقدير ما كسبته الدولة، يمكن لنا في هذه الحالة تقدير ما خسرته المستثمر الأجنبي، وفي هذه الحالة يتم تحديد مبلغ التعويض، كما يرى

1 - دريد محمد السامرائي، مرجع سابق، ص 161.

2 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص 211.

البعض أن التعويض الملائم هو التعويض الشامل الذي يغطي الخسارة الفعلية، بحيث يجب الأخذ بعين الاعتبار قيمة الأموال التي انتزعت ملكيتها حسب السعر السائد في السوق لما في ذلك الأضرار الغير مباشرة اللاحقة بالطرف المتضرر والفوائد المتحصل عليها، بالإضافة إلى ما فات المستثمر من كسب كالأرباح المحتملة⁽¹⁾، طبقا لقواعد القانون الدولي يجب أن يغطي التعويض الملائم القيمة التجارية أو الحقيقية للاستثمار ويتم تحديدها بطرق موضوعية تأخذ بعين الاعتبار الأضرار والخسائر الملحقة بالمستثمر وليس الأرباح المحتملة⁽²⁾.

بهذه الصورة تتم المحافظة على حقوق المستثمر الأجنبي والدولة حتى لا تضرر ولا تؤدي إفلاسها، وفي نفس الوقت توازن بين حقها القانوني في إجراء نزع الملكية وطموحها في إنشاء مناخ ملائم لجذب الإستثمار بتوفير الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية.

3. التعويض الفعال

لا يكفي أن يكون التعويض فوريا وملائما حتى يكون عادلا بل يتطلب الأمر كذلك أن يكون فعالا ويتجسد ذلك بان يكون التعويض نقدا وقابلا للتحويل، مع منح المستثمرين الأجانب كافة التسهيلات الإدارية التي تسمح لهم بصرف الأموال التعويض وتحويلها إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل.

تعتبر الخصائص المذكورة سابقا عناصر مترابطة فيما بينها، والتي تفسر لنا التعويض العادل ولا يمكن فصلها عن بعضها البعض.

ج. موقف المشرع الجزائري من التعويض

مقابل حق الدولة في نزع الملكية المكرس في القوانين الجزائرية، فإن المشرع الجزائري حتى يضيف الشرعية على الإجراءات التي تلجا إليها الدولة عند المساس بالملكية، قيد ذلك بالتزام على عاتق الدولة يتضمن في تقديم تعويض قبلي ومسبق وعادل ومنصف،

1 - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 60.

2 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص 213.

وهو ما يستشف من نص المادة 20 من دستور 1996 والتي تنص على ما يلي « لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف»⁽¹⁾.

من خلال نص المادة السابقة أشارت إلى أن التعويض يكون سابقا على نزع الملكية لكن في الحقيقة مثل هذا الأمر يثير صعوبة عملية لان الأمر يتطلب حساب مقدار التعويض من طرف الجهات المختصة والأمر بطبيعة الحال يتطلب وقت، لكن قد يكون القصد من ذلك من الناحية العملية الالتزام بدفع التعويض عادل ومنصف، بحيث يكفي التزام السلطات العمومية رسميا بالتعويض لإضفاء الشرعية على إجراءات التأميم ولو يتم تسديد التعويض بعد دخول إجراءات التأميم حيز التنفيذ⁽²⁾.

يكون التعويض عادلا عن طريق تغطية كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر بناء على معايير موضوعية، أما تحديد التعويض المنصف فيقتضي الأمر الأخذ بعين الاعتبار حقوق المستثمر وما لديه من ديون لدى الدولة المضيفة، أي حقوق الطرفين المتعاقدين، فعند تقدير التعويض من حق الدولة الأخذ بعين الاعتبار الديون الضريبية التي يتجاوز مقدارها أحيانا مقدار التعويض⁽³⁾.

أيا كان الأمر فإن التزام الدولة بتقديم التعويض يعتبر قيذا على إجراء نزع الملكية من طرف الدولة المضيفة للاستثمار بحيث تلتزم الدولة تطبيقا لمبدأ المساواة بتقديم التعويض بغض النظر عن جنسي الشخص المنزوع الملكية، وتبعاً لذلك فإن الدولة ملزمة بإجراء كافة حساباتها حتى تقدم على إجراء نزع الملكية، وإلا ليس عليها فعل ذلك إن كانت عاجزة عن تسديد مستحقات المستثمر الأجنبي وفقا لخصائص التعويض التي تناولناها أعلاه.

ثم أن عجز الدولة عن دفع التعويض الكافي والفعال والفوري للمستثمر الأجنبي، يدفع مستقبلا لنفور المستثمرين الأجانب وهذا في واقع الأمر يشكل عائقا للاستثمار.

1 - انظر المادة 20 من مرسوم رئاسي رقم 96-436، مرجع سابق.

2 - MAHDI Haroun, op.cit, p541.

3 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص218.

رابعا: قيد المساواة وعدم التمييز

يعتبر مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المستثمرين الأجانب الحاملين لجنسيات مختلفة، والمستثمرين المحليين أحد أهم المبادئ الأساسية الجاذبة للاستثمارات الأجنبية، بما توفره الدولة المضيفة من حماية قانونية للمستثمر الأجنبي، وتعزيز الاطمئنان لديه بعدم تعرضه لأي إجراءات تمييزية أو تعسفية داخل إقليم الدولة⁽¹⁾.

يقضي مضمون المبدأ امتناع الدولة عن اتخاذ أي إجراء يمس الملكية سواء كان عن طريق المصادرة أو التأميم أو أية تدابير مماثلة على نحو يجعل الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لاتخاذها هذه الإجراءات.

يذهب معظم الفقه والقضاء إلى أن قواعد القانون الدولي توجب على الدولة عند التعرض لملكية المستثمر الأجنبي احترام مبدأ المساواة وعدم التمييز والإقامة مسؤوليتها الدولية⁽²⁾.

تملك الدولة حقا مطلقا في اختيار نظامها الاقتصادي، وفي توزيع ملكية الأموال حول أقاليمها، كما اعترف لها وفقا لأحكام القانون الدولي بإمكانية لجوءها إلى المساس بالملكية إذا اقتضت مصلحتها ذلك، لكن عليها بالمقابل أن تكون حذرة لتفادي أي تمييز ضد هذا المستثمر، حيث يمثل هذا الشرط أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي في مجال التأميم المترتب عن تضيق الحد الأدنى، في مجال معاملة الاستثمارات الأجنبية⁽³⁾.

كما يتطلب توفير مستوى ملائم للحماية والأمن، هذا من ناحية القانونية، كما يتطلب منها ضمان للاستثمار الأجنبي، فالإجراءات التي تمس هذا الأخير لا يجب أن تكون تمييزية وتطرح مشكلة التمييز نفسها في حالة ما إذا كانت الحماية المتوفرة لرعية دولة معينة أحسن ما توفره لرعية دولة أجنبية أخرى، فيكون التمييز بين الوطنيين والأجانب هؤلاء الذين

1 - حسين نواره، مرجع سابق، ص 115.

2 - دريد محمد السامرائي، مرجع سابق، ص 153.

3 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص 151.

يحضون بحماية أقل من المحليين، بالنسبة للأجانب فقد يحملون جنسيات مختلفة وقد يقع التمييز بين حامل جنسية أجنبية وحامل جنسية أجنبية أخرى.

إن المساس بملكية أحد المستثمرين يجب أن تمس جميع الأشخاص الذين يحملون نفس الشروط أجانب كانوا أو محليين وقد اعتبرت المحكمة الدائمة في قضية *osc archini* ما يلي «التمييز الممنوع هو ذلك المؤسس على الجنسية التي تؤدي إلى معاملة مختلفة بين الأفراد المنتمون إلى جماعات محلية مختلفة وهذا بسبب جنسيتهم»⁽¹⁾.

إن شرط عدم التمييز يعكس مبدأ المساواة في المعاملة بين جميع المستثمرين بغض النظر عن جنسياتهم، وسواء كانوا أجانب أو محليين، ففي حالة ما إذا لجأت الدولة المضيفة للاستثمار، لاتخاذ إجراءات نزع الملكية، أو أية تدابير أخرى مماثلة يجب أن تقوم بهذا الإجراء على جميع الاستثمارات ذات الطبيعة الواحدة دون استثناء لمشروع استثماري معين بسبب جنسيته.

خامسا: قيد عدم مخالفة التزام تعاقدي سابق

مضمون هذا القيد أن التزام الدولة بعدم اللجوء إلى أي إجراءات تمس ملكية المستثمر، لا يكون ناشئا عن معاهدة، و إنما ناشئا عن عقد بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ومن أجل إعطاء هذا الشرط الفعالية المطلوبة، الكثير من الدول تلجا إلى أدراجه ضمن الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، وفي هذه الحالة أي إخلال به يترتب مسؤولية دولية للدولة التي أخلت بالتزامها .

ويمكن أن نستشهد في هذا بالاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا بموجب نص المادة 1/10 على أنه «الاستثمارات التي كانت محل التزام خاص من إحدى الدولتين حيال

1 – CARREAU (D) et Patrick (J), droit international économique, op.cit, p458.

المواطنين والأشخاص المعنويين للدولة أخرى، تخضع لمضمون هذا الالتزام في خاصة ما إذا كان هذا الأخير يحتوي على أحكام أكثر امتياز من تلك المشار إليها في القانون»⁽¹⁾.

يعد مبدأ عدم مخالفة التزام تعاقدى سابق، من أهم مبادئ القانون الدولي الذي يضمن حسن سير واستمرار التعاملات الدولية، ومفاده أن تلتزم الدولة بما تعهدت به من التزام حيال الدول⁽²⁾، عن طريق اتفاقيات دولية متعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية.

عرف هذا المبدأ جدلاً بين الفقهاء القانونيين، فيرى اتجاه أنه في حالة إخلال دولة بالعقود التي أبرمتها لا يعد إخلالاً بالالتزام دولي، وقد حكمت في هذا الصدد محكمة العدل الدولية في سنة 1929 «العقود التي تبرمها الدولة بغير صفتها كشخص دولي تستمد أساسها من القانون الداخلي»⁽³⁾.

أما في حالة ما إذا كانت الدولة قد أخلت بالتزامات من الالتزامات الناشئة عن معاهدة دولية، ففي هذه الحالة يعتبر الأمر هنا التزام دولي ويترتب عليه قيام مسؤولية دولية، تجعل قرار التأميم مشوباً بعيب المخالفة لأحكام القانون الدولي العام.

أما الرأي الثاني، يعتبر أن مخالفة الدولة لعقد من العقود يدرج في نفس مخالفته لمعاهدة دولية، وبالتالي فأي إخلال ببند من بنود العقد يترتب المسؤولية الدولية للدولة المضيفة.

تعد العقود السابقة الواردة على نزاع الملكية، والمستمدة من أحكام القانون الدولي، أحد المبررات الأساسية لإضفاء الشرعية الدولية للجوء الدولة لنزع الملكية أو اتخاذ أي إجراءات أخرى مماثلة لنزع الملكية، كما أن احترامها من قبل الدولة المضيفة للاستثمار من شأن الأمر توفير الأمان والحماية للمستثمر الأجنبي، خاصة وان جلب الاستثمارات الأجنبية

1 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية بتاريخ 18 ماي 1991، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج.ر. العدد 46، صادر 6 أكتوبر 1991.

2 - حسين نواره، مرجع سابق، ص 128.

3 - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 87.

في وقتنا الحالي أصبح مطلب أساسي لكل الدول بغض النظر عن توجهاتها السياسية والاقتصادية، فالجزائر على غرار مختلف الدول قام المشرع الجزائري بتكريس القواعد الدولية لحماية الملكية.

الفرع الثاني

نزع الملكية في القانون الجزائري

بعد استقلال الجزائر، تبنت سياسة اقتصادية قائمة على سيطرة القطاع العام على مختلف النشاطات الاقتصادية للدولة، كما سعت للممارسة سيادتها الكاملة على الثروات الطبيعية، متمشية مع التوجهات والإيديولوجية التي كانت سائدة آنذاك وهو الأمر الذي دفع بالجزائر إلى تأميم المحروقات سنة 1971.

الإيديولوجيات التي كانت سائدة في الستينات والسبعينات القرن الماضي، بدأت تضمحل شيئاً فشيئاً خاصة في نهاية الثمانينات، وكان لها التأثير المباشر على المستوى الداخلي للجزائر، خاصة مع انفجار الشارع الجزائري، نتيجة تفاقم الأزمات الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي أدى إلى تبني خيار النظام الرأسمالي المقدس للحرية الفردية، فجاء دستور 1989 متبنياً حماية للملكية الفردية، ووضع شروط وإجراءات لنزع الملكية مطابقة للشروط القانونية المعمول بها في بعض الدول المتقدمة⁽¹⁾، والتي لا تختلف عن الأحكام الواردة في القانون الدولي.

سياسة الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت الجزائر في انتهاجها، جعل من المشرع الجزائري لا يهتم بالتأميم وإنما اهتم بالتأكيد على وضع شروط وإجراءات لنزع الملكية، وذلك من أجل خلق بيئة مناخية ملائمة للاستثمار، خاصة مع ظاهرة التنافس على استقطاب الاستثمارات الأجنبية كما يضطلع به الإستثمار من دور كبير في زيادة معدلات النمو

1 - ZOUAIMIA Rachid, « le régime des investissements international en Algérie », R.S.J.E.P, N° 3, 1991, p 592.

الاقتصادي، وإيجاد فرص التوظيف، وتحسين مستوى استخدام التكنولوجيا لتحقيق التنمية بجوانبها المختلفة⁽¹⁾ .

واكبت الجزائر التطورات الحاصلة في القانون الدولي، فأقلمت القواعد المنظمة لنزع الملكية سواء في إطار القوانين الداخلية (أولاً) أو بموجب الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها (ثانياً).

أولاً: تكريس نزع الملكية في القانون الداخلي

كرست الجزائر بموجب دستور 1989 حماية للملكية الفردية، بحيث نصت المادة 20 على مشروعية نزع الملكية للمنفعة العمومية مقابل تعويض قبلي منصف وعادل، والملاحظ أن هذا الإجراء الوحيد النازع للملكية الذي نص عليه المشرع الجزائري ، ودون الإشارة إلى التأميم رغم أن هذا الأخير معترف به دولياً بحيث يعد مظهر من مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها الاقتصادية على الثروات الموجودة على إقليمها، كما لقي تأييد واسع النطاق على المستوى الدولي، ثم أن التأميم أصبح قاعدة عرفية ملموسة دولياً متعارف عليها وهي بمثابة القانون لا يمكن لأي دولة أن تنفي بوجوده⁽²⁾.

سكوت المؤسس الدستوري عن الإشارة للتأميم يؤكد الطابع الليبرالي، الذي أرادت الجزائر من خلاله التأكيد على تبنيها سياسة اقتصادية قائمة على الانفتاح، قصد جذب الاستثمارات الأجنبية وتوفير أكثر قدر ممكن من الحماية لها، لأجل ذلك تفادى المشرع الدستوري في تكريس التأميم، لاسيما وأنه في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، إذ أن تكريس مبدأ التأميم حتى ولو كان بصفة شكلية لن يكون له سوى اثر خلق جو غير ملائم للاستثمار الدولي⁽³⁾.

1 - وحي فاروق لقمان: « تشجيع الإستثمار في ظل نظام الإستثمار الأجنبي » ، مجلة القانون، جامعة عدن، العدد 11، أكتوبر 2003، ص81.

2- ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p 426.

3 - مرسوم رئاسي رقم 96-438، مرجع سابق.

بصدور دستور 1996، لم يختلف الأمر ولم يأت المشرع بجديد بحيث أبقى على حق الدولة في نزع الملكية وفق قواعد وشروط محددة وفق نص المادة 20⁽¹⁾، كما أن المشرع لم يشر مطلقاً إلى التأميم بل اكتفى بتحديد مضمون الملكية العمومية المملوكة للشعب الجزائري، وذلك بموجب المادة 2/17 من دستور 1996 والتي تنص على ما يلي «يشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية الحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلوكية وأملاك أخرى محددة في القانون».

من خلال المادة السابقة الذكر أشارة في تعريفها للملكية العمومية إلى بعض الأموال التي لا يمكن أن تكون محلاً للملكية خاصة، وأكثر من ذلك فقد منحت الحق، أو بالأحرى ألزمت المشرع بالتدخل للاستيلاء على أي من بلغ نشاطه درجة الاحتكار الواقعي⁽²⁾.

إن عدم التكريس الصريح كحق الدولة في لجوء إلى التأميم، بالرغم من الشرعية الدولية التي اكتسبتها نجد تبريره وتفسيره في الظروف التي صيغت فيها النصوص الدستورية، التي جاءت في ظرف شروع الجزائر في إجراء إصلاحات اقتصادية، وتبنيها للنظام الليبرالي القائم على مبادئ حرية المبادرة وتقديس للملكية الفردية وحمايتها، ولا يمكن التغاضي أيضاً عن ضغط بعض المؤسسات الدولية خاصة منها صندوق النقد الدولي⁽³⁾، الذي جاء بإيعاز منه فرض على الجزائر إجراء المفاوضات مع المنظمة العالمية للتجارة للانضمام إليها.

نشير كذلك أن الظروف الداخلية التي عرفتها الجزائر آنذاك والتي تمتاز بالتدهور الأمني، إن لم نقل الانفلات الأمني أحياناً، لم يكن في صالح الجزائر، الإشارة الصريحة للتأميم، وهو موقف تبنته الجزائر من أجل توفير الظروف المواتية للاستثمار الأجنبي.

1 - عليوش قريوع كمال: قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 64.

2 - MEHDI Haroun, op.cit, p 565.

3 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص 189.

نلاحظ مما سبق أن ممارسة الدولة لحق نزع الملكية، يكون في إطار الإلتزام بمبدأ الشرعية وفق شروط وقواعد منصوص عليها في القوانين المعمول بها، والتي لا تختلف عما هو منصوص عليه وفقا لأحكام القانون الدولي.

الدستور التونسي، هو الأخير لم يتطرق في أي مادة من مواده إلى مسألة التأميم على اعتبار اختياره الاتجاه نحو التحرر، واختيار سياسة حرة فمن غير المعقول، واللائق التطرق إلى التأميم، فلم يعد هذا الموضوع محل برمجة أي إطار قانوني مسن لجلب الإستثمارات الأجنبية وفي نفس الوقت لا يوجد أي نص قانوني يمنع اللجوء إلى هذا الإجراء، فهذا احتمال وارد فقانون الملكية يحضى بحماية قانونية وهذا ما تم النص عليه بموجب المادة 14 من دستور تونس والتي تنص على ما يلي «**حق الملكية مضمون**» وتضيف المادة «**يمارس هذا الحق في الحدود المبينة من طرف القانون**»، وهذا يظهر قدرة القانون من تحديد ممارسة هذا الحق عن طريق التأميم مثلا، لكن الممارسات التونسية تعلمنا أن التاميمات عن طريق نص قانوني، وبهذا الشكل تم تأميم الكهرباء والغاز⁽¹⁾.

إن كان الدستور الجزائري اكتفى بالنص على نزع الملكية في إطار احترام مبدأ الشرعية، فإن التقنين المدني ميز بوضوح بين نزع الملكية والتأميم⁽²⁾، فالأول يتم بموجب قرار إداري صادر من طرف السلطة الإدارية المختصة، وهو ما تم التأكيد عليه بموجب المادة 677 والتي نصت على أنه «**لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع ملكيته العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل...**»، أما الثاني فيتم بموجب نص قانوني وهو ما أكدت عليه المادة 678⁽³⁾، وأما الشروط وإجراءات التأميم وطريقة التعويض فلقد ترك تنظيمها للقانون.

ساير المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، حيث اعتبر أن المنفعة العامة هي المبرر الوحيد والشرط الأساسي الذي يستند

1 - DARGOUTH Lamia, op.cit, p141.

2 - انظر المادة 677 من قانون مدني، مرجع سابق

3 - قانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إليه المشرع لإباحة نزع الملكية، وليس هذا فحسب، بل يستوجب أن يتم النزع وفق إجراءات معقدة وشروط محددة حيث نصت المادة الأولى منه، على أن نزع الملكية يتم وفق تعويض قبلي عادل ومنصف، وتكون بذلك قد تجاوزت المادة 677 من ق.م.ا التي لم تشترط التعويض القبلي وإن كان في حقيقة الأمر عمليا يصعب ذلك، وهذا ما حددته المادة 25 من نفس القانون الأعمال التي تعتبر ذات منفعة عمومية وهي الأعمال المتعلقة بأدوات التعمير، الأعمال المتعلقة بالتهيئة العمرانية، أعمال ومشاريع مرتبطة بالتخطيط المتعلقة بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة⁽¹⁾.

كما اشترط قانون رقم 91-11 المذكور سابقا أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العامة وتحت طائلة البطلان أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه، ويقصد بالأهداف هنا ذكر الأسباب المتمثلة في مخطط التعمير أو وجود مصلحة عامة، كما منح القانون بموجب المادة 13 منه على حق الطعن لكل ذي مصلحة على قرار نزع الملكية في أجل شهر أمام القضاء الذي يبسط سلطته الرقابية على القرارات الإدارية.

من أجل أن يبدي المشرع الجزائري عن حسن نيته في جذب الاستثمارات الأجنبية وتوفير حماية المال الأجنبي، تعمد عدم إدراج، أو التطرق إلى إجراءات نزع الملكية أو التدابير المماثلة، وذلك حتى لا ينفّر المستثمرين الأجانب خاصة وإن دول العالم، والنامية منها على وجه الخصوص تتنافس على جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية⁽²⁾، لذلك اكتفى المشرع الجزائري بالنص على المصادرة الإدارية بموجب المادة 16 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، معدل ومتم⁽³⁾ والتي تنص على ما يلي «لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب عن المصادرة تعويض عادل ومنصف».

الملاحظ من خلال نص المادة السابقة الذكر أن رغبة المشرع الجزائري في توفير الحماية للإستثمار الأجنبي جعله يقع في خطأ ضبط المصطلحات، فبموجب المادة 16

1 - المادة 25 / 2 من قانون رقم 91-11، معدل ومتم، مرجع سابق.

2 - وحي فاروق لقمان، تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 98.

3 - المادة 16 من أمر رقم 01-03، معدل ومتم، مرجع سابق.

استعمل المشرع، المصادرة والإدارية لكن من حيث الشروط الواجب الالتزام بها والنتائج المترتبة عنها هي نفسها في نزع الملكية⁽¹⁾.

والمصادرة تكون قضائية أو إدارية، الأولى تعد عقوبة تكميلية يحكم بها القاضي، وتتمثل في أيلولة للدولة أو مجموعة أموال معنية أما الثانية، فتتم عادة في أعقاب التغيرات السياسية أو الحروب بهدف تصفية بعض الطبقات أو توقيع الجزاء على معاوني الأعداء⁽²⁾، وبالتالي الطابع الجزائي لمصادرة، يفي التعويض.

لكن المشرع الجزائري بموجب المادة 16، مخالف كل التشريعات التي تبرر للدولة ولجوبها للمصادرة دون تقديم تعويض مقابل لذلك، وهذا الأمر ليس له مبرره لدى الفقه باعتباره إجراء سيادي للدولة، لكن نجد المشرع الجزائري ربط المصادرة بتقديم تعويض لذلك يكون عادل ومنصف ولم يشر إلى أنه قبلي، كما فعل في الدستور وفي قانون رقم 91-11 المذكور سابقا، وهو ما يؤكد أن المشرع الجزائري يقصد نزع الملكية.

الملاحظ أن المشرع الجزائري أراد أن يتفادى استخدام مصطلح نزع الملكية ونظرا لإرادته للتمييز أدى به إلى الوقوع في مشاكل ضبط النصوص القانونية، ومن شأن هذا الأمر تفسير المستثمر الأجنبي، الذي ي بحث دائما عن مناخ قانوني تتسم في المصطلحات بالوضوح والإلتصاق بعيدا عن كل لبس وغموض قد يؤدي إلى تفسير خاطئ والتالي يولد الشك والتخوف في نفسية المستثمر مما يدفعه بالتراجع عن اتخاذ قرار الإستثمار، ومن الأجدر على المشرع الجزائري أن يستعمل مصطلح نزع الملكية، فهو حق سيادي معترف به في كل الدول حتى الأكثر ليبرالية، المهم أن يتم الإجراء وفق قواعد وشروط محددة تبرر شرعية اللجوء إليه كما تم النص عليه وفق أحكام القانون الدولي.

1 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص188.

2 - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص22.

ثانياً: تكريس نزع الملكية وفق القانون الاتفاقي

تسعى الجزائر لإقامة مناخ استثماري ملائم بتوفير كل الشروط المواتية لذلك، وأول شرط توفير الضمانات القانونية ال لازمة حالة اتخاذ أي إجراء من إجراءات نزع الملكية، فصحيح أن الدولة سيده فوق إقليمها لكن عندما يتعلق الأمر بوجود أجنب فوق ترابها حينها تكون ملزمة بالقيود التي يفرضها العرف الدولي في حالة نزع ملكية الأجنب، وهي القيود التي يسميه الفقه الدولي بالحد الأدنى لحقوق الأجنب، ومن بين هذه القيود ضرورة دفع التعويض للمستثمر الأجنبي الذي تم الاستغناء عن خدماته لفائدة المصلحة العامة، فلما حرم من حق يحميه القانون، يستوجب ترتيب تعويض له⁽¹⁾.

ألزمت الجزائر نفسها بتوفير الحماية الكافية التي يتطلع لها المستثمر الأجنبي عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية متعلقة بالاستثمارات، وتكون بذلك قد رفعت من الحد الأدنى للحماية الموضوعية للمال الأجنبي، عن طريقي ق التعهد بالاحترام لكل التزامها بدءاً بالالتزام بمبدأ المساواة وعدم التمييز، إلى جانب الالتزام بأداء التعويض العادل والمنصف⁽²⁾.

إذا كانت إجراءات نزع الملكية لا تعبر عن ضمانات المتبادلة للاستثمارات⁽³⁾، إلا أنه تم النص عليها بموجب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر، من باب ضمان عدم اللجوء إلى المساس بالملكية سواء بصورة مباشرة أو غير مباشر أي عن طريق التدابير المماثلة لنزع الملكية التي يمكن أن تتخذها الدولة ضد استثمارات الطرف الأخر على أراضي الدولة الأخرى، وسواء تم النص على استبعاد التأميم، أو لم يتم تناول ذلك، فلا تتخذ

1 - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص53.

2 - قوراري عبد العزيز: «دراسة الحوافز القانونية لجلب الاستثمارات الأجنبية بالجزائر»، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة الجيلالي الياس، مكتبة الرشد للطباعة والنشر، العدد الأول، أفريل 2006، ص114.

3 - م دوس فلاح الرشيد: «ضرورة تطوير وتفعيل الاتفاقية الثنائية لعام 1989 بين دولة الكويت والولايات المتحدة الأمريكية بشأن الضمانات المتبادلة للاستثمار»، مجلة الحقوق، العدد الأول، مارس، الكويت، 2005، ص45.

تدابير نزع الملكية إلا استثناءا إذا أوجدت تبرير وفق مقتضيات ذات منفعة عامة، أو بهدف وطني⁽¹⁾.

وتتخذ الإجراءات وفقا لقواعد القانون الدولي تطبقا لذلك تضمنت الاتفاقية الجزائرية الايطالية مبدأ التعويض في حال اللجوء إلى نزع الملكية وذلك بموجب المادة 4 منها حيث تنص على ما يلي «لا يمكن لأي من الدولتين المتعاقدين القيام بتدابير نزع الملكية التأميم، الحجز أو أي إجراء يركب عليه نزع أو منع الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة المواطنين أو الأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى»⁽²⁾.

كما نصت الفقرة 3 من نفس المادة المذكورة أعلاه، إذ اقتضت المنفعة العامة الخروج عن الفقرة الثانية، سيتوجب أن تكون مصحوبة بأحكام فورية تتضمن دفع تعويض مناسب وفعلي، وحسب الاتفاقية متى يكون التعويض مناسب، يجب أن يكون معادلا للقيمة الفعلية للاستثمارات المعنية في السوق عشية اليوم الذي اتخذت فيه التدابير أو أعلى فئة عنها، وقد تمسكت بطريقة تقدير التعويض عن طريق قيمة السوق، الدول المصدرة لرأس المال لأنها تأخذ بعين الاعتبار الفوائد المحتملة، وذلك استنادا إلى معطيات السوق، وبالتالي تسمح بالحصول على تعويض ملائم يغطي كافة الأضرار الملحقة بالمستثمر⁽³⁾.

أما المادة الرابعة من الاتفاق الموقع بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسومبورغي⁽⁴⁾ فلا تختلف في مضمونها وشكلها عن المادة 4 من الاتفاقية الجزائرية الايطالية والتي سبق واشرنا إليها أعلاه.

1 - TERKI Nour Eddine, « la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie » RSJEP N° 2, Alger, 2001, p15.

2 - الاتفاق المبرم بين حكومتى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الايطالية، مرجع سابق.

3 - HAROUN Mehdi , op.cit, p528.

4 - الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسورغي الموقع عليه بتاريخ 24 افريل 1991، المتعلق حول الشراكة والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرخه في 15 أكتوبر 1991، ج.ر العدد 46.

نصت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، على تقييم التعويض على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية بنزع الملكية وقيم بالمقاربة والشروط الاقتصادية المعتمدة ليلة اتخاذ التقارير والتدابير العامة⁽¹⁾، وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 5 والتي تنص على ما يلي «يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي بحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفق للظروف الاقتصادية».

ادخل الاتفاق الجزائري الفرنسي بندا آخر إضافيا يهدف إلى منع استعمال هذا الإجراء حتى في المجال البحري للبلد المستضيف حيث تنص المادة 2/5 على أنه «لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من مواطنين الطرف الأخر استثماراتهم التي يمتلكونها على إقليم وعلى منطقتهم البحرية»⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بالاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر، يمكن أن نستشهد باتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي والتي نصت بموجب المادة 15 من الفصل الرابع تحت عنوان الضمانات القانونية والتي تنص «لا يمكن تأميم أو انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة متشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة»⁽³⁾.

كما أكدت اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية على الالتزام بالتعويض بموجب نص المادة العاشرة منها والتي تنص «يستحق المستثمر العربي تعويضا

1 - TERKI Nour Eddine, op.cit, p15.

2 - الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، المتعلق بشأن تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-94 مؤرخه في 02 جانفي 1994، ج.ر. العدد 01، الصادر في 02 جانفي 1994.

3 - اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة الاتفاقية الموقعة في الجزائر، بتاريخ 23 يوليو 1990، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخه في 22 ديسمبر 1990، ج.ر. العدد 05.

عما يصيبه من ضرر نتيجة قيام دولة طرف أو إحدى سلطاتها العامة أو المحلية أو مؤسساتها...» .

كما التزمت الجزائر بتوفير الضمانات للمستثمر الأجنبي بموجب المادة 5 من اتفاقية الإستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية وشركة اوراسكوم تيليكوم التي جاءت تحت عنوان ضمانات حماية الإستثمار حيث نصت على ما يلي «تستفيد الشركة من ضمانات الممنوحة للمستثمرين والمقررة في الباب الخامس من المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 19 ربيع الثاني 1414 الموافق لـ 5 أكتوبر 1993 والمذكور أعلاه، وعند الاقتضاء من الضمانات والحقوق والامتيازات المعترف بها بموجب اتفاقية تشجيع الاستثمارات وحمايتها المبرمة بين الدولة التي تنتمي إليها وبين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية»⁽¹⁾.

الملاحظ من خلال نص المادة أن الجزائر التزمت بموجب عقد استثمار الذي جمعها مع شركة اوراسكوم على توفير كافة الضمانات، والتي يدخل من ضمنها عدم اللجوء إلى تدابير نزع الملكية أو التأميم، وإن كان في حقيقة الأمر نص المادة لم يأت بشكل صريح وواضح.

بناء على ما سبق نلاحظ أن الاتفاقيات التي اشرنا إليها كنماذج للاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف أقرت للدولة بحقها السيادي باللجوء إلى نزع الملكية المؤسس على المنفعة العامة كشرط أساسي يبرر لها اللجوء إلى هذا الإجراء أو حتى بالنسبة للإجراءات المماثلة لنزع الملكية، وتؤكد لنا من خلال التطرق إلى مختلف مواد الاتفاقيات مساهمتها للمبادئ الأساسية المتفق عليها في الفقه والقانون الدولي في مجال توفير الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي، فلا يمكن اللجوء إلى نزع الملكية أو التدابير المماثلة إلا لمقتضيات المنفعة أو المصلحة العامة، و أن تتم الإجراءات وفقا للتشريع المعمول به، مقابل تعويض

1 - مرسوم تنفيذي رقم 01-416 مؤرخه في 2001، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الإستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الإستثمار ودعمها ومتابعتها وبين شركة اوراسكوم، ج.ر العدد 80، صادر في

2001/12/26

عادل ومناسب، وبعملية قابلة للتحويل وفقا للاحترام الشروط والإجراءات المحددة في إطار قواعد القانون الدولي.

كل هذا بغية استمالة الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها، وليس هذا وحسب، عملت الجزائر على توفير الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي على النحو الذي سنراه من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الحماية القانونية للاستثمار

تزايد اهتمام الدول النامية بشكل متواتر بجلب الاستثمارات الأجنبية كبديل لانخفاض المساعدات الخارجية نتيجة سياسة الانكماش الاقتصادي التي انتهجتها الدول المتقدمة خاصة في بداية الثمانينات، مما خلق أزمات للدول النامية فسارعت تتنافس بينها لجذب الرساميل الأجنبية بإزالة كل قيود التي قد تعيقها أو تعرقل انجاز المشروع الاستثماري في أحسن الظروف، بحيث وفرت الدعم المؤسسي والقانوني لإنجاح المشروع الاستثماري. وفي هذا الصدد فتحت الجزائر أبوابها على مصراعيها للمستثمرين الأجانب، بما وفرت لهم من حماية لهم ولاستثماراتهم تضاهي تلك المتوفرة في اغلب القوانين المنظمة للاستثمارات في الدول المتقدمة.

ويعرف الأستاذ دمونيك كارو الحماية بما يلي : يقصد بقوانين الحماية جملة القواعد الخاصة بالقانون الداخلي أو الدولي التي تحدد أو تعاقب كل مساس بالأموال العمومية الممتدة لغاية الإستثمار الدولي⁽¹⁾.

1 – CARREAU Dominique, PATEICK Juillard, droit international économique, op,cit, p451.

كما تعرف أيضا أنها: جملة القواعد التي تهدف إلى إبعاد أي ضرر يمس الإستثمار، مما يعني استدراك وردع كل الأفعال الغير قانونية التي قد تعرضه للخطر وتتنف المشروع الإستثماري⁽¹⁾.

كما عرفت على أنها القواعد الهادفة إلى حماية فعالة وناجعة من الأضرار والأخطار التي تحيط بالإستثمار وكذلك التحذير من هذه الأخطار.

إن الحماية القانونية شرط ضروري لجذب الإستثمارات الأجنبية، لذلك كرسق قوانين الإستثمار الحماية اللازمة والكافية للمستثمرين الأجانب بما تضعه من معالجة للإستثمارات الأجنبية بنفس معالجة الإستثمارات الوطنية والتمتع بنفس الحقوق وتحمل نفس الإلتزامات (المطلب الأول) على اعتبار أن عدم الإستقرار التشريعي من العوامل الطاردة للإستثمار، ونتيجة الخوف والشك الذي يتولد في نفسية المستثمر الأجنبي من الاحتمالات التي قد تقع له أثناء انجاز مشروعه الإستثماري من ارتفاع قيمة الضرائب مثلا بشكل فجائي أو إلغاء امتيازات أو تسهيلات معينة يكون قد نص عليها القانون الذي انشأ المستثمر الأجنبي في ظله مشروعه الإستثماري، ولتبيد هذه المخاوف كرسق الجزائر في قوانينها المتعلقة بالإستثمار مبدأ تجسيد النص التشريعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ المساواة في المعاملة

تتسم البيئة الراهنة بلإحتتام التنافس بين مختلف الدول من أجل جذب الرساميل الأجنبية نتيجة تعاظم دور الإستثمارات الأجنبية في توفير التمويل المطلوب ونقل التكنولوجيا والمساهمة في رفع مستويات المعيشة ، ونتيجة لهذه المعطيات تتنافس الدول فيما بينها بوضع إطار قانوني محفز يستفيد منه جميع المستثمرين بغض النظر عن الجنسية الحامل لها، وبغض النظر إذا كان أجنبي أو وطني أي يحمل جنسية الدولة المستقبلية للإستثمار،

1 - ABAD Abdelhamid, « les garanties de l'investissement étranger en Tunisia », ou va le droit de l'investissment? Désordre normatif et recherché d'équilibre, actes du colloque organisé à tunis, les 3 et 4 mars 2006, p129.

حيث كلفت القوانين المتعلقة بالاستثمار مبدأ المساواة في المعاملة في كل المسائل المتعلقة بالاستثمار، ومن أمثلة ذلك مجال خفض الضرائب والإنقاص من الرسوم المباشرة وغير المباشرة وكذلك الالتزامات الاجتماعية والأنظمة المتعلقة بالتوظيف وتسريح العمال أو الشروط الخاصة بتحويل ودفع المال نحو الخرج.... وغيرها من الأمور المتعلقة بالاستثمار .

وهذا كله من أجل أن لا يشعر المستثمر الأجنبي أنه يعامل معاملة تمييزية بالنسبة للمستثمر الوطني، أو أن هذا الأخير تم منحه معاملة تفضيلية بالنسبة للأول، وسنتناول من خلال هذا المطلب في (الفرع الثاني) مضمون المبدأ، أما في (الفرع الثاني) فسنعلم بتخصيصه بتطبيقات المبدأ، أما (الفرع الثالث) فسنعلم بتخصيصه إلى خرق المبدأ.

الفرع الأول

مضمون المبدأ

يقصد بمبدأ المساواة هو عدم التمييز في المعاملة ما بين المستثمرين الوطنيين والأجانب⁽¹⁾، من حيث التمتع بالحقوق والامتيازات، ولكن فقط أن هناك فرق بين التمييز في المعاملة وهو السلوك المرفوض والمنفر للاستثمارات الأجنبية وبين الاختلاف في المعاملة، ذلك أن الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي تحتفظ لنفسها بحق منح معاملة خاصة لمستثمريها دون أن يكون لها النية في التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها الاقتصادية⁽²⁾.

كما هو الحال بالنسبة للجزائر في مطلع الألفية الثالثة نتيجة إستراتيجيتها السياسية منحت تسهيلات للاستثمارات العربية خاصة المصرية منها دون أن تكون خرقت مبدأ المساواة في المعاملة والذي يستمد مصدره وأساسه من مبادئ القانون الدولي، من ثم تم تكريسه في معظم التشريعات الوطنية للدول النامية، حتى تتال إشارة الرضا من طرف

1 - OUBEDJI Mihamed, op cit, p28.

2 - عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص69.

المستثمرين الأجانب بالرغم من أن هذا المبدأ قد عرف خلافات في الفقه والقضاء سواء من حيث محتواه أو أبعاده، كما أن فكرة المساواة في المعاملة عرفت معارضة كبيرة في فترة السبعينات خاصة في دول أمريكا اللاتينية حيث فرضت حماية وسياج على اقتصادها الوطني، حيث لجأت إلى الاعتماد على الإستثمار الوطني ضاربة عرض الحائط لمبادئ القانون الدولي⁽¹⁾.

إن مبدأ المساواة في المعاملة يجد أساسه في مبدأ التعامل السوي والعاقل، وهو مبدأ قانوني في حد ذاته يعود إلى المبادئ العامة للقانون الدولي.

اشترطت الدول النامية على الدول المتقدمة، هذا الشرط أي أن تعامل الإستثمارات الأجنبية بنفس معاملة الإستثمارات الوطنية، بغض النظر عن الوزن الذي يتمتع به المستثمر الأجنبي، بالمقارنة مع المستثمر الوطني، فعلى سبيل المثال لو أخذنا شركة متعددة الجنسيات أرادت الإستثمار في إقليم دول نامية فإنها تعامل بنفس المعاملة التي تتمتع بها الشركة المحلية، ولنا أن نتصور قدرة هذه الشركة المحلية على مجابهة شركة عابرة للقارات لا من حيث رأس المال، ولا من حيث التكنولوجيا العالية ولا الكفاءة البشرية، والقدرة لفنية المالكة لها فبدون شك ستجد الشركة المحلية نفسها عاجزة عن منافسة مثل هذا النوع من الشركات.

لذا نجد في هذا الصدد من يحاول خلق عراقيل وصعوبات للمستثمرين الأجانب ويرفضون وجودهم على اعتبار أنهم ينافسونهم في عقر دارهم، من بين جملة لوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة المكرسة جزئياً أو كلياً للسيادة الدائمة حول الموارد الطبيعية، وبالخصوص النظام القانوني للإستثمار الدولي هناك اللائحة رقم 3281 المؤرخة في 12 ديسمبر 1974، والحاملة لعنوان (ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول)، وهي لائحة تنص في مادتها 2-2 (أ) على مفهوم وماهية حقوق الدولة، الرقعة الجغرافية في مجال التعامل مع الإستثمار الدولي.

1 – CARREAU Dominique, PATEICK Juillard, droit international économique, op.cit, p456.

تحدد هذه النقطة أن كل دولة لها الحق في «تقنين الاستثمارات الأجنبية في حدود التشريعات المحلية وممارسة سلطة شرعية متطابقة مع القوانين وموادها طبقاً لأولوياتها وأهدافها الوطنية بحيث لا تجد أي دولة نفسها مجبرة على منح معاملة تخدم الاستثمارات الأجنبية» (1).

إن نص هذه المادة جاء واضح وصريح بمنح الدول بغض النظر عن تصنيفها متقدمة أو نامية حق سيادي لا ينازعه فيه أي جهة بحرية اختيار القانون الذي يتناسب مع أهدافها ومصالحها الاقتصادية، ولا يجد ما يلزمها بتكريس معاملة مماثلة للاستثمارات الأجنبية، فلها تقرير المعاملة التي تراها مناسبة للمستثمر الأجنبي فهي سيدة في ذلك، كما لها أن توجه نشاطاتها الاقتصادية حسب أهدافها وأولوياتها في التنمية.

مع الحرية المتروكة للدولة، يجب عليها استعمال سلطتها لتفادي على الأقل التمييز بين رعايا مختلف الدول الأجنبية ليطرح إشكال في مجال المعاملة العادلة، يتمثل في تحديد المعيار الذي يعتبر من خلاله أن معاملة المستثمر الأجنبي تعد عادلة ومنصفة.

أولاً: أصل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

سعي الدول المصدرة لرأس المال الأجنبي لتوفير الحماية القانونية لرعاياها دفعها لبذل جهود معتبرة على المستوى الدولي بفرض نظام قانوني بموجب الاتفاقيات الدولية، حيث تم التوقيع في هافانا سنة 1948 على أول اتفاقية دولية جماعية للاستثمار الأجنبي، تضمنت نظاماً قانونياً متكاملاً لهذا الإستثمار من حيث معاملته وحمايته وطرق النزاعات المتعلقة به (2)، غير أن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز التنفيذ بسبب عدم مصادقة الدول عليه، ومعارضة الولايات المتحدة الأمريكية للميثاق، ومع ذلك إدراجه للمعاملة العادلة والمنصفة تعتبر سابقة مهمة أستعين بها لصياغة اتفاقيات الإستثمار اللاحقة.

1 - CARREAU Dominique, PATEICK Juillard, droit international économique, op.cit, p461.

2 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص209.

في سنة 1967 وافق مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية على مشروع بالغ الأهمية، والمتمثل في مشروع حماية الأموال الأجنبية والذي نص على قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة، وبالرغم من عدم المصادقة على هذا المشروع، إلا أنه نجح في ترسيخ هذا المبدأ ضمن المؤشرات الأساسية التي أثرت بدون شك على نمط المعاملة الدولية للاستثمارات الأجنبية.

توال الاهتمام بالمعاملة التي يحضى بها المستثمر على المستوى الدولي، والإقليمي ومن بينها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية⁽¹⁾، حيث نصت في البند الخامس منها على ما يلي «تلتزم الدول والأعضاء بمعاملة الاستثمارات بما لا يقفل عن معاملة أية استثمارات أجنبية قد تمنحها الدول مزايا خاصة، وتتمتع الاستثمارات العربية تلقائياً بنفس تلك المزايا فور منحها».

بالرغم من أهمية مبدأ المعاملة لكونه يشكل إحدى الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، كما يعتبر في نفس الوقت معيار يقاس به مدى توفر الحماية المطلوبة والكافية لإنشاء الإستثمار في إقليم معين، إلا أنه عرف اختلاف بين الفقهاء من أجل ضبط مدلوله وتحديد أبعاده المختلفة، حيث يرى جانب من الفقه أن مبدأ يعد رجوعاً لمبدأ الحد الأدنى لمعاملة الأجنبي، في حين يرى جانب من الفقه أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة عبارة عن التزام اتفاقي يجب تحديد محتواه على أساس القواعد المتفق عليها بين الأطراف⁽²⁾، أما الجانب الآخر من الفقه فيعتبر أن المبدأ موجود بصفة مستقلة وموضوعية وهو أمر ثابت ومستقل عن الاتفاقيات.

رغم الاختلاف بين الفقهاء حول تحديد معنى المبدأ الذي يعود للاختلاف في الأيدولوجيات إلا أن الحقيقة الواقعة والثابتة أن المبدأ مرسخ في مختلف الاتفاقيات الدولية، بحيث يعتبر أساس الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة كما يشكل حماية للاستثمارات الأجنبية، خاصة وأن هذه الأخيرة تعاضم دورها مؤخرًا حيث تعد إحدى أهم مصادر التمويل

1 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص209.

2 - عيبوط محند واعلي : « مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية » ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد01، 2010، ص106 .

الدولية، أما فيما يتعلق بمعايير تحديد المعاملة العادلة والمنصفة هي الأخرى غير محددة بشكل دقيق.

ثانياً: معايير المعاملة العادلة والمنصفة

توجد عدة معايير قانونية يتم من خلالها وضع الإطار العام كمعاملة هذا النمط من الاستثمار، غير أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة تكتفه الكثير من الاختلافات، ولذلك فهو بحاجة إلى معايير أخرى تضبطه وتحدد بشكل دقيق، وأهم هذه المعايير التي تلجا إليها الدول، مبدأ المعاملة الوطنية، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، ومبدأ المعاملة بالمثل وسنتناول هاته المعايير الواحدة تلو الأخرى.

أ. مبدأ المعاملة الوطنية

يقصد بهذا المبدأ أن يعامل المستثمر الأجنبي نفس معاملة المستثمر الوطني، وفي حالة تخلف الدولة عن معاملة الأجنبي نفس معاملة الوطني، ووفقاً للقانون الداخلي فإنه يترتب عليه مخالفة الدولة لالتزاماتها الدولية، ويعتد بهذا في حالة توافر نفس الشروط، ونفس الظروف.

بمعنى آخر أن المعاملة الوطنية أن يحضى المستثمرين الأجانب بنفس الحماية التي يحضى بها المواطنين، وذلك بقصد تشجيع الأجانب للمجيء للاستثمار في الدولة المضيفة لها⁽¹⁾، كما يقضي بان تتخذ الدولة كل الإجراءات الضرورية لضمان أمن الاستثمار الأجنبي وهذا ما فرضته المحاكم التحكيمية الدولية في الأحكام التي أصدرتها في قضية المستثمر الأمريكي AMERICAN MANUFACTURING AND TRADING ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، أكد المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، أن حكومة الكونغو لم تحترم الحد الأدنى من المعاملة المطلوبة في القانون الدولي.

1 - هشام خالد: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988، ص73.

ينص المركز حكمه على ما يلي أن التزام البلد المضيف بتوفير معاملة عادلة ومنصفة للمستثمر الأجنبي، يعتبر التزاما بضمان وحماية وتأمين الاستثمارات التي ينجزها رعايا وشركات البلد المتعاقد الآخر، والالتزام الذي يقع على عاتق دولة الكونغو هو التزام بأخذ الحذر، والذي يقضي أن يتخذ هذا الأخير جميع الإجراءات الضرورية لضمان حماية وأمن شاملين للاستثمارات الأمريكية على إقليمه، ولا يمكنه أن يتخلص من هذا الالتزام استنادا إلى قانونه الوطني، وعليه يجب على دولة الكونغو أن تثبت بأنها اتخذت جميع الإجراءات اللازمة لحماية استثمارات شركة AMT على إقليمها⁽¹⁾.

يعتبر شرط معاملة الوطنية من بين المبادئ التي تم تكريسها في إطار الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف.

الجزائر بحكم سياسة الانفتاح التي تبنتها، بعد عقود من الزمن قضتهم في الانغلاق الاقتصادي واحتكار الدولة ومؤسساتها للنشاطات الاقتصادية، كرس في إطار القانون الاتفاقي مبدأ المعاملة الوطنية أي معاملة المستثمر الأجنبي، بمثل ما يعامل به المستثمر الوطني في كل المسائل التي تتعلق بالاستثمار سواء، تعلق الأمر بإنشاء الاستثمار، أو كفيات تحويل الأموال، أو عدم التمييز في نزع الملكية، أو غير من المسائل التي تولت الاتفاقية حمايتها.

ب. مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يقصد بهذا المبدأ أن تتعهد الدولة المستقبلة للاستثمار بمقتضى اتفاقية تبرم بينها، وبين دولة مصدره للاستثمار بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة، أفضل معاملة تتلقاها الاستثمارات الأجنبية فيها، أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقبلة للاستثمار⁽²⁾.

1 - OCDE « la morne du traitement juste et équitable dans le droit international des investissements document de travail sur l'investissement international », 2004, p30

2 - دريدي محمود السامرائي، مرجع سابق، ص213.

تم النص على هذا المبدأ في الاتفاقيات الدولية باعتباره من مبادئ القانون الدولي، وبموجب المبدأ المذكور أنفا تتعهد الدولة بان تمنح رعايا الدولة المستفيدة، اكبر قدر من المزايا التي تمنحها لدولة أخرى، بمعنى في حالة ما إذا منحت الدولة طرف في الاتفاقية معاملة تفضيلية للمستثمر الأجنبي، في هذه الحالة دولة المستثمر الوطني ملزمة بان تمنح معاملة تفضيلية للمستثمر الحامل لجنسية الدولة التي منحت المعاملة التفضيلية للمستثمر الوطني، حتى وان كانت المعاملة الوطنية اقل من هذا، وإذا أخلت الدولة بهذا المبدأ يترتب عليها المسؤولية الدولية.

ت. مبدأ المعاملة المماثلة

يتضمن هذا المبدأ فكرة أساسية، وهي أن تعامل الدولة المستثمر الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يتلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي الوافد إليها، أي أن تقوم الدولة بمنح المستثمر الأجنبي الضمانات والمزايا ذاتها التي تمنحها دولة ذلك المستثمر لرعايا الدولة الأولى، مثلاً ما يتعلق بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة فقيام الدولة الأولى⁽¹⁾، بتقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر الأجنبي، يتبعه نفس الإجراء في حالة قيام الدولة الثانية بنزع ملكية مستثمر حامل لجنسية الدولة الأخرى.

مهما اختلفت صياغة وشكل ومضمون مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، فإن هذا الأخير يشمل أحد العناصر الرئيسية لجلب الإستثمار الأجنبي بما يوفره من حماية المستثمر الأجنبي، الأمر الذي أدى بالدول النامية منها الجزائر تونس، الجزائر، المغرب، مصر... الخ، إلى تكريسه في إطار قوانينها حيث تم التأكيد على عدم وجود تباين أو عنصرية، حيال جنسية المستثمر، فالمساواة في المعاملة يضمن للمستثمرين الأجانب، معاملة تساوي تلك الممنوحة للاستثمارات الوطنية، وتفرض عليها نفس

1 - هشام علي صادق: الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف، القاهرة، 1988، ص173.

إجراءات تنفيذ الاستثمار، فيستفيد الإستثمار الأجنبي من نفس المعاملة في قطاعين على الأقل، قطاع الامتيازات الضريبية والمالية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تطبيقات المبدأ

تسعى الجزائر إلى توفير الحماية القانونية الكافية للاستثمارات الأجنبية بما يضمن توفير بيئة ملائمة ومحفزة للاستثمار، حيث التزمت في هذا الصدد بمعاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات، ومنع كل أشكال التمييز، وفي نفس الوقت الامتناع عن القيام بأي تصرف من شأنه المساس بالاستثمار وكل ما هو مرتبط به من حقوق الملكية⁽²⁾، سواء في إطار قوانينها الداخلية (أولا) أو في إطار القانون الاتفاقي (ثانيا).

أولا: تكريس المبدأ في القوانين الداخلية

تبنى المشرع الجزائري، مبدأ المساواة في المعاملة بموجب المادة 14 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث تضمنت نفس الأحكام الواردة في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار حيث نصت المادة 14 ما يلي «يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الاشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريين في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار»⁽³⁾.

أكدت المادة المذكورة أعلاه، على مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، سواء تعلق الأمر بالمساواة في الحقوق والالتزامات وهو يعد بمثابة القاعدة العامة، كما أضافت المادة 2/14 ما يلي «ويعامل جميع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين الاجانب نفس المعاملة .. » ، مضمون الفقرة الثانية جاء واضحا، حيث أكد على التزام الدولة

1 - SERSAR Iman et ANIS BATAYB Mohamed, «l'investissement international au Maghreb », op.cit, p158.

2 - عيوط محند واعلي، « مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية » ، مرجع سابق، ص113.

3 - المادة 14 من أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل بالأمر رقم 06-08، معدل ومتمم، ومرجع سابق.

الجزائرية مع منع إجراء أي شكل من أشكال التمييز بين المستثمرين الأجانب على أساس الجنسية، وان كان هذا الأخير قد تطور بحيث أنه لم يصبح المفهوم القانوني لمبدأ المساواة وعدم التمييز بصفة مطلقة، فيمكن للدولة أن تقدم امتيازات وحقوق لمواطني الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية، وذلك احتراماً لالتزاماتها الدولية، وتشمل هذه الإجراءات التمييزية مختلف مجالات النشاط الاقتصادي⁽¹⁾، وهو ما تم النص عليه بموجب نفس الفقرة من المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار حيث تنص على «... مع مراعاة الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية».

بالمقارنة مع دول أخرى مجاورة مثل تونس والمغرب فقت نصت المادة الأولى من مجلة تشجيع الإستثمار التونسي لسنة 1993 على ما يلي : «تضبط هذه المجلة نظام بعث المشاريع وتشجيع الاستثمارات بالبلاد التونسية من قبل باعثن تونسيين أو أجانب مقيمين أو غير مقيمين أو بالمشاركة وفق الإستراتيجية العامة للتنمية التي تهدف خاصة إلى دفع سبق النمو والتشغيل في الأنشطة للقطاعات التالية: الفلاحة والصيد البحري، الصناعات العمالية، الأشغال العامة، السياحة، الصناعات التقليدية، النقل، التربية والتعليم، التكوين المهني، الإنتاج والصناعات الثقافية، التنشيط الشبابي والعناية بالطفولة وخدمات غير مالية أخرى، وتضبط الأنشطة داخل هذه القطاعات بأمر».

من خلال المادة السابقة الذكر نلاحظ أن المشرع التونسي ضبط الاستثمارات الأجنبية من نفس مستوى الاستثمارات المحلية، فهي تتمتع بنفس المعاملة وتخضع لنفس إجراءات التنفيذ، والتي تتمثل في الإيداع القانوني للتصريح بالاستثمار، لكن المفارقة الوحيدة التي يمكن تسجيلها في هذه المسألة هي المرتبطة بالمجال الفلاحي، والتي لا تعترف بمنح أراضي فلاحي للأجانب وكذا مجال الخدمات التي تحدد مشاركة الأجانب في نشاطات الخدمات بنسبة 50% وترجع هذه المفارقة الأخيرة إلى رغبة الجهات السياسية في تبني ليبرالية تدريجية وهذا بهدف تحضير بعض القطاعات للمنافسة الدولية⁽²⁾.

1 - عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص46.

2 - LAMIA Dargouth, op.cit, p115.

كما تم التأكيد على هذا المبدأ في معظم الاتفاقيات الثنائية الخاصة بترقية وحماية الاستثمارات التي أبرمتها تونس مع عدة دول منها الاتفاقية الجزائرية التونسية التي وقعت في فبراير 2005، الاتفاقية المغربية التي وقعت في يناير سنة 1994، ومع ليبيا في فبراير 2005، ومع الكويت تم التوقيع على الاتفاقية الثنائية بين الدولتين بتاريخ مارس 2004، ومع سلطنة عمان في أكتوبر 1991، كما وقعت تونس اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات مع الإمارات العربية المتحدة في أبريل 1996⁽¹⁾.

كما كرس المغرب مبدأ المساواة في المعاملة سواء من خلال التشريعات الداخلية أو من خلال الاتفاقيات الدولية سواء منها الثنائية أو المتعددة الأطراف، فبالرجوع إلى المادة 16⁽²⁾ من قانون الإستثمار المغربي والتي تنص على أنه «الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الأجانب سواء أكانوا مقيمين أم غير مقيمين، وكذا الأشخاص الطبيعيون المغاربة المستقرون بالخارج الذين ينجزون في المغرب استثمارات ممولة بعملات أجنبية يستفيدون، فيما يخص الاستثمارات المذكورة وبالنظر إلى نظام الأرباح الحاصلة من الضرائب يضمن كامل الحرية للقيام بما يلي :

تحويل الأرباح الحاصلة من الضرائب دون تحديد المبلغ أو المدة.

تحويل حصيلة بيع الاستثمارات أو تصفيته كلاً أو بعضاً بما في ذلك زائد

القيمة».

نلاحظ أن المادة المذكورة أعلاه سوّت بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، محليين أو أجانب، في الحصول على نفس الامتيازات المالية والضريبية دون التمييز من حيث معيار الجنسية، كما أكدت المملكة المغربية هذا المبدأ في مختلف الاتفاقيات الدولية التي وقعت أو صادقت عليها، ومنها الاتفاقية المغربية الفرنسية المبرمة في 15 يوليو 1975، ينص الفصل الثاني منها : «يضمن كل طرف في ترابه معاملة عادلة وسديدة للاستثمارات التي ينجزها رعايا الطرف المتعاقد الآخر.

1 - تقرير مناخ الإستثمار سنة 2006، الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

2 - انظر المادة 16 من القانون الإطار رقم 95-18، بمثابة ميثاق الإستثمار.

تحقيقاً لهذا الغرض يخول كل طرف إلى الاستثمارات المذكورة الاستفادة على الأقل من نفس الحماية والرعاية المخولة للاستثمارات التي ينجزها رعاياه أو رعايا لكل دول أخرى»⁽¹⁾.

نشير هنا إلى أن معظم الاتفاقيات التي أبرمتها المغرب مع الدول الأوروبية ولم يتم إبرام اتفاقية لتشجيع وحماية الإستثمار بين الجزائر والمغرب بحكم الخلاف التاريخي بين الدولتين بسبب الصحراء الغربية بالرغم من وجود إرادة في التعاون بين الدولتين، لكن في كل مرة تقف الصحراء الغربية حجرة عثرة ما بين الدولتين وهو ما يعرقل أيضاً مسالة اتحاد المغرب العربي بشكل كبير كما لم توقع مع أي دولة افريقية بعد اعتراف الاتحاد الإفريقي بالصحراء الغربية سنة 1981 حيث انسحبت من المنظمة.

من بين الاتفاقيات الثنائية والتي أسلفنا ذكرها نجد اتفاقية تشجيع وحماية الإستثمار بين المملكة المغربية والجمهورية اللبنانية الموقعة بالرباط بتاريخ 03 يوليو 1997، واتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين المملكة المغربية ودولة الكويت والموقعة بالكويت يوم 19 فبراير 1996، إلى جانب اتفاقية بش أن إنعاش وحماية الاستثمارات بين المملكة المغربية وجمهورية الهند بالرباط بتاريخ 13 فبراير 1999.

التزام الجزائر بتقديم معاملة عادلة ومنصفة بعيدة عن كل أشكال التمييز وعدم المساواة، هو في حد ذاته تماشياً مع الأحكام المستقرة عليها دولياً القائمة على أساس نبذ كل أشكال التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي بوجه عام، وهو المبدأ المكرس في أغلبية الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات التي وقعت وصادقت عليها الجزائر.

ثانياً: تكريس المبدأ في القانوني الاتفاقي

تلجأ الدول المصادرة للرؤوس الأموال الأجنبية إلى حماية أموال رعاياها في الخارج، عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية مع الدول المستقبلية للاستثمار الأجنبي، حيث تهدف

1 - نص المادة نقلاً عن النويضي عبد العزيز، مرجع سابق، 102.

الاتفاقيات إلى توفير الحماية والتشجيع اللازم للاستثمار، وخلق الظروف الآمنة والمواتية له. كما تتضمن اتفاقات الإستثمار أحكاما تكفل للاستثمار الحماية القانونية مماثلة لذلك الأحكام التي ينص عليها قانون الإستثمار الوطني، بيد أنها تتميز عنه في أنها تنشئ حقوقا والتزامات تعاقدية أو اتفاقية بين الدول المستقبلية للاستثمار والدولة المصدرة له، بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين⁽¹⁾.

الدور الذي تضطلع به الاتفاقيات الدولية أدى إلى تعاضم عددها وارتفاع نسبة الدول التي لجأت إلى هاته الوسائل القانونية لتشجيع الإستثمار الأجنبي، على غرار الجزائر مباشرة بعد تبنيها لاقتصاد السوق الحر لجأت إلى تشجيع الإستثمار عن طريق إبرام والمصادقة على اتفاقيات الإستثمار التي تتضمن حماية له، من كل أشكال التمييز، بحيث أصبح ينظر إلى المعاملة وفق معايير دولية، وما يلاحظ أن معظم الاتفاقيات الدولية، تضمنت مبدأ المساواة في المعاملة. أو اختلفت التسميات من المعاملة العادلة والمنصفة، أو المعاملة الغير تمييزية أو المعاملة الوطنية، أو معاملة الدولة الأولى بالرعاية⁽²⁾.

تحضى الاستثمارات بمعاملة عادلة ومتساوية وتأمين وحماية ثابتة، كما أنه يلغى كل إجراء غير مبرر وغير عادل، بين الاستثمارات الوطنية والأجنبية أو بين الاستثمارات الأجنبية فيما بينها، حيث نصت في هذا الإطار المادة 1/3 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي على ما يلي : «تتمتع كل الاستثمارات المباشرة الأجنبية أو غير المباشرة التي تمت من طرف مستثمري أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة منصفة وعادلة».

وفي نفس السياق نصت المادة الثالثة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على ما يلي «يلتزم كل طرف من الطرفين المتعاقدين طبقا لقواعد القانون الدولي بضمان على إقليمه ومنطقته البحرية معاملة

1 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص208.

2 - ISSAD Mohand, « conventions bilatérale pour la protection des investissements », R.A.S.J.E.P N° 04 alger 1991, p722.

عادلة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر بحيث أن ممارسة هذا الحق المعترف به لا يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا عن طريق إجراءات غير مبررة أو تم عيضية قد تؤثر على التسيير والصيانة والاستعمال والتمتع بهذه الاستثمارات أو تصفيتها» (1).

طبقا لأحكام المواد المذكورة أعلاه، فإن الدولة المتعاقدة يقع على عاتقها احترام مبدأ المساواة في التعامل بين مواطنيها، ورعايا الدولة الأخرى المتعاقدة، كما يمنع عليها إتخاذ أية إجراءات تم عيضية على نحو يجعل الصفة الأجنبية هي المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات(2).

كما التزمت الجزائر في الاتفاق المبرم بينها وبين اليونان على مبدأ المعاملة المماثلة أو المعاملة الوطنية حسب ما جاء في نص المادة 03 من الاتفاقية الجزائرية اليونانية التي نصت على ما يلي «يمنح كل طرف متعاقد للاستثمارات معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك التي يمنحها لمستثمر يه أو مستثمر أي دولة أخرى، ويؤخذ بالمعاملة الأكثر امتيازاً...»(3).

أما الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع دول إفريقيا فمثلا الاتفاق المبرم مع مالي، أكد فيه الطرفان المتعاقدان على مبدأ المساواة في المعاملة إلى جانب التزامها بعدم اتخاذ أية إجراءات تمييزية حيث نصت المادة 3 من الاتفاقية على ما يلي : «يضمن كل من الطرفين على إقليمه، معاملة عادلة ومنصفة، تستبعد تطبيق تدابير تمييزية من شأنها أن تعرقل تسيير الاستثمارات والتصرف فيها» (4).

1 - المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 19 رجب 1414 الموافق لـ 02 يناير 1994، مرجع سابق.

2 - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص52.

3 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليونانية بتاريخ 20/12/2000، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-205 المؤرخ في 23/07/2001، ج.ر العدد 41، صادر 2001 .

4 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية مالية الموقع عليه بتاريخ 11/07/1996، المتعلق حول ترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-431، ج.ر العدد 97، صادر سنة 1995.

وإن كان الاتفاقية الجزائرية المالية أوردت استثناءا بموجب فقرة 6 من المادة 3 والتي تنص على أنه «لا تلزم أحكام المادة 3 التي تتعلق بالمعاملة الوطنية والعمل بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، أي طرف متعاقد الذي طبقا لتشريع الجبائي يمنح تخفيضات جبائية، إعفاءات وتخفيضات ضريبية، فقط للمواطنين والشركات المقيمة على إقليمها، أن يمدد هذه الامتيازات إلى المواطنين والشركات المقيمة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر»⁽¹⁾.

من خلال النص المذكور أعلاه، منحت الدولة المتعاقدة لنفسها حق منح بعض الامتيازات والتخفيضات الضريبية لمواطنيها وللشركات المقيمة على إقليمها، مستهدفة بذلك النهوض بالاقتصاد الوطني ومساعدة المؤسسات الاقتصادية الوطنية.

ننوه فقط حول هذه المسألة أنه يمكن للدولة في الظروف الاستثنائية في حالة اتخاذ إجراءات اقل امتيازاً، لا يرتب عليها المسؤولية الدولية عكس ما هو الحال في حالة اتخاذها لهذه الإجراءات في الظروف العادية، وهو ما تم النص عليه بموجب الاتفاق مع موزنيق حيث تم النص علماً يلي : «كل إجراء يتخذ بسبب الأمن والنظام العام الصحة العمومية أو الآداب العامة لا يمثل معاملة اقل امتيازاً»⁽²⁾.

اتفاق الجزائر مع الأرجنتين لم يك نف الطرفان المتعاقدان بالتزامه ما بمنح معاملة عادلة ومنصفة، بل التزاما بمنع أية معاملة تمي تزية، إلى جانب منح معاملة الدول الأكثر رعاية وهذا ما نصت عليه المادة 3 من الاتفاقية على أنه «يضمن كل طرف متعاقد، في كل وقت معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، ولا يعرقل من خلال إجراءات غير مبررة وتميزية ... يضمن كل طرف ... معاملة لا تقل امتيازاً ...»⁽³⁾.

1 - المادة 6/3 من الاتفاق الجزائري المالي، مرجع سابق.

2 - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الموزنيقية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-2001، ج.ر العدد 40 صادر سنة 2001.

3 - انظر المادة 3 من مرسوم رئاسي رقم 01-336 المؤرخ في 13 نوفمبر 2001، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بالجزائر 4 أكتوبر 2000، ج.ر العدد 69، صادر 18 نوفمبر 2001.

أما الاتفاقيات المتعددة الأطراف فقد نصت المادة 12 البند الخامس من اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وقد سبق لنا التطرق إلى هذه المادة، كما كرست اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي هذا المبدأ وذلك بموجب الفصل الثاني من الاتفاقية المعنون بـ "معاملة الاستثمار"⁽¹⁾، حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي «يشجع كل بلد من بلدان اتحاد المغرب العربي وفي إطار أحكامه انتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطنيه إلى الدخول للدول الأخرى للاتحاد، وانتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطني الدول الأخرى للاتحاد إليه، ويشجع استثمارها فيه بحرية في كافة المجالات الغير ممنوعة على مواطني البلد المضيف وغير المقصورة عليهم، وفي حدود نسب المشاركة الدنيا والقصوى المقررة في أنظمة البلد المضيف، كما تعهد بتمكين المستثمر على الحصول على التسهيلات والضمانات المقررة بموجب هذه الاتفاقية، وتقديم للاستثمار معاملة عادلة ومنصفة».

إذن بتصفح نصوص الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف تصب في مجرى واحد وهو تكريس مبدأ المساواة في المعاملة، وضمان الحد الأدنى للمعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين الأجانب الذين أبرمت الجزائر مع دولهم الأصلية اتفاقيات تشجيع وحماية الإستثمار سيحضون بمعاملة أكثر تفضيلية وهو ما يستشف من نص المادة 2/14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل بموجب الأمر رقم 06-08 والتي نصت : «يعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية».

وهذا يعني إذا كانت أي اتفاقية بين الجزائر ودولة أخرى تتضمن تسهيلات ومزايا تحفيزية فيستفيد منها المستثمر الأجنبي الحامل لجنسية الدولة المبرمة للاتفاقية مع الجزائر دون المستثمر الوطني، وهو ما يمنح معاملة أكثر أفضلية بموجب المعاملة الوطنية أو معاملة الدولة الأكثر رعاية فيما يخص المستثمرين الذين أبرمت دولهم الأصلية اتفاقيات

1 - المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22/12/1990، يتضمن المصادقة على الاتفاقية وضمان الإستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر، مرجع سابق.

تشجيع للاستثمارات مع الجزائر⁽¹⁾، إذن في هذه الحالة يجد المستثمر الأجنبي له قد منحت له حماية اكبر وضمان أوسع مما هو ممنوح للمستثمر الوطني بحيث يتقل وزنه على هذا الأخير، ويضاعف من الوزن المعنوي له.

يبدو واضحا من خلال نص الاتفاقيات إرادة الطرفين المتعاقدين على تكريس مبادئ القانون الدولي للاستثمارات، فالاتفاقيات أولت الكثير من الأهمية بشأن المسائل المتعلقة بالمعاملة، التي يستوجب تقديمها للمستثمر المستقبل في الدول المضيفة والتي لا تقل شانا من تلك الممنوحة للمستثمر الوطني، حيث خصت الاتفاقية بشيء من التفصيل والتدقيق، بغية حماية مصالح رعايا الدول المتعاقدة والملاحظ عدم وجود اختلاف كبير في الاتفاقيات لا من حيث الصياغة ولا المضمون، وكلهن يهدفن إلى تقديم ومنح المساواة للمستثمرين سواء أكانوا محليين أم أجنب، وسواء تعلق الأمر بالحقوق أو الالتزامات، حيث تهدف الاتفاقيات إلى حماية مصالح رعاياها في الدول الأخرى، والحفاظ على ممتلكاتهم المالية.

تناولنا فيما سبق تبني الجزائر الأحكام الدولية المتعلقة بتكريس مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، إلا أن التعديلات المتلاحقة والمتوالية لقانون الاستثمار، أدت إلى خرق المبدأ، الأمر الذي سنؤكدده من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثالث

خرق المشرع الجزائري لمبدأ المساواة في المعاملة

كرّس المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من أمر رقم 01-03 المعدل والمتمم إرادته الصريحة والواضحة في تقديم المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن تلك الممنوحة للمستثمر الوطني، ولم يكتف بذلك، بل أكد في التزاماته مع مختلف الدول ذلك في إطار الاتفاقيات الثنائية هذا الالتزام غير أن التعديلات المتلاحقة لقانون الاستثمار، أدى إلى خرق المشرع الجزائري هذا المبدأ وأفقد محتواه.

1 - قوراري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 106.

فبموجب المادة 58 من أمر رقم 09-01 لسنة 2009⁽¹⁾، والتي هي تنمة للمادة 4 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، فرضت المادة أحكام تعد تميزا واضحا بين المستثمر الوطني والأجنبي، حيث عادت بنا إلى زمن الانغلاق الاقتصادي، وسنتناول مظاهر التميز بين المستثمر الوطني والأجنبي فيما يلي :

أولا: تكريس قاعدة 51%-49%

عدلت المادة 58 من المادة 4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 06-08 وبموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، 2010، 2011، 2012، المادة 4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

ومن خلال نص المادة 4 مكرر كانت واضحة فيما يتعلق بالقاعدة الاستثمارية الجديدة واليات الشراكة، حيث أشارت لأنه يتعين على المستثمرين الأجانب الذين يعملون في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، أن يقدموا تصريحاً مسبقاً لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وأنه لا يمكن إقامة استثمار أجنبي، إلا في إطار شراكة يكون فيها نظام المساهمة مبني على أغلبية الشريك الوطني المقيم بنسبة 51% على الأقل من الرأسمال الاجتماعي، وبالإمكان أن تتضمن الشراكة الوطنية عدة شركاء.

أما الفقرة الرابعة من المادة 4 مكرر، فقد عقدت من مهمة المستثمر الأجنبي أكثر مما هي معقدة حين أخضعت الاستثمارات التي في إطار الشراكة إلى الدراسة المسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار.

كما أخضعت المادة 60 من أمر رقم 09-01 والتي عدلت المادة 9 مكرر⁽²⁾ من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار قيدت المادة حصول الاستثمارات التي يتجاوز مبلغها 500 مليون دينار أو يساويه من مزايا النظام العام إلا بموجب قرار من المجلس

1 - أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر العدد 44، صادر بتاريخ 26 يوليو سنة 2009.

2 - انظر المادة 9 مكرر من قانون رقم 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

الوطني للاستثمار، وهو كما يمثل شكل من أشكال تحكم الدولة في طبيعة المساهمين في المشاريع الكبرى، وفي هذه النقطة بالذات تثير مسألة هامة ويتعلق الأمر بتداخل الصلاحيات من جهة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، هي تملك الصلاحية في تقديم الامتيازات والتحفيزات التي اقراها القانون للمستثمرين على حد سواء أجانب أم محليين، ليفاجئنا المشرع الجزائري بتحديد سقف 500 مليون دينار جزائري من قيمة، المشروع الاستثماري، وفي حالة تجاوزه لا يمكن للمستثمر الاستفادة من الامتيازات إلا بقرار من المجلس الوطني للاستثمار وهو ما يثير تساؤلات حول مدى الاستقلالية التي تتمتع بها الوكالة، وهو الأمر الذي من شأنه عرقلة الاستثمارات نتيجة التعقيدات اللامتناهية. وتم رفع السقف بموجب قانون المالية لسنة 2014 إلى 1500 مليون دينار جزائري.

ويمكن التأكيد أن قاعدة 49/51% التي فرضت كانت الانعكاس المباشر في تراجع حجم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ووفقا لتقارير متخصصة أكد فيها المستثمر الأجنبي رفضه لدخول شراكة مع المستثمر المحلي، سواء كان في إطار الخوصصة، رغم أن في المغرب ارتفع حجم الإستثمار الأجنبي في إطار تطبيق برنامج الخوصصة، في حين عملية الخوصصة عرفت حالة لا استقرار منذ إصدار قانون الخوصصة سنة 1995 الذي الغي سنة 2001 بموجب أمر رقم 04-01 ليعدل بعد ذلك سنة 2008⁽¹⁾.

وهذا يعطي صورة واضحة عن حالة التخبيط العسير الذي عرفته ولادة هاته العملية، والتي انعكست سلبا في تفهقر مستوى الاستقطاب، وهذا التراجع ينتج خاصة عن: التكاثر العشوائي للنصوص التي تلازم عدم الاستقرار المتزايد القواعد، الالتواءات المتكررة التي تعيق تكاثف المعايير فدولة القانون تعاني من سيادة القانون المداس إما من طرف النصوص التطبيقية أو إجراء من الإجراءات الداخلية.

لكن يبقى لنا التأكيد حول هذه المسألة التي أثارت حفيظة المستثمرين، إن فرض المشرع الجزائري شرط لقبول الاستثمارات في إطار شراكة مع الطرف الجزائري، لم يكن

1 - قانون رقم 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

ابتكار منه فحسب بل أن معظم التشريعات المقارنة فرضت هذه النسبة، ثم أن قاعدة 51-49% تعيق الاستثمار، لكن لا تمنع من وجوده.

ثانيا: إخضاع الاستثمار الأجنبي إلى الموافقة المسبقة وإحتفاء الاستثمار الوطني بالتصريح لطالب المزايا

إن قاعدة حرية الإستثمار التي كرستها المادة 4 من قانون الاستثمار، أضيفت لها تعديلات أفقدت المادة من محتواها وجوهرها، حيث ألزم قانون المالية التكميلي لسنة 2009، «كل مشروع استثماري أجنبي مباشر أو استثمار مع الشراكة المرتبطة برؤوس أموال أجنبية، يخضع لفحص مسبق من طرف المجلس الوطني للاستثمار».

تشكل هذه الفقرة معاناة حقيقية، وتعقيدا لدى المستثمر الأجنبي الذي يجد نفسه يسابق الزمن لاستيفاء كامل الإجراءات الإدارية في الوقت المحدد لإنشاء مشروعه الاستثماري، إلا أنه يصطدم بتعليمات تعيده لنقطة الصفر، ففي تعليمة مؤرخة في 23 سبتمبر 2009، وموجهة لمسؤولين المصالح المحلية للمركز حددت الترقيمات الجديدة للشركات على أساس :

- إظهار رأسمال إجتماعي مع شريك جزائري بنسبة تفوق 51%
- منع رخصة من طرف المجلس الوطني للاستثمار وتصريح ممنوح من طرف الوكالة الوطنية للاستثمار.

ويظهر هذا بوضوح أن المركز الوطني للسجل التجاري يمنح ترقيفا للسجل التجاري، بعد الحصول على رخصة ممنوحة من طرف المجلس الوطني للاستثمار⁽¹⁾، ويعني هذا تحميل المستثمر الأجنبي مالا طاقة له.

أما فيما يتعلق بالاستثمار الوطني المشرع يلزم المستثمر الأجنبي بالتصريح في حال طلبه الحصول على الامتيازات التي يقرها قانون الاستثمار، وهذا يعكس التمييز الواضح

1 - ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p 12.

بين المستثمر الأجنبي والمحلي، في حين أن المستثمر الأجنبي ملزم بالتصريح وانتظار الدراسة المسبقة من طرف المجلس الوطني.

على الرغم من تكريس المشرع الجزائري لمبدأ المساواة في المعاملة، سواء في الحقوق أو الالتزامات، إلا أن النصوص المتوالية، قد خرقت هذا المبدأ وهو الأمر الذي من شأنه أن يجعل الدولة في مواجهة المساءلة الدولية، خاصة وان هذا المبدأ تم تكريسه في إطار اتفاقيات الإستثمار التي تم التوقيع عليها بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار والمستثمرين الأجانب.

إن التمييز بين المستثمر الأجنبي والمحلي لا نجده في التشريع المغربي، أما بالنسبة للمشرع التونسي بموجب المادة 03 من مجلة تشجيع الإستثمار والتي تنص: «الأجانب المقيمين وغير المقيمين حرية الإستثمار في المشاريع المنجزة في إطار هذه المجلة...»، وفي نفس المادة حددت المشرع التونسي بعض الأنشطة التي يستوجب على المستثمر الأجنبي موافقة اللجنة العليا للإستثمار، إذا تجاوزت مساهمته 50% من رأس المال في أنشطة الخدمات غير المصدرة كليا.

نلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع التونسي، أعطى حرمة كاملة للمستثمر الأجنبي، وبالرغم من فرض قيد اللجنة العليا للإستثمار، لكن ليس في كل النشاطات الإستثمارية، كما فعل المشرع الجزائري، وإنما فقط في أنشطة الخدمات الغير موجهة للتصدير، من جهة القانون التونسي يهدف بذلك حماية الاقتصاد التونسي وإرساء قواعد اقتصاديات متينة، وتشجيع النشاطات الموجهة للتصدير، لكن وجهة نظر المستثمر الأجنبي يرى مثل هذه النصوص تقيدا لمساحة حريته.

ثالثا: تقييد المستثمر الأجنبي في التنازل عن مشروع الإستثماري

في أعقاب اتفاقية الدمج والحيارة التي تمت بين اوراسكوم المصرية ولافارج الفرنسية، والتي تمت في البورصة الدولية وجعلت هامش الجانب الجزائري ضيقا، لم يسمح للجزائر الاستفادة من الجانب الجبائي، وكرد فعل على ذلك تم النص في قانون المالية التكميلي لسنة

2009 على حق الدولة الجزائرية في الشفعة وبموجب المادة 4 مكرر⁽¹⁾، والتي نصت على ما يلي : «تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب»، والشفعة هي حق الشريك في شراء نصيب شريكه فيما هو مقابل للقسمة حتى لا يلحق الشريك الضرر.

وحسب الفقهاء والمتبعين فإن قرار حق الشفعة يعد من الأخطار الجديدة، والتدابير المستجدة التي تهدد الاستثمارات الأجنبية، بحيث أصبح ينظر إلى الأخطار المتعلقة بالتأميم والمصادرة، ونزع الملكية على أنها كلاسيكية، وان خطر الشفعة يشكل شكل من الأشكال المخاطر الجديدة التي تعيق الاستثمار، وهو نوع من التاميمات الزاحفة ومع ذلك فإن قانون المالية التكميلي لسنة 2010⁽²⁾، أكد على حق الدولة الجزائرية في الشفعة بموجب المادة 46 من أمر رقم 10-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الذي عدل المادة 4 مكرر أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، والتي نصت على «تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب».

يخضع كل تنازل تحت طائلة التهديد، إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار، بعد استشارة مجلس مساهمة الدولة...» .

يمكن القول أن الشفعة إجراء تمييزي ضد المستثمر الأجنبي في أحقيته في التنازل عن مشروع الاستثمار، وهو خرق لأحكام المادة 31 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم التي تكفل ذلك.

1 - ZOUAIMIA Rachid, « réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie », revue critique de droit et sciences politique, N° 02, 2009, p20.

2 - أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 49 صادر في 29 أوت 2010.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد فتطبيقا للمادة 6/58 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 صدر نظام رقم 09-06⁽¹⁾، حيث تم فرض قيد على المستثمر الأجنبي بإلزامية "ضخ" عملة صعبة لصالح الجزائر خلال كامل فترة حياة المشروع وبموجب المادة 02 من النظام السابق الذكر تم تحديد كفيته إعداد ميزان العملة الصعبة لكل مشروع.

إن إقدام المشرع الجزائري على إصدار مثل هذه النصوص يكون بذلك لم يناقض نفسه فقط، وإنما خرق مبادئ أحكام القانون الدولي وتملص من التزاماته مما يعرضه للمسؤولية الدولية، الأمر الذي ينعكس سلبا على مستوى حجم الاستثمارات حيث عرفت سنة 2010 تراجعا رهيبا، متأثرة بشكل أساسي بالقيود التي نص عليها قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

المطلب الثاني

تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي

تعتبر السيادة ركن من أركان الدولة، ويعرفها الأستاذ ليفير LEFUR بأنها صفة في الدولة تمكنها من الالتزام والتقييد إلا بمحض إرادتها في حدود المبدأ الأعلى للقانون وطبقا للهدف الجماعي الذي تأسست لأجله⁽²⁾.

السيادة تعني عدم التبعية ولها شكلين، السيادة القانونية والسيادة السياسية، الذي يهمنها في هذه الدراسة السيادة القانونية، ويقصد بها سلطة الدولة في إصدار القوانين وتنفيذها، وتمتعها بالسلطة يتيح لها معاقبة كل مخالف لتلك القوانين، وقد جاء ضمن الدستور الجزائري في مادته 12 أنه: «تمارس سيادة الدولة في مجالها البري ومجالها

1 - نظام رقم 09-06 مؤرخ في 26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن ريق الشراكة، ج.ر عدد 76، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009.

2 - بوشعير سعيد: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، بدون تاريخ النشر، ص83.

الجوي، وعلى مياها كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري الذي ترجع إليها»⁽¹⁾.

إن الحق في إصدار القوانين هو حق سيادي للدولة، لا تتازعها فيه أية جهة فلها الحق في إصدار التشريعات التي تراها مناسبة وفي أي قطاع تشاء، كما لها الحق أما في التعديل أو الإلغاء، وتبعا لهذا الحق المعترف فيه، وفق أحكام القانون الدولي فإن المستثمرين الأجانب، يطالبون في كل مرة بتحقيق الاستقرار التشريعي، كما ينفرون من التعديلات المتكررة للنصوص وخاصة التي تتم بصفة عشوائية وبشكل غير مدروس، والتي تضر باستثماراتهم، وأمام هذه المطالبة لم تجد الدول إلا الاستجابة لهم بالتنازل عن جزء من سيادتها عن طريق توفير الحماية القانونية لهم من أي تغيرات قد تطرأ مستقبلا، وذلك بتكريس مبدأ الاستقرار التشريعي سواء في إطار التشريعات الداخلية، أو في إطار الاتفاقيات التي أبرمتها أو صادقت عليها، و للتفصيل أكثر في هذه المسألة سنتناول من خلال (الفرع الأول) مضمون المبدأ، في حين سنخصص (الفرع الثاني) للتطبيقات، أما (فرع الثالث) فسنعرضه لدراسة مدى التزام المشرع بمبدأ الثبات والاستقرار.

الفرع الأول

مضمون مبدأ الاستقرار التشريعي

يعرف مبدأ الاستقرار التشريعي على أنه وسيلة تجعل التعديلات بالنسبة للمستثمر الأجنبي غير متناقضة، ومطبقة بالتوافق مع البلد المستضيف وكل الشروط الخاصة، والتي خولتها له الدول عند حدوث الاستثمار، كما يعرف : «إن الدولة تلتزم بعدم إدخال تعديلات على الإطار التنظيمي والتشريعي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عن تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات فهو بمثابة "تعطيل" مؤقت متعمد لحق الدول ككيان ذي

1 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 ابريل 2002، ج.ر العدد 25 المؤرخة في 14 ابريل 2002، المعدل بالقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر العدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008.

سيادة في ممارسة اختصاصه التشريعي والتنظيمي وحتى الدستوري في بعض الأحيان»⁽¹⁾.

إن الغاية من تكريس هذا المبدأ وكفالاته في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يمنح للمستثمر النشاط وانجاز مشروعه الاستثماري، بموجب الحقوق والتسهيلات والنظام الجبائي الذي استفاد منه وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة المستقبلية له، ويمكن لهذه الأخيرة أن تقدم على تجميد القانون المطبق، وهذا الأمر قد يعود بالفائدة على المستثمر الأجنبي، كما يعتبر تعديلا أو تقنيا جديدا للاستثمار ومحتواه هو حماية للحقوق كذلك، وإذا عدنا للتشريعات التونسية والمغربية المتعلقة بالاستثمارات لا نجد إجراء ضامنا له يتعلق بالسياق التعاقدية⁽²⁾.

نفس الحال بالنسبة للجزائر لكون النص التشريعي الذي يمنح هذه الحماية بحيث يتحدد ببلن هذه المراجعات أو التشريعات ستدخل مستقبلا تنطبق على الاستثمارات المنجزة في حدود أطر الأمر القانوني الحالي إلا في حالة طلب المستثمر ذلك.

فالمستثمر الأجنبي يتمتع بمزايا قانونية يمنحها له القانون الساري المفعول وقت توقيع العقد الاستثماري، وفي حال إذا ما ادخل المشرع تعديلات جديدة وطالب المستثمرين بتطبيقها عليهم، فيتم تطبيقها عليهم بصفة تلقائية وإرادية، وهذا يعتبر حماية مضاعفة لهم، فمهما كانت الإرادة السياسية جادة من طرف الدولة والنوايا الحسنة من طرف المستثمر الأجنبي لكن هذا لا يمنع من وجود الخلافات يتطلب الأمر حلها بنص قانوني مستقر، ذلك أن انعدام الاستقرار في التشريعات المنظمة للاستثمار، يولد عدم الثقة وحالة عدم الاطمئنان لدى المستثمر على استثماراته فيجد نفسه مشتت بين أكثر من تشريع بسبب كثرة التعديلات والاجتهادات وعدم ثباتها.

1 - محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص30.

2 - SESAR Iman et ANIS BATAYEB Mohamed ,l'investissement international au Maghreb, op.cit, p160.

يشكل شرط ثبات والاستقرار حصانة للمستثمر الأجنبي في مواجهة ما تتمتع به الدولة المستقبلية له، من سلطات بوصفها سلطة تشريعية وفي نفس الوقت يشكل للدولة المضيفة تقييدا لحريتها، في ممارسة صلاحيتها، وبمقتضى هذا الشرط الدولة في هذه الحالة تضع على عاتقها التزام وتعهد، بعدم إجراء أي تعديل يمس العقد بإرادتها وسلطاتها المنفردة.

شرط الاستقرار، ذلك الشرط الذي يمنع الدولة من تغيير لمصلحتها النظام القانوني الذي ينظم العملية الاستثمارية⁽¹⁾، ويعرف كذلك بأنه ذلك الشرط الذي يتم التوقيع عليه الطرفين، الدولة من جهة، والطرف الأجنبي المتعاقد معها عندما بموجبه يلتزم الأول في مواجهة الثاني، بعدم تعديل التشريع عندما يكون هذا الأخير يطبق على العقد، أو أن لا يفرض على الطرف المتعاقد الآخر التعديلات التشريعية أو التنظيمية التي تؤدي إلى خلق عدم المساواة في الالتزامات المالية.

كما قام الأستاذ Pierre Lalive بتعريف شرط الاستقرار من خلال القول : ذلك الشرط الذي يهدف إلى منع الطرف المضي ف من التعديل ولصالح المحيط القانوني، أي بمعنى آخر القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يتولى معادلة المفاهيم التعاقدية.

ينصب مبدأ تثبيت النظام القانوني، تعهد الدولة المضيفة للاستثمار، بعد م إجراء أي تعديل أو تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات، والذي قد يتم في ضله إبرام عقود، أو اتفاقيات متعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار، بمعنى تجميد أو تعطيل مؤقت كحق الدولة في ممارسة سيادتها القانونية، المعترف لها على مستوى أحكام القانون الدولي، والهدف من هذا التنازل لتفادي المساس بسلامة العقود المبرمة من جهة، ومن جهة أخرى ضمان سريان الإطار القانوني الذي اتخذت وفقا له الالتزامات التعاقدية⁽²⁾.

تجميد النص الساري المفعول قد يمس بصورة خاصة الأحكام الجنائية الواردة في القوانين المطبقة على المؤسسات الاقتصادية، وكذلك تلك المنصوص عليها في بعض

1 - محمد عبد المجيد اسماعيل: عقود الاشغال الدولية، القاهرة، بدون دار نشر، 2000، ص80.

2 - معاشو عمار : الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1998، ص288.

العقود، واتفاقيات الاستثمار، بحيث لا تكون لها آثار سلبية على الاستثمارات التي تم الشروع في إنجازها، يشكل التجميد التشريعي ضمان أيضا في مضاعف يمنع المستثمر الأجنبي، حتى ينجز مشروعه الاستثماري وفق أطر قانونية مستقرة بعيدا عن التغيرات الفجائية في التشريع الخاص بالاستثمارات، الذي غالبا ما يضيق على المستثمرين الأجانب فرص الربح، فهو التزام بعدم تغيير التشريع الساري المفعول إلا إذا اعتبر المستثمرون أن الأحكام الجديدة التي تبنتها الدولة أكثر تلاؤما مع سياستهم الاستثمارية التي تخدم مصالحهم.

مثل هذا الشرط العام بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يطمح في العمل في إطار استقرار تشريعي، يسمح بجذب رؤوس الأموال الأجنبية، لأنه يمثل حماية إضافية للحقوق والامتيازات التي استفاد منها⁽¹⁾، كما أن لجوء الدولة إلى فرض التزامات على عاتقها هي في غنى عنها خاصة وأنها لا تدري ما قد يحدث في المستقبل من تغيرات فجائية دليلا على رغبتها في كسب رضي المستثمر الأجنبي عن طريق التنازل عن جزء من سيادتها.

يحقق شرط الثبات القانوني على العموم، فائدة عملية للمستثمر الأجنبي ذلك أنه يجعله بعيد عن التعديلات أو التغيرات التي قد تطرأ على النظام القانوني للإستثمار في الدولة المستقبلية له، بيد أن هذا الشرط يترتب أثارا سلبية عديدة على عاتق الدولة المستقطبة للإستثمار إذ أنه يتعارض في الواقع مع سيادة الدولة، وقد يؤدي من جانب آخر إلى بعض المساوئ السياسية فيها⁽²⁾، كما أنه قد يلحق الضرر بالمصالح الاقتصادية لتلك الدولة.

آيا كان الأمر فإن شرط الثبات، يعتبر في الواقع استثناء عن القاعدة العامة التي تقتضي، بخضوع المستثمر الأجنبي، لقانون الدولة المنجز مشروعه الاستثماري على إقليمها، إلى جانب خضوعه إلى كل التعديلات القانونية التي تطرأ على ذلك القانون خلال مدة نفاذ العقد، وهو بمثابة تعهد من طرف الدولة المستقبلية للإستثمار بموجب سلطتها العامة بعدم تطبيق التعديلات أو المراجعات التي قد تطرأ على القوانين المنظمة للإستثمار على

1 - عيبوط محند واعلي : الاستثمارات الأجنبية في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد 01 جانفي 2006، ص70.

2 - دريد محود السامرائي، مرجع سابق، ص236.

المستثمر الأجنبي المتعاقد معها وذلك بغية كسب ثقته وتحقيق له الاستقرار النفسي وتشجيعه على اتخاذ قرار الإستثمار على إقليمها.

الفرع الثاني

تطبيقات المبدأ

استقر الفقه والقانون على تساو الأطراف في العلاقات التعاقدية، وخضوعها لمبدأ سلطات الإرادة في إطار العقود التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص، لكن في إطار العقود الدولية، التي تبرم بين الدول والأشخاص سواء الطبيعية أو المعنوية، ففي هذه الحالة فإن الأمر يختلف تماماً، باعتبار أن الدولة طرف ممتاز ولها من الصلاحيات التي لا يمكن أن نجدها لدى الطرف الخاص.

تتمثل الصلاحيات في إصدار النصوص التشريعية التي تمس العقد أو القيام بالتعديل الانفرادي له، وهو ما يترتب عنه مخاوف مشروعة لدى الطرف الأجنبي من أن تقوم الدولة بتعديل العقد أو إنهاءه بصفة انفرادية عن طريق نصوص تشريعية تؤثر في التوازن المالي للعقد⁽¹⁾.

يشكل هذا الأمر مخاوف كبيرة لدى المستثمر الأجنبي، لذلك تلجأ الدولة بالاتفاق مع المستثمرين على إدراج شروط استثنائية، كشرط تجميد النص التشريعي، كاستثناء عن القاعدة العامة، أن القانون غير جامد يجابه ما يطرأ في المجتمع من ظواهر جديدة وليرسم للأفراد السلوك الذي ينبغي عليهم الالتزام به⁽²⁾، غير أن بغية تبديد كل المخاوف التي قد تتولد لدى المستثمرين الأجانب وتحقيق نوع من الأمان لهم، تلجأ الدولة إلى تثبيت القانون بحيث لا يسري على العقد إلا القانون الساري وقت إبرام العقد مع استبعاد كل التعديلات التي يمكن أن تطرأ مستقبلاً على الإستثمار، كما يهدف في هذا الشرط إلى الحد من دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في نفس الوقت من القيام بإصدار تشريعات جديدة

1 - شوشو عامر، مرجع سابق، ص77.

2 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص240.

تطبق على العقد، تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها⁽¹⁾.

ينبغي الإشارة إلى أن الفقه يميز بشأن شروط الاستقرار بين تلك التي ترد في القوانين الداخلية للدولة (أولا) وتلك التي ترد في الاتفاق أو العقد والتي تمس بشروط الاستقرار الاتفاقية والتعاقدية .

أولا : شرط الاستقرار في القوانين الداخلية

أكد المشرع الجزائري على مبدأ تجسيد النص التشريعي المتعلق بالاستثمار بموجب المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار الملغى، وبعد إصدار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، تم التأكيد على ذلك بموجب المادة 15 منه والتي نصت على ما يلي « لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد طرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذ طلب المستثمر ذلك»، يفهم من نص المادة المذكورة أن الدولة قد تعهدت للمستثمر المتعاقد معها بعدم تطبيق القوانين الجديدة التي شرع في انجازها على الرغم من حق الدولة في إدخال التعديلات الضرورية على نظامه القانوني خدمة لأهدافها الاقتصادية باعتباره من الحقوق السيادية للدولة⁽²⁾.

يكون بذلك أن الدولة الجزائرية قيدت من مجال تدخلها التشريعي وهو ما ينجز عنه تقليص في السيادة التشريعية للدولة، لكن على ما يبدو المشرع الجزائري كرس هذا المبدأ لكسب ثقة المستثمر الأجنبي، فشرط الاستقرار ضروري خاصة بالنسبة للدولة التي تعمل على جذب الإستثمارات الأجنبية، لكن لا يفهم من هذا الدعوى إلى تجسيد التشريعات بل إلى تطويرها ومراجعتها بحيث لا تمس السيادة الوطنية وتحفظ للمستثمر حقوقه⁽³⁾.

1 - حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001، ص 322.

2 - انظر المادة 15 من أمر رقم 01-03، مرجع سابق.

3 - يوسف أمال: الإستثمار الأجنبي المباشر في ظل التشريعات الحالية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1999، ص ص 66-69.

إن المادة 15 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، تحمي المستثمرين من أية تعديلات قد تطرأ في المستقبل على التشريع الجزائري المتعلق بالاستثمار وهذا التجميد في حد ذاته يعتبر حماية إضافية تتيح للمستثمر العمل وفق مناخ قانوني مستقر معروفا مسبقا بعيدا عن المفاجآت التي قد تحدثها التغيرات الفجائية في التشريع الخاص بالاستثمارات، وهو ما قد يفوت فرصا لتحقيق الربح من جانب المستثمر.

ووفقا لهذه الاعتبارات التزمت الدولة الجزائرية بموجب المادة السابقة الذكر بعدم تطبيق التشريع الجديد على الاستثمارات التي شرع في انجازها قبل إصدار التشريع الجديد، إلا إذا اعتبر المستثمرون أن الأحكام الجديدة والتي تبنتها الدولة أكثر تلاءما وخدمة لمصالحهم، في هذه الحالة تمنح الدولة للمستثمر إمكانية الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أكبر وحماية أوسع، فإذا كانت الدولة تحتفظ بالسلطة في تعديل أو إلغاء أي قانون مسايرة للتطورات الاقتصادية وحاجيات اقتصادها.

فلين المستثمر يتمتع بحق مكتسب في الخضوع لتشريع الساري المفعول عند انجاز مشروعه، كما يستطيع الاستفادة من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات إضافية⁽¹⁾، وهذه التدابير الجدية في نظر الأستاذ محمد يوسف كفيلا بجذب وإغراء المستثمرين خاصة الأجانب منهم الذين يتطلعون إلى الاستقرار القانوني بكل جوانبه والذي يعد شرطا ضروريا لإقدام المستثمرين على توظيف أموالهم⁽²⁾.

ذهب المشرع الجزائري إلى غاية حماية الحقوق المكتسبة التي استفاد منها المستثمر الأجنبي، فيما يخص المزايا المحصل عليها بموجب التشريعات السابقة حسب نص المادة 29 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار معدل ومتمم حيث نص على ما يلي :
« تحتفظ بالحقوق التي يكسبها المستثمرون فيما يخص المزايا التي يستفدون منها

1 - TERKI Nour Eddine, la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, op.cit, pp 19-20.

2 - يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمارات الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص31.

بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير تشجيع الاستثمارات، وتبقى هذه المزايا سارية إلى غاية انتهاء المدة وبالشروط التي منحت على أساسها».

أوردت المادة 15 من أمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار معدل ومتمم استثناء بنصها «إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة»، وهو ما يعتبر تحفيز مضاعف للمستثمر في حالة ما إذا كنت التعديلات أو الإلغاءات أو المراجعات في غير صالحه، في هذه الحالة يطبق على المستثمر الأجنبي، النص القانوني الذي ينشأ في ذلك المشروع الاستثماري، لكن في حالة ما إذا كانت هذه التعديلات في صالحه، فله الحق في طلب تطبيق القانون الجديد، وهو ما يشكل في الواقع حماية مضاعفة له، وقد تضرر بمصالح الدولة المستقبلية للاستثمار.

نلاحظ من خلال نص المادة السابقة أن الجزائر حملت على عاتقها التزامات مقيدة لحقوقها، وكان عليها أن تحدد مجالات تثبيت النص التشريعي مثلا في الاستثمارات ذات الأهمية الاقتصادية الوطنية أو التطبيق اللاسنتقرار التشريعي، والذي يكون عندما تتعهد الدولة بعدم مراجعة المسائل التي من شأنها أن تزيد الأعباء المالية للمستثمر دون باقي بنود العقد⁽¹⁾، فكان من المفروض عدم ترك تجميد النص التشريعي على إطلاقه ذلك أنه من شأن هذا الأمر تحميل الدولة أعباء هي في غنى عنها.

ثانيا: شرط الاستثمار الاتفاقي أو التعاقدية

هي تلك الشروط التي ترد ضمن شروط أو بنود عقد الإستثمار والتي يريد الأطراف

من خلالها تطبيق القانون الذي هو سار وقت إبرام العقد، على كل حادث يطرأ في المستقبل، دون التعديلات التي يمكن أن تلحق هذا القانون والتي لها علاقة بالعقد.

1 - قادري عبد العزيز: «دراسة في عقود بين الدول ورعايا دول أخرى مجال الاستثمارات الدولية (عقد الدولة)» ، مجلة الإدارة، مجلد 7، العدد 01، 2006، ص58.

تعرف أيضا بأنها تلك الشروط التي ترد ضمن بنود أو شروط العقد ذاته والتي تنص صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد عند المنازعة هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة وقت الإبرام مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليها⁽¹⁾.

الفرق بين شروط الاستقرار الواردة في القانون، وتلك التي ترد في العقد بان الأولى، هي وعد ملزم من جانب الدولة ولها إن تتصل منه في أي وقت بإلغاء القانون فلا يطبق على المستقبل دون أية مسؤولية.

أما بالنسبة لشروط الاستقرار التعاقدية أو الاتفاقية، فإن الشرط وارد في العقد، وبالتالي فإن الدولة لا يمكن أن تتصل من هذه المسؤولية إلا بعد نهاية مدة العقد، وإذا خالفت الشرط تترتب على ذلك مسؤوليتها، وهذا الشرط ملزم للطرفين.

لم يكتف المشرع الجزائري بتكريس تثبيت النظام القانوني للاستثمار في القانون الداخلي المتعلق بالاستثمار، بل تم إدراج هذا المبدأ بموجب اتفاقيات الإستثمار التي أبرمتها وصادقت عليها الدولة الجزائرية، كما تم إدراج هذا المبدأ في مختلف العقود التي أبرمتها الجزائر مع المستثمرين الأجانب، والهدف من إدخالها البند هو تقادي المساس بسلامة العقود المبرمة، وضمان استمرار سريان الإطار القانوني التي اتخذت وفقا له الالتزامات التعاقدية.

أ. شرط الاستقرار في إطار العقود الاستثمارية

يقصد بعقود الدولة تلك العقود المبرمة من قبل الدولة عن طريق من يمثلها، لكن ليسها ولحسابها، كما أنها تنص على موضوع ذو طابع استثنائي يخرج عن الشروط العادية والمألوفة في العقود الدولية المعتادة الأخرى⁽²⁾.

1 - معاشو عمار، مرجع سابق، ص290.

2 - اقلولي محمد: «العقود بين الدول ورعايا الدول الأخرى وتطور القانون الدولي للاستثمارات» ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، عدد 01 سنة 2010، ص94.

فرغم أن الأصل في العقود التي تبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي تخضع لمختلف التغييرات التي قد تحدث نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية أو السياسية أو تغير مستجدات جديدة، لكن مثل هذه الأمور مرفوضة وغير مستحبة من طرف المستثمرين، لذلك يسعون للحد من ممارسة الدول للدور التشريعي بلأن تقوم بتغيير أو تعديل قانونها الوطني الواجب التطبيق على العقد أو تمس هذا الأخير بإرادتها المنفردة، وهذا ما يعرف بشروط الاستقرار التشريعي وعدم المساس بالعقد⁽¹⁾.

وهذا يعني أن الدولة تلزم نفسها في مواجهة المستثمر الأجنبي دون الأخذ بعين الاعتبار ما يخبئه المستقبل لها من تغييرات في مختلف الأصعدة والمستويات وهذا ما قد يضعها أمام مسؤولية دولية هي في غنى عنها، فبتوقيعها على هذا البند تغل يدها إصدار أي قانون أو لائحة أو اتخاذ أي إجراء أو تدبير من شأنه المساس بمصلحة المستثمر الأجنبي.

أقرت الجزائر هذا الشرط في بعض العقود التي أبرمتها مع مستثمرين أجنب مثل اتفاقية الإستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة اوراسكوم تيليكوم حيث نصت المادة 1/6 على أنه : «إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية»⁽²⁾.

كذلك تم إقرار هذا الشرط بموجب المادة 6 من اتفاقية الإستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار والشركة الجزائرية للاسمنت حيث نصت «طبقاً للمادة 15 من

1 - اقلولي محمد: « شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار » ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جانفي 2006، ص67.

2 - اتفاقية الإستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة الترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة وبين شركة اوراسكوم تيليكوم الجزائر، موافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، العدد 80، الصادر بتاريخ 2001/12/26.

الأمر رقم 01-03 المؤرخة في 20 أوت 2001 فإن المراجعات أو الإجراءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها أي تأثير على الامتيازات المحددة في الاتفاقية التالية»⁽¹⁾.

من خلال هاتين المادتين تم الحد من الصلاحيات التشريعية بتجميد العمل بالقانون من حيث الزمان، والاكتفاء بالالتزام بأحكام القانون الساري وقت توقيع العقد.

فهذه النصوص تعد التزاما من طرف الدولة الجزائرية واتجاه الطرف المتعاقد معها يقضي بعدم تطبيقها لقوانين جديدة على الاستثمارات التي تم الشروع في انجازها أو المساس بأحكام العقد، وهذا من شأنه الحد من الصلاحيات السيادية في إصدارها للقوانين التي تراها مناسبة في تطوير سياستها التنموية وهذا يعكس القوة الاقتصادية والوزن الثقيل الذي يتمتع به المستثمر الأجنبي، خاصة لما يملكه من رؤوس أموال ضخمة، وتكنولوجيات عالية، وهذا ما يبرر رضوخ الدولة للشروط الاستثنائية نظرا لحاجتها إليه.

إن التزام الدولة يمثل هذه الشروط قد يضرر بها في حالة خرقها له نتيجة تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، مما يجعلها مسؤولة مسؤولية دولية خاصة في إطار الممارسات الرامية إلى جعل عقود الدولة في مجال الاستثمارات في مصف الاتفاقيات الدولية⁽²⁾.

وتعد ابرز القضايا التحكيمية التي تناولت شرط الاستقرار والثبات حكم التحكيم في دعوى Lexaco، حيث أبرمت الحكومات الليبية المتعاقدة في الفترة من ديسمبر 1955 إلى غاية ابريل 1971، مجموعة من عقود الامتياز لصالح شركتين أمريكيتين، مع نص العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي الصادر سنة 1955 في المادة 16 على أنه «لا يمكن تعديل النصوص الناجمة صراحة عن هذا الاتفاق إلا بالموافقة المتبادلة بين الأطراف، ويتم تفسير هذا الاتفاق وفقا للقانون الحاكم للبترول واللوائح السارية وقت

1 - اتفاقية الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار القائم لحساب الدولة الجزائرية، والشركة الجزائرية للاسمنت مؤرخة في 2003/10/30، ج.ر العدد 72، الصادرة بتاريخ 2003/11/13.

2 - اقلولي محمد : « شروط الاستقرار التشريعي، المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار ر » ، مرجع سابق، ص 114.

توقيع العقد ... وأي تعديل أو إلغاء لهذه القوانين واللوائح لا يؤثر على الحقوق الناجمة عن العقد، والتي تقرر للشركة بمقتضاه طالما تمت دون رضاها».

لكن بعد أن قامت ليبيا بالتأميم من خلال قانون 1974 وبعد عدم حصول اتفاق بين الأطراف تم عرض النزاع على التحكيم، هذا الأخير قرر أن شروط الثبات تتميز بطبيعة استثنائية، ووجود هذا الشرط يحول العقد الإداري عن طبيعته، ويرفع عن الدولة تلك السلطات التي يمنحها لها القانون الإداري وبالتالي فإن الدولة تلتزم شروط الاستقرار، و أي تعديل للعقد يرتب عليها المسؤولية ولا يمكن لها التذرع بسيادتها، والاستناد إلى إجراءات القانون الدولي من أجل تبرير اتصالها عن العقد⁽¹⁾.

ب. شرط الاستقرار في إطار الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار

يعتبر الإستثمار الأجنبي رأسمالا خارجيا وافد إلى الدولة المضيفة للاستثمار، وبالتالي فهو يخضع للنظام القانوني الساري فيها من النشأة إلى غاية التصفية، ومن الطبيعي أن تقوم الدولة المضيفة للاستثمار باتخاذ الإجراءات النقدية والضريبية بهدف فرض قدر من القيود القانونية على الشركات الأجنبية التي تقوم بالاستثمار على أرضها بغية إخضاعها لرقابة قانونية فعالة تضمن على الاستفادة من تلك الشركات وتجنبها احتمالات السيطرة الأجنبية على اقتصادها الوطني⁽²⁾.

لا شك أن مثل هذه الإجراءات التي تقوم بها الدولة المضيفة يشمل مظهرا من مظاهر سيادتها القانونية وحقا مشرعا لها ولا يمكن لأي طرف إنكاره، لكن في نفس الوقت يعتبر تهديدا حقيقيا لتواجد الإستثمار الأجنبي الذي يبحث عن الأمان والاستقرار إن وجده استقر فيه، ولتجنب الشك والتخوف لدى المستثمر الأجنبي تلجأ الدول إلى إبرام اتفاقيات لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة فيما بينها.

1 - حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص378.

2 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص103.

تسعى الدول المصدرة للرأسمال الأجنبي إلى توفير الحماية القانونية الكافية لأموال مواطنيها في الخارج، ولما كانت الضمانات التشريعية التي يقرها قانون الإستثمار في الدولة لا تحقق تلك الحماية الكافية بسبب قابليتها للتعديل والإلغاء لذلك فإنها تلجأ إلى وسائل قانونية أخرى أهمها إبرام اتفاقيات ثنائية للاستثمار بينها وبين الدول المستقطبة له (1)، والهدف من إبرام هذه الاتفاقيات الثنائية غالباً، تشجيع انسياب رأس المال الأجنبي من دولة غنية إلى دولة نامية وما يصحب ذلك من نقل للتكنولوجيا، وما قد يكون لهذه الدولة النامية منه الإستثمار لعوائد ما ينتج فيها من مواد أولية في تلك الدولة المتقدمة (2).

أصبحت الاتفاقيات الثنائية وسيلة دولية من شأنها توفير الحماية القانونية نظراً للمسؤولية الدولية المترتبة عنها، خاصة وأن الأحكام الواردة فيها، تم الاتفاق عليها بين الدولتين بكل حرية، مما يسمح لها القيام بدور حمائي لاتفاقيات أو عقود الإستثمار في النظام الدولي، وذلك بعل فشل محاولات وضع عقود الإستثمار في القانون الدولي ومعاملتها مثل الاتفاقيات الدولية (3).

لهذا فإن اتفاقات الإستثمار الثنائية تتضمن في حقيقتها أحكاماً تكفل للاستثمار الحماية القانونية، بما تتضمنه من التزامات تعاقدية بين الطرفين كشرط التجميد للنص التشريعي بحيث يسمح للمستثمر الأجنبي الاستفادة من المزايا الممنوحة له أثناء إنشاء الإستثمار، رغم التعديلات والمراجعات التي تطرأ على قانون الإستثمار، ثم أن الاتفاقيات الثنائية تنشئ حقوقاً والتزامات بين الدولتين، بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة للطرفين ولعل هذا الأمر الذي يفسر لنا تعاضد دور الاتفاقيات المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار، والتي تتضمن في أحكامه شرط تجميد النص التشريعي، ويمكن

1 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 207.

2 - مدوس فلاح الرشدي: « ضرورة تطوير وتفعيل الاتفاقية الثنائية لعام 1989 بين دولة الكويت والولايات المتحدة الأمريكية بشأن الضمانات المتبادلة للاستثمار»، مرجع سابق، ص 17.

3 - عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 292.

أن نستشهد في هذا بالاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر والتي أدرجت مبدأ الاستقرار التشريعي في بنودها منها الاتفاق الجزائري الفرنسي بموجب المادة السابعة منه⁽¹⁾.

كما تقرير هذا المبدأ بموجب المادة 21 من اتفاقيات تشجيع وضمان الإستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي⁽²⁾، استجابة لمطالب المستثمرين، وهو ما يمثل حماية إضافية، ومضاعفة للحقوق والامتيازات التي استفاد منها المستثمر، الأمر الذي يكفل خلق نوع من الثقة المتجددة بالنظام القانوني المتعلق بالاستثمار في الدولة المكرسة لمبدأ الاستقرار التشريعي سواء في إطار التشريع الداخلي، أو في إطار الاتفاقيات الدولية فالدولة بالتزامها في إطار الاتفاقيات بهذا المبدأ يرتب عليها مسؤولية دولية.

من شأن هذا الأمر كفالة جلب الرساميل الأجنبية إلى إقليم يوفر الحماية القانونية لها، كما يضمن لها انجاز الاستثمار، في جو من الاستقرار القانوني بعيدا عن التغيرات والتعديلات المفاجئة، وسنتناول من خلال الفرع الموالي مدى التزام الجزائر بهذا المبدأ، حيث نأخذ قضية جيزي نموذجا.

الفرع الثالث

مدى التزام الجزائر بمبدأ الاستقرار التشريعي - قضية جيزي نموذجا

يعتبر الاستقرار التشريعي للاستثمارات الأجنبية واحد من أهم العوامل، المؤثرة بشكل كبير في قرار المستثمر بالاستثمار في دولة معينة، والذي و إن كان فعلا يعتمد على اعتبارات مادية، إلا أن هذا لا ينفى الدور الذي تلعبه الاعتبارات النفسية، فراس المال يميل حيث يوجد مناخ اقتصادي وسياسي وقانوني ملائم للاستثمارات⁽³⁾.

1 - الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية بشأن تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، م 7 منه، مرجع سابق.

2 - اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، م 21 منه، مرجع سابق.

3 - أحمد شرف الدين : طرق إزالة المعوقات القانونية للاستثمار، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة 1993، ص 17.

وفي ظل هاته المعطيات، ونظرا لكثرة الاختبارات المتاحة لدى المستثمر الأجنبي، فإن لحظة اتخاذه قرار الإستثمار في دولة معينة، يراعي مدى مساهمة النظام القانوني السائد بها في تحقيق أهداف الإستثمار في الربح والأمان معا، ومما لا شك فيه أن هذا الأمان لن يتولد بمحض الصدفة بل يتعزز كلما كان التشريع نافذا ومطبقا، أما إذا كانت الدولة في كل مرة تطل علينا بقانون جديد فهذا يعني أن الدولة في حد ذاتها لا تحترم قوانينها وما بالك أن تطلب الثقة من المتعامل الأجنبي.

وفي الوقت الذي كان ينتظر فيه م ن سن القوانين المتعلقة بالاستثمار انسيابها وارتفاع حجمها في الجزائر إلا أن النتائج كانت مخيبة للأمال، فثمة أمور ترتبط في مجموعها بالأوضاع القانونية في الدولة، وتؤدي بحكم هذا الارتباط، إلى جعل نظامها القانوني معوق للاستثمار على إقليمها، وتتعلق هذه الأمور أولا بصفات هذا النظام القانوني، وثانيا بالطريقة التي يعمل بها، وقد اثبت الواقع العملي عجز هذه القوانين عن جذب الاستثمارات الأجنبية في مستوى حجم وقدرات المنطقة.

إن كثرة وتنوع النصوص القانونية المتعلقة بالنشاط الاستثماري والتي تغطي الجانب الهام للقطاعات النشاط الاقتصادي، مروراً بالتطبيق الموازي للنصوص السارية المفعول، والتي بدون شك تعد مصدر تعقيد للمستثمر الأجنبي على وجه الخصوص.

فعدم فهم النصوص نظرا لعدم دقتها، يؤدي إلى تأويل خاطئ بالتالي نتيجة لطبيعتها تكون سريئة، وفي الحقيقة هذا التنوع في النصوص التي تتوالى الواحد تلو الأخرى يعكس نوعا ما عدم الاستقرار في سياسة الإستثمار التي تنجم على شك في السلطة السياسية حيال الإستراتيجية الواجب إتباعها في هذا المجال⁽¹⁾.

في المغرب مثلا يعتبر خبراء Unctad في دراسة حول سياسة الإستثمار في المغرب أن العدالة ثقيلة جدا تتميز ببطء كل الإجراءات ونقص الشفافية، كما أثريت ملاحظات حول ميثاق الإستثمار المغربي حول السرعة التي تم بها انجازه خصوصا و أن

1 - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 09.

الأمر يتعلق بقانون عام يحدد مستقبل الدولة في مجال الاستثمار، وتمت صياغته بدون مشاركة المستثمرين في ذلك⁽¹⁾.

ففيما يتعلق بالجزائر نجد أن النصوص المتعلقة بالاستثمار متشتتة فضلا عن أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08، توجد نصوص منظمة المجال الإستثمار بموجب قوانين المالية التكميلية مثل قانون المالية التكميلي لسنة 2009، و 2011 أيضا مثلا التعديلات المتتالية لقانون المحروقات، نفس الشيء بالنسبة للقانون الذي ينظم مجال العقار كذلك قانون الخوصصة... الخ⁽²⁾.

والأمر لا يختلف كثيرا فيما يخص تونس والمغرب، حيث توجد قوانين مستقلة متعلقة بممارسة النشاط الزراعي والصناعي والتعدين⁽³⁾.

ومثل هذا التعدد والتشعب في النصوص القانونية يؤدي أحيانا إلى التضارب في مضامينها، مما يؤدي إلى تعقيد العلاقة الاستثمارية، وتأثيرها السلبي سواء تعلق بالمستثمر أو حتى العلاقة الاستثمارية، وتأثيرها بالسلب سواء تعلق بالمستثمر أو حتى الدولة المضيفة للاستثمار.

وفضلا عن تشتت المستثمرين الأجانب على أكثر من قانون نجد أن بعض النصوص القانونية التي كرسنا أحكام معينة بموجب قانون الإستثمار التي تصدر فيها بعد نصوص تناقضها ونخص هنا الجزائر ويمكن لنا في هذا الصدد تقديم مثال يؤكد هذا الطرح المادة 4 مكرر 3 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 والتي تنص «تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفاعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب».

1 - أوليجي سهيلة، مرجع سابق، ص 28.

2 - كل هاته القوانين قام المشرع الجزائري بإدخال تعديلات عليها فمثلا قانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات عدل بموجب أمر رقم 06-10 ثم عدل سنة 2013، أما الأمر رقم 06-11 المتعلق بالعقار عدل بموجب الأمر رقم 08-04، ج.ر العدد 49 صادر 2008/09/03، ثم عدل بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011... الخ.

3 - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 11.

نص المادة المذكورة أعلاه من حق الدولة الجزائرية اللجوء إلى استعمال حق الشفعة والمقصود بالشفعة: هو أن الشفع خلاف الوتر، وهو ال زوج، وشفعة الوتر من العدد شفعا صيره زوجان وأن كلمة الشفعة مشتقة من الزيادة أو الضم⁽¹⁾، أي هي عبارة عن ضم شيء واحد إلى آخر فيكونان اثنين.

أما المعنى الإصطلاحي الشفعة هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من انتقلت إليه.

تجوز الشفعة فقط في العقارات وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون المدني الجزائري، ووفقا لنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، التي تنص «الشفع رخص تجيز الح لول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية».

الشفعة هي قدرة تمكن من يملك سبب من أسبابها في الحلول محل المشتري، متى أعلن رغبته في ذلك.

إن المشرع الجزائري نص على إمكانية لجوء الدولة لممارسة حقها في الشفعة، على نطاق واسع في قوانين المالية التكميلي لسنة 2009 و 2010، بموجب المادة 62 أمر رقم 01-09 ثم تم تعديلها بموجب المادة 46 من أمر رقم 10-01⁽³⁾، التي تعدل أحكام المادة 4 مكرر 3 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار والتي تنص على ما يلي : «تنتفع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب...» .

1 - خالدي أحمد: الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، على ضوء اجتهاد المحكمة العليا، ومجلس الدولة، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008، ص13.

2 - قانون رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

3 - أمر رقم 10-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 49 صادر بتاريخ 29 أوت سنة 2010.

وعند مزاولة حق الشفعة، يشترط تقديم شهادة التنازل حيث تمنح من طرف المصالح المعنية التابعة للوزير المكلف بترقية الاستثمار⁽¹⁾، وفي حالة ممارسة حق الشفعة، يتم تحديد السعر على أساس شهادة الخبرة، ويتم منح شهادة التنازل من طرف موثق مكلف بكتابة عقد التنازل في أجل لا تتجاوز شهر، بدءاً من تاريخ إيداعه الطلب، وفي حالة منح الشهادة تحتفظ الدولة لمدة سنة، بحق ممارسة حق الشفعة، كما هو محدد من طرف قانون التسجيل⁽²⁾.

من الناحية التطبيقية، فحق الشفعة قد يشبه إجراء نزع الملكية، وهذا لعدة أسباب، فالاتفاقيات الثنائية لحماية الإستثمار التي صادقت عليها الجزائر، لا تكتفي بالتعامل مع التأميم أو المصادرة فهي تركز حماية الاستثمارات ضد الإجراءات المشابهة.

وبالرجوع إلى المادة 46 من أمر رقم 10-01 السابقة الذكر، يقصد بالشفع الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث تمارس هذا الحق إذا كان المتنازل له شخص أجنبي، أما إذا كان التنازل لفائدة شخص وطني فلا يمكن ممارسة حق الشفعة في هذه الحالة⁽³⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 47 من أمر رقم 10-01⁽⁴⁾، أورد المشرع حق الشفعة على المنقولات والعقارات، وهو يخالف أحكام المادة 794 ق.م التي حددت نطاق الشفعة في إطار العقارات فقط، فالأصل نظام الشفعة، نظام استثنائي يستوجب تصنيف نطاق وتشديد إجراءاته لكن المشرع الجزائري وسع من نطاق خارقاً بذلك مبدأ المعاملة بالمثل بين المستثمر الوطني والأجنبي، كما تطرقنا سابقاً فإذا كان المتنازل له وطني لا تكون في هذه الحالة ممارسة لحق الشفعة، لكن بمجرد توافر العنصر الأجنبي يكون مطية لإقرار هذا الحق، وهو

1 - انظر المادة 2/46 من أمر رقم 10-01، مرجع سابق.

2 - ZOUAIMIA Rachid, « le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie » R.A.S.J.P, N° 2, 2011, p 07.

3 - عينوش عائشة : في ممارسة الدولة لحقها في الشفعة تقييد تمييزي لحرية المستثمر في التنازل عن مشروع الاستثمار، مداخلة الملتقى الوطني حول التشريع وواقع الإستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة بومرداس من 2012/12/4.

4 - انظر: المادة 47 من أمر رقم 10-01، مرجع سابق.

يناقض أيضا مبدأ التنازل المكرس في المادة 30 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم.

وعلى غرار أن آثار حق الشفعة، يشبه آثار التأميم لأنها سبب من أسباب الملكية تؤدي بالدولة إلى بسط سيادتها وفرض سيطرتها على المشاريع الإستثمارية، المنجزة على مستوى إقليمها، فهي ذات تأثير مشابه مع المصادرة أو التأميم تهدف إلى ما يسمى بالتأميمات الزاحفة، وهي إجراءات تخضع لشروط صارمة.

الأستاذ زوايمية رشيد أعطى مثال توضيحي حول المسألة فيما يخص قضية المتعامل جيزي فلو تم التنازل على جيزي لفائدة متعامل جنوب إفريقيا قد يأخذ أسابيع قليلة، لكن ما دام أن الدولة لديها نية ممارسة حق الشفعة، فإن الأمر يتطلب إجراءات طويلة، ويتم الاختيار عن طريق عروض صفقات لبنوك الأعمال، لتحديد قيمة الأصول وفي حالته وجود خلافات بين الأطراف قد يلجا المالك إلى التحكيم الدولي⁽¹⁾.

مما يتطلب أجال طويلة تنعكس سلبا على الشركة، وهذا يعني فرض نظام تم جيزي وتعسفي على الإستثمارات الأجنبية وتضييق الخناق عليها ومثل هذه الإجراءات التقليدية ترقى إلى مستوى الأخطار السياسية التي يستوجب توفير الضمان لها.

ومثل هذه المعطيات تعبر عن حالة اللاستقرار القانوني و إن كان المشرع الجزائري، كرس مبدأ تجسيد النص التشريعي، إلا أنه في قضية جيزي قام بخرق المبدأ لمطالبته باستعمال الحق في الشفعة التي تم إقرارها في قانون المالية التكميلي لسنة 2009، رغم أن شركة جيزي أنشأت استثمارها في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، والذي تضمن في أحكامه بموجب المادة 39 منه، بعدم تطبيق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ على الإستثمار، إلا إذا طلب المستثمر صراحة ذلك.

كما نصت المادة 6 من اتفاقية الإستثمار المتوقعة بين وكالة ترقية الإستثمار، ودعمها ومتابعتها، وشركة اواسكوم تيليكوم على ما يلي: «تضع الدولة الجزائرية على

1 - ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p21.

نفسها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية إلا إذا طلب المستثمر صراحة ذلك»⁽¹⁾.

كما نصت المادة 5 من نفس الاتفاقية على استفادة الشركة من امتيازات والضمانات الممنوحة في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 وعند الاقتضاء من الضمانات والحقوق والامتيازات المعترف بها بموجب اتفاقية تشجيع الإستثمار وحمايتها المبرمة بين الدولة التي ينتمي إليها وبين الجمهورية الجزائرية، حيث أبرمت الجزائر في هذا الصدد اتفاقية ثنائية مع مصر⁽²⁾، والتي تضمنت التزام من الدولي على منح الحماية والضمانات الكافية لمستثمري الدولتين.

انطلاقا من النصوص السابقة نلاحظ أن الجزائر لم تلتزم بها ولم تحترم التزامها بتجميد النص التشريعي الذي أنشأ في ضله الاستثمار، فبموجبها يمكن للمستثمر الأجنبي أن يتنازل عن مشروعه الاستثماري دون تقييده بضرورة أن يكون المتنازل له طرف جزائري سواء تعلق الأمر بالتنازل للدولة أو للمستثمر الوطني الخاص، تكريس حق الشفعة يعرض الجزائر للمسؤولية الدولية نظرا لتكريسه لمبدأ الاستقرار التشريعي في التشريع الداخلي، و إن كان هذا الأخير عرضة للتعديلات من طرف الدولة، لكن اتفاقية الإستثمار الموقعة بين الجزائر وشركة اوراسكوم، وكذلك الاتفاقية الثنائية بين الجزائر ومصر، تضمنتا توفير الحماية القانونية ومن ثمة تجميد النص التشريعي الذي نشأ في ضله الإستثمار، لكن المشرع الجزائري قام بخرق هذا المبدأ كما رأينا.

من شأن هذا الأمر أن يؤدي إلى إثارة الخلافات المتعلقة بالاستثمار، ك الذي وقع سنة 2012 بين شركة سوناتراك واناواركو وميسك على خلفية فرض الرسوم على الأرباح الاستثنائية بأثر رجعي، وبغية إيجاد حل للنزاع دون اللجوء إلى التحكيم الدولي قامت الجزائر

1 - مرسوم تنفيذي رقم 01-416، مرجع سابق.

2 - الاتفاق الموقع بين الدولة الجزائرية والجمهورية المصرية ، المتعلق بالحماية المتبادلة للاستثمار، وامتناع الازدواج الضريبي والتهرب الضريبي، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 11 أكتوبر 1998، ج.ر. العدد 76.

تحت ضغط الشركة البترولية، بالتنازل عن جزء من نفطها المقدر بأربعة مليار دولار، وهو ما يفتح عليها باب يصعب غلقه فيما بعد، إذا لم تتدارك بإيجاد الحلول والبدائل لتسويتها بحكم أن الجزائر أبرمت اتفاقيات مع شركات بترولية أخرى ومن ثمة من الممكن أن تبرز نزاعات أخرى مماثلة واللجوء إلى مثل هذه الحلول يدخل ضمن إهدار المال العام الجزائري، الذي يضيع نتيجة مثل هذه النصوص الغير مدروسة.

إن المستثمر الأجنبي تزعزعت ثقته في مدى التزام الدولة الجزائرية بالسهر على التطبيق الصارم للقانون، وليس من السهل كسب ثقته من جديد، فلن يرضى إلا باللموس لا النصوص التي يتم خرقها في كل مرة ، وعلى الجزائر أن تتدارك الأمر قبل أن تتعرض إلى قضايا أخرى مماثلة، ثم أن لجوء المستثمرين الأجانب إلى التحكيم الدولي لن يكون أبدا في صالح الجزائر.

الفصل الثاني

ضمانات الاستثمار

يحتل الإستثمار الأجنبي مكانة هامة لدى الدول الراغبة في تحقيق التنمية الاقتصادية، ذلك أنه أصبح يمثل أهم مصادر التمويل الخارجي لمختلف الدول، الأمر الذي يفسر لنا مدى الاهتمام الذي يحظى به من مختلف الدول التي تتنافس على جذبها، عن طريق تحسين القوانين الداخلية، وتوفير الفرص الاقتصادية والانفتاح السياسي للدولة.

كما كان تدفق الاستثمارات الأجنبية للدولة المضيفة يوفر لها عدة مزايا وفوائد كما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية، ونظرا لتفوقه المالي والتكنولوجي والخبرة العالية التي يمتلكها فإنه يتفوق على الإستثمار المحلي.

نظرا للاعتبارات السابقة، حاولت الجزائر توفير الضمانات اللازمة للمستثمرين الأجانب قصد إقناعهم بإنشاء استثماراتهم على الإقليم الجزائري سواء بتوفير الضمانات المالية (المبحث الأول) وكذلك الضمانات القضائية، عن طريق تكريس التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات المتعلقة بالنزاعات التي تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الضمانات المالية

إن استمالة الاستثمارات الأجنبية وتقوية حضورها في الاقتصاديات يتوقف على مستوى التدابير الاقتصادية والمالية التي توفرها الدولة ومستوى الضمانات المقدمة للمستثمرين، بحكم أن الإستثمار تتطلب أوضاعا ملائمة يسودها الأمان والاستقرار، ويعتبر ضمان حرية تحويل الأرباح، من أهم العوامل التي تؤدي إلى توفير المناخ الاستثماري الملائم حيث يشكل أهمية كبيرة بالنسبة للمستثمر الأجنبي، وفي نفس الوقت يعتبر من الأمور السيادية لدى الدولة.

نتيجة سياسة الانفتاح الاقتصادي الذي انتهجته الجزائر في تعاملاتها مع الاستثمارات الأجنبية، قامت بتكريس المبدأ في قوانينها الداخلية إطار الاتفاقيات الدولية، وعليه سنحاول

من خلال المبحث التطرق إلى مضمون مبدأ حرية التحويل (المطلب الأول)، أما المطلب الثاني فسندقوم بتخصيصه لدراسة قواعد ممارسة المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون مبدأ حرية التحويل

شهدت الجزائر حركة إصلاح اقتصادية هادفة للتغيير المناخ الاقتصادي والسعي لتقديم فرص للرؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر، مع توفير كافة الضمانات اللازمة والتي يطالب بها المستثمرين الأجانب الباحثين في كل مرة عن مناخ امن لتوطين رؤوس أموالهم الضخمة لذلك تقرر قوانين الإستثمار المقارنة قدرا من التسهيلات النقدية والمالية والإدارية لرأس المال الوافد كوسيلة لاستقطابه ⁽¹⁾، ويتعلق الأمر بحرية المستثمر الأجنبي، وحق في تحويل الأرباح إلى الخارج .

يشكل الحق في الضمانات من أهم الضمانات التي تخولها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، كما يعتبر في نفس الوقت إحدى العوامل الرئيسية في توافد الرأسمال الأجنبي للدولة المستقبلية له.

وعليه نتطرق من خلال هذا المطلب إلى المقصود بمبدأ التحويل (فرع الأول)، أما (الفرع الثاني) فسنتناول من خلاله تكريس المبدأ في القانون الجزائري.

فرع الأول

المقصود بمبدأ حرية التحويل

يعد حق في التحويل من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، للمستثمر الوافد إليها، كما يعد شرط أساسي لجذب رؤوس الأموال الأجنبية وفي هذا الصدد يرى الأستاذ نور الدين تركي أنه (لا يمكن للشركات الأجنبية أن تقبل الإستثمار

1 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص191.

في أي بلد كان، إذا كانت غير قادرة على تحويل ولو جزء من أرباحها وكذلك المبالغ المتأتية من التصفية)⁽¹⁾.

المستثمر الأجنبي قبل قيامه بإجراء عملية استثمارية في دولة ما بتأكد أولا على مدى ما توفره له الدولة المستقبلية له من ضمانات مالية، فهو ي ودي أهمية كبيرة على ما يوفره قانون الإستثمار في الدولة من حرية في تحويل أصل الإستثمار وعوائد⁽²⁾، فضلا عن السماح بتحويل جزء من الأرباح والأجور والمرتببات للخارج⁽³⁾.

تعد مسألة تحويل الأموال الناتجة أو المتأصلة بالاستثمار الأجنبي من الدولة المقيم فيها، أن أكبر انشغالات المستثمرين الأجانب، إعاقة مثل هذا التحويل أو تعقيد إجراءاته يعد عقبة مهمة في سبيل جذب اللؤاس المال الأجنبي⁽⁴⁾، وفي نفس الوقت الدولة التي تتيح للمستثمر الأجنبي حتى تحويل الأموال التي استثمارها بعد تصفية مشروعه، وكذلك تحويل الأرباح التي حصل عليها من خلال ممارسته نشاطه الاستثماري، وقد أسس بعض الفقهاء إمكانيته التحويل على قاعدة الإنصاف⁽⁵⁾، يشكل هذا الأمر دافع قوي للمستثمر الأجنبي لتوطين رأسماله في بيئ أمنة وضامنة له.

ويعد الضمان المالي من أهم العوامل تأثيرا على قرار المستثمر في استثمار أمواله بالدولة المضيفة، فلا يمكن تصور مناخ استثماري ملائم للاستثمار الأجنبي دون أن يكون هناك قواعد قانونية تتيح للمستثمر الأجنبي حرية وضمانات لرأسماله، خاصة و أن المستثمر

1 - TERKI Nour Eddine , « le code des investissements au Maghreb », revue CREMA, Alger, 1976, p 89.

2 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص191

3 - هيكل عجمي جنيل: الإستثمار الأجنبي المباشر الخاص في الدول النامية، دراسات إستراتيجية، العدد 32، تصدر عن الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، مارس 1994، ص40

4 - دريد% محمود السامرائي، مرجع سابق، ص191

5 - محمد محمود ولد عبد الله المختار : الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في قوانين دول المغرب العربي، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، 2006، ص136.

الأجنبي لا يقوم بالاستثمار في إقليم دولة أجنبية غير دولته التي ينتمي إليها إلا إذا كانت الظروف والتشريعات في الدولة المضيفة ملائمة وتسمح له بذلك (1).

نظرا لكون المستثمرين الأجانب يولون أهمية بالغة للضمانات والتسهيلات التي تمنحها الدولة التي تسعى بجذب الرساميل الأجنبية إليها، ذلك إن عدم سمح الدولة المضيفة للاستثمار بإجراء إعادة التحويل يعد نوعا من المصادرة الإدارية (2)، لان من شأن هذا الأمر جعل المستثمر الأجنبي لا يستفاد من مشروعه الاستثماري.

أكثر من ذلك جذب الاستثمارات الأجنبية إلى أي دولة ما يتوقف على مدى ما تمنحه من ضمانات مالية، وما تتوفر عليه من نظام مالي متين وبموجب الضمان المالي، يمكن للمستثمر الأجنبي الاطمئنان على مصير أمواله، وعلى قدرته على إعادة تحويلها إلى بلده الأصلي، إذ بموجب ذلك تلتزم الدولة المضيفة مع الطرف المتعاقد معها بموجب اتفاقية أو عقد استثماري بعدم إيجاد أي إجراء من شأنه تقليص أو تقييد حرية المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رأسماله والعائدات الناتجة عنه.

ذلك أن عدم قابلية العملة للتحويل تعد من المخاطر التي تعيق العملية الاستثمارية، ويقصد بالتحويل حركة دخول وخروج الأموال بكل حرية وبعملة قابلة للتحويل، وكثيرا ما تلجا الدولة، خاصة النامية إلى توفير هذا الضمان على الرغم مما يشوب الأمر من مخاطر بالنسبة للدولة النامية، التي تعاني من نظام مالي غير متين رغم محاولات الإصلاح.

هادفة بذلك استمهاله الاستثمارات الأجنبية، وتقوية حضورها معتمدة بذلك على مستوى التدابير الاقتصادية والمالية التي توفرها ومستوى الضمانات التي تجيزها، وللطالما اعتبر الحق في التحويل من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي (3).

1 - ZOUAIMIA Rachid, « le régime des investissements étrangers en Algérie », journal de droit international, N° 3, 1993, p574.

2 - يوسف أمال : الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1999، ص98.

3 - اقلولي محمد: « العقود بين الدول ورعايا دول أخرى وتطور القانون الدولي للاستثمارات » ، مرجع سابق، ص121.

تكريس الدولة المضيفة للاستثمار مبدأ حرية التحويل الحر دون وضع قيود تعسفية، على الرغم من المخاطر التي قد تتعرض لها، فقد تعاني أحيانا بعض الصعوبات الاقتصادية في ميزان مدفوعاتها⁽¹⁾، مما يؤثر سلبا على ظروفها الاقتصادية، وعلى الرغم من ذلك فإن مختلف القوانين الداخلية المنظمة للاستثمار في مختلف الدول تجيز حرية تحويل الحر للأسمال والعائدات الناتجة عنه، والمداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية⁽²⁾.

ينبغي عدم فهم حرية التحويل الحر على إطلاقه قد تلجا الدولة المضيفة المجيزة لهذا التحويل حماية لاقتصادها الوطني لوضع بعض الشروط لكن تكون ميسرة وسهلة في غالب الأحيان، كما توجد بعض الدول بقو للمستثمر الأجنبي الحق في تحويل عوائد الإستثمار إلى الخارج دون قيد أو شرط ومثال ذلك قانون تشجيع الإستثمار في الأردن سنة 1995 إذ ينص هذا القانون على السماح للمستثمر غير الأردني بتحويل عوائد الإستثمار إلى الخارج دون تأخير وبعملة قابلة للتحويل⁽³⁾.

في اعتقادنا أن لجوء قوانين الإستثمار بعض الدول تمثل هذه النصوص فيه الكثير من المخاطرة على اقتصاد الدولة، كما أن الدولة تضع في عاتقها التزامات قد لا تستطيع الالتزام بها خصوصا وأنها قد تمر بظروف اقتصادية صعبة، وضائقة مالية الذي ينعكس سلبا على اقتصادها الوطني.

وإن كان الهدف من توفير هذا الضمان الممكن القول عنه أنه مضاعف لجذب أكبر حجم ممكن من الإستثمار الأجنبي داخل حدود الدولة، خاصة و أن المستثمر الأجنبي يجيز له حرية التحويل دون قيد أو شرط، وهو ما يهيم المستثمر الذي يبحث عن حرية تحويل

1 - مدوس فلاح الرشيد، مرجع سابق، ص13.

2 - عيبوط محند واعلي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص71.

3 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص191.

أمواله وأرباحه من المشروع، ووضع أي عائق في هذا الاتجاه يعرقل الإستثمار الأجنبي، بل قد يندم مثل هذا الإستثمار⁽¹⁾.

رغم الهدف الذي تسعى الدولة المضيفة تحقيقه من تبنيها حرية التحويل الحر، بصفة مطلقة دون وضع قيد ولا شرط فمن الأفضل وضع شروط لكن ميسرة وسهلة، ومن شأن هذا الأمر تحقيق الموازنة بين الطرفين، من جهة حماية حقوق المستثمر شريطة الوفاء بالتزاماته المستحقة عليه قانونا مع الدولة المضيفة له في هذه الحالة يمكن تحويل الأرباح وعائدات المشروع الإستثماري لكل، دون تحديد المبلغ الإجمالي ولكن بعد دفع الضرائب والتعريفات التي تخضع لها وهذا بتقديم وثائق مبررة لذلك⁽²⁾.

يفهم من هذا أن الدولة المضيفة للإستثمار تلتزم اتجاه المستثمر الأجنبي، بعدم اتخاذ أي إجراء مقيد لهاته الحرية، استثناء كحق أصيل لها، ومعترف لها به على المستوى الدولي فيما يخص الحق في فرض الضرائب على الإستثمارات المنجزة فوق إقليمها، والتعريفات المتفق عليها ما عدا ذلك، لا يمكن للدولة أن تتدخل بوضع أي قيد من أي شكل كان في حالة قيام المستثمر الأجنبي بتحويل رأسماله والأرباح الناتجة عن المشروع الإستثماري إلى الخارج.

رغم الجدل القائم حول حرية التحويل، والتطبيقات العملية التي تصحبه بين مؤيد للعملية على إطلاقها على اعتبارها من أكثر العوامل جذبا للإستثمارات الأجنبية، وبين متحفظ لذلك ويؤكد على ضرورة تعليق الحرية بوضع شروط لكن في نفس الوقت لا يستوجب أن تكون معقدة حتى لا تؤدي إلى تنفير الإستثمار الأجنبي إلى الدولة خاصة و أن هذا الأخير كل ترحيبه يشكل مظهر من مظاهر انفتاح الدولة على الاقتصاد العالمي.

فالدولة التي تتيح أنظمتها الإستثمارية على الضمانات المالية، تجعل المستثمرين الأجانب ينجذبون نحو أسواقها لتوظيف وإستثمار مدخراتهم في مختلف الأنشطة

1 - وحي فاروق لقمان، تشجيع الإستثمار في ظل نظام الإستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص106.

2 - SERSAR Imam et ANIS BATAYAB Mohamed, « l'investissement international au Maghreb unite au pluralité », op.cit, p159.

والمجالات⁽¹⁾، ثم أن الاستثمارات الأجنبية أصبحت ظاهرة عالمية، ومن مظاهر العولمة الاقتصادية ومختلف الدول تسعى إلى جذبها والاستفادة من فوائدها، ويقتضي الأمر إزالة كافة القيود لتسهيل عملية تنقل السلع وحركة رؤوس الأموال.

خاصة وأن الإمكانيات المحدودة للدول النامية لا تسمح لها تحقيق نمو اقتصادي مناسب دون الانفتاح على الاقتصاد العالمي للاستفادة من الإمكانيات المالية والتكنولوجية الموجودة لدى الشركات المتعددة الجنسيات⁽²⁾، حيث تملك هذه الأخيرة من الإمكانيات المادية والبشرية، كما تتحكم من التكنولوجية العالمية الجودة كما تتفوق إمكانياتها المالية على ميزانية دول مجتمعة من الدول النامية.

نظرا لكل هاته الاعتبارات التي تناولناها لم تشذ الجزائر عن القاعدة حيث قامت بتكريس مبدأ حرية التحويل الحر للرأسمال والعائدات الناتجة عن المشروع الاستثماري في إطار القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي وسنسلط الضوء أكثر على هاته المسألة من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

تكريس مبدأ حرية التحويل

تتدخل عدة عوامل تؤثّر في مستوى تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى دولة معينة، يشكل الاستقرار السياسي والأمني، والاجتماعي، والسياسة الاقتصادية للدولة، إضافة إلى وجود التسهيلات القانونية المعقولة التي تمكن المستثمر الأجنبي من إعادة تحويل رأسماله إلى دولته الأصلية، من الأمور الحيوية والجوهرية لاختيار الدولة التي يوظف المستثمر الأجنبي فيها أمواله.

1 - عمر العسري : تحريك أسواق الرساميل وإستراتيجية تنشيط الإستثمار بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2002، ص70.

2 - عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص61.

دلّت التجارب العلمية على أن تزايد الاستقرار الاقتصادي والسياسي الذي وفرته الاصطلاحات الاقتصادية وتخفيف القيود المفروضة على حركة رؤوس الأموال في العديد من الدول النامية كالأرجنتين، والصين وماليزيا، والمكسيك، هي التي فسرت زيادة تدفقات الإستثمار الأجنبي إليها⁽¹⁾.

ببني الجزائر الإصلاحات الاقتصادية، وفتح الباب للاستثمارات الأجنبية، بوضع نظام قانوني يكفل ضمان المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر الأجنبي، ويهدف إزالة شعور الخوف وزرع الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب⁽²⁾، كرس القانون الجزائري حرية تحويل الرساميل سواء في القوانين الداخلية (أولا) أو في إطار الاتفاقيات الدولية (ثانيا).

أولا: تكريس حرية التحويل في القوانين الداخلية

أصبح تدفق الاستثمارات الأجنبية ظاهرة عالمية، ومحل اهتمام مختلف دول العالم التي تتنافس للحصول على نصيبها من هذا التدفق، خاصة النامية منها التي شرعت في إجراء إصلاح اقتصادي لإنعاش اقتصادياتها، واستقطاب المستثمرين الأجانب بتوفير الإطار القانوني المحفز والفعال، بما يكفله من تقديم الضمانات التي يطالب المستثمرين الأجانب لها والتي يتوقف اتخاذ قرار الإستثمار في دولة معينة على وجودها.

انطلاقا من هذا كرست الجزائر في إطار قوانينها الضمانات التي تثير اهتمام المستثمرين الأجانب نظرا لملائمتها وتكيفها مع مبادئ وأحكام القانون الدولي، على غرار مختلف الدول النامية التي أقرت هذا الضمان في قوانينها المالية باعتباره عنصرا حيويا ودافعا أساسيا لجذب الاستثمارات الأجنبية.

1 - هيكل عجمي جميل، مرجع سابق، ص 37.

2 - لطيفة بخوص: « إشكالية الإستثمار العقاري بين متطلبات القانون ورهانات التنمية »، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، بدون سنة نشر، ص 221.

التزمت مختلف الدول بضمان حرية التحويل، لكنها اختلفت في توظيف استعمال العبارات في القوانين الداخلية المنظمة للاستثمار مثل (قابل للتحويل بحرية) أو (قابل للتحويل في ميعاد معقول) الحر هذه القوانين اختلفت من حيث محتوى هذا الحق وأبعاده، فالبعض تؤكد على أنه هذا الحق (مضمون) والبعض الآخر تنص على أنه (مقبول) (1).

أقرت الجزائر حرية التحويل في الوقت التي كانت فيه تتبنى النظام الاشتراكي الموجه، فبموجب المادة 8 من الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمار، أكدت على الحق في التحويل إلى الخارج، لكن وفق شروط محددة قانونا حيث اشترط المشرع أن يكون المستثمر حاملا لجنسية أجنبية، و أن يكون الاستثمارات قد أنجزت بواسطة موارد مالية مستوردة(2).

بدخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية الشاملة التي شرعت في تطبيقها بداية التسعينات، بعد تخليها على النظام الموجه، أصدرت القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض والذي يعد نقلة نوعية عرفتها الجزائر، فبموجب المادة 184 منه أقرت حق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمر والنتائج والمداخيل والفوائد وسواها المرتبطة بالاستثمار.

ثلاث سنوات من صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، صدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، فبموجب المادة 12 منه (3)، والتي نصت على ما يلي «تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال، بعملة قابلة للتحويل الحر، ومسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانونا من استيرادها، من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناتجة عنه، ويخص هذا أيضا الضمان الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي المستثمر».

1 - عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 226.

2 - انظر المادة 8 من الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات

3 - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار الملغى بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، مرجع سابق،

أكد المشرع الجزائري على مبدأ حرية التحويل للرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة بموجب المادة 31 من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم⁽¹⁾، والتي لا تختلف في الصياغة عن المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 الملغى، حيث نصت على ما يلي «الاستثمارات المنجزة على أساس رأس المال بواسطة العملة الصعبة، حرة التحويل بسعر بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استقرارها قانون تستفيد من ضمانات تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه كما يشمل هذا الضمان المداخل الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر تنفذ طلبات التحويل المطابقة التي يقدمها المستثمر في أجل لا يتجاوز 60 يوم».

كما ألزم نظام رقم 03-05⁽²⁾، البنوك والمؤسسات المعتمدة تنفيذ بدون تأجير تحويل الأرباح والفوائد الناتجة عن التنازل عن الإستثمار الأجنبي، إلى جانب علاوات الحضور، ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة الأجانب، ومن شأن هذا الضمان، تعزيز الثقة لدى الشركات الأجنبية، فمن المؤكد أن هذه الأخيرة لا تقبل الإستثمار في أي دولة، إذا كانت غير قادرة على تحويل ولو جزء من أرباحها وكذلك المبالغ المتأتية من التصفية.

من جهة أخرى لا يمتنع استيراد السلع والمنتجات التي تولدت عنها، كما يحدد نظام 03-05 المذكور سابقا، كيفية نقل أرباح الأسهم، والفوائد والناتج الفعلي الصافي الناتج عن تنازل أو تصفية الاستثمارات الأجنبية المنجزة في إطار الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم.

سبق وتناولنا إلزام نظام رقم 03-05 البنوك والمؤسسات المعتمدة تنفيذ التحويلات دون أجل، حيث لا يقوم بنك الجزائر إلا بمراقبة واحدة بعد التحويلات التي تمت من طرف البنوك، كما يمكن كذلك تحويل أرباح الأسهم الناتجة عن استثمار مختلط جزائري وأجنبي بمبلغ يوافق المساهمة الأجنبية الملاحظة قانونا في رأس المال⁽³⁾، ومن أجل خلق تنسيق مع قانون تماشيا مع أحكام قانون الإستثمار النقد والقرض، رخص المشرع الجزائري بموجب

1 - انظر المادة 31 من أمر رقم 03-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - نظام رقم 03-05 مؤرخ في 6 جويلية 2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر العدد 53، الصادر بتاريخ 21 جويلية 2005.

3 - نشرية مؤتمر رجال الأعمال العرب 10، الجزائر 18-19 نوفمبر 2006، ص31.

المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾، لغير المقيمين «بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه بموجب نص قانوني».

مبدأ حرية التحويل لا يتم بصفة مطلقة بل يستوجب على المستثمر احترام التشريع والتنظيم المعمول به، فحتى تحمي الدولة نفسها من أي طارئ قد يحدث لها، فرضت إجراءات يجب القيام بها، وذلك باحترام تنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁽²⁾.

مبدأ حرية التحويل مكرس في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة، فقانون الإستثمار الكويتي بموجب المادة الثانية عشر نصت على ضمانات مهمة للمستثمر الأجنبي، وهي أن حقه أن يحول أرباحه ورأسامه إلى الخارج وكذلك التعويضات، ولم تضع أية قيود على هذه التحويلات⁽³⁾، كما أجاز قانون الأردني حق التحويل أصل الإستثمار إلى الخارج دون قيد أو شرط.

أصدرت تونس مرسوم رقم 16 في أوت 1993 المعدل للقانون الخاص بالصرف والتجارة الخارجية فبموجب المادة 28 منه، قام بإقصاء كل ترخيص سواء بالنسبة للقاطنين أو غير القاطنين مؤكدا مبدأ المساواة، بل أكثر من ذلك منح القانون المذكور حرية تحويل الأموال إلى العملة الصعبة القابلة للتحويل، ولا يستفيد من هذه الحرية إلا المستثمرين الأجانب⁽⁴⁾، حيث تنص المادة الأولى من قانون الصرف والتجارة الخارجية «بمقتضى

1 - الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. العدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

2 - أمر رقم 03-01 مؤرخ في 19/02/2003 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر. العدد 12، الصادر بتاريخ 23/02/2003.

3 - انور بدر منيف العنزي: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة في قانون الكويتي رقم 8 لسنة 2001، رسالة ماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2012، ص 81.

4 - ABAD Abdelhamid, « les garanties de l'investissement étranger en Tunisie », ou va le droit de l'investissement ? désordre normatif et recherche d'équilibre un Actes du colloque organise à Tunis les 3 et 4 mars 2006, p 130.

القانون الحالي يتم تحويل الأموال الآتية من الخارج المنبثقة من الإنتاج الصافي جراء التنازل أو تصفيق رؤوس الأموال المستثمرة من خلال استرداد العملة الصعبة حتى وإن كان هذا الإنتاج، أعلى نسبة من رأس المال المستثمر في المشاريع المنجزة في إطار القوانين المسيرة لهم».

لا يفرض المشرع التونسي أي عرقلة لتحويل الأموال من طرف المستثمر الأجنبي، ولا يحدد أي نسبة معينة، أو حدود للأموال القابلة للتحويل، فيمكن للمستثمر من تحويل المنتج الخاضع للتصفية، أو توقيف الإستثمار حتى وإن كان هذا المبلغ أعلى من رأس مال المستثمر من الأساس، وهذا يستوجب أن يكون تقدير المنتج المصفي خاضعا للمعايير الحسابية المعمول بها تبعا لتاريخ هذه الأخيرة، وليس لتاريخ الحصول على رؤوس الأموال مما يسمح باعتبار ظهور تضخم محتمل في الاقتصاد التونسي، وهو خاص بـ الاقتصاد في اغلب الدول النامية⁽¹⁾.

لم تكتف الجزائر بتكريس مبدأ حرية التحويل في القوانين الداخلية لها المنظمة للقواعد المتعلقة بالاستثمار، فمن أجل تعزيز ثقة المستثمرين الأجانب بهذا الضمان، قامت بتكريس هذا المبدأ في إطار الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمار الأجنبي مع الدول الحامل المستثمر الأجنبي كجنسيتها، كما أن هاته الأخيرة كثيرا ما تبحث عن حماية مصالح أموال رعاياها في الخارج من أية مخاطر قد يواجهها المستثمر الأجنبي، حيث تتضمن هذه الاتفاقيات كل التفاصيل الخاصة بحرية التحويل⁽²⁾، وهذا ما سنتناوله من خلال النقطة الموالية.

ثانيا: تكريس حرية التحويل في إطار الاتفاقيات الدولية

أصبحت الاستثمارات الأجنبية ظاهرة عالمية تتنافس على استقطابها مختلف الدول، حيث أولتها التشريعات الوطنية والدولية أهمية خاصة، وعناية استثنائية بما تكفله لها من مزايا وتحفيزات وحماية قانونية أحيانا تفوق تلك التي يتمتع بها المستثمر الوطني، نظرا لما

1 - DARGHOUT Lamia, op.cit, P125.

2- عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص227.

تعول عليه الدول المضيفة من دفع عجلة التنمية والتقدم الاقتصادي والاجتماعي فمحتا تلك الاستثمارات كثيرا من المزايا والتسهيلات بهدف جذب رؤوس الأموال إليها⁽¹⁾.

الاستثمارات الأجنبية تلعب دورا حيويا في الإنعاش الاقتصادي والاجتماعي من خلال تطوير البنية الأساسية، وتطوير الإنتاج وتحويله من إنتاج استهلاكي إلى إنتاج تصديري، نظرا لما تحمله هذه الاستثمارات من تدفقات تكنولوجية.

لذلك شكلت الاستثمارات الأجنبية اهتمام مختلف الدول، وباعتبار أن الوسائل الواردة في القانون الداخلي غير كافية لتوفير الحماية الضرورية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وذلك بسبب عدم ثقة المستثمرين الأجانب في التشريعات الداخلية للبلدان النامية بصفة عامة⁽²⁾، نظرا للاعتبارات المذكورة وتمديدا للحماية والضمانات التي يوفرها قانون الإستثمار في الجزائر، لجأت إلى إبرام والموافقة والمصادقة على اتفاقيات دولية ثنائية، ومتعددة الأطراف المتعلقة بالتشجيع وحماية الاستثمار، حيث تضمنت قواعد واضحة وضمانات للمستثمر الأجنبي، حتى تخلق لديه جو من الثقة والاطمئنان باعتبار أن الدولة المتعاقد معها، وضعت على عاتقها التزامات دولية تكفل له ضمان ضد المخاطر الغير تجارية التي قد يتعرض لها في الدولة المضيفة له.

وفي نفس السياق وباعتبار أن مبدأ حرية التحويل الحر فالاتفاقيات الدولية التي أبرمتها أو وافقت وصادقت عليها الجزائر كفلت للمستثمر هذا الحق، باعتبار أن الهدف من إبرام الاتفاقيات غالبا، تشجيع انسياب راس المال الأجنبي⁽³⁾.

وبخلاف القانون الداخلي فإن البعض من هذه الاتفاقيات يتضمن تفاصيل حول الموارد القابلة للتحويل⁽⁴⁾، واغلب الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر تؤكد على الحرية

1 - أحمد صفوت أحمد: دور الإستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص06.

2 - عيبوط منحد واعلي: «الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية»، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 30 نوفمبر 11 ديسمبر 2011، ص03.

3 - مدوس فلاح الرشيد، مرجع سابق، ص17.

4 - عيبوط منحد واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص73

التامة لتحويل الأموال، وسنتناول من خلال هذه النقطة بعض نماذج للاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الإستثمار التي أبرمتها الجزائر على سبيل المثال لا الحصر .

كرست المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الإيرانية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات حرية التحويل بنصها «يسمح كل طرف متعاقد طبقا لقوانين وتنظيماته بحرية التحويل خارج إقليمه ودون أي تأخير للمبالغ التالية والمتعلقة بالاستثمارات المشار إليها بهذا الاتفاق:

- أ. العائدات والأتاوة المتعلقة باتفاق تحويل التكنولوجيا .
- ب. الناتج الحاصل من البيع أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمارات .
- ت. المبالغ المدفوعة طبقا للمادتين 6 و7 من هذا الاتفاق⁽¹⁾.
- ث. أقساط القروض المتعلقة بالاستثمار .
- ج. المرتبات والأجور السنوية.
- ح. المدفوعات الناجمة عن قرار السلطة المشار إليها في المادة 12»⁽²⁾.

طبقا للمادة المذكورة أعلاه تضمنت التزام من الطرفين على منح مستثمري الحاملي لجنسية إحدى الدولتين حرية التحويل وفقا لاحترام القانون الساري الداخلي للدولة، كما تضمنت الم ادة الأموال القابلة للتحويل والمذكورة أعلاه، غير أن نص المادة لم تضع قيد زمني للمادة التي تتم فيها عملية التحويل حيث نصت على عبارة (دون أي تأخير)، وهو نفس الأمر الذي نجده في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بموجب المادة السادسة التي تنص في فقرتها الأخيرة على ما يلي « ... تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بدون تأخير بمعدل الصرف الرسمي المتعلق بتاريخ التحويل.»⁽³⁾.

1- المادتين 6 و7 تنصان على التعويض المتعلق بنزع الملكية وكذا التعويض عن الخسائر الناجمة عن الاضطرابات السياسية وحالة الطوارئ.

2 - الاتفاق حول ترقية والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الاسلامية الإيرانية، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-75، ج.ر العدد 15 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

3 - انظر المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

على خلاف ذلك الاتفاقية الجزائرية الايطالية، حددت أجال التحويل شهرين، وهي نفس المدة التي حددتها الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية بنصها في المادة الخامسة على ما يلي «... تتم التحويلات في مدة شهرين ابتداء من تاريخ إيداع ملف مطابق»⁽¹⁾.

أجازت اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين الجزائر وسلطنة عمان بموجب المادة 7⁽²⁾، منها على حرية التحويل للمستثمر الطرف المتعاقد الآخر، لكن يعد تنفيذ التزامات الجبائية ومثل هذا الأمر مستحسن، لأنه يفوت على المستثمر فرضه تهريب عوائده إلى الخارج دون خضوعها للقوانين الضريبية والنقدية، وهو ما يكفل حماية للاقتصاد الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، وفي نفس الوقت يحافظ على الحقوق المشروعة للمستثمر الأجنبي، وهذا الالتزام المفروض على المستثمر الأجنبي لا يوجد في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.

الاتفاقية الجزائرية مع سلطان عمان هي الأخرى اكتفت بان تتم عملية التحويل بدون تأخير، دون وضع إطار زمني لذلك، ومثل هذا الأمر غير مستحب، فمن المهم وضع مدة زمنية معقولة، تتم فيها عملية التحويل، حتى يكون المستثمر على بينة من أمره، خاصة وأنه يحتاج إلى السرعة في تنفيذ عملية التحويل والتسهيل بدون ماطلة ولا تأخير، ولعلها كانت المواعيد محددة ومحترمة، كلما تعززت ثقة المستثمر الأجنبي بالدولة المضيفة له، كما يؤمنه في الواقع من الإجراءات الإدارية المعقدة التي قد تصاحب عملية التحويل⁽³⁾.

ينبغي الإشارة إلى مسألة مهمة في نظرنا ويتعلق الأمر بالعملة التي تتم بها عملية التحويل، الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، وإن اختلفت في الصياغة المستعملة لكنها تصب في معنى واحد، فالاتفاقية الجزائرية الفرنسية منها في فقرتها الأخيرة نصت أن يكون التحويل

1 - إتفاق بين حكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية بتاريخ 4 أكتوبر 2000، المتعلق حول ترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-366 مؤرخ في 13 نوفمبر سنة 2001، ج.ر العدد 69، الصادر في 18 نوفمبر 2001.

2 - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية وسلطنة عمان، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-233 مؤرخ في 22 يونيو 2002، مرجع سابق.

3 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص235.

«... بمعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل» أما الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية فقد نصت «تتم التحويلات بدون تأخير، وبسعر الصرف المطبق بتاريخ التحويل والعملية القابلة للتحويل بحريته التي استثمر فيها رأس المال بداية أو بأي عملة أخرى قابلة للتحويل بحرية...»⁽¹⁾.

ما نلاحظه من النماذج المذكورة أعلاه أن التحويل يكون بعملة قابلة للتحويل بكل حرية، لكن في نفس الوقت قد لا تراعى وضعية الدولة المضيفة خاصة النامية منها، التي قد تعاني في بعض الأحيان من الصعوبات الاقتصادية في ميزان مدفوعاتها⁽²⁾، بمعنى أن ترك حرية التحويل على إطلاقها، دون وضع اطر قانونية لحماية مصالحها العليا، يؤدي إلى تهريب رؤوس أموال ضخمة إلى الخارج تحت مظلة حرية التحويل الحر للرأس المال والعائدات الناتجة عنه.

الكثير من الدول تراعى الظروف الاستثنائية التي من المحتمل أن تمر بها مستقبلا، إلى الإنقاص من مستوى التزاماتها، مثلا الاتفاقية التي تربط بين المملكة المتحدة وسنغافورة، حيث تؤكد على مبدأ حرية التحويل إلا أنها تنقص مستواه في حالات مالية أو اقتصادية استثنائية تلجا الأطراف المتعاقدة، في إطار قانوني إلى دراسته وبطريقة عادلة حرية التحويل⁽³⁾.

وعليه ينبغي على الدولة الجزائرية أن تراعى هذه المسألة في إطار الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها، فيستوجب خلق نوع من التوازن بين مصالحها الاقتصادية، وبين مصلحة المستثمر الأجنبي، حتى لا تكون بوابة للتهريب الأموال إلى الخارج، وهذا الأمر تعاني منه اغلب الدول النامية، خاصة وكونها تعاني من مشكلة المديونية، فحرية تحويل حق لا يمكن مناقشته ولكن في نفس الوقت تستوجب احترام التشريع المعمول به، وسنتناول من خلال المطلب الموالي القواعد المنظمة لعملية التحويل

1 - مرسوم رئاسي رقم 01-366، مرجع سابق.

2 - مدوس فلاح الرشيد، مرجع سابق، ص40.

المطلب الثاني

القواعد المنظمة لعملية التحويل

تقرر قوانين الإستثمار المقارنة قدرا من التسهيلات النقدية والمالية والإدارية لرأس المال الوافد إليها⁽¹⁾، كوسيلة تلجا إليها الدولة المضيفة قصد إقناع المستثمر الأجنبي إقامة استثمارات على إقليمه، ومن أهم هاته التسهيلات حرية تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج، حيث يشكل ضمان حرية تحويل الأموال المتعلقة بالاستثمار امتدادا لحرية تصفية الاستثمار، فإذا التزمت الدولة المضيفة بتمكين المستثمر الأجنبي من حقه في إنهاء استثماره أو تصفيته، فمن الطبيعي في هذه الحالة أن تجيز له حق تحويل أمواله وعائداتها إلى الخارج.

إذا كان معظم الدول النامية تعترف بالحق في التحويل كوسيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فإنها تفرض في نفس الوقت رقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من أجل تحقيق توازن في ميزان المدفوعات للدولة⁽²⁾.

إذا كان ضمان حرية التحويل الشغل الشاغل للمستثمر الأجنبي الذي يتطلع للاستثمار في دولة تضمن له فيما بعد، حرية تحويل الرأسمال والعائدات الناتجة عنه، لكن في نفس الوقت الدول تضع شروط لا يجوز حرية تحويل الأموال بدون وجودها (الفرع الأول) ونظرا لأهمية مبدأ حرية التحويل أخضعتة الجزائر إلى مجموعة من القواعد الإجرائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأموال محل التحويل وشروطها

بغية توفير الجو المناسب لاقدم الاستثمارات الأجنبية للجزائر، وإيجاد الظروف الملائمة للمساهمة في عملية التنمية الاقتصادية، اهتمت بتقديم كافة التسهيلات اللازمة

1 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص191.

2 - عيوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص227.

والضمانات الكافية التي تثير اهتمام المستثمر الأجنبي والتي تكون في أكثر الأحيان الدافع الرئيسي لقدمه للاستثمار في الدولة التي تكفل ذلك، وتجزئ له حرية التحويل أمواله إلى الخارج والعائدات الناتجة عنها (أولاً)، وفي نفس الوقت الدول النامية خاصة تضطر إلى تنظيم عملية الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من خلال وضع شروط (ثانياً).

أولاً: الأموال محل التحويل

يلق المستثمر الأجنبي أهمية بالغة على ما تتيحه قوانين استثمار الدولة المضيفة له من حرية تحويل أمواله الموظفة داخل الدولة وكذا العائدات الناتجة عنها، أكثر مما يوليه من أهمية للأرباح التي قد يتحصل عليها داخل الدولة الأجنبية، فلا فائدة ينتظرها من استثماره، إذا كان لا يمكنه حق التحويل إلى الخارج، بل أن إعاقة مثل هذا التحويل يعد عقبة في سبيل جذب رأس المال الأجنبي⁽¹⁾.

في هذا السياق أقر المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي هذا الحق على غرار القوانين المقارنة وأكد على هذا الحق، في إطار الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها وصادقت عليها الجزائر، حيث شملت الأموال محل التحويل حسب المادة 31 من أمر رقم 01-03 المعدل والمتمم⁽²⁾، الرأسمال المستثمر (أ)، العائدات الناتجة عنه (ب)، الناتج الحاصل من التصفية أو التنازل (ج)، ومرتببات العمال (د)، التعويضات الناتجة عن نزع الملكية (و).

أ. الرأسمال المستثمر

قصد استمالة المستثمر الأجنبي أجاز قانون الإستثمار الجزائري، حق تحويل رأسماله إلى الخارج، بنفس العملة التي ورد بها أو بعملة أخرى حرة التحويل ومسعرة من بنك الجزائر، ورد هذا الحق في إطار المادة 31 من قانون الإستثمار، وتم التأكيد عليه بشكل من التفصيل في إطار الاتفاقيات الدولية، حيث أن معظم الدول لمصدرة للرأسمال تسعى لحماية

1 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 191.

2 - أمر رقم 01-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المصالح المالية لرعاياها لذلك ت لجأ إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتشجيع المتبادل للاستثمارات للتأكيد على هذا التحق.

الهدف من هذه الاتفاقيات هو توفير الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية، فهي مبنية على أساس إرادة الأطراف في ت حديد الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية، ومن خلالها توافق الدولة المضيضة على تحميل بعض الالتزامات الدولية مقابل حصولها على بعض الفوائد الاقتصادية⁽¹⁾.

إذا كان الحق في التحويل رأس المال ورد بدون تفصيل في القوانين الداخلية، الأمر مختلف تماما في إطار الاتفاقيات الدولية، وفي هذا الإطار تنص المادة 5 من الاتفاقيات الجزائرية السورية⁽²⁾ «يسمح كل من الطرفين المتعاقدين بإعادة تحويل رأس المال ... بنفس العملة التي ورد بها أصلا أو بأي عملة أخرى قابلة للتحويل ...» .

يعد هذا الضمان دافع رئيسي لجذب الإستثمار الأجنبي للدولة المضيضة طالما أن المستثمر الأجنبي يمكن له حق إعادة تحويل رأسماله للخارج دون حوافز وعراقيل تعسفية تعيق عملية التحويل، مما يشجع ويحفز على اتخاذ قرار الإستثمار في الدولة التي تكفل له ذلك.

ب. العائدات الناتجة عن الاستثمار

يتمتع المستثمر الأجنبي بحرية كاملة لتحويل العائدات الناتجة عن استثماره في الجزائر من مداخيل وفوائد وأرباح، وغيرها من الإيرادات المتصلة بالاستثمار، وتم التأكيد على هذا الحق بموجب المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل

1 - عيبوط محند واعلي، «الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية»، مرجع سابق، ص 11.

2 - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية، المتعلق حول تشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 27 ديسمبر 1998، ج.ر. العدد 97، الصادر في 9 رمضان 1419هـ.

والمتمم⁽¹⁾، حيث نصت «... وكل النتائج والمداخيل والفوائد والإيرادات وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل يسمح بإعادة تحويلها...» .

أوردت الاتفاقية الجزائرية الاسبانية، نوع من التفصيل بموجب المادة 6 منها⁽²⁾، حيث نصت «موارد الاستثمارات يقصد به الأموال المتحصل عليها جراء الإستثمار... على وجه الخصوص الفوائد الأرباح والحصص المتفق عليها».

أما الاتفاقيات الثنائية الأخرى، يقصد بمداخيل الاستثمارات خاصة الفوائد، نسب الأرباح المتأخرة، الحصص والأموال الأخرى⁽³⁾، وتعتبر الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الوحيدة التي اعتنت بالأرباح الأجنبية عن الضرائب حيث نصت المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية⁽⁴⁾ على ما يلي «... الفوائد والأرباح غير الموزعة والأرباح الصافية من الضرائب والمداخيل الجارية الأخر...» .

ت. الناتج الحاصل عن التنازل أو التصفية

يجيز قانون الإستثمار الجزائري بموجب المادة 30 منه⁽⁵⁾، للمستثمر حق التنازل عن مشروعته حيث ينص «يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل الملكية أو تنازل...» من خلال المادة المذكورة سابقا لفائدة مستثمر آخر، حسب الشروط المحددة في المادة السابقة، كما تم إدخال تعديلات على هاته المادة بموجب أمر رقم 09-01⁽⁶⁾، حيث قيدت المادة 46 منه المستثمر الأجنبي من حقه في التنازل عن مشروعته الاستثماري، لمن يختاره، والزمته بان يكون المتنازل له طرف جزائري وإلا تمارس الدولة حق الشفعة.

1 - انظر المادة 126 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88، ج.ر العدد 23 الصادر بتاريخ 28 افريل 1995.

3 - TERKI Nour Eddine, op.cit, p17.

4 - الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

5 - أمر المادة 3 من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار معدل ومتمم، مرجع سابق.

6 - انظر المادة 46 من أمر رقم 09-01 المتعلق بقانون المالية التكميلي 2009، مرجع سابق.

على كل، فإن ناتج عملية التنازل أو التصفية يتمتع بضمان حرية التحويل، حتى ولو كان أكثر من رأس المال المستثمر وفي واقع الحال من شأن هذا الأمر تقديم تشجيع كبير ودعم قوي للاستثمارات الأجنبية كما تم التأكيد على هذا الضمان في إطار اتفاقيات الإستثمار منها: الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بنصها في المادة 6⁽¹⁾ على «...حصيلة التنازل أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار، بما في ذلك فوائض القيمة للرأسمال المستثمر».

خ. تحويل مرتبات العمال

تسمح قوانين الإستثمار المقارنة للخبراء والعاملين الأجانب في ال مشروع الاستثماري بتحويل قدر من الأجور والمرتبات والمكافآت التي يحصلون عليها في الدول المستقبلية للاستثمار للخارج⁽²⁾، قانون الإستثمار الجزائري على غرار القوانين المقارنة أجاز بموجب المادة 31 منه على الحق في تحويل رواتب العمال الأجانب، وتم تأكيد هذا الحق في إطار الاتفاقيات الدولية، وملاحظ على هذه الأخيرة إنما تؤكد على أن الأموال القابلة للتحويل المذكورة على سبيل المثال لا الحصر، نتيجة لذلك فإن المجال يبقى مفتوحا لإضافة أموال أخرى ومثل هذا الموقف يشمل ضمانات إضافية للمستثمرين الأجانب⁽³⁾.

أكدت الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية على هذا الحق بموجب المادة 5 منها⁽⁴⁾، والتي تنص «...أجور رعايا طرف متعاقد الذين سمح لهم بالعمل في إطار استثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر».

وفي نفس الصدد نصت المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية على حق تحويل المرتبات للبلد الأصلي، والبلد المستضيف هو الذي يحدد الحصة القابلة للتحويل من الراتب، وهذا أخذا بكل الأبعاد المدروسة⁽⁵⁾، ففي الواقع أن تسقيف حد معين للأجور التي يسمح فيها للمستثمرين الأجانب بتحويلها إلى الخارج، لا يشجع الإستثمار الأجنبي خاصة وأن حجم هذه

1 - انظر المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

2 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص194.

3 - عيوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص230.

4 - الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية، مرجع سابق.

التحويلات لا تؤثر بشكل كبير على الاقتصاد الوطني مقارنة مع التحويلات الأخرى، التي تشكل أحيانا تهديدا للاقتصاد الوطني خاصة بالنسبة للدول النامية، التي تعاني من المديونية، فإذا لم تحاول خلق نوع من التوازن، سيؤثر الأمر سلبا على احتياطياتها من العملة الصعبة.

د. حق تحويل التعويضات

لم يشر قانون الإستثمار الجزائري على حق تحويل التعويضات بموجب المادة 31 منه، والتي سبق لنا و أن قام نل باستعراضها، فالتعويضات التي يتحصل عليها المستثمر الأجنبي من جراء المساس بملكيته أو فقدها سواء عن طريق الطرق التقليدية المتعلقة بنزع الملكية أو الإجراءات المماثلة التي تلجا إليها الدولة، وبما أن الدولة الجزائرية أقرت حق التعويض المناسب والفعال والقبلي للمستثمر في حال اضطرت للممارسة حق نزع الملكية، لم يرد في قانون الإستثمار على ما يؤكد حق تحويل التعويضات⁽¹⁾.

غير أن بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية وكذا المادة 126 من أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، أكدت على ضمان تحويل التعويضات الناجمة عن نزع الملكية، حيث نصت في هذا الصدد المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على ما يلي⁽²⁾ «التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية المشار إليها في المادة الخامسة الفقرتين الثانية والثالثة أعلاه»، كما أكدت على هذا الحق اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي على هذا الحق بموجب المادة 11 منها على حق تحويل الأموال الناتجة عن إجراءات نزع الملكية التأميم⁽³⁾.

يمكن التأكيد بلن الضمان الناتج عن خسارة الإستثمار جراء عمل إرهابي أو مصادرة فهو سيستفيد من نفس الضمان⁽⁴⁾، بناء على ما سبق نلاحظ أن الجزائر حاولت توفير الجو

1 - انظر المادة 126 من أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم، مرجع سابق.

2 - انظر المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

3 - اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول المغرب العربي، مرجع سابق.

4 - TERKI Nour Eddine, op.cit, p17.

المناسب للاستثمارات الأجنبية، إلى إقليمها بتوفير كافة الضمانات المالية التي يطالب المستثمر الأجنبي دائما بها، حيث أجازت هذا الضمان في إطار القوانين الداخلية، كما لجأت إلى الاتفاقيات الدولية للتأكيد على هذا الضمان وتعزيز أكثر ثقة المستثمر الأجنبي، لكن واقعا يصعب توفير حق التحويل بصفة مطلقة، لذلك تلجأ الدول إلى وضع نظام رقابي عن طريق وضع شروط على أساسها يتم التحويل وسنتناول فيما يلي هاته الشروط التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الاقتصاد الوطني من استنزاف الأموال إلى الخارج.

ثانيا : شروط تحويل الأموال إلى الخارج

يعتبر حق تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه من الضمانات الأساسية للمستثمر الأجنبي الممنوح له من طرف الدولة المضيفة له، وهو حق معترف له به من طرف التشريعات الداخلية للدولة وكذا في إطار القانون الدولي، والدولة تقبل بهذا التحويل في إطار سعيها المتواصل لإنشاء قاعدة استثمارية ملائمة وتحفيزية.

تفرض الدول عموما رقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية في إقليمها وذلك لتحقيق أهداف اقتصادية معينة⁽¹⁾، فهي تهدف من فرض الرقابة حماية ميزان مدفوعاتها وتحقيق الاستخدام الأمثل لكل الصرف الأجنبي المتاح، كما يمكن أن تستخدم الرقابة على تحويل الصرف لتحقيق أهداف مالية مثل التحكم في مستويات التضخم أو تحقيق أهداف اقتصادية مثل حماية وتدعيم الصناعة المحلية، فالدولة تتمتع بالسيادة الكاملة في ذلك عن طريق إصدارها لمجموعة من القواعد القانونية المنظمة لها، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية⁽²⁾.

تضطر البلدان النامية عامة إلى تنظيم الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من خلال الشروط الشكلية والموضوعية الواردة في قوانينها الداخلية لحماية عملتها الوطنية

1- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص.233

2 - JOSEF Hamel, André Bertrand et Reme Roblot, le contrôle des changer, centre Français de droit comparé , Paris, sans année d'édition , PP 11-19.

والحفاظ على العملة الصعبة النادرة⁽¹⁾، والقانون الجزائري كغيره من القوانين المقارنة ضمن للمستثمر الأجنبي حرية التحويل في إطار التشريع الجزائري.

فيما يتعلق بشروط تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه التي يتمتع به المستثمر الأجنبي، فقد حدد نظام رقم 03-05 هاته الشروط⁽²⁾، فبموجب المادة 2 منه التي تنص «تستفيد الاستثمارات ... من ضمان تحويل إيرادات رأس المال المستثمر وصاغ في النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر رقم 03-01 ...» .

في إطار نفس النظام نصت المادة الثالثة منه على ان البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي المؤهلة لدراسة طلبات التحويل، تنفذ ذلك دون اجل، ونلاحظ أن المادة اكتفت بالنص على تنفيذ التحويل دون تحديد آجل لذلك ومثل هذا الأمر من شأن زرع الشك والتردد لدى المستثمر، الذي يرفض المغامرة الغير محسوبة النتائج، ناهيك عن شكه المتواصل اتجاه القوانين المنظمة للاستثمار، فعدم تحديد آجال التنفيذ يقلل من مصداقية الضمان.

كما اشترطت المادة الخامسة⁽³⁾ من نفس النظام السابق الذكر، على أن تقديم طلب التحويل يكون أمام أي بنك أو مؤسسة مالية معتمدة التي تتولى عملية التحويل⁽⁴⁾.

عملية التحويل التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية تبقى خاضعة للرقابة البعيدة، ويلتزم الوسيط المعتمد بتقديم تصريح لدى بنك الجزائر، بالتحويلات التي يقوم بها بحسب النموذج الصادر من طرف بنك الجزائر⁽⁵⁾.

1 - عيبوط محند واعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، مرجع سابق، ص125.

2 - نظام رقم 03-05 مؤرخ في 6 يونيو 2005، يتعلق بالاستثمارات الاجنبية، ج.ر العدد 53 الصادر بتاريخ 31 يوليو 2005.

3 - انظر المادة 5 من نظام رقم 03-05، مرجع سابق.

4 - ملف التحويل حدد بموجب التعليمية رقم 09-01، الصادرة بتاريخ 15 فيفري 2009، المتعلقة بالاستثمار الاجنبي.

5 - المادة 4 من نظام رقم 03-05، مرجع سابق.

إلى جانب الشروط الموضوعية في إطار نظام رقم 03-05 أزم المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي، تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لصالح الجزائر بموجب المادة 64، من الأمر رقم 01-09 التي تنص على ما يلي «يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع...»⁽¹⁾، تطبيقا لذلك صدر نظام رقم 06-09⁽²⁾ والذي حدد الم قصود بميزان العملة الصعبة حيث يقصد به الفرق بين مجموع عناصر الجانب الدائن ومجموع عناصر الجانب المدين ويتم عرضه بالمقابل بالدينار⁽³⁾.

حددت المادة 2 من نظام رقم 06-09 العناصر اللازمة لإعداد هذا الميزان من جانب الدائن، وكذلك من جانب المدين.

نلاحظ من خلال الشروط التي وضعها المشرع الجزائري حاول من خلالها، الجمع بين مصلحة المستثمر الأجنبي، الذي يبحث دائما عن حرية التحويل والأمر طبيعي فما الفائدة من الحصول على الأرباح إذا كان لا يمكنه تحويلها، وفي نفس الوقت حاول المشرع الجزائري حماية الاقتصاد الوطني، حيث وضع قيود لحرية التحويل بان تتم في إطار التشريع والشروط المحددة قانونا، حتى لا يتم التحويل بصفة غير قانونية وبعيدا عن رقابة الدولة، فلا مجال من التهرب من سياسة الرقابة وتنظيم الاستثمارات خاصة الأجنبية بالجزائر⁽⁴⁾.

تناولنا شروط التحويل، وفيما يلي سنتناول إجراءات التي يستوجب القيام بها عند القيام بعملية التحويل.

- 1 - المادة 58 من امر رقم 01-09، مرجع سابق.
- 2 - نظام رقم 06-09 مؤرخ في 26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج.ر العدد 76 الصادر في 29 ديسمبر 2009.
- 3 - بلحارث ليندة: نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2013، ص49.
- 4 - بلحارث ليندة، المرجع نفسه، ص50.

الفرع الثاني إجراءات عملية التحويل

أدى الإستثمار الأجنبي المباشر دورا هاما، في دعم نمو اقتصاديات الدول النامية، كما ساهم في اتجاهها نحو اقتصاد السوق، وتحرير نظم التجارة والاستثمار، ونظرا لتعاظم دوره أولته قوانين الدول عناية خاصة ، وحاولت وضع أحكام قانونية تتماشى مع الأحكام الواردة في أحكام القانون الدولي.

تبعاً لذلك سعت الجزائر لوضع إطار قانوني محفز للاستثمار الأجنبي بما تضمنته من حماية و ضمانات قانونية، منها الضمان المالي، حتى ترضي المستثمر الأجنبي حيث يعد شغله الشاغل كيفية تحويل أمواله إلى الخارج، لذلك لم يكتف القانون الجزائري بضمان حرية التحويل ولكنه نظم كيفية ممارسة هذا الحق نظرا للآثار المترتبة عنه.

إذا كانت القوانين الداخلية لا تتضمن سوى الأحكام العامة المرتبطة بممارسة هذا الحق، فإن الاتفاقيات الدولية في هذا المجال تتضمن التفاصيل التي تسمح بتفادي الغموض في بعض المسائل المتصلة بعملية التحويل⁽¹⁾. حتى يتمكن من إعادة تحويل رأسماله والعائدات الناتجة عنه يستوجب عليه تقديم طلب بذلك (أولا) وتتم عملية التحويل بعملة معينة (ثانيا) وفقا للأجال القانونية (ثالثا).

أولا : ضوابط البنوك والمؤسسات المالية في دراسة طلب التحويل

كرس المشرع الجزائري ضمان حرية التحويل للمستثمر، لكن اشترط عليه إعادة تحويل رأسماله الأصلي المستثمر في الجزائر أو أرباحه بعناصره⁽²⁾، سواء كلها أو جزء منها الحصول على تأشيرة من بنك الجزائر في بداية مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، لكن سرعان ما تخطى عن هذه الإجراءات، التي تؤدي إلى تقييد المستثمر الأجنبي في تحويل أمواله إلى

1 - عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 231.

2 - حسين نواره، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 11.

الخارج⁽¹⁾، نظرا لما تمثله تلك الإجراءات من عوامل طاردة للاستثمارات الأجنبية، ومن ثمة أجاز المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي تحويل أصل رأس المال وعائداته، بحرية تامة بعد سداد التزاماته اتجاه الجزائر خاصة الضريبية منها، كما حدث مع شركة جيزي حيث حظر عليها تحويل رأسمال أو عائداته إلا بعد سداد التزاماتها الضريبية.

في هذه الحالة يمكن للمستثمر الراغب في عملية التحويل تقديم طلب لذلك، أما البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة التي لديها أهلية دراسة طلبات التحويل⁽²⁾، ويجب عليه أن يكون طلبه كمرقفا بمجموعة من الوثائق القانونية اللازمة⁽³⁾، كما يستوجب على المستثمر الأجنبي تقديم الوثائق التي تثبت وجود مساهمات خارجية في انجاز الاستثمار، تقدم بها المستثمر سواء كانت مساهمات عينية أو نقدية.

تختلف طبيعية الوثائق المقدمة أمام البنوك و/أو المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة بحسب المال المراد تحويله، ففي حالة ما إذا المال المراد تحويله يتمثل في أرباح الاستثمار، ففي هذه الحالة يجب أن يكون الطلب مرفقا بكل الوثائق الحسابية كالميزانية وكذا محضر الجمعية العمومية⁽⁴⁾، أما في حال كان الأموال المراد تحويلها هي عبارة عن نتاج للتصفية الإستثمار في هذه الحالة يجب إرفاق طلب المستثمر بعقد التنازل أو التصفية محررين في عقد رسمي⁽⁵⁾.

بعد استيفاء جميع الوثائق الإدارية اللازمة والمطلوبة لإجراء عملية التحويل، تقوم الجهة المؤهلة قانونا للقيام بهاته المهمة بدراسة الملفات، واتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة.

1 - حسين الفتلاوي: « الحوافز المالية للاستثمار الأجنبي في قانون الإستثمار العراقي »، رقم 13 لسنة 2006، مجلة العلوم الاقتصادية، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2012، ص132.

2 - المادة 3 من نظام رقم 05-30 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

3 - Instruction N° 10/05 protont dossier de Transfer de produit d'investissement misctes on etrangers www.bank.of-algeria.dz

4 - Article 2 de l'instruction N° 10/05 , op.cit.

5 - Article 3 de l'instruction N° 10/05 , op.cit.

ننوه فقط أن المشرع الجزائري ربط عملية التحويل بضرورة قيام المستثمر الأجنبي بالتزاماته اتجاه الحكومة الجزائرية، أحسن المشرع لما فعل ذلك لكونه قام بحماية الاقتصاد الوطني من أي حركة غير مقننة لرؤوس الأموال الأجنبية، وحتى لا يقوم المستثمر بتهديب أموال ضخمة إلى الخارج دون رقابة، تفرض عليه، فالدولة حاولت الموازنة بين مصالحها الاقتصادية ومنطق السيادة، وبين رغبة المستثمر الأجنبي لذلك يمكن له التحويل بشرط القيام بالتزاماته اتجاه الدولة المضيفة له.

ثانياً: عملية التحويل

تجيز الدولة المضيفة للإستثمار للمستثمر الأجنبي حرية تحويل رأسماله والأرباح الناتجة عنه، والتحويل في هذه الحالة يرتبط أساساً بالحصول على العملة الأجنبية، كما يرتبط بمشكلة جوهرية تتمثل في تحديد سعر الصرف، والذي يقصد به في مجال العملة الوطنية عند إدخال الرأسمال الأجنبي للدولة المضيفة، بغية إنشاء مشروعه استثماري في إطار تشريعاتها الداخلية.

تثار مشكلة سعر الصرف في حال تعدد أسعار الصرف نظراً لأنه يميز فيها بين سعر الصرف الرسمي وسعر الصرف التشجيعي وسعر السوق الحرة⁽¹⁾، ورشحي أن سعر الصرف المعني يقصد به، بالنسبة لأي يوم السعر الرسمي المعتمد من المصرف المركزي في القطر المضيف، والذي ينطبق على تحويلات المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بالعائد على استثماراتهم، وإذا تعدد سعر الصرف في اليوم المعني تطبق القواعد السالفة الذكر في أقرب يوم سابق يتاح فيه تطبيقها.

يشترط غالباً أن يكون التحويل بعملة أجنبية، مثل هذا الشرط يوقع الدول المضيفة خاصة النامية منها في حرج، خاصة في الحالات التي تشهد فيها انخفاض من احتياطي العملة الأجنبية، الأمر الذي يخلق لها صعوبات في الوفاء بالتزاماتها الدولية، خاصة مع حاجاتها لاقتناء حاجياتها من الخارج بالعملة الأجنبية، ولتجنب الخلاف نصت بعض

1 - حسام الدين كامل الاهواني: « المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري » ، مجلة اتحاد الجامعات العربية، القاهرة، العدد 04، 1994، ص 91.

الاتفاقيات على أنه إذا كانت الدولة في وضعية مالية حرجة أو استثنائية فإن كل طرف يمكن له أن يصدر قوانين تضيق من عملية التحويل ولكن بصفة عادلة⁽¹⁾.

عموما يمكن اعتبار سعر الصرف المرآة التي تعكس مركز الدولة التجاري مع العالم الخارجي، إذ تعد أسعار الصرف أداة ليرتبط الاقتصاد المحلي بالاقتصاد العالمي⁽²⁾، وتحديد سعر الصرف له أهمية بالغة في عملية التحويل، والمعمول به إن التحويل يجب أن يتم طبقا لسعر الصرف الرسمي المعمول به بيوم التحويل⁽³⁾.

أكدت مختلف الاتفاقيات المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على أن يتم إجراء التحويلات وفقا لسعر الصرف الجاري به العمل بتاريخ التحويل، حيث نصت في هذا الصدد الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على ما يلي :
«تم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بدون تأخير بمعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل»⁽⁴⁾.

أما الاتفاقيات الجزائرية الأرجنتينية فقد نتجت عدة حلول، حتى تتم عملية التحويل، حيث أكدت على أن يتم بالعملة التي تم بها دخول الإستثمار الأصلي⁽⁵⁾، أو بأي عملية أخرى قابلة للتحويل بحرية يتم الاتفاق عليها بين الدول المضيفة والطرف المتعاقد (ح) وهو الأمر الذي أكدته كذلك الاتفاقية الجزائرية الإسبانية⁽⁶⁾، أما اتفاقية الإستثمار بين الجزائر وشركة سيدار فقد نصت في المادة 4 منها «أن عمليات التي تقوم بها الشركة تتم طبقا لتنظيم الصرف الساري المفعول»⁽⁷⁾.

1 - TERKI Nour Eddine, la société d'économie mixte en droit algérien, J.D.I, N° 3, 1988, P 734.

2 - بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص 266.

3 - عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 232.

4 - المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، مرجع سابق.

5 - المادة 5 من الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية، مرجع سابق.

6 - المادة 2/7 من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية، مرجع سابق.

7- اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وشركة سيدار، ج.ر العدد 7، الصادر بتاريخ 28 يناير 2007.

ثالثا: آجال التحويل

تماشيا مع توجهات الجزائر الهادفة إلى طمأنة المستثمرين الأجانب بإمكانية تحويل رأس مال المستثمر الأصلي والعائدات الناتجة عنه إلى الخارج، عمدت إلى الت تحقيق من الإجراءات والقيود المفروضة على عملية التحويل وتسهيل القيام بهاته المهمة دون ممانلة شرط قيام المستثمر الأجنبي بالتزاماته اتجاه الجزائر، خاصة الضريبية منها، وهو قيد تضرعه مختلف الدول مبررة ذلك بحماية الاقتصاد الوطني.

تلجا الدول لمثل هذه الحماية خاصة في حالة الخروج المفاجئ لرؤوس الأموال الضخمة، فتحمي اقتصادها وتتجنب بذلك حدوث أزمة مالية أو نقدية محتملة، وقد تبنت مثلا المكسيك هذا التوجه كما اشترط المغرب أيضا قبل أن تتم عملية التحويل ضرورة الحصول على تصريح تحويل وقبل ذلك استخلاص الضرائب، وحماية حقوق الدائنين إن وجدوا⁽¹⁾.

بعد استيفاء المستثمر الأجنبي لالتزاماته اتجاه الدولة المضيفة له، والتي تقتضيها قوانينها، والتي تتمثل أساسا في الالتزامات المالية، والالتزامات الضريبية، واحترام الإجراءات الشكلية للتحويل، في هذه الحالة تلتزم الدولة المضيفة له على إقليمها بالتحويل الحر لأموال هذا المستثمر الطالب للتحويل.

صدر نظام رقم 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، بموجب المادة الرابعة منه⁽²⁾، حول البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة القيام بعملية التحويل، دون تحديد آجل للتحويلات، حيث يقوم البنك والمؤسسات المالية المعتمدة بالتحقق من طلب التحويل، وتختص الهيئة الموجودة على مستوى بنك الجزائر بمراقبة ملف التحويل والنظر فيه.

1 - وادي رشيد: المراكز الجهوية للاستثمار، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس، اكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، الرباط، 2009، ص 80.

2 - انظر المادة 4 من نظام رقم 03-05، المتعلق بالاستثمارات الاجنبية، مرجع سابق.

بخصوص آجال التنفيذ في إطار الاتفاقيات الدولية، أكدت على احترام آجال تنفيذ هذه العمليات⁽¹⁾، وفي هذا الصدد اكتفت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بالتأكيد على أن يتم التحويل دون تأخير، وهناك اختلاف بين الاتفاقيات التي أبرمتها وصادقت عليها، فمنها من استعمل عبارات غير محددة للفترة الزمنية التي تتم فيها التحويل كما اشرنا سابقا بالنسبة للاتفاق الجزائري الفرنسي، كذلك الاتفاق الجزائري السوري⁽²⁾، والاتفاق الجزائري مع سلطنة عمان⁽³⁾.

في الحقيقة أن عدم الاتفاق على أجل محدد لعملية التحويل يثير التخوف لدى المستثمر الأجنبي الراغب في تحويل أموال للخارج في أقل مدة ممكنة، ذلك أن عدم التزام المؤسسات المختصة بأجل قانوني معين يفتح الباب أمام ماطلة هاته الأخيرة، وهو أمر منفر للاستثمار وطارد له.

في حين هناك اتفاقيات تحدد المهلة القانونية التي تتم بها عملية التحويل والتي تتراوح بين مدة شهرين⁽⁴⁾ إلى ثلاث أشهر⁽⁵⁾ إلى ستة أشهر⁽⁶⁾.

نشير أن الاتفاقيات لم تشر إلى ميعاد بدا سريان المهلة القانونية، والقاعدة المعمول بها في هذا المجال، أن يبدأ ميعاد التحويل من تاريخ إيداع طلب التحويل⁽⁷⁾.

لا يخفى الأمر في تونس عن الجزائر، فبالنسبة للكيفية التي تتم بها عملية تحويل الأموال إلى الخارج، تخضع إلى شك ليات وإجراءات معينة يجب إتباعها حتى تتم عملية التحويل، وفي هذا الصدد قام بنك الإصدار التونسي بإصدار نشرية دورية رقم 93-17،

1 - TERKI Nour Eddine, la protection conventionnel de l'investissement étranger, op.cit, p18.

2 - المادة 1/5 من الاتفاقية الجزائرية السورية، مرجع سابق.

3 - المادة 7 من الاتفاقية الجزائرية مع سلطنة عمان، مرجع سابق.

4- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادل للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22 أكتوبر 1994، ج.ر العدد 69 الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1994.

5 - المادة 7 من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية.

6 - المادة 5 من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية.

7 - عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص232.

يحدد أن التحويلات على أساس الأرباح، حصص الأرباح، الحساب الختامي والحسابات الإضافية للسنة المالية التي أمضاها وصادق عليها خبير محاسب، ولا يتم تحويل الأموال إلا بعد خصم الضرائب، يقوم البنك المركزي التونسي بمراقبة التحويل، فيما يتعلق بالإجراءات التطبيقية لعملية التحويل مثل أجل التحويل، نسب الصرف العمولات⁽¹⁾، وهو ما يعبر عن اهتمام تونس بتوفير كافة الضمانات للمستثمر الأجنبي الذي يتسم بحماية مكثفة⁽²⁾.

في الأخير يمكن القول أن الجزائر حاولت أن تتماشى مع أحكام القانون الدولي الرامي إلى ضمان تحويل رأس المال، والاستجابة لتطلعات المستثمرين الأجانب الذين يولون مصالحهم المالية عناية خاصة⁽³⁾، وإن كان حرية تحويل الأموال إلى الخارج، يخلق جو من الثقة لدى المستثمر الأجنبي ويرفع من وتيرة اجتذاب الاستثمارات الأجنبية، لكن الأمر لا يخلو من السلبيات التي قد تؤثر على الدولة المضيفة، فتحول المستثمر الأجنبي إلى استيراد متطلبات الإستثمار من الخارج على حساب المتوفرة في السوق بحجة قلة جودته أو عدم توفرها من الأساس.

الأمر الذي يرفع من وتيرة الواردات خاصة إذا كانت أعلى نسبة من الصادرات، وهو ما يؤثر على الميزان التجاري، فعدم فرض رقابة على عملية التحويل يساهم في هروب رؤوس الأموال إلى الخارج تحت غطاء حرية التحويل، فيستوجب على الدولة وضع تدابير حماية لكن في نفس الوقت يجب أن تكون مرنة حتى لا تنفر المستثمر الأجنبي.

المبحث الثاني

الضمانات القضائية

الأصل العام أن قضاء الدولة مختص بالنظر في جميع النزاعات المعروضة أمامه، وعلى جميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة سواء كانوا وطنيين أم أجانب طبقاً لمبدأ

1 - DARGHUIT Lamia, op.cit, P 26.

2 - SERRAR Iman et Mohamed Anis Batayed, op.cit, P 159.

3 - عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 71.

سيادة الدولة على إقليمها، وعلى هذا الأساس عقد اختصاص قضاء الدولة المضيفة للاستثمار في النظر في النزاعات التي قد تطرأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي، لكن هذا الأصل يرد عليه استثناءات.

تهدف الدولة من وراء تقديم هذا الامتياز جلب الاستثمارات الأجنبية على إقليمها تلبية لرغبة المستثمرين الأجانب الذين يتخوفون، ويترددون من الوقوف أمام القضاء الوطني مبررين ذلك بصعوبة حياد القضاء الوطني، أو لجهلهم إجراءات التقاضي أمامه و أن قضاء الدولة غير كفء للفصل في قضايا ثقيلة والمتعلقة بالاستثمارات الأجنبية الضخمة.

أصبح التحكيم وسيلة تحكيمية تلجأ إليها الدول لحل النزاعات الاستثمارية وعليه ارتأينا من خلال هذا المبحث تناول التحكيم الدولي في التشريع الجزائري (مطلب الأول) أما (المطلب الثاني) فنقوم بتخصيصه لدراسة آليات التحكيم الدولية.

المطلب الأول

التحكيم الدولي في التشريع الجزائري

إن الكيفية التي تتم بها تسوية الخلافات الاستثمارية طالما كانت نقطة خلاف بين الطرفين، فالمستثمر الأجنبي لا يثق في النظام القضائي للدولة المضيفة، ويطالب بضمانات أكثر فعالية، حتى يطمئن على استثماراته، في حين الدولة الـمضيفة للاستثمار، اعتبرت أن أي حل للنزاع خارج حدودها الإقليمية وبالتالي خارج اختصاص نظامها القضائي، يشكل مساساً بمبدأ سيادتها نتيجة لتبنيها لتوجهات إيديولوجية معينة.

إن رفض المستثمر الأجنبي للقضاء الداخلي، لالتسامه بعدم الحياد لعدم استقلاليته عن الدولة التي يتنازع معها، وفي المقابل يعتبر اللجوء إلى تسوية النزاع عن طريق التحكيم الوسيلة الأكثر فاعلية نتيجة المميزات التي تتسم بها، في حين الدولة المضيفة للاستثمار

تعتبر التحكيم وسيلة في يد الشركات المتعددة الجنسيات تستعملها للدفاع عن مصالحها وتحقيق أهدافها (1).

أمام هذا الخلاف المحتكم بين الطرفين قد تتعارض مصالحه ما، يتعين علينا الوقوف للتعرف أكثر عن نظام التحكيم، عن طريق التطرق من خلال (الفرع الأول) لمفهوم التحكيم، لنتطرق بعد ذلك لتكريس التحكيم في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التحكيم

يعتبر التحكيم طريق الاستثنائي للفصل في النزاعات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، هو نظام معروف منذ القدم، فقد عرفته المجتمعات البدائية حيث كان يسير جنبا إلى جنب مع التنظيم القضائي لدى هذه المجتمعات، باعتباره طريقة تتم بها حل النزاعات التي قد تقع بين الأفراد بشكل ودي (2).

يعتبر الفقه أن التحكيم وسيلة بدائية لحل المنازعات بدأت في عرض الخلافات على أشخاص خواص ميزتهم الوحيدة كونهم اختيروا من قبل طرفي النزاع (3).

حسب المختصون يحتمل أن يكون التحكيم، قد وجد فجر التجارة فكل مبادلة تنطوي على احتمال وجود نزاع، هذا خاصة و أن الاستمرار الم تبادل للتجارة الدولية يتطلب وسيلة لحل النزاعات غير القوة (4).

1 - TRARI TANI Mostapha , les règles d'arbitrage internationale en Algérie, commentaire du décret législatif N° 93-09 du 25 avril 1993 modifiant et complétant le code de procédure civile, RASJEP, N° 1, 1997, P285.

2 - علي عوض حسن : التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001، ص12.

3 - ALIAN Referm, MARTIN Huter, MURRAY Smith, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international , LJDEJ, Paris, 1994, p2.

4 - قادري عبد العزيز : الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري ضمان الإستثمار، دار هومة، الطبعة الثامن، 2006، الجزائر، ص222.

تميز التحكيم في البداية بالبساطة والبعد عن التعقيدات والشكليات المعروفة في القضاء، فهو يجسد الطبيعة الرضائية ذلك أنه ينهض في معناه ومبناه على مبدأ سلطان الإرادة⁽¹⁾.

التطورات الخاصة في قانون التجارة الدولية، والعلاقات الاقتصادية الدولية، أثرت بشكل كبير في تطور التحكيم التجاري الدولي، فمن الطبيعي أن يواكب التطورات الحاصلة، بحيث أصبح يعمل بتشكيلة معقدة من القوانين⁽²⁾، كما أصبح ظاهرة في مجال الفصل في المنازعات⁽³⁾، يتلائم مقتضيات العلاقات الاقتصادية الدولية المتشابكة.

أمام هذا الاهتمام الذي يلقاه موضوع التحكيم من طرف الباحثين يستوجب علينا التعرف أكثر على هذا النظام (أولا) إلى جانب التطرق إلى أنواعه (ثانيا).

أولاً: تعريف التحكيم

تعددت التعاريف المقدمة للتحكيم (أ) حيث شاع استعماله في مختلف قوانين الدول نظرا للمزايا التي يتمتع بها (ب).

أ. المقصود بالتحكيم

يحتاج التعرف على التحكيم بيان معناه في اللغة والاصطلاح

فَلغَة مصدر حَكَمَ بتشديد الكاف مع الفتح، يقال مثلا حكمته في مال فاحتكم أي جاز فيه حكمه، وحكمت بين القوم فصلت بينهم، والمحكم بتشديد الكاف مع الفتح هو الذي يفوض

1 - مناني فراح: التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010، ص14.

2 - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، مرجع سابق، ص222.

3 - لزهري بن سعيد : التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص9.

إليه الحكم في الشيء، وقيل هو الرجل المجرب⁽¹⁾، ويقال حكمتنا فلانا فيما بيننا أي أخ ذنا حكمه بيننا.

مما سبق يفهم أن التحكيم في معناه اللغوي يفيد تفويض الأمر للغير للفصل فيه، نظرا لخبرته وتجربته ورضا الأطراف في حكمه، وسمي الشخص الذي يقصد في النزاع المحتكم فيه محكما، وهو المجرب المنسوب إليه الحكمة، وتعني أيضا التدخل في خلاف أو نزاع والفصل فيه⁽²⁾.

أما التعريف الاصطلاحي تعددت التعاريف المقدمة للتحكيم، فيعرف على أنه الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحاكمة المختصة أصلا بتحقيق والفصل في الموضوعات⁽³⁾ التحكيم هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجا إليه واليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع، كما يعد نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها⁽⁴⁾.

يعرف أيضا على أنه الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع، والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين، دون اللجوء إلى القضاء⁽⁵⁾، فهو عبارة عن طريقة تهدف إلى إيجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف، ويتخذون قراراتهم على أساس الاتفاق المذكور دون أن يكونوا مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة.

1 - خالد كمال عكاشة: دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص41.

2 - مناني فراح، مرجع سابق، ص15.

3 - محمود السيد عمر التخيوي: الصيغة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، القاهرة، 2003، ص5.

4 - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص41.

5 - فوزي محمود سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2008، ص13.

يميل الاتجاه الغالب إلى إعطاء تفسير واسع للتحكيم التجاري الدولي، وهذا ما اعتمده القانون النموذجي للتحكيم الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حيث جاء في المادة الأولى منه، أن التحكيم التجاري الدولي يخص النزاعات التي تنشأ جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية التي تخص أية معاملة تجارية كتوريد الخدمات والبيع والاستثمار⁽¹⁾.

التحكيم عبارة عن تكريس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فحسب رأي الأستاذ الطيب زيهوتي أن الأساس القانوني للتحكيم هو مبدأ سلطان الإرادة، بمفهومه المطلق، فالعقد الدولي عقد طليق من كل قانون، بحيث يستطيع المتعاقدين تجاوز كل الحواجز القانونية، بما فيها القانون الوضعي كلما تعلق الأمر بالمعاملات الخاصة بالتجارة الدولية⁽²⁾.

عرف الدكتور علي صادق أبو هيف التحكيم على أنه النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه، وإليها المتنازعون مع التزاماتهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري بموجب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد عرف التحكيم بنصه «يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل»⁽⁴⁾، الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اعتمد المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم، بخلاف ما كان عليه الحال في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09، الذي اعتمد على المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني بموجب المادة 458 مكرر والتي تنص «يعتبر دولياً بمفهوم

1 - الأحذب عبد الحميد: موسوعة التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، 1998، ص 09.
 2 - زيهوتي الطيب: النظام القانوني للعقود الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1991، ص 111.
 3 - مناني فراح، مرجع سابق، ص 17.
 4 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21 الصادر في 23 أبريل 2008.

هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقرا وموطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج»⁽¹⁾.

الملاحظ إن اختلفت التعريفات في الصياغة لكنها تصب في معنى واحد أن التحكيم وسيلة قانونية للفصل في النزاعات المتعلقة بالاستثمار، شاع استعمالها في القوانين المتعلقة بالاستثمار، وفي الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار، وفي إطار الاتفاقيات الاقتصادية الدولية، وتلجا لمختلف الدول لهذه الوسيلة، في إطار سعيها للاستقطاب الإستثمار الأجنبي حيث يجد المستثمر الأجنبي التحكيم الضمان الكافي والفعال لتسوية خلافته مع الدول المضيفة بعيدا عن القضاء الداخلي نظرا للمزايا التي يتمتع بها.

ب. مزايا التحكيم

أثبتت التجارب المختلفة أن المستثمر الأجنبي لا يهتم بالامتيازات المالية والجبائية فحسب، فقد يحجم عن الإستثمار في دولة تعتبر القضاء الداخلي هو الطريق الوحيد لحل النزاعات، التي قد تطرأ بينه وبين الدولة المضيفة على رقعتها الجغرافيا، ذلك أنه يبحث في كل مرة عن الضمانات خاصة فيما يخص النزاعات على اعتبار إن الاستثمارات الأجنبية لا تتدفق من غير مقابل خاصة وأنها يعرض أمامها كل الخيارات فلها أن تختار أي منها، وأكد المستثمر الأجنبي سيقع اختياره على الدول التي تتضمن منظومتها القانونية على ضمانات تحقق للمستثمر الطمأنينة على استثماراته التي تنجز في جو قانوني ملائم.

فالتحكيم أصبح يحتل مكانة هامة على مستوى التجارة الدولية فلا تكاد تخلوا جل العقود التجارية الدولية المبرمة بين الدول في بنودها على شرط التحكيم وهذا نظرا للخصوصيات والميزات التي يمتاز بها هذا الأخير والمتمثلة في:

1 - موسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 افريل 1993، يتضمن تعديل قانون الاجراءات المدنية، ج.ر العدد 27 الصادر سنة 1993 ملغى.

- سرعة البث في النزاعات، ذلك إن المحكم يؤدي مهمته خلال فترة محددة تمتد بين ثلاثة أشهر كحد أدنى وستة أشهر كحد أقصى بينما القاضي لا يتقيد بأي مهلة من هذا النوع⁽¹⁾.
- الرغبة في حل عادل للنزاع يضمن استمرار العلاقة بين الأطراف رغم نشوب الخلاف ذلك أن التحكيم يكون في مناخ تنبذ فيه حرارة وحدة الخصوم.
- إدراج شرط التحكيم، وسيلة لتشجيع الإستثمار الأجنبي في الدول السائرة نحو النمو⁽²⁾.

هذا بالإضافة إلى ما يخوله لإطراف النزاع من حرية كافية في اختيار قضا تهم الذين يتوخون فيهم الخبرة والثقة والمعرفة اللازمة بموضوع النزاع، كما إن لهم الحرية في تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع أمام هيئة التحكيم، كما يمنح التحكيم الأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم النزاع⁽³⁾.

مجمل القول إن التحكيم نال ثقة المستثمر الأجنبي وتأكيدا على حياد المحكمين، ومرونة إجراءاته واختصار وقته وتكاليف ثم إن مختلف الدول أدركت أهمية وجود نظام التحكيم في إطار قوانينها باعتباره وسيلة لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار ، فوجود التحكيم أصبح ضرورة لوجود الإستثمار، نظرا لمساهمته في ت دفع الإستثمارات الأجنبية وتوسيع حجم المبادلات التجارية .

ثانيا: أنواع التحكيم

تشكل إرادة الأطراف جوهر التحكيم فهي التي تتحكم في مساره منذ الاتفاق على اللجوء إليه، إلى غاية صدور الحكم التحكيمي الملزم للأطراف، مروراً باختيار المحكمين وتحديد عددهم، التوافق على القانون الواجب التطبيق، والإجراءات التي يستوجب إتباعها،

1 - أحمد خليل: قواعد التحكيم، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة نشر، ص10.

2 - حفيظة سيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة النشر، ص259.

3 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 338.

الأمر الذي أدى إلى زيادة إقبال الأفراد على هاته الوسيلة اللينة لحل النزاعات التي تطرأ فيما بينهم، مما أدى إلى تعاضم أهمية نظام التحكيم، وقناعة الأطراف به الأمر الذي يفسر لنا اللجوء إليه لمواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية .

يعد التحكيم في الوقت الحاضر من أساسيات التعامل التجاري الدولي ودور التحكيم ما فتئ ينمو ويتضح معالمه أكثر خاصة مع ازدهار التجارة الدولية، فكان نجمة يتألق كلما تألق ويافل كلما أفل نجمها (1)، تتعد أنواع التحكيم منه اختياري وإجباري (أ)، وتحكيم حر ومؤسستي (ب)، إلى تحكيم وطني ودولي (ت).

أ. التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

يتم التحكيم الاختياري بناء على إرادة الأطراف وفقا لمبدأ سلطات الإرادة، على الاتفاق فيما بينهم للجوء لحل الخلافات التي تطرأ بينهما إلى التحكيم واختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق على التحكيم، بالرغم من اتجاه إرادة الأطراف إلى هذه الوسيلة عن تراضي بينهما إلا أن الواقع العملي شهد أحيانا تحك فيها اختياريًا يضطر أحد الطرفين إلى قبوله بسبب القوة الاقتصادية للطرف الأخر، أو حاجته إلى إبرام العقد الأصلي معه لما يقدمه من تمويل، ومع ذلك يحد تحكيا اختياريًا(2).

أما التحكيم الإجباري، فيكون كذلك عندما يفرضه المشرع على الخصوم تسوية بعض المنازعات بحسب طبيعتها الخاصة، وهنا لا يستطيع الخصوم اللجوء للقضاء للفصل في تلك المنازعات(3)، يعتبر هذا النوع من التحكيم منافيا للأصل الذي يرتكز أسا على حرية الاختيار وفقا لمبدأ سلطات الإرادة، ولا يتم النص عليه إلا في حالات خاصة وقضايا معينة

1 - الأحذب عبد الحميد: التحكيم الدولي، مؤسسة بيروت، الجزء الثالث، بيروت، 1990، ص1.

2 - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص53.

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص28.

من ذلك القانون السوري يلزم اللجوء إلى التحكيم في منازعات معنية منها: قضايا العمل حيث تحل الخلافات بين العمال وأرباب العمل بالتحكيم الإجباري⁽¹⁾.

ب. التحكيم الحر والمؤسستي

يقصد بالتحكيم الحر والذي يتولى الأطراف إقامته بمناسبة نزاع معين ولهم الحرية في اختيار، وصياغة القواعد الإجرائية واختيار القانون الواجب التطبيق الذي يحكم الإجراءات المتبعة لفض النزاع⁽²⁾، فهم يتولون إبرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده ويختارون أعضاء هيئة التحكيم، كما يحددون مكان وزمان التحكيم ولغته، فالعبرة بهذا النوع من التحكيم الحر أو الخاص بما يختاره أطراف النزاع من القواعد المنظمة لعملية التحكيم والأكثر القواعد شيوعاً هي قواعد اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي.

أما التحكيم المؤسسي، يتفق الأطراف على عرض النزاع القائم بينهما، عن طريق مؤسسة تحكيمية معينة، ووفقاً لقواعد التحكيم فيها، حيث تتولى هذه المؤسسة عملية الإشراف والرقابة الإدارية على الدعوى التحكيمية، وتقوم الهيئة التحكيمية المختارة بتعيين المحكمين أو احدهم حسب اتفاق الطرفين⁽³⁾.

في استبيان أجرته المدرسة الدولية للتحكيم التابعة لجامعة لندن سنة 2006 تحت عنوان (التحكيم الدولي توجهات وممارسات الشركات) سئلت فيه مجموعة كبرى من الشركات في العالم أسئلة معينة على التحكيم، وردا على السؤال فيما إذا كانت هذه الشركات تفضل التحكيم المؤسسي أو الحر، أجابت 76% من الشركات المشاركة في الاستبيان بأنها تفضل التحكيم المؤسسي عن التحكيم الحر⁽⁴⁾.

1 - مناني فراح، مرجع سابق، ص 62.

2 - أحمد السمدان: « القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي » ، مجلة الحقوق السنة 17، العدد الاول والثاني يونيو، الكويت، 1993، ص 189.

3 - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 55.

فنتيجة الاستبيان تؤكد المزايا العديدة التي يتمتع بها التحكيم المؤسسي عن التحكيم الحر، فهو يبعث الثقة والاحترام والهيبة في نفوس المحكّمين، لما يجدونه في الهيئات التحكيمية، من لوائح ونظم داخلية مستقرة تنظم مختلف جوانب ومراحل عملية التحكيم، وقيام أجهزة إدارية تتولى تحضير كل مراحل إجراءات عملية التحكيم في هذه المراكز (1).

ت. التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

يكون التحكيم وطنيا إذا كانت كل مقوماته وعناصره من موضوع النزاع وأماكن انعقاد التحكيم، منحصرة في دولة معينة، وعندما يكون التحكيم أو عناصره لا تنتمي جميعها إلى دولة معينة فالتحكيم هنا غير وطني أو بتعبير آخر هو تحكيم أجنبي أو دولي (2).

حدد القانون النموذجي الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي ووافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1985 المعايير لتحديد دولية التحكيم على النحو التالي:

1. إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعيين في دولتين مختلفتين.
2. إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين : أ. مكان التحكيم، ب. أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.
3. إذا اتفق الطرفان صراحة على موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة (3).

بالنسبة للجزائر المعيار الذي اعتمده لتحديد دولية التحكيم هو المعيار الاقتصادي بموجب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لارتباط موضوع النزاع بالتجارة الدولية، وهو الأمر الذي لم يتم النص عليه في القانون النموذجي، ثم إن المشرع الجزائري لم

1 - لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص32.

2 - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 56.

3 - خالد كمال عكاشة، المرجع نفسه، ص57.

ينص كذلك على دولية التحكيم في حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى هيئات تحكيمية، حيث اقتصر فقط على المعيار الاقتصادي على خلاف ما كان عليه الحال، في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 الذي اعتمد فيه لتحديد دولية التحكيم على المعارين القانوني والاقتصادي معا.

مهما تعدد أنواع التحكيم فيبقى الوسيلة الأكثر توافقا و ثقة لدى المستثمرين الأجانب، فبموجبه تسوى النزاعات عن طريق هيئة مستقلة تحرص على تطبيق المساواة القانونية بين الطرفين المتنازعين، أدركت الدول المضيفة للاستثمار أهمية وجود نظام التحكيم في إطار قوانينها كوسيلة لتسوية الخلافات بينها وبين المستثمر الأجنبي مستهدفة بذلك جلب واستمالة الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها الجغرافي عن طريق تهيئة الأرضية المواتية والمناسبة لها، حيث تشكل الضمانات القضائية أهم وسيلة لتحقيق المناخ الاستثماري الملائم.

لأجل ذلك قررت الجزائر في قوانينها تكريس التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات التي قد تطرأ بينها، وبين المستثمر الأجنبي، حيث أجازت اللجوء إلى التحكيم، لكن هاته الإجازة جاءت بعد تردد من طرف المشرع الجزائري، الذي حاول أن يتماشى مع التطورات الحاصلة في العلاقات الاقتصادية الدولية و سسلط الضوء أكثر حول هذه المسألة من خلال الفرع الموالي

الفرع الثاني

التحكيم في التشريع الداخلي الجزائري

اتخذت الجزائر غداة الاستقلال موقفا معاديا لنظام التحكيم التجاري واعتبرته تجسيدا للامبريالية خاصة وأنها كانت متعطشة لممارسة سيادتها الكاملة، حيث تم إصدار قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 تبنى فيه المشرع الجزائري قاعدة أساسية وهي أن المصالح الحكومية أي أشخاص القانون العام ليست مؤهلة للاحتكام وهذا ما جاءت به المادة 3/442 التي نصت « لا يجوز للدولة وللأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم »⁽¹⁾.

1 - أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، معدل ومتمم يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر العدد 47.

إن نص هذه المادة جاء صريحا ولا يقبل أي تأويل ولا تفسير في مضمونه أو محتواه بالرفض التام والقطعية مع نظام التحكيم، لكن بالاطلاع على بعض اتفاقات التعاون التي أبرمتها الجزائر أدرجت شرط التحكيم في طياتها⁽¹⁾.

وهو ما يثير فكرة التناقض في موقف الجزائر اتجاه التحكيم فمن جهة الرفض الصارم والصريح له، خاصة في إطار الخطب السياسية ومن جهة أخرى تكريسه في بعض اتفاقيات التعاون وكذا في بعض العقود التجارية الدولية⁽²⁾.

بعد أخذ ورد وبعد ثلاث عشرات من القطيعة والمعاداة ونتيجة تسارع الأحداث الدولية خاصة مع نهاية الثمانينات ومطلع التسعينات بدأ موقف الجزائر يلين اتجاه نظام التحكيم التجاري الدولي، حيث سايرت التحولات الاقتصادية الدولية، بهدف تكييف الاقتصاد الجزائري مع المتغيرات الاقتصادية والتجارية والدولية وهو ما تجسد في تكريس نظام التحكيم في إطار قانون الإستثمار الجزائري (أولا)، إلى جانب إقرار اللجوء إليه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أولا: نظام التحكيم في إطار قانون الإستثمار الجزائري

تشكل الاستثمارات الأجنبية اليوم الوسيلة التمويلية الخارجية الأكثر طلبا من طرف مختلف الدول التي تسعى لجذبها واستمالتها على مستوى أقاليمها لدورها الأساسي في تحقيق التنمية الاقتصادية، الأمر الذي دفع بها إلى وضع أنظمة قانونية تتماشى مع تطلعات المستثمر الأجنبي الذي يتجنب اقتضاء حقوقه من النظام القضائي الداخلي للدولة المضيفة له.

1 - أمر رقم 67-346 مؤرخ في 16 نوفمبر 1967، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر والحكومة

اللبنانية والمتعلق بالنقل الجوي، والموقع عليه بتاريخ 21 افريل 1967، بيروت، راجع المادة 01/124، ص 158.

2 - قام الأستاذ محند اسعد بدراسة إحصائية للعقود التي أبرمتها الجزائر مع المتعاملين الأجانب وأكد أنه من أصل 17 عقد فإن 10 عقود تضمن شرطا تحكيميا، للجوء إلى غرفة التجارة الدولية، إضافة إلى الاتفاق المبرم بين سنوناطراك وشركة جيبي الذي تم اختيار الجزائر لمكان التحكيم، نقلا عن الأحمد عبد الحميد، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دار المعارف، 1998، ص 266.

مبررا ذلك بل أن تسوى المنازعات التي قد تثور بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار، بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر واتجاهه للهروب من مشكلة تنازع القوانين لأن القاضي يقوم بتطبيق قانونه الوطني، حتى إن كانت تلك المنازعة تتعلق بالتجارة الدولية⁽¹⁾، فضلا عن ذلك فإن إناطة الاختصاص للقضاء الوطني للدولة للفصل في منازعات بينها وبين المستثمر، تجعل من تلك الدولة حكما وخصما في آن واحد⁽²⁾.

نظرا للاعتبارات المذكورة أعلاه تأكدت أهمية التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، حيث حضي بثقة المستثمر وتأييده، وتبعاً لذلك أقرت تشريعات الإستثمار جواز اللجوء إلى التحكيم بموجب ما يتم الاتفاق عليه مع المستثمر وفي إطاره، أو في إطار الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة⁽³⁾.

حرصت الجزائر على إقامة مناخ استثماري ملائم، وجاذب للاستثمارات الأجنبية إليها، عن طريق تضمين قانون الإستثمار بالضمانات الكفيلة لتشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية، حيث قامت بنزع الاختصاص في المنازعات الاستثمارية من القضاء الوطني وإعطاء الولاية للتحكيم الدولي رغم ما يشكله من الأمر من مساس سيادتها الوطنية التي ظلت متمسكة بها ما يقارب الثلاثين سنة ابتداء من تاريخ استقلالها لكن بدخولها اقتصاد السوق استجابت للمتغيرات الدولية تحت ضرورات التنمية أقرت التحكيم في إطار قانون الإستثمار (أ)، إلى جانب القضاء الوطني كأصل عام لكن في حال وجود اتفاقيات دولية أو اتفاق تحكيمي في هذه الحالة يحال النزاع لتسويته عن طريق التحكيم (ب).

أ. تكريس التحكيم في إطار قانون الاستثمار

تعد مرحلة التسعينات مرحلة جديدة على النظام القانوني الجزائري الذي بدأ يتجه نحو خطوات بثقة للانفتاح على الاستثمارات الأجنبية ، وتقديم لها كافة الدعم اللازم والكفيل باستقدامها عن طريق توفير لها الضمانات القضائية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار،

1 - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص163.

2 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص338.

3 - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص108.

خاصة مع الاعتقاد السائد بان الأجهزة القضائية للدولة المضيفة للاستثمار، خاصة النامية منها لا تتمتع بالاستقلالية في مواجهة السلطة السياسية، فضلا عن غياب المحاكم الوطنية المتخصصة وذات الكفاءة العالية للنظر في مثل هذه المنازعات، فبات التحكيم الوسيلة الوحيدة المقنعة لدى المستثمر الأجنبي.

استجابة لذلك وتحت ضغط متطلبات التنمية وتشجيع الإستثمار اصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار وبموجب المادة 41 منه، اقر إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار، وبذلك أعلنت الجزائر انفتاحها على الأسواق الدولية ووضع حد للتردد في نصوصها القانونية الغير مستقرة والمتناقضة.

تأكيدا على هذا التوجه بإصدار أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، تضمنت الإحالة إلى التحكيم بموجب المادة 17 منه، والتي تنص على ما يلي «يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص»⁽¹⁾.

أقرت هذه المادة اختصاص القضاء الجزائري في منازعات الإستثمار التي يمكن أن تطرأ بين الجزائر والمستثمر الأجنبي سواء كان السبب من طرف المستثمر ذاته، أو أي إجراء تتخذه الدولة الجزائرية ضده، فالقضاء صاحب الولاية العامة المختصة بالفصل في المنازعات التي تقع في الإقليم الجزائري، إلا إن هذا لا يمنع الدولة بحسبانها مست و كل السلطات ومستودعها ويمثل التحكيم الصورة الأساسية لهذا الخروج⁽²⁾.

1 - انظر المادة 17 من الامر رقم 01-03، مرجع سابق.

2 - عبد الفتاح مراد: شرح تشريعات التحكيم، دار الكتب والوثائق المصرية، القاهرة، 1996، ص 06.

فنفرا لتخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية لحل النزاعات، خاصة وأن أحد أطراف النزاع الدولة ذات السيادة طرف في العقد في نظر المستثمر الأجنبي يجعله في حاجة إلى ضمانات قضائية لحماية استثماراته لذلك يرى في التحكيم قضاء طبيعيا.

ب. وسائل تسوية الخلافات في ظل قانون الاستثمار

باستقراء نص المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم فإن الجهات القضائية الجزائرية هي المتخصصة بالنزاعات التي تقع في حدود إقليمها، تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها كأصل عام، لكن بحكم أن المستثمر الأجنبي قد يحجم عن الإستثمار في دولة يعلم أن اللجوء إلى قضائها الوطني هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقه في حال وجود أي نزاع.

تبعا لذلك نزع المشرع الجزائري الاختصاص من القضاء الوطني على سبيل الاستثناء في حال وجود اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف، يسمح باللجوء إلى الوسائل الودية للتسوية أو اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات، أو أي بند تسوية آخر يتفق عليه الطرفين، فلم كامل حرية الاختيار سواء باللجوء إلى تحكيم حر أو خاص أو اللجوء إلى هيئات تحكيمية دولية، أو في حال غياب اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، يشترط وجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية، والمستثمر الأجنبي ينص على شرط التحكيم.

التسوية الداخلية هي الأصل، لكن تخوفات المستثمر الأجنبي جعلت منه يبحث عن وسائل و ضمانات أخرى أكثر حيادا في نظره خاصة و أن الدولة تبحث دائما عن إقناعه بالاستثمار في إقليمها فما من خيار أمامها سوى الاستجابة لتطلعاته، خاصة و أن التحكيم التجاري قضاء من نوع خاص يعد أهم و ابرز الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية⁽¹⁾.

1 - يوسف محمد: «مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار»، المرجع السابق، ص48.

ثانيا : التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تبنّت الجزائر نظام الاقتصاد الحر، فبعد صدور دستور 1989 الذي يحتوي تصريح الدولة الجزائرية، بتبنيها لقواعد القانون الدولي التي تسمو على قواعد القانون الداخلي، وفق مقاربة جديدة للعلاقات الاقتصادية الدولية، لاسيما فيما يتعلق ب آليات الإستثمار الدولي، وخاصة الطرق التي تتم بها تسوية منازعات الاستثمار.

نتيجة مساعي الجزائر لكسر عزلتها، قامت بإجراء تعديلات على منظومتها القانونية، حتى تكيفها مع توجهاتها الجديدة، فتم إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية فبعد ثلاثين سنة من التردد وتذبذب المواقف، تم إدراج باب خاص بالتحكيم التجاري الدولي، بهدف تكيف اقتصادها مع التغيرات الاقتصادية والتجارية والسماح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام، أن تطلب التحكيم في العلاقات التجارية الدولية⁽¹⁾.

بموجب المادة 442 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 نصت على «يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها»، من خلال هذه المادة تكون الجزائر، تنازلت بشكل صريح عن جزء من سيادتها القضائية، حيث يتم حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات عن طريق اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري الدولي واستبعاد اختصاص القضاء الداخلي من النظر في النزاع، إلا في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، تأكيدا على جواز إحالة النزاع على التحكيم كرس المشرع الجزائري ذلك في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 كما قام بتحديد الإجراءات التحكيمية.

1 - عيلوش قريوع كمال: التحكيم الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص25.

أ. تكريس التحكيم في إطار قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

تطبيقا لسياسة الإصلاحات التي شرعت الجزائر في أعدادها قامت بإلغاء قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 المعدل والمتمم واستبداله بقانون رقم 08-09⁽¹⁾، حيث أدرج الفصل السادس من القانون أحكام خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، حيث تم النص بموجب المادة 1039 على ما يلي «يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل».

الملاحظ من خلال المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري اعتمد على المعيار الاقتصادي فقط لتحديد دولية التحكيم، على خلاف مكان عليه الحال سابقا في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09 الملغى الذي كان يعتمد على المعيار الاقتصادي والقانوني معا.

فرض التحكيم نفسه، كمرجع أساسي لحسم خلافات التجارة الدولية⁽²⁾، فلا تكاد تخلو جل العقود التجارية الدولية من شرط التحكيم، حيث أصبح الوسيلة المقبولة التي تلجا إليها أطراف عقود الإستثمار، لما له في ذلك من مبررات وخصائص وضمانة لحقوق الأطراف في العقد⁽³⁾.

لأجل ذلك كرست الجزائر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تنثور بينها وبين المستثمر الأجنبي، ولم يكتف بذلك فحسب بل قام بالنص على الإجراءات الخاصة بالتقاضي بشأن منازعات الإستثمار بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.
 2 - الأحذب عبد الحميد: موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، 2008، ص05.
 3 - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص163.

ب. الإجراءات المتعلقة بالتحكيم

بغية طمأنة المستثمر الأجنبي، وتحفيزه وجلب هـ لإنشاء استثماره في الجزائر، كرسّت الجزائر التحكيم نظرا لما يوفره هذا الضمان من حماية كبيرة للمستثمر الأجنبي، فالتحكيم وسيلة هامة لتسوية المنازعات الاستثمارية، ونظرا لغياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الإستثمار بين الدولة المضييفة والمستثمر الأجنبي أدى إلى تعظيم الدور المتزايد له.

تضمن قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات الخاصة بالعملية التحكيمية منذ بدايتها إلى نهايتها بموجب المادة 1041 من قانون رقم 08-09 يمكن للأطراف تعيين محكم أو أكثر، ولهم مطلق الحرية في تحديد شروط التغيير وشروط العزل أو الاستبدال تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، وفي حال غياب التعيين أو صعوبة ذلك، يرفع الأمر لمن يهمه التعجيل إلى :

- رئيس المحكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم الذي يجري في الجزائر
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم في الخارج وا ختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المعمول به في الجزائر⁽¹⁾.

وأول مسألة جوهرية يلزم على الهيئة التحكيمية البث فيها والتأكد من اختصاصها بالفصل في النزاع المبرم بخصوص اتفاق التحكيم وهو ما تم التي نص عليه بموجب المادة 1044 من قانون رقم 08-09، وقد رفضت الجهات القضائية الجزائرية الفصل في منازعات معروضة عليها كانت مشمولة باتفاقية تحكيم مكرسة بذلك ضمنا مبدأ اختصاص الاختصاص⁽²⁾.

بعد التأكد من الاختصاص تتولى محكمة التحكيم البث في الاختصاص طبقا للمادة 1047، ولا يتدخل القاضي الوطني في إجراءات التحكيم إلا في حالة تقديم يد المساعدة

1 - انظر المادة 1041 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2 - TRARI TANI Mostapha, droit algérien de l'arbitrage commercial international, édition, Berti, Alger, 2007, p 109.

القضائية للمحكمة التحكيمية عن طريق تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات ولما كان الحكم التحكيمي الجوهرية الأساسية للتحكيم، فلن يكون له أية قيمة قانونية أو عملية إذا لم ينفذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد به مدى فاعليته لفض وتسوية منازعات الاستثمار⁽¹⁾، لكي يدمج الحكم التحكيمي في النظام القانوني الجزائري يجب أن يتم الاعتراف به لكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تضى عليه الصيغة التنفيذية⁽²⁾.

حددت المواد من 1051 إلى 1053⁽³⁾ شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي والوثائق التي يستوجب إيداعها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعديل بعد التأكد من وجود الحكم التحكيمي وغي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، يصبح قابلا للتنفيذ طبقا للمواد من 1035 إلى 1038، من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لم تكف الجزائر بتكريس التحكيم في إطار قوانينها الداخلية على النحو الذي رأيناه سابقا، بل لجأت إلى توفير ضمانات مضاعفة للمستثمر الأجنبي حتى تؤكد نيتها الصادقة لتوفير الحماية اللازمة للمستثمر الأجنبي، حيث حرصت على توفير الضمانات القضائية في إطار الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع الإستثمار الدولي إدراكا منها على أهمية ذلك في تشجيع رأس المال الأجنبي وتوطينه في الجزائر.

المطلب الثاني

الآليات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار

الأصل أن قضاء الدولة صاحب الاختصاص الأصيل لفض منازعات عقود الاستثمار، وأي خروج عن ذلك يعد استثناء يشكل امتياز الهدف من ورائه جلب الاستثمارات الأجنبية، نظرا لتفضيل المستثمر الأجنبي الاحتكام إلى التحكيم التجاري الدولي، كهيئة

1 - أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2001، ص12.

2 - عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص62.

3 - انظر المواد 1051 و1052، 1053 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

مستقلة ومحايدة للفصل في المنازعات الاستثمارية، حيث أصبح ظاهرة هذا العصر، وتقاديا لمشكلة عدم استقلالية القضاء عن الدولة، وارتفاع تكلفته، ونقص الخبرة التجارية لدى القضاة الغير مختصين خاصة في المجالات التقنية الحديثة.

كل هاته الاعتبارات وغيرها فرضت نفسها على الدول حيث قامت بتكريس التحكيم في إطار قوانينها كبديل لقضاء الدول في حل منازعات الإستثمار بل لم تكتف بالضمانات الداخلية للاستثمار، التي لطالما ظلت قاصرة عن لعب الدور الكافي لطمأنة المستثمرين (1)، لكن تخوفاتهم كانت سببا في البحث عن ضمانات دولية تحميهم.

كل هاته الاعتبارات، أدت للبحث عن وسائل دولية تكفل للاستثمار الحماية القانونية من بعض المعوقات التي قد تعترض سبيله (2)، فكان المستثمر الأجنبي في الاتفاقيات الدولية بمختلف أنواعها الوسيلة الأساسية في تكريس التحكيم الدولي في مجال الاستثمارات (الفرع الأول) كما تم إنشاء هيئات تحكيمية دولية متخصصة في فض المنازعات الاستثمارية التي قد تطرأ بين الدولة المضيفة للاستثمار وإحدى الهيئات التابعة لها، والمستثمر الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التحكيم كضمان اتفاقي في ظل الاتفاقيات الدولية

حرصت الجزائر على جلب الاستثمارات الأجنبية، قصد مساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصادية، لأجل ذلك قامت بوضع نظام قانوني يراعي فيه مصالح الطرفين، لكن الأمر لا يحول دون نشوب نزاعات بين الطرفين، حيث يولي المستثمر الأجنبي أهمية كبيرة بالكيفية التي تتم بها تسوية المنازعات الاستثمارية، وفي نظره الضمانات الداخلية غير كافية حيث يفضل الضمانات الاتفاقية عنها.

1 - عبد الله عبد الكريم عبد الله : ضمانات الإستثمار في الدول العربية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2010، ص109.

2 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص208.

لأجل ذلك تسعى الدولة المصدرة لرأس المال إلى توفير الحماية القانونية الكافية لأموال مواطنيها في الخارج⁽¹⁾، حيث تلجأ إلى إبرام اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية والأحكام التي تتضمنها لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين.

إدراكا من الجزائر على أهمية الدور الذي تضطلع بها الاتفاقيات الثنائية في جلب الاستثمارات الأجنبية، لذلك قامت بإبرامها والمصادقة عليها وتضمن بنود متعلقة بضمانات قضائية (أولا) ولا يقتصر الأمر على الاتفاقيات الثنائية فحسب، بل بادرت الجزائر إلى الانضمام والمصادقة على الاتفاقية المتعددة الأطراف (ثانيا).

أولا: تكريس التحكيم في إطار الاتفاقيات الثنائية

نصت المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم على ما يلي «... إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم...»⁽²⁾، حسب المادة في حال وجود اتفاقيات أبرمتها الجزائر تتعلق بالمصالحة والتحكيم، في هذه الحالة تتم تسوية المنازعات الاستثمارية بناء عليها، وهي الوسيلة الأكثر تفضيلا بالنسبة للمستثمر الأجنبي، وفي نفس الوقت الأكثر طمأنة وتحفيز له بهدف إنشاء استثماره في الجزائر نظرا للحماية الفعالة التي توفرها له الاتفاقيات بالمقارنة مع الحماية التي يتضمنها التشريع الداخلي، المادة كانت واضحة وصريحة أعطت الاختصاص للقضاء الداخلي للدولة الجزائرية للنظر في النزاعات، لكن إستجابة للمتغيرات والمستجدات الدولية، وتماشيا مع تطلعات المستثمرين، المشرع الجزائري قبل بإمكانية اللجوء إلى حل النزاعات التي قد تنشأ بين الجزائر والمستثمر الأجنبي إلى نظام التحكيم للفصل فيه.

لا تكاد تخلو الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها وصادقت عليها الجزائر على بند التحكيم كوسيلة، يتم اللجوء إليها في النزاعات التي تثور بين المستثمر الأجنبي والجزائر، فقد تثور

1 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 207.

2 - انظر المادة 17 من أمر رقم 01-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المنازعة الاستثمارية إذا أخل المستثمر الأجنبي بمبدأ المنافسة الحرة في السوق، كما برام للاتفاقيات المحظورة الصريحة أو الضمنية⁽¹⁾، كما يثور النزاع بسبب الإجراءات التي تقوم بها الدولة الجزائرية في مواجهة المستثمر الأجنبي، أو بإخلالها بالتزاماتها، كمساسها بالملكية دون أن يقابل ذلك تعويض مناسب وفعلي⁽²⁾، كما يستطيع المستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم بمجرد تراجع الدولة عن المزايا والمنافع التي منحها إياه كما حدث مع قضية الشركة البترولية الأمريكية انداركو، والتي تحملت فيها الجزائر خسارة كبيرة حيث اضطرت إلى دفع 4 مليار دولار للشركة مقابل تنازلها عن الدعوى أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

حيث تحصلت عليها على شكل كميات من البترول الجزائري، الأمر الذي اعتبره الخبراء منحي خطير لأن الشركات الاستثمارية الأخرى سوف تتحو منحي شركة اندركو⁽³⁾، وليس قضية شركة اندركو التي تناولت وسائل الإعلام الجزائرية بإسهاب فقط التي تكبدت فيها الجزائر خسائر مالية فادحة، قضية اوراسكوم تيلكوم التي لجأت إلى التحكيم الدولي بسبب ممارسة الجزائر لحق الشفعة.

كذلك قضية ENAD/HENKEL بين الشركة الوطنية الجزائرية ENAD والفرع الفرنسي لشركة HENKEL الألمانية، ومضمون القضية إبرام عقد بين الطرفين المذكورين أعلاه، يتضمن إنشاء شركة مختلطة مسماة ENAD/HENKEL Algérie (HED)، وبموجب العقد تقوم الشركة الجزائرية بكل إجراءات الإنشاء، وبعد ذلك يتم تقسيم الأسهم بين الشركتين على النحو التالي 60% للشركة الألمانية، والباقي أي 40% للشركة الجزائرية، وليس هذا فحسب بل تضمن العقد حصول الشركة الأجنبية على كل أسهم الشركة المختلطة بعد ثلاث سنوات، وهو الأمر الذي طالبت به فعلا الشركة الألمانية أمام الغرفة التجارية الدولية ببافيس، وتحصلت على الوحدات الحالية:

- 1 - المادة 6 من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.
- 2 - انظر المادة 16 من أمر رقم 03-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.
- 3 - انظر المقال المنشور في جريدة المساء اليومية بتاريخ 11 مارس 2012، بعنوان سوناطراك واندركو يتفقان حول الرسم على الأرباح الاستثنائية، التخلي عن الحكيم الدولي.

- مركب المنظفات شلغوم العيد (شرق الجزائر).
- مركب المنظفات بعين تيموشنت (غرب الجزائر)
- وحدة المنظفات برغاية (وسط الجزائر)⁽¹⁾

تعد القضايا المذكورة أعلاه عينة، تعرضت فيها الجزائر لاستنزاف لثرواتها ودفعها لأموال ضخمة، نتيجة نقص الخبرة والحنكة لدى المتعاقد الجزائري.

يمكن القول أن المستثمر الأجنبي، يملك سلطة اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع الذي يثور بينه وبين الدولة الجزائرية، يتضمن إخلال الدولة بنظامها اتجاهه، وسنتناول نماذج عن بعض الاتفاقيات التي تضمنت اللجوء إلى التحكيم

نصت الاتفاقية الجزائرية الايطالية بموجب نص المادة 09⁽²⁾ منها على حل الخلافات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة بالطرق الدبلوماسية المحددة بـ 9 أشهر، فإذا لم يحل النزاع يتم عرض الخلاف على إجراء المتابعة، ويتم عن طريق طلب يتقدم به أحد الأطراف، ومن خلاله يقوم كل طرف بتعيين محكم أو أكثر في أجل شهرين، أما فيما يخص الخلافات الناجمة عن التأويل والتطبيق المرتبط بالاتفاقيات من صلاحيات القانون الدولي العام، وحلولها تابعة لاتفاقية فيينا لقانون الاتفاقيات لـ 23 ماي 1969، والذي تبنته الجزائر سنة 1987، وإيطاليا في 25 جويلية 1974⁽³⁾.

أما الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، فبموجب المادة الثامنة منها اعتبرت إن حل النزاعات المحتملة الوقوع الخاصة بتأويل أو تطبيق الاتفاقيات، وكل خلاف يتعلق بالاستثمار أن يحل بالطرق دبلوماسية⁽⁴⁾، وفي حال عدم الوصول إلى حل الخلاف في أجل ما بين 3 أشهر إلى غاية 6 أشهر الطرف الأكثر تضررا، يقدم طلبه إما إلى الهيئة القضائية المختصة

1 - عيساوي محمد: تحكيم الاستثمار ومتطلبات التنمية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، 2013، ص 151، عدد الصفحات 127-156.

2 - انظر المادة 9 من الاتفاقية الجزائرية الايطالية.

3 - ISSAD (M) , deux conventions, op.cit,p

4 - TERKI Nourddine , op.cit, p 26.

للطرف المتعاقد المعني، أو إلى المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وله اختيار أحد هذين الإجراءين بصفة نهائية.

أحيانا نجد بعض الاتفاقيات تمنح الخيار للمستثمر الأجنبي للجوء إلى عدة هيئات مختصة في تسوية النزاع على أساس حق الخيار، وله خيار رفع الدعوى أمام المحاكم المحلية المختصة للطرف المتعاقد الآخر، وهو الأمر الذي تم النص عليه بموجب الاتفاقية الجزائرية مع سلطنة عمان فبموجب المادة 2/10 من الاتفاقية، تضمنت حل النزاع بالطرق الودية الرضائية في أجل 6 أشهر، فإن لم يحل النزاع الطرف الأكثر ضررا يلجأ إلى التحكيم سواء إلى محكمة الإستثمار العربية أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كما أن المحاكم المحلية المختصة أيضا بحل النزاع، إذا اختاره أحد المستثمرين المتعاقدين⁽¹⁾.

في الغالب المستثمر الأجنبي يختار اللجوء إلى تسوية النزاع على التحكيم الدولي، لرغبته في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي توجد في النظم القانونية الداخلية للدولة المضيفة لأموالهم سواء من حيث تعدد درجات التقاضي أو عدم تجاوب الإجراءات مع المرونة المطلوبة في النشاط الاقتصادي الدولي أو لإمداد مدة التقاضي⁽²⁾.

أعطى الاتفاق الجزائري الاسباني بموجب المادة 11 منه⁽³⁾ للمستثمر الأجنبي خيار اللجوء إلى عدة جهات مختصة في حل النزاع، حيث خيره باللجوء إلى إحدى الجهات التالية:

1. المحكمة التحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم
2. الغرفة التجارية الدولية بباريس
3. التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات

1 - المادة 10 من الاتفاقية الجزائرية مع سلطنة عمان، مرجع سابق.

2 - سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، إتفاق التحكيم، منشأة المعارف، القاهرة، 1984، ص03.

3 - انظر المادة 11 من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88، مرجع سابق.

كما نصت الاتفاقية الجزائرية السورية بموجب المادة 6 منها على حل الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها، والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين أو رعاياهما عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية⁽¹⁾، ولم تنص الاتفاقيات على تسوية النزاعات المحتملة النشوب عن طريق التسوية الودية، هي بذلك قد خالفت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر وصادقت عليها.

كما تضمنتا الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية بموجب المادة الثامنة منها⁽²⁾، على تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بالطرق الودية في أجل 6 أشهر كحد أقصى إذا لم يتم إيجاد حل خلال هاته المهلة، يقوم الطرف الأكث ضرراً بتقديم الطلب إلى الهيئة القضائية الوطنية، وفي حال اختيار المحاكم الوطنية، يعتبر الإجراء نهائي، وفي خصوص هاته المسألة نلاحظ أن الاتفاقيات المبرمة سواء مع الدول العربية ودول أمريكا اللاتينية تعطي الاختصاص أولاً للنظر في حل النزاع للمحاكم الوطنية في حال اختيارها من طرف الإستثمار الأجنبي ما عدا الاتفاقية الجزائرية مع العراق التي لم تشر إلى ذلك.

الأمر لديه أكثر من دلالة فالدولة المضيفة رغم تكريسها للتحكيم، إلا أنها لا تعتبر ضمانة حقيقية لها، فما هو إلا وسيلة لحماية المستثمر الأجنبي التي هي بحاجة ماسة لاستثماراته لديها لتحقيق خططها التنموية، ولا يشكل الأمر قناعة ثابتة لديها من ملائمة التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض الخلافات المتعلقة بالمنازعات الاستثمارية.

حسب الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية خيرت المستثمر الأجنبي كما رأينا سابقاً إما اللجوء إلى الجهات الوطنية المختصة أو اللجوء إلى التحكيم الدولي وفقاً للإجراءات الخاصة به.

1 - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997، المصادقة عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 27 ديسمبر 1998، ج.ر. العدد 97، الصادر 9 رمضان 1419.

2 - المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية، مرجع سابق.

كما أشارت اتفاقية الإستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة الكويتية بموجب المادة 13 منها⁽¹⁾، على حل الخلافات بالطرق الودية، وفي حال عدم التوصل إلى حل ودي بين الطرفين، يحال إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

عموما الاتفاقيات التي أبرمتها أو صادقت عليها الجزائر تضمنت شرط اللجوء إلى التحكيم ما عدا تلك المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية، حيث وفرت للمستثمر الأجنبي ضمانات له أكثر أمان وطمأنينة له، لاتصافها بالحياد والاستقلالية، بحيث يمكن له اللجوء إلى هيئات تحكيمية لحل النزاع الذي ينشرب بينه وبين الدولة الجزائرية، وقبول الجزائر بذلك لم يكن خيارا عن قناعة راسخة بقدر ما هو مفروض علي ها، خاصة مع سعيها لخلق بيئة استثمارية ملائمة، وتعزيز انفتاحها على العالم الخارجي، كما تضافرت جهودها في إقناع المستثمر الأجنبي بالانضمام والمصادقة على الاتفاقيات المتعددة الأطراف على النحو الذي سنراه.

ثانيا: تكريس التحكيم بموجب الاتفاقيات المتعددة الأطراف

نوعت الجزائر في تنظيمها الاتفاقي للتحكيم التجاري الدولي، ما بين الاتفاقيات الثنائية والاتفاقيات المتعددة الأطراف، بغية تأكيدها على القضاء على كل التخوفات التي تنتاب المستثمر الأجنبي، وتجعله يتردد عن إعلان إنشاء مشروعه الاستثماري، فإلى جانب الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات انضمت وصادقت على أهم الاتفاقيات المتعددة الأطراف، حيث صادقت على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽²⁾، كما عززت الجزائر وسائل تشجيع الإستثمار الأجنبي

1 - اتفاقية استثمار بين الوكالة وشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة، ج.ر العدد 07، الصادر بتاريخ 28 يناير 2007.
2 - اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر العدد 66، الصادر سنة 1995.

بانضمامها إلى أهم نظام تحكيمي دولي، المتمثل في اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 مارس 1965⁽¹⁾.

توجه الجزائر للمصادقة على أهم الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف المتضمنة التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار نظرا لما يبعث ذلك من ثقة واطمئنان لدى المستثمر الأجنبي، ثم أن هذا الأخير يفضل دائما اللجوء إلى التحكيم في إطار القانون الاتفاقي من حيث الإجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة التحكيمية، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وإضفاء الإلزامية ونهاية للحكم التحكيمي وسنتناول نماذج لبعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر، والتي تتضمن التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الاستثمارية، بدءا باختيار الهيئة التحكيمية^(أ)، والقانون الواجب التطبيق على النزاع^(ب) إلى غاية صدور القرار التحكيمي وتنفيذه^(ج).

أ. تشكيل الهيئة التحكيمية

يتأسس نظام التحكيم على مبدأ الرضائية الذي يخول لأطراف النزاع المساهمة الايجابية في تشكيل هيئة التحكيم⁽²⁾، ولتأخذ الاتفاقيات الدولية عموما، إن الهيئة التحكيمية تتشكل من محكم بين لكل طرف من طرفي النزاع له حرية اختيار احدهم، ويقوم المحكمان باختيار محكم ثالث لهما، وتبدأ مهلة اختيار المحكم من تاريخ إخطار أحد أطراف النزاع الطرف الثاني بإحالة الخلاف إلى التحكيم، وتحدد الاتفاقيات الدولية مهلة التعيين.

بموجب المادة 3/20⁽³⁾، من اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، حيث نصت على كيفية التي يتم بها تشكيل الهيئة التحكيمية، حيث يقوم كل طرف من أطراف الخلاف خلال مهلة شهرين، ويبدأ حساب المهلة من تاريخ تسليم طلب التحكيم، وبعد تعيين المحكمان، يتم اختيار محكم ثالث يكون رئيسا لهيئة التحكيم، ويتم

1 - مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 21 جانفي 1995 يتضمن الموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى، ج.ر. hg عدد 66 الصادر سنة 1995.

2 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 347.

3 - انظر المادة 3/20 من مرسوم رئاسي رقم 90-420، مرجع سابق.

الاختيار في مهلة شهرين، ويبدأ حساب المهلة من تاريخ تعيين آخر محكم من طرف أحد الأطراف المتعاقدة.

أما المادة 2/2 من ملحق اتفاقية الموحدة استثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية⁽¹⁾، نصت على مبدأ إجراءات التحكيم بإخطار يتقدم به الراغب في التحكيم سواء أكان المستثمر أو الدولة المضيفة للاستثمار إلى الطرف الآخر في المنازعة ويوضح في هذا الأخطار، طبيعة المنازعة والقرار المطلوب صدوره منها.

وإسم المحكم المعين من قبله ويجب على الطرف الآخر خلال 30 يوما من تاريخ تقديم ذلك الأخطار أن يخطر طالب التحكيم باسم المحكم الذي عينه، ويختار المحكمان خلال 30 يوما محكم ثالثا لهما.

ب. القانون الواجب التطبيق على النزاع

يشكل التحكيم الوسيلة الأكثر دقة لدى المستثمر الأجنبي، ذلك أن يطمئنه على النزاع يتم الفصل فيه عن طريق محكمين يتم اختيارهم أطراف النزاع، ثم أن التحكيم يحافظ على الثقة التي تقوم عليها العلاقات التجارية بما يضمنه من سرية تامة⁽²⁾.

لا تقتصر حرية الأطراف في اختيار المحكمين فقط، بل تمتد إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع، حيث نصت في هذا الصدد، المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية⁽³⁾، حيث نصت على ما يلي «لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إلا إذا قدم الخصم المتمسك ضده بالحكم الدليل على أن اتفاق

1 - مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 7 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج.ر العدد 59 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

2 - منير عبد المجيد: فضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1995، ص 06.

3 - اتفاقية نيويورك، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88-233، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها، ج.ر العدد 48 لسنة 1988.

التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي اخضع أطراف الاتفاق له، أو عن عدم النص على ذلك ووفقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم».

يتضح من هذا النص أن اتفاقية نيويورك، قد حددت القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم بقاعدة إسناد أصلية وهي تطبيق قانون الإرادة، أما المادة 42 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، المصادق عليها من طرف الجزائر سنة 1995، فقد فصلت في مسألة القانون الواجب التطبيق، فحسب مضمون المادة، تنصب المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية المتفق عليها بين الأطراف، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع .

أما اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 والتي وقعت عليها الجزائر عن طريق وزير العدل فقد نصت المادة 1/21 على ما يلي «تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا أن وجد» من خلال النص منحت الاتفاقية أطراف العقد الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق إلى عقدهم، ولم تدع مجالاً للشك في طبيعة الإرادة في اختيار القانون فقد أشارت بيانها إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية⁽¹⁾.

كما أقر المشرع الجزائري، بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب، وذلك بموجب المادة 1043⁽²⁾ التي تنص «يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم»، من خلال النص المذكور أكد المشرع الجزائري على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي.

1 - أحمد السمدان: « القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي » ، مجلة الحقوق، السنة 17، العدد الأول والثاني، الكويت، 1993، ص173.

2 - قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

من خلال الاتفاقيات الدولية التي استعرضناها والتي صادقت عليها الجزائر نجدها اتفقت على أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، هو الخضوع لمبدأ سلطان الإرادة وفي حال عدم الاتفاق على قانون الإرادة، يتم تحويل إلى قانون الدولة التي يتم التحكيم على إقليمها⁽¹⁾.

ت. القرار التحكيمي وتنفيذه

تنتهي إجراء التحكيم بإصدار القرار التحكيمي، بعد قيام الهيئة التحكيمية بدراسة القضية والتدقيق فيها، ويصدر القرار التحكيمي في المهلة المتفق عليها، وتحديد المدة يعتبر أمر ايجابي فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى عدم تراخي المحكمين في إصدار القرار التحكيمي، وهو الهدف الأساسي للجوء إلى التحكيم نظرا لميزاته في الإسراع في الفصل في النزاع المطروح، وفي هذا الصدد حددت الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مهلة 6 أشهر، من تاريخ أول انعقاد للهيئة، ويستطيع الأمين العام لجامعة الدول العربية بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم أن تمدد تلك المدة مرة واحدة⁽²⁾.

لما كان الهدف الجوهرى من صدور القرار التحكيمي تنفيذه غير أن التنفيذ قد يصطدم بعراقيل، عندما يتعلق الأمر بتنفيذ قرار تحكيمي صادر في دولة غير تلك الدولة المراد التنفيذ على إقليمها، ولأجل ذلك دخلت الاتفاقيات الدولية لتجاوز تلك العراقيل وتشكل اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أهمها.

كما نصت اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية في الدولة العربية في ملحقها، على تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد صدوره ما لم تحدد المحكمة مهلة لتنفيذه أو لتنفيذ جزء منه، ولا يجوز الطعن في الحكم التحكيمي أو طلب إعادة النظر فيه⁽³⁾.

1 - خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص228.

2 - المادة 9/2 من ملحق الاتفاقية، مرجع سابق.

3 - المادة 4 فقرة من ملحق الاتفاقية، مرجع سابق.

كما نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كيفية الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه وطرق الطعن فيه فبموجب المادة 1051 اعتبرت أن الحكم التحكيمي الدولي معترف به وكان غير مخالف للنظام العام، ويبدو واضحا أن القانون الجزائري قد ساير ما تضمنته اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

من خلال المادة 1051 من قانون رقم 08-09 حددت المحكمة⁽¹⁾ المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، وهو مرتبط بمقر التحكيم على النحو التالي، إذا كان مقر التحكيم في الجزائر، المحكمة المختصة التي صدر في دائرتها القرار التحكيمي. أما إذا كان بمقر التحكيم خارج الجزائر، فإن رئيس المحكمة محل التنفيذ هو المختص.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن الجزائر، حاولت تقديم كافة الضمانات للمستثمر الأجنبي والتي يطالب بها في كل مرة، نلاحظ تضمين الاتفاقيات الدولية شرط اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار، وليس هذا فحسب قامت بالانضمام إلى أهم الهيئات الدولية التحكيمية والتي تحضى بثقة كبيرة لدى المستثمر الأجنبي على النحو الذي سنراه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني

اللجوء إلى الميثاق التحكيمية الدولية

يؤدي تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدول النامية خاصة إلى تقوية مركزها الاقتصادي وتحقيق متطلبات التنمية، مما يتطلب توفير الضمانات اللازمة للمستثمرين الأجانب، لتنشيط الإستثمار الأجنبي يستوجب تدويل علاقات الإستثمار ومنازعاته عن طريق تحريرها من الخضوع لأحكام القوانين الوطنية، ولاختصاص محاكم الدولة المضيفة للاستثمار، التي لا تحضى بثقة المستثمر الأجنبي.

1 - انظر المادة 1051 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

واكب التدخل المتعاظم للدول في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، انتشار الأخذ بأسلوب التحكيم كوسيلة خاصة لفض بعض المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، لتتلاءم مع طبيعته وتتفق مع مقتضياته، وتلبي احتياجاته.

إدراكا من الجزائر على أهمية إقناع المستثمر الأجنبي، بإنشاء استثماره على الاقليم الجزائري، لم تكف بالنص على أجازة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، بل كرس اللجوء إلى التحكيم في إطار الهيئات التحكيمية الدولية بموجب المادة 17 من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم، حيث نصت على أنه في حال وجود اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، فإنه يتم تسوية منازعات الإستثمار بناء عليها⁽¹⁾.

وقد أحوالت الاتفاقيات الدولية التي سبق و أن تناولناها، حل منازعات الإستثمار إلى هيئات تحكيمية دولية تحظى بثقة المستثمر الأجنبي، حيث تشكل في نظر هالحيادية والاستقلالية، وسنتناول هيينتين دوليتين نظرا لأهميتها، وتعاضم دورها، حيث سنخصص (أولا) المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، أما (ثانيا) فسنعوم بتخصيصه إلى التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية باريس.

أولا: التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

أنشأت اتفاقية واشنطن لسنة 1965، مركزا دوليا متخصصا لفض منازعات الاستثمار، حيث صمم خصيصا كي يتعامل مع منازعات استثمارية ذات خصوصية بين مستثمرين من قطاع خاص، والدولة المضيفة للاستثمار، بغرض وضع تسهيلات في مسألة تسوية منازعات الإستثمار القائمة بين الدول المتعاقدة ورعايا دول أخرى متعاقدة كل ذلك

1 - انظر المادة 17 من أمر رقم 03-01، معدل ومتمم، مرجع سابق.

قصد تحقيق هدف أساسي يتمثل في تشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدول التي تحتاجها خدمة لخطط التنمية⁽¹⁾.

ما يميز المركز عن غيره أنه أسس بهدف حل المنازعات التي تنشأ في مجال محدد هو الإستثمار الدولي وليس أي نوع من الاستثمارات⁽²⁾، يقتصر فقط على المنازعات التي يكون طرفيها دولة مضيضة والطرف الآخر مستثمر أجنبي، سواء كان شخص طبيعي ومعنوي، وعليه فإن المركز قد احدث وضعا جديدا في مجال التحكيم الدولي إذ أنه لأول مرة يعطي أشخاص القانون الخاص، طبع ي أو اعتباري الحق في اللجوء مباشرة إلى جهاز دولي للتقاضي دون حاجة للجوء إلى الحماية الدبلوماسية لدولهم⁽³⁾.

تبعاً لما سبق يستوجب علينا التطرق إلى قواعد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (أ) إلى جانب تناول إجراءات التحكيم أمام المركز (ب).

أ. قواعد اختصاص المركز

يعتبر رضا الأطراف شرط أساسي لانعقاد اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، إضافة إلى شرط أن كل من الدولتين طرف في اتفاقية الاستثمار، ومصادقة عليها⁽⁴⁾، فوفقاً للمادة 25 من اتفاقية الإستثمار والتي تنص على ما يلي «يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات، شرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ومتى أبدى طرفاً النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده».

1 - طيب قبائلي، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم : تخصص القانون، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012، ص13.

2 - خالد كمال عكاشة : دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2014، ص365.

3 - فوزي محمد سصامي، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص57.

4 - صادقت الجزائر على الاتفاقية بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

من خلال النص السابق نستنتج حتى ينعقد اختصاص المركز يستوجب أن يكون النزاع ذو طابع قانوني وبالتالي يستبعد من اختصاص المركز النزاع ذو الطابع السياسي، وأن يكون النزاع له علاقة بالاستثمار الدولي، فقط، كما نلاحظ الاتفاقية لم تحدد عمليات الإستثمار التي تختص بالمنازعات الناشئة عنها⁽¹⁾، الأمر الذي فتح المجال للاجتهاد من أجل الوصول إلى المعنى الدقيق، ورفع الخلاف الذي يمكن أن يحصل بين الدولة والمستثمر الأجنبي، حيث تم توسيع اختصاص المركز ليشمل المنازعات التي تدخل في نطاق عقد الاستثمار، وما يرتبط به من عمليات م كالمعاملة أو لازمة لتنفيذه وبموجب المادة 2/25 من اتفاقية واشنطن، تم استبعاد نوعين من المنازعات، التي ليس لها طبيعة قانونية، وتلك التي ليس لها علاقة مباشرة بالاستثمار.

اختصاص المركز اختياري، يتوقف على رضا الأطراف على اللجوء إليه، حيث يعتبر من أهم شروط اختصاص المركز، حيث لا يمكن للأطراف في عقد الإستثمار الرجوع عن رضائهم السابق، فلما يصدر الرضا لا يمكن لأي طرف العدول عن الأخذ بالتحكيم أمام المركز حتى ولو كان أحد أطراف النزاع قد انسحب من الاتفاقية نفسها⁽²⁾.

كما نصت المادة 2/6 من اتفاقية المركز، إن الرضا بهذه الاتفاقية يعتبر تخلي عن أي طريق طعن آخر، كشرط لقبول التحكيم أمام المركز كما يستوجب أن يكون الرضا والموافقة كتابية.

أما عن طبيعة أطراف المنازعة من خلال المادة 25 المذكورة أعلاه، وضعت شرطين هما الأول أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة والثاني أن يكون الطرف الآخر مواطناً أو كمواطنين من دولة أخرى متعاقدة⁽³⁾.

1 - دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 329.

2 - اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة، مرجع سابق، ص 213.

3 - انظر المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

تكون الدولة المتعاقدة إذا كانت طرف في اتفاقية المركز⁽¹⁾، أو قامت بالتصديق على الاتفاقية، أما الطرف الثاني الذي يشترط أن يكون من مواطني دولة متعاقدة أخرى، المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

عموما حتى ينعقد اختصاص المركز شريطة أن يكون المنازعة قانونية، حاصلة عن نزاع علاقة بالاستثمار ويشترط التراضي المكتوب بين أطراف النزاع، يتضمن موافقته أطراف النزاع على تسويته بطريق التحكيم لدى المركز.

ب. إجراءات التحكيم أما المركز

إن تحريك الدعوى التحكيمية أمام المركز، يستوجب إتباع إجراءات محددة، حيث تبدأ بتقديم طلب كتابي، من قبل الطرف الراغب في تسوية النزاع سواء كان مستثمر أو دولة إلى السكرتير العام للمركز، الذي يتكفل بإرسال الطلب إلى الطرف الآخر المتنازع معه، ويجب أن يتضمن الطلب معلومات كافية على موضوع النزاع، والتعريف بشخصية الأطراف ورضاهم للجوء إلى التحكيم أمام المركز⁽²⁾.

وبناء على معلومات المقدمة، يتم الفصل في اختصاص المركز من عدمه تبعا للشروط المحددة في المادة 25 من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وبعد التحقيق من توافر الشروط يتم تسجيل الطلب وتبليغ الأطراف بذلك، لتشكل المحكمة التحكيمية في اقرب وقت ممكن طبقا للمادة 37 من الاتفاقية.

يتوقف تشكيل الهيئة التحكيمية، في الغالب على إرادة الأطراف حيث تتشكل من عدد فردي من الأعضاء يتم تعيينهم باتفاق الأطراف، بهذا تجسد الاتفاقية، بشكل واضح مبدأ سلطان الإرادة⁽³⁾، لكن في حالة عدم الاتفاق في هذه الحالة يعين كل طرف محكم واحد على أن يتم تعيين عضو ثالث الذي تتعد له رئاسة الجلسة باتفاق الأطراف، إذا لم تتشكل

1 - مصلح أحمد الطراوتة: فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الإستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2013، ص22.

2 - المادة 36 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

3 - قبائلي طيب، مرجع سابق، ص300.

الهيئة خلال 90 يوما من إرسال السكرتير العام الإعلان بتسجيل الطلب إلى الأطراف⁽¹⁾، فإنه ينبغي على رئيس المجلس الإداري بناء على طلب أحد الأطراف أن يقوم بتعيين الأعضاء الذين لم يتم تعيينهم.

فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق أعطت الاتفاقية للأطراف سلطة تحديد القواعد القانونية التي تطبق على الفصل في النزاع⁽²⁾، وتميز الاتفاقية بين القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع⁽³⁾.

تقوم المحكمة بوظيفة محايدة، تتمثل في سماع الأطراف واتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة، ثم إجراء المداولة وإصدار الحكم الفاصل في الموضوع⁽⁴⁾.

عموما ما يميز الإجراءات التحكيمية أما المركز إنها تتميز بالسهولة والسرعة، والتي تمكن من استبعاد المشكل المتعلق بالاعتراف بالدعوى التحكيمية حيث أن المادة 54 من الاتفاقية استبعدت إمكانية أن تقوم الدولة بممارسة التنفيذ بالاستناد إلى حصانة التنفيذ⁽⁵⁾.

يشكل النص في قوانين الاستثمار، أو الاتفاقيات الدولية على الإحالة للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ضمانا كبيرة للمستثمرين الأجانب الذين يولون ثقة متعاطمة للمركز، هذا الأخير الذي يوفر حماية قانونية للمستثمر الأجنبي، حتى وإن كان الأمر يتعارض مع مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار، ومع ذلك كرسّت الجزائر اللجوء إلى التحكيم أمام المركز، نظرات للدور الذي يلعبه في المساهمة في تعزيز وتشجيع انسياب الاستثمارات الأجنبية، خاصة مع حدة المنافسة الدولية لاستقطاب الرساميل الأجنبية.

1 - انظر المادة 29 من اتفاقية واشنطن.

2 - خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص 401.

3 - انظر المادة 42 من اتفاقية واشنطن.

4 - قبائلي طيب، مرجع سابق، ص 299.

5 - المادة 54 من اتفاقية واشنطن.

ثانياً: التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس

أصبحت حقيقة ثابتة إن جذب الاستثمارات الأجنبية اللازمة لتحقيق التنمية لموارد الدولة المضيفة، يتطلب توفير الحماية الكافية لتأمين استثمارات الطرف الأجنبي الخاص⁽¹⁾، فراس المال جبان يبحث عن الأمان، إن وجده توطن فيه فتشجيع الاستثمارات، تستوجب توفير الضمانات التي تريح المستثمر وتقتضي على قلقه وتردده، وعادة ما يرتاح المستثمر إلى التحكيم النظامي الذي يتم عن طريق اللجوء إلى هيئات تحكيمية دولية على غرار غرفة التجارة الدولية بباريس التي تعد من أهم الهيئات التحكيمية الدولية التي تحضى بالقبول والتوافق لدى المستثمر الأجنبي.

حرصاً من الجزائر على جذب الاستثمارات الأجنبية إليها، حيث جعلت منه إحدى أولوياتها أجازت عرض المنازعات الاستثمارية على هيئات تحكيمية يثق المستثمر في حيادها، سواء بموجب قانون الإستثمار أو في إطار الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث نصت المادة 11 من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية على ما يلي «إذا لم يكن ممكناً حل النزاع ... فإن المستثمر يستطيع بناء على إقراره تقديمه لمحكمة تحكيمية، طبقاً لتنظيم مؤسسة التحكيم لغرفة التجارة باستكهولم، لتحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ...»⁽²⁾.

من خلال المادة السابقة، أجازت اللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، إضافة للجهات الأخرى، وللمستثمر الخيار، بين إحدى هاتين الجهتين التحكيمية المتاحة له، توجه هيئة تحكيمية تابعة للغرفة معينة (أ) مع تتبع قواعد محددة (ب).

1 - عبد الحميد الأحديب: آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوروبية، بحث مقدم إلى مؤتمر أفاق وضمائنات الاستثمارات العربية الأوروبية، الذي نظمه مركز الدراسات العربي- الأوروبي في بيروت من 13 إلى 15 فيفري 2001، منشور ضمن مؤلف بعنوان، أفاق وضمائنات الاستثمارات العربية الأوروبية، إعداد مركز الدراسات العربي، الأوروبي، طبعة أولى، 2001، ص 73.

2 - المادة 11 من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية، مرجع سابق.

أ. الهيئة التحكيمية الدولية

تعد غرفة التجارة الدولية بباريس من أقدم مراكز التحكيم الدولية أشهرها وأهمها، ويرجع السبب في ذلك إلى ما تتمتع به محكمة غرفة التجارة الدولية، من حياد واستقلالية، فلا يخاف المتنازع أمامها من التحيز أو المحاباة أو إلى التفرقة بين المتنازعين بسبب المصالح السياسية أو مصلحة، كما أن تختار نخبة من المحكمين، من جميع البلدان في العالم ومن شخصيات تتسم بالحياد والمصداقية⁽¹⁾.

تأسست الغرفة سنة 1919 بهدف خدمة قطاع الأعمال الدولي عن طريق تعزيز التجارة والاستثمار، وفتح الأسواق للسلع والخدمات، والتدفق الحر للراسمال، أما هيئة التحكيم الدولية التابعة، أنشأت سنة 1923 وهي أقدم مؤسسات تابعة للغرفة، مما أكسبها خبرة في مجال التحكيم، بالنظر في حجم وعدد القضايا التي تفصل فيها سنويا.

في دراسته أجريت من طرف الأستاذ محمد بجاوي، حيث قام بتحليل إحصائيات، حول نسبة لجوء الدول العربية إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، وجد أن نسبة وصلت إلى 12.70%، في حين تراجع عام 1990 إلى 6.20%⁽²⁾، مع العلم أن الدارس أوضح أنه لا يملك بيانات أو معلومات حول الطرف الأخر المتنازع مع دولة عربية فيما إذا حامل جنسيتها.

ب. قواعد التحكيم أمام الهيئة التحكيمية للغرفة الدولية

يتطلب انعقاد اختصاص محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، توافر شرط الرضا بين الأطراف، يشترط في الرضا أن يكون صريحا، فالدولة المضيفة للاستثمار يمكن أن تعبر عن رضاها بقبول حالة المنازعات الاستثمارية لآلية التحكيم أمام الهيئة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية، وتشكيل هذا الأمر ضمانة إضافية لجذب واستقطاب الاستثمارات.

1 - يعقوب صرخوه: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، 1996، الكويت ص75.
2 - محمد بجاوي: «العالم العربي في تحكيم غرفة التجارة الدولية، مجلة المحامون» ، الأعداد 4،5،6، دمشق، 1992، ص378.

فالمستثمر يهدف إلى تكوين صورة واضحة لجميع العوامل المحيطة بالفرص الاستثمارية، فتوضح المخاطر وتساعد على إزالة المخاوف بشأنها⁽¹⁾، فقبول الإحالة للتحكيم أمام المحكمة التحكيمية لغرفة باريس من طرف الدولة المضيفة التي تعد في الوقت الحالي من أهم المؤسسات التحكيمية الدولية، من شأن ذلك أن يؤدي إلى مزيد من استقطاب وجذب للاستثمارات.

يتطلب التحكيم أمام الهيئة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية بباريس إتباع إجراءات معينة، حيث يتولى الأطراف اختيار المحكم أي يتولى عملية التحكيم، سواء كان فردياً أو متعدداً.

كما يتم اختيار مكان التحكيم، وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف على ذلك، تتولى المحكمة التحكيمية مهمة اختيار المحكمين، الذين يقومون بالفصل في القضية المعروضة أمامهم.

فيما يتعلق باللغة المستعملة للتحكيم، تتولى محكمة التحكيم بتعيين لغة أو لغات التحكيم، مع الأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة، بما فيها لغة العقد المبرم بين الطرفين، ويترتب على اختيار الأطراف تحكيم غرفة التجارة الدولية، الإلتزام بالحكم الصادر في التحكيم، وتنفيذه مباشرة دون تأخير، وكذا تنازلهم عن جميع طرق الطعن التي يجوز قانوناً ممارستها⁽²⁾.

نشير فقط أن تعيين المحكمين في المحكمة، يتم تبعاً للموضوع الذي يتم إحالته للتحكيم بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية، ويكون دور أعضاء المحكمة، مراقبة العملية التحكيمية والإشراف عليها حيث تضطلع بدور هام، المتمثل في المراجعة والتصديق على أحكام التحكيم المقدمة من المحكمين في شكل مسودات أحكام، وتعتبر آلية مراقبة الجودة العنصر الرئيسي في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، وخلال عام 2000، فصلت محكمة

1 - لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص 11.

2 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل: «قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية»، مجلة الحقوق، السنة السابعة عشر، عدد 1 و 2، الكويت، 1993، ص 100.

التحكيم حوالي 550 قضية، تتضمن أطراف من مئة دولة، ولقد تم تعديل نظام التحكيم لدى الغرفة أكثر من مرة واحداث تعديل لهذا النظام هو الساري منذ الفاتح جانفي 1998⁽¹⁾.

صفوة القول، حرصا من الجزائر على استقطاب وجلب الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها نظرا لحاجتها الملحة لها، لتحقيق التنمية الاقتصادية، حيث يعتمد الاقتصاد الجزائري نسبة 96% من مداخيل النفط الذي يعد ثروة غير متجددة آيلة للزوال، فرض عليها أن تتماشى مع التحولات الاقتصادية العالمية وتشجيع الانتقال الحر للرساميل.

تتقل رؤوس الأموال إلى دولة معينة، قد يؤدي في أكثر الأحيان إلى نشوب نزاعات محتملة بين المستثمر والدولة المضيفة له، هاته الأخيرة حرصا منها على ضمان راحته، وفرت له في قوانين الاستثمار، وبموجب الاتفاقيات الدولية، آلية لحل النزاعات بعيدا عن القضاء الداخلي الذي لا يحضى بالقبول لدى المستثمر الأجنبي لاعتبارات مختلفة.

إدراكا من الجزائر، على أهمية توفير الضمان القضائي للمستثمر الأجنبي، لم تكف باجازه اللجوء إلى التحكيم في إطار قوانينها الداخلية، بل أقرت إمكانية اللجوء إلى التحكيم أمام أهم الهيئات التحكيمية الدولية التي تحضى بالقبول والتوافق لدى كافة المستثمرين الأجانب.

التحكيم واقع وضرورة لابد منها، لم يكن أبدا خيارا وإنما اضطرت له الدول النامية، منها الجزائر نظرا لتمسك المستثمر الأجنبي له، حيث يعد إحدى الدعائم الرئيسية والضمانات الأساسية للمستثمر حتى يقبل إنشاء استثماره داخل إقليم الدولة المحتاجة إليه لتحقيق التنمية الاقتصادية رغم كل الانتقادات التي وجهت لهذا النظام، خاصة بالنسبة للدول النامية التي تتكبد خسائر كبيرة في قضايا التحكيم بسبب الخبرة والكفاءة العلمية والقانونية لدى المستثمرين الأجانب، حيث يلجأون إلى وضع بنود مجحفة في العقد تضمن لهم في حال أي خلاف مع الدولة المضيفة الحصول على تعويضات دون عناء، وفي المقابل الدول النامية تعاني من اللاكفاءة وسيطرة الفساد، الأمر الذي يفسر لنا خسارتها في القضايا التحكيمية.

1 - www.jus.uio.no/jm/icc.arbitration.rules.1998/doc.html

خاتمة

اتسم الأداء الاقتصادي العالمي، بتزايد الاهتمام بالاستثمار الأجنبي، الذي أخذ يلعب دوراً ديناميكياً ومكماً للاستثمار المحلي، وهي حقيقة ثابتة ومؤكدة على مساهمته في تراكم رأس المال الثابت والنتاج المحلي الإجمالي العالمي، وتغلبه على مصادر التمويل الدولية الأخرى، ومساهمته الفعالة والمباشرة في الاندماج في الاقتصاد العالمي.

ذلك أن رأس المال ليس حبيس منطقة سبق له الإقامة فيها، فهو ينتقل من دولة إلى أخرى، ومرتبباً بدرجة أولى بمدى انفتاح الدولة المضيفة له اقتصادياً وتحريرها للتجارة الخارجية وتفعيلها لبرامج الإصلاحات الاقتصادية، وتخفيض القيود على حركة الإستثمار الأجنبي، استجابة لمطالب المنظمات الاقتصادية العالمية المسيطرة على اقتصاديات الدول كالمنظمة العالمية للتجارة وصندوق النقد الدولي والبنك العالمي، فمؤسسات الثلاث الاقتصادية، يعتبران الدولة التي لا تستجيب للإصلاحات المذكورة أعلاه، منكمشة ومنغلقه اقتصادياً.

إن دول العالم على اختلافها، أصبحت تتنافس لجذب وانسياب الاستثمارات الأجنبية إليها، وأصبحت هاته المسألة تحتل أولوية، خاصة الجزائر حيث تزايد اهتمامها بالاستثمارات الأجنبية عن طريق إصدار ترسانة من النصوص القانونية المحفزة للاستثمار، فأصبح السؤال يطرح في كل مرة عن الكيفية أو السبيل لإقناع المستثمرين الأجانب للاستثمار في المنطقة، فشرعت في إجراء إصلاحات اقتصادية، وانفتحتها على الاقتصاد العالمي.

بذلت في سبيل ذلك جهود كبيرة لتحسين قدرتها على المنافسة الاقتصادية وجاذبيتها للاستثمارات، ومع ذلك حصتها ضئيلة جداً من حجم الاستثمارات العالمية الذي عرف تزيدياً وإقبالاً عليه، إلا أن الجزائر لم تستفد من الطفرة الهائلة للاستثمار الأجنبي، مقارنة مع دول نامية أخرى كدول شرق آسيا وأمريكا اللاتينية.

لإيجاد تفسير لهذا المستوى المتدني في توافد الإستثمار الأجنبي للمنطقة، وصلنا من خلال دراستنا إلى بعض النتائج سنعرضها فيما بعد، ويمكن إجمالها فيما يلي:

- وجود الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي ليس كافيا على قدوم الإستثمار إلى الدولة، ولا رهينا بالتشجيعات الممنوحة له، بقدر ما توفره الدولة من سياسة اقتصادية واضحة ومستقرة ومتكاملة الأبعاد تشمل كل عوامل ومحددات الاستثمار.
- لا تتوفر الجزائر على بيئة مناسبة للاستثمار، فلا يكفي بذل الجهد في تحسين عامل محدد للاستثمار دون الآخر أو على حسابه، بل يجب مراعاتها بصفة كلية وهو ما يبحث عنه المستثمر الأجنبي، خاصة في ظل احتكام المنافسة.
- لا يهتم المستثمر الأجنبي خدمة الأغراض التنموية للدولة المستقبلية له، بقدر ما يهتم تحقيق الربح الفائض، فيجب على الدولة تحسين بيئتها الاستثمارية، لتكون في موضع قوة في التفاوض مع المستثمر الأجنبي وإقناعه للاستثمار في القطاعات الإنتاجية وذات أولوية في مخططات التنمية.
- تفتقد الجزائر إلى القدرة التفاوضية لإشراك اليد العاملة المحلية، واستيراد التكنولوجيا العالية التقنية، وإعادة استثمار الأرباح، ويعاز ذلك إلى تدني مستوى البيئة المناخية الاستثمارية، مقارنة مع بيئات مناخية منافسة لها.
- عجز الجزائر عن تعرية الحقيقة بتقديم أرقام صحيحة وحقيقية، في مختلف المجالات تعكس الواقع الحقيقي للوضع فالأرقام المقدمة عن حجم الاستثمارات وحجم الإنتاج، ونسبة اليد العاملة في أغلب الأحيان مضخمة.
- سيطرة السوق السوداء أو السوق الموازي على اقتصاد الدول، حيث توجد لوبيات تتحكم في السوق والاقتصاد الجزائري وأبسط مثال على ذلك عدم وجود سوق للصرف في الجزائر، وفتح باب للمضاربة بالعملة الأجنبية وهو ما يؤثر بشكل جد سلبي على الاقتصاد الجزائري.
- تأثر الهيئات المكلفة بالإشراف على الاستثمار، بالنمط البيروقراطي الجامد الذي تقوم عليها لإدارة بصفة عامة في المنطقة، مما يشكل عقبة أمام أي مبادرة أو إبداع، وجعل منها مجرد جهاز إداري يستقبل إيداع التصاريح، وطلبات الحصول على الامتيازات، بدلا من خلق روح المبادرة لجذب المستثمرين وتوجيههم للقطاعات التي الدولة بحاجة إلى تنميتها اقتصاديًا.

- ضعف مؤشرات الحكم الراشد، القائم على النزاهة والشفافية، والحياد التام والحكم بالإرادة الشعبية، فالدول الثلاث تتخبط في مستنقع الفساد وقمع الحريات، وهضم الحقوق، وهو ما يهدد المنطقة ويجعلها غير مستقرة سياسيا وهو عامل منفرد للاستثمار الأجنبي الذي يتوطن حيث الأمن والأمان في دولة القانون.
 - نقشي ظاهرة الفساد، أثر سلبا على مصداقيتها، وقدرة سلطتها القضائية في مواجهة الظاهرة والفصل في القضايا ذات الوزن الثقيل وهنا يجرنا الحديث حول مدى الاستقلالية التي تتمتع بها هاته السلطة، وفضائح سوناطراك ومجمع الخليفة في الجزائر لخير دليل على ذلك.
 - طبيعة الدولة أو الاختيار السياسي الإيديولوجي للنخبة الحاكمة، يحدد إلى درجة كبيرة كيفية تعاملها مع الإستثمار الأجنبي، ناهيك عن رأي الأحزاب السياسية التي تؤثر إيجابا وسلبا على الاستثمارات.
- ما سبق الإشارة له سابقا يعتبر بعض النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لموضوع الأطروحة وعلى ضوء النتائج السابقة سنعرض بعض الاقتراحات والتوصيات لتحسين جاذبية الجزائر للاستثمار الأجنبي بغية تحقيق تنميتها الاقتصادية.
- منح الأجهزة المكلفة بالإشراف على الإستثمار صلاحيات وسلطات كافية من أجل أن تكون فاعليتها ذات ثقل ووزن أكبر، وتعاملاتها شفافة وواضحة.
 - توفير مناخ قانوني سليم يوفر الثقة والأمان في العلاقات الاستثمارية، يحمي المستثمرين الأجانب من التغيرات المفاجئة في النظم التي تكون قائمة عند إنشاء الاستثمار، ويجنبهم السلوكيات غير الملائمة في مرحلة تنفيذ المشروع الاستثماري، عن طريق مراعاة الوضوح والمرونة في صياغة النصوص وتطبيقها على يد مؤهلة وواعية.
 - على الجزائر أن تستثمر في الموارد البشرية، ويتطلب الأمر تغيير جوهرية في سياسة التعليم لخلق إنسان منتج، مؤهل علميا وتقنيا للإنتاج والإبداع بدلا من الاعتماد فقط

على الثروات الطبيعية غير المتجددة مثلما هو حال الجزائر، التي تتجز حاليا مشاريع استهلاكية معتمدة على الطاقة، راهنة بذلك حقوق الأجيال المتعاقبة.

فلا بد من بناء الإنسان لأن الثروات الطبيعية غير متجددة، ستزول وستنتهي الثروة لكن الإنسان هو الطاقة المتجددة الخلاقة إن أحسنت ال جزائر استثماره لتكوين طاقة بشرية فنية ومؤهلة علميا ومتحكمة في التكنولوجيا بدلا من الاعتماد الكلي على الإطارات الأجنبية وإزالة عقدة النقص من هاته الأخيرة، ببروز جيل من الموارد البشرية الذين يمتلكون قدرة الريادة، والزعامة والأخلاق والذكاء والقدرة على الحكم والتمييز.

- يستوجب إعطاء استقلالية حقيقية وفعالية للسلطة القضائية ووضع حد لتدخل السلطة التنفيذية حتى تتمكن من محاربة الفساد بكل أشكاله ومعاينة مرتكبيه دون هوادة، وعليها تحصين نفسها جيدا داخليا، وألا تترك البساط ممتداً لانتشار الفوضى والتطرف بكل أطرافه وبالتالي زعزعت الاستقرار السياسي والأمني.
- إعادة توجيه الاستثمارات في القطاعات في البنى التحتية المبالغ فيها، إلى استثمارات محددة في القطاعات المنتجة للسلع والخدمات.
- إنشاء بيئة استثمارية مناسبة للاستثمار الأجنبي تستجيب لمطالب المستثمر الأجنبي وتنماشى مع مسار التنمية الاقتصادية للدول الثلاث ولن يتأت ذلك إلا بتعزيز درجة الاستقرار السياسي، بتثبيت النظام الديمقراطي، القائم على الإدارة الشعبية وهو ما يعزز قوتها أمام الضغوطات الدولية، ويمنحها الشرعية أمام الهزات الخارجية.
- ويستوجب كذلك تحسين الأداء الاقتصادي وعدم الاعتماد على الثروات الطبيعية فقط، وإصدار أنظمة قانونية مرنة تتسم بالوضوح، وموحدة غير متشعبة من قانون لآخر، إصدار القوانين، بل يستوجب تطبيقها والاحترام الصارم لها حتى يتم إرساء دولة القانون.

كل هاته العوامل بتوفرها بشكل مركز قوة لدى الدولة المستقبلة للاستثمار الأجنبي ويمنحها القدرة في التفاوض وتوجيه الاستثمارات الأجنبية في مسار تنميتها الاقتصادية، فمن الوهم القول أن الإستثمار الأجنبي وحده من يساهم في التحقيق التنمية الاقتصادية للدول.

- يستوجب تطوير البحث العلمي والتكنولوجي، والاستفادة من البحوث العلمية، فالاستثمارات الأجنبية الموجهة للدول النامية في مجملها تكون في القطاعات التجارية الموجهة للاستهلاك.
- على الجزائر تعزيز التعاون والاندماج فيما بين الدول المغاربية ودرء الخلافات السياسية جانباً، وتغليب منطق المصلحة الاقتصادية، ومن شأن إنشاء منطقة مغاربية للتبادل الحر المساعدة في رسم إطار اقتصادي موحد، ومن شأنه أن يثير اهتمام العديد من الفاعلين الاقتصاديين خاصة المستثمرين الأجانب.

في الأخير نقول أن الإستثمار الأجنبي ظاهرة اقتصادية لا يجوز تنظيمها قانوناً بدون مراعاة مقوماتها، وأن انتقاله للدول المضيفة والمستقبلة له، لا ينتقل فقط بمجرد الزيادة في المزايا والتحفيزات بل يتأثر بكل الظروف المصاحبة للعملية الاستثمارية وما تقدمه الدولة المضيفة من عرض محلي وبطبيعة المنافسة والقواعد التي تحكمها.

هذا مجمل ما توصلت إليه فما كان من صواب فمن الله وما كان من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، والكمال والعظمة لله وحده.

تم بحمد الله وعونه.

قائمة المراجع

I. الكتب

1. أبو قحف عبد السلام: السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شبان الجامعة، الجزء الثاني، القاهرة، 1989.
2. الأحذب عبد الحميد: التحكيم الدولي، مؤسسة بيروت، الجزء الثالث، بيروت، 1990.
3. _____: موسوعة التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، 1998.
4. _____: موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، 2008.
5. أحمد خالدي: الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، على ضوء اجتهاد المحكمة العليا، ومجلس الدولة، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.
6. أحمد خليل: قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة نشر.
7. أحمد شرف الدين: طرق إزالة المعوقات القانونية للاستثمار، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة 1993.
8. أحمد هندي: تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2001.
9. إدريس الكراوي وعبد العزيز النويضي، الاقتصاد المغربي، نموذج الفلاحة والاستثمار الأجنبي، دار توبقال للنشر، الرباط، طبعة 1998.
10. بوشعير سعيد: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، بدون سنة النشر.
11. الجميلي حميد: دراسات في العلاقات الاقتصادية الدولية، منشورات أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، 2004.
12. حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001.
13. خالد كمال عكاشة: دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2014.

14. **دريد محمد السامرائي**: الإستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.
15. **راشد سامية**: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، إتفاق التحكيم، منشأة المعارف، القاهرة، 1984.
16. **زينب حسن عوض الله**: الاقتصاد الدولي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004.
17. **سالم بن سعيد القحطاني**: مستقبل الإستثمار في المملكة العربية السعودية، مؤتمر الاستثمار، القاهرة، 2004.
18. **سالم عبد الرحمان عمضي**: الاستثمارات الأجنبية وتنمية الموارد المالية، مطبعة الرواية، طرابلس، بدون سنة النشر.
19. **سليمان محمد الضماوي**: الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
20. **شاكر ناصر حيدر**: الموجز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة اسعد، بغداد، 1971.
21. **صفوت أحمد عبد الحفيظ**: دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، القاهرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
22. **عادل سيد فهم**: نظرية التأميم، الدار القومية، القاهرة، 1966.
23. **عبد البارئ أحمد عبد البارئ**: التأميم وأثاره في القانون الدولي، مطابع محرم الصناعية، القاهرة، 1972.
24. **عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان**: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دون دار وبلد النشر، 1990.
25. **عبد السلام أبو قحف**: السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شبان الجامعة، الجزء الثاني، القاهرة، 1989.
26. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
27. **عبد العزيز يحي النعماني**: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

28. عبد الفتاح مراد: شرح تشريعات التحكيم، دار الكتب والوثائق المصرية، القاهرة، 1996.
29. عبد الله الطاهر: الإستثمار في الأردن فرص وآفاق، مركز دراسات الشرق الأوسط، الطبعة الأولى، عمان 2002.
30. عبد الله العبيدي : شرح التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية في ليبيا، مجلس الثقافة العام، طرابلس، بدون سنة النشر.
31. عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.
32. : _____: ضمانات الإستثمار في الدول العربية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2010.
33. عجة الحيلالي: الكامل في القانون الجزائري للإستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
34. علي عوض حسن: التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001.
35. عليوش قريوع كمال: قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
36. _____: التحكيم الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
37. عمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
38. فوزي محمود سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2008.
39. قادري عبد العزيز: الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري ضمان الاستثمار، دار هومة، الطبعة الثانية، 2006، الجزائر.
40. القزام ابتسام: المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1992.

41. **قطب مصطفى**، الإستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النقاش للنشر، ط1، 1420 هـ.
42. **كاشير عبد القادر**: نحو تنظيم اقتصادي دولي جديد، من منظور الدول النامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
43. **لزهر بن سعيد**: التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012.
44. **لطرش الطاهر**: تقنيات البنوك (دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك على إشارة إلى التجربة الجزائرية) الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
45. **متولي إبراهيم، المغربي حسن**: دور حوافز الإستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، طبعة الأولى، سنة 2011.
46. **محمد إبراهيم محمود الشافعي**: السياسة البيئية وتأثيرها مع الوضع التنافسي للصادرات الصناعية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
47. **محمد بن عبد الرحمان العتي**: متطلبات تطوير المناخ الاستثماري من وجهة نظر المستثمر الأجنبي، ملتقى شرم الشيخ حول ضمان الاستثمارات في الدول العربية، القاهرة، 2004.
48. **محمد عبد الظاهر حسن**: رؤية للتعويض القانوني في التقنين المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
49. **محمد عبد المجيد اسماعلي**: عقود الاشتغال الدولية، القاهرة، بدون دار نشر، 2000.
50. **محمد غانم**: الإستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الإستثمار، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2011.
51. **محمود السمارائي دريد**: الإستثمار الأجنبي والضمانات، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت مارس 2006
52. **محمود السيد عمر التخيوي**: الصبغة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، القاهرة، 2003.

53. مصطفى خالد مصطفى النظامي: الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة، 2002.
54. مصلح أحمد الطراوتة: فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الإستثمار الدولي بين الدولة المضييفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2013.
55. مناني فراح: التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، طبعة 2010.
56. منير عبد المجيد: فضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1995.
57. ناصر دادي عدون ومتناوي محمد: الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 2003.
58. نصيرة بوجمعة: عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
59. هشام خالد: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988.
60. _____: عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب الت تطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تنور بشأنه، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2000.
61. هشام علي صادق: الجنسية والمواطن ومركز الأجنب، منشأة المعارف، القاهرة، 1988.
62. _____: الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة النشر.
63. يعقوب صرخوه: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، الكويت، 1996.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. الرسائل

1. أحمد صفوت أحمد: دور الإستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006.
2. أحمد محمد مصطفى نصير: دور الدولة إزاء الاستثمار، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، سنة 2009.
3. بلحارث ليندة: نظام الرقابة على الصرف في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2013.
4. بوسهوة نور الدين: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، سنة 2005 .
5. جواد النوحى: الاستثمارات الاجنبية في المغرب ما بين 1990-2006، مقارنة سياسية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أكادال، الرباط، 2008.
6. حازم حسن جمعة: الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981.
7. حسين نواره: الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري، بدون سنة مناقشة.
8. خليل الفاهي: دراسة في تأثير المديونية على التوجه الاستثماري للدولة منذ التسعينات، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص المالية العامة، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإدارية، عين الشف، الدار البيضاء، رباط، 2005.

9. **زيروتي الطيب**: النظام القانوني للعقود الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1991.
10. **طيب قبائلي**: التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم : تخصص القانون، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012.
11. **عصام الدين** : مصطفى بسم: النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1975.
12. **عمر العسري**: تحريك أسواق الرساميل وإستراتيجية تنشيط الإستثمار بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2002.
13. **عيبوط محند واعي**: الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2006.
14. **قايدي سامية**: التجارة الدولية والبيئة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق 2009.
15. **كتو محمد شريف**: الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق 2006.
16. **محمد محمود ولد عبد الله المختار**: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في قوانين دول المغرب العربي، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مختار، عنابة، كلية الحقوق، 2006.
17. **معاشو عمار**: الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1998.
18. **منصور الزين**: آليات تشجيع وترقية الإستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، بدون سنة مناقشة.

19. يوسف عبد عبد الهادي الاكياتي : النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1989.

ب. المذكرات

1. إدريس مهنان: تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2002.
2. إقلعي سهيلة: إشكالية تحفيز الإستثمار في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام المعمق، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المغرب، 2008.
3. إلياس يعقوب مرار حنان: تطور هيكل الإستثمار الأجنبي المباشر، رسالة للحصول على درجة الماجستير في اقتصاد الأعمال كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كانون الثاني، 2006.
4. أنور بدر منيف العنزي: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة في قانون الكويتي رقم 8 لسنة 2001، رسالة ماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2012.
5. أوباية مليكة: مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة كمبود معمر، كلية الحقوق 2005.
6. أوديع نادية: حماية الإستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمر، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، سنة 2003.
7. بوقليع نوال: أثر الإستثمار الأجنبي المباشر على الميزان التجاري في الجزائر، (1991-2006) رسالة للحصول على درجة الماجستير في الاقتصاد، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أيار 2008 ص 47.
8. تومي عبد الرحمان : واقع وأفاق الإستثمار الأجنبي المباشر خلال الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2000.

9. **دحماني سامية:** تقييم مناخ الإستثمار ودوره في جذب الإستثمار الأجنبي المباشر، حالة الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية العشرية 1988 1998، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر سنة 2004.
10. **زيان عهد:** شروط الإستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي - دراسة تطبيقية بالجزائر - مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001.
11. **ضوفي محمد:** علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون: فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999.
12. **عميروش محند شلغوم:** دور المناخ الاستثماري في جذب الإستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية، الاقتصاد الجزائري نموذجا، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من قسم الاقتصاد، جامعة دمشق، 2009.
13. **فؤاد محفوظي:** الإستثمار الأجنبي المباشر، دراسة تحليلية وتقييمية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، سنة 2007.
14. **قوفي ياسين:** ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق 2008.
15. **محمد عثمان ربحان:** «قانون تشجيع الإستثمار في سورية بين الواقع والطموح» جامعة دمشق، كلية الحقوق، بحث لنيل دبلوم في القانون العام، بدون مناقشة.
16. **مقداد ربيعة:** المعاملة الإدارية للاستثمارات الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، 2006.
17. **وادي رشيد:** المراكز الجهوية للاستثمار، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس، اكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، الرباط، 2009.

18. ولد رابح صافية: مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، سنة 2001.

19. يوسف أمال: الإستثمار الأجنبي المباشر في ظل التشريعات الحالية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1999.

III. المقالات

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: «قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية»، مجلة الحقوق، السنة السابعة عشر، عدد 1 و 2، الكويت، 1993، ص ص 86-105

2. أحمد السمدان: «القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي» ، مجلة الحقوق، السنة 17، العدد الأول والثاني، الكويت، 1993، ص ص 173-195.

3. أحمد حسين الفتلاوي: « الحوافز المالية للاستثمار الأجنبي في قانون الإستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006»، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد 5، عمان، 2010، ص ص 129-142.

4. إقنولي محمد: « شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار» ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جانفي 2006، ص ص 94-123

5. _____: «العقود بين الدول ورعايا الدول الأخرى وتطور القانون الدولي للاستثمارات» ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، عدد 01، 2010، ص ص 81-99.

6. أوباية مليكة: «مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري» ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02. 2010، ص ص 238-261.

7. **أوسكين عبد الحفيظ:** الحق في الإعلام الإداري، نشأته وتطوره، ملخص رسالة دكتوراه دولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء 33، العدد 3، 1995، ص 605.
8. **بلحارث ليندة:** «تحول طبيعة الرقابة على الصرف في الجزائر من الرقابة السبقية الى الرقابة البعدية» ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، 2011، ص ص 308-329.
9. **بن زين محمد الأمين:** « الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر » ، مجلة الموثق، العدد 07، جوان/جويلية، 2002، ص ص 7-19.
10. **حسام الدين كامل الاهواني:** « المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري» ، مجلة اتحاد الجامعات العربية، القاهرة، العدد 04، 1994، ص ص 29-41.
11. **_____:** «المعاملة القانونية للاستثمارات في م ص»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية» ، العدد 3، ص ص 45-60.
12. **حسين نواره:** « الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر » ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2009، ص ص 55-105.
13. **خالد محمد الجمعة:** « المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار المباشر »، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثانية والعشرون، العدد الثالث، الكويت، 1998، ص ص 218-230.
14. **_____:** التعليق على نظام الإستثمار الأجنبي الجديد في المملكة العربية السعودية، مجلة التعاون، الكويت، العدد 55 يوليو 2002، ص ص 216-231.
15. **_____:** انهاء الدولة المضيفة للاستثمار، اتفاقية الاستثمار في مجلة الحقوق، العدد 02، الكويت، 1999، ص ص 67-135.
16. **رجاء النازي:** « المراكز الجهوية للاستثمار، أداة لبلورة سياسة القرب »، المجلة المغربية للغدرة المحلية والتنمية، عدد 64، أكتوبر 2005، ص ص 121-143.

17. زوايمية رشيد: « ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته » ، المجلة النقدية للقانون العلوم السياسية، عدد 1، 2008، ص 7-18.
18. طيبة عبد العزيز: « أثر الانفتاح المالي في النمو الاقتصادي، دراسة حالة الجزائر خلال الفترة 1990-2002»، مجلة بحوث اقتصادية عربية، العددان 5 و6، عمان، 2011، ص ص 114-122.
19. _____: « أثر الإنفتاح المالي في النمو الاقتصادي، دراسة حالة الجزائر خلال الفترة 1990-2002، مجلة بحوث-اقتصادية عربية، العددان 5 و6، عمان، 2011، ص ص 114-222.
20. عايشي كمال: « إشكالية الإستثمار الخاص الصناعي في الجزائر في ظل التخطيط » ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة العدد 14 جوان 2006، ص ص 180-201.
21. عبد الله عبد الكريم عبد الله: « ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية»، مجلة علوم إنسانية عن الموقع الإلكتروني: www.ulum.net
22. عمر البيلي، خديجة الا عمر: « دور الإستثمار الأجنبي الخاص المباشر في دعم التكنولوجيا في البلاد العربية » ، المجلة شؤون عربية، عدد 79، بدون بلد النشر، 1994، ص ص 119-140.
23. عيبوط محند واعلي: «الاستثمارات الأجنبية في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر»، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد 01 جانفي 2006، ص ص 63-93.
24. _____: « الاستثمارات الاجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2006، ص ص 63-93.
25. _____: « مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية » ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2010، ص ص 100-127.

26. عيساوي محمد: تحكيم الاستثمار ومتطلبات التنمية، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، 2013، ص ص 127-156.
27. فريد كورتل وعبد الكريم بن عرب: « أشكال ومحددات الإستثمار الأجنبي المباشر مع الإشارة لواقعة بالدول العربية وبعض البلدان النامية » ، مجلة العلوم الإنسانية عن الموقع الإلكتروني: www.ulum.net.
28. فلاح خلف علي الربيعي: « أثر السياسات الاقتصادية على مناخ الاستثمارات في الدول العربية » ، مجلة العلوم الإنسانية عن موقع الإلكتروني: www.ulum.net
29. قادري عبد العزيز: « دراسة في عقود بين الدول ورعايا دول أخرى مجال الاستثمارات الدولية (عقد الدولة) »، مجلة الإدارة، مجلد 7، العدد 01، 2006، ص ص 31-85.
30. قوراري عبد العزيز: « دراسة الحوافز القانونية لجلب الاستثمارات الأجنبية بالجزائر » ، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة الجيلالي الياق، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، العدد الأول، افريل 2006، ص ص 99-121.
31. لبلد ناصر: « السلطات الإدارية المستقلة » ، مجلة إدارة عدد 1، سنة 2001، ص ص 51-57.
32. لطيفة بخص: « إشكالية الإستثمار العقاري بين متطلبات القانون ورهانات التنمية » ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، بدون سنة نشر، ص ص 209-232.
33. مجلة اقتصاد وأعمال عدد خاص كانون الثاني يناير 2008..
34. مجلة اقتصاد وأعمال، مارس 2008.
35. محمد بجاوي: « العالم العربي في تحكيم غرفة التجارة الدولية » ، مجلة المحامون، الأعداد 4،5،6، دمشق، 1992، ص ص 378-382.
36. محمد عبد العاطي: الاستثمارات العربية في الخارج، عن موقع الجزيرة الإلكتروني: WWW.ALJEZERA.NET

37. مدوس فلاح الرشيدى: ضرورة تطوير وتفعيل الاتفاقية الثنائية لعام 1989 بين دولة الكويت والولايات المتحدة الأمريكية بشأن الضمانات المتبادلة للاستثمار، مجلة الحقوق، السنة 29، العدد 01، 2005، ص ص 13-65.
38. معاشو عمار: « دور القضاء في حماية حقوق الإنسان » ، مجلة المحاماة، العدد 1، ماي 2004، تصدر عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، الجزائر ، 2004، ص ص 31-40.
39. منصور فرج السعيد: « النظام القانوني الكويتي للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الإستثمار الجديد»، مجلة الحقوق، الكويت 2005، ص ص 257-273.
40. منصورى زين: « واقع وآفاق سياسة الإستثمار في الجزائر »، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الثاني، ماي 2005، ص ص 130-147.
41. منى بن لطرش: « السلطات الادارية المستقلة في المجال المصرفي وجه جديد لدور الدولة»، مجلة ادارة، العدد 24، 2003، ص ص 57-82.
42. موسى سلامة اللوزي وجبريل أحمد المومني: « دور الحوافز والإجراءات الضريبية في تشجيع الإستثمار في الأردن »، مجلة دراسات للعلوم الإدارية، المجلد 31، العدد 02، الأردن، 2004، ص ص 333-363.
43. هاني حامد الضمور: «العوامل المحفزة للاستثمار المشترك والمحددة لاختيار الشريك المحلي»، مجلة دراسات للعلوم الإدارية، المجلد 31، العدد 01، الأردن، 2004، ص ص 60-73.
44. وحي فاروق لقمان: « تشجيع الإستثمار في ظل نظام الإستثمار الأجنبي » ، مجلة القانون، جامعة عدن، العدد 11، أكتوبر 2003، ص ص 81-167.
45. ولد رايح صافية: « مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي » ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، 2013، ص ص 40-54.
46. وهبة الزجلي: « دراسة مقارنة في نزع الملكية للعقارات للمنفعة العامة » ، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الرابعة، العدد 2، 1960، ص ص 60-75.

47. يوسف محمد: « مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية» ، مجلة إدارة العدد 23، سنة 2002، ص ص 21-52.

IV. ملتقيات ومؤتمرات

1. أحمد الكرم: « التجربة التونسية في ميدان التخصصية »، المؤتمر السادس لرجال الأعمال والمستثمرين العرب المنعقد في مصر من 29 إلى 31 ماي 1995.

2. ساحل محمد: « دراسة تقييمية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر »، الملتقى الوطني الأول، الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة المنعقد أيام 21 - 22 ماي 2002، جامعة سعد دحلب بالبلدية.

3. عبد الحميد الأحديب: آليات فض النزاعات من خلال الاتفاقيات الاستثمارية العربية الأوروبية، بحث مقدم إلى مؤتمر أفاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية، الذي نظمه مركز الدراسات العربي-الأوروبي في بيروت من 13 إلى 15 فيفري 2001، منشور ضمن مؤلف بعنوان، أفاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية، إعداد مركز الدراسات العربي، الأوروبي، طبعة أولى، 2001.

4. عبد الله عبد الكريم: « ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية » ، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2007.

5. عينوش عائشة: في ممارسة الدولة لحقها في الشفعة تقييد تمييزي لحرية المستثمر في التنازل عن مشروعه الاستثماري، مداخلة الملتقى الوطني حول التشريع وواقع الإستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة بومرداس من 3-2012/12/4.

6. عرض وزير الشؤون الاقتصادية والمالية أمام لجنة المالية والتنمية الاقتصادية بمجلس النواب، 11 نوفمبر عن الموقع الإلكتروني للحكومة المغربية:

www.maroc.ma

7. **علي محمد سعود:** المقومات الاقتصادية ومتطلبات الإستثمار في دول إفريقيا « الدوافع والمخاطر وكيفية الإدارة » رؤية مستقبلية طرابلس، بدون دار النشر، سنة 2008، ص 03.

8. **عيبوط محند واعي:** « الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية »، مداخلة في الملتقى الوطني حول، اثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، كلية الحقوق، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011.

9. _____: « حدود حرية الإستثمار في القانون الجزائري » ، ملتقى وطني حول التشريع وواقع الإستثمارات في الجزائري المنعقد بجامعة بومرداس يومي 3 و 4 ديسمبر 2012.

10. **كريم نعمة:** « التقسيم العالمي للاستثمارات الأجنبية »، عن موقع الالكتروني: www.uluminsamia.net

11. المصدر، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تقارير الاستثمارات المعلنة، جانفي 2002.

12. **ولد رابح صافية:** « نسبية مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري » ، ملتقى وطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر 1 ديسمبر 2011، كلية الحقوق جامعة جيجل.

V. النصوص القانونية

(1) الدستور:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبي، ج.ر العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002، ج.ر العدد 25 المؤرخ في 14 ابريل 2002، المعدل بالقانون

رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر العدد 63 المؤرخ في
16 نوفمبر 2008.

(2) الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية نيويورك، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88-233، مؤرخ في 5
نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقية التي صادق عليها
مؤتمر الامم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، والخاصة
باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها، ج.ر العدد 48 لسنة
1988.
2. اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر،
بتاريخ 23 يوليو 1990، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم
90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر العدد 05.
3. الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة
الجمهورية الايطالية بتاريخ 18 ماي 1991، المتعلق بالتشجيع والحماية
المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-
346 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج.ر العدد 46، صادر 6 أكتوبر
1991.
4. الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي
الللكسوبرغي الموقع عليه بتاريخ 24 افريل 1991، المتعلق حول الشراكة
والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي
رقم 91-345 مؤرخ في 15 أكتوبر 1991، ج.ر العدد 46.
5. الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية
الفرنسية الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، المتعلق بشأن تشجيع
والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي

رقم 94-01 مؤرخ في 02 جانفي 1994، ج.ر العدد 01، الصادر في
02 جانفي 1994.

6. الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الالومانية،
المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب
المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22 أكتوبر 1994، ج.ر
العدد 69، الصادر بتاريخ 26 اكتوبر 1994.

7. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها
بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 7 أكتوبر 1995، ج.ر
العدد 59، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

8. اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، المصادق عليها بموجب المرسوم
الرئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر العدد 66،
الصادر سنة 1995.

9. الاتفاق الموقع بين الدولة الجزائرية والجمهورية المصرية ، المتعلق بالحماية المتبادلة
للاستثمار، وامتناع الازدواج الضريبي والتهرب الضريبي، المصادق عليه
بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 11 أكتوبر 1998،
ج.ر العدد 76.

10. الاتفاق بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية
السورية، المتعلق حول تشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، المصادق
عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 27 ديسمبر
1998، ج.ر العدد 97، الصادر في 9 رمضان 1419هـ

11. الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية ،
المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب
المرسوم الرئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25 ماس 1995، ج.ر العدد
23، صادر بتاريخ 26 افريل 1995.

12. الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكوم
ة الجمهورية مالية الموقع عليه بتاريخ 11/07/1996، المتعلق حول ترقية

والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-431، ج.ر العدد 97، صادر سنة 1995.

13. الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية المزنبيقية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-2001، ج.ر العدد 40 صادر سنة 2001.

14. الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليونانية بتاريخ تاريخ 20/12/2000، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-205 المؤرخ في 23/07/2001، ج.ر العدد 41، صادر 2001 .

15. الاتفاق بين حكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية بتاريخ 4 أكتوبر 2000، المتعلق حول ترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-366 مؤرخ في 13 نوفمبر سنة 2001، ج.ر العدد 69، الصادر في 18 نوفمبر 2001.

16. اتفاقية الإستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة الترقية للاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة وبين شركة اوراسكوم تيليكوم الجزائر، موافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، ج.ر العدد 80، الصادر بتاريخ 26/12/2001.

17. الاتفاق بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة سلطنة عمان بتاريخ 9 أبريل 2000، المتعلق حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-223 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2002، ج.ر العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2002.

18. الاتفاق بين الحكومة الجزائرية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية الموقع بطهران سنة 2005، المتعلق حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-75 مؤرخ في 26 فبراير سنة 2005، ج.ر العدد 5 الصادر في 27 فبراير 2005.
19. الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والحكومة التونسية، الموقع بتونس في 16 فبراير 2006، المتعلق حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404 مؤرخ في 14 ديسمبر 2006، ج.ر العدد 73، الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2006.
20. اتفاقية استثمار بين الوكالة وشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة، ج.ر العدد 07، الصادر بتاريخ 28 يناير 2007.
21. اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وشركة سيدار، ج.ر العدد 7، الصادر بتاريخ 28 يناير 2007.

3) النصوص التشريعية

1. قانون رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمار، ج.ر العدد 80، الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 1966.
2. قانون رقم 88-25 مؤرخ في 12 جويلية 1988، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ر العدد 28، الصادر بتاريخ 13 جويلية 1988.
3. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 16 مؤرخ في 8 افريل 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 01-01 صادر في 27 فيفري 2001، ج.ر عدد 14 في 28 فيفري 2001 المعدل بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003 معدل ومتمم بموجب أمر رقم 09-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44 المادة 107، ومعدل بموجب أمر رقم 10-04، ج.ر عدد 50 صادر في

- 2010/09/01 ومعدل بموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014.
4. قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر العدد 36 الصادر بتاريخ 1990.
5. قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر عدد 21 متم بموجب قانون رقم 04-21 المتعلق بالمالية لسنة 2005، المتم بموجب قانون رقم 07-02 المتضمن قانون المالية لسنة 2008.
6. قانون عدد 120 لسنة 1993، مؤرخ في 27 ديسمبر 1993، يتضمن مجلة تشجيع الاستثمار، وكالة النهوض بالصناعة، تونس، 1993
7. قانون رقم 2000 - 03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج، ر، عدد 48، صادر بتاريخ 06 أوت 2000.
8. قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر العدد 86 الصادر في 25 ديسمبر 2002.
9. قانون رقم 95-06 ملغى بأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ر عدد 9 صادر سنة 2003، معدل ومتم.
10. قانون رقم 03-01 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر العدد 13 الصادر في 20 يوليو 2003.
11. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 معدل ومتم بالأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتم، ج.ر العدد 44 صادر في 26 جوان 2005 معدل بموجب قانون 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31 صادر في 13 ماي 2007.
12. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر العدد 21 الصادر في 23 افريل 2008.

- 13.** قانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج. ر. العدد 72 صادر ب 29 ديسمبر 2012.
- 14.** أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، معدل ومتمم يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. العدد 47، 1966.
- 15.** أمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 ستمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج. ر.، العدد 80، مؤرخ في 17/09/1966.
- 16.** أمر رقم 67-346 مؤرخ في 16 نوفمبر 1967، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر والحكومة اللبنانية والمتعلق بالنقل الجوي، والموقع عليه بتاريخ 21 افريل 1967،
- 17.** أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 18.** أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر. العدد 101 صادر في 19/12/1975 معدل ومتمم.
- 19.** أمر رقم 97-06 مؤرخ في 21 يناير 1997، المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج. ر. العدد 06.
- 20.** أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001، معدل ومتمم.
- 21.** أمر رقم 01-04 المتعلق بالخصوصية مؤرخ في 20 أوت 2001، معدل بموجب الأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008.
- 22.** أمر رقم 03-01 مؤرخ في 19/02/2003 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج. ر. العدد 12، الصادر بتاريخ 23/02/2003.
- 23.** أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. العدد 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 09-01 يتضمن قانون المالية

- التكميلي لسنة 2009، ومعدل بموجب أمر رقم 04-16 يتضمن تعديل الأمر رقم 03-11، والمعدل بموجب قانون رقم 08-13 مؤرخ في 30 ديسمبر يتضمن قانون المالية لسنة 2014.
24. أمر رقم 01-09 مؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر العدد 44، صادر بتاريخ 26 يوليو سنة 2009.
25. أمر رقم 01-10 مؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 49 صادر في 29 أوت 2010.

4) النصوص التنظيمية

أ. المراسيم الرئاسية:

1. مرسوم رئاسي رقم 01-109، مؤرخ في 3 ماي 2001، يتضمن تعيين أعضاء ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج، ر، عدد 26، صادر في 09 ماي 2001.

ب. المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 93-114 مؤرخ في 12 ماي 1993 معدل ومتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-286 مؤرخ في 6 فبراير 1992، المتعلق برخص استغلال مؤسسة إنتاج المنتجات الصيدلانية وتوزيعها، ج.ر العدد 32 الصادر في سنة 1993.
2. مرسوم تنفيذي رقم 93-160 مؤرخ في 10 جويلية 1993، ينظم النفايات الصناعية السائلة، ج.ر العدد 46 الصادر في سنة 1993.
3. مرسوم تنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر العدد 5 الصادر في 19/01/1997 معدل ومتمم.

4. مرسوم تنفيذي رقم 01-45، مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتضمن الموافقة على اتفاقية الإستثمار بالموافقة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيليكوم، الجزائر، ج، ر، العدد 80، الصادر في 26 ديسمبر 2001.

5. مرسوم تنفيذي رقم 01-123، مؤرخ في 09 ماي 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، عدد 27، صادر في 13 ماي 2001، مؤرخ في 31 ماي 2004، ج.ر العدد 35 صادر في 2 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-98 مؤرخ في 20 مارس 2005، ج.ر عدد 20 مؤرخ في 02 ماي 2005، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007، ج.ر العدد 37 مؤرخ في 7 جوان 2007.

6. مرسوم تنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 2001، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الإستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الإستثمار ودعمها ومتابعتها وبين شركة اوراسكوم، ج.ر العدد 80، الصادر في 2001/12/26

7. مرسوم تنفيذي رقم 03-37 مؤرخ في 13 جانفي 2003، يحدد منح الأتاوى المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء و/أو استغلال المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج، ر، العدد 04، الصادر في 23 جانفي 2003.

8. مرسوم تنفيذي رقم 04-158، مؤرخ في 30 ماي 2004، يحدد مبالغ أتاوى تخصيص الذبذبات اللاسلكية الكهربائية، ج.ر العدد 35 الصادر في 12 جويلية 2004.

9. مرسوم تنفيذي رقم 05-98، مؤرخ في 20 مارس 2005، يتم مرسوم تنفيذي رقم 01-123، مؤرخ في 09 ماي 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال

المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات، ج، ر، العدد 20، الصادر في 20 مارس 2005.

10. مرسوم تنفيذي رقم 06-357 مؤرخ في 9 أكتوبر سنة 2006، يتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال الإستثمار وتنظيمها وسيرها، ج، ر، العدد 64، مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2006.

11. مرسوم تنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق ل 9 أكتوبر يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره ج. ر. العدد 64 الصادر بتاريخ 2006/10/11.

12. مرسوم تنفيذي رقم 06-357 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006 يتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال الإستثمار وتنظيمها وسيرها ج. ر. العدد 64.

13. مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق ل 9 أكتوبر سنة 2006 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها ج. ر. العدد 64 الصادر في 2006/10/11.

14. مرسوم تنفيذي رقم 07-08 مؤرخ في 11 جانفي 2007، يحدد قائمة النشاطات والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر. العدد 4 الصادر في 14 يناير سنة 2007.

15. مرسوم تنفيذي رقم 07-121 مؤرخ في 23 أبريل 2007 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ج. ر. العدد 27 الصادر بتاريخ 25 أبريل 2007.

16. مرسوم تنفيذي رقم 07-120 مؤرخ في 23 أبريل 2007 يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلها وسيرها ج. ر. العدد 27 الصادر بتاريخ 25 أبريل 2007.

17. مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008 يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك ج. ر. العدد 16 الصادر بتاريخ: 26 مارس 2008.

18. مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 16 ربيع الأول عام 1429 الموافق لـ 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج، ر، العدد 16 الصادر بتاريخ 26 مارس 2008.

ج. القرارات:

1. مقرر رقم 06 - 01، مؤرخ في 19 مارس سنة 2006 يتضمن سحب اعتماد، ج، ر، العدد 20 الصادر في 02 أبريل 2006.
2. قرار مؤرخ في 17 فبراير سنة 2009، يحدد إجراءات معالجة ملفات تعديل مقررات منح المزايا ومكوناتها، ج، ر، العدد 25 الصادر بتاريخ 29 أبريل 2009.

د. أنظمة بنك الجزائر

1. نظام رقم 05-03 مؤرخ في 6 جويلية 2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج. ر. العدد 53، الصادر بتاريخ 21 جويلية 2005.
2. نظام رقم 09-06 مؤرخ في 26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج. ر. العدد 76، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009.

هـ. التعليمات:

1. التعليمية رقم 09-01، الصادر بتاريخ 15 فيفري 2009، المتعلقة بالاستثمار الأجنبي.

A. Ouvrages

1. **ABDAOUI Abdelhakim** : le secteur prive industriel en Algérie, sans maison d'édition et lieu, et année d'édition.
2. **ALIAN Referm, MARTIN Huter, Murray Smith**, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international , LEDJ, Paris, 1994.
3. **ANDRE Delaubadere**, droit administratif, 4eme édition, imprimerie Aucon, paris 1967.
4. **BRAIBANT Guy**, le droit administrative français, 3éme edition, presses de la foundation nationale de science politique et Dalloz, 1992.
5. **BLANCHE Sousi-ROUBIN et dznise Franc** :« Droit bancaire européen » Dollaz, paris, 1995.
6. **CARREAU Dominique, Patrick Juillard** : droit international économique, 4^{eme} édition, L.G.D.J. Delta, paris, 1998.
7. **CORNU Gerard** : Vocabulaire juridique, P.U.F DELTA, paris, 1987.
8. **HAROUN Mehdi** : Le régime des investissements en Algérie a la lumière des conventions franco- algériennes, Litec, paris, 2000.
9. **JOSEF Hamel, André Bertrand et Reme Roblot**, le contrôle des changers , centre Français de droit comparé , Paris, sans année d'édition.
10. **LAGGOUNE Walid**, la réforme du régime juridique des investissements en Algérie, sans maison et lieu, et année d'édition .
11. **TERKI Nour Eddine**, la société d'économie mixte en droit algerien, J.D.I, N° 3, sans lieu d'édition ,1988
12. **THIERRY Bonneau**, Droit bancaire , 3éme Edition, Montchrestien, E.J.A, paris,1999.

13. **TRARI Tani Mostafa**, droit algérien de l'arbitrage commercial international, édition , Berti, Alger, 2007.
14. **V.RYMOND Guillien et JEAN Vincent**, Lescique des termes juridiques, 12^{ème} édition, Dalloz, 1999.
15. **ZOUAIMIA Rachid**, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.
16. _____, les autorités de régulation financière en Algérie, édition Belkise, Alger, 2013.
17. **TERKI Nour Eddine**, la société d'économie mixte en droit algerien, J.D.I, N° 3, 1988.

B. Articles :

1. **ABAD Abdelhamid** : « les garanties de l'investissement étranger en Tunisie », ou va le droit de l'investissement? Désordre normatif et recherché d'équilibre, actes du colloque organisé à Tunis, les 3 et 4 mars 2006, pp 125-136.
2. **BENNADJI Cherif** : « la notion d'activités réglementées », Revue, IDARA, vol N° 2, 2000.
3. **BOUKROUH Nour eddine** : « les réformes économique en Algérie » colloque organisé par le sénat et le centre français du commerce d'extérieur intitulé « l'Algérie sur le chemin des reformes » paris le 18/10/2001.
4. **CHEVALIER Ain, HIRCH Georges** : « le choix de l'investissement à l'étranger », revue française de gestion, mai, juin, juillet, août 1981.
5. **GUESMI Ammar** , « le cadre juridique des investissement étrangers en Algérie et en France » , RASJEP, N° 04, 2000, pp 207-297

6. **ISSAD Mohaned** : « conventions bilatérale pour la protection des investissements », R.A.S.J.E.P N° 04 alger 1991, pp 713-730.
7. **OUBEDJI Mohamed**: « les traites d'investissement bilatéraux signés par le maroc et les developpements economique», journal of low, N° 04 vol 25, 200, pp 25-44..
8. **SIDLAKHDAR Mohamed Rachid** : « Le cadre légal de la concurrence », revue mutation, Rabat, N° 12 juin 1995, pp 05-17.
9. **TERKI Nour Eddine** : le code des investissements au Maghreb, revue crema, Alger, 1976, pp 88-97.
10. _____: « la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie » RASJEP N°2, 2001, pp 9-29.
11. **TRARI Tani Mostapha**, les règles d'arbitrage internationale en Algérie, commentaire du décret l'législatif N° 93-09 du 25 avril 1993 modifiant et complétant le cade de procédure civile, RASJEP, N° 1, 1997.
12. **ZOUAIMIA Rachid** : « les autorités administratives indépendantes et la régulation économique »Revue IDARA, N° 28, 2004, pp 23-68. .
13. _____: « réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie », revue critique de droit et sciences politique, N° 02, 2009,pp 7-39
14. _____: « le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'etet dirigiste en Algérie » R.A.S.J.P, N° 2, 2011, pp 07-38.

C. Thèse :

- 1. ALOUAFIR Rachida**, libéralisation accords de libre échange et investissement directs étrangers, thèse de doctorat d'état, en science économique, université Mohamed 5, 2007.
- 2. DARGHOUTH Lamia** : l'ambivalence du régime juridique des investissements privés étrangers en Tunisie, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit des affaires de l'université Paris, 2002.
- 3. TOUMI Sofiane** : Déterminants et facteurs d'attraction des investissements directs étrangers, thèse pour le doctorat en science économique, Paris 2, 2002.

D. Instruction :

1. Instruction N° 10/05 portant dossier de transfert de produit d'investissement mis à jour et rangés www.bank.of-algeria.dz

الفهرس

فهرس الموضوعات

ص

01مقدمة
الباب الأول	
06	أحكام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر
08الفصل الأول : الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر
10المبحث الأول: الأحكام المنظمة للاستثمارات الأجنبية
10المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي
11الفرع الأول: المقصود بالاستثمار الأجنبي
11أولاً: التعريف اللغوي
11ثانياً: التعريف الاقتصادي
12ثالثاً: التعريف القانوني
21الفرع الثاني: تعريف المستثمر الأجنبي
21أولاً: المقصود بالمستثمر الأجنبي
24ثانياً: معايير تحديد جنسية المستثمر
28المطلب الثاني: مدى تكريس مبدأ حرية الاستثمار
29الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية الاستثمار
30أولاً: تكريس مبدأ حرية الاستثمار
33ثانياً: تعزيز حرية الاستثمار دستورياً
36الفرع الثاني: تقييد حرية الاستثمار
36أولاً: حماية البيئة
38ثانياً: النشاطات المقننة
40أ. من قبل الإدارات التقليدية
41ب. منح التراخيص لممارسة النشاطات المقننة من قبل سلطات الضبط
42ثالثاً: وضع شروط لإنشاء الإستثمار الأجنبي في الجزائر
42أ. إنجاز الاستثمارات الأجنبية في إطار شراكة مع الطرف الوطني

43ب. خضوع الاستثمارات الأجنبية للدراسة المسبقة.....
43ج. تكريس حق الشفعة للدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية.....
44د. ضرورة ضخ العملة الصعبة لصالح الجزائر.....
45المبحث الثاني : الانفتاح على الإستثمار الأجنبي.....
45المطلب الأول: التحفيزات الاستثمارية وفق النظام العام.....
46الفرع الأول: المقصود بالنظام العام.....
49الفرع الثاني: التحفيزات الممنوحة وفقا للنظام العام.....
56المطلب الثاني: الامتيازات في النظام الاستثنائي.....
58الفرع الأول: الاستثمار في المناطق ذات الأولوية.....
59أولاً: في مرحلة الإنجاز.....
60ثانياً: في مرحلة الاستغلال.....
61الفرع الثاني: الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.....
66الفصل الثاني: الإطار التنظيمي للاستثمارات الأجنبية في الجزائر.....
68المبحث الأول: المعاملة الإدارية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر.....
68المطلب الأول: المعاملة الإدارية أثناء إنشاء الاستثمار.....
68الفرع الأول: إلزامية التصريح بالاستثمار.....
69أولاً: المقصود بالتصريح.....
76ثانياً: شكل ومضمون التصريح.....
الفرع الثاني: إلزامية الحصول على التراخيص في بعض النشاطات التي تخضع
77لنظام الضبط.....
78أولاً: شروط الإستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي.....
79أ. الترخيص كشرط لقبول الإستثمار في القطاع المصرفي.....
80• شروط الحصول على الترخيص.....
81• إجراءات الحصول على الترخيص.....
82ب. الاعتماد كشرط لممارسة الأجانب النشاط المصرفي في الجزائر.....
83• طلب الاعتماد.....

84ثانيا: شروط قبول الإستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية.....
84أ. نظام الرخصة كشرط للاستثمار في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية.....
86• إجراءات منح الرخصة.....
871. حق التجديد، التنازل والتعديل.....
882. الحقوق والامتيازات الواردة في اتفاقية الاستثمار.....
89ب. الأنظمة الأخرى المشترطة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية.....
93المطلب الثاني: المعاملة الإدارية أثناء تنفيذ المشروع الاستثماري وتصفيته.....
94الفرع الأول: أثناء تنفيذ المشروع الاستثماري.....
97الفرع الثاني : أثناء تصفية المشروع الاستثماري.....
102المبحث الثاني: الأجهزة المكلفة بالإشراف على الإستثمار الأجنبي.....
102المطلب الأول: الأجهزة الإدارية المتعلقة بالاستثمار.....
104الفرع الأول: المجلس الوطني للاستثمار.....
104أولاً: تعريف المجلس وتشكيلته.....
104أ. تعريف المجلس.....
105ب. تشكيلته.....
106ثانيا: صلاحيات المجلس.....
111الفرع الثاني: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار كمخاطب وحيد للمستثمر.....
113أولاً: تعريف الوكالة وتشكيلها.....
116ثانيا: صلاحيات وسلطات الوكالة.....
1161. مهمة الإعلام.....
1172. ترقية الاستثمار.....
1183. منح المزايا.....
122الفرع الثالث: بعض الهيئات المانحة للوخص لممارسة النشاطات الاستثمارية.....
123أولاً: مجلس النقد والقرض سلطة لضبط النشاط المصرفي.....
124أ. تعريف مجلس النقد والقرض.....
125ب. صلاحيات مجلس النقد والقرض.....

	ثانيا: صلاحية سلطة ضبط البريد والمواصلات في منح رخصة الإستثمار في قطاع
128	المواصلات السلكية واللاسلكية.....
128	أ. تعريف سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية
129	ب.تشكيلة سلطة الضبط.....
131	ت.صلاحيات سلطة الضبط.....
	المطلب الثاني: مدى مساهمة الأجهزة الإدارية في جلب الاستثمارات في ظل نظام
132	الشباك الوحيد.....
134	الفرع الأول: نظام الشباك الوحيد كميكانيزم لتفعيل الاستثمار.....
134	أولا: مضمون نظام الشباك الوحيد.....
135	أ. تعريف نظام الشباك الوحيد
135	1. المقصود بالشباك الوحيد.....
137	2. أهداف نظام الشباك الوحيد.....
139	ب. مهام المخولة لنظام الشبائك الوحيدة اللامركزية.....
141	ثانيا: نظام سير الشباك الوحيد.....
141	أ. تشكيلة نظام الشباك الوحيد.....
142	1. طبيعة الشباك الوحيد.....
143	2. تشكيلة الشباك الوحيد.....
144	ب. دور الشباك الوحيد في جلب الاستثمارات الأجنبية.....
148	الفرع الثاني: مدى مساهمة النظام الإداري في جلب الاستثمارات.....
148	أولا: دور الهيئات في استقطاب الاستثمارات الأجنبية.....
149	أ. تدفقات الاستثمارات الأجنبية للجزائر.....
154	ب. الجهود الترويجية للاستثمارات الأجنبية.....

الباب الثاني

157 أمن الاستثمارات الأجنبية

159	الفصل الأول: حماية الإستثمار الأجنبي.....
160	المبحث الأول: الحماية من كل أشكال المساس بالملكية.....

161	المطلب الأول: نزع الملكية وفق أحكام القانون الدولي.....
162	الفرع الأول: مضمون حق نزع الملكية.....
164	الفرع الثاني: صور نزع الملكية.....
165	أولا: الصور التقليدية لنزع الملكية.....
166	أ. التأميم.....
168	ب. المصادرة.....
168	ج. التسخير.....
169	د. الاستلاء.....
169	هـ. نزع الملكية للمنفعة العامة.....
171	و. الحراسة.....
171	ثانيا: الصور المماثلة لإجراءات نزع ملكية.....
175	المطلب الثاني: شروط نزع الملكية وموقف المشرع الجزائري.....
175	الفرع الأول: شروط نزع الملكية.....
176	أولا: قيد احتوالم الإجراءات والأشكال القانونية لنزع الملكية.....
177	ثانيا: قيد نزع الملكية للمنفعة العمومي.....
180	ثالثا: قيد دفع التعويض.....
181	أ. التعويض بين الإنكار والتأييد له.....
183	ب. أوصاف التعويض.....
183	1. التعويض الفوري.....
183	2. التعويض الملائم.....
184	3. التعويض الفعال.....
184	ج. موقف المشرع الجزائري من التعويض.....
186	رابعا: قيد المساواة وعدم التمييز.....
187	خامسا : قيد عدم مخالفة التزام تعاقدى السابق.....
189	الفرع الثاني: نزع الملكية في القانون الجزائري.....
190	أولا: تكريس نزع الملكية في القانون الداخلي.....

195ثانيا: تكريس نزع الملكية وفق القانون الاتفاقي.
199المبحث الثاني: الحماية القانونية للاستثمار
200المطلب الأول: مبدأ المساواة في المعاملة
201الفرع الأول: مضمون المبدأ.
203أولا: أصل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.
205ثانيا: معايير المعاملة العادلة والمنصفة.
205أ. مبدأ المعاملة الوطنية.
206ب. مبدأ الدولة الأولى بالرعاية
207ت. مبدأ المعاملة المماثلة.
208الفرع الثاني : تطبيقات المبدأ.
208أولا: تكريس المبدأ في القوانين الداخلية.
211ثانيا: تكريس المبدأ في القانون الاتفاقي.
216الفرع الثالث: خرق المشرع الجزائري لمبدأ المساواة في المعاملة.
217أولا: تكريس قاعدة 51% - 49%.
219ثانيا: إخضاع الاستثمارات الأجنبية إلى الموافقة المسبقة واكتفاء الاستثمارات الوطنية بالتصريح لطلب المزايا.
220ثالث: تقيد المستثمر الأجنبي في التنازل عن مشروع هذا الاستثماري.
222المطلب الثاني: تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي
223الفرع الأول: مضمون مبدأ الاستقرار التشريعي.
227الفرع الثاني: تطبيقات المبدأ.
228أولا: شرط الاستقرار في القوانين الداخلية.
230ثانيا: شرط الاستقرار الاتفاقي أو التعاقدية.
231أ. شرط الاستقرار في إطار العقود الاستثمارية.
234ب. شرط الاستقرار في إطار الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار.
236الفرع الثالث: مدى التزام الجزائر بمبدأ الاستقرار التشريعي - قضية جيزي أنموذجا..
244الفصل الثاني: ضمان الاستثمار.

245	المبحث الأول : الضمانات المالية.....
246	المطلب الأول: مضمون مبدأ حرية التحويل.....
246	فرع الأول: المقصود بمبدأ حرية التحويل.....
251	الفرع الثاني : تكريس مبدأ حرية التحويل.....
252	أولاً: تكريس حرية التحويل في القوانين الداخلية.....
256	ثانياً: تكريس حرية التحويل في إطار الاتفاقيات الدولية.....
261	المطلب الثاني : القواعد المنظمة لعملية التحويل.....
261	الفرع الأول: الأموال محل التحويل وشروطها.....
262	أولاً: الأموال محل التحويل.....
262	أ. الرأسمال المستثمر.....
263	ب. العائدات الناتجة عن الاستثمار.....
264	ت. الناتج الحاصل عن التنازل أو التصفية.....
265	ج. تحويل مرتبات العمال.....
266	د. حق تحويل التعويضات.....
267	ثانياً : شروط تحويل الأموال إلى الخارج.....
270	الفرع الثاني: إجراءات عملية التحويل.....
270	أولاً : صلاحيات البنوك والمؤسسات المالية في دراسة طلب التحويل.....
272	ثانياً: عملية التحويل.....
274	ثالثاً: آجال التحويل.....
276	المبحث الثاني: الضمانات القضائية.....
277	المطلب الأول: التحكيم الدولي في التشريع الجزائري.....
278	الفرع الأول: مفهوم التحكيم.....
279	أولاً: تعرف التحكيم.....
279	أ. المقصود بالتحكيم.....
282	ب. مزايا التحكيم.....
283	ثانياً: أنواع التحكيم.....

284 أ. التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري
285 ب. التحكيم الحر والمؤسساتي
286 ت. التحكيم الوطني والتحكيم الدولي
287 الفرع الثاني: التحكيم في التشريع الداخلي الجزائري
288 أولاً: نظام التحكيم في إطار قانون الإستثمار الجزائري
289 أ. تكريس التحكيم في إطار قانون الاستثمار
291 ب. وسائل تسوية الخلافات في ظل قانون الاستثمار
292 ثانياً : التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية
 أ. تكريس التحكيم في إطار قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية
293 والإدارية
294 ب. الإجراءات المتعلقة بالتحكيم
295 المطلب الثاني: الآليات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار
296 الفرع الأول: التحكيم لعضمان اتفاقي في ظل الاتفاقيات الدولية
297 أولاً: تكريس التحكيم في إطار الاتفاقيات الثنائية
302 ثانياً: تكريس التحكيم بموجب الاتفاقيات المتعددة الأطراف
303 أ. تشكيل الهيئة التحكيمية
304 ب. القانون الواجب التطبيق على النزاع
306 ت. القرار التحكيمي وتنفيذه
307 الفرع الثاني: اللجوء إلى الهيئات التحكيمية الدولية
308 أولاً: التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
309 أ. قواعد اختصاص المركز
311 ب. إجراءات التحكيم أمام المركز
313 ثانياً: التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس
314 أ. الهيئة التحكيمية الدولية
314 ب. قواعد التحكيم أمام الهيئة التحكيمية للغرفة الدولية
317 خاتمة

الملخص

تعاظم دور الاستثمارات الأجنبية في وقتنا الحالي نظرا لمساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصادية، إذ يعد احد أهم مصادر التمويل الدولية، وقناة أساسية لتدفق الرساميل والخبرة العلمية والفنية لأجل ذلك حاولت مختلف الدول متقدمة ونامية لاستقطابه إلى إقليمها منها الجزائر، عبر وضع نظام قانوني محفز للاستثمار وتقرير الحماية والضمانات له. لم يقتصر الأمر على توفير الحماية في النصوص القانونية، بل اضطلعت اتفاقيات الاستثمار الشرائحة والمتعددة الأطراف لتوفير كل أشكال الضمان والحماية، مستهدفة خلق الظروف الملائمة والأرضية الخصبة لتوطين الاستثمار الأجنبي، في جو محموم بالتسابق في عالم التكتلات الاقتصادية.

Résumé

Le rôle croissant de l'investissement étranger dans le temps présent en raison de sa contribution au développement économique, car elle est l'une des sources les plus importantes de financement internationales, et le canal est essentiel à la circulation des capitaux et de l'expertise scientifique et technique, afin de malaxer divers pays développés et en développement essayé pour attirer sur son territoire, y compris l'Algérie, à travers le développement d'un système juridique de catalyseur pour l'investissement et l'auto-protection et lui garantir une protection,

Aussi les accords bilatéraux et multilatéraux ont fournir toutes les formes de sécurité et de protection, en ciblant la création de conditions appropriées et un terrain fertile pour le règlement de l'investissement étranger, dans une l'atmosphère animée de concurrence et de formation des blocs économiques.