جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة بعنـــوان:

محفزات الإستثمار الأجنبي في الجزائر وفق القانون 16-09

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الاعمال

إعداد الطالبتين:

- بوطبل ليندة
- اسليماني نعيمة

إشراف الأستاذة:

بوخديمي نسيمة

السنة الجامعية: 2017– 2018

شكر وعرفان

لم نجد أصدق وأنبل من كلمة شكر وامتنان

نتقدم بكل الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة "**بوخديمي نسيمة**"

لإشرافها على هذه المذكرة وتعهدها بالمراجعة والتصويب، وكذا لقيامها

بتزويدنا بالنصائح والإرشادات القيمة في كل مراحل هذا العمل

وشكر خاص الى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

والى كل أساتذة قانون الأعمال وعلى راسهم الأستاذ طنجاوي مراد

كما نشكر كلمن ساهم في انجاح هذا العملمن قريب أو من بعيد ولو

بالكلمة الطيبة.

شكرا.

إهـــــــــــــــداء

إلى والدي الكريمين ،

حفظهما الله وأطال في عمرهما ،

إلى إخوتي ، وإلى كل أفراد عائلتي ،

وخاصة إلى تاج راسي وقدوتي اخي يونس

والى توأم روحي أختي الغالية نسوم

إلى أساتذتي ، زملائي واصدقائي ، إليهم جميعا ...

أهدي هذا العمل المتواضع

نـعيمـة

إهـــــــــــــــداء

إلى والدي الكريمين ،

حفظهما الله وأطال في عمرهما ،

إلى إخوتي ، وإلى كل أفراد عائلتي ،بالأخص اختي روزا

إلى أساتذتي ،وأخص بالذكر

الأستاذ محمد لكحل من أمدني بيد العون

وإلىكل الزملاء والأصدقاء

خصوصا حسام كبيش ، علي مداني، حكيم بوعيسى، فايد فتيحة

إليهم جميعا ...

أهدي هذا العمل المتواضع.

ليندة

قائمة المختصرات

اولا : باللغة العربية

ج . ر : الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ص ص: من الصفحة الى الصفحة

د س ن: دون سنة النشر

ثانيا : باللغة الفرنسية

ANDI : Agence nationale de développement de l'investissement

C N I : Conseil national de l'investissement

F A I : Fonts d'appui à l'investissement

P : Page

PP : De la page a la page

N : Numéro

OP.CIT : Opus citatum

مقدمة

يعد الاستثمار جوهر التنمية الاقتصادية لكل الدول ، سواء كانت متقدمة أو نامية ، غير أن أهميته تتضاعف بالنسبة للدول النامية ، باعتباره أداة فعالة للنهوض باقتصادياتها ، ونظرا للآثار الايجابية التي يرتبها على مختلف المستويات الاجتماعية والثقافية وغيرها ،الأمر الذي جعل هذه الدول تتخلى على سياستها الاقتصادية السابقة وتتجه نحو استقطاب اكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال لاسيما الأجنبية منها ، ويعرف الاستثمار الأجنبي بأنه" انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي ،بما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة"[1].

تزايد اهتمام الدول النامية ومنها الجزائر بالاستثمارات الأجنبية ،منذ نهاية الثمانينات ،حيث تم اعتمادها كبديل عن القروض الأجنبية التي أثبتت عدم فاعليتها من جهة ،ونظرا لما تخلفه من نتائج سلبية على اقتصادياتها من جهة أخرى .

لعل سبب هذا الاهتمام يعود إلى الدور الذي أصبح يلعبه الاستثمار الأجنبي باعتباره أهم محركات النمو الاقتصادي كونه يساهم في زيادة تدفق النقد الأجنبي إلى الدولة المضيفة، ونقل التكنولوجيا إليه، كما يقضي على البطالة بها من خلال تشغيل العمالة ، بالإضافة انه يساهم في تطوير التنمية البشرية وترقيتها عن طريق تدريب العمال على تشغيل المشروعات الكبرى ،وإكسابهم المهارات التقنية العالية التي تتيح لهم مستقبلا إدارة المشاريع الاستثمارية دون نقص او تخوف ،الأمر الذي ينعكس إيجابا على نجاح المشروع الذي بدوره يرفع من مداخيل الدولة المضيفة .

من البديهي إذن، أن تتسابق الدول فيما بينها إلى جذب الاستثمارات الأجنبية التي تكفل لها تجسيد أهدافها المسطرة على المدى المتوسط والطويل ،وذلك من خلال العمل على توفير مناخ استثماري جاذب ومشجع لهذا المستثمر الأجنبي الذي يسعى حقيقة إلى توظيف رؤوس أمواله وتحقيق اكبر قدر ممكن من الربح ولكن بأقل درجة مخاطرة و بأخف الأعباء.

يتجسد هذا المناخ الاستثماري في توفير الظروف السياسية ،الاقتصادية ،والاجتماعية التي تؤثر في ثقة المستثمر الأجنبي وتدفعه للاستثمار في دولة على حساب أخرى ،هذا من جهة ،ومن جهة أخرى خلق منظومة قانونية متكاملة محفزة ومشجعة لذلك التوجه، و ذلك عن طريق وضع قواعد قانونية تغري

1نادية والي، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د س ن ، ص 13.

ذلك المستثمر بحوافز جبائية ،جمركية وعقارية ،بخلق نوعا من الطمأنينة والأمان في نفسه ،ليقبل على القيام بنشاطه الاستثماري في تلك الدولة المضيفة دون غيرها.

أهمية الاستثمار الأجنبي بالنسبة للدول المضيفة وتسابقها نحو استقطابه جعلها تبحث في عوامل اجتذابه ،لتدرك في النهاية بأنها لابد أن توفر العوامل المكونة لمناخ الأعمال عموما ،وان تصدر ترسانة قانونية معززة بمحفزات ومشجعات الاستثمار ،والتي تشكل عاملا أساسيا من عوامل ذلك المناخ.

إن قدرة محفزات الاستثمار على التأثير في المستثمر الأجنبي ،ودفعه لاتخاذ قراره الاستثماري تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع في التشريع الجزائري لاسيما في إطار القانون الجديد لترقية الاستثمار أي القانون 16-09[1]، وبالتالي قدرة الجزائر على استقطاب رؤوس الأموال الاجنبية واعتبارها وجهة مفضلة للمستثمر الأجنبي ،خاصة وان الجزائر تسعى جاهدة إلى ترقية الاستثمار عموما ،واستقطاب الاستثمار الأجنبي خصوصا .

في هذا الصدد، عمدت الجزائر منذ الاستقلال إلى وضع نصوص قانونية متعلقة بالاستثمار تتناسب مع توجهاتها الاقتصادية، بدءا بالأمرين رقم 63-277[2] و 66-277[3] ، مرورا بالمرسوم التشريعي 93-12[4] الذي تزامن مع انفتاح الأسواق وفتح المجال أمام رأس المال الخاص بما فيه الأجنبي.

ثم الأمر 01-03[5] وتعديلاته المتعاقبة[6]، وصولا إلى القانون الحالي محل دراستنا ومختلف نصوصه التنظيمية.

نهدف من وراء دراستنا لهذا الموضوع البحث في مدى توفير المشرع الجزائري لبيئة استثمارية ملائمة وجاذبة للاستثمارات الأجنبية ، وذلك من خلال التعرف على طبيعة ونوعية المحفزات ومقارنتها

1القانون رقم 16-09 مؤرخ في 03اوت2016،المتعلق بترقية الاستثمار،ج.ر،عدد 46،الصادرة في 03 أوت 2016.
2 القانونرقم 63-277،مؤرخ في 26جويلية 1963،المتضمن قانون الاستثمارات،ج.ر،عدد53،الصادرة في 02 اوت 1963.
3الأمر رقم 66-277،مؤرخ في 15 سبتمبر 1966،المتضمن قانون الاستثمارات ،ج.ر،عدد 80،الصادرة في 17 سبتمبر 1966.
4المرسوم التشريعي 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993.
5الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد 47، صادرة في 22 أوت 2001.
6 عدل الامر 01-03 بموجب ،الامر06-08 مؤرخ في 15جويلية 2006،المعدل والمتمم للامر01-03 المؤرخ في 20 اوت 2001،المتعلق بتطوير الاستثمار،ج.ر،عدد47،الصادرة في 19 جويلية 2006،الامر09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لعام 2009،الأمر 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لعام 2010،الأمر 11-16 المتضمن قانون المالية لعام 2012،الأمر 12-12 المتضمن قانون المالية لعام 2013،الأمر 14-10المتضمن قانون المالية لعام 2015،الأمر 16-14 المتضمن قانون المالية لعام 2017.

مع ما كان موجودا في ظل الأمر 01-03 المعدل والمتمم ، بالإضافة إلى حجمها ومدى قدرتها على اجتذاب رأس المال الأجنبي وإغراء المستثمر الأجنبي وإقباله على اختيار الجزائر كوجهة استثمارية بامتياز.

تختلف أسباب اختيارنا لهذا الموضوع بين الأسباب الموضوعية والأسباب الذاتية ،اذ ترجع هذه الأخيرة إلى الميولات الشخصية للبحث في الموضوع وزيادة التحصيل العلمي في هذا المجال ،اما عن الأسباب الموضوعية فتتمثل في إثبات أن جاذبية أي دولة للاستثمار الأجنبي يتوقف على مجموعة من العوامل والمحددات التي تشكل بيئة ملائمة وأرضية خصبة لذلك، بالإضافة إلى المساهمة في زيادة إثراء الموضوع خاصة بعد ملاحظتنا السنة الماضية ونحن بصدد دراسة مقياس الاستثمار نقص المراجع في هذا المجال ،وهو ما خلق لدينا تخوف في بداية بحثنا .

بالاعتماد على ما سبق يمكننا طرح الإشكالية الرئيسية التالية .

هل تمكن المشرع الجزائري من خلال محفزات الاستثمار التي كرسها في القانون 16-09 من إقناع المستثمر الأجنبي واستمالة رأس ماله قصد توظيفه في الجزائر ؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى إشكاليتين فرعيتين هما كالتالي.

ما مدى كفاية المزايا والحوافز المالية الممنوحة من قبل المشرع الجزائري لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية ؟

فيما تتمثل المبادئ التي كرسها المشرع الجزائري بهدف خلق الثقة في المستثمر الأجنبي ،وطمأنته بشان أمواله المستثمرة في الجزائر ؟

طبيعة بحثنا كانت تقتضي التعامل مع عدة مناهج بطريقة متكاملة من اجل الإلمام بعناصره ، لذلك اتبعنا المنهج التحليلي في اغلب محاور الدراسة من خلال تحليلنا لقوانين الاستثمار والتركيز بشكل خاص على القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ،بالإضافة الى اعتمادنا على المنهج المقارن من خلال مقارنة القانون 16-09 بالأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ،إذ كان من غير الممكن دراسة هذا القانون منفردا دون النظر إلى ما كانت تنص عليه القوانين التي سبقته، إلى جانب اعتمادنا على المنهج الوصفي كذلك .

قصد الإلمام بجوانب الموضوع ،والوصول للإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين ،تناولنا في الفصل الأول حوافز الاستثمار في الجزائر ،بينما تطرقنا في الفصل الثاني إلى ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر .

الفصل الأول

حوافز الاستثمار الأجنبي

في الجزائر

تعرف محفزات الاستثمار بأنها " مجموعة إجراءات وترتيبات ذات قيم اقتصادية قابلة للتقويم تمنحها الدولة للمستثمرين سواء المحليين أو الأجانب لتحقيق أهداف محددة كإغراء الأفراد أو الشركات للقيام بعملية استثمارية أو توجيه الاستثمار نحو قطاعات غير مستثمر فيها أو حتى تحقيق التوازن الجهوي للاستثمار من خلال منح حوافز استثمارية نحو المناطق غير المرغوب فيها"[1].

مما لا شك فيه أن دول العالم اليوم ومن بينها الجزائر أصبحت تتنافس فيما بينها لجذب الاستثمار والأجنبي منه خاصة، وذلك من خلال تضمين قوانينها المزيد من الامتيازات والتسهيلات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، قصد جلب موارد أجنبية والاستفادة من التكنولوجيات والتقنيات الحديثة.

تتعدد أشكال هذه الحوافز والمزايا التحفيزية فنجد منها الحوافز المالية والمتمثلة في الحوافز الضريبية والجمركية المقدمة لاستقطاب الاستثمار، وكذا الحوافز التمويلية والمنصبة أساسا على الإعانات الحكومية وذلك إما بتوفير الأموال مباشرة للمشروع الاستثماري تقدمه الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي أو في شكل قروض وتسهيلات بنكية بفوائد منخفضة أو بدون فوائد.

بالإضافة إلى الحوافز المتعلقة بتخصيص العقار الصناعي للمستثمر الأجنبي والذي يعني توفير أوعية عقارية بهدف جلب الاستثمار الوطني والأجنبي خاصة.

أخيرا نجد الحوافز الإجرائية والتي تتمثل في استحداث إجراءات إدارية لاستقطاب الاستثمار الأجنبي وكذا إنشاء أجهزة تتكفل بمتابعة الاستثمار.

نحن وبصدد دراستنا لحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر من خلال هذا الفصل لم نتطرق لكل أشكال الحوافز المذكورة آنفا، بل سنركز على نوعين فقط حيث تناولنا الحوافز المالية في المبحث الأول ثم نتطرق إلى الحوافز الإجرائية في المبحث الثاني.

1 خليفة جنيدي، بن قويدر زبيري، التحفيزات الضريبية كأداة لجلب الاستثمار الأجنبي المباشر في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 03، د س ن ، ص44.

المبحث الأول: الحوافز المالية لجلب الاستثمار الأجنبي

تشمل الحوافز المالية مختلف أشكال الحوافز الضريبية وكذا الإعفاءات والتسهيلات الجمركية، وتعد سياسة الإعفاء الضريبي والجمركي لمدة معينة. من أوسع الحوافز انتشارا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وهي في نفس الوقت من السياسات الضريبية التي يحبذها المستثمر الأجنبي كونه يستفيد خلال فترة زمنية محددة من الإعفاء من دفع الضرائب أو التخفيض من قيمتها وكذا الأمر بالنسبة للمستحقات الجمركية، وهي فرصته في الاستثمار في أرباحه.

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق إلى الجانب النظري للحوافز الضريبية والجمركية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة نظام المزايا المالية في قانون ترقية الاستثمار 16-09.

المطلب الأول: مفهوم الحوافز الضريبية والجمركية

وجدت الدول نفسها مجبرة على وضع استراتيجيات تتماشى مع التحولات الاقتصادية الراهنة، ولعل من بين أهمها السياسة الضريبية والجمركية التي تهدفان إلى تحصيل الإيرادات قصد تغطية الأعباء المالية للدولة بهدف تحقيق أهداف تنموية، وكذا تقديم تسهيلات جمركية بهدف استقطاب الاستثمار، وهو ما سنحاول التطرق إليه في الفرع الأول وكذا حوافز جمركية على شكل إعفاءات وتسهيلات مقدمة للمستثمر وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحوافز الضريبية

لدراسة الحافز الضريبي لابد من التطرق لأهم العناصر للتعريف به بداية من معرفة المقصود به والتطرق إلى خصائصه ثم إلى أهدافه ووصولا إلى أشكاله.

أولا: تعريف الحافز الضريبي

نظرا للأهمية الكبيرة للتحفيزات الجبائية في تشجيع الاستثمارات و أثرها المباشر على الاقتصاد الوطني، نجد أن الفقه اهتم بها اهتماما خاصا، ويتجلى ذلك من خلال العديد من التعاريف التي قدمها، وكذا من خلال الاختلاف الحاصل بين الفقهاء حول مدى فعاليتها في جلب المستثمرين.

أ- المقصود بالحافز الضريبي:

عرف التحفيز الجبائي بأنه " إحداث آثار إيجابية من شأنها تشجيع المستثمر الأجنبي والوطني، ودفعه إلى اتخاذ قرار بالاستثمار في البلد الذي يعطي هذه الحوافز ".

عرف كذلك بأنه " تلك الحوافز التي تؤدي إلى انخفاض تكاليف المستثمر سواء في مرحلة إنشاء أو تأسيس المشروعات أو في مرحلة مزاولة النشاط "[1].

كما أنه هناك من عرفها على أساس أنها " نظام يصمم في إطار السياسة المالية للدولة بهدف تشجيع الادخار والاستثمار على نحو يؤدي إلى نمو الإنتاجية القومية وزيادة المقدرة التكلفية للاقتصاد، وزيادة الدخل القومي نتيجة قيام المشروعات الجديدة أو التوسع في المشروعات القائمة ".

في حين عرفها البعض الآخر على أنها " مجموعة من الإجراءات والتسهيلات ذات الطابع التحفيزي تتخذه الدولة لصالح فئة من الأعوان الاقتصاديين لغرض توجيه نشاطها نحو القطاعات والمناطق المراد تشجيعها وفق السياسة العامة التي تنتهجها الدولة "[2].

يراد به أيضا أنه " إجراء خاص، غير إجباري، لسياسة اقتصادية تهدف الحصول على سلوك أو تصرف معين من قبل الأعوان الاقتصاديين وذلك مقابل استفادتهم من إجراءات تحفيزية وامتيازات معينة"[3].

ب- خصائص التحفيزات الضريبية

ترمي المعاملة التفضيلية إلى التخفيف من العبئ الضريبي بغرض تشجيع الاستثمارات، ويتم ذلك بأسلوبين إما بإزالة العوائق الضريبية والتخفيف من حدتها أو بتقديم الحوافز والمزايا الضريبية التي تؤدي دورا هاما في تشجيع الاستثمارات خاصة الأجنبية منها، ومن خصائص هذه الحوافز الضريبية نذكر:

- **إجراء اختياري:** بمعنى أن للأعوان الاقتصاديين بصفة عامة والمستثمرين بصفة خاصة حرية الاستجابة أو الرفض لما تحتويه هذه السياسة الاقتصادية من مزايا وإعفاءات جبائية للمستثمرين مقابل التزامهم ببعض الشروط المحددة، دون أن يترتب أي جزاء في حالة رفضهم لهذه المعاملة[4].

1 عبد الصديق شيخ، دور التحفيزات الجبائية في ترقية الاستثمار، مداخلة قدمت في إطار اليوم الدراسي قراءة في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار المنعقد بتاريخ 2017/12/17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، ص 02.

2صوراية بن عاشور، حنيفة بوشباح، عن سياسة التحفيز الضريبي وفقا للقانون 16- 09 المؤرخ في 03 أوت 2016، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016- 2017، ص15.

3 لعزيز معيفي، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014- 2015، ص 114.

4 عبد الحميد شنتوفي، المعاملة الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2016-2017،صص 211،212.

- **إجراء عام وخاص:** إن العمومية هنا تشمل جميع الأعوان ما دامت تتوافر لديهم الشروط لمنح الامتيازات الضريبية، أما الخصوصية فلا تمس العون الاقتصادي بحد ذاته دائما، وإنما تكمن في تحديد مكان مزاولةالنشاط وأنواعه وأهدافه.
- **إجراء له مقاييس:** إن هذا الإجراء موجه للمستثمرين الراغبين في القيام بالأنشطة المراد ترقيتها والذين تتوافر لديهم مجموعة من الشروط نص عليها المشرع كنوعية النشاط، مكان وزمان إقامتهم[1].
- **إجراء له مقابل:** إن العون الاقتصادي يخضع إلى جميع الشروط والمقاييس التي تنص عليها الدولة، ووضعتها تحت تصرفه أو تصرف المستثمر.
- **إجراء يستهدف فئة معينة:** فهي تخص فئة معينة من المكلفين الذين يستفيدون من التشجيعات والتسهيلات الضريبية[2].

ت- أهداف التحفيزات الضريبية:

يهدف التحفيز الضريبي إلى تحقيق أهداف اقتصادية وأخرى اجتماعية

1. الأهدافالاقتصادية

تقوم الدولة المضيفة لرأس المال الأجنبي بتشجيع المشاريع الاستثمارية من أجل تحقيق تكاملاقتصادي، وذلك من خلال سعيها لتوفير مناخ مشجع وملائم، الذي يؤدي إلى تحسين الإنتاج، وبالتالي زيادة المردودية لنصل في الأخير إلى تخفيض تكلفة اليد العاملة، بالإضافة إلى توجيه الاستثمارات نحو الأنشطة ذات الأولوية التي تتفق وتتماشى مع متطلبات المخطط الوطني للتنمية والسياسة التنموية[3].

2. الأهداف الاجتماعية

يحقق تشجيع الاستثمارات وبالأخص الاستثمار الأجنبي توفير مناصب عمل جديدة والتقليل من نسبة البطالة، إذ تساهم المعاملة الضريبية في توفير موارد مالية تسمح للمستثمرين بإعادة استثمارها في شكل فروع إنتاجية جديدة أخرى أو إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة. كما يعمل على إحداث توازن جهوي بين مناطق القطر الوطني من خلال توجيه الاستثمارات إلى المناطق المراد تنميتها والمعزولة وفقا للمخطط الوطني للتنمية[4].

1 أحمد بن خليفة، المزايا الضريبية كآلية لتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي،2014-2015، ص ص،15،26.

2المرجع نفسه ،ص 27.

3عبد الحميد شنتوفي، المرجع السابق ، ص 213.

4 المرجع نفسه، ص 214.

من هنا نجد أن أحكام المعاملة الضريبية للاستثمار مشبعة بعناصر مختلفة ومتنوعة، المراد منها تحقيق أهداف السياسة الاستثمارية للدولة، غير أن الواقع العملي يقر أن هذه الأهداف قد لا تجسد على أرض الواقع نظرا للعراقيل والتعقيدات الإدارية التي تحول دون تحقيقها، إضافة إلى تباطؤ الأعوان العموميين وكذا صعوبة تكيف القطاع المصرفي مع المتطلبات المالية وضعف فعاليتها.

ث- أشكال الحوافز الجبائية:

من أهم التحفيزات الجبائية نجد:

1. **الإعفاء الجبائي** هو إسقاط حق الدولة عن بعض الممولين في مبلغ الجباية الواجبة التسديد مقابل التزامهم بممارسة نشاط معين في ظروف محددة، ويمكن أن يكون دائما أو مؤقتا.

ففي الإعفاء الدائم يتقيد المستثمر بمجموعة من الشروط الموضوعية ما دام سبب الإعفاء قائما، فسقوط سبب الإعفاء يؤدي بالمستثمر إلى فقدان الإعفاء[1].

اما الإعفاء المؤقت او الإعفاء الضريبي الزمني ويتمثل في إعفاء لجزء من مكاسب الشركة، أو إعفاء كل المكاسب من نوع معين من الضرائب، وتختلف بداية حساب الإعفاء وفقا لما تقرره كل دولة، فهو إعفاء زمني موقوت بمدة معينة تقرر بعده انقضاء فترة الإعفاء الجبائي للمستفيد[2].

2. **التخفيضات الجبائية**إخضاع المكلفين بالضريبة لمعدلات اقتطاع أقل من المعدلات السائدة أو بتقليص الوعاء الخاضع للضريبة مقابل التزامهم ببعض الشروط والمقاييس المحددة ضمن قانون الاستثمار أو من خلال النظام الجبائي المتضمن في قوانين المالية السنوية[3].

من خلال هذا التعريف يمكن تصنيف التخفيضات الضريبية إلى شكلين أساسين هما:[4]

- التخفيض في الوعاء الضريبي:

يقصد بالتخفيض في الوعاء الضريبي أن تستثنى أو تستبعد قيمة معينة من المادة الخاضعة للضريبة عند حساب هذه الأخيرة، مثلما هو معمول به في بعض الضرائب مثل الضريبة على الدخل الإجمالي.

- التخفيضات في معدلات الضريبة:

هو ما يصطلح عليه أحيانا بالمعدلات التمييزية، ونعني بذلك تصميم جدول معدلات الضريبة، بحيث يحتوي على عدد من المعدلات يرتبط كل منها بنتائج المشروع، أو مع حجم المستخدم فيه من العمالة

1 أسماء زينات، دور التحفيزات الجبائية في تعزيز فرص الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 17، 2017، ص 114.
2المرجع نفسه ، نفس الصفحة.
3المرجع نفسه، نفس الصفحة.
4 صورايةبن عاشور،حنيفة بوشباح، المرجع السابق، ص29.

الوطنية، أو مع أحجام التصدير من منتجات المشروع، أو مع نسبة الحقائق من أهداف خطة التنمية الاقتصادية.

3. نظام تثبيت الضريبة:

تلجأ بعض تشريعات الدول إلى استعمال النظام الضريبي المثبت الذي يعد حافزا قويا لتشجيع تدفق الاستثمارات، خاصة الأجنبية، نحو نشاطات تقع في قمة سلم أولويات التنمية بها، وهي قطاعات لا يقبل المستثمر الاستثمار فيها إلا إذا تمتع بنوع من الاستقرار في وضعه الاقتصادي والضريبي.

يثبت الوضع الضريبي للمستثمر إما من تاريخ الترخيص له بالاستثمار أو من تاريخ إبرامه اتفاقية إنشاء الاستثمار، حيث يكون المستثمر غير معني بالتغييرات التي تحدث في المجال الضريبي في الدولة المضيفة لاستثماره، والتي يترتب عليها زيادة في أعبائه الضريبية إذا طبقت عليه فلا يتعرض بذلك لاضطراب في أعماله[1].

ما ينبغي الإشارة إليه أنه، وفقا لبعض التشريعات يستطيع المستثمر أن يطلب الاستفادة من التحسينات الجديدة التي تطرأ على النظام الضريبي بعد بدء سريان النظام الضريبي المثبت، وفي هذه المسألة تختلف التشريعات إذ يتعين عليها أن تحدد موقفها فيما إذا كان يجوز للمستثمر أن يختار من التعديلات الجديدة التي هي في صالحه، ويدع ما يجعل وضعه أشد عبئا مما كان عليه وقت بدء سريان النظام، وقد تعطي المستثمر الحق في استرداد الفرق بين الضريبة التي يدفعها وفقا للنظام المثبت والضريبة المستحقة تبعا للقواعد العامة بعد تعديلها.

في حين نجد دولا أخرى تتيح للمستثمر الذي أبرم معها اتفاقية إنشاء الاستثمار الذي يستفيد من النظام المثبت ضمان الدولة ضد التعديل الضريبي للمستثمر إلى ما يجعله أشد عبئا عما كان عليه وقت الترخيص للمشروع، وعليه بمقتضى هذا الاتفاق المبرم بين الدولة والمستثمر فإن أي ضريبة جديدة أو تعديل في الضرائب محل التثبيت يتم التصديق على الاتفاقية المبرمة بينهما لا ينطبق على المستثمر[2].

4. نظام معاملة الضريبة للخسائر المُرَحَّلَة

يقوم هذا الأسلوب على فكرة مساهمة الدولة في خسائر المكلف بالضريبة مثلما ساهمت في أرباحه، لأن بعض المؤسسات قد تتعرض في بداية حياتها للخسائر عندئذ يجب أن تسمح السياسة الضريبية بخصم

1 لعزيز معيفي، المرجع السابق، ص ص 134،133.
2المرجع نفسه، ص 135.

هذه الخسائر من أرباح السنوات التالية، ويرى البعض أنه كلما زادت السنوات التي يسمح بترحيل الخسارة في حدودها زاد الحافز لدى المستثمرين[1].

يشترط عادة لترحيل الخسائر الضريبية للاستثمارات توفر شروط، كأن يكون هناك نقص حقيقي ومؤكد أصاب أصلا أو أصولا مملوكة للمستثمر، وتكون الخسائر واقعة على كاهل المستثمر ومتصلة بنشاطه الخاضع للضريبة، إضافة إلى ذلك ألا يكون هناك ما يقابل هذا النقص[2].لكن على الدول التي تستعمل هذا الشكل من الحوافز الضريبية أن تأخذ بالاحتياطات اللازمة لتفادي الاستخدام السيئ له، وهذا عن طريق التدقيق الجيد في الخسائر المشكوك فيها، لاسيما عندما يكون إدعاء الخسائر كبيرا، إلى جانب تحديد ما إذا كانت الشروط قد طبقت تطبيقا صحيحا بالنسبة لترحيل الخسائر وكذا فحص التلاعب الممكن للخسائر لمجموعات الشركات المدمجة.

عموما الدول التي تعتمد هذا الشكل من الحوافز الضريبية تحتاج إلى إحكام التركيز على المراجعة المحاسبية على الشركات التي تسجل سنة بعد سنة[3].

5.نظام الإهتلاك

يعتبر الاهتلاك مسألة ضريبية بالنظر إلى تأثيره المباشر على النتيجة، من خلال حساب القسط السنوي للاهتلاك، ويتوقف هذا الأخير حسب نظام الاهتلاك المطبق، وكلما كان قسط الاهتلاك كبيرا كلما كانت الضرائب المفروضة على المؤسسة أقل[4].

يمكن أن يرد هذا النظام في ثلاثة أشكال أو طرق:[5]

– طريقة الاهتلاك الحر: بموجبه يمنح من خلاله للمستثمر الحق في تحديد المبلغ السنوي الذي يرغب في خصمه، كقسط استهلاك لأصوله الرأسمالية للوصول إلى وعاء ضريبة الأرباح طالما أن مجموع أقساط الاهتلاك لا يتجاوز تكلفة الأصل، وعليه فإن هذا النظام يعطي فرصة أكبر للمستثمر في توسيع وتحديث حظوظ إنتاجه بصفة مستمرة.

– طريقة القسط المبدئي: من خلال هذه الطريقة تقسم قيمة الأصول الرأسمالية إلى قسمين، على أن يقسم القسم الثاني منها إلى أجزاء تدفع في شكل أقساط سنوية، وأن يضم القسط الأول المسموح بخصمه وصولا

1 نزيه عبد المقصود محمد مبروك، دور السياسة الضريبية في تشجيع الاستثمارات الأجنبية مع دراسة تطبيقية عن التجربة المصرفية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة،2001- 2002، ص ص 152، 153.
2المرجع نفسه، ص 154.
3 لعزيز معيفي، المرجع السابق، ص137.
4 أسماء زينات، المرجع السابق، ص 114.
5المرجع نفسه، نفس الصفحة .

إلى[1]وعاء ضريبة الأرباح، القسم الأول من قيمة الأصول كقسط مبدئي وأحد أجزاء القسم الثاني كأقساط سنوية.

– طريقة القسط الخمسي: قسم من خلال هذه الطريقة الأصول الرأسمالية إلى خمسة أقساط تخصم جميعها من عائدات المشروع الاستثماري في السنوات الخمس الأولى من حياته، دون الأخذ بعين الاعتبار العمر الإنتاجي الافتراضي لهذه الأصول.

ثانيا: مدى فعالية التحفيزات الجبائية في استقطاب الاستثمار الأجنبي

يرجع الاختلاف الناتج بين الفقهاء في هذه المسألة أساسا إلى توجيهاتهم وتحليلاتهم المختلفة المستوحاة من مختلف الدراسات، فالبعض يرى صحة وفاعلية هذه الحوافز باعتبارها أداة فعالة لتشجيع الاستثمار، في حين الاتجاه الثاني ينفي فعاليتها كون المعاملة الضريبية أحد عناصر المناخ الاستثماري، ولا يكون سببا للفعالية إذا كانت العناصر الأخرى تعمل في اتجاه معاكس.

أ- فعالية التحفيزات الجبائية في مجال جلب الاستثمارات:

تبنت هذا الاتجاه معظم الدول النامية في تعزيز دور الحوافز الضريبية في جلب الاستثمارات، إذ أن الزيادة في استخدام الحوافز الضريبية كان مؤشرا إيجابيا، وذلك من أجل المنافسة الضريبية بين الدول[2].

اهتم هذا الاتجاه بالحوافز الضريبية للاستثمار والأنواع المختلفة له التي تقدمها الدول المضيفة، حيث برر موقفه بالتنافس الضريبي بين الدول النامية قصد الحصول على أكبر قدر من الاستثمارات الدولية، لما تحمله من تكنولوجيات وتقنيات حديثة.

غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقاد، بالرغم من أهميته في ظل العولمة والمعطيات الدولية الراهنة، حيث وجهت له انتقادات من بعض الخبراء وأعضاء المنظمات الدولية، وأظهروا شكوكهم حول مدى صحة الحوافز الجبائية حيث اعتبروا المغالاة في منح الإعفاءات إهدارا للموارد المالية للحكومات[3].

ب- عدم فعالية التحفيزاتالجبائية في مجال الاستثمارات

يستبعد أنصار هذا الاتجاه ما استند إليه أنصار الاتجاه الأول، حيث يرى أن تأثير الحوافز الضريبية في مجال الاستثمار ضئيل أو حتى غير جوهري، كون أنها غير منتجة لاثارها من أهم أنصارها نجد الفقيهين

1 عطية عبد الحليم صقر، الحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 140.

2 عبد الحميد شنتوفي، التحفيزات الجبائية وفعاليتها في جلب الاستثمارات بالجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02،2016- 2017، ص 223.

3 محمد طالبي ، أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 06، 2008، ص 318.

Toyeو Shah عام 1978[1]، حيث توصلا في دراستهما إلى أن الإعفاءات الممنوحة من طرف الدول النامية هي بمثابة تعويض عن العوائق والعقبات التي تواجه المستثمر والاستثمار، إذ أن الإعفاءات الضريبية لا معنى لها باعتبار الفساد الإداري يمثل أعباء إضافية للمستثمر.

يبقى أن نقول أن الدولة المضيفة لرؤوس الأموال لاسيما الأجنبية منها أن لا تفرط في استخدام الحوافز بطريقة عشوائية حتى لا تؤدي إلى الإضرار بالخزينة العمومية، وبالنظر إلى أهمية المشروع وقيمته[2].

الفرع الثاني: الحوافز الجمركية

حرصت العديد من الدول ومن بينهم الجزائر أن تتضمن نظمها على تحفيزات جمركية للمستثمرين، بما تحمله من إعفاءات ،تسهيلات وتخفيضات وتثبيت للضرائب الجمركية بهدف جلب المستثمر ، وذلك التزاما بما تضمنته تشريعاتها ومسايرة لما تقتضيه المنظمات والاتفاقيات الدولية والإقليمية.

أولا:تعريف الحافز والتسهيل الجمركي

للتعريف بالحافز والتسهيل الجمركي كان لزاما التطرق إلى أهم النقاط التي يتضمنه هذا المعنى بداية بمعرفة المقصود به، ثم التطرق إلى أهدافه ثم إلى أشكاله.

أ- **المقصود بالحافز والتسهيل الجمركي:**

يتجسد التسهيل الجمركي في شكل خروج عن القواعد العادية المعمول بها في التعاملات الجمركية، تمنح امتيازات وتشجيعات لقطاعات معينة أو عمليات محددة تولي لها السياسة القائمة أولوية معينة مع اعتمادها جملة من المعايير المتعلقة بالمرونة في مختلف مجالات تدخلها[3].

ب- **أهداف الحافز والتسهيل الجمركي**

إن التعديلات التي سعت إلى إدخالها إدارة الجمارك داخل تعريفاتها الجمركية و ترمي إلى بعث سياسة جديدة تتركز أساسا على إنعاش الاقتصاد الجزائري، وقد عمدت السياسة التعريفية إلى تشجيع الاستثمار عن طريق منح امتيازات تتمثل في الإعفاء الكليأو الجزئي، المحدود أو غير المحدود لبعض المنتجات والقطاعات[4].

ت- **أشكال التسهيلات الجمركية**

1 محمد طالبي ،المرجع السابق، ص 319.
2 عبد الحميد شنتوفي،التحفيزات الجبائية وفعاليتها في جلب الاستثمارات بالجزائر، المرجع السابق، ص224.
3 مراد زايد، دور الجمارك في ظل اقتصاد السوق، حالة الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، فرع التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة يوسف بن خدة، 2006، ص 343.
4المرجع نفسه، ص283.

يمكن تقسيم التسهيلات الجمركية إلى تسهيلات إجرائية وأخرى مالية

1. **التسهيلات الإجرائية:** تمر التسهيلات الإجرائية الجمركية بثلاث مراحل:

– **أثناء انتظار البضائع:** بعد الاستيفاء من الإجراءات المسبقة لعملية الجمركة (الإحضار والتقديم والوضع لدى الجمارك) التي يقوم بها الناقل عادة، فإن وضع البضائع تحت نظام جمركي معين يمكن أن لا يحدث مباشرة، وتبقى البضائع في الانتظار، وتمكينا للمستعمل من أخذ وقت كاف لحماية حقوقه في البضاعة، فإن عدة إجراءات تأتي في هذا الإطار.

عندما لا تكون البضاعة موضوع تصريح مفصل فور وصولها إلى مكتب الجمارك، فإنه يجوز تفريغها في مخازن بصفة مؤقتة ، لمدة 21 يوما كمدة قصوى[1].

عند انقضاء أجل 21 يوما من وضع البضائع في المخازن ، توضع تلقائيا البضائع التي لم يصرح بها في نظام الإيداع الجمركي، حيث يقصد به تخزين البضائع في محلات تعينها الجمارك لمدة محددة، عند انقضائها تتصرف فيها حسب الشروط القانونية، فالبضائع المصرح بها بالتفصيل ولم ترفع بعد الفحص في أجل 15 يوما من الحصول على رخصة رفع اليد، فإنها توضع في نظام الإيداع الجمركي الذي يحقق مزايا نظام المستودع في عملية التخزين لمدة 04 أشهر[2].

– **أثناء التصريح:** تلزم المادة 75 من قانون الجمارك التصريح بالبضائع المستوردة، أو التي أعيد استيرادها أو المعدة للتصدير او التي اعيد تصديرها تصريحا مفصلا[3]، وفي هذا المجال نجد مجموعة من التسهيلات تمنح للمتعاملين الاقتصاديين تتمثل في اجراءات الجمركة المبسطة في شكل التصريحات التقديرية والمبسطة والاجمالية.

هي بمثابة تصريحات اصلية يجب تسويتها عن طريق تصريحات تكميلية والتي تشكل فيما بعد وثيقة واحدة [4].

1المادة 66 من القانون 79-07 ،المؤرخ في 21 يوليو 1979،المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 17-04.

2 المادة 203 وما يليها ، من القانون نفسه.

3تنص المادة 75/2 من القانون نفسه "التصريح المفصل هو الوثيقة المحررة وفقا للأشكال المنصوص عليها في هذا القانون، والذي تبين المصرح بواسطتها النظام الجمركي الواجب تحديده للبضائع، ويقدم العناصر المطلوبة لتطبيق الحقوق والرسوم، ولمقتضيات المراقبة الجمركية".

4 المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-321، المؤرخ في 26-09-2013،المتعلق باجراءات الجمركة المبسطة بشكل تصريحات تقديرية او مبسطة او اجمالية ،ج.ر ،عدد 48 ،الصادرة بتاريخ 29-09-2013.

يتم منح الاستفادة من احد الاجراءات بعد ابرام اتفاقية بين ادارة الجمارك والمتعامل الاقتصادي المعني [1].

– التصريح التقديري: يحرر التصريح التقديري لتغطية مجمع صناعي موضوع عقد اجمالي ، مستورد او مصدر عبر عدة ارساليات مفرقة عبر الزمن ومقدمة في شكل اجزاء من نفس النوع او من انواع مختلفة [2].

تخص العمليات التي لا يتم فيها تقديم عناصر القيمة التي يجب ان تظهر في التصريح المفصل ، او يتم تقديمها بشكل تقريبي او على سبيل الذكر عند ايداع التصريح التقديري [3].

– التصريح المبسط :يستعمل التصريح المبسط لمجموعة من عمليات في الاستيراد او التصدير المفرقة في الزمن التي تجري مع متعامل واحد وتخص نوعا واحدا من البضائع التابعة لنفس البند التعريفي الفرعي.

يتم اكتتاب التصريح المبسط بالنسبة للعمليات التي تكون كميتها و/او قيمتها الواجب اظهارها على التصريح المفصل غير مقدمة او مقدمة بشكل تقريبي او على سبيل الذكر اثناء ايداع التصريح المبسط[4].

يسمح التصريح المبسط للمتعامل الاقتصادي برفع البضائع تدريجيا [5].

– التصريح الاجمالي: يستعمل التصريح الاجمالي عندما يتعلق الأمر بالواردات المقسمة والمفرقة عبر الزمن لعدة اجزاء او اقسام لبضائع تابعة لبنود تعريفية او بنود تعريفية فرعية مختلفة ،حيث يكون المجموع المشكل انطلاقا منها مصرحا به في بند تعريفي او بند بند تعريفي فرعي وحيد[6].

– أثناء عملية الفحص:

عملية الفحص في المحل: تعتبر الأماكن العادية للفحص مخازن ومساحات الإيداع المؤقت، غير أنه يجوز لإدارة الجمارك بناءا على طلب المصرح ولأسباب تراها معقولة أن ترخص تنقيش البضائع في محلات المعني بالأمر، وفي كل الحالات يتم نقل البضائع إلى أماكن الفحص على نفقة المصرح وتخت مسؤوليته[7].

الجمركة عن بعد: إن إدماج الإعلام الآلي في النشاط الجمركي كان له أثر كبير في فعاليتها، وأتاح تقديم تسهيلات معتبرة للمتعاملين الاقتصاديين، فعوض الانتقال إلى مكتب الجمارك يكفي أن يكون متصلا من

1 المادة 04 من المرسوم التنفيذي 13-321، المرجع نفسه.
2المادة 07،المرجع نفسه.
3المادة 08،المرجع نفسه.
4 المادة 16، المرجع نفسه.
5المادة 19 ، المرجع نفسه.
6المادة 22 ،المرجع نفسه.
7 المادة 94 من قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 17-04، المرجع السابق.

خلال حاسوبه لإتمام بعض الإجراءات كالتصريح الجمركي، وللاستفادة من هذا النظام لابد من إبرام اتفاقية بين المستفيد وإدارة الجمارك تحدد فيها جميع الأطر المنظمة[1].

المسلك الأخضر والبرتقالي ومرونة الرقابة: أضفت الجمارك بالاعتماد على تكنولوجيات الإعلام والاتصال نوعا من المرونة على أحكام المادة 92 من قانون الجمارك القاضية بالفحص الكلي للبضائع أو الفحص الجزئي، إذ بدا ذلك مفيدا، فعمدت الجمارك على تقليل تدخل العامل البشري وعقلنته وعصرنة عمليات الرقابة القبلية والبعدية، وإدخال تقنيات التسيير العصري لإدارة الجمارك لصالح متعاملين تتوفي فيهم الشروط والمعايير الموضوعة لتلك المزايا بأن اكتفت بالفحص الوثائقي للمتعاملين المستفيدين من الرواق البرتقالي، والإعفاء من الفحص المادي والوثائقي في المسلك الأخضر[2].

2. التسهيلات الجمركية المالية

يمكن أن نحصر التسهيلات الجمركية المالية في الأوجه الثلاث التالية:[3]

- **الإعفاءات الجمركية:** يقصد بها منح إعفاءات جزئية أو كلية من الضرائب الجمركية والرسومات لواردات المشروع الاستثمارية الأجنبية من الأجهزة والآلات والسلع الوسطية الضرورية للأنشطة الإنتاجية لهذه المشاريع، وتشمل أيضا عدم فرض ضرائب جمركية أو رسوم على صادرات هذه المشاريع من السلع والخدمات التي تنتجها.

تتضمن مختلف تشريعات الدول تيسيرات وتسهيلات تخص الضرائب الجمركية المستحقة على واردات المشروع الاستثماري وصادراته.

لعل إعفاء الآلات والمعدات ووسائل النقل وغيرها من الأمور المهمة والضرورية لإنشاء المشاريع المقبولة في إطار قانون الاستثمار من الضرائبوالرسوم الجمركية، يعد من قبيل التيسيرات الفعالة ذات الأثر الايجابي في جلب المستثمرين لاستثمار أموالهم في الدولة المضيفة، شريطة عدم وجود إنتاج محلي مماثل للسلع المستوردة، لأن انتفاء هذا الشرط نكون قد ألحقنا ضررا بالغا بالإنتاج المحلي وإفلاس المؤسسات من جهة، وتكبد الخزينة العمومية خسارة معتبرة جراء هذا الإعفاء من جهة أخرى.

- **التخفيض التدريجي للضريبة الجمركية:**

تعتبر التخفيضات الجمركية من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنظمة، حيث أن مستوى تخفيض التعريفة الجمركية وصل في إطار جولات الجات GAT متعددة الأطراف من 40% إلى 4% في

1المادة 91،من قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 17-04، المرجع السابق.
2 شول بن شهرة، بلقاسم ثلب، الأبعاد الاقتصادية للتشريع الجمركي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 02، الجزء الأول، 2017، ص 154.
3 عبد الحميد شنتوفي، المعاملة الادارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر،المرجع السابق، ص 256.

الدول الصناعية الأعضاء في المتوسط، وقد تم ذلك من خلال[1] المفاوضات متعددة الأطراف التي قدمت في شكل جداول خاصة وألحقت كبروتوكولات باتفاقية المنظمة تحت اسم الامتيازات أو التخفيضات بين الدول الأعضاء التي تمنحها فيما بينها، مع التعديل المتتالي لهذه التخفيضات، وهذه الامتيازات تعد بمثابة الحصيلة أو الثمن الواجب دفعه للدخول إلى المنظمة.

رغم تزايد دخول الدول المخفضة لضرائبها على التوالي إلى المنظمة، ترتب عنه آثار مالية على الدخل الوطني للدول النامية خاصة، وعليه يتوجب تطبيق مبدأ التخفيض المتبادل للضرائب الجمركية عند بدء كل دولة في المفاوضات بإعداد قائمتين.

إذ تتمثل الأولى في السلع التي يرغب العضو في التوسع في تصديرها ويطلب من عضو أو أكثر من أعضاء المنظمة تخفيض ضرائبه الجمركية المفروضة عليها عند دخولها لبلدان تلك الأعضاء.

أما الثانية تشمل السلع التي يمكن للعضو أن يوافق على تخفيض ضرائبه الجمركية المفروضة عليه ويكون لديه رغبة في التوسع في استيرادها من الخارج، لتعتبر القائمتين وثيقتين أساسيتين في كل جولة مفاوضات.

أما بخصوص الجزائر فقد قدمت طلب الانضمام رسميا، وقامت بعدة تخفيضات لضرائبها الجمركية منذ بداية الإصلاحات وهي الآن لا تتعدى 30%، ولا تزال عالية كما يراها البعض.

غير أن هذه التخفيضات التي شهدتها التعريفة الجمركية ستمس لا محال أمرين أساسيين هما:

يتعلق الأول بالموارد الجبائية التي تعرف نقصا كبيرا يستدعي التدخل لإيجاد موارد أخرى لتفادي زيادة العجز في الميزان التجاري[2].

أما الثاني فيتعلق بحماية المنتوج الوطني وخاصة الناشئة منها، حيث ستتقرض بفعل هذه التخفيضات إلى منافسة أجنبية قوية، قد تؤدي إلى زوال بعض الصناعات الوطنية وإفلاس المؤسسات الوطنية.

- نظام تثبيت الضرائب الجمركية

إن التثبيت الضريبي الجمركي حسب المنظمة العالمية للتجارة التزام الدولة بتجميد عدد من وضعياتها التعريفية والتي تخضع لنسب جمركية شهدت فيما سبق تخفيضات، وذلك لمدة ثلاث سنوات.

1مراد زايد، المرجع السابق، ص 287.
2 عبد الحميد شنتوفي، المعاملة الادارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر،المرجع السابق، ص ص 260،261.

ففي حالة انضمام الجزائر إلى المنظمة سيفرض عليها تثبيت عدد من الامتيازات الخاصة بالضرائب الجمركية المخفضة، هذا ما يترتب عليها بعض الصعوبات إذا عرفنا أن الحكومة تقوم كل سنة تقريبا بإعادة النظر في تعريفاتها الجمركية وذلك في إطار قوانين المالية[1].

يستوجب على إدارة الجمارك نتيجة التثبيت لمدة ثلاث سنوات على الأقل للضرائب الجمركية الاختيار الأفضل والمدروس لجميع وضعيات التعريفة التي يراد تثبيتها.

إن من بين القطاعات التي تشجع على انتقال الاستثمارات الأجنبية هو وجود مصالح جمركية تعمل بشفافية في الدول المضيفة، والملاحظ ان الكثير من الدول النامية التي تمتاز بجهاز جمركي بيروقراطي مما أدى بالكثير من رجال الأعمال والمستثمرين بالعودة إلى دولهم أو البحث عن دول أخرى توفر المناخ الملائم لذلك، عليه على إدارة الجمارك أن تحوز على إدارة متطورة وعصرية تعتمد على الوسائل العلمية الحديثة، وتطوير شبكاتها المعلوماتية التي تربط جميع الفروع بالمركز الآلي، حيث تسهل عملية استغلال المعلومات الجمركية في وقتها المناسب.

ثانيا: أثر التسهيل الجمركي على جلب الاستثمار

يمكن أن نجد نوعين من الآثار للتسهيلات الجمركية الايجابية منها والسلبية في جلب الاستثمار

أ- الآثار الايجابية للتسهيلات الجمركية

يتجسد أثر منح التسهيلات الجمركية الإجرائية على المستثمر والأجنبي منه خاصة في تسريع عملية الجمركة وتبسيطها وتنسيقها وتكييفها مع المتطلبات الجديدة لاقتصاد السوق.

أما عن التسهيلات المتعلقة بالطابع المالي والتي تتمحور حول الإعفاءات والتخفيضات الجمركية وكذا نظام تثبيت الضريبة، فإن هذه التسهيلات ورغم فاعليتها إلا أن الواقع الممارساتي الناتج عن مجموعة من الصعوبات حالت دون تحقيق هذه التسهيلات[2].

ب- الآثار السلبية للتسهيلات الجمركية

تتمثل الآثار السلبية للتسهيلات الجمركية في محدودية الترسانة القانونية الحالية للتسهيلات، إذ أن تقديم أي تسهيل من طرف إدارة الجمارك مرهون بمدى قدرتها على أداء دورها بصفة كاملة، بينما يجد أعوان الجمارك على مستوى المسؤولية صعوبة في فهم النصوص القانونية، نظرا لافتقارهم لتكوين في المادة الجمركية، وهذا ما يترتب عليه تطبيق القانون بالتجربة وليس كما ينص عليه.

1عبد الحميد شنتوفي،المرجع نفسه ، ص ص، 263 ،264.
2مراد زايد، المرجع السابق، ص350.

فخصوصية وتعقيد قانون الجمارك خاصة في الجانب الجزائي يتطلب من الجمركي أن يكون على دراية بالأحكام القانونية وكيفية تطبيقها[1].

المطلب الثاني: نظام المزايا المالية في القانون 16-09

حمل القانون الجديد العديد من التغيرات بخصوص الامتيازات المالية الممنوحة للاستثمار بصفة عامة والأجنبي منه بصفة خاصة، على عكس ما كان موجود في التشريع القديم المنظم للاستثمار بالأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.حيث كانت المزايا تقسم إلى مزايا النظام العام، ومزايا مرتبطة بالنظام الاستثنائي، هذا الأخير كانت تستفيد منه الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني[2].

أما في إطار القانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار فإنه قد قسم المزايا التي يمكن أن تستفيد منها الاستثمارات إلى ثلاثة أقسام، غير ان المشرع اشترط ان لا تكون الاستثمارات المستفيدة منها مستثناة اي ضمن القوائم السلبية والمحددة عن طريق التنظيم [3]، كما ان المشرع جعل منح هذه المزايا يتم بشكل آلي وبقوة القانون بمجرد التسجيل بالنسبة للمزايا الممنوحة في مرحلة الانجاز[4]،في حين ان مزايا مرحلة الاستغلال الاستغلال فتكون الاستفادة منها متوقفة على محضر معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال تعده المصالح الجبائية المختصة إقليميا[5].

تتمثل الأقسام الثلاث التي جاء بها القانون الجديد في :

- المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة ،وهو ما سنتناوله في الفرع الأول .
- المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/ أو المنشئة لمناصب شغل، وهو ما سنوضحه في الفرع الثاني.
- المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني،والتي نتطرق لها فيالفرع الثالث.

الفرع الأول: المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة

تناول المشرع في هذا الصنف من التقسيم نوعين من المزايا وردتا في المادتين 12 و13 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

1مراد زايد، المرجع نفسه، ص 357.
2راجع المادتين 09 و 10 من الامر 01-03 المعدل و المتمم ،المرجع السابق .
3 المادة 05 من القانون رقم 16 - 09 ، المرجع السابق.
4 المادة 08 من القانون نفسه.
5 المادة 10 من القانون نفسه.

أولا: المزايا المنصوص عليها في المادة 12

زيادة على الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية المنصوص عليها في القانون العام، تستفيد الاستثمارات وفقا لنص المادة 12 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار من المزايا المشتركة، على مرحلتين مرحلة الانجاز و مرحلة الاستغلال.

- بعنوان مرحلة الانجاز

تتمثل الإعفاءات التي تستفيد منها الاستثمارات في هذه المرحلة في:

- الإعفاء من الحقوق الجمركية، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة، فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.
- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، وتطبيق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح.

- تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة إنجاز الاستثمار.

- الإعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، ابتداءا من تاريخ الاقتناء.

- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال[1].

الملاحظ هنا، ان المزايا الثلاث الاولى كانت موجودة في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، أما باقي الامتيازات من الامتياز 04 إلى الامتياز 07 فهي جديدة جاء بها القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فالمشرع الجزائري وسع من الامتيازات الممنوحة للاستثمار بشقيه الأجنبي والمحلي بهدف تحقيق التنمية.

تجدر الاشارة بخصوص الامتيازات الجديدة المضافة في القانون الجديد والمتعلقة بإعفاء الشركات والمنشآت من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز

1 المادة 12 من القانون 16 - 09،المرجع السابق.

على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية والموجهة لإنجاز المشاريع، أن المشرع لم يحدد هذه الإعفاءات، وإنما أحال بموجب نص المادة 20 من القانون المذكور التي توجب إنجاز الاستثمارات في الأجل المتفق عليه مسبقا عند اتخاذ قرار منح المزايا من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ويبدأ حساب الآجال من تاريخ تبليغ القرار، كما يمكن تحديد أجل إضافي، ما يعني أن مدة الإعفاءات غير محددة ويتعلق الأمر بطبيعة المشروع ومدة إنجازه.

- بعنوان مرحلة الاستغلال

تستفيد الاستثمارات بعد معاينة المشروع في مرحلة الاستغلال بناءا على محضر تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر لمدة 03 سنوات من المزايا التالية:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات: أقر المشرع الجزائري الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات بغية تشجيع هذه الأخيرة على الاستثمار في أنشطة معينة وأماكن خاصة طبقا لخطط التنموية المنتهجة من طرف الدولة لترقية الاستثمار.

تجدر الاشارة انه جاء في قانون الضرائب المباشرة على أنه تؤسس ضريبة سنوية على مجمل الأرباح والمداخيل التي تحققها الشركات[1] وغيرها من الأشخاص المعنوية المشار إليهم في المادة 136[2] وتسمى هذه الضريبة بالضريبة على أرباح الشركات تفرض هذه الضريبة على مجمل الأرباح والمداخيل المحققة في الجزائر سواء كانت خاصة بالشركات العمومية أو الخاصة أو الشركات الوطنية أو الأجنبية.

قد حددت المادة 138 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة[3] الأشخاص الذين لهم حق الاستفادة من هذه الإعفاءات، وكذا مدة الاستفادة المقررة قانونا.

- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني: بالرجوع إلى نص المادة 217 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة[4]، يستحق الرسم على النشاط المهني سنويا بعنوان رقم الأعمال المحقق في الجزائر من طرف المكلفين بالضريبة الذين يمارسون نشاطا تخضع أرباحه من فئة الفوائد الصناعية و التجارية أو الضريبة على أرباح الشركات.

- تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة.

1المادة135من قانون رقم 89-26، المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج.ر، عدد 01، الصادرة بتاريخ 03 جانفي 1990.
2راجع نص المادة 136، من القانون نفسه .
3 المادة 138 من القانون نفسه.
4 المادة 217 من القانون نفسه.

ثانيا: المزايا المنصوص عليها في المادة 13

تناولت المادة 13 من القانون 16-09 المزايا الممنوحة للاستثمارات المنجزة في مناطق الجنوب والهضاب العليا والمناطق التي تستلزم تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.

لم يشر المشرع إلى طبيعة المناطق التي تمنح لها مزايا التفضيلية، معتبرا تحديدها يتم عن طريق التنظيم طبقا لنص المادة 13 [1]من القانون 16-09 ، غير أن المادة 20 من المرسوم التشريعي 93- 12 قد حددت ما يعرف بالمناطق الخاصة والتي صنفها المشرع إلى مناطق التوسع الاقتصادي التي تساهم في التنمية الجهوية ومناطق ترقية الاستثمارات[2]، على خلاف الأمر 01-03 ، الذي لم يأخذ بمعيار تقسيم الإقليم إلى مناطق بل وضع معياريتمثل في المساهمة الخاصة للدولة للنهوض بمعدلات التنمية في المناطق المحرومة وهو المعيار الأساسي في تحديد الاستفادة من المزايا، في حين نجد أن القانون 16-09 أخذ بمعيار تقسيم الإقليم إلى مناطق وكذا بمعيار المناطق التي تتطلب مساهمة الدولة للنهوض بمعدلات التنمية وعيا من السلطات العمومية بضرورة تنمية مناطق الهضاب العليا والجنوب، فكان تقسيم المشرع لهذه المزايا كما يلي:

- بعنوان مرحلة الانجاز

بالإضافة إلى الحوافز المنصوص عليها في الفقرة الأولى والبنود أ، ب، ج، د، و،ز من المادة 12 من القانون 16-09 تتكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف بعد تقييمها من طرف الوكالة بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار،فضلا عن تخفيض مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من أجل إنجاز مشاريع الاستثمار.

بخصوص المشاريع المنجزة في المناطق التابعة للهضاب العليا والمناطق التي تتطلب تنمية خاصة من الدولة يكون التخفيض بالدينار الرمزي لمدة 10 سنوات وهي قابلة للارتفاع بعد هذه الفترة ب 50% من مبلغ الإتاوة المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، أما المشاريع المنجزة في الجنوب الكبير فيكون التخفيض بالدينار الرمزي لمدة 15 سنة وهي قابلة للارتفاع بعد هذه الفترة ب 50% من مبلغ الإتاوة.

- بعنوان مرحلة الاستغلال

تستفيد الاستثمارات ابتداء من تاريخ بداية الاستغلال من المزايا الموجودة في البند 1 و2 من إعفاء لمدة 10 سنوات والمحددة في محضر معاينة تعده المصالح الجبائية بناءا على طلب المستثمر.

1 المادة 13 من القانون 16- 09 ، المرجع السابق.
2 راجع في هذا الصدد المادة 20 من المرسوم التشريعي 93 - 12، مرجع السابق.

إذا ما قارنا التحفيزات الممنوحة للاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة المنصوص عليها في القانون الجديد بتلك المنصوص عليها في الأمر 01-03، نجد أن المشرع قد وسع كثيرا من دائرتها على عكس ما كان ينص عليه الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[1].

الفرع الثاني: المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/ أو المنشئة لمناصب شغل

تنص المادة15من القانون 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار تنص صراحة على أن الامتيازات الممنوحة للاستثمارات بشكل عام لا يمكن لها أن تلغي التحفيزات الجبائية والمالية بموجب التشريعات الخاصة ولفائدة الاستثمار في النشاطات السياحية والصناعية وكذا النشاطات الفلاحية، وفي حالة وجود تحفيزات في إطار قانون الاستثمار والقوانين الخاصة بكل قطاع، فإن هذا الاستثمار يستفيد من التحفيز الأفضل له، وإضافة إلى هذه التحفيزات ترتفع مدة المزايا المرتبطة بالاستغلال من 03 إلى 05 سنوات عندما تنشئ أكثر من 100 منصب عمل خلال الفترة الممتدة بين تاريخ تسجيل الاستثمار وإلى غاية نهاية السنة الأولى للاستغلال على أكثر تقدير[2].

حسب رأي الدكتور شنتوفي عبد الحميد[3] فإن هذا الامتياز يرمي إلى تدعيم الاستثمار الخاص من خلال إعادة بعث النشاط الصناعي، السياحي والفلاحي قصد إعادة بعث الحياة الخاصة في المناطق المعزولة والمهمشة ومنحها سبلا للاستثمار واستغلال الثروات المتوفرة.

الفرع الثالث: المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني

في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نصت المادة 17 منه على " تستفيد من المزايا الاستثنائية الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، والمعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة "[4].

من خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع اهتم بهذا النوع من الاستثمارات، وأقر أن المستثمر الأجنبي بإمكانه إبرام بشأن هذا النوع من الاستثمارات اتفاقية بينه وبين الوكالة التي تتصرف باسم الدولة.

كما اشترط بالفقرة الثانية من نفس المادة والتي تقابلها المادة 2/10 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار أنه من وظائف الوكالة أن تقوم بإجراء مفاوضات مع المستثمر، ثم يتم عرض مشروع الاتفاقية على المجلس الوطني للاستثمار الذي يملك سلطة التعديل أو الإلغاء والفصل في اتفاقية الاستثمار، دون

1 أحلام خليفة ، مداخلة قدمت في إطار اليوم الدراسي قراءة في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار المنعقد بتاريخ 2017/12/17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، ص 07.
2 المادة 16 من القانون رقم 16- 09 ، المرجع السابق.
3 عبد الحميد شنتوفي، المعاملة الادارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، ص 323.
4 المادة 17 من القانون 16 - 09 ، المرجعالسابق.

ذكر إذا مايتم نشرها في الجريدة الرسمية من عدمها، على عكس الأمر 01-03 الذي اشترط نشرها في الجريدة الرسمية[1].

باستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع أدرج عبارة " التي تتصرف باسم الدولة " وذلك بهدف تحفيز المستثمر الأجنبي وإعطائه ضمانة على أن هذا الاتفاقية هي بمثابة تعهد للدولة اتجاهه، فهي التي تتدخل عن طريق هيئاتها بطريقة مباشرة والتي تعمل لحسابها.

بالتالي نجد أن المشرع هنا قد منح للعقد قيمة قانونية دولية تفوق الأنماط الأخرى، خاصة أن اتفاقيات الاستثمار تجعل من الدولة الجزائرية ملزمة، وتتحمل مسؤوليتها في حالة خرقها لتعهداتها التعاقدية[2].

كما نلاحظ أيضا أن هذا القانون 16-09 لم يحدد لنا طبيعة الاستثمارات التي تعد ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، على خلاف الأمر 01-03 الذي نص على أن الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني هي تلك التي تسعى إلى حماية البيئة والمحافظة على الموارد الطبيعية وتحقيق التنمية المستدامة أو الأنشطة ذات القيمة المضافة في المجال التكنولوجي[3].

تتمثل هذه المزايا التي جاء بها المشرع في القانون 16-09 والتي أدرجها في نص المادة 18 منهفي:[4]

-تمديد مدة مزايا الاستغلال المذكورة في المادة 12 لفترة يمكن أن تصل إلى 10 سنوات.
-منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم وغيرها من الاقتطاعات الجبائية وكذا الإعانات والمساعدات والدعم المالي حسب المدة المتفق عليها.
-يمكن للمجلس الوطني للاستثمار وهو المؤهل لذلك من منح امتيازات جبائية أخرى بما فيها الرسم على القيمة المضافة المطبق على المنتجات التي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية المنشأة، وبذلك يمكن أن تستفيد هذه الاستثمارات من نظام الشراء بالإعفاء من الرسوم للموارد والمكونات التي تدخل في إنتاج السلع المستفيدة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة.
-يمكن أن تكون الامتيازات المذكورة أعلاه محل تحويل من المستثمر إلى المتعاقدين معه والمكلفين بإنجاز الاستثمار لحسابه، وذلك بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

1 عبد الحميد شنتوفي، المعاملة الادارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر ،المرجع السابق، ص 324.
2المرجع نفسه، ص 325.
3تنص المادة 2/10 من الأمر 01 - 03 المعدل والمتمم على أنه " وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ، لاسيما عندما تستعمل التكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتضفي إلى تنمية مستديمة .... ".
4 المادة 18 من القانون 16 - 09 ، المرجع السابق.

المبحثالثاني: الحوافز الإجرائية لاستقطاب الاستثمار الأجنبي

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

ونظرا لأهمية الاستثمارات باعتبارها وسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية وأداة ناجعة للاندماج في الاقتصاد العالمي، سارعت الدول إلى إدخال إصلاحات نوعية في أنظمتها والاسراع باتخاذ تدابير ملائمة لإنعاش الاستثمارات، وذلك عبر ترسانة قانونية تحاول توفير المناخ المناسب والمبادرة الحرة، وللمعاملة الإدارية والإجرائية دور أساسي في الرفع أو الخفض من وتيرة جلب الاستثمارات الأجنبية.

تتمثل هذه الحوافز الإجرائية أساسا في استحداث إجراءات إدارية تساهم في تشجيع وجذب المستثمر الأجنبي والتي تظهر من خلال مرونة الإجراءات الإدارية وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، وكذا في إنشاء أجهزة تتكفل خصيصا بمتابعة وترقية الاستثمار وهو ما سنوضحه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مرونة الإجراءات الإدارية

سعيا من المشرع الجزائري لإزالة التعقيدات البيروقراطية والتي تقف حائلا دون نجاح المشروع الاستثماري، ومن أجل تفعيل عملية سير الإجراءات المرتبطة بالاستثمارات، فقد ألغى المرسوم التشريعي رقم 93-12 نظام الاعتماد وتم استبداله بنظام أكثر مرونة منه وهو نظام التصريح والذي ابقى العمل به في اطار الأمر 01-03 المعدل والمتمم، ليأتي مؤخرا القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة الرابعة منه ليكرس مصطلحا جديدا وهو نظام التسجيل.

الفرع الأول: تبسيط الإجراءات بالنسبة للمستثمر الأجنبي

تتميز إجراءات الاستثمار المعمول به في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بالبساطة والبعد عن التعقيد مقارنة بالنصوص القانونية السابقة، فقد استحدث المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد نظام التسجيل الذي حل محل نظام التصريح المعتمد سابقا في المرسوم التشريعي 93-12 والأمر 01-03 المعدل والمتمم.

أولا: إلغاء نظام التصريح

تبنى المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار نظام التصريح، وهو عبارة عن نظام ملازم لمبدأ حرية الاستثمار، بحيث تكون الاستثمارات قبل انطلاقها موضوع تصريح بالاستثمار، نصت المادة الثالثة[1] من المرسوم 93-12 في فقرتها الثانية على "... وبهذا الإجراء تكون هذه الاستثماراتقبلإنجازهاموضوعتصريح بالاستثمار لدى الوكالة .....".

1المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 12، المرجع السابق .

كما أكدت على ذات الاجراء المادة الرابعة في فقرتها الأخيرة من الأمر 01-03 المعدل والمتمم[1]، ومن ثم فإن إنجاز الاستثمار يستلزم إجراء وحيد يتمثل في التصريح لدى وكالة ترقية ودعم الاستثمار.

من خلاله ،لا ينتظر المستثمر الأجنبي وفقا لهذا الاجراء ترخيص أو إذن من السلطات العمومية لإنشاء مؤسسة، إنما يحق له مباشرة نشاطه بعد تقديم التصريح، ويعتبر التصريح بمثابة الإجراء الشكلي، أما من الناحية النظرية يبدي من خلاله المستثمر عن رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات[2] التي تدخل في إطار الأمر 01-03، وهو ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 08-98[3].
كما يشمل التصريح طبقا لنص المادة الرابعة من المرسوم التشريعي 93-12 على مجال النشاط ليمكن معرفة ما إذا كان النشاط المراد القيام به غير مخصص صراحة للدولة أو خاضعا لنظام الاعتماد وكذا تحديد الموقع ويساعد في ذلك على تحديد طبعة الاستثمار، مناصب الشغل، التكنولوجيا المزعم استعمالها، مخططات الاستثمار والتمويل وكذا التقويم المالي للمشروع، مرفقة بمخططات الامتلاك، شروط الحفاظ على البيئة، المادة التقديرية لإنجاز المشروع، والالتزامات المرتبطة بإنجازه.
بصدور القانون الجديد 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار،وقصد تبسيط إجراءات الاستثمار والحصول على الامتيازات، استحدث المشرع نظام التسجيل حيث تنص المادة 04 [4]منه على

" تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية للاستثمار...."

ثانيا: احداث نظام التسجيل

لفهم طبيعة التسجيل المنصوص عليه في المادة 04 من القانون 16-09 المذكورة أعلاه، نشير إلى ما ورد في المادة 08 [5]الفقرة الثانية من نفس القانون، التي اعتبرت أن التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار يجسد بشهادة تسلم على الفور، تمكن المستثمر من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى الإدارات والهيئات المعنية.

1 المادة 04 فقرة أخيرة من الأمر 01 - 03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
2 ياسين قرفي، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون اعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2007- 2008، ص ص 51،52.
3 المرسوم التنفيذي رقم 08 - 98 مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب منح المزايا وكيفيات ذلك، ج ر رقم 16، صادر في 26 مارس 2008.
4 تنص المادة 04، من القانون 16-09"تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية للاستثمار...."
5تنص المادة 08، من القانون 16-09 "يجسد التسجيل بشهادة تسلم على الفور،تمكن المستثمر من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى الادارات والهيئات المعنية "

في هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 17-102[1] المحدد لكيفيات تسجيل الاستثماراتوكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، حيث تعرف المادة الثانية[2] منه تسجيل الاستثمارات على أنه " الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في إنجاز استثماره في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات يدخل ضمن مجال تطبيق القانون 16-09.....".

بناءا على ما تقدم يتبن لنا أن عملية التسجيل عبارة عن إجراء شكلي يتم إعماله في حالة طلب المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب للاستفادة من المزايا من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار " ANDI"، وهو بذلك يلعب دور الوثيقة الإحصائية لا أكثر للاستثمارات التي استفادت من المزايا المقررة قانونا، وهذا خلافا للتصريح بالاستثمار المنصوص عليه في المادة 04 من الأمر 01-03المتعلق بتطوير الاستثمار والذي كان إلزامي بالنسبة للمستثمر الأجنبي سواءأراد الاستفادة من المزايا أم لا[3].

بخصوص إجراء التسجيل فقد أوضح المرسوم التنفيذي 17- 102 المشار إليه أعلاه أن هذه العملية تتم من طرف الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[4]، حيث يكفي تقديم بطاقة التعريف الوطنية من طرف المستثمر أو ممثله القانوني[5]، ويمكن أن يتم التسجيل حتى قبل الإعداد المسبق للسجل التجاري ورقم التعريف الجبائي، وقد أوجب المشرع على مركز تسيير المزايا المتواجد على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي أن يؤشر على قائمة السلع والخدمات للاستفادة من المزايا في أجل لا يتجاوز 48 ساعة[6].

تجدر الاشارة إلى أن التسجيل المباشر لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار للحصول على المزايا المنصوص عليها قانونا، يخص الاستثمارات التي يقل مبلغها عن خمسة ملايير(5000000000)دج، أما الاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها هذا الحد[7]، وكذا الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، فإن التسجيل للحصول على المزايا يخضع للموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار[8] تطبيقا لأحكام المادتين 14 و 17

1 مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج ر ، العدد 16، الصادر في 8 مارس 2017.

2 المادة 02 من المرسوم نفسه.

3 نذير بن هلال ،مظاهر تعدي المشرع على مبدا المساواة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ،عدد 02، 2015،ص476.

4المادة 04 من المرسوم التنفيذي 17-102،المرجع السابق.

5انظر المادة 1/7من المرسوم نفسه.

6انظر المادة 2/24 ،من المرسوم التنفيذي 06 - 356 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ، عدد 64، صادرة في 11 أكتوبر 2006،المعدلة والمتممة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 17-100،المؤرخ في 05 مارس 2017،ج.ر،عدد16،الصادرة في 08 مارس 2017.

7 المادة 14 من القانون 16 - 09 ، المرجع السابق.

8 المادة 17 من القانوننفسه.

مـن قـانون ترقيــة الاســتثمار، وكـذا المـادة 03 مـن المرسـوم التنفيـذي 17-102 المحـدد لكيفيـات تسجيل الاستثمارات.

بهذه الإجراءات عزز المشرع من وضعية المستثمرين الأجانب من خلال تبسيط عملية التسجيل لدى الوكالة، حيث تسمح شهادة التسجيل التي تمنح له من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى الإدارات والهيئات المعنية، بينما أعفي من هذا الإجراء في حالة رغبته في الاستفادة من هذه المزايا، الأمر الذي يدعم مبدأ حرية الاستثمار ويحسن من مناخه.

يبدو أن المشرع هدف من خلال حصره إجراء التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في المشاريع التي يطلب أصحابها الاستفادة من المزايا، هو تمكين الهيئات المشرفة على الاستثمار من إجراء موازنة بين ما تكبدته الخزينة العمومية من خلال منح الإعفاءات والتخفيضات في الضرائب، وبين مردودية هذه المشاريع على الاقتصادي الوطني[1].

الفرع الثاني: آلية الشباك الوحيد اللامركزي في تشجيع الاستثمار

يقصد بالشباك الوحيد تلك الهيئة الوحيدة في الدولة التي لها مسؤولية التنسيق بين مسائل عديدة مرتبطة أساسا بدخول الاستثمارات الأجنبية، ترقيتها، ودعم أعمالها إلى حين انتهائها[2].

يعود إحداث الشباك الوحيد لأول مرة إلى المرسوم 93 -12 طبقا لنص المادة 2/8 منه والتي تنص على أنه:" تؤسس الوكالة في شكل شباك وحيد يضم الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار".

من محاسن الشباك الوحيد أنه يحقق السرعة في التنفيذ الإداري لملف الاستثمار حيث يجنب المستثمر التعرض للعراقيل البيروقراطية لتحضير الوثائق اللازمة للاستثمار، لكنه بالرغم من ذلك فإنه لم يحقق النتائج المرجوة كونه كان منظما بصفة مركزية، حيث يجب الاتصال بالمقر الاجتماعي للوكالة الموجودة بالعاصمة حتى ولو كان المستثمر الأجنبي يريد إنجاز استثماره في مدينة داخلية.
قد احتفظ المشرع بالشباك الوحيد في الأمر 01-03 المعدل والمتمم بالأمر 06-08 لكنه أضفى عليه خصوصية جديدة تتمثل في طابعه اللامركزي.
حيث نصت المادة 23 منه في فقرتها الأولى على أنه " ينشأ شباك وحيد ضمن الوكالة، كما أضافت المادة 24 في فقرتها الأولى على أنه " ينشأالشباكالوحيد على مستوىالهيكلاللامركزيللوكالة"[3].
بالتالي نلاحظ أن المشرع قد تبنى مبدأ لا مركزية الشباك الوحيد.

1 صالح بودهان، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية(بين التجسيد والتعقيد)، مجلة دفاتر السياسةوالقانون، العدد 18، 2018، ص ص 149،150.
2 فاطمة الزهرة قدواري، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون اعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015- 2016، ص 74.
3 المرجع نفسه، ص ص 74،75.

تحقيقا لهذا المبدأ فقد كرس الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى جملة من التيسيرات قصد تبسيط الإجراءات وتخفيف الأعباء الإدارية وتذليل الصعوبات التي تعترض سبيل المستثمر في إنجازه لمشاريعه.

تحقيقا لذلك تم اعتماد شبابيك لا مركزية على المستوى الوطني تشمل الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار بهدف تقريب الإدارة من المستثمر وكذا الإسراع في الإجراءات وتبسيطها، والشيء ذاته بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يستفيد من هذه الخدمات على مستوى مكاتب التمثيل في الخارج[1].

الشباك الوحيد اللامركزي هو جزء من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على المستوى المحلي، والذي أنشأ على مستوى الولاية، يشمل الى جانب إطارات الوكالة، ممثلين عن الإدارات التي تتدخل في وقت أو آخر في سياق الاستثمار بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بما يلي: تأسيس وتسجيل الشركات، الموافقات والتراخيص بما في ذلك إصدار تراخيص البناء، المزايا المتعلقة بالاستثمارات.

على هذا النحو، فهو مكلف أيضا باستقبال المستثمرين بعد تلقيه تصريحاتهم، إقامة وإصدار شهادات الإيداع، كذلك قرار منح المزايا، كذلك التكفل بالملفات ذات الصلة بالإدارة الحكومية والهيئات الممثلة داخل الشباك الوحيد، وإيصالها إلى المصالح المختصة وصياغتها النهائية الجيدة[2].

أما عن تشكيلة الشباك الوحيد اللامركزي فهو يضم الممثلين المحليين للوكالة نفسها وكذا ممثلي المركز الوطني للسجل التجاري، مصالح الضرائب، مصالح الجمارك، مصالح أملاك الدولة، مصالح التعمير، التهيئة العمرانية والبيئية، التشغيل والعمل، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية وصندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء، مأمور المجلس الشعبي البلدي.

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 2017/03/05 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 06- 356 وتطبيقا لنصوص مواد القانون 16 -09 يضم الشباك الوحيد اللامركزي المنصب على مستوى كل ولاية أربعة مراكز هي: مركز تسيير المزايا، مركز استيفاء الإجراءات، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات، مركز الترقية الإقليمية.

- **مركز تسيير المزايا:** هو جهاز مكلف بإدارة وتسيير مختلف المزايا و التحفيزات الموضوعة لفائدة المستثمرين بموجب التشريع الساري المفعول، يعين لإدارته رئيس بموجب قرار من الوزير المكلف

1 عبد الحميد شنتوفي، المعاملة الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق،ص32.
2 خير الدين سعدي، كمال مجناح، ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري (دراسة تحليلية للقانون 16 - 09)، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2016-2017، ص 43.

بالاستثمار بناءا على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، ويوضع تحت السلطة السلمية للمدير الولائي للضرائب المختص إقليميا وتحت السلطة الوظيفية لمدير الشباك الوحيد اللامركزي[1].
اعتبارا لوظيفته المرتبطة بأظرف مالية يختار الرئيس من بين الموظفين من رتبة مفتش رئيسي للضرائب على الأقل، يساعده عون من الإدارة الجبائية، وعند الضرورة يساعده عونان آخران برتبة مفتش و أعوان من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار متى كان حجم النشاط الاستثماري يقتضي ذلك[2].

في إطار التنظيم المستحدث لمنظومة الاستثمار كلف المدير المسير لمركز تسيير المزايا بالكثير من الصلاحيات[3] لها وزنها في تسيير حافظة الأموال المرصدة من قبل الدولة لترقية الاستثمار بطريقة رشيدة ونزيهة، فهو مكلف بدرجة أساسية بحصر قائمة الاستثمارات الفاعلة بالنسبة للاقتصاد الوطني ومتابعتها، وبموجب هذا التكليف أقر له القانون الصلاحيات التالية:

– يحرر محضر الدخول في الاستغلال لتقرير الاستفادة من المزايا ويؤشر في أجل لا يتجاوز ثمان و أربعين (48) ساعة على قائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا، وكذا التأشير على مستخرج القائمة المشكلة للحصص العينية بعد النظر في طلبات تعديلها.

– ينظر في التصريحات المتعلقة بالتنازل وتحويل الاستثمار ثم يصدر ترخيص بذلك على شرط أن يكون المشروع الاستثماري معتمدا وشرع في النشاط الفعلي، وبعد المعاينة قانونا من قبل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إذا كان المشروع خاضعا لدراسة المجلس الوطني للاستثمار، وبالنتيجة فهو ملزم بتحرير محضر معاينة الإقفال النهائي لملف الاستثمار.

– بالتنسيق مع أعوان إدارة الجمارك يفصل ويقرر في الطلبات المرفوعة على مستواه، والمتعلقة بطلب رفع عدم القابلية لتحويل السلع المقتناة، ثم يلتزم بتبليغ القرارات إلى الأطراف المعنية.

– يملك صلاحية إصدار إشعارات بالتجريد من الحق في المزايا بالنسبة للاستثمارات الخاضعة لاختصاصه، ويقم عند الاقتضاء بسحبها.

– **مركزاستيفاءالاجراءات:** يبدو من تسميته أنه مركز مختص في إجراءات الإنشاء و إنجاز المشاريع، تضمن المرسوم التنفيذي المنظم له حكما منح بموجبه للمركز صفة المحاور المباشر مع المستثمرين الراغبين في إنشاء المؤسسات وإنجاز المشاريع، وعلى أساس هذه الصفة تمت تشكيلته بالطريقة التي

1 المادة 25 من المرسوم التنفيذي 06 - 356 المعدلة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 17 - 100،المرجع السابق.
2 المادة 26 ،من المرسوم نفسه.
3 المادة 24 ،من المرسوم نفسه.

يتفادى فيها التعقيد والبطء في الإجراءات عند إيداع طلبات الترخيص بالاستثمار وكل طلب يبدو ضروري لمتابعة الإنجاز للمشاريع[1].

من حيث تنظيمه إداريا، يتشكل من الرئيس و أعوان الوكالة المعنيين الذين يختصون بتسجيل الاستثمارات وتبليغ شهادات التسجيل، كما يكلفون بدراسة طلبات تعديل شهادات تسجيل الاستثمار وكذا تمديد الآجال المتعلقة بها[2]، أما الممثلين المحليين في المركز فهم ممثلين لقطاعات وجهات مختلفة وذات صلة وطيدة بترقية الاستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، يلتزمون بتقديم الخدمات الإدارية الضرورية لتكوين شركات الاستثمار وتذليل الصعوبات التي قد تعترض المستثمرين[3]، ويتمثل هؤلاء فيما يلي:

– ممثلي المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد الوطني، للمصادقة على كل الوثائق الضرورية لتكوين ملف الاستثمار وفقا للتنظيم المعمول به، ويتم التصديق على الوثائق في نفس الجلسة[4].

– ممثل المركز الوطني للسجل التجاري الذي يلتزم بالتسليم في اليوم ذاته شهادة عدم سبق التسمية، وكذا الوصل المؤقت الذي يمكن المستثمر من إتمام الترتيبات الضرورية لإنجاز مشروعه الاستثماري[5].

– ممثل عن هيئات التعمير والبيئة كل على انفراد، فممثل هيئات التعمير يختص بمعالجة ومتابعة كل الملفات المتعلقة بطلب الرخص الإدارية في مجال التعمير لاسيما رخصة البناء، ويكلف ممثل البيئة بمهمة إعلامية حاسمة بالنسبة للمستثمر ولأجلها يلتزم بتسليم الملفات المتعلقة بتهيئة الإقليم ودراسة الأثر ومواجهة المخاطر نظرا لأهميتها في تقدير العائد من المشروع المزمع إنجازه، وفي إطار حماية البيئة وتأكيد المسؤولية الاجتماعية للمستثمرين عن الأضرار الناجمة جراء استثماراتهم على البيئة والإنسان يساعد هؤلاء في الحصول على الترخيص الخاص بحماية البيئة[6].

– ممثل عن التشغيل وصندوق التأمينات الاجتماعية، فممثل يعلم المستثمرين بمنظومة العمل السارية المفعول وكذا الضمانات والحقوق الواردة فيها، ويتوسط بينهم وبين الهيئات المكلفة بتسليم تراخيص العمل للتعجيل في إصدارها، وبصفته وسيطا كلف بجمع عروض العمل المعلن عنها من قبل المستثمرين ويقدم

1انظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 06ـ 356 المعدلة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم17 - 100.
2 المادة 1/28، من المرسوم نفسه.
3 المادة 1/28-2 مكرر 03 من المرسوم نفسه.
4 المادة 6/28 من المرسوم نفسه.
5 المادة 2/28 من المرسوم نفسه.
6 المادة 3/28-4من المرسوم نفسه.

المترشحين للعروض ويحول طلبات الترخيص بالعمل للهيئات المختصة[1]، أما ممثل هيئات الضمان الاجتماعي مكلف بتسليم شهادات المستخدم وتغير الموظفين والتحيين وتسجيل المستخدمين والأجراء وكل وثيقة لها علاقة بمجال اختصاصاتهم[2].

– **مركزالدعملإنشاءالمؤسسات:** هو المركز المتخصص الذي يترجم صراحة رغبة المشرع في التوسيع في نطاق المؤسسات المحلية الناشئة في مجال الاستثمار وعلى وجه الخصوص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تعتبر المجال الخصب لترقية الاستثمار في الوقت الراهن،والذي تبحث فيه الحكومة عن الاستثمار البديل خارج قطاع المحروقات[3].

كلف المركز بثلاثة مهام أساسية [4]مرتبطة بمجال الأعمال واستراتيجيات الانجاز لضمان إنجاز المشاريع، وهو ما يلزم المركز المذكور أعلاه ببسط سبل الاتصال لتوفير أكبر حجم من المعلومات التقنية والاقتصادية والإحصائية في كل ما يتصل بالمشروع المعروض للانجاز، إجراء دورات تكوينية لفائدة المستثمرين حول مراحل إنجاز المشروع، ويستمر المركز في تقديم خدماته للمستثمر عند إعداده لإستراتيجية الأعمال وتركيب المشروع.

– **مركزالترقية الإقليمية:** وهو مكلف بما يلي:

–خلق مناخ ملائم للاستثمار المحلي والمستثمرين ينسجم مع الإمكانيات المتاحة محليا، ويتطابق مع واقع الإقليم وقدرته على احتضان المشاريع الاستثمارية، ثم تقييم مناخ الأعمال على المستوى المحلي وتحديد الإشكالات التي تعترضه واقتراح تدابير على السلطات المختصة والمؤهلة لذلك.

– يشكل المركز بنكا للمعلومات يضعها في متناول كل مستثمر حول الأوعية العقارية الموجهة للاستثمار بواسطة كل وسائل الاتصال حتى يتمكن من اختيار الموقع المناسب، وكذا حول فرص الاستثمار المتاحة في كل قطاع على المستوى المحلي، ويسهل سبل الشراكة الممكنة مع المستثمرين الأجانب.

– في مهمته لترقية نشاط الاستثمار يساهم المركز في ضبط الوعاء العقاري على المستوى المحلي لاستعماله بصفة عقلانية وفق إستراتيجية تأخذ بعين الاعتبار مسألة التجهيزات العمومية في هذا الخصوص، وتشجيع كل مبادرات الترقية العقارية العمومية والخاصة بهدف إنشاء مجموعة أراضي مهيأة

1 المادة 5/28منالمرسوم التنفيذي رقم 06- 356 المعدلة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم17 - 100.
2 المادة 7/28من المرسوم نفسه.
3 ربيعة صبايحي ، استراتيجية الاستثمار المحلي في ظل التشكيلة المستحدثة للشباك الوحيد اللامركزي: تجربة جديدة بين المأمول وحصيلة الاستقطاب والاستقرار، المجلة النقدية، د س ن ، ص19.
4المادة 28 مكررمن المرسوم التنفيذي رقم 06- 356 المتممة بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 100.
.100

ومجهزة للاستثمار، مع اقتراح إنشاء مناطق صناعية أو مناطق نشاطات جديدة على السلطات المحلية على مستوى الولاية[1].

المطلب الثاني: توفير محيط مؤسساتي مناسب لجلب الاستثمار

إن المباشرة بالعملية الاستثمارية تحتاج إلى أدوات للقيام بها، وإذا كانت العملية الاستثمارية مرهونة بوجود هذه الآليات، فإنها تتطلب في الوقت ذاته وجود أجهزة خاصة بالاستثمار، لذا سعت الجزائر إلى وضع إطار مؤسساتي يتمثل في أجهزة إدارية مهمتها التنظيم وتوجيه الاستثمارات الوافدة إليها والترويج للفرص المتاحة[2].

سنتناول بالدراسة هذه الأجهزة الإدارية بداية بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في الفرع الأول، ثم المجلس الوطني للاستثمار في الفرع الثاني وأخيرا نتطرق إلى صندوق دعم الاستثمار في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار **(ANDI)** الجهاز الفعلي لمعالجة ودراسة ملفات الاستثمار، وقد كانت مسماة في إطار المرسوم التشريعي 93-12 بوكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات وهو المرسوم المنشئ لها في بادئ الأمر، قبل أن تتغير التسمية إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب نص المادة06 من الأمر 01-03، وأبقى المشرع على هذه التسمية في القانون من خلال نص المادة 26[3].

وللتعرف أكثر على هذا الجهاز سوف نتناول هذا الفرع بدراسة النقاط التالية، فسنتطرق أولا إلى تعريف هذا الجهاز وتشكيله ثم إلى مهامه.

أولا: تعريف الوكالة وتشكيلها

عرفت المادة الأولى[4] من المرسوم التنفيذي رقم06-356 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.

قد أنشأت الوكالة بموجب نص المادة 06 من الأمر 01-03[5]، وباعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فقد كلفها المشرع بتسيير خدمة عمومية تتمثل في ترقية وتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وخلافا لوكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات، فإن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إضافة لمقرها

1 المادة 28 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 06- 356 المتممة بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.
2 عبد الحميد شنتوفي، المعاملة الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر،مرجع سابق، ص 12.
3 خير الدين سعدي، كمال مجناج، مرجعسابق، ص 46.
4 المادة 01 من المرسوم التنفيذي 06- 356 ،المرجع السابق.
5عدلت المادة في إطار الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر 01 - 03 ، فبموجب القانون السابق كانت الوكالة تحت وصاية رئيس الحكومة، أما بعد التعديل أصبحت تخضع للوزير المكلف بترقية الاستثمار.

الاجتماعي الكائن بالجزائر العاصمة، هياكل إدارية لا مركزية على المستوى المحلي أو الولائي ومكاتب في الخارج.
طبقا لمحتوى المادة 26 من القانون 16-09المتعلق بترقية الاستثمار[1]، تنشأ لدى الوكالة أربعة مراكز تشمل على مجموع الإدارات والهيئات المعنية كلها تعمل على تجسيد الاستثمارات، وتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها والعمل على تطويرها وكذا إنجاز المشاريع والتي سبق التطرق إليها.

الوكالة هي هيئة مكلفة بتنفيذ سياسة الحكومة الموجهة للاستثمارات في كافة التراب الوطني، وتقدم الدعم للمؤسسات والمستثمرين، كما تسهر على تنفيذ نصوص قانون الاستثمار الذي يوفر امتيازات واسعة وضمانات للمستثمرين، وتعد الوكالة المرجع الرئيسي للمؤسسات للقيام بجميع الإجراءات الإدارية، وفي هذا السياق الاهتمام الرئيسي للوكالة هو توفير خدمة دعم مميزة في جميع المستويات قبل كل شيء بغية تقليص الإجراءات الإدارية التي يوجهها غالبية المستثمرين في مختلف مراحل مشروعهم الاستثماري[2].

يحدد التنظيم الداخلي للوكالة بقرار مشترك بين الوزير الوصي ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية يصادق عليه مجلس الإدارة بناءا على اقتراح من المدير العام للوكالة وهذا حسب نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-365[3].

يتشكل مجلس الإدارة من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا وممثلين عن وزارات الجماعات المحلية، والسياحة، والفلاحة، وممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، وممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة[4].

يتولى المدير العام للوكالة أمانة مجلس الإدارة، وتعين السلطة الوصية على الوكالة بقرار أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بناءا على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، ويجب أن يكون أعضاؤها على الأقل في رتبة مدير مركزي[5].ويجتمع المجلس في دورة عادية مرتين في السنة بناءا على على استدعاء من رئيسه أو بناء على اقتراح من ثلثي أعضائه[6].

1 المادة 26 من القانون 16- 09 ، المرجع السابق.
2 نادية والي ،مرجعسابق، ص 113.
3 المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06 - 365، المرجع السابق.
4المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06 - 365،المعدلة بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 17 - 100.
5 المادة 07/4-5 من المرسوم التنفيذي 06 -365،المرجع السابق.
6المادة 09 من المرسوم التنفيذي 06 - 365،المعدلة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 17 - 100.

ثانيا: مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

سوف نتطرق إلى مهام الوكالة في إطار المرسوم التنفيذي 06-356 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 17- 100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها والتي صنفها في المهام:

- **مهمة الإعلام:** تتجلى هذه المهمة من خلال مجموعة من المظاهر لاسيما ضمانها لخدمة الاستقبال والإعلام لصالح المستثمرين المقيمين وغير المقيمين في جميع المجالات الضرورية للاستثمار، إضافة إلى قيامها بجمع كل الوثائق الضرورية التي تسمح لأوساط الأعمال بالتعرف على التشريعات المتعلقة بالاستثمار، بما في ذلك التي تكتسي طابعا قطاعيا، وتعالجها وتنتجها وتنشرها عبر أنسب وسائل الإعلاموتبادل المعطيات، وضع أنظمة إعلامية تسمح للمستثمرين بالحصول على المعطيات الاقتصادية بكل أشكالها ومصادر المعلومات الأنسب الضرورية لتحضير مشاريعهم، كما تضع بنوك معطيات تتعلق بفرص الأعمال والشراكة والمشاريع وثروات الأقاليم المحلية والجهوية[1].

- **مهمة التسهيل:** أسند للوكالة مهمة تسهيل وتبسيط إجراءات الاستثمار، ويظهر ذلك في إنشاء الشبابيك الوحيدة اللامركزية على المستوى المحلي، كما تطرقنا إليه سابقا وكذا إحداث أربع مراكز جديدة على مستوى الوكالة طبقا لنص المادة 27 من القانون 16-09[2]، تحديد كل العراقيل والضغوط التي تعيق إنجاز الاستثمارات وتقترح على الوزير الوصي التدابير التنظيمية لعلاجها، إنجاز الدراسات بغرض تبسيط الإجراءات المتعلقة بالاستثمار وإنشاء الشركات وممارسة النشاطات والمساهمة عن طريق الاقتراحات التي تعرضها سويا على السلطة الوصية في تحقيق الإجراءات وتبسيطها عند إنشاء المؤسسات وإنجاز المشاريع[3].

- **مهمة ترقية الاستثمار** : تعمل الوكالة على المبادرة بكل عمل في مجال الإعلام والترقية والتعاون مع الهيئات العمومية والخاصة في الجزائر بهدف ترقية المحيط العام للاستثمار فيه، وكذا تحسين صورة الجزائربالخارج[4].

التركيز بصفة خاصة على الجوانب ذات الصلة بمناخ الاستثمار، وكيفية الترويج له وتقدمه لأوساط المستثمرين.

كما تنظم الوكالة ندوات وملتقيات للتعريف بفرص الاستثمار في الجزائر، كما أسندت للوكالة مهمة توفير شروط الاستثمار ولاسيما تلك المتعلقة بالعقار الصناعي، حيث توفر العقارات الضرورية لانجاز الاستثمارات[5].

1 لعزيز معيفي، مرجع سابق، ص55.
2 المادة 27 من القانون 16 - 09 ، المرجع السابق.
3 فاطمة الزهرة قدواري، المرجع السابق، ص81.
4المرجع نفسه، ص 81.
5نادية والي، المرجع السابق، ص117.

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

– مهمة خاصة بتسيير الامتيازات: يستوجب على الوكالة من خلالها أن تحدد الاستثمارات التي تكتسي أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، حتى يتمكن من الاستفادة من امتيازات خاصة، خاصة أن المجلس الوطني للاستثمار الذي من شأنه تحديد معايير التعرف على هذه الاستثمارات لم يقم بعد بدوره، فالوكالة تقوم بتحديد هذه الاستثمارات وذلك بمعالجة كل مشروع على حدى[2].

– **مهمة تسجيل ومتابعة تقدم المشاريع الاستثمارية:**[3] تتولى الوكالة مهمة تسجيل طلبات المستثمرين الراغبين في الاستفادة من المزايا وكذا متابعتها لاحترام التعهدات المأخوذة من طرف المستثمرين خلال فترة الإعفاء التي يستفيدون منها.

الفرع الثاني: المجلس الوطني للاستثمار

ما نلاحظه بداية أن المشرع الجزائري لم يدرج في أحكام الفصل الخامس بعنوان أجهزة الاستثمار من القانون 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، هذا الجهاز المتمثل في المجلس الوطني للاستثمار كما فعل في سابق الأمر 01–03، بل اكتفىبالإشارة إلى دوره ومهامه في بعض أحكامه لاسيما من خلال نصوص المواد 14، 18 و26 منه.

سوف نحاول التعرف من خلال هذا الفرع على هذا الجهاز بالتطرق إلى تعريف والتعرف على تشكيلته ثم نتطرق إلى معرفة صلاحياته.

أولا: تعريف المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته

أنشأ المجلس الوطني للاستثمار(**C N I**)بموجب الأمر 01–03 بموجب المادة 18 منه والتي عدلت في إطار الأمر 06–08 حيث دعمت الدور الاستراتيجي له فيما يخص اتخاذ القرارات الإستراتيجية الخاصة بالاستثمار ، والخاصة باختيار شركاء الاستثمارات التي تقدم فائدة للاقتصاد الوطني[4].

يعتبر المجلس هيئة حكومية مكلفة بالسهر على ترقية وتطوير الاستثمار، أسس لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار الذي يضم الأمانة العامة، وهو موضوع تحت سلطة رئيس الحكومة سابقا والوزير الأول حاليا[5]، تمثل الهيئة العقل المدبر للاستثمارات الأجنبية في الجزائر،ويعد إنشاء مثل هذا الجهاز أمر

1 فاطمة الزهرة قدواري، المرجع السابق، ص82.
2 سامية لقراف، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010-2011، ص 46.
3 المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06 - 356 المعدلة بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 17 - 100.
4 نادية والي، المرجع السابق، ص 104.
5 عبد الحميد شنتوفي، ا المعاملة الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر ،المرجع السابق، ص 62.

مكسب لتطوير الاستثمارات ذلك أن إنشاء هيئة مستقلة تباشر مهمة الإشراف وتنفيذ نظام الاستثمار الأجنبي ينتج عنه سرعة البث في الطلبات وكذا وجود وقت كاف لدى هيئة المراقبة[1].

يتشكل المجلس إلى جانب الوزراء الذين لهم علاقة بالقطاع الاقتصادي من رئيس مجلس الإدارة والمدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار اللذان يحضران الاجتماعات بصفتهما ملاحظين[2].

كما تنعقد اجتماعات عادية للمجلس أربع مرات في السنة، كما يمكن لرئيس المجلس أو بناءا على طلب أحد أعضائه استدعاء أعضاء المجلس لدورات استثنائية وهذا بناءا على نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-355[3].

يتولى أمانة المجلس الوزير المكلف بترقية الاستثمار بأمانة المجلس والذي يقوم بتحضير أشغال المجلس ومتابعة تنفيذ مقرراته وتوصياته[4].

ثانيا: صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار

نص المشرع على صلاحيات هذا المجلس في المادة 18 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم، إذ كلف المجلس بالمسائل المتصلة بإستراتيجية الاستثمارات وسياسة دعم الاستثمارات ، وبالموافقة على اتفاقيات التفاوض المبرمة بين المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار،وبصفة عامة كل المسائل المتعلقة بتنفيذ أحكام قانون الاستثمار، هذا ما جاء في صلاحيات المجلس في قانون الاستثمار وترك هذا القانون تفصيل اختصاصات المجلس للتنظيم الذي تولاه المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني وتشكيلته وتنظيمه وسيره.

على هذا الأساس، فالمجلس حينما يمارس صلاحياته يأخذ شكلين مختلفين، فيمكن اعتباره كهيئة تصور وتفكير، كما يمكن اعتباره هيئة مبادرة[5].

أ- المجلس كهيئة تصور واقتراح

يمكن اعتبار المجلس كهيئة اقتراح حينما يتولى إستراتيجية تطوير الاستثمار وأولوياته، هذه المهمة الموكلة له من شأنها إدخال المزيد من الانسجام على القرارات التي تتخذها السلطات العمومية في الجزائر في مجال عملها الدؤوب والمتواصل لتحقيق المزيد من الاستثمارات وإزالة العوائق التي تعترضه، كما

1نادية والي، المرجع السابق، ص 105.
2 محند وعلي عيبوط، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص73.
3 المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 356، المرجع السابق.
4 محند وعلي عيبوط، المرجع السابق، ص 73.
5 تزير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2010-2011، ص 38.

يقترح المجلس اقتراح التدابير التحفيزية المختلفة إلى جانب دراسة كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة وكل تعديل موجود لها.

يقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ إجراءات دعم الاستثمار وتشجيعه[1].

ب- المجلس كهيئة مبادرة

يمكن كذلك أن يأخذ المجلس شكل هيئة مبادرة، عندما يحث على إنشاء وتطوير مؤسسات مالية ملائمة لتمويل الاستثمارات ويشجع على ذلك، ويدرس البرنامج الوطني لترقية الاستثمار الذي يسند إليه ويوافق عليه ويحدد أهدافه، كما يقيم القروض الضرورية لتغطية البرنامج لترقية الاستثمار.

فيما يخص الامتيازات الجبائية فالمجلس الوطني للاستثمار هو من يتولى تحديد المناطق التي تحتاج الى التنمية والتي يمكن ان تستفيد منها ،وما يتعلق بالاستثمارات الأجنبية فالمجلس يحدد لها طبيعة الامتيازات التي تمنح لمستثمريها[2].

كما يتولى المجلس المجلس كذلك اتخاذ قرارات كتعديل قائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا وتحديد المشاريع ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني مع ضبط قائمة النفقات من الصندوق المخصص لدعم الاستثمار وترقيته[3].

مما سبق ينبغي الإشارة إلى أنه هناك علاقة تربط بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وكذا المجلس الوطني للاستثمار، فإلى جانب العلاقة العضوية الموجودة بينهما، باعتبار الأعضاء الممثلين في المجلس هم ممثلين أيضا على مستوى مجلس إدارة الوكالة، نجد أن هناك علاقة وظيفية بينهما كذلك، وهذا ما يؤدي حتما إلى التدخل في الصلاحيات، الأمر الذي يجعل الوكالة دائما في مركز ضعف ليس لها سلطة اتخاذ القرارات في كل القضايا الحاسمة التي أنشأت من أجلها إلا بعد الرجوع وأخذ موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

يمكن اعتبار المجلس مرجع أساسي في معظم القرارات الهامة التي تتخذها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[4].

هو ما يعرقل عمل الوكالة لمهامها الأساسية في رأينا.

1 لعزيز معيفي، المرجع السابق، ص 62.
2نادية والي ،المرجع السابق ، ص 107.
3mourad Hafrouf , la protection des investissements en Algérie, mémoire présenté pour obtention du D.E.A, université de perpignan, France, 2007, PP 26- 27.
4نادية والي،المرجع السابق ، ص 65.

الفرع الثالث: صندوق دعم الاستثمار

أنشأ المشرع الجزائري بموجب قانون الاستثمار لسنة 2001 صندوقا خاصا لتمويل بعض الامتيازات الممنوحة للمستثمرين والتكفل بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للاستثمارات ولاسيما منها النفقات بعنوان المنشآت الأساسية الضرورية لانجاز الاستثمار سمي بصندوق دعم الاستثمار(**F A I**)في شكل حساب تخصيص خاص يسير من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

تعد عملية تمويل المشاريع من المسائل الضرورية بالنسبة للمستثمر الوطني، العربي والأجنبي على حد سواء، حيث إلى جانب رؤوس الأموال التي يجلبها معه إلى الجزائر، فهو بحاجة إلى تقنيات وآليات تمويلية أخرى تساهم في تمويل استثماره سواء في الداخل أو الخارج، لذا سعت السلطات إلى استحداث هذا الصندوق بغرض تمويل المشاريع الاستثمارية التي تنجز في المناطق التي تحتاج إلى تنمية، وهذه المناطق يحددها المجلس الوطني للاستثمار، كما أن الدعم المالي المقدم لهذه الاستثمارات يشمل فقط تهيئة المناطق الصناعية، والهياكل القاعدية الضرورية لانجاز المشاريع الاستثمارية دون سواه.

بالتالي لا يوجد دعم مالي مباشر للمستثمر من قبل الدولة في شكل منحة أو مساهمة خاصة بنفقات المشروع، وهو ما يؤثر سلبا على تدفق الاستثمارات[1].

عليه فإن حجم المساعدات المقدمة من طرف الدولة الجزائرية متواضعة مقارنة مع ما يحتاجه المستثمر لتغطية حاجاته، لذا تدارك المشرع الأمر في القانون 16-09 في المادة 28[2]،بالإضافة إلى المزايا المقررة في أحكام هذا القانون، بإمكان المستثمر الاستفادة من المساعدات المالية والدعم المنصوص عليهما في حساب التخصيص رقم 124-302 بعنوان الصندوق الوطني للتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ودعم الاستثمار وترقية التنافسية الصناعية.

1 عبد الحميد شنتوفي، المعاملة الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 104،103.
2 المادة 28 من القانون 16 - 09 ، المرجع السابق.

في الأخير و من خلال دراستنا للحوافز الممنوحة من قبل المشرع الجزائري ، نلاحظ أن الجزائر وعلى غرار باقي دول العالم سواء المتقدمة منها أو النامية، قد لجات لأسلوب استخدام الحوافز الجبائية كأسلوب لجلب الاستثمار لما وجدت فيه من تأثير على تنمية وزيادة معدلات النمو الاقتصادي والاجتماعي ،كما تعمل على توجيه المتعاملين الاقتصاديين نحو الانشطة ذات الاولوية للدفع بعملية التنمية .

لقد أولى المشرع الجزائري لهذه الامتيازات أهمية كبيرة بان اصدر لها ترسانة قانونية كان اخرها القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ،والذي اظهر من خلاله مدى الاهتمام الكبير الذي تبديه الدولة اتجاه الاستثمار، بالنظر للتوجه الجديد الذي عرفه الاقتصاد والتأقلم مع ميكانيزمات اقتصاد السوق .

هذا القانون وما يحمله من مزايا سوف يؤدي الى تحسين بيئة الاستثمار بالجزائر في حالة ما اذا طبق محتواه تطبيقا كاملا.

الفصل الثاني
ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

يعد الاستثمار الأجنبي أساس التنمية الاقتصادية، لذا سعت الجزائرإلى توفير الحماية اللازمة، وذلك بإحاطته بمختلف الضمانات والامتيازات، فعمدت على إصدار ومراجعة العديد من النصوص القانونية المشجعة للاستثمار الأجنبي، من بينها ما أحدثتها بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وذلك وعيا منها بضرورة تضمين تشريعاتها الداخلية لآليات حماية الاستثمار الأجنبي و ذلك من خلال التعهد بحمايته من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تلحق به، كما عمدت على منح المستثمر الأجنبي مختلف الضمانات المشجعة لجلب اهتمامه كون هذا الأخير لا ينتقل إلى دولة من الدول إلا إذا حصل على الحماية القانونية اللازمة، إذ أنه ونتيجة لعدم ثقته في وسائل الحماية الوطنية، وبالنظر كذلك لضعف الآليات الدولية التقليدية لحماية الاستثمارات الأجنبية التي تقوم على أساس مسؤولية الدولة المضيفة عن الأضرار التي تصيب الأجانب، وبالرغم من وجود المبدأ الدولي المتعارف عليه والمتمثل في التزام الدول المستوردة للاستثمارات بضمان معاملة المستثمر الأجنبي وأمواله بشكل يتفق وقواعد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، يبقى دائما متخوفا من استثمار أمواله خارج دولته وفي حاجة دائمة لحمايته قانونيا لضمان حقوقه.

مسايرة للتوجهات الجديدة التي سلكها الاقتصاد الوطني والمتمثلة في الانتقال من النظام الاقتصادي المخطط نحو النظام الاقتصادي الحر، وتحضيرا للانضمام المرتقب للمنظمة العالمية للتجارة، فقد عمدت الجزائر إلى إصدار العديد من النصوص القانونية المشجعة للاستثمار من جهة، كما سارعت من جهة أخرى إلى ابرام والتصديق على عدة اتفاقيات دولية هدفها التشجيع على الاستثمار في الجزائر سواء كان ذلك ثنائي الأطراف أو متعدد، في شكل اتفاقيات لمنع الازدواج الضريبي أو لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار وغيرها.

فقانون الاستثمار الحالي يعد وليدا لهاته الالتزامات المبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول أي أن الضمانات التي يحوزها هذا القانون إما مبنية على التعهدات الدولية أو جاءت لتنفيذها، لذا سوف نتطرق لدراسة هاته الضمانات على ضوء قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار من خلال مبحثين أولهما يتعلق بالضمانات الموضوعية لترقية الاستثمار، أما ثانيهما فيتعلق بالضمانات الإجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية لترقية الاستثمار الأجنبي في الجزائر

من حق المستثمر الأجنبي أن يطمئن إلى المناخ الاستثماري للدولة التي ينوي استثمار أمواله فيها، فمهما توفرت للمستثمر التسهيلات الأساسية في تلك الدولة المضيفة لاستثماره، ومهما كان من قدر الإعفاءات الضريبية أو غيرها من الامتيازات التي يتمتع بها في هذه الدولة، فهو سيظل مترددا في استثمار أمواله فيها ما دام شبح الخوف من المخاطر غير التجارية قائما، فانعدام الثقة يبقى أكبر عائق لتدفق الاستثمارات الأجنبية ولن يفيد في إزالته إلا الإحساس بالطمأنينة في مواجهة الأخطار غير التجارية، وقد أدركت الجزائر هذه الحقيقة فحاولت بشتى الوسائل أن تهيئ مناخها الاستثماري على النحو الذي يدفع المستثمر الأجنبي للاطمئنان في هذا الشأن، وأول هذه الوسائل تتمثل في الضمانات الموضوعية والتي تشمل الضمانات القانونية والضمانات الاتفاقية والتي سوف نتناولهما تباعا في مطلبين.

المطلب الأول: الضمانات القانونية

تعد الضمانات القانونية من أهم الآليات التي وضعها المشرع بهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي والتي نظمها بموجب قانون الاستثمار 16-09 في الفصل الرابع تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات، والملاحظ في هذا القانون أن المشرع الجزائري تخلى عن ضمان حرية الاستثمار الذي تضمنه الأمر رقم 01-03[1] في المادة 04 منه ليصبح ذلك الضمان مبدأ دستوريا، حيث تبناه التعديل الدستوري الأخير بموجب القانون 16-01[2] ضمن نص المادة 43 منه، حيث حاول المؤسس الدستوري تحقيق قفزة نوعية لأول مرة بتكريس هذا المبدأ وذهب إلى أبعد من ذلك حيث أكد على أن الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال، فهذا مصطلح جديد في دستورنا، كما أكد على تشجيع ازدهار المؤسسات لاسيما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دون تمييز، وفي نفس المستوى من حيث المزايا والتمويل، إلا أن قانون 16-09 السالف الذكر أبقى على الضمانات الأخرى مع تعديل طفيف في أحكامها سوف نتطرق إليها من خلال فرعين الأول يتضمن الضمانات التشريعية، أما الفرع الثاني فيتضمن الضمانات المالية .

1 المادة 04 من الأمر 01 - 03المعدل والمتمم" تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.
وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.
تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه."

2 القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

الفرع الأول: الضمانات التشريعية

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال القانون 16-09 ،جاهدا إلى جذب المستثمر الأجنبي من خلال تقديمه لمختلف الضمانات التي تشجع إقبالهم على ذلك في سبيل تحقيق مصالحها الاقتصادية، من جهة وتحقيق التوازن في العلاقة العقدية بينهما وبين المستثمر من جهة أخرى، وذلك عن طريق تضمين تشريعاتها مجموعة من الضمانات التي تهدف إلى حماية المستثمر من المخاطر غير التجارية كأن تقوم الدولة بتعديل أو إلغائهالقوانينها، كما تضمن له معاملة عادلة ومنصفة ولتفادي هذه الأخطار قام المشرع الجزائري بالتأكيد عليها من خلال قانون الاستثمار 16-09 ، وبداية سنتناول في هذا الفرع نقطتين أساسيتين وهما ضمان المعاملة العادلة والمنصفة كنقطة أولى وضمان استقرار التشريع كنقطة ثانية.

أولا: ضمان المعاملة العادلة والمنصفة

يعد ضمان المعاملة العادلة والمنصفة أحد أهم الضمانات الجوهرية التي يمكن أن تمنح للمستثمر الأجنبي، إذ من الصعب إغراء هذا الأخيربضمانات أخرى في غياب هذا الضمان. ويقصد بضمان المعاملة العادلة والمنصفة قيام الدولة المستضيفة للاستثمار بمعاملة المستثمرين الوطنيين والأجانب معاملة غير تمييزية من حيث الحقوق والواجبات، ثم النص على هذا الضمان في التشريع الداخلي وكذلك الحرص غلى تضمينه في مختلف بنود الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف[1]و هذا ما قامت به الجزائر، ففي التشريع الداخلي نجد المادة 21 من القانون 16-09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار تنص على أنه "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".يبين هذا النص على أن المعاملة المتساوية ميزة واضحة بالنسبة للمستثمر الأجنبي، لأنها تضمن له حدا أدنى من الحقوق و هي حقوق المستثمر الوطني، بالإضافة إلى الامتيازات الإضافية المقررة له في إطار الاتفاقيات الدولية[2].

نفس المبدأ كرسته المادة 14 من الأمر 01-03التي نصت على :" يعامل الأشخاص المعنويين الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويين في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة

1جغلولزغدود، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، 2017، ص595.

2 عبد الحميد شنتوفي، المعاملة الضريبية للاستثمارات في الجزائر،مرجع سابق،ص296.

بالاستثمار يعامل جميع الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية"

بالإضافة إلى أن المادة 37 من قانون16-09[1]تضمنتإلغاء أحكام الأمر 01-03 باستثناء أحكام المواد 06، 18 و22 منه والمادة 58 من القانون 13- 08 المتضمن قانون المالية[2] لعام 2014، والذي نصت مادته على " يستفيد من الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية، التي يقررها المجلس الوطني للاستثمار مع احترام قاعدة تقسيم رأسمال 49/51% كل استثمار أجنبي بالشراكة".هذا يعد تجسيدا لمبدأ المساواة في المعاملة غير أن إذا كان المشرع قد ألغى أحكام هذه المادة فلماذا لم ينص أيضا على إلغاء أحكام المادة 66 من القانون 15-18 المتضمن قانون المالية[3]لعام2016 والتي نصت على أنه: " ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأسمالها "، فهي تقيد ملكية المستثمر الأجنبي للمشروع الاستثماري[4].

أ- معاييرالمعاملة العادلة والمنصفة:

مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة تكتنفه الكثير من الاختلافات ولذلك فهو بحاجة إلى معايير أخرى تضبطه وتحدده بشكل دقيق، وأهم هذه المعايير التي تلجأ إليها الدول نجد مبدأ المعاملة الوطنية، مبدأ الدول الأولى بالرعاية ومبدأ المعاملة بالمثل وسنتناول هذه المعايير الواحدة تلو الأخرى.

1مبدأ المعاملة الوطنية:

يقصد بهذا المبدأ أن يعامل المستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي يحظى بها المستثمر الوطني، وفي حالة تخلف الدولة عن هذا، ووفقا للقانون الداخلي فإنه يترتب عليه مخالفة الدولة لالتزاماتها الدولية، ويعتد بها في حالة توافر نفس الشروط ونفس الظروف[5].

1 راجع نص المادة 37 من قانون 16-09،المرجع السابق.
2المادة 58 من القانون13 - 08 مؤرخ في 30 ديسمبر2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر، رقم 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
3المادة 66 من القانون 15 - 18 مؤرخ في 30 ديسمبر2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر، رقم 72، صادر في 31 ديسمبر 2015.
4 جمال بوستة، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 - الحاج لخضر، 2016-2017، ص79.
5 نادية والي، مرجع سابق، ص205.

بمعنى آخرالمعاملة الوطنية أن يحظى المستثمرين الأجانب بنفس الحماية التي يحظى بها المواطنين[1]، وذلك بقصد تشجيع الأجانب للمجيء للاستثمار في الدولة المضيفة لها، كما يقضي بأن تتخذ الدولة كل الإجراءات الضرورية لضمان أمن الاستثمار الأجنبي وهذا ما فرضته المحاكم التحكيمية الدولية في الأحكام التي أصدرتها في قضية المستثمر الأمريكي Trading And AMERICANMANIFACTURINGضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، حيث 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.فجاء حكمه على أن إلتزام 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 الاستثمارات 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 شركةTAMعلى إقليمها[2].

يعتبر شرط المعاملة 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 كرست في إطار القانون الاتفاق 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 كيفيات تحويل الأموال، أو عدم التمييز في نزع الملكية، أو غيرها من المسائل التي تولت الاتفاقية حمايتها[3].

2 . مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

يقصد بهذا المبدأ أن تتعهد الدولة المستقبلة للاستثمار بمقتضى اتفاقية تبرم بينها، وبين الدولة المصدرة للاستثمار بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة أفضل معاملة تتلقاها الاستثمارات الأجنبية

1هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،1988، ص 73.
2 نادية والي، المرجع السابق ، ص.205.
3 المرجع نفسه ، ص205.

فيها، أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقطبة للاستثمار[1].

تم النص على هذا المبدأ في الاتفاقيات الدولية باعتباره من مبادئ القانون الدولي، وبموجب المبدأ المذكور آنفا تتعهد الدولة بأن تمنح رعايا الدولة المستفيدة، أكبر 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 بأن تمنح معاملة تفضيلية للمستثمر الحاصل لجنسية الدولة التي منحت المعاملة التفضيلية للمستثمر الوطني، حتى وإن كانت المعاملة الوطنية أقل من هذا وإذا أخلت الدولة بهذا المبدأ يترتب عليها المسؤولية الدولية[2].

3 . 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 المستثمر لرعايا الدولة الأولى، مثل ما يتعلق بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، فقيام الدولة الأولى بتقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر الأجنبي، يتبعه نفس الإجراء في حالة قيام الدولة الثانية بنزع ملكية مستثمر حامل لجنسية الدولة الأخرى[3].

ب- الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ:

من منطلق أن لكل قاعدة استثناء وبما أن من أهم العناصر المكونة لعقد الاستثمار خضوعه لقانون الدولة المضيفة، فإن الاستثناء المكرس قانونا في القانون الوطني أو القانون المقارن لا يشكل خرقا لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب بالخصوص، ذلك أن لكل دولة علاقات اقتصادية وتجارية واتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف تسعى من ورائها حماية مصالح مواطنية. والمشرع الجزائري لم يحد على هذا العرف الدولي، وقد جسد هذا الموقف عبر التنصيص على مراعاة أحكام الاتفاقيات

1دريدي محمود علي السامرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، رسالة دكتوراه، جامعة صدام للحقوق، بغداد، 2001، ص213.
2 نادية والي، المرجع السابق ، ص 206.
3المرجع نفسه ، ص 207.

الثنائيةو المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية عند إبرام عقد استثماري يكون فيه العنصر الأجنبي بفرض منح امتيازات أفضل لرعايا الدول المتعاقدة[1].

إذا كان المشرع الجزائري قد اتفق في فكرة مراعاة أحكام الاتفاقيات مع غيره من المشرعين إلا أنه قد إنفرد ببعض الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ و التي قد تساهم في إفراغ المبدأ من فحواه نذكر منها:

1. إن تكريس القاعدة الاستثمارية 51/49 هي من الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، بحيث أنها كانت محل تحفظ من المستثمرين الأجانب لأنهم يعتبرونها عنصر تمييز في المعاملة ومفاضلة لفائدة المستثمر الوطني حيث تضمنها الأمر 01-03 في نص المادة 04 مكرر[2].

اعتمدت الحكومة الجزائرية القاعدة الاقتصادية 51/49 في مجال الاستثمار مع الشركاء الأجانب بقانون الموازنة لعام 2009 وأبقت عليه بقوانين الموازنة للأعوام التالية، وتنص على ضرورة امتلاك الشريك الجزائري، حكوميا كان أو خاصا، نسبة لا تنقص عن 51% من أصول أسهم الاستثمار بينما لا يجوز للشريك الأجنبي أن تتجاوز حصته 49% وتبعا لهذه القاعدة ألزمت الحكومة الجزائرية، الشركات الأجنبية بإقامة استثمار محلي بإدخال شركاء جزائريين بأصول شركاتهم[3].

أثار هذا الأمر غضب حكومات أوروبية ورؤساء مؤسسات أجنبية وانسحب عدد منها من سوق الاستثمار بالجزائر، على غرار شركات فرنسية وإسبانية بين عامي 2010 و2013، كما أن الجزائر اعتمدت هذه القاعدة بالاستثمار، حتى يكون لها الحق بالتصرف في الشركات المختلطة في حال نشوب نزاع مع الشريك الأجنبي، وبفضل هذه القاعدة تمكنت الجزائر من استرجاع شركة أوراسكوم تيليكوم للاتصالات عام 2012 التي كان يمتلكها رجل الأعمال نجيب ساوريس، بعد نزاع مع الشركة التي لم تحترم دفتر الشروط المبرم بين وزارة الاتصالات وهذه الشركة بحسب الحكومة الجزائرية.لجأ ساوريس إلى التحكيم الدولي، لكنه خسر القضية لارتكاز قرار الاسترجاع الشركة التي يملك فيها ساوريس أصولا على القاعدة 51/49 المكرسة قانونا مع الجزائر.

غير أن وزير الصناعة والمناجم الأسبق عبد السلام بوشوارب، أقدم على سحب هذه القاعدة من قانون 16-09 ، وهذا في إطار الامتيازات الخاصة والتسهيلات المقدمة للمستثمرين الأجانب للاستثمار

1وليد لعماري، مرجع سابق، ص19.
2المادة 4 مكرر من الأمر 01 - 03المعدل و المتمم، مرجع سابق.
3بوابة الشروق بوابتكم نحو عالم الإعلام، عدد رقم 8962،الصادرة بتاريخ07 - 11- 2014.

في الجزائر، خاصة أن هذه المادة كانت محل جدل واسع وتم طلب إلغائها حيث اعتبرت عائقا للاستثمار وسببا لتراجع العديد من المستثمرين الأجانب في الدخول إلى السوق الجزائرية، لكن هذا السحب لم يكن مطلق فأبقى على سريانها فيما يخص قطاع المحروقات الذي يسيره قانون استثمار خاص.

كذلك قد تضمنها قانون المالية لعام 2016 في نص المادة 66 التي تنظم قاعدة 49/51 حيث إلزامية التقيد بها تشكل عبء على الشركات التي يملك أغلب أسهمها المستثمرين الأجانب.

بالرغم من مجموعة المراسلات التي قام بها رجال أعمال أجانب في ماي 2017 قدمت إلى رئاسة الجمهورية من أجل مراجعة هذه القاعدة الاستثمارية المذكورة وتبني بنودا أكثر مرونة، إلا أن رئيس الجمهورية شدد على إبقائها من خلال مصادقته على قانون المالية لسنة 2018[1] والذي يتضمن تكريس هذه القاعدة[2].

إخضاع الاستثمارات الأجنبية إلى الموافقة المسبقة حيث ألزم قانون المالية[3] لعام2009كل 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 لمسؤولي المصالح المحلية للمركز حددت الترقيمات الجديدة للشركات على أساس:

- إظهار رأسمال اجتماعي مع شريك جزائري بنسبة تفوق 51%.
- منح رخصة من طرف المجلس الوطني للاستثمار وتصريح ممنوح من طرف الوكالة الوطنية للاستثمار.

1 قانون رقم 17-11، المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر، عدد 76،الصادر في 28 ديسمبر 2017.

2محمد الشيراك، رفض إلغاء قاعدة اقتصادية تمنح حكومة الجزائر ميزة بالشركة،جريدة العربي،الصادرة بتاريخ01فيفري 2018 ، ص07.

3 قانون رقم 08-21، المؤرخ في 30ديسمبر 2008، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج.ر عدد 74،الصادر في 31 ديسمبر 2008.

يظهر هذا بوضوح أن المركز الوطني للسجل التجاري يمنح ترقيما للسجل التجاري، بعد الحصول على رخصة ممنوحة من طرف المجلس الوطني للاستثمار، ويعني هذا تحميل المستثمر الأجنبي ما لا طاقة له.

2. تنص المادة 30من قانون 16-09 على: "بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الإجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب"، حيث في أعقاب اتفاقية الدمج والحيازة التي تمت بين أوراسكوم المصرية و لفارج الفرنسية، والتي تمت في البورصة الدولية وجعلت هامش الجانب الجزائري ضيقا، لم يسمح للجزائر الاستفادة من الجانب الجبائي[1]، وكرد فعل على ذلك تم النص في قانون المالية التكميلي لعام 2009 [2]على حق الدولة الجزائرية في الشفعة وبموجب المادة 4 مكرر، 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.

كذلك قانون المالية التكميلي لعام 2010، أكد على حق الدولة الجزائرية في الشفعة بموجب المادة 46 من أمر 10-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لعام 2010[3] والتي نصت على " تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

ثانيا: ضمان التوازن وفقا لشرط الثبات التشريعي

يعد شرط الثبات التشريعي من أخطر الضمانات التي تقدمها الدولة لما فيه من تنازل عن حقها في مسايرة الظروف المستحدثة خاصة عقود المدة، كما يعد من أهم الضمانات التشريعية، حيث يقيد الدولة في مواجهة المستثمر عن طريق حظر التعديلات اللاحقة التي تطرأ على الاستثمار والتي تؤدي إلى الانتقاص من الحقوق والمزايا الممنوحة للمستثمر الأجنبي وقت إبرام عقد الاستثمار، فبوجود شرط الثبات التشريعي يتحقق التوازن بين الدولة المضيفة والمستثمر، ونظرا للخصوصية التي تتمتع بها عقود

1RachidZOUAIMIA ، Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie، revue critique de droit et sciences politique، N°02، 2009، P20 .

2 الامر رقم 09-01، مرجع سابق.

3 الامر 10-01، مرجع سابق.

الاستثمار –كونها تعتبر أداة هامة في تنمية الاقتصاد الوطني للدولة المضيفة للاستثمار– دفع هذا الأمربالدول نحو السعي إلى تطبيق قوانينها الوطنية على هذا النوع من العقود لاعتبارات تتعلق بالسيادة والمصلحة العامة، بالتالي يعتبر الاتفاق على هذا الشرط بمثابة تنازل من الدول لصالح المستثمر الاجنبي على جزء من سيادتها في مجال التشريع، من خلال تعهدهن بتحصينه من الخضوع لتطبيق أية تعديلات تشريعية لاحقة علية قد تمس بمركزه الإقتصادي[1].

للتفصيل أكثر في هذه المسألة سنتناول تحليلها في عدة نقاط نتطرق من خلالهم إلى كيفية تحقيق الوصول إلى ضمان حد أقصى من الانسجام بين متطلبات الاستقرار والتطوير، وخلق التوازن العادل بين سيادة الدولة على مواردها وحماية الاستثمار الأجنبي، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال تحقق نوعين من الإجراءات الانفرادية التي يتعين على الدولة المضيفة القيام بهما، أولهما العمل على ضمان استقرار العلاقة التعاقدية من خلال إدراج شروط الثبات في العقد، وثانيهما إدخال آلية لتكييف العقد وتعديله بإدراج شروط إعادة التفاوض.

أ- **مضمون مبدأ الاستقرار التشريعي:** يعتبر شرط ثبات التشريع أو تجميد التشريع أحد أهم الضمانات التي قد تمنح للمستثمر الأجنبي، خاصة وأن الأمر يتعلق بالتشريع الجزائري كثير التعديل والتغيير[2]، هذا ويقصد بشرط ثبات التشريع كل شرط أو بند في عقد الاستثمار أو فيصلب قانون الدولة ينص صراحة على أن القانون لا يسري على العقد مع استبعاد كل أو كافة التعديلات التي يمكن أن يطرأ عليه في المستقبل[3].

يبدو الهدف منه واضحا، فالأمن القانوني الذي يجب العمل على توفيره من قبل المشرع يقوم على أساس عدم مفاجأة المستثمر بصفة غير متوقعة بقوانين وتشريعات جديدة لم تكن موجودة وقت إبرام العقد، قد تكون في مضمونها أشد على المستثمر[4] كأن تحمل رفع لنسبة الضرائب المفروضة أو إلغاء لبعض المزايا التي كانت ممنوحة في قانون سابق.

1 محمود فياض، دور شروط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات و إشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي و العشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإمارات، يومي 20 و 21 ماي 2013، ص 203.

2 جغلول زغدود،مرجع سابق،ص 597.

3 بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 162

4Rachid ZOUAIMIA ، OP.cit، P 06.

إضافة إلى هذا الشرط يؤدي إلى حماية المستثمر من تفادي إساءة استعمال السلطة في الإلغاء أو التغيير الاعتباطي للقوانين السارية[1]، وهو يهدف أيضا إلى الحفاظ على التوازن في العلاقة العقدية من خلال تجميد الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يتم فيه تنفيذ العقد وهذا إعمالا لمبدأ إبقاء الأوضاع على حالها[2].

بالرجوع إلى قانون ترقية الاستثمار 16-09 نجد أن المشرع كرس هذه الحصانة ضمن نص المادة 22 على أنه: " لا تسري الآثار الناجمة عن إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، وهو نفس المبدأ الوارد في نص المادة 15 من الأمر 01-03 [3].

الواضح أن المشرع الجزائري قد تبنى بشكل صريح شرط الثبات التشريعي للقانون، فلا تطبق التعديلات أو الإلغاءات التي تطال ذلك القانون على الاستثمارات المنجزة، على أنه يجوز للمستثمر أن يطلب سريانها على مشروعه بشكل صريح، وطبيعي أن هذا الطلب سيكون في الحالات التي يرى فيها بأن مصلحته تكمن في سريان القانون الجديد على مشروعه بدلا من القانون القديم[4]، وهذا يعني أيضا أن عدم الإدلاء برغبته الصريحة المتضمنة طلب انطباق التعديلات أو المراجعات بشأن العقد الذي أبرمه مع الدولة يفيد قبوله الضمني بذلك الشرط.

لهذه فإن مصدر شرط الثبات التشريعي في القانون الجزائري يتمثل في تشريع الاستثمار في حد ذاته، حيث ورد صراحة تعهد من قبل الدولة بعدم المساس بجميع المزايا التي قد يحصل عليها المستثمر بموجب قانون الاستثمار، وهو ليس بذلك مجرد شرط تعاقدي يجد مصدره في العقود المبرمة بين الدولة و المستثمرين، مما يجعله في الحالة الأخيرة نسبيا وخاصا بكل عقد على حدى، وذلك على خلاف الشرط الذي يجد مصدره في التشريع كما هو الشأن بالنسبة للقانون الجزائري، حيث يكون هذا الشرط مطلقا يخص جميع العقود التي تبرمها الدولة في مجال الاستثمار، ولكن مع استثناء الحالات التي يطلب

1 عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، دار هومه للنشر، الجزائر،2004،ص 133.
2 محند وعلي عيبوط ، مرجع سابق،ص 204.
3تنص المادة 15 من الأمر 01-03 المعدل و المتمم على: "بألا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"
4جغلول زغدود، سيف الدين بوجدير،المرجع السابق،ص 597.

المستثمر فيها صراحة رغبته في التنازل عن الضمان الذي منحه إياه المشرع والمتمثل في عدم المساس بحقوقه المكتسبة بموجب القانون القديم مفضلا بذلك خضوعه للقانون الجديد.

في حالة كون التعديل أو الإلغاء الذي قام به المشرع الجزائري يخدم مصالح المستثمر الأجنبي، بمعنى أن هذا الأخير استفاد من التعديل يجوز له – المستثمر الأجنبي– الاستفادة من أحكام تلك التعديلات إذا رغب في ذلك صراحة من خلال تقديم طلب إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[1].

ب– شروطمبدأ الثبات التشريعي: إذا كانت شروط الثبات التشريعي تنقسم من حيث موضوعها إلى شروط عامة تهدف إلى التجميد الزمني لكافة التشريعات الجديدة، وشروط خاصة بتشريعات محددة وخاصة، فإن المشرع الجزائري أخذ بالنوع الثاني حيث اعتبره شرطا خاصا بتشريع الاستثمار فقط، حيث لاتسري التعديلات أو الإلغاءات المتعلقة بهذا التشريع فقط مما يعني أن القوانين الأخرى غير معنية بهذا الضمان حتى ولو كانت لها علاقة بالاستثمار فقط، وهذا ما نص عليه قانون ترقية الاستثمار صراحة في نص المادة 22 السالف ذكر نصها من خلال عبارة الاستثمارات المنجزة في هذا القانون.

إن التشريعات الأخرى وكذا الإجراءات التي تتخذها الدولة بشأن الاستثمارات المنجزة غير معنية بقاعدة التجميد الزمني، وتطبق على المستثمر الذي لا يجوز له الاحتجاج بها لكونها نسبية وتخص قانون ترقية الاستثمار فحسب،ومن حيث الأشخاص الذين بإمكانهم الاستفادة من التجميد الزمني، فقد نص المشرع على وجه التحديد من هم المستفيدون منه، فالأمر يتعلق بالمستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا، حيث جاءت العبارة عامة دون تفرقة بين المشروعات الاستثمارية، علما أن عقد الاستثمار قد يكون دوليا بالرغم من أن المستثمر وطني، إذ لا تلازم بين دولية العقد وجنسية المستثمر وما يهم هو تحقيق المعيار الاقتصادي المتمثل بحركة رؤوس الأموال وانتقالها عبر حدود الدول ليكون العقد متصفا بالطبقة الدولية[2].

بهذا فإن أي مشروع استثماري منجز سيبقى خاضعا لقانون ثابت ومحدد منذ لحظة إبرام عقد الاستثمار إلى لحظة انقضائه إلا في الحالة التي يطلب فيها المستثمر بشكل صريح خضوعه للتعديلات أو الإلغاءات التي قد تطال ذلك القانون وطبيعي أن المستثمر لن يطلب ذلك إلا في الحالات التي تتحقق

1 كريمة صبيات، مدى المستجدات في قانون الاستثمار عام 2001، مذكرة ماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص ص، 79،80.

2 عمر زغودي، الاستثمار الأجنبي في الجزائر كقطاع بديل لتشجيع الصادرات خارج المحروقات، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد11، 2010ص 533.

فيها مصلحته مقارنة بالمنفعة التي كان من المفروض أن يحصل عليها من وراء التمسك بالقانون الذي أبرم عقد الاستثمار في ظله[1].

الفرع الثاني: الضمانات المالية

تعتبر الضمانات والتسهيلات المالية التي توفرها غالبية دول العالم في مجال الاستثمارات الأجنبية من بين أهم العوامل التي تؤدي من الناحية الفعلية إلى جذب الاستثمارات الأجنبية لأن توفير مثل هذه الضمانات والتسهيلات يؤديإلى الزيادة في الهامش الربحي للمستثمرين الأجانب، وهو الأمر الهام بالنسبة لهم، ما يدفعهم من الناحية الفعلية للانتقال والاستثمار خارج دولهم، هذه الضمانات سوف نتطرق إليها من خلال نقاط أهمها ضمان التعويض في حالة نزع الملكية، و ضمان تحويل رؤوس الأموال.

أولا: ضمان عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري

تنص المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بالاستثمار على أنه " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به" من خلال هذا الشطر من المادة فإن المشرع الجزائري ضمن عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما نص عليه القانون المتعلق بنزع الملكية وهو القانون رقم 91 -11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والذي حدد الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وكيفيات ذلك، بحيث أن أي نزع للملكية خارج تلك الحالات ودون الشروط المنصوص عليها يعد باطلا، وهذا ما يشجع المستثمر الأجنبي على الاستثمار دون تخوف ما دام أن الملكية محمية بموجب هذا القانون[2].

إن ما يهمنا في هذا الشأن هما الصورتان المذكورتان في المادة 23 من القانون 16-09 موضوع دراستنا هذه والمتمثلة في الاستيلاء ونزع الملكية.من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد نزع الملكية و الاستيلاء بخلاف ما جاء في المادة 16 منالأمر 01-03[3] الذي تعرض لما يعرف اصطلاحا بالمصادرة الإدارية.

1عمر زغودي، المرجع السابق، ص533.
2 كريمة عباس، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة القانون و الاعمال، مؤرخة في 06 مارس2018.
3 تنص المادة 16 من الأمر 01-03 المعدل و المتمم على " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، و يترتب على المصادرة تعويض منصف و عادل"

لكن وبالرجوع إلى نص المادة 23 السالفة الذكر بالنسخة الفرنسية، نجد أن المشرع الجزائري قد أورد عبارة « Faire objet de réquisition par voie administrative ».

نلاحظ في هذا الإطار أن مصطلح الاستيلاء يقابله المصطلح باللغة الفرنسية Occupation ، بينما في نص المادة 23 بالنسخة الفرنسية ورد Réquisitionوالذي يعني المصادرة وحسب رأي البعض[1]، فإن كلا المصطلحين المستعملين في القانون الساري المفعول " استيلاء " أو " مصادرة " يعدان بمثابة ألفاظ أو تعابير كان من الأجدر على المشرع الجزائري استبعادهما من النص القانوني لكونهما يثيران الفزع والخوف لدى المستثمر لأنهما مرادفان لأخذ الشيء بالقوة.

كما أن المصادرة لفظ أو مصطلح هو إجراء دون تعويض ، وكان حسب رأينا على المشرع الاكتفاء بمصطلح نزع الملكية لأنه أشمل ومتعارف عليه في القوانين المقارنة، وخاصة في مجال الاستثمار والعقود التجارية الدولية، كما أنه مصطلح يلازمه مصطلح التعويض، فلا يوجد نزع للملكية دون تعويض[2].

أ- **نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة:**تتمتع السلطات الإدارية للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي بعدة امتيازات تمكنها من تحقيق المنفعة العامة للدولة، حيث منحها المشرع جانبا من هذه الامتيازات، وأقر الفقه والقضاء بالجانب الآخر، إذ تملك سلطة تقديرية في ممارسة اختصاصاتها، لتتم على أفضل وجه وبأحسن أسلوب، وهي تتمتع بحق التنفيذ المباشر في مواجهة الأفراد وأشخاص القانون الخاص مهما كانت جنسياتهم، إذ أنها تتعامل معهم كسلطة عامة لها امتياز الاستيلاء المؤقت على العقارات ، أو الاستيلاء النهائي بنزع ملكيتهم بطريقة مباشرة جبرية لدواعي الصالح العام، وهو يرد على العقارات المادية فقط، مما يجعل العقارات الحكمية كالحقوق العينية التبعية مثل حقوق الارتفاق غير قابلة لأن تكون موضوع نزع الملكية بهذا المفهوم، وتم تعريفه على أنه " تمليك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة"[3].

1 خير الدين سعدي، كمال مجناح، مرجع سابق، ص 27.
2 المرجع نفسه، ص27.
3 نوارة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه،جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق،2012-2013، ص 44.

المشرع الجزائري ومن منطلق الدولة العمومية صاحبة السيادة، يحيل الموضوع المتعلق بنزع الملكية إلى النصوص المنظمة لنزع الملكية تكريسا للمبدأ الدستوري الوارد في المادة 22 من الدستور الجزائري و المادة 677من القانون المدني.

بالرجوع إلى الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر نجدها أكثر تفصيلا وتبيانا في مسألة ضمان نزع الملكية وشروطها، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 4من إتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي، اللوكسمبورغي[1]، والمادة 4من الاتفاقية الثنائية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة مع جمهورية مصر العربية[2] ، من أن نزع الملكية لا يكون إلا للمنفعة العامة ويكون دون تمييز مع دفع تعويض عادل ومنصف وفقا للظروف الاقتصادية السارية عشية اليوم الذي اتخذت فيه التدابير وأعلن فيه عنها[3].

ب- **الحق في التعويض:**يرى الدكتور سعد محمد خليل أن" المصلحة العمومية والمصلحة الخاصة لا تتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة، بل يجب أن تعلو المصلحة العمومية في هذا المجال، الأمر الذي يتعلق أساسا بتسيير مرفق عام، وإنما تتحول المصلحة الفردية إلى تعويض إن كان له أساس من القانون"[4]، فمن هذا المنطلق التعويض التزام يقع على عاتق الدولة النازعة للملكية وهو من أهم المظاهر الذي تقترن بالمشروعية التي تلحق بالقرار لا الحق، فعدم دفع التعويض لا ينتج عنه بطلان الحق في استرجاع ما تم نزعه من المالك[5]، وإنما يضمن له جزءا من حقه في الحرمان بتغطية الضرر الذي لحقهم إذا تعذر على الدولة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه .

يعتبر الالتزام بالتعويض قيدا أورده القانون الداخلي والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر على حق الدولة في نزع الملكية أو الاستيلاء ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في كل القوانين الخاصة

1 مرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، المتضمن المصادقة على إتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي . اللوكسمبورغي،ج.ر،عدد46 ،1991الصادرة بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

2مرسوم رئاسي رقم 98-320، المؤرخ في 11أكتوبر 1998، المتضمن المصادقة على إتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية و جمهورية مصر العربية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر، رقم76 .

3 جغلول زغدود، سيف الدين بوجدير، المرجع السابق، ص 599.

4 سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة بين الشريعة و القانون، دار السلامة للطباعة و النشر و التوزيع، مصر، عام 1993، ص 201.

5 نوارة حسين، المرجع السابق، ص94.

بالاستثمار، بحيث نصت المادة 22 من الدستور الجزائري[1] على هذا الحق ليؤكده بعد ذلك قانون ترقية الاستثمار بنص المادة 23 فقرة 02 ".... يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

بالرجوع إلى نص المادة 22 من دستور الجزائري نجد أن المشرع نص على ألا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف نلاحظ عبارة قبلي أي تعويض مسبق، ويقصد به التعويض الذي يدفع قبل نزع الملكية، وهذا ما لم ينص عليه في الفقرة 2 من المادة 23السابقة الذكر وهذا لصعوبة تجسيد التعويض القبلي من الناحية العملية لذلك كانت جميع الاتفاقيات الدولية تشترط التعويض لكن بدون إلزامية أن يكون مسبقا، لكن ضرورة تسديد التعويض بدون تأخير أو في أقرب الآجال. والحقيقة أنه ولضمان استقطاب المستثمرين يجب إعادة صياغة هذه الفقرة[2]وإدراج مصطلح تعويض قبلي عادل ومنصف في النص الجديد توازيا مع الدستور الجزائري لأنه من شأن هذه العبارة منح ثقة أكبر للمستثمر الأجنبي.

بالرجوع إلى خصائص ضمان الحق في التعويض والذي يختصر في أن يكون " ملائما، حالا وفوريا" وإسقاطا لذلك على القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائريقد نص على قاعدة التعويض القبلي،العادل والمنصف.

- **التعويض القبلي:** إليه المشرع في دستور 89 بهدف توفير الحماية اللازمة للملكية الخاصة في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية، والمقصود بعبارة القبلي أو المسبق أن يدفع قبل نزع الملكية[3].

- **التعويض العادل:** يقصد به القيمة الحقيقية كمال المستثمر أي قيمته لمؤسسة في حد ذاتها والتعويض يجب أن يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته وأن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز وهذا ما أكدته المادة 21 من قانون 91-11 [4]والتي تنص على: " يجب أن

1 تنص المادة 22 من الدستور الجزائري على "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض عادل و منصف"

2 خير الدين سعدي، كمال مجناح، المرجع السابق، ص28.

3أسماء ديدة، الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي، في ظل قانون 16-09، مذكرة لنيل الماستر، قانون العلاقات الدولية الخاصة،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017،ص20.

4 المادة 21 من القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ،المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر ،عدد 21، 1991.

يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وفاته من كسب بسبب نزع الملكية ".

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

قد أكد المشرع الجزائري على هذه القاعدة في المادة 25 من قانون 86–13 المتعلق بإنشاء وتسيير الشركات الاقتصادية المختلطة[1]، كما أبقت عليه المادة 23 من قانون 16–09 وهذا من أجل أن تؤكد الجزائر نواياها الحسنة في مجال معاملة الاستثمارات الأجنبية، ومن أجل بيئة ملائمة، ومناخ مناسب للاستثمار الأجنبي في بلادنا[2].

ثانيا: ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عن الاستثمار

يعتبر الحق في تحويل رؤوس الأموال من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي كما يعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وإذا كان المبدأ هو ضمان الحق في التحويل بدون شروط على ممارسة هذا الحق، وبالتالي فإن إعاقة مثل هذا التحويل يعد عقبة في سبيل جذب رأس المال، ولمصلحة المستثمر الأجنبي أقر المشرع الجزائري هذاالضمان في المادة 31 من الأمر 01–03[3]المعدل و المتمم و إن كان قد أدرجة ضمن فصل الأحكام المختلفة، ليتدارك المشرع الجزائري ذلك بنص المادة 25 من لقانون 16–09[4] ليدرجه مع الضمانات الأخرى تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات، الذي سنتناوله في النقطة الأولى، أما النقطة الثانية فسوف نخصصها لضمان ضد خطر العجز من التحويل.

1 المادة 25 من القانون 86-13، المؤرخ في 19 أوت 1986 يعدل القانون 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982، المتعلق بإنشاء الشركات الاقتصادية المختلطة، ج.ر، عدد35، الصادرة بتاريخ 27 أوت 1986.

2خير الدين سعدي، كمال مجناح،المرجع السابق، ص31.

3 تنص المادة 31 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم على:" تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل رأس المال المستثمر و العائدات الناجمة عنه" .

4 تنص المادة 25 من القانون 16-09 على:" تستفيد من ضمان تحويل رأس المال المستثمر و العائدات الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، و مدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

أ- **مبدأ حرية التحويل:**

يضمن هذا المبدأ للمستثمر الحق في تحويل رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد وغيرها من الأموال المتصلة بالتحويل سواء كان التحويل في شكل نقدي أو عيني، ولا يقل خطر تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج أهمية عن المخاطر السياسية التي تتعرض لها الاستثمارات ويعتبر هذا الخطر من أهم المخاطر غير التجارية التي تحول دون حرية انتقال رؤوس الأموال[1].

لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ حرية التحويلفي المادة31 من الأمر 01-03 و المادة 25 من القانون 16-09 السالفة الذكر، حيث بحسبها يتمتع المستثمر الأجنبي بضمان حرية تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عنه إلى الخارج والتي تكون في حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي بالعملة الصعبة القابلة للتحويل تخضع لتدابير صارمة يفرضها بنك الجزائر ويتم التنازل عنها لصالحه، وللحصول على هذا الحق اشترط أن تكون مساوية لقيمتها أو تعوق الأسقف الدنيا وتكون محددة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

أي أن تحويل فوائد الاستثمار تكون بالتناسب مع حجم الأموال المستثمرة والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون 16-09 وهذا تفاديا لتقديم ميزان فائض من العملة الصعبة للمستثمرين الأجانب وكذا إلزامية الإعلام حول حركة القيم المنقولة من قبل الشركات الأجنبية أو تلك المتضمنة مساهمة أجنبية[2].

قد أدرجت هذه المادة 25 من قانون16-09 ضمن الضمانات مما يفسر أن حركة رؤوس الأموال مرتبطة ارتباطا جوهريا بمدى الحماية والضمانات المقدمة من طرف الدولة المضيفة لهذه الأموال وأن المشرع قد مدد العمل بهذه المادة وجعلها ضمانة من الضمانات وكأن هذا الحق أصبح جوهريا بالنسبة للمستثمر.

لم يقتصر التحويل على الأموال فقط، بل شمل كذلك الحصص العينية (أي تحويل الآلات والمعدات) وفقا للقانون كما اشترط أن يكون مصدرها خارجي[3].

1 أسماء ديدة، المرجع السابق، ص 23.
2 المرجع نفسه ، ص 24.
3 المرجع نفسه، ص25.

يشمل ضمان التحويل كذلك المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية، وبالتالي فإن ناتج عملية التنازل أو تصفية للشروع يتمتع بنفس الضمان حتى ولو كان أكثر من رأسمال المستثمر وهذا يعد بمثابة تشجيع كبير للاستثمارات. ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 25 من القانون 16-09،كما صرح وزير الصناعة السابق عبد السلام بوشوارب أثناء توليه منصبه أن نص المادة 25 من قانون 16-09 يحد من رأسمال الشركات الأجنبية التي تستفيد من حق تحويل مداخيلها ومنتجات التصفية والتنازل، وهذا من خلال اشتراط مساهمة دنيا للحصول على هذا الحق مع إلزام بنك الجزائر بالإسراع في إجراءات ودراسة عملية التحويل.

أما بالنسبة لكيفيات التحويل وشروطه فقد حددها نظام بنك الجزائر بموجب القانون رقم 05-03[1] المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، كما أكد بنك الجزائر عبر النظام رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة على حرية تحويل عائدات وإيرادات الاستثمارات المنجزة في الجزائر.

ب- ضمان ضد خطر العجز من التحويل:

إن الهدف الأساسي الذي يصبوا إليه المستثمر الأجنبي من مخاطرته باستثمار أمواله في دولة ما هو تحقيق الربح بالدرجة الأولى، ثم إنه يسعى إلى تحويل عائدات استثماره ومداخيله إلى بلد إقامته أو لتمويل مشاريعه في الخارج، وهذا حق مشروع له ما دامت أمواله مكتسبة بالطرق القانونية التي تقرها التشريعات والتنظيمات المعمول بها في الدول المطبقة، غير أن تشدد القوانين الوطنية حول مسألة تحويل العملة إلى الخارج حماية للثروة الوطنية وحفاظا على التوازنات المالية للدولة، يشكل خطر كبير على المستثمر الأجنبي الذي يجد أمواله مجمدة بطريقة لا تخدم مصالحه ومخالفة لتوقعاته[2].

لكن إذا كان حق التحويل مقررا قانونا لمصلحة المستثمر الأجنبي، فإن ذلك لا يمنع من أن تضع الدولة قيودا على ذلك التحويل داخل إقليمها، وذلك حسبما تتطلبه المصلحة الوطنية، إذ تتمتع كل دولة ذات سيادة بحقها في وضع إجراءات تنظم شؤونها النقدية عن طريق فرض رقابة مرنة وليست صارمة

1 نظام رقم 05-03 المؤرخ في 6 جوان 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية،ج.ر، عدد 53، الصادر بتاريخ 31 جويلية 2005.

2 فارس بوكروح، الضمانات التشريعية في عقود الاستثمار الأجنبية، مذكرة ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2015 - 2016، ص11.

على عمليات الصرف والتحويلات المالية في إقليمها حتى لا تتعرض لتسرب رؤوس الأموال، وبالتالي تهريبها إلى الخارج، علما أن الهدف من تشجيع الاستثمارات الأجنبية هو جلب العملة الصعبة وليس تبديدها وتهريبها ولن يعيق من سلطة الدولة في هذا التطلع سوى الالتزامات الدولية التعاقدية، كما يجب أن لا تتسم مثل تلك الإجراءات بالتمييز أو أن تلحق ضررا بالمستثمرين الأجانب[1].

يظهر جليا خطر تحويل العملة إما في رفض السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار تحويل مستحقات المستثمر من العملة المحلية إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل أيا كان نوعها، أو في التأخر في الموافقة على تحويل العملة المحلية المستحقة إلى الخارج بما يتعدى فترة معقولة، كما يظهر هذا الخطر في فرض السلطات العامة عند تحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا[2].

كما أن حرية انتقال رؤوس الأموال وتحويل الأرباح لا يتم إلا بشرط أن يثبت المستثمر الأجنبي وجود فائض من العملة الصعبة طيلة مدة حياة المشروع الاستثماري، ولقد ألزم قانون 16-09 بنك الجزائر في إجراءات ودراسة عملية التحويل وهذا حسب ما صرح به وزير الصناعة الأسبق فيما يخص تحويل رأسمال المستثمر والعائدات والفوائد إلى الخارج[3].

المطلب الثاني: الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي

بالنظر لعدم كفاية الضمانات القانونية وحدها لتحقيق الحماية الكافية للمستثمرين الأجانب ومنحهم الثقة اللازمة لإغرائهم من أجل كسبهم والاستفادة من استثماراتهم، وبالنظر لعدم استقرار هذه الضمانات وقابليتها للتعديل والإلغاء وعدم مواكبتها للتطورات الاقتصادية، تلجأ الدول المصدرة للاستثمار إلى وسائل أخرى أكثر قوة وضمان تتمثل في عدة اتفاقيات ثنائية أو جماعية مع الدول المستقطبة للاستثمار.

في هذا السياق فقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية سواء مع دول عربية أو أجنبية، ومما لا شك فيهأن ارتباط الدولة بالتزامات دولية وما يترتب عنه من مسؤوليات في حالة عدم الوفاء بالتزاماتها،يرغمها علي توفير الحماية القانونية اللازمة ضد المخاطر التي تواجه المستثمر الأجنبي، لهذا أصبحت هذه الاتفاقيات الوسيلة الوحيدة الكفيلة لحماية الاستثمارات

1 ليندة بالحارث،نظام الرقابة علي الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،د ن س، ص 289.
2 هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام 2008،ص 177.
3 أسماء ديدة، المرجع السابق، ص 27.

مقابل الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية. وقد ازداد الاهتمام بهذه الاتفاقيات نظرا لما تضمنه من توازن بين المصالح المتعارضة بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب، لذلك قامت الدولة الجزائرية بالانضمام إلى المركز الدولي المكلف بالفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي، إضافة إلى الانضمام إلى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، كما قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات منها الثنائية والتي سوف نتطرق لها في الفرع الأول والاتفاقيات الدولية الجماعية من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية الثنائية

في ظل قصور الاتفاقيات العالمية في مجال الاستثمار الدولي أصبحت الاتفاقية الثنائية الوسيلة الأساسية لتشجيع وضمان الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية خاصة في الدول النامية، نظرا لما تتضمنه من مبادئ وقواعد واضحة ومحددة وما يترتب عنها من مسؤولية دولية في حالة عدم الالتزام بها، وقد أقدمت الجزائر على إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية خاصة مع الدول التي تربطها بها علاقات اقتصادية قوية وهامة، ومن أهم المبادئ التي تطرقت لها جل هذه الاتفاقيات الثنائية وهي مبدأ عدم التمييز، مبدأ الحماية والأمن الكامل والشامل، مبدأ المعاملة بالمثل، ومبدأ عدم مخالفة التزام خاص[1].

ففي إطار القانون الجديد للاستثمار والذي يحث على انفتاح الجزائر على الاستثمارات الأجنبية ورغبة منها في تشجيع وضمان الاستثمارات الخارجية انضمت الجزائر إلى العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف والخاصة بتشجيع وضمان الاستثمار على مستوى الدول الأجنبية.

أبرمت الجزائر 45 اتفاقية ثنائية لحماية الاستثمار[2]، ونظرا لتشابه معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع الاستثمارات واحتوائها على نفس المبادئ والمعاملات الخاصة بالاستثمار الأجنبي فسنختار الاتفاق بين الجزائر والكويت والاتفاق بين الجزائر والدانمارك كنموذج.

أولا: الاتفاقية الجزائرية الكويتية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات

تم إبرامها في 30 سبتمبر 2001 بالكويت، وتمت المصادقة عليها بموجب مرسومرئاسي[3]، فقد قررت العديد من الضمانات الممنوحة للمستثمرين من كلا البلدين، كضمان التعويض عن الضرر أو

1 جمال بوستة، مرجع سابق، ص82.

2KPMG : guide investir en algerie، Janvier 2017،P 46.

3 مرسوم رئاسي رقم 03-370 ،المؤرخ في 23 أكتوبر 2003،المتضمن الاتفاقية الجزائرية الكويتية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ج .ر ،عدد 66 ،الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2003.

الخسارة التي يمنح بموجبه المستثمرون التابعون لأحد المتعاقدين الذين تتعرض استثماراتهم في إقليم الطرف المتعاقد الآخر لأضرار أو خسائر بسبب الحرب أو أي نزاع آخر في حالة الطوارئ أو ثورة أو أعمال شغب معاملة من الطرف الآخر، إما إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه أو يرد الخسائر أو التعويض أو بأية تسوية أخرى لا تقل رعاية من تلك التي يمنحها المتعاقد الآخر لمستثمريه أو المستثمرين التابعين لأية دولة ثالثة أيهما تكون أكثر رعاية، كما أضاف تعويضا آخر عن الأضرار أو الخسائر التي تلحق المستثمرين التابعين لأحد الطرفين نتيجة للاستيلاء المؤقت على ممتلكاتهم أو جزء منها أو تدميرها، بحيث يكون التعويض فوريا كافيا وفعالا ويجب أن يسدد بعملة قابلة للتحويل بكل حرية أو يسمح بتحويلها بحرية وبدون أي تأخير[1].

عن نزع الملكية، تذكر الاتفاقية بأنه لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة على إقليم أحد الطرفين موضوع نزع ملكية أو تأميم أو أي إجراء آخر مماثل إلا لغرض يتعلق بالمصلحة الوطنية للطرف المتعاقد، وأن يكون قد اتخذ على أساس إجراء عدم التمييز وفقا للإجراءات المعمول بها، وبشرط أن يكون مقابل تعويض فوري وكاف ويتم تحديده وفقا لمبادئ التقييم المعترف بها دوليا بالعملة التي يتم الاستثمار بها أو أية عملة أخرى قابلة للتحويل[2].

يحق للمستثمر المتضرر الحق في المراجعة الفورية لقضيته من قبل سلطة قضائية محلية في البلد المضيف للاستثمار أو سلطة مختصة مستقلة أخرى تابعة للطرف المتعاقد أما عن تحويل المدفوعات المتعلقة بالاستثمار، فيضمن كل من الطرفين للمستثمرين التابعين للطرف الآخر التحويل الحر للمدفوعات المتعلقة بالاستثمار داخل وخارج إقليمه بعد الوفاء بكل الالتزامات الجبائية، وتتم التحويلات بدون أي تأخير أو قيود بعملة قابلة للتحويل بكل حرية[3].

عن تسوية المنازعات، تتم بالطرق الودية، وإذا تعذر ذلك من خلال 6 أشهر من تاريخ طلب التسوية الودية فإن النزاع يعرض باختيار المستثمر طرف النزاع إلى إما لإجراءات مناسبة لتسوية النزاعات متفق عليها مسبقا، وإما لإجراءات تسوية المنازعات في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية سنة1980 وإما عن طريق التحكيم الدولي[4].

1 كريمة عباس، مرجع سابق.
2 المرجع نفسه.
3 المرجع نفسه
4.المرجع نفسه.

أما المنازعات التي تتعلق بتفسير وتطبيق هذه الاتفاقية فتحل من خلال مشاورات دبلوماسية وفي حالة فشلها خلال 6أشهر من تاريخ طلب عقدها يجوز لأي من الطرفين عرض النزاع على محكمة تحكيم لهذا الغرض بعد إخطار الطرف الثاني كتابيا.

عن مبدأ المعاملة بالمثل، فحسب نص المادة4 من الاتفاقية فإنه لا يقدم للمستثمرين التابعين للطرف المتعاقد أي ميزة أو معاملة أو تفضيل على المستثمرين التابعين للطرف الآخر[1].

ثانيا: الاتفاقية الجزائرية الدانماركية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمار

تم التوقيع على هذه الاتفاقية بتاريخ25جانفي1999 وقد تمت المصادقة عليها بموجب مرسوم رئاسي[2]، يهدف هذا الاتفاق إلى تكثيف التعاون الاقتصادي وذلك من خلال توفير الشروط الملائمة لمستثمري أحد الطرفين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بناءا على معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المتبادلة.

تضمن الاتفاق 14 مادة، كما حدد عدة مفاهيم ومصطلحات خاصة بالاستثمار، وقد وسع من مفهوم المستثمر، حيث شمل كل من شركة أو مقاولة أعمال أو الحصص الاجتماعية أو الأشكال الأخرى للمساهمة في شركة أو مقاولة أو سندات في شركة.

عن الضمانات المقررة[3] بموجب هذا الاتفاق قد جاء في شأن ضمان استبعاد نزع الملكية التي تناولته المادة 4 التي تنص على ما يلي " لا يمكن أن تكون ملكية استثمارات مستثمري كل طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر موضوع نزع ملكية أو تأميم أو تخضع لتدابير ذات أثر مماثل إلا لغرض المنفعة العامة وعلى أساس غير تمييزي بناءا على الإجراء القانوني المطلوب مقابل تعويض سريع ومناسب وفعلي ".

1كريمة عباس، مرجع سابق.

2 مرسوم رئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003،المتضمنالاتفاقية الجزائرية الدانماركية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمار ج. ر، عدد 02، الصادرة بتاريخ 07 جانفي 2004.

3 تعتبر الضمانات الواردة في هذا الاتفاق، ضمانات عامة واردة في كل الاتفاقيات المتعلقة بالحماية و تشجيع الاستثمارات التي أبرمتها الجزائر في مختلف الدول.

أما عن ضمان التعويض فقد نص الاتفاق على نوعين منه، تعويض عن نزع الملكية وتعويض عن الخسائر الذي يكون سببها الحروب أو نزاع أو حالة طوارئ[1].

أما عن ضمان حرية تحويل رأس المال[2]، الذي جاء تحت عنوان " التحويلات "، وهو أن يسمح كل طرف متعاقد بالنسبة للاستثمارات التي تنجز على إقليمه من قبل مستثمري المتعاقد الآخر بحرية تحويل رأس المال وكذا الأرباح والتعويضات والفوائد بعملة قابلة للتحويل.

أما عن ضمان اللجوء إلى التحكيم[3]، فقد نصت عليه فقد اعتبره الإتفاق كوسيلة قانونية في الدرجة الأولى بعد استنفاذ طرق المفاوضات، فإذا أثار أي خلاف بين الطرفين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق، تتم تسويته بقدر الإمكان من خلال المفاوضات، وإذا لم يسوى خلال 6 أشهر اعتبارا من تاريخ بدايته يحال بطلب من الأطراف إلى محكمة التحكيم التي تتشكل خلال3 أشهر من استلام طلب التحكيم، أما فيما يخص الإجراءات فإن كل محكمة تحكيمية تحدد الإجراءات الخاصة بها وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وتكون قراراتها نهائية ملزمة لكلا الطرفين المتعاقدين[4].

الفرع الثاني: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف

نظرا لتعدد الاتفاقيات ذات البعد الدولي التي أبرمتها الجزائر مع عدة دول فإننا سوف نسلط الضوء على دراسة أهمها فنجد اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي، واتفاقية الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي.

أولا: اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الجزائر ودول المغرب العربي

لقد أبرمت الجزائر معاهدة مع دول المغرب العربي مفادها إقامة اتحاد مغربي عربي وبعد عام ونصف من دخول المعاهدة حيز النفاذ، فكرت هذه الدول في تعزيز هذا الاتحادأكثر فتم إبرام اتفاقية تتعلـــــــق بالاستثمارات تطبيقا لنص المادة 02 فقرة 03 من معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي.

1كريمة عباس، المرجع السابق.
2 راجع في هذا الصدد المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية الدانماركية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمار، المرجع السابق.
3 راجع في هذا الصدد المادة 09 من الاتفاقية نفسها.
4كريمة عباس، المرجع السابق.

لقد تم توقيع هذهالاتفاقية في الجزائر بين خمسة دول وهي الجزائر، تونس، ليبيا، موريتانيا والمغرب في 23جويلية 1990 وقد صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي[1]، وقد عملت الدول المصادقة على هذه الاتفاقية على محاولة ضبط بعض المفاهيم والمصطلحات كخطوة أولى تضمنها الفصل الأول من الاتفاقية تحت عنوان" تعاريف"، كما تضمنت جملة من المبادئ المتعلقة بمعاملة الاستثمارات المتبادلة بين دول الاتحاد المغاربي أهمها:

فيما يخص مبدأ الحرية يحق للمستثمر أن يتصرف بحرية في جميع أوجه التصرف القانونية التي تسمح بها طبيعته من ذلك نقل الملكية كليا أو جزئيا لمواطني دول المغرب العربي أو في زيادته أو إنقاصه أو تصفيته أو ترتيب حقوق الغير عليه، كما وسعت هذه الاتفاقية من مجال حرية التصرف بعدم تدخل الدولة المضيفة في إدارة المشروع بشكل من أشكال التدخل، ومنحت المستثمر حرية إدارة وتحديد السياسة الإنتاجية والمالية والتوظيفية لمشروعه، ولم تتوقف عند هذا الحد بل أضافت مصطلح " وغيرها " مما يدل على أن هذه الحرية غير محددة بل تمتد إلى كل تصرف بعدي يمكن أن يلحق بالمشروع في أي مرحلة كانت عليه[2].

كما أنها شجعت بلدان اتحاد المغرب العربي لحرية الاستثمار في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف والتي تمارس في حدود ما تسمح به القوانين الداخلية للبلد المضيف[3]، بالإضافة إلى حرية اختيار الشركاء المحليين وحرية تسويق المنتجات داخليا وخارجيا وحرية الاستيراد والتحويل بدون آجال لرأس المال وعوائده أو أية مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمار[4].

أماشرط الدولة الأكثر رعاية فيتمتع الاستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان المغرب العربي بمجموعة مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى ويسمى هذا شرط الدولة الأكثر رعاية وهو شرط تلتزم به دولتان أو أكثر في معاهدة قائمة بينهما على الاستفادة من منافع أو مزايا منحها إحداهما إلى طرف ثالث بموجب معاهدة تعقد معه لاحقا[5].

1 المرسوم الرئاسي رقم 90-424 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بينالجزائر ودول المغرب العربي، ج ر، عدد 06، الصادرة بناريخ 1990.
2 المادة 05 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الجزائر ودول المغرب العربي ، المرجع السابق.
3 المادة 01 من الاتفاقية نفسها.
4 المادة 08 من الاتفاقية نفسها.
5 المادة 06 من الاتفاقية نفسها.

كذلك جاءت بعدم التمييز حيثتعامل كل الاستثمارات معادلة عادلة ومنصفة مهما كان نوعها وصاحبها[1].بالإضافة إلى عدم تحمل الاستثمار الرسوم التأسيسية ورسوم أجور الخدمات أكثر مما يتحمله الاستثمار الوطني، كما أن جميع دول الاتحاد تتمتع بنفس الامتيازات.

تنسجم القوانين الداخلية مع هذه الاتفاقية، وقد تبنت الجزائر ذلك من خلال المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

الضمانات التي كرستها الاتفاقية:لقد كرست هذه الاتفاقية مجموعة من الضمانات بهدف تشجيع الاستثمارالمغاربي ونذكر منها:

ضمان حرية تحويل رأس المال يسمح لكل طرف متعاقد بحرية تحويل وبدون آجال رأس المال وعوائده أو أي مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمار، وينجز التحويل بعملة قابلة للتحويل بسعر الصرف الرسمي الجاري به العمل من تاريخ التحويل[2].

أماضمان التعويض عن الأضرار فأقرت الاتفاقية تعويضا عما يصيب المستثمر المغاربي من ضرر ناتج عن قيام الطرف المتعاقد أوإحدى سلطاته العامة أو المحلية أو مؤسساته بالتسبب بأي فعل أو امتناع في إحداث ضرر للمستثمر المغاربي بمخالفته الأحكام القانونية المكرسة في الاتفاقية أو في القوانين النافذة في الدولة التي يقع فيها الاستثمار، و يكون التعويض نقدي خلال 6 أشهر من يوم وقوع الضرر وأن يدفع خلال سنة من تاريخ الاتفاق على مقدار التعويض وإلا استحق المستثمر فوائد تأخيرية عن المبالغ غير المدفوعة، كما أن نزع الملكية أو التأميم أو أي إجراء مماثل يترتب عليه تعويض عاجل وعادل وفعلي خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية صفته القطعية وقابل للتحويل بكل حرية[3].

حيثتنصبضمانات قضائيةفي مجال النزاعات والخلافات التي يمكن أن تنشأ في مجال الاستثمار وحسب الاتفاقية تكون التسوية إما بالطريقة الودية[4] و هي إجبارية قبل اللجوء إلى القضاء و يمكن إعتبارها التفاوض المباشر، أو عن طريق التسوية القضائية[5]حيث تكون باختيار الطريقة القضائية

1 المادة 07 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الجزائر ودول المغرب العربي.
2راجع نص المادة 11 من الاتفاقية نفسها.
3راجع نص المادة 15 من الاتفاقية نفسها.
4 راجع نص المادة 1/20 الاتفاقية نفسها.
5 راجع نص المادة 2/20 الاتفاقية نفسها.

المناسبة للأطراف وهي إما اللجوء إلى الهيئة القضائية[1] لدول اتحاد المغرب العربي وذلك بإحداث هيئة قضائية تتكون من قاضيين عن كل دولة تعينها الدولة المعنية بالنزاع لمدة 06 سنوات وتختص الهيئة بالنظر في النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق المعاهدة وتكون أحكامها ملزمة ونهائية. أما اللجوء إلى التحكيم[2]فقد اعتبرته تحكيم من نوع خاص حيث أن الأطراف هم الذين يقومون بتأسيسه حيث يعين كل طرف خلال شهرين عضو بالهيئة ابتداء من تاريخ تسليم طلب التحكيم ويعينان بدورهما خلال شهر رئيسا لهيئة التحكيم على أن لا يكون من مواطني أحد طرفي النزاع كما تكون قراراتها نهائية وملزمة[3].

ثانيا: اتفاق الشراكة الأورو متوسطية

لقد حاولت الجزائر عدة مرات عقد اتفاقية مع الاتحاد الأوروبي[4] باعتباره الشريك الأول للجزائر إذ أن أكثر من 60% من مبادلاتها التجارية تتم مع الاتحاد فكانت الجولة 17 من المفوضات المنعقدة في 2001/12/19 ببروكسل جولة التوقيع بالأحرف الأولى وتم التوقيع النهائي عليها بفالونسيا الاسبانية في 22/ 04/ 2002 لتدخل حيز التنفيذ في الفاتح من سبتمبر 2005.

لقد تضمن الاتفاق ثلاث مجالات للشراكة، الأول متعلق بالشراكة السياسية والأمنية والثاني بالشراكة الاقتصادية والمالية والثالث خاص بالشراكة في الجانب الاجتماعي والإنساني، أما مواد الاتفاقية فهي 110 مقسمة على 9 أبواب، 6 ملحقات و 7 بروتوكولات[5] .

الضمانات التي كرستها الاتفاقية: فقد حرص الطرفانعلى إعطاء أولوية خاصة لمجوعة من النقاط:

- ضمان المعاملة العادلة على أنه تمنح المجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء للمستثمرين الجزائريين معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يحظى بها الممولون بالخدمات المماثلة وفقا لقائمة الالتزامات الخاصة للمجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء، وتمنح نفس المعاملة للفروع المستقلة والفروع التابعة لشركات المجموعة المنشأة على إقليم الجزائر[6].

1 راجع نص المادة 13 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الجزائر ودول المغرب العربي.
2 راجع نص المادة 20 من الاتفاقية نفسها.
3 كريمة عباس، المرجع السابق.
4 مرسوم رئاسي رقم 05-159، المؤرخ في 27 أفريل 2005،المتضمن المصادقة على الشراكة الاورومتوسطية، ج ر، عدد 31، عام 2005.
5 مراد زايد، مرجع سابق، ص 180.
6 راجع نص المادة 30 من الشراكة الاورومتوسطية ، المرجع السابق.

- أما المنافسة فقد اعتبرت أن كل ما يتعارض مع السير الحسن للتبادلات التجارية مخلا بمبدأ المنافسة ولاسيما الاتفاقيات بين المؤسسات وكل تجميع للمؤسسات المتفق عليها بين المؤسسات التي يكون هدفها أو من آثارها منع المنافسة و تحديدها أو تعطيلها[1] .
- ضمان التداول الحر لرؤوس الأموال، فتضمن الاتفاق التزام المجموعة والجزائر اعتبارا من دخوله حيز التنفيذ، السماح بالتداول الحر لرؤوس الأموال الخاصة بالاستثمارات المباشرة في الجزائر وتعاون الطرفين على توفير كل الظروف الضرورية قصد تسهيل تداول الأموال فيما بينهما والتوصل إلى تحريره التام[2].
- ضمان التعويض، فإن أي تدبير أو ممارسة ذات طابع جبائي داخلي يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى التمييز بين منتجات أحد الطرفين والمنتوجات المماثلة التي يكون منشؤها الطرف الآخر يلزم الطرف الذي ينوي اتخاذ مثل هذه التدابير بتقديم التعويض للطرف الآخر على شكل تحديد المبادلات حيال الواردات القادمة من هذا الأخير، ويعادل التعويض الآثار التجارية المجحفة الناجمة عن هذه التدابير، كما يقدم قبل اتخاذ التدبير الوقائي[3].

1 راجع نص المادة 40 من الشراكة الاورو متوسطية، ، المرجع السابق.
2 راجع نص المادة 31 من الاتفاقية نفسها.
3 راجع نص المادة37 من الاتفاقية نفسها.

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

تختلف الأسباب التي تنشأ على إثرها منازعات أو خلافات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له نتيجة لانتهاك أحكام العقد الذي يحكمها والخروج عنه سواء بتصرفات انفرادية قد تصدر من جانب الدولة المضيفة، أو نتيجة تغيير الظروف التي تم فيها إبرام العقد، واستنادا إلى مبدأ الرضائية وحرية الاختيار فإن لأطراف العقد أو اتفاق الاستثمار اختيار الوسيلة التي يجدونها أنجع للتكفل بتسوية الخلافات الناشئة فيما بينهم بالسرعة التي يستوجبها التعامل الدولي ونوع هذه الاتفاقات أو التعاقدات، وحتى لا يتحول الخلاف إلى حاجزيحد من تطور هذا الاستثمار، فقد تم العمل على إيجاد وسائل أكثر نجاعة وسرعة لحل هذه الخلافات بالطرق الغير قضائية أي قبل أن تنمو لتصبح نزاعات تحتاج اللجوء إلى الطرق القضائية من أجل حسمها، واستقر الأمر على الاعتماد على وسائل بديلة سلمية يتم اللجوء إليها وإقرارها ضمن اتفاقيات وعقود الاستثمار لغرض حسم الخلافات بطرق ودية والتي يعتمد في اختيارها أو اللجوء إليها على إرادة الأطراف المتعاقدة التي تتحكم في النتيجة المتوصل إليها من خلال هذه الوسائل دون أي التزام خارجي، وهو الأمر ربما الذي شجع معظم التنظيمات الدولية المختلفة المتعلقة بالاستثمار وقوانين الاستثمار المقارنة، بالتركيز في المقام الأول على استعمال الطرق الودية لفض الخلافات التي تعتمدها بعض الدول في إدارة علاقاتها الاستثمارية، لهذا سوف نتطرق في هذا المبحث لدراسة الطرق البديلة أو الوسائل الودية في فض الخلافات الناشئة عن الاتفاقيات والعقود الاستثمارية والتي نخصص لها المطلب الأول، ثم ننتقل في المطلب الثاني لدراسة الطرق القضائية المتبعة لحل النزاعات المتولدة عن اختلال توازن مصالح طرفي العقود أو الاتفاقات الاستثمارية.

المطلب الأول: الوسائل الغير قضائية في حسم منازعات عقود الاستثمار

لحسم المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له يلجئ لإحدى الآليات غير القضائية لحل مشكلة عدم الالتزام بالاتفاق، بين الأطراف في فض النزاعات الناشئة بينهم بموجبها وكذا إقرارها أو التخلي عن نتائجها، إذا لم يرغب أحد الأطراف في الالتزام بهذه التسوية على الرغم من سابق موافقته على الالتزام بها سواء كان الالتزام تعاقديا أو اختياريا. فقد تباينت الوسائل الودية في فض الخلافات الناشئة عن عقود الاستثمار إلا أن ما غلب تبنيه واللجوء إليه في جل القوانين المقارنة آليتين اثنتين وهما الوساطة والتوفيق اللتان تتميزان بسمة تقريب الآراء دون المنع من التطرق إلى وسائل قانونية أخرى،

بالإضافة إلى تمتعهما بالسرعة والمرونة في الإجراءات مقارنة بالوسائل القضائية لذا سنتولى دراستها من خلال فرعين حيث نتطرق في الفرع الأول إلى الوساطة، أما الفرع الثاني خصصناه لدراسة التوفيق.

الفرع الأول: الوساطة

تعد الوساطة آلية من آليات فك نزاعات الاستثمار بطريقة ودية وذلك بتدخل طرف آخر غير أطراف النزاع من تلقاء نفسه وبدون طلب من الأطراف، وهذا من أجل العمل على تقريب وجهات نظر المتنازعين وحثهما على التفاوض أو إعادة السير فيه من جديد بعد قطعه لأي سبب من الأسباب أو بتقديم أسس لحل النزاع على شكل نصائح أو توصيات لإزالة الخلاف[1].

إذن الوساطة هي الطريق الودي لحل النزاع دون أن يكون لقراراتها إلزامية وهي تدار عن طريق شخص يدعى الوسيط يعمل على إيجاد حلول كفيلة لإرضاء كلا الطرفين بالطريقة التي يراها أنجع دون أن يكون له سلطة عليها، وبهذا المعنى تقترب كثيرا من التوفيق، حيث اعتبرها البعض نوعا من أنواعه[2]، على أساس أن الاتفاق في طبيعة القرار أو الحكم الصادر من الوسيط لا يكتسي أي طابع إلزامي لأطرافولكنه يقوم بدور ودي وتسوية غير ملزمة للأطراف إلا إذا وافقوا عليها، كما تتفق الآليتين في وحدة الهدف وهو حل النزاع بأقل تكلفة.

غير أن هذا التوافق بين الوساطة والتوفيق لا يلغي الدور المتميز الذي العبه الوساطة على أساس أن الوسيط يكون في غالب الأحيان شخصا محايدا وله دور أكثر إيجابية في حل النزاع بحيث لا يجمع في أغلب الأحيان الأطراف مع بعضها ولكن يعمل مترددا بينهم ومنفردا بكل طرف على حدى لمحاولة التوصل إلى صيغة مرضية مقنعة للطرفين، لذا فيجب أن يتوفر الوسيط على خصائص مميزة وخاصة، إذ يفترض فيه أن يكون شخصا دو مقدرة على الحوار والإقناع وله الخبرة الكافية في مجال النزاع، وأن يعمل على جمع المعلومات اللازمة عنه، كما أن تكون له القدرة على تقريب وجهات النظر للأطراف

1 خيري فتحي البصيلي، تسوية المنازعات في إطار اتفاقية منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، 2007، ص330.

2 احمد فوزي عبد المنعم، وسائل فض المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 61، عام 2005.

ومساعدتهم على تفهم مواقف ووجهات نظر كل طرف، وهو ما يعني أنه ليس لأي شخص القيام بدور الوسيط ومن أهم واجباته أن يقوم بالتالي:[1]

– أن يخفف من حدة الخلاف بأن يشرح لكل طرف وجهة نظر وهدف الطرف الآخر، وبذلك يفتح باب المناقشة في الموضوعات التي تثير الخلاف وفهم إمكانية حلها.

– كشف الوقائع والحقائق التي قد تحقق بعض المزايا والتي لم تكن قد أثيرت من قبل.

– محاولة إيجاد الحلول المناسبة التي تتفق مع أهداف الأطراف المتنازعة وبشكل يمكن من استمرار العلاقة بينهم في المستقبل.

الوساطة كغيرها من وسائل تسوية المنازعات تمتاز بقواعدها الخاصة ذلك أن لجوء الأطراف إليها يلزم أن يتضمن اتفاقا يعتمد على رضا أطرافه على قبول هذه الوسيلة ومن ثم يتعين أن يتضمن هذا الاتفاق تحديدا لكيفية سير عملية الوساطة بتقرير شخص الوسيط وحسم مسألة التكاليف والتاريخ والمكان[2]، كما يتعين أن يحدد أطرافه الإطار القانوني الذي يحكم عملية الوساطة كالقانون الواجب التطبيق على الاتفاق ومدى حرية الوسيط في الأخذ بالقضاء كبديل لحسم النزاع.

إذا ما تم اللجوء إلى الوساطة فإن الأمر لا يخرج عن إحدى هذه الحالات، إما أن تنتهي عملية الوساطة بالتوقيع على محضر بالتسوية يشمل كل مسائل موضوع النزاع أو أي مسألة محل الخصام، أو أن يقرر الوسيط بإنهاء إجراءات الوساطة إذا كان من غير الممكن حسب تقديره أن تؤدى مواصلتها إلى تسويةالنزاع، أو أن يضع أطراف النزاع بنفسهم حدا لهذه الوسيلة بدون أي قيد على حريتهم في تحديد بداية الوساطة أو تحديد نهايتها، أي بعد البداية في الإجراءات وقبل التوقيع على أي اتفاق بشأن التسوية[3].

المشرعالجزائري أقر الاعتماد على الوساطة كوسيلة لحل النزاعات صراحة بموجب المواد من 994 إلى غاية نص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] و التي و إن لجأ إلى هذه الوسائل فإنهما –طرفا النزاع– يبتغيان فيها المرونة والاستقلالية عن السلطة القضائية الوطنية.

1 رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2010-2011،ص204.

2 علي علي غسان ،الاستثمارات الأجنبية و دور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006،ص 207.

3 رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص204.

4 قانون08-09،المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن فانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.

كما أنه أقر أحكاما للوساطة كوسيلة ودية أو بديلة لحسم النزاعات إلا أنه جعل قيدا لهذه الوسيلة مرتبطا بشخص القاضي الذي يتحكم في سير وتحديد إجراءات هذه الآلية البديلة كما يتدخل بصفة مباشرة في اختيار الوسيط هذا ما جاء به ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، دون الأخذ بعين الاعتبار إرادة الأطراف في ذلك إلا فيما تجسد منها بقبول هذه الوسيلة لحل نزاعهم أو رفضها، وفيما عداه تبقى السلطة الأساسية في يد القاضي الذي تخوله إنهاء العمل لهذه الوسيلة متى قرر استحالة السير الحسن لها[2]، والمشرع بذلك أقر الاعتماد على الوساطة كوسيلة بديلة لحسم النزاع ولكن تحت الوصاية القضائية وهو ربما ما يعيق الاستعانة بها في حل المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية.وأيا كان الأمر فالخطر يدق بالنسبة لمدى فعالية هذه الآلية في التوصل إلى تأييد من مختلف قوانين الاستثمار المقارنة و العقود التجارية و المعاملات المالية و تبنيها كوسيلة ودية لتسوية النزاعات المترتبة على معاملاتهم.

غير أن المشرع الجزائري في قانون 16-09 لم يتطرق للوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي و إنما اقتصر على المصالحة و التحكيم[3].

أولا: وظائف الوساطة

تسعى الوساطة القانونية إلى تحقيق العديد من الوظائف ضمن الاختصاص القانوني الذي تسعى لتطبيقه، ويطلق على المحامي أو رجل القانون الذي يطبق الوساطة مسمى الوسيط، ويقتصر عمله على تطبيق الأمور التالية:[4]

- تسهيل الوسائل، وطرق النقاش بين أطراف النزاع، عن طريق تقريب وجهات النظر والآراء بينهم.

- تعزيز شعور أطراف النزاع بالمسؤولية القانونية اتجاه القضية.

1 تنص المادة994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية علي" يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة علي الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لإيجاد حل للنزاع".
تنص المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على" يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو الخصوم

2 يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط"

3 راجع نص المادة 24 من قانون 16-09، مرجع سابق.

4 رفيقة قصوري، المرجع السابق ،ص 204.

– دعم أهمية حل القضية المتنازع عليها عن طريق وضع الوسيط مجموعة من البدائل القانونية والمناسبة لحل النزاع.

– المساهمة في المحافظة على استقلالية كل طرف من أطراف النزاع.

– تساهم في تعزيز أهمية القضية في الجهات القضائية.

– تساعد على استعادة تفعيل العمل بين أطراف النزاع إلى أن تنتهي كافة المسببات القانونية التي تربط بين الأطراف.

تتميز الوساطة عموما بأنها أقل تكلفة من الوسائط القانونية الأخرى[1].

ثانيا: مراحل الوساطة

تطبق الوساطة القانونية في حل النزاعات بالاعتماد على المراحل التالية:[2]

أ- **التعاقد:** هو عبارة عن تحديد كيفية وطريقة تطبيق الوساطة بين أطراف النزاع، معرفة مدى ملاءمتها مع طبيعته من أجل الوصول إلى حلول له.

ب- **معالجة موضوع النزاع:** هي الطريقة التي يتم من خلالها جمع المعلومات المتعلقة بالنزاع، وتحديد جوانب الاتفاق، والاختلاف بين أطرافه.

ت- **التعامل مع النزاع:** هو الأسلوب الذي تستخدمه الوساطة في التعامل مع النزاع القائم، والذي يساهم في معرفة وجهات نظر الأطراف وربطها مع النصوص القانونية من أجل تحديد أولويات حل النزاع.

ث- **تقييم الحلول المقترحة:** هو طرح كافة الحلول المناسبة للوصول إلى حل نهائي للنزاع ثم تقييمها، واختيار الحل المناسب منها.

ج- الوصول إلى اتفاق: هو المرحلة الأخيرة من مراحل الوساطة، والتي ترتبط بحل النزاع بين الأطراف عن طريق الوصول إلى اتفاق نهائي يساهم في التسوية[3].

1عبدالرحمن بن صالح الاطرم، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، مجلة مركز البحث و الدراسات، دار اشبيليا، د س ن ص43.

2 الهادي بن حمري، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات علي ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، 23 أفريل 2009، ص 4.

3 المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الفرع الثاني: آلية التوفيق في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

بخلاف الوساطة ودورها في تسوية منازعات الاستثمار، فهناك وسيلة أخرى ناجحة وهي التوفيق ويتم اللجوء إليها تفاديا لإجراءات التقاضي وللإبقاء على العلاقات الودية بين الأطراف المعنية، ويعرف التوفيق بأنه " وسيلة من الوسائل الودية لحل المنازعات عن طريق تشكيل لجنة . بموافقة الأطراف . من شخصيات مختصة في بحث أسباب وتداعيات النزاع بغية التوصل لحل ".[1]

كما يطلق عليه البعض المصالحة إجراء من الإجراءات التي تدخل في نطاق وسائل التسوية الودية لمنازعات الاستثمار، ويعتمد في عملة كآلية لتسوية المنازعات خلافا للمفاوضات على اللجوء إلى هيئة محايدة توكل إليها مهمة تسوية النزاع والتي تقوم بالتحقيق في ماديات الوقائع وتعمل على تقديم تقرير بذلك للأطراف المتنازعة يتضمن مقترحات لحل النزاع.

بمعنى تفصيلي أكثر فإن التوفيق هو إجراء يتحقق بقيام أطراف النزاع باختيار طرف محايد للمثول أمامه بغية تسوية منازعاتهم، أين يسعى الموفق دائما أثناء إجراءات التوفيق وباتفاق مسبق مع الأطرافإلى أن يعرض تفصيلي أكثر فأن التوفيق هو أجراء يتحقق بقيام أطراف النزاع باختيار طرف محايد للمثول أمامه بغية تسوية منازعاتهم أين يسعى الموفق دائما أثناء إجراءات التوفيق وباتفاق مسبق مع الأطراف إلى أن يعرض عليهم أفضل الأوجه للتوفيق بينهم، ومن ثم يبدأ بالتوفيق بين جهات النظر المختلفة وبين المواقف المتعارضة معتمدا في إدارة التوفيق بما يراه مناسبا ومسترشدا في ذلك بمبادئ العدل والإنصاف والحيدة دون أن ترقى تلك المقترحات إلى أن تكون قرارات ملزمة.

من خلال هذا التعريف فإنه يفهم أن التوفيق وسيلة تستند في مهامها على مجموعة من الإجراءات تبدأ باختيار الموفق الذي ستوكل إليه مهمة حسم النزاع كمرحلة أولى، ثم تتوالى بعد ذلك إجراءات التوفيق بواسطة الموفق المختار من الأطراف المتنازعة وفق تقديره الخاص متوخيا في ذلك المبادئ العادلة، الجيدة والإنصاف وهي المرحلة الثانية في عملية التوفيق، وعلى أساس أن مهمة الموفق لن تخرج عن تقريب وجهات نظر أطراف النزاع وإبداء المقترحات لهم، فإن ذلك يدعى أن يتم تزويده وموافاته بالبيانات والوثائق والمستندات التي تؤيد طلبات كل طرف حتى يتسنى له إبداء مقترحات تخدم كلا الطرفين، وبذلك يصل الموفق إلى المرحلة الأخيرة في عملية التوفيق التي تنتهي إما بالتوصل إلى قرار

1 سعود العماري، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاستثمارية، جريدة اليوم، 2015.

يحسم النزاع أو إلى فشل عملية التوفيق أو إلى الانسحاب من هذه العملية وإعلان الرغبة من كلا الطرفين، أو إحداهما بالتوقف وعدم الاستمرار في إجراءات التوفيق. إلا أن هذا لا يمنع من عرض النزاع على التحكيم إذا ما اتفق الأطراف على ذلك، و يلجأ الأطراف عادة للتوفيق تفاديا لإجراءات التقاضي الطويلة و المحافظة على العلاقات الودية للطرفين بجانب أنها قد تؤدي إلى المساعدة في حسم النزاع و ينبغي أن يتم ذلك في سرية تامة[1].

امتدادا لهذه الإجراءات التي تمر بها عملية التوفيق يمكن إسناد قيامها إلى ثلاث خصائص رئيسية هي :

- إن التوفيق عقد رضائي يتم بمجرد الإيجاب والقبول بين أطراف النزاع في الغالب يكون العقد مكتوبا.
- إن التوفيق يهدف إلى التوصل إلى تسوية ودية ويرجع أساس تنفيذها إلى إرادة ورغبة الأطراف.
- إن الموفق يمارس سلطات مقيدة من حيث الموضوع والزمان والمكان في إطار الحدود المرسومة له من قبل الأطراف.

أولا:التمييز بين إجراءات التوفيق

يمكن التمييز في إجراءات التوفيق بين نمطين أساسين هما: التوفيق الخاص والتوفيق المؤسسي.

أ- **التوفيق الخاص:** هو ببساطة عملية يتم تنظيمها وإدارتها وفقا لما يحدده الأطراف أنفسهم دون مساعدة من أية مؤسسة أخرى[2].

تعتبر قواعد التوفيق التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (يونسترال) عام 1980 استكمالا لقواعد تحكم اليونسترال النموذجية لعام 1972 مثالا جيدا لقواعد التوفيق الخاص.

ب- **التوفيق المؤسسي:**فيتميز بتنظيمه عن طريق إحدى المؤسسات أو المراكز المتخصصة والتي غالبا ما تكون مؤسسات أو مراكز تحكيمية[3].

1 بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2006، ص320.
2المرجع نفسه، ص321.
3 المرجع نفسه، نفس الصفحة.

يمكن أن نشير كمثال على التوفيق المؤسسي إلى قواعد التوفيق لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارات، وأيضا قواعد التوفيق الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

يعتبر اتفاق الطرفين على التوفيق أمرا لازما لبدء إجراءاته، ويجوز أن يكون هذا الاتفاق في شكل شرط مدرج في العقد، أو في شكل اتفاق توفيق لاحق تتم الموافقة عليه ضمنيا، كأن يلجأ طرف من الأطراف المتنازعة إلى طلب التوفيق من إحدى المؤسسات المتخصصة فتعرض هذا الطلب على الطرف الآخر الذي قد يقبل التوفيق أو في صيغة مكتوبة، وعلى سبيل المثال: تحال جميع المنازعات الناشئة عن هذا العقد إلى التوفيق طبقا لقواعد.....ويكون مكان التوفيق....

تجدر الإشارة إلى أن التوفيق يمكن أن يتم بتوجيه من محكمة أو هيئة حكومية مختصة[1]، حيث تؤكد تشريعات بعض الدول على ضرورة الالتجاء إلى التوفيق قبل الالتجاء إلى التقاضي، كما تجيز بعض القواعد التشريعية أن تفرض محكمة أو هيئة إدارية على الأطراف الالتجاء إلى التوفيق في منازعات محددة.

الواقع أنه اشتقت بعض القواعد التي تنظم إدارة إجراءات التوفيق[2] من القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم حيث تشترط تبادل المذكرات وعند الجلسات ، بالإضافة إلى بعض القواعد الإجرائية الأخرى.

وليس هناك ثمة ضرورة لتطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، حيث يمكن للموفق أن يستمع للطرفين مجتمعين أو منفردين.

لتحقيق الفعالية من الأفضل توفير مساحة من المرونة عند الأخذ بالأدلة التي قد تشمل استخدام الوسائل الغير رسمية.

فيما يتعلق بمبدأ السرية فقد تم إقراره واعتماده بشكل خاص في قواعد توفيق المؤسسات التحكيمية التي تمنع الأطراف من استخدام أية مقترحات أو أدلة قدمت أثناء إجراءات التوفيق في أية إجراءات أخرى مثل استخدامها أمام المحاكم أو هيئات التحكيم.

1 رفيقة قصوري ،المرجع السابق ،ص 202.
2 المرجع نفسه ، ص 203.

كقاعدة عامة لا يتم تعيين الموفق كمحكم في نفس القضية إذا فشلت عملية التوفيق ولا تكون المقترحات أو التوصيات التي يقدمها الموفق بعد دراسة الموضوع ملزمة، حيث يكون للأطراف مطلق الحرية في قبولها أو رفضها ، ويمكن للأطراف تحويل تلك المقترحات إلى عقد موقع أو حكم تحكيم ملزم يوافق عليه الأطراف.

في حالة فشل إجراءات التوفيق قد يحيل الأطراف القضية إلى محاكم الدولة أو إلى هيئات التحكيم طالما تم الاتفاق عليه[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التوفيق

إن موقف المشرع جاء واضحا ومختلفا من حيث مبدأ إقراره على أساس النص بإجازة اللجوء إلى التصالح بين أطراف النزاع بصفة تلقائية أو بسعي من القاضيالمادة 990[2]قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وهذا الأخير الذي خوله المشرع الجزائري من خلال قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مهمة تحديد المكان والوقت الذي يراهما مناسبين لإتمام إجراءات الصلح المادة991[3]قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهو أمر يخرج فيه النص القانوني عن مبدأ وأساس الصلح في منازعات الاستثمار الأجنبية ويلغي أي دور أو رأي لأطراف النزاع في تحديد إجراءاته أو التحكم في سير معطيات النزاع ليصبح شبيها بإجراءات الصلح القضائي، وهو الأمر الذي يدفع للتساؤل عن موقف المشرع الجزائري وغايته من إدراج وتنظيم إجراءات الصلح تحت باب الوسائل البديلة لحل النزاعات دون التقيد بالأحكام والمبادئ المقررة والمتعارف عليها لطبيعة هذه الوسائل، وأيا كان الأمر يبقى التوفيق ليس بالوسيلة الأساسية والمهمة في حل نزاعات الاستثمار وديا مهما تعددت أماطه من توفيق خاص أو مؤسسي، وأيا كانت صفته اختياريا أو إلزاميا، تبقى هناك وسائل ودية أخرى قد يجدها البعض أفضل[4].

قد أكدت المادة 24 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على خضوع أي خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية في حال وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف إلى التوفيق لكنها

1 بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 322.

2 تنص المادة 990من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على" يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة"

3 تنص المادة991 من القانون نفسه على" تتم محاولة الصلح في المكان و الوقت الذي يراهما مناسبين، مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك"

4 رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 205.

استعملت مصطلح المصالحة بدل التوفيق، حيث أبقت على نفس المصطلح الذي جاء به المشرع في قانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[1]، نفس الأمر تضمنته أحكام الاتفاقية الموحدة للاستثمار لرؤوس الأموال الغربية[2] من خلال نص المادة 25 الذي أكد على أنتتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية،أما الاتفاقية الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى[3]، فقد أكدت على أن أي طرف يرغب في اللجوء إلى إجراءات التوفيق يقوم بتقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام الذي يقوم بتقديم هذه الدعوى إلى الطرف الآخر.

هذاوعلى الرغم مما تمتاز به الطرق الودية من سرعة ومرونة في الإجراءات مقارنة مع إجراءات التقاضي العادية أو حتى التحكيم، إلا أنها تبقى من الطرق الاختيارية والتي لا يمكن إجبار الأطراف اللجوء إليها ولا قبول نتائجها، وهذا عكس الطرق القضائية، الذي و إن كان يلجأ إليه ف النزاع بمحض إرادتهم لكن الحكم في النهاية يكون نافذا وملزما لطرفيه[4] وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الطرق القضائية لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي

مما لا شك فيه أن المشرع الجزائري لم يتوانى عن توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين الأجانب تعبيرا و إثباتا عن جديته في تشجيع الاستثمارات الأجنبية والمساهمة في ضمانها إلى إقليمه، فإن الاعتماد على الوسائل القضائية في تسوية النزاعات الدولية ينم عن إعطاء الأهمية للطرق القانونية والأكثر رسمية، هذا الضمان المقرر للمستثمر الأجنبي يتعلق بإمكانية إخضاع كل الخلافات الناشئة بين المستثمر والدولة الجزائرية إلى القضاء الوطني أو التحكيم ويعد الضمان القضائي من بين أهم الضمانات على الإطلاق، إذ من العوامل الكبرى التي تساعد على توفير البيئة القانونية للاستثمار وجود قضاء عادل ونزيه في الدولة وعلى هذا الأساس قد ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني في فك النزاع الناجم عن الاستثمار الأجنبي بناءا على اتفاق الأطراف أو إقرار ذلك بموجب قوانين الاستثمار المقارنة أو النص عليه في مختلف الاتفاقيات الدولية المنعقدة في إطار تشجيع وضمان الاستثمارات الأجنبية على اعتبار أنه صاحب الاختصاص الأصيل.

1 راجع نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق.

2 المادة 25 من المتضمن الاتفاقية الموحدة للاستثمار لرؤوس الأموال الغربية، المرجع السابق.

3 المادة 28 من الاتفاقية الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى،المرجع السابق.

4 جغلول زغدود، سيف الدين بوجدير، مرجع سابق، ص 602.

طريق اللجوء إلى القضاء الوطني صعب و يكسوه العديد من العراقيل التي قد تعترضه المستثمر الأجنبي، مما يفرض عليه سلوك طريق القضاء الدولي الذي يطمئن إليه ويثق فيه أكثر من المحاكم الوطنية.

عليه سنحاول من خلال ذلك تبيان وتحديد دور الوسائل القضائية وفاعليتها في حسم المنازعات الاستثمارية الأجنبية حيث سنتطرق في الفرع الأول إلى دور القضاء الوطني في فض هذا النوع من المنازعات، أما الفرع الثاني خصصناه لدراسة التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار.

الفرع الأول: القضاء الوطني لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كفلتها الدول لرعاياها، فمعظمها ومن بينها الجزائر تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين وفقا لمبدأ السيادة الوطنية، وهو حق دستوري[1] هذا ما أكده المشرع من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، ويحيل قانون الاستثمار الجزائري النزاعات بالدرجة الأولى إلى القضاء الوطني وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي الذي جاءت بها أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا الحد بل مد من ولاية القضاء الوطني لتشمل الالتزامات الواقعة خارج التراب الوطني الجزائري متى كان أحد أطرافها جزائريا[4].

من خلال المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقتين الذكر، يتضح تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ السيادة الوطنية على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق جهاز القضاء الوطني على كل التزام كان أحد أطرافه أجنبي وعلى كافة الالتزامات التي ينشئها المواطنين الجزائريين حتى ولو كانت خارج الإقليم الوطني دون أن يترك منفذ للخروج عن سيادتها[5].

1تنص المادة 2/140 من الدستور الجزائري لعام 1989، المؤرخ في 23 فيفري 1989، ج.ر، عدد 09 ، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، المعدل و المتمم على: "الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون".

2 تنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: "يجوز لكل شخص يدعي حقا ، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

3 راجع نص المادة 41 من القانون نفسه.

4 راجع نص المادة 42 من القانون نفسه.

5 ميلود سلامي، الضمانات القانونية للاستثمار الاجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراساتالاكاديمية ،العدد 06،2015، ص 85.

يعتبر القضاء الوطني هو الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، حيث أن تلك المنازعات سوف تنشأ داخل الدولة المضيفة للاستثمار وهو ما يعطي قضائها اختصاصا أصليا بالفصل في تلك المنازعات وهذا ما يجسد مبدأ سيادة الدولة على إقليمها وما دام ذلك فإن الدولة حرة في تحديد حالات الاختصاص، الأمر ذاته جاء به قانون 16-09 حيث أكد على أن القضاء الوطني للدولة الجزائرية هو الجهة الأصلية المختصة إقليميا بالفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي وبناءا على حالتين وهما خرق المستثمر لالتزاماته والتصرف الانفرادي للدولة[1].

أولا: اختصاص القضاء الجزائري المبني على خرق المستثمر لالتزاماته

لا يمكن إسناد قيام منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي إلى قيام الدولة بانتهاك حقوق ذلك المستثمر أو خرق الالتزامات الملقاة على عاتقها تجاهه، بل قد تعود أسباب تلك المنازعات إلى المستثمر الأجنبي نفسه عن طريق خرقه للالتزامات التي يجب عليه القيام بها، أي لا يمكن القول بأن أسباب منازعات الاستثمار ترجع دائما إلى الإجراءات التي تتخذها الدولة، فكثيرا ما تعود تلك الأسباب إلى المستثمر بأن يكون هو الذي أخل بالتزاماته التعاقدية، وإذا كانت الالتزامات التي يجب على المستثمر الأجنبي التقيد بها تتمثل على سبيل المثال في وفائه بالحد الأدنى للهدف الذي أنشأ استثماره من أجل تحقيقه والتزامه بتدريب العمالة الوطنية للدولة المضيفة له ونقله لأحدث التقنيات في القطاعات المنشأة فيها استثماراته و إعلام الدولة المضيفة لاستثماره بكافة الأمور والأحداث المتعلقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة باستثماره وإطلاعها على جميع التطورات الدولية التي تؤثر على الاستثمارات، فإن عدم التقيد بهذه الالتزامات قد يدفع بالدولة المضيفة إلى القيام بإجراءات من شأنها حماية مصلحتها العامة ومصلحة مواطنيها من أي أضرار قد تؤثر سلبا عليهم وعلى الاقتصاد الوطني[2].

هذا الأمر أكده قانون16-09 حيث أحال كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، على الجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا[3]. فالنزاعات تكون موضوع المحاكم الجزائرية المختصة إقليميا مبدئيا إلا في

1 راجع نص المادة 24 من قانون 16-09، مرجع سابق.
2 منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات في مجال الإستثمار، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة1، 2013-2014، ص 91.
3راجع نص المادة 24 من قانون16-09، المرجع السابق.

حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أي أنه في حالة حصول نزاع بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ويكون قد تسبب فيه هذا الأخير فإن الاختصاص سيكون للجهات القضائية المختصة إقليميا أي أنه أخذ بالاختصاص الإقليمي للمحاكم طبقا للإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1].

ثانيا: اختصاص القضاء الجزائري المبني على التصرفات الانفرادية للدولة

تتمثل التصرفات الانفرادية للدولة في اتخاذها لبعض الإجراءات الإدارية مثل نزع الملكية للمنفعة العامة أو يكون التدخل من طرف السلطة التشريعية بتغيير التشريعات التي تحكم العقد.

لقد أقرت المادة 24 من قانون 16-09 حالة أخرى وهي الاختصاص المبني على التصرف الانفرادي للدولة باتخاذها إجراء ضد المستثمر، وتتلخصالإجراءات التي تتخذها الدولة ضد هذا الأخير في أهم إجراء وهو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والذي تتخذه السلطة المختصة بغرض نقل ملكية الأموال العقارية من مالكها لفائدة هذه السلطة وذلك تحقيقا للصالح العام، ويعد هذا الإجراء إجراء سيادي تباشره السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي، حيث حق الدولة في نزع الملكية واضح وصريح ولكنه مشروط بأن يتم في حدود القانون من جهة و مقابل تعويض منصف وعادل من جهة أخرى، بمعنى أن تتم عملية نزع الملكية في الحدود المسطرة من القانون باحترام الإجراءات اللازمة لنزع الملكية مع وجوب تقديم تعويض عادل ومنصف وهذا يعتبر بمثابة قيد على الدولة عند اتخاذها لهذا الإجراء[2]، وفي هذه الحالة ما على المستثمر إلا اللجوء إلى القضاء الجزائري ويرفع الدعوى أمامه للمطالبة بحقه وفق ما نصت عليه المادة 24 من قانون 16- 09.

الفرع الثاني: التحكيم الدولي كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

تقبل الدولة على التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار على إقليمها، وهو الأمر الذي دفع الكثير من الدول إلى تضمين قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوص صريحة تفيد التحكيم، واستهداء بسياسة تشجيع الاستثمار نجد المشرع الجزائري قد نص على ضمانة التحكيم ضمن أحكام قانون الإستثمار[3]، وذلك بعد اقتناعه بفاعليته في مجال تسوية المنازعات فاضطر إلى تكريسه في القانون

1 أسماد ديدة، مرجع سابق، ص 33.
2 راجع نص المادة 23 من قانون 16-09، المرجع السابق.
3 راجع نص المادة 25 من القانون نفسه.

الداخلي تلبية لإرادة المستثمرين الأجانب الساعية لتجنب الوقوف أمام القضاء الوطني، وعليه سوف نتطرق إلى نقطتين مهمتين أولهما مبررات اللجوء إلى التحكيم وثانيهما طرق اللجوء إلى ذلك حسب قانون 09-16.

أولا: مبررات اللجوء إلى التحكيم

إن اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة ودية لفض منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة وبين المستثمرين الأجانب ، وبصفة خاصة عندما تفشل المفاوضات بين الطرفين، فيصبح مرجعا أساسيا في فض المنازعات بما يمثله من ضمانة أساسية وبمقدار ما يكون التحكيم سهلا وميسرا تنعش حركة هذا الاستثمار، وبمقدار ما يكون التحكيم عسيرا تكون حركة الاستثمار بطيئة فهو يشكل علاقة تطارديةمع الاستثمار الأجنبي ومما لاشك فيه أن الأهم في التحكيم أن ينفذ الحكم التحكيمي، فهو يمثل الهدف النهائي من نظام التحكيم ككل.

فيلجأ طرفا النزاع إلى التحكيم لأسباب مختلفة تدفعهم في عقود الدولة إلى قبوله كوسيلة لفض المنازعات المحتمل قيامها بصدد تنفيذ أو تفسير هذه العقود منها ما يتعلق بخوف المستثمر بشأن نظم قضائية لا يعرفها ويجهل إجراءات التقاضي أمامها بل ويخشون من انحياز القضاء الوطني للدولة وخوف المستثمر من تمسك هذه الأخيرة بالحصانة القضائية، بالإضافة إلى القوة القاهرة كسبب للجوء إلى التحكيم هذا كله يجعل من التحكيم حتمية في العقود الدولية[1].كما أن معظم المؤشرات و العوامل التطبيقية في كثير من الأحيان أثبتت تفضيل أطراف النزاع إلى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي عوضالقضاءالوطنيلعدمملائمتهمعتلكالمنازعاتوفقالوجهةنظرهم[2].

أ-إنحياز القضاء الوطني للدولة:

على الرغم من أن الدولة مجرد طرف متعاقد في العقود المبرمة بينها وبين الطرف الأجنبي إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والإخلال أيضا بالحياد الذي يجب أن يتوافر للسلطة القضائية الوطنية والتي يمكن عرض النزاع عليها في حالة نشأته،فينظر للتحكيم على النطاق الدولي أنه وسيلة للتأكيد بأن

1 أسماء ديدة، المرجع السابق، ص35.
2 خيري فتحي البصيلي، مرجع سابق، ص333.

الأطراف سيمثلون أمام هيئة قضائية محايدة لحل نزاعهم، وهو ما يبدد الخوف من النظام القضائي للطرف الأخر للدولة المضيفة[1].

القضاء الوطني للدولة المتعاقدة، وأيا كانت المزايا التي يتمتع بها من استقلال وحياد عن الدولة ذاتها، فإنه في نهاية المطاف قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرف فيها مع متعاقد أجنبي وتكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية أو الاجتماعية وسيادة الدولة، ودرء هذا الخطر الكامن في انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لمصالحها، لن يكون إلا بسلب الاختصاص منه، ومنحه قضاء آخر محايد هو قضاء التحكيم، وهو الهدف الذي تتمسك به الأطراف الأجنبية المتعاقدة مع الدولة وتصر عليه ولو على حساب عدم إتمام التعاقد.

هذا وبالإضافة إلى أنه إذا انعقد الاختصاص للقضاء الوطني للدولة المتعاقدة، وقام هذا القضاء بإعمال نظرية العقد الإداري فإنه سيغلب مصالح الدولة على المستثمر الأجنبي[2]، فرغم استقلال القضاء عن الدولة إلا أن الواقع العملي يؤكد أن الدولة تستطيع الضغط على قضائها ليصدر حكما ضد المستثمر الأجنبي ومن هنا لزم وجود شرط التحكيم لدفع هذا الخطر.

ب- تمسك الدولة بالحصانة القضائية:

إن استقلال الدولة وسيادتهاجعلاها على قدم المساواة مع الدول الأخرى بالحصانة القضائية التي تغل يد القضاء الوطني لأية دولة أخرى عن نظم المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها، وعلى الرغم من أن الاتجاه الحديث يميل إلى التقييد من الحصانة التي تتمتع بها الدولة على نحو يؤدي إلى عدم إستفادة الدولة منها إلا في الأحوال التي يكون التصرف الصادر عنها تصرف سيادي استخدمت فيه مميزاتها كسلطة عامة أو كان التصرف من تصرفات القانون الدولي العام، فإن ذلك لا يعني انتهاء التمتع بالحصانة كمبدأ عام، بل يظل الأصل العام هو التمتع بها، فالمستثمر في حالة قيامه برفع دعوى أمام القضاء الوطني لدولة أخرى سوف يواجه هذه العقبة الأساسية المتمثلة في تمتع الدولة بالحصانة القضائية والتي تؤدي إلى إهدار الحقوق الخاصة له، لهذا كان حرص المستثمرين المتعاقدين مع الدولة أو الأجهزة التابعة لها ضرورة إدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بينهما لتفادي الأخطار الناجمة عن طبيعة شخص الطرف المتعاقد معه وكونه دولة يتمتع بالسيادة، كما يرى البعض أن قضاء الدولة غير

1 رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 233.
2 أسماء ديدة، المرجع السابق، ص 36.

كفء للنظر في المسائل التقنية والقانونية كثيرة التعقيد أو يرى أن قانون الدولة المستقبلة للاستثمار مختلف لا يتلاءم مع متطلبات المعاملات الاستثمارية لكل هذه الأسباب ولغيرها الفضل للمستثمر الأجنبي في إيجاد حل بديل للقضاء الذي لا يسعفه كونه يخشى الصعوبات المترتبة على اختلاف المركز القانوني لطرفي النزاع عندما تكون الدولة أحد الأطراف المتقاضين[1].

ثانيا: أساليب اللجوء إلى التحكيم حسب قانون 16- 09

تتضمن غالبية الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار على أحد ميكانيزمات الممارسة التحكيمية لفض النزاعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، هذا الأخير الذي يكون له من خلالها مطالبة الدولة المضيفة بتقديم التعويض عن الأضرار المباشرة أو غير المباشرة التي تلحقه بمناسبة عدم احترام الدولة المضيفة لالتزاماتها التعاقدية، الاتفاقية والتشريعية، وبالرجوع إلى قانون 16-09[2]نجد أن المشرع الجزائري أقر مبدأ التحكيم الدولي بدليل انضمامه إلى العديد من الاتفاقيات الدولية سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو في حالة وجود اتفاق خاص يسمح للأطراف اللجوء إلى التحكيم الخاص.

أ- **اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود اتفاقية دولية:**

إن الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف كان لها الأثر في منح الارتياح والطمأنينة للمستثمر الأجنبي لما يتولد عنها من التزام له قوة القانون الدولي من حيث التطبيق والأولوية، كما أن التشريع الجزائري أقر ذلك بنص صريح مفاده المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني.

رجوعا لنصوص قانون 16-09 نجد المادة 24 منه السالف ذكرها أنه يتم تسوية منازعات الاستثمار بناءا على الاتفاقيات وهذا ما يفضله المستثمر الأجنبي لأنها تعتبر ضمانة قوية لحماية استثماره في الدولة الطرف في الاتفاقية، وفي الحقيقة أن سماح المشرع باللجوء للاتفاقيات الدولية لحل النزاعات الاستثمارية لا يعد بمثابة تحويل الاختصاص لهذه الاتفاقيات في تسوية مثل هذه المنازعات لأنها لا تطبق مباشرة باعتبار الجزائر صادقت عليها، وإنما هو في الحقيقة طمأنة للمستثمر الأجنبي وتحفيزا له بهدف جلبه للاستثمار في الجزائر نظرا للحماية الكبيرة التي توفرها هذه الاتفاقيات.كما يبدو

1 أسماء ديدة، المرجع السابق، ص 38.
2 راجع نص المادة 24 من قانون 16-09، المرجع السابق.

جليا من هذا أن المبدأ هو اختصاص المحاكم الجزائرية[1]، أما الاستثناء فهو اللجوء إلى التحكيم الدولي وقد نوعت الجزائر في تنظيمها ألاتفاقي، طرق اللجوء إلى التحكيم الدولي من الثنائي إلى المتعدد الأطراف وفي حدود معينة أقرها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 24 من16-09.

1. التحكيم في حالة الاتفاقيات الثنائية:

صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات الثنائية منها ما صادقت عليه هي و فرنسا حول تشجيع الاستثمارات، حيث جاء في نص المادة الثامنة منها على أن الخلاف أو النزاع يسوى بالتراضيبين الطرفين فإن لم يتم ذلك خلال 06 أشهر يرفع النزاع إلى المحكمة الجزائرية أو إلى المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار[2]، كذلك الاتفاق الذي ربط الجزائر وجمهورية الصين الشعبية عام 1990، حيث تضمنت بنودها اللجوء إلى المفاوضات كطريق ودي لتسوية النزاع بين الأطراف وإذا تعذر ذلك في مدة 6 أشهر كغيرها من الاتفاقيات يمكن عرض النزاع على الهيئة القضائية المختصة[3].

على سبيل المثال الأسبق فعلى الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول في إطار تشجيع وحماية الاستثمار شرط التحكيم التجاري والدولي في بنودها، بالرغم من أنها تسمح قبل ذلك باللجوء إلى الطرق الودية الدبلوماسية ، كما لا تكاد تخلو اتفاقية من بند يسمح للمستثمر الأجنبي باللجوء إلى التحكيم الدولي لحل منازعات الاستثمار باعتباره الوسيلة الأكثر حيادا وضمانا له وبهدف تأكيد الدولة الجزائرية على توفير مناخ ملائم للاستثمار على إقليمها.

2. التحكيم في حالة الاتفاقيات المتعددة الأطراف:

انضمت الجزائر إلى العديد من الاتفاقيات الجماعية من أجل إيجاد حلول جماعية لمنازعات الاستثمار مثال ذلك اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها ذلك.

1وليد لعماري ، مرجع سابق، ص47.

2 المرسوم الرئاسي رقم 93-01، المؤرخ في 02 جانفي 1994،المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر و فرنسا حول تشجيع الاستثمارات، ج ر، عدد 01، عام 1994.

3 المادة 09 من الاتفاق بين الجزائر و جمهورية الصين الشعبية، حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات،المرجع السابق.

ب- **اللجوء إلىالتحكيم في حالة وجود اتفاق خاص:**

نصت المادة 24من 16-09[1]في الفقرة الأخيرة منها عن ضمان للمستثمر الاتفاق على آلية لحل النزاع في حالة وجود اتفاق بينه وبين الدولة الجزائرية ينص على بند يسمح باللجوء إلى تحكيم خاص ويكون معترف به دوليا، وهنا يعد اللجوء إلى التحكيم الدولي إجباريا لأطرافه متى ورد اتفاق على ذلك، ويرد هذا الاتفاق طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي ينظم شروط اللجوء إلى التحكيم بناءا على شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم.

1. **شرط التحكيم:** الذي تضمنته أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2]و عرفته على أساس أنهالاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على تحكيم داخلي.

لكي نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون اتفاق الأطراف سابقا على نشوء النزاع وهذا أمر جوهري يمثل الفارق الأساسي بين شروط ومشارطه التحكيم،أي أن اتفاقية التحكيم تسري على النزاعات المستقبلية[3]. وحتى نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون الأطراف قد اتفقوا سلفا على تسوية ما يثور بينهم من منازعات عن طريق التحكيم، ولشرط التحكيم صورتين الأولى أن يدرج في صلب العقد أو المعاملة الأصلية بين الأطراف، ويكون شرطا ضمن باقي شروط أو بنود العقد ، فقد يكون مادة إذا صيغ العقد في صورة موارد، وقد يكون بندا إذا صيغ العقد في صورة بنود فعادة ما يرد هذا الشرط أو البند في مؤخرة المحرر أو الورقة المدون بها أحكام العقد، كما قد يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد أو المعاملة القانونية الأصلية.

2. **مشارطة التحكيم:** عرفها المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤه على التحكيم [4].

يتضح لنا مما سبق أن مشارطة التحكيم هي اتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من نزاعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم، فلا يتم الاتفاق على المشارطة إلا بعد نشوء النزاع، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية ولا يتم اللجوء إليها إلا إذا خلا العقد من شرط التحكيم.

1قانون 16-09 ، المرجع السابق.
2راجع نص المادة 1007،من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.
3راجع نص المادة 1040،من القانون نفسه.
4راجع نص المادة 1011،من القانون نفسه.

ت- **اللجوء إلى التحكيم بسبب القوة القاهرة:**

تعد القوة القاهرة سببا لانتفاء مسؤولية الملتزم، وهي حدث غير متوقع وغير ممكن دفعه ومستقل عن إرادة المتعاقدين، يطرأ بعد إبرام العقد ويجعل تنفيذه مستحيلا، لكن يمكن تكييف الحدث بأنه قوة قاهرة إلا إذا توافرت شروط حيث يكون أمر غير متوقع، أن يستحيل دفعه و لا علاقة لإرادة الملتزم بحدوثه ولا علم له به أو بوقت وقوعه .

بصفة عامة القوة القاهرة هي الحرب، الثورة، الغزو، الشغب، المظاهرات المدنية، الانفجار.....

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على شرط القوة القاهرة في عقود الاستثمار وإنما تركها للقواعد العامة في القانون المدني التي تقضي بأن من شأن القوة القاهرة أن تجعل الالتزام ينقضي، وعدم تحمل المدين تبعة تنفيذه وذلك في العقود ذات الالتزامات المتقابلة التي تخول للقاضي السلطة التقديرية في طريقة تعديل الالتزام بين الطرفين[1].

في حالة غياب شرط صريح خاص بالقوة القاهرة يحدد نتائجها، أو في حالة عدم وجود اتفاق أصلا بين الأطراف حول هذه النتائج فإن تحديد أثر هذه القوة القاهرة على استمرارية العقد يدخل في الاختصاص الأصيل لهيئة التحكيم فتختص هذه الهيئة بإعادة ضبط العلاقة القانونية بين أطرافها وإعادة التوازن للعقد مرة أخرى[2].

1 أسماء ديدة، المرجع السابق، ص38.
2 المرجع نفسه، نفس الصفحة.

مهما كانت الضمانات التي تقدمها الدولة للمستثمر الأجنبي فإنه يبقى دائما يبدي تخوفا كبيرا اتجاه البلد الذي سوف يستثمر فيه أمواله خاصة إذا كان لا يعرف حقيقة الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في ذلك البلد، ورغم أنه يسعى من وراء هذا الاستثمار إلى تحقيق الربح، فإنه يعلم جيدا أن فعالية التشريعات الداخلية للدولة المضيفة لا تكمن في حجم الضمانات الموضوعية والإجرائية لترقية الاستثمار الأجنبي بقدر ما تكمن في قوتها الإلزامية وقدرتها على استقرار النظام القانوني الذي يحكمها وقدرتها على خلق مناخ استثماري ملائم، فقد يكون التشريع الخاص بالاستثمار سعيا ومحفزا للمستثمر الأجنبي غير أن تطبيقه على أرض الواقع يشكل صعوبة وتحديا، فنتيجة عدم التكامل مع بقية القوانين التي لها صلة بالاستثمار مما يفقد ثقة المستثمرين الأجانب والاطمئنان للاستثمار في هذا البلد.

خاتمة

في ختام بحثنا نستخلص أن المشرع الجزائري قد تناول محفزات الاستثمار الأجنبي والتي تتضمن كل من المزايا والحوافز التي كرسها المشرع عبر قوانين الاستثمار قصد إغراء وتشجيع المستثمر الأجنبي في جذب رأسماله لاستثماره في الجزائر، سواء ما تعلق منها بالحوافز المالية، أو ما تعلق بجهوده في توفير بيئة إدارية ملائمة من خلال محاولته القضاء على العوائق البيروقراطية التي تعرقل سرعة إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار، وهو ما ظهر جليا من خلال المستجدات التي كرسها في القانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار.

بالإضافة إلى الحوافز المالية و الإدارية التي أقرها المشرع، اهتم المشرع الجزائري بضمانات الاستثمار من خلال تحقيق الحماية القانونية التي تعمل الدولة على توفيرها للمستثمر الأجنبي للاطمئنان على مشروعه الاستثماري، ذلك أنه لا يجازف بنقل أمواله إلى دولة أجنبية للاستثمار فيها إلا إذا توفرت له ضمانات كافية تحفظ حقوقه ومشروعه الاستثماري من أي خطر يهدده ضمن نظام قانوني فعال.

لقد جاء القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار بمجموعة من المبادئ التي تجسد مشاريع الاستثمار وتشكل ضمانات لحمايته، فضلا عن إبرام العديد من الاتفاقيات سواء الثنائية منها أو الدولية في مجال تشجيع وحماية الاستثمار.

فالاعتماد على الحوافز الجبائية وحدها يعد غير كاف لاجتناب الاستثمارات، ذلك أن نجاح أي قانون للاستثمار متوقف على عدة عوامل كالمحيط المؤسساتي والاقتصادي وحتى الظروف السياسية والاجتماعية السائدة.

من خلال دراستنا للمحفزات التي أقرها المشرع الجزائري ضمن قانون ترقية الاستثمار 16-09 توصلنا إلى النتائج التالية:

- أي دولة تريد النهوض بالاستثمار عليها توفير البيئة الاستثمارية التي تتوافق ورغبات المستثمرين.
- القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار كرس تعديلات نوعية جيدة، لكن لابد لها من تجسيد على أرض الواقع بالطريقة الصحيحة، حتى تحقق النتائج المرجوة، وعدم الاكتفاء بالنصوص التشريعية، خاصة فيما يخص بناء البنية التحتية.

- سعي المشرع الجزائري لجذب الاستثمار أتى بثماره، فحسب تقرير للندوة الأممية للتجارة والاستثمار لعام 2017 حول الاستثمار في العالم، والذي نشرته الأمم المتحدة، فقد عرف تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة باتجاه الجزائر ارتفاعا في سنة 2016 مسجلا بقيمة 1.5 مليار دولار.
- على ضوء النتائج المتوصل إليها، ومن أجل ترشيد السياسة الاستثمارية الجزائرية، يمكن أن نقترح التوصيات التالية:
- على المشرع الجزائري مواصلة الإصلاحات التي بدأ فيها والتركيز على توفير الأمن القانوني لما يمثل هذا الضمان من أهمية في جذب المستثمر الأجنبي للاستثمار في الدولة المستقرة تشريعيا.
- الحوافز الضريبية هي إحدى العوامل المساعدة على جلب الاستثمار، ولكنها ليست الحاسمة في ذلك، لذلك يجب أن يكون هناك تكامل حتى يكون هناك تحقيق لنتيجة إيجابية.
- عدم المبالغة في منح الحوافز والمزايا، دون توفير الجو المناسب لمناخ الاستثمار، ذلك أن المبالغة في ذلك يعود بالسلب على الخزينة العمومية للدولة المضيفة.
- ضرورة توزيع الأدوار وتوضيح الاختصاصات والصلاحيات بين الأجهزة المكلفة بالاستثمار، تفاديا للتداخل والحصول على أكثر فاعلية في ترقية الاستثمار.

في النهاية يمكن القول أنه مهما كانت القوانين مغرية من حيثالمحفزات، فإنها لن تعطي نتيجتها إلا إذا طبقت تطبيقا صحيحا، وإلا بقيت مجرد حبر على ورق.

قائمة المراجع

اولا. المراجع باللغة العربية

I. النصوص القانونية

أ- الدستور

- الدستور الجزائري لعام 1989، المؤرخ في 23 فيفري 1989، ج.ر، عدد 09 ، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، المعدل و المتمم.

ب- النصوص التشريعية

- القوانين:

1. قانون رقم 63-277،مؤرخ في 26جويلية 1963،يتضمن قانون الاستثمارات،ج.ر،عدد53،صادر في 02 اوت 1963.
2. القانون 79-07 ،المؤرخ في 21 يوليو 1979،المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم بالقانون 17-04.
3. القانون 86-13، المؤرخ في 19 أوت 1986 يعدل القانون 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982، المتعلق بإنشاء الشركات الاقتصادية المختلطة، ج.ر، عدد35، الصادرة بتاريخ 27 أوت 1986.
4. قانون رقم 89-26، المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج.ر، عدد 01، الصادرة بتاريخ 03 جانفي 1990.
5. القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ،المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر ،عدد 21، 1991.
6. القانون 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، المعدل والمتمم رقم 79/07 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج.ر،عدد 61، 1998 .
7. قانون08-09،المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن فانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.
8. قانون 08-21، المؤرخ في 30 ديسمبر 2008، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج.ر، عدد 74،الصادر في 31 ديسمبر 2008.

1. القانون13- 08 مؤرخ في 30 ديسمبر2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر، رقم 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
2. القانون 15- 18 مؤرخ في 30 ديسمبر2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر، رقم 72، صادر في 31 ديسمبر 2015.
3. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.
4. القانون رقم 16-09 مؤرخ في 03اوت2016،يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر، عدد 46،صادر في 03 اوت 2016.
5. القانون 17- 04 المؤرخ في 16/ 12/ 2017، المعدل والمتمم للقانون 79/07 المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج.ر، رقم 11، 2017.
6. قانون رقم 17-11، المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018،ج.ر، عدد 76،الصادر في 28 ديسمبر 2017.

- **الأوامر:**

1. الأمر رقم 66-277،مؤرخ في 15 سبتمبر 1966،يتضمن قانون الاستثمارات ،ج.ر،عدد 80،صادرفي 17 سبتمبر 1966.
2. الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001.
3. الأمر06-08 مؤرخ في 15جويلية 2006،المعدل والمتمم للامر01-03 المؤرخ في20 اوت 2006.
4. الأمر09-01 المؤرخ في 22 يوليو2009،المتضمنقانون المالية التكميليلسنة2009، ج.ر، عدد 44، الصادرة في 26 يوليو 2009.
5. الأمر 10-01 المؤرخ في 26اوت 2010،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد49،الصادرة في 29 اوت 2010.
6. الأمر 11-16المؤرخ في 28 ديسمبر 2011،المتضمن قانون المالية لسنة2012،ج.ر، عدد71، الصادرة في 29 ديسمبر 2011.

7. الأمر 12-12المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، المتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج.ر،عدد72 ، الصادرة في 30ديسمبر 2012.
8. الأمر 14-10المؤرخ في 30 ديسمبر2014،المتضمن قانون المالية لسنة2015، ج.ر،عدد78، الصادرة في 31 ديسمبر 2014
9. الأمر 16-14المؤرخ في 28ديسمبر 2016 ، المتضمن قانون المالية لسنة ،2017، ج.ر، عدد77، الصادرة في 29 ديسمبر 2016.

ب- النصوص التنظيمية

1. المرسوم الرئاسي رقم 90-424 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمناتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الجزائر ودول المغرب العربي، ج.ر، عدد 06، الصادرة بتاريخ 1990.
2. المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، المتضمن المصادقة على إتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي . اللوكسمبورغي، ج.ر عدد46 ،1991الصادرة بتاريخ 06 أكتوبر1991.
3. المرسوم التشريعي 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر، العدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993.
4. المرسوم الرئاسي رقم 93-01، المؤرخ في 02 جانفي 1994،المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر و فرنسا حول تشجيع الاستثمارات، ج.ر، عدد 01، عام 1994.
5. المرسوم رقم 95-306 مؤرخ في 27 أكتوبر1995، المتضمن الاتفاقية الموحدة للاستثمار لرؤوس الأموال الغربية، ج.ر، رقم 59، الصادرة في 11 أكتوبر 1995.
6. المرسوم رقم95-364 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن الاتفاقية الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر، رقم 66، الصادرة في 5 نوفمبر 1995.
7. المرسوم الرئاسي رقم 98-320، المؤرخ في 11أكتوبر 1998، المتضمن المصادقة على إتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية و جمهورية مصر العربية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر، رقم76 ،1998.

8. المرسوم الرئاسي رقم 02-392، المؤرخ في 25 نوفمبر 2002، المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و جمهورية الصين الشعبية، حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ر، عدد 77، المؤرخ في 26 نوفمبر 2002.
9. المرسوم الرئاسي رقم 03-370 ،المؤرخ في 23 أكتوبر 2003،المتضمن الاتفاقية الجزائرية الكويتية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ج.ر ،عدد 66 ،الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2003.
10. المرسوم الرئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003،المتضمنالاتفاقية الجزائرية الدانماركية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمار ج.ر، عدد 02، الصادرة بناريخ 07 جانفي 2004.
11. المرسوم الرئاسي رقم 05-159، المؤرخ في 27 أفريل 2005،المتضمن المصادقة على الشراكة الاورو متوسطية، ج.ر، عدد 31، عام 2005.
12. نظام رقم 05-03 المؤرخ في 6 جوان 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج.ر، عدد 53، الصادر بتاريخ 31 جويلية 2005.
13. المرسوم التنفيذي 06-356 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر ، العدد 64، صادر في 11 أكتوبر 2006.
14. المرسوم التنفيذي رقم 08- 98 مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر رقم 16، صادر في 26 مارس 2008.
15. المرسوم التنفيذي رقم 13-321، المؤرخ في 26-09-2013، المتعلق بإجراءات الجمركة المبسطة بشكل تصريحات تقديرية او مبسطة او اجمالية ،ج.ر ،عدد 48 ،الصادرة بتاريخ 29-09-2013.
16. المرسوم التنفيذي رقم 17-100 مؤرخ في 5 مارس 2017، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006، والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.
17. المرسوم التنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج.ر ، العدد 16، الصادر في 8 مارس 2017.

II. الكتب

1. خليل سعد محمد ، نزع الملكية للمنفعة بين الشريعة و القانون، دار السلامة للطباعة و النشر و التوزيع، مصر، عام 1993.

2. خالد هشام ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،1988 .

3. عطية عبد الحليم صقر، الحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة،1998.

4. قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية، دار هومه للنشر، الجزائر،2004.

5. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

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

7. البصيلي خيري فتحي ، تسوية المنازعات في إطار اتفاقية منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، 2007.

8. خالد هشام ، عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، عام 2008.

9. بن حمري الهادي ، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات علي ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، 23 أفريل 2009.

10. عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.

III. الرسائل والمذكرات

ا- الدكتوراه

1. السامرائي دريدي محمود علي ، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، رسالة دكتوراه، جامعة صدام للحقوق، بغداد، 2001.

2. نزيه عبد المقصود محمد مبروك، دور السياسة الضريبية في تشجيع الاستثمارات الأجنبية مع دراسة تطبيقية عن التجربة المصرفية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2002 .

3. زايد مراد ، دور الجمارك في ظل اقتصاد السوق، حالة الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، فرع التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر (سابقا)، 2006.

4. غسان علي علي ،الاستثمارات الأجنبية و دور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006.

5. قصوري رفيقة ، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2010-2011.

6. حسين نوارة ، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه،جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق،2012-2013.

7. بوستة جمال ، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 . الحاج لخضر، 2016-2017

8. معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

9. شنتوفي عبد الحميد ، المعاملة الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم،تخصص قانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2017.

10. والي نادية ، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د. س. ن.

11. بالحارث ليندة ،نظام الرقابة علي الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د س ن.

ب- الماجستير

1. صبيات كريمة، مدى المستجدات في قانون الاستثمار عام 2001، مذكرة ماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006 .

2. قرفي ياسين ، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008.

3. لقراف سامية ، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.

4. تزير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2011

5. منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات في مجال الإستثمار، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة1، 2013-2014.

ج-الماستر

1. بن خليفة أحمد ، المزايا الضريبية كآلية لتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015.

2. بوكروح فارس ، الضمانات التشريعية في عقود الاستثمار الأجنبية، مذكرة ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ،2015 – 2016 .

3. قدواري فاطمة الزهرة ، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

4. بن عاشور صوراية ، حنيفة بوشباح، عن سياسة التحفيز الضريبي وفقا للقانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
5. سعدي خير الدين ، مجناح كمال ، ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري (دراسة تحليلية للقانون16-09)، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.
6. ديدة أسماء ، الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي، في ظل قانون 16-09، مذكرة لنيل الماستر، قانون العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.

IV. المقالات والمداخلات

1. عبدالمنعماحمدفوزي،وسائلفضالمنازعاتفيإطارمنظمةالتجارةالعالمية،المجلةالمصريةللقانونالدولي،العدد 61،عام 2005.
2. طالبيمحمد،أثرالحوافزالضريبيةوسبلتفعيلهافيجذبالاستثمارالأجنبيفيالجزائر،مجلةاقتصادياتشمالإفريقيا،العدد 06، 2008.
3. زغوديعمر،الاستثمارالأجنبيفيالجزائركقطاعبديللتشجيعالصادراتخارجالمحروقات،مجلةالباحثللدراساتالأكاديمية،العدد11، 2010.
4. فياضمحمود،دورشروطالثباتالتشريعيفيحمايةالمستثمرالأجنبيفيعقودالطاقةبينفرضياتوإشكالياتالتطبيق،المؤتمر السنويالحاديوالعشرينالطاقةبينالقانونوالاقتصاد،كليةالحقوق،جامعةالإمارات،يومي 20 و 21 ماي 2013.
5. بوابة الشروق بوابتكم نحو عالم الإعلام، عدد رقم 8962، الصادرة بتاريخ 07 . 11. 2014.
6. العماري سعود ، الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاستثمارية، جريدة اليوم، رؤى قانونية، 2015.
7. سلاميميلود،الضماناتالقانونيةللاستثمارالاجنبيفيالجزائر،مجلةالباحثللدراساتالاكاديمية،العدد 06 ،2015.
8. نذيربنهلال،مظاهرتعديالمشرعلمبدأالمساواة،المجلةالاكاديميةللبحثالقانوني،عدد 02،2015.

9. احلامخليفة،مداخلةقدمتفيإطارالليومالدراسيقراءةفيالقانون 16-09 المتعلقبترقيةالاستثمارالمنعقدبتاريخ 2017/12/17،كليةالحقوقوالعلومالسياسية،جامعةيحيفارسبالمدية.

10. زغدودجغلول،بوجديرسيفالدين،ضماناتالاستثمارالأجنبيفيالقانونالجزائري،مجلةالباحثللدراساتالأكاديمية،العدد 11، 2017.

11. بنشهرةشول،بلقاسمثلب،الأبعادالاقتصاديةللتشريعالجمركيفيالجزائر،مجلةالحقوقوالعلومالانسانية،العدد 02،الجزءالأول، 2017.

12. شنتوفيعبدالحميد،التحفيزاتالجبائيةوفعاليتهافيجلبالاستثماراتبالجزائر،المجلةالأكاديميةللبحثالقانوني،العدد 02 ، 2017.

13. زيناتأسماء،دورالتحفيزاتالجبائيةفيتعزيزفرصالاستثمارفيالجزائر،مجلةاقتصادياتشمالإفريقيا،العدد 17، 2017

14. بودهانصالح،حريةالاستثمارالأجنبيفيظلالتشريعاتالحالية(بينالتجسيدوالتعقيد)،مجلةدفاترالسياسةوالقانون،العدد 18، 2018.

15. الشيراكمحمد،رفضإلغاءقاعدةاقتصاديةتمنححكومةالجزائرميزةبالشركة،جريدةالعربي،الصادرةبتاريخ 01 فيفري 2018 .

16. جنيدي خليفة ، بن قويدر زبيري، التحفيزات الضريبية كأداة لجلب الاستثمار الأجنبي المباشر فيالتشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 03، د س ن

17. شيخ عبد الصديق ، دور التحفيزات الجبائية في ترقية الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، د س ن.

18. بيعة صبايحي ، استراتيجيةالاستثمار المحلي في ظل التشكيلة المستحدثة للشباك الوحيد اللامركزي: تجربة جديدة بين المأمول وحصيلة الاستقطاب والاستقرار، المجلة النقدية،د س ن .

19. الاطرم عبدالرحمن بن صالح ، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، مجلة مركز البحث و الدراسات، دار اشبيليا،د س ن.

ثانيا. المراجع باللغة الفرنسية

1. Hafrouf mourad , la protection des investissements en algérie, mémoire présenté prour l'obtention du D.E.A,université de perpignan, France, 2007.

2. ZOUAIMIA Rachid، Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie، revue critique de droit et sciences politique، N°02، 2009.

3. KPMG : guide investir en algerie، Janvier 2017.

الفهرس

المحتويات	الصفحة
شكر	
المقدمة.....	01
الفصل الأول حوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر	
المبحث الأول: الحوافز المالية لجلب الاستثمار الأجنبي.....	06
المطلب الأول: مفهوم الحوافز الضريبية والجمركية	06
الفرع الأول: الحوافز الضريبية.....	06
أولا: تعريف الحافز الضريبي.....	06
ثانيا: مدى فعالية التحفيزات الجبائية في استقطاب الاستثمار الأجنبي.....	12
الفرع الثاني : الحوافز الجمركية.....	13
أولا: تعريف الحافز والتسهيل الجمركي.....	13
ثانيا: أثر التسهيل الجمركي على جلب الاستثمار.....	18
المطلب الثاني: نظام المزايا المالية في القانون 16-09	19
الفرع الأول: المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة.....	19
أولا: المزايا المنصوص عليها في المادة 12.....	20
ثانيا: المزايا المنصوص عليها في المادة 13.....	22
الفرع الثاني: المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/ أو المنشئة لمناصب شغل..	23
الفرع الثالث: المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني..	23
المبحثالثاني: الحوافز الإجرائية لاستقطاب الاستثمار الأجنبي.....	25
المطلب الأول: مرونة الإجراءات الإدارية.....	25
الفرع الأول: تبسيط الإجراءات بالنسبة للمستثمر الأجنبي.....	25
أولا: إلغاء نظام التصريح.....	25
ثانيا: احداث نظام التسجيل.....	26
الفرع الثاني: آلية الشباك الوحيد اللامركزي في تشجيع الاستثمار.....	28
المطلب الثاني: توفير محيط مؤسساتي مناسب لجلب الاستثمار.....	33
الفرع الأول: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.....	33
أولا: تعريف الوكالة وتشكيلها.....	33

ثانيا: مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.....	35
الفرع الثاني: المجلس الوطني للاستثمار.....	36
أولا: تعريف المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته.....	36
ثانيا: صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار.....	37
الفرع الثالث: صندوق دعم الاستثمار.....	39
الفصل الثاني: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر	
المبحث الأول: الضمانات الموضوعية لترقية الاستثمار الأجنبي في الجزائر.....	43
المطلب الأول: الضمانات القانونية.....	43
الفرع الأول: الضمانات التشريعية.....	44
أولا: ضمان المعاملة العادلة والمنصفة.....	44
ثانيا: ضمان التوازن وفقا لشرط الثبات التشريعي.....	50
الفرع الثاني: الضمانات المالية.....	54
أولا: ضمان عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري.....	54
ثانيا: ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات الناجمة عن الاستثمار.....	58
المطلب الثاني: الضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي.....	61
الفرع الأول: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية الثنائية.....	62
أولا: الاتفاقية الجزائرية الكويتية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.....	62
ثانيا: الاتفاقية الجزائرية الدانماركية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمار.....	64
الفرع الثاني: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.....	65
أولا: اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين الجزائر ودول المغرب العربي.....	65
ثانيا: اتفاق الشراكة الأورو متوسطية.....	68
المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر.....	70
المطلب الأول: الوسائل الغير قضائية في حسم منازعات عقود الاستثمار.....	70
الفرع الأول: الوساطة.	71
أولا: وظائف الوساطة.....	73
ثانيا: مراحل الوساطة.....	74
الفرع الثاني : آلية التوفيق في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.....	75
أولا: التمييز بين إجراءات التوفيق.....	76

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التوفيق.....	78
المطلب الثاني : الطرق القضائية لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي.....	79
الفرع الأول: القضاء الوطني لحسم منازعات الاستثمار الأجنبي.	80
أولا : اختصاص القضاء الجزائري المبني على خرق المستثمر لالتزاماته.....	81
ثانيا: اختصاص القضاء الجزائري المبني على التصرفات الانفرادية للدولة.....	82
الفرع الثاني: التحكيم الدولي كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.....	82
أولا: مبررات اللجوء إلى التحكيم.....	83
ثانيا: أساليب اللجوء إلى التحكيم حسب قانون 16- 09.	85
خاتمة	91
قائمة المراجع.....	94
الفهرس.....	104