جـــــامعة يحـــــي فـــــارس بالمديـــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون الأعمال

بعنوان:

النظام القانوني للإستثمار في الجزائر

من تقديم الطالبة

واضح آمال

تحت إشراف الأستاذ

د / سبتي عبد القادر

أمام اللجنة المشكلة من :

سي موسى عبد القادر أستاذ محاضر"أ ".....رئيسا

سبتي عبد القادر أستاذ محاضر "أ."..... مشرفا ومقررا

بوخديمي نسيمة أستاذ مساعد " أ ".....مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ (105)﴾

سورة التوبة الآية 105

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ (286) ﴾

سورة البقرة الآية 286

إهـــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من ربيتني و أنارت دربي و أعانتني وهي أمي الغالية حفظها الله وأطال الله في عمرها و إلى اللذي من عمل بكد في سبيل تعليمي وعلمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه أبي العزيز أطال الله في عمره و أمده دوام الصحة و العافية إن شاء الله ، و إلى كل أفراد عائلتي وخاصة إخوتي ، وإلى صديقاتي و إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.

شكر وعرفان

نشكر الله ونحمده على توفيقه وهديه لنا ، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ثم أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة وخاصة الأستاذ و الدكتور المشرف " سبتي عبد القادر " الذي أشرف وساعدني على القيام بهذا العمل المتواضع ، وإلى جميع أساتذتنا بكلية الحقوق والعلوم السياسية، كما أتقدم بجزيل الشكر و العرفان من قريب أو من بعيد خاصة مسيري و عمال مكتبة يحي فارس بالمدية على ماقدموه لي من مساعدة سائلين المولي عز وجل أن يجعلها في ميزان حسناتهم إن شاء الله تعالى ، فجزاهم الله عني كل خير وأجزل لهم الثواب.

قائمة لأهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج . ر. ج . ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص : صفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

د س ن : دون سنة النشر

ثانيا : باللغة الفرنسية

IDE : les Investissements Directs étranger

إستثمار أجنبي مباشر

I I E : les Investissements Indirects étranger

إستثمار أجنبي غير مباشر

ANDI : Agence Nationale de Developpement de L investissement

الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

CNI : Conseil National de l investissement

المجلس الوطني للإستثمار

CNUCED: Conference des Nations Unies sur le Commerce et le Developpement

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية (الأونكتاد)

مـقدمـــــــــة

يعتبر الإستثمار جوهر التنمية الإقتصادية ، فهو عملية إقتصادية تؤدي إلى زيادة تكوين رؤوس الأموال ، أو هو كل تضحية بالموارد الحالية بهدف الحصول منها في المستقبل على مداخيل خلال فترة زمنية محددة ، و لقد تزايد الإهتمام بشكل كبير بالإستثمارمن طرف الدول الناميـــة و من بينها الجزائر ، نتيجة تراجع القروض الأجنبية المقدمة إليها وتصاعد أزمة المديونية الخارجية حيث اتجهت معظم الدول إلى فتح المجال أمام الإستثمار كبديل عن هاته القروض الاجنبية ، التي أثبتت عدم فعاليتها نظرا للنتائج السلبية المترتبة عنها ، و أن سعي الدول النامية إلى جذب الإستثمار بهدف معالجة مظاهر الضعف في إقتصاديتها ، يقابله سعي الدول المتقدمة من خلال شركائه إلى إيجاد أسواق تستثمر فيها فوائضها المالية سواءا في صورة استثمارات مباشرة أو غير مباشرة ، وهكذا إحتل الإستثمار سواء المحلي أو الأجنبي حيزا كبيرا من إهتمام الباحثين الإقتصاديين وصانعي السياسات الإقتصادية في مختلف دول العالم للوصول إلى فهم أبعاده ، وأنماطه ، ومحدداته وجدواه ، فلا أحد يمكنه إنكار أهميته ، و الجزائر كغيرها من الدول السائرة في طريق النمو ، تسعى جاهدة من خلال سياستها الجديدة الهادفة إلى إستقطاب الإستثمار كبديل إستراتيجي يحد من التبعية الخارجية ، ومنه الإبتعاد عن شبح المديونية التي أرهقت إقتصاديات العديد من الدول ، وشكل هذا المحور الشغل الشاغل للحكومة الجزائرية لإعادة بعث التنمية معتمدة في ذلك على الدور الهام الذي أصبح يلعبه الإستثمار في توفير رؤوس الأموال الأجنبية لإنجاز المشاريع الحيوية التي تساعد على نقل التكنولوجيا المتطورة وخلق مناصب شغل ، وحتما سيؤدي إلى تحسين المستوى المعيشي للأفراد، وخلق حركية إقتصادية مبنية على المنافسة الحرة تعتمد على التحكم التام في عملية التسويق والتوزيع المضبوط للموارد والطاقات ، غيرأن ذلك مرتبط أساسا بوضع ضمانات و تحفيزات وعوامل جاذبة تستهوي وتغري المستثمرين ، و تجعلهم يختارون البيئة الأنسب لضخ رؤوس أموالهم وتجسيد مشاريعهم .

فالدولة الجزائرية كرست كل جهودها في سبيل خلق مناخ ملائم لإستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية على كل المستويات المالية ، الجبائية ، الجمركية ، الإجرائية وحتى القانونية بإعتبار الإستثمار هو من بين المواضيع الذي يطرح على الساحة الدولية عامة و الساحة الوطنية خاصة ، بإعتباره محركا للتنمية الإقتصادية وخاصة أن الدولة الجزائرية بحاجة إلى موارد إضافية خارج قطاع المحروقات الذي عرف في الآونة الأخيرة انهيار تام في أسعاره .

ومما لا شك فيه أن نجاح الإستثمارفي أي دولة معينة يتوقف على مجموع من الحوافزوالضمانات المقدمة من طرف الدول لجذبه من جهة، وعلى تذليل و إزالة الحواجزوالعوائق التي تقف في وجهه من جهة أخرى .

فازداد جهود الدولة الجزائرية في تحسين المناخ الإستثماري وهذا بسنه العديد من القوانين المتعلقة بالإستثمار منذ الإستقلال إلى يومنا هذا لأن هدفه هو توفيرالأمان والضمان للمستثمر ومنحه حماية قانونية تشجعه على إتخاذ قراره الإستثماري ، وكان آخر قانون سنه المشرع الجزائري في مجال الإستثمار هو قانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار الذي يحمل كأولويـــة و كأهداف تشجيع الإستثمار، ورفع العراقيل عليه ، تمثلت في تبسيط الإجراءات بهدف تحسين مناخ الأمثل وتحقيق الملائمة بين نظام التحفيز و السلبيـــات الإقتصاديـــة وضبـــط الإطـــار التنظيمي و الإستثمارات الأجنبية ومراجعة دورالوكالة الوطنية لتطويرالإستثمار ، وكذلك تشجيع و توحيد الحوافز والضمانات للإستثمارالموجودة في قوانين عديدة و توحيد تعامل المستثمرين مع جهة واحدة، وذلك لتحرير الإستثمار من القيود و المعوقات المختلفة .

دون أن نغفل وفق هذه السياسة الحديثة ماقامت به الجزائر من توقيع على العديد من الإتفاقيات الدولية سواءا كانت ثنائية أومتعددة الأطراف ، وكذا الإنضمام إلى العديد من المنظمات العالمية و بمصادقة الجزائرعلى هذه الإتفاقيات ، إنما ابتغت خلق نوع من القواعد لتحفيز وحماية المستثمرين و العمل على توفير مناخ محفز للإستثمارات.

فتكمن أهمية البحث هو استظهار النظام القانوني للإستثمارفي الجزائر و دراسة القواعد القانونية المنظمة له ، و التي سعى المشرع لإحداثها و تطويرها و ترقيتها بهدف إستقطاب هذه الإستثمارات باعتبار أن قرار المستثمر سواء المحلي أو الأجنبي بالإقدام أو الإحجام عن الإستثمار في دولة ما لا يتوقف على تقديره للأوضاع السياسية و الإقتصادية السائدة في ذلك البلد فحسب و إنما يتأثر أيضا بالأوضاع القانونية ، لأنها تحدد الأنشطة و المشروعات المسموح بها للمستثمرين الإستثمار فيها في تلك الدولة ، كما توضح الحقوق التي يتمتع بها المستثمر إضافة إلى الضمانات و الحوافز التي كرسها ، وبالتالي فإن ظاهرة الإستثمار تقتضي وجود نظام قانوني متطور في الدولة المضيفة من شأنه أن يبين الأسس التي تضمن تدفق هذه الإستثمارات وهذا ماعمل به المشرع من خلال إصدار القانون الجديد 09/16.

بالإضافة إلى أن موضوع الإستثمار يساهم مساهمة فعالة في تنمية الإقتصاد الوطني ، لأنه يعمل على جلب رؤوس الأموال و تحقيق التنمية المستدامة ، لذا سعت الجزائر جاهدة لجلب الإستثمارات برسم استراتجية تنموية ، من خلال تقديم مختلف الضمانات و التي تصب في بوتقة النصوص التشريعية والتنظيمية التي كرستها لتشجيع الإستثمار خاصة بعد تبنيها لسياسة الإقتصاد الحر.

أما الهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو إبراز ضرورة جلب الإستثمارات إلى الجزائر بما يحققه من تنمية إقتصادية شاملة ، وكذلك تسليط الضوء على مختلف الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري في النصوص التشريعية و التنظيمية التي لها علاقة بالإستثمار ومدى فعاليتها في جذب

رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع الإستثمار في الجزائر ، وكذلك وضع اليد على مناطق الضعف في القضايا التي سيتم مناقشتها من خلال البحث و التي تتمثل في القصور وضعف الإطار القانوني المنظم للإستثمار ، وكذلك محاولة الوصول إلى حلول تكون ناجعة و مناسبة لإصلاح المنظومة القانونية و تحسين بيئة الإستثمار في الجزائر لا سيما في ظل القانـــون الجديد 16 – 09 ومعرفة أهم التعديلات التي قام بها المشرع و على أي أساس تم تعديل هذا القانون .

تختلف أسباب إختيارنا لهذا الموضوع بين الأسباب الذاتية و الأسباب الموضوعية ، فابالنسبة لهاته الأخيرة فنثبت أنه من أجل إستقطاب الإستثمارات يكون مرتبط إرتباط جوهريا بفعالية النظام القانوني الذي ينظم الإستثمار وهذا في إطار تحسين المناخ الإستثماري في الجزائر ، بالإضافة إلى المساهمة في إثراء موضوع الدراسة خاصة و أن الدراسات التي تناولت النظـــام القانـــوني للإستثمار في ظل القانون الأخير16 – 09 قليلة و بالتالي الوقوف على أهم التعديلات التي جاء بها المشرع الجزائري في ظل القانون الأخير .

أما الأساب الذاتية فتتمثل في الرغبة و الميول الشخصي لمثل هذا النوع من المواضيع و المحاولة في المساهمة العلمية في هذا المجال وكذلك زيادة التحصيل العلمي و المعرفي في مجال الإستثمار .

بالإعتماد على ماسبق يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية .

- هل الترسانة القانونية التي تنظم الإستثمار في الجزائر كفيلة بترقية الإقتصاد الوطني أم أن الأمر يتطلب آليات واقعية لمرافقة الجانب القانوني للعملية الإستثمارية ؟

وتسوقنا الإشكالية الرئيسية إلى مجموعة من التساولات الفرعية :

- ما المقصود بالإستثماروخصائصه وأشكاله ؟
- كيف نظمت قوانين الإستثمارالمتعاقبة موضوع الإستثماروماهي أهميته بالنسبة للدولة المستقبلة له؟
- ماهي أهم الضمانات والحوافز القانونية التي جاء بها النظام القانوني المنظم للإستثمار في الجزائر؟
- هل مكنت هذه الضمانات من رفع معوقات الإستثمار و بالتالي توفير المناخ القانوني للإستثمار؟
- ما موقف المشرع الجزائري من نظام التحكيم التجاري الدولي؟
- كيف تم تكريس التحكيم في ظل الإتفاقيات الدولية و الثنائية و المتعددة الأطراف ؟

وعليه يمكن أن تكون فرضيات البحث كالتالي:

- يعتبر الإستثمار أحد أهم محركات التنمية الإقتصادية .
- قامت الجزائر بالعديد من الإصلاحات من خلال العديد من القوانين بغية مواكبة التقدم الإقتصادي وجلب أكبر عدد ممكن من الإستثمارات من خلال تقديم المزيد من الضمانات و المزايا لفائدة المستثمر.
- تعتبر الإتفاقيات الدولية المبرمة من الجزائر أحد أهم الضمانات القانونية الدولية لإستقطاب الإستثمارات الأجنبية .

قصد الإلمام و الإحاطة بمختلف جوانب البحث وتحليل أبعاده والإجابة على إشكالية الدراسة فقد اتبعنا عدة مناهج متكاملة، من بينها المنهج الوصفي الذي يستدعي جمع المعلومات وعرضها، حيث تطرقنا إلى مفهوم الإستثمار و أهميته و أشكاله، وواقعه ومحاولات الجزائر في استقطابه من خلال سن العديد من القوانين والإتفاقيات المبرمة في سياقه وكذلك العوائق التي تقف في وجه الإستثمار في الجزائر.

كذلك التعرف على التغيرات التي طرأت على موقف المشرع الجزائري من المزايا و الضمانات الممنوحة للإستثمارات بالمنهج التاريخي ، كما استخدمنا أيضا المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية و تحليل العلاقة بين النظام القائم على تحديد المحفزات الممنوحة للمستثمر في الجزائر في ظل دراسة القانون 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، وذلك بعرض السياسة التي انتهجتها الدولة في مجال الإستثمار و المعالجة و التدقيق في عناصر الموضوع ، بالإضافة إلى المنهج الإحصائي و المقارن لإستعراض النتائج التي تتضمنها بعض التقارير ، وهذا عند دراسة وضع الجزائر ضمن التقارير الدولية حول مؤشرات قياس عوائق الإستثمار ومقارنتها ببعض الدول .

- هناك بعض الدراسات السابقة التي تطرقت لموضع النظام القانوني للإستثمار في الجزائر نذكر أهمها:

- نادية والي ، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 .

- رفيقة قصوري ، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضرباتنة ،2010 ،2011 .

- لعماري وليد ، الحوافز و الحواجز القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1، 2010 ،2011 .

- تمثلت صعوبة الموضوع في تعلقها أساسا ، بحداثة قانون الإستثمارالذي جرى بحثنا حوله هو القانون 16 – 09 الذي جاء بتعديلات جوهرية في الساحة الإقتصادية ، وبالتالي فإسهامات المختصين من باحثين و ناقدين لا زالت قيد التحليل و الدراسة ، وصعوبة الحصول على آخر الدراسات و الملتقيات المنعقدة حول قانون الإستثمار لا سيما في ظل القانون الأخير .

- قصد الإلمام بجوانب الموضوع والوصول للإجابة على الإشكالية و التساؤلات المطروحة إرتئينا تقسيم بحثنا إلى فصلين ، إستهل بمقدمة وانتهى بخاتمة تتضمن النتائج و الإقتراحات:

الفصل الأول : تنظيم الإستثمار في القانون الجزائري.

قسمناه إلى مبحثين : الأول تناولنا فيه مفهوم الإستثمار.

أما المبحث الثاني : فتناولنا فيه الضمانات الممنوحة للإستثمار في ظل قانون الإستثمار 16 –09

أما الفصل الثاني : فخصصناه في تنظيم الإستثمار في القانون الدولي .

ففي المبحث الأول : النظام القانوني للإستثمار في ظل الإتفاقيات الدولية المبرمة في الجزائر.

أما المبحث الثاني : دور قضاء التحكيم في حل منازعات الإستثمار.

الفصل الأول:

تنظيم الإستثمار في القانون الجزائري

تمهيد:

يعد الإستثمار من أهم وسائل تنمية الموارد المالية في الاقتصاد المعاصر ، و جوهر التنمية الإقتصادية حيث أصبح الإستثمارهوالمصدر الرئيسي الذي تقوم عليه إقتصاديات العديد من الدول حيث اكتسى أهمية بالغة ليصبح أبرز أولويات الدراسة الإقتصادية و القانونية و المالية ، و تعتبر الدول النامية إحدى هذه الدول التي تسعى جاهدة إلى إحداث تنمية إقتصادية طموحة من شأنها تقليص الهوة الإقتصادية و التنموية التي تفصل بينها و بين الدول المتقدمة ، و تأسيسا على ذلك سنحاول في هذه الدراسة تسليط الضوء على ماهية الإستثمار و الدور التي يؤديه في تحقيق التنمية الإقتصادية ، وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، لنتناول في المبحث الأول مفهوم الإستثمارعن طريق تعريفه و أشكاله و أهميته بالإضافة إلى مراحل تطور قوانين الإستثمار في الجزائروكذلك دراسة واقع الإستثمار في الجزائر، وفي المبحث الثاني نتناول أهم الضمانات والمزايا الممنوحة للإستثمار في ظل قانون 16/ 09 المتعلق بترقية الإستثمار في الجزائر .

المبحث الأول : مفهوم الإستثمار

يعد الإستثمار من أهم المصطلحات التي تجذب الإنتباه في أي تنظيم دولي ، فالإستثمار فهو عملية مركبة تجمع بين عناصر إقتصادية و أخرى قانونية ، سنتناول من خلال هذا المبحث إلى أهم المفاهيم التي تناولت الإستثمارمن الناحية اللغوية ثم إعطاء تعريف إقتصادي و قانوني له ، بالإضافة إلى مراحل تطورالإستثمار مرورا بخصائصه ومحدداته و أشكاله وكذلك أهميته بالنسبة للدولة المستقبلة له ، وصولا إلى واقعه ومناخه في الجزائر من خلال تلك الأسباب التي تحاول الدولة لجلبه و أخيرا العوائق التي تعترضه والآفاق التي تحاول الجزائر من خلال تحقيقه عن طريق الإستثمار.

المطلب الأول : التعريف بالإستثمار

يعتبر الإستثمار من أكثر المواضيع التي تشكل أهمية في الأوساط الإقتصادية و السياسية نظرا للآثار الناشئة عنه للمستثمر نفسه أو لما أملته الدول المستضيفة من تحريك عجلة التنمية في اقتصادياتها.

الفرع الأول :تعريف الإستثمار

أولا – التعريف اللغوي للإستثمار

الإستثمار في اللغة يعني طلب الحصول على الثمرة ، وثمرة الشئ ماتولد عنه أو نفعه المقصود منه، و أما إستثمار المال لغة فيراد به طلب ثمر المال وهو نماؤه ونتاجه [1] ، واستثمر المال جعله يثمرأي يكثر و ينمو .

ووفقا للمفهوم الإسلامي فإن الإستثماريعني تكثير المال و تنميته بكافة الطرق المشروعة بهدف توظيف الموارد المتاحة في ضوء الضوابط و الأسس و القواعد الشرعية والقواعد الإقتصادية و الإسلامية

ثانيا – التعريف الإقتصادي للإستثمار

يعد مصطلح الإستثمارمن المصطلحات الشائعة في علم الإقتصاد وقد تولدت تعاريف متعددة عند الإقتصاديين حيث شوهد لهم الحماس و السرعة في تعريف الإستثمار،لما له من مكانة بارزة في نظرية الدخل و التشغيل ومصدرا للتوسع في الطاقة الإنتاجية [2] و أحد أهم وسائل تحقيق التنمية الإقتصادية في البلدان الآخذة في النمو وعليه إتجه البعض إلى تعريف الإستثمار بأنه :

---

[1] د / صفوت أحمد عبد الحفيظ ، دور الإستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص 16

[2] رفيقة قصوري ، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010 ، 2011 ، ص8.

" زيادة أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع تأخذ شكل إقامة المصانع و المباني و المزارع و الطرق وغيرها التي تعد تكثيرا للرصيد الإقتصادي للمجتمع " [1]

" الإستثمار هو تخصيص رأس مال للحصول على وسائل إنتاجية جديدة أو لتطوير الوسائل الموجودة لغاية زيادة الطاقة الإنتاجية "[2] ، وكذلك يعني توظيف النقود لأي أجل ، بمعنى تثمير أو توظيف للأموال [3]، كما عرفه بعض فقهاء الإقتصاد للإستثمار : بأنه قيام المستثمرالأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية التكنولوجية و الخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدولة المضيفة [4]

كما يمكن تعريفه كذلك : بأن الإستثمارهو التعامل بالأموال أو إستخدامها من أجل الحصول على الأرباح و من خلال التخلي عن الأموال الآن و تحمل المخاطر لغرض الحصول على عوائد في المستقبل ، وهو إرتباط مالي بهدف تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها على مدى مدة طويلة في المستقبل " ، ومن هنا يمكن معرفة عناصر الإستثمار المتمثلة فيما يلي :[5] المساهمة و قصد الحصول على **الفائدة أي (الربح) و المجازفة (المخاطرة) و عامل الزمن (المدة)**

مما تقدم نخلص إلى أن النظرة العلمية للإقتصاديين تجعلهم يضعون الهدف من الإستثمار هو الربح كما يلاحظ أن هذه التعريفات لم تعط أي تعريف و أي دور للدولة المضيفة للإستثمار لبسط سلطانها على الإستثمار سواءا من حيث الموافقة أم من حيث التوجيه أم من حيث تحديد مجالات الإستثمار.

ثالثا : التعريف القانوني للإستثمار

لقد بذلت عدة محاولات لتعريف الإستثمار من قبل رجال القانون سواءا كان ذلك على صعيد الفقه أم التشريع ، حيث ذهب رأي إلى تعريفه بأنه : إنتقال الأصول المادية و المعنوية من بلد لآخر لغرض إستغلالها لتحقيق الربح ، و تحت السيطرة الكاملة و الجزئية لصاحب الأصول من قبل شخص طبيعي أو إعتباري خارج حدود دولته .

أمام هذا الإختلاف في التعاريف [6]، أصبح من الضروري الإتجاه إلى البحث عن التعريفات التي جاءت بها الإتفاقيات الثنائية و الجماعية التي أبرمت في مجال الإستثمارلا سيما وأن هذه الإتفاقيات تعتبرمن المصادرالأصلية للقانون الدولي وذات أهمية في العلاقات الدولية . .

---

[1] د / أشرف السيد حامد قبال ، الإستثمار الأجنبي المباشر ، دراسة تحليلية لأهم ملامحه واتجاهاته في الإقتصاد العالمي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2013 ، ص 17

[2] د / غسان عبيد محمد المعموري ، عقد الإستثمار الأجنبي للعقار ، منشورات الجبلي الحقوقية ، ص 16.

[3] د / صفوت أحمد عبد الحفيظ ، مرجع سابق ، ص 19.

[4] د / طالب برايم سليمان ، الضمانات التشريعية لحماية الإستثمار الأجنبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، إقليم كوردستان العراق ، ص ص 25 26 .

[5] قدواري فاطمة الزهرة ، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015 ، 2016 ، ص 8.

[6] د / عبد العزيز قادري ، التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمارات ، الإستثمارات الدولية ، دار الهومة ، الجزائر ، 2004 ، ص ص 11 ، 12

1 - تعريف الإستثمارات في الإتفاقيات الدولية

يوجد إتفاقيات حماية و تشجيع الإستثمارالثنائية و الجماعية و في هذا الخصوص نصت إتفاقية إنتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لسنة 2000 على أنه يقصد بإصطلاح الإستثمارات او المال المستثمر في هذه الإتفاقية كافة أنواع الأموال المستثمرة و التي تتعلق بالأنشطة الإقتصادية ويقوم بها .

مستثمر تابع لإحدى الدول العربية المتعاقدة في أراضي دولة متعاقدة أخرى والتي تقام وفقا للقوانين و الأنظمة الخاصة بالدول المتعاقدة الأخرى و يشمل على وجه الخصوص[1] : الملكيات المنقولة وغير المنقولة وكذلك أيه حقوق عينية أخرى مثل الرهن و ضمان الدين و إمتيازات الدين وكذلك الحـــقوقالمماثلة ، و الحصص و الأسهم و السندات الخاصة بالشركات و حقوق الملكية الفكرية و تتضمن حقوق النشر و العلامات التجارية و براءات الإختراع و التصميمات الصناعية و العمليات الفنية و الخبرة الفنية و الأسرار التجارية و الأسماء التجارية و السمعة التجارية التي تتعلق بالإستثمارات.

و من الإتفاقيات الثنائية التي عرفت الإستثمار نجد الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و تونس حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستمارات طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 404/06 و الذي جاء في نص المادة الأولى منه نجد أن الإستثمار هو : جميع أصناف الأصول التي تستثمر من قبل أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر ، طبقا لقوانينه .

2- تعريف الإستثمار في التشريع الجزائري :

وقد جاء تعريف الإستثمار في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الإستثمار فقد عرفه الأمررقم 03/01 [2]و الذي كرس مبدأ حرية الإستثمارات الأجنبية في الجزائر ، وذلك بموجب المادة 02 كما يلي : يقصد بالإستثمار بمفهوم هذا الأمر ما يأتي : إقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة ، المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية، إستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية [3]

والملاحظ أن المشرع قد عدد مجالات الإستثمار وهي : توسيع نشاط المؤسسة بالمساهمة في إستحداث نشاطات جديدة أو تحسين قدرات الإنتاج أي جعل المؤسسة أكثر فعالية أو إعادة التأهيل بمعنى استرجاع بعض المؤسسات التي تعاني من صعوبات في التسيير و التنظيم و المعرضة للزوال أو إعادة الهيكلة و تشمل المؤسسات التي تحتاج إلى مراجعة في قواعد تسييرها و تنظيمها ، كذلك

[1] د / طالب برايم سليمان ، مرجع سابق ، ص ص 26 ، 27.
[2] الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20أوت 2001 ، المتعلق بتطوير الإستثمار ، ج.ر، العدد 47 الصادر في 22أوت 2001.
[3] المادة 2 من الأمر رقم 01 – 03 المؤرخ في 20 أغسطس 2001 ، المتعلق بتطوير الإستثمار.

المساهمة في رأسمال المؤسسة أي المساهمة الجزئية في تحسين الوضعية المالية لمؤسسة من خلال رفع رأسمالها وقد تكون عينية أو نقدية ، وكذا اكتساب مؤسسات بشكل كلي أو جزئي في إطار عملية الخوصصة[1].

فقد ركز المشرع الجزائري علىالجانب الإقتصادي ، بحيث أن هذا التعريف جاء خال من الدقة القانونية ، فقد قام المشرع بتحديد المجالات المتعلقة بالإستثمار على سبيل الحصر وهو خطأ وقع فيه المشرع ذلك أنه في الوقت الحالي خاصة التغيرات و المستجدات الحديثة في كل مرة تظهر أشكال جديدة للإستثمارات ، وكان من المفروض فسح المجال بموجب المادة الثانية من الأمر رقم 01-03 المعدل و المتمم لإستيعابها ، دون تحديد سلفا على سبيل الحصر فالملاحظ أن هناك تطور في مفهوم الإستثمار بحيث أصبح يشمل عمليات لم تكن موجودة سابقا ، فلم يعد الإستثمار يأخذ فقط مفهوم الحصص العينية أو النقدية بل أصبح يشمل عقود المفتاح في اليد ، عقود نقل التكنولوجيا و كل العقود الأخرى التي تساهم في إنجاز الإستثمار [2]، و بالتالي فإنه من الصعب إيجاد مفهوم دقيق للإستثماريتسم بالجمود و الثبات كون ذلك لايتلائم مع المفهوم المتغير و المتطور للإستثمار حسب مستجدات العصر خصوصا الإقتصادية ، وعليه صدر قانون آخر هو قانون 16 – 09 .

أما القانون رقم 16-09 [3] المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمارفيعتبر آخر ماسن من القوانين في مجال الإستثمارو الذي كان أول القوانين التي صدرت بعد التعديل الدستوري الأخير في 06-03-2016 و الذي كان من أهم مضامينه إعادة النظر في المادة 37 التي كانت تعترف بحرية المواطنين في ممارسة التجارة و الصناعة فقط ، فأصبحت بمقتضى المادة رقم 43 من التعديل [4]تعترف أيضا بحرية الإستثمار و هو ما إعتبر بمثابة الدافع القوي للسلطات العمومية لمراجعة المنظومة القانونية المتعلقة بالإستثمار و بمناخه العام بما يتماشى و فلسفة الدستور الجديد الذي كرس حرية الإستثمار فكانت النتيجة أن صدر القانون رقم 16- 09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار.

فبموجب القانون 16 – 09 تم إلغاء الأمر 01-03 بإستثناء أحكام المواد 06 . 18 . 22 منه و الذي جاء بتعديلات تهدف إلى تحرير الإستثمار من القيود و المعوقات الإدارية و الإجرائية ، و إن أهم ما تحمله أحكام القانون 16 – 09 من تطورات ملحوظة و إجراءات أكثر تناسقا وذات منفعة أكثر

[1] والي نادية ، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الإستثمارات الأجنبية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2015 ، ص 17.

[2] قدواري فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص 11.

[3] القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الإستثمار ، ج ر ، عدد 46 الصادر في 03 أوت 2016 .

[4] انظر المادة 43 من القانون 16 -01 ، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر، العدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

للمستثمرين الأجانب والمراجعة للجهاز المؤسسي الذي ينظم الإستثمارو الذي يتمحور حول ثلاثة عناصر أساسية : تعديل الإطار التنظيمي للإستثمارات الأجنبية المباشرة والتكييف بين نظام الحوافز و السياسة الإقتصادية للجزائر وكذلك مراجعة الجهاز المؤسسي ، و يأتي مجال تطبيق القانون 16-09 موضح بمقتضى المادة الأولى منه : يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الإستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع والخدمات ، ويقصد بالإستثمار حسب المادة 2 منه :

"إقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة ، وتوسيع قدرات الإنتاج و إعادة التأهيل والمساهمات في رأسمال شركة "

-تعديل الإطار التنظيمي للإستثمارات المباشرة الأجنبية :

سعى القانون 16-09 المؤرخ في 03 غشت 2016 إلى إعادة توجيه بعض التدابير و تكييفها أو إلغاء أخرى و منها :نظرا لصعوبة تطبيق القاعدة 51 – 49 و لإحداث الآثار الغير المرغوب فيها (بالنسبة للمستثمرين الأجانب و المحليين) تم تصحيح مسارها و إدماجها في القانون 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتعلق بقانون المالية 2016 (المادة 66 من هذا القانون) و هذا نفس الحكم الذي ينظم الشراكة مع المؤسسات الحكومية .

- المعاملة الوطنية للأجانب التي تم دحضها من طرف منظومة ضبط الإستثمارات الأجنبية المباشرة الموضوعة منذ 2009 وتم إستبدالها بمبدأ المعاملة المنصفة و العادلة للأشخاص الطبيعيين و المعنويين فيما يخص الواجبات و الحقوق المرتبطة بإستثماراتهم ، مع مراعاة أحكام الإتفاقيات الثنائية و الجهوية و المتعددة الأطراف الموقعة من الجمهورية الجزائرية. [1]

- تعديل الإطار التنظيمي للإستثمارات المباشرة الأجنبية و السياسة الإقتصادية في إطار تنفيذ التوازن بين نظام الحوافز و السياسة الإقتصادية في الجزائر.

يلاحظ بموجب هذا القانون الجديد المتعلق بترقية الإستثمار، القضاء على الإجراءات ذات الطابع الدوري (المزايا و الإعفاءات) لمصلحة مغايرة المزايا وفقا للسياسة الإقتصادية للبلد وهذا حسب المناطق الجغرافية و القطاعات ذات الأولوية للإقتصاد الوطني و الإستثمارات التي تولد العمالة .

[1] أ / نصر حميداتو ، واقع مناخ الإستثمار في الجزائر في ظل برامج و مخططات التنمية الإقتصادية للفترة (2001 . 2017) مع التركيز على القانون 09/16 ، مجلة المالية و الأسواق ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، العدد 9 ، ص186

- مراجعة الجهاز المؤسسي [1]:

يتم إعادة النظر في الإطار المؤسسي من خلال تبسيط الإجراءات و إنشاء نظام للمنح الأوتوماتيكي يهدف إلى تبسيط مهام إدارة كلا من الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و المجلس الوطني للإستثمار ، وإنشاء أربعة مراكز لدى الوكالة تضم مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها ، وكذا لإنجاز المشاريع (مركز تسيير المزايا ، مركز إستفاء الإجراءات ، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات ، مركز الترقية الإقليمية) [2]

أ - تعريف الإستثمار في ضل قانون 16 / 09 و تحديد مجال تطبيقه و مضمونه :

طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 16 – 09 [3] المتعلق بترقية الإستثمار ، و الذي جاء كما يلي : **" يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الإستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات "** ، يتضح أن قانون الإستثمار يطبق على جميع الإستثمارات سواءا كانت أجنبية أو وطنية وعلى النشاطات الإقتصادية المحددة في مضمون قانون الإستثمارسواء كانت لإنتاج السلع أو الخدمات .

أما المادة الثانية من القانون رقم 16 – 09 مؤرخ في 03 أوت سنة 2016 على تعريف الإستثمار وهو **" إقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة ، أو توسيع قدرات الإنتاج و / أو إعادة التأهيل ، المساهمات في رأسمال الشركة "** [4] ، لذا سنحاول دراسة تعريفه ومضمونه ،وهو إقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة و المساهمات في رأسمال الشركة .

– إقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة

يرمي هذا الشكل إلى زيادة المخزون الوطني لرأس المال و الإنتاج ، الشكل الأكثر كمالا للإستثمار في حال ما ولد رأسمال و إنتاج جديدين تماما ، و الهدف منه إنشاء مؤسسة جديدة برأسمال و طني أو أجنبي يتمتع بالشخصية المعنوية ، ويدخل استثمار توسيع القدرات ، رأسمال جديد يضاف إلى رأسمال قديم من أجل الحصول على زيادة في الإنتاج تضاف إلى الإنتاج الموجود ، من أجل توسيع الإنتاجية للمؤسسة .

[1] أ / نصر حميداتو؛ نفس المرجع؛ ص187
[2] أ / نصر حميداتو؛ مرجع سابق، ص187.
[3] انظر المادة 01 من القانون رقم 16 – 09 المؤرخ في 03 أوت 2016؛ مرجع سابق.
[4] انظر المادة 02 من القانون رقم 16 – 09 ، مرجع سابق .

- **المساهمات في رأسمال شركة**

حيث ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى حصص صغير القيمة تسمى بالأسهم ، ويقصد بالمساهمة على أنه تقديم من طرف المستثمر عطاء أو مساهمة نقدا أو عينا مادي أو غير مادي ، وقد يكون المصدر " المستثمر " إما شخصا طبيعيا و إما معنويا ، خاصا أو عموميا ، يلاحظ من مضمون نص المادة 02 أعلاه أن مصطلح الإستثمار جاء بصيغة شاملة ، ولم يشر إلى مختلف النشاطات الإقتصادية التي يشملها الإستثمار ، حيث تطرق لكل المشاريع التي تقوم بإقتناء أصول من أجل استحداث نشاطات جديدة في إطار الإنتاج و التأهيل ، بالإضافة إلى المشاريع التي تهدف إلى المساهة في رأسمال الشركة ، جاء مصطلح الشركة مرة أخرى بصفة عامة دون تحديد الشكل القانوني لها .
من خلال ماسبق ذكره نلخص أن الإستثمار يتحدد كونه عبارة عملية منجزة ، بواسطة مساهمة في الرأسمال ، أي تخصيص ممتلكات قصد إنجاز مشروع ذو طبيعة إقتصادية ، من خلاله يتحصل القائم به على الربح و الخسارة ، ومن هنا يتضح لنا أن تعريف الإستثمار يختلف و يتعدد بتعدد المصادر القانونية سواءا كانت وطنية أو دولية كالمعاهدات الدولية وكذا الإختلاف في الغاية و الأهداف فيما بينها أو بين الدول و المستثمرين الأجانب .[1]

ب- تحديد مجالات الإستثمار

أدرج المشرع الجزائري من خلال القوانين المتعلقة بالإستثمار و خاصة قانون ترقية الإستثمار أنواع مجالات الإستثمار، و الغاية منه هو دفع حركة التنمية الإقتصادية وتوجيه الإستثمارات نحو نشاطات معينة وهي النشاطات الإقتصادية المنتجة للسلع و المنتجة للخدمات [2]

– الإستثمارات المنتجة للسلع :

تتعلق بعملية تحويل المواد الأولية لإنتاج أو صناعة منتجات جزائرية ، كصناعة الآلات الإلكترونية و المعدات وتركيبها ، صناعة المواد الغذائية ، فهنا تظهر جليا الأهمية التي تلعبها الإستثمارات الأجنبية المنتجة في تحقيق الرخاء الإقتصادي بزيادة القدرة الإنتاجية ، وتوفير مختلف السلع محليا والعمل على تصديرها .

– الإستثمارات المنتجة للخدمات

يأخذ الإستثمار شكل تقديم الخدمات ، أي الأنشطة الإقتصادية غير المجسدة في صورة منتوج مادي ، و إنما تقدم في صورة خدمة ، أو نشاط مفيد لمن يطلبه ، مثل الخدمات المالية التي تقدمها

[1] مولود سليم ، سليم لمين ، مدى فعالية القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار في استقطاب الإستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2017، 2018 ، ص ص 9 ، 10.
[2] مولود سليم ، سليم لمين ، نفس المرجع ، ص 11.

البنوك و المؤسسات المالية ، خدمات النقل البري و الجوي و البحري ، وخدمات شركات الإتصالات و الخدمات السمعية البصرية و شركات السياحية و قطاع الإنشاءات و التعمير و مكاتب الإستشارات الطبية و القانونية ، وتعد من بين المجالات المستحدثة في السنوات الأخيرة في إنتاج غير مادي ، ولها قيمة إقتصادية مثل خدمات ما بعد البيع .

ج - خصائص الإستثمار :

يتمتع الإستثمار بخصائص ومميزات عديدة تفرقه عن بقية أوجه النشاط الإقتصادي ، وفي هذا الإطار فإن المتتبع لحيثياته ، يلاحظ استحالة وجوده من دون التضحية بقيم أو مبالغ مالية مؤكدة ، هذه التضحية قد تكون سببا كافيا للعزوف عن مختلف أنواع و أشكال الإستثمارات ، ولكن في الواقع توجد العديد من العوامل التي تدفع بالمستثمرين إلى اتخاذ قرارات الإنفاق الإستثماري ، هذه العوامل تبرز أهميته وتفسر التسابق و السعي المستمر إلى توسيع القاعدة الخاصة بمختلف أنواع الإستثمارات ،فيتميز الإستثمار بمجموعة من المميزات المشتركة و الخصائص العامة نذكر منها مايلي[1] :

- إن الإستثمارعملية إقتصادية ، فهو عبارة عن مجموعة من النشاطات الإقتصادية تهدف إلى تحقيق عوائد إقتصادية .
- يتعلق الإستثمار بتوجيه الأصول الرأسمالية بمختلف أشكالها المادية و المالية و البشرية و المعلوماتية من أجل تحقيق عوائد متباينة ، ويتوقف نوع هذه العوائد على الهدف الرئيسي للمستثمروعلى أبعاد التأثيرات الإستثمارية في الإقتصاد و المجتمع ووجود قيم حالية تم التضحية بها
- وجود فترة زمنية للإستثمار تقع مابين لحظة البدء بالتضحية إلى حين الحصول على العوائد المستقبلية إذا فالإستثمار مبني على توقعات معينة تخص تحقيق عوائد غير مؤكدة في المستقبل ، وهذا ما يتطلب إجراء دراسات معينة ترتكز على أسس ومبادئ علمية تسمح بتقليل درجة المخاطرة وعدم التأكد وتضفي نوع من الرشادة و العقلانية في اتخاذ القرار الإستثماري .

الفرع الثاني : أشكال الإستثمار

تتعدد أشكال الإستثمار وتختلف حسب معايير معينة ، فيرى الإقتصاديون أن الإستثمار ينقسم من الناحية الإقتصادية إلى استثمار منتج أو غير منتج تبعا لتأثيره على الإقتصاد الوطني ، كما تنقسم الإستثمارات من حيث الأمر إلى استثمار قصير الأجل ذي المدة التي تقل عن سنة و الإستثمار المتوسط الأجل وهو من سنة إلى 05 سنوات و الإستثمار طويل الأجل الذي يزيد على 05 سنوات ، وينقسم

[1] نمري نصر الدين ، الموازنة الإقتصادية ودورها في ترشيد الإنفاق الإستثماري " دراسة حالة مشروع كهربة السكك الحديدية لناحية الجزائر العاصمة " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في علوم التسيير ، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية ، جامعة محمد بوقرة بومرداس ، 2008 ، 2009 ، ص 24.

من حيث القائم عليه إلى خاص وعام ومختلط ، فالخاص هو الذي يقوم به فرد خاص سواءا كان فردا طبيعيا أم معنويا وتكون بشكل قروضأو سلفيات التي تقدم للحكومات أو الأفراد ، أما الإستثمار العام أو العمومي فهو الذي يتم عادة بناءا على اتفاقية ثنائية أحد أطرافها مقرض و يكون عادة وكالة حكومية أو مؤسسة مالية دولية مثل البنك الدولي للإنشاء و التعمير و الطرف الآخر مقترض في دولة ما (الدولة المضيفة) ، ويكون عادة متمثلا في أحد مشروعاتها العامة التي تضمنها الحكومة ، و النوع الآخر هو التقسيم المختلط و هو الذي يضم النوعين السابقين [1].

لايستخدم الإستثمار قصير الأجل في تمويل و إنشاء المشروعات الإنتاجية في الدولة المضيفة ، وهذا بخلاف الإستثمار طويل الأجل الذي يساهم بشكل أو بآخر في التنمية الإقتصادية للدولة المستقطبة له من خلال انشاء المشروعات الإنتاجية ، لذلك تحبذ هذه الدول هذا النوع الأخير من الإستثمار.[2]

إلا أن أهم التقسيمات الخاصة بالإستثمارات التي استقر عليها الإقتصاديون و القانونيون منذ بداية النصف الثاني من هذا القرن هو تقسيمها إلى استثمارات مباشرة و أخرى غير مباشرة وهذا بالنظر إلى إنسياب رؤوس الأموال الخاصة إلى الدول النامية ، إذ يمثل هذا التقسيم محورا لإهتمام الكثير من رجال الأعمال و الحكومات في الدول النامية و المتقدمة معا سواءا من حيث جدوى هذه الإستثمارات في الدول النامية أو أساليب تنفيذها ودوافع الشركات المتعدد الجنسيات من ورائها وهذا ماسنحاول دراسته أولا : الإستثمار الأجنبي المباشرو ثانيا : الإستثمار الأجنبي غير المباشر.

أولا :الأشكال التقليدية للإستثمار

1 - الإستثمار الأجنبي المباشر

فيتمثل في تلك المشروعات التي يقيمها و يملكها و يديرها المستثمر الأجنبي إما بسبب ملكيته الكاملة للمشروع أو اشتراكه في رأسمال المشروع بنصيب يمنح له حق الإدارة .

فلقد تعدد المحاولات لتعريف الإستثمار الأجنبي المباشر[3] ، منها ما صدر عن منظمات دولية و أخرى محاولات فقهية فردية و محاولات مؤسسية : فقد عرفه صندوق النقد الدولي بأنه : " مجموعة العمليات المختلفة الموجهة للتأثير في السوق وتسيير المؤسسة المتوطنة في دولة مخالفة لدولة المؤسسة الأم " ووفقا للمعيار الذي وضعه صندوق النقد الدولي يكون الإستثمار مباشرا حين يمتلك المستثمر الأجنبي 10 % أو أكثر من أسهم رأس مال إحدى مؤسسات الأعمال ، ومن عدد الأصوات فيها ، وتكون هذه الحصة كافية لإعطاء المستثمر رأيا في إدارة المؤسسة ، بحيث يترتب على الإستثمار المباشر تملك المستثمر جزء من الإستثمارات أو كلها في مشروع معين .

---

[1] د / غسان عبيد محمد المعموري ، عقد الإستثمار الأجنبي للعقار ، دراسة مقارنة ، ص 29.
[2] د / طالب برايم سليمان ، الضمانات التشريعية لحماية الإستثمار الأجنبي ، إقليم كوردستان العراق ، ص 42 ، 43.
[3] د / غسان عبيد محمد المعموري ، مرجع سابق ، ص 31.

كما تعرفه منظمة التجارة العالمية بأنه الإستثمار الذي يحدث عندما يمتلك مستثمر مقيم في بلد (بلد الأم) أصلا انتاجيا في بلد آخر (البلد المضيف) بقصد إدارتهو استثمار حقيقي طويل الأجل.[1]

أما الأدوات التي يتم بها الإستثمار الأجنبي المباشر فإن الشركات ذات النشاط العالمي(متعددة الجنسيات) التي غالبا ماتفضل الإنفراد بملكية و إدارة المشروع أو تكون في صورة المشروع المشترك مع الدولة المضيفة أو مواطنيها وهي الصورة الثانية لهذه الأدوات وهذه ماتحرص عليه الدول النامية و ذلك بالنص على ضرورة اشتراك رأس المال الوطني مع رأس المال الأجنبي في المشروعات التي تستفيد من المزايا و الحصانات التي ينص عليها قانون الإستثمار الوطني [2] ، ولذلك سنتعرض عليها:

أ - المشروعات المشتركة :

وهو استثمار أجنبي قائم على أساس المشاركة مع المستثمر الوطني في رأس مال المشروع التجاري سواءا كانت تلك المشاركة بنسب متساوية أو بنسب متفاوتة تقدرعادة وفق للظروف إلا أن أغلب التشريعات لم تحدد نسب المشاركة وهذا مايسمى بالمشروع المشترك .

كما أن نسبة المشاركة في المشروعات المشتركة لا تتمثل بالضرورة تقديم حصة في رأس المال المشروع ، بل قد تكون بتقديم الخبرة أوالمعرفة أو العمل أو التكنولوجيا أو حق من حقوق الملكية الصناعية كبراءة الإختراع أو العلامة التجارية ، وعليه نقول أن الإستثمار المشترك أصبح أسلوبا مفضلا لدى الكثير من الدول المضيفة لرؤوس الأموال الأجنبية ، وهذا إذا أحسن إدارته و توجيهه فإنه يحقق مزايا كثيرة للدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي لأنه يساهم في زيادة الأموال ، وتوظيف العمالة الوطنية ونقل التكنولوجيا ، وزيادة الأيدي العاملة المتدربة التي تساعد على تحقيق النمو الإقتصادي.[3]

ب - **الشركات المتعدد الجنسيات**

هي مشروعات ضخمة تتكون من شركات وليدة تزاول نشاطها في دول متعددة ، وتتمتع كل منها باستقلال قانوني عن الأخرى ، ولكنها تخضع في ممارسة نشاطها لسيطرة وهيمنة الشركة الأم تتولى ممارسة الرقابة عليها لتحقيق استراتجية واحدة ، وعليه يبدوا لنا القول بأن الشركات المتعدد الجنسيات هي عبارة عن مجموعة من الشركات تتمتع بجنسيات مختلفة ، يتعدى نشاطها حدود دولة واحدة و تكون تابعة للشركة الرئيسية التي تسمى بالشركة الأم و التي تقوم بالإدارة و الرقابة و الإشراف على تلك الشركات ،من خلال المساهمة الفعالة في رأس المال المجموعة و في إطار استراتجية عالمية موحدة [4].

---

[1] طالب برايم سليمان ، مرجع سابق ، ص ص ، 45 ، 46

[2] غسان عبيد محمد المعموري ، مرجع سابق ، ص 34.

[3] غسان عبيد محمد المعموري ، مرجع سابق ، ص ص ، 35 ، 36.

[4] د طالب برايم سليمان ، مرجع سابق ، ص ص ، 49 ، 52.

2 - الإستثمار الأجنبي غير المباشر

وهو استثمار قصير الأجل وسمي استثمار في حافظة الأوراق المالية أي أنه استثمار في الأسهم و السندات الخاصة أو العامة من أجل الإستفادة من أرباح تلك الأسهم و السندات عن طريق المضاربة في أسواق الدول المضيفة له و بعبارة أخرى أن يقوم مستثمر في دولة معينة (الدولة الأم) بشراء أسهم و سندات في دولة أخرى (الدولة المضيفة أو المستقبلة) بقصد المضاربة و يتم عادة من قبل مؤسسات التمويل كالبنوك مثلا مثل صناديق التقاعد و شركات التأمين من قبل الأفراد .

أو أنه الإستثمار الذي يأخذ شكل قرض خاص لحكومة أجنبية أو لهيئة عامة أو لأفراد أو أجانب أو يكون على هيئة اكتتاب في صكوك تلك الهيئات و مشروعاتها سواءا كان ذلك عن طريق السندات ذات الفائدة الثابتة ، أم عن طريق الأسهم بشرط ألا يحوز الأجانب من الأسهم ما يخولهم حق إدارة المشروع [1] وهذا النوع من الإستثمار لا ينطوي على حق المستثمر بأن يقوم بمهمة الإشراف و الرقابة و الإدارة المباشرة .

ويتضح من هذه التعريفات أن هذا النوع من الإستثمار يمكن أن يكون في صورة قروض تقدم إلى الدولة المضيفة لرأس المال أو المشروعات الإستثمارية ، كما يمكن أن يتخذ شكل الإكتتاب في الأسهم و السندات التي تصدرها الدولة الأجنبية (المصدرة للإستثمار أو المشروعات التي تتناقش فيها أي الإستثمار في حافظة الأوراق المالية وعليه سنسلط الضوء على صورتين من صور الإستثمار الأجنبي غير المباشر و هما : القروض و الإستثمار في حافظة الأوراق المالية .

أ – القروض :

وهذه القروض التي تقدمها الهيئات أو الأفراد أو الشركات تقدم للدولة من أجل إقتناء أو توريد السلع و الخدمات و سواءا كانت قصيرة الأجل أو طويلة الأجل بهدف المضاربة أي الربح التجاري ، وغالبا ما تكون هذه القروض في صورة قروض تقدمها البنوك الخاصة و التي يلجأ إليها الدول النامية لتمويل العجز الموسمي في موازين مدفوعاتها أو العجز المؤقت التي قد تطرأ على هذه الموازين نتيجة لإنخفاض حصيلتها من النقد الأجنبي و قد تكون صورة قروض الصادرات أو تسهيلات الموردين [2]

ب – الإستثمار في حافظة الأوراق المالية

حيث يقوم هذا النوع [3]من الإستثمارات الأجنبية على أساس طرح و إصدار سندات مالية وطرحها في السوق المالية للتداول ، وهو وسيلة تلجأ إليها الدول النامية لإستقطاب رأس المال الأجنبي

[1] د/ طالب برايم سليمان ، مرجع سابق ، ص 54
[2] د / طالب برايم سليمان ، مرجع سابق ، ص ص 55 ، 56
[3] د / غسان عبد محمد المعموري ، مرجع سابق ، ص ص37 ، 38

على أن تحدد هذه السندات بقيمة مالية معينة مقترنة بسعر فائدة محددة ، وقد تتخذ في صورة : شراء سندات الدولة و شهادة الإيداع المصرفية الدولية المقومة بالعملات الأجنبية و شهادة الإيداع في سوق العملات الدولية ، وشراء سندات الدين العام و الخاص ، شراء القيم المنقولة ، الإيداع في البنوك المحلية شراء الذهب و المعادن النفيسة .

وتتنوع السبل للقيام بهذا النوع من الإستثمارات الأجنبية التي يظهر أيضا من خلال شركات تنوي الدولة تأسيسها وذلك بطرح نسبة من أسهم هذه الشركات أو المشروعات للإكتتاب فيها من قبل الأفراد و المؤسسات الخاصة متى سمح قانون الدولة بهذا الأسلوب و من خلال هذا الإجراء تستطيع الدولة المحتاجة لتمويل تنميتها الإقتصادية الحصول على رأس مال الأجنبي لتحقيق ذلك ، وعلى الرغم من أن هذه الوسيلة تعتبر من الوسائل السريعة لإنسياب رأس المال الخاص نحو الدول النامية إلا أنه تعتبر من الوسائل الأقل فاعلية و الأضعف لإقترانه بقيود قانوينة عديدة أهمها [1]:

غالبا ماتواجه السندات التي تصدرها البلدان النامية منافسة شديدة من جانب الدول المتقدمة (الصناعية) التي تصدر بدورها سندات مالية في نفس السوق يشكل حاجزا أمام سندات الدول النامية التي يعزف المستثمرون عن الإقبال عليها أمام تواجد سندات تتمتع بالقوة الإقتصادية و تبعث بالثقة بالوفاء بإلتزاماتها ، و في المقابل تثير الشكوك و المخاوف حول سندات الدول النامية لإنعدام الثقة من حيث قدرة الوفاء بإلتزاماتها وعدم إستقرار ظروفها السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية.

عدم نضج الأسواق المالية في الدول النامية كالبورصات المنظمة وإن وجدت هذه الأخيرة فغالبا ماتكون محدودة و ضيقة و لا تتحمل صفقات طارئة أو عمليات مالية كبيرة وهو ما من شأنه إعاقة حرية تداول الأوراق المالية داخل هذه الدول مما يقلل الطلب عليها [2].

ثانيا :الأشكال الحديثة للإستثمار

ظهرت في السبعينات و تشمل العديد من نشاطات المؤسسات الدولية ومايميزها عن باقي الإستثمارات أنها تسمح للمستثمر بممارسة رقابة فعلية دون اكتساب الأغلبية في رأسمالها الإجتماعيوهي كالآتي[3]:

1 – عقد الترخيص أو الإجازة : (LE CONTRAT DE LICENCE)

وهو العقد الذي تمنح بموجبه المتعامل الأجنبي للطرف المحلي الحصول على التكنولوجيا أو المعرفة مقابل ثمن معين يدفعه الطرف المحلي ، و عادة ماتنص هذه العقود على وجوب إعلام الطرف المتنازل عن التحسينات التقنية التي يدخلها المستفيد على الطرق التكنولوجية موضوع الإجازة .

---

[1] غسان عبد محمد المعموري ، مرجع سابق ، ص ص 56 ، 57.
[2] د / طالب برايم سليمان ، مرجع سابق ، ص 59.
[3] قدواري فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص 13.

2 – عقود الإمتياز البترولي : (LES CONTRATS DE CONCESSION)

و يمكن تعريف عقود الإمتياز أنها : ذلك التصرف الذي تمنح الدولة بمقتضاه الشركة الأجنبية الحق المطلق في البحث و التنقيب عن الموارد البترولية الكائنة فوق إقليمها أو في جزء منه و استغلال هذه الموارد و التصرف فيها خلال فترة زمنية مقابل حصول هذه الدولة على حصص مالية معينة ، و من الأمثلة الشهيرة على ذلك أول عقد امتياز بترولي تم ابرامه في منطقة الشرق الأوسط .

3 – عقد التسيير: LE CONTRAT DE FRANCHISE

هوعقد يتعهد من خلاله المتعامل الأجنبي بتسيير المشروع أو الشركة للبلد النامي مع القيام بتكوين العمال المحليين في مجالات التسيير و نقل سلطة التسيير إلى الشريك في البلد النامي بعد فترة محددة اتفاقيا .

4 – عقد الفرنشايز : LE CONTRAT DE FRANCHISE

هو عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتقديم المعرفة العملية و التي تشمل نقل المعرفة الفنية و تقديم المساعدة التقنية لشخص آخر يدعي الممنوح له وتخويله استعمال علامته التجارية و تزويده بالسلع وتقديم كل مايعنيه على ممارسة النشاط موضوع العقد حسب تعليمات و شروط مانح الإمتياز بصفة دورية ، نظير مقابل مالي ، والواقع أن مفهوم الترخيص الإمتيازي أو الفرانشايز هو مفهوم حديث العهد نسبيا ، إذ أن هناك أشكالا أخرى من التراخيص الإقتصادية التي تشمل ترتيبات متفاوتة و التي يقوم بموجبها المنتج أو مالك الخدمة أو الطريقة أو حتى مالك الإسم التجاري المجرد بترخيص الإستعمال مقابل ثمن يدفع له ، وتكون الدفع على شكل رسوم أو أجور أو بطريقة غير مباشرة ، وقد تكون على شكل شراء للخدمة أو المنتج بحيث يكسب مالك الرخصة نوعا من أنواع الفائدة التجارية [1]

وقد أجاز المشرع الجزائري الترخيص باستعمال العلامة التجارية ، تنص المادة 16 من الأمررقم 03 – 06 المتعلق بالعلامات "يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة أو استئثارية أو غيراستئثارية"،لكل أوجزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها.[2]

الفرع الثالث : أهمية الإستثمار

إن تطور الدول اليوم يقاس بحجم عائدات إستثماراتها التي هي من أهم العوامل المالية لرفع الدخل الوطني ورفع المستوى المعيشي و ذلك لما له أهمية إقتصادية و إجتماعية و إستراتجية خاصة في ظل

[1] د / مصطفى سلمان حبيب ، الإستثمار في الترخيص الإمتيازي (الفرانشايز) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2011 ، ص 15.

[2] قدواري فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص ص ، 14 ، 15

نظام إقتصادي عالمي جديد و مع تعاظم دور الإستثمار بالنسبة للدول النامية الذي يعتبر بديلا عن القروض الخارجية وعليه سنحاول دراسة دور الإستثمار بالنسبة للدولة المضيفة (أولا) ثم نتطرق إلى أثار الإستثمار بالنسبة للمستثمر الأجنبي (ثانيا)

أولا : أهمية الإستثمار بالنسبة للدولة المضيفة :

إن التأثير التنموي للإستثمار و إنعكاساته أو الآثار المترتبة عنه خاصة بالنسبة للدولة المضيفة التي تعمل جاهدة لأجل تحقيق ما ترغب فيه من تنمية إقتصادية خاصة الأهداف الإقتصادية التي تصبو لتحقيقها كتحسين ميزان المدفوعات و تلك الإجتماعية كتوفير اليد العاملة بالإضافة إلى توفير التكنولوجيا الحديثة التي تساعد على تطوير المنتوج وتخفيض تكاليف الإنتاج ، وهذا يساعد على وجود قطاع تصديـــري

وزيادة إيرادات الدولة من العملة الصعبة هذا فضلا عنالأهداف المرجوة من قبل المستثمر الأجنبي كرفعه لرقم أعماله و غزوه السوق العالمية من خلال رفع عدد الزبائن و مما لا يجب إغفاله أنه كما للإستثمار مزايا لا بد من أن تكون له إنعكاسات سواءا بالنسبة للدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي .

أ -الآثار الإيجابية :

1 - تحقيق التنمية الإقتصادية : فيقصد بها تلك الإجراءات و الجهود التي تبذل في سبيل رفع معدل نمو الدخل القومي و الفردي الحقيقي ، وهي تعتبر من أهم الأهداف التي تسعى جميع الدول لتحقيقها ، فالدول النامية تسعى لتحقيق تنميتها الإقتصادية وزيادة معدل النمو الإقتصادي بها فإن ذلك يحتاج إلى استثمارات ضخمة و بالتالي فهي تتطلب رؤوس أموال طائلة قد تعجزعن توفيرها بمواردها الحقيقية وحدها ، والتي يمكن استغلالها في استيراد الألات و المعدات المطلوبة لمشروعات التنمية فالإستثمارات سواء الأجنبية أو المحلية تساعد الحصول على الرأسمال الكافي لتحقيق التنمية .[1]

2 - نقل التكنولوجيا : فهوركنمن أركان التقدم في دفع عجلة التنمية إذ تعتبر الإستثمارات الأجنبية أهم قناة لنقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى البلدان النامية حيث يمكن التحول من مجتمع استهلاكي إلى مجتمع ذو انتاج صناعي ويتم هذا عن طريق الشركات المتعدد الجنسيات ، وهذا عن طريق إنشاء مشاريع أجنبية في مجال الصناعة أو الخدمات ، و يساعد الإستثمار الأجنبي في سد الفجوة التقنية بين الدول النامية و المتقدمة صناعيا خاصة في مجال الإلكترونيات الدقيقة ، حيث يمكن أن يقدم مساعدات

[1]جمال بوستة ، النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة العالمية أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر ، 2016 ، 2017 ، ص ص ، 25 ، 26.

للبلدان النامية في مجال التكنولوجيا و توظيفها [1]و هذا مايؤدي إلى إنتاج و إستهلاك سلع جديدة ، فعادة مايتطلب الإستثمارالذي يحتوي على مكون تكنولوجي إدخال أو تطوير مهارات جديدة لتشغيل التكنولوجيا وعليه يمكن أن ينتقل التكنولوجيا عن طريق التقليد أو التدريب ، ولكن لا بد من توفر قدرة عالية في الدول المضيفة تتمثل أساسا في رأس المال البشري و نظام وطني للإبتكارو الإبداع ، ونظام مؤسسي متطور لكي يتحقق هذا النقل .

3- العمالة : يعتبر خلق مناصب عمل أحد أهم الأسباب التي تدفع بالدول إلى بذل الجهود لجذب الإستثمارات خاصة تلك تعاني من إرتفاع معدلات البطالة لديها ، و من المعلوم أن تشغيل المشاريع الإستثمارية التي يقيمها الإستثمارالأجنبي تحتاج إلى اليد العاملة و بالتالي الإستثمار يخلق فرصة عمل جديدة تؤدي إلى تخفيض معدل البطالة ، هذا علاوة على دوافع المستثمر الأجنبي المتعلقة بإستغلال اليد العاملة المنخفضة التكلفة في البلدان النامية إن وجود الإستثمار الأجنبي يؤدي إلى خلق علاقات تكامليةبين أوجه النشاط الإقتصادي في الدول المضيفة من خلال تشجيع المواطنين على إنشاء مشاريع لتقديم خدمات للشركات الأجنبية مما يؤدي إلى زيادة عدد المشاريع الوطنية الجديدة وتنشيط صناعة المقاولات ، كما يساهم أيضا في تنمية و تدريب الموارد البشرية في الدول المضيفة مما يؤدي إلى رفع مستوى إنتاجية العمال ورفع الاجور [2]، وكمثال نجد الجزائر كأحد الدول النامية إذ تحقق الإستثمارات مناصب عمل متفاوتة حسب القطاعات الإقتصادية محل الإستثمار و الجدول التالي يوضح ذلك :

القطاع الإقتصادي	العمالة	لنسبة
الزراعة	512	% 0.69
بناء و أشغال عمومية	13111	% .17.65
الصناعة	26729	% 99.35
الصحة	1701	% 29.2
النقل	1572	% 12 .2
السياحة	19498	% 25.26
الخدمات	9646	% 99.12
الإتصالات	1500	% 0.2.2

[1]عرابة سومية ، فردي سناء ، الإستثمار الأجنبي ودوره في تحقيق التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، 2015 ، 2016 ، ص 72 ،.

[2]عرابة سومية ، فردي سناء؛ نفس المرجع؛ ص 73.

فنلاحظ هنا أن فرص العمل الناجمة عن الإستثمار في مختلف القطاعات الإقتصادية في الجزائر خلال الفترة 2002 – 2010 ، قد حقق 74269 منصب عمل جديد ذلك من أجل القضاء على البطالة التي تعاني منها الجزائر إذ يلاحظ أن قطاع الصناعة قد إستحوذ على حصة الأسد في تحقيقه لفرص عمل ثم تليه قطاع السياحة ثم قطاع البناء و الأشغال العمومية ، ثم تليه القطاعات الأخرى بنسب قليلة مثل قطاعات الخدمات و الصحة و الإتصالات و الزراعة [1]، وعليه نقول أن بعض الدول النامية تشترط في قوانينها على الشركات الإستثمارية حتي تتمتع بالضمانات القانونية والحوافز الضريبيةأن تستخدم نسبة معينة من العمالة الوطنية وهذا مايجب أن ينص عليه المشرع الجزائري في قانون الإستثمار.[2]

4 – تحسين ميزان المدفوعات :يعتبر من أهم المؤشرات الإقتصادية في أي بلد ، حيث يساعد في رسم السياسة الإقتصادية للبلد ، فجهاز المدفوعات تسجل فيه كافة العمليات الإقتصادية التي تجري بيـــن المقيمين في دولة معينة و المقيمين في الخارج و ذلك خلال فترة زمنية عادة ما تكون سنة واحدة [3]

إذ تسعى الدول التي تعاني من عجز في ميزان مدفوعاتها إلى جلب الإستثمار للتخلص من هذا العجز كما يساهم الإستثمار الأجنبي في زيادة المقبوضات المالية من الخارج للبلد المضيف عندما يتبنى هذا الأخيرإستراتجية الإنتاج من أجل التصديرو بالتالي الحصول على العملة الصعبة ، كما يؤدي الإستثمار الأجنبي إلى توفير العملات الأجنبية لإستراد المعدات و التجهيزات المعنية ، ومن ثم يعفي جزئيا البلد المضيف له من بعض المدفوعات الخارجية .[4]

بالإضافة إلى ذلك فالإستثمار الأجنبي له أثر كبير في المساهمة في إدماج الدولة المضيفة في الإقتصاد العالمي إذ تساهم في تعزيز المبادلات التجارية في مجال السلع و الخدمات كما تساهم في زيادة الصادرات و بالتالي المساهمة في خلق الشروط الملائمة لسياسة إقتصادية موجهة نحو الأسواق الخارجية ، و التقليل من الواردات ، وتحسين الأوضاع المالية للدولة المضيفة بفضل علاقاتها مع البنوك الخارجية وأسواق رأس المال ، خاصة بالنظر إلى الدور الهام الذي تقوم به الشركات المتعددة الجنسيات في الإقتصاد العالمي [5]، كل هذه الإيجابيات إلا أنه من الصعب التعميم بأن لهذه الإستثمارات دائما الأثر الإيجابي على ميزان المدفوعات ذلك أن تحويل الأرباح ومرتبات العاملين الأجانب من ناحية أخرى يؤثر أيضا سلبا على ميزان المدفوعات.[6]

1. عرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق.ص 75
2جمال بوستة ، مرجع سابق ، ص 28.
3عرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق.ص 79
4جمال بوستة ، مرجع سابق ، ص 27.
5عرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق ، ص 79.
6جمال بوستة ، مرجع سابق ، ص 27.

ب- إنعكاساته :

إذاكانت إيجابيات هي تحقيق التنمية الإقتصادية في البلدان النامية فإن إنعكاساتها السلبية لا تقل أهمية ، منها الأثر الذي يكون على مستوى السوق المحلي ، كذلك يتعلق بالسيطرة لى إقتصاديات البلدان النامية

1 – إضعاف المشاريع المحلية :

تتمتع الشركات الأجنبية المستثمرة بوضع إحتكاري في أسواق الدولة المضيفة و ذلك راجع إما لإنفراد تلك الشركات بإنتاج أصناف أو سلع متميزة لا يتوفر لها بدائل في تلك الأسواق أو أن تلك الشركات مستحوذة على شريحة كبيرة من طلب السوق لتلك السلع في الدول المضيفة هي التي تكفل القيادة السعرية و بالتالي نجد الآثار السلبية التأثير على السوق المحلية من خلال تعريض العديد من الشركات المحلية إلى مشاكل تصريف منتجاتها ، الأمر الذي يستوجب على الدولة المضيفة وضع سياسة حمائية لبعض الصناعات النامية من خلال وضع إطار تشريعي و تنظيمي يكفل استمرار نشاط هذه الشركات و هنا يكون بمزاحمة أو منافسة بين الإستثمار الأجنبي و الشركات المحلية و يكون عن طريق 3 نواحي [1]:

- كما هو معلوم تمتاز المشاريع الوطنية للدول النامية بالمستوى المتدني للتكنولوجيا المستعملة و قلة الموارد المالية وضعف الإدارة ووجود عمالة غير فنية والتي تؤدي إلى إضعاف قدراتها التنافسية أمام مشاريع الإستثمار الأجنبية التي تمتاز بكبر رأسمال و الكفاءة الإدارية العالية و التفاوت التكنولوجي مما يقوي قدرتها التنافسية في الأسواق الوطنية و يجعلها تكتسح تلك الأسواق بقوة و تسيطر عليها و بالتالي إضمحلال حصة السوق الوطنية في السوق و بالتدرج القضاء عليها نهائيا .

- إن من دوافع الإستثمارات الأجنبية لإقامة مشاريعها في الدول النامية هي العمالة الرخيصة بالمقارنة مع بلدانها الأصلية التي تمتازعمالتها بالغلاء ، وذلك لتقليل تكليف الإنتاج و بالتالي تحقيق الأرباح ولكن المشاريع الإستثمارية تكون أمام مشكلة استقطاب الكفاءات الوطنية و اليد العاملة الفنية و بالتالي تقوم بعرض رواتب على هذه العمالة أكبر من تلك التي تعرضها المؤسسات الوطنية ، فينشأ عن ذلك انتقال العمالة الأكثر مهارة إلى هذه المشاريع وهذا مايؤدي بالمشاريع الوطنية إلى فقد الكثير من العمالة الفنية و بالتالي يؤثر سلبا على إنتاجها وعدم قدرتها على البقاء في السوق في ضوء المنافسة الشرسة

- الإستثمارات الأجنبية قادرة على إخراج صغار المستثمرين من السوق أو ضمهم إليها عن طريق شراء تلك المؤسسات الوطنية وفرض سيطرتها عليها مما يعني خلو السوق المحلي من المنتجات الوطنية ووجوده تحت السيطرة الخارجية [2]

[1] عرابة سومية ، فردي سناء، مرجع سابق ، ص 80.
[2] غرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق ، ص 80

2 – السيطرة على الإقتصاديات :تملك المشروعات الأجنبية من القدرات المالية و التنظيمية و السياسية ما يمكنها من السيطرة على إقتصاديات البلدان النامية و إخضاعها للشروط التي تتفق و مصالحـــــها وهذه السيطرة الإقتصادية يمكن أن تتحول إلى سيطرة سياسية تؤثر على حرية الدولة في اتخاذ القرارات الإقتصادية و السياسية[1] .

فقد تؤثر تلك الإستثمارات على السياسة العامة للدولة المضيفة وقابليتها للخضوع لضغوطات الحكومات الأجنبية بشكل غير مباشر من خلال الشركات المتعددة الجنسيات و كذلك تعرض المصالح الوطنية للدولة المضيفة لهذه الضغوط أيضا و بالتالي انقاص استقلالها الإقتصادي و السياسي للدولة المضيفة و لكن بدرجات متفاوتة ، إذ وجد أن تمركز الإستثمارات الاجنبية المباشرة في قطاعات التصدير في الدول المضيفة أدى إلى زيادة درجة التبعية الإقتصادية ، وقد تم تبرير ذلك باعتماد الشركات الأجنبية على استيراد متطلبات الإنتاج من الدولة الأم ، وبالتالي تتوقف صادرات الدول المضيفة على مدى توفير المتطلبات الإنتاجية من الدولة الأم [2].

- كما أن للإستثمار الأجنبي له آثار سلبية أخرى من خلال نشاطه وهو التلوث البيئي على الدول المضيفة حيث تتركز الإستثمارات الأجنبية أحيانا في بعض الصناعات الملوثة للبيئة ، و التي تكون محظورة في الدولة الأم ، وذلك بسبب الإهتمام المتزايد بالبيئة في الدول المتقدمة عكس الدول النامية المضيفة لهذه الإستثمارات و التي لا تولي لها درجة من الإهتمام ومن هذه الصناعة نجد الصناعة الكيماوية ، الإستخراجية ، النفطية ، و الغاز الطبيعي و صناعة الأسمدة و الأسمنت ، كما تعتبر التكنولوجيا الحديثة المستخدمة من طرف هذه الشركات من أهم الأسباب التي تؤدي إلى إحداث التلوث البيئي ، حيث كلما زادت درجة التقدم التكنولوجي زاد استخدام الآلات الحديثة في الإنتاج و التي تعتمد على أنواع جديدة من الطاقة وهذا من شأنه أن يزيد من درجة التلوث البيئي مثل استخدام الطاقة النووية ينتج عنه ملوثات إذا لم تتخذ الإجراءات العاجلة للتخلص من هذه النفايات بطريقة صحيحة ، وتعد ظواهر تلوث الهواءو الماء وظهور الأمراض الناجمة عن الصناعات الملوثة للبيئة من أكثر الأمثلة .

- كما نجد من الآثار السلبية مايتعلق من الناحية السياسية هو وجود القطاعات الإقتصادية الهامة للدولة المضيفة تحت السيطرة الأجنبية هذا مايشكل خطرا على أمن وسيادة الدولة التي تبقى في حالة تبعية سياسية و إقتصادية ، ويتضح ذلك عند اللجوء إلى الحصار الإقتصادي كوسيلة لفرض بعض الإختبارات و التوجهات السياسية كما تقدم مساعدة للأحزاب السياسية التي تدافع عن مصالحها ، فضلا عن ذلك تعتبر هذه الشركات مصدرا للمعلومات السياسية و العسكرية لدولهم الأصلية .[3]

---

[1] غرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق ، ص 81.
[2] غرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق ، ص 83
[3] عرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق ، ص ص 82 ، 83.

ثانيا : بالنسبة للمستثمر الأجنبي

تسعى الشركات الأجنبية أو المستثمر الأجنبي باعتباره طرف ثاني في عقد الإستثمار إلى تحقيق أرباح فتستعين بكل الإمكانيات وذلك من خلال وسائل و تقنيات الإنتاج خاصة في مجال التصنيع لأجل تحقيق ماتصبو إليه كارتفاع عدد الزبائن بالتالي التوسع العالمي التجاري للنشاط محل الإستثمار و تطويررقم الأعمال ، مما يؤدي إلى خلق جو للمنافسة الحرة و النزيهة [1]، إلا أن المستثمر بالرغم من تحقيق لجملة من الإيجابيات ، فهو لا يسلم من تلك المخاطر التي تواجهه في الدولة المضيفة منها مايتعلق بنزع الملكية أو صعوبة تحويله لأرباحه أو رأس المال إلى البلد الأم كل هذا سنقوم بدراسته

أ– الآثار الإيجابية

مما لاشك فيه أن المستثمر الأجنبي ، بلجوئه إلى خارج و طنه أو بلده الأم من أجل إبرام عقد الإستثمار تحكمه قوانين أخرى دون قانون بلده بأنه يهدف إلى تحقيق منافع عدة تجعله منه يغزو السوق العالمي

1 – تطور عدد الزبائن

إن لجوء المستثمر الأجنبي إلى استثمار أمواله أو خبراته الفنيةو التكنولوجية ، إنما يرجع في حقيقة الأمر إلى توافر المناخ الإستثماري المناسب في الدول التي يتوجه إليها و ذلك من أجل تحقيق أهدافه وهي زيادة مبيعاته و أرباحه ، حيث ينظر إلى الدول التي تبشر بسوق واعد ، ففي دولة حديثة النمو و التي تملك صناعات تحويلية محدودة يجد المستثمر في هذه الدولة فرصا لإنتاج السلع الإستهلاكية و هذا بفضل خدماته المتميزة ، و بالتالي على المستثمرالأجنبي تحسين أدائه و إقامة روابط خلفية مع الشركات المحلية باعتباره تهدف إلى تلبية المتطلبات الإستهلاكية في أسواق الدول المضيفة وكمثال على ذلك ما حققه المتعامل العمومي للهاتف النقال موبيليس إذ سجل ارتفاع لعدد مشتركيه ب 18 % نهاية سبتمبر 2015 لينقل إلى 14 مليون مشترك [2].

2 - تطور رقم الأعمال

بداية يمكن تعريفه بأنه يساوي مجموع مبيعات المؤسسة من منتجات وخدمات خارج الرسوم ، خلال فترة محددة ، بمعنى تدفع المستثمرالأجنبي إلى البحث عن السبل المختلفة لزيادة أرباحه هذا مايفسر تطور رقم الأعمال ، إذ يتضح أن رقم أعمال المستثمر الأجنبي يكون في ارتفاع مستمر إذا كانت المؤسسة الإستثمارية تقدم خدمات جيدة ، و بالتالي يكون في تطور من سنة إلى أخرى هذا مايؤدي إلى خلق جو للمنافسة المنتظمة التي نظمها المشرع الجزائري ،و بالتالي المؤسسة المستثمرة تسعى جاهدة إلى تعزيز تواجدها على المستوى العالمي و طموحها إلى احتلال مرتبة مقبولة ضمن

[1] غرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق ، ص 83.
[2] غرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق ، ص 84

مراتب المؤسسات الرائدة ، مثل المؤسسة الإستثمارية كوندور شهدت تطورا ملموسا في رقم الأعمال خلال فترة 2006 – 2011 الناتج عن الإقبال على منتجاتها و زيادة الطلب عليها .[1]

ب– الآثار السلبية

بلجوء المستثمر الأجنبي إلى الدولة المضيفة لإنجاز مشروعه الإستثماري تواجهه عدة صعوبات منها تلك المخاطرالتجارية ومنها غير التجارية ، الأولى تدخل في إطار حياة المؤسسة وليس للدولة المضيفة أية مسؤولية فيها ، فلا تستطيع تقديم إلا بعض الضمانات أما الثانية فتندرج ضمن الأحداث السياسية التي تعرفها الدولة المستقبلة للإستثماروهي التي تؤثر بشكل مباشر على الإستثمار الأجنبي ومن بين تلك المخاطر مايتعلق بنزع الملكية أو صعوبة تحويل الأرباح والفوائد إلى الدولة الأم .[2]

الفرع الرابع : مراحل تطور قوانين الإستثمار في الجزائر :

لقد عالجت الجزائر مسألة الإستثمارات منذ الإستقلال عن طريق مجموعة من القوانين المتعاقبة كانت تتلائم مع طبيعة كل مرحلة ، ويكمن الإطار القانوني في سلسلة من التشريعات أهمها تلك التي تتعلق بترقية الإستثمار في الجزائر ، وقد عرف تطور التشريعات الخاصة به عدة مراحل وقد أصدر المشرع الجزائري عدة قوانين تهدف إلى جذب الإستثمار الأجنبي [3]نذكر أهمها :

أولا : فترة الستينات:

1- قانون الإستثمارات رقم 63 – 277 [4]

يعتبر أول نص تشريعي تصدره الحكومة الجزائرية سنة 1963 ، وكان يهدف أساسا إلى بعث النشاط الإقتصادي من خلال جذب الإستثمار الأجنبي ، وقد تم الإعتراف بحرية الإستثمار الأجنبي بما يتماشى مع النظام العام ، ومنح رؤوس الأموال الإنتاجية الأجنبية ضمانات عامة يستفيد منها كل المستثمرين الأجانب و أخرى خاصة متعلقة بالمؤسسات المنشأة عن طريق إتفاقية .

– **الضمانات العامة** : و من بينها حرية الإستثمار للأشخاص الطبيعيين و المعنويين الأجانب حرية التنقل و الإقامة لمستخدمي و مسيري هذه المؤسسات ، المساواة أمام القانون و لا سيما المساواة الجبائية الضمان ضد نزع الملكية .

---

[1] عرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق ، ص85

[2] عرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق ، ص ص ، 90 ، 91.

[3] أ / حمدي فلة ، حمدي مريم ، الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر بين التحفيز القانوني و الواقع المعيق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مجلة المفكر ، العدد العاشر ، جانفي 2014 ، ص 335.

[4] القانون رقم 63 – 277 ، المؤرخ في 26 جويلية 1963 ، المتضمن قانون الإستثمارات ، الجريدة الرسمية ، العدد 53 الصادرة في سنة 1963.

– الضمانات الخاصة :ويتعلقهذا النظام بالمؤسسات الجديدة ، أو التوسع في المؤسسات القديمة على أن ينجز الإستثمار في قطاع يتسم بالأولوية ، ولكن لم يطبق هذا القانون في الواقع العملي ، كونه لم يتبع بنصوص تطبيقية فقد قامت الجزائر بإجراء التأميم في بداية الستينات ، وبينت نيتها في عدم تطبيقها لهذا القانون [1]

2- قانون الإستثمارات رقم 66 – 284 [2]

بعد أن تبين أن قانون سنة 1963 قد باء بالفشل ، تبنت الجزائر قانونا جديدا للإستثمارات ينظم مساهمة رأس المال الخاص في التنمية الوطنية ، وقد وضع المبادئ التالية :

– الإستثمارات الخاصة لا تنجز بحرية في الجزائر: فقد بادرت الدولة و الهيئات التابعة لها بالقيام بالمشروعات الإستثمارية ضمن القطاعات الحيوية للإقتصاد الوطني ، و يمكن لرأس المال الوطني أو الأجنبي أن يستثمر في القطاعات الأخرى بكل حرية .

– منح إمتيازاتو ضمانات للإستثمار : و تتمثل في منح إعتمادات محددة في القانون : إعتمادات ممنوحة من الوالي خاصة بالمؤسسات الصغيرة و أخرى من طرف أمانة اللجنة الوطنية للإستثمارات تخص المؤسسات المتوسطة ، و اعتمادات من وزير المالية و الوزير التقني المعني بالقطاع ، أما قرار الإعتماد فإنه يحتوي على ضمانات و امتيازات منها : المساواة أمام القانون المساواة الجبائية ، الضمان ضد التأميم و نظرا لصعوبة تطبيق هذا القانون على المستثمرين الأجانب فإنه يطبق فقط على الإستثمارات الخاصة الوطنية.[3]

ثانيا : فترة الثمانينات

حاولت السلطات في هذه الفترة التركيز على الإستثمار الخاص ، حسب متطلبات عملية التدويل الإقتصادي التي يشهدها العالم ، و تم صياغة نصوص تشريعية من بينها :

1- القانون رقم 82 – 13 [4]

جاء هذا القانون استجابة لتطور الإحتياجات الإجتماعية ، وهو يخص طريقة عمل الشركات الإقتصادية المختلطة ، ساهم في تقديم إعفاءات ضريبية و جبائية ، و مراقبة المستثمرين الأجانب عن

[1] قدواري فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص 24.
[2] الأمر رقم 66 – 284 ، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الإستثمارات ، الجريدة الرسمية ، العدد 80 ، الصادرة سنة 1966.
[3] قدواري فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص 25
[4] القانون رقم 82 – 13 ، المؤرخ في 28 أوت 1982 ، المتعلق بإنشاء وسير الشركات الإقتصادية المختلطة ، الجريدة الرسمية ، العدد 35 ، المؤرخة في 31 أوت 1982

طريق الرخص الممنوحة لهم وقبل صدور هذا القانون صدر في بداية الثمانينات قانون يتعلق بالإستثمار الإقتصادي الخاص الوطني رقم 82 – 11 .

2- القانون رقم 86 – 13 [1]

قد جاء لتعديل القانون رقم 82 – 13 ، لعدم قدرة هذا الأخير على جلب الإستثمارات المحلية و الأجنبية خاصة في قطاع المحروقات ، لهذا تضمن قانون سنة 1986 طرقا جديدة لتسيير الشركات المختلطة بشكل محفز و مرن نسبيا [2]

3- القانون رقم 88 – 25 [3]

تبنت الجزائر هذا القانون موازاة مع الإصلاحات الإقتصادية التي أدت إلى إستقلالية المؤسسات العمومية من أجل تحرير المؤسسات في السوق المحلية و الدولية ، فأصبحت تلك المؤسسات غير خاضعة للوصاية الوزارية ، خاضعة للقانون التجاري ، تتأسس في شكل شركة أموال ، تتولى صناديق المساهمة تسييرها مقابل رأس المال التأسيس المدفوع [4]

ثالثا: قوانين ما بعد الإصلاحات الإقتصادية:يمكن تقسيم هذه المرحلة إلى فترتين متباينتين كما يلي:

1 - فترة التسعينات

الجزائر شهدت خلالها عدم الإستقرار السياسي و الأمني و الإختلال الهيكلي الذي عانى منه الإقتصاد الجزائري ، لكن رغم هذه الأوضاع إلا أنها شهدت قوانين و مراسيم لتشجيع الإستثمار كالآتي:

- قانون النقد و القرض رقم 90 – 10[5]

جاء هذا القانون لتكريس مبدأ الإنفتاح على الإستثمار الأجنبي المباشر ، ينظم سوق الصرف و حركة رؤوس الأموال ، كما أدخل تمييزا واضحا بين المقيمين و غير المقيمين ، حيث تضمن مجموعة من المبادئ من بينها : إلغاء الفوارق بين القطاع العام والقطاع الخاص ، و أصبح ترخيص الإستثمارات من صلاحيات مجلس النقد و القرض للبنك المركزي بدلا من اللجنة الوطنية للإستثمارات الخاضعة لسلطة الإدارة في إطار تبسيط عملية قبول الإستثمار ، و إحداث توازن في سوق الصرف ، ولكن لم

---

[1] القانون رقم 86 – 13 ، المؤرخ في 19 أوت 1986 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 82 – 13 المتعلق بإنشاء وسير الشركات الإقتصادية المختلطة ، الجريدة الرسمية ، العدد 34 ، المؤرخ في 1986

[2] قدواري فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص 26

[3] القانون 88 – 25 ، المؤرخ في 12 يوليو 1988 ، يتعلق بتوجيه الإستثمارات الإقتصادية الخاصة الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 28 ، المؤرخة سنة 1988

[4] قدواري فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص 27

[5] القانون رقم 90 – 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد و القرض (الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، الصادرة في 18 أفريل 1990

ينص هذا القانون على جانب الإمتيازات باستثناء ما تعلق بالتحويلات المالية ، كما أنه قانون خاص بتنظيم البنوك و المعاملات المالية أكثر من كونه خاص بالإستثمار [1]

- المرسوم التشريعي رقم 93 – 12[2]

لقد حققت الجزائر قفزة نوعية في مجال التعامل مع قضايا الإستثمار الأجنبي ، و من أهم ما جاء به هذا القانون هو عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب و قد فسح المجال للإستثمار في جميع القطاعات ، ما عدا تلك التي تعتبر إستراتجية ، إنشاء وكالة ترقية للإستثمارات و دعمها و متابعتها على شكل شباك وحيد و كذا إتخاذ تدابير تشجيعية و إمتيازات للمشروعات بعد التصريح بها ، و على الرغم من أهميته إلا أنه عرف بعض النقائص ، الأمر الذي إستدعى لإلغائه[3]

رابعا : فترة ما بعد التسعينات

تميزت بعودة الإستقرار السياسي و الأمني و تحسن الأوضاع الإقتصادية، مما استلزم مواكبة هذه الأوضاع بإصدار مجموعة قوانين و أوامر تدخل في عمق الإصلاحات ومنها :

1-الأمر رقم 01 – 03 [4]

جاء هذا الأمر من أجل تحديد النظام الذي سيتم تطبيقه على الإستثمارات الوطنية و الأجنبية ، فقد أعطى أهمية بالغة للإستثمارات التي يتم إنجازها ضمن نشاطات إقتصادية هدفها إنتاج السلع و الخدمات و بالتالي أصبح الإستثمار مفتوحا لجميع الشركاء الوطنيين وتم تكريس نظامين في منح الإمتيازات و هما النظام العام و النظام الإستثنائي

2- الأمر رقم 06 – 08

جاء هذا الأمر ليعدل و يتمم الأمر السابق ، و أهم التعديلات التي تضمنها أنها تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريعات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة،و تستفيد هذه الإستثمارات بقوة القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها كما أنشئ لدى الوزير المكلف بترقية الإستثمارات مجلس وطني للإستثمار ، وضع تحت سلطة

[1] فلة حمدي ، مريم حمدي ، الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر بين التحفيز القانوني و الواقع المعيق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، مجلة المفكر ، العدد العاشر، جانفي 2014 ، ص 335

[2] المرسوم التشريعي رقم 93 – 12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، يتعلق بترقية الإستثمار ، الجريدة الرسمية ، العدد 64 الصادرة سنة 1993 .

[3] فلة حمدي ، مريم حمدي ، مرجع سابق ، ص 337 .

[4] قدواري فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص 28 .

ورئاسة الحكومة مكلف بالمسائل المتصلة بإستراتجية الإستثمارات و بسياسة دعمها و غيرها من المهام [1]

3- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار[2]

فيعتبرالقانون رقم 16-09 آخر ماسن من القوانين في مجال الإستثمار الذي كان أول القوانين التي صدرت بعد التعديل الدستوري الأخير في 2016/03/06 والذي نص في مادته رقم 43 على أن حرية الإستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون و مسايرة لهذه المادة جاء المشرع بنص القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 و الذي سيكون موضوع دراستنا هذه.

المطلب الثاني : واقع الإستثمار في الجزائر

كما سبق و أن أشرنا أن الإستثمارات سواءا الأجنبية أو المحلية تساهم مساهمة فعالة في بناء إقتصاد وطني و تفعيل التنمية الإقتصادية ، وهذا ما تسعى السلطات الحكومية إليه من خلاله ، كما أن الإستثمار قد تعترضه عدة عوائق مختلفة قد تعرقل السياسة المنتهجة التي يأتي بها لتحقيق التقدم الإقتصادي ، ونقصد بواقع الإستثمار هو مجموعة الأسباب التي جعلت من السلطات إلى استقطاب الإستثمارات إضافة إلى العوائق التي تعرقل الإستثمار وكذلك الأفاق التي تحاول الدولة من خلاله تحقيقه .

الفرع الأول : مناخ الإستثمار

هناك أسباب عديدة تؤدي إلى قيام الإستثمارات سواءا كان ذلك من الدوافع التي حفزت الدولة المصدرة لرأس المال للقيام بعملية الإستثمار أو من جانب الدولة التي ترغب بقيام أمثال هذه الإستثمارات على أراضيها من خلال الحوافز و التشجيعات التي تضعها أمام المستثمرالمحلي أو الأجنبي .

فيعتمد مناخ الإستثمار بصورة رئيسية على أوضاع مختلفة يمكن أن يطلق عليها بيئات حيث تصنف إلى بيئات سياسية و إقتصادية وبيئات قانونية و تشريعية وبيئات إدارية ، ونظرا لوجود تنافس محموم بين الدول لإستقطاب الإستثمار الأجنبي فعلى الدول و الأقاليم المعنية معرفة العوامل الأساسية التي تؤثر في استقطاب الإستثمار والعمل على توفيرها وتكاملها داخل البلد أو الإقليم ، وعليه يمكن تعريف مناخ الإستثمار بأنه مجموع الظروف و الأوضاع الإقتصادية و السياسية و الإجتماعية

[1] قدواري فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص 29 .

[2] القانون رقم 16 – 09 مؤرخ في 03 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الإستثمار ، ج ر ، عدد 46 ، الصادرة في 3 اوت 2016.

والمؤسسيـــة و القانونية وكذلك الإجرائية التي تؤثر في ثقة المستثمر وتقنعه بتوجيه استثماراته إلى إقليم أو بلد معين .

1 – البيئة السياسية :

يعتبر النظام السياسي القائم في البلد أحد أهم العوامل المشكلة للبيئة السياسية ، حيث أن للإستقرار السياسي في أي بلد تأثيرا كبيرا على جذب الإستثمارات الأجنبية ، فالمستثمر الأجنبي يتخذ قرارا بقبول أو رفض المشروع ، ليس على أساس حجم السوق أو العائد وحسب و إنما على أساس درجة الإستقرارللنظام السياسي في البلد فالمستثمرون يفضلون الأنظمة الديمقراطية لأنها مستقرة أما الأنظمة الأخرى فهي عرضة للتغيير.

2- البيئة الإقتصادية :

إن توفر الموارد الطبيعية القابلة للإستغلال و إمكانية تصنيعها تمثل عامل مهم من عوامل الإستثمار حيث أن تدفق رأس المال الأجنبي لإستغلال هذه الموارد يبررإمكانية الحصول على معدلات عائد كبير إلا أن استغلال هذه الموارد يرتبط بضرورة توفر كفاءات معينة و أيدي عاملة مدربة ذات تكلفة منخفضة ، كما أن توفر هذه العوامل لا يكفي لخلق بيئة إقتصادية سليمة فلا بد أن يصاحب هذه الموارد توفر حوافز مثل : مستوى التنمية الإقتصادية معبرا عنها بمعدل النمو في الناتج القومي الإجمالي معدل الدخل الفردي ، معدلات التضخم وحجم السوق و السياسات الإقتصادية من حيث التحرر الإقتصاديو الخصخصة ودرجة المنافسة في السوق ،إضافة إلى توفر البنى الهيكلية للإقتصاد كميزة جاذب للإستثمار مثل الطرق ، خدمات الكهرباء الإتصالات ، فالدول التي تتوفر فيها هذه البنى تعتبر جاذبة للإستثمار .

3 – البيئة القانونية و التشريعية :

تعتمد الإستثمارات بصفة رئيسية على وجود قوانين و تشريعات تكفل للمستثمر حوافز و إعفاءات جمركيةو ضريبية بالإضافة لضمانات ضد المخاطر غير الإقتصادية مثل : مخاطر التأميم و المصادرة بالإضافة لحق المستثمر في تحويل أرباحه لأدولة في أي لحظة ، حيث تنافس دول العالم على إصدار تشريعات للإستثمار تفوق الحوافز التي تقدمها الدول الأخرى بشرط ألا تؤدي هذه الحوافز لضياع الموارد القومية و الأخذ من سيادة الدولة المضيفة و مكانتها .

4 – البيئة الإدارية:

يعتبر النظام الإداري السائد في الدولة من العوامل المهمة لخلق بيئة إدارية جاذبة للإستثمار و أهم مظاهر البيئة الإدارية وجود أجهزة حكومية تقوم على العملية الإدارية بطريقة تقلل من الزمن

المطلوب الحصول على الترخيص لإنشاء مشروع الإستثمار ، كما يتطلب ذلك تخفيض أو القضاء على بيروقراطية الجهاز الحكومي ومحاربة الفساد المالي و الإداري في الأجهزة الحكومية .[1]

الفرع الثاني: عوائق الإستثمار

رغم البيئة الماكرواقتصادية المستقرة و المناخ الإستثماري الجيد و الفرص الإستثمارية الكبيرة في السوق الجزائرية ليسجل تدفق فعلي لرساميل الإستثمارات العربية و الأجنبية و السبب راجع إلى عدة نقائص و سلبيات أعاقت المستثمر الأجنبي عن الإستثمار

أولا : الحواجز التشريعية

من المسلم به عموما أن المستثمرين الحذرين لا يخاطرون برأسمال كبير في مؤسسة أجنبية مالم تكن الآفاق المالية واعدة و البنية القانونية كافية لحماية الإستثمار .

تمثل الإستثمار الأجنبي رأسمال خارجي وافد إلى الدولة المستقطبة للإستثمار ومن ثم فإنه يخضع للقواعد القانونية السارية فيها سواءا من حيث تنظيم الملكية ومدى تدخل الدولة فيها أو من حيث القيود المفروضة على الشركات الأجنبية التي تقوم بالإستثمار على أراضيها [2]، و تنقسم العوائق إلى :**مخاطر نزع الملكية بأشكالها المختلفة و عدم الإستقرار القانوني و الإقتصادي و كثـرة الإجـراءات و القيود القانونية المفروضة**.

1 - مخاطر نزع الملكية

تعتبر الملكية الخاصة شيئا مقدسا بالنسبة للمستثمر بصفة عامة و المستثمر الأجنبي بصفة خاصة و على الرغم من هذا فإن مختلف التشريعات و منذ القدم تعترف للدولة بالحق في نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض يدفع للمالك .

وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[2] و الذي يجيز صراحة للدولة أو إحدى مؤسساتها الإدارية نزع الملكية الخاصة ، يدخل فيها ملكية الإستثمار من أجل المنفعة العامة ، بل أن احترام الملكية الفردية لم يحول دون إمكان مصادرة الأموال الخاصة من دون أي تعويض عند ارتكاب أعمال مخالفة لأحكام القانون أو النظام العام ، وهذا ما أشارت إليه المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري [3]، بإعتبارالمصادرة إحدى العقوبات التكميلية التي يمكن توقيعها على المستثمر الذي يخالف القانون أو النظام .

---

[1] كريمة قويدري ، الإستثمار الأجنبي المباشر و النمو الإقتصادي في الجزائر ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستر في العلوم الإقتصادية ، تخصص مالية دولية ، جامعة أب بكر بلقايد تلمسان ، 2010 ، 2011 ، ص ص ، 9 ، 10

[2] لعماري وليد ، الحوافز و الحواجز القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2010 ، 2011 ، ص 86

[3] ق ع جزائري (الم 9) ، الأمر 66 – 156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم .

و أي كان النظام القانوني الذي يتم بمقتضاه نزع الملكية تأميما أو مصادرة أو نزع الملكية للمنفعة العامة فإنه يمثل في نظر فقهاء القانون عائقا في وجه الإستثمار الأجنبي ، ذلك أنه يؤدي في النتيجة إلي حرمان المستثمر حرمانا كليا من استثمار أمواله سواءا بطريق مباشر أو غير مباشر [1]

– نزع الملكية للمنفعة العامة :

وهو إجراء إداري يتم في إطار القانون و في حدود الحالات المنصوص عليها ويقصد به حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له ،فهو إجراء إستثنائي يرد على العقار عموما و يشترط أن يتم ذلك تحقيقا لمنفعة عامة مع دفع تعويض عادل لمالك العقار

– المصادرة :

من المعلوم قانونا أن المصادرة هي إجراء تتخذه السلطة العامة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال المملوكة لأحد الأشخاص و ذلك دون أداء أي مقابل ، وقد تكون المصادرة قضائية أو إدارية وفي كلتا الحالتين ينبغي أن تستند إلى نص قانوني[2]وتنظم معظم التشريعات المقارنة على غرار التشريع الجزائري المصادرة بوصفها عقوبة تكميلية تطبق إلى جانب العقوبة الأصلية التي توقع على مرتكب المخالفة أو الجريمة ، والمصادرة أكثر خطورة من الشكل الأول إذ يمكن أن يتم نزع الملكية دون أي تعويض ، ويمكن اللجوءإلى جهات القضاء الوطني أوإلى التحكيم إذا أثار نزاع حول مشروعيته .

– التأميـم :

عرفه معهد القانون الدولي بكونه عملية تتصل بالسياسة العليا أو هو متعلق بتغيير نظام الدولة الإقتصادي و السياسي ، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية و الزراعية ذات الأهمية إلى القطاع العام خدمة لمصلحة الأمة وهذا الإجراء عرفته الجزائر من سنة 1963 إلى غاية 1971 ، في إطار التوجه للنهج الإشتراكي الذي تتبعه تأميم المحروقات و بالتالي تأميم الشركات الأجنبية التي كانت تنشط في هذا المجال بالإضافة إلى تأميم الأراضي الزراعية بما يسمى الثورة الزراعية ، حيث أن المشرع الجزائري تطرق إلى التأميم في قانون آخر و لم يدرجه ضمن قانون الإستثمارألا وهو القانون المدني حيث له مادة وحيدة و هي المادة678 التي جاء فيها أنه " لا يجوز اصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط و إجراءات نقل الملكية و الكيفية التي يتم بها التعويض حددها القانون ، فالتأميم يتم بصفة جماعية و مقابل تعويض نسبي ويكون بصفة مفاجئة وهذا

[1] لعماري وليد ، مرجع سابق ، ص 88
[2] لعماري وليد ، مرجع سابق ، ص ص 88 ، 89

ما يجعله من أشد أنواع نزع الملكية تأثيرا على اتجاه الإستثمار الأجنبي وهنا يتهرب منها المستثمرون خوفا من تعرض أملاكهم للتأميم [1].

2 - عدم الإستقرار القانوني و الإقتصادي

و أما المعوقات القانونية فتتمثل في كثرة القوانين و غموضها و يعد عدم الإستقرار القانوني أحد أهم العوائق التي تقف في وجه المستثمر الأجنبي و تجعله يتردد في الإستثمار في الجزائر فنجد أن نظام الإستثمار في الجزائر قد شهد تعديلات كثيرة حيث نظم لأول مرة بموجب قانون 1963 ، ثم تعديله عدة مرات بموجب قانون 1966 ثم قانون 1982 ثم صدور قانون النقد و القرض لسنة 1990 الذي جاء بإصلاحات في مجال الإستثمار ، وصولا لسنة 1993 حيث صدر المرسوم التشريعي 93 – 12 الخاص بالإستثمار الذي جمع المواد الموجودة في عدة نصوص في نص واحد والذي تم تعديله بدوره سنة 1994 ثم سنة 1995 إلى أن تم إلغاؤه سنة 2001 بصدور القانون الجديد للإستثمار بموجب الأمر 01–03 الذي عدل و تمم سنة 2006 بموجب الأمر 06–08، وأخيرا تم تعديل قانون الإستثمار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي جاء بتغييرات مهمة ستؤدي تغير منحى الإستثمار الأجنبي في الجزائر إلى غاية آخر قانون هو قانون رقم 16– 09.

يضاف إلى عدم الإستقرار القانوني، عدم الإستقرار السياسي والإقتصادي اللذان يؤثران سلبا على الإستثمار الأجنبي مثلا الإضطراب السياسي وكثرة الحروب والأزمات التي تمر بها البلاد تؤثر سلبا على اتجاه المستثمر مثل ماحدث في التسعينات، وكذلك عائق يتمثل في التغير المستمر في السياسة الإقتصادية كتذبذب أسعار العملات [2].

3 - كثرة الإجراءات و القيود القانونية المفروضة :

تعتبر كثرة الإجراءات المفروضة قانونا للإستثمارمن أهم القيود القانونية التي تعيق عملية الإستثمار حيث يتضح أن هناك العديد من المراحل و الإجراءات التي يتعين على المستثمر المرور بها للحصول على الإمتيازات المنصوص عليها في القانون الجديد 16 - 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، بالإضافة إلى الملفات الكثيرة و المتكررة التي يتم إعدادها .من أجل الحصول على الترخيصات اللازمة للإستثمار في مجال معين وكذلك القيد في السجل التجاري و الحصول على رقم القيد وكذلك الإجراءات المفروضة قانونا على الملكية أو نقلها وذا يتطلب جهدا ومصاريف كثيرة يتحملها المستثمر وكذلك القيود المفروضة على إنشاء الشركات سواءا من حيث الحد الأدنى لرأس المال أو عدد الشركاء ، دون أن ننسى القيود الجديدة التي تم وضعها قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المتعلقة بالحد الأقصى

[1] سعيدي حليمة ، النظام القانوني للإستثمارات الخاصة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة دكتور مولاي الطاهر سعيدة ، 2014 ، 2015 ، ص 58.
[2] لعماري وليد ، مرجع سابق ، ص ص ، 89 ، 90.

لنسبة مشاركة المستثمرالأجنبي في تأسيس الشركات و إلزامه بإشراك المستثمرالوطني بنسبة 51 % على الأقل.[1]

و مايؤكد هذا ماجاء في تقرير البنك العالمي المتعلق بالأعمال لسنة 2010 ، إذ تطلب مثلا إنشاء مؤسسة في الجزائر إلى 14 إجراء يستغرق 24 يوما ، أما استخراج الرخص اللازمة لبدء المشروع فيتطلب المرور ب 22 إجراء يستغرق 240 يوم ، بينما يتطلب إعداد عقود ملكية 46 إجراء في مدة 630 يوم وهذا يدل على كثرة الإجراءاتو كذلك إعلان قدر إجمالي الضرائب التي يتعين على المستثمر دفعها ب 72 % من إجمالي الربح فيوجد عدة ضرائب وهي ضرائب على الأرباح و ضرائب على الدخل ورسوم على رقم الأعمال إلى غير ذلك وهذا مايؤدي إلى زيادة أعباء المستثمر و إرهاقه [2].

ثانيا : الحواجز الإجرائية

هناك عوائق أخرى لا تقل أهمية تظهر على مستوى الإدارة القائمة بتطبيق النصوص القانونية و كيفيات قيامها بذلك ومدى كفائتها ، وقدرتها على إرضاء المستثمر .

1 - بيروقراطية الإدارة و سوء تطبيق القوانين

رغم الجهود المبذولة من طرف الدولة من أجل التخلص من المتاعب البيروقراطية و تسهيل الإجراءات الإدارية أمام المستثمرين ، حيث تم إنشاء الشبابيك الموحدة التي تضم مجموعة من المكاتب التابعة لعدة هيئات تتولى توفير خدماتها على مستوى هذه الشبابيك ، إلا أن مشكل البيروقراطية يبقى مطروح لأن الأمر ليس متعلق هنا بالنصوص القانونية و إنما بالإدارة التي تسهر على وهي كالتالي :

- عدم وجود معلومات كافية عن الإستثمار وفرصه في الجزائر ليستطيع أن يتعرف عليها المستثمرون قبل المجيئ للجزائر ، بالإضافة إلى مشكل نقص التجهيزات و الإمكانيات على مستوى الموانئ مثلا قد يتطلب وصول بضاعة من الخليج للجزائر شهرا كاملا ، في الوقت الذي لا يتطلب وصولها على أي ميناء أوروبي حوالي الأسبوع بالإضافة لحجم أسعار الشحن الكبيرة مقارنة مع الدول الأخرى .

- الإجراءات البيروقراطية على مستوى الوكالة سواءا فيما يتعلق بإستخراج نماذج الطلبات التي تملأ من طرف المستثمر و كذلك فيما يتعلق بدراسة الملفات و الرد عليها التي يستغرق مدة طويلة ، وطلب نفس الوثائق عدة مرات على مستوى عدة هيئآت ، مما يؤدي إلى إرهاق المستثمر الذي قد يضطر للعودة لبلده لجلب بعض الوثائق التي يمكن الإستغناء عنها.[3]

---

[1] لعماري وليد ، مرجع سابق ، ص 93.
[2] لعماري وليد ، مرجع سابق ، ص 96.
[3] لعماري وليد ، مرجع سابق ، ص 96.

- عدم توفر شبابيك لا مركزية كافية و فعالة على مستوى كل الولايات لتقريب الإدارة من المستثمر حيثما كان (18 شباك على مستوى الوطني) ، بالإضافة إلى عدم وجود تنسيق بين الهيئة المشرفة على الإستثمار و باقي الهيئآت الأخرى التي لها دور في عملية الإستثمار ، مما يجعل المستثمر مشتت بين أكثر من هيئة لإتخاذ القرار، وكذلك قد يتطلب جمركة سلعة حوالي 16 يوم وقد تصل إلى 35 يوم ، في حين لا تتجاوز الثلاثة أيام في المغرب ، و خمسة أيام في الصين ، و 12 يوم في أقصى الحالات .[1]

2 - الفساد الإداري و انعدام الشفافية

يظهر تأثير الفساد على الإستثمار المحلي و الأجنبي بصورة سلبية على حد السواء باعتبار تكاليف إضافية يدفعها المستثمرمقابل قيام الموظف بالخدمات القانونية المكلف بها أو الإسراع فيها و بالتالي امتصاص جزء من أرباح المستثمر ، ويأتي في مقدمة ذلك الرشوة و اختلاس المال العام واستعمال النفوذ لتحقيق أغراض شخصية وما الفساد إلا صورة واضحة عن انعدام الشفافية في الجزائر ، وحسب المسح الذي قام به البنك الدولي و يشمل 557 مؤسسة في الجزائر سنة 2003 ، فإن حجم الرشاوي المقدرة المدفوعة هو 75 % ، ومتوسط نسبة الرشوة من المبيعات تقدر ب 8.6 % ، وعليه سارعت الجزائر هي الأخرى إلى تبني إجراءات لمكافحة الفساد وذلك بموجب قانون مكافحة الفساد لسنة 2006 الذي وضع عقوبات لمكافحة جميع أشكال الفساد داخل الإدارة الجزائرية .[2]

ثالثا : الحواجز التمويلية (ضعف الأنظمة التمويلية للإستثمار الأجنبي)

إن ضعف النظام التمويلي للإستثمار في الدولة المضيفة ، وعدم توفر آليات دولية تساعد على الإستثمار في تلك الدولة تعتبر عائقا مهما في وجه المستثمر ، و تمويل الإستثمار بمعناه الواسع سواءا من الناحية المالية أي بالأموال السائلة أو تمويله بالعقارات و المباني اللازمة لإنجاز مشاريعه الإستثمارية .

1 - ضعف النظام البنكي :فمعالجة الملفات تستغرق أشهرا في الجزائر مقابل 20 يوما في الخارجوهويعتبر من أهم المؤسسات الوطنية التي لها دور هام في عملية تمويل الإستثمار حسب قانون النقد و القرض 90 -10 ، حيث يعتبر صعوبة الوصول للقروض البنكية المشكلة الأكبر بالنسبة للمستثمرين في الجزائر فتمويل الإستثمارات يعاني بطئ شديد خاصة بالنسبة للمؤسسات الجديدة ، وينعت إلى خدمات النظام المالي بالرديئة بسبب سوء الإستقبال و البيروقراطية و الفوضى في طرق ووسائل العمل و كما يسجل نقص مهني للمؤطرين و المشرفين على البنوك .

[1] سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 63.
[2] سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 64.

ورغم التغييرات المستحدثة في النظام المصرفي بصورة الأمر 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ، و الإجراءات التي وضعها من أجل تحسين وتطوير عمل ودور البنوك و المؤسسات المالية إلا أن النظام البنكي الجزائري لا يزال دون المستوى المطلوب بسبب:

- نقص الكفاءة المهنية لدى المشرفين على البنوك الجزائرية خصوصا فيما يتعلق بتسيير القروض وتقييم المخاطر ، وكذا الإعتماد على الطرق التقليدية في تسيير القروض وعدم وجود برامج تمويل متخصصة و ارتفاع سعر الفائدة الكلفة .
- رداءة نظام المعلوماتية البنكية و بطئ أنظمة المدفوعات ، إذ قد يتطلب تحصيل صك بنكي لدى نفس البنك في نفس المدينة مدة تتراوح مابين 06 إلى 17 يوما و ترتفع إلى مابين 33 و 34 يوم عندما يتعلق الأمر ببنكين مختلفين وفي مدينتين مختلفتين .
- شدة الضمانات التي تطلبها البنوك لتغطية قروضها حيث تبحث دائما عن ضمانات لأموالها تفوق قدرة المستثمر و التي عادة ماتكون في شكل رهن رسمي للعقارات المبنية أو غير المبنية (البنية التحتية للإستثمارات ، الأمرالذي أدى إلى تعليق الكثير من الملفات بسبب الضمانات التعجيزية المطالب بها.

2- مشكل العقار الصناعي: فيما يتعلق بتمويل الإستثمارات اللازمة في إطار حق الإمتياز ، إلا أن المستثمر الأجنبي لا يزال يواجه العديد من المشاكل في الحصول على العقارات ، حيث أثبتت آخر الدراسات بوجود 22 ألف هكتار موزعة عبر 72 منطقة صناعية و 460 منطقة نشاط إلا أن % 30 من هذه المساهمة غير مستغلة أي حواي 7000 هكتار، و يمكن أن تعدد بعض الصعوبات المسجلة في هذا المجال :

- تخصيص أراضي بتكاليف باهضة تشمل تكاليف تهيئة دون خضوع هذه الأراضي لأي تهيئة أو في مناطق نشاط وهمية لعدم إنشائها نظرا لوجود نزاع حول الملكية ، و بقاء العديد من الأوعية العقارية بحوزة المؤسسات العمومية بدون تسوية عقود الملكية فكلها تؤدي إلى إعاقة الإستثمار.
- هذا بالرغم ماقامت به السلطات الجزائرية من تعديلات للمنظومة القانونية لترقية و تشجيع الإستثمار بصدور الأمر رقم 08 – 06 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط و كيفيات منح الإمتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الذي أعطى للمجلس الوطني للإستثمار امكانية منح أرض المشروع بالتراضي و بتخفيضات على سعر التنازل كما تم انشاء جهاز مكلف بمتابعة ورصد وضبط العقارات الموجهة للإستغلال الإقتصادي ونشر المعلومات اللازمة عنها ألا وهو الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري .[1]

[1] سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 66.

الفرع الثالث : آفاق الإستثمار في الجزائر

للجزائر إمكانيات هائلة فيما يتعلق بجذب الإستثمارات ، إلا أنها في المقابل تعاني من بعض النقائص حيث سنقوم بتحديدها و تحليلها بالنسبة لكل قطاع من القطاعات المكونة للإقتصاد الوطني

1 – قطاع المحروقات والمناجم: يعتبر الأكثر جذبا بالإستثمارالأجنبي في الجزائر ، فاهتمام المستثمرين الخواص خاصة الأجانب بهذا القطاع يمكن إرجاعه إلى نوعية الخام الجزائري و الذي يعتبر من أحسن النوعيات في العالم لخفته بالإضافة إلى ارتفاع الطلب الأوروبي على الغاز خلال السنوات القادمة مما سيرفع من حصة تموين الجزائر للسوق الأوروبية وذلك لإنتاج الكهرباء و الطاقة.

أما بالنسبة لقطاع المناجم فإن أغلب الموارد المنجمية التي أممت 1966 مستغلة بالأغلبية من قبل القطاع العام من خلال الشركة القابضة للمناجم التي تضم 8 مؤسسات عمومية ، إلا أنه بصدورالقانون 01/01 المتعلق بالمناجم أصبح أكثر جذبا للمستثمرين سواءا المحليين أو الأجانب ، فهذا يمثل خطوة أساسية في مجال تحرير الإقتصاد الوطني ، كما يثبت الإرادة السياسية القوية على الإنفتاح على السوق.

2- قطاع التكنولوجيات الجديدة للإعلام و الإتصال و الإلكترونيك : حسب دراسة قام بها الأونكتاد في سبتمبر 2003 بأن الجزائر تعتبر أكبر سوق في حوض البحر الأبيض المتوسط في قطاع التكنولوجيات الجديدة للإعلام و الإتصال ، فحسب الدراسة فتح قطاع الهاتف الثابت و إدخال مستثمرين جدد في مجال الهاتف النقال ، سيؤدي إلى زيادة مستوى المنافسة بين المتعاملين ، وبالتالي تحسين نوعية الخدمات المقدمة خاصة في مجال الأنترنت ، إلا أن هذا القطاع يعتبر الأقل استغلالا و بالتالي يقع على عاتق الدولة العمل على ترقية القطاع عن طريق تطبيق الإصلاحات اللازمة لضمان تنافسيته .

أما قطاع الإلكترونيك فقد استفاد من عدة حوافز جبائية و انخفاض في تكاليف الطاقة وهذا ما انعكس على رقم أعماله حيث بلغ 33 مليار دولار في 2001 ووفر17600 منصب عمل ، ومن أجل تطويرهذا القطاع ، لا بد من وضع سياسة تحفيزية خاصة به و تطوير برنامج التعاون بين الجامعات و المؤسسات في مجال التكنولوجيات الجديدة و ترقية تسويق النتائج البحثية في إطار ضمان حقوق الملكية الفكرية[1]

3 - القطاع البنكي : من أهم إنجازات المنظومة المصرفية الجزائرية قانون النقد و القرض 90 – 10 ، حيث يعتبر طموحا للإصلاحات ، خاصة في مجال الوساطة المالية و إعادة هيكلة القطاع المصرفي بالإضافة إلى نزع الإحتكاروإرساء قواعد المنافسة بين البنوك في الميدان المالي ، كما أن القوانين المنظمة لعمل الجهاز المصرفي تم تدعيمه مع توقيع اتفاقية مع الصندوق النقد الدولي في أفريل 1994

[1] سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 67.

، إلا أنه تبعا لشروط المنصوص عليها في هذه الإتفاقية ، تم إلغاء الإحتكار الحكومي للتجارة الخارجية و تحرير النظام البنكي وقطاع التأمين حيث أنشأت بنوك خاصة منها الخليفة ، غير أن ما ميز مجموعة الخليفة غياب الشفافية و عدم وجود معلومات تخص مصادر أموالها و أصحابها و حساباتهم أو مموليها ، حيث نتج عن ذلك فضيحة في القطاع البنكي الجزائري ، هذه الفضيحة المدوية ساهمت في ارتفاع درجة دخل الدولة في التنظيم المصرفي خلال القوانين التي صدرهو الأمر 03 / 11 الذي أكد على سلطة البنك المركزي النقدية ، وتعين شخصان في مجلس النقد و القرض للرقابة من طرف رئاسة الجمهورية تابعين لوزارة المالية ، حيث يعتبر هذا أكبر دليلين عدم وجود فرصة لتحرير القطاع المصرفي ، بل يعتبرإشارة جدية لتدخل حكومي أكبر في هذا القطاع ، ونخلص في الأخير إلى أن القطاع البنكي الجزائري في مسعاه للنمو و التطور يبقى مرتبطا بمدى قدرته على مواكبة التحولات الجديدة ، و تطوير أساليب الرقابة و تأهيل الإطارات البشرية إلا أن ذلك لا يكون إلا بمواجهة تحديات ستعمل على عرقلة أي تطور منها صغر حجم البنوك و تجزئة النشاط البنكي و ظاهرة العولمة و البنوك الإلكترونية .[1]

4- قطاع الصناعة : يبقى القطاع العمومي في الجزائر مسيطر على القطاع الصناعي نظرا لأن الإستثمار في هذا المجال يتطلب رؤوس أموال كبيرة و تجهيزات ثقيلة وهو أمر لا يتوفر عليه القطاع الخاص الذي هو في طور الإنشاء و في إطار دفعة قوية للصناعة ودعم الإقتصاد الوطني أعلنت وزارة المساهمات و ترقية الإستثمار أن هناك 7 قطاعات صناعية لها الأولوية في الإستراتجية الصناعية في الجزائر مستقبلا وهي قطاع مواد البناء ، الصناعة الكهربائية و الإلكترونية ، صناعة الأدوية و الصناعة الغذائية ، حيث السبيل لذلك حسب رأيها هو فتح السوق الجزائرية أمام الإستثمار الأجنبي بالإضافة إلى التركيز على الخوصصة .[2]

5 - قطاع الزراعة : يتمتع الزراعة في الجزائر بمؤهلات وتنوع كبير للأوساط الزراعية و المناخية واستعمال ضئيل للمواد الكيميائية ، سوق معتبرة (محلية وجوارية للأسواق الخارجية ، الحوض المتوسط ، البلدان الإفريقية) ، إمكانية وضع المواد في السوق على طول السنة و خارج الموسم ، تشكيلة كبيرة من المواد ، منتجات ذات نوعية جيدة وحق المواد البيولوجية .

وعلى اعتبار قطاع الفلاحة في الجزائر قطاع واعد نظرا للمؤهلات التي يتمتع بها كان لابد من الإهتمام به لأنه يساهم في حل مشاكل التنمية في الجزائر و خصوصا مشكل البطالة ، وذلك بوضع

---

[1] عرابة سومية ، فردي سناء ، الإستثمار الأجنبي ودوره في تحقيق التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، 2015 ، 2016 ، ص ص 124، 125.

[2] عرابة سومية ، فردي بناء ، مرجع سابق ، ص ص 125 ، 126.

إستراتجية تعمل على استغلال الموارد المخصصة لدعم التنمية الفلاحية لزيادة القدرة الإستيعابية للقطاع الزراعـــي و تتمثل في :

- استراتجية قصيرة الأجل وهي دعم صناديق وبنوك الإئتمان الزراعي لتوفير القروض اللازمة للقطاع التدريب على الأساليب الزراعية الحديثة لرفع المردود الفلاحي وضرورة العمل على توفير و تشجيع الصناعات الموجهة لخدمة القطاع الفلاحي ،دعم التعاونيات و الجمعيات الفلاحية .

- أما الأستراتجية طويلة الأجل فتتمثل في : توفير الخدمات اللازمة في المناطق الريفية و تحسين نوعية الخدمات ، تشجيع الإستثمارات الموجهة لقطاع الفلاحة و تشجيع الشراكة الأجنبية ، استصلاح أراضي جديدة و الإستغلال العقلاني و الإقتصادي لها وذلك لتوسعه الأراضي الصالحة للزراعة بالخصوص الأراضي الصحراوية الشاسعة و إعطاء الأولوية لإصلاح البنية الأساسية و إقامة بنية جديدة .

رغم الإستراتجية المتخذة لتطوير قطاع الفلاحة و جهود الوكالة لترويج إمكانيات قطاع الزراعة إلا أنه سجل في الفترة 2002 – 2012 حوالي 612 مشروع استثماري أجنبي فقط وذلك حسب موقع الوكالة الوطنية للإستثمار .

6 - قطاع السياحة : يعتبر من أهم القطاعات في الجزائر نظرا لإمكانيات التي يتمتع مستغلة تنوع التضاريس في الجزائر من ساحل و صحراء و جبال و محطات معدنية بالإضافة إلى تحديد 174 منطقة توسع سياحي عبر التراب الوطني ، كما يسجل إرادة سياسية واضحة للنهوض بهذا القطاع ، لكن هناك بعض الصعوبات التي تعيق جواب الإستثمارات الأجنبية منها الوضع الأمني ، نوعية الخدمات العمومية و البنية التحتية و نوعية الخدمات السياحية ، وحسب مايلاحظ في القطاع السياحي في الجزائر أن لأجل أن يجذب مزيد من الإستثمارات الأجنبية لا بد من تطوير القدرات التسويقية و تحسينها في هذا المجال لأن الإمكانيات السياحية للجزائر تحتاج إلى أفضل تسويق لها وكذلك منشآت سياحية ذات مواصفات عالمية حتى تتمكن من المنافسة و بالتالي التسويق الجيد للإمكانيات + منشآت ذات مواصفات عالمية نتيجتها هي تدفق أفضل للإستثمار الأجنبي في القطاع .[1]

[1] عرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق ، ص 126.

المبحث الثاني : الضمانات و المزايا الممنوحة للإستثمار في ظل قانون 16 – 09.

تسعى كل الدول النامية من خلال سياستها التشريعية إلى منح العديد من الضمانات للإستثمارات بهدف جذبها [1]، حتى يطمئن المستثمرسواء الوطني أو الأجنبي على أمواله ، وزيادة ثقته لإنجاز مشاريعه فيها ، فوجود نظام قانوني لجذب وحماية الإستثمار الأجنبي ، وتوفير بيئة إستثمارية ملائمة له أمر ضروري لا بد منه ، وهذا ما تم العمل عليه في الجزائر وذلك على ثلاث مستويات التشريعي و المالي و القضائي .

يقع على عاتق كل دولة ترغب في أن يكون لها مكانا في فضاء الإستثمار العالمي ، توفير مناخ أعمال ملائم لفعل الإستثمار و بالتالي تكريس أكبر قدر ممكن من الضمانات للمستثمرين الوطنيين و الأجانب على حد سواء بغرض الإستقطاب ، و من هنا يأتي الإهتمام المتزايد بالموضوع المتعلق بالضمانات كأحد أهم العوامل المحفزة للفعل الإستثماري ، فالعلاقة إذن تبقى متوقفة و بالضرورة بين الدولة صاحبة المبادرة في الشأن الإستثماري دون منازع و بين المستثمرين الأجانب بالخصوص ، في ما يتعلق بعنصر الضمان : الذي يعرفه أهل الإختصاص بأنه تعهد حاصل من الدولة أو الجماعات العامة بالإستجابة إلى حسن تطبيق مشروع ما بالإشتراك مع المتعهد أو بالتزاحم كما أنه الوسائل التي تضمن حماية الإستثمار من الخسارة المتعمدة أو الغير المتعمدة وهو ضمان حقوق المستثمر الجوهرية وحماية رأسماله و الأرباح المحققة عنه.

و بناءا على ماسبقت الإشارة إليه بخصوص الضمان كعنصر رئيسي في الفعل الإستثماري فعلى الدولة المضيفة التي تتمتع بحرية كاملة في مجال تحديد شروط الإستثمار و حقوق و إلتزامات المستثمرين والضمانات المعترف به و القطاعات المعنية إلى جانب طريقة تسوية المنازعات وحفظ مصالح المستثمرين مواطنين كانو أم أجانب ، و إتخاذ كل ما من شأنهم تعظيم أرباحهم في ظل تنافسية مشروعة و حماية أوسع لرؤوس أموالهم من كافة أنواع المصادرة أو التأميم أو العرقلة البيروقراطية أو التمييز.

ومن أجل تحقيق أهداف التنمية الشاملة إنتهجت الدولة طريقة لتحفيز الإستثمارات وهذا بإتباع سياسة ضريبية من خلالها منح مزايا جبائية وخاصة تلك التي تراها الدولة ذات أولوية لتنمية الاقتصاد الوطني بالإضافة لمراعاة مكان توطين الإستثمارات بالمناطق االتي تستدعي رعاية خاصة.

لأهمية العنصر المتعلق بالضمانات في عقد الإستثمار ، فضلنا المعالجة بالتحليل و الدراسة و المقارنة عند اللزوم أهم الضمانات القانونية و المالية والإدارية بالإضافة إلى القضائية التي يوفرها المشرع الجزائري للمستثمرين قصد إستقطاب أكبر قدر من الإستثمارات إلى الجزائر وهذا في (المطلب الأول)وكذلك المزايا والحوافز الضريبية في (المطلب الثاني)

[1] عرابة سومية ، فردي سناء ، مرجع سابق ، ص ص ، 128 ، 129.

المطلب الأول : الضمانات الممنوحة لترقية الإستثمار

يقصد بالضمانات التشريعية بمجموعة الضمانات المنصوص عليها في القانون الوطني للدولة المضيفة للإستثمار " الجزائر " أي بموجب تشريعاتها الداخلية[1] ، ولقد حاول المشرع الجزائري عدة مرات تعديل وسن قانون جديد لسد الثغرات و إستدراك نقائص القانون الذي قبله من أجل الوصول إلى قانون متكامل ، ولقد وردت هذه الضمانات في القانون الجزائري بصفة صريحة في نص القانون 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، في الفصل الرابع تحت عنوان الضمانات الممنوحة للإستثمارات في المواد 21 ، 22 ، 23 ، 25 منه[2] ، و كان هدف المشرع الجزائري من ذلك إستقطاب الإستثمارات الدولية المباشرة ، في ظل تنافسية شديدة بين الدول من أجل الظفر بحصـــة من هذه الإستثمارات .

الفرع الأول : الضمانات القانونية المتعلقة بالمبادئ المنظمة للإستثمار

- أولا : مبدأ حرية الإستثمار

لقد تم تكريس مبدأ حرية الإستثمار الأجنبي لأول مرة في القانون الجزائري من خلال قانون النقدو القرض رقم 90 – 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990[3]، إلا أن هذا القانون لم ينص صراحة على الإمتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب ماعدا إمكانية تحويل رؤوس الأموال و الفوائد وهذا بإعتباره قانونا خاصا بتنظيم البنوك و المعاملات البنكية أكثر كونه خاص بالإستثمارات .

كما أقر حرية الإستثمار الأجنبي المرسوم التشريعي 93 / 12 المؤرخ في 1993/10/05 من خلال مادته الثالثة بنصه : " تنجز الإستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة "[4] ، وفتح المجال أمام رأس المال الوطني والأجنبي لإنجاز الإستثمارات في مختلف المجالات ، وقد تم تكريس هذا التوجه بشكل ملموس في دستور 1996 بموجب المادة 37 منه التي تنص علـــى : " حرية التجارة و الصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون " [5]

كذلك نص الأمر 01 / 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل و المتمم بالأمر 06 / 08 الذي تنص في مادته الرابعة على أنه : " تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة ..." كما أن صياغة أحكام هذا الأمر جاءت عامة فيما يتعلق بمسألة حرية الإستثمار مما يفيد إحتوائه للإستثمار الوطني العمومي و الخاص ، وكذا الإستثمار الذي ينجز في إطار نظام الإمتياز و الرخص حسب المادة الأولى منه .

---

[1] وليد معمري ، مرجع سابق ، ص 15

[2] قانون رقم 16 / 09 المؤرخ في 03 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الإستثمار

[3] انظر المادة 183 من القانون 10/90 المتضمن النقد و القرض ، مرجع سابق

[4] مرسوم تشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 ، ص 4 ، الجريدة الرسمية رقم 64

[5] دستور 1996 : مرسوم رئاسي رقم 96 / 438 المؤرخ في 1996/12/07 ، المتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 1996/12/28 ج ر عدد 76 لسنة 1996 .

فهذه الصياغة تعتبر جديدة مقارنة بما كان وارد في المادة الأولى من المرسوم 93 / 12 الصادر في 1993/10/05 ، والتي كانت تنص صراحة على أن المرسوم التشريعي يحدد النظام الذي يطبق على الإستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الإستثمارات الأجنبية و التي كانت تضيف بأن الأمر يجب أن يتعلق بالإستثمارات الخاصة و الأجنبية و التي تنجز ضمن الأنشطة الإقتصادية الخاصة بإنتاج السلعوالخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي .[1]

إن الأمر 01 – 03 و على عكس قانون النقد و القرض و المرسوم التشريعي رقم 93 – 12 لم يحدد الإستثمار في قطاعات دون غيرها من القطاعات الأخرى ، بل توسع نطاق الإستثمار ليشمل حتى النشاطات التي كانت تخضع للدولة أو أحد فروعها ، بحيث لم يرد في هذا القانون أي نص صريح يؤكد وجود قطاعات مخصصة للدولة وفروعها ، وهذا التطور يتماشى مع اتجاه عالمي يتمثل في الإنسحاب التدريجي للدولة من الدائرة الإقتصادية وتركها للمبادرة الحرة .[2]

فالأمر01 -03 الذي ألغى كل الأحكام السابقة المخالفة له و قد كانت الغاية منه تعميق الإصلاحات الإقتصادية و تحسين فعاليتها و ذلك بتوفير الإدارات القانونية التي تتلاءم مع هذه المرحلة ،و لبلوغ هذه الأهداف وضع هذا الأمر نظاما جبائيا جديدا بمنح حوافز و منافع جبائية مالية و جمركية للمستثمرين و يلاحظ أنه جاء بالعديد من المبادئ المشجعة على خلق مناخ مساعد على الإستثمار الأجنبي في بلادنا ، وذلك بتبنيه لمبدأ حرية الإستثمار و رفع القيود الإدارية عليه ، وعدم اللجوء إلى التأميم أو المصادرة و حرية تحويل رأس المال و الفوائد الناتجة عنه و التحكيم الدولي وكذلك يمنح حرية أكبر للمستثمر وكذا توسيع نطاق تدخله في مختلف فروع الإقتصاد الوطني .

و لقد تم تعديل و إتمام هذا الأمر 06 – 08 المؤرخ في 15 . 07 . 2006 الذي جاء ببعض الإضافات فيما يخص الضمانات التي تمثلت في الحرية التامة للإستثمار و الإستفادة من الحماية القانونية و إمكانية الطعن الإداري دون المساس بحق الطعن القضائي ، كما أنشئ لدى الوزير المكلف بترقية الإستثمارات مجلس و طني للإستثمار وضع تحت سلطة ورئاسة الحكومة المكلفة بالمسائل المتصلة بإستراتجية الإستثمارات و سياسة دعمها و غيرها من المهام .

أما القانون رقم 16 – 09 يعتبر من بين آخر القوانين في مجال الإستثمار الذي صدرت بعد التعديل الدستوري الأخير في 2016/03/06 و الذي نص في مادته رقم 43 على أن حرية الإستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون و مسايرة لهذه المادة جاء المشرع بنص القانون رقم 16- 09 المؤرخ في 03 أوت 2016 والملاحظ في هذا القانون أن المشرع الجزائري تخلى عن

[1] مرسوم تشريعي رقم 93 / 12 المتعلق بترقية ودعم الإستثمار ، مرجع سابق

[2] سارة محمد ، الإستثمار الأجنبي في الجزائر ، دراسة حالة أوراسكوم ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2010 ، 2011 ، ص ص ، 45 ، 46.

ضمان حرية الإستثمار الذي تضمنه الأمر رقم 01 – 03في المادة 04 منه ليصبح ذلك الضمان مبدأ دستوريا حيث تبناه التعديل الدستوري الأخير بموجب القانون 16 – 01 [1]ضمن نص المادة 43 منه وهدف المشرع 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 لا سيما المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، دون تمييز من حيث المزايا و التمويل.

ثانيا :الإستقرار القانوني و التنظيمي

1 : المفهوم: يقصد بالإستقرار القانوني و التنظيمي أو مايسمى بتجميد التشريع ، أو الثبات التشريعي أي إلتزام الدولة بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي و التنظيمي الذي يحكم الإستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالإستثمارات، حيث يقيد الدولة في مواجهة المستثمر عن طريق حظر التعديلات اللاحقة التي تطرأ على الإستثمار و التي تؤدي إلى الإنتقاص من الحقوق و المزايا الممنوحة للمستثمر وقت إبرام عقد الإستثمار .

وعليه فإن لإستقرار القانون الذي يحكم الإستثمار أهمية كبيرة في جذب المستثمر لأن المستثمر يولي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره، وما إذا كان يتماشى مع مصالحه و بالتالي فإن اتجاهه للإستثمار في بلدما متوقف على النظام القانوني الذي يحكم الإستثمار في ذلك الوقت ومدى إستقراره[2].

ويعرف مبدأ الإستقرار التشريعي على أنه وسيلة تجعل التعديلات بالنسبة للمستثمر الأجنبي غير متناقضة ومطبقة بالتوافق مع البلد المستضيف وكل الشروط الخاصة و التي خولتها له الدولة عند حدوث الإستثمار[3]

فتتمتع الدولة في إطار ممارستها لسيادتها الكاملة في عقود الإستثمار ، أن تمارس الحق في التعديل أو التتميم أو الإلغاء حسب الحاجة الإقتصادية الملحة ، أو المصلحة العليا للبلد ، ، لكن و في المقابل للمستثمر الأجنبي الحق في أن يطمئن عن إستثماراته ، وهو ما لن يحدث إلا بإستقرار القوانين و النظم الخاصة بالإستثمار ، وهو ماتم التفطن له من قبل المشرع الجزائري في القانون رقم 16 – 09 .

وعليه الغاية من تكريس هذا المبدأ و كفالته في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالإستثمار ، هو تحقيق الإستقرار التشريعي الذي يمنح للمستثمر النشاط وإنجاز مشروعه الإستثماري بموجب

---

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

[2]فوزية زعموش ، دور الإمتياز للعقار الصناعي في تشجيع الإستثمار الصناعي الأجنبي ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، بعنوان الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015 ، ص 8.

[3]نادية والي ، مرجع سابق ، ص 223.

الحقوق و التسهيلات و النظام الجبائي الذي استفاد منه ، **وقت توقيع العقد الإستثماري مع الدولة المستقبلة له** ويمكن لهذه الأخيرة أن تقدم على تجميد القانون المطبق ، وهذا الأمر قد يعود بالفائدة على المستثمر الأجنبي[1] ، ونجد أن أغلب الدول على غرار الجزائر عملت على إزالة المخاوف للمستثمر الأجنبي عن طريق تضمين قانونها الداخلي الذي يحكم الإستثمار مبدأ " إستقرار القانون المطبق " [2].

وبالرجوع إلى نص المادة 22 من قانون الإستثمار 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار والتي نصت على هذا المبدأ و التي تنص : " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا ، على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون ، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة."

فيتضح من نص المادة بالمبدأ الذي يقضي بعدم تطبيق تعديلات متعلقة بالإستثمار على الإستثمارات المنجزة في ظل القانون الساري المفعول ، حيث يستمر المستثمر في الإستفادة من أحكام القانون بالرغم من إعادة النظر في النظام القانوني للإستثمارات وهو 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار ، أما الإستثناء فهو إمكانية تطبيق هاته التعديلات لكن بشرط أن يطلب المستثمر ذلك صراحة بتطبيقها عليه ، ويتم ذلك بصفة تلقائية و إرادية وهذا من خلال تقديم طلب إلى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وذلك إذا كانت هذه القوانين تتضمن إمتيازات أفضل من تلك التي يتضمنها القانون المعمول به.

فالمشرع لم يكتف بضمان إستقرار تشريعي للمستثمر من خلال الإمتناع عن تطبيق أي تعديل أو إلغاء لقانون الإستثمار ، ولكن أضاف ضمانة أخرى تتصل في منح المستثمر إمكانية الإستفادة من التشريع الجديد الذي يتضمن ضمانات أكبر أو حماية أوسع .

2 - : الهدف من ضمان الإستقرار القانوني و التنظيمي

ويبدو الهدف منه واضحا ، فالأمن القانوني الذي يجب العمل على توفيره من قبل المشرع يقوم على أساس عدم مفاجأة المستثمر بصفة غير متوقعة بقوانين و تشريعات جديدة لم تكن موجودة وقت إبرام العقد ، قد تكون في مضمونها أشد على المستثمر كأن تحمل رفع نسبة الضرائب المفروضة أو إلغاء بعض المزايا التي كانت ممنوحة في وقت سابق ، كذلك يؤدي إلى حماية المستثمر من تفادي إساءة إستعمال السلطة في الإلغاء أو التغيير الإعتباطي للقوانين السارية وكذلك الحفاظ على التوازن في العلاقة العقدية من خلال تجميد الإطار التشريعي و التنظيمي .[3]

---

[1] مصطفاوي ليندة ، محفزات الإستثمار الأجنبي في الجزائر في ظل قانون 16 / 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 2017 ، 2018 ، ص 37.

[2] وليد معمري ، مرجع سابق ، ص 17.

[3] د / جغلول زغدود ، سيف الدين بوجدير ، ضمانات الإستثمارالأجنبي في القانون الجزائري وفقا للتشريع الداخلي و الإتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف ،جامعة أم البواقي ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 11 ، 2017 ، ص5.

لكن يعاب على هذا المبدأ هو أنه قد يعد تدخل أو تنازل في سيادة الدولة المضيفة للإستثمار ، وحد من سلطتها التشريعية ، لكن الهدف هو جذب المستثمر و لكن ليس تنازل عن السيادة.[1]

ثالثا : ضمان المساواة في المعاملة

يعتبر مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المستثمرين الأجانبو المستثمرين المحليين ، أحد أهم المبادئ الأساسية الجاذبة للإستثمارات الأجنبية بما توفره الدولة المضيفة من حماية قانونية للمستثمر الأجنبي ، وتعزيز الإطمئنان لديه بعدم تعرضه لأي إجراءات تمييزية أو تعسفية داخل إقليم الدولة [2]وهو حق لحماية المستثمر الأجنبي [3] إذ تلزم المعاملة العادلة و المنصفة الدولة المضيفة بضمان مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي ومقتضيات العدالة والإنصاف . [4]

نصت المادة 21 من القانون 16 – 09 على هذا الضمان و الذي مفاده أنه لا يجب التمييز في المعاملة بين المستثمرين سواءا كانوا جزائريين أو أجانب ، و الملاحظ هنا أن هذا المبدأ هو من المبادئ التقليدية في القانون الدولي ، و أن الدولة المستقبلة للإستثمار ومنها الجزائر تمنح بصفة مباشرة هذا الضمان للمستثمر الأجنبي لأنها تضمن له حد أدنى من الحقوق وهي حقوق المستثمر الوطني .

1 : المقصود بهذا المبدأ :

هو من أهم الضمانات القانونية في مجال الإستثمار في القانون الجزائري و في القانون الدولي و يقصد به أي مبدأ المساواة أن تكون معاملة الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني وهوما يرتب معاملة منصفة و عادلة دون أي تمييز في الاستفادة من مزايا الإستثمار ، بالإضافة إلى تحمل الحقوق و الواجبات ذاتها ، و دون مفاضلة بين الطرفين أمام الجهات الإدارية المكلفة بترقية الإستثمار (إنطلاق بإيداع ملف الإستثمار و إلى غاية الإنتاج و التسويق و تحويل الأرباح وفق ماهو منصوص عليه قانونا و تنظيما).[5]

حيث جاء التنصيص في المادة 21 من قانون 16 – 09 منه على مايلي : مع مراعاة أحكام الإتفاقيات الثنائية و الجهوية و المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية ، يتلقى الأشخاص

---

1 مصطفاوي ليندة ، مرجع سابق ، ص 38.

2نادية والي ، مرجع سابق ، ص 186

3نوارة حسين ، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر ، رسالة نيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 116.

4محمد منير سلماني ، اعتماد الجزائر القانون الإتفاقي الإستثماري لتشجيع الإستثمار و تشجيعه ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015 ، ص 11.

5خير الدين سعدي ، كمال مجناح ، ضمانات الإستثمار في القانون الجزائري ، دراسة تحليلية للقانون 16 – 09 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2016 ، 2017 ، ص 23.

الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة ، فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة بإستثماراتهم ، ويتضح من نص المادة أعلاه أنها تضنت شقين :

- **الشق الأول** : و يتمثل في ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم عدا الأحكام التي تنص عليها الإتفاقيات الدولية المبرمة مع دولهم الأصلية[1] ، مما يسمح للدولة منح امتيازات تفضيلية وإضافية وحقوق لمواطني بعض الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية ، وذلك إحتراما لإلتزاماتهم الدولية ، وتمثل هذه الإجراءات التمييزية مختلف النشاط الإقتصادي ، وبالتالي تطبق هذه الإتفاقيات إستثناءا من المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب [2]وهذا مايسمى بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية ويقصد به أن تتعهد الدولة المستقبلة للإستثمار بمقتضى اتفاقية تبرم بينها وبين الدولة المصدرة للإستثمار بمعاملة الإستثمارات التابعة لهذه الدولة أفضل معاملة تتلقاها الإستثمارات الأجنبية فيها ، أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقطبة للإستثمار. [3]

- **الشق الثاني** : عدم التمييز في المعاملة بين المستثمر الوطني و الأجنبي ، وذلك بأن يتمتعوا بنفس الحقوق ، ويتحملوا نفس الواجبات المرتبطة بمشاريعهم الإستثمارية المقامة في الدول المضيفة لهم[4]

2 : الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ

ومن منطلق أن لكل قاعدة إستثناء ، و بما أن من أهم العناصر المكونة لعقد الإستثمار خضوعه لقانون الدولة المضيفة ، فإن الإستثناء المكرس قانونا في القانون الوطني أو القانون المقارن لا يشكل خرقا لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب بالخصوص ، ذلك أن لكل دولة علاقات إقتصادية و تجارية و إتفاقيات ثنائية و متعددة الأطراف تسعى من ورائها حماية مصالح مواطنيه ، و المشرع الجزائري لم يحد على هذا العرف الدولي ، وقد جسد هذا الموقف عبر التنصيص على مراعاة أحكام الإتفاقيات الثنائية و الجهوية و المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية مع دول أخرى تعطي فيها بعض المزايا و الحوافز الإستثنائية ، (المادة 21 من القانون رقم 16 – 09 المؤرخ

---

[1]بقة حسان ، دور الضمانات و المبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، مجلة 16 ، عدد 02 ، 2017 ، ص 102.

[2]مصطفاوي ليندة ، مرجع سابق ، ص 36.

[3]اسليماني نعيمة ، بوطبل ليندة ، محفزات الإستثمار الأجنبي في ظل قانون 16 – 09 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس بالمدية ، 2017 ، 2018 ، ص 47.

[4]مصطفاوي ليندة ، مرجع سابق ، ص 36.

في 03 أوت 2016 و المتعلق بترقية الإستثمار)وهذا عند إبرام عقد إستثماري يكون فيه العنصر الأجنبي بفرض منح إمتيازات أفضل لرعايا الدول المتعاقدة .[1]

ومما يميز المشرع الجزائري عن نظرائه في كل من تونس ، و المغرب ، و مصر، أنه يضع مبدأ المعاملة الوطنية كمبدأ لا نقاش فيه ، من منطلق تشجيعه للمبادرة الإستثمارية المحلية ، أما عدى ذلك فهو من الضمانات التي تمنحها الدولة الجزائرية لمستثمرين من دولة معينة ترتبط بالجزائر بإتفاقيات تجارية تفضيلية ، فالجزائر ، ومن منطلق موقعها الجغرافي في إفريقيا الشمالية ، ودولة محورية في العلاقات الدولية ، لها إتفاقيات إقتصادية و تجارية مع العالم العربي ، وقد كانت عنصرا نشطا في إصدار إتفاقية عمان للتحكيم التجاري لسنة 1987.[2]

كما يمكن القول أن القاعدة الإستثمارية 49 / 51 هي من الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في المعاملة ، بحيث أن هذه القاعدة كانت و لا زالت محل تحفظ من طرف المستثمرين الأجانب لأنهم يعتبرونها عنصر تمييز في المعاملة [3] و مفاضلة لفائدة المستثمر الوطني وتضمنها الأمر 03/01 .

كذلك تضمن قانون المالية لعام 2016 في نص المادة 66 التي تنظم قاعدة 49/51 حيث أوجب وألزمت التقيد بها فهي تشكل عبء على الشركات التي يملك أغلب أسهمها المستثمرين الأجانب كذلك إخضاع الإستثمارات الأجنبية إلى الموافقة المسبقة حيث ألزم قانون المالية لعام 2009 كل مشروع استثماري أجنبي مباشر أو استثمار مع الشراكة المرتبطة برؤوس أموال أجنبية ، يخضع لفحص مسبق من طرف المجلس الوطني للإستثمار وهذا مايعتبر معاناة حقيقية وتعقيدا لدى المستثمر الأجنبي الذي يجد نفسه ملزم على استيفاء كل هذه الإجراءات الإدارية [4]

كذلك تنص المادة 30 من 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 و الحيازة التي تمت بين أوراسكوم المصرية ولفارج الفرنسية ، والتي تمت في البورصة الدولية وجعلت هامش الجانب الجزائري ضيقا ، لم يسمح للجزائر الإستفادة من الجانب الجبائي ، وكرد فعل على ذلك تم النص في قانون المالية التكميلي لعام 2009[5]على حق الدولة الجزائرية في الشفعة و بموجب المادة 4 مكرر ، والتي نصت على مايلي " تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الإقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص

---

[1]لعماري وليد ، مرجع سابق ، ص 19.

[2]خير الدين سعدي ، كمال مجناح ، مرجع سابق ، ص 24 ، تهدف اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام 1987 ، تحقيق وحدة القواعد القانونية و الإجرائية للتحكيم في كل مايتعلق بالمنازعات المتولدة عن العلاقات والعقود التجارية بين الدول العربية وقد دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 27 جوان 1992 و الجزائر كانت من بين الموقعين عليها في عمان

[3]أمر رقم 09 – 01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج . ر .ج .ج ، العدد 44 ، سنة 2009.

[4]اسليماني نعيمة ، بوطبل ليندة ، مرجع سابق ، ص 49

[5]الأمر رقم 09 – 01 ، مرجع سابق .

المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب ، " و الشفعة 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[1] و التي نصت على " تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الإقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب .

الفرع الثاني : الضمانات المالية المتعلقة بالإستثمار

المشرع الجزائري خص بدوره ، وعبر مختلف القوانين التي نظمت مجال الإستثمار ، جزءا هاما من النصوص القانونية الصادرة التي لها شأن بالإستثمار ، لتبيان طبيعة و نوعية و تحفيزية الضمانات التي تضمنها الدولة بغرض إستقطاب الرساميل الأجانب ، و القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار الصادر سنة 2016 ، و الذي جاء في ظرف إقتصادي متميز بإنهيار مداخيل الخزينة العمومية و البحث عن بديل تمويلي جديد للخزينة العامة ، حيث نص على العديد من الضمانات المالية التي يستفيد منها المستثمر ، من منطلق أن الضمانات المالية هي اليوم أحد أهم عناصر إستقطاب المستثمر الأجنبي لكون رأس المال لا يعترف إلا بالربح ، ويرفض المغامرة ، بل هي و في ظل التنافسية الموجودة بين حكومات الدول الراغبة في جلب الإستثمارات الدولية المباشرة ، أحد أهم عنصر في العملية الإستثمارية برمتها .

هذه الضمانات قد تتعلق بالجانب التعويضي في حال إلحاق الضرر الناتج عن الإستيلاء أو نزع الملكية وقد تتعلق بالرأسمال الإستثماري وكذا العائدات و الأرباح الناتجة عن الإستثمار و مدى حرية تحويل كل منها وكذلك ضمان حماية الإستثتمار من المخاطر السياسية ، وعليه سنتناول ضمان التعويض في حالة نزع الملكية (أولا) ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال و وعوائده (ثانيا) .

أولا : ضمان التعويض في حالة نزع الملكية

1 : ضمان عدم نزع ملكية المشروع الإستثماري

تنص المادة 23 من القانون 16 – 09 المتعلق بالإستثمار على أنه " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية ، لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع إستيلاء ، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يترتب على هذا الإستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل و منصف " من خلال هذه المادة فإن المشرع الجزائري ضمن عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار مانص عليه القانون المتعلق بنزع الملكية وهو القانون 91 – 11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد

[1] الأمر 10 – 01 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، ج. ر ، عدد 49 ، الصادرة في 29 أوت 2010.

للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة و الذي حدد الحالات التي يمكن نزع الملكية وكيفيات ذلك ، بحيث أن أي نزع للملكية خارج تلك الحالات ودون الشروط المنصوص عليها يعد باطلا ، وهذا ما يشجع المستثمر الأجنبي على الإستثمار دون تخوف مادام أن الملكية محمية بموجب هذا القانون [1]

إن مايهمنا من الصور السالفة الذكر من صور إجراءات نزع الملكية هما الصورتان المذكورتان في المادة 23 من القانون 16 – 09 والمتمثلة في **الإستلاء و نزع الملكية**[2] ، من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد نزع الملكية في الإستيلاء بخلاف ماجاء في المادة 16 من الأمر 01 – 03 [3] الذي تعرض لما يعرف إصطلاحا بالمصادرة الإدارية ،وعليه نلاحظ أن كلا المصطلحين المستعملين في القانون الساري المفعول إستيلاء أو مصادرة ، يعدان بمثابة ألفاظ أو تعابير كان من الأجدر على المشرع الجزائري إستبعادهما من النص القانوني لكونهما يثيران الفزع و الخوف لدى المستثمر لأنهما مرادفان لأخذ الشيء بالقوة ،كما أن المصادرة هو إجراء دون مقابل (دون تعويض) وكان على المشرع الإكتفاء بمصطلح نزع الملكية لأنه مصطلح أشمل و متعارف عليه في القوانين المقارنة ، وخاصة في مجال الإستثمار و العقود التجارية الدولية ، كما أنه مصطلح يلازمه مصطلح التعويض ، فلا يوجد نزع للملكية دون تعويض . [4]

2: ضمان التعويض في حال نزع الملكية

تعتبر ملكية الإستثمار من أهم المواضيع التي يرتكز عليها إهتمام المستثمرين خاصة المستثمر الأجنبي الذي يوليها أهمية كبيرة عند اتخاذه لقرارالإستثمار بحيث أن اتجاهه للإستثمار في بلد معين ، قد يتوقف على مدى الضمانات و الحماية التي يقدمها هذا البلد للملكية و أن أي إخلال بها قد يجعله يعرض عن الإستثمار مهما توافرت فيه فرص الربح ولذلك كان من اللازم إعطاء أهمية لها ضمن السياسة القانونية لتحفيز الإستثمار الأجنبي ، و إحاطتها بضمانات تحد أو تزيل مخاوف المستثمر الأجنبي من خطر نزع ملكية الإستثمار و تجعله يقبل على الإستثمار دون تردد [5]

المشرع الجزائري ، ومن منطلق الدولة العمومية أي الدولة المضيفة للإستثمار صاحبة السلطة والسيادة لها عدة امتيازات تمكنها من تحقيق المنفعة العامة للدولة ، إذ لها الحق امتياز الإستيلاء المؤقت على العقارات أو الإستيلاء النهائي بنزع ملكيتهم بطريقة مباشرة جبرية لدواعي الصالح العام

---

[1] كريمة عباس ، ضمانات الإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مجلة القانون و الأعمال ، مؤرخة في 06 مارس 2018

[2] أنظر المادة 23 من القانون 16 المتعلق بترقية الإستثمار

[3] تنص المادة 16 من الأمر 01 – 03 المعدل و المتمم على " لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، ويترتب على المصادرة تعويض منصف وعادل "

[4] خير الدين سعدي ، كمال مجناح ، مرجع سابق ، ص 27.

[5] وليد لعماري ، مرجع سابق ، ص 20.

وهو يرد على العقارات ، وتم تعريفه على أنه " تمليك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة " [1]

ويحيل الموضوع المتعلق بنزع الملكية إلى النصوص المنظمة لنزع الملكية و في مقدمة ذلك نص المادة 23 من القانون 16 – 09قد تطابق مفهومه مع المواد 22 من دستور 2016[2] ، وكذا المادة 677 من ق م وذلك في حق الملكية ، وحق الإدارة في نزعها و مايترتب عن ذلك من تعويض عادل و منصف،وهناك شكلين لنزع الملكية نص عليها القانون 16 – 09 وهما **نزع الملكية للمنفعة العامة و الإستلاء .**

وقد نصت المادة 23 من القانون رقم 16 – 09: "..... يترتب على هذا الإستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل و منصف " ، و في دستور 2016 الذي جاءت المادة 22 منه موضحة الموقف على النحو الآتي : لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف ، و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فإننا نجد أمامنا نص المادة 677 التي جاء فيها أنه : لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون ، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها ، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل .

3- مفهوم الحق في التعويض :

تلزم الدولة المضيفة للإستثمارات الأجنبية إذا قامت بنزع الملكية للمنفعة العمومية أو بسبب الإستيلاء الذي يسبب نفس النتائج بالتعويض المادي للمستثمر الأجنبي ، وذلك لإضفاء الشرعية على إجراءاتها بإعتبارها تدخل في صميم إختصاصاتها الدستورية .

فالتعويض في المفهوم التقليدي هو الصورة العادية لإصلاح الضرروهوالتزام يقع على عاتق الدولة نازعة الملكية ، وهو من أهم المظاهر التي تقترن بالمشروعية التي تلحق بالقرارلا الحق ، فعدم دفع التعويض لا ينتج عنه بطلان الحق في إسترجاع ماتم نزعه عن المالك، لأن التعويض يضمن للمعنيين جزءا من حقهم في الحرمان بتغطية الضرر الذي لحقهم إذا تعذر على الدولة إرجاع الحالة إلى ماكانت عليه ،فالتعويض هو إلتزام الدولة بحماية حق الملكية الذي تعرضت لإجراءات النزع المختلفة وهو قيد يواجه الدولة للحد من مباشرتها إلا تحت طائلة التعويض .

إن معظم القوانين الداخلية للدول المضيفة للإستثمار تؤكد على الحق في التعويض بسبب إجراءات نزع الملكية ، ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في كل القوانين الخاصة بالإستثمار بحيث نصت المادة 16 من الأمر 01 – 03 المتعلق بتطوير الإستثمار على مايلي :" لا يمكن أن

[1] نوارة حسين ، مرجع سابق ، ص 44.
[2] نوارة حسين ، مرجع سابق ، ص 94 .

تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص في التشريع المعمول به ، ويترتب على المصادرة تعويض عادل و منصف ".

ومن أجل منح المزيد من الضمانات في مجال حماية الملكية الخاصة أكد دستور 2016 على هذا الحق في المادة 22 منه ، ثم جاء المشرع الجزائري ليؤكد على هذا الضمان من خلال القانون 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار و ذلك من في الفقرة الثانية من المادة 23 ينص : "..... **يترتب على هذا الإستيلاء و نزع الملكية تعويض عادل و منصف "**، ومن خلال إستقرائنا لنص الفقرة نلاحظ أمرين : أنه إستعمل حرف الواو بين مصطلح الإستيلاء و نزع الملكية أي و كأنه يقصد من ورائه هما وجهان لمصطلح واحد ألا وهو نزع الملكية :

في دستور 1996 و في المادة 20 منه نص المشرع الجزائري على ألا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عنه تعويض قبلي عادل و منصف ، نلاحظ عبارة قبلي أي تعويض مسبق ، ويقصد به التعويض الذي يدفع قبل نزع الملكية ، وهذا ما لم يتم التنصيص عليه في الفقرة الثانية من المادة 23 السابقة الذكر و مرده ، ومن وجهة نظرنا ، إلى صعوبة تجسيد التعويض القبلي أو المسبق من الناحية العملية ، لذلك كانت جميع الإتفاقيات الدولية تشترط التعويض لكن بدون إلزامية أن يكون مسبقا لكن ضرورة تسديد التعويض بدون تأخير أو في أقرب الآجال .

و الحقيقة أنه لضمان إستقطاب المستثمرين يجب إعادة صياغة هذه الفقرة و إدراج مصطلح تعويض قبلي عادل و منصف في النص الجديد ، كما كان منصوصا عليه في دستور 1996 لأنه من شأن هذه العبارة منح ضمان أوسع للمستثمرين الأجانب ، إذن فالمشرع الجزائري نص على تعويض عادل و منصف هذا مايقودنا إلى معرفة خصائص ضمان الحق في التعويض في الفقه و عند المشرع الجزائري [1]

4 - خصائص ضمان الحق في التعويض

بعد أن أصبحت النظرية التقليدية للتعويض التي كانت تشترط أن يكون (كاملا ، حالا، فوريا) و إسقاطا لذلك على القانون الجزائري نجد أن المشرع قد نص على قاعدة التعويض القبلي و العادل و المنصف.

- التعويض القبلي : والمقصود به أن يدفع قبل نزع الملكية [2]،هذا وقد تم تكريس نفس القاعدة في دستور 1989 و 1996 ، لكن على خلاف هذه الدساتير السابقة جاء الدستور الأخير لسنة 2016

[1] خير الين سعدي ، كمال مجناح ، مرجع سابق ، ص ص 28 ، 29.

[2] أسماء ديدة ، الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في ظل القانون 16 / 09 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون العلاقات الدولية الخاصة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2016 -2017 ، ص 20.

ليحذف عبارة القبلي أو المسبق لتحل عبارة عادل و منصف ، وهذا ما كان عليه الحال بالنسبة لقوانين الإستثمار ، و بالنتيجة هناك خاصيتين نص عليهما قانون الإستثمار الجديد رقم 16 – 09 وهما عادل و منصف.

أ- تعويض عادل : يقصد بعبارة عادل القيمة الحقيقية لمال المستثمر أي قيمته لمؤسسة في حد ذاتها و التعويض يجب أن يغطي كافة الأضرار بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته و أن يكون مساويا للقيمة الحسابية للإستثمار المنجز وهذا ما أكدته المادة 21 من القانون 11/91[1] التي تنص على مايلي : يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا و منصفا بحيث يغطي كا ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب بسبب نزع الملكية .

ب - تعويض منصف : يقصد به حقوق و إلتزامات الطرفين المتعاقدين (الدولة و المستثمر الأجنبي) في نفس الوقت عند تحديد مقدار التعويض المستحق من خلال حق الدولة الأخذ بعين الإعتبار الديون الضريبية التي يتجاوز مقدارها أحيانا مبلغ التعويض ، وقد أكد المشرع الجزائري على هذه القاعدة في المادة 25 من القانون 86- 13[2] المتعلـــق بإنشاءو تسيير الشركات الإقتصادية المختلطة ، و قد أبقت عليها المادة رقم 23 من القانون 16 – 09 ، وهذا من أجل أن تؤكد الجزائر نواياها الحسنة في مجال معاملة الإستثمارات الأجنبية ، و خلق بيئة ملائمة ، ومناخ مناسب للإستثمار الأجنبي في بلادنا.[3]

ثانيا : ضمان تحويل رؤوس الأموال و العائدات الناجمة عن الإستثمار :

تحرص البلدان النامية الجادة في انتهاج سياسة اقتصادية منفتحة على اقتصاد السوق وخاصة الجزائر ، على منح المستثمرين الأجانب حق تحويل رؤوس أموالهم والعوائد الناتجة عنها ، فتحويل رؤوس الأموال وعائداتها يعد من الضمانات الكلاسيكية الممنوحة للمستثمرين الأجانب من طرف الدولة المستوردة للإستثمارات ، ويعتبر ضمان تحويل الأموال من الآليات المشجعة لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى دولة ما ، لأن المستثمر الذي يقرر إستثمار رؤوس أمواله على إقليم دولة أجنبية عنه لا يتخذ هذا القرار إلا بعد أن يتأكد من أنه سيتمكن من إستعادة أمواله و الأرباح الناتجة عنها من خلال إمكانية تحويلها إلى خارج الدولة المضيفة فأصبح هذا الحق جوهريا بالنسبة للمستثمر .

و لقد تبنى المشرع الجزائري هذا الضمان أي التحويل و إعادة التحويل طبقا للمادة 25 من القانون رقم 16 – 09، وعليه سنتناول مبدأ حرية التحويل (1) وضمان خطر العجز من التحويل (2)

---

[1] المادة 21 من القانون 91 – 11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ، المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، ج . ر ، عدد 21 ، 1991.

[2] المادة 25 من القانون 86 – 13 المؤرخ في 19 أوت 1986 يعدل القانون 82 – 13 المؤرخ في 28 أوت 1982 ، المتعلق بإنشاء الشركات الإقتصادية المختلطة ، ج ر ، عدد 35 ، الصادرة بتاريخ 27 أوت 1986.

[3] خير الدين سعدي ، كمال مجناح ، المرجع السابق ، ص 31.

1 - مبدأ حرية التحويل

شمل هذا المبدأ بصفة عامة رأس المال المستثمر و العائدات الناتجة عنه و المداخيل الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية ، ويتولى مجلس النقد و القرض هذه العملية ووضع الإجراءات و القواعد الخاصة بها بموجب أنظمة وتعليمات خاصة بها ، ومن بينها النظام 03/05[1] وكذا النظام 04/14[2]

يضمن هذا المبدأ للمستثمر ضمانة تحويل رؤوس أمواله والنتائج و المداخيل و الفوائد وغيرها من الأموال المتصلة بالتحويل في شكل نقدي أو عيني [3]، ولا يقل خطر تحويل أصل الإستثمار وعوائده إلى الخارج أهمية عن المخاطرالسياسية التي تتعرض لها الإستثمارات ويعتبر هذا الخطر من أهم المخاطر غير التجارية التي تحول دون حرية انتقال رؤوس الأموال [4] وسعيا من المشرع الجزائري على جذب و تشجيع الإستثمار الأجنبي في الجزائر فقد عمل على منحالمستثمر الأجنبي ضمان تحويل رؤوس الأموال وعوائدها وذلك بداية في قانون النقد والقرض 10/90 حيث سمح لغير المقيمين بالجزائربتحويل أموالهم إلى الخارج [5]، ثم جاء بعد ذلك المرسوم التشريعي 12/93 ليؤكد على هذا الضمان في المادة 02 منه ، و أبقى الأمر 01/03 المعدل و المتمم على هذا الضمان ، حسب المادة 31 منه و إن كان قد أدرجه ضمن الأحكام المختلفة ، ليتدارك المشرع الجزائري ذلك بنص المادة 25 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار ليدرجه مع الضمانات الأخرى تحت عنوان الضمانات الممنوحة للإستثمارات .

حيث تنص المادة 25 من القانون 16 – 09 و الذي ينص على مايلي " تستفيد من ضمان الرأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه ، الإستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ، ومدونة 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 ".

وبحسب نص هذه المادة يتمتع المستثمر الأجنبي بضمان حرية تحويل رأس المال والعائدات الناجمة عنه إلى الخارج و التي تكون في حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي بالعملة الصعبة القابلة للتحويل تخضع لتدابير صارمة يفرضها بنك الجزائر ويتم التنازل عنها لصالحه ، وللحصول

---

[1] نظام 05 / 03 المؤرخ في 2005/06/06 ، المتعلق بالإستثمارات الأجنبية ، الجريدة الرسمية ، العدد 53 بتاريخ 2005/07/31

[2] نظام 11 / 11 المؤرخ في 2014/09/29 ، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال للخارج بموجب الإستثمار في الخارج ، الجريدة الرسمية العدد 63 بتاريخ 2014/10/22

[3] معوان مصطفى ، الملتقى الوطني الأول حول المؤسسة الوطنية الإقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الإقتصادي الجديد 22 – 23 أفريل ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس 2003

[4] ديدة أسماء ، المرجع سابق ، ص 23

[5] لعماري وليد ، المرجع السابق ، ص 24

على هذا الحق اشترط أن تكون مساوية لقيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا وتكون محددة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به ، أي أن تحويل فوائد الإستثمار تكون بالتناسب مع حجم الأموال المستثمرة و التي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع ، 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 .

وأضاف المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة " كما تقبل كحصص خارجية ، إعادة الإستثمار في الرأسمال للفوائد و أرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ".[1]

" كما يطبق ضمان التحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه ، على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا ، وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد و الإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات ".[2]

فلم يقتصر التحويل على الأموال فقط ، بل شمل كذلك الحصص العينية (أي تحويل الآلات والمعدات) وفقا للقانون كما اشترط أن يكون مصدرها خارجيي .

ويشمل ضمان التحويل كذلك المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الإستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى و إن كان مبلغها أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية و بالتالي فإن ناتج عملية التنازل أو تصفية المشروع يتمتع بنفس الضمان وهذا يعد بمثابة تشجيع كبير للإستثمار ،وهذا ماورد في الفقرة الأخيرة من القانون 16 – 09 و التي نصت على أنه " ويتضمن ضمان التحويل المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه ، كذلك المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل و تصفية الإستثمارات ذات مصدر أجنبي و إن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية [3].

وحسب التصريح الذي أدلى به وزير الصناعة السابق عبد السلام بوشارب بخصوص المادة 25 أن هذا النص 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 05 – 03 المؤرخ في 06 جوان 2005 المتعلق بالإستثمارات الأجنبية [4].

---

[1] المادة 25 الفقرة الثانية من القانون 16 – 09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الإستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 46 . 2016

[2] المادة 25 الفقرة الثالثة من القانون 16 – 09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46 . 2016

[3] المادة 25 الفقرة الرابعة من القانون 16 – 09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46 . 2016

[4] نظام رقم 05 – 03 مؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1426 الموافق 6 يونيو 2005 ، المتعلق بالإستثمارات الأجنبية ، الجريدة الرسمية العدد 53 ، الصادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 2005

وقد أكد بنك الجزائر في النظام رقم 07 – 01 المؤرخ في 3 فيفري 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة على حرية تحويل عائدات و إيرادات الإستثمارات المنجزة في الجزائر.

2 - ضمان ضد خطر العجز من التحويل :

إن الهدف الأساسي الذي يصبوا إليه المستثمر الأجنبي من مخاطرته بإستثمار أمواله في بلد هو تحقيق الربح بالدرجة الأولى ، ثم أنه يسعى إلى تحويل عائدات استثماره و مداخيله إلى بلد إقامته أو لتمويل مشاريعه في الخارج ، وهذا حق مشروع له مادامت أمواله مكتسبة بالطرق القانونية التي تقرها التشريعات و التنظيمات المعمول بها في الدول المضيفة ، غير أن تشدد القوانين الوطنية حول مسألة تحويل العملة إلى الخارج حماية للثروة الوطنية وحفاظا على التوازنات المالية للدولة ، يشكل خطرا كبيرا على المستثمر الأجنبي الذي يجد أمواله مجمدة بطريقة لا تخدم مصالحه ومخالفة لتوقعاته .[1]

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 مصالحها الوطنية ، إذ تتمتع كل دولة ذات سيادة بحقها في وضع إجراءات تنظم شؤونها النقدية عن طريق فرض رقابة مرنة وليست صارمة على عمليات الصرف و التحويلات المالية في إقليمها حتى لاتتعرض لتسرب رؤوس الأموال ، وبالتالي تهريبها إلى الخارج ، علما أن الهدف من تشجيع الإستثمارات الأجنبية هو جلب العملة الصعبة و ليس تبديدها وتهريبها ولن يعيق من سلطة الدولة في هذا التطلع سوى الإلتزامات الدولية التعاقدية ، كما يجب أن لا تتسم مثل تلك الإجراءات بالتمييز أو تلحق ضررا بالمستثمرين الأجانب .[2]

ويظهر خطر تحويل العملة إما في رفض السلطات العامة في الدولة المضيفة للإستثمار 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 التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمرتمييزا واضحا ، 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 الإستثماري .

ولقد ألزم قانون 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار بنك الجزائر بالإسراع في إجراءات ودراسة عملية التحويل وهذا حسب ما صرح به وزير الصناعةالأسبق فيما يخص تحويل رأسمال المستثمر والعائدات و الفوائد إلى الخارج [3].

---

[1] ديدة أسماء ، مرجع سابق ، ص 26

[2] لبندة بالحارث ، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر ، أطروحة الدكتوراه ، تخصص قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 289

[3] أسماء ديدة ، مرجع سابق ، ص 27

الفرع الثالث :الضمانات الإدارية المتعلقة بالإستثمار

لاتقل الضمانات الإدارية أهمية عما سبقها من ضمانات قانونية ومالية ، فالحماية الموضوعية لا تكفي فقد يستفيد المستثمر الأجنبي من جميع الضمانات المقررة قانونا لتشجيع الإستثمار في الدول المضيفة من إعفاءات ضريبية ونقدية تضمن حق التحويل وحرية التصرف في المشروع الإستثماري ، إلا أن كل ذلك قد يظهر من دون جدوى إذا صادف المستثمرالأجنبي عرقلة على مستوى الجهات الإدارية من حيث توجيهه وتقديم المعلومات اللازمة حول المشروع الإستثماري وكذا تقليص الإجراءات اللازمة والتي تشكل في معظم الأحيان عبئا من جراء البيروقراطية التي تعرف بها الهيئات الإدارية عموما .

فالنظام الإداري يساهم في جذب الإستثمارات الأجنبية ، لهذا سنتناول في هذا الفرع مرونة الإجراءات الإدارية (أولا) كما أن المزايا والحوافزالضريبية والجمركية التي تمنحها الدول للمستثمرالأجنبي لا قيمة لها في ظل عدم التطبيق الجيد لدى الأجهزة الحكومية المسؤولة عن تنفيذ تلك الحوافز[1] ، فنجاح عملية الإستثمارمرهون بوجود أجهزة مكلفة بتطوير ودعم الإستثمار (ثانيا)

أولا : مرونة الإجراءات الإدارية

يتطلب نجاح المشروع الإستثماري توفر مناخ إداري ملائم في الدولة المستقطبة للإستثمار ، إذ يطمئن المستثمر الأجنبي لوجود بيئة إستثمارية تساعد على القيام بعملية استثمارية ناجحة ، لكنه يجد أمامه عقبة كبيرة ألا وهي البيروقراطية ، إذ تشكل أحد أهم العراقيل في تحقيق المشاريع الإقتصادية للمستثمرين الخواص ، فالنظام الإداري يساهم في جذب الإستثمارات الأجنبية ، فقد تبنى قانون الإستثمار في أحكامه لسنة 1993 إجراءات مبسطة في عملية قبول الإستثمار ، وتم تأكيد ذلك في الأمر رقم 01 – 03 المعدل و المتمم ، كما كرس المشرع الجزائري مبدأ لا مركزية الشباك الوحيد بغرض تسهيل إجراءات الدراسة و الموافقة و المرافقة قبل و بعد إنجاز المشروع الإستثماري ، إلى غاية صدور القانون 16 – 09 والغرض منه إزالة التعقيدات التي حالت دون نجاح المشروع الإستثماري .

1- تسهيل إجراء الموافقة على المشروع الإستثماري

تؤدي ظاهرة البيروقراطية إلى تعدد و طول الإجراءات الإدارية ، مما لا يسمح بتفعيل عملية سير تلك الإجراءات المرتبطة بالإستثمارات و قد ألغى المرسوم التشريعي رقم 93 – 12 نظام الإعتماد ، وتم إستبداله بنظام أكثر مرونة هو نظام التصريح والذي أبقى العمل به في إطار الأمر 01

[1] ياسين قرفي ، المرجع السابق ، 49

– 03 [1]المعدل و المتمم حيث استلزم إنجاز الإستثمار في تقديم تصريح بالإستثمار لدى وكالة ترقية و دعم الإستثمار، لكن بصدور القانون الجديد 16 – 09 المتعلق بترقية لإستثمار ، وقصد تبسيط إجراءات الإستثمار و الحصول على الإمتيازات ، استحدث المشرع نظام التسجيل وألغى نظام التصريح حيث تنص المادة 04 منه على : تخضع الإستثمارات قبل انجازها من أجل الإسفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية للإستثمار .

- إحداث نظام التسجيل

لفهم طبيعة التسجيل المنصوص عليه في المادة 04 من القانون 16 – 09 ، نشير إلى ماورد في المادة 08 [2] الفقرة الثانية من نفس القانون ، التي اعتبرت أن التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار يجسد بشهادة تسلم على الفور ، تمكن المستثمر من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى الإدارات و الهيئات المعنية ، و في هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 17 – 102[3] المحدد لكيفيات تسجيل الإستثمار لتؤكد شكل و نتائج الشهادة المتعلقة به ، حيث تعرف المادة الثانية[4] منه تسجيل الإستثمارات على أنه : الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمرعن إرادته في إنجاز استثماره في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات يدخل ضمن مجال تطبيق القانون 16 – 09 .

بناءا على ما تقدم يتبين لنا أن عملية التسجيل عبارة عن إجراء شكلي يتم إعماله في حالة طلب المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب للإستفادة من المزايا من الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ، وهو بذلك يلعب دور الوثيقة الإحصائية لا أكثر للإستثمارات التي استفادت من المزايا المقررة قانونا ، وهذا خلافا للتصريح بالإستثمار المنصوص عليه في المادة 04 من الأمر 01 – 03 المتعلق بتطوير الإستثمار و الذي كان إلزامي بالنسبة للمستثمر الأجنبي سواءا أراد الإستفادة من المزايا أم لا [5].

بخصوص إجراء التسجيل فقد أصبح المرسوم التنفيذي 17 – 102 أن هذه العملية تتم من طرف الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ، حيث يكفي تقديم بطاقة التعريف الوطنية من طرف المستثمر أو ممثله القانوني[6] ، و يمكن أن يتم التسجيل حتى قبل الإعداد المسبق للسجل التجاري و رقم التعريف الجبائي ، وقد أوجب المشرع على مركز تسيير المزايا المتواجد على مستوى الشباك

---

[1]المادة 04 فقرة الأخيرة من الأمر 01 – 03 المعدل و المتمم ، المرجع السابق

[2]تنص المادة 04 من القانون 16 – 09 " تخضع الإستثمارات قبل انجازها من أجل الإستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية للإستثمار "

[3]المرسوم التنفيذي 17 – 102 المؤرخ في 5 مارس 2017 ، يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به ، ج . ر ، العدد 16 ، الصادر في 8 مارس 2017

[4]المادة 02 من المرسوم نفسه

[5]نذير بن هلال ، مظاهر تعدي المشرع على مبدأ المساواة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد 02 ، 2015 ، ص 476

[6]المادتين 04 و 07 / 1 من المرسوم التنفيذي 17 – 102 ، المرجع السابق

الوحيد اللامركزي أن يؤشر على قائمة السلع و الخدمات للإستفادة من المزايا في أجل لا يتجاوز 48 ساعة [1].

تجدر الإشارة إلى أن التسجيل المباشر لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار للحصول على المزايا المنصوص عليها قانونا ، يخص الإستثمارات التي يقل مبلغها عن خمسة ملايير (5000000000 دج) ، أما الإستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها هذا الحد [2]، و كذا الإستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للإقتصاد الوطني ، فإن التسجيل للحصول على المزايا يخضع للموافقة المسبقة من المجلس الوطني للإستثمار[3] تطبيقا لأحكام المادتين 14 و 17 من قانون ترقية الإستثمار ، وكذا المادة 03 من المرسوم التنفيذي 17 – 102 المحدد لكيفيات تسجيل الإستثمارات .

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 و الهيئات المعنية ، بينما أعفي من هذا الإجراء في حالة رغبته في الإستفادة من هذه المزايا الأمر الذي يدعم مبدأ حرية الإستثمار و يحسن مناخه .

و من هنا نلاحظ أن هدف المشرع من خلال حصره إجراء التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطويرالإستثمار في المشاريع التي يطلب أصحابها الإستفادة من المزايا ، هو تمكين الهيئات المشرفة على الإستثمار من إجراء موازنة بين ما تكبدته الخزينة العمومية من خلال منح الإعفاءات و التخفيضات في الضرائب ، وبين مردودية هذه المشاريع على الإقتصاد الوطني [4].

2- دور آلية الشباك اللامركزي الوحيد في تشجيع الإستثمار

يقصد بالشباك الوحيد تلك الهيئة الوحيدة في الدولة التي لها مسؤولية التنسيق بين مسائل عديدة مرتبطة أساسا بدخول الإستثمارات الأجنبية ، ترقيتها ، ودعم أعمالها إلى حين انتهائها [5].

يعود إحداث الشباك الوحيد لأول مرة إلى المرسوم 93- 12 طبق لنص المادة 8 /2 منه ، ومن محاسن الشباك الوحيد أنه يحقق السرعة في التنفيذ الإداري لملف الإستثمار، حيث يجنب المستثمر التعرض للعراقيل البيروقراطية لتحضير الوثائق اللازمة للإستثمار ، لكنه بالرغم من ذلك فإنه لم يحقق النتائج المرجوة كونه كان منظما بصفة مركزية ، حيث يجب الإتصال بالمقر الإجتماعي للوكالة

---

[1] أنظر المادة 24 / 2 من المرسوم التنفيذي 06 – 356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 ، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و تنظيمها وسيرها ، ج . ر ، عدد 64 ، صادر في 11 أكتوبر 2006 ، المعدلة و المتممة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 17 – 100 ، المؤرخ في 5 مارس 2017 ، ج . ر عدد 16 ، الصادرة في 08 مارس 2017

[2] المادة 14 من القانون 16 – 09 ، المرجع سابق

[3] المادة 17 من القانون نفسه

[4] اسليماني نعيمة ، بوطبل ليندة ، مرجع سابق ، ص 28

[5] صالح بودهان ، حرية الإستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد و التعقيد) ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 18 ، 2018 ، ص ص 150 ، 149

الموجودة بالعاصمة حتى ولو كان المستثمر الأجنبي يريد إنجاز استثماره في مدينة داخلية فقد إحتفظ المشرع بالشباك الوحيد في الأمر 01 – 03 المعدل و المتمم بالأمر 06 – 08 لكنه أضفى عليه خصوصية جديدة تتمثل في طابعه اللامركزي و تحقيقا لهذا المبدأ فقد كرس الأمر 01 – 03 المتعلق بتطوير الإستثمارالملغىجملة من التيسيرات قصد تبسيط الإجراءات وتخفيف الأعباء الإدارية وتذليل الصعوبات التي تعترض سبيل المستثمر في إنجاز لمشاريعه.

الشباك الوحيد الغير المركزي هو جزء من الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI على المستوى المحلي ، و الذي أنشئ على مستوى الولاية هو يشمل إلى جانب إطارات الوكالة ، ممثلين عن الإدارات التي تتدخل في سياق الإستثمار بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بما يلي : تأسيس و تسجيل الشركات الموافقات و التراخيص بما في ذلك إصدار تراخيص البناء ، و المزايا المتعلقة بالإستثمارات[1]على هذاالنحو ، فهو مكلف أيضا بإستقبال المستثمرين ، بعد تلقيه تصريحاتهم ، إقامة و إصدار شهادات الإيداع ، كذلك قرارمنح المزايا ، كذلك التكفل بالملفات ذات الصلة بالإدارة الحكومية و الهيئات الممثلة داخل الشباك الوحيد ، وإيصالها إلى المصالح المختصة و صياغتها النهائية الجيدة.[2]

يضم الشباك الوحيد اللامركزي ضمن تشكيلته الممثلين المحليين للوكالة نفسها و كذلك ممثلي :المركز الوطني للسجل التجاري ، مصالح الضرائب ، مصالح الجمارك ، مصالح أملاك الدولة ، مصالـــح التعمير ، التهيئة العمرانية و البيئية ، التشغيل و العمل ، الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية وصندوق الضمان الإجتماعي لغير الاجراء ، مأمور المجلس الشعبي البلدي .

وطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 17 – 100 المؤرخ في 05 / 03/ 2017 الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06 – 356 ، و تطبيقا لنصوص مواد القانون 16 – 09 فقد أضاف للشباك الوحيد اللامركزي المنصب على مستوى مقر كل ولاية أربعة مراكز هي :

أ- مركز تسيير المزايا : مكلف بتسيير المزايا و التحفيزات المختلفة الموضوعة لفائدة الإستثمارات بإستثناء تلك الموكلة للوكالة .

ب – مركز استيفاء الإجراءات : مكلف بتقديم الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات وانجاز المشاريع .[3]

ج – مركز الدعم لإنشاء المؤسسات : مكلف بمساعدة ودعم وإنشاء وتطوير المؤسسات .

د - مركز الترقية الإقليمية : مكلف بضمانات ترقية الفرص و الإمكانيات المحلية .

---

[1]فاطمة الزهرة قدواري ، مرجع سابق ، ص 74

[2]خير الدين سعدي ، كمال مجناح ، مرجع سابق ، 43

[3]المادة 07 المعدلة لأحكام من 24 إلى 28 من المرسوم التنفيذي رقم 17 – 100 ، مؤرخ في 05 / 2017/03 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356 و المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية العدد 16 ، بتاريخ 2017/03/08

إن المشرع منح لقرارات أعضاء هذه المراكز الحجية أمام الإدارات التابعة لها في حين أن تحديد صلاحيات تنظيم وسير هذه المراكز يكون عن طريق التنظيم [1]

3 :تنصيب لجنة اليقظة المكلفة بمتابعة و تطوير الإستثمارات

حيث تم تنصيبها في 13 مارس 2017 بهدف إنعاش الإستثمار ، إذ تتولى هذه اللجنة التي وضعت تحت إشراف الوزير الأول مهام متابعة عمليات الإستثمار و إقتراح كل الوسائل والسبل الممكنة لتطويرها ، وكذا استباق كل المعيقات التي يمكنها أن تواجه السياسة الوطنيـــــة للإستثمار ، وتضم اللجنة التي يرأسها الوزير ، مدير ديوان الوزير الأول ، الأمناء العامون لبعض الوزارات ، والمدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ، والمدير العام للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ، إلى جانب رئيس الجمعية المهنية للبنوك و المؤسسات المالية ،كما تحرص اللجنة على التحليل الدوري لبنك المعطيات المتعلق بمنح الموارد العقارية من طرف الولايات وتمويل المشاريع من طرف البنوك ، والمشاريع الإستثمارية قيد الإنجازوالمشاريع الإستثمارية التي لم يتم الشروع في إنجازها ، وتصنيفها تبعا للعراقيل والصعوبات التي واجهتها ، كما تقوم اللجنة أيضا بإعداد تقارير تحليلية وتحذيرية دورية حول وضعية الإستثمار وسبل تطويره و إستباق المعيقات وفرص الإستثمار ، والإجراءات و العمليات المشجعة على تحسين بيئة الإستثمار وفق مصالح الوزير الأول .[2]

ثانيا :الأجهزة المكلفةبترقية و تطوير الإستثمار

لقد عملت الجزائر من خلال قوانين الإستثمار بدأ بالمرسوم التشريعي 93 – 12 ووصولا إلى القانون رقم 16 – 09 الساري المفعول إلى إصدارها مجموعة من النصوص التي تنظم عمل الهيئات و المؤسسات المكلفة بمتابعة الإستثمار في الجزائر، وذلك خلال مراحل متعاقبة قصد إرساء إطار مؤسساتي للإستثمار مع إختلاف مهامه تبعا لخصوصية كل مرحلة من مراحل صدور القوانين السالفة الذكر.

1 – المجلس الوطني للإستثمار

يعتبر المجلس الوطني للإستثمار CNI أكبر هيئة تقوم على رعاية ملف الإستثمار في بلادنا ، ولدراسة هذه الهيئة نتناول إنشاء المجلس الوطني للإستثمار ثم نتطرق إلى مهام هذا المجلس .

[1] المادة 8 المتضمنة المواد 28 مكرر و 28 مكرر 1 و 28 مكرر 2 و28 مكرر 3 من المرسوم التنفيذي رقم 17/ 100 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 356/06 ، مرجع نفسه

[2] عبد الحميد شنتوفي ، المعاملة الإدارية و الضريبية للإستثمارات في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2017 ، ص 62

- إنشاء المجلس الوطني للإستثمار

أنشئ المجلس الوطني للإستثمار بموجب الأمر رقم 01 – 03 من خلال المادة 18 منه و التي عدلت في إطار الأمر 06 – 08 ، و التي بقيت سارية المفعول بموجب المادة 37 من القانون 16 – 09 التي جاءت في الفصل السابعمنه و المتضمن أحكام إنتقالية وختامية ، من طرف الوزير المسؤول عن ترقية الإستثمار ، ووضع تحت سلطة رئيس الحكومة سابقا و الوزير الأول حاليا [1] التي يتولى رئاسته ويقوم بوظيفة الإقتراح و الدراسة ، فيعتبر المجلس هيئة حكومية مكلفة بالسهر على ترقية وتطوير الإستثمار ، تمثل الهيئة العقل المدبر للإستثمارات الأجنبية في الجزائر ،حيث يتخذ القرارات الإستراتجية الخاصة بالإستثمار ، والخاصة بإختيار شركاء الإستثمارات التي تقدم فائدة للإقتصاد الوطني[2].

يتشكل المجلس إلى جانب الوزراء الذين لهم علاقة بالقطاع الإقتصادي من رئيس مجلس الإدارة و المدير العام للوكالةالوطنية لتطويرالإستثماراللذان يحضران لإجتماعات بصفتهما ملاحظين [3]،

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 المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06 – 355 [4]

- مهام المجلس الوطني للإستثمار

بعنوان وظائف الإقتراح و الدراسة يمكن أن نلاحظ أن المجلس : يقترح الإستراتيجيات و الأولويات لتنمية الإستثمار ، يقترح التكيف مع التغيرات المسجلة من خلال الإجراءات المحفزة للإستثمار ، يقترح على الحكومة كل القرارات و المعايير الضرورية لتنفيذ جهاز الدعم و تشجيع المستثمر[5]والموافقة على اتفاقيات التفاوض المبرمة بين المستثمر و الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

يعتبر المجلس كهيئة مبادرة عندما يحث على إنشاء و تطوير مؤسسات مالية ملائمة لتمويل الإستثمارات ويشجع على ذلك ، ويدرس البرنامج الوطني لترقية الإستثمار الذي يسند إليه ويوافق عليه ويحدد أهدافه كما يقيم القروض الضرورية لتغطية البرنامج لترقية الإستثمار ، وكذلك يحدد المناطق التي تحتاج إلى تنمية والتي يمكن أن تستفيد منها ، ومايتعلق بالإستثمارات الأجنبية فالمجلس يحدد لها طبيعة الإمتيازات التي تمنح لمستثمريها ، و كذلك النظرفي المقترحات التي تخص وضع مزايا جديدة والموافقة على قائمة النشاطات و السلع المستثناة من المزايا وكذا التعديلات الخاصة بهاته القائمة .

---

[1] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 104

[2] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 105

[3] اسليمالني نعيمة ، بوطبل لينذة ، مرجع سابق ، 37

[4] المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06 – 356 ، المرجع السابق .

[5] خير الدين سعدي ، كمال مجناح ، مرجع سابق ، ص 45 والي نادية ، مرجع سابق ، ص 107

و الموافقة على المعايير لتحديد المشاريع التي تهم الإقتصاد الوطني ، تحديد قائمة النفقات وضبطها من الصندوق المخصص لدعم الإستثمار وترقيته ، تحديد المناطق القابلة للإستفادة من الإستثناء المنصوص عليه في المرسوم 06 – 356 المؤرخ في 15 / 07 / 2006 ، كذلك الوزراء المكلفين بالملفات و القضايا الإقتصادية هم أعضاء في المجلس الوطني للإستثمار.

مما سبق ينبغي الإشارة إلى أنه هناك علاقة تربط بين الوكالة الوطنية لتطويرالإستثمار وكذا المجلس الوطني للإستثمار ، فإلى جانب العلاقة العضوية الموجودة بينهما ، بإعتبار الأعضاء الممثلين في المجلس هم ممثلين أيضا على مستوى مجلس إدارة الوكالة ، نجد أن هناك علاقة وظيفية بينهما [1]، وهذا ما يؤدي حتما إلى التدخل في الصلاحيات ، الأمر الذي يجعل الوكالة دائما في مركز ضعف ليس لها سلطة اتخاذ القرارت في كل القضايا الحاسمة إلا بعد الرجوع وأخذ موافقة المجلس الوطني للإستثمار.

2 - الوكالة الوطنية للإستثمار

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (ANDI)، الجهاز الفعلي و الرئيسي لمعالجة ودراسة ملفات الإستثمار وقد كانت مسماة في إطار المرسوم التشريعي 93 – 12 بوكالة ترقية و دعم و متابعة الإستثمارات وهو المرسوم المنشئ لها في بادئ الأمر ، قبل أن تتغير التسمية إلى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثماربموجب المادة 6 من الأمر 01- 03 و أبقى المشرع على هذه التسمية في القانون 16 – 09 من خلال المادة 26 منه [2]سنتناول إنشاء الوكالة ثم نتطرق إلى مهامها .

- إنشاء الوكالة الوطنية لتطويرالإستثمار

تم إنشائها بموجب نص المادة 06 من الأمر 01- 03[3] و تم تنظيمها بالمادة الثالثة من المرسوم 06 – 356[4] ، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي وتدعى في صلب النص الوكالة ، وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الإستثمارويكون مقرها في الجزائر العاصمة ، وقد كلفها المشرع بتسيير خدمة عمومية تتمثل في ترقية وتشجيع الإستثمارات الوطنية ، لها هياكل إدارية لا مركزية على المستوى المحلي أو الولائي ومكاتب في الخارج ، وطبقا للمادة 26 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار ، تنشأ لدى الوكالة أربعة مراكز تشمل على مجموع الإدارات و الهيئات المعنية كلها تعمل على تجسيد الإستثمارات .

1اسليماني نعيمة ، بوطبل ليندة ، مرجع سابق ، ص 38

2خير الدين سعدي ، كمال مجناح ، مرجع سابق ، ص 46

3عدلت المادة في إطار الأمر رقم 06 – 08 المعدل و المتمم للأمر 01 – 03 ، فبموجب القانون السابق كانت الوكالة تحت وصاية رئيس الحكومة ، أما بعد التعديل أصبحت تخضع للوزير المكلف بترقية الإستثمار

4المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06 – 356 ، المرجع السابق

الوكالة هي هيئة مكلفة بتنفيذ سياسة الحكومة الموجهة للإستثمارات في كافة التراب الوطني ، وتقدم الدعم للمؤسسات و المستثمرين وكذا انجاز المشاريع ، كما تسهرعلى تنفيذ نصوص قانون الإستثمار الذي يوفر امتيازات واسعة وضمانات للمستثمرين ، وتعد الوكالة المرجع الرئيسي للمؤسسات للقيام بجميع الإجراءات الإدارية ، و توفير خدمة دعم مميزة في جميع المستويات بغية تقليص الإجراءات الإدارية الي يوجهها غالبية المستثمرين في مختلف مراحل مشروعهم الإستثماري .[1]

يحدد التنظيم الداخلي للوكالة بقرار مشترك بين الوزير الوصي ووزير المالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية يصادق عليه مجلس الإدارة بناءا على اقتراح من المدير العام للوكالة وهذا حسب نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06 – 365.[2]

يتشكل مجلس إدارتها من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا ، وممثلين عن وزارات الجماعات المحلية ، والسياحة و الفلاحة ، وممثلين عن الوزير المكلف بالمالية وممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة يتولي 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 [3]، ويجتمع المجلس في دورة عادية مرتين في السنة بناءا على استدعاء من رئيسه أو بناء على اقتراح من ثلثي أعضائه ، و بالنظر لأهميتها في تذليل العراقيل البيروقراطية في مختلف مراحل الفعل الإستثماري خصها المشرع الجزائري بمهام واسعة باسم الدولة [4].

- مهام الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

تم تنظيم مهام الوكالة بالمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 17 – 100 المؤرخ في 05 / 03 / 2017 الذي يعدلو يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06 – 356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها والتي صنفها في المهام :

- مهمة الإعلام :وهي ضمان لخدمة الإستقبالوالإعلام لصالح المستثمرين المقيمين وغير المقيمين في جميع المجالات الضرورية للإستثمار ، إضافة إلى قيامها بجمع كل الوثائق الضرورية التي تسمح لأوساط الأعمال بالتعرف على التشريعات المتعلقة بالإستثمار ، بما في ذلك التي تكتسي طابعا قطاعيا ، وتعالجها و تنتجها و تنشرها عبر أنسب وسائل الإعلام و تبادل المعطيات ، كما تضع بنوك معطيات تتعلق بفرص الأعمال والشراكة والمشاريع وثروات الأقاليم المحلية و الجهوية[5].

---

[1] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 111 المادة 05

[2] من المرسوم التنفيذي 06 – 365 ، المرجع السابق 3

[3] المادة 7 من المرسوم التنفيذي 06 – 365 ، المعدلة بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 17 – 100

[4] المادة 9 من المرسوم التنفيذي 06 – 365 ، المعدلة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 17 – 100

[5] اسليماني نعيمة ، بوطبل ليندة ، مرجع سابق ، 35

- مهمة التسهيل : أسند للوكالة مهمة تسهيل و تبسيط إجراءات الإستثمار ، 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 ، تحديد كل العراقيل التي تعيق إنجاز الإستثمارات وتقترح على الوزير الوصي التدابير التنظيمية لعلاجها ، إنجاز الدراسات بغرض تبسيط الإجراءات المتعلقة بالإستثمار و إنشاء الشركات وممارسة النشاطات . [1]

- مهمة ترقية الإستثمار : تعمل الوكالة على المبادرة بكل عمل في مجال الإعلام و الترقية و التعاون مع الهيئات العمومية و الخاصة في الجزائر بهدف ترقية المحيط العام للإستثمار فيه ، وكذا تحسين صورة

الجزائر بالخارج [2]، التركيز حول مناخ الإستثمار ، وكيفية الترويج له وتقدمه لأوساط المستثمرين ، كما تنظم الوكالة ندوات وملتقيات للتعريف بفرص الإستثمار في الجزائر ، وتوفير شروط الإستثمار ولا سيما تلك المتعلقة بالعقار الصناعي ، حيث توفر العقارات الضرورية لإنجاز الإستثمارات.

- مهمة المساعدة : تقوم من خلالها الوكالة باستقبال المستثمرين وتوجيههم وتتكفل المصلحة على مستوى الشباك الوحيد بالقيام بكل الترتيبات المتعلقة بإنجاز مشروعهم.[3]

- مهمة خاصة بتسيير الإمتيازات : يستوجب على الوكالة من خلالها أن تحدد الإستثمارات التي تكتسي أهمية خاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني ، حتى يتمكن من الإستفادة من امتيازات خاصة ، خاصة أن المجلس الوطني للإستثمار الذي من شأنه تحديد معايير التعرف على هذه الإستثمارات لم يقم بعد بدوره فالوكالة تقوم بتحديد هذه الإستثمارات وذلك بمعالجة كل مشروع على حدى [4].

- مهمة تسجيل ومتابعة تقدم المشاريع الإستثمارية : تتولى الوكالة مهمة تسجيل طلبات المستثمرين الراغبين في الإستفادة من المزايا وكذا متابعتها لإحترام التعهدات المأخوذة من طرف المستثمرين خلال فترة الإعفاء التي يستفيدون منها [5].

3 - صندوق دعم الإستثمار:

نصت المادة 28 من الأمر رقم 01 - 03[6] حيث ينشأ صندوق دعم الإستثماربموجب قانون الإستثمارلسنة 2001 في شكل حساب تخصيص خاص يوجه هذا الصندوق لتمويل بعض الإمتيازات الممنوحة للمستثمرين والتكفل بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للإستثمارات و لا سيما منها

[1] فاطمة الزهرة قدواري ، المرجع السابق ، ص 81
[2] قاطمة الزهرة قدواري ، المرجع السابق ، ص 81
[3] نادية والي ، المرجع السابق ، 117
[4] اسليماني نعيمة ، بوطبل ليندة ، مرجع سابق ، 36
[5] المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06 – 356 المعدلة بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 17 – 100
[6] المادة 28 من الأمر 01 – 03 ، مرجع سابق

النفقات بعنوان أشغال المنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الإستثمار ، و يحدد المجلس الوطني للإستثمار جدول النفقات التي يمكن إدخالها هذا الحساب ، ونظرا لحاجة الدولة إلى دعم و تطوير الإستثمار قامت بتسخير كل إمكاناتها المالية و المؤسساتية لجذب المستثمرين الوطنيين و الأجانب من خلال إنشائها لهذا الصندوق إلى جانب الصناديق الأخرى المفتوحة في كتابات الخزينة العمومية لغرض المساهمة في تطوير النشاط الإقتصادي ، و الذي يمثل أداة الإنفاق العمومي لتمويل جزء من المزايا الممنوحة للمشاريـــع الإستثمارية التي تنجز في المناطق التي تحتاج إلى تنمية ، يسير من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ، كما أن الدعم المالي المقدم لهذه الإستثمارات يشمل فقط تهيئة المناطق الصناعية و الهياكل القاعدية الضرورية لإنجاز المشاريع الإستثمارية دون سواه، حسب القانون 16 – 09 في المـــــــادة 28 منه ،وكذلك بإمكان المستثمر الإستفادة من المساعدات المالية و الدعم المنصوص عليهما في حساب التخصيص رقم 124 – 302 بعنوان الصندوق الوطني للتأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، ودعم الإستثمار وترقية التنافسية الصناعية .

الفرع الرابع : الضمانات القضائية المكفولة للإستثمار

يسعى المشرع الجزائري إلى توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين سواءا كانو وطنيين أم أجانب ، وذلك تعبيرا منه عن جديته في تشجيع الإستثمارات الدولية المباشرة الولوج إلى الجزائر دون خوف أو تحفظ ، فالمستثمر الأجنبي يحتاج إلى مزيد الضمانات قانونية أو التنظيمية و في مقدمتها من وجهة نظرنا الضمانات القضائية التي أصبحت ملحا لدى المستثمر [1] ، إذ كلما كانت الثقة في القضاء الجزائري كانت المحاكم الوطنية أولي بالمنازعة الإستثمارية من المحاكم الأجنبية المختصة فارتفاع حجم الإستثمارات و نجاحها مرتبط بمدى الحماية الممنوحة للمستثمرين ، ويتطلب الأمر من الدول المضيفة للإستثمار توفير المناخ المناسب الذي يشعر المستثمر الأجنبي بالثقة و الأمان [2]، وعليه سنحاول التطرق إليه من خلال كشف مدى فعالية ودور القضاء الوطني (أولا) وكذلك التحكيم الدولي كوسائل من وسائل تسوية منازعات الإستثمار (ثانيا) .

أولا : ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني

إن أول وسيلة يلجأ إليها أي متضررمن الإدارة في دولـــة ما هي قضاء هـــذه الدولـــة و المستثمر هـــو مكفـــول بهذه الوسيلة حسب نص المادة 24 من القـــانون 16 – 09 ، ولهذا سنتطرق إلى دور القضاء الوطني في حل منازعات الإستثمار(1) ، ثم فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الإستثمار(2).

[1] عبد الحميد شنتوفي ، المعاملة الإدارية و الضريبية للإستثمارات في الجزائر ، مرجع سابق ، ص ص ، 103 ، 104
[2] خير الدين سعدي ، كمال مجناح ، ضمانات الإستثمار في القانون الجزائري ، دراسة تحليلية للقانون 16 – 09 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، 2016 ، 2017 ، ص 48

1 - القضاء و حل منازعات الإستثمار

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كفلتها الدول لرعاياها ، و من بينهم الجزائر التي لها تجربتها التاريخية في المطالبة بإحترام الشؤون الداخلية وعدم المساس بالسيادة الوطنية تريد الإحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين وفقا لمبدأ السيادة الوطنية ،و يحيل قانون الإستثمار الجزائري النزاعات بالدرجة الأولى إلى القضاء الوطني ، وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الإختصاص القضائي من خلال نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ولم يكتف المشرع بهذا الحد ، بل مد من ولاية القضاء الوطني لتشمل الإلتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري متى كان أحد أطرافها جزائريا ، وذلك وفقا لما تقضي به أحكام المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على : **يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن إلتزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي ، حتى ولو كان مع أجنبي.**[1]

كما تم تكريس ذلك من نص المادة 24 من القانون 16 – 09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الإستثمار : يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية الجزائرية المتخصصة على إقليمها إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية ، تتعلق بالمصالحة و التحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على تسوية يسمح للطرفين بالإتفاق على تحكيم خاص [2]

فحسب نص المادة فإن الجهات القضائية الجزائرية تكون في الأصل هي المختصة بحل منازعات الإستثمار التي تثور بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية ممثلة في مؤسساتها المختلفة متى كان هذا النزاع بسبب هذا المستثمر أو بسبب أي قرار أو موقف اتخذته السلطة الجزائرية اتجاهه ، مالم يوجد اتفاق خاص يخالف ذلك ، و بالتالي فهناك قيدان من خلالها يمكن استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية و اللجوء للصلح و التحكيم ، فالقيد الأول متعلق بوجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف مصادق عليها من قبل الجزائر تتضمن اللجوء إلى الصلح أو التحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار ، أما القيد الثاني متعلق بوجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية و المستثمر الأجنبي ، يتضمن شرط اللجوء إلى الصلح أو التحكيم الدولي في حالة نشوب نزاع أو خلاف مستقبلي مرتبط بإنجاز واستغلال الإستثمارات الأجنبية ، أو يسمح للأطراف بعد قيام النزاع اللجوء إلى التحكيم الخاص.

---

[1] المادة 42 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية ، العدد 21 المؤرخ في 2008/04/23

[2] المادة 24 من القانون رقم 16 – 09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الإستثمار ، جريدة رسمية ، رقم 46 ، سنة 2016

2- مدى فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الإستثمار

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

كما أن محاكم الدولة المضيفة تفتقر إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الإستثمارالأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال خاصة في الدول النامية ، وأيا كانت الأسباب التي يقدمها المستثمر الأجنبي لتبرير موقفه المعارض و المتردد اتجاه القضاء الوطني كوسيلة لحسم المنازعات التي يكون فيها كطرف إلى جانب الدولة المضيفة ، كما أن القضاء الجزائري مازالت تنقصه الخبرة الكافية في مجال حل منازعات الإستثمار وذلك لنقص التكوين القاعدي للقضاة المتخصصين في مجال الإستثمار ، هذا ما يجعل المستثمرين الأجانب أو الدول التي يحملون جنسيتها تشترط في أثناء المفاوضات على اتفاقيات الإستثمار اللجوء مباشرة في حالة حدوث نزاع إلى التحكيم الدولي. [1]

ثانيا : التحكيم كضمانة إجرائية للمستثمر :

يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالإستثمار إلى التحكيم من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي ، لذلك يحرص على أن يتم إدراج شرط التحكيم مع الدولة المضيفة ولو على حساب عدم اتمام العقد وهذا لعدم ثقته في نزاهة وعدالة القضاء الوطني ، ولكن قبل ذلك سنشير إلى وجود طرق ودية لحل منازعات الإستثمار في الجزائر وهو مااستقر عليه ضمن التشريعات الإستثمارية المقارنة ومختلف عقود الإستثمار الوطنية و الدولية تركزت حول حصرها عمليا في المفاوضات و التوفيق وعليه سنتناول الطرق الودية (1) ثم دور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار (2).

1 - الطرق الودية لحل منازعات الإستثمار في الجزائر وهي (المفاوضات و التوفيق)

أ - المفاوضات : هو" وسيلة مباشرة بين الأطراف لحل الخلافات العالقة بينهم بتبادل الحوار و الآراء و الطلبات ، قصد الخروج بحل يرضي الطرفين ، فهي أحد الطرق الدولية الودية التي تقوم على المواجهة المباشرة بين الطرفين من أجل التوصل إلى حل يرضي كلا الطرفين .

[1] خير الدين سعدي ، كمال مجناح ، مرجع سابق ، ص 50

بالنسبة لتكريس المفاوضات كطريق ودي لفض منازعات الإستثمار في التشريع الجزائري ورغم عدم نص المادة 24 من قانون ترقية الإستثمار الجديد 16 -09 على طريق المفاوضات و اكتفائها بالنص على اللجوء للتوفيق و التحكيم كطرق بديلة ، فإن طريق التفاوض تم تكريسه في العديد من الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر ، ومن ذلك الإتفاقية الموقعة بين الدولة الجزائرية ودولة الصين الشعبية حول التشجيع و الحماية المتبادلين للإستثمارات الموقع ببكين يوم 20 أكتوبر سنة 1996 إذا أكدت المادة 9 / 1 من الإتفاقية الثنائية من أنه " يسوى قدر الإمكان وديا عن طريق التفاوض بين الأطراف ذات العلاقة أي نزاع بين مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين " وكذلك ما أكدته المادة 1/12 اتفاقية التعاون الثنائي في مجال الإستثمار الموقعة مع الجمهورية الإسلامية الإيرانية .[1]

ب – التوفيق : يعتبر التوفيق أحد أساليب تسوية منازعات الإستثمار بطريقة ودية بعيدا عن المحاكم و مقتضاه مثول أطراف النزاع أمام طرف ثالث محايد من اختيارهم بغرض إيجاد حل لنزاعهم ،وقد عرفه القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الصادرعن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من خلال المادة 3/1 : يقصد بمصطلح " التوفيق " أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل النزاع على الطرفين "

وقد أكدت المادة 24 من القانون 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمارعلى خضوع أي خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية في حال وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف إلى التوفيق لكنها استعملت مصطلح المصالحة بدل التوفيق ، وكذلك المادة 25 من الإتفاقية الموحدة للإستثمار الرؤوس الأموال العربية ، من خلال نصها على أنه " تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الإتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية.

أما الإتفاقية الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، فقد نصت من خلال المادة 28 على أن أي طرف يرغب في اللجوء إلى إجراءات التوفيق تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام الذي يقوم بتقديم هذه الدعوى إلى الطرف الآخر .

هذا وعلى الرغم مما تمتاز به الطرق الودية من سرعة ومرونة في الإجراءات مقارنة مع إجراءات التقاضي العادية أو حتى التحكيم ، إلا أنها تبقى من الطرق الإختيارية و التي لا يمكن إجبار

[1] د / جغلول زغدود ، سيف الدين بوجدير ، ضمانات الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري وفقا للتشريع الداخلي و الإتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد الحاي عشر ، جوان 2017 ص 601

الأطراف اللجوء إليها ولا قبول نتائجها ، وهذا عكس التحكيم التجاري الدولي الذي و إن كان يلجأ إليه أطراف النزاع بمحض إرادتهم لكن حكم التحكيم يكون في النهاية نافذا وملزما لطرفيه [1].

2 – دور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار :

إن تسوية النزاع يتم في الأصل داخليا ، إلا أن تخوف المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية لحل النزاعات ، و أساسا القضاء الداخلي نظرا لطبيعة النزاع بإعتبار أن أحد أطرافه دولة ذات سيادة و الآخر طرف أجنبي خاص مما قد يؤثر على مصداقية ونزاهة القضاء وخوف المستثمر من تمسك الدولة بالحصانة القضائية كل هذه تجعل التحكيم حتمية في عقود الدولة لأنه من الضمانات الدولية لحل منازعات الإستثمار، وهذا ما ضمنه المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي ، إذ يعد التحكيم ضمانة إجرائية لا تقل أهمية عن الضمانات الأخرى ، نظرا للمزايا المتعددة التي يوفرها للمستثمر الأجنبي من إمكانية اختيار المحكم وسرعة الفصل في النزاع وتخصص المحكمين ومرونة المحاكم التحكيمية واختيار القانون الواجب التطبيق ، و إمكانية تنفيذ الحكم التحكيمي[2]، فهو نوع من العدالة ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام في حالات معينة [3] كما أن محاكم الدولة المضيفة تفتقر إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الإستثمارات الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال خاصة الدول النامية .

فالتحكيم هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية ، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ، ويتولي الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو يعهدون لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة.

لتولي تنظيم عملية التحكيم وفق قواعدها الخاصة ،ويعرفه الأستاذ فيليب فوشار التحكيم على أنه " اتفاق الأطراف على عرض منازعاتهم للفصل فيه على هيئة خاصة هم اللذين يختارونها [4]

كما عرفه جانب من الفقه بأنه الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير أما جانب آخر من الفقه فيعرفه بأنه : الإتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين

---

[1] د / جغلول زغدود ، سيف الدين بوجدير ، ضمانات الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري وفقا للتشريع الداخلي و الإتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد الحاي عشر ، جوان 2017 ، ص ص ، 601 – 602

[2] يزيد ميهوب ، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجنبي المباشر في ظل الإطار المنظم للإستثمار في الجزائر ، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول منظومة الإستثمار في الجزائر ، يومي 23 و 24 أكتوبر 2013 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، الجزائر

[3] سيف الدين إلياس حمدتو (التحكيم الإلكتروني) ، مجلة العلوم القانونية ، العدد 03 ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، جوان 2011 ، ص 49

[4] أ . حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، دار الهومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 16

ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة ويستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسه وليس من الدولة ، ويقوم هذا المحكم أو هؤولاء المحكمون بحسم النزاع الماثل أمامهم على مدى الإتفاق المبرم بين المحكمين ، وعادة مايرتاح المستثمر إلى قضاء التحكيم الذي أصبح هو القضاء الطبيعي في هذا المجال ، ورغم فعاليته في الفصل في المنازعات التي تقع بين المستثمر و الدولة المضيفة ، إلا أنه بقي منبوذا من قبل الدول النامية التي اعتبرت امتثالها لمحكمة تحكيم الدولية في نزاعاتها مع شركة تعمل على إقليمها مساسا بحقوقها السيادية .[1]

وعليه فالتحكيم أصبح الطريقة الأكثر شيوعا لحل النزاعات التجارية ، خاصة في سياق المعاملات التجارية الدولية ، حيث وجد مجاله الخصب خصوصا مع تنامي العلاقات التجارية بين الدول وازدهار المشروعات الإستثمارية وتعدد الإتفاقيات المتعلقة بالإستثمار، كذلك هو وسيلة سلمية لفض منازعات الإستثمار بين الدولة المضيفة له وبين المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو إعتباريين [2]،تقوم على اتفاق بين أطراف النزاع وتنتهي بحكم ملزم لهم يؤدي إلى حسم النزاع فيما بينهم .

3- طرق اللجوء إلى التحكيم حسب قانون الإستثمار 16 – 09

بالرجوع إلى قانون الإستثمار 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمارمن خلال المادة 24 منه ، نجد المشرع الجزائري أقر بمبدأ التحكيم الدولي بدليل انضمامه إلى العديد الإتفاقيات الدولية سواءا كانت اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أو في حالة وجود اتفاق خاص يسمح للأطراف اللجوء إلى تحكيم خاص .

أ- اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود اتفاقية دولية

إن الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر سواء ثنائية كانت أو متعدد الأطراف أثرها في منح الإرتياح للمستثمر الأجنبي ، ولهذا لكونها إلتزامات دولية لها قوة القانون الدولي من حيث التطبيق و الأولوية كما أن التشريع الجزائري أقر ذلك بنص نصريح مفاده المساواة بين المستثمر الأجنبي و الوطني و بالرجوع إلى القانون 16 – 09 نجد المادة 24 منه فإنه يتم تسوية منازعات الإستثمار بناءا على الإتفاقيات و هذا ما يفضله المستثمرالأجنبي لأنها تعتبر ضمانة قوية لحماية استثماره في الدولة الطرف

---

[1] نصر حميداتو ، واقع مناخ الإستثمار في الجزائر في ظل برامج ومخططات التنمية الإقتصادية للفترة (2001 – 2017) ، مع التركيز على القانون 16 – 09 ، جامعة المالية و الأسواق ، جامعة مستغانم ، ص 188 .

[2] د / جلال وفاء محمد أمين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار ، أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار – القواعد – الإجراءات – الإتجاهات الحديثة ، جامعة الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 ، ص 5.

في الإتفاقية [1]، و طمأنة للمستثمر الأجنبي و تحفيزا له بهدف جلبه للإستثمار في الجزائر نظرا للحماية الكبيرة التي توفرها هاته الإتفاقيات .

كما يبدو جليا من هذا النص أن المبدأ هو اختصاص المحاكم الجزائرية ، أما الإستثناء فهو اللجوء إلى التحكيم الدولي و قد نوعت الجزائر في تنظيمها الإتفاقي طرق اللجوء إلى التحكيم الدولي من الثنائي إلى المتعدد الأطراف وفي حدود معينة أقرها المشرع الجزائري بموجب المادة 24 من قانون الإستثمار و هذا ماسيتم التطرق إليه لاحقا .

ب- اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود اتفاق خاص

نصت المادة 24 من قانون الإستثمار 16 – 09 على أنه :..... أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالإتفاق على تحكيم خاص " ، فالفقرة الأخيرة من هذه المادة تضمن للمستثمر الإتفاق على آلية حل النزاع في حالة وجود اتفاق بينه و بين الدولة الجزائرية ينص على بند يسمح باللجوء إلى تحكيم خاص و يكون معترف به دوليا ، و هنا يعد اللجوء إلى التحكيم الدولي إجباريا لأطرافه متى ورد اتفاق على ذلك في عقد الإستثمار ، ويرد هذا الإتفاق طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الذي ينظم شروط اللجوء إلى التحكيم بناءا على شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم.[2]

فهنا سعى المشرع الجزائري إلى طمأنة المستثمر الأجنبي بأنه في حالة وقوع نزاع بين الطرفين فتحال القضية إلى جهات قضائية جزائرية مختصة مع احترام الإتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف المبرمة من طرف السلطات الجزائرية و التي تعهدت بالخضوع إلى ماتفق عليه حالة وجود بند تسوية يسمح للطرفين بالخضوع إلى تحكيم خاص .

– شرط التحكيم : la clausse compromissoire

تنص المادة 1007[3]من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري: شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على تحكيم داخلي ، كما نص المادة 1040 من نفس القانون على أن : اتفاقية التحكيم تسري على النزاعات المستقبلية " ، ولكي نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون اتفاق الأطراف سابقا على نشوء النزاع وهذا أمر جوهري يمثل الفارق الأساسي بين شرط ومشارطة التحكيم ، أي يجب أن يكون الأطراف قد اتفقوا سلفا على تسوية مايثور بينهم من منازعات عن طريق التحكيم ، بمعنى أن يتفق الأطراف على الفصل بطريق التحكيم في أي نزاع قد يحدث مستقبلا حول صحة العقد

[1] لعماري وليد ، المرجع السابق ، ص 47
[2] قانون 16 – 09 ، المرجع السابق
[3] راجع نص المادة 1007 ، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق

أو تنفيذه أو المسؤولية عن عدم تنفيذه أو المسؤولية عن التأخير أو التنفيذ المعيب أو سوء نية في التنفيذ [1]،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 مواد ، و قد يكون بندا إذا صيغ العقد في صورة بنود فعادة مايرد هذا الشرط أو البند في مؤخرة المحرر أو الورقة المدون بها أحكام العقد ، كما قد يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد يلحق بالعقد الأصلي أو المعاملة القانونية الأصلية . [2]

– مشارطة التحكيم

هنا يفترض وقوع نزاع بين طرفي عقد خلا من شرط التحكيم عند ابرامه يتفقان عليه الآن عند حدوث النزاع على إحالته للتحكيم ، فالمشارطة تتعلق بنزاع أكيد وقع فعلا بخلاف شرط التحكيم الذي يتعلق بنزاع مستقبلي[3]، وقد عرف المشرع الجزائري مشارطة التحكيم من خلال تعريف اتفاق التحكيم حيث نص في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن : اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشؤه على التحكيم ، وعليه فإن مشارطة التحكيم هي اتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ماثار بينهم من منازعات بشأن هذه العلاقة بواسطة التحكيم ، فلا يتم الإتفاق على مشارطة التحكيم إلا بعد نشوء النزاع ووقوع الخلاف ، وبعد أن يخلو العقد من شرط التحكيم .

المطلب الثاني : المزايا و التحفيزات الضريبية

سعيا من المشرع الجزائري لتحفيز المستثمرين ، وجذب رؤوس الأموال الأجنبية ، فقد لجأ إلى وضع مجموعة من الإمتيازات ذات الطبيعة الضريبية و الجمركية ضمن قانون الإستثمار رقم 16 – 09 ، ويمكن القول بأن الحوافزهي تلك الإغراءات و التشجيعات التي تقدمها الدولة لإستقطاب المستثمر للإستثمار في مجال معين ، وقد تضمن قانون الإستثمار مجموعة من الإعفاءات و الحوافز تختلف بإختلاف المناطق ونوعية المشروع ، أما بالنسبة لمكونات الحوافز الضريبية فتشمل الإعفاء الضريبي وهو عبارة عن إسقاط حق الدولة عن بعض المكلفين في مبلغ الضرائب الواجب السداد مقابل إلتزامهم بممارسة نشاط معين في ظروف معينة ، وذلك حسب أهمية النشاط ، حجمه ، موقعه الجغرافي ، نطاقه ، كما قد يكون جزئي أو كامل ، وهناك التخفيضات الضريبية وهي تقليص يمس الضريبة المستحقة مقابل الإلتزام ببعض الشروط كإعادة استثمار الأرباح ، بمعنى يتم استخدام هذه التخفيضات بناءا على

[1] د / أحمد عبد اللاه المراعي ، دور التحكيم في تشجيع وحماية الإستثمارات الاجنبية ، دراسة مقارنة، جامعة حلوان ، 2015 ، ص 55

[2] د / جلال وفاء محمد أمين ،التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار ن جامعة الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 ، ص 5

[3] د / أحمد عبد اللاه المراعي ، مرجع سابق ، ص 56

توجهات السياسة الإقتصادية و الإجتماعية المستهدفة [1]وقد سعت الجزائر إلى تبسيط إجراءات الحصول على الحوافز بحيث يقدم المستثمر طلب الحصول على المزايا للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ، وفي حالة غبنه بشأن الإستفادة من المزايا فإن له حق الطعن .

ولقد تم تقسيم المزايا إلى أربعة أنواع حسب قانون 16 – 09 تسمى الأولى بالإمتيازات التي يستفيد منها كافة المستثمرين (الفرع الأول) و النوع الثاني بالمزايا المتعلقة بالإستثمارات المنجزة في مناطق الجنوب و الهضاب العليا ، والمناطق التي تستلزم مساهمة خاصة تنميتها من قبل الدولة (الفرع الثاني) وكذلك المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الإمتياز أو المنشئة لمناصب الشغل (الفرع الثالث) ، أما النوع الرابع يتمثل في المزايا الإستثنائية لفائدة الإستثمارات ذات أهمية للإقتصاد الوطني (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : المزايا المشتركة لكل الإستثمارات القابلة للإستفادة

تتمثل في مجمل الحوافز الجبائية و الجمركية التي تمنح للمشاريع ومهما كانت طبيعتها وتموقعها وتتضمن أساسا الإعفاء أو التخفيض من بعض الضرائب[2] ، وفقا لنص المادة 12 من القانون رقم 16 – 09 فإنه زيادة على التحفيزات الجبائية و الشبه الجبائية و الجمركية المنصوص عليها في القانون العام ، تستفيد الإستثمارات الأجنبية المعنية بالمزايا و المحددة في المادة 2 من القانون رقم 16 – 09 [2]المتعلق بترقية الإستثمار أولا (مرحلة الإنجاز) ، ثانيا (مرحلة الإستغلال) .

أولا : بعنوان مرحلة الإنجاز

يقصد بمرحلة انجاز الإستثمار فترة تأسيس الشركة أو المؤسسة الإستثمارية وبناء المصنع أو المحل [3]، أما الإعفاءات الضريبية يقصد بها إسقاط حق الدولة عن بعض المكلفين في مبلغ الضريبة الواجب تسديدها ومقابل التزامهم بممارسة نشاط معين وفي ظروف معينة ، وذلك حسب أهمية النشاط تتمثل الإعفاءات التي تستفيد منها الإستثمارات في هذه المرحلة في :

- الإعفاء من الحقوق الجمركية ، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار.
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة ، فيما يخص السلع و الخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار .

---

[1]شنتوفي عبد الحميد ، التحفيزات الجبائية وفعاليتها في جلب الإستثمارات بالجزائر ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، مجلد 16 ، عدد 02 ، 2017 ، ص 22

[2]أنظر المواد 12 و 2 من قانون 16 – 09 المؤرخ في 3 أوت 2016 ، مرجع سابق

[3]مولود سليم ، سليم لمين ، مدى فعالية القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار في استقطاب الإستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 2017 ، 2018 ، ص 27

- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض و الرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية إطار الإستثمار المعني .

- الإعفاء من حقوق التسجيل و الرسم على الإشهار العقاري و مبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الإمتياز على الأملاك العقارية المبنية و غير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الإستثمارية ، وتطبيق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الإمتياز الممنوح .

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

- الإعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الإستثمار ، ابتداءا من تاريخ الإقتناء و الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات و الزيادات في رأس المال .[1]

الملاحظ هنا أن المزايا الثلاث الأولى كانت موجودة في ظل الأمر 01 – 03 ، أما باقي الإمتيازات من الإمتياز 04 إلى الإمتياز 07 فهي جديدة جاء بها القانون 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، فالمشرع الجزائري وسع من الإمتيازات الممنوحة للإستثمار بشقيه الأجنبي و المحلي بهدف تحقيق التنمية .

ثانيا :بعنوان مرحلة الإستغلال

بعد انطلاق و تشغيل مشروعه الإستثماري ، ويكون ذلك عن طريق إنتاج السلع الموجهة للتسويق أو تقديم خدمات مفوترة من خلال استثمار، وبناء على طلب المستثمر تقوم المصالح الجبائية بمعاينة المشروع في مرحلة الإستغلال[2] بناءا على محضر تعده ويترتب عليه استفادة المستثمر لمدة 03 سنوات من الإعفاءات الجبائية المتمثلة في :

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات و الإعفاء من الرسم على النشاط المهني .

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

الفرع الثاني :المزايا الممنوحة في مناطق الجنوبوالهضاب 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 من القانون 16 – 09 ، لكن عموما هذه المناطق يتم تحديدها وفقا

[1]انظر المادة 12 فقرة 2 من قانون رقم 16 – 09 المؤرخ في 3 أوت سنة 2016 ، مرجع سابق

[2]ثلجون سميشة ، التشريعات المنظمة للإستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 ، ص 156

لعدة معايير منها معيار الحالة الإجتماعية و الإقتصادية و المالية [1]، والتي تعمل الدولة على تطويرها وتنميتها من خلال منح المستثمرين تحفيزات مالية و إعفاءات ضريبية ، وبعد استقرائنا لنص المادة 13 تستفيد من :

أولا :بعنوان مرحلة الإنجاز

بالإضافة إلى الحوافز المنصوص عليها في الفقرة الأولى و البنود 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 الإستثمار ، فضلا عن تخفيض مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة ، بعنوان منح الأراضي عن طريق الإمتياز من أجل إنجاز مشاريع إستثمارية .

بالدينار الرمزي للمتر المربع (م) خلال فترة عشر (10) سنوات ، وترتفع بعد هذه الفترة إلى من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الإستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا وكذا المناطق الأخرى التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة .

بالدينار الرمزي للمتر المربع (م) لفترة خمس عشر (10) سنوات وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50 % من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الإستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير .

- التكفل بنسبة 50% من تكلفة إنجاز الهياكل القاعدية المستقبلية لمشاريع الإستثمارفي المناطق [2]المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 13 من قانون 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، وهو إمتياز جديد أضافه المشرع الجزائري بموجب قانون المالية لسنة 2017 .[3]

ثانيا : بعنوان مرحلة الإستغلال

تستفيد الإستثمارات ابتداء من تاريخ بداية الإستغلال من المزايا الموجودة في البند 1 و 2 من إعفاء لمدة 10 سنوات إبتداءا من تاريخ الشروع في مرحلة الإستغلال و المحددة في محضر معاينة تعده المصالح الجبائية بناءا على طلب المستثمر [4]

- إعفاء من الضريبة على أرباح الشركات و إعفاء من الرسم على النشاط المهني .
- تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة .

---

[1]المادة 13 من قانون رقم 16 – 09 ، المتعلق بترقية الإستثمار

[2]بن عاشور صوراية ، بوشباح حنيفة ، مرجع سابق ، ص 52

[3]انظر المادة 118 من أمر رقم 16 – 14 ، مؤرخ في 28 ديسمبر 2016 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2017 ، ج ر ج ج عدد 77 ، صادر في 29 ديسمبر 2016

[4]انظر المادة 13 فقرة 5 من قانون رقم 16 – 09 مؤرخ في 3 أوت 2016 ، مرجع سابق

و الهدف من هذا التقسيم هو تحقيق عدالة إقليمية و تنمية وطنية ، و القضاء على الفوارق الجهوية التي تعتبر موضوع الحال في كل البلدان خاصة المتخلفة منها ، كما تسمح أيضا بخلق مناصب شغل جديدة وفك العزلة وكذا تلبية حاجات الأفراد ، كما تساهم أيضا في تدعيم الإقتصاد الوطني. [1]

وما ينبغي الإشارة إليه أن المجلس الوطني للإستثمار يتولى المتابعة الفعلية لمشاريع الإستثمارات الأجنبية من خلال التقارير الدورية التي تبين حالة تنفيذ المشاريع الإستثمارية التي استفادت من منح المزايا ، هذه التقارير يتولى إعدادها المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار الذي يرسلها للمجلس.[2]

الفرع الثالث : المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الإمتياز و أو المنشئة لمناصب الشغل

تتمثل المزايا الإضافية على تحفيزات جبائية ومالية التي يمكن أن تمنح المشاريع الإستثمارية وتكون على نوعين سواءا لفائدة الأنشطة المتميزة (أولا) أو النشاطات المنشئة لمناصب شغل (ثانيا).

أولا : المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الإمتياز

يتعلق الأمر في هذا المقام بالتحفيزات الجبائية والمالية الخاصة المقررة من طرف الأنظمة المعمول بها لصالح النشاطات السياحية و الصناعية والفلاحية ، حيث تنص المادة 15 من القانون 16 – 09 [3]المتعلق بترقية الإستثمار تنص صراحة على أن الإمتيازات الممنوحة للإستثمارات بشكل عام المحددة في المادتين 12 و 13 لا يمكن لها أن تلغي التحفيزات الجبائية و المالية بموجب التشريعات الخاصة و لفائدة الإستثمار في النشاطات السياحيـــة والصناعية و كذا النشاطات الفلاحية حيث تستفيد من نفس التحفيزات المذكورة في المستوى الأول [4]، و في حالة وجود تحفيزات في إطار قانون الإستثمار و القوانين الخاصة بكل قطاع ، فإن هذا الإستثمار يستفيد من التحفيز الأفضل له أي بمعنى أن هذه المزايا لا يمكن جمعها مع تلك المنصوص عليها في منظومة قانون ترقية الإستثمار ، وفي هذه الحالة يتم تطبيق التحفيز الأكثر تشجيع. [5]

ثانيا : مزايا منشأة لمناصب شغل

نص المشرع في المادة 16 من قانون رقم 16 – 09 هذا النوع من المزايا الإضافية تخص المشاريع التي تخلق أكثر من 100 منصب شغل دائم ، والمنجزة خارج المناطق التي تستدعي التنمية

[1]شنتوفي عبد الحميد ، المعاملة الإدارية و الضريبية للإستثمارات في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 321
[2]عسالي نفيسة ، اختصاصات المجلس الوطني للإستثمار في جلب الإستثمارات الأجنبية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، مجلد 13 ، العدد 01 – 2016 ، ص 398
[3]انظر المادة 15 من قانون رقم 16 – 09 مؤرخ في أوت سنة 2016 ، مرجع سابق
[4]زينات أسماء ، دور التحفيزات الجبائية في تعزيز فرص الإستثمار في الجزائر ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا العدد 17 ، السداسي الثاني 2017 ، ص 118
[5]انظر المادة 15 فقرة 2 و المادة 16 من قانون رقم 16 – 09 مؤرخ في أوت سنة 2016 ، مرجع سابق

، وتستفيد هذه المشاريع من مدة إعفاء جبائي من ثلاثة (3) سنوات إلى خمس (5) سنوات خلال الفترة الممتدة بين تاريخ تسجيل الإستثمار و إلى غاية نهاية السنة الأولى للإستغلال على أكثر تقدير .

وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 17 – 105 المادة 4 منه [1]، نجد أن المشرع وضع بعض الشروط لمنح هذه المزايا من بينها : يجب أن يكون العمال منخرطين في التأمينات الإجتماعية ، ويجب أن يتم توظيف المستخدمين عن طريق الوكالة الوطنية للتشغيل أو هيئات التنصيب الخاصة.

والهدف من وراء هذا الإجراء واضحا بإعتبار الجزائر إحدى أهم الدول التي تعاني من مشكل البطالة ، الذي يعد أحد أهم انشغالات برامج التنمية الإقتصادية [2]وعمل على حث المستثمرين على تشغيل أكبر عدد ممكن من اليد العاملة [3]، وتحسين ظروف الحياة خاصة في المناطق المعزولة ومنحها سبلا للإستثمار واستغلال الثروات المتوفرة [4].

الفرع الرابع : المزايا الإستثنائية لفائدة الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة للإقتصاد الوطني

وصف المشرع الجزائري الأهمية الخاصة للإقتصاد الوطني هي الإستثمارات المحافظة على البيئة وعلى الموارد الطبيعية ، وكذلك المدخرة للطاقة في المجال التكنولوجي ، بالإضافة إلى الإستثمارات المتعلقة بالتنمية المستدامة [5] حيث نص المشرع على عدة مزايا خاصة بهذه الإستثمارات في المادة 17 من القانون 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، ولكي يستفيد المستثمر من هذه المزايا يجب عليه أن يقوم بإبرام اتفاقية الإستثمار (أولا) ثم نتطرق إلى مضمون المزايا الإستثنائية ذات الأهمية الخاصة للإقتصاد الوطني (ثانيا)

أولا – إبرام إتفاقية الإستثمار وشروط صحتها :

نصت المادة 17 من القانون رقم 16 – 09 [6]المتعلق بترقية الإستثمار على : تستفيد من المزايا الإستثنائية الإستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني ، والمعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر و الوكالة التي تتصرف بإسم الدولة ، وما يمكن الإشارة إليه هو العبارة

---

[1]انظر المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 17 – 105 ، مؤرخ في 5 مارس 2017 ، يحدد كيفيات تطبيق المزايا الإضافية للإستغلال الممنوحة للإستثمارات المنشئة لأكثر من 100 منصب شغل ، ج ر .ج . ج عدد 16 ، صادر في 8 مارس 2017

[2]لعماري وليد ، مرجع سابق ، ص 60

[3]بركان عبد الغاني ، الحوافز الجبائية في مجال الإستثمار ودورها في حماية البيئة ، " المجلة الأكاديمية للبحث القانوني كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، المجلد 15 ، عدد 01 ، 2017 ، ص 325

[4]شنتوفي عبد الحميد ، التحفيزات الجبائية و فعاليتها في جلب الإستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 323

[5]مولود سليم و سليم لمين ، مرجع سابق ، ص 34

[6]انظر المادة 17 من قانون رقم 16 – 09 مؤرخ في 3 أوت سنة 2016 ، مرجع سابق

الواردة في مضمون المادة السالفة الذكر " **أهمية خاصة للإقتصاد الوطني** هي فكرة عامة ومطلقة يرجع أمر تحديدها و تقديرها إلى المجلس الوطني للإستثمار [1]

2- شروط اتفاقية الإستثمار :لصحة ابرام اتفاقية الإستثمار لابد من شروط شكلية و شروط موضوعية.

أ – الشروط شكلية:

باستقرائنا لنص المادة نجد أن المشرع أدرج عبارة التي تتصرف باسم الدولة ، وذلك بهدف تحفيز المستثمر الأجنبي و إعطائه ضمانة على أن هذه الإتفاقية هي بمثابة تعهد الدولة اتجاهه وهي عقد دولي تخضع لأحكام القانون الدولي الخاص [2]، فهي التي تتدخل عن طريق هيئاتها بطريقة مباشرة و التي تعمل لحسابها ، فتبرم إتفاقية الإستثمار بين المستثمر و الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار التي تتصرف بإسم الدولة بعد موافقة المجلس الوطني للإستثمار حيث يتم التفاوض حول شروط و كيفيات الإستثمار في الجزائر ، وكذا المزايا الجبائية التي تمنحها الوكالة و التي يستفيد منها المستثمر إذا كان مستثمر أجنبيا ، كما يمكن أن تتناول هذه الإتفاقية تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة نشوب نزاع وتوجد عدة أمثلة عن هذه الإتفاقيات أهمها : الشركة الجزائرية للإسمنت (A C C) [3]، شركة الدار الدولية (سيدار) [4]واتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس (ATM)[5]هي كلها تمثل أهمية خاصة للإقتصاد الوطني .

ب – شروط موضوعية:

وباستقرائنا لنص المادة 17 من قانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار يتبين لنا بأن المشاريع الإستثمارية التي تكون موضوع اتفاقية الإستثمار ، هي تلك التي تشكل أهمية خاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني ، كما اشترط الفقرة 2 من المادة 17 أنه من وظائف الوكالة أن تقوم بإجراء مفاوضات مع المستثمر ، ثم يتم عرض مشروع الإتفاقية على المجلس الوطني للإستثمار الذي يملك سلطة التعديل أو الإلغاء[6] و الفصل في إتفاقية الإستثمار دون ذكر إذا مايتم نشرها في الجريدة الرسمية من عدمها [7]، على عكس الأمر 01 – 03 الذي اشترط نشرها في الجريدة الرسمية [8].

---

[1]زروال معزوزة الضمانات القانونية للإستثمار في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016 ، ص525

[2]مولود سليم و سليم لمين ، مرجع سابق ، ص 36

[3]اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار والشركة الجزائرية للأسمنت (ACC) شركة ذات أسهم ، ج ر ج ج ، عدد 72 ، صادر في 13 نوفمبر 2004 ، ص 194

[4]اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وشركة الدار الدولية (سيدار) شركة ذات مسؤولية محدودة ، ج ر ج ج ، عدد 07 ، صادر في 28 جانفي 2007

[5]اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و اتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس (A T M) شركة ذات أسهم ، ج ر ج ج ، عدد 07 ، صادر في 28 جانفي 2007

[6]انظر المادة 17 فقرة 2 من قانون 16 – 09 مؤرخ في 3 أوت سنة 2016 ، مرجع سابق

[7]شنتوفي عبد الحميد ، معاملة الإدارية و الضريبية للإستثمارات في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 324

[8]أمر رقم 01 – 03 مؤرخ في أوت 2001 ، مرجع سابق

ثانيا : المزايا الإستثنائية

تتمثل المزايا الإستثنائية المقررة للإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني حسب المادة 18 من قانون 16 – 09 ، سواءا في مرحلة الإنجاز (1) ، أو في مرحلة استغلاله (2).

- مرحلة الإنجاز

- تتضمن كل المزايا المشتركة المتعلقة بفترة الإنجاز ، والتي تتمثل في :

- منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به ، للحقوق الجمركية الجبائية و الرسوم و غيرها من الإقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي و الإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي ، وكذا كل التسهيلات التي قد تمنح للمستثمر ، و إمكانية تحويل مزايا الإنجاز ، بعد موافقة المجلس الوطني لتطوير الإستثمار محل تحويل للمتعاقدين مع المستثمر المستفيد ، و المكلف بإنجاز الإستثمار لحساب هذا الأخير .

- مرحلة الإستغلال

- تمديد مدة المزايا في مرحلة الإستغلال لفترة يمكن أن تصل إلى 10 سنوات

- تستفيد من نظام الشراء بالإعفاء من الرسوم ، المواد و المكونات التي تدخل في انتاج السلع المستفيدة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة .

يمكن للمجلس الوطني للإستثمار وهو المؤهل لذلك من منح امتيازات جبائية أخرى بما فيها الرسم على القيمة المضافة المطبق على أسعار السلع المنتجة التي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة و لمدة لا تتجاوز خمس سنوات [1].

[1] انظر المادة 18 ، المرجع نفسه

خلاصة الفصل :

يعد الإستثمار أحد أهم المشاريع الإستثمارية بالنسبة للدولة المستقبلة له وذلك لما يحمله من مميزات و أشكال متعددة هدفها الرئيسي هو تحقيق النمو الإقتصادي في البلد المضيف لكن لا يتحقق هذا الأمر إلا بوجود مناخ استثماري جيد خال من جل العوائق بشتى أنواعها ، ومن أجل إنجاح ذلك إنتهج المشرع الجزائري من خلال الإطار القانوني المنظم للإستثمار لا سيما آخر قانون هو قانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمارالذي منح و أضاف العديد من الضمانات القانونية و المزايا وذلك من أجل إنجاح هذه السياسة وجلب أكبر قدر ممكن من الإستثمارات وتوفير رؤوس أموال أجنبية للدولة المضيفة .

الفصل الثاني:

تنظيم الإستثمار في القانون الدولي

تمهيد:

بعدما تطرقنا إلى المبادئ الأساسية المتعلقة بالإستثمار على المستوى الوطني خاصة تلك المنصوص عليها في القوانين المنظمة للإستثمار ، سنتناول هنا الرؤيا الدولية وذلك من خلال الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر سواءا الثنائية أو المتعددة الأطراف بالإضافة إلى الإنضمام إلى مختلف المنظمات الدولية المكلفة بتسوية منازعات الإستثمار ، وذلك بهدف حماية الإستثمارات الأجنبية و تحفيزها من أجل النهوض بإقتصاد وطني و تحريك عجلة البنية التحتية الإقتصادية ومن أجل هذا قد منحت من خلال التحركات الدولية إلى توفير عدة ضمانات قانونية و قائية تحفيزية للإستثمار.

سنعالج في هذا الفصل :

النظام القانوني للإستثمار في ظل الإتفاقيات الدولية المبرمة من الجزائر (المبحث الأول)

و دور قضاء التحكيم في حل منازعات الإستثمار (المبحث الثاني)

المبحث الأول : النظام القانوني للإستثمار في ظل الإتفافيات الدولية المبرمة من الجزائر

تعد الإتفاقيات الدولية حصانة و آلية قانونية مهمة بالنسبة للإستثمارات الأجنبية و الجزائر كباقي سائر الدول كان و لازال هدفها النهوض بإقتصاد وطني يواكب الإقتصاد العالمي و الخروج من الأزمات والمشاكل و العوائق التي تعترض الإقتصاد الوطني وهذا لن يتحقق إلا بجلب أكبر عدد ممكن من الإستثمارات بشتى أنواعها و توفير جو ومناخ استثماري يليق بها و هذا لن يتحقق إلا بمنح العديد من الضمانات القانونية من خلال الحماية التي توفرها هاته الإتفاقيات الدولية .

المطلب الأول : نطاق إتفاقيات الإستثمار المبرمة من الجزائر

تتوزع القواعد المنظمة للإستثمار منذ إنشائها إلى غاية تصفيتها بين التشريعات الداخلية و قواعد القانون الدولي التي تنظم الإستثمار ، و بحكم العلاقة الوطيدة بين التشريعات الداخلية و الإتفاقيات الدولية نظرا لأن المصادقة عليها تعني سموها على القانون الداخلي و فقا للمادة 132[1]من الدستور فإنه يتعين تحديد نطاق سريان هذه الإتفاقيات من الناحية الموضوعية و المكانية و الزمنية و الشخصية

الفرع الأول : النطاق المادي لإتفاقيات الإستثمار المبرمة من الجزائر

يقصد بالنطاق المادي أو الموضوعي لإتفاقيات الإستثمار محاولة تعريف و حصر الإستثمار المشمول بأحكام تلك الإتفاقيات المبرمة من الدولة مع دولة أخرى أو تكتل إقليمي أو جهوي آخر و يحتل هذا التعريف أهمية بالغة ، لأنه يحدد العمليات المختلفة التي تعد استثمارا توفر له المعاملة و الحماية المحددة بالإتفاق من الدولة المتعاقدة دون غيره ، و بالرجوع إلى مختلف الإتفاقيات المتعلقة بتشجيع الإستثمار المبرمة من الجزائر نجدها اتبعت نمطين في تعريف الإستثمار [2]

أولا : نمط المفهوم العام للإستثمار

تتبنى بعض الإتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر نمطا عاما في تحديد مفهوم الإستثمار مثل اتفاقية ترقية و ضمان الإستثمارات بين بلدان المغرب العربي المبرمة سنة 1990 حيث جاء في الفصل الأولً الإستثمار هو استخدام رأس المال في إحدى المجالات المسموح بها في بلدان المغرب العربيً ، و بالرجوع إلى مفهوم رأس المال في الإتفاقية نجدها عرفته بأنه المال الذي يملكه المواطن و يشمل كل ما يمكنه تقويمه بالنقد من حقوق مادية أو معنوية ثابتة أو منقولة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر : الودائع المصرفية و الإستثمارات المالية ، الحصص الشائعة و الغير الشائعة ، الأسهم و السندات ، و العقارات و ما يتعلق بها من ضمانات كالرهون و الإمتيازات بكل صورها و الديون ، و

[1]تنص المادة 132 من دستور 1996 " على أنه المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها تسمو على القانون

[2]يحي غريب ، الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، 2014 ، ص 57

حقوق الملكية الفكرية و العناصر الغير المادية المتوقعة بأصول تجارية و كل خدمة بمقابل ناتجة عن عقد ، و حقوق الإمتياز التجارية الممنوحة بموجب قانون أو عقد بما في ذلك الحقوق المتعلقة بالإستخراج و الإستغلال و البحث عن الموارد [1]

نستنتج من خلال تعريف الإتفاقية للإستثمار أنها أعطت لرأس المال آلية الإستخدام حيث تكون هاته الإستخدامات في العديد من المجالات مع ماتملكه قيمة النقود مادية كانت أو معنوية

كما اتبعت الإتفاقية الموحدة للإستثمار رؤوس أموال الدول العربية لعام 1982 المنهج نفسه في تعريفها للإستثمار المشمول بنصها على أن استثمار رأس المال العربي يعنيً استخدام رأس المال العربي في إحدى المجالات التنمية الإقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها لذلك الغرض وفقا لأحكام الإتفاقيةً ، و يشمل رأس المال كل المال الذي يملكه المواطن العربي و يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية أو معنوية بما في ذلك الودائع المصرفية و الإستثمارات المالية و تعتبر الفوائد الناجمة عن المال العربي مالا عربيا كما تعتبر مالا عربيا الحصة الشائعة التي تنطبق على هذا التعريف[2]

ثانيا : نمط التعريف السردي

تتبنى أغلب اتفاقيات الإستثمار تعريفا يقوم بعرض جملة من العمليات التي يمكن وصفها بالإستثمار وسارت الإتفاقيات المبرمة من قبل الجزائر على هذا المنهج ، حيث تشير إلى مفهوم موسع لكلمةً استثمارً يعتمد على مصطلح ً كل الأصول المستثمرةً ، ويقوم في الوقت نفسه بسرد عدد من العمليات التي تعد استثمار بمفهوم الإتفاقية ، ولكن هذه القائمة ليست حصرية ، و إنما تبقى مفتوحة لإمكانية ادراج عمليات اخرى لإحتوائهاعلى عباراتً و بخاصةً ، على سبيل المثال ، فقد نصت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 02 / 392 المتعلق باتفاقية التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار بين الجزائر و الصين علىً تشير عبارة استثمارً إلى كل نوع من الأصول المستثمرة من قبل أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانين و نظم الطرف الآخر ..... ويتضمن ذلك على وجه الخصوص لا الحصر مايلي : [3]

1 – حقوق الملكية المنقولة و العقارية 2 – الأسهم و السندات ..... إلخ.

[1] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 57
[2] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 58
[3] المرسوم الرئاسي رقم 02 / 392 المؤرخ في 25 / 11 / 2002 المتضمن التصديق على الإتفاق بين حكومة الجزائر وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات الموقعة في بكين يوم 1996/10/20 ، الجريدة الرسمية العدد 77 الصادرة بتاريخ 2002/11/26

نستنتج من خلال نص المادة السالفة الذكر أنه أعطيا تعريفا عاما للإستثمار حيث تناول مصطلح الأصول بشتى أنواعها و ربطها بشكل عام في العديد من المجالات بما في ذلك مجموعة الحقوق الملكية المنقولة و العقارية مثلا .

ثالثا : النطاق الشخصي لإتفاقيات الإستثمار المبرمة من الجزائر

تمثل الإتفاقيات الدولية تأطيرا دوليا للعمليات الإستثمارية ، إذ أنها تحول العلاقة الداخلية بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة إلى علاقة دولية خاضعة للقانون الدولي ، وهو قانون عادة ما يكون أكثر حماية للإستثمارات الدولية من القوانين الداخلية ، إذ تضمنت هذه الإتفاقيات جملة من الضمانات تعود بالفائدة على القائمين بالعملية الإستثمارية أي المستثمر ، و لذلك ارتأت اتفاقية الإستثمار ضرورة تجديد مفهومه لما تحمله هذه الصفة من أهمية عملية تتمثل خاصة في الحق في الإنتفاع بجملة الإمتيازات و الحقوق المنصوص عليها بالإتفاقية[1]

وبصفة عامة يعرف المستثمر الأجنبي على أنه " الشخص القائم بالعملية الإستثمارية و الذي لا يحمل جنسية الدولة المضيفة للإستثمار " ولذلك يكتسب عنصر الجنسية أهمية بالغة في تحديد مفهوم المستثمر الأجنبي ، إذ أنه يحدد مدى انتماء المستثمر لنظام قانوني معين وهو يحدد مدى تمتعه بقواعد المعاملة والحماية التي نصت عليها الإتفاقيات الدولية ، إضافة إلى أي مدى اختصاص الجهة القضائية في حال نشوب نزاع بينه وبين الدولة المضيفة ، وهكذا كرست المعاهدات الثنائية و الإقليمية و الدولية عنصر الجنسية أو المواطنة كمعيار أساسي لتحديد صفة المستثمر الأجنبي بالنسبة للأشخاص الطبيعية ، و بالنسبة للشخص المعنوي معيار الجنسية والدولة التأسيس ومعيار دولة مركز الشخص المعنوي وفي حالات أخرى معيار المراقبة. [2]

- بالنسبة للأشخاص الإعتبارية : اعتمدت الإتفاقيات المبرمة من الجزائر على معايير متعددة في تحديد مفهوم المستثمر إذا كان شخصا معنويا ، تراوحت بين التوسع تارة و التضييق تارة أخرى .

- معيار الجنسية : اعتمد في المادة 25 الفقرة الثانية من الإتفاقية الدولية لتسوية منازعات الإستثمار " كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع " ، نلاحظ من خلال نص المادة أن معيار الجنسية بارز و مأخوذ به من خلال الدول المتعاقدة و ذلك في مجال تسوية النزاعات .

- معيار دولة التأسيس و المقر الإجتماعي : اعتمدت بعض الإتفاقيات المبرمة من الجزائر على هذا المعيار كمعيار يأتي بعد معيار الجنسية ، من ذلك مثلا : نص المادة 01 الفقرة الثانية من اتفاقية

[1] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 59
[2] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 59

الإستثمار المبرمة بين الجزائر و البحرين : كل شخص معنوي قائم على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريعاته و يكون مركزه الرئيسي في نفس الإقليم.ً

- معيار المراقبة : و يعني أن الجنسية تمنح على أساس جنسية الأشخاص الذين يملكون أغلبية رأس المال في الشركة أو الحصص الجوهرية فيها و يسيطرون بالتالي على الإستثمار و يستخدم هذا المعيار عقب معيار الجنسية و معيار التأسيس و المقر الإجتماعي لإعطاء مفهوم المستثمر نوعا من الإتساع و الشمول.[1]

الفرع الثاني : النطاق الزمني لإتفاقيات الإستثمار المبرمة من الجزائر

يشكل عامل الزمن عنصرا ذا أهمية في نطاق المعاهدات الدولية المتعلقة بالإستثمار التي تبرمها الدول فيما بينها بهدف حماية المستثمرين الأجانب و تشجيعهم ،إذ يتصل عامل الزمن بصورة خاصة بتاريخ دخول الإتفاقية حيز النفاذ و انقضائها أو نهاية العمل بها ، ومن ثم ثمة تحديد الفترة الزمنية التي يتمتع بها المستثمر بالحماية و الضمان الذي تمنحه الإتفاقية و سوف نتعرض لذلك كما يلي :

أولا : الدخول حيز النفاذ

الأصل أن المعاهدة يحكمها مبدأ عدم الرجعية وفقا للمادة 28 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969 و بالتالي فهي لا تسري إلا على العمليات التي تتم بعد تاريخ دخولها حيز النفاذ ، ويعد هذا التاريخ أساسيا إذ يتمتع المستثمر بعده بالمزايا التي تحددها الإتفاقية ، كما أن الهيئة التحكيمية تتولى حل النزاعات المتعلقة بالإستثمار التي تنشأ بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ غير أن معاهدات الإستثمار خاصة الثنائية منها ميزت بين إمكانية تطبيق المعاهدة على العمليات الإستثمارية الناشئة قبل دخولها حيز النفاذ و بين عدم انطباقها على الجوانب المتعلقة بالنزاعات الحاصلة قبل التاريخ ، فمثلا نصت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 05 / 235[2] المتعلق باتفاقية ترقية و تبادل الإستثمار بين الجزائر و سويسرا على : يطبق هذا الإتفاق على الإستثمارات .... قبل و بعد دخولها حيز النفاذ ، إلا أنه لا يطبق على النزاعات الناشئة قبل دخولها حيز التنفيذ.ً[3]

ثانيا : مدة الإتفاقية و نهايتها

تنتهي المعاهدة وفقا للجزء الخامس من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عندما تتوقف على ترتيب أثارها القانونية ، و تعد نهاية المعاهدة عملية معقدة نسبيا لذلك سعى محررو المعاهدات المتعلقة بالإستثمار إلى تنظيمها تنظيما محكما ، فخصصوا لها أحكاما صريحة في المعاهدات ، وهكذا نصت

---

[1] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 60

[2] المرسوم الرئاسي رقم 05 / 235 المؤرخ في 27/ 2005/06 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار بين الجزائر و سويسرا ، الجريدة الرسمية العدد 45 الصادرة بتاريخ 2005/06/29

[3] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 61

مثلا المادة 14 من المرسوم الرئاسي 03 / 65[1]المتعلق بالمصادقة على اتفاقية الإستثمار بين الجزائر و البحرين على أن ً مدة الإتفاقية تبقى سارية لمدة 10 سنوات ، و تجدد تلقائيا بعد ذلك مالم يخطر أحد الطرفين المتعاقدين الطرف الآخر كتابة و بالطرق الديبلوماسية برغبته في إنهاء العمل بالإتفاقية .....ً

و ضمانا لحماية مصالح المستثمر تضمنت تلك الإتفاقيات بنودا صريحة على شرط الإستمرارية للمعاهدة بالنسبة للعمليات التي تمت قبل انهائها ، لمدة إضافية تتراوح بحسب المعاهدات من 10 إلى 20 سنة : لمدة 10 سنوات وفقا للمادة 14 من اتفاقية الجزائر و البحرين ، و المادة 21 من اتفاق المغرب العربي ، لمدة 15 سنة وفقا للمادة 11 / 2 من اتفاقية الجزائر و سويسرا ، ولمدة غير محددة وفقا للمادة 43 من الإتفاقية العربية للإستثمار ، ولا شك أن هذه النصوص تشكل ضمانة مهمة جدا و مريحة و مطمئنة للمستثمر الأجنبي في حالة نهاية الإتفاقية أو إنهائها بالحفاظ على حقوقه و مصالحه المكتسبة [2]

ثالثا : النطاق الإقليمي لإتفاقيات الإستثمار المبرمة من الجزائر

يعرف النطاق المكاني للمعاهدة بأنه الحيز الذي يوجد فيه الإستثمار المزمع تشجيعه أو ترقيته و حمايته و فقا لإتفاقية الإستثمار المبرمة ، ويعرف الإقليم الذي يطبق في إطاره بنود الإتفاق بالفضاء الجغرافي الذي تمارس عليه سيادة أو ولاية الدولة الطرف وفقا للقانون الدولي ، و بالرجوع إلى اتفاقيات الإستثمار المبرمة من الجزائر نجدها تضمنت عبارات نموذجية تحدد النطاق الإقليمي لسريانها.[3]

- **عبارة إقليم الطرف المتعاقد** : وفقا للمادة 02[4] من الإتفاقية بين الجزائر الصين ، ووفقا للمادة 4/01[5] من الإتفاقية بين الجزائر و سويسرا .

- **عبارة إقليم كل من الطرفين المتعاقدين و منطقته البحرية وكذا عبارة إقليم كل من الطرفين المتعاقدين و كذلك المناطق البحرية الواقعة خارج حدود المنطقة الإقليمية التي يمارس فيها كل طرف طبقا للقانون الدولي حقوق السيادة أو الولاية .**

و تجدر الإشارة إلى أن بعض اتفاقيات الإستثمار تضمنت تعريفا خاصا للإقليم الذي يسري فيه نطاقه اتفاق الإستثمار ، وهذا ما نجده مثلا في الإتفاقية بين الجزائر و البحرين وفقا للقانون الدولي بمثابة منطقة تمارس عليها سيادتها .

---

[1]المرسوم الرئاسي رقم 65/03 المؤرخ في 2003/02/08 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار بين حكومة الجزائر وحكومة البحرين ، الجريدة الرسمية العدد 10 الصادرة بتاريخ 2003/02/16

[2]يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 61

[3]يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 62

[4]تنص المادة 02 / 01 من المرسوم الرئاسي رقم 02 / 392 السابق الذكر على أنه " يشجع كل طرف متعاقد مستثمري الطرف المتعاقد الآخرللإستثمار في إقليمه ويقبل هذه الإستثمارات وفقا لقوانينه ونظمه

[5]تنص المادة 4/1 من المرسوم الرئاسي رقم 235/05 السابق ذكرها على أنه يقصد بعبارة إقليم " الإقليم البري و المياه الداخلية وعند الإقتضاء ، البحر الإقليمي للطرفين المتعاقدين وكذا المناطق البحرية المتواجدة ماورائها و التي يمارس عليها الطرف المتعاقد المعني ، حسب التشريع الوطني وطبق للقانون الدولي ، حقوق السيادة أو الولاية القضائية

المطلب الثاني : قواعد معاملة الإستثمارات الأجنبية في الإتفاقيات الدولية

تعرف قواعد معاملة الإستثمارات بأنها "مجموعة المبادئ و القواعد المستمدة من القانون الدولي و القانون الداخلي التي تحكم الإستثمار منذ نشأته إلى غاية تصفيته ".

و عادة ما يجري تقسيم القواعد الخاصة بمعاملة الإستثمار الموجودة في المعاهدات الخاصة بترقية وتشجيع الإستثمار إلى قواعد مطلقة (غير مشروطة) ، و قواعد نسبية (المعاملة المشروطة).

الفرع الأول : قاعدة المعاملة غير المشروطة

و يقصد بالمعاملة غير المشروطة ، القاعدة التي لم يحدد مضمونها في قالب جامد ، و إنما يترك تحديدها لظروف التطبيق و بعد دراسة كل حالة ، وبعد التشاور بين الأطراف ، و بالإستعانة بالأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ، ويختلف مضمون هذه القاعدة من حالة إلى أخرى ، وخير من يعبر عن هذه القاعدة هو" المعاملة العادلة و المنصفة " .[1]

و يمكن أن يستنتج أيضا و إضافة على هاته القاعدة إمكانية إدراج الحماية و الأمن الكاملين ، حظر التدابير التعسفية و التمييزية ، المعاملة طبقا للقانون الدولي .

أولا : المعاملة العادلة و المنصفة

تلزم قاعدة المعاملة العادلة و المنصفة الدولة المضيفة بضمان نمط المعاملة مطابق للقانون الدولي العرفي و لمقتضيات العدالة و الإنصاف ، مهما كانت المعاملة التي تمنحها الدولة المضيفة لمواطنيها و لمواطني الدول الأخرى ، و بهذا المعنى تغطي عبارة المعاملة المنصفة و العادلة مجموعة واسعة من المبادئ القانونية الدولية ، بما في ذلك عدم التمييز ، واجب حماية الملكية الأجنبية .....إلخ ، بل أن هيئات التحكيم الدولية رأت بأن هذه القاعدة تحتوي على قواعد فرعية أخرى مثل : الحذر، و الحماية الشفافية وحسن النية ، و تجنب العنف ، ومهما يكن مضمون هذه القاعدة فإنها بلا شك تشكل ضمانة بالغة الأهمية للمستثمرين الأجانب في الدول المضيفة ، و لذلك تعد بندا نموذجيا احتوته كل اتفاقيات الإستثمار خاصة الثنائية منها ، كما هو الحال في كل الإتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر[2].

حيث نصت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 94 / 01[3]المتعلق بالمصادقة على اتفاقية تشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار بين الجزائر و فرنسا : يلتزم كل الطرفين المتعاقدين ، طبقا لقواعد القانون الدولي ، بضمان على إقليمه و منطقته البحرية معاملة عادلة و منصفة لإستثمارات مواطني و شركات

---

[1] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 63

[2] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 64

[3] المرسوم الرئاسي رقم 94 / 01 المؤرخ في 02 . 01 . 1994 المتعلق بالمصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجزائر وحكومة فرنسا بشأن التشجيع و الحماية المتبادلة فيما يخص الإستثمارات الموقعة بمدينة الجزائر في 1993/02/13 ، الجريدة الرسمية العدد 01 الصادر بتاريخ 1994/01/02

الطرف الآخر ً كما جاء النص على هذا البند بموجب المادة 03 من المرسوم الرئاسي 91 / 345 [1][4]المتعلق بالمصادقة على اتفاق الجزائر و الإتحاد الإقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي لتشجيع و حماية الإستثمار .

ثانيا : الحماية و الأمن الكاملين

تضيف معظم الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بالإستثمار عموما هذا الشرط مباشرة بعد الإشارة إلى شرط المعاملة العادلة و المنصفة ، حيث تلزم الطرف المتعاقد بإفادة الإستثمار من حماية و أمن كاملين . و إن هذه القاعدة لا تفرض المسؤولية الصارمة للبلد المضيف لحماية الإستثمار الأجنبي ، و لكنها تعني توفير الحماية و الأمن التامين للمستثمرين الأجانب كما هو متوقع وفقا للقانون الدولي العرفي ، و يستفيد المستثمر الأجنبي في الجزائر من هذه القاعدة لأن اتفاقيات الإستثمار التي تعد الدولة الجزائرية طرفا فيها أشارت إإليه صراحة ، من ذلك مثلا نص المادة 2 / 2من المرسوم الرئاسي 03 / 65 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية الجزائرو البحرين ، المادة 04 من المرسوم الرئاسي 05 / 235 من اتفاقية الجزائر و سويسرا.[2]

ثالثا : حظر التدابير التعسفية أو التميزية

إن هذه القاعدة تعني أن الدولة المضيفة لا يجب أن تقوم بأفعال تمييزية ضد المستثمرين الأجانب عموما أو ضد مجموعات محددة منهم ، وعلى الرغم من أن قاعدة المعاملة المنصفة و العادلة تنفي آليا كل معاملة تعسفية أو تمييزية ، غير أن اتفاقيات الإستثمار تشير إلى هذه القاعدة صراحة ، و لو بصيغ مختلفة حيث تستخدم عبارة ً غير مبررة ً بدلً من تعسفية ً ، فقد نصت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 94 / 01 المتعلق بإتفاقية ترقية الإستثمار المبرمة بين الجزائر و فرنسا :ً يلتزم كل طرف متعاقد بضمان على إقليمه ..... معاملة عادلة و منصفة و أن ممارسة هذا الحق المعترف به لا يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا عن طريق اجراءات غير مبررة أو تمييزية .....ً و نصت المادة 2 /2من المرسوم الرئاسي 2000 /280[3]المتعلق بالإتفاقية بين الجزائر و ألمانيا : لا يمكن لأي طرف متعاقد أن يعرقل بواسطة إجراءات تعسفية أو تمييزية مواطني أو شركات الطرف المتعاقد ..... [4]

---

[1]المرسوم الرئاسي رقم 345/91 المؤرخ في 1991/10/05 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية التشجيع و الحماية المتبادلة بين الجزائر و الإتحاد الإقتصادي اللكسمبورغي الموقعة بالجزائر في 24 /4 /1991 ، الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 1991/10/06

[2]يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 64

[3]المرسوم الرئاسي رقم 2000 / 280 المؤرخ في 2000/10/07 المتعلق بالمصادقة على الإتفاق و البروتوكول الإضافي فيما يخص التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات بين الجزائر و ألمانيا الموقعين في الجزائر في 11 / 1996/03 ، الجريدة الرسمية العدد 58 الصادرة بتاريخ 2000/10/08

[4]يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 65

رابعا : المعاملة وفقا للقانون الدولي

احتوت بعض اتفاقيات الإستثمار من طرف الجزائر على هذه الصياغة ، من ذلك ماجاءت به المادة 03 / 4 من المرسوم الرئاسي 345/91 المتعلق بإتفاقية تشجيع الإستثمار مع الإتحاد الإقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي .ً .... المعاملة و الحماية المعرفتان في الفقرتين 1 و 2 لا تكونان بأي حال من الأحوال أقل امتياز مما هو معترف به في القانون الدولي .ً

و المادة 03 من المرسوم الرئاسي 94 /1 المتعلق بالإتفاقية بين الجزائر و فرنساً يلتزم كل الطرفين المتعاقدين طبق لقواعد القانون الدولي .....ً ، و الغرض من هذا النص هو ضمان أن المعاملة الممنوحة للمستثمر تتوافق على الأقل مع الحد الأدنى المعترف به في القانون الدولي العرفي ، وعلى هذا الأساس تعد معاملة الإستثمار في الدولة المضيفة أقل من الحد الأدنى في القانون الدولي خرقا للإتفاقية الثنائية للإستثمار كما يمكن هذا البند من الرجوع إلى مبادئ القانون الدولي المنطبقة على الإستثمار في حالة النزاع .[1]

الفرع الثاني : قاعدة المعاملة المشروطة

يقصد بقاعدة المعاملة المشروطة : قاعدة السلوك التي تقرر معاملة المستثمر بأحكام نسبية ، و يتم تحديد مضمونها بالإحالة إلى القوانين الوطنية للدولة المتعاقدة ، كقاعدة المعاملة الوطنية ، و إما إلى الإتفاق المبرم مع دولة ثالثة ، كشرط الدولة الأولى بالرعاية .

أولا : قاعدة المعاملة الوطنية

يقصد بقاعدة المعاملة الوطنية أو المساواة في المعاملة في مجال الحماية الإتفاقية للإستثمارات الأجنبية ، هو أن تتعهد دولة متعاهدة بأن تقرر لأموال و استثمارات مواطني الدول المتعاهدة الأخرى وكذلك أموال الشركات و الأشخاص الإعتبارية التي تتمتع بجنسية هذه الأخيرة نفس الحماية المقررة لإستثمارات و أموال موطني الدولة الأولى و شركاتها و ذلك بمقتضى التشريعات الداخلية في الدولة المذكورة ، والمقصود بالمساواة هنا المساواة في الواقع و القانون و في الحاضر و المستقبل ، فمثلا يجب على الدولة المضيفة أن تطبق على قبول المشروع أو منح الترخيص مثلا أو غير ذلك من مجالات الإستثمار نفس القواعد التي تطبقها على المشروع الوطني ، و إذا اتخذت أي إجراء يخل بمبدأ المساواة (كما لو قامت بإتخاذ إجراءات التأميم في مواجهة ممتلكات الأجانب دون الوطنيين على نحو يجعل من الصفة الأجنبية و حدها المبرر الوحيد لإتخاذ هذه الإجراءات ، ففي هذه الحالة تكون الدولة قد انتهكت أحكام المعاهدة الدولية التي تفرض المعاملة الوطنية .[2]

[1] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 65

[2] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 66

الواقع أن معيار المعاملة الوطنية الوارد في المعاهدات ليس مطلقا ، و إنما يقتصر تطبيقه فقط على الموضوعات التي تصدت المعاهدة لتنظيمها ، أي في نطاق الحقوق و المزايا المتعلقة بالإستثمار فقط ، فكل ما يتمتع به المستثمر الوطني من حقوق و مزايا و تسهيلات بشأن استثماراته يجب أيضا أن يتمتـــــع به .

المستثمر الأجنبي ، و لا يجوز للدولة المتعاهدة أن تطلب المساواة بين رعاياها و استثماراتهم و بين رعايا و استثمارات الدولة المضيفة خارج نطاق الحقوق المقررة للإستثمار ، كما أن إدراج قاعدة المعاملة الوطنية في المعاهدات بشكل عام ، لا يمنع من وجوب تقييده بمجال الحقوق الخاصة فقط ، لأنه لا يمكن افتراض اتجاه نية الدولة المتعاهدة إلى تخويل الأجانب القدرة على التمتع بالحقوق العامة أو السياسية التي لا تتفق مع صفة الأجانب ، فهذه الحقوق تقتصر في الأصل على الوطنيين و لا يمكن إقرارها للأجانب إلا بنص صريح في معاهدة .[1]

و يعد هذا المعيار وسيلة مهمة و شائعة لتحديد الضمانات القانونية التي يحضا بها الإستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة له ، وقد يظهر بصور مختلفة و عديدة ، على أن الصورة الغالبة لهذا المبدأ تظهر في الإتفاق عليه بين دولتين أو أكثر بموجب اتفاقية تبرم بينهم ،هذا الإتفاق الذي يظهر بشكله العملي في صورتين.[2] :

1 – التبادل المعلق :

أو كما يطلق عليه البعض تبادل الحق بالحق و هو الحالة التي تعلق فيها الدولة منح الحق للأجنبي على مبادرة دولة الأجنبي بتقرير نفس المعاملة لموطني هذه الدولة .

ويظهر هذا النوع من التبادل في الحالة التي تقرر فيها الدولة منح الأجنبي نفس الحق الذي تمنحه دولة الأجنبي لرعايا الدولة الاولى ، بمعنى أن هذه الصورة تقوم على فكرة التطابق إذ يتعين على كل من الدولتين منح ذات الحق لرعايا الدولة الأخرى المقيمين على إقليمها بما يفيد تطابق التزامات كل من الدولتين في حين تظهر الصورة الأخرى لهذا النوع من التبادل في الحالة التي تعلق فيها الدولة تمتع الأجنبي بحقوق معينة في إقليمها على شرط حصول رعاياها المقيمين في إقليم الدولة الأجنبية على مجموعة أخرى من الحقوق ترى أنها تعادل في الأهمية مجموعة الحقوق التي قررتها لرعايا الدولة الأجنبية حتى و إن كانت لا تطابقها .

[1] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 67

[2] رفيقة قصوري ، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، باتنة ، 2010 /2011 ، ص 128

2 – التبادل العادل :

يتميز بتداركه لنقائص الوسيلة السابقة للتبادل و قيامه على مبدأ الإتفاق فيما بين الدول على مجموعة من الحقوق تلتزم بموجبها كل دولة بتوفيرها لرعايا الدولة الطرف الآخر و ذلك بصفة مباشرة دون تعليق تمتع رعايا الدولة الأولى بمعاملة معينة شرط تمتع رعايا الدولة الثنائية بنفس المعاملة ، وتفاديا لوقوع الدول المتعاقدة في اختلافات بشأن الحدود المسموحة في ممارسة تلك الحقوق المقررة فإن بعض المعاهدات لم تكتف بتعداد الحقوق التي يتعين على الدول الأطراف منحها لرعايا الدول الأخرى ، و إنما تعدت إلى تنظيم تفاصيل هذه الحقوق من الناحية الموضوعية ، مما يغنيها عن الرجوع إلى النصوص القانونية لدى الأطراف المعاهدة لتحديد كيفيات تمتع رعاياها بهذه الحقوق على إقليم بعضها البعض.

ثانيا : قاعدة الدولة الأولى بالرعاية

و يقصد بهذا الشرط أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى معاهدة دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة منه من الحصول على أفضل معاملة قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة ثالثة ، و يفترض هذا الشرط وجود ثلاث دول هي : الدولتان طرفا المعاهدة المتضمنة للشرط ، أي الدولة الملتزمة به و الدولة المستفيدة منه ودولة خارجة عن المعاهدة ، و هي الدولة الأكثر رعاية التي يتمتع رعاياها بأفضل معاملة يلقاها رعايا دولة أجنبية لدى الدولة الملتزمة به.[1]

و تحرص الدول المختلفة في الواقع على إدراج هذا الشرط في معاهدات الإقامة و الإتفاقيات الخاصة بالمسائل المالية و الجمركية ، على أنه يظهر بصفة خاصة و يأخذ منحا مميزا ضمن الإتفاقيات الدولية التي تنعقد فيما بينها لتنمية العلاقات الإقتصادية و التجارية و منها اتفاقيات تشجيع و حماية الإستثمارات الأجنبية ، أين يأخذ المعيار مكانة رئيسية و مهمة ، على أنه يلاحظ أنه لا يحدد بشكل مباشر الضمانات والمزايا التي تقدمها الدولة المستقطبة للإستثمار لرأس المال الوافد إليها والتابع للدولة المستفيدة منه وإنما يكتفي بتقرير معاملة قانونية معيارها أفضل معاملة لتمتع بها الإستثمار الأجنبي بها عموما لتلك الدولة. [2]

بمعنى أن معيار الدولة الأولى بالرعاية يحقق للدولة المستفيدة التي تقرر لصالحها شرط الدولة الأولى بالرعاية الحصول على أفضل معاملة تلقاها الإستثمارات الأجنبية للدولة التي تتعهد به ، سواءا أكانت امتيازات مقررة في الحاضر أو المستقبل ، وبذلك يكون في هذه الحالة للمستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط التمتع بالمعاملة الوطنية رغم خلو المعاهدة التي تربط الدولتين

[1] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 68
[2] رفيقة فصوري ، مرجع سابق ، 130

من هذه القاعدة ، و يحدث ذلك فيما لو ارتبطت الدولة الملزمة بالتنفيذ الشرط مع دولة أجنبية ثالثة بمعاهدة استثمار تضمنت قاعدة المعاملة الوطنية مما يخول للدولة الأجنبية الثانية الإستفادة من هذه القاعدة استنادا لتوافر شرط الدولة الأولى بالرعاية دون الحاجة إلى النص عليها أو المطالبة بها [1].

المطلب الثالث : الحماية الموضوعية للإستثمارات الأجنبية

لقد أصبحت الإتفاقيات الثنائية وسيلة قانونية دولية لتحقيق الحماية الكاملة للإستثمارات الأجنبية الخاصة و بما أن الغرض الأساسي لإتفاقيات الإستثمار الثنائية يتمثل في حماية و تشجيع الإستثمارات الأجنبية الخاصة و تحسين مناخ الإستثمار بهدف دعم التعاون الإقتصادي بين الأطراف المتعاقدة ، لذلك اهتمت تلك الإتفاقيات بتوفير العديد من الضمانات ضد المخاطر غير التجارية المتمثلة في اجراءات الإستيلاء على أموال الأجانب عن طريق التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة و الإجراءات التي تضعها الدولة على الصرف الأجنبي ، وما يترتب عليه من تقييد لحرية المستثمر في تحويل أرباحه إلى الخارج ، إضافة إلى الأضرار الناتجة عن الأعمال العسكرية أو الثروات أو الإنقلابات [2] ،فقد اتخذ عدة اجراءات من بينها :

الفرع الأول : الحماية ضد مخاطر التأميم و نزع الملكية

و من بين صور نزع الملكية التي تتعرض لها المشاريع الإستثمارية إلى مخاطر عديدة من بينها : التأميم المصادرة : نزع الملكية للمنفعة العامة ، الإستيلاء ، فرض الحراسة وهي تتخذ من قبل السلطة القضائية أو بناء على اتفاقية لفترة زمنية معينة ، ومن بين شروط نزع الملكية أو القيود الواردة على حق الدولة في نزع الملكية : هي ألا يكون نزع الملكية إلا إذا تطلبت ذلك المنفعة العامة ، و أن يتم نزع الملكية دون تمييز بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب الذين يحملون جنسيات أخرى ، و انطلاقا من هذا التعريف يمكن التمييز بين صورتين تظهر الأولى في حالة تمييز معاملة الإستثمار الأجنبي مهما كان جنسيته عن المواطنين و ذلك بنزع ملكية الإستثمار الأجنبي الذي لا يحمل جنسية البلد المضيف دون أن يمتد هذا الإجراء إلى المستثمر أو المشروعات الوطنية .

في حين تتحقق الصورة الثانية في الحالة التي تقوم بها الدولة بالتمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم و ذلك بإتخاذ إجراءات نزع الملكية مهما كان نوعها لمستثمر أو مشروع أجنبي دون أن تعامل نفس المستمثر الأجنبي الذي يحمل جنسية أخرى بنفس المعاملة و الإجراء ، وهو ما يعتبر تمييزا و عدم مساواة من طرف الدولة المضيفة في نزع الملكية كإجراء في مواجهة المستثمرين الأجانبكما أن الدولة ملزمة بإحترام الإلتزامات الملقاة على عاتقها بموجب الإتفاقيات الدولية ، بمعني نزع الملكية يكون بناءا على مبدأ الشرعية ، وهذا هو الموقف الذي احتجت به الدول العربية للإقرار لعدم مشروعية

[1] رفيقة قصوري ، مرجع سابق ، ص 130
[2] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 69

إجراءات نزع الملكية التي تتخذ بالمخالفة لمعاهدة دولية .بمعنى عدم مخالفة إلتزام تعاقدي سابق ، ومايترتب عنه بالتبعية قيام المسؤولية الدولية للدولة المتخذة لإجراء نزع الملكية ، مما يؤدي بالنتيجة لرد الشيئ لصاحبه أو ما يعرف بالتنفيذ العيني إن أمكن أو دفع قيمة الشيئ زائد التعويض لتغطية قيمة الخسائر .

و بصفة عامة تحدد القوانين الداخلية الشروط و الإجراءات الواجب الإلتزام بها من قبل السلطات العمومية عند الشروع في إجراءات التأميم أونزع الملكية ، بحيث يتعين عليها تفادي الإجرءات التحكيمية المخالفة للقوانين و الأنظمة المعمول بها في هذا المجال ، تجسيدا لمبدأ الشرعية يجب أن تكون الإجراءات المتخذة مطابقة للأحكام القانونية السارية المفعول في الدولة المضيفة هذا الشرط يعتبر إجراء شكلي الهدف منه هو تمكين المستثمر من القيام بإجراءات الطعن الداخلية للدفاع عن مصالحه ، لكنه محدد طبقا لقواعد القانون الداخلي ، فمن الصعب احترامه في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية ، كما أن مسألة التعويض ذات أهمية بالغة بالنسبة للمستثمر الأجنبي لذلك فهي تعد من بين الوسائل الهامة في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية فمبدأ التعويض معترف به دوليا عند قيام الدولة بتأميم أو نزع الملكية الأجانب أصبح ثابتا و مستقرا عليه بين الفقه و القضاء ، كما أصبح حقا من الحقوق الأساسية التي تدخل في مضمون الحد الأدنى لحقوق الأجانب المقررة بمقتضى العرف الدولي ، مما أن الدول مهما اختلفت أنظمتها رأسمالية أو إشتراكية فهي مقرة ومعترفة بحق التعويض لمن نزعت ملكيته ، وهناك إختلاف بين الدول النامية و الدول المتقدمة التي تتباين مواقفها في تحديد مقدار التعويض و طريقة تسديده للمتضرر من نزع الملكية .[1]

1 - تكريس المشرع الجزائري لنزع الملكية في الدستور

اعترف المشرع الجزائري بحق الدولة في نزع الملكية في أول دستور لها وهو دستور 1976 إلى غاية دستور 1996 [2]، وهو ما أكدته المادة 20 منه حيث أن في هذا الدستور لم تتم الإشارة أيضا إلى التأميم بشكل صريح و إنما بصورة ضمنية من خلال المادة 17 من خلال تعريفها للملكية العامة حيث أشارت إلى بعض الأموال التي لا يمكن أن تكون محلا لملكية خاصة و ألزمت المشرع بالتدخل للإستيلاء على أي مؤسسة بلغ نشاطها درجة من الإحتكار الواقعي ، وبما أن عملية الإستيلاء أسندت إلى المشرع فإن الإجراء الذي قصده المشرع في هذه الحالة هو التأميم .[3]

القيود الواردة على حق الدولة في نزع الملكية

شروط نزع الملكية :وتتمثل هاته الشروط في النقاط التالية :

---

[1] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 72

[2] تنص المادة 20 من دستور 1996 على أنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب تعويض قبلي عادل ومنصف

[3] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 74

أ - ألا يكون نزع الملكية لتحقيق مصلحة عامة

من المقرر و المصادق عليه تقريبا كإجماع لدى فقهاء القانون الدولي أنه لا يجوز أن يحرم الإنسان من ملكيته إلا إذا تطلبت ذلك المنفعة العامة ، وقد أصبح هذا المبدأ من ميدان القانون الداخلي إلى ميدان القانون الدولي و أصبح عرفا دوليا ، ذلك أن إقرار مثل هذا المبدأ يعد باعثا ومساعدا على تبديد مخاوف و شكوك المستثمر الأجنبي بخصوص خطر نزع الملكية الذي يواجهه وهو بصدد استثمار أمواله. [1].

ب - أن يتم نزع الملكية دون تمييز

يمكن تعريف التمييز في مجال الملكية بأنه أخذ ملكية المستثمر الأجنبي دون القيام بنفس الإجراء على الوطنيين أو المستثمرين الأجانب الذين يحملون جنسيات أخرى ، و انطلاقا من هذا التعريف يمكن التمييز بين صورتين تظهر الاولى في حالة تمييز معاملة الإستثمار الأجنبي مهما كان جنسيته عن المواطنين وذلك بنزع ملكية الإستثمار الأجنبي الذي لا يحمل جنسية البلد المضيف دون أن يمتد هذا الإجراء إلى المستثمر أو المشروعات الوطنية .

- في حين تتحقق الصورة الثانية في الحالة التي تقوم بها الدولة بالتمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم وذلك بإتخاذ إجراءات نزع الملكية مهما كان نوعها لمستثمر أو مشروع أجنبي دون أن تعامل نفس المستثمر الأجنبي الذي يحمل جنسية أخرى بنفس المعاملة والإجراء ، وهو ما يعتبرتمييزا وعدم مساواة من طرف الدولة المضيفة في نزع الملكية كإجراء في مواجهة المستثمرين الأجانب [2].

ج - عدم مخالفة إلتزام تعاقدي سابق

من المستقرعليه دوليا أن الدولة ملزمة بإحترام الإلتزامات الملقاة على عاتقها بموجب الإتفاقيات الدولية ، هذا هو الموقف الذي احتجت به الدول العربية للإقرار لعدم مشروعية إجراءات نزع الملكية التي تتخذ بالمخالفة لمعاهدة دولية ، ما يترتب عنه بالتبعية قيام المسؤولية الدولية للدولة المتخذة لإجراء نزع الملكية ، مما يؤدي بالنتيجة لرد الشيئ لصاحبه أو ما يعرف بالتنفيذ العيني إن أمكن أو دفع قيمة الشيئ زائد التعويض لتغطية قيمة الخسائر[3] .

د - احترام مبدأ الشرعية

بصفة عامة تحدد القوانين الداخلية الشروط و الإجراءات الواجب الإلتزام بها من قبل السلطات العمومية عند الشروع في إجراءات التأميم أو نزع الملكية ، بحيث يتعين عليها تفادي الإجراءات التحكيمية المخالفة للقوانين و الأنظمة المعمول بها في هذا المجال ، تجسيدا لمبدأ الشرعية يجب أن تكون الإجراءات المتخذة مطابقة للاحكام القانونية السارية المفعول في الدولة المضيفة هذا الشرط يعتبر

[1] رفيقة قصوري ، مرجع سابق ، 74
[2] رفيقة قصوري ، مرجع سابق ، ص 76
[3] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 75

إجراء شكلي الهدف منه مو تمكين المستثمرمن القيام بإجراءات الطعن الداخلية للدفاع عن مصالحه ، لكنه محدد طبقا لقواعد القانون الداخلي ، فمن الصعب احترامه في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية.[1]

2 - حماية المستثمر الأجنبي عن طريق التعويض

تعتبر مسألة التعويض ، ذات أهمية بالغة بالنسبة للمستثمر الأجنبي ، لذلك فهي تعد من بين الوسائل الهامة في استقطاب الإستثمارات الأجنبية [2]، و بالرغم من أن مبدأ التعويض معترف به دوليا إلا أن هناك اختلاف في وجهات النظر حول أوصافه ، ففيما تمسكت الدول الغربية بالتعويض المساوي الفوري و الفعلي ، رفضت الدول النامية ذلك ونادت بالتعويض المناسب و الملائم فقط ، وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال قانون الإستثمار حيث استخدم مصطلح عادل و منصف فلا يشترط فيه أن يكون مساويا ، إلا أنه بالرجوع إلى الإتفاقيات التي تهدف إلى تشجيع الإستثمار نجد اغلبها تبنى الوصف الأول في التعويض وذلك بهدف رفع الحد الادنى للحماية الدولية للمال الأجنبي ، وهو نفس المنهج الذي تبنته الجزائر في اتفاقيات الإستثمار التي أبرمتها مع الدول العربية أو الغربية.[3]

إلا ان التساؤل الذي يمكن أن يثار في هذا الشأن هو عن طبيعة التعويض المقرر للمستثمر الاجنبي لإزالة الضرر الذي وقع عليه فهل يكون التعويض ماديا أم أنه يتعدى إلى التعويض العيني .

الأصل أن مبدأ الإلتزام بأداء التعويض عند قيام الدولة بتأميم ممتلكات الأجانب أصبح ثابتا ومستقرا عليه بين الفقه والقضاء ، كما أصبح حقا من الحقوق الأساسية التي تدخل في مضمون الحد الأدنى لحقوق الاجانب المقررة بمقتضى العرف الدولي ، مما يعني ان كل الدول مهما اختلفت أنظمتها رأسمالية أو اشتراكية فهي معترفة بحق التعويض لمن نزعت عنه ملكيته ، إلا أن هناك اختلاف بين هذه الدول في كيفية أو طريقة أداء هذا التعويض وتحديد مقداره بالنسبة لمستحقيه أو المطالبين به ، وقد تجسد هذا الإختلاف على وجه الخصوص بين الدول النامية و الدول المتقدمة التي تتباين مواقفها في تحديد مقدار التعويض وطريقة تسديده للمتضرر من نزع الملكية. [4]

الفرع الثاني : الحماية في حالة الحرب و الإضطرابات المدنية

يتمثل هذا العائق فيما ينجم عن الحرب و الإضطرابات الداخلية ، من أضرار تقضي في النتيجة إلى إحداث آثار سلبية على تدفق الإستثمار الأجنبي إلى هذه الدولة ، فرأس المال غير الوطني يبحث بطبيعته عن الأمان و الإستقرار ، فهو لذلك يحجم عن الإنتقال إلى الدول التي يسودها التوتر وعدم الإستقرار ، لأن الحرب و الإضطرابات قد تلحق الخسائر و الأضرار إلى الأصول المادية و الأموال

[1] يحي غريب ، مرجع سابق ، 76
[2] قرفي ياسين ، مرجع سابق ، ص 86
[3] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 76
[4] رفيقة قصوري ، مرجع سابق ، ص 80

المستثمرة ، كما أنها قد تؤدي من جهة أخرى إلى إتخاذ بعض الإجراءات القانونية من قبل الدولة في مواجهة هذه الأموال كالإستيلاء المؤقت عليها لمواجهة الظروف الإستثنائية و لهذا تطرقت الإتفاقيات الدولية سواءا الجماعية أو الثنائية لهذا الخطر ، ومحاولة طمأنة المستثمر بضمانة في حالة تعرضه للخسارة بمنحه التعويض العادل و المنصف .[1]

و يقصد بخطر الحرب و الإضطرابات المدنية كافة أعمال الثورات و العصيان و التمرد و الإنقلابات و ما يشبه ذلك من الأعمال السياسية التي تتميز بخروجها عن السيطرة الحكومية المضيفة.

كما أن هناك من الحروب ما تسمى بالحرب الأهلية ، وهناك ماتسمى بالحروب الدولية أي بين الدول فالأولى عبارة عن نزاع داخلي و طني و تحدث بين المجموعات المسلحة و الحكومة أو المجموعات المسلحة فيما بينها ، أما الثانية عبارة عن نزاع يمس دولتين أو أكثر ، وهذا الأمر يبعث تخوف و تردد في نفسية المستثمرين الأجانب ومنه يعتبر هذا النوع من المخاطر قوة قاهرة و أمور تخرج عن سيطرة الحكومات ومن الصعب التحكم فيها ، لذلك لا يكون هناك تعويض منصف وعاجل في نفس الوقت .

ومن الملاحظ أن خطر الكوارث قصرته معظم المشاريع على الحرب و الثورات و أعمال العصيان المدني الداخلية ، حيث لم تنص أغلب المشاريع على تغطية الكوارث الطبيعية و ذلك على اعتبار أنهما مما لا تختص الدولة المختلفة و لا يعتبر ضمانها بالتالي دافعا للإستثمار في هذه الدول بالذات ، و قد درجت أغلب عقود الضمان الصادرة من المؤسسة العربية لضمان الإستثمار على وضع الحروب وما يماثلها من مخاطر مثل الثورات و أعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر ، ضمن النصوص الخاصة التأمين ضد مخاطر الحروب في شروطها العامة .[2]

الفرع الثالث : حرية تحويل العائدات في اتفاقيات الإستثمار

تلجأ الدول المصدرة للإستثمارات إلى إبرام إتفاقيات منظمة لتحويل الأصول المستثمرة و الأرباح المحققة من الدول المضيفة نحو أراضيها ، ومرد هذا المسعى يعود بالإضافة إلى إرادة الدول المصدرة في وضع تأطير عام وشامل لموضوعات وميادين الإستثمار الدولي لرعاياها من حيث المنشأ ، التعامل والضمانات تعبر كذلك عن سعيها الدائم إلى الإبقاء على إمكانية تحويل الأموال المستثمرة مع ما تحققه من أرباح إلى دورتها الإقتصادية ، ثم إن إختيار الإتفاقية الدولية بأنواعها المختلفة كأداة لتأكيد حرية التحويل جاء كضمان لتجنب الآثار السلبية لتغييرات القانونية التي قد تلحق بتشريع الدولة المضيفة ، على اعتبار أن الأمر يرتبط بداية ونهاية بإرادة السلطة السائدة في البلد المضيف .

---

[1] قرفي ياسين ، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2007 / 2008 ، ص 85

[2] يحي غريب ، مرجع سابق ، 78

لا يكتفي المستثمرالأجنبي بمضمون النصوص القانونية الداخلية لتنظيم مسألة التحويل ولا يعد ذلك حقيقية و تامة تمكنه متى شاء من تحويل أمواله ، ولا سيما أن قواعد القانون الدولي العرفية تبقى على أحقية كل دولة في تنظيم شؤونها النقدية بالكيفيةالتي تراها مناسبة لمصالحها الإقتصادية .

يقوم خطر رفض تحويل العملة إذا ماقامت السلطة التنفيذية أو إحدى الهيئات العامة في القطرالمضيف للإستثمار بإتخاذ إجراء من شأنه عجز المستثمر المضمون أو نقص قدرته على تحويل أصل استثماره أو عوائده أو أقساط استهلاكه للإستثمار إلى خارج حدود الدولة المضيفة ، و يتم الإجراء السابق بصدور قانون أو لائحة أو مجرد قرار إداري ، ويجوز أن يكون الذي تقوم به سلطات القطر المضيف في صورة حكم قضائي ، ولا فرق بين أن يكون من اتخذ ضده الإجراء شخصا طبيعيا أو اعتباريا و بين أن يكون مالكا للمشروع بأكمله أو لجزء منه. [1]

[1] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص ص 79 ، 80

المبحث الثاني : دور قضاء التحكيم في حل منازعات الإستثمار

على الرغم من تعدد آليات حل منازعات الإستثمار في العصرالحديث كآلية الوساطة و التوفيق وحتى القضاء الوطني ، إلا أن الغالب هو لجوء الأطراف كلما تعلق الأمر بنزاع حول عملية استثمارإلى قضاء التحكيم نتيجة الخصائص العديدة التي تجعله متميزا عن غيره من الآليات إلى درجة دفعت بالبعض إلى القول بأنه لا يكاد يخلو أي عقد من عقود الإستثمار من شرط اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب نزاع بين الأطراف .

إن التحكيم هو نظام أو طريق خاص للفصل في النزاعات التي تنشأ بين الأفراد و الجماعات سواء كانت طبيعية أو معنوية ، بخصوص علاقات أو تصرفات قانونية مدنية أو تجارية ، عقدية كانت أو غير عقدية ، فالتحكيم قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ، فهو يعتمد أساسا على قيام أطراف النزاع بأنفسهم بإختيار قضاتهم ، بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمونه فيه .....

ولما لقاه التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات بعيدا عن أروقة المحاكم التي يحكمها التنظيم القضائي الخاص بكل دولة ، فقد سعت العديد من المنظمات الدولية إلى محاولة وضع تنظيم قانوني للتحكيم من خلال إبرام العديد من المعاهدات و الإتفاقيات الدولية تعالج كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم و إصدار قوانين نموذجية ، و إنشاء مراكز وهيئات دائمة للتحكيم ، وهو ما ألقى بضلاله على مختلف الدول التي سارعت إلى الإعتراف بالتحكيم كوسيلة بديلة عن قضاء الدولة لتسوية المنازعات .

منها الدولة الجزائرية التي غيرت من موقفها إتجاه التحكيم ، ذلك ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث دوافع اللجوء إلى التحكيم في منازعات الإستثمار في (المطلب الأول)، ثم نتعرض للإتفاقيات الدولية سواءا الثنائية أو متعددة الأطراف التي تضمنت في بنودها تسوية منازعات الإستثمـــار عن طريق التحـــكيم فـــي(المطلب الثاني) [1]

المطلب الأول : دوافع اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حل منازعات الإستثمار

يبدو أن التنظيم الإقتصادي العالمي الجديد الذي بدأ في الظهور مع نشأة المنظمة العالمية للتجارة قد أدى على خلاف ما اعتقده البعض إلى اتساع دورالدولة في مجال العلاقات التجارية الدولية ، فهذه الأخيرة تحررت من كل القيود ولم يعد فيها أي فرق بين من يمارس الأعمال التجارية سواء كان من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص .

[1]سعيدي حليمة ، النظام القانوني للإستثمارات الخاصة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، التخصص قانون إقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة د مولاي الطاهر سعيدة ، 2014 ، 2015 ، ص 70 .

وطبيعي أن تشجيع حركة التجارة و ازدهارها وكفالة حريتها يقضي بإخضاع جميع المنازعات المتعلقة بها إلى قضاء التحكيم ، حيث أخذ هذا الأخير حيزا هاما من بين جميع وسائل تسوية المنازعات ، حتى ولو تعلق الأمر بالعقود التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها .[1]

وعلى العموم فإن الأسباب التي تدفع بالأطراف في عقود الدولة لإختيار قضاء التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ ، أو تكون قد نشأت بينهم بالفعل إلى نوعين من الأسباب ، يعود الأول منها إلى الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة (الفرع الأول) ، في حين يعود النوع الثاني منها إلى الدولة الطرف في العقد (الفرع الثاني) وتنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي (الفرع الثالث).

الفرع الأول : دوافع الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة

درءا للخطر الكامن وراء انحياز القضاء الوطني لصالح الدولة المتعاقدة ، يعمد الطرف الأجنبي المتعاقد معها إلى تضمين العقد الذي يبرمه مع تلك الدولة شرطا يسلب الإختصاص من ذلك القضاء ، ومنحه لقضاء مستقل عنها هو قضاء التحكيم ، وهو شرط يتمسك به هذا الطرف ولو حال ذلك دون إبرام العقد .

ومعلوم أن الدولة و إن كانت مجرد طرف في العقد المبرم ، إلا أنها تبقى مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا و السلطات التي تتمتع بها ، وهو ما يمكنها من التأثير على حياد القضاء فيصدر أحكاما تتماشى ومصالحها ، ومن دون الأخذ بعين الإعتبار مصالح الطرف الآخر والذي سيتضرر سلبا من وراء هذا التصرف المنافي للعدالة .[2]

ومن المخاطر المتولدة عن عقود الدولة أيضا إمكانية تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام القضاء الوطني لدولة أخرى على نحو يجعل يده مغلولة عن النظر في المنازعات التي تكون هذه الدولة طرفا فيها ، وهنا تكمن الخطورة العظمى بالنسبة للطرف الأجنبي والذي سيتعرض لإهدار في حقوقه بمجرد دفع الدولة بحصانتها أمام القضاء .

وطالما أن الأمر كذلك فلا مناص للطرف الأجنبي من تجنب كل تلك المخاطر سوى إدراج شرط يقضي بعرض المنازعات الناشئة بينه وبين الدولة المتعاقدة على قضاء محايد ومستقل عن قضاء الدولة هو التحكيم التجاري الدولي [3].

الفرع الثاني : دوافع اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة المتعاقدة

تسعى الدول في ظل الوضع الإقتصادي الحالي ، وعلى اختلاف توجهاتها إلى تحقيق تنمية إقتصادية شاملة بها ، وهي بهذا تقوم بإبرام العديد من العقود مع المستثمرين و المشروعات الأجنبية ،

[1] سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 86
[2] سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 87
[3] سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 87

كتلك المتعلقة بنقل التكنولوجيا وتراخيص استغلال الثروات الطبيعية و التنقيب عن المحروقات وشق الطرقات وامتيازالمرافق العامة وغيرها .

وعادة ما تواجه هذه التعاقدات و الإستثمارات صعوبات جمة تحول دون اتمامها و إنجازها ، ومن بين هذه الصعوبات كيفية تسوية المنازعات التي قد تثور بين الدولة أو أحد فروعها وبين الطرف الأجنبي ، حيث يخشى هذا الأخير إهدار حقوقه لعدم وجود ضمانات كافية تحمي حقوقه واستثماراته بهذه الدولة .

وحتى تضمن الدولة استقطاب أكبر قدر ممكن من الإستثمارات ، فهي لا تتردد في توفير ضمانة التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات بينها وبين الطرف الأجنبي ، وغير خفي أن هذا الأخير لا يجازف باستثماراته إذا لم يكن متاحا له وضع شرط التحكيم ، أو إبرام اتفاقية تحكيم لمواجهة ما قد يثور من خلافات في المستقبل ، لذلك يلاحظ اتجاه معظم قوانين الإستثمار الخاصة بالدول نحو الإعتداد بالتحكيم وتبنيه كوسيلة لفض المنازعات مع المستثمرين ، وذلك لبث الطمأنينة في أنفسهم وتشجيعهم على استثمار أموالهم ، وهو الأمر الذي لن يتحقق فيما لو أجبر هؤولاء على مواجهة العدالة الوطنية [1]

بل و أكثر من ذلك فإن التحكيم التجاري الدولي لم يعد في الوقت الحاضر – حسب العديد من الفقهاء – مجرد قضاء اتفاقي يتوقف على إرادة الخصوم ، و إنما صار أقرب إلى القضاء الملزم و الدائم ، ذلك أن التراضي على اللجوء إليه أصبح أقرب إلى التسليم بشروط محددة سلفا لا تترك مجالا كبيرا لحرية الإختيار ، بل تفرض على الأطراف ولو بطريق غير مباشر ، كما هو الحال في العقود النموذجية التي تحتوي غالبيتها على شرط التحكيم ، علاوة على أن انتشار هيئات التحكيم الدائمة و المتخصصة في عمليات التحكيم قد جعل من مسألة خضوع المنازعات المتعلقة بهذا النوع من المعاملات لهذا النظام أمرا واقعا يخضع له الخصوم بمجرد اختيارهم لإحدى هذه الهيئات[2] .

الفرع الثالث :تنفيذ قرارالتحكيم التجاري الدولي

إن كل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل و إجراءات منظمة أو محددة من قبل أطرافه إنما تهدف في مجملها إلى الوصول لتحقيق هدف واحد وهو التمكن من تنفيذ الحكم التحكيمي ، ذلك أن هذه المرحلة هي الترجمة الفعلية و العملية للحسم و للحل النهائي للنزاع الذي يحكم الأطراف المتخاصمة ، إذ أن تنفيذ الحكم التحكيمي يعد بمنزلة لحظة الحقيقة في اختبار فاعلية نظام التحكيم وتجسيد الواقع العملي للثمرة المنشودة من خصومة التحكيم ، ومن ثم فقد حرصت العديد من الإتفاقيات الدولية وكذا

[1] سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 88
[2] سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 89

القوانين الوطنية المنظمة لأحكام التحكيم بتحديد أحكام وقواعد خاصة تعني بتنظيم إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئة تحكيمية و الأسس المعتمدة في تبني تلك الأحكام وتيسير نفاذها [1].

ولا تختلف الإجراءات القانونية المقررة لتنفيذ أحكام التحكيم سواء أكانت هذه الأحكام وطنية أو أحكام تحكيم أجنبية ، ذلك أن المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات المقارنة الخاصة بالتحكيم أقر ونظم قواعد محددة لإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بالخارج متى أثبت من تمسك بها بوجودها وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. [2]

ويتطلب أمر إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي ضرورة التقيد بمجموعة من الإجراءات و تضفي الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها إذا كان الحكم الصادر بشأن تحكيم داخلي أو وطني مع إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة [3]أما إذا كان صادرا بشأن تحكيم دولي فإن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها ، وفي محكمة محل التنفيذ إذا كان مقرها موجودا خارج الإقليم الوطني[4]، وفي هذه الحالة الأخيرة على صاحب طلب التنفيذ تقديم أصل حكم التحكيم مرفقا بإتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي صحتهما لأمانة الجهة القضائية المختصة [5].

ويخرج الأمرالصادرمن رئيس المحكمة المختصة القاضي بتنفيذ الحكم التحكيمي عن نطاق الأعمال القضائية ، لأنه لا يفصل في موضوع النزاع بل تقتصر مهامه فقط على التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم ، ذلك أن أمر التنفيذ لا علاقة له بموضوع النزاع محل حكم التحكيم وليس جزءا من العملية التحكيمية فدعوى التنفيذ ليست دعوى جديدة وهو ما يمنع الفصل في مجال التنفيذ في أي طلبات إضافية من جانب المدعي أو المدعي عليه ، حتى ولو كان الطلب مرتبطا بموضوع النزاع الذي قضى فيه حكم التحكيم أو مناقشة أي وجه من أوجه الدفاع المثارة في موضوع النزاع ، لأن ذلك فيه مساس بموضوع النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم وتجاوز في نطاق الخصومة التي حددها اتفاق التحكيم. [6].

---

[1] رفيقة قصوري ، مرجع سابق ، ص 269.

[2] تنص المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في هذا الشأن على : " تطبق أحكام المواد : 1035 و 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي ".

[3] تنص المادة 1053 من نفس القانون على "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل.

[4] تنص المادة 1051 من نفس القانون على مايلي : يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها أو كان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني " .

[5] راجع في ذلك المادة 1052 و المادة 1053 من نفس القانون.

[6] رفيقة قصوري ، مرجع سابق ، ص 270.

ومتى استوفى طالب التنفيذ الشروط القانونية لصحة التنفيذ وجب تحصل هذا الأخير على طلبه وذلك بإمهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية دون الإخلال بحقه في طلب النفاذ المعجل لهذا الحكم متى كان من الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ، على أنه يحدث أن يعترض إجراءات التنفيذ بعض العراقيل التي تمنع نفاذه برغم إمهاره بالصيغة التنفيذية كامتناع الطرف الخاسر من الإنصياع طواعية لما أقره حكم التحكيم[1].

و في هذا الإطار حرصت بعض الإتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم على تنظيم أيسر الطرق و الوسائل لتنفيذ الأحكام التحكيمية بغية المساهمة في استقرار نظام التحكيم وتدعيمه وضمان فعاليته لا سيما تلك الأحكام التي تكون الدولة كسلطة ذات سيادة طرفا فيها ، فإن التنفيذ بالنسبة للشخص المتعاقد الطرف الثاني طالب التنفيذ يواجه في أغلب الحالات عدة عراقيل أهمها مبدأ الحصانة و سيادة الدولة[2]على أن اتفاقية نيويورك لعام 1958 كانت من بين الإتفاقيات الدولية التي اهتمت بمسألة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية [3]، فجعلت القاعدة هي نفاذ الحكم التحكيمي واعتمدت استثناءات على عدم نفاذه بعد إقامة الدليل أو تحقق سبب من الأسباب التي عددتها على سبيل الحصر[4]، حيث تؤكد المادة الثالثة منها على مبدأ فعالية الحكم التحكيمي من خلال إقرار ضمان تنفيذه من قبل كل الدول المتعاقدة ونصها كما يلي : " تقر كل دولة من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي و توافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار ، ووفقا للشروط المقررة في المواد الآتية ، ولا تفرض لإعتماد القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الإتفاقية أو لتنفيذها شروط أشد صرامة بشكل محسوس من الشروط و المصاريف المفروضة لإعتماد القرارات التحكيمية الوطنية أو لتنفيذها " على أن المادة الخامسة من ذات الإتفاقية فرضت و أقرت شروطا كاستثناء عن المبدأ العام وهو اعتماد القرار التحكيمي وقيدت الرفض أو الإمتناع عن التنفيذ ضمن شروط محددة على سبيل الحصر وذلك متى أقام الطرف الممتنع عن التنفيذ الدليل على مايلي :

أ – أن أطراف اتفاق التحكيم وفقا للقانون المطبق عليهم يصنفون من عديمي الأهلية أو كان اتفاق التحكيم غير صحيح ومخالف للقانون الذي أخضعه له أطرافه او عدم الإشارة إلى ذلك بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار .

إذا استشهد الطرف المطلوب تنفيذ قرار التحكيم عليه أنه لم يتلقى تبليغا صحيحا بتعيين المحكم و بإجراءات التحكيم أو قدم ما يثبت تعذره عن تقديم دفوعه أمام هيئة التحكيم .

---

[1]راجع المادتين 1036 و 1037 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

[2]رفيقة قصوري ، مرجع سابق ، ص 270.

[3]تمت المصادقة على اتفاقية نيويورك بموجب مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 و التي تعني بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها و قد انضمت الجزائر إلى الإتفاقية بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 25 ربيع الأول لعام 1409 ه الموافق ل 05 نوفمبر سنة 1988 بتحفظ .

[4]راجع نصوص الإتفاقية بالجريدة الرسمية الجزائرية عدد 48 المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

أ – إذا قضى قرار التحكيم بما لم يقره أطراف التحكيم من طلبات أو خلافات لم تحدده ولم تذكرفي اتفاق التحكيم ، أو أنه قرار تجاوز في حكمه حدود اتفاق التحكيم على أن ذلك لا يمنع الإعتراف وتنفيذ بعض أجزاء القرار التحكيمي التي لها صلة بالقضايا المعروضة على التحكيم و أمكن فصلها عن تلك التي لم يتم الإتفاق بعرضها على التحكيم .

ب – في حالة عدم مطابقة تشكيل هيئة أو محكمة التحكيم و إجراءاته لما ورد في اتفاق التحكيم أو جاء مخالف لقانون مقر التحكيم في حالة عدم الإتفاق .

ج – أن قرار التحكيم لم يصبح ملزما لأطراف بسبب تدخل سلطة البلد الذي صدر فيه أو صدر وفقا لقانونه وقامت بإلغائه وتعليق العمل به .

كما يمكن أن تعلن السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه اعتماد و تنفيذ القرار التحكيمي رفضها ذلك استنادا إلى :

أ – أن موضوع الخلاف حسب قانون هذا البلد ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم.

ب – أن اعتماد القرار أو تنفيذه فيه مخالفة للنظام العام في هذا البلد .

و إذا كانت تلك الضمانات التي أحيط بها قرار التحكيم في مختلف قوانين التحكيم الوطنية و الإتفاقيات الدولية المعنية بتنظيم قواعد و إجراءات التحكيم الدولي لم تمنع بأن يكون هذا القرار محلا لدعوى بطلان ، الأمر الذي وضع تحت مسمى إقرار مبدأ أو حق القضاء الوطني في إعمال الرقابة على أحكام التحكيم من خلال الإعتراف بإمكانية الطعن في حكم التحكيم سواءا كان وطنيا أو دوليا ، وهو ما أقرته و نظمت له إجراءات و أحكام مختلفة ضمن قواعد القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم[1].

على أن تعرض حكم التحكيم لدعوى البطلان لا يعني بأي حال من الأحوال مراجعة تقديرالمحكمين ، إذ أن ما انتهى إليه المحكمون كحكم فاصل في النزاع يكون بعيدا عن أية رقابة أو تعديل وهو ما يعني ان الطلبات التي تبنى عليها دعوى البطلان هي طلبات ترمي إلى الإبطال وليس إلى الإصلاح أو التعديل وهو الأمر الذي يصدق عليه بأن دعوى البطلان في أحكام التحكيم تقترب إلى حد كبير من طريق الطعن بالنقض في الأحكام القضائية. [2]

وتطبيقا لهذا المبدأ فقد كان لقواعد الأونيسترال بموجب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الدور الفعال في إقرار وتعداد الحالات التي يتعين على مقدم طلب الطعن إثباتها بموجب المادة 34

[1] راجع المادة 1058 ف 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي تنص على " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه "

[2] رفيقة قصوري ، مرجع سابق ، ص 270.

منها و فيما عداها فلا يجوز الإحتجاج أو تعريض قرار التحكيم لدعوى البطلان و التي تم حصرها في أحد الأسباب التالية [1]:

أ – أن أحد طرفي اتفاق التحكيم يفتقر إلى الأهلية أو أن اتفاق التحكيم غير صحيح

ب – أن الطرف صاحب دعوى أو طلب البطلان لم يبلغ بشكل صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطيع لسبب أو لآخر أن يعرض دفوعه وطلباته .

ج – إذا فصلت هيئة التحكيم بما يخالف المقرر بقرار التحكيم .

د – إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو أحد أعضائها من المحكمين جاء مخالفا لإتفاق التحكيم أو لقانون مقر التحكيم .

كما يمكن للمحكمة القضاء بالبطلان إذا وجدت :

أ – أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة محل التنفيذ.

ب – أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

وهي ضوابط تشكل في مجملها حدا من الضمانات لقرار التحكيم حتى لا تترك مسألة الفصل في دعوى البطلان تحت سلطة القاضي بلد التنفيذ الذي ربما قد يتمادى في فرض حق الرقابة مما يشكل خرقا لقرار التحكيم .

المطلب الثاني: دورالإتفاقيات الدولية المبرمة من الجزائر في فض منازعات الإستثمار

لقد أبرمت الجزائر عدة إتفاقيات دولية منها ماهو ثنائية و منها ماهو جماعية هدفها حماية وتشجيع الإستثمارات الأجنبية سواءا مع دول عربية أو مع دول أجنبية و فض المنازعات التي تثور فيها ، ومما لاشك فيه أن ارتباط الدولة بإلتزامات دولية وما يترتب عنه من مسؤوليات في حالة عدم الوفاء بإلتزاماتها الوسيلة الوحيدة ، يرغمها على توفير الحماية القانونية اللازمة ضد المخاطر التي تواجه المستثمر الأجنبي لهذا أصبحت هذه الإتفاقيات الوسيلة الوحيدة الكفيلة لحماية الإستثمارات مقابل الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية ، وقد ازداد الإهتمام بهذه الإتفاقيات نظرا لما تضمنه من توازن بين المصالح المتعارضة بين الدول المضيفة للإستثمار و المستثمرين الأجانب[2] ،وذلك خلال منح الضمانات الأساسية و المطمئنة لهم ، لذلك قامت الدولة الجزائرية بالإنضمام إلى المركز الدولي المكلف

---

[1] وهي تقريبا الأسباب التي حددها و أقرها المشرع الجزائري كشرط لجواز الطعن في الأمر القاضي بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم وبالتبعية الطعن في التحكيم وفقا لما قضت به أحكام المادة 1056 من قانون الإجراءات االمدنية والإدارية الجزائري كمايلي : لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية :
- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية .
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليه ،4 إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية ، 5إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكما أو إذا وجد تناقض في الأسباب ،6 إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي" .

[2] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 79 .

بالفصل في منازعات الإستثمار الأجنبي إضافة إلى الإنضمام إلى الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، كما قامت بإبرام العديد من الإتفاقيات منها الثنائية والتي سنتطرق إليها في (الفرع أول)و إما في اتفاقيات متعددة الأطراف والتي سنتطرق إليها في (الفرع الثاني) وموقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي (الفرع الثالث).

الفرع الأول :تكريس التحكيم في الإتفاقيات الثنائية المبرمة من الجزائر

عملت الجزائر بهدف تشجيع الإستثمارات الأجنبية ، وحماية الإستثمار المحلي من خلال توفير الأسس و الأطر التي من شأنها المساعدة على تحفيز وزيادة النشاط الإستثماري ، على ابرام العديد من الإتفاقيات الثنائية إيمانا منها بأن العمل الثنائي مكمل للعمل الجماعي ، حيث منحت هذه الإتفاقيات العديد من الضمانات المشجعة لجلب الإستثمار الأجنبي ، ففي ظل قصور الإتفاقيات العالمية في مجال الإستثمار الدولي أصبحت الإتفاقية الثنائية الوسيلة الأساسية لتشجيع وضمان الإستثمارات الأجنبية ضد المخاطرغير التجارية خاصة في الدول النامية ، نظرا لما تتضمنه من مبادئ و قواعد ومحددة وما يترتب عنها من مسؤولية دولية في حالة عدم الإلتزام بها ، وقد أقدمت الجزائر على ابرام العديد من الإتفاقيات الثنائية خاصة مع الدول التي تربطها بها علاقات إقتصادية قوية وهامة ، ومن أهم المبادئ التي تطرقت لها جل هذه الإتفاقيات الثنائية وهي مبدأ عدم التمييز ، مبدأ الحماية والأمن الكامل والشامل ، مبدأ المعاملة بالمثل ومبدأ عدم مخالفة إلتزام خاص، ففي إطار القانون الجديد للإستثمار والذي يحث على انفتاح الجزائر على الإستثمارات الأجنبية ورغبة منها في تشجيع وضمان الإستثمارات الخارجية انظمت الجزائر إلى العديد من الإتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف و الخاصة بتشجيع وضمان الإستثمار على مستوى الدول الأجنبية، فقد أبرمت الجزائر 45 إتفاقية ثنائية لحماية الإستثمار[1]، فيوجد تشابه بين معظم الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع الإستثمارات واحتوائها على نفس المبادئ و المعاملات الخاصة الإستثمارالأجنبي.

و بالرجوع إلى القانون 16 – 09 نجد المادة 24 منه تنص على أنه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، **إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم "** [2]، حسب المادة في حال وجود اتفاقيات أبرمتها الجزائر تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، في هذه الحالة تتم تسوية المنازعات الإستثمارية بناء عليها ، وهي الوسيلة الأكثر تفضيلا بالنسبة للمستثمر الأجنبي ، وفي نفس الوقت الأكثر طمأنة و تحفيز له بهدف إنشاء استثماره في الجزائر نظرا للحماية الفعالة التي توفرها له

[1] جمال بوستة ، مرجع سابق ص 82

[2] أنظر المادة 24 من القانون 16 – 09 ، المتعلق بترقية الإستثمار

الإتفاقيات بالمقارنة مع الحماية التي يتضمنها التشريع الداخلي ، المادة كانت واضحة وصريحة أعطت الإختصاص للقضاء الداخلي للدولة الجزائرية للنظر في النزاعات لكن استجابة للمتغيرات و المستجدات الدولية وتماشيا مع متطلعات المستثمرين ، المشرع الجزائري قبل بإمكانية اللجوء إلى حل النزاعات التي قد تنشأ بين الجزائر و المستثمر الأجنبي إلى نظام التحكيم للفصل فيه.

لا تكاد تخلو الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها وصادقت عليها الجزائر على بند التحكيم كوسيلة ، يتم اللجوء إليها في النزاع التي تثور بين المستثمر الأجنبي و الجزائر فقد تثور المنازعة الإستثمارية إذا أخل المستثمر الأجنبي بمبدأ المنافسة الحرة في السوق ، كإبرام للإتفاقيات المحظورة الصريحة أو الضمنية ، كما يثور النزاع بسبب الإجراءات التي تقوم بها الدولة الجزائرية في مواجهة المستثمرالأجنبي ، أو بإخلالها بإلتزاماتها ، كمساسها بالملكية دون أن يقابل ذلك تعويض مناسب وفعلي[1] ، كما يستطيع المستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم بمجرد تراجع الدولة عن المزايا و المنافع التي منحها إياه كما حدث مع قضية الشركة البترولية الأمريكية انداركو ، والتي تحملت فيها الجزائر خسارة كبيرة حيث اضطرات إلى دفع 4 مليار دولار للشركة مقابل تنازلها عن الدعوى أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار .

حيث تحصلت عليها على شكل كميات من البترول الجزائري ، الأمر الذي اعتبره الخبراء منحى خطير لأن الشركات الإستثمارية الأخرى سوف تنحو منحى شركة اندركو ، وليس قضية شركة انداركو التي تناولت وسائل الإعلام الجزائرية بإسهاب فقط التي تكبدت فيها الجزائر خسائر مالية فادحة ، قضية أوراسكوم تيليكوم التي لجأت إلى التحكيم الدولي بسبب ممارسة الجزائر لحق الشفعة. [2]

كذلك قضية ENAD/ HENKEL بين الشركة الوطنية الجزائرية ENAD و الفرع الفرنسي لشركة HENKEL الألمانية[3]، ومضمون القضية إبرام عقد بين الطرفين المذكورين أعلاه ، يتضمن إنشاء شركة مختلطة مسماة (ENAD/ HENKEL ALGERIE (HED ، وبموجب العقد تقوم الشركة الجزائرية بكل إجراءات الإنشاء ، وبعد ذلك يتم تقسيم الأسهم بين الشركتين على النحو التالي 60 % للشركة الألمانيـة ، و الباقي أي 40 % للشركة الجزائرية و ليس هذا فحسب بل تضمن العقد حصول الشركة الأجنبية على كل أسهم الشركة المختلطة بعد ثلاث سنوات ، وهو الأمر الذي طالبت به الشركة الألمانية أمام الغرفة التجارية الدولية بباريس ، وتحصلت على الوحدات الحالية:

- مركب المنظفات شلغوم العيد (شرق الجزائر).
- مركب المنظفات بعين تموشنت (غرب الجزائر)

---

[1] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 298 .

[2] المقال المنشور في جريدة المساء اليومية بتاريخ 11 مارس 2012 ، بعنوان سونطراك و انادارکوا يتفقان حول الرسم على الأرباح الإستثنائية ، التخلي عن التحكيم الدولي.

[3] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 299 .

- وحدة المنظفات برغاية (وسط الجزائر)

تعد القضايا المذكورة أعلاه عينة ، تعرضت فيها الجزائر لإستنزاف لثرواتها و دفعها لأموال ضخمة ، نتيجة نقص الخبرة و الحنكة لدى المتعاقد الجزائري .

يمكن القول أن المستثمر الأجنبي ، يملك سلطة اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع الذي يثور بينه و بين الدولة الجزائرية ، يتضمن إخلال الدولة بنظامها اتجاهه ، وسنتناول نماذج عن بعض الإتفاقيات التي تضمنت اللجوء إلى التحكيم .

أولا :الإتفاقية الجزائرية الإيطالية

نصت هذه الإتفاقية[1]بموجب نص المادة 09 منها على حل الخلافات التي تنشب بين المستثمر الاجنبي و الدولة المضيفة بالطرق الديبلوماسية المحددة ب 9 أشهر ، فإذا لم يحل النزاع يتم عرض الخلاف على إجراء المتابعة ، ويتم عن طريق طلب يتقدم به أحد الأطراف ،

ومن خلاله يقوم كل طرف بتعيين محكم أو اكثر في أجل شهرين ، أما فيما يخص الخلافات الناجمة عن التأويل و التطبيق المرتبط بالإتفاقيات من صلاحيات القانون الدولي العام ، وحلولها تابعة لإتفاقية فيينا الإتفاقيات ل 23 ماي 1969 ، والذي تبنته الجزائر سنة 1987 ، وإيطاليا في 25 جويلية 1974.

ثانيا : الإتفاقية الجزائرية الفرنسية[2]

فبموجب المادة الثانية منها اعتبرت إن حل النزاعات المحتملة الوقوع الخاصة بتأويل أو تطبيق الإتفاقيات وكل خلاف يتعلق بالإستثمار أن يحل بالطرق الديبلوماسية ، وفي حال عدم الوصول إلى حل الخلاف في أجل ما بين 3 أشهر إلى غاية 6 أشهر الطرف الأكثر تضررا ، يقدم طلبه إما إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني ، أو إلى المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار ، وله اختيار أحد هذين الإجراءين بصفة نهائية .

أحيانا نجد بعض الإتفاقيات تمنح الخيار للمستثمر الاجنبي للجوء إلى عدة هيئات مختصة في تسوية النزاع على أساس حق الخيار ، وله خيار رفع الدعوى أمام المحاكم المحلية المختصة للطرف المتعاقد الآخر ، وهو الأمر الذي تم النص عليه بموجب الإتفاقية الجزائرية مع سلطنة عمان فبموجب المادة 2/10 من الإتفاقية ، تضمنت حل النزاع بالطرق الودية الرضائية في أجل 6 أشهر ، فإن لم يحل النزاع الطرف الأكثر ضررا يلجأ إلى التحكيم سواء إلى محكمة الإستثمار العربية أو المركز

[1] أنظر المادة 9 من الإتفاقية الجزائرية الإيطالية
[2] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 299

الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، كما أن المحاكم المحلية مختصة أيضا بحل النزاع ، إذا اختاره أحد المستثمرين المتعاقدين [1].

في الغالب المستثمر الأجنبي يختار اللجوء إلى تسوية النزاع على التحكيم الدولي ، لرغبته في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي توجد في النظم القانونية الداخلية للدولة المضيفة لأموالهم سواء من حيث تعدد درجات التقاضي أو عدم تجاوب الإجراءات مع المرونة المطلوبة في النشاط الإقتصادي الدولي أو لإمداد مدة التقاضي.[2]

ثالثا : الإتفاق الجزائري الإسباني

أعطى الإتفاق الجزائري الإسباني بموجب المادة 11 منه[3] للمستثمر الاجنبي خيار اللجوء إلى عدة جهات مختصة في حل النزاع ، حيث خيرته باللجوء إلى إحدى الجهات التالية :

1 – المحكمة التحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم .

2 –الغرفة التجارية الدولية بباريس .

3 – التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات .

رابعا : الإتفاقية الجزائرية الأرجنتينية

تضمنت هذه الإتفاقية بموجب المادة الثامنة منها [4]، على تسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات بالطرق الودية في أجل 6 أشهر كحد أقصى إذا لم يتم إيجاد حل خلال هاته المهلة ، يقوم الطرف الأكثر ضررا بتقديم الطلب إلى الهيئة القضائية الوطنية ، وفي حال اختيار المحاكم الوطنية ، يعتبر الإجراء نهائي ، وفي خصوص هاته المسألة نلاحظ أن الإتفاقيات المبرمة سواء مع الدول العربية ودول أمريكا اللاتينية تعطي الإختصاص أولا للنظر في حل النزاع للمحاكم الوطنية في حال اختيارها من طرف الإستثمار الاجنبي ما عدا الإتفاقية الجزائرية مع العراق التي لم تشر إلى ذلك .

الأمر لديه أكثر من دلالة فالدولة المضيفة رغم تكريسها للتحكيم ، إلا أنها لا تعتبر ضمانة حقيقية لها ، فما هو إلا وسيلة لحماية المستثمر الأجنبي التي هي بحاجة ماسة لإستثماراته لديها لتحقيق خططها التنموية ، ولا يشكل الأمر قناعة ثابتة لديها من ملائمة التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض الخلافات المتعلقة بالمنازعات الإستثمارية .

حسب الإتفاقية الجزائرية الأرجنتينية خيرت المستثمرالاجنبي كما رأينا سابق إما اللجوء إلى الجهات الوطنية المختصة أو اللجوء إلى التحكيم الدولي وفقا للإجراءات الخاصة به .

---

[1] المادة 10 من الإتفاقية الجزائرية مع سلطنة عمان ، مرجع سابق

[2] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 300

[3] أنظر المادة 11 من الإتفاقية الجزائرية الإسبانية المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95 – 88 ، مرجع سابق

[4] المادة 8 من الإتفاقية الجزائرية الأرجنتينية ، مرجع سابق

خامسا : الإتفاقية الجزائرية الكويتية للتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات

تم إبرام هذه الإتفاقية في 2001/09/30 بالكويت ، وتمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي[1] رقم 03 / 370 المؤرخ في 23 / 10 / 2003 ، تضمنت افتتاحية الإتفاق على الغرض الذي يهدف إليه كلا الطرفين و المتمثل في خلق الظروف الملائمة لتنمية التعاون الإقتصادي فيما بينهما و يحتوي هذا الإتفاق على 14 مادة ، وقد ضم هذا الإتفاق العديد من الضمانات من بينها : التعويض عن الضرر أو الخسارة نزع الملكية ، تحويل المدفوعات المتعلقة بالإستثمار و تسوية المنازعات.[2]

فالتعويض عن الضرر أو 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 ماكانت 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 رعاية ، كما أضاف تعويضا آخر عن الأضرار أو الخسائر التي تلحق بالمستثمرين التابعين لأحد الطرفين نتيجة للإستيلاء المؤقت على ممتلكاتهم أو جزء منها أو تدميرهحيث يكون التعويض فوريا كافيا وفعالا ويجب أن يسدد بعملة قابلة للتحويل بكل حرية أو يسمح بتحويلها بحرية وبدون أي تأخير .

عن نزع الملكية ، تنص الإتفاقية بأنه لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة على إقليم أحد الطرفين موضوع نزع الملكية أو تأميم أو أي إجراء آخر مماثل إلا لغرض يتعلق بالمصلحة الوطنية للطرف المتعاقد و أن 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 الإستثمار بها أو أية عملة أخرى قابلة للتحويل .

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

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 03-370 ، المؤرخ في 23 أكتوبر 2003 ، المتضمن اتفاقية الجزائرية الكويتية حول التشجيع والحماية المتبادلة.

[2] اسليماني نعيمة ، بوطبل ليندة ، محفزات الإستثمار الأجنبي في ظل القانون 16- 09 ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس بالمدية ، 2017 ، 2018 ، ص 62 .

[3] اسليماني نعيمة ، بوطبل ليندة ، مرجع سابق ، ص 63

حيث أشارت اتفاقية الإستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وشركة الوطنية للإتصالات المتنقلة الكويتية بموجب المادة 13 منها[1] ، على حل الخلافات بالطرق الودية ، وفي حال عدم التوصل إلى حل ودي بين الطرفين ، يحال إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمر .

- **وسائل تسوية منازعات الإستثمار في الإتفاقيات الثنائية**

إن العلاقة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة و إن ظهرت حسنة في بدايتها سرعان ما تتبدل و لا سيما أن مصالح الطرفين لا تسير دائما في اتجاه واحد ، و بالتالي يؤدي إلى وقوع نزاع أو خلاف بين الطرفين ولما كان ازدياد الإستثمارات الأجنبية تعني زيادة المشاكل الناجمة عنها وخاصة فيما يتعلق بالشركات المتعدد الجنسيات و علاقاتها بالدولة المضيفة للإستثمار ، لذا كان لابد أن تتصدى اتفاقيات الإستثمار لهذه المنازعات و توجد لحلها آلية أو وسيلة فعالة محايدة تحقق التوازن بين الطرفين المتنازعين.

وتنص هذه الإتفاقيات عادة على تسوية منازعات الإستثمار الناشئة عن تطبيقها بقدر الإمكان بطريقة ودية ، و إذا تعذر الحل خلال مدة معينة تتراوح من ثلاثة إلى ستة أشهرمن تاريخ طلب تسوية الودية يتم اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ، أو على الإلتزام بإحالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في واشنطن لكي يتولى تسويته عن طريق التوفيق و التحكيم ،و إما لإجراءات تسوية المنازعات في الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية سنة 1980 ، أو قيام طرفي النزاع بتشكيل محكمة للفصل في النزاع في ضوء قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة و المعروفة اختصارا ب (اليونسترال) ، و الوجه الآخر من هذه الإتفاقيات هو سكوتها عن تنظيم آلية لتسوية المنازعات الناشئة بين المستثمر و الدول المضيفة للإستثمارات ، فقد أشارت بعض اتفاقيات عقود الإستثمار صراحة إلى اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تنفيذ الإستثمارات الأجنبية في البلاد.[2]

أما المنازعات التي تتعلق بتفسير وتطبيق هذه الإتفاقية فتحل من خلال مشاورات ديبلوماسية وفي حالة فشلها خلال 6 أشهر من تاريخ طلب عقدها يجوز لأي من الطرفين عرض النزاع على محكمة تحكيم لهذا الغرض بعد إخطار الطرف الثاني كتابيا ، أما عن مبدأ المعاملة بالمثل ، فحسب نص المادة 4 من الإتفاقية فإنه لا يقدم للمستثمرين التابعين للطرف المتعاقد أي ميزة أو معاملة أو تفضيل على المستثمرين التابعين للطرف الآخر.[3]

---

[1] اتفاقية استثمار بين الوكالة وشركة الوطنية الوطنية للإتصالات المتنقلة ، ج . ر ، العدد 07 ، الصادر بتاريخ 28 يناير 2007

[2] يحي غريب ، مرجع سابق ، ص 81

[3] اسليماني نعيمة ، بوطبل ليندة ، مرجع سابق ، ص ص 64 . 65 .

سادسا :الإتفاقية الجزائرية الدانماركية حول الترقية و الحماية المتبادلتين للإستثمار

تم التوقيع على هذه الإتفاقية بتاريخ 25 جانفي 1999 وقد تمت المصادقة عليها بموجب مرسوم رئاسي[1] ، يهدف هذا الإتفاق إلى تكثيف التعاون الإقتصادي وذلك من خلال توفير الشروط الملائمة لمستثمري أحد الطرفين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بناءا على معاملة عادلة ومنصفة للإستثمارات المتبادلة .

تضمن الإتفاق 14 مادة ، كما حدد عدة مفاهيم ومصطلحات خاصة بالإستثمار ، وقد وسع من مفهوم المستثمرحيث شمل كل من شركة أو مقاولة أعمال أو الحصص الإجتماعية أو الأشكال الأخرى للمساهمة في شركة أو مقاولة أو سندات في شركة .

أما الضمانات المقررة بموجب هذا الإتفاق قد جاء في شأن استبعاد نزع الملكية التي تناولته المادة الرابعة التي تنص على مايلي " 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 " .

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

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

أما عن ضمان اللجوء إلى التحكيم ، فقد نصت عليه فقد اعتبره الإتفاق كوسيلة قانونية في الدرجة الأولى بعد استنفاذ طرق المفاوضات ، فإذا أثار أي خلاف بين الطرفين فيما يخص تفسير وتطبيق هذا الإتفاق ، 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 خلال 3 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. [2]

سابعا :الإتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار

[1]مرسوم رئاسي رقم 03 – 525 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003 ، المتضمن الإتفاقية الجزائرية الدانماركية حول الترقية و الحماية المتبادلتين للإستثمار ، ج . ر ، عدد 02 ، الصادرة بتاريخ 07 جانفي 2004 .
[2]اسليماني نعيمة ، بوطبل ليندة ، مرجع سابق ، ص 65

تمت المصادقة على الإتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع عليها في القاهرة في 29 مارس 1997 بموجب مرسوم رئاسي رقم 98 – 320 ، وكسابقاتها من الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر ، فقد نصت هذه الأخيرة على تسوية خلافات الإستثمار بتراضي الطرفين أولا وفي حال فشل التسوية الودية خلال 06 أشهر من تاريخ إثارته من أحد طرفي الخلاف ، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى الطريق الثاني ألا وهو التحكيم .

1 – الطرق الودية :تضمنت الفقرة الأولى من المادة 07 من الإتفاقية الجزائرية المصرية في حال خلاف بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من الطرف المتعاقد الآخر ، على تسوية الخلاف وديا القائم على أسلوب التراضي بين الطرفين .

2 – التحكيم : تضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة في حالة عدم حل النزاع وديا في مدة 06 أشهر إبتداءا من اللحظة التي تم طرحه فيها من قبل أحد الأطراف لتسوية وديا ، فإنه يحال النزاع إلى التحكيم.[1]

ثامنا : الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وجنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات

هذه الإتفاقية موقعة بالجزائر في 24 سبتمبر 2000 ،فحسب نص المادة 07 من الإتفاقية أنه يتم تسوية أي نزاع بين طرف متعاقد ومستثمر تابع للطرف المتعاقد الآخر يتعلق بالإستثمار وديا قدر الإمكان وإذا لم يتم تسوية النزاع وديا في مدة ستة (06) أشهر يتم عرضه بطلب من المستثمر ، إما على السلطة القضائية المختصة التابعة للطرف المتعاقد (الدولة) المعني بهذا النزاع أو للتحكيم الدولي ، ويكون إختيار أحد الإجرائين نهائي .

وحسب الإتفاقية المذكورة فإن تسوية النزاع باللجوء للتحكيم الدولي يكون إما إحالته على المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات (cirdi)السابقة الذكر ، و إما عرضه على محكمة تحكيم خاصة (hadhoc) تحددها أطراف النزاع على النحو الذي وضحته الإتفاقية ، وتحدد قواعدها الإجرائية طبقا لشروط قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي .

وتتولي محكمة التحكيم تسوية النزاع طبقا للقوانين الداخلية ذات الصلة للدولة المضيفة التي تضرر على إقليمها الإستثمار ، وطبق لمبادئ القانون الدولي المعترف بها ولهذه الإتفاقية و أي اتفاق

[1]نادية والي ، التحكيم كضمان للإستثمار في إطار الإتفاقيات العربية الثنائية و المتعددة الأطراف ، مذكرة لنيل درجة الماجيستر ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، 2006 ، ص ص 67 -68

يتعلق بالإستثمار تم إبرامه بين المستثمر و الدولة المعنية و يكون قرار التحكيم ملزما لطرفي النزاع ، ويطبق في إقليمي الدولتين المتعاقدتين [1].

تاسعا :الإتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار

تمت المصادقة على الإتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار الموقع عليها في دمشق بتاريخ 1997/09/14 بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-430[2] .

ونصت المادة 06 من اتفاقية الجزائر مع سوريا على أن الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الإستثمارات و الأنشطة المتعلقة بها والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين ، أو رعاياهما تسوى عن طريق التوفيق أو التحكيم أواللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية .

ومن هنا نلاحظ أن هذه الإتفاقية لم تنص على تسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمارات وديا ، وهي بذلك خالفت العديد من الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر .

ويمكن التطرق إلى الطرق التي حددتها الإتفاقية لتسوية خلافات الإستثمار بين المستثمرين و الدولة المضيفة ، إبتداءا من التوفيق ، ثم الوسيلة الثانية المتمثلة في التحكيم و في الأخير إلى محكمة الإستثمار العربية .

1- التوفيق : وهو الوسيلة الرضائية لتسوية المنازعات الإستثمارية .

2 – التحكيم : نصت الإتفاقية في حال فشل تسوية خلافات الإستثمار عن طريق التوفيق ، فإنه يحال إلى التحكيم ولم تحدد الأشخاص المؤهلين بإثارة الإخطار باللجوء إلى التحكيم .[3]

كما نصت المادة 06 من نفس الإتفاقية على إمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني حيث حددت حالات اللجوء إلى القضاء الوطني على سبيل الحصر و لا بأس من ذكر هذه الحالات حيث تتمثل في

- عدم اتفاق الطرفين على اللجوء للتوفيق.
- عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة .
- عدم اتفاق الطرفين على قبول الحلول المقترحة في تقرير الموفق.
- عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم .
- عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة لأي سبب من الأسباب .

---

[1] سعيدي حليمة ، النظام القانوني للإستثمارات الخاصة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة د مولاي الطاهر سعيدة ، 2014 ، 2015 ، ص ص ، 110- 111.

[2] مرسوم رئاسي رقم 98 – 430 مؤرخ في 1998/12/27 يتضمن المصادقة على الإتفاق بين الجزائر و سوريا حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع عليها في دمشق بتاريخ 1997/09/14 .

[3] انظر المادة 06 من الإتفاقية الجزائرية السورية مرسوم رئاسي رقم 98 – 430 ، مرجع سابق .

2 - محكمة الإستثمار العربية :

منحت اتفاقية الجزائر مع سوريا إمكانية لجوء المستثمر لتسوية خلافات الإستثمار إلى محكمة الإستثمارات العربية .

عموما الإتفاقيات التي أبرمتها أو صادقت عليها الجزائر تضمنت شرط اللجوء إلى التحكيم ما عدا تلك المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث وفرت للمستثمر الأجنبي ضمانات له أكثر أمان وطمأنينة له لإتصافها بالحياد و الإستقلالية ، بحيث يمكن اللجوء إلى هيئات تحكيمية لحل النزاع الذي ينشب بينه وبين الدولة الجزائرية ، وقبول الجزائر بذلك لم يكن خيارا عن قناعة راسخة بقدر ماهو مفروض عليها ، خاصة مع سعيها لخلق بيئة استثمارية ملائمة ، وتعزيز انفتاحها على العالم الخارجي [1] ، كما تضافرت جهودها في إقناع المستثمر الأجنبي بالإنضمام و المصادقة على الإتفاقيات المتعددة الأطراف على النحو الذي سنراه لاحقا.

الفرع الثاني :تكريس التحكيم في الإتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة من الجزائر

إلى جانب مجمل النصوص القانونية التي سنها المشرع الجزائري على المستوى الداخلي لأجل ترقية و تطوير الإستثمار ، سعت الجزائر إلى حماية الإستثمارات الأجنبية من خلال العلاقات المتعددة الأطراف ، فقد وافق البرلمان على انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية و تنفيذها ، و التي تمت المصادقة عليها فيما بعد ، و هو تكريس أكيد لضمان تنفيذ الأحكام التحكيمية ليتم فيما بعد دخول مرحلة إضافية في مجال ضمان الإستثمارات ، فالنزعة نحو توحيد الحماية الممنوحة للمستثمرين الأجانب لم تكن الجزائر بمنأى عنها إذ صادقت على الإتفاقية المتعلقة بتسوية النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة في واشنطن في 08 مارس 1965 كما صادقت على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار الموقعة في سيول في 10 اكتوبر1985[2] ، إضافة إلى إبرام العديد من الإتفاقيات مثل اتفاقية مع الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي و الإتفاقية الموحدة للإستثمار العربية ..... إلخ .

فتوجه الجزائر للمصادقة على أهم الإتفاقيات الدولية المتعددة الاطراف المتضمنة التحكيم كوسيلة لتسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمار نظرا لما يبعث ذلك من ثقة و اطمئنان لدى المستثمر الاجنبي ، ثم أن هذا الأخير يفضل دائما اللجوء إلى التحكيم في إطار القانون الإتفاقي من حيث الإجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة التحكيمية ، وتحديد القانون الواجب التطبيق ، و إضفاء الإلزامية ونهائية للحكم

[1] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 302 .

[2] صلاح الدين بوحلال ، مداخلة بعنوان ، طرق تسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية في الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر ، الملتقى الدولي حول منظومة الإستثمار في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 ، ص 2 .

التحكيمي [1] ، وسنتناول نماذج لبعض الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر ، والتي تتضمن التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الإستثمارية ، بدءا بإختيار الهيئة التحكيمية ، والقانون الواجب التطبيق على النزاع إلى غاية صدور القرار التحكيمي وتنفيذه .

أ – تشكيل الهيئة التحكيمية

يتأسس نظام التحكيم على مبدأ الرضائية الذي يخول لأطراف النزاع المساهمة الإيجابية في تشكيل هيئة التحكيم ، وتأخذ الإتفاقيات الدولية عموما ، إن الهيئة التحكيمية تتشكل من محكمين لكل طرف من طرفي النزاع له حرية اختيار أحدهم ، ويقوم المحكمان بإختيار محكم ثالث لهما ، وتبدأ مهلة اختيار المحكم من تاريخ إخطار أحد أطراف النزاع الطرف الثاني بإحالة الخلاف إلى التحكيم ، وتحدد الإتفاقيات الدولية مهلة التعيين. [2]

بموجب المادة 3/20 ، من اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي ، حيث نصت على كيفية التي يتم بها تشكيل الهيئة التحكيمية ، حيث يقوم كل طرف من أطراف الخلاف خلال مهلة شهرين ، ويبدأ حساب المهلة من تاريخ تسليم طلب التحكيم ، ويعد تعيين المحكمان ، يتم اختيار محكم ثالث يكون رئيسا لهيئة التحكيم ، ويتم الإختيار في مهلة شهرين ، ويبدأ حساب المهلة من تاريخ تعيين آخر محكم من طرف أحد الأطراف المتعاقدة[3] .

أما المادة 2/2 من ملحق اتفاقية الموحدة استثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، نصت على مبدأ إجراءات التحكيم بإخطار يتقدم به الراغب في التحكيم سواء أكان المستثمر أو الدولة المضيفة للإستثمار إلى الطرف الآخر في المنازعة ويوضح في هذا الإخطار ، طبيعة المنازعة و القرار المطلوب صدوره منها[4] .

و إسم المحكم المعين من قبله ويجب على الطرف الآخر خلال 30 يوما من تاريخ تقديم ذلك الإخطار أن يخطر طالب التحكيم بإسم المحكم الذي عينه ، ويختار المحكمان خلال 30 يوما محكما ثالثا لهما .

---

[1] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 303

[2] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 303

[3] انظر المادة 3/20 من مرسوم رئاسي رقم 90 – 420 ، مرجع سابق

[4] مرسوم رئاسي رقم 95 – 306 مؤرخ في 7 أكتوبر 1995 ، يتضمن المصادقة على الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، ج . ر ، العدد 59 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1995

ب – القانون الواجب التطبيق على النزاع

يشكل التحكيم الوسيلة الأكثر دقة لدى المستثمر الأجنبي ، ذلك أن يطمئنه على النزاع يتم الفصل فيه عن طريق محكمين يتم اختيارهم أطراف النزاع ، ثم أن التحكيم يحافظ على الثقة التي تقوم عليها العلاقات التجارية بما يضمنه من سرية تامة .[1]

لا تقتصر حرية الأطراف في اختيار المحكمين فقط ، بل تمتد إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع ، حيث نصت في هذا الصدد ، المادة 5 /1من اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ، حيث نصت على مايلي " لا يجوز رفض الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إلا إذا قدم الخصم المتمسك ضده بالحكم دليل على أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضع أطراف الإتفاق له ، أو عن عدم النص على ذلك ووفقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم ".[2]

يتضح من هذا النص أن اتفاقية نيويورك قد حددت القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم بقاعدة إسناد أصلية وهي تطبيق قانون الإرادة ، أما المادة 42 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 ، المصادق عليها من طرف الجزائر سنة 1995 ، فقد فصلت في مسألة القانون الواجب التطبيق ، فحسب مضمون المادة ، تنصب المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية المتفق عليها من طرف الأطراف ، و إذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.

أما اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 و التي وقعت عليها الجزائر عن طريق وزير العدل فقد نصت المادة 1/21 على مايلي " تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين و أحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد " من خلال النص منحت الإتفاقية أطراف العقد الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق إلى عقدهم ، ولم تدع مجالا للشك في طبيعة الإرادة في اختيار القانون فقد أشارت بيانها إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية[3].

كما أقر المشرع الجزائري ، بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ، وذلك بموجب المادة 1043 التي تنص " **يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم ، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات التي يحدده الأطرافي اتفاقية التحكيم** " من خلال النص أكد المشرع الجزائري على ضرورة احترام إرادة الأطراف فيما يخص حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي.

---

[1] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 304 .

[2] اتفاقية نيويورك ، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88 – 233 ، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 ، يتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 ، والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها ، ج . ر العدد 48 لسنة 1988 .

[3] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 305 .

فمن خلال الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر نجدها اتفقت على القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، هو الخضوع لمبدأ سلطان الإرادة و في حال عدم الإتفاق على قانون الإرادة ، يتم تحويل إلى قانون الدولة التي يتم التحكيم على إقليمها [1].

ج – القرار التحكيمي وتنفيذه

تنتهي إجراء التحكيم بإصدار القرار التحكيمي ، بعد قيام الهيئة التحكيمية بدراسة القضية و التدقيق فيها ، ويصدر القرار التحكيمي في المهلة المتفق عليها ، وتحديد المدة يعتبر أمر إيجابي فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى عدم تراخي المحكمين في إصدار القرار التحكيمي ، وهو الهدف الأساسي للجوء إلى التحكيم نظرا لميزاته في الإسراع في الفصل في النزاع المطروح ، وفي هذا الصدد حددت الإتفاقية الموحدة للإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، مهلة 6 أشهر ، من تاريخ أول إنعقاد للهيئة ، ويستطيع الأمين العام لجامعة الدول العربية بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم أن تمدد تلك المدة مرة واحدة [2].

لما كان الهدف الجوهري من صدور القرار التحكيمي تنفيذه غير أن التنفيذ قد يصطدم بعراقيل ، عندما يتعلق الأمر بتنفيذ قرار تحكيمي صادر في دولة غير تلك الدولة المراد التنفيذ على إقليمها ، ولأجل ذلك دخلت الإتفاقيات الدولية لتجاوز تلك العراقيل وتشكل اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أهمها .

كما نصت اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية في الدولة العربية في ملحقها ، على تنفيذ الحكم التحكيمي بمجرد صدوره ما لم تحدد المحكمة مهلة لتنفيذه أو لتنفيذ جزء منه ، ولا يجوز الطعن في الحكم التحكيمي أو طلب إعادة النظر فيه [3].

كما نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري كيفية الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه وطرق الطعن فيه فبموجب المادة 1051 اعتبرت أن الحكم التحكيمي الدولي معترف به وكان غير مخالف للنظام العام ، ويبدو واضحا أن القانون الجزائري قد ساير ما تضمنته اتفاقية نيويورك لسنة 1958 .

من خلال المادة 1051[4] من قانون رقم 08-09 حددت المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، وهو مرتبط بمقر التحكيم على النحو التالي ، إذ كان مقر التحكيم في الجزائر ، المحكمة

[1] قانون رقم 08 – 09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق .
[2] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 306.
[3] المادة 2 / 9 من ملحق الإتفاقية ، مرجع سابق.
[4] المادة 4 فقرة من ملحق الإتفاقية ، مرجع سابق .

المختصة التي صدر في دائرتها القرار التحكيمي ، أما إذا كان بمقر التحكيم خارج الجزائر ، فإن رئيس المحكمة محل التنفيذ هو المختص .

- وعليه سنتناول بعض نماذج اتفاقيات المتعددة الأطراف :

أولا :اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و مواطنين الدول الأخرى لعام 1965

تعد اتفاقية واشنطن التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى من أهم الإتفاقيات المنظمة للتحكيم الدولي في مادة الإستثمار(CIRDI)، هذا وقد صادقت الجزائر على هذه الإتفاقية في عام 1995 ، وفي الحقيقة أن النظام الأساسي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار يبين أن هذا الأخير يتولى مهمتي التوفيق أو التحكيم بين الأطراف المتعاقدة فيما بينها أو بينها وبين أحد رعايا دولة متعاقدة. [1]

قسمت الإتفاقية إلى عشر أبواب حيث أفردت الباب الأول للأحكام الخاصة بالمركز (إنشاؤه ، هيكله مجلس الإدارة ، قائمة الموفقين و المحكمين ، مصادر تمويل المركز ، نظامه الأساسي وما يتمتع به من امتيازات و حصانات).

وخصصت الإتفاقية الباب الثاني للحديث عن اختصاصات المركز و الهدف من إنشائه كما خصصت الباب الثالث للحديث عن طلبات التوفيق و إجراءاته ، أما الباب الرابع للإتفاقية فقد جاء ليلقي الضوء على التحكيم و كيفية تحرير طلبات التحكيم و تشكيل محكمة التحكيم و ما تتمتع به المحكمة من سلطات ووظائف ، كما تحدثت هذه الإتفاقية عن الحكم و كيفية صدوره و تفسيره و إعادة النظر فيه وطلب إبطاله و الإعتراف به وتنفيذه ، أما الباب الخامس فقد جاءت أحكامه لتنظيم مسألة تغيير و تنحية أعضاء لجان التوفيق و المحكمين ، ووردت الإجراءات و الرسوم التي يدفعها الطرفان في الباب السادس وتلا ذلك الأبواب (7 – 8 -9) للحديث عن مكان إجراء التحكيم و التوفيق و المنازعات بين الدول المتعاقدة وتعديل الإتفاقية ، لتختم الإتفاقية بباب عاشر وردت فيه أحكام نهائية.[2]

شروط إختصاصه : وهي ثلاثة حسب المادة 25 من الإتفاقية.

- أطراف النزاع : يجب أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة و أن يكون الطرف الآخر مواطنا (أي شخص طبيعي أو معنوي) من دولة أخرى متعاقدة .

---

[1] المادة من المرسوم الرئاسي رقم 95 / 346 المؤرخ في 30 /1995/10 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، الجريدة الرسمية العدد 66 الصادرة بتاريخ 1995/11/05 .

[2] حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار ، دار الهومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 64 .

- **رضا الأطراف** : يكون الرضا بالتحكيم أمام المركز ملزما ولا يجوز الرجوع عنه بالإرادة المنفردة لأي من الطرفين ، كما يجب أن يكون كتابيا ، وهذا الرضا يحرم الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام جهة أخرى.

- **المنازعات قانونية ومتعلقة بالإستثمار** : أي متعلقة بحق أو إلتزام قانوني مثل تطبيق بنود الإستثمار بين الدولة المضيفة للإستثمار ودولة المستثمر و أن تكون المنازعة ناشئة بطريقة مباشرة عن عقد الإستثمار.

- **إجراءات التحكيم أمام المركز** :

تنص المادة 36 من اتفاقية واشنطن على وجوب تقديم طلب كتابي لإقامة الدعوى ، ويكون عبارة عن عريضة مقدمة من أحد الطرفين إلى الأمين العام للمركز .

بعدما يقوم الأمين العام بتسجيل الطلب أو العريضة مع منح وصل بذلك و بالمقابل يقوم بإرسال نسخة من العريضة إلى الطرف الآخرثم يقوم على الفور بتكوين هيئة أو محكمة تحكيم التي يمكن أن تشكل من محكم وحيد أو من عدد فردي من المحكمين ، يتم تعيينهم بناء على اتفاق الطرفين ، وفي حالة غياب مثل هذا الإتفاق تضم المحكمة ثلاث محكمين ، كل طرف يعين محكم و الثالث يعين بإتفاق المحكمين خلال 90 يوما من وقت إبلاغ الأمين العام الأطراف بتسجيل الطلب مع ملاحظة أنه يمكن للأطراف إختيار محكمين خارج القائمة التي بها المركز.

الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (المضيفة للإستثمار) بما في ذلك قواعد تنازع القوانين في تلك الدولة ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الفصل بحجة عدم وجود نصوص قانونية قابلة للتطبيق وعند إنعقاد المحكمة فإنها تختص بنظر المنازعات التي تدخل في اختصاصها ، طبقا للقواعد التي اتفق عليها طرفا النزاع ، فيجوز لهم اختيار نظام قانوني متكامل أو يشترطو تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية كما يجوز لهم الإتفاق على تطبيق النظام لأحد الطرفين أو حتى قانون دولة ثالثة ، وعند غياب الإتفاق فيكون للمحكمة أن تطبق القانون وعند انتهائها من النظر في النزاع تفصل في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها و أن يكون الحكم مسببا ويجوز لكل محكم أن يلحق رأيه الشخصي الخاص بالحكم ويوضح فيه أسباب الخلاف ، ومن الناحية الشكلية يشترط أن يصدر كتابة وموقعا من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه ، ويبلغه الأمين العام إلى أطراف النزاع فور صدوره كما يجوز أن ينشرفي المركز بموافقة الأطراف ، ويكون هذا الحكم ملزما لهم وله قوة الشيئ المقضي به ولا يمكن الطعن فيه بأية طريقة إلا بناءا على حالات خاصة نصت عليها الإتفاقية وبناء على ماتقدم فإن

نصوص تلك الإتفاقية يمكن إعتبارها من الضوابط الحاكمة للتنظيم الدولي الشامل لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة. [1]

ثانيا :اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار لعام 1985 : AMGI

أنشأت هذه الوكالة بموجب إتفاقية سيول المبرمة في 11 أكتوبر 1985 ، والجزائر ورغبة منها في ضمان الإستثمارات وافقت عليها بموجب الأمر 95 – 05 المؤرخ في 21/ 01/ 1995 [2]، ثم صادقت عليها في 1995/10/30 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95 – 345 بموجب اتفاقية دولية تم الإتفاق بين الدول على إنشاء هيئة متعددة الأطراف لضمان الإستثمار أو منظمة دولية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية الكاملة في ظل قواعد القانون الدولي العام ، نشأت هذه الهيئةوسميت الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، هدفها الأساسي هو تشجيع تدفق الإستثمارات لأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء و خاصة الدول النامية الأعضاء ، وتؤكد الإتفاقية علو وجوب تركيز الوكالة على المشروعات و البرامج المحددة في جميع القطاعات الإقتصادية .

فبالنسبة للمنازعات التي تنشأ في ظل عقد الضمان أو إعادة التأمين بين الوكالة والطرف في العقد (المستثمر) ، فقد نصت الإتفاقية على إحالتها إلى التحكيم طبقا للقواعد التي ينص عليها أو يشار إليها في عقد الضمان أو إعادة التأمين مثل قواعد اتفاقية cirdi .

تضم الإتفاقية في جنباتها أحد عشر فصلا و ملحقين :

الفصل الأول : تعرض لإنشاء الوكالة ووضعها القانوني ، وأهدافها ، وتعريف المصطلحات.

الفصل الثاني : فقد أتى على الإشارة العضوية من الوكالة ورأس مالها .

الفصل الثالث : يعرف العمليات التي تقوم بها الوكالة.

الفصل الرابع : فقد خصص للتحويل المالي للوكالة.

الفصل الخامس : للتنظيم و الإدارة .

الفصل السادس : تعرض لمسائل التصويت .

الفصل السابع : لبحث عن المزايا و الحصانات.

الفصل الثامن : فقد تعرض للإنسحاب ووقف العضوية .

أما تسوية المنازعات ضمن إطار الوكالة فقد خصص له الفصل التاسع ، بعد ذلك الفصل العاشر و الحادي عشر يتحدثان عن التعديلات و النصوص الختامية على التوالي.

---

1 سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 102

2 أمر 95 – 05 المؤرخ في 1995/01/21 يتضمن الموافقة على الإتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الإستثمارات ، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95 - 345 في 1995/10/30 الجريدة الرسمية عدد 07

أما الملحقان ، فيضم الملحق الأول ضمانات الإستثمار التي تتبناها [1]، أما الملحق الثاني فيتحدث عن تسوية المنازعات التي تثور بين إحدى الدول الأعضاء و الوكالة. [2]

ويقتصر ضمان الوكالة على المخاطر السياسية ، ذكرت اتفاقية " سيول " أربعة أنواع منها مع السماح للوكالة بتغطية أخطار أخرى ، وتتمثل المخاطر فيما يلي :

1 – مخاطر عدم القدرة على تحويل العملة وعدم القدرة على نقل الأموال إلى الخارج.

2 – مخاطر نزع الملكية أيا كان الإجراء سواء كان تأميما أو مصادرة أو استهلاكا للمنفعة العامة باستثناء الإجراءات العادية العامة التطبيق وغير التمييزية التي تتخذها الدولة بهدف تنظيم سياستها الإقتصادية .

1 – مخاطر الإخلال بالعقد من طرف الدولة المضيفة ونقضها لإلتزاماتها، ويتم التعويض في ثلاث حالات عددتها المادة 11 وهي:

- عدم وجود هيئة يلجأ إليها المستثمر للمطالبة بحقوقه التعاقدية ضد الدولة المستقبلية.
- أو إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في النزاع خلال مدة معقولة محددة في عقد الضمان وفق الوكالة .
- أو إذا لم يتمكن المستثمر من الحصول على تنفيذ القرار الصادر لصالحه من تلك الهيئة.

4 – مخاطر الحروب والإضطرابات المدنية مثل التمرد و الإنقلابات و الثورات الخاصة التي تخرج عن سيطرة الحكومية المضيفة، أما مخاطر الإرهاب التي تستهدف المستثمر بعينه فلا تتغطيها الوكالة، إلا بتوسيع الضمان وفقا للمادة 11 فقرة ب إلى مخاطر غير تجارية أخرى بطلب من المستثمر و الدولة المضيفة وموافقة مجلس الإدارة .[3]

هذا بالإضافة إلى بنود أخرى نصت عليها اتفاقية " سيول " ثم الإشارة إلى أهم الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي في الدول النامية التي تعتبر الجزائر إحدى أهمها. [4]

فيوجد طريقتين لتسوية المنازعات بناءا على هذه الإتفاقية :

إما طبقا للإجراءات في الملحق (2) المرفق بالإتفاقية وهي : المفاوضات ، التوفيق ، والتحكيم والملاحظ أنه من خلال الملحق يتضح أن إختيار الوسيلة التي سيتم بها تسوية النزاع أمر متروك لأطرافه ، إلا أن الأصل أن يبدأ أطراف النزاع بتسوية من خلال المفاوضات قبل اللجوء إلى التوفيق و التحكيم ، وعلى الأطراف بذل كل جهد من أجل الوصول إلى التسوية قبل اللجوء إلى وسيلة أخرى.

---

1 المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 95 – 345 ، مرجع سابق.

2 المادة 57 من نفس المرسوم الرئاسي

3 قادري عبد العزيز ، الإستثمارات الدولية ، التحكيم التجاري الدولي – ضمان الإستثمارات ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2004 .

4 سعدي حليمة ، النظام القانوني للإستثمارات الخاصة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة د . مولاي الطاهر سعيدة ، 2014 – 2015 ، ص 29 .

أما تسوية المنازعات ضمن إطار الوكالة فقد خصص له الفصل التاسع ، بعد ذلك الفصل العاشر و الحادي عشر يتحدثان عن التعديلات و النصوص الختامية على التوالي ، أما الملحقان ، فيضم الملحق الأول ضمانات الإستثمار التي تتبناها ، أما الملحق الثاني فيتحدث عن تسوية المنازعات التي تثور بين إحدى الدول الأعضاء و الوكالة.

و إذا فشل الطرفان في الوصول إلى تسوية خلال 120 يوم من تاريخ التحكيم الدولي ما لم يتفق الطرفان على اللجوء إلى إجراءات التوفيق التي تعتبر غير ملزمة ، كما سمحت الإتفاقية للأطراف إختيار الطريق الذي يرونه مناسبا لتسوية منازعاتها ، كالإتفاق على اللجوء إلى القضاء الوطني أولا ثم التحكيم. [1]

ثالثا :التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس

أصبحت حقيقة ثابتة ، إن جذب الإستثمارات الأجنبية اللازمة لتحقيق التنمية لموارد الدولة الضعيفة ، يتطلب توفير الحماية الكافية لتأمين استثمارات الطرف الأجنبي الخاص ، فرأس المال جبان يبحث عن الأمان ، إن وجده توطن فيه فتشجيع الإستثمارات ، تستوجب توفير الضمانات التي تريح المستثمر وتقتضي غى قلقه وتردده ، وعادة ما يرتاح المستثمر إلى التحكيم النظامي الذي يتم عن طريق اللجوء إلى هيئات تحكيمية دولية على غرارغرفة التجارة الدولية بباريس التي تعد من أهم الهيئات التحكيمية الدولية التي تحظى بالقبول و التوافق لدى المستثمر الأجنبي [2].

حرصا من الجزائر على جذب الإستثمارات الأجنبية إليها ، حيث جعلت منه إحدى أولوياتها أجازت عرض المنازعات الإستثمارية على هيئات تحكيمية يثق المستثمر في حيادها ، سواء بموجب قانون الإستثمار أو في إطار الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات ، حيث نصت المادة 11 من الإتفاقية الجزائرية الإسبانية على مايلي " إذا لم يكن ممكنا حل النزاع ... فإن المستثمر يستطيع بناء على اختياره تقديمه لمحكمة تحكيمية ، طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم لغرفة التجارة باستلكهولم ، لتحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ...." [3]

من خلال المادة السابقة ، أجازت اللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، إضافة للجهات الأخرى ، وللمستثمر الخيار ، بين إحدى هاته الجهات التحكيمية المتاحة له ، توجه هيئة تحكيمية تابعة للغرفة معينة (1) مع تتبع قواعد محددة (2) .

1 سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 103
2 نادية والي ، مرجع سابق ، ص 313
3 المادة 11 من الإتفاقية الجزائرية الإسبانية ، مرجع سابق .

1 – الهيئة التحكيمية الدولية

تعد غرفة التجارة الدولية بباريس من أقدم مراكز التحكيم الدولية و أشهرها و أهمها ويرجع السبب في ذلك إلى ما تتمتع به محكمة غرفة التجارة الدولية ، من حياد و استقلالية ، فلا يخاف المتنازع أمامها من التحيز أو المحاباة أو إلى التفرقة بين المتنازعين بسبب المصالح السياسية أو مصلحية ، كما أن تختار نخبة من المحكمين ، من جميع البلدان في العالم ومن شخصيات تتسم بالحياد و المصداقية ،تأسست الغرفة سنة 1919 بهدف خدمة قطاع الأعمال الدولي عن طريق تعزيز التجارة و الإستثمار ، وفتح الأسواق للسلع و الخدمات ، والتدفق الحر للرأسمال أما هيئة التحكيم الدولية التابعة ، أنشأت سنة 1923 وهي أقدم مؤسسات تابعة للغرفة ، مما اكسبها خبرة في مجال التحكيم ، بالنظر في حجم وعدد القضايا التي تفصل سنويا. [1].

في دراسته أجريت من طرف الأستاذ محمد بجاوي ، حيث قام بتحليل إحصائيات ، حول نسبة لجوء الدول العربية إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، وجد أن نسبة وصلت إلى 12.70 % ، في حين تراجعت عام 1990 إلى 20 . 6 % .[2].

2 – قواعد التحكيم أمام الهيئة التحكيمية للغرفة الدولية

يتطلب انعقاد اختصاص محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، توافر شرط الرضا بين الأطراف ، يشترط في الرضا أن يكون صريحا ، فالدولة المضيفة للإستثمار يمكن أن تعبر عن رضاها بقبول حالة المنازعات الإستثمارية لآلية التحكيم أمام الهيئة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية ، وتشكيل هذا الأمر ضمانة إضافية لجذب و استقطاب الإستثمارات .

فالمستثمر يهدف إلى تكوين صورة واضحة لجميع العوامل المحيطة بالفرص الإستثمارية ، فتوضح المخاطر وتساعد على إزالة المخاوف بشأنها ، فقبول الإحالة للتحكيم أمام المحكمة التحكيمية لغرفة باريس من طرف الدولة المضيفة التي تعد في الوقت الحالي من أهم المؤسسات التحكيمية الدولية ، من شأن ذلك أن يؤدي إلى مزيد من استقطاب وجذب للإستثمارات .

يتطلب التحكيم أمام الهيئة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية بباريس إتباع إجراءات معينة ، حيث يتولى الأطراف اختيار المحكم أي يتولى عملية التحكيم ، سواء كان فرديا أو متعددا .

كما يتم إختيار مكان التحكيم ، و إذا لم يتم الإتفاق بين الأطراف على ذلك ، تتولى المحكمة التحكيمية مهمة اختيار المحكمين ، الذين يقومون بالفصل في القضية المعروضة أمامهم .

---

[1] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 314

[2] محمد بجاوي : " العالم العربي في تحكيم غرفة التجارة الدولية ، مجلة المحامون " الأعداد 6 ، 5 ، 4 ، دمشق ، 1992 ، ص 378

فيما يتعلق باللغة المستعملة للتحكيم ، تتولى محكمة التحكيم بتعيين لغة أو لغات التحكيم ، مع الأخذ بعين الإعتبار جميع الظروف ذات الصلة ، بما فيها لغة العقد المبرم بين الطرفين ، ويترتب على اختيار الأطراف تحكيم غرفة التجارة الدولية ، الإلتزام بالحكم الصادر في التحكيم ، وتنفيذه مباشرة دون تأخير ، وكذا تنازلهم عن جميع طرق الطعن التي يجوز قانونا ممارستها .

نشير فقط أن تعيين المحكمين في المحكمة ، يتم تبعا للموضوع الذي يتم إحالته للتحكيم بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية ، ويكون دور أعضاء المحكمة ، مراقبة العملية التحكيمية و الإشراف عليها حيث تضطلع بدور هام ، المتمثل في المراجعة و التصديق على أحكام التحكيم المقدمة من المحكمين في شكل مسودات أحكام ، وتعتبر آلية مراقبة الجودة العنصر الرئيسي في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ، وخلال عام 2000 ، فصلت التحكيم حوالي 550 قضية ، تتضمن أطراف من مئة دولة ، ولقد تم تعديل نظام التحكيم لدى الغرفة أكثر من مرة وأحدث تعديل لهذا النظام هو الساري منذ الفاتح جانفي 1998.[1]

رابعا : اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار 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 تعزيزهذا الإتحاد أكثر فتم إبرام اتفاقية تتعلق بالإستثمارات تطبيقا لنص المادة 02 فقرة 03 من معاهدة إنشاء إتحاد المغرب العربي.

لقد تم توقيع هذه الإتفاقية في الجزائر بين خمسة دول وهي الجزائر ، تونس ، ليبيا ، موريتانيا و المغرب في 23 جويلية 1990 وقد صادقت عليها الجزائربموجب مرسوم رئاسي رقم 90-420 ، وقد عملت الدول المصادقة على هذه الإتفاقية على محاولة ضبط بعض المفاهيم و المصطلحات كخطوة أولى تضمنها الفصل الأول من الإتفاقية تحت عنوان تعاريف ، كما تضنت جملة من المبادئ المتعلقة بمعاملة الإستثمارات المتبادلة بين دول الإتحاد المغربي أهمها [2]:

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 الإتفاقية من مجال حرية التصرف بعدم تدخل الدولة المضيفة في إدارة المشروع بشكل من أشكال التدخل ، ومنحت المستثمر حرية إدارة و تحديد السياسة الإنتاجية و المالية و التوظيفية لمشروعه ، ولم تتوقف عند هذا الحد بل أضافت

1 نادية والي ، مرجع سابق ، ص 315.

2 حسيب عبد الحكيم ، حماني اليزيد ، الحماية القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة قانون إقتصادي وقانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2012 ، 2013 ، ص 56 .

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 كما أنها شجعت بلدان اتحاد المغرب العربي لحرية الإستثمار في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف و التي تمارس في حدود ما تسمح به القوانين الداخلية للبلد المضيف ، بالإضافة إلى حرية اختيار الشركاء المحليين و حرية تسويق المنتجات داخليا وخارجيا وحرية الإستيراد و التحويل بدون آجال لرأس المال وعوائده أو أية مدفوعات أخرى متعلقة بالإستثمار.

أما شرط الدولة الأكثر رعاية فيتمتع الإستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان المغرب العربي بمجموعة مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى و يسمى هذا الشرط الدولة الأكثر رعاية وهو شرط تلتزم به دولتان أو أكثر في معاهدة قائمة بينهما على الإستفادة من منافع أو مزايا منحها إحداهما إلى طرف ثالث بموجب معاهدة تعقد معه لاحقا ، كذلك جاءت بعدم التمييز حيث تعامل كل الإستثمارات معادلة عادلة ومنصفة مهما كان نوعها وصاحبها ، بالإضافة إلى عدم تحمل الإستثمار الرسوم التأسيسية ورسوم أجور الخدمات أكثر مما يتحملة الإستثمار الوطني ، كما أن جميع دول الإتحاد تتمتع بنفس الإمتيازات ، وقد انسجمت القوانين الداخلية مع هذه الإتفاقية ، حيث تبنت الجزائـــــر من خلال ذلك بالمرسوم التشريـــعي 93 – 12 المتعلق بترقية الإستثمار.

الضمانات التي كرستها الإتفاقية :

لقد كرست هذه الإتفاقية مجموعة من الضمانات بهدف تشجيع الإستثمار المغاربي وتتمثل فيما يلي :

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

أما ضمان التعويض عن الأضرار فأقرت الإتفاقية تعويضا عما يصيب المستثمر المغاربي من ضرر ناتج عن قيام الطرف المتعاقد أو إحدى سلطاته العامة أو المحلية أو مؤسساته بالتسبب بأي فعل أو امتناع في إحداث ضرر للمستثمرالمغاربي بمخالفة الأحكام القانونية المكرسة في الإتفاقية أو في القوانين النافذة في الدولة التي يقع فيها الإستثمار ، و يكون التعويض نقدي خلال 6 أشهر من يوم وقوع الضرر و أن يدفع خلال سنة من تاريخ الإتفاق على مقدار التعويض و إلا 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.

حيث تنصب ضمانات قضائية في مجال النزاعات التي يمكن أن تنشأ في مجال الإستثمار وحسب الإتفاقية تكون التسوية إما بالطريقة الودية وهي إجبارية قبل اللجوء إلى القضاء و يمكن إعتبارها التفاوض المباشر أو عن طريق التسوية القضائية حيث تكون باختيار الطريقة القضائية المناسبة للأطراف وهي إما اللجوء إلى الهيئة القضائية 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 فقد اعتبرته تحكيم من نوع خاص حيث أن الأطراف هم الذين يقومون بتأسيسه حيث يعين كل طرف خلال شهرين عضو بالهيئة ابتداءا من تاريخ تسليم طلب التحكيم ويعينان بدورهما خلال شهر رئيسا لهيئة التحكيم على أن لا يكون من مواطني أحد طرفي النزاع كما تكون قرارتها نهائية وملزمة.[1]

خامسا : اتفاق الشراكة الأورو متوسطية

لقد حاولت الجزائر عدة مرات عقد اتفاقية مع الإتحاد الأوروبي [2]، إذ أن أكثر من 60 % من مبادلاتها التجارية تتم مع الإتحاد فكانت الجولة 17 من المفاوضات المنعقدة في 19 / 12 / 2001 ببروكسل جولة التوقيع بالأحرف الأولى وتم التوقيع النهائي عليها بفالونسيا الإسبانية في 22 / 04 / 2002 لتدخل حيز التنفيذ في الفاتح من سبتمبر 2005.

لقد تضمن الإتفاق ثلاث مجالات للشراكة ، الأول متعلق بالشراكة السياسية و الأمنية و الثاني بالشراكة الإقتصادية و المالية والثالث خاص بالشراكة في الجانب الإجتماعي و الإنساني، أما مواد الإتفاقية فهي 110 مقسمة على 9 أبواب و 6 ملحقات و 7 بروتوكولات .

الضمانات التي كرستها الإتفاقية :

فقد حرص الطرفان على إعطاء أولوية خاصة لمجموعة من النقاط :

ضمان المعاملة العادلة على أنه تمنح المجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء للمستثمرين الجزائريين معاملة لاتقل رعاية عن تلك التي يحظى بها الممولون بالخدمات المماثلة وفقا لقائمة الإلتزامات الخاصة للمجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء ، وتمنح نفس المعاملة للفروع المستقلة و الفروع التابعة لشركات المجموعة المنشأة على إقليم الجزائر.[3]

أما المنافسة فقد اعتبرت أن كل ما يتعارض مع السير الحسن للتبادلات التجارية مخلا بمبدأ المنافسة ولا سيما الإتفاقيات بين المؤسسات وكل تجميع للمؤسسات المتفق عليها بين المؤسسات التي

---

[1] حسيب عبد الحكيم ، حماني اليزيد ، مرجع سابق ، ص 58 .

[2] مرسوم رئاسي رقم 05 – 159 ، المؤرخ في 27 أفريل 2005 ، المتضمن المصادقة على الشراكة الأورومتوسطية ، عدد 31 ، عام 2005.

[3] راجع نص المادة 30 من الشراكة الأورومتوسطية ، المرجع السابق.

يكون هدفها أو من آثارها منع المنافسة وتحديدها و تعطيلها ، كذلك ضمان التداول الحر لرؤوس الأموال ، فتضمن الإتفاق التزام المجموعة و الجزائراعتبارا من دخوله حيز التنفيذ ، السماح بالتداول الحر لرؤوس الأموال الخاصة بالإستثمارات المباشرة في الجزائر وتعاون الطرفين على توفير كل الظروف الضرورية قصد تسهيل تداول الأموال فيما بينهما و التوصل إلى تحريره التام.[1].

ضمان التعويض ، فإن أي تدبير أو ممارسة ذات طابع جبائي داخلي يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى التمييز بين منتجات أحد الطرفين و المنتوجات المماثلة التي يكون منشئها 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 من هذه التدابير ، كما يقدم قبل اتخاذ التدبير الوقائي.

سادسا : تسوية منازعات في إطار المؤسسة العربية لضمان الإستثمار

لقد انضمت الجزائر إلى الإتفاقية العربية لضمان الإستثمار المبرمة في الكويت في 1971/05/27 من قبل الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية و المنشئة لمؤسسة ضمان الإستثمارات حيث صادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 98 – 334.[2]

في إطار عقود ضمان الإستثمار التي تبرم مع المؤسسة العربية لضمان الإستثمار يمكن أن تثور منازعات بين المستثمر و المؤسسة العربية للضمان أو مع غيرهم ولهذا فقد نصت إتفاقية إنشاء المؤسسة على آليات لتسوية هذه النزاعات تتمثل فيما يلي :

1- المفاوضات : ويتبع هذا الطريق كطريق إجباري أولي قبل اللجوء إلى التوفيق.

2- التوفيق : يعتمد كآلية للتسوية حالة فشل المفاوضات .

3- التحكيم : فإن تعذر ذلك تعين اللجوء للتحكيم ، وهو آخر طريق.

سابعا :تسوية منازعات الإستثمار في إطار الإتفاقية الموحدة للإستثمار ورؤوس الأموال العربية في الدول العربية :

تم التوقيع على هذه الإتفاقية خلال القمة العربية التي انعقدت في عمان في 1989/11/27 و انظمت إليها 21 دولة عربية ، ودخلت حيز التنفيذ عام 1981 ، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95 – 306 مؤرخ في 1995/10/07.[3].

---

[1] راجع نص المادة 31 من الأتفاقية نفسها .

[2] المرسوم الرئاسي رقم 98 – 334 مؤرخ في 26 / 1998/10 ، يتضمن إنضمام الجزائر إلى إتفاقية الشراكة العربية لضمان الإستثمارات ، الجريدة الرسمية رقم 80 ، سنة 1998.

[3]مرسوم رئاسي رقم 95 – 306 مؤرخ في 1995/10/07 يتضمن المصادقة على الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ، الجريدة الرسمية عدد 59 صادرة في 11 أكتوبر 1995 .

وعلى غرار مختلف الإتفاقيات الدولية المتخصصة وضعت شروطا متعلقة بموضوع النزاع و أخرى متعلقة بأطراف النزاع إلا أنه ما يهمنا هو طرق تسوية منازعات الإستثمار.

تعتبر الإتفاقية الموحدة لإستثماررؤوس الأموال العربية في الدول العربية نظام قانوني هام يمكن أن يستند عليه المستثمرين ، لما تتضمنه من مزايا وضمانات ضد المخاطر غير التجارية ، إلى جانب وضعها للنظام الأهم في نظر المستثمرين المتمثل في نظام تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامها ، وذلك بموجب الفصل السادس من الإتفاقية من المواد من 25 إلى 36 [1]، حيث تنص الإتفاقية على ثلاث طرق للنظر في المنازعات المتعلقة بالإستثمار و المتمثلة في :

1- التوفيق :حيث نصت المادة 1 من ملحق الإتفاقية على أسلوب التوفيق في حال اتفاق الأطراف على اللجوء إلى هذا الأسلوب.

2- اللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية :

حددت الإتفاقية الموحدة لإستثماررؤوس الأموال العربية في الدول العربية الإختصاص التي تطلع بها المحكمة ، حيث تختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق أحكام الإتفاقية الموحدة أو الناتجة عنها . [2]

ويمكن الإشارة إلى أن المادة 31 من الإتفاقية تركت الخيار للمستثمر العربي في اللجوء إلى القضاء الوطني أو المحكمة العربية للإستثمار ، ولكن دون أن يكون له الحق في اللجوء أحدهما بعد إختيار الآخر.[3]

3- التحكيم : إذن فالإتفاقية نصت على التحكيم كوسيلة إختيارية إلى جانب التوفيق أو اللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية ، فتركت الخيار لمبدأ سلطان إدارة الأطراف في الإتفاق على الجهة المراد إتباعها ، غير أن الإتفاقية تعطي الأولوية للجوء إلى التحكيم بدل من محكمة الإستثمارات العربية التي تظل محكمة مؤقتة.[4]

- مساعي الجزائر للإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة

إن طلب الجزائر الجزائر لعضوية هذه المنظمة كان قناعة بأن الإنضمام إليها سيتيح لها فرص أفضل لإنعاش اقتصادها و تطويره خاصة وهن الجزائر قامت و تغييرات جذرية بما يتلائم مع شروط الإنضمام إليها ،وهي عبارة عن مؤسسة دولية مستقلة ماليا و إداريا ، غير خاضعة لهيئة الأمم المتحدة

[1] مرسوم رئاسي رقم 95 / 306 ، مرجع سابق
[2] قادري عبد العزيز ، للإستثمارات الدولية ، مرجع سابق ص 365
[3] أنظر المادة 31 من الإتفاقية ، مرسوم رئاسي 95 /306 ، مرجع سابق
[4] قادري عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 357

و تأسست في 01 / 01 / 1995 بمدينة من 1986 إلى 1994 و تعتبر منظمة حكومية إذ لا يشارك في قراراتها إلا حكومات دول الأعضاء .

ومن أهداف هذه المنظمة :

-إنشاء إطار لبحث مسائل المبادرات التجارية و الدولية و إيجاد الحلول للمشاكل العالمية .

-إيجاد هيكل خاص لفض النزاعات التجارية التي قد نشأت بين الدول الأعضاء .

- ايجاد التشريع القانوني و المؤسساتي لتنفيذ اتفاقية المنظمة .

- منح الدول النامية معاملة تفضيلية خاصة بمنحها فترات أطول تسمح لها بالإندماج ضمن المنظومة العالمية لإقتصاد السوق.

- تقوية الإقتصاد العالمي بتحرير التجارة من جميع القيود ورفع مستوى الدخل القومي الحقيقي للدول الأعضاء و تسهيل الوصول إلى الأسواق الدولية. [1]

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي

كان موقف الجزائر من التحكيم بداية عدائيا بالنظر لتبنيها للتوجه الإشتراكي ، فقد كانت حريصة علـى ممارسة سيادتها كاملة ، إلا موقف السلطات الجزائرية بدأ يتغير تجاه التحكيم نتيجة التغيرات السياسية و الإيديولوجية التي عرفتها البلاد ، ولمسايرة الأوضاع الإقتصادية خاصة إقتصاد السوق أو ما يطلق عليه اليوم بظاهرة العولمة ، ومن ذلك ما نص عليه دستور 1989 ، الذي أكد على إمكانية اللجوء إلى قواعد التحكيم الدولي ضمان إضافي لصالح المستثمرين الأجانب[2] ، وقد توضح الموقف الرسمي بشكل نهائي بعد انضمام الجزائر اتفاقية نيويورك لسنة 1958[3] ، وبدأت الجزائر في تغيير نظامها القانوني لأن استقبال الأجانب يستدعي وضع ميكانيزمات تهدف إلى ضمانها ، بعد أن صادقت على اتفاقية نيويورك أعادت تنظيم مؤسساتها التحكيمية واستدعت الأجانب إليها ، وقام المشرع بتعديل قانون الإجراءات المدنية من خلال إدراج فصل خاص بالتحكيم ، طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93 – 09[4] ، بحيث أن اعتماد المشرع الجزائري للتحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار ، ضرورة فرضتها الظروف الإقتصادية التي منحت التحكيم الدولي مكاسب جديدة ، حتى ولو كان على حساب المحاكم الوطنية ، فقد أصبح مبدأ اللجوء إلى التحكيم كإجراء قانوني معترف به دوليا للفصل

---

[1] حسيب عبد الحكيم ، حماني اليزيد ، مرجع سابق ، ص 65

[2] قدواري عبد العزيز ، مرجع سابق ، 92

[3] المرسوم 88 – 233 ، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ، يتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 و الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 ، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

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

في النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة الجزائرية و المستثمر الأجنبي من أهم الضمانات الممنوحة صراحة للمتعاملين الأجانب.

بالتالي فالتحكيم الدولي هو المرجع الأساسي في حسم منازعات الإستثمار بما يمثله من ضمانة للإستثمار الأجنبي ، وبمقدار ما يكون التحكيم سهلا و ميسرا تنتعش حركة هذا الإستثمار ، ومما لا شك فيه أن الأهم في التحكيم أن ينفذ الحكم التحكيمي ، فهو يمثل الهدف النهائي من نظام التحكيم ، فكل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل تصب في هذه المرحلة الأخيرة التي تترجم من أهم الضمانات الممنوحة صراحة للمتعاملين الأجانب .

وهكذا فإن فعالية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الإستثمار تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي ، فهذا الأخير لن يكون له أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه ، والمشرع الجزائري اعترف بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08 – 09 في مادته 1051 من أجل منح المزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب في هذا المجال ، ويفضل الأطراف في عقود الإستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم ، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب يتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة منازعات الإستثمار ، كما يتعلق بعضها بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للإستثمار ، وأهمها السرعة في الإجراءات ، وسرية التحكيم وحرية الأطراف في ظل التحكيم فضلا على أنه قضاء متخصص.

ويقينا من المشرع أن المستثمرالأجنبي لن يوقع عقد الإستثمارإلا إذا كان شرط التحكيم في بنوده ، أكد مرة أخرى في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 – 09 و في مواده من 1039 إلى 1061 أنه يبقى التحكيم التجاري الدولي وسيلة أو ضمان إجرائي لتسوية منازعات الإستثمار [1]

فالتحكيم واقع وضرورة لا بد منها ، لم يكن أبدا خيارا و إنما إضطرت له الدول النامية ، منها الجزائر نظرا لتمسك المستثمر الأجنبي له ، حيث يعد إحدى الدعائم الرئيسية و الضمانات الأساسية للمستثمر حتى يقبل إنشاء استثماره داخل إقليم الدولة المحتاجة إليه لتحقيق التنمية الإقتصادية رغم كل الإنتقادات التي وجهت لهذا النظام ، خاصة بالنسبة للدول النامية التي تتكبد خسائر كبيرة في قضايا التحكيم بسبب الخبرة و الكفاءة العلمية و القانونية لدى المستثمرين الأجانب ، حيث يلجأون إلى وضع بنود مجحفة في العقد تضمن لهم في حال أي خلاف مع الدولة المضيفة الحصول على تعويضات دون عناء ، وفي المقابل الدول النامية تعاني من اللاكفاءة وسيطرة الفساد ، الأمر الذي يفسر لنا خسارتها في القضايا التحكيمية .[2]

[1] قدواري فاطمة الزهرة ، مرجع سابق ، ص 94.
[2] نادية والي ، مرجع سابق ، ص 316.

خلاصة الفصل :

تمثل الإتفاقيات الدولية أحد الركائز المهمة بالنسبة للعديد من الدول ، وذلك لما تمنحه من مصالح تستفيد منها العديد من أطراف الإتفاقية كمنح العديد من الحماية و الضمانات و الإمتيازات القانونية للمستثمر فهي لا تختلف عن تلك التي تمنح للمستثمرين الوطنيين و هذا مايوفر الضمان الكافي للمستثمرين ليطمئنوا للإستثمار في هذا البلد وهذا ما يعد وسيلة لجذب و تشجيع الإستثمار الأجنبي هدفها تحفيز الدول المستقبلة إلى الإقبال ومواكبة التطوروالنمو الإقتصادي و في هذا السياق فقد أبرمت الجزائر العديد من الإتفاقيات بشتى أنواعها من أجل جلب الإستثمارات الأجنبية المباشرة التي تعتبر أحد العوامل الهامة .

غير أن ما يعاب على هذه الإتفاقيات في هذه المسألة و غيرها من المسائل أنها تتميز بالعمومية من غير تفصيل مما يترتب عليه الوقوع في التناقض عند التفسير ، نظرا لكثرة المسائل التي تثار عند التفسير أمام المحاكم التحكيمية.

وختاما لما سبق نشير إلى أنه يكون من الواجب على الطرفين و من أجل الوصول إلى تشجيع الإستثمار وجذب الأموال أن يقوم كل طرف بإلتزامه ، فالدولة تقوم بإبرام عدة عقود و اتفاقيات و اصدار القوانين مشجعة للإستثمار من آجال تحقيق الحماية للمستثمرين و جلب رؤوس الأموال الأجنبية إلى بلدها ، كما يجب أيضا على المستثمر أن يعمل و بما استطاع في كل عملية استثمارية بمحاولة ابرام عقد أو اتفاق مع الدولة التي يستثمر فيها من أجل حماية مصالحه و حقوقه و تحقيق نوع من الأمان للإستثمارات في الدولة .

خـــــاتمــة

من خلال ماسبق ، يتضح أن المشرع الجزائري حاول مواكبة التطورات العالمية الإقتصادية عامة و تحقيق التنمية الإقتصادية خاصة ، والجزائر من البلدان التي سعت و مازالت تسعى إلى تحسين و تطوير منظومتها الإستثمارية ، وهذا ما يؤكده القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الإستثمار عن تبنيه سياسة استثمارية جديدة عزز فيها حرية المستثمرسواء المحلي أو الأجنبي و إلغائه لبعض القيود التي كانت تعرقل وتحد من حرية المستثمرين الأجانب ، وجاء بمجموعة من المبادئ الرئيسية المرتبطة بتجسيد مشاريع الإستثمار ومنح حماية قانونية مطابقة لمبادئ و قواعد القانون الدولي في هذا المجال : كحرية تحويل رؤوس الأموال حرية الإستثمار ، وحرية المنافسة ، حرية التعاقد ، ومبدأ المساواة ، وتوفير مجموعة من المزايا و الإعفاءات الضريبية .

ولم يكتفي المشرع بتكريس هذه الإمتيازات و الضمانات على مستوى قوانين الإستثمار بل أكد عليها أيضا على المستوى الخارجي و الدولي من خلال ابرام و المصادقة على العديد من الإتفاقيات الثنائية و الجماعية المتعلقة بتشجيع و حماية المستثمر الأجنبي ، كما حاول المشرع إرساء مبدأ المساواة وعدم تمييز بين المستثمر سواءا كانو وطنيين أو أجانب يخضعون لنفس النظام القانوني الإستثماري ، ومما يعزز ثقة المستثمرالأجنبي في الإستثمار في الجزائر .

وفي مجال عقود الإستثمار فقد وافق المشرع على تنازلات هامة شملت بعض الحقوق التي تمارسها الدولة بصفتها سلطة عمومية ، وتلك التي تندرج في إطار سلطتها التشريعية ، وذلك من خلال التأكيد على مبدأ تجميد التشريع ، والإلتزام بمبادئ القانون الدولي و الأعراف التجارية عند تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية ، فالإجابة على الإشكالية المتمثلة فيما إذا كانت الترسانة القانونية التي تنظم الإستثمار في الجزائر كفيلة بترقية الإقتصاد الوطني أم أن الأمر يتطلب آليات واقعية لمرافقة الجانب القانوني للعملية الإستثمارية ، ولا سيما التركيز على القانون الأخير هو قانون 09/16 من خلال جملة الضمانات و التحفيزات المقدمة للمستثمرين المحليين أو الأجانب نجد أن الجزائر تعمل على بذل المجهود من أجل جذب الإستثمار في الجزائر من خلال خلق أرضية قانونية ملائمة بتقديم مجموعة من المحفزات و الضمانات التي تعمل على توفير مناخ استثماري ملائم للمستثمر .

ومن هنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج نذكرها كالتالي :

1. يشكل الإستثمار أفضل ماهو متاح من مصادر التمويل الخارجي بالنسبة للدول النامية ، كما يعتبر الأكثر تفضيلا من طرف الجزائر مقارنة بالأشكال الأخرى من تدفقات رؤوس الأموال " كالقروض الأجنبية مثلا .
2. يرتبط حجم تدفق الإستثمار الأجنبي إلى بلد ما ، بما يقدمه من ضمانات وحوافز و إمتيازات مختلفة.

3. إستقطاب الإستثمارات الأجنبية في أي دولة من دول العالم يستدعي توفير مناخ قانوني مناسب ، وكذا تحقيق الإستقرارالسياسي والمالي الذي يؤثر في ثقة المستثمر الأجنبي ويدفعه لتوجيه إستثماراته لبلد دون الآخر .
4. تمتع الجزائر بمؤهلات و عناصر تنافسية مهمة يمكنها أن تجعل الجزائر بلدا رائدا في استقطاب الإستثمار الأجنبي خاصة مع مواصلة الإصلاحات المختلفة التي باشرتها الدولة .
5. إن نظرة المستثمرالأجنبي للبلد المضيف للإستثمارلا تبني فضلا على الضمانات و الحوافز والمزايا التي يقدمها ذلك البلد للإستثمار الأجنبي ، وإنما أيضا على حجم العوائق و الحواجز التي قد يواجهها ومدي الجهود المبذولة من طرف الدولة للتقليل منها أو إزالتها ، وبالتالي فسياسة جذب الإستثمار الأجنبي يجب أن يؤسس على إقرار الضمانات و إزالة الحواجز معا .
6. إن الإستقرار في منح الضمانات ذات الطابع القانوني ، و الحوافز ذات الطابع المالي و الجبائي دون وجود دفتر شروط مسبق ، قد يؤدي إلى تشويه النمط الإستثماري مجددا وزيادة العبء المالي للدولة.
7. جسد المشرع الإطارالتنظيمي للإستثمارمن خلال تنظيم الإجراءات الإدارية و تسهيل الخدمات للمستثمرين الوطنيين والأجانب من خلال إنشاء الوكالة الوطنية لتطويرالإستثمار التي بدورها تتولى مهمة متابعة المشاريع الإستثمارية وتقديم الدعم و المساعدة للمستثمرين ، وكذا المجلس الوطني للإستثمار الذي يقوم بتحديد استراتجية تطويرالإستثمار .
8. أن المشرع الجزائري و حماية للملكية العقارية العائدة للمستثمرين الأجانب قد تصدى للإجراءات التي تعطي للدولة بإعتبارها ذات سلطة وسيادة ، بإتخاذها لقرار نزع الملكية الخاصة للمستثمرأهمها وجوب تقديم تعويض عادل ومنصف .
9. إن إنضمام الجزائر للعديد من الإتفاقيات الدولية الثنائية و المتعددة المتضمنة في نصوصها جملة التحفيزات و الضمانات ، لاسيما المؤسسة التمويلية الدولية يعد مؤشرا جاذبا للإستثمارات الأجنبية كونها تحظى برعايتها و دعمها .
10. كما ان إنضمام الجزائر لإتفاقية نيويورك 1958 ، تكون قد فتحت الباب أمام التحكيم التجاري الدولي أزالت القيود السابقة التي كان أساسها قائما على السيادة و التناقض مع القوانين الوطنية ، وبذلك قد خلقت ضمانات قضائية من شأنها إعطاء الثقة للمستثمر الأجنبي في حال نشوء النزاعات فيمكنه اللجوء إلى التحكيم .
11. يعتمد الإستثمار الأجنبي في الجزائر بالدرجة الأولى على الإستثمار في القطاعات التصديرية التقليدية " الغاز الطبيعي و البترول " .

إذا فالجزائر من بين الدول التي أولت أهمية بالغة وبارزة للإستثمارات الأجنبية وهذا ما أدخلها في منافسة من أجل تقديم مناخ استثماري جاذب للمستثمرين الأجانب ، لكن بالرغم من الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري لتهيئة منظومة قانونية استثمارية مشجعة لإستقطاب رؤوس الأموال ، إلا أن هناك بعض العراقيل و القيود التي تحد من دخول المستثمرين الأجانب للإستثمار في الجزائر، كانتشارالرشوة و الفساد في البلاد وعدم الإستقرار التشريعي في النصوص القانونية للإستثمار في الجزائر ، إثر التعديلات المتتالية في قوانين المالية لكل سنة ، والتي تثير عادة الإبهام و الغموض ، وتشجيع الإستثمارات الأجنبية لا يقتصر فقط على تكريس حوافز ومزايا ضريبية و إن كانت ضرورية فهي ليست كافية لوحدها لإغراء المستثمر الأجنبي وعليه يمكن تقديم مجموعة من الإقتراحات التي تمكن من تحفيز و استقطاب المستثمرين الأجانب للإستثمار في الجزائر:

1. لعمل على إنشاء منظومة قانونية تخدم تحديات العصر و الواقع المعاش و تتماشى معه .
2. دعم الإستقرار الإقتصادي و القانوني و الإجتماعي وترسيخ المناخ الآمن للإستثمارات .
3. توفير بيئة إدارية ملائمة من خلال القضاء على العوائق البيروقراطية وشتى صور الفساد التيتعرقل سرعة إتمام الإجراءات المتعلقة بالإستثمار وتجنب التعديلات المتتالية .
4. يجب الربط و بشكل مستمر بين الحوافزوالضمانات المقيدة للإستثمار ودرجة التحسن في مناخ الإستثمار ، فضلا عن توفر العوامل الأخرى المؤدية إلى جذب الإستثمار الأجنبي .
5. ينبغي العمل على وضع قاعدة بيانات شاملة ومتجددة بصفة دورية تحتوي على جميع الفرص الإستثمارية ، حسب القطاعات و الضمانات و الحوافز المرتبطة بها بحيث يتمكن جميع المستثمرين من الإطلاع عليها .
6. ينبغي تسخير عائدات الإستثمار في المحروقات من أجل النهوض بالقطاعات الأخرى وتشجيع الإستثمار فيها .
7. العمل على زيادة الحرية الإقتصادية وتشجيع القطاع الخاص عن طريق التخفيف من القيود المصرفية و الجمركية وقيود تحويل رؤوس الأموال ، وتخفيف الإجراءات القانونية التي تثقل كاهل المستثمر الأجنبي ماديا و معنويا وتهدر وقته .
8. لعمل على تحسين صورة الجزائر لدى المستثمرالأجنبي و إقناعه بجدوى الإستثمار فيها بالترويج عن الفرص الإستثمارية و المزايا المرتبطة بها ، وتقديم مختلف الخدمات المرتبطة بذلك بهدف تقليص نفقات الدراسة و البحث بالنسبة للمستثمرين الأجانب عن طريق تقديم معلومات حول البلد و إمكانات الإستثمار وحظو الربح فيه ، بشرط أن تكون حديثة ودقيقة وتستجيب لحاجة المستثمرين الأجانب .

9. الإهتمام بتأهيل الموارد البشرية و التي تمثل عنصرا مهما في المحددات التكميلية و المساعدة لجذب الإستثمار الأجنبي .

10. توفير الحماية القانونية اللازمة للمستثمر الأجنبي.

11. التخلي عن شرط الشراكة الدنيا بالنسبة للمستثمر الأجنبي في القطاعات العادية و إبقائها في القطاعات الحساسة و الإستراتجية المتعلقة بسيادة الدولة .

و في الأخير يجب التنبيه إلى أن الإستثمار الأجنبي و إن كان يبدو ضرورة لا مناص منها في سبيل تحقيق التنمية الإقتصادية ، إلا أن الأصل هو التركيز على تخصيص هاته المحفزات و الضمانات بقدر أساسي على الإستثمار، و المستثمر الوطني فهو وحده الذي من شأنه رفع البلاد إلى مستويات التطورالمنشود ، كما ينبغي الدعم المستمر للإستثمار وذلك بالإهتمام بالمستثمر الوطني و الأجنبي على حد سواء .

قائمة المصادروالمراجع

1 - النصوص القانونية

أ - الدستور

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

- النصوص القانونية :

1. الأمر 66 – 156 المؤرخ في 8 جويلية 1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم .
2. الأمر رقم 66 – 277 ، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الإستثمارات ، ج . ر ، عدد 80 ، الصادر في 17 سبتمبر 1966.
3. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، معدل ومتمم ، الجريدة الرسمية العدد 78 ، بتاريخ 1975/09/30 .
4. الأمر 95 / 05 المؤرخ في 1995/01/21 المتضمن الإتفاق لإحداث الوكالة الدولية لضمان الإستثمارات بموجب المرسوم الرئاسي 95/ 345 المؤرخ في 1995/10/30 .
5. الأمر رقم 01 – 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الإستثمار ، ج . ر ، عدد 47 ، صادر في 22 أوت 2001 .
6. الأمر 06 – 08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، المعدل و المتمم للأمر 01 – 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 .
7. الأمر 09 – 01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج . ر ، عدد 44 ، الصادرة في 26 يوليو 2009 .
8. قانون رقم 63 – 277 الصادر في 26 جويلية 1963 ، يتضمن قانون الإستثمارات ، ج . ر ، عدد 53 الصادر في 02 أوت 1963 .
9. قانون رقم 82 – 11 الصادر في 1982/08/21 ، المتعلق بالإستثمار الإقتصادي الخاص الوطني ، الجريدة الرسمية العدد 34 الصادربتاريخ 1982/09/17 .
10. قانون 86 – 13 الصادر في 1982/08/19 ، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الإقتصاد وسيرها ، الجريدة الرسمية العدد 35 ، الصادربتاريخ 1986/08/27 .
11. قانون 86 – 14 مؤرخ في 1986/08/19 ، المتعلق بأعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأنابيب الجريدة الرسمية العدد 35 ، الصادربتاريخ 1986/08/27.
12. قانون رقم 89 – 26 ، الصادر في 31 ديسمبر 1989 ، المتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، ج . ر ، عدد 01 ، الصادربتاريخ 03 جانفي 1990.

13. قانون 90 / 10 الصادر في 1990/04/14 ، المتعلق بالنقد و القرض ، الجريدة الرسمية العدد 16 ، الصادر بتاريخ 1990/04/18 .
14. قانون 91 – 11 الصادر في 27 أفريل 1991 ، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، ج . ر ، عدد 21 ، 1991 .
15. قانون رقم 08 – 09 ، الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج . ر ، عدد 21 ، الصادر في 23 أفريل 2008 .
16. قانون رقم 08 – 21 ، الصادر في 30 ديسمبر 2008 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2009 ، ج . ر ، عدد 74 ، الصادر في 31 ديسمبر 2008 .
17. القانون 15 – 18 الصادر في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016 ، ج . ر ، رقم 72 ، الصادر في 31 ديسمبر 2015 .
18. القانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ، ج . ر، عدد 14 ، الصادرة في 07 مارس 2016 .
19. القانون رقم 16 – 09 الصادرفي 03 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الإستثمار ، ج . ر ، عدد 46 الصادر في 03 أوت 2016 .
20. القانون رقم 17 – 11 ، الصادر في 27 ديسمبر 2017 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، ج . ر ، عدد 76 ، الصادر في 28 ديسمبر 2017 .
21. المرسوم التشريعي 93 – 12الصادرفي 05 أكتوبر 1993 ، يتعلق بترقية الإستثمار ، ج . ر ، العدد 64 ، الصادر في 10 أكتوبر 1993 .

النصوص التنظيمية :

1. المرسوم الرئاسي رقم 90 – 319 المؤرخ في 1990/10/14 ، المتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجزائر و الولايات المتحدة الأمريكية .
2. المرسوم الرئاسي رقم 90 – 424 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 ، المتضمن اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين الجزائر ودول المغرب العربي ، ج . ر عدد 06 ، الصادر بتاريخ 1990
3. المرسوم الرئاسي رقم 91 – 345 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية حماية وتشجيع الإستثمارات مع الإتحاد الإقتصادي البلجيكي . اللوكسمبورغي ، ج . ر ، عدد 46 ، 1991 ، الصادرة بتاريخ 06 أكتوبر 1991 .
4. المرسوم الرئاسي رقم 93 – 01 ، المؤرخ في 02 جانفي 1994 ، المتضمن المصادقة على الإتفاقية بين الجزائر و فرنسا حول تشجيع الإستثمارات ، ج . ر ، عدد 01 ، عام 1994 .

5. المرسوم رقم 95 – 306 المؤرخ في 27 أكتوبر 1995 ، المتضمن الإتفاقية الموحدة للإستثمار لرؤوس الأموال الغربية ، ج . ر ، رقم 59 ، الصادرة في 11 أكتوبر 1995 .
6. المرسوم الرئاسي رقم 95 / 349 المؤرخ في 1995/10/30 يتضمن المصادقة على تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول و ربما الدول الأخرى المعدة في واشنطن في 1990/03/08 .
7. المرسوم الرئاسي رقم 98 – 320 ، المؤرخ في 11 أكتوبر 1998 ، المتضمن المصادقة على اتفاق بين الجمهورية الجزائرية و جمهورية مصر العربية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات ، ج . ر ، رقم 76 .
8. المرسوم الرئاسي رقم 98 – 430 مؤرخ في 1998/12/27 يتضمن المصادقة على الإتفاق بين الجزائر وسوريا حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات .
9. المرسوم الرئاسي رقم 02 – 392 ، المؤرخ في 25 نوفمبر 2002 ، المتضمن المصادقة على الإتفاق بين الجزائر وجمهورية الصين الشعبية ، حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات ، ج . ر، عدد 77 ، المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 .
10. المرسوم الرئاسي رقم 03 – 370 ، المؤرخ في 23 أكتوبر 2003 ، المتضمن الإتفاقية الجزائرية الكويتية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات ، ج . ر ، عدد 66 ، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2003 .
11. المرسوم الرئاسي رقم 03 – 525 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003 ، المتضمن الإتفاقية الجزائرية الدانماركية حول الترقية و الحماية المتبادلتين للإستثمار ، ج . ر ، عدد 02 ، الصادرة بتاريخ 07 جانفي 2004 .
12. المرسوم الرئاسي رقم 05 – 159 ، المؤرخ في 27 أفريل 2005 ، المتضمن المصادقة على الشراكة الأورو متوسطية ، ج . ر ، عدد 31 ، عام 2005 ، لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية و المجموعة الأروبية .
13. مرسوم تنفيذي رقم 02- 295 المؤرخ في 2002/09/15 ، المحدد لكيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 107 / 203 الذي " صندوق دعم الإستثمار " ، الجريدة الرسمية العدد 62 ، بتاريخ 2002/09/15 .
14. نظام بنك الجزائر رقم 05-03 المؤرخ في 2005/06/06 ، المتعلق بالإستثمارات الأجنبية ، الجريدة الرسمية عدد 53 ، بتاريخ 2005/06/31 .
15. المرسوم التنفيذي رقم 355/06 المؤرخ في 2006/10/09 ، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار و تشكيلته و تنظيمه و سيره ، الجريدة الرسمية العدد 64 ، بتاريخ 2006/10/11.

16. المرسوم التنفيذي 06 – 356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و تنظيمها و سيرها ، ج . ر ، العدد 64 ، الصادر في 11 أكتوبر 2006 .
17. المرسوم التنفيذي رقم 08 – 98 المؤرخ في 24 مارس 2008 ، يتعلق بشكل التصريح بالإستثمار وطلب منح المزايا وكيفيات ذلك ، ج . ر رقم 16 ، الصادر في 26 مارس 2008 .
18. المرسوم التنفيذي رقم 17 – 100 المؤرخ في 5 مارس 2017 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06 – 356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 ، و المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها .
19. المرسوم التنفيذي رقم 17 – 102 المؤرخ في 05 مارس 2017 ، يحدد كيفيات تسجيل الإستثمارات وكذا شكل و نتائج الشهادة المتعلقة به ، ج . ر ، العدد 16 ، الصادر في 8 مارس 2017 .

- الكتب

1. جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار ، أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، جامعة الإسكندرية ، عام 2001
2. هشام فضلي ، الإستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة التوريق ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، جامعة المنوفية ، 2004
3. صفوت أحمد عبد الحفيظ ، دور الإستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص ، دار المطبوعات الجامعية الأزاريطة ، عين شمس و درنة ، 2005
4. قادري عبد العزيز ، الإستثمارات الدولية ، التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمارات ، دار الهومة للنشر ، الجزائر ، 2006
5. أشرف السيد حامد قبال ، الإستثمار الأجنبي المباشر ، دراسة تحليلية لأهم ملامحه و اتجاهاته في الإقتصاد العالمي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2013
6. أحمد عبد اللاه المراغي ، دور التحكيم في تشجيع وحماية الإستثمارات الأجنبية ، جامعة حلوان ، سنة 2015
7. طالب برايم سليمان ، الضمانات التشريعية لحماية الإستثمار الأجنبي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، إقليم كوردستان العراق ، 2016 .
8. غسان عبيد محمد المعموري ، عقد الإستثمار الأجنبي للعقار ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية
9. حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار ، دار الهومة.
10. سلمان حبيب ، الإستثمار في الترخيص الإمتيازي (الفرانشيايز) .

- الرسائل و المذكرات

- الدكتوراه

1. قصوري رفيقة ، النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2010 – 2011 .
2. نوارة حسين ، الحماية القانونية لملكية المستثمرالاجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013.
3. والي نادية ، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الإستثمارات الأجنبية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015 .
4. أبوباية مليكة ، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016 .
5. مشيد سليمة ، المستثمرالأجنبي وقانون النشاطات المقننة في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ،2016 .
6. بوستة جمال ، النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة 01 ، الحاج لخضر ، 2016 – 2017.
7. حساني لامية ، مبدأ عدم التمييزبين الإستثمارات في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية 2017 .
8. شنتوفي عبد الحميد ، المعاملة الإدارية و الضريبية للإستثمارات في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 .
9. ثلجون سميشة ، التشريعات المنظمة للإستثمار الاجنبي المباشر في دول المغرب العربي ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2017 .

- الماجيستر

1. والي نادية ، التحكيم كضمان للإستثمار في إطار الإتفاقيات العربية الثنائية و المتعدد الأطراف ، مذكرة لنيل درجة الماجيستر ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، 2006 .
2. قرفي ياسين ، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2007 - 2008 .
3. علة عمر ، حماية الإستثمار الأجنبي الخاص بالتشريع الوطني و القانون الدولي ، مذكرة ماجيستر كلية الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2008 .
4. نمري نصر الدين ، الموازنة الإستثمارية ودورها في ترشيد الإنفاق الإستثماري " دراسة حالة مشروع كهربة السكك الحديدية لضاحية الجزائر العاصمة " ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجيستر في علوم التسيير ، فرع مالية المؤسسة ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، 2008 – 2009 .
5. العايب عبد العزيز ، النظام الإتفاقي في مجال الإستثمار (نموذج اتفاقية أوراسكوم تيلوكوم الجزائر OTA) ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص قانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2009 .
6. وليد لعماري ، الحوافز و الحواجز القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة الجزائر 1 ، 2010 – 2011.
7. سارة محمد ، الإستثمار الأجنبي في الجزائر ، دراسة حالة أوراسكوم ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2010 – 2011 .
8- كريمة قويدري ، الإستثمار الأجنبي المباشرو النموالإقتصادي في الجزائر ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستر في العلوم الإقتصادية ، تخصص مالية دولية ، جامعة أو بكر بلقايد تلمسان ، 2010 – 2011 .

- الماستر

1. حسيب عبد الحكيم ، حماني اليزيد ، الحماية القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الإقتصادي وقانون الأعمال ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2012 – 2013 .
2. غريب يحي ، الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، 2014 – 2015 .

3. سعيدي حليمة ، النظام القانوني للإستثمارات الخاصة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، التخصص قانون إقتصادي ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ، 2014 – 2015.
4. قدواري فاطمة الزهرة ، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015 – 2016.
5. عرابة سومية ، فردي سناء ، الإستثمار الأجنبي ودوره في تحقيق التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص قانون أعمال ، جامعة 8 ماي 1945 باتنة ، 2015 – 2016 .
6. صوراية بن عاشور ، حنيفة بوشباح ، عن سياسة التحفيز الضريبي وفقا للقانون 16 – 09 المؤرخ في 03 أوت 2016 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الإقتصادي وقانون الأعمال ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة عبد الرحمان بن ميرة بجاية ، 2016 – 2017 .
7. ديدة أسماء ، الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في ظل قانون 16 – 09 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماتر الأكاديمي ، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2016 – 2017 .
8. سعدي خير الدين ، مجناح كمال ، ضمانات الإستثمار في القانون الجزائري " دراسة تحليلية للقانون 16 – 09 " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، 2016 – 2017 .
9. نعيمة اسليماني ، بوطبل ليندة ، محفزات الإستثمار الأجنبي في ظل القانون 16 – 09 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس بالمدية ، 2017 ، 2018 .
10. مولود سليم ، سليم أمين ، مدى فعالية القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار في استقطاب الإستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبدر الرحمن ميرة ، بجاية ، 2017 ، 2018 .
11. حداد إيمان ، جبالي صونية ، النظام القانوني للمزايا الممنوحة للمستثمر على ضوء أحكام القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2017 – 2018 .
12. مصطفاوي ليندة ، محفزات الإستثمارالأجنبي في الجزائر في ظل قانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 2017 – 2018 .

المقالات و المداخلات

1. محمد بجاوي ، العالم العربي في تحكيم غرفة التجارة الدولية ، مجلة المحامون ، الأعداد 4 ، 5 ، 6 ، دمشق 1992 .
2. معوان مصطفى ، الملتقى الوطني الأول حول المؤسسة الوطنية الإقتصادية الجزائرية و تحديات المناخ الإقتصادي الجديد 22 ، 23 أفريل ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس 2003 .
3. سيف الدين إلياس حمدتو (التحكيم الإلكتروني) ، مجلة العلوم القانونية ، العدد 3 ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، جوان 2011 .
a. فلة حمدي ، مريم حمدي ، الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر بين التحفيز القانوني و الواقع المعيق ، مجلة الفكر ، العدد العاشر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، الجزائر ، جانفي 2014.
4. فوزية زعموش ، دور الإمتياز للعقارالصناعي في تشجيع الإستثمار الصناعي الأجنبي ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة قصدي مرباح ورقلة ، بعنوان الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر يومي 18 و 19 نوفمبر2015.
5. محمد منير سلماني ، إعتماد الجزائر القانون الإتفاقي الإستثماري لتشجيع الإستثمار و تشجيعه ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للإستثمارالاجنبي في الجزائر ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015 .
6. نذير بن هلال ، مظاهر تعدي المشرع على مبدأ المساواة ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني ، عدد 02 ، 2015 .
7. عسالي نفيسة ، اختصاصات المجلس الوطني للإستثمار في جلب الإستثمارات الأجنبية ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، مجلة 13 ، العدد 01 ، 2016.
8. زروال معزوزة ، الضمانات القانونية للإستثمار في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2016 .
9. شنتوفي عبد الحميد ، التحفيزات الجبائية وفعاليتها في جلب الإستثمارات في الجزائر ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، مجلة 16 ، عدد 02 ، 2017 .
10. زينات أسماء ، دور التحفيزات الجبائية في تعزيز فرص الإستثمار في الجزائر ، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا ، العدد 17 ، السداسي الثاني 2017 .
11. بركاني عبد الغاني ، الحوافز الجبائية في مجال الإستثمار ودورها في حماية البيئة ، المجلة الاكادمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، المجلة 15 ، عدد 1 ، 2017 .
12. بقة حسان ، دور الضمانات و المبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمرالأجنبي ، المجلة الأكادمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، مجلة 16 ، عدد 02 ، 2017 .

13. جغلول زغدود ، بوجدير سيف الدين ، ضمانات الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري وفقا للتشريع الداخلي و الإتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 11 ، عام 2017 .
14. زايد بولقرارة ، خوصصة المؤسسة العمومية الإقتصادية في ظل ضمانات القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، العدد 6 ، 2018.
15. حميداتو نصر ، واقع مناخ الإستثمار في الجزائر في ظل برامج و مخططات التنمية الإقتصادية للفترة 2001 . 2017 ، مع التركيز على القانون 16 – 09 ، مجلة المالية و الأسواق ، العدد 9 ، سنة 2018 .
16. كريمة عباس ، ضمانات الإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مجلة القانون و الأعمال مؤرخة في 6 مارس 2018 .
17. صالح بودهان ، حرية الإستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد و التعقيد) ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 18 ، 2018 .
18. سبتي عبد القادر ، ضمانات ومزايا الإستثمار في ظل قانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المدية .
19. صلاح الدين بوحلال ، مداخلة بعنوان طرق تسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمارات الاجنبية في الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر ، الملتقى الدولي حول منظومة الإستثمار في الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 .

الفهـــرس

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان إهداء	
مقدمة	أ- ه
الفصل الأول :تنظيم الإستثمار في القانون الجزائري	
المبحث الأول :مفهوم الإستثمار	8
المطلب الأول : التعريف الإستثمار	8
الفرع الأول : تعريف الإستثمار	8
الفرع الثاني : أشكال الإستثمار	15
الفرع الثالث : أهمية الإستثمار	21
الفرع الرابع : مراحل تطور قوانين الإستثمار في الجزائر	27
المطلب الثاني : واقع الإستثمار في الجزائر	31
الفرع الأول : مناخ الإستثمار	31
الفرع الثاني : عوائق الإستثمار	33
الفرع الثالث : آفاق الإستثمار	39
المبحث الثاني : الضمانات و المزايا الممنوحة للإستثمار في ظل قانون 16 – 09	42
المطلب الأول : الضمانات الممنوحة لترقية الإستثمار	43
الفرع الأول :الضمانات القانونية المتعلقة بالمبادئ المنظمة للإستثمار	43
الفرع الثاني : الضمانات المالية المتعلقة بالإستثمار	50
الفرع الثالث :الضمانات الإدارية المتعلقة بالإستثمار	58
الفرع الرابع :الضمانات القضائية المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار	67
المطلب الثاني : المزايا و الحوافز الضريبية	74
الفرع الأول : المزايا المشتركة لكل الإستثمارات القابلة للإستفادة	75
الفرع الثاني : المزايا الممنوحة في مناطق الجنوب و الهضاب العليا و المناطق التي تستلزم تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة	76
الفرع الثالث :المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الإمتياز أو المنشئة لمناصب الشغل	78
الفرع الرابع : المزايا الإستثنائية لفائدة الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة للإقتصاد الوطني	79
خلاصة الفصل	82

الفصل الثاني :تنظيم الإستثمار في القانون الدولي	
المبحث الأول : النظام القانوني للإستثمار في ظل الإتفاقيات الدولية المبرمة من الجزائر	85
المطلب الأول : نطاق اتفاقيات الإستثمار المبرمة في الجزائر	85
الفرع الأول : النطاق المادي لإتفاقيات الإستثمار المبرمة من الجزائر	85
الفرع الثاني : النطاق الزمني لإتفاقيات الإستثمار المبرمة من الجزائر	88
المطلب الثاني : قواعد معاملة الإستثمارات الأجنبية في الإتفاقيات الدولية	90
الفرع الأول : قاعدة المعاملة غير المشروطة	90
الفرع الثاني : قاعدة المعاملة المشروطة	92
المطلب الثالث : الحماية الموضوعية للإستثمارات الأجنبية	95
الفرع الأول : الحماية ضد مخاطر التأميم و نزع الملكية	95
الفرع الثاني : الحماية في حالة الحرب و الإضطرابات المدنية	98
الفرع الثالث : حرية تحويل العائدات في اتفاقيات الإستثمار	99
المبحث الثاني : دور قضاء التحكيم في حل منازعات الإستثمار	101
المطلب الأول : دوافع اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في منازعات الإستثمار	101
الفرع الأول : دوافع الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة	102
الفرع الثاني : دوافع اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة المتعاقدة	102
الفرع الثالث : تنفيذ التحكيم التجاري الدولي	103
المطلب الثاني :دور الإتفاقيات الدولية المبرمة من الجزائر في فض منازعات الإستثمار	107
الفرع الأول :تكريس التحكيم في الإتفاقيات الثنائية المبرمة من الجزائر	108
الفرع الثاني :تكريس التحكيم في الإتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة من الجزائر	117
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي	132
خلاصة الفصل	134
خاتمة	136
قائمة المصادر و المراجع	141
الفهرس	151