



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر السياحة،
الأقليم والمؤسسات

كلية الحقوق والعلوم
السياسية

الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر

أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص: قانون عام إقتصادي

إشراف الأستاذ: أ.د. شول بن شهرة
المشرف المساعد: أ.د. بواب بن عامر

إعداد الطالب: هنان علي

لجنة المناقشة

الرقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	عبد النبي مصطفى	محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
02	شول بن شهرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
03	بواب بن عامر	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي البيض	مشرفا ثانيا
04	كيحول بوزيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	ممتحنا
05	قوسم حاج غوثي	محاضر "أ"	جامعة تيارت	ممتحنا
06	آيت عودية بلخير محمد	محاضر "ب"	جامعة غرداية	مدعوا

السنة الجامعية: 2019-2020م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

أشكر الله تعالى وأحمده فهو المفضل المنعم قبل كل شيء، فله الحمد والمنة على أن وفقني إلى إنجاز هذا العمل المتواضع وأوصلي لهذه الدرجة، والشكر موصول لفضيلة المشرف الأستاذ الدكتور شول بن شهرة اعترفاً بالفضل وجميل الخصال منذ أن قبل الإشراف على هذه الأطروحة كمشرف رئيسي ومن ثمة ما بذله من جهد لتصويبها في جميع مراحل إنجازها وما أبداه من ملاحظات قيمة وتوجيهات سديدة أضاءت أمامي سبيل إنجاز هذا البحث فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أقدم بـعظيم الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور نواب بن عا من على قبوله الإشراف على هذه الأطروحة كمشرف مساعد إذ أمدني بما احتجت إليه من مؤلفات وتوجيهات واستفسارات كان لها الأثر في إنجاز هذه الدراسة، ثم أعجزني فائق الشكر والشاء للأستاذة الدكتورة هنان مليكة على حسن مرعايتها لهذه الدراسة وتسديدها لها لإخراج هذا البحث في أحسن حلة.

كما لا يفوتني أن أشكر حميد الشكر جمع أساتذة جامعة غداية اللذين قدموا لي يد المساعدة، كما أشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الدراسة، ومن ثمة تكبد هم عناء قراءتها وتصويبها بملاحظاتهم القيمة التي ستزيد بإذن الله من قيمتها.

علي

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من:

- روج والدي الطاهرة في عليين، تعلمه الله برحمته وأسكنه فسيح جنانه.
- إلى والدي العزيزة أطال الله عمرها وحفظها برعايته.
- إلى زوجتي الكريمة وأولادي.
- إلى إخوتي وأخواتي الأفاضل.
- إلى كل الأقارب والأصدقاء والأحبة، كل باسمه ومقامه.

علي

قائمة المختصرات

أولا باللغة العربية:

- 1 . ج ر ج جالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- 2 . صصفحة.
- 3 . ص صمن الصفحة إلى الصفحة.
- 4 . طالطبعة.

ثانيا باللغة الفرنسية:

1. **ANDI***Agence nationale de développement de Investissement* .
2. **CNI***Conseil national de Investissement*
3. **ED***Edition*.
4. **Op Cit***Référence précédemment citée*.
5. **IDE** *Investissement direct étrangers*
6. **P***page*.
7. **N°***Numéro*.
8. **PP***de la page a la page* .

مُعَلِّمِي

تتمتع الجزائر بموارد طبيعية هائلة ومتنوعة مما يمكنها من إحداث نهضة شاملة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية. لكن وبعد مرور أكثر من نصف قرن على استقلالها مازال اقتصادها يعتمد على أكثر من 90 بالمائة من موارد المنتجات البترولية، فإذا ارتفعت أسعارها أي موارد البترول عاشت الجزائر في حيوية اقتصادية، وإذا تراجعت أسعارها تأثرت مختلف المجالات الاقتصادية وغيرها. وفي كثير من الفترات استعانت الجزائر بالمدىونية الخارجية لسد العجز في ميزانها التجاري، والتغلب على الأزمات الاقتصادية. وبعد استقلال الجزائر سعت إلى بناء اقتصادها منتهجة في ذلك النهج الاشتراكي من خلال المخطط الثلاثي (1963-1966) والمخططين الرباعين الأول والثاني (1970-1978) وأسندت مهمة التنمية الاقتصادية للقطاع العام حيث اعتمدت على الموارد الداخلية ممثلة في مداخل البترول والموارد الخارجية عن طريق القروض الخارجية. إلا أن الأزمات التي تعرض لها الاقتصاد من خلال انخفاض سعر البترول سنة 1986 أدى إلى انخفاض كبير في حركة الاقتراض الدولي، مما جعل الجزائر تلجأ إلى الإصدار النقدي لسد العجز في ميزانية الدولة، هذا الإصدار أدى إلى تفاقم الأزمة وارتفاع نسبة التضخم بشكل مخيف وأصبح من الضروري البحث عن مصدر آخر لتمويل التنمية.

وفي ظل الأزمة لجأت الجزائر إلى صندوق النقد الدولي والبنك الدولي اللذان اشترطا على الجزائر تغيير سياستها الاقتصادية، والدخول في اقتصاد السوق، لتجد الدعم المطلوب لمساعدتها على تحطيم الأزمة ، وفي ظل حتمية صندوق النقد الدولي والبنك الدولي تبنت الجزائر برنامج التعديل الهيكلي الذي كان بداية الانفتاح على اقتصاد السوق ، والبحث عن مورد جديد للتمويل في جو تسوده المنافسة ويطغى عليه القطاع الخاص ولا وجود للقطاع العام، وكان ذلك بداية التسعينيات¹، أين أصبح الاستثمار الأجنبي المباشر من أهم موارد التمويل، وبديلا عن موارد التمويل التقليدية السابقة ، وذلك لما يجلبه للدول خصوصا النامية منها من رؤوس أموال لاستثمارها ، وكذلك دعمها بالتكنولوجيا الحديثة وفتح مناصب شغل لمواطنيها ، وتوفير حاجياتها من إنتاج للسلع وتقديم للخدمات دون إرهاب لميزانية الدولة من العملة الصعبة... إلخ .

1- نعيمة أوعيل، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التغيرات الاقتصادية في الجزائر، مكتبة الوفاء، ط1، الاسكندرية، 2016، ص04 ،

لهذا أصدرت الجزائر مجموعة من القوانين والتشريعات منذ التسعينيات تهدف في مجملها إلى تشجيع المستثمرين الأجانب إلى دخول الجزائر لاستثمار رؤوس أموالهم ، وكذلك تقديم العديد من الحوافز والضمانات المرفوقة بمجموعة من الإصلاحات في القوانين الضريبية والمؤسسية لتوفير المناخ الاستثماري الملائم، وكان من أبرز هذه القوانين قانون النقد والقرض 10/90 الذي جاء بإيجابيات كثيرة في مجال الاستثمارات خاصة الأجنبية منها رغم أنه ليس قانون خاص بالاستثمار . كما أن العديد من مواده تحتاج إلى تفسير وتوضيح وضبط حتى تكون مرنة في تطبيقها . وهذا ما جعل المشرع الجزائري يصدر المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار¹ الذي من خلاله ظهر قصد المشرع في تشجيع الاستثمار الأجنبي وذلك لما جاء به من مقومات تلائم حرية الاستثمار . وتفاديا للنقائص التي ظهرت في هذا المرسوم التشريعي 12/93 ، ومواصلة من الجزائر في سياستها لتشجيع الاستثمارات الأجنبية و تكريس الإصلاحات الاقتصادية جاء الأمر 03/01² المتعلق بتطوير الاستثمار ملغيا للمرسوم التشريعي 12/93 ، وقد جسد الأمر 03/01 الحرية التامة للاستثمارات الأجنبية والوطنية ومنح العديد من الضمانات والحوافز ومكن لجذب واستقطاب تدفق هذه الاستثمارات إلى الجزائر لكن سرعان ما تراجع عن هذه السياسة التشجيعية حيث جاء قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي حد من حرية المستثمرين الأجانب وجاء بقاعدة 49/51 التي تفرض أن يكون الاستثمار الأجنبي بشراكة مع المستثمر الوطني، وحدد مساهمة كل منهما وأعطى الأفضلية للمستثمر الوطني ، ولم يتم التراجع عن هذه القاعدة بصدور القانون 09/16³ المتعلق بترقية الاستثمار.

وتظهر أهمية الاستثمار الأجنبي بصورة أوضح لدى الدول التي تعاني من شح كبير لرؤوس الأموال ، بعد أن أصبح مؤكدا أن الاستثمار الأجنبي المباشر مصدرا لا بد منه لسد العجز في تمويل المستوى الملائم من الاستثمارات اللازمة لتحقيق معدلات نمو تدفع بالتنمية إلى الأمام ، غير أن عملية جذب الاستثمارات وخاصة الأجنبية منها ، تتأثر بعدة عوامل مختلفة التي تسود في البلدان المضيفة لتلك الاستثمارات ، سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو تشريعية أو إدارية أو أمنية أو قضائية ، والتي لا غنى عنها لتتكامل فيما بينها لتشكّل ما يعرف باسم المناخ الاستثماري ، ونحن إذ نقوم بدراسة

1- المرسوم التشريعي 12/93، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ، المتعلق بترقية الاستثمار ج ر ج ج عدد46 ، الصادر في 10 أكتوبر 1993 .

2- الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 47 الصادر في 22 أوت 2001.

3- القانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج العدد 46 الصادر في 03 أوت 2016

الجانب القانوني للاستثمار، فإننا نتناول عنصرا من عناصر المناخ الاستثماري لا يقل أهمية من بقية عناصره ، وذلك بهدف معرفة الإطار القانوني لمعاملة الاستثمار الأجنبي في الدولة ، ومدى ضمان حقوق أطراف اتفاق الاستثمار القائم على حسن النية وتنفيذ الالتزامات المتبادلة ، ومقدار ما ينتج عن ذلك من شعور بالأمن والأمان لدى المستثمرين الأجانب ، بالإضافة إلى مدى فعالية الإعفاءات والمزايا المشجعة على الاستثمار، فالدور الذي يلعبه في تحصيل المناخ الاستثماري للدول المضيفة ، لا يتمثل فيما يحشده من مزايا وحوافز ، بقدر ما يتمثل فيما يعكسه من سياسة استثمارية توافرت لها أسباب الوضوح والاستقرار.

ونتيجة لذلك رأت الدول النامية أن الاستثمارات الأجنبية هي الوسيلة الوحيدة التمويلية التي يمكن من خلالها تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية خاصة أنه لا يمكن تحقيقها اعتمادا على استغلال الموارد الذاتية والخبرات الوطنية فحسب، وإنما عن طريق الاستثمارات الأجنبية لما لها من دور حيوي في إنعاش الحياة الاقتصادية والاجتماعية، لذلك تتنافس الكثير من هذه الدول لاتخاذ مختلف الإجراءات المحفزة والمغرية لاستقطاب المزيد من الاستثمارات المحلية والخارجية¹.

فالوضع التشريعي في الدول المضيفة ذو أهمية كبيرة لأنه يعتمد على قدرات الدول المضيفة في بناء أسس قانونية تمتاز بالاستقرار والتوافق مع التشريعات الدولية، مما يعطي ضمانات للمستثمر الأجنبي على مختلف الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها ، وكذلك على مدى قدرة الدولة المضيفة من خلال أجهزتها الإدارية الهادفة إلى حل المشكلات التي قد تواجه المستثمر وإلى تبسيط الإجراءات الإدارية لدخول الاستثمارات الأجنبية ، لأن الإطار التشريعي يمثل الكيان الحاكم لكافة أوجه النشاط الاقتصادي ، حيث تلتزم كافة الأنشطة بالعمل في قوانين حاکمة ومنظمة لسير هذه الأنشطة بما يعظم المنفعة ويضمن الحقوق المتبادلة لأطراف النشاط الاقتصادي وتختلف تشريعات الاستثمار من دولة إلى أخرى باختلاف عدة عوامل ، عادة ما تحدد توجهات المشرع في هذه الدولة أو تلك في صياغة التشريع².

1-نادية إسماعيل محمد الجبلي، المزايا والضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي، دار الكتب والدراسات العربية ، 2017 ، ص 12 .

2-نادية إسماعيل، المرجع نفسه ص39.

إن عدم استقرار التشريعات وسرعة تغييرها فضلا عن تأخر اصدار بعض قوانين ولوائح تفسيرية، مهمة وداعمة للأنشطة الاقتصادية خاصة بعد تحرير معظم الأنشطة الاقتصادية في كثير من الدول، كما أن العديد من التشريعات تصدر نصوصها الأصلية، ويضل تطبيقها صعبا تتحكم في إخراجها إلى حيز الوجود مراسيم تطبيقية، قد تحمل مضامين تنحرف عن المنهج العام المعلن¹، ناهيك عن كثرة القوانين وتضاربها والغموض الذي يسيطر عليها² وعدم تنفيذ معظمها، كل هذا يؤدي إلى عرقلة تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدول المضيفة .

إن تهيئة البنية التشريعية والقانونية السليمة والكاملة من خلال إيجاد تشريعات فعالة ومتطورة تلائم التطورات والتغيرات على الصعيدين الإقليمي والدولي ، واستكمال تلك البيئة التشريعية المشجعة والمحفزة لعملية جلب الأموال والموارد لغرض استثمارها في الجزائر، مع توفير الحماية اللازمة ومنح الامتيازات والاعفاءات والحوافز المناسبة والكافية لجذب الاستثمارات بأنواعها المختلفة، وعلى وجه الخصوص الاستثمارات الأجنبية المباشرة والربط بين مصفوفة القوانين والأنظمة المرتبطة بمناخ الاستثمار ، إن ذلك يشكل أحد آفاق تطوير العملية الاستثمارية³ .

يعتبر المستثمر هو المعني بتحديد مدى ملائمة البيئة القانونية لتحقيق الأهداف المرجوة من عملية الاستثمار، وتسهيل أداء الأعمال والحفاظ على حقوقه، ومن ثم اطمئنانه التام إلى توفير عنصر الأمان من المخاطر التي تنشأ أحيانا على بعض الإجراءات التعسفية من جانب بعض الجهات الحكومية أو غيرها، كما أن من مقومات البيئة الاستثمارية عدم وجود قوانين تحد من وسائل نجاح المشروعات الاستثمارية كقوانين الضرائب والرقابة على النقد⁴ .

من خلال ما سبق يتضح الأمر أن مسألة استقطاب وجذب الاستثمارات الأجنبية ليست مسألة إصدار القوانين المنظمة للاستثمار وكثرتها فمن خلال هذه القوانين تصدر أخطار تهدد مصالح المستثمرين الأجانب وتجعل مستثمرين آخرين يجمعون عن استثمار أموالهم في الجزائر ، ومن هنا نسجل أن جودة القوانين ووضوحها واستقرارها وسهولة الوصول إليها وأن تكون تحمي توقعات هؤلاء المستثمرين

1- جواد النوحى، مقارنة سياسة الاستثمارات الأجنبية في المغرب، منشورات عكاز 2010، مؤسسة الملك عبد العزيز آل سعود، سلسلة أبحاث الدار البيضاء، ديسمبر 2009، ص 271

2- أحمد شرف الدين، طرق إزالة المعوقات للاستثمار، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة 1993، ص 09.

3-نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق ص 87.

4- المرجع نفسه ص 89.

الأجانب وتحفظ لهم مراكزهم القانونية من أهم العوامل التي تساهم في استقطاب وجذب الاستثمارات الأجنبية للدول المضيفة. ويطلق على هذا المفهوم الذي يحوي هذه المبادئ مبدأ الأمن القانوني الذي بدأ الاهتمام به في العقود الأخيرة وهناك دول ضمنت دساتيرها هذا المبدأ ، والمجموعة الأوروبية ألزمت أعضائها بالالتزام به وبالأخص أهم متطلباته وهو الثقة المشروعة وإلزامية حماية توقعات المخاطبين بقوانين هذه المجموعة. وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر أقرت فكر الأمن القانوني في مسودة التعديل الدستوري لسنة 2020.

ولقد أثبتت التجارب أن مجموعة الدول التي أخذت بهذا المبدأ حققت نتائج إيجابية في تطور اقتصادياتها من خلال جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

وإن كان الأمر يتطلب من القانون التلاؤم مع الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية، فإنه يتطلب التطور المستمر مع هذه الاحتياجات لتحقيق الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني. فاستمرار قوانين بالية لا تتفق مع العصر واحتياجاته وبالتالي يصعب احترامها، يعتبر مظهراً من مظاهر عدم الأمن القانوني أو عدم الاستقرار القانوني بما يخلقه من أوضاع شاذة بين قانون غير مطبق وواقع جديد لا يعرف تنظيمياً قانونياً سليماً.

ولعل إستقرار البيئة التشريعية والقانونية ، هو من أهم التدابير الرئيسية لخلق مناخ مناسب وملائم مستقطب لرؤوس الأموال الأجنبية ، عن طريق وضع نظام قانوني مسير للتطورات والتحويلات الاقتصادية، من شأنه جذب الإستثمارات الأجنبية المباشرة ، والذي يسبقه التصريحات والبيانات الحكومية التي تقرر وتنص صراحة على رغبة الدولة ممثلة في رئيسها أووزير خارجيتها على الرغبة في إستضافة الإستثمارات الأجنبية، وحماتها من أي خطر. فالإطار القانوني والتشريعي من أهم العوامل المؤثرة في إتجاهات الإستثمارات الأجنبية، فهو مصدر الثقة والأمان للمستثمر الأجنبي ، فلا يمكن للمستثمر الأجنبي إتخاذ قرار الإستثمار في بلد ما دون القيام بدراسة من شأنها تأكيد توفر الحماية القانونية الكافية¹. فوجود تشريع موحد غير متضارب مع التشريعات المؤثرة في نشاط الإستثمار الأجنبي يعتبر في حد ذاته مشجعاً ومحفزاً للإستثمار الأجنبي ، إذ أن هذا الأمر هو ما يضيفي الوضوح و الشفافية وعدم التعقيد في تشريعات الإستثمار الأجنبي المباشر ، فميزة التشريع الجاذب للإستثمارات الأجنبية هو الوضوح والشفافية والتوافق مع القواعد والتنظيمات الدولية في مجال ضمان الإستثمارات وحماتها .

¹ _ سليمان عمر الهادي، مرجع سابق، ص 146.

إن الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في القانون الجزائري قد لحقه الكثير من التطور نتيجة لتبني الجزائر سياسة جاذبة للاستثمارات الأجنبية من خلال تشريعات الاستثمار المتعاقبة لعل أهمها بالطبع هو قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث وفر هذا القانون الكثير من الضمانات الموضوعية والإجرائية للمستثمر الأجنبي، كما وفر الكثير من الحوافز المالية المغرية، التي تعمل على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية. وشهدت السنوات الأخيرة توأصلا في جهود الجزائر لتحسين مناخ الاستثمار فيها، من خلال تهيئة الأوضاع والظروف المناسبة لجذب الاستثمارات الأجنبية، وذلك باستحداث الإطار الاقتصادي المناسب كذلك الإطار القانوني الواضح. فيجب أن تتصف وتتميز الصياغة التشريعية بالإنضباط والشفافية والوضوح في القوانين ، أي لا بد أن توفر الأمن القانوني في السياسة التشريعية المحفزة للاستثمارات الأجنبية بتضمن قوانين الاستثمار والقوانين المرتبطة بها متطلبات الأمن القانوني، إذ يستوجب أن يتضمن التشريع المتعلق بتشجيع وتحفيز الإستثمارات الأجنبية المباشرة حوافز وإجراءات حقيقية للمستثمر الأجنبي، وكذا مواد قانونية يعتمد في صياغتها على المرونة بصورة تضمني التوفيق بين مصلحة الدولة المضيفة من ناحية وحقوق ومصصلحة المستثمر الأجنبي من ناحية أخرى ، وكذا باتباع سياسة التخفيف من التزامات المستثمر الأجنبي، بالتخفيض من استثناء حركة رأسماله وعوائده من القيود، وضمان عدم سريان أعبائه الضريبية والجمركية والتعديلات التشريعية الجديدة بأثر رجعي حفاظا على الحقوق المكتسبة في ظل التشريع السابق ، وعدم تعديل أي إتفاق بالإرادة المنفردة، إضافة إلى معرفة المستثمر الأجنبي لمركزه القانوني بكل وضوح ودون تعقيد، الأمر الذي يمكن أن يتجسد في وجود تشريع موحد متخصص في تنظيم الإستثمارات الأجنبية كدليل على ترحيب الدولة المضيفة برؤوس الأموال الأجنبية¹.

وبهذا فان الأمن القانوني يضمن استقرار التشريع وثباته، ، وبالتالي استقرار المراكز القانونية عن طريق يوفر زيادة في النمو الإقتصادي وتشجيع الإستثمار.بالإضافة إلى هذا فان الطابع المرن في صياغة

1- عبد المومن بن صغير، دور الإتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للإستثمارات الأجنبية، دار الإيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2016، ص 310.

تشريعات الإستثمارات الاجنبية ، يعطي القدرة لمؤطري السياسة العامة في الدول المضيفة فرصة إجراء التعديلات اللازمة والموافقة للمتغيرات والمتطلبات الإقتصادية دون الإخلال بالأوضاع المستقرة أو المساس بالحقوق المكتسبة والضمانات المقررة ، فلهذا لزاما على واضعي التشريع إصدار قوانين تحقق الهدف المنشود من أجل تحقيق مناخ إستثماري مطمئن وآمن ، بالتخلص من الغموض والتعقيد في صياغة النصوص القانونية وتفسيرها إذا استلزم الأمر ذلك ، وهذا من باب إطفاء التناغم بين صياغة تشريعات الإستثمار الأجنبي ومصلحة وحقوق المستثمر الأجنبي.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية توفر الأمن القانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر. وتوضيح العلاقة بينهما وإبراز مدى تأثير الأمن القانوني في اتخاذ قرارات المستثمرين الأجانب باستثمار رؤوس أموالهم في الجزائر. كما تهدف هذه الدراسة إلى تحليل القواعد القانونية المنظمة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري والبحث على مدى توفر متطلبات الأمن القانوني فيها، والوصول إلى نتائج وتوصيات لسد النقص في هذا المجال.

ومن أهم أسباب اختيار هذا الموضوع الرغبة في البحث لفهم وإدراك مبدأ الأمن القانوني ومدى ارتباطه بجذب الاستثمار الأجنبي في الجزائر وذلك لقلّة البحوث والدراسات السابقة في هذا الموضوع، والوصول إلى نتائج تضبط تأثير الأمن القانوني على الاستثمار الأجنبي إيجابا وسلبا. وعليه تكمن إشكالية هذه الدراسة في:

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

إلى أي مدى تعتمد الجزائر قيمة الأمن القانوني كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- ما المقصود بالاستثمار الأجنبي؟ وما هي أنواعه ومقوماته؟ وما هي أهميته ومعوقاته؟ وكيف نظمه المشرع الجزائري؟
- ما المقصود بالأمن القانوني وماهي متطلباته، وما علاقته بالاستثمار الأجنبي؟
- هل النصوص القانونية السارية كفيلا بتشجيع الاستثمار الأجنبي من الناحية الشكلية والموضوعية؟
- وما هي الحوافز والضمانات القانونية الجاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر؟

ومتطلبات الإشكالية المطروحة تقتضي إتباع المنهج الوصفي، وذلك لخصر القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي في الجزائر وتطورها التشريعي.

ونتبع كذلك المنهج التحليلي للوصول إلى الارتباط الحاصل بين المفهومين، وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

من العوائق والصعوبات التي واجهتني في دراسة هذا الموضوع شح وندرة المراجع المتعلقة بموضوع الأمن القانوني من حيث تعريفه ومفهومه ومتطلباته فهو موضوع حديث على مستوى المكتبة الجزائرية على الأقل، ولم يلقى عليه الضوء سابقا من طرف الباحثين والمهتمين بمجال الاستثمارات الأجنبية، كما واجهتني صعوبة قلة الدراسات السابقة من أطروحات، وحتى إن وجدت لا تتعدى عشرات الصفحات التي ترتبط بالموضوع مما أوقعني في إشكالية عدم توازن بين الأبواب. وندرة الكتب المتخصصة التي تربط بين الأمن القانوني والاستثمار الأجنبي، وان وجدت فهي غالبا باللغة الأجنبية فانها تأخذ وقتا لترجمتها.

أما بالنسبة للدراسات السابقة لموضوع الدراسة، فالدراسة الوحيدة التي وجدتها بعنوان الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيزي وزو لسنة 2003 والتي لم تتطرق لمفهوم الأمن القانوني بشكله وتعريفه ولا علاقته بالاستثمار الأجنبي بل كانت دراسة لقوانين الاستثمار في التشريع الجزائري ومراحل تطورها وتحليل ماحوته من قواعد منظمة للاستثمار فقط وهذا ما يدل على حداثة الموضوع وانعدام الدراسات فيه.

وتجدر الملاحظة بشأن نطاق الدراسة أنها محصورة في مجال الأمن القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر وذلك في التشريع الجزائري مع الاستعانة بالتعاريف وتحديد بعض مفاهيم الدراسة في غيره من بعض التشريعات وذلك كل ما دعت الضرورة لذلك.

أما بالنسبة للخطة المتبعة في هذا البحث، يتضمن الهيكل العام للدراسة بالإضافة إلى المقدمة، بابين وخاتمة، حيث تبدأ الدراسة في الباب الأول باستعراض مفيد للاطار المفاهيمي لتغيري الدراسة، وذلك من خلال فصلين، خصص أولهما لماهية الاستثمار الأجنبي، فيما تناول الثاني ماهية الأمن القانوني وعلاقته بالاستثمار الأجنبي، ثم يأتي الباب الثاني من هذه الدراسة متضمناً تجليات الأمن القانوني في المزايا والضمانات الجاذبة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، حيث قسمت الدراسة

فيه إلى فصلين، تناول الفصل الأول آلية تجسيد الأمن القانوني من خلال المزايا الجاذبة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، فيما خصص الفصل الثاني لدراسة آلية تجسيد الأمن القانوني من خلال الضمانات الجاذبة للاستثمار الأجنبي .

هذا وقد بذلت في البحث جهدي المستطاع، ولا أدعي فيه كمالاً ولا ما قاربه، ولكن عذري أنه جهد العبد المعترف بالعجز والتقصير، فما كان فيه من صواب فمن الله، وله الحمد والمنة، وما كان فيه من زلل وخطأ ونسيان فمن نفسي ومن الشيطان، وبتوجيهات السادة الأساتذة المناقشين الكرام يكتمل النقص والزلل بإذن الله.

الباب الأول

الفصل الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي

يعرف إستقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر تنافسا كبيرا وشديدا بين جميع دول العالم سواء النامية أو المتطورة على حد سواء نظرا لدوره في تحقيق الثروة ، إذ يرى Louis.A الحاصل على شهادة نوبل في الإقتصاد " أن التحول الحقيقي والدقيق في حياة المجتمعات لا يحصل عندما تقوم هذه المجتمعات باحترام الثروة وإنما عندما تجعل في مقدمة إهتماماتها الإستثمار المنتج المرتبط بالثروة¹ " ، وهكذا أصبح النمو الاقتصادي يقاس حاليا بحجم الاستثمار الأجنبي الوارد إلى الدولة، وهو ما يفسر سعي الدول إلى استقطابه بكل الوسائل السياسية والاقتصادية، والقانونية. ففي كل الحالات أصبح من المسلم به عدم التخوف من فكرة الاستثمار الأجنبي المباشر، فخلق مناخ إستثماري محفز وجذاب أصبح الشغل الشاغل للقائمين على السياسة والإقتصاد عن طريق تشريع يتضمن إجراءات وتشجيعات وامتيازات مالية وغير مالية من جهة وحماية من المخاطر من جهة أخرى، وكذا الاستمرار دائما في تعديلات من شأنها سد الثغرات الملاحظة في قوانين الاستثمار، وتحسين التشريعات القائمة بإزالة الغموض وتكليف جميع القوانين ذات الصلة بالمستثمر بما يخدمه ويكسب ثقته في إتخاذ قرار الاستثمار، ونجاح المشروع من جهة ومواكبة التطورات الدولية من جهة أخرى.

ولتحديد مفهوم الاستثمار ينبغي التطرق للتعريف المختلفة من طرف الفقهاء والاقتصاديين ومحاولة إبراز أهميته وأنواعه ومقوماته ومخاطره، من خلال هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لبيان مفهوم الاستثمار الأجنبي، والمبحث الثاني لمقومات الاستثمار الأجنبي ومخاطره.

1-عبد المومن بن صغير، دور الإتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للإستثمار الإجنبية، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2016، ص 310.

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي

لا يخفى على أحد أهمية دراسة الاستثمار الأجنبي المباشر؛ ذلك أن هذا النوع من الاستثمارات يعمل على استقطاب رأس المال الأجنبي، فالاستثمار الأجنبي المباشر يعد الهدف الأول الذي تتمسك به الدول النامية عموماً والدول العربية خصوصاً، وذلك لما يوفره من مزايا بالغة الأهمية. لكن هناك صعوبة في تناول موضوع الاستثمار، التي ترجع لطبيعته التجارية والاقتصادية والقانونية، فكان ولا يزال محلاً للبحث من أكثر من زاوية، لذا نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف الاستثمار الأجنبي اللغوية والاصطلاحية والاقتصادية والقانونية (المطلب الأول)، ثم بيان أنواع الاستثمار وأهميته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي

نجد للاستثمار الأجنبي وجهين أحدهما اقتصادي إذ يعد الاستثمار من المصطلحات الاقتصادية العالمية التي لها صلة وثيقة بالعديد من المفاهيم الاقتصادية، والوجه الثاني للاستثمار قانوني والذي لا تقل أهميته عن الأول، ولما كان الاستثمار الأجنبي ظاهرة اقتصادية وقانونية يغدو من الضروري التطرق إلى ما أورده الفقه الاقتصادي والقانوني من تعريف، فضلاً عن تعريفه التشريعي الوطني، وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية، وهو ما سنتناولها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي والشرعي للاستثمار

نتناول التعريف اللغوي للاستثمار وهذا لفهم وإدراك التعاريف الموالية لهذا التعريف وسنعمد

على المعنى الوارد في القرآن الكريم والأحاديث النبوية وشرح القواميس اللغوية المعتمدة.

إن معنى الاستثمار يستفاد من قول الله عز وجل: ﴿وَكَانَ لَهُ ثَمْرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا وَأَعَزُّ نَفَرًا﴾¹. والاستثمار في اللغة هو مصطلح مشتق من الثمر أي حمل الشجر، فيقال أثمر الشجر أي حمل، وخرج ثمره وثمره الشيء ما يولد عنه، وأثمر الرجل أي كثر ماله والثمر بمعنى المال أو بمعنى الذهب، والفضة، وثمر ماله أحس القيام عليه، ونماه².

1- سورة الكهف الآية 34.

2- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، درا صادر، بيروت، لبنان، 2003م، مادة ثمر، ج6، ص 149.

والاستثمار في اللغة هو مصدر للفعل استثمر الدال على الطلب. والاستثمار هو طلب ثمرة المال وفائدته بطرق ووسائل معينة، يقال استثمر المال اي نماء واكثره وزاده، ويطلق الثمر على المال فقد قرأ أبو عمر قوله عز وجل ﴿وَكَانَ لَهُ ثَمْرٌ﴾ وفسره بأنواع المال المثمرة¹.

والاستثمار هو استخدام المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام، فيكثر المال وينمو على مدى الزمن. ويقال لكل نفع يصدر عن شيء (ثمرته)، كقولنا ثمرة العلم العمل الصالح، وثمره العمل الصالح الجنة، ومن هنا قيل من لا نفع فيه ليس له (ثمر)، وعلى ضوء ذلك عرف مجمع اللغة العربية الاستثمار بأنه استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات، والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر بشراء الأسهم، والسندات².

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار الأجنبي اقتصاديا

إن تعريف الاستثمار في منظور اقتصادي لا يخرج عن تعريفه من منظور لغوي، فالمقصود بالاستثمار اقتصاديا هو توجيه الأموال المتاحة من أجل الحصول على أصول مالية، أي زيادة أو إضافة جديدة في الثروة كإقامة المصانع والمباني، وغيرها من المشروعات التي تعتبر تكثيرا للرصيد الاقتصادي للمجتمع فهو إضافة جديدة للأصول الإنتاجية الموجودة سابقا بقصد زيادة الناتج في الفترات القادمة. فالاستثمار الأجنبي يعرف اقتصاديا بأنه نشاط استثماري طويل الأجل يقوم به مستثمر غير مقيم في البلد المضيف بغرض المشاركة الفعلية أو الاستقلال بالإدارة، والقرار³.

فالاستثمار في مفهومه الاقتصادي يعني أي توظيف للمال لمدة مهما كانت في أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية.

كما يعرف بأنه: "التوظيف طويل المدى لرأس المال في الصناعة والزراعة والمواصلات وغيرها من المجالات الاقتصادية"⁴.

1- حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص 18

2 - حاتم غائب سعيد، المرجع نفسه، ص 18

3 - عبد الرحمن محمد العقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر، ط 1، 2016، ص 34-35

4 - شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2018، ص 23-

ويرى آخرون بأن الاستثمار الأجنبي هو: "انتقال لرأس المال عبر الدول بقصد التوظيف في عمليات اقتصادية مختلفة، كإنشاء مشروعات إنتاجية أو المساهمة فيها أو الاكتتاب في الأسهم والسندات والقروض بهدف الحصول على عوائد مجزية بشرط ان يتم ذلك خارج النظام القانون والنقدي والمالي والاقتصادي للدولة المستثمرة"¹.

والقصد بالاستثمار الأجنبي فيتركز على مصدره أكثر من ارتكازه على جنسية صاحبه، فعدد من الدول النامية تعتبر كافة رؤوس الأموال الواردة من الخارج بهدف استثمار الأموال فيها من قبيل الاستثمارات الأجنبية حتى ولو كان أصحابها من رعايا الدولة أنفسهم، والحكمة من ذلك هي تشجيع تدفق رؤوس الأموال من الخارج نظرا لعدم كفاية رأس المال الوطني للقيام بالمشروعات الاستثمارية.

الفرع الثالث: تعريف الاستثمار الأجنبي قانونا

إن مفهوم الاستثمار الأجنبي هو مفهوم متغير ومتطور حسب الظروف والأوضاع الاقتصادية على المستوى الدولي، كما هو مرتبط بالظروف السياسية والاقتصادية للدولة وكذلك المنهج الاقتصادي المتبع فهو يختلف حسب هذه الظروف لذا نجد العديد من التعاريف الفقهية والتشريعية التي تناولته نتطرق لبعض منها.

أولا: التعريف الفقهي

عرفه البعض الفقهاء القانونيين بأنه: "تقديم الأموال المادية والمعنوية والاداءات من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلية للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروع قائم أو جديد من خلال مدة محددة من الزمن". وعرفه آخرون بأنه: "عملية اقتصادية تهدف إلى إيجاد رأس المال من خلال إيجاد مشروعات اقتصادية دائمة تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق فائض مالي"².

كما عرّفه البعض بأنه: "تقديم الأموال المادية، والمعنوية، والأدوات من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل الجنسية الخاصة بالدولة المستضيفة وذلك لغايات الإسهام في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه مستقبلا خلال مدة معقولة من الزمن". كما عرفه البعض بأنه: «استخدام أصول مالية مهما كانت طبيعتها أو نوعها من شخص طبيعي أو اعتباري في نشاط اقتصادي خارجي سواء خوله هذا الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أم لا بهدف الربح، فهو انتقال رؤوس الأموال من الدولة الخارجية

1- حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص24

2- حاتم غائب سعيد، المرجع نفسه، ص21

إلى الدولة المستضيفة لغايات تحقيق الربح الخاص بالمستثمر وبصورة تكفل زيادة التنمية، أو الإنتاج في الدولة المستضيفة"¹.

وذهب رأي إلى تعريفه بأنه: "انتقال الأصول المادية والمعنوية من بلد لآخر لغرض استغلالها لتحقيق الربح، وتحت السيطرة الكاملة أو الجزئية لصاحب الأصول". وذهب رأي آخر إلى تعريف الاستثمار بمعنى واسع على أنه: "يشمل جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول، بعضها مع بعض، سواء كانت أموالا قصيرة الاجل أم طويلة الاجل، ويغلب عليها طابع الاستمرار، وتكون في الغالب مصحوبة ببنية إعادة تحويل رأس المال مع عائدته في أي صورة كانت (ربحا أو فائدة أو حصصا). وفي صياغة أخرى قيل فيه بأنه: "انتقال رؤوس الأموال من الدولة المصدرة إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة". وهناك من عرفه: بأنه كل الأصول التي يملكها المستثمر، بشكل مباشر أو غير مباشر، والتي تستثمر في الدولة الجاذبة للاستثمار ويتوقع الحصول على الربح من وراء العملية الاستثمارية بالنسبة للمستثمرين².

ثانيا: تعريف بعض التشريعات الداخلية للاستثمار الأجنبي المباشر

هناك بعض التشريعات الداخلية التي تضمنت تعاريف للاستثمار الأجنبي، لكن أغلب القوانين المنظمة له تركت التعاريف للفقهاء وسنذكر بعضها.

لقد تباينت التشريعات الوطنية في تعريفها له فمنها من ركزت على المال المستثمر، ومنها من أشار إلى النشاط الاقتصادي، وقسم آخر حدد مجال تطبيقه، وفي هذا الجزء سنوضح المقصود بالاستثمار الأجنبي المباشر في القانون الجزائري وتشريعات أخرى.

1- تعريف التشريع الجزائري للاستثمار الأجنبي المباشر

لم تعرف قوانين الاستثمار في الجزائر الاستثمار الأجنبي المباشر الصادرة قبل سنة 2001 لكنها أشارت إلى مجال تطبيقه كما جاء في أول قانون للاستثمارات 277/63³ الملغى وهذا بعبارة "استثمار رؤوس الأموال" مع حصر الاستثمار في المشاريع غير الاستراتيجية للدولة حيث يقوم بها القطاع العام

1- عبد الرحمان محمد العقيل، مرجع سابق، ص 36

2 - طالب برايم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص 26-27

3 - القانون 277/63 المؤرخ في 26/07/1963 المتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج ج العدد 53 الصادرة في 02/08/1963 الملغى.

فقط، وفي الامر 284/66 المتضمن قانون الاستثمارات¹ تم تنظيم تدخل رأس المال الأجنبي في الاقتصاد الوطني.

وفي المرسوم التشريعي الصادر سنة 1993 المتعلق بترقية الاستثمار²، ونظرا للوضعية الاقتصادية التي مرت بها البلاد في تلك الفترة فقد أشار إلى استثمار انتاج السلع والخدمات في شكل حصص من رأس المال وعدم توسيع تطبيقه إلى المشاريع الهامة للاقتصاد الوطني.

أما في الأمر 03/01 المتضمن تطوير الاستثمار تم توسيع مجال تطبيقه إلى الاستثمارات الأجنبية والوطنية، والذي فتح الباب للاستثمار في القطاعات الاستراتيجية بعد الحصول على تراخيص لممارستها بعد أن كان حصرا للدولة فقط.

ولقد نصت المادة الثانية منه على أنه: " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الامر ما يأتي:

- اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو/وإعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة.

- المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

- استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو عامة.

كما أشارت المادة الأولى منه أن هذا الامر يحدد النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح امتياز أو الرخصة³.

يستفاد من هذه المادة توسيع الاستثمار في جميع القطاعات المنتجة للسلع والخدمات بشرط أن يمنح لها الترخيص وهذا ما سنتناوله في المطالب الموالية من هذا الفصل.

وفي القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار من التعريف المشار إليه في الامر 03/01 استبعد إعادة الهيكلة والنشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية من مجال الاستثمار وجعله في:

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

1- الامر 284/66 المؤرخ في 15/09/1966 المتضمن قانون الاستثمارات، ج رج ج العدد 80 الصادرة في 17/09/1966

2 - المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ 05/10/1993 المتعلق في بترقية الاستثمار، ج رج ج العدد 64 الصادرة في 10/10/1993 الملغى.

3 - الامر 03/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتضمن تطوير الاستثمار، ج رج ج العدد 47، الصادر في 22/08/2001

- المساهمة في رأس مال الشركة¹.

2- تعريف التشريع السعودي للاستثمار الأجنبي المباشر

عرفه التشريع السعودي بأنه: "توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام". نلمس من هذا التعريف أنه أشار حصراً إلى توظيف رأس الأجنبي، لأجل التنمية الاقتصادية، في حين يفهم أن مصطلح "الاستثمار" لا يقتصر على توظيف رؤوس الأموال الأجنبية بل هو يحتوي أيضاً على رؤوس الأموال الوطنية².

3- تعريف التشريع المصري للاستثمار الأجنبي المباشر

لم يعرف قانون حوافز وضمانات الاستثمار رقم 8 لسنة 1997 المعدل والمتمم في 2002 و 2007 الاستثمار الأجنبي ذلك لأنه لا يمكن حصر نطاق الاستثمار باطار معين، وكذلك لأن مفهومه مرن، ومتغير طبقاً لما تقتضيه الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للدولة المضيفة، و هو نفس الموقف في قانون رقم 360 لسنة 2001 المتعلق بتشجيع الاستثمارات³ في لبنان. لم يحافظ القانون المصري الجديد للاستثمار رقم 72 لسنة 2017 على نفس النهج المتبع في القوانين السابقة حيث عرف الاستثمار بأنه "استخدام المال لإنشاء مشروع استثمار أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يحقق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد" كما عرف المستثمر بأنه "استخدام كل شخص طبيعي أو اعتباري مصري كان أو أجنبياً أياً كان النظام القانوني الخاضع له يقوم بالاستثمار في جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام هذا القانون"⁴.

1 - المادة 02 من القانون 09/16 المؤرخ في 2016/08/03 المتضمن ترقية الاستثمار، ج ر ج العدد 46 الصادرة في 2016/08/03

2- المادة (1/و) من نظام الاستثمار الأجنبي السعودي لعام (2000م) (1421هـ) هذا النظام صادر بموجب المرسوم الملكي (م/1) بتاريخ (1421/01/05هـ). هذا وقد سلك كلا من المشرع الكويتي و القطري نفس مسلك المشرع السعودي. ينظر بهذا الخصوص المادة (4/1) من قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت رقم (8) لسنة (2001) والمادة (1) من قانون تنظيم استثمار رأس المال الأجنبي القطري رقم (13) لسنة (2000) وينظر طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 29 و 30

3 - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 30

4 - عاطف ياسين الشريف، شرح أحكام قانون الاستثمار 72 لسنة 2017، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 96

الفرع الرابع: مفهوم الاستثمار في القانون الدولي

نظرا لأهمية دور الاستثمار في انتقال رؤوس الأموال والخبرة الفنية والتقنية بين الدول المختلفة عقدت العديد من الاتفاقيات الدولية (الجماعية والثنائية) لضمان الاستثمار الأجنبي، وتسوية المنازعات الناجمة عنه، وتتضمن تلك الاتفاقيات في الغالب تعريفا للاستثمار، ولكن من خلال دراسة العديد من الاتفاقيات الدولية لاحظنا أنها لم تضع تعريفا جامعاً مانعاً للاستثمار، بل ركزت بشكل أو آخر على بيان العناصر المكونة للمال المستثمر¹.

ونظرا لتعدد الفقهاء فيما يجب أن يكون عليه تعريف الاستثمار أصبح لزاماً على الباحثين أن يتجهوا إلى فحص الاتفاقيات الجماعية و الثنائية التي أبرمت في حقل الاستثمار للوصول إلى تعريف أو تحديد الاستثمار الأجنبي، إلا أن هذه الاتفاقيات تضمنت تعريفاً للاستثمار الخاص فقط أي الذي يقوم به شخص خاص أو هيئة خاصة، فقد وجدوا أن اتفاقية البنك الدولي بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار قد نص في المادة الثالثة من القسم الثاني /ب من هذه الاتفاقية أن تشمل عبارة الاستثمار المساهمة في الأموال، سواء كانت مساهمة نقدية أو غير نقدية و إعادة استثمار الأرباح، و باستقرار منشورات البنك الدولي حول الأجهزة التي تم إنشاؤها لضمان الاستثمار و تسوية منازعاته أنه يميل إلى التمسك بالتعريف الواسع للاستثمار بحيث يشمل الملكية المباشرة و القروض الطويلة الأجل سواء كانت عامة أو خاصة مادامت مقدمة للدول النامية، و استثمارات الحافظة (مشتريات الأوراق المالية غير المستحقة الوفاء)، و السندات و الأسهم و براءات الاختراع و الحقوق العقديّة مع استبعاد انتماءات الموردين و ديون عمليات إعادة التمويل. وإزاء خلو القواعد العرفية الدولية وأحكام المحاكم الدولية من تعريف الاستثمار وعدم اتفاق الفقه القانوني على تعريف محدد له، حاولت اتفاقيات الاستثمار تكملة هذا النقص بوصفها مصدراً من المصادر الأصلية للقانون الدولي و ذلك لأهميتها المتزايدة في العلاقات الدولية².

وعليه سنتطرق لتعريف الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الجماعية والثنائية

أولاً: الاتفاقيات الجماعية

1- اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية 1966

1- طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 35.

2- عبد الستار حمد مجيد الحوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية دراسة مقارنة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص ص 34-35.

تهدف هذه الاتفاقية إلى تشجيع انتقال رؤوس الأموال من خلال إيجاد الوسائل الكفيلة بتسوية المنازعات الناجمة عن عمليات الاستثمار، وتحقيقاً لذلك فإن هذه الاتفاقية لم تتضمن تعريفاً لمصطلح الاستثمار وذلك للحيلولة دون قصر المركز على مجموعة من المنازعات، وتهدف أيضاً للعمل على التوفيق بين مصلحة المستثمرين الأجانب ومصلحة البلاد النامية في الاستعانة بالاستثمارات الأجنبية وهذا ما يتضح من خلال أهداف المركز المتمثلة في تقديم تسهيلات التوفيق أو التحكيم في المنازعات بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة¹

2-الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية لعام 1981²

كان لظهور النفط في الدول العربية أثر مباشر في زيادة حجم رؤوس الأموال الخاصة، و بالتالي إمكانية توظيف بعض هذه الأموال في الخارج، و لما كانت الدول العربية الغير نفطية تستشعر وجود مجموعة من الأسباب التي تضعف من عزيمة المستثمرين العرب إلى توجيه استثماراتهم إليها، وقد سعت هذه الدول إلى تحسين مناخها الاستثماري، من خلال السعي إلى إبرام معاهدات مع الدول العربية النفطية التي كانت تتطلب الضمان الكافي لمستثمريها، مع توفر الرغبة لديها في توجيه استثماراتها مواطنيها إلى الدول العربية غير النفطية تطبيقاً لنص المادة 2 من ميثاق جامعة الدول العربية، و التي تقتضي توثيق الروابط الاقتصادية و التعاون بينها، حيث عرفت هذه الاتفاقية في المادة 6 منها عندما نصت على أن الاستثمار (هو استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها لذلك الغرض وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية)³.

1- احمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990، ص102

2- أصبحت هذه الاتفاقية نافذة المفعول في 1981/09/08 وصادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 306/95 مؤرخ في 1995/10/07، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس (2)الأموال العربية في الدول العربية. ج ر ج ج العدد 59 صادرة بتاريخ 11 أكتوبر 1995.

3- سليمان المنذري، السوق العربية المشتركة في عصر العولمة، مكتبة مدبولي، القاهرة 1999، ص118

3- اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار:

تم إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار¹ عام 1974 بموجب اتفاقية دولية و قد دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في أول أبريل من تاريخ إبرامها و هو التاريخ الذي اكتمل التصديق عليها، فقد ضمنت مفهوم الاستثمار كالاتثمارات المباشرة للمشروعات و فروعها ووكالاتها و ملكية الحصص و العقارات و استثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم و السندات و كذلك القروض التي يتجاوز أصلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل القصير التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين وحددت الفقرة الأولى من المادة 15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، وما يعد استثمارا يجب أن يكون صالحا للتأمين².

ثانيا: الاتفاقيات الثنائية:

درجت معاهدات الاستثمار الثنائية³ على التوسع في مفهوم الاستثمار فلم تقتصره على الاستثمارات النقدية أو المادية المنظورة، بل تعدت ذلك لتشمل كل مساهمة في المشروع الاستثماري عن طريق تقديم أصول فيه سواء أكانت مادية أو لم تكن و علة ذلك فإن هذه الاتفاقيات لم تضع تعريفا جامعا لاصطلاح الاستثمار، وذلك لتترك قدرا من المرونة للمعاهدة من أجل استيعاب الأشكال الجديدة من الاستثمارات التي قد تظهر في ظل المتغيرات المستمرة في المعاملات التجارية، و من المعاهدات التي تم إبرامها على سبيل المثال بين مصر و فرنسا سنة 1985 و معاهدة مصر و المغرب سنة 1976 و معاهدة مصر و هولندا سنة 1982 لتشجيع الاستثمار و الحماية المتبادلة له. ويتم تحديد مفهوم الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية عادة بطريقتين هما. طريقة النظام التعددي وطريقة الإحالة إلى قانون الدولة المضيفة اللتان سنوضحهما عبر الفقرتين الآتيتين.

1 - صادقت الجزائر بالأمر 72-16 المؤرخ في 7 يونيو 1972 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

2- عبد الستار حمد مجيد الحوري، مرجع سابق، ص 39.

3- الاتفاقيات الثنائية للاستثمار عبارة عن اتفاقيات يتم إبرامها بين بلدين لفائدة مستثمريهم. تتضمن هذه الاتفاقيات بصفة عامة أحكاما وبنودا تهدف إلى حماية هؤلاء المستثمرين، انظر لونس حرزي، مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على ضوء الإتفاقيات الثنائية للإستثمار والممارسة التحكيمية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة ام البواقي، المجلد 4، العدد 1، 2017/06/01،

1 - طريقة التعداد الحصري

أوردت غالبية معاهدات الاستثمار قائمة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر بالأصول الاقتصادية التي تم الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة على اعتبارها من قبيل الاستثمارات، وتشمل هذه القوائم جميع الأصول المقبولة في الدول المضيفة أيا كانت طبيعة هذه الأصول و أنواعها، مثل الأموال العقارية والمنقولة وكذلك حقوق الملكية و الحقوق العينية كافة، مثل الرهون و حقوق الامتياز و حقوق الاستعمال و الاستغلال كما تشمل المساهمة في نقل الملكية سواء أخذت شكل أسهم أم غير ذلك من صور المساهمات، و القروض الممنوحة للمشروعات و الشركات أيا كانت أجلها أو شكلها بما في ذلك السندات بأنواعها المختلفة، و تشمل الحقوق المعنوية أيضا، مثل حق المؤلف و المخترع و حقوق الملكية الصناعية و العلامات و الأسماء التجارية وكذلك الحقوق المتعلقة بالخبرة الفنية و التكنولوجيا، فضلا عن حقوق الامتياز الممنوحة بمقتضى قانون أو اتفاق¹.

وتتميز هذه الطريقة بأنها لا تترك مجالا للخلاف بين الدولتين المتعاقدين حول تكييف رأس المال بأنه استثمار لأنه القائمة التي تضمنتها بشأن الأصول الاقتصادية التي تعد استثمارة وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ومن ثم يمكن إدراج أنواع أخرى تحتها، ومع ذلك يؤخذ عليها أنها لا تميز بين الاستثمار المباشر (إقامة المشروع أو توسيعه أو تحديثه) وبين الاستثمار غير المباشر (الاكتتاب في الأسهم والسندات) أي أنها تذكر كل أشكال الاستثمار في نص واحد.

2 - طريقة الإحالة إلى قانون الدولة المضيفة

تورد بعض المعاهدات الثنائية قائمة مطولة على سبيل المثال لا الحصر بالأصول الاقتصادية التي يمكن أن تشكل استثمارة وفق أحكام القانون الداخلي التي تستضيف هذه الأصول على أرضها و نلاحظ من هذه الطريقة أن تطبيق الاتفاقية لا يأتي من مجرد الاطلاع على نصوصها، بل يجب فضلا على ذلك الإحاطة بالتشريعات الداخلية المتعلقة بالاستثمار في الدولة المضيفة و من الطبيعي أن تتباين مواقف التشريعات الوطنية في هذا الشأن تبعا لاختلاف الأوضاع الداخلية المساندة في كل دولة و درجة اعتمادها على الاستثمار الأجنبي لتحقيق تنميتها الاقتصادية، و بالنظر إلى أن الدول المضيفة هي في الغالب من الدول النامية، فمن الطبيعي أن تميل إلى التوسع في مفهوم الاستثمار بحيث يشمل كل

1- عبد الستار أحمد مجيد الحوري، مرجع سابق ص 36

إسهام في الموارد الرأسمالية للمشروع المستثمر فيه و تثبت فعاليته في بناء الطاقات الإنتاجية للاقتصاد القومي و يسهم من ثم في التنمية الاقتصادية¹.

المطلب الثاني: أهمية الاستثمار الأجنبي وأنواعه

سنتناول في هذا المطلب أهمية الاستثمار الأجنبي (الفرع الأول) أهميته بالنسبة للمستثمر (أولاً) وأهميته بالنسبة للدولة المضيفة (ثانياً) وأنواع الاستثمار الأجنبي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أهمية الاستثمار الأجنبي

أصبحت الدول تتنافس على جذب الاستثمارات الأجنبية لما لها من أهمية في دفع التنمية فيها وما تمثله كمصدر من مصادر التمويل الهامة لمشاريع التنمية الاقتصادية وبالذات في الدول النامية، إذ يجلب الاستثمار الأجنبي بحكم طبيعته إلى الدول المضيفة موارد لا يمكن تداولها تجارياً في الأسواق إلا بصورة منقوصة، ولاسيما التكنولوجيا وطرق الاستفادة منها والخبرة الإدارية والعمال المهرة وغيرها.

فالاستثمار الأجنبي ينقل خبرات تقنية و أموالاً لازمة تعد من الأهمية فيما يتعلق بالدولة مضيفة الاستثمار²، بما يحقق مع ذلك خفضاً لمعدلات البطالة و استغلالاً أمثل لمواردها، و استفادة أعظم من التقنية المتاحة، وتحقيقها أصوب لما تصبوا إليه من أهداف تصب في مصلحة تنمية هذا البلد سواء في موارده أو هيكله الاقتصادي أو ميزان مدفوعاته³، و بذلك يبدوا الاستثمار الأجنبي شديد الأهمية بالنسبة للدول النامية خصوصاً في مراحل التطور الاقتصادي الدولي، فإن الدول النامية في ظل التزاماتها الدولية لن تكون قادرة على المنافسة في السوق الدولية، و حتى في إطار سوقها المحلية، وحيث أن حقوق الملكية الفكرية و براءات الاختراع تمت حمايتها و التزمت تلك الدول بتوفير ضمانات الحماية لها، في سبيل الولوج إلى تكنولوجيا المتطورة و القدرة على المنافسة و حماية السوق الداخلي و توفير فرص عمل لن يكون إلا من خلال جملة من الآليات و الاستثمار الأجنبي أهمها⁴.

1 - عبد الستار أحمد مجيد الحوري، المرجع نفسه ص 37

1- محمد مصطفى عبد الصادق، الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2017، ص 26

2- محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع نفسه، ص 32

3- رضا عبد السلام، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل العولمة، المكتبة العصرية، ط 1، 2007، ص 89

أولاً: أهمية الاستثمار الأجنبي للمستثمر

إن الاستثمار الأجنبي يشمل عدة مجالات منها الصناعة والتجارة والزراعة والسياحة والخدمات وغيرها، لذلك فإنه يعود بالمنافع لكلا طرفي الاستثمار، المستثمر الأجنبي والبلد المضيف ففيما يخص المستثمر الأجنبي فإنه يؤدي إلى إنتاج قيمة مضافة تزيد من ثروته، وينعكس في شكل زيادة على الناتج الوطني، كما يوفر للمستثمر الأجنبي قدراً كبيراً من الأمان ويحقق عائداً معقولاً ومستمرًا، فضلاً عن تمتع الأجنبي بحق الإدارة إما بنفسه أو وكيلاً عنه¹.

إن الحافز الذي دفع المستثمر إلى استثمار أمواله و خبرته الفنية والتكنولوجية عبر الحدود الوطنية، إنما يرجع في حقيقته إلى توافر مناخ ملائم للاستثمار في الدول التي يتوجه إليها. وينصرف تعبير المناخ الاستثماري إلى مجموعة من القوانين والسياسات والمؤسسات الاقتصادية والسياسية، التي تؤثر في ثقة المستثمر وتشجيعه في توجيه استثماره إلى بلد دون آخر، وإن المناخ الاستثماري لا يقتصر على الحدود الاقتصادية، بل يتجاوزها إلى الظروف السياسية والاجتماعية والقانونية والمؤسسية السائدة في البلد المضيف للاستثمار، إذ تتداخل هذه العوامل والظروف فيما بينها لتشكيل وحدة واحدة لا يمكن التغاضي عنها في مجمل الوضع الاستثماري والاقتصادي للبلدان المضيفة².

إن توفر المناخ الاستثماري³ الملائم بكافة عوامله وظروفه المشجعة لجذب الاستثمارات الأجنبية، التي لها من الأهمية والمنافع بالنسبة للمستثمرين من خلال إيجاد أسواق جديدة للسلع والخدمات، التي ينتجها

1- آزاد شكور صالح ، الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه وتسوية منازعاته ، مؤسسة o.p.I.C للطباعة والنشر، 2008، ص 15

2- ماجد أحمد عطاء الله، إدارة الاستثمار، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، ص 12

3- يقصد بمناخ الاستثمار مجمل الظروف والأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمؤسسية والقانونية، وكذا الإجراءات التي تؤثر على فرص نجاح المشروع الاستثماري في منطقة أو دولة معينة. تعد الظروف السالفة الذكر عناصر متداخلة تؤثر وتتأثر ببعضها البعض، ومعظمها عناصر متغيرة متى تفاعلت وتكاثفت الجهود للتطوير والرفع منها كجذبة للاستثمار، وفي الحالة العكسية طاردة له. يعتبر مناخ الاستثمار من المفاهيم المركبة لأنه مرتبط بجوانب متعددة، بعضها متعلق بمدى توفر منشآت البنية الأساسية، وبعضها بالنظم القانونية أو الأوضاع السياسية، وبعضها بالمؤسسات والبعض الآخر بالسياسات، فهذا المفهوم المركب هو مفهوم ديناميكي دائم التطور لملاحقة التغييرات السياسية والتكنولوجية التنظيمية. بشكل عام يمكن إدراج مفهوم المناخ الاستثماري المناسب تحت عنوانين كبيرين، يتعلق الأول بمدى إمكانية اتخاذ القرار الاقتصادي، وهو المفهوم المجانب لفكرة عدم اليقين، والثاني يتعلق بكل ما يمكن أن يؤثر على التكلفة والعائد، كما يرتبط بفكرة المخاطر.

تعرف المنظمة العربية لضمان الاستثمار مناخ الاستثمار بأنه «يمثل مجموعة الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تكون البيئة التي يتم فيها الاستثمار»

مكونات هذه البيئة متغيرة ومتداخلة إلى حد كبير، إلا أنه أمكن حصر أهم العناصر المحفزة للمستثمر والتي يبني عليها قرارة الاستثماري. انظر زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية

المشروع الاستثماري الأجنبي، وكذلك الحصول على المواد الخام والاستفادة من انخفاض عناصر التكلفة للمشروع الاستثماري كأجور العمل والأيدي العاملة الماهرة وتكلفة الحصول على المواد الخام أو تكلفة النقل، والاستفادة من قوانين وأنظمة تشجع الاستثمار وما فيها من امتيازات و ضمانات وحوافز وإعفاءات. ولا يمكن إغفال أهم منافع الاستثمار الأجنبي بالنسبة للمستثمر، وهو الحصول على أقصى الأرباح التي تعتبر الهدف الرئيسي الذي يسعى المستثمر إلى تحقيقه، وللوصول إلى هذا الهدف فإن المستثمر يبحث عن السبل المختلفة التي تؤدي إلى زيادة أرباحه، من هذا المنطلق اتجهت الشركات التجارية المختلفة، إلى الاستثمار في دول أخرى سعياً وراء تحقيق الأرباح من خلال الإنتاج بنفقة أقل، مستندة ومعتمدة على اختلاف درجات نمو الاقتصاديات الوطنية المتنوعة، وعلى اختلاف تكاليف الإنتاج في الدول الأخرى¹.

إن لجوء الشركات الاستثمارية بوضع رأس مالها في شكل استثمارات أجنبية وسعي الدول باستضافة تلك الاستثمارات مسألة خاضعة لعملية معقدة، أنها موضوع مرتبط بكيفية تحقيق موازنة دقيقة بين تعظيم الأرباح وتقليل المخاطر المتوقع مواجهتها من جهة، وكيفية تقييم الدولة المضيفة لمنافعها وكلفتها الاقتصادية والاجتماعية من جهة ثانية، والمهم في هذا الأمر هو حالة المنافسة بين الشركات نحو دولة معينة لتكون دولة مضيضة، وكذلك المنافسة بين الدول المرشحة لاستقبال استثمار معين.

إن الاستفادة من التسهيلات أو المزايا أو الإعفاءات سواء كانت ضريبة أو رسوم جمركية أو الضمانات القانونية الأخرى، لا يمكن إغفالها كونها من أهم المنافع المتحققة من الاستثمار الأجنبي بالنسبة للمستثمر، لذا بادرت تشريعات الدول النامية المتعلقة بالاستثمار ومنها الجزائر والعراق ومصر إلى تقديم العديد من المزايا والحوافز للمستثمر الأجنبي، منها الإعفاء الضريبي مدة لا تزيد على عشر سنوات، و الإعفاء من الرسوم الجمركية، و حماية حقوق و ممتلكات المستثمرين من خلال التأمين عليها وعدم مصادرتها أو تأميمها أو وضع الحراسة عليها².

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2016/2015، ص 76 و 77 وانظر ناجي بن حسين، "تحليل وتقييم مناخ الاستثمار في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 31، بحوث اقتصادية، جوان 2009، ص 53.

1- أحمد هليل الشمري، معوقات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2018 ص 58
2- زهير الحسني، دور قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 في دعم القطاع الخاص في العراق، مجلة دراسات اقتصادية، صادرة عن بيت الحكمة (مؤسسة علمية فكرية)، <http://baytalhikma.iq/Search.php>، بغداد، العدد 22 لسنة 2009، ص

إذ نصت المادة (1/15) من قانون الاستثمار العراقي النافذ) يتمتع المشروع الحاصل على إجازة الاستثمار من الهيئة بالإعفاء من الضرائب و الرسوم لمدة عشر سنوات من تاريخ بدء التشغيل وفق المناطق التنموية التي يحددها مجلس الوزراء باقتراح من الهيئة الوطنية للاستثمار حسب درجة التطور الاقتصادي للمنطقة و طبيعة المشروع الاستثماري)، أما بخصوص الإعفاءات الجمركية فقد تطرقت المادة 17 من القانون إلى إعفاء الموجودات المستوردة وإعفاء قطع الغيار المستوردة من الرسوم ومنح المشاريع الفندقية و السياحية و الصحية و التربوية، إعفاءات إضافية من رسوم استيراد الأثاث و المفروشات و اللوازم الأخرى¹. أما بالنسبة لحماية حقوق و ممتلكات المستثمرين، فقد تضمن قانون الاستثمار في المادة (الثانية/4) إذ يهدف هذا القانون إلى حماية حقوق و ممتلكات المستثمرين، وفي الاتجاه نفسه سار المشرع في إقليم كردستان العراق، إذ تضمن القانون العديد من الإعفاءات الضريبية و الجمركية، بحيث أعطى الصلاحية للهيئة الاستثمارية في إقليم كردستان دون الحاجة إلى موافقة أو قرار من أية جهة بالنسبة للاحتياجات الخاصة بالمشروع و مستلزمات الإنتاج المعفية من الجمارك، أما الإعفاءات الضريبية فقد وضحها القانون بالنسبة للمشروعات من خلال إعفاء المشروعات من جميع الضرائب و الرسوم غير الجمركية لمدة عشر سنوات اعتباراً من تاريخ بدء المشروع بتقديم الخدمات أو تاريخ الإنتاج الفعلي.

وفي الكويت صدر القانون رقم (8) لسنة 2001 بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، إذ يتضمن القانون عدداً من المزايا و الحوافز للمستثمر الأجنبي، منها الاعفاء الضريبي و الجمركي مع تسهيل استخدام العمالة الأجنبية شريطة إسهام المشروع في تنفيذ خطط ملكية المستثمر الأجنبي من القوانين الأخرى المطبقة في الدولة، كما يقرر عدم جواز مصادرة أو تأميم أو نزع ملكية أي مشروع استثماري أجنبي مرخص له، وحق المستثمر في تحويل استثماره إلى مستثمر وطني أو أجنبي آخر بما في ذلك تحويل رأس ماله و أرباحه إلى الخارج².

ولما كان تهيئة المناخ الاستثماري الملائم هو أحد المحددات الأساسية في جذب و تشجيع الاستثمارات الأجنبية على التدفق إلى البلاد، لذلك حرص المشرع المصري عند تشريعه قانون ضمانات و حوافز الاستثمار رقم (72) لسنة 2017، على توفير مجموعة من الحوافز و الضمانات الأساسية

1 المادة 17 من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل

1- انظر المواد 8 و 13 قانون رقم 8 لسنة 2001 المؤرخ في 17/04/2001 المتضمن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي

في دولة الكويت تاريخ الاطلاع على الموقع WWW.LAW.JO.NET

للمستثمرين عند استثمار أموالهم في مصر في المجالات الواردة في هذا القانون، و التي منها حرية اختيار مجال الاستثمار و إعفاءات من ضرائب ورسوم جمركية¹ عدم جواز التأميم أو المصادرة للمشروعات و المنشآت الخاضعة لأحكام هذا القانون، وكذلك ضمان عدم التحفظ على المشروعات أو نزع ملكية عقاراتها من غير الطريق القضائي أو الحجز على أموالهم و الاستيلاء أو التحفظ عليها أو تجميدها أو مصادرتها عن طريق غير القضاء².

وأشار المشرع المصري إلى حرية الاستيراد والتصدير وكفل المشرع في المادة 13 من القانون هذا الحق. وبذلك يمكن القول بأن ما تقدم بيانه من امتيازات و ضمانات و حوافز و إعفاءات أوردها المشرع في مجالات الاستثمار، ليست هي العامل الوحيد أو الحاسم لجذب الاستثمارات الأجنبية، بل هناك عوامل أخرى مؤثرة تؤثر بمجموعها على المناخ الاستثماري، التي منها على سبيل المثال لا الحصر الاستقرار السياسي و الاقتصادي و الأمني للبلد المضيف للاستثمار و ضمانات و حوافز و إعفاءات أوردها المشرع في مجالات الاستثمار، وكذلك تعدد الموارد الطبيعية و الثروات التي يمتلكها البلد المضيف للاستثمار، وتوافر خدمات البنى التحتية المتمثلة بالماء و الكهرباء و الطرق و مصادر الطاقة و الوقود وغيرها و التي بمجموعها تشكل عوامل لجذب الاستثمارات الأجنبية و تولد لدى المستثمرين الأمان و الاطمئنان على مشاريعهم الاستثمارية.

ثانيا: أهمية الاستثمار الأجنبي للدول المضيئة

يعتبر تدفق الاستثمار الأجنبي مكونا رئيسيا من مكونات الإستراتيجية الوطنية لتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية مستدامة، وذلك بسبب وجود سياسات اقتصادية ملائمة فان الاستثمار الأجنبي يكون محركا قويا لتحقيق نمو مستقر واندماج الأمم في مستويات مختلفة من التنمية في الاقتصاد العالمي. إن أهمية الاستثمار الأجنبي تهدف بالدرجة الأولى إلى إحداث التغيرات والتطورات التي تساعد على التكيف مع الظروف المحيطة بالمجتمع، وبالدرجة الثانية إلى زيادة الدخل القومي، و مكافحة البطالة، وذلك باستخدام اليد العاملة المحلية، وتوفير العملات الأجنبية لدعم ميزان المدفوعات و الموارد المالية للدولة، وجلب الخبرات الإدارية و الفنية، ومن منافع الاستثمار الأجنبي كذلك نقل مستويات

1- المادة 10 من قانون الاستثمار 72 لسنة 2017 المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 21 مكرر(ج) في 31 مايو 2017 م - السنة الستون.

2- عاطف ياسين الشريف، مرجع سابق، ص ص 210-211

التكنولوجيا المتقدمة و الخبرات إلى البلد المضيف، إذ يعتبر الاستثمار الأجنبي من أفضل الوسائل لنقل التكنولوجيا الإنتاجية و المهارات الإدارية من بلد إلى آخر خاصة من الدول المتقدمة إلى الدول النامية¹. إن للاستثمار الأجنبي منافع عديدة من جانب الدولة المضيفة للاستثمار وهذه المنافع هي:

1- يساهم الاستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية الاقتصادية

يعد الاستثمار الأجنبي عاملاً فعالاً لدفع عجلة النمو الاقتصادي في الدولة إلى الأمام، بل أن اللجوء إلى رأس المال الوافد أصبح ضرورة لا بد منها إذا كان الادخار المحلي ضئيلاً بحيث لا يفي بمتطلبات التنمية المنشودة، فالتنمية الاقتصادية تحتاج إلى استثمارات ضخمة، وبالتالي فهي تتطلب رؤوس أموال طائلة، لذا تلجأ الدول خصوصاً النامية منها إلى الاستثمارات الأجنبية باعتبارها الطريق الوحيدة للخروج من المأزق وتسهيل إنجاز عملية التنمية الاقتصادية. وبذلك يعتبر الاستثمار هو المحرك الذي يجعل عجالات الاقتصاد الحديث تدور بسرعة أكبر، ومن ثم ترتفع مستويات المعيشة لأكثر عدد من الأفراد².

إن فسح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية قد يؤدي إلى تحسين الخدمات المقدمة للسكان، مثل الخدمات الصحية و الكهرباء وخدمات البنى التحتية، والأنشطة التجارية و غيرها، حيث تكون مثل هذه الخدمات أفضل مما كانت عليه إلى جانب أن تحقيقها يتم بأسعارها المعقولة بالإضافة إلى توزيعها الكفؤ ومهما يكن من أمر فإن الاستثمار الأجنبي يرتب جملة من الآثار التي تدفع عجلة النمو الاقتصادي في الدولة إلى الأمام، بل إن اللجوء إلى رأس المال الأجنبي قد يصبح ضرورة لا بد منها إذا كان الادخار المحلي ضئيلاً، بحيث لا يمكن أن يفي بمتطلبات التنمية المنشودة، كما أن الاستثمار الأجنبي يساعد الدولة المستقطبة له على القيام ببرامج تنمية طويلة الأجل³.

وكذلك أن استقدام الاستثمارات الأجنبية إلى البلدان النامية يعد علاجاً لبعض الظواهر غير الصحية في هذه البلدان، مثل هجرة العمال والعلماء إلى الخارج وهجرة أصحاب رؤوس الأموال الوطنية بطرق مشروعة أو غير مشروعة لاستثمارها في الخارج، وبالعلاج هذه الظواهر تبقى العوامل الإنتاجية من عمال ورؤوس أموال لتعمل مع المستثمر الأجنبي في الداخل بدلاً من أن تسعى إليه في الخارج.

1- أحمد هليل الشمري، مرجع سابق، ص 63

2- اميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديد للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2016، ص 49 و 50

3- اميرة جعفر شريف، مرجع سابق، ص 50-51

2- دور الاستثمار الأجنبي في نقل التكنولوجيا

إن التكنولوجيا¹ تلعب دورا هاما في تحقيق النمو الاقتصادي، لأنها تعتبر المحرك الرئيسي لتحقيق التغيير في الهيكلة الاقتصادية والتحول من مجتمع استهلاكي إلى الانتاج الصناعي، و بدون التكنولوجيا لا مجال للتطوير ولا للمنافسة لا على المستوى المحلي و لا على المستوى الدولي، إذ صارت التكنولوجيا من ضمن العناصر التي تحدد نجاح أو فشل خطط التنمية، إذ يساهم الاستثمار الأجنبي في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية إذا ما أحسنت وضع القواعد القانونية الضابطة له وإقامة علاقات علمية بين الشركات الأجنبية المصدرة للتكنولوجيا وبين مراكز البحث والتطوير المحلية التابعة لها للتعرف على أحدث ما توصلت إليه الشركات العالمية من تكنولوجيا وأساليب بحثية، وبذلك يكون الاستثمار الأجنبي وسيلة هامة لنقل التكنولوجيا للدول النامية²، والتكنولوجيا بمفهومها الواسع لا تقتصر على سلسلة العمليات الإنتاجية الفنية فقط، بل تمتد لتشمل المهارات و القدرات التنظيمية و الإدارية و التسويقية، وعملية نقل التكنولوجيا قد تتم من خلال وسائل مختلفة مثل بيع التكنولوجيا و اتفاقيات منح التراخيص و عقود المساعدة الفنية و غيرها، و أن سرعة نقل التكنولوجيا إلى الدول المضيفة قد تعتمد على عدة عوامل منها نمط الاستثمار (أجنبي تماما، مشترك) و كذا القدرة الاستيعابية للعمالة الوطنية هذا بالإضافة إلى العلاقة بين التكنولوجيا المستوردة و الربحية و مدى ملائمة المنتجات في شكلها النهائي للسوق³.

2- يعد مفهوم نقل التكنولوجيا Technology Transfer من المفاهيم المعقدة التي تعكس مجموعة من الصعوبات عند معظم المهتمين بهذه الظاهرة. ويعد تعريف (كبريلس) من التعريفات التي ترى بأن التكنولوجيا مركب أساسي من أنماط المعرفة ونقل العمليات الضرورية من أجل تحويل عوامل الإنتاج إلى إنتاج جاهز، واستخدام تلك المعرفة أو توفير الخدمات. وبكلمات أخرى، أنها عملية عقلانية تنظم وتجسد المعرفة العلمية إلى عملية الإنتاج، كما أن التكنولوجيا أداة للتنمية الاقتصادية ولها قيمة فقط عند الذين لهم مقدرة على فهمها والاستفادة منها ويظهر هذا التعريف كل من المعرفة والتكنولوجيا وكيفية استخدامها في عمليات الإنتاج والتنمية. كما يشير إلى أن التكنولوجيا لها مظاهر ظاهرة وملموسة مثل المصانع والأدوات والآلات، أما المعرفة التي تعد من المظاهر غير الملموسة، تكمن بالمهارات وتنظيم التكنولوجيا واستخدامها. وفي هذا الصدد يعكس كل من (فاتيمي) و (ويلمز) التكنولوجيا ((بأنها مجموعة من المعرفة للفنون الصناعية وبصورة أشمل أنها تتضمن معرفة القدرات البشرية والتطبيقات الصناعية للقوانين والنظريات العلمية)) كما يقصد بالتكنولوجيا ((حجم المعرفة والمهارة، وتوفير الإمكانيات لإنتاج السلع والخدمات ولتصميم الأنواع الجديدة منها، حتى تكون ملائمة لتطبيقها حسب الاحتياجات الخاصة للمستهلك من أجل الاستفادة منها)) انظر علاش أحمد، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا، مجلة الابداع، جامعة البليدة 2، المجلد 2، العدد 2، ص12

2- علاش أحمد، مرجع سابق، ص 11 و12

3- ماجد أحمد عطاء الله، إدارة الاستثمار، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان ط 1، 2011، ص 14

وهكذا فإن التكنولوجيا تعتبر أمراً لازماً لتحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة، ومن هنا كان حرص البلدان النامية على استيراد التكنولوجيا من البلدان الصناعية ونقل القدرات التكنولوجية إليها، فضلاً عن ذلك يمكن أن يولد الاستثمار الأجنبي آثار تعزيز الكفاءة من خلال قيام المنافسة بين الشركات الاستثمارية الأجنبية والشركات المحلية وهذا يجبر الأخيرة على رفع درجة كفاءتها التكنولوجية وتطورها نتيجة لهذا الضغط التنافسي.

3- يساهم الاستثمار الأجنبي في تقليص مستويات البطالة

تلعب الاستثمارات الأجنبية المباشرة دوراً هاماً في توفير مناصب شغل في الجزائر وباقي الدول سواء كانت مناصب مؤهلة أو غيرها والحد من البطالة ولذلك تتنافس الدول فيما بينها على جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة إليها، باعتبارها الأسلوب الأفضل لحل مشكلة البطالة فيها، إن معظم دول العالم سواء الدول المتقدمة أو الدول النامية تعاني من مشكلة البطالة، لذا فإنها تسعى جاهدة للقضاء على هذه المشكلة أو الحد منها ولتحقيق هذا الهدف عملت الدول المضيفة على جذب و تحفيز و تشجيع الاستثمارات الأجنبية على أمل إيجاد فرص عمل جديدة، و يساهم الاستثمار الأجنبي في تقليص مستويات البطالة، وذلك عن طريق رفع مستويات التشغيل و توفير فرص العمل الجديدة من خلال إقامة المشاريع التي تحتاج إلى أيدي عاملة وطنية ماهرة، وهذا بدوره يشجع على إقامة برامج لتطوير مهارات الأيدي العاملة في الاقتصاديات المضيفة مما يكسبها مهارة فنية و تنظيمية تخدم تطوير رأس المال البشري المتاح للاستخدام، وإن الاستثمارات الأجنبية تساهم في تخفيض نسبة البطالة وتحقق درجة من العدالة الاجتماعية من خلال خلق فرص عمل جديدة الأمر الذي يساعد في إعادة توزيع الثروة¹.

كما أن الاستثمار الأجنبي يؤثر بصورة إيجابية في التوظيف وخلق فرص، وذلك من خلال الخبرة المتراكمة في النشاط الاقتصادي و المعرفة الأكثر بالفنون الإنتاجية و التسويقية، وبذلك سيكون أكثر قدرة و كفاءة في تنفيذ المشروعات في الدول المضيفة، مما يؤدي خلق فرص عمل و مداخيل جديدة، وتزداد العمالة في تصدير السلع الكثيفة نسبياً، وبتنوع و تعدد مجالات الاستثمار الأجنبي في مختلف القطاعات الاقتصادية كالزراعة و الصناعة و خدمات البنى التحتية و المشاريع الخدمية الأخرى السياحية

1- نعيمة اوعيل، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التغيرات الاقتصادية 1998-2005، مكتبة الوفاء القانونية، ص 265

منها و الترفهية مما يؤدي إلى تكوين قاعدة عريضة من العمالة التي تؤدي إلى امتصاص البطالة و هذه الأخيرة بدورها تؤدي إلى تحقيق الاستقرار الاجتماعي و التقليل من حدة الفقر¹.

4- دور الاستثمار الأجنبي في تحسين ميزان المدفوعات

إن الاستثمار الأجنبي يساهم في سد العجز في ميزان المدفوعات² الذي يحصل عند بدء عملية التنمية الاقتصادية، ذلك لأن الاعتماد على المدخرات المحلية في تنفيذ الاستثمارات اللازمة لعملية التنمية يسبب ارتفاعا في الاستيراد لا يقابله ارتفاعا متماثلا في الصادرات، مما يقود إلى عجز في ميزان المدفوعات يتعين مواجهته عن طريق رؤوس الأموال الأجنبية، حتى يمكن الاستمرار في عملية التنمية وإنجاحها عن طريق زيادة فرص التصدير و تقليص الاستيراد، الذي يترتب على الاستثمار الأجنبي، ونظرا للعجز المستمر في ميزان المدفوعات في البلدان النامية، ونظرا لخطورة تمويل هذا العجز عن طريق الاقتراض من الخارج كان لابد من اللجوء إلى الاستثمارات الأجنبية، التي يكون لها الأثر الإيجابي في تحسين ميزان المدفوعات طالما كان حجم انسيابها إلى الدول النامية يزيد عن حجم تصدير الفوائد و الأرباح للخارج³.

إن الاستعانة برأس المال الأجنبي يؤدي بصفة عامة إلى التخفيف من العبء على ميزان المدفوعات للدولة، ذلك أن اعتماد الدولة على مواردها الداخلية في تمويل النمو الاقتصادي قد يؤدي إلى تدهور قيمة عملتها الوطنية، نتيجة عدم التوازن بين قيمة وارداتها من السلع اللازمة للتنمية وقيمة صادراتها، فيزداد الطلب على العملات الأجنبية في سوق الصرف عن الكمية المعروضة منها، فيؤدي إلى انخفاض قيمة العملة الوطنية للدولة.

الفرع الثاني: أنواع الاستثمارات الأجنبية

ينقسم الاستثمار الأجنبي من حيث طبيعته عادة إلى شكلين هما: الاستثمار المباشر والاستثمار الغير مباشر، وذلك بحسب قدرة المستثمر على السيطرة والرقابة على المشروع واتخاذ القرار في الإدارة.

1- أحمد هليل الشمري، مرجع سابق، ص 68

2- ميزان المدفوعات: هو سجل احصائي مختصر لجميع المعاملات الاقتصادية (التجارية والنقدية والمالية) التي تتم بين المقيمين (الحكومة والافراد والمشروعات) في بلد معين وبين المقيمين في الخارج من حكومة وافراد ومشروعات خلال سنة. انظر احمد هليل الشمري، المرجع نفسه، ص 68

3- اميرة جعفر شريف، مرجع سابق، ص 52

ويقسم الاستثمار من ناحية مكانه أو المنطقة الجغرافية التي يتم فيها الاستثمار، إلى استثمار داخلي (وطني) وهو الاستثمار الذي يقع داخل بلد المستثمر، واستثمار أجنبي يقع خارج بلد المستثمر أي في بلد أجنبي عنه.

ومن الجدير بالذكر أن الاستثمارات الأجنبية الخاصة الآن تخضع في انسيابها من مكان إلى آخر لعامل الربح، لذا لا تدخل في حسابها بشكل أساسي مكاسب سياسية على عكس من الاستثمار الأجنبي العام والذي يعرف بأنه الاستثمار الذي تقوم به الحكومات الأجنبية أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها أو المؤسسات الدولية الإقليمية.

أولاً: الاستثمارات الأجنبية المباشرة

يعرف الاستثمار الأجنبي المباشر بأن الاستثمار الذي يفضي إلى علاقة طويلة الأمد ويعكس منفعة و سيطرة دائمتين للمستثمر الأجنبي أو الشركة الأم في فرع أجنبي قائم في دولة مضيضة غير تلك التي ينتميان إلى جنسيتهم، ويأخذ الاستثمار الأجنبي المباشر شكل إقامة شركة أو إعادة شراء كلي أو جزئي لشركة قائمة في دولة أجنبية¹، سواء أكانت الشركة تمثل فروعاً للإنتاج أم للتسويق أم للبيع أم لأي نوع من النشاط الإنتاجي أو الخدمي، موزعة أنشطتها على عدد من الدول الأجنبية، و الشكل الذي يميز الاستثمار الأجنبي المباشر عن غيره من الاستثمارات الأجنبية الأخرى هو سيطرة المستثمر الأجنبي على رأس المال والتقنية والإدارة ومهارات التسويق لترويج المشروع تجارياً، ومن الممكن تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه انتقال رؤوس الأموال الأجنبية مقترنة بعنصري التنظيم والإدارة إلى الدول المضيفة، بحيث يترتب عليه إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة للمستثمرين الأجانب أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات أو تعطيهم حق المشاركة في هذه الإدارة. وقد عرفت منظمة التجارة العالمية الاستثمار الأجنبي المباشر أنه "يحصل عندما يقوم مستثمر مستقر في بلد ما (البلد الام) بامتلاك أصل موجود في بلد آخر (البلد المضيف) مع النية لديه في إدارة هذا الأصل"².

إذ ترى بعض المنظمات الدولية مثل صندوق النقد الدولي والمنظمة المشتركة للتنمية الاقتصادية إنه لكي يكون الاستثمار الأجنبي مباشراً يجب أن يسيطر المستثمر الأجنبي على نسبة تتراوح بين 25% و50%

1- ماجد أحمد عطاء الله، مرجع سابق، ص 99

2- عوني محمد فهمي، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية والعولمة، بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص 83

من كامل أسهم المشروع، غير أن هناك شركات أجنبية ترغب بامتلاك كامل أسهم المشروع وإدارته، في حين توجد شركات أخرى لا تبدي رغبة للاستثمار في الخارج ما لم تمتلك 51% من أسهم المشروع¹. لذلك يفضل المستثمر الأجنبي هذا النوع من الاستثمار لأنه يستطيع أن يمارس حقه في إدارة المشروع الذي يستثمر أمواله فيه، كذلك تفضل الدول النامية الاستثمار الأجنبي المباشر، لأنه يأتي في الغالب على أثره التكنولوجيا الحديثة والخبرات الفنية والمهارات التنظيمية، كما يعد استثمارا مباشرا كل العمليات التي يكون الهدف من السماح لشخص أو لعدة أشخاص بالسيطرة أو تدعيمها على شركة تمارس أنشطة صناعية أو زراعية أو تجارية أو مالية وذلك أيا كان الشكل الذي تتخذه هذه الشركات، ولكي تعد استثمارا أجنبيا مباشرا أن يكون القائم بها شخصا من غير المقيمين أو الشركة تكون تحت سيطرة أجنبية مباشرة أو غير مباشرة .

هذا وغالبا ما يأخذ الاستثمار الأجنبي في الجزائر أو في مصر صورتين أو صيغتين²:

أ- الصورة الأولى:

ويطلق عليها الاستثمار عن طريق المشاركة في ملكية المشروع وإدارته، يفضل فيها المستثمر الأجنبي مشاركة الحكومة المضيفة في مشروعات عامة تتم بينهما سواء في صيغة ملكية مشتركة فيما بينهما أو أن تقتصر الملكية على الحكومة ويتولى المستثمر إدارة المشروع، وقد تتم المشاركة من خلال صيغ تحدد دور كل من الطرفين في السيطرة على المشروع ملكية وإدارة.

ب الصورة الثانية:

وفيها ينفرد رأس المال الأجنبي بالاستثمار المباشر، إما في شكل مشروع استثماري ذو نظام خاص، أو في شكل فرع من فروع إحدى الشركات الأجنبية ذات الجنسية الواحدة أو متعددة الجنسية. لقد كرس المشرع الجزائري آلية الشراكة³ للاستثمارات الأجنبية لأول مرة في قانون رقم 82-13 المتعلق

1- عبد الستار مجيد الحوري، مرجع سابق، ص42

2- سامي عبد الباقي أبو صالح، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ص5

3-تعريف الشراكة تعرف الشراكة على أنها " اتفاقية يلتزم بمقتضاها شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في مشروع مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال بهدف اقتسام الربح الذي ينتج عنها أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة كاحتكار السوق أو رفع مستوى المبيعات". ويعرفها كذلك كل من براد فور BRAD Fore ، ويورنل YOURGNEL على أنها: « نقول على مؤسسة أنها في حالة شراكة إذا كانت هذه الأخيرة بين أشخاص «معنويين أو طبيعيين، بهدف إنشاء مؤسسة جديدة وتكون الملكية عامة موزعة على المشاركين بنسب متفاوتة تحت إشراف مطلق لأحد المتعاقدين». يمكن أن تتخذ الشراكة عدة أشكال لكن في ميدان الاستثمار تكون ذات طابع مالي تختلف تماما عن بقية الأشكال، خاصة من حيث نسبة كل

بالشركات ذات الاقتصاد المختلط¹، لكن بعد الإصلاحات والانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر تخلى عنها المشرع، ليعود مرة أخرى إلى تكريسها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009² بحيث تنص المادة 04 مكرر منه في فقرتها الثانية على: "لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية 51% على الأقل من رأسمالها الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء".

يستخلص من هذا النص أن المشرع ألزم كل مستثمر أجنبي يرغب بالاستثمار في الجزائر أن يكون استثماره في إطار الشراكة فقط، وذلك في العبارة الجازمة التي استعملها المشرع "لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة" مما يفهم قطعاً أنه لا يوجد استثمار أجنبي في الجزائر إلا في إطار الشراكة³.

وعليه فإن إلزام المستثمر الأجنبي بالشراكة مع أطراف جزائرية يجهلها و يجهل الإمكانيات التي تملكها، أضف إلى ذلك تقييد حرية تعاقدته بنسبة لا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال نسبة مساهمة الأطراف الوطنية المسيطرة على المشروع الاستثماري، كل هذه الإجراءات تؤكد نتيجة واحدة وهي أن حرية الاستثمار عرفت تراجعاً كبيراً بعد سنة 2009⁴.

شراكة وعمرها وكيفيات فضها، انظر حبيب عبد الرزاق، حوالمف رحيمة، "الشراكة ودورها في جلب الاستثمارات الأجنبية"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، جامعة البليدة، يومي 21 و22 ماي 2002، (غير منشور)، ص 2.

2- قانون رقم 82-13، مؤرخ في 18 أوت سنة 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج ر ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 31 أوت سنة 1982، معدل ومتمم بالقانون رقم 86-13، مؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 27 أوت سنة 1986. (ملغى)

2- المادة 58 من الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج العدد 44 الصادر في 26 جويلية 2009

3- بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014، ص 69

4- GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, "Patriotisme économique, investissements étrangers et sécurité juridique», in: l'exigence et le droit, mélanges d'études en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AJED édition, Alger, 2011, p 286-287

انظر بوريجان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014/2015، ص 103

وقد حدد المشرع الجزائري نسبة الشريك الوطني ب 51 %، وهذا بنصه في نفس الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه " ... تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأسمال الاجتماعي... "

والذي يفهم من هذه العبارة أنه أيا كان شكل الاشتراك فإن حصة الشريك الأجنبي فيه لا يمكن أن تتجاوز 49%، بالمقابل لا يمكن أن تقل حصة الشركة الوطنية عن 51%، وهذا يكشف رغبة السلطات العامة في أن تكون لها الأغلبية القانونية لاتخاذ القرار، ليس ذلك فحسب، وإنما التفكير في تفادي أدنى الخسائر إذا ما حدث شيء في المستقبل.

ويضيف المشرع في المادة 04 مكرر 01 من نفس الأمر "يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 04 مكرر أعلاه. كما تطبق هذه الأحكام في حالة فتح رأسمال المؤسسات العمومية على المساهمة الأجنبية. " إذن المشرع حدد أيضا نسبة فيما يخص مجال الاستيراد والتصدير قيد المشرع في قانون المالية التكميلي لسنة 2009: المستثمرين الطبيعيين أو المعنويين الأجانب الراغبين في ممارسة أنشطة الاستيراد أو التصدير أن يكون ذلك في إطار الشراكة التي تكون فيها نسبة المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 30 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي مقابل 70 % للمستثمر الأجنبي الذي يعتبر في هذه الحالة المساهم الرئيسي، لكن في قانون المالية لسنة 2014¹ أورد المشرع أحكاما جديدة فيما يخص نسب المساهمة المقررة في إطار الشراكة بحيث تنص المادة 4 مكرر في الفقرة الثالثة في الصيغة الجديدة على: "بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي "

نفهم من هذا التعديل الذي تضمنته المادة المذكورة أعلاه والمتمثل في رفع نسبة المساهمة الوطنية من نسبة 30% إلى نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي مع احتفاظ للمستثمر الأجنبي بنسبة 49 %، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على رغبة المشرع في تعميم قاعدة 51 / 49 على

1- أمر رقم 13- 08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر 345 بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014

كل المجالات بما فيها مجال الاستيراد والتصدير، وبهذا يكون قد كرس سيطرة المساهمين الوطنيين على المشاريع الاستثمارية المنجزة في إطار الشراكة مع المستثمرين الأجانب وبالتالي كرس لهم حق الرقابة¹. كان للقاعدة 49/51 الأثر الكبير في تراجع الاستثمارات الأجنبية نحو الجزائر مما جعل المشرع الجزائري يلغيها في قانون المالية لسنة 2020² وإبقاء هذا متعلقا بأنشطة إنتاج السلع والخدمات التي تكتسي طابعا استراتيجيا بالنسبة للاقتصاد الوطني³.

1- الاستثمارات الأجنبية المباشرة المشتركة: وهي الاستثمارات الأجنبية التي يمتلكها أو يشارك فيها طرفان أو أكثر من دولتين مختلفتين بصفة دائمة والمشاركة لا تقتصر على وحدة رأس المال بل تمتد إلى الإدارة والخبرة وبراءات الاختراع... الخ ويتم هذا الاستثمار المشترك بنسب متفاوتة وفقا لاتفاق الشركاء وحسب القوانين المنظمة لتملك الأجانب⁴.

وقد يشترط القانون أن تكون مساهمة العنصر الوطني في رأس مال المشروع الأجنبي بنسبة معينة كحد أدنى، حيث حدد قانون المالية التكميلي الجزائري لسنة 2009⁵ نسبة مشاركة رأس المال المحلي سواء كان عمومي أو خاص ب 51% من القيمة المالية للمشروع و 49% للشريك الأجنبي بعد ما كانت غير محددة في القوانين السابقة وكان ذلك كإجراء لمحاربة تهريب العملة الصعبة إلى الخارج من قبل المستثمرين الأجانب.

وبالعكس قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 لم يفرض القيود على حجم الاستثمار الأجنبي في الكيانات التجارية المستحدثة أو القائمة مما يشير إلى عدم اشتراط حدا أقصى لنسبة مساهمة

1- بوريجان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014/2015، ص 103

2- قانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر ج ج، العدد 81، الصادر في 30 ديسمبر سنة 2019

3- نص المادة 109 من قانون 19-14، مرجع نفسه على مايلي: " ترتبط ممارسة أنشطة إنتاج السلع والخدمات التي تكتسي طابعا استراتيجيا بالنسبة للاقتصاد الوطني، بتأسيس شركة خاضعة للقانون الجزائري يحوز المساهم الوطني المقيم نسبة 51% على الأقل من رأسمالها يقدم الوزير المكلف بالمالية عرضا عن أنشطة إنتاج السلع والخدمات التي تكتسي طابعا استراتيجيا بالنسبة تحدد قائمة أنشطة إنتاج السلع والخدمات التي تكتسي طابعا . للاقتصاد الوطني، إلى لجنة المالية والميزانية للمجلس الشعبي الوطني استراتيجيا بالنسبة للاقتصاد الوطني، عن طريق التنظيم "

4- محمد مصطفى عبد الصادق، مرجع سابق، ص 20

1- الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج العدد 44 الصادر في 26 جويلية 2009

رأس المال الأجنبي، أما قانون شركات الاستثمار المالي رقم 05 لسنة 1998 المادة 1 الفقرة أ: "البنك المركزي العراقي أن يمنح إجازة ممارسة الاستثمار المالي للشركات المساهمة تؤسس وفق أحكام قانون الشركات المرقم ب(21) لسنة 1998 و الفقرة ب" لا يجوز للشركة أن تمارس غير أعمال الاستثمار المالي المنصوص عليها في المادة 4 من هذا النظام إلا بموافقة البنك".

أما الشروط الواجبة في ممارسة الاستثمار المالي اشترطت المادة الثانية من الفقرتين (أ، ب) ما يأتي:

الفقرة أ: ألا يقل رأس المال الأسمى والمدفوع عن (15000000) خمسة عشرة مليون.

الفقرة ب: ألا تزيد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي عن 5% خمسة بالمائة من رأس المال الشخصي المعنوي الذي يملك فيه وذلك الشخص الطبيعي أكثرية رأس المال الأسمى لاحتساب النسبة المذكورة، ويجوز للبنك تحديدي نسبة مساهمة أقل إذا وجد أسبابا موجبة.

أما قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم 8 لسنة 1998 فالمادة الرابعة منه فقد أنطت بالجهة الإدارية المختصة بتنفيذ أحكام هذا القانون مهمة تحديد نسب مشاركة الأطراف المصرية و غير المصرية في رأس مال الشركة المراد تأسيسها وفقا لنص المادة 6/أولا من اللائحة التنفيذية يجب أن لا يقل ما يكتب فيه مؤسسو الشركة في رأس المال المصدر عن نصف رأس المال أو ما يساوي 10% إذ يتعين على الشركات المساهمة أو التوصية بالأسهم قبل إصدار قرار التأسيس تقديم شهادة قيد تفيد إيداعها 10% من رأس المال النقدي على الأقل والقصد من اشتراط مشاركة الحد الأدنى من المؤسسين في رأس المال هو لضمان جدية اشتراكهم في مشروع الشركة وفي تحميلهم نتائج المشروع¹.

وكذلك فرض المشرع بمقتضى المادة 4 من القانون رسم مقداره ربع في المائة من قيمة رأس المال المدفوع بحد أقصى مقداره خمسمائة جنيه أو ما يعادلها بالنقد الأجنبي مقابل التصديق على توقيعات الشركاء أي كان شكلها القانوني.

أما بالنسبة للشكل القانوني للمشروع المشترك، لم يحدد قانون الاستثمار العراقي الشكل القانوني الذي يجب أن يأخذه المشروع المشترك، حيث يتم تحديده حسب انتماء المساهمين فيه، إما إلى القطاع العام و أما إلى القطاع الخاص، فإذا كان جميع المساهمين في المشروع (الأجانب والوطنيون) ينتمون إلى القطاع الخاص يأخذ المشروع عندئذ شكل الشركة الوطنية العادية التي تنص عليها قوانين البلد المضيف، فإذا لم يوجد نص في قوانين البلد المضيف يحدد الشكل القانوني الذي يجب أن تأخذه المشروعات المشتركة، يؤول عندئذ الأمر إلى إدارة المساهمين في تحديد الشكل القانوني الذي يرونه مناسباً لمشروعهم.

1- عبد الستار مجيد الحوري، مرجع سابق، ص 46-47

وكذلك إذا كانت الحكومة أو إحدى الهيئات العامة هي التي تشارك الأجنبي في رأسمال المشروع فإن هذا المشروع يأخذ في الغالب شكل الشركة الوطنية العادية التي تتمتع بجنسية الدولة المضيفة، ولكنها تتميز عن الشركات الوطنية الأخرى بأحكام خاصة، كأن تمنح إعفاءات أو امتيازات معينة لا تشاركها فيها الشركات الأخرى.

ولا شك في أن هذا النوع من الاستثمارات يحقق مزايا عديدة لأطرافه فبالنسبة إلى الشريك الوطني تتمثل هذه المزايا بأن رأس مال الشركة سوف يعطيه حق الاشتراك في الإدارة والاطلاع على جميع القرارات في الشركة، فيكتسب بذلك خبرات إدارية وفنية، ومن جهة أخرى فإن الدول المضيفة تضمن بمشاركة العنصر الوطني في الإدارة عدم اتخاذ الشركة قرارات سرية تضر بمصالحها الاقتصادية، كما تضمن عدم قيام دولة المستثمر باتخاذ هذه الشركات الأجنبية مركزا للتجسس وتجميع المعلومات الاستراتيجية.¹ تفضل الدولة المضيفة هذا النوع من الاستثمار الأجنبي لأنه يقلل مندرجة تحكم المستثمر الاجنبي بالمشروع، مما يؤدي إلى انخفاض سيطرته على اقتصاد البلد المضيف، وبالتالي احتفاظ البلد المضيف بدرجة من الحرية والاستقلالية الاقتصادية للتصرف بالمشاريع بما يخدم الاقتصاد الوطني، كما أن هذا النوع يحقق توازنا بالمصالح ما بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة أكثر من بقية الأنواع الأخرى.² كما ان للاستثمار الأجنبي المباشر عدد من السلبيات بالنسبة للدول النامية المستضيفة، في مقدمتها خشية هذه الدول من التبعية والتحكم الذي تمارسه الشركات المتعددة الجنسيات، فضلا عن عدم توفر طرف وطني كفاء قادر على المشاركة الفعالة في مجال الاستثمار، وهذا ما تعاني منه اغلب الدول النامية حيث تكون امكانياتها محدودة في المشاركة مما يؤدي الى صغر حجم المشاريع وقلة عددها.³

2- الشركات متعددة الجنسيات

تعد الشركات متعددة الجنسيات بما لها من قوة مالية أهم القائمين بالاستثمار على المستوى العالمي ففي سنة 1984 نجد أن من بين مائة كيان اقتصادي الأكبر في العالم 55 دولة و45 شركة متعددة الجنسيات تقوم بأغلب عمليات الاستثمار والتجارة والمال.⁴

1- حامد عبد المجيد دراز، دور السياسة المالية في ترشيد الاستثمار الاجنبي المباشر، مجلة غرفة تجارة الإسكندرية، العدد 402، مايو 1989

2- باسم حمادي الحسن، الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2014، ص 24

3- باسم حمادي الحسن، المرجع نفسه، ص 24

4- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري، ضمان الاستثمار)، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2006، ص 51

تعتبر الشركات المتعددة الجنسية بمثابة القاطرة التي تجر وراءها الاستثمار الأجنبي المباشر نحو أقاليم العالم المختلفة، حيث أنها مسؤولة عن أكثر من 80% من الاستثمارات الأجنبية المباشرة على مستوى العالم ككل¹.

فهو اليوم القوى المحركة في النظام الاقتصادي و السياسي الدولي الراهن، وهي ظاهرة اقتصادية مهمة في مجال العلاقات الدولية، بحيث أنها تمثل اليوم إحدى القوى المؤثرة في صنع الأحداث و التحولات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية في العالم المعاصر، و بالتالي أصبحت الشركات المتعددة الجنسيات تعد بمثابة الحكومة، وذلك لأنها تتحكم في موارد طبيعية هائلة و تسيطر مباشرة على أهم النشاطات الاقتصادية في كل المجتمعات عبر العالم، وقد دفع تعاظم نفوذ هذه الشركات إلى خلق نوع قوي من المزج بين الوحدات الإنتاجية و المؤسسات المالية و المصرفية العالمية على الصعيد العالمي، وتعد الشركات متعددة الجنسية قوة هائلة في الاقتصاد العالمي، إذ أنها تمارس عملها من خلال شبكة معقدة من الهياكل التنظيمية وتنخرط في عمليات الإنتاج الدولي وفق نظام عالمي متكامل يضع تحت إدارتها ما يناهز ثلث الإنتاج العالمي.

كما تعد الشركات المتعددة الجنسية المحرك الرئيسي لظاهرة العولمة التي تمثل المحدد الأساسي لمسار النمو والتنمية في مختلف دول العالم اليوم ويمثل ظهور الشركات المتعددة الجنسيات الصورة الجديدة لتنظيم النشاط الاقتصادي في الاقتصاديات الرأسمالية المتقدمة، حيث أن الشركة متعددة الجنسية أو غير الوطنية كما تسمى في بعض الأحيان، تمثل التجسيد الحي لظاهرة الحياة الاقتصادية².

أ - تعريف الشركات المتعددة الجنسية:

وقد تعددت التعاريف الخاصة بالشركات المتعددة الجنسية نظرا لتعدد المصطلحات الأجنبية فالبعض يطلق عليها الشركات الأجنبية Foreign Firms أو الشركات الدولية Enterprises International أو الشركات متعددة الجنسية Multinational Corporations MNCs أو الشركات غير الوطنية Transnational Corporations TNG وهو المصطلح الذي تستخدمه الأمم المتحدة لتوضيح أنها ليست شركات يمتلك رؤوس أموالها أكثر من دولة وإنما هي شركات لها فروع في العديد من الدول وتعمل وفق الإستراتيجية التي تحددها الشركة الأم، ومن ثم فهي شركات ذات إمكانيات مالية وإدارية كبيرة تحاول مد نشاطها إلى خارج اقليم الدولة التي توجد فيه "الدولة الأم"، فتقوم بإنشاء شركات تابعة

1- أشرف السيد حامد اقبال، الاستثمار الأجنبي المباشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2013، ص 39

2- عبد الستار مجيد الحوري، مرجع سابق، ص 50

وليدة في دول أخرى، ويكون لتلك الفروع استقلالها القانوني عن الشركة الأم المنشئة لها، حيث تخضع الشركة الوليدة للنظام القانوني السائد في الدولة المضيفة، وتكتسب جنسيتها، لكن يبقى ولاؤها الاقتصادي للشركة الأم التي تباشر عليها الرقابة والسيطرة والتوجيه. وبالإضافة إلى ما سبق هناك العديد من التعريفات بعضها يستند إلى عنصر الحجم، والبعض الآخر إلى حجم المبيعات السنوية، وهناك من يستند في تعريفه إلى عدد دول التي تمارس فيها تلك الشركات نشاطها لكي تسمى شركات متعددة الجنسية¹.

و منهم من يعرف الشركة متعددة الجنسية بأنها كل مشروع يمتلك أو يسيطر على موجودات و أصول مصانع، مناجم، مكاتب و استشارات وما يشابهها في دولتين أو أكثر، ويمتد نشاط هذه الشركات في كافة مفاصل الحياة الاقتصادية في المجال الصناعي و التجاري و المالي، ويعرفها البعض الآخر بأنها مشاريع قليلة العدد عملاقة في حجمها، وهي ذات عمليات تصنيع مباشرة في دول مختلفة وذات هيكل عالمي في تعدد وتشعب إنتاجها ومناطقها الإدارية، وتغطي فعاليتها الإنتاجية بسلع مختلفة و مناطق جغرافية متباينة، ويعرفها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية بأنها كيان اقتصادي يزاول التجارة و الانتهاج عبر القارات و له في دولتين أو أكثر شركات وليدة أو فروع تتحكم فيها الشركة الأم بصورة فعالة وتخطط لكل قراراتها تخطيطاً شاملاً، أما التعريف العلمي و البسيط للشركة متعددة الجنسية الذي يشير إلى أنها تلك الشركة التي تمتد فروعها إلى عدة دول وتحقق نسبة هامة من إنتاجها الكبير السلعي و الخدمي خارج دولها الأصلية وذلك من خلال إستراتيجية عالمية موحدة، وتتسم باستخدامها لأحدث المنجزات التكنولوجية، وتدار بصورة مركزية في موطنها الأصلي.

وفي ضوء ما تقدم يمكن أن نرجح التعريف الأمثل للشركات المتعددة الجنسيات دون الدخول في متاهات الخلاف بين الفقهاء في هذا الخصوص، هي مجموعة من الشركات تتمتع بجنسيات دول مختلفة ويتعدى نشاطها حدود دولة واحدة، وتمارس إحداها (الشركة الأم) سيطرتها ورقابتها على الشركات الأخرى التي تسمى بالشركات الوليدة أو التابعة، عن طريق مساهمتها في رأس مال الشركة الوليدة بنسبة تسمح لها ممارسة هذه السيطرة، وتخضع الشركات الوليدة لإدارة الشركة الأم في إطار إستراتيجية عالمية واحدة.

ب - خصائص الشركة المتعددة الجنسية:

تميل الشركات المتعددة الجنسيات إلى أن تكون احتكارية، حيث تكون فيها الملكية والإدارة والإنتاج وأنشطة المبيعات ممتدة فوق نطاق سلطة عدة كيانات قومية وتتألف من مركز رئيسي في دولة ما مع

1- أشرف السيد حامد اقبال، مرجع سابق، ص 40

مجموعة من الفروع في الدول الأخرى، و الهدف الرئيسي للشركة هو تأمين أقل كلفة لإنتاج السلع من أجل الأسواق العالمية و يمكن تحقيق هذا الهدف بالحصول على أفضل و أكفأ المواقع لمرافق الإنتاج أو الحصول على تنازلات ضريبية من الحكومات المضيفة لهذه الشركات وتمتلك الشركات المتعددة الجنسيات مجمعا كبيرا من المواهب الإدارية والموجودات المالية والموارد الفنية، وتقوم بإدارة عملياتها العملاقة بإستراتيجية عالمية منسقة، وتحاول الشركات المتعددة الجنسيات توسعة و إدامة مراكزها في السوق من خلال التوحيد و التكامل العمودي وبمركزية اتخاذ القرارات في الشركة، وبالإضافة إلى ما تقدم تتميز الشركات المتعددة الجنسيات بسمات عديدة عن بقية الشركات و المؤسسات العاملة في الاقتصاد العالمي¹ تتمثل بالآتي:

ب/1- اتساع الرقعة الجغرافية لنشاط الشركات:

تتجسد أهمية هذه السمة لدى الشركات متعددة الجنسيات من كونها تسهم في صياغة ورسم الاستراتيجيات على صعيد العالم، بحيث تخضع لقدر موحد من الرقابة المباشرة والإدارة العليا القائمة في المركز الرئيسي ومن تحديد الكميات والنوعيات التي تنتج عالميا، وفي ذات الوقت تهدف إلى تحقيق إستراتيجية الإمتدادات ومن ثم المحافظة على تقييم المستثمرين للشركة الذي قد يتأثر موقفهم نحوها نتيجة توقف بعض من نشاطها في ميدان الاستكشاف أو الإنتاج أو النقل في منطقة ما لسبب أو آخر².

ب/2- التفوق والتطور التكنولوجي:

تعد الشركات المتعددة الجنسيات مصدرا أساسيا لنقل المعرفة الفنية والإدارية و التنظيمية، وذلك من خلال التدريب و توفير العمالة المتخصصة، الأمر الذي يسهم في تضيق الفجوة التكنولوجية و التنظيمية بين الدول المتقدمة و الدول النامية، إن قوة الشركات المتعددة الجنسية تكمن في إحكام طوق هيمنتها على العلم و التكنولوجيا ضامنة عن طريقها وضعا احتكاريًا تستغله إلى أبعد الحدود في تحقيق الأرباح،ومن الناحية الظاهرية نستطيع القول بأن العلاقة بين الشركات المتعددة الجنسيات و الدول النامية تكون ضمن إطار نموذج السوق الممثل للاحتكار الثنائي، ويتم تقرير التوازن في هذا السوق بالاعتماد على القوة التساهمية للطرفين، لكن هذا النموذج لا يمكن تطبيقه في الظرف القائم بسبب عدم التوازن الكبير القائم لصالح الشركات المتعددة الجنسيات، فاحتكارها المهيمن هو الذي يمكنها عمليا من استغلال نقل التكنولوجيا على صورة حزم منع قوتها المالية.

1 - انظر أشرف السيد حامد اقبال، مرجع سابق، ص 41 و 42

2- قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 53-54 وانظر كذلك عبد الستار مجيد الحوري، مرجع سابق، ص 53-54

ب/3- الإنتاج المتعدد:

سعت الشركات المتعددة الجنسيات، إلى تخفيض متوسط تكاليف لإنتاج ومن ثم تحقيق الأرباح الاقتصادية، وبسبب المستجدات التكنولوجية وامتلاك الشركات المرونة في الإنتاج، أخذت الشركات بالدخول في الاندماجات العمودية لتضم في أنشطتها مجالات عمل ليس لها علاقة واضحة بتحقيق الأرباح الكبيرة أو المحافظة عليها، فأخذت الشركات تعتمد على التنوع الشديد في أنشطتها الاقتصادية لكي تتمكن من تعويض الخسارة المحتملة التي قد تصيب نشاط معين بالربح الذي يحققه نشاط آخر، ومع ذلك تسعى تلك الشركات إلى التكامل التجاري فيما بينها لجعل عملية التسويق متحكماً فيها، وهي وفقاً لرؤيتها وسيلة حاسمة للسيطرة على الأسعار¹.

ب/4- اعتماد الشركات على تكوين شركات وليدة جديدة:

تلجأ بعض الشركات في كثير من الأحيان إلى السيطرة على شركات أخرى قائمة بالفعل وتحويلها إلى شركات تابعة، وذلك إذا كانت هذه الشركات المراد السيطرة عليها تنتج مواد أولية أو سلعا وسيطة ضرورية للإنتاج الذي تقوم به الشركات متعددة الجنسيات، أو تنافس الثانية في الأسواق.

ب/5- تعمل الشركات على تدويل الإنتاج:

إذ أصبحت العملية الإنتاجية داخل المشروع الرأسمالي لا تتم على المستوى القومي كما كان يحدث في الماضي، وإنما على المستوى العالمي، بمعنى أن المراحل المختلفة للعملية الإنتاجية توزع بين شركات قائمة في دول متعددة².

ثانياً: الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة

أول من أطلق مصطلح الاستثمار الأجنبي غير المباشر (IFI) هو (Mathew Simon) وذلك في عام 1967 ويأتي بمعنى الاستثمار في محافظة الأوراق المالية أي إنه استثمار في الأسهم والسندات الخاصة أو العامة من أجل الاستفادة من أرباح تلك الأسهم والسندات، عن طريق المضاربة في أسواق الدول المضيفة له. أو إنه الاستثمار الذي يأخذ شكل قرض خاص لحكومة أجنبية أو هيئة عامة أو أفراد أو أجانب أو أن يكون على هيئة اكتتاب في صكوك تلك الهيئات ومشروعاتها، سواء أكان ذلك عن طريق السندات ذات الفائدة الثابتة، أم عن طريق الأسهم بشرط ألا يجوز الأجانب من الأسهم ما يخوله حق إدارة المشروع، ويلاحظ من خلال التعريفات أنه في ظل هذا النمط من الاستثمار

1- قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 53-54 وعبد الستار مجيد الحوري، مرجع سابق، ص 53-54

2- طالب برايم سليمان، المرجع السابق، ص 46-47.

لا يكون للمستثمر الأجنبي الحق في القيام بمهمة الإشراف والرقابة أو الإدارة المباشرة، وليس له كذلك إمكانية اتخاذ القرارات الاستثمارية، إلا إذا كانت نسبة مساهمته في المشروع الاستثماري تبيح له ذلك. كما أن هذه التعريفات تركز على الربح الذي يسعى المستثمر للحصول عليه دون بيان المنفعة التي من الممكن أن تعود على الدولة المضيفة لهذا النوع من الاستثمار، وفضلا عن ذلك، فإن الاستثمار الأجنبي غير المباشر لا يؤدي إلى نقل المهارات والخبرات الفنية والتكنولوجية الحديثة المرافقة لرأس المال الأجنبي مقارنة، بما هو متبع في الاستثمار الأجنبي المباشر، لذلك فهو وإن لاقى ترحيبا في مراحل سابقة من قبل الدول النامية بغية توفير العملة الصعبة، إلا أن دوره تضاعف في التسعينات من القرن الماضي وإلى يومنا هذا. وفي المقابل شهد حجم الاستثمار الأجنبي المباشر نموا بشكل طردي ورهيب في الدول العربية¹.

إذا يتميز هذا النوع من الاستثمارات بأن دور المستثمر الأجنبي يقتصر فيه على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة معينة في الدولة المضيفة لتقوم هي بهذا الاستثمار دون أن تكون له أية سيطرة أو رقابة على المشروع.

هذا وقد تأخذ الاستثمارات غير المباشرة عدة أنواع منها القروض التي تقدمها الهيئات الخاصة والأفراد وكذلك الاستثمار في حافظة الأوراق المالية الذي يتضمن شراء الأسهم والسندات الدولية طويلة الأجل سواء اتخذت صورة السندات الحكومية أو السندات التي تصدرها الشركات الخاصة. وسيتم التركيز على هذه الأنماط لعدة أسباب، منها شيوع استخدامها من الناحية العملية، ولكونها تعطي فرصة تواجد المستثمر الأجنبي أو تمثله تمثيلا ملموسا في الدولة المضيفة، وبالإضافة إلى كونها تحتم حصول المستثمر الأجنبي على تصريح الدخول إلى الدولة المضيفة التي تفتح أبوابها للاستثمارات الأجنبية.

1- القروض التي تقدمها الهيئات أو الشركات الأجنبية الخاصة أو الأفراد:

نعني بها جميع ما تقدمه الهيئات الأجنبية الخاصة أو الأفراد من كبار المصدرين وغيرهم من الموردين الأجانب لتوريد سلع وخدمات للدولة المقترضة أو تلك التي يمكن الحصول عليها من البنوك التجارية الأجنبية الخاصة كتسهيلات مصرفية لتمويل العجز الموسمي والمؤقت في حصيللة النقد الأجنبي².

1- طالب برايم سليمان، المرجع نفسه، ص ص 62-63

2- عبد الستار مجيد الحوري، المرجع السابق، ص 48.

وتمثل القروض نسبة كبيرة من الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، فضلا عن أهميتها بالنسبة إلى الدول المصدرة لها كونها وسيلة مهمة تهدف بها تلك الدول إلى زيادة حجم صادراتها إلى الدول الأخرى وسوف نتناولها عبر الفقرتين الآتيتين:

أ: قروض الصادرات أو تسهيلات الموردين:

وهي القروض الإنمائية التي تقدمها الشركات الأجنبية الخاصة وكبار المصدرين والموردين من الأفراد لتوريد سلع وخدمات للبلد المقترض، بشرط أن تكون هذه القروض مضمونة من جانب الحكومات. وتفتقر هذه القروض في كثير من الأحيان بشروط غير ملائمة، سواء من حيث المدة أو السعر أو الفائدة، فهي تعقد من حيث المدة لفترات متوسطة لا تزيد عن خمس سنوات، وتخضع من حيث سعر الفائدة لأسعار الفائدة السائدة في سوق الإقراض طويل الأجل في الدول المصدرة والتي ترتبط بالضرورة بأسعار الفائدة في الأسواق العالمية¹.

وهي لهذا السبب تعد من الموارد الخارجية لتمويل التنمية ذات التكلفة العالية، إذ أنها غالبا ما تكون مقيدة بشروط، منها أن يتحمل البلد المقترض تكاليف التأمين على القرض، أو أن تشتري الدول المقرضة من الدول الضامنة للقرض سلعا بأسعار تزيد عادة عن الأسعار العالمية، لذلك تمثل قروض الصادرات إحدى الأدوات المهمة للسياسة الاقتصادية للدول الرأسمالية لأنها تهدف من خلالها إلى زيادة حجم الصادرات إلى الدول النامية.

وعلى الرغم من الأعباء الجسيمة التي تنتج عن هذا النوع من الاستثمار التي تتمثل في الفوائد المرتفعة جدا المستحقة عن هذه القروض، وأقساط تسديد أصل الدين، فإن الدول النامية تكون مضطرة تحت وطأة ندرة رأس المال إلى الاستعانة به².

ب: قروض البنوك الأجنبية الخاصة:

ومما لاشك فيه أن البنوك تحظى بأهمية كبيرة في عملية التنمية الاقتصادية، وذلك للدور الذي تقوم في تمويل التنمية مثلا في القروض و التسهيلات المصرفية التي تقدمها، وهي بذلك تحقق التوازن بين الموارد المتاحة المتمثلة بتجميع المدخرات وبين التوظيف الأمثل لها و تعد هذه القروض أهم مصادر التمويل الخاصة التي تلجأ إليها الدول النامية لتمويل العجز الموسمي في موازين مدفوعاتها أو العجز المؤقت الذي قد يطرأ على هذه الموازين نتيجة لانخفاض حصيلتها من النقد الأجنبي. وتتميز هذه القروض

1- ابراهيم شحاته، الحدود السياسية للتمويل الخارجي، مجلة مصر المعاصرة، المجلد 59، العدد 334، ص 67.

2- عبد الواحد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتاب القاهرة، 1975، ص 109.

بأنها ذات آجال قصيرة و أسعار فائدة مرتفعة ، لذلك تعد من القروض الصعبة التي لا تلجأ إليها الدول النامية من أجل السلع الضرورية اللازمة لتشغيل الطاقات الإنتاجية القائمة¹ .

وتحدد شروط التسهيلات المصرفية من البنوك الأجنبية التجارية في الدول الرأسمالية المتقدمة وفقا للشروط الخاصة في سوق كل دولة على حدى وكذلك حركة أسعار الفائدة في الأسواق الدولية ذات الإقراض قصير الأجل² وتتميز هذه القروض بأنها ذات آجال قصيرة، ومن ثم تكون أسعار الفائدة عليها مرتفعة لذلك تعد من القروض الصعبة التي لا تلجأ إليها الدول النامية إلا من أجل تمويل استيراد السلع الاستهلاكية الضرورية و السلع الوسيطة اللازمة لتشغيل الطاقات الإنتاجية القائمة، ومع ذلك تلجأ هذه الدول إلى هذا النوع من الموارد الأجنبية بكثرة بسبب العجز المتزايد في موازين مدفوعاتها³ .

2- الاستثمار في حافظة الأوراق المالية:

يمكن للدول النامية أن تحصل على رأس المال الأجنبي عن طريق إصدار السندات في أسواق رأس المال الدول المتقدمة، وذلك بأن تقوم الدولة التي ترغب في الاقتراض بطريق سندات ذات قيمة معينة و سعر فائدة معين و تستهلك بعد طول أجل محدد لكي يكتب فيها المستثمرون الأفراد والشركات و الهيئات الخاصة في الدول المتقدمة، وعندما يجل أجل السند تلتزم الدولة المصدرة له بالوفاء بقيمته، فضلا عن الفائدة الدورية التي يستحقها حامل السند بأجلها، وكما يمكن أن تطرح الدولة نسبة عن أسهم الشركات أو المشروعات التي تزمع إنشائها وذلك للاكتتاب فيها من قبل الأفراد والمؤسسات الخاصة⁴ .

ولقد كان هذا الشكل من الاستثمار غير المباشر من أكثر الأشكال انتشارا حتى نهاية الحرب العالمية الثانية، إلا أنه منذ ذلك الوقت أخذت أهميته النسبية بوصفه مصدرا من مصادر التمويل الخارجي للدول النامية تقل إلى حد اختفائه تقريبا وذلك للأسباب الآتية:

1- حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، 2017، ص 32

2- رمزي زكي، أزمة المديونية الخارجية، رؤية من العالم الثالث، الهيئة المصرية للكتاب القاهرة 1987 ص 326

3- عبد الواحد الفار، مرجع سابق، ص 108.

4- حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 33

أ/ عدم ثقة المستثمرين الأجانب بحكومات معظم الدول النامية من حيث الوفاء بالتزاماتها، ولا شك في أن تجربة الأزمة الاقتصادية الكبرى التي سادت العالم خلال الثلاثينيات، وتوقف بعض الدول عن سداد التزاماتها، كان درسا قاسيا للمستثمرين الأجانب جعلتهم يفقدون الثقة بحكومات هذه الدول.

ب/ فرض بعض الدول الرأسمالية المتقدمة قيودا قانونية لتنظيم تداول السندات التي تطرح للاكتتاب من جانب الدول الأخرى في أسواقها المالية، يتطلب الحصول على ترخيص مسبق من السلطات، فإن هناك قيودا معينة تفرضها لجنة الأوراق المالية تتضمن تحديد الحد الأقصى للسندات الأجنبية التي يجوز للمؤسسات والهيئات الاستثمارية الخاصة حيازتها، إذ تعوق هذه القيود قدرة الدول النامية على إصدار السندات وتسويقها داخل البلدان الرأسمالية المتقدمة.

ج/ تواجه إصدارات البلاد النامية من السندات بمنافسة شديدة من جانب البلاد الصناعية المتقدمة التي تقوم هي بالإصدار في الأسواق المالية العالمية أيضا، ومما لا شك فيه أن المستثمر يقبل على الاستثمار في الأسهم والسندات المصدرة من جانب الدول الغنية لما تتمتع به من قوة اقتصادية تمكنها من الوفاء بالتزاماتها، ولا يقبل على الأسهم والسندات التي تطرحها الدول الفقيرة نظرا للمخاوف الكثيرة بشأن قدرة هذه الدول على السداد أو رغبتها فيه.

د/ يسهم عدم توافر أسواق أوراق مالية (بورصة) منظمة في البلاد النامية في إعاقه حرية تداول هذه السندات داخل هذه الدول مما يقلل من الطلب عليها وحتى في حال وجود هذه الأسواق، فإنها غالبا ما تكون محدودة وضعيفة ولا تحمل صفقات طائلة أو عمليات مالية كبيرة¹.

نخلص مما تقدم إلى أن هذا النوع من الاستثمار الأجنبي يعتمد اعتمادا كبيرا على الثقة التي تتمتع بها الدول التي تطرح الأسهم والسندات في الأسواق المالية العالمية وعلى قدرتها الاقتصادية، وبما أن الدول النامية تفتقد غالبا هذه الثقة، وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها مشكوك فيها، فإن هذا المصدر من التمويل الخارجي يعد من أقل الوسائل فعالية بالنسبة إليه.

المطلب الثالث: التطور التشريعي للقواعد المنظمة للاستثمار الأجنبي في الجزائر

عرفت الجزائر عدة تطورات وتغيرات في مختلف المجالات منذ استقلالها حيث مرت بعدة مراحل فقد بنت النظام الاشتراكي في البداية لتلبية حاجاتها الاقتصادية والخروج من الوضعية الكارثية التي ورثتها عن الاستعمار وذلك لأن النظام الاشتراكي يقوم على الملكية العامة لوسائل الإنتاج وتمويل الدولة للمشاريع، وأقامت عدة مشاريع كبرى وكان في مقدمتها الصناعة البترولية.

1-حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 34

وبعد الأزمة الاقتصادية في منتصف الثمانينيات من القرن الماضي إثر انخفاض أسعار البترول، دخلت الجزائر في أزمة مالية حادة و تأثر ميزانها التجاري مما جعل الدولة عاجزة على تمويل اقتصادها المحلي وتوقف تسديد الديون الخارجية و فوائده الضخمة، هذا الوضع حتم إيجاد حلول عاجلة للخروج من الأزمة. عمدت الجزائر إلى إجراء إصلاحات اقتصادية شاملة و إعادة هيكلة مؤسساتها العمومية واعتماد اقتصاد السوق وفتح المجال أمام الاستثمارات المحلية و الأجنبية و الدخول في الشراكة في مختلف القطاعات وهذا للحصول على التمويل الاقتصادي وتلبية حاجات الاقتصاد الوطني.

هذه التطورات حتمت على المشرع الجزائري مواكبتها حسب كل مرحلة وإصدار قوانين استثمار تناسب كل مرحلة حيث صدر أول قانون للاستثمار سنة 1963.

وستتطرق إلى قوانين الاستثمار والقواعد المنظمة له في هذا المطلب ونقسمه إلى فرعين، الأول قوانين الاستثمار والفرع الثاني القوانين المكملة لقانون الاستثمار.

الفرع الأول: قوانين الاستثمار في الجزائر

عرفت الجزائر منذ استقلالها العديد من قوانين الاستثمار وذلك تماشيا مع التطورات السياسية والاقتصادية سواء الداخلية أو على المستوى العالمي:

أولا: مرحلة ما قبل التسعينات

تبنّت الدولة الجزائرية بعد الاستقلال سنة 1962 النظام الاشتراكي الذي يقوم على الاقتصاد الموجه من طرف الدولة في جميع فروعها، والتخوف من الاستثمارات الأجنبية وحصرتها في القطاعات الثانوية دون القطاعات الاستراتيجية مما أدى إلى إصدار قوانين استثمار تجسد هذا التوجه.

1- قانوني الاستثمار لسنتي 1963 و 1966

تبنّت الجزائر أول قانون استثمار سنة 1963¹ ووجه أساسا للاستثمار الأجنبي الخاص المباشر ومنح ضمانات هامة بعضها يستفيد منها كل المستثمرين والبعض الآخر خاص بالمؤسسات المنشأة عن طرق الاتفاقيات، لكن لم يعرف هذا القانون تطبيقا بسبب تشكيك المستثمرين في مصداقيته لأنه لم يتبع بنصوص تطبيقية إلى جانب تخوف المستثمر الأجنبي من الوضعية السياسية والاقتصادية في هذه المرحلة باعتبارها مرحلة ما بعد الاستقلال².

1- قانون رقم 63-277 الصادر في 26 جولية 1963 يتضمن قانون الاستثمار ج رج ج عدد 53 لسنة 1963

2- نوارة حسين، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون 2003، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، ص 25

بعد فشل القانون الأول للاستثمارات استخلفه قانون 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات¹ الذي يحدد دور رأس المال في إطار التنمية الاقتصادية ومكانته وأشكاله والضمانات الخاصة به. وركز في مادته الثانية على احتكار الدولة للمجالات الحيوية.

وفي المادة الرابعة من هذا القانون أكد على أن للمستثمرين حق الاستثمار في قطاعات أخرى بعد الحصول على اعتماد مسبق من قبل السلطات الإدارية.

كما أشارت المادة الخامسة منه أنه يمكن للدولة أن تكون لها مبادرة الاستثمار إما عن طريق الشركات المختلطة وإما عن طريق إجراء مناقصات لإحداث مؤسسات جديدة. واحتوى هذا القانون على ضمانات وامتيازات منها المساواة أمام القانون خاصة القانون الجبائي، وحق تحويل الأموال والأرباح الصافية وكذلك الإعفاء التام أو الجزئي أو التناقصي من رسم الانتقال بعوض والرسم العقاري لمدة عشر سنوات والرسم على الأرباح الصناعية والتجارية وغيرها².

فشل قانون 1966 بدوره ولم يدخل حيز التنفيذ لأنه لم يمنح الحرية في النشاط الاقتصادي ولم يمنح الضمانات الكافية وكذلك لأنه كان ينص على اتفاقية التأميم ولأن الفصل في النزاعات كان يخضع للمحاكم والقانون الجزائري.

2: قوانين فترة الثمانينات

تبنّت الجزائر من خلال قانون 82/13³ شكلا جديدا من أشكال الاستثمار الأجنبي هو تأسيس الشركات المختلطة وتكون نسبة مشاركة الشركات الأجنبية في رأس مال الشركة المختلطة لا يتجاوز 49% ونسبة رأس المال المتبقية 51% تمثل نسبة المشاركة المحلية⁴، ومنحت حوافز وضمانات عديدة للشركات المختلطة في طي هذا القانون منها الإعفاء من الضريبة العقارية لمدة خمس سنوات والضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية لمدة ثلاث سنوات المالية الأولى⁵، وكذا مشاركة الشركة الأجنبية في أجهزة التسيير والقرار وضمان حق التحويل.

1- أمر 66-284، مؤرخ 15 سبتمبر 1966، متضمن قانون الاستثمارات ج ر ج ج عدد 80 لسنة 1966

2- المواد 10-11 و14 من الامر 66-284 مرجع سابق.

3- قانون 82-13 مؤرخ في 28 اوت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها، ج ر عدد 35 لسنة 1982

3- المادة 22 من القانون 82-13 المرجع نفسه.

5- المادة 12 من القانون 82-13 المرجع نفسه.

لم يساهم هذا القانون في جلب المستثمرين وتم تعديله بموجب القانون 86-13¹ لمنح المستثمرين ضمانات وتحفيزات أفضل لكنها لم تمنح لهم امتلاك أغلبية رأس المال المستثمر وهذا حفاظا على السيادة الوطنية ومصصلحة الاقتصاد الوطني.

ثانيا: مرحلة التسعينات وما بعدها

انتقلت الجزائر من النهج الاشتراكي الى اقتصاد السوق مما استوجب اصدار قوانين جديدة تساهم في التوجه الاقتصادي الجديد

1-مرحلة التسعينات: شهدت الجزائر في هذه الفترة عدم الاستقرار السياسي والأمني وإختلالات في الهيكلة للاقتصاد الوطني وتوجه البلاد نحو اقتصاد السوق وصدرت عدة قوانين ومراسيم لترقية الاستثمارات والتشجيع على جذبها.

وكان أولها قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض² وإن لم يكن قانون مختصا بالاستثمارات لكنه تضمن بعض النصوص و المواد التي تنظم الاستثمار الأجنبي و الوطني على حد سواء، بقي هذا القانون ناقصا ولم يشمل كل النصوص القانونية المتعلقة بكل الجوانب التي تمس المشاريع الاستثمارية، فصدر المرسوم التشريعي رقم 93-12³ المتعلق بترقية الاستثمارات الذي ألغى القانون المتعلق بالشركات المختلطة للاقتصاد و سيرها وبعض النصوص الأخرى، جاءت هذه الوسيلة القانونية لإثراء الجانب القانوني للاقتصاد الوطني عن طريق الانفتاح على رؤوس الأموال الخاصة و الأجنبية و في المقابل منح عدة تحفيزات جبائية و جمركية هامة بالإضافة إلى حرية تحويل رؤوس الأموال و فوائدها و إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة النزاعات مؤكدا على مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الأجانب و الوطنيين و توفير الشفافية و المرونة في الإجراءات الإدارية بوضع نظام جديد يتمثل في الشباك الوحيد كلها تحفيزات و ضمانات و تسهيلات تهدف إلى خلق مناخ ملائم أكثر جذبا للمستثمر الأجنبي⁴.

1-قانون 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986 يعدل ويمتد القانون 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وتسييرها ج ر عدد 35 لسنة 1986

2- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 افريل 1990 المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر ج عدد 16 المؤرخة في 1990/04/18

3-مرسوم تشريعي 93-12 المؤرخ في 05 اكتوبر 1993 متعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج عدد 64 لسنة 1993

4- نواة حسين، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق ص ص 26-27

2-مرحلة ما بعد التسعينات

نظرا للتطورات السياسية والتحول الاقتصادي وعودة الاستقرار السياسي والأمني وتحسن في الأوضاع الاقتصادية مما أوجب على المشرع مسايرة هذه المرحلة الجديدة بصدور مجموعة من القوانين والمراسيم والأوامر لتجسيد الإصلاحات واستدراك ما شهدته القوانين السالفة الذكر من نقص وقصور وتذليل العوائق لجذب الاستثمارات.

وصدر أول هذه القوانين الامر 01-103¹ المتعلق بتطوير الاستثمار جاء هذا الأمر ليعطي دفع جديد لجذب الاستثمارات من خلال المبادئ التي ركز عليها منها:

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

كما ألغى هذا الأمر الأحكام السابقة له وخصوصا المرسوم التشريعي 93-12 ماعدا الأحكام المتعلقة بالحقوق².

وجاء بتحفيظات و ضمانات تتماشى و البرنامج الاقتصادي الجديد و الهدف المتوخى من هذا القانون هو تعميق الإصلاحات الاقتصادية وتحسين فعاليتها وذلك بتوفير الأدوات القانونية التي تتلائم مع مرحلة التطور الاقتصادي و الاجتماعي و السياسي الذي وصلته الجزائر وكذا إعادة بعث الآلة الاقتصادية وخلق المناخ الملائم لدفع و تنشيط الاستثمارات الوطنية و الأجنبية بكيفية تمكن من تحفيز النشاط الاقتصادي، فمما لاشك فيه أن الانتقال إلى مرحلة اقتصاد السوق يفترض خصوصية الكثير من القطاعات الاقتصادية ، فالخصوصية هي نتيجة منطقية و حتمية لتبني الجزائر لقانون الاستثمار بالصيغة التي صدر بها.

ولقد تم إنشاء الوكالة الوطنية للاستثمار لدى رئيس الحكومة وتكون تحت وصاية وزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات ويتم تحديد صلاحياتها³ وسيرها وتنظيمها وفق المرسوم التنفيذي رقم 01-282

1- أمر 03-01 مؤرخ في 10 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج العدد 47 لسنة 2001 الصادر في 22 أوت 2001

2- المادة 35 من الامر 03-01 المرجع نفسه.

3- المادة 6 من الأمر 03-01، المرجع نفسه.

المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها المعدل بالمرسوم رقم 06-356.

كما تم إنشاء المجلس الوطني للاستثمار برئاسة رئيس الحكومة¹ وسنتطرق لهاتين الهيئتين في الفصل الثاني من الباب الثاني بالشرح والتفصيل.

كذلك تم إنشاء صندوق لدعم الاستثمار في شكل حساب خاص يوجه هذا الصندوق التمويل والتكفل بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للاستثمار ويحدد المجلس الوطني للاستثمار جدول النفقات التي يمكن إدخالها في هذا الحساب².

وتم تعديل الأمر 01-03 بالأمر 06-08 لزيادة تشجيع الاستثمار.

على الرغم من وجود فرص هامة للاستثمار في قطاعات اقتصادية مختلفة إلا أن الممارسة الميدانية أظهرت عدة عوائق أمام تطوير الاستثمار في ظل القانون 01-03 حالت دون أن يرقى النشاط الاستثماري إلى المستوى المطلوب سواء من حيث تطور حجم المشاريع الاستثمارية خارج مجال المحروقات أو من حيث تدفق رؤوس الأموال الأجنبية الأمر الذي يجعلنا نأخذ بعين الاعتبار قصر هذه التجربة من جهة والصعوبات الموضوعية التي صاحبته من جهة أخرى.

وتمشيا مع الدستور الجديد لسنة 2016 ولاسيما المادة 43 منه ووجوب تحيين القوانين وفق التوجه الجديد للدولة جاء القانون 16/09 المتضمن ترقية الاستثمار.

ولأن الوثبة التي باشرتها الجزائر كخيار استراتيجي للنهوض باقتصادها للخروج من التبعية لعائدات المحروقات في ظل انهيار أسعار النفط في السوق العالمية أكد المشروع التمهيدي لمشروع هذا القانون على أنها تتطلب استثمارات ضخمة لتحقيق الأهداف المسطرة في عمل الحكومة وفقا لمحتوى العقد الاجتماعي و الاقتصادي للنمو والذين كرسا نظرية كلية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد بتعزيز وسيلة الإنتاج الوطني ووضع سياسة تحفيزية للاستثمار الوطني و الأجنبي من إقامة اقتصاد قوي ومتكامل³ الأمر الذي استدعى البحث عن مصادر تمويل جديدة باستقطاب الاستثمارات المنتجة ذات الأهمية الاقتصادية للدولة، لاسيما من خلال تحسين المنظومة التشريعية المتعلقة بالاستثمار على أساس

1- المواد 18-19 من الأمر 01-03، المرجع نفسه.

2- المادة 28 من الأمر 01-03

3- التقرير التمهيدي لمشروع قانون 16/09، جريدة صوت الاحرار أون لاين 18/05/2016 تاريخ الاطلاع 25/07/2019

قاعدة المنفعة المتبادلة ومنها تحويل المعارف و الخبرات ونقل التكنولوجيا و إحداث مناصب شغل وتعزيز إيرادات الدولة من العملة الصعبة.

وضمن هذا المنظور جاء مشروع القانون المتعلق بترقية الاستثمار لإضفاء المرونة والشفافية على مناخ الاستثمار وتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الاقتصادية الوطنية بتقديم المزيد من المزايا والإعفاءات بالنسبة للمشاريع الاستثمارية ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني ولاسيما تلك الموجهة للقطاعات المدرة للثروة والمنشئة لمناصب الشغل كالصناعة والفلاحة والسياحة وكذا الاستثمار في مناطق الهضاب العليا والجنوب قصد الارتقاء بالتنمية المحلية تحقيقاً للتوازن الجهوي¹.

تم إلغاء الأمر 03/01 باستثناء أحكام المواد 06 و18 و22 بصدر القانون 09/16² كما أُلغى المادة 55 من القانون 08/13 المؤرخ في 30-12-2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 وهذا تجسيدا لسياسة الدولة لجذب الاستثمار وإزالة العديد من العوائق المسجلة خلال الفترة السابقة لهذا القانون، منها استبدال مقرر المنح والشروط المسبقة بإجراء بسيط تمثل في تسجيل الاستثمارات لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار³.

وكذلك حصر الاستفادة من المزايا لاستثمارات معينة ومعروفة ومحصورة ووضع حد للقابلية للمزايا وهذا ما جاء في القسم الثالث من الفصل الثاني من القانون 09/16.

كما جاء القانون الجديد للاستثمارات بسبل مستحدثة لتحفيز الاستثمارات الأجنبية.

- أن القانون 09/16 تطبق على الاستثمارات الوطنية والاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات⁴.

- التأكيد على مبدأ الاستقرار التشريعي وتكريسه حيث نصت المادة 22 منه "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "

- تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

1-التقرير التمهيدي 09/16 مرجع سابق

2 -القانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ج ر ج ج العدد 46 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2016

3-المادة 4 من القانون 09/16 مرجع نفسه.

4-المادة 01 من القانون 09/16 مرجع نفسه.

- أكد القانون الجديد على مبدأ المعاملة العادلة المنصفة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي وذلك مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم¹.

- الأخذ بمبدأ تحويل رؤوس الأموال حيث منح الحق للمستثمر الأجنبي في إخراج رأس ماله الذي أدخله إلى الجزائر للاستثمار فيها زيادة على حقه في تحويل ما يعود له من فوائد وأرباح إلى الخارج².

- تم مراجعة كيفية الاستفادة من الامتيازات و التحفيزات فبالنسبة الامتيازات المشتركة لكل المستثمرين المؤهلين، تمنح إعفاءات ضريبية وجمركية وإعفاء من الرسم على القيمة المضافة.. الخ

والامتيازات الإضافية لنشاطات متميزة كالصناعة والفلاحة والسياحة وامتيازات استثنائية للمستثمرين الذين يشكلون أهمية خاصة للاقتصاد الوطني³. ويتم منح الامتيازات بصفة آلية دون المرور على المجلس الوطني للاستثمار وفي حالة عدم إمكانية تطبيق القاعدة الآلية يحدد النص إلزامية وجوب الدراسة واتخاذ القرار من مجلس الاستثمار لمنح هذه الامتيازات للمشاريع التي تتجاوز حد 5 مليار دينار جزائري مقابل دفع 2 مليار دج سابقا.

كما أن أي نزاع قد ينشأ بين مستثمر أجنبي والدولة الجزائرية سواء كان مصدره المستثمر أو إجراء اتخذته الدولة سيحال على الهيئات القضائية المخولة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو دولية أو وجود بند في عقد يسمح للطرفين اللجوء إلى تحكيم خاص⁴.

- المزايا من الإعفاءات الضريبية حسب نوع الاستثمار وحسب مراحل المشروع المدرجة في هذا القانون وسنشرح ذلك بالتفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني لهذا البحث.

الفرع الثاني: القوانين المكملة لقانون الاستثمار في الجزائر

تهدف الدولة المضيفة للاستثمارات إلى جذب واستقطاب أكبر عدد من الاستثمارات والتدفقات المالية إليها بغرض النهوض بالاقتصاد الوطني وتحقيق تنمية مستدامة ترقى بها كافة المجالات الأخرى الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية.

1-المادة 21 من القانون 09/16 مرجع سابق.

2-أنظر النادة 25 من القانون 09/16 مرجع نفسه.

3-المادة 17 من الأمر 09/16 مرجع نفسه.

4-المادة 24 من الأمر 09/16 مرجع نفسه.

ومن أجل ذلك تقوم بتقديم تحفيّزات وضمّانات مغرية من خلال تنسيق القوانين الأخرى التي لها علاقة بالاستثمار، هذه التحفيّزات والضمّانات تخصّ بالدراسة قانون النقد والقرض والقانون الضريبي والقانون الجمركي.

إن تنافس الدول النامية على جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية، يمكن اكتشافه بسهولة من خلال فحص طبيعة الامتيازات والتسهيلات التي تتصف بالتنوع والتعدد حيث وصل الأمر ببعض الدول النامية إلى درجة السماح للمستثمر الأجنبي بالتملك المطلق للمشروع الاستثماري ومنحه امتيازات وتسهيلات وإعفاءات كاملة، مهملة الذهنيات القديمة التي طالما ارتبطت بتنافر مصالح الدولة المضيفة واستقلالها السياسي والاقتصادي من جهة، ومصالح المؤسسات الاستثمارية الدولية وما تخلفه من تبعية سياسية واقتصادية اتجاهها¹. وبتحول الجزائر من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، قامت بإصلاحات في المجال المصرفي ومنح المزيد من الإعفاءات الضريبية والإعفاءات الجبائية والجمركية للمستثمرين بغرض استقطابهم بأكبر قدر ممكن.

أولاً: قانون النقد والقرض

من الأمور الداعمة لجذب الاستثمار توفير جهاز مصرفي متكامل يتصف بالمرونة التي تسمح له بمسايرة التطورات الاقتصادية وضمّان سرعة التدفّقات النقدية وتوفير السيولة المالية المطلوبة لتحقيق مختلف الصفقات والمشاريع الاقتصادية كسند ضروري لتنمية الاقتصاد الوطني، وتجميع المدخرات المختلفة وتعبئتها بشكل يغطي احتياجات الدولة من النقد.

لقد أدت السياسة النقدية الجزائرية السابقة إلى أزمة حادة في القطاع المصرفي دفعتها إلى إعادة النظر فيها وإصلاحها وذلك بموجب قانون النقد والقرض 90-10² الذي لعب دوراً هاماً في تحرير النشاط المصرفي بإزالة الاحتكار الذي كانت تمارسه المؤسسات العمومية وخصوصاً في مجال الوصول إلى مصادر التمويل والتفرقة والتميز بين الوطني والأجنبي³.

1- عبد السلام أبو قحف، نظريات التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامع، الإسكندرية، مصر، 1989 ص. 139

2- قانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 بتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج العدد 16 لسنة 1990 الصادرة بتاريخ 1990/04/18

3- نوارة حسين، الأمن القانوني للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 32

لقد نظم قانون النقد والقرض عملية تمويل الاقتصاد الوطني، كما وضع دور البنوك والمؤسسات المالية ولاسيما البنك المركزي الذي تغير اسمه بموجب هذا القانون إلى بنك الجزائر والذي يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹.

ولقد أنيطت عملية إصدار النصوص القانونية المتعلقة بالنشاط المصرفي لمجلس النقد والقرض بدل السلطة العامة².

ولقد فتح هذا القانون المجال أمام المستثمر الأجنبي لإنشاء مؤسسات مصرفية وبنوك أجنبية³، وفق ما يتطلبه القانون.

وتنص المادة 1/127 من القانون 90-10"لا يفتح تمثيل مصرف أو مؤسسة مالية أجنبية إلا بترخيص يمنحه المجلس" أي مجلس النقد والقرض، وفيما يخص شروط تأسيس المؤسسات المالية أو المصرفية فتحديدها يتم عن طريق التنظيم⁴.

ومسيرة للقوانين الجديدة التي تسمح بفتح بنوك أجنبية بالجزائر تم إنشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية بشراكة بين الجزائر وبنك البركة الدولي السعودي بالإضافة إلى بنوك أخرى ذات أموال مختلطة وطنية وأجنبية مثل بنك الخليفة، سيتي بنك... الخ.

ثانيا: القانون الضريبي

إن السياسة الضريبية هي أحد المكونات الأساسية للسياسة الاقتصادية، حيث أن الضريبة مصطلح طالما ارتبط بالدولة باعتبارها وسيلة تحمي بها نفسها، فهي تؤثر بواسطة السياسة الضريبية وسعر الفائدة على الاستثمار والاستهلاك⁵.

تشهد الجزائر أحداثا و تغيرات اقتصادية لمواكبة التطورات المتلاحقة والمتسارعة في الاقتصاد العالمي، لتدخل الاقتصاديات العالمية المفتوحة في ظل العولمة، لذلك توجهت حكومة الجزائر إلى تفعيل دور القطاع الخاص وكافة أنشطته الاقتصادية نظرا لدوره الفعال في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية،

1-المادتين 11و12 من القانون 90-10 مرجع سابق

2-المادة 44 من القانون 90-10 مرجع نفسه.

3-المادة 126 من القانون 90-10 مرجع سابق

4-النظام 02/2000 المؤرخ في 02/04/2000 المعدل والمتمم للنظام 93-01 المتعلق بشروط تأسيس المؤسسات المالية والمصرفية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة أجنبية ج ر ج عدد 27 لسنة 2000

5-حنيش علي، الضريبة ودورها في تشجيع إستثمارات القطاع الوطني الخاص، بحث لنيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1992، ص17

ولتخفيف العبء على القطاع العام و لتنويع مصادر الدخل، إن الأهمية الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر لا تعتمد على حجم هذه الاستثمارات أو بسرعة تدفقاتها بل تعتمد على مدى استجابتها لكافة متطلبات النمو المتوازن للقطاعات و الأنشطة الاقتصادية المختلفة للبلد، ولقد قامت الجزائر بتحديد أهداف و سياسات التنمية الاقتصادية الخاصة بها و عملت على وضعها موضع التنفيذ كما عملت على تأمين المناخ السياسي و الاقتصادي للمستثمر الأجنبي، فسنت الأنظمة والتشريعات الخاصة باستثمار رأس المال الأجنبي ووضعت الضوابط المختلفة اللازمة له¹منها الحوافز الضريبية التي تضمنها قوانينها الضريبية، وسياسة الإعفاء الضريبي التي عرفتها الجزائر كانت بحاجة ماسة لإعادة التقويم و إعادة النظر فيها لكونها تتسم بالعشوائية في توزيع الإعفاءات بين النشاطات الاقتصادية بالإضافة إلى الجمود و عدم تشجيع المستثمرين، لذلك تم إصلاحه و إعادة النظر فيه، فكرس المشرع النظام الضريبي الجديد بموجب قانون المالية لسنة 1992 و الذي فرق بين الضرائب المباشرة و غير المباشرة².

استهدفت هذه الإصلاحات إدخال المرونة وإزالة التعقيدات على النظام الضريبي، حتى يتمكن من مساندة الإصلاحات الاقتصادية الحالية وإعادة التوزيع الجيد للضرائب والإعفاءات بشكل يصيب عليه الطابع التحفيزي للاستثمارات.

ولقد نصت قوانين الاستثمار لسنة 2001 و 2016 على الامتيازات التحفيزية التي منحها المشرع الجزائري محدد آجال الحصول على هذه الإعفاءات الضريبية وحسب مراحل إنجاز المشروع، ومن هذه الإعفاءات المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة:

-الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

-الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري على المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.

1- مشري حم الحبيب، السياسة الضريبية وأثرها على الاستثمار في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012 ص 9

2- القانون 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر ج ج عدد 65، الصادر في 18 ديسمبر 1991

-الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الإمتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجه لإنجاز المشاريع الاستثمارية، وتطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الإمتياز الممنوح.

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

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

-الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال. هذه الامتيازات خاصة بمرحلة الإنجاز أما امتيازات مرحلة الاستغلال بعد معاينة المشروع بناءً على محضر تعدده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر لمدة ثلاث سنوات فهي:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات

- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

-تخفيض نسبة 50% من مبلغ الأتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة. وبالنسبة للمزايا الممنوحة للاستثمارات المنجزة في المناطق المحددة عن طريق التنظيم التابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة فهي كالاتي

1-مرحلة الإنجاز:

زيادة على المزايا المذكورة أعلاه تستفيد هذه الاستثمارات مما يلي

أ-تتكفل الدولة كلياً أو جزئياً بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار وذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة.

ب-التخفيض من مبلغ الأتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة بعنوان منح أراضي عن طريق الامتياز من أجل مشاريع استثمارية بالدينار الرمزي للمتر المربع الواحد خلال فترة عشر(10) سنوات وترفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ أتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير¹.

نكتفي بعرض هذه المزايا وسنتطرق بالشرح والتفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني لهذا البحث إلى باقي المزايا والتحفيزات الأخرى.

1-المادة 13 من القانون 16-09 مرجع سابق

ثالثا: القانون الجمركي

اتخذت الجزائر وكغيرها من الدول التي اتجهت في اقتصادها إلى النظام الاشتراكي أسلوب الحماية التجارية للمنتجات المحلية بغض قيود جمركية على السلع المستوردة والمنافسة للمنتجات الوطنية حتى تحافظ على الاقتصاد الوطني وتشجع الإنتاج للشركات الوطنية.

وبعد انتهاء الجزائر لاقتصاد السوق ودخولها في إتفاقيات دولية لإنشاء مناطق حرة وتبادلات تجارية مع الدول ودخول الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر خفضت الدولة من القيود الجمركية.

لقد كان أول قانون للجمارك¹ في الجزائر سنة 1979، يتضمن أحكاما مستوحات من اتفاقية بروكسل لسنة 1950²، وقد جاء من الناحية النظرية المسيرة للنهج الاشتراكي والذي يقوم على حماية الاقتصاد الوطني حماية كاملة دون اعتبارات أخرى.

لكن تغير الوضع بدخول الجزائر اقتصاد السوق واستقبال الاستثمارات الأجنبية حيث عملت الجزائر على مسيرة النظام الاقتصادي الدولي بتقديم الإعفاءات الجمركية بصفتها أهم الامتيازات التي تلعب دورا في جذب الاستثمارات الأجنبية وتشجيعها.

لقد عمل المشرع الجزائري على منح امتيازات جبائية كبيرة للمستثمرين الأجانب من خلال قانون الجمارك وخصوصا القانون 04-17 المؤرخ في 16 فبراير 2017 المعدل والمتمم للقانون 07-79 والمتضمن قانون الجمارك ومن خلال قوانين المالية المتوالية حيث تبنت الجزائر المفاهيم المكرسة من طرف الاتفاقيات الجمركية الدولية التي انضمت إليها الجزائر وآخرها الاتفاقية الدولية ككيوتو حول تبسيط و تنسيق الإجراءات الجمركية والتي وافقت عليها المنظمة العالمية للجمارك سنة 1999 وبدأ نفاذها في فبراير 2006³.

1-ال قانون 07-79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك ج رج ال عدد30 ل سنة1979 المعدل والمتمم

بموجب القانون 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، ج رج عدد61 لسنة1998

2-DIAF Fellons-Guide de l'évaluation en donane dans le cadre 811 de l'a du GATT et de l'adhètion de l'algerie a l'organisation mondiale du commerce(OMC) dar Homa-alger-2000-p 25

3-بن عزوز ابراهيم، إجراءات فصل الإفراج عن البضائع عن التخليص الجمركي، نظرة عن قانون17-4 المتضمن تعديل قانون

الجمارك، مجلة نماء الاقتصاد والتجارة، العدد الثاني، ديسمبر 2017 ص205

ومن هذه الامتيازات ما جاء بها القانون 09-16 حيث تعفي السلع بما فيها المجددة التي تشكل حصصا عينية خارجية تدخل في إطار عمليات نقل النشاطات من الخارج عند الجمركة من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي¹.

وتعفى من الحقوق الجمركية السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار².

المبحث الثاني: مقومات الاستثمار الأجنبي ومخاطره

تسعى الجزائر من خلال إتباعها في المنهج الاقتصادي لاقتصاد السوق من تحقيق أهداف للرفع من قدرات اقتصادها وتجارها على المستوى الداخلي في مقابل ذلك توفير ظروف أكثر جاذبية للاستثمار سواء كان وطني أو أجنبي هذا المستثمر الذي يبتغي من مشاريعه المنجزة تحقيق الربح الكبير مع إعفاءات ضريبية وجمركية وحقوق أكثر أريحية من خلال ما توفره الدولة المضيفة من امتيازات وحوافز مع حد أدنى من مخاطر الاستثمار في هاته الدول.

المطلب الأول: مقومات الاستثمار في التشريع الجزائري

حتى يكون الاستثمار أكثر فعالية وذا قيمة للدول المضيفة وخصوصا الجزائر وضعت مجموعة من المقومات أو المبادئ التي تحمي الدول المضيفة وسيادتها واقتصادها، في مقابل ذلك تضمن للمستثمرين حقوقا وامتيازات حتى يكونوا أكثر اطمئنانا في الحالة العادية أو في حالة وقوع نزاعات حول عائدات الاستثمار أو تغير السياسات الاقتصادية للدولة.

وهذه المبادئ تجد موضعها في التشريعات الوطنية المنظمة للاستثمار وكذلك في الاتفاقيات الدولية سواء كانت جماعية أو ثنائية التي تصادق عليها الدولة والتي تعمل على إرساء دعائم اقتصاد السوق الذي انتهجته الدولة الجزائرية.

ومن أهم هذه المقومات حرية التجارة والصناعة التي يسعى إليها المستثمرون وتقابلها سعي الدولة إلى حماية المنتوجات الوطنية والحفاظ على احتكار الدولة للصناعات والمجالات الإستراتيجية، كصناعة الأسلحة وشبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية والانترنت والتي تمثل سيادة الدولة... الخ.

كما أن هذه الاستثمارات يجب أن تلتزم بالحفاظ على البيئة وحماتها والخضوع للقوانين المنظمة للنشاطات المقننة والمخصصة.

كل هذه المفاهيم سنتطرق لها بالتفصيل في هذا المطلب.

1-المادة 6 من القانون 09-16 مرجع سابق

2-المادة 12 من القانون 09-16 مرجع نفسه.

الفرع الأول: مبدأ حرية الاستثمار والتجارة

لقد انتقل دور الدولة من دور موجه للاقتصاد الوطني أي الدولة المتدخلة إلى دور الدولة المنظمة أو الحارسة، وهذا بعد فتح الأبواب أمام الاستثمارات الأجنبية لتمويل الاقتصاد الوطني برؤوس الأموال وتحقيق أهداف أخرى منها توفير مناصب عمل لفئة هامة من المواطنين ونقل تكنولوجيا الإنتاج وتطوير التنمية البشرية وترقيتها وتطوير البنى التحتية للدولة وتحقيق تنمية اقتصادية شاملة.

أولاً: مفهوم مبدأ حرية الاستثمار والتجارة وتكريسه دستورياً

كان أول دستور جزائري كرس صراحة بوجود مبدأ حرية التجارة والصناعة منذ الاستقلال هو دستور 1996¹ حيث نصت المادة 37 منه على أن " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

والمقصود بهذا المبدأ أن كل شخص طبيعي أو معنوي حر للدخول في النشاط التجاري أو الصناعي الذي يختاره، وله الحرية في ممارسة هذا النشاط كما يشاء في مناخ اقتصادي تسوده المنافسة الحرة في الأسواق.

كما نصت المادة 43 من التعديل الدستوري 2016² الصادر في 07 مارس 2016 على أن " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".

وفي الفقرة الثانية من نفس المادة "تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال والتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية".

لقد زاد المشرع من تكريس مبدأ حرية الاستثمار والصناعة حيث استبدل كلمة مضمونة بعبارة معترف بها وهي أكثر بلاغة وأكثر وضوحاً، حيث أضحى المشرع إلى دسترة حرية الاستثمار والتجارة موجهة للقوانين العادية إلى أخذها بأكثر أهمية من خلال مشاريع القوانين تماشياً مع الدستور الجديد.

إن مفهوم حرية الاستثمار هو مفهوم ذو طبيعة مرنة بحيث يصعب الوصول إلى مفهوم محدد له ويرجع هذا إلى كونه ذو طابع مبدئي، مفهوم حرية الاستثمار بعد ما كان مجرد إعفاء المستثمر الأجنبي من الخضوع للرقابة الإدارية بالزامية الحصول على تراخيص واعتماد لإنجاز مشروعه الاستثماري تطور وإمتد ليشمل على اختيار القطاع الذي يستثمر فيه أمواله وطريقة استغلاله والسيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية للنشاط.

1- المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996، المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، العدد 76.

2- قانون 01-16 مؤرخ في 06/03/2016 يتضمن تعديل الدستور ج رج د العدد 14 الصادر بتاريخ 07/03/2016

حيث تخلت الدولة على آلية الترخيص المسبق أو الاعتماد المسبق لأنه من غير الممكن أن تكون حرية الاستثمار وفي نفس الوقت يخضع المستثمر إلى مجموعة من الإجراءات القبلية أي قبل مباشرة الاستثمار والتي يمكن أن ينجر عنها رفض المشروع أو قبول المشروع، لذلك يعتبر إخضاع الاستثمارات لمثل هذه العراقيل الإدارية مؤذيا بما يدع للشك إلى التضييق من مدلول حرية الاستثمار¹.

كما أن حرية الاستثمار تتعلق بحرية حركة الرساميل من خلال زوال كل مظاهر احتكار الدولة، وتحرير التجارة الخارجية، ذلك أن حرية الاستثمار يراد بها فتح معظم النشاطات الاقتصادية أمام المستثمرين ومنحهم العديد من الإعفاءات والامتيازات المالية والكثير من التسهيلات الجبائية لأجل ضمان تدفق رؤوس الأموال وجذب الاستثمارات الأجنبية².

ثانياً: مبدأ حرية الاستثمار في قوانين الاستثمار

1- القانون 01-03 المتضمن ترقية الاستثمار

وفقا للإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر خلال فتح مجال الاستثمار أمام المستثمرين الوطنيين والأجانب جاء الأمر 01-03 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-12 حيث نصت المادة 04 من القانون الجديد المتعلق بالاستثمار بحرية الممارسة في أي نشاط استثماري محل الاستغلال³.

حيث قام المشرع باستعمال مصطلح "الحرية التامة" بدل كلمة الحرية فقط، وهذا للتأكيد أكثر على مبدأ حرية الاستثمار وتوسيع مجال تطبيقه ومواكبة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وبعث الأداة الاقتصادية وتوفير المناخ الملائم لجذب الاستثمارات الأجنبية والوطنية.

لكن هذا المبدأ ليس مطلق بل وفق القوانين والأحكام السارية المفعول من تنظيمات متعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة وغيرها⁴.

ومن خلال هذا القانون تم إلغاء طلب التراخيص والإعتمادات، حيث استحدثت أجهزة الاستثمار المتمثلة في المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشباك الوحيد حيث يتم التسجيل في هذا الأخير من طرف المستثمر صاحب المشروع عوض طلب الترخيص أو الاعتماد. تجدر

1- بوريجان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2015 ص 9

2- بورحان مراد، المرجع نفسه ص 10

3- الأمر 01-03 مرجع سابق.

4- المادة 4 من القانون 01-03 مرجع سابق.

الإشارة إلى أنه تم توسيع مجال تطبيق هذا المبدأ حيث نصت المادة الأولى من الأمر 01-03 "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة". وتحليلاً لهذه المادة نستخلص أنه:

- أن أحكام القانون جاءت عامة تشمل الأشخاص المخاطبين الوطنيين والأجانب يعاملون بنفس الدرجة.

- تم توسيع المجالات المفتوحة للاستثمار وهي مجالات النشاطات المنتجة للسلع والخدمات وكذا التي تنجر في إطار منح الرخصة والامتياز ومما لا شك فيه أن القانون 01-03 عزز مبدأ حرية الاستثمار حيث فتح المجال للاستثمارات الخاصة حتى في بعض الاستثمارات ذات القيمة الإستراتيجية منها قطاع النقل الجوي بموجب قانون 98-06 المتعلق بالطيران المدني¹، وقطاع المناجم بموجب القانون 01-10 الذي يتضمن قانون المناجم².

2- القانون 16-09 المتضمن تطوير الاستثمار

قدم القانون 16-09 ضمانات أكثر لمبدأ حرية الاستثمار للمستثمرين الأجانب حيث نصت المادة 21 منه على ما يلي "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"³.

فتأكيد هذه المادة على المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني سواء تعلق الأمر بالمساواة في الحقوق والالتزامات، يعد بمثابة القاعدة العامة التي تمنح المستثمر الأجنبي أكثر أماناً واطمئناناً على مشاريعه الاستثمارية وتساهم في استقطاب أكثر لهذه الاستثمارات الأجنبية إضافة إلى التزام الدولة الجزائرية بالاتفاقيات المبرمة مع دول المستثمرين الأجانب وتقدم لهم امتيازات وحقوق حسب ما نصت عليه هذه الاتفاقيات.

1- قانون 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998 يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ش ا ح ج عدد 48 لسنة 1998 متمم بالأمر 2000-05 مؤرخ في 6 ديسمبر 2000 ا ج ر ج ج عدد 35

2- قانون 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج العدد 35 الصادر في 04 جويلية 2001 والملغى بالقانون 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014 يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج العدد 18 الصادر في 30 مارس 2014

3- المادة 21 من الأمر 16-09 مرجع سابق.

كما أن الدولة تلتزم بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية حيث تتعهد الدولة المضيفة للاستثمار بمقتضى اتفاقية ترم بينها وبين دولة مصدرة للاستثمار بمعاملة الاستثمارات التابعة للدولة، أفضل معاملة تتلقاها الاستثمارات الأجنبية فيها أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقطبة للاستثمار¹.

وأضاف الأمر 09-16 وتكريسا لمبدأ حرية الاستثمار مبدأ آخر يتمثل في حرية تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عن الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل بسعرها بينك الجزائر بانتظام وهنا يمنح المستثمر الأجنبي ضمانا كافيا لأنه يسعى من خلال استثماراته لتحقيق ربح أكثر وإفادة الدولة المصدرة لهذا الاستثمار كذلك.

كما عزز هذا المبدأ بضمانات قضائية تمثلت في إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي لحل النزاعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة في حالة وجود إتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف يسمح باللجوء إلى الوسائل الودية للتسوية أو اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات².

الفرع الثاني: الاستثمار وحماية البيئة

إن سعي الدولة لتحقيق تنمية اقتصادية شاملة جعلها تركز على السعي لجذب الاستثمارات والعمل على ترقيتها وتوفير الظروف المشجعة لها بغض النظر على البيئة، حيث أن الاستثمارات تقوم باستغلال الموارد الطبيعية بهدف تحقيق أكبر قدر من العوائد المالية وهذا ما يؤثر بشكل كبير على البيئة التي يعيش فيها الإنسان وبالتالي التأثير على حياة الإنسان في حد ذاته كما أن عمل الدول على تحقيق تنمية مستدامة يجعلها تقوم باستهلاك غير عقلائي للمواد الطبيعية مما يؤثر على حق الأجيال القادمة في هذه الثروات الطبيعية.

ولما كان للاستثمار تأثير سلبي على البيئة بسبب التدهور في التعامل مع الموارد الطبيعية وعدم الحفاظ على التوازن بين العناصر المكونة للبيئة، كان لازما على الدول أخذ موضوع البيئة بعين الاعتبار. لم تحظى البيئة في الجزائر قبل سنة 2001 بمكانة مرموقة في البرامج السياسية ولا في السياسة العامة، لأن التركيز في تلك الفترة كان منصبا على النمو الاقتصادي الذي أفرز النهضة البيئية، وذلك بسبب

1- والي نادية، النظام القانوني للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، ص 35

2- أنظر المادة 24 من الامر 09-16 مرجع سابق.

صعوبة التوفيق بين مصلحتين متناقضتين في المظهر بين اهتمام خاص الشركات الاستثمارية وبين الوفاء المشترك الذي يمثل حماية البيئة.

فخلال هذه المرحلة ظهرت أولوية النمو على البيئة، باعتباره عاملا جيدا ومفيدا لأنه هو الذي يوجد النشاط ويخلق فرص العمل وينمي الثروة وهذه المميزات وغيرها هي التي تبرر أن يكون النمو هدفا وغاية في حد ذاته، على حساب حماية البيئة التي لو أخذت بعين الاعتبار ستحد من النمو وستشكل عائقا يجب استبعاده¹.

أولاً- ضرورة التنسيق بين موضوعي الاستثمار والبيئة:

إن ربط الاستثمار بأهمية الحماية البيئية ما هو إلا تجسيد لسياسة التنمية المستدامة، التي هي نتيجة تضارب شديد بين الآراء المناصرة لحرية الاستثمار والمناضلين لحماية البيئة، وهي المسألة التي ما فتئت هيئة الأمم المتحدة الترويج لها، بحيث تم اقتراح المشاريع الخاصة بالترويج للاستثمار في مجال حماية البيئة من خلال ما يلي:

- العمل على تحسين توافر الأشكال الملائمة من التمويل لأغراض التكنولوجيا والشركات والمشاريع التي تحفف من أثار تغيير المناخ.
- زيادة التركيز على كفاءة استخدام الطاقة.
- زيادة الحصة من امدادات الطاقة المتجددة في قطاعي الطاقة والمناجم.
- معالجة التحديات البيئية والاجتماعية والسياسية المرتبطة بالطاقة الهيدروولوجية الكبيرة.
- وضع استراتيجيات جديدة للحد من الانبعاثات لإزالة الغازات.
- إلغاء الحواجز التجارية التعريفية وغير التعريفية بالنسبة للسلع والخدمات البيئية من خلال المفاوضات في إطار المنظمة العالمية للتجارة في التكنولوجيا الصديقة للبيئة ونشرها.

1- حمود صابرينة، دور السياسة البيئية في توجيه الإستثمار في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد مين باغين سطيف، 2015/2014، ص123، 124

-إلغاء الإعانات المقدمة لأسعار الوقود أو خفضها بشدة¹. وقد تم التأكيد على هذه الفكرة في القانون الجزائري من خلال وضع نص قانوني مستقل ينظم سياسة التنمية المستدامة في الجزائر وهو قانون رقم 03-10².

وسبق هذا القانون 83-03³ المتعلق بحماية البيئة أن المشرع الجزائري من خلال تحديد مفهوم البيئة قد ركزه على المواد الطبيعية وطبيعة التفاعل بين هذه العوامل وهو ما لم يشير إلى المنشآت الوضعية التي استخدمها الإنسان كجزء لا يتجزأ من البيئة⁴.

ويقصد بالمنشآت الوضعية العناصر الصناعية أو المستحدثة وتشمل العوامل الاجتماعية حيث تبرز مجموعة النظم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية والادارية التي وضعها الإنسان لتنظيم حياته ويدبر من خلالها نشأت طاقته وعلاقاته الاجتماعية لمواجهة العناصر التي يتكون منها الوسط الطبيعي ويدخل ضمن هذه العناصر والادوات والوسائل التي ابتكرها الانسان للسيطرة على الطبيعة⁵.

كان هدف السياسة الوطنية هو تحقيق التنمية بعيدا عن أي حسابات بيئية سلبية دون النظر إلى أن يتوافق الاستغلال الاقتصادي مع المتطلبات البيئية.

إلا أنه بعد قمة الأرض في ريودي جانيرو⁶ تراجعت هذه السياسة حيث توجهت إلى تكريس فكرة التنمية المستدامة أي حماية البيئة في إطار التنمية، وهذا هو النهج الذي اتبعته الجزائر بالنسبة للاستثمار والبيئة.

1- أنظر مجلس إدارة الأمم المتحدة الدورة الاستثنائية العاشرة لمجلس البيئة المنتدى البيئي الوزاري العالمي موناكو بتاريخ 20 إلى 22 فبراير 2008.

2- القانون 03-10 مؤرخ في 17 فيفري 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر ج د ش عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003.

3- قانون 83-03 مؤرخ في 05 فيفري 1983 يتعلق بحماية البيئة ج ر ج د ش عدد 43 الصادر في 08 فيفري 1983 (ملغى) بالأمر 03-10 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر ج د ش عدد 43 الصادر في 20/07/2003.

4- عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية البيئية والعلاقات الدولية، دار للنشر والتوزيع الجزائر، ص 255.

5- لكحل أحمد، مفهوم البيئة ومكانتها في التشريعات الجزائرية، مجلة المفكر العدد 7 ص 122 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر تاريخ النشر 2011/11/15 أنظر كذلك عبد العزيز محييمر عبد الهادي دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، الجزء الثاني دار النهضة ط 1 القاهرة 1986 ص 19.

5- مؤتمر علمي عقد في ريودي جانيرو بالبرازيل سنة 1992 حظي باهتمام كبير من قبل الدولة والمؤسسات الدولية علاوة على ما نادى به اليونيسكو ضرورة أن يحرص أن يخلف ورائه بيئة سليمة كما وصلت إليه وبالتالي تم العمل في مشكلة التنمية المستدامة تمكن وراء قبول فكرة بقاء الموارد الطبيعية للأجيال القادمة واعترفوا أن التنمية المستدامة تتطلب تكنولوجيا جديدة وأساليب جديدة

ثانياً- طبيعة العلاقة بين الاستثمار والبيئة:

إن الجدل المشار حالياً حول العلاقة بين الاستثمار والبيئة ليس بجديد، لكن خصائص وأسلوب مناقشة هذا الموضوع وطرق معالجته قد تغيرت وتطورت منذ ظهوره لأول مرة في بداية الستينيات حيث ظهر لأول مرة في شكل حماية أنصار حرية الاستثمار التي كانت قلقة بخصوص أثر التنظيمات البيئية على المقدرة التنافسية لدولهم حيث قامت بتشجيع الاستثمار دون الاعتناء بالبعد البيئي لكن هذا الموقف المشجع للاستثمار يمكن أن يؤدي إلى ظهور آثار وخيمة على البيئة، وهذا نفس المسار¹ الذي سارت عليه الجزائر قبل سنة 1983.

نتيجة هذه الآثار السلبية على البيئة التي أدت إليها حرية الاستثمارات ظهر اتجاه آخر يدعو إلى ضرورة تقييد الاستثمار بالبيئة وهذا ما جسده المشرع الجزائري بإصداره لقانون حماية البيئة ومختلف القوانين المنظمة للاستثمار بعد 2001.

أ- العلاقة بين الاستثمار والبيئة قبل 2001:

ركزت الاستثمارات الأجنبية مجالاتها خلال هذه الفترة على قطاعات حساسة لها آثار على البيئة منها التعدين واستخراج البترول والصناعات الكيماوية والصناعات المتعلقة بالزراعة، وكان هدف الدولة هو تحقيق تنمية اقتصادية وكان السبيل لجذب التقنية الصناعية ونقلها هو الاستثمار الأجنبي حيث أن التقنية تؤثر على زيادة الانتاج وتصميم المنتجات الجديدة وأساليب التنظيم هذا ما جعل التطرق لحماية البيئة أمر ثانوي في هذه الفترة.

ففي قانون الاستثمار 63-277 وهو أول قانون للاستثمار بعد الاستقلال الذي نظم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر الزم المستثمرين التوقف عند حدود الشؤون الماسة بالنظام العام والحصول على اعتماد من اللجنة الوطنية للاستثمارات²، كما تدخلت الدولة في إنشاء شركات وطنية أو شركات ذات

للتجارة لنشر التقنيات والبضائع وهذا يتطلب صناعات وبدوره يؤدي إلى سلع وخدمات وأن هذه السلع والخدمات تحتاج إلى أسواق لتصريفها أنضر سليمان عمر الهادي ، الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة الأكاديميون للنشر والتوزيع عمان الأردن ص 16.

1- بركان عبد الغني سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر 2010/2009 ص 6.

2- المادة 07 من القانون 63-277 المتعلقة بالاستثمار مرجع سابق.

الاقتصاد المختلط بمساهمة رأس مال وطني وأجنبي وذلك من أجل تحقيق أهداف الاقتصاد الاشتراكي في المجالات الاستراتيجية للاقتصاد الوطني¹.

وفي القانون 66-284 المعدل للقانون السابق، اهتم بمكانة رأس المال الوطني والأجنبي في تحقيق التنمية والملزم بالحصول على اعتماد تمنحه اللجنة الوطنية للاستثمارات، هذا القانون بدوره لم يولى العناية بالبيئة نظرا للاهتمام المتواصل بالتنمية على حساب البيئة، وقد تجسد ذلك في مختلف الندوات والمؤتمرات التي عقدت بحماية البيئة، وهذا ما تأكد من خلال قمة الجزائر لدولة عدم الانحياز في محورها المتعلق بالبيئة²، لأن ذلك سيؤدي إلى تخصيص جزء من النفقات الموجهة للتنمية لغرض الحفاظ على البيئة وهو ما يعرقل التنمية.

وبرز كذلك عدم اهتمام الجزائر بالبعد البيئي في مجال الاستثمار من خلال قانون 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني حيث منح امتيازات المستثمر الوطني جبائيه ومالية إلى جانب بعض التسهيلات³.

ونظرا للتدهور الذي شهدته البيئة جراء الاستثمار الهادف إلى الخروج من التخلف وتحقيق تنمية شاملة ونظرا كذلك للاتفاقيات الدولية حول حماية البيئة أصدر المشرع الجزائري أول تشريع خاص بالبيئة سنة 1983 وهو القانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة⁴، لكن سيطرت القناعة السالفة الذكر للدولة البعيدة عن الدراسات العلمية في قوانين الاستثمار التي تلت سنة 1983 سيما القانون 88-25 الذي اكتفى بتحديد الأهداف الاقتصادية من خلال المخططات الوطنية والتي تشمل في خلق مناصب شغل وتحقيق الاندماج الاقتصادي الوطني وتنشيط القدرات الوطنية، مع وضع حدود أمام بعض المجالات التي لا يجوز الاستثمار فيها على رأسها قطاع البنوك، التأمين والمحروقات والنقل⁵.

1- المادة 03 من القانون 63-277 المتعلقة بالاستثمار مرجع سابق.

2- انعقدت الدورة الرابعة لرؤساء الدول والحكومات عن التجارة بالجزائر من 5 الى 9 سبتمبر 1973 لمناقشة العديد من السائل من بينها موضوع حماية البيئة الذي اشير خلال ندوة ستوكهولم 1972.

3- القانون 82-11 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني مرجع سابق.

4- القانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة، مرجع سابق.

5- المواد 3، 4، 5، من القانون 88-25 المؤرخ في 12 يوليو 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر ج العدد 28 الصادر في 13 يوليو 1988.

أما المرسوم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار فقد ربط الممارسة الحرة بقيد وحيد هو النشاطات المقننة التي لا يمكن تجاوزها وهي النقطة التي سنتوقف عندها في الفرع الثاني لهذا المطلب¹، كما أعفي هذا المرسوم المستثمر الأجنبي من طلب الترخيصات والاعتمادات من السلطات العمومية قصد انجاز استثمار في الجزائر واستبدله بالتصريح من طرف الوكالة الوطنية لتطوير ودعم الاستثمار الذي يتضمن من بين البنود شروط المحافظة على البيئة² لكنه لم يركز عليه.

ونظرا لما مرت به الجزائر في فترة التسعينيات من مرحلة أمنية حرجة عطلت التنمية طيلة عشرية كاملة فإنها لم تولي الأهمية المطلوبة لحماية البيئة أو تلتزم لوصايا قمة الأرض لسنة 1995³. وتجدر الإشارة إلى أن التصريح المقدم أمام الوكالة الوطنية لترقية ودعم الاستثمار تضمن كما ذكرنا سابقا أحد بنوده شرط المحافظة على البيئة وذلك تفاديا للاستثمارات التي تؤثر سلبا على نظافتها وتشجيعا للاستثمارات التي تستعمل تكنولوجيا عالية وغير ملوثة وهو إجراء شكلي وليس لازم لصحة المشروع، عكس الرخصة التي تسلم من قبل الإدارة حسب طبيعة النشاط لأسباب أمنية أو بهدف حماية النظام العام وحماية البيئة والصحة العمومية.

ب- العلاقة بين الاستثمار والبيئة بعد 2001:

يعتبر الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والمعدل والمتمم بالأمر 06-08 من أولى القوانين التي جاءت بعد دستور 1996⁴ الذي انتهج فيه المؤسس الدستوري النهج الليبرالي حيث اعترف بمبدأ حرية الصناعة والتجارة من خلال المادة 37 منه التي تتضمن حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون بالإضافة لبعض المواد منه أي الدستور التي سارت على نفس المسلك نعد منها المادة 38 التي كرست حرية الابتكار الفكري والعلمي والفني المادة 52 التي أقرت الحماية القانونية للأجانب⁵.

1- المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-12 مرجع السابق.

2- المادة 04 من المرسوم التشريعي 93-12 مرجع سابق.

3- صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بتغيير المناخ بالمرسوم الرئاسي 93-99 المؤرخ في 10 أبريل 1993 يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية بشأن تغيير المناخ الموافق عليها من طرف الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 9 ماي 1992 ج ر ج د ش رقم 24.

4- دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 ج ر ج العدد 76 الصادرة في 08/12/1996.

5- بودهان مالك الاسس والأطر الجديدة للاستثمار دار الملكية 2000 ص 17.

ولقد جاءت المادة الرابعة من الأمر 01-03 تقرر بحرية الاستثمار حيث نصت " تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة، وحماية البيئة وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها"¹ وتخضع الاستثمارات التي تستفيد من المزايا قبل انجازها لتصريح لدى الوكالة المذكورة في المادة 06 أدناه¹.

وبتحليل لهذه المادة نجد أن المشرع قيد وألزم العمل الاستثماري بحدود تتمثل في حماية البيئة والعمل على أن يكون كل مشروع استثماري يتوافق مع التوازن البيئي وبالتالي التزام الجزائر بالاتفاقيات الدولية وتجسيدها في قوانينها الداخلية والخاصة، نص قانون الاستثمار 01-03 ومادته الرابعة على أن الاستثمارات تنجز في إطار التشريع وخصوصا المتعلق بحماية البيئة أي أنه ملزم بقانون البيئة السالف الذكر 83-03 الذي صدر ولم يطبق نظرا لأولوية التنمية على البيئة لكن مع صدور هذا القانون تغيرت النظرة و أصبحت كل المشاريع مقيدة بحماية البيئة وأن البعد البيئي يقدم على التنمية². فالاستثمارات التي تستفيد من المزايا هي تلك التي تخضع لأجراء التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وهذا التصريح يجب أن يحتوي على شرط حماية البيئة باعتبارها إجراء جوهريا قبل انجاز الاستثمار.

والقانون 16-09 هو القانون الذي جاء بعد تعديل الدستور 2016³ جاءت المادة 43 منه أي الدستور الجديد تنص " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون ".

1- المادة 4 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 5 جويلية 2006 ج ر ج ج عدد 47 الصادر 19 جويلية 2006.

2- تعني التنمية التوسع أو النمو أو التحسن في الملك أو الأوضاع وهي سياسة تلجأ إليها الدولة للتخلص من التبعية الاقتصادية والنهوض في كافة القطاعات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة وذلك بتحسين نوعية الانتاج وارتفاع مستوى الدخل والتنمية تتطلب توجيه مجمل المواد المادية والبشرية نحو زيادة مجمل الانتاج القومي لكي تتحقق التنمية للدولة لا بد من تحقق عدة عوامل منها التخطيط الاقتصادي السليم وتكوين رؤوس الأموال العينية بتشجيع الادخار الحكومي ومتابعة التقدم.

أنظر بركات عبد الغني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر مرجع سابق ص 1.

3- دستور 2016 الصادر بموجب قانون 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج العدد 14 الصادر 07/03/2016.

حيث استبدلت عبارة حرية الصناعة بحرية الاستثمار الذي يشمل الصناعة وغيرها حيث توسع المفهوم والذي يمارس في إطار القانون كما تضمنت المواد 44 منه حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمون للمواطن.

وقد تجسدت في القانون 09-16 حيث جاءت المادة 3 منه كما يلي " الاستثمارات المذكورة في ظل أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة و بالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية " . شرط انجاز الاستثمار هو احترام القوانين وخص منها الذكر التنظيمات المتعلقة بحماية البيئة وهو ما يقيد حرية الاستثمار بالالتزام بحماية البيئة حيث أن الاستثمارات قبل انجازها تخضع لتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وذلك لكي تستفيد من المزايا المقررة في هذا القانون¹. لقد ركز القانون 09-16 على حماية البيئة حيث لا ينجز الاستثمار إلا بعد تسجيله وهذا التسجيل يتضمن دراسة يقوم بها مكتب دراسات مختص تفيد أن هذا المشروع لا يضر بالبيئة.

الفرع الثالث: الاستثمار والنشاطات المقننة

إن مجهودات الدولة لتحقيق ما تصبو إليه من تنمية اقتصادية من خلال الاتجاه إلى اقتصاد السوق وفتح المجال أمام الاستثمارات الوطنية خاصة و الأجنبية بحرية تامة كما جاء في القانون 01-03 في إطار احترام القوانين ومع ظهور شركات كبرى لها نشاط في دولة واحدة أو عدة دول وهو ما يعرف بالشركات متعددة الجنسيات ودخولها في استثمارات مباشرة داخل الدول المضيفة حيث يمنح ذلك الإدارة لهذه الاستثمارات وفرض ما تراه لتحقيق أهدافها، أصبحت هذه الشركات تمس بالسيادة الوطنية للدول من حيث فرض منتجاتها والأسعار التي تراها وبالنوعية التي تحقق لها عائدات و أرباح كبيرة. لهذا كان لزاما على الدولة أن تتدخل لتنظيم السوق و حماية المنافسة ومنع المنافسات الاحتكارية الفردية و الجماعية².

وحتى تتمكن الدولة من حماية اقتصادها والتحكم في الاستثمارات وتوجيهها حسب حاجاتها دون المس بحرية المستثمرين، ضمنت قوانين الاستثمار شروطا لممارسة بعض النشاطات والتي تطرق لها القانون 93-12 لأول مرة حيث نصت المادة الثالثة منه إلى أن الاستثمارات تنجز بكل حرية مع

1- المادة 04 من القانون 09-16 مرجع سابق.

2المادتين 6و7 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج 43 والمعدل والمتمم بالأمر 08-

12المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر ج ج رقم 36

مراعاة التشريع و التنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة، وتضمن القانون 16-09 كذلك ضرورة احترام القوانين و التنظيمات المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة و بالنشاطات المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية¹.

فما مفهوم النشاطات والمهن المقننة وما أحكامها؟

هذا ما سنبحث فيه في هذا الفرع من خلال تعريفها ومفهومها (أولا) وأحكامها (ثانيا).

أولا: التعريف بالنشاطات والمهن المقننة

ذكر القانون 16-09 النشاطات والمهن المقننة لكنه لم يعرفها وكان أول قانون عرفها هو المرسوم التنفيذي 97-40² واعتبرها كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيود في السجل التجاري، ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما ويتم تصنيف النشاط بأنه مقنن لحاجات معينة أسماها المشرع بالانشغالات أو المصالح الأساسية مما يجعلها تتطلب تأطيرا قانونيا وتقنيا خاصا، على أن لا تخرج هذه الانشغالات من المسائل المحددة بالمادة 03 من هذا المرسوم وهي:

- النظام العام
- أمن الممتلكات والأشخاص
- حماية الصحة العمومية
- حماية الأخلاق والآداب
- حماية الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تكون الثروة الوطنية
- حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة
- احترام البيئة والمناطق المحمية والإطار المعيشي للسكان
- حماية الاقتصاد الوطني

تحديد هذه النشاطات المقننة الخاضعة لتأطير وتنظيم خاصين كان يتم بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ بناء على طلب الوزير المعني بالنشاط أو المهنة المراد تنظيمها على أن يحتوي النص التنظيمي مجموعة من البيانات من شأنها التعريف بالنشاط أو المهنة وهي:

1-المادة 3 من القانون 16-09 مرجع سابق

2-المرسوم التنفيذي 97-40 المؤرخ في 18 يناير 1997 يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري، ج ر ج ج العدد 05 الصادر في 19 يناير 1997

- التعرف بدقة على طبيعة النشاط أو المهنة المراد تنظيمها بالرجوع إلى مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري¹.

- تحديد الشروط المطلوبة لممارسة النشاط أو المهنة بالنسبة إلى ما يلي:

* القدرات المهنية لدى الطالب

* المحلات المهنية والتجهيزات المهنية المزمع استعمالها

* الوسائل التقنية والعمليات وكيفية التدخل الموضوعية حيز التطبيق والإجراءات ووسائل المراقبة

المستعملة والضمانات القانونية أو المعمول بها المقدمة أو المضمونة.

كما يجب أن يبين المرسوم التنفيذي المحدد للنشاط أو المهنة المقننة الواجبات الواقعة على ممارستها

والعقوبات الإدارية في حالة قصور (ثابت) والتي تتضمن ما يلي:

- وقف الممارسة مؤقتاً مع توضيح مدة هذه الأخيرة

- إلغاء رخصة الممارسة المسلمة وسحبها النهائي المتبوع بالشطب من السجل التجاري.

- تأسيس رقابة على ممارسة نشاط ما مع توضيح موضوعه وكيفياته وكذلك الهيئات المؤهلة في

هذا المجال.

ويجب على من يريد ممارسة النشاط أو المهنة المقننين أن يحترم القانون العام والتنظيمات الخاصة

بالنشاط أو المهنة، كما يجب عليه للحصول على القيد في السجل التجاري تقييداً أو تعديلاً أن يقدم

إضافة إلى الوثائق المطلوبة رخصة الممارسة والاعتماد التي تسلمها إياه المصالح المختصة في الإدارة المعنية.

ونذكر أنه لا يجب الخلط بين النشاطات أو المهن المقننة ومدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود

في السجل التجاري والتي تم تحديدها وتنظيمها بالمرسوم التنفيذي رقم 97-39 المتعلق بالمدونة²،

وتتضمن مدونة النشاطات الاقتصادية بصيغة انفرادية كافة النشاطات الاقتصادية التي تكون موضوع

القيد في السجل التجاري، وهي تشمل النشاطات التجارية الآتية:

- نشاطات إنتاج السلع

- نشاطات الخدمات

1- المرسوم التنفيذي 97-39 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري

ج ج ج رقم 05 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 139/02 المؤرخ في 16 أبريل 2002، ج ج ج رقم 28 لسنة 2002

2- المرسوم التنفيذي 97-39 مرجع سابق

- نشاطات تجارة البيع بالجملة والتجزئة¹.

وبالتالي للتعرف على أن نشاط إقتصادي يكون موضوع قيد في السجل التجاري يجب الرجوع والإطلاع على مدونة النشاطات الاقتصادية إذا هي مرجعا في حالة تقديم أي طلب لممارسة نشاط إقتصادي من طرف شخص طبيعي أو معنوي.

إذا فكل شخص يريد ممارسة نشاط أو مهنة مقننة مطالب باحترام قواعد القانون العام وكذلك احترام الأحكام التنظيمية الخاصة بالنشاط أو المهنة المراد ممارستها كما يجب عليه القيد في السجل التجاري تقييدا أو تعديلا أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة رخصة الممارسة والاعتماد التي تسلمها إياه المصالح المختصة في الإدارة المعنية².

ثانيا: أحكام النشاطات المقننة

1- قبل سنة 2015:

لقد أشرنا إلى أن إضافة إلى الوثائق المطلوبة للقيد في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة للحصول على رخصة أو اعتماد من طرف الإدارة المعنية وقد وضحت المادة 25 من القانون المتعلق بممارسة الأعمال التجارية على أنه " تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك"³.

وإن كان يعتبر هذا الترخيص أو الاعتماد المطلوب لممارسة النشاط أو المهنة المقننين قيد بالنسبة للمعني أي الراغب في ممارسة نشاط ما بسبب أنه يمس إلى حد ما بالحرية الفردية في ممارسة النشاط فهو من ناحية أخرى يعد امتياز من حيث أنه يحمي النشاط في حد ذاته، كما يحمي صاحب الترخيص من خلال الامتيازات التي يمنحها له⁴.

1- المادة 03 من المرسوم 02-139 مرجع سابق

2- المادة 12 من المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم بالأمر 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 يحدد كفايات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

3- المادة 25 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بممارسة الأنشطة التجارية ج ر ج عدد 25 المعدل والمتمم بالقانون 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 ج ر ج عدد 39.

4- دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الإداري للأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 43.

ويعرف الترخيص الإداري أنه هو الإجراء الذي يمكن الإدارة من ممارسة رقابة جد صارمة على بعض النشاطات، حيث يجب أن تكون هذه النشاطات مقبولة صراحة من السلطات المعنية، كما أن الشروط اللازمة لقبولها عادة ما تكون صارمة مما يسمح بإبقاء رقابة دائمة للجهة الإدارية المعنية، فكما يبدو ومن هذا التعريف فإن الترخيص هو وسيلة وقائية تربط بين الإدارة والقائم بالنشاط، لأنها عبارة عن إذن أو موافقة مسبقة تمنحه جهة إدارية من أجل القيام بنشاط معين في إطار مشروع¹. ومن أجل مجانسة النصوص المتعلقة بالنشاطات والمهن المقننة كوندت لجنة وزارية مشتركة لهذا الغرض²، بحيث يخضع إلى رأي اللجنة كل مشروع بنص تنظيمي يتعلق بالنشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري تعده الدوائر الوزارية المعنية. وتتولى اللجنة في هذا الإطار ما يلي:

- دراسة النصوص المعمول بها وتكييفها عند الحاجة.
 - إبداء الرأي في مشاريع النصوص التي تبادر بها القطاعات.
 - لفت انتباه المبادرين بالنصوص التنظيمية المعمول بها عندما تطرأ صعوبات في التنفيذ، ويحدده الوزير المكلف بالتجارة، يقرر شروط عمل اللجنة وكيفية، واللجنة تتكون تقريبا من ممثلي كل الوزارات، كما يطيب لها أن تستدعي أي شخص يمكنه نظرا لكفاءته أن يبدي رأيا تقنيا في مسائل محددة³.
- 2- بعد سنة 2015:**

صدر قانون يحدد شروط وكيفية ممارسة الأنشطة والمهن المقننة سنة 2015⁴ وذلك يلزم الأنشطة والمهن المنظمة الخضوع للقيود في السجل التجاري. ولقد عرفت المادة 2 من هذا المرسوم النشاطات و المهن المنظمة كما يلي: "تعرف الأنشطة و المهن المنظمة المذكورة في المادة الأولى أعلاه بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها بأنها أنشطة و مهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم.

1- دومة نعيمة، مرجع سابق، ص 45.

2- القرار الصادر من وزارة التجارة المؤرخ في 29 يونيو 2001 يحدد شروط وكيفية سير اللجنة الوزارية المكلفة بمجانسة النصوص المتعلقة بالمهن والنشاطات المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري ج ر ج ج العدد 45.

3- قرار مؤرخ في 2 يوليو 2001 يحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة الوزارية المشتركة المكلفة بمجانسة النصوص المتعلقة بالمهن والنشاطات المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري.

4- المرسوم التنفيذي 15-234 مؤرخ في 29 أوت 2015 يحدد شروط وكيفية ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري ج ر ج ج رقم 48.

حافظ المشرع على التعريف المذكور سالفا بأن النشاطات والمهن المنظمة هي أنشطة ومهن لها خصوصيات قد تؤثر على النظام العام أو تشكل ممارستها خطرا على أفراد المجتمع لذا خصها المشرع بأحكام تنظيمية حسب كل قطاع أو كل ميدان ليتمكن مراقبتها من خلال شرطا الترخيص والاعتماد.

المطلب الثاني: مخاطر الاستثمار

لقد بذلت الجزائر جهودا كبيرة لجذب الاستثمارات الأجنبية وهذا لما لها من أهمية في التنمية الاقتصادية وذلك من خلال قوانين الاستثمار وخصوصا بعد دخول الجزائر اقتصاد السوق حيث شملت هذه القوانين العديد من الحوافز والمزايا والضمانات التي تستقطب المستثمرين الأجانب لدخول السوق الجزائرية كان آخرها القانون 09-16 إلا أن حجم الاستثمارات المسجلة في البلاد لم تكن تتناسب بأي حال من الأحوال مع مستوى الطموحات فقد كانت هذه الاستثمارات بعيدة كل البعد عن ما كان متوقعا من وراء التوسع في منح الحوافز والتسهيلات للمستثمرين الأجانب والمحليين ويمكن إرجاع ذلك إلى المخاطر و المعوقات والعراقيل التي تواجه المستثمرين منها القانونية والإدارية والسياسية والاقتصادية، وستتناول في هذا المطلب عددا من مخاطر الاستثمار منها المعوقات القانونية والإدارية (فرع أول) والمخاطر الاقتصادية والسياسية (فرع ثاني) .

الفرع الأول: المعوقات القانونية والإدارية

أولا: المعوقات القانونية

قصد إقناع المستثمرين الأجانب لاتخاذ قرار الاستثمار في الجزائر أصدرت ترسانة من القوانين، وفي مقدمتها الدستور الذي كرس حرية الاستثمار وآخرها التعديل الدستوري 2016 في المادة 43 منه التي أكدت حرية الاستثمار والتجارة والتي تمارس في إطار القانون والقانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمارات الأجنبية ومنحها كافة المزايا والضمانات مع ذلك ما زالت ضئيلة جدا. ومن هذه المعوقات القانونية عدم استقرار التشريع والغموض في بعد القوانين.

1 - عدم الاستقرار التشريعي:

يقوم رجال القانون بسن قوانين لتنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع وحسم النزاعات التي تحدث بينهم ، وحفظ استقرار المراكز القانونية للأفراد يؤدي إلى زيادة في النمو الاقتصادي وتشجيع الاستثمار لكن في حالة عدم الاستقرار وحالات التعديل المتعددة التي تطرأ عليها في فترات زمنية متقاربة ، سيولد عدم الثقة في قوانين تلك الدولة ، والذي يؤثر بدوره على حالة الاستقرار المادي والاقتصادي الذي ينسحب بتأثيره السلبي على القرار الاستثماري ، لذلك لا بد من توافر بعض الشروط التشريعية التي تحد من

حالات التعديل أو تساعد على استقرار هذه التشريعات. ويتخلف هذا الشرط أو انعدامه قد يؤدي إلى عدم استقرار التشريعات ذات الصلة بالاستثمار .

إن تعديل التشريع في حد ذاته يعتبر أمراً مشروعاً للدولة المضيفة مادام لا يتعارض مع المبادئ المتعارف عليها كالعادلة والمساواة، لكن المستثمرون الأجانب بهذا التعديل قد يفقدون الأمان في تعاملهم مع الدولة المضيفة لهم ويضلون يبحثون عن الاستقرار لاستثماراتهم¹، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يستدرك هذا في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 39 منه وكذلك في الأمر 03-01 في مادته 15 و منح الحرية للمستثمر الأجنبي في إمكانية خضوعه للقانون الجديد وهو نفس المنحى الذي جاء به القانون 16-09 في المادة 22 منه التي نصت أنه " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون ، التي قد تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "

لقد شهدت الجزائر منذ استقلالها قوانين تنظم الاستثمار كان أولها سنة 1963 وقانون الاستثمارات لسنة 1966 حيث حصر المشرع مبادرة تحقيق المشاريع الاستثمارية في القطاعات الحيوية. ثم قانون 82/11 وقانون 88/25 الذي رخص الاستثمار الأجنبي وألغى التمييز بين القطاعين العام والخاص ثم قانون القرض والنقد 90/10 والمرسوم التشريعي 93/12 المتعلق بترقية الاستثمار اللذان جاء في سياق التوجه نحو اقتصاد السوق. ثم الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ثم القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

كانت تعديلات جذرية وكان الهدف منها تحفيز الاستثمار الأجنبي في الجزائر غير أن عدم استقرار تشريع الاستثمار وتعرضه للتغيير من وقت لآخر يؤدي إلى عدم ثبات توقعات المستثمر وحساباته وهو يعد بدوره عائقاً من العوائق التي تحول دون إقبال المستثمرين سواء المحليين أو الأجانب على الاستثمار في الجزائر².

ولا نعني بالاستقرار جعل التشريعات جامدة أو الدعوة إلى جمودها وعدم مواكبتها للتطورات المستقبلية، إلا أن جذب واستقطاب رؤوس الأموال وتشجيعها في الدول المضيفة بحاجة إلى إعادة النظر في التشريعات في مدد زمنية لغرض تطوير وملائمة تلك التشريعات في ضوء مستجدات ومتغيرات

1- أحمد هليل الشمري، مرجع سابق، ص 117

2- حبيب عبدلي، القيود القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 3، العدد

العصر الحديث ومواكبة التقدم في الدول الأخرى، لكن يجب المحافظة على حقوق المستثمر وعدم الإضرار بمصالحه، ونقترح وضع قواعد قانونية ثابتة تلزم الشركات بواجباتهم وتضمن حقوقهم¹.

2- الغموض في التشريعات والتضارب في السياسات:

لا يتوقع تدفق الاستثمار الأجنبي على إقليم دولة تتميز تشريعاتها بالغموض، لأن المستثمر سواء أكان وطنيا أو أجنبيا بحاجة إلى أن يشعر بالأمن في أمور عديدة، منها وجود التنافس الشريف و المشروعية وعدالة الإجراءات وعدم التحايل والرشوة وعدم الاستغلال وتجنب الازدواجية بين جهات مراكز القرار لأن الاختلاف في تفسير القوانين يؤدي التمييز في التطبيق وحدوث إجحاف في حق الحالات المشابهة، كما هو الحال في إدارات مصلحة جباية الضرائب حيث تميل إلى تفسير النصوص لما فيه مصلحة الخزينة العامة دون مراعاة غاية التشريع². وكذلك التضارب بين جهات مراكز القرار كما هو في منح المزايا بين المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في الجزائر.

3- التضارب التشريعي للقوانين المنظمة للاستثمار:

تأخذ بعض الدول بنظام تعدد الأنظمة القانونية الحاكمة لممارسة النشاط الاستثماري على أراضيها³ فمثلا الجزائر نجد العديد من القوانين التي تنظم الاستثمار منها قوانين الاستثمار وآخرها القانون 09-16 وقانون الجمارك، وقوانين المالية السنوية حيث أن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 جاء ب قيد على حرية الاستثمار التي تضمنتها القوانين السابقة 93-12 المتضمن ترقية الاستثمار و 01-03 المتضمن تطوير الاستثمار حيث يفرض أن تكون الاستثمارات الأجنبية في الجزائر بالشراكة في كل القطاعات سواء كانت حيوية أو عادية وحدد نسبة المشاركة الوطنية ب 51% و 49% نسبة المشاركة للمستثمر الأجنبي في رأس مال المشروع .

لذا نقترح إزالة التضارب ووجوب توحيد القواعد المنظمة للاستثمار في قانون شامل للاستثمار يعمل به ولو على المدى المتوسط مع تعديله لمصلحة طرفي الاستثمار الوطني والأجنبي دون الإجحاف في حق الطرف الأجنبي.

1-علي كرمي، النظام القانوني لانتقال رؤوس الأموال بين الأقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، ص 26

2- أميرة جعفر شريف، مرجع سابق، ص 60

3- معاوية عثمان حداد، القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمارات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015،

ثانيا: المعوقات الإدارية

تشكل الإدارة الآلية التي بموجبها تتحقق السياسة العامة للدولة من خلال إصدار اللوائح والقوانين والأنظمة وتحديد سبل ووسائل تنفيذها ، وهي بذلك تظل في علاقة مباشرة مع كل المتعاملين في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ويتوقف تحقيق الأهداف الخاصة والعامة التي تتضمنها السياسة العامة للدولة على مدى قدرة الإدارة على إيجاد الآليات الكفيلة بتحقيق ذلك ، وفي الوقت المناسب و وفق رغبات الشعب وهو السبب الذي جعل الكثيرين يرون بأن قوة الدولة من قوة الإدارة وضعفها من ضعف الإدارة باعتبارها المرآة العاكسة والصورة المعبرة عن مدى تقدم الدولة وتخلفها ، إن الإدارة في الجزائر لا تختلف من حيث جوهرها وأهدافها عن الإدارات في سائر دول العالم من حيث كونها أداة بواسطتها يتم تحقيق السياسة العامة للدولة ولا تختلف في خصوصياتها أيضا عن سائر إدارات بلدان العالم الثالث التي تتميز بتعدد مصادر القرار و غياب الالتزام الصارم باللوائح و القوانين، وتباين وتعدد تفسيراتها ، وتداخل المسؤوليات وغياب الرقابة الفعلية و ضعف الجهاز الإداري و تكديس العاملين بفعل المعالجات الاجتماعية لموضوع البطالة ، وهي عناصر تقف عائقا أمام تجسيد قرارات الاستثمار سواء تعلق الأمر بالمستثمر الوطني أو الأجنبي ، لأن المستثمر بحاجة لمن يصدر اللوائح و القرارات في الوقت المناسب ، ولمن ينفذها في الوقت المحدد ويقف عند بنودها ، لأن فرص الاستثمار متباينة ، و المستثمر تحكمه الفرصة المتاحة له وأي تأخير عن تحقيقها سيكلف المستثمر جهدا ومالا . وفي حد أدنى فإن العراقيل الإدارية والتأخر في توفير الشروط اللازمة للاستثمار ستبعد المستثمرين عن تجسيد الفرص الاستثمارية المتاحة وبذلك يحرم الاقتصاد من فرصة توسيع قدراته الإنتاجية¹.

إن الظاهرة لا تحتاج إلى وصفها بقدر حاجتها إلى العلاج من خلال إعادة هيكلة الإدارة، ورسكلة موظفيها بما يتماشى والتطورات الحاصلة الآن على المستوى الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، لتفادي هذه المعوقات، أنشئت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب القانون 03.01 وهذه الأخيرة تمكنت من تخفيف إجراءات الحصول على الترخيص بالاستثمار ومن خلال شبكها الوحيد اللامركزي الذي يضم جميع الهيئات الإدارية ذات الصلة باستكمال إجراءات إقامة المشروع الاستثماري².

1 - بواب بن عامر، هنان علي، مخاطر الاستثمار وسبل تجنبها في الجزائر، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني العلمي الأول ، الاستثمارات ، التنمية الاقتصادية في مناطق الهضاب العليا والجنوب - واقع وآفاق ، أيام 6 و7 نوفمبر 2018 ، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، المركز الجامعي بالبيض ، ص 15.

2- بواب بن عامر، هنان علي، مرجع سابق ص5.

حيث تتكفل الوكالة ب:

- تسجيل الاستثمارات وترقيتها في الجزائر والترويج لها في الخارج.
- تسهيل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وإنجاز المشاريع.
- دعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم.
- المساهمة في تسيير نفقات دعم الاستثمار طبقاً للتشريع المعمول به¹.

الفرع الثاني: المخاطر السياسية والاقتصادية

أولاً: المخاطر السياسية

ومن أهم مظاهر المخاطر السياسية الاحتجاج بالمصلحة والسيادة الوطنية وتغيير النظام السياسي والفساد الإداري ومظاهر أخرى.

1- الاحتجاج بالمصلحة الوطنية أو النهج الاقتصادي المتبع: ويكون ذلك من أجل التقييد أو التضيق على الممارسة الاقتصادية في الداخل أو الخارج، وهي من أهم العناصر المنفرة لرؤوس الأموال الراغبة في دخول معترك الاستثمار داخل الدولة المضيفة للاستثمار.

لا يتعلق الأمر بالدول صاحبة الخيار الاشتراكي، وإنما الخطر المحدق يخص الاقتصاديات الحديثة في اقتصاد السوق، حيث يكون التخوف من القفزة الجديدة نحو دولية التجارة يحدهو التردد لاستقبال المال الخاص كعمول للحياة الاقتصادية، سيما إذا كانت صاحبة القرار في التسيير لهذه المشاريع، فقد عرف الموقف الجزائري قبل سنة 1990 بعدم رغبته في جلب الاستثمارات الأجنبية في جميع القطاعات باستثناء قطاع المحروقات الذي حظي بالتأميم كآخر مرحلة بعد أن تصدرت قائمة المؤسسات الاقتصادية الأخرى عملية نزع الملكية بسنوات.

إن هذا الموقف لم تنفرد به الجزائر لوحدها، بل تنظر غالبية الدول إلى كل ما هو أجنبي بعين الحذر والريبة، لا سيما بعد النقلة الأمنية السلبية التي يعيشها العالم والتي لم تسلم منها حتى الدول الأوروبية، وكذلك بعد الأزمة العالمية التي فرضت الانطواء إلى الداخل من خلال سياسات الحماية التي استعادت هيبته في عقر دار الرأسمالية حماية للبنية الأساسية لاقتصاد الدول بتفضيل المصلحة الوطنية والمنتوج الوطني.

يبدو أن هذه الفكرة تم الإشارة والتنبيه إليها سنة 1981 من خلال تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي الفرنسي بنصه "...ضرورة وضع بعض الإجراءات الموجهة إلى تدعيم المبادرات الفرنسية

1 - المادة 26 من القانون 09-16، مرجع سابق.

لتجنب خسارة استقلال الاقتصاد الوطني، وحل مشاكل المؤسسات الفرنسية التي غالباً ما تشتري هذه الأخيرة من طرف الأجانب، خصوصاً عند وفاة أو تقاعد مؤسسيها.

بالنسبة للجزائر فإن تغير الظروف السياسية و الاقتصادية ، الدولية و المحلية و تحت ضغط الأزمة الاقتصادية بعد انهيار أسعار المحروقات في منتصف الثمانينات القرن الماضي جعل الموقف السياسي الجزائري يتحول تدريجياً بالتخلي عن النظام الاشتراكي و التوجه نحو تبني النظام الليبرالي ،الذي من أسسه تشجيع القطاع الخاص الوطني والأجنبي دون تمييز بينهما، و كانت البداية سنة 1990 عندما صدر قانون النقد و القرض رقم 90-10، والذي رخص صراحة للمستثمرين الأجانب بفتح بنوك و مكاتب تمثيل لمؤسساتهم البنكية و المالية مع إمكانية مساهمتهم في البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري.

وكان تدعيم الترسانة التشريعية لولوج الاقتصاد الحر بصدور المرسوم التشريعي لترقية الاستثمار المرقم ب 93-12 الذي منح حوافز متنوعة للمستثمرين الوطنيين والأجانب ، تبعه موافقة الجزائر على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، و كذا الموافقة على الاتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات، يضاف إلى ذلك قبول الجزائر لبرنامج الإصلاح الهيكلي المقترح من طرف صندوق النقد الدولي في إطار إعادة جدولة الديون الخارجية الجزائرية خلال العقد الأخير من القرن الماضي.

مما سبق يؤكد ترحيب الجزائر بالمال الخاص الأجنبي والوطني المغترب خصوصاً، المسألة التي تعززت من خلال الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار رقم 01-03 المعدل والمتمم بالأمر 08-06 رغم الانتقاد الموجه إلى القيادة السياسية في أن غالبية القواعد المنظمة للحياة الاقتصادية ولدت عن طريق أوامر.

هذا بالنسبة للموقف السياسي من الاستثمار الأجنبي ، أما عن الاستقرار السياسي المرادف لاستقرار نظام الحكم ، فالجزائر حافظت على استقرار و استمرار نظام الحكم فيها منذ منتصف سنة 1965 إلى الفترة 1992-1999 التي عرفت اضطراباً سياسياً بعد إلغاء نتائج الدور الأول من الانتخابات التشريعية سنة 1991 تبعه الحل المفاجئ للبرلمان و الاستقالة غير المنتظرة لرئيس الجمهورية حينذاك في جانفي سنة 1992 الأمر الذي خلق فراغاً دستورياً كانت توحى باحتمال تغير نظام الحكم خاصة مع تصاعد وتيرة العنف المسلح و أعمال التخريب طيلة عقد من الزمن وأطلق على تلك الفترة الحرب الأهلية وهذه الأحداث تؤدي إلى فقدان الكلي أو الجزئي للشركة الاستثمارية وعدم تعويض ذلك الفقدان.

لكن بعد تنصيب رئيس الجمهورية عن طريق الانتخابات والشروع في إعادة بناء مؤسسات الدولة وفق الدستور سنة 1996 زالت الشكوك حول احتمال تغير نظام الحكم وتبع ذلك تحسن محسوس في الوضع الأمني ومشاركة الكثير من الأحزاب السياسية في السلطة مما يدعم أكثر استقرار نظام الحكم في الجزائر.

مما سبق يؤكد ترحيب الجزائر بالمال الخاص الوطني والأجنبي المغترب خصوصا، المسألة التي تعززت من خلال القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار والأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى، رغم الانتقادات الموجهة إلى القيادة السياسية في غالبية القواعد المنظمة للحياة الاقتصادية لأنها ولدت عن طريق أوامر وإضافة قيود عليها من خلال قوانين المالية السنوية¹.

2- التغيير الحكومي (النظام السياسي) والهاجس الأمني:

يتخوف المستثمرون من تغيير السياسات داخل البلد والشخصيات وأصحاب القرار والمسؤولية بعبارة أخرى نقص التناغم والانسجام في الأفكار واختلاف التوجهات يعرقلان من تقدم الاستثمارات خصوصا بالنسبة للشركات التي أصبحت تتلقى معلومات متناقضة من وزارات مختلفة، ثم إن إستراتيجيات السلطات العامة في الدولة غير محددة أو غير معرفة بطريقة جيدة، ولنقل بأنه ليس هناك إستراتيجية محددة على المدى الطويل. هذه الإشكاليات تظهر أساسية لتوجيه وتطوير من الاستثمارات الأجنبية المباشرة في المستقبل، والمستثمر متى بدأ يفقد الثقة في قدرات الحكومة للتفاوض والحصول على امتيازات، فإن هذه الاستثمارات في أحسن الأحوال لن تتقدم وفي أسوأ الأحوال ستتراجع، فالمستثمرون يبحثون في تجنب أكبر قدر من المخاطر أو البحث عن طريق آخر للاستثمار².

ولقد شهدت الجزائر في فيفري 2019 حراكا شعبيا رفضا لترشح الرئيس لعهدة خامسة واستمر عاما كاملا مطالبا بالتغيير الجذري هذه الأحداث أثرت حتما على جميع القطاعات و لا سيما على الوضع الاقتصادي و السياسي حيث أصبحت تطرح عدة قراءات مما يؤثر على قرار المستثمر الأجنبي و خصوصا بعد ضلوع ابرز رجال الأعمال في قضايا فساد من العيار الثقيل وتورط رئيسي حكومة تداولو على رئاسة الحكومة خلال خمسة عشر سنة الأخيرة في هذا الفساد و كثير من الوزراء مما جعل بعض الاستثمارات تتوقف عن انتاج السلع او تقديم الخدمات بسبب ادانة مالكيها بالسجن بما فيهم رئيسي الحكومة و وزراء سابقين ، ان مثل هذه الاحداث تجعل المستثمر يتخوف من الاستثمار في الجزائر .

1- بواب بن عامر، هنان علي، مرجع سابق، ص3

2- بواب بن عامر، هنان علي، مرجع سابق، ص- ص 3، 4

وأدى الحراك الشعبي 22 فبراير 2019 إلى استقالة الرئيس وإلى تغيير وجه النظام السياسي في الجزائر عن طريق تنصيب لجنة لتعديل الدستور وظهور ملامح الدولة الجديدة هذا التغيير يستدعي إصدار قوانين وتشريعات جديدة مما يؤثر في الأمن القانوني الذي هو موضوع بحثنا في الفصل الثاني. وللقضاء على هذا العائق فيتمثل في قدرة الدولة على تغيير قانونها الداخلي بإجراءات دستورية أو تنظيمية سلسلة تحافظ على حقوق وامتيازات المستثمرين الأجانب والمصالح الوطنية في نفس الوقت ، لأن التغييرات السياسية المفاجئة وغير المدروسة تؤدي إلى تعديلات في المجال الضريبي والجمركي أو المالي بدورها تؤدي إلى تأثير مصالح الشركات الأجنبية بل وقد تنتهي تلك التعديلات إلى سلب ملكية مقنع ، وانطلاقا من ذلك الاحتمال يطالب المستثمر باستقرار المحيط القانوني ، وكثيرا ما يتم النص على ذلك الاستقرار في أحكام القانون في تفنينات الاستثمارات ، غير أن تلك الأحكام في نظر المستثمر ليست أكثر إلزاما للدولة من القانون نفسه . وهو ما يدفع البعض للقول بأن يكون ذلك الالتزام مماثلا للمعاهدة ، بحيث يكون بند الاستقرار متمتعا هكذا بقوة المعاهدة أي العقد الثنائي¹ .

إن عدم الاستقرار السياسي والمالي من معوقات الاستثمارات الأجنبية فمعظم دول العالم الثالث يسودها النقص في الديمقراطية مما يجعل مناخ الاستثمار غامضا ومتغيرا ، فرأس المال غير الوطني يبحث عادة عن الأمان والاستقرار وهو بذلك يحجم عن الانتقال إلى الدول التي يسودها التوتر وعدم الاستقرار الاجتماعي ، فضلا عن ذلك فإن الحرب والاضطرابات الداخلية قد تلحق الخسائر والأضرار بالأصول المادية و الأموال المستثمرة ، كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى اتخاذ بعض الإجراءات القانونية من قبل الدولة في مواجهة هذه الأموال كالاستيلاء² المؤقت عليها لمواجهة الظروف الاستثنائية ، أو فرض بعض القيود ذات التأثير المباشر في نشاط المشروع الاستثماري³ .

1- قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص61

1- يعرف الاستيلاء بأنه إجراء تتخذه السلطة المختصة وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة، وذلك في مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه عادة لمن كانت له ملكية المال محل الاستيلاء، وفي الواقع أن هذا الإجراء يباشر من طرف السلطة العامة في الدولة في حدود اختصاصها الإقليمي ومن ثمة فهو يطبق على الأجانب المقيمين في الدولة ويزاولون التجارة أسوة بالوطنيين، أنظر هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار جامعة للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص192

2- أميرة جعفر شريف، مرجع سابق، ص 6.

لذا على الدول النامية أن تنتقل في نظام حكمها إلى نظام أساسه الديمقراطية واحترام سيادة الشعب وأن يراعي مزايا الاستثمارات الأجنبية وبالتالي يحافظ عليها من خلال التقيد بالقوانين والضمانات الممنوحة لها وحتى عندما يتغير نظام أو الحكومات وحتى يطمئن المستثمرون في هذه الدولة المضيفة لها.

ثانيا: المخاطر الاقتصادية

بذلت الجزائر الكثير من الجهود لاستقطاب المستثمرين الأجانب لكن الدراسات تدل على عدم تحقيق هذه الجهود للأهداف المتوخاة منها، حيث بلغت قيمة نوايا الاستثمارات الأجنبية المباشرة للاستثمار في الجزائر 13.53 مليار دولار بين سنة 2001 و2006 في حين لم يتجسد إلا ربعها¹ وهذا للعديد من المخاطر والمعوقات الاقتصادية المتمثلة في:

1- أزمة العقار:

من العوائق التي يواجهها المستثمرون الأجانب امتلاك الأرض التي سيقومون عليها مشاريعهم حيث أن ذلك يوفر عنهم تكاليف إضافية والمتمثلة في تكاليف الكراء والتعويض المدفوعة لصاحب الأرض، كما يجنيهم الخلافات القضائية التي قد تنشأ من تعدد ملاك الأرض.

ولقد أشارت دراسة البنك الدولي إلى أن 37% من المؤسسات تبحث عن العقار من أجل القيام بالاستثمار في الجزائر وأن 13% منها ترى أنه يعتبر العائق الأول الذي يواجهها، و20% من المؤسسات تنتظر أكثر من أربع سنوات للحصول عليها. ومن أسباب مشكلة العقار الصناعي الحقيقية في الجزائر أسلوب التسيير وطريقة التنظيم المعتمدة في إدارة الملكية العقارية، أكثر من أن تكون مشكلة ندرة العقار. وتظهر نتائج التحقيقات المنجزة وجود عدد كبير من الأراضي غير مستغلة² منها حوالي 15% من العقارات المتواجدة في المناطق الصناعية (2334 هكتار) و60% من الأراضي المتواجدة في مناطق النشاطات (4496 هكتار) هذا يعني أن 30% من المساحة الكلية (22 ألف هكتار) غير مستغلة³.

بالإضافة لهذه الأراضي غير المستغلة يوجد أيضا عقارات أخرى لدى المؤسسات المنحلة ، أو المشاريع المتوقفة التي تتوفر على مساحات جد مهمة غير مستغلة أيضا ، إذ تصل إلى 529 هكتار

1- جريدة الشروق اليومي العدد 2368، السبت 2 أوت 2008،

2- لحاق عيسى، طباعة حدة، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 5، العدد 1، 2019، ص 151

3- أسماء بن طراد، آلية تهيئة مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة بحوث إقتصادية عربية، العدد 72 و73، 2015 و2016.

منها 387 هكتار في المناطق الصناعية و142 هكتار في مناطق النشاطات ، وأشارت تقديرات وزارة الصناعة إلى أن حجم العقار الصناعي فقط تابع للمؤسسات العمومية هو 180 مليون م بينما بلغ حجم الطلبات المودعة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار هو 80 مليون م ، إذا الأزمة ليست أزمة نقص في العقار ولكن في ضعف التسيير المميز بتعدد الإجراءات الإدارية والنصوص القانونية والمصالح الإدارية المسئولة الأمر الذي أدى إلى عدم الشفافية في التسيير وارتباط ملف العقار بالفساد¹. إن مشكل العقار يقود إلى عراقيل أخرى تتمثل في عدم الحصول على رخصة البناء بدون وجود عقد ملكية، بالإضافة إلى صعوبة الحصول على قروض بنكية لأن البنك يفرض الرهن في حالة عدم وجود ملكية واضحة للعقار².

إن هذا العائق له تأثيرات كبيرة على استقطاب المستثمرين الأجانب أو الوطنيين لذا يجب الإسراع في إيجاد حلول تشريعية موحدة من خلالها يحدد مركز القرار الذي يجب أن يكون واحدا وليس متعددا وتحديد بوضوح إجراءات الحصول على العقار وكذلك يجب تسهيل طرق امتلاكه أو إيجاره أو التنازل عليه كما يجب تسريع هذه الإجراءات لربح الوقت مع منحها بأسعار تمييزية وإجراءات مبسطة.

2- مشكلة التمويل وعجز القطاع المصرفي:

منذ المرحلة الانتقالية تواجه عملية الاستفادة من التمويل عراقيل مرتبطة أساسا بتشكيلة النظام المالي والبنكي للجزائر والذي يخضع ل :سيطرة عالية للدولة وعدم تحرر البنوك والمؤسسات المالية من نفوذ وأثر الدولة، بالإضافة إلى هذا هناك قيود تعيق تأهيل القطاع البنكي والتي تتمثل في :

- محدودية التشريعات المصرفية سواء من الناحية التقنية أو من الناحية القانونية.
- نقص الكفاءة المهنية لدى الموظفين البنكيين خاصة ما تعلق بالطرق الحديثة لتسيير القروض وتقييم المخاطر.
- تأخر كبير في الأساليب والتقنيات الحديثة في مجال الإدارة والتعامل مع المعلوماتية
- رداءة السوق المالي بسبب ضعف أداء بورصة الجزائر³.

3 - محدودية السوق المحلي ومخاطره:

1- لحاق عيسى وطعابنة حدة، مرجع سابق، ص 152

2- محمد خليل بو حلايس، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أم البواقي، 2009/2008 ص 136.

3- محمد خليل حلايس، مرجع سابق، ص 136-137 .

رغم شساعة البلد و الموقع الجغرافي الذي تتميز به الجزائر إلا أن السوق المحلية تعتبر ذات حجم صغير مقارنة بأسواق أخرى، أي أن نطاق الطاقة الاستيعابية للسوق ضيقة، وتعتبر السوق الجزائرية أقل جذب للمستثمرين الأجانب وهذا بالمقارنة مع أسواق آسيا وأمريكا اللاتينية، ولقد نتج هذا الأمر عن انخفاض مستوى الدخل الفردي، حيث أنه بالرغم من كون السوق الجزائرية تمثل أكثر من 40 مليون نسمة، إلا أن هذا لا يعبر عن قوة السوق المحلية، فالمعيار الأول الذي يقاس به قوة السوق المحلية هو القدرة الشرائية المتوسطة للمواطنين، حيث نجد أن هذه الأخيرة تعتبر ضعيفة، ومن هذا المنطلق سوف تظهر متاعب المستثمر في تسويق منتجات مشروعه وبالتالي انخفاض العائد الاستثماري ، وإذا انخفض العائد فإن مؤشر الرغبة لدى المستثمر سوف يهبط، ولن تكون له أي نية في توسيع وتطوير مشروعه الاستثماري أو حتى الدخول في مشاريع أخرى¹.

هذه المخاطر تؤثر على الاستثمارات التي تعرف حركية داخل السوق ككل و تشكل 35% إلى 50 % من المخاطر الكلية التي تتعرض لها الاستثمارات، وهي مخاطر خارجية بعيدة عن تأثير قرارات إدارة الاستثمارات أو الشركات وتتأثر بعوامل السوق المختلفة وطبيعة النشاط الاقتصادي ، والعناصر الأساسية الموجهة للسوق كمخاطر التذبذب في سعر الفائدة، وتغير القوة الشرائية للنقود الذي ينجم عن ارتفاع معدلات التضخم والتي تؤثر كثيرا على القيمة الحقيقية للتدفقات النقدية الداخلة في المشروع ، والدورات الاقتصادية من رواج وانكماش في الاقتصاد. حيث أن ظهور الانكماش يؤدي إلى انخفاض الربح نتيجة لانخفاض النشاط الاقتصادي وطبيعة العلاقات مع الدول الأخرى وحجم العلاقات الاقتصادية للدول تؤثر على مقدار المخاطر، والأداء الاقتصادي المحلي والدولي يؤثر على توقعات المستثمرين بخصوص أداء الاقتصاد القومي فالتنبؤ باقتصاد دولة للفترة القادمة من حيث اتجاهات النمو ومعدلاته والاستقرار الاقتصادي واكتمال المؤسسة يؤثر كثيرا على الاستثمارات والمخاطر التي تتعرض لها.

4 - انتشار الفساد:

من أهم العراقيل التي تحد من استقطاب والإقبال على الاستثمار انتشار ظاهرة الفساد المتمثلة في الرشوة والوساطة والمحسوبية والتعصب، رغم الجهود المبذولة لمحاربتها. ومن خلال مصادقة الجزائر² بتحفظ

1- محمد خليل بو حلايس، المرجع نفسه، ص 136

2- انظر المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ 19 أبريل سنة، 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، ج ر ج لسنة 2004.

على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يؤكد على أن الفساد بجميع أشكاله يشكل عائقا خطيرا أمام تعبئة الموارد وتوزيعها بصورة فعالة، ويجول الموارد بعيدا عن الأنشطة التي تشكل عنصرا حيويا من العناصر اللازمة للقضاء على الفقر وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة.

كذلك من الأمور الأساسية التي جاءت في الاتفاقية إقامة نظام لتعبئة الموارد العامة وتنظيم استخدامها حكوميا، تتوافر فيه عناصر الفعالية والكفاءة والشفافية والمساءلة. وبغية جذب تدفقات رأسمال الإنتاجي وتحسين هذه التدفقات، لا بد للبلدان من مواصلة جهودها لتأمين مناخ استثماري شفاف ومستقر ويمكن التنبؤ به، وتأمين الآلية المناسبة لتنفيذ العقود واحترام حقوق الملكية وتقوم على أساس سياسات ومؤسسات الاقتصاد الكلي السليمة والتي تسمح للأعمال التجارية المحلية والدولية العمل بكفاءة وبصورة مربحة على نحو يكون له أقصى التأثير في التنمية. ويلزم بذل جهود خاصة في مجالات لها الأولوية مثل السياسة الاقتصادية والأمور التنظيمية بغية تشجيع الاستثمارات و حمايتها، بما في ذلك المجالات المتعلقة بتنمية الموارد البشرية، وتجنب الازدواج الضريبي، وإدارة الشركات و المعايير المحاسبية وتشجيع البيئة التنافسية¹.

وثمة آليات أخرى قد تكون مهمة مثل إقامة شراكات بين القطاع العام و الخاص و إبرام اتفاقات في مجال الاستثمار.

وبالمادة 12 من هذه الاتفاقية نجدها تلزم الدول الأطراف وفقا لقوانينها الداخلية أن تتخذ تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص². وبعد مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية، ومن أجل الحد من ظاهرة الفساد صدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06/ 01 لسنة 2006 وضع لغايات مكافحة كل أشكال والمعدل سنة 2011³.

1- وكذلك تعاونت الجزائر إفريقيا من اجل مكافحة الفساد بالمرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، ج ر ج ج العدد 24 الصادر في 16 أبريل 2006.

2- انظر المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر سنة 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر ج ج العدد 68 الصادر في 14 ديسمبر 2011.

3- انظر المادة 20 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج العدد 14. الصادر في 08 مارس 2006 و انظر كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 مارس سنة 2013 يحدد التنظيم الداخلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج العدد 31 الصادر في 16 جوان 2013 والمعدل بالقانون رقم

وبموجب المادة 24 مكرر من هذا القانون تم انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد المشكل على مستوى وزير العدل¹، والديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد، ولهذا الغرض أسندت له المهام التالية²:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.
 - جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للممثل أمام الجهة القضائية المختصة
 - تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.
 - اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.
- وأنشئت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 20 وما بعدها من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وقد كلفت بالمهام التالية:
- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وتجسيد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.
 - تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة واقتراح تدابير ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقية مهنية.
 - إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.
 - جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لا سيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.
 - تلقي التصريحات بالملكيات لا سيما بالنسبة للموظفين العموميين.

15-1 مؤرخ في 2 غشت 2011 يعدل و يتمم القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ج ر ج ج العدد 44 الصادر في 10 أوت سنة 2011.

1- المرسوم الرئاسي رقم 11-426، مرجع سابق. و انظر القرار المؤرخ في 10 فبراير سنة 2013 يحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد، ج ر ج ج العدد 32.

2- انظر المرسوم الرئاسي رقم، 11-426، مرجع سابق.

- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها
- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات صلة بالفساد.
- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين¹.

وبينت التعليمات الرئاسية الصادرة سنة 2009 المتعلقة بمكافحة الفساد أن القوانين المعنية بمحاربة هذا الخطر ليست فقط تلك الأحكام المحتواة في القانون الصادر في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و إنما يضاف إليه القانون الصادر في 6 فبراير سنة 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما و القانون المتعلق بقمع ومخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ، و كذلك القانون الخاص بإنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها و أخيرا القانون المنظم للصفقات العمومية، ومحاربة الفساد كذلك حسب هذه التعليمات تفرض إنشاء بنوك للبيانات الضريبية و المالية والجمركية تسمح بمراقبة نشاطات الفاعلين الاقتصاديين و تحركاتهم².

5. ضعف أداء القطاع العام:

حيث أولت سياسات الإصلاح الاقتصادي أهمية كبيرة لتحسين أداء القطاع العام إلا أنها لم تؤدي إلى تفعيل أدائه بل أدت إلى غلق العديد من مؤسساته أغلبها في قطاع الصناعة وهذا ما يبرز تراجع مساهمة هذا الأخير في إجمالي القيمة المضافة، كما أدت إلى تسريح أكثر من نصف مليون عامل³. ففي 2003 فإنه من بين 910 مؤسسة عامة كانت منها 312 مؤسسة فقط قادرة على البقاء والباقي منها انهار تماما أو تعاني صعوبات وحالات اختلال كما استمر في فقدان مناصب العمل، لهذا فسياسة

1- انظر المواد 21 و 22 و 23 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج العدد 14 الصادر في 20 مارس 2006.

2- انظر التعليمات الرئاسية رقم 3 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 المتعلقة بتفعيل محاربة الفساد.

3- شلغوم العيد، دور مناخ الاستثمار في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، الاقتصاد الجزائري نموذجاً، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم الاقتصاد، جامعة دمشق، 2009، ص 29

تحسين القطاع العام لم تكن فعالة إلى المستوى الذي تسمح له بتجاوز أزمة الهيكلة بفعل طبيعة السير والتنظيم القائم عليه¹.

6. القطاع الخاص والاقتصاد الخفي:

الاقتصاد الخفي أو اقتصاد الظل أو الاقتصاد الموازي أو غير الرسمي هو اقتصاد لا يخضع للرقابة الحكومية ولا يعرف مدخلاته ومخرجاته في الحسابات الوطنية ولا يعترف بالتشريعات الصادرة وهو لا يشمل الأنشطة غير المشروعة فقط بل يشمل أيضا أشكال الدخل غير المصرح بها، والمستحصلة من إنتاج السلع والخدمات المشروعة. وإذا بحثنا عن أسباب انتشاره فقد أثبتت الدراسات أن معدلات نمو الاقتصاد الخفي تكون أعلى في الدول النامية عنها في الدول المتقدمة ويعود ذلك لعدة أسباب أهمها:

- الأنظمة الضريبية غير العادلة والتي أدت بالأفراد والمنشآت إلى البحث عن الحيل والطرق المتتوية للتهرب من الضرائب وتزوير الحسابات.
- الأنظمة السياسية غير العادلة
- ارتفاع نسبة مساهمة الأفراد في الضمان والتأمينات الاجتماعية
- مستويات الأجور المادية والمعنوية المتدنية التي لا تتناسب مع مستوى المعيشة.
- تعقد الإجراءات الإدارية والتنظيمية وارتفاع الرسوم في أسواق العمل.
- تعقد الإجراءات القضائية والأمنية في مختلف المؤسسات والهيئات الحكومية.
- الفجوة الكبيرة بين مخرجات المؤسسات التعليمية ومدخلاتها.
- ظهور الفساد الإداري والمالي يؤدي ذلك إلى ازدياد تفاقم مشكلات الاقتصاد الخفي بكافة أشكاله².

كما لا يفوتنا ذكر عوائق أخرى منها إمداد السوق بالموارد البشرية غير المؤهلة هو مشكل يستحق الذكر، لأنه من شأنه أن يعكر من السير الحسن للاستثمار، لأن الاستثمار الذكي اليوم كما يطلق عليه يتموضع فيه الشخص المتكون تكويننا علميا صحيحا، والذي ستنشأ عنه مسؤوليات جديدة. ثم إن ارتباط التقدم في مجال الإنتاج الصناعي يرتبط ارتباطا وثيقا بقاعدة المعرفة البشرية .

1- والي نادية، المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، المجلد 4 ، العدد 2

2- باحوص خليدة، "أثر التحرير التجاري المتعدد الاطراف على دول جنوب حوض المتوسط - دراسة حالة الجزائر -"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، الجزائر ، ص188.

خلال السنوات القليلة الماضية شوهدت آثار عصر المعرفة على فلسفة إدارة المنظمات وهيكلها وعدد العاملين فيها، فالاتجاه السائد الآن هو الاتجاه نحو التقليل والاحتفاظ بعمالة المعرفة. يمكن القول أن منظمات الأعمال خلال الفترات القادمة لن تركز تقديماً ملموساً في ضوء ما تملكه من مواد مادية فقط، بل يجب أن تستعد لمواجهة تحديات عصر المعرفة لتقديم منتج مميز منافس.

بالإضافة إلى أن انسحاب الدولة من الحياة الاقتصادية دفع بالقطاع الخاص إلى احتلال مكانة هامة في بعض القطاعات خصوصاً الزراعة والتجارة والخدمات، وهذا الانتشار مبعث للبحث عن مدى احترام هذا القطاع الخاص للقيم المرتبطة بالإحترافية والأخلاق ونوعية المنتجات والخدمات التي يقدمها ومدى تنافسيتها، و بالتالي مدى مساهمته في إنعاش الإقتصاد الوطني، وفي هذا الإطار ارتبط توسع هذا القطاع بتوسع الأنشطة غير الرسمية وما لذلك من انعكاسات سلبية على الإقتصاد الوطني ومنظومة الحماية الاجتماعية يرتبط ازدياد شبكات الإقتصاد الموازي وحجم الثروات التي تتحرك في قنواته يضعف المؤسسات وانتشار الفساد في أجهزتها مما يؤثر سلباً على تأهيل الإقتصاد الجزائري.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: ماهية الأمن القانوني وعلاقته بالاستثمار الأجنبي

إن الحق في إصدار القوانين هو حق سيادي للدولة، لا تنازعها فيه أية جهة فلها الحق في إصدار التشريعات التي تراها مناسبة، وفي أي قطاع تشاء، كما لها الحق في التعديل أو الإلغاء. من جهة أخرى يعد البناء المؤسساتي للدولة من أهم عناصر تقدم الأمم والمجتمعات الحديثة ورفيها، إذ يقاس مدى تمدن الدولة من ناحية قانونية بمدى وضوح الأسس التشريعية فيها وتوافقها مع أحكام الدستور. وهذا الأمر لا يمكن تحقيقه إلا من خلال خلق منظومة تشريعية متكاملة الملامح والأطر تقوم على أساس ضبط إيقاع سن وإنشاء القواعد القانونية، وتنظيم مسارها دون عوائق أو عقبات تعطل مسيرتها، أو تُنقص من كفاءتها وفي هذه الحالة يتحقق الأمن القانوني.

من جهة أخرى، فإن من أهم السمات المميزة للاقتصاد العالمي، تسابق جميع الدول نحو جذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، وذلك للأهمية القصوى التي تلعبها تلك الاستثمارات في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، على اعتبار أنها الوسيلة الرئيسية التي تسمح بتدفق رؤوس الأموال وإقامة مشاريع اقتصادية وإنتاجية ونقل التكنولوجيا، والمساهمة في رفع مستويات الدخل والمعيشة وخلق المزيد من فرص العمل، وتعزيز قواعد الإنتاج وخلق جو تنافسي بين الدول، والبحث عن سبل تشجيع وتنشيط الاستثمارات من الانشغالات الكبرى للدولة الجزائرية، وواضعي السياسات الاقتصادية، لهذا نشهد تعديلات وتغييرات، ومراجعة للقوانين، بهدف تحسين ظروف الأعمال وجذب الخبرات الأجنبية وخفض اعتماد الاقتصاد الوطني على عائدات المحروقات، فالاستثمار بحاجة إلى مناخ يجلبه، ولاشك أن تحقيق الأمن القانوني يساهم إيجابيا في ذلك، لأن المستثمر - سواء كان وطنيا أو أجنبيا- يأخذ بعين الاعتبار المبادرات التشجيعية المنصوص عليها في التشريعات والأنظمة، فهو لا يغامر في مباشرة إنجاز مشروع إلا إذا تحقق من فعالية النصوص القانونية وعدم عرقلتها للمشاريع الاستثمارية.

لذلك المستثمرون الأجانب يطالبون في كل مرة بتحقيق الأمن القانوني، الذي يركز على الاستقرار التشريعي، والتوقع المشروع، ودقة ووضوح ومقروؤية ومفهومية القواعد القانونية المنظمة للاستثمار. وللتفصيل أكثر في هذه المسألة سنتناول من خلال (المبحث الأول) مفهوم الامن القانوني وذلك بالبحث في المقصود بمبدأ الأمن القانوني وتطوره التاريخي وطبيعته القانونية، في حين سنخصص (المبحث الثاني) لمتطلبات المبدأ وتحسيد هذه المتطلبات في الاستثمار الأجنبي.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني

يعد الأمن القانوني من الركائز الضرورية لدولة القانون، بالنظر إلى ما يشهده العالم من تطور في جميع المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية ، باعتبار القانون مرآة عاكسة لهذه الظروف، فيتأثر بها ويؤثر فيها؛ فالعناصر التي تشكل تفرعات لدولة القانون تشكل أيضا وفي نفس الوقت تفرعات لمبدأ الأمن القانوني، فكلاهما يقتضي ذكاء قواعد القانون وإتاحتها وسهولة بلوغها، وهذا الأمر يتطلب تطورا في النظم القانونية، بحيث تكون فكرة الأمن القانوني نهج ضروري في السياسة التشريعية للدولة ، لذا كان لا بد من تسليط الضوء على هذا المبدأ القديم المتجدد الثوب والمظهر، ودراسة مقتضيات أو متطلبات تكريسه في المنظومة القانونية السارية في الدولة؛ لأنه يعنى بالقانون في حد ذاته، أي بالوسيلة التي تستعملها السلطة للتدخل عن طريقها لتنظيم المجتمع، ومن ثم تجسيد هذه المقتضيات في مجال الاستثمار ، من ناحية القيمة التي يلعبها الأمن القانوني في استقطاب المستثمر الأجنبي، والحفاظ على نشاطه في إقليم الدولة. وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب تنطرق فيه إلى المقصود بالأمن القانوني (المطلب الأول) وتنطرق في (المطلب الثاني) إلى تطوره التاريخي وفي (المطلب الثالث) نبين الطبيعة القانونية لمبدأ الأمن القانوني.

المطلب الأول: المقصود بالأمن القانوني

أصبح القانون يعاني من ظاهرة تضخم في قواعده، وترد نوعيته وعدم استقرار في أحكامه. ومن شأن ذلك كله أن ينعكس سلبا على فرضية علم الكافة به، وعلى استقرار وثبات المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأشخاص. ويمكن إرجاع هذه الوضعية لعدة عوامل فرضتها الحياة المعاصرة. لعل أبرزها تزايد المجالات والظواهر التي أصبح يؤطرها القانون بفعل ما تستثيره ظاهري العولمة والتطور التكنولوجي المتسارع من سياسات حمائية ووقائية، يكون القانون بمصادره المختلفة الوسيلة الأهم فيها. وقد تنبه الفقهاء لمخاطر هذه الوضعية منذ أواسط القرن الماضي، واعتبروها مصدرا لتهديد أمن المخاطبين بالقانون. فلا بد من تسليط الضوء على فكرة الأمن القانوني وبحث متطلباته، وهو هدف البحث في هذا المطلب الذي يقسم إلى فرعين: يتم في الفرع الأول تعريف مصطلحي "الأمن" و"القانون"، ليتم التوصل إلى تعريف جامع مانع لمصطلح الأمن القانوني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف مصطلحي "الأمن" و"القانون"

يتكون مصطلح الأمن القانوني من كلمتين: تتمثل الأولى في مصطلح "الأمن"، والثانية في مصطلح "القانون"، لذا نعرف كل كلمة على حد، ليتبين محتوى الأمن القانوني والمقصود منه.

أولاً: الأمن: لا بد من تعريف مصطلح الأمن تعريفاً لغوياً، ثم اصطلاحياً في العناصر التالية:

1-تعريف الأمن لغة : وردت كلمة الأمن بمعان كثيرة، فأمن من الأمان والأمانة ، وقد أمنت فأنا أمن ، وآمنت غيري من الأمن والأمان. والأمن: ضد الخوف. والأمانة: ضد الخيانة. والإيمان: ضد الكفر. والإيمان: بمعنى التصديق، ضده التكذيب. يقال: آمن به قوم وكذب به قوم¹، وَرَجُلٌ أَمَنَةٌ، وَأَمَنَةٌ : يَأْمَنُهُ كُلُّ أَحَدٍ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، وَقَدْ أَمَنَهُ وَأَمَّنَهُ وَ الْأَمْنُ : الْمُسْتَحْجِرُ لِیَأْمَنَ عَلَى نَفْسِهِ وَ الْأَمَانَةُ وَالْأَمْنَةُ : ضِدُّ الْخِيَانَةِ ، وَقَدْ أَمِنَهُ ، وَأَمَّنَهُ تَأْمِينًا وَائْتَمَنَهُ وَاسْتَأْمَنَهُ ، وَقَدْ أَمَّنَ ، فَهُوَ أَمِينٌ وَأَمَّانٌ : مَأْمُونٌ بِهِ ثِقَّةٌ². نخلص إلى أن من معاني مصطلح الأمن في اللغة عدم الخوف والطمأنينة، الثقة، عدم الخيانة، والتصديق والحفظ، قال تعالى: (لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ ﴿1﴾ إِيلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ ﴿2﴾ فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ ﴿3﴾ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ).³

2-تعريف الأمن اصطلاحاً:

الأمن حاجة انسانية ملحة، ومطلب فطري لا تستقيم الحياة بدونها، وهو من مقومات السعادة والاستقرار، ومطلب تتفق على أهميته جميع الشعوب والأمم أفراداً وجماعات في كل زمان ومكان، وضرورة الناس إلى الأمن لا تقل عن ضرورتهم إلى الطعام والشراب ولا أدل على ذلك قوله تعال " (وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ آمَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ)⁴ . واختلف الفقهاء في تعريفهم لكلمة الأمن بحسب الزاوية التي ينظر منها كل واحد وفق تخصصه. ولم تعد ظاهرة الأمن تقتصر على أمن الدولة وحدها، المتمثل في التهديدات الخارجية أو الداخلية الذي يدخل في المجال العسكري حسب ما كان سائداً في التصور التقليدي، بل انتقل من أمن الدولة إلى أمن الأفراد، الأمر الذي أدى إلى اتساع رقعة ليشمل مجالات أخرى اقتصادية وسياسية واجتماعية تبعا

1 -ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، درا صادر، بيروت، لبنان، 2003م، ج1، ص 164، مادة أمن.

2-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ، 2005م، ج4، ص197.

3-سورة قرش.

4- سورة البقرة، الآية 126.

لتغيير مصدر الخطر وطبيعة التهديدات¹. فمن أحدث تعريفات الأمن تعريف باري بوزان، الذي عرف الأمن بأنه غياب التهديد على القيم الأساسية في المجتمع².

و الأمر لا يتوقف عند هذا الحد ، بل قد تكون الدولة مصدر تهديد الحقوق والحريات من خلال النظم السائدة والوسائل المستعملة في تحقيق أهدافها ، سواء في الحالات العادية أو غير العادية، وبالرغم من أن زمن الديكتاتورية والحكم المطلق وعدم مسؤولية الحاكم عن ما يصدر منه من أعمال اندثر، إلا أن أسلوب الظلم والتعدي على حقوق الآخرين وانتهاك حرية المواطن لا زال قائما في كثير من الحالات بكيفيات مغايرة وبأشكال متنوعة، ومن بينها القوانين التي تصدرها الدولة التي قد تكون مصدر خطر على حقوق وحريات الأفراد ، وهو نوع من التهديدات التي ساهمت في توسيع مفهوم الأمن، ليشمل القانون، وبما أن القانون يمس كل مناحي الحياة فإن فكرة الأمن تتوسع لتشمل كل المجالات³.

وعليه، يعرف الأمن بأنه اطمئنان المجتمع إلى زوال ما يهدد مظاهره المادية كالسكون والاستقرار الدائم والتوافق مع الغير، ومظاهره النفسية كاعتراف المجتمع بالفرد ودوره ومكانته فيه، كما عرف بأنه السكينة التي يشعر بها الفرد نتيجة لإشباع دوافعه العضوية والنفسية⁴.

وأنواع الأمن كثيرة ومتعددة حصرها البعض في الأمن السياسي، الأمن الجنائي، الأمن الأسري، الأمن الاجتماعي، الأمن الوطني، الأمن الدولي، الأمن الوظيفي، الأمن الإقليمي، الأمن القومي، الأمن الإسلامي، الأمن البيئي، الأمن الصناعي، الأمن الصحي، الأمن المائي، الأمن الغذائي، الأمن الأخلاقي، الأمن المعلوماتي، الأمن التاريخي، الأمن الدوائي، الأمن السياحي، الأمن الفكري، الأمن النفسي، الأمن الإقتصادي، الأمن الثقافي، الأمن العقدي، والأمن القانوني الذي هو موضوع هذه الدراسة.

ثانيا: تعريف القانون

1-تعريف اللغوي للقانون: ترجع كلمة قانون إلى الأصل اليوناني "kanun" التي تعني العصا المستقيمة وقيل يرجع للكلمة اليونانية "NOMOS" الذي يعني الناموس أو الشريعة ، وذهب البعض

1-تباني وهيبه، الأمن المتوسطي في إستراتيجية الأطلسي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص ص 35-36.

2-Barry Busan. people state and fear, the national security , problem in international,relation, London , wheat sheaf, 1983, p 24.

3- على عودة العقابي، العلاقات الدولية، بدون ط، بدون دار نشر، ص ص 145-146.

4- حموم فريدة، الأمن الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004، مرجع سابق ص ص 17-18.

إلى أن أصل كلمة القانون عربي من "قن" بمعنى الخادم الخاضع لسيده، فالقانون يتسم بصفة إخضاع الغير لأحكامه¹. ولفظ القانون هو النظام الذي يجعل الأمور تسير على وجه مستمر و مستقر وثابت ، ويقصد به حدوث ظاهرة معينة كلما توافرت مسيبتها كنظام الكون المستقر وقانون الجاذبية ودوران النجوم والكواكب. ولم تبق كلمة قانون في بلد المنشأ وإنما انتقلت إلى بلدان العالم بلغات بمصطلحات مختلفة، ففي اللغة الانجليزية يطلق عليه "LAW" ، وفي فرنسا نجده بكلمة "droit" و في ايطاليا "diritto" وفي ألمانيا "recht"، وبذلك يعرف القانون: القانون هو الذي يميز بين الاستقامة والانحراف².

2-التعريف الاصطلاحي للقانون:

بالمفهوم الواسع بأنه مجموعة القواعد التي تقيم نظام المجتمع فتحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم فيه، والتي تناط كفالة احترامها بما تملك السلطة العامة في المجتمع من قوة الجبر والالزام³. ويشمل القانون بهذا المعنى التشريع والعرف والشريعة الاسلامية وقواعد العدالة.

ويعتبر القانون مرآة عاكسة لواقع الدولة وتطورها، ولذلك يختلف من دولة لأخرى، ومن زمن لآخر، قابل للتغيير إذا أصبح لا يتماشى مع تطور المجتمع. يستعمل القانون بالمعنى الضيق للدلالة على معان كثيرة، فقد يطلق على مجموعة القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة والتي تنظم نوع معين من الروابط القانونية، كقانون الأسرة، القانون المدني، قانون العمل⁴.

ومعنى القانون الذي يهمنا في دراستنا هذه، هو أن القانون يضع قواعد سلوك، أي قواعد تقويمية لا تقريرية، وهو ما أي القانون التقويمي الذي يهتم بما سيكون وليس بما هو كائن والذي يحدث تغيير في الحياة الاجتماعية نحو الأحسن سواء بمفهومه الواسع أو الضيق، فهو يسوغ هذه القواعد وفق مثل

1-عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، بيرتي للنشر، الجزائر، 2009، ج1/، ص ص15-16.

2- محمد حسين منصور، المدخل الى القانون -القاعدة القانونية-، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010 ، ص 7. غالب علي الداودي -المدخل الى علم القانون - ط7، دار وائل للنشر، عمان، 2004، ص 10.

3-حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2014، ص20.

4- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ج1/، ص21؛ وعلى فيلاي - مقدمة في القانون - طبعة جديدة، موفو للنشر، الجزائر، 2010، ص 30.

وقيم عليا يستهدفها. ثم يتجه بها إلى الأفراد في صورة أمر أو تكليف واجب طاعته، بأن يجاذوا مسلكهم عليها¹.

الفرع الثاني: تعريف مبدأ الأمن القانوني

يعتبر مصطلح الأمن القانوني مصطلحا واسعا من حيث المعاني والأبعاد، لذا لا يحظى بتعريف المشرعين له، الأمر الذي جعل المسألة تقع على عاتق الفقه والقضاء في إيجاد تعريف، وإن كانت هذه التعاريف لا ترقى لأن تكون جامعة مانعة، والسبب في ذلك يرجع بالأساس لكون نظرية الأمن القانوني متعددة الأشكال ومتنوعة المعاني وكثيرة الأبعاد، فهذا المفهوم بالنسبة للكثيرين ذو هندسة متغيرة، وبمعان متعددة، وغير دقيق².

فلم يعد مبدأ الأمن القانوني محصورا على مجال واحد بل له ارتباط وثيق في جميع المجالات، وهنا تكمن صعوبة تعريف المصطلح، حيث اختلف الفقهاء في تعريفه باختلاف المجالات واختلاف الزاوية التي ينظر منها كل واحد.

وبالجمع بين المعنى الاصطلاحي للأمن والقانون يتركز تعريف الأمن القانوني على مبررات الأمن من عدم تطبيق القانون، إلا أن هذا التفسير لمفهوم الأمن القانوني هو تفسير قاصر ويحصر الفكر القانوني برمته في نطاق الأمن بمفهومه الضيق بحيث يجعل من القانون أسيراً لمقتضيات الأمن داخل الدولة، وهذا التفسير غير دقيق.

لكن بربطه بمفهوم الأمن بالمعنى الواسع يكون الأمن القانوني هو السكينة التي يشعر بها الفرد نتيجة لإرتياحه للقانون الذي يسوغ قواعده وفق مثل وقيم عليا يستهدفها، ثم يتجه بها إلى الأفراد في صورة أمر أو نهي واجب طاعته، بأن يجاذوا مسلكهم عليها. لذا عرفه البعض بأنه "المثل الأعلى الذي يجب أن يتوجه نحوه القانون بإصدار قواعد متسلسلة ومترابطة ومستقرة نسبيا ومتاحة لكي تسمح للأفراد بوضع توقعات³".

وهناك من نظر إلى محتوى الأمن القانوني وفقا لمعيار الشخصي، فعرفه بأنه وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، واستقرار المراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات

1- حسن كبيرة، مرجع سابق، ص ص 24-32.

2- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 19.

3 - M. Cabrillac، Le Dictionnaire du vocabulaire juridique، in، T. Piazzon، of Cit، OP 61.

فنشأت فكرة الأمن القانوني من حاجة المجتمع إلى توفير الأمن والحماية لأصحاب المراكز القانونية داخل المجتمع.

القانونية سواء أكانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة، حيث تستطيع هذه الأطراف ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها، دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن في الحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها زعزعة الاستقرار والثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها¹.

كما عرف أنه عملية وليس مجرد فكرة، تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، وذلك من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون والعدالة. ركزا هذان التعريفان على الاستقرار والاطمئنان على طرفي العقد، فيبدو بأن الأمن القانوني يدور حول أطراف العقد فقط، في حين أن هذا المبدأ يخص جميع مناحي الحياة، فاقصر هذا التعريف على طرفي العقد وعلى العناصر المكونة للأمن القانوني المتمثلة في الاستقرار والاطمئنان. والاستقرار الذي نعنيه ليس الجمود المطلق والدائم، وإنما الاستقرار النسبي الذي يمكن أن تتغير الأحوال من الحسن إلى الأحسن وتتعدل فيه القوانين كلما دعت الضرورة لذلك ومتى أصبحت لا تليي الطلب، فتستدعي الحاجة إلى قانون جديد أصلح للمجتمع².

أما الاطمئنان فهو عدم الخوف والإحساس بالثقة فينتج عنه سكون النفس وارتياحها. كما عرفه الفقه على أنه "كل نظام قانوني للحماية، هادف إلى تأمين دون بغتة والتنفيذ الأمثل للالتزامات أو على الأقل يقلص الشك في تطبيق القانون"³.

وهناك من نظر إلى محتوى الأمن القانوني بالمعيار الموضوعي، حيث نظر إليه من زاوية احترام تدرج القواعد القانونية، وهو ما يساهم في تناغم وتناسق النظام القانوني، فعرفه بأنه الفعالية المثلى لقانون يمكن الوصول إليه وفهمه، والذي يسمح للأشخاص بأن يتنبئون بما يترتب عن تصرفاتهم من آثار قانونية، ويحترم توقعاتهم المشروعة المبينة مسبقا والعمل على تحقيقها. بينما يعرفه آخرون على أنه القاعدة القانونية النموذجية المفهومة وسهلة الوصول إليها أو أنه كل ضمانات وكل نظام قانوني يهدف إلى حسن تنفيذ الالتزامات القانونية دون مفاجآت ويستبعد أو يقلل كل صور عدم التأكيد عند صياغة القانون⁴.

1- يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 245.

2 - دويني مختار-ضوابط جودة القاعدة القانونية-أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجليلي اليابس، بسيدي بلعباس، موسم 2015-2016، ص 305.

3- دويني مختار، مرجع سابق، ص 305.

4- عامر زغير محسين، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، بحث منشور بمجلة مركز دراسات الكوفة، عدد 18، سنة 2010، جامعة الكوفة، العراق، ص 2. وحتى تتضح فكرة الأمن القانوني بشكل عملي، يمكننا إيراد

وهناك من يرى انه فكرة فضفاضة من مقوماتها العلم بالقاعدة القانونية والاستقرار النسبي لها، والذي يعتمد على وجود مبادئ دستورية تبرز سيادة القانون على الجميع، لذلك السلطة التشريعية هي المسؤولة على إرساء الأمن القانوني، أما السلطة القضائية فهي المسؤولة عن تحقيقه واستكمال ما لم تحققه السلطة التشريعية¹. كما يعرف من خلال الأهداف التي يحققها الأمن القانوني وذلك بأنه يهدف إلى حماية الأفراد من الآثار السلبية للقانون والتي منها التضخم التشريعي الذي يؤدي إلى عدم الانسجام بين النصوص القانونية وتعقيد القوانين وعدم وضوحها وصعوبة الولوج إليها وتعديلها المتكرر والاستثناءات الكثيرة واتساع مجال رجعية النصوص القانونية وغيرها. كل ذلك يجعل من القانون مصدر خطر على المخاطبين به بدلا من أن يكون مصدر أمان وثقة².

ولعل أكثر التعريفات لمبدأ الأمن القانوني وضوحا وشمولا؛ التعريف الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الدوري لسنة 2006، والذي جاء فيه: " مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن، دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات غير محتملة، قادرا على تحديد ما هو مباح و ما هو محظور بموجب القانون الساري، من أجل بلوغ هذه النتيجة، يجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة و مفهومة و لا تخضع في الزمن لتغييرات مفرطة، و لا بالأخص غير متوقعة"³. يقسم التقرير مضمون الأمن القانوني إلى محورين: المحور الشكلي المتعلق بنوعية القانون فيعتبر أن القانون وجد ليأمر، ليمنع، ليعاقب. ولم يوجد ليثرت أو ليغذي الغموض، أما المحور الزمني فيتعلق بقابلية القانون للتوقع، وأن تبقى المراكز القانونية ثابتة نسبيا⁴.

أمثلة تطبيقية مستقاة من القانون الجنائي والقانون الإداري كفروع من القانون العام، ومن قانون التحكيم كفروع من فروع القانون الخاص. حيث من المعلوم بالضرورة في نطاق القانون الجنائي أنه إذا صدر حكم قضائي قطعي في قضية معينة فإن إستقرار المركز القانوني للمحكوم عليه يستوجب قضاء العقوبة المقررة وفق القانون الذي تم تقرير العقوبة إستناداً إلى أحكامه، وفي حالة صدور قانون جديد يزيد من مدة العقوبة بخصوص ذات الجريمة فإن ذلك لا ينطبق على المحكوم عليه سابقاً وفقاً لقاعدة قانونية أصيلة مؤاذاها عدم رجعية القانون ليحكم وقائع الماضي إلا إذا كان أصلح للمتهم، كونه تقرر له مركز قانوني كمدان أو محكوم عليه وفق عقوبة مقررة بموجب أحكام القانون ساري المفعول وقت ارتكاب الجرم.

1- مداخلة السيد راتب الوزني رئيس محكمة التمييز بالأردن، في موضوع الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي، انظر التقرير العام لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية للمؤتمر الثاني الذي أعداه الأستاذ عبد الرحمان المصباحي رئيس غرفة بالمجلس القضائي الأعلى بالمغرب وهو المقرر العام للمؤتمر يوم 17 و 18 شتنبر 2011 بالدار البيضاء. ص 02.

2- عامر زغير محسين، مرجع سابق، ص 3.

3- Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public, Etudes et documents du Conseil d'Etat n°57, La documentation française, 2006.p 281.

4- بلخير محمد آيت عودية، مرجع سابق، ص 22.

نحن نرى أن تعريف مجلس الدولة الفرنسي للأمن القانوني كمبدأ شمل كل المتطلبات التي سنتطرق لها بالشرح والتفصيل وهي سهولة الوصول إلى القانون ومما يستدعيه من وضوح والإستقرار القانوني وما يتطلبه من ثبات ولو نسبي لفترات محددة تحافظ على القواعد القانونية والمراكز القانونية وأن يكون يحمي توقعات المخاطبين به، أي نتفق مع هذا التعريف ونعتبره شاملاً لمعظم متطلبات الأمن القانوني، رغم عدم ضبطه لمتطلب الثقة المشروعة بشكل واضح.

المطلب الثاني: التأصيل التاريخي لفكرة الأمن القانوني

عرف الإنسان تطورات هامة في حياته مر خلالها بمراحل طبقت فيها عدة نظم وقواعد قانونية، وقد سميت المرحلة الأولى بالحياة البدائية التي كانت قائمة على أساس نظام الأسرة والقبيلة، والملاحظ أن هذا التطور لم يكن واحداً في مختلف الحضارات والأدوار التاريخية، بل حدث بدرجات متفاوتة تبعاً للظواهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بالإضافة إلى المعتقدات الدينية المؤثرة. وبما أن المجتمع في حاجة إلى ضابط ينظم العلاقات بين أفرادهِ وبينه وبين مختلف المجتمعات ، فقد نشأت الحاجة إلى القانون، لان الرابطة الاجتماعية في حاجة إلى نظام و ضبط لعلاقتها ، فلا يمكن أن نتصور مجتمع بشري غير منظم دون قانون أو قاعدة قانونية ملزمة .وعليه فان وجود المجتمع يعني وجود قانون ، لأنه منذ ظهور الإنسان وجدت مصالحه المتضاربة و المتنافسة مع الغير ، وبفعل تطور هذه المصالح واتساع الحاجات و تشابك العلاقات بين الأفراد ، ظهرت الحاجة إلى التعاون و تبادل المصالح أدت إلى ضرورة إيجاد آليات منظمة لهذه العلاقات ، فتم التوافق على إنشاء قواعد و مبادئ كانت النواة الأولى للقوانين . فأصبحت هذه القوانين القائمة على مجموعة القواعد والمبادئ هي التي تنظم حياة الجماعات والأفراد وتقرر العقاب والجزاء على من يخالفها، الذي يستوجب أن تكون الركيزة الأساسية لها هو الأمن القانوني، حيث سنتطرق في المطلب لتطوره التاريخي من خلال ثلاثة فروع، يخصص الفرع الأول لنشأة هذا المبدأ، وفي الفرع الثاني نبين فكرة المبدأ في المجتمعات القديمة ثم في المجتمعات الحديثة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: نشأة مبدأ الأمن القانوني:

نشأت فكرة الأمن القانوني من حاجة المجتمع إلى توفير الأمن والحماية لأصحاب المراكز القانونية داخل المجتمع. وترتبط مع فكرة الأمن القانوني أشكال أخرى -إن بشكل مباشر أو غير مباشر- مثل فكرة الأمن الفكري الذي يعني حماية المجتمع بأطيافه وعقائده كافة من أية أخطار فكرية قد تهدد حاضره ومستقبله، وذلك بواسطة ضمان أن يستقي أفراد المجتمع المعلومات من مشارب فكرية معروفة ومصادر موثوقة. إضافة إلى حماية أفراد المجتمع، خصوصاً الأطفال منهم، من أي فكر منحرف ما يشمل نشر

أو توزيع مواد إباحية، وذلك بواسطة الجزاءات المقررة قانوناً. ويرتبط بها كذلك فكرة الأمن الإقتصادي الذي يُعنى بتوفير البيئة الإقتصادية الملائمة لنمو المبادلات التجارية والاستثمارات المحلية والأجنبية ما يساهم في تحقيق التنمية المستدامة داخل المجتمع من خلال إطار قانوني واضح يحكم تلك العلاقات الاقتصادية ويفرض العقوبات والغرامات على المخالفين. إضافة إلى ذلك، يوجد الأمن البيئي الذي يستوجب تحقيقه مشاركة أفراد المجتمع في حماية البيئة من خلال اتباع وسائل تضمن الحصول على بيئة نظيفة وخالية من مصادر التلوث. وهناك الأمن الغذائي الذي يقوم على فكرة العناية بالأطعمة والمنتجات الغذائية داخل المجتمع من أجل منع أية تأثيرات سلبية لتلك الأطعمة على صحة جميع أفراد المجتمع، خصوصاً الأطفال منهم، وحظر القانون لأية احتكارات للمواد الغذائية من قبل التجار. وهناك أيضاً الأمن القضائي، والأمن العلمي، والأمن الوظيفي، والقائمة تطول في هذا السياق¹.

ومؤدى فكرة الأمن القانوني أنه لا يمكن تجسيد الأشكال السابق ذكرها دون توفير الحماية القانونية للمراكز القانونية التي تحكمها أو تتحكم بها، ما يستوجب ضرورة وجود إطار قانوني واضح ينظمها، ويشكل أهم ملامح فكرة الأمن القانوني. إذ لا يتصور، على سبيل المثال، تحقيق الأمن الإقتصادي دون الحاجة إلى إطار قانوني يحكم النشاط الإقتصادي، ويحدد صلاحيات الجهات العامة ذات العلاقة، وحقوق وواجبات المخاطبين بأحكام القانون من الأشخاص، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين كالشركات.

ويعتبر المشرع الألماني من الأوائل الذي جسّد الأمن القانوني كمبدأ مكرس دستوريا سنة 1949، وأن هذا المبدأ مرتبط جوهرياً بمبدأ دولة القانون، والذي يعني ضمناً الرقابة على سلطة الدولة، وضوح القوانين والحماية القضائية على الحقوق الفردية، حيث يجب ضمان وضوح القواعد القانونية وشفافيتها لكي يتمكن المواطن من أن يتحكم في حياته القانونية كاملة وفي أمان. وهذا أيضاً ما مهد الطريق لألمانيا مزدهرة ومنتطورة. حيث تعتبر اليوم من ضمن الدول الأكثر استقطاباً للاستثمار في العالم، هذا لأن المستثمر يشعر بالراحة والطمأنينة والإستقرار². وجاء في قرار المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية بتاريخ 19/12/1961: "الأمن القانوني، كعنصر ضروري لمبدأ دولة القانون، يفترض أن يستطيع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة في مجالها المحمي قانوناً، وتتخذ أحكاماً مناسبة؛ يجب أن يتمكن

1- ايهاب عمرو، فكرة الأمن القانوني ودلالات الواقع العلمي، مقال منشور على الموقع <http://www.alhayat-j.com/ar-page.php?id=2017/07/26>، تم الولوج للموقع بتاريخ 2019/12/12، على الساعة 14:00.
2- La sécurité juridique un défi authentique, op-cit, p. 19.

من الاطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون الساري، سيعترف به بكل النتائج القانونية التي ارتبطت به مسبقاً".

وسرعان ما انتقلت فكرة الأمن القانوني إلى المستوى الأوروبي، كمبدأ للنظام القانوني للمجموعة الأوروبية، بمناسبة قضية Bosch بتاريخ 1962/04/06¹. لينفذ المبدأ تدريجياً إلى قوانين داخلية لدول أوروبية منها فرنسا، التي خصص مجلس الدولة فيها تقريره لسنة 1991 لمناقشة فكرة الأمن القانوني، إلا أنه لم يعترف بالمبدأ قضائياً إلا بمناسبة نظره في قضية SociétéKPMG بتاريخ 2006/03/24. كما يجد مبدأ الأمن القانوني تطبيقات قضائية له في النظام القانوني البريطاني، بصفة خاصة لحماية التوقعات المؤسسة للأشخاص من التعديلات المفاجئة لسياسات الإدارة العامة². وخصت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية فكرة الأمن القانوني باهتمام خاص، لا سيما لجهة التحرير الواضح للقواعد والاتفاقية ونفاذها وتجانس تفسيرها، فجاء مثلاً في قرار للمحكمة بتاريخ 1976/04/08: يمكن للمحكمة العدل أن تستحدث في اجتهادها القضائي وسيلة لوضع عناصر حل بسيط وواضح، يعيد الأمن القانوني للمتقاضين الأوربي³.

وقد عيّنت المحكمة العليا في اليابان باعتناق نظرية الأمن القانوني سنة 1987، لتفادي إحداث أي اضطراب سياسي يترتب على إبطال بعض النصوص التشريعية، فقضت بعدم دستورية التحديد التشريعي لعدد النواب في كل دائرة انتخابية، إلا أنها في ذات الوقت رأت عدم الحكم بإبطال الانتخابات، وعللت ذلك بأن قضاءها بعدم إبطال الانتخابات يهدف إلى تجنب الاضطراب السياسي الذي يستتبعه إبطال الانتخابات⁴.

من جهة أخرى تشهد الهيئات القضائية الفرنسية اليوم جدلاً واسعاً وتردداً في شأن الأمن القانوني، بالرغم من عدم نص المشرع على أي نص تشريعي واضح، ويشير البعض إلى أن ضغط ألمانيا على الإتحاد الأوروبي لتبنيه كمبدأ رسمي للإتحاد الأوروبي، ومنه تغلغل إلى فرنسا، ذلك لأن النظام القانوني الذي يكون فيه هذا المبدأ مكرساً دستورياً هو نظام قانوني ذا جودة عالية وحامي جيد للحريات.

1 - Paraskevi Mouzouraki, le principe de confiance légitime en droit allemand, français Et anglais: un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens ?, édition Bruylant, Bruxelles, 2011, p 48.

2- آيت عودية، مرجع سابق، ص14.

3- آيت عودية، مرجع نفسه، ص 14-15.

4- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، 1422هـ، 2002م، ص84.

وإن كان الفقه الفرنسي عرف الأمن القانوني إلا أنه كان يعتبره مجرد مكون من مكونات دولة القانون، كذلك فقد أشاروا مرات عديدة إلى مطلب التوقع القانوني، دون إستخدام عبارة الأمن القانوني. إلا أنه وتحت ضغط المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية وخاصة بعد تكريس هذا المبدأ كمبدأ أساسي لهما، أصبح هذا المبدأ كأنه حتمية. فقد ظهر بنجبل هذا المبدأ في الإجتهدات القضائية، لما أقره مجلس الدولة في 24 مارس 2006، الذي وضع الحجر الأساس للتصريح به ضمناً¹. واعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له بتاريخ 06 أبريل 1996 أن المشرع هدف إلى تقوية الأمن القانوني عن طريق الحد من طرق الطعن، وقد يفهم أن المجلس الدستوري الفرنسي بهذا القرار قد أقر دستورية المبدأ ضمناً. لكن وفي قرار لاحق 30 ديسمبر 1996 رفض صراحة إضفاء الطابع الدستوري على مبدأ الثقة المشروعة لعدم وجود نص على ذلك. لكن الفقه يردد أن المجلس الدستوري يتوجه نحو الإعتراف بالطابع الدستوري لمبدأ الأمن القانوني من خلال تأكيده على أهمية وضوح القانون والوصول إليه وسهولة فهمه باعتبار أن كل هذا من قبيل الحاجة الدستورية².

وإن كان المجلس الدستوري الفرنسي لعدم إضفاء الصبغة الدستورية على مبدأ الأمن القانوني، دفع بهذا الفقه و رجال القانون إلى البحث عن أساس آخر للمبدأ ، فهناك من اعتبر أن المادة الثانية من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن 1789 و الناصة على مبدأ الأمن و الأمان، يمكن أن تكون هي أساساً لمبدأ الأمن القانوني ، و بهذا يكون المبدأ له قيمة دستورية، لاسيما أن الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن قد ادمج في ديباجة دستور كل من سنة 1946 و دستور 1958 ، علماً أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أعطى القيمة الدستورية لديباجة الدستور³.

أما الرأي الثاني يرى أن أصل مبدأ الأمن القانوني هو المادة 16 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن 1789 مما يعني انه ليس بمبدأ دستوري، ولا يمكن إضفاء الطابع الدستوري عليه⁴. ونتيجة لتناقض الآراء حول مدى دستورية الأمن القانوني، بين مؤيد لدستوريته وبالتالي خضوع المشرع والقاضي للمبدأ، ورد المجلس الدستوري لكل قانون مخالف لمبدأ الأمن القانوني، وبين رافض لإصباغ

1- عبد المجيد غميحة، مرجع سابق، ص 09.

2- بوزيد صابرينة، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2018، ص84.

3- عبد المجيد غميحة ، المرجع السابق، ص11

4-BERTRANT Mathieu, l'article 16 de la declaration de 1789 peut etre considéré comme le fondement constitutionnel le plus certain de l'exigence de securité juridique J.C.P n"3975, p435.

الطابع الدستوري على المبدأ، لانعدام اتفاقيات دولية راعية له، وبالتالي في هذه الحالة يمكن المساس به ولا يكون هناك حماية لمبدأ الامن القانوني¹.

ونظرا لهذا الاختلاف الكبير، ظهرت وجهة نظر ثالثة، نادت بجعل مبدأ الأمن القانوني غاية ذات قيمة دستورية، وقد ظهر هذا المصطلح في سنة 1982، وهذا بظهور مبادئ جديدة لم تنص عليها النصوص القانونية القديمة، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي أضفى عليها قيمة دستورية، فالهدف من الغاية ذات القيمة الدستورية هو عدم منح الطابع الدستوري المطلق لبعض المبادئ، ومنه فان النظام القانوني الفرنسي يقوم على²:

__ مبادئ دستورية مطلقة و التي تتمثل في الحقوق الدستورية الاساسية

__ غايات ذات قيمة دستورية ، و التي يمكن للمشرع أو القاضي بواسطتها الاستفادة من الحرية في المناورة.

فمبدأ الأمن القانوني هو غاية تجميعية ومرجعية للعديد من المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، إلا أنه لا يزال الجدل مستمر لمحاولة إضفاء الطابع الدستوري على مبدأ الأمن القانوني في فرنسا بصور صريحة.

في رأينا الأخذ بالأمن القانوني كمبدأ دستوري يلزم المشرع والقاضي الخضوع اليه يعزز الوصول إلى دولة القانون، حيث يجد القانون بيئته التي يحكم فيها جميع المجالات ويخضع له الجميع بما فيها الدولة نفسها، وذلك حتى لو تعارض مع مصلحتها.

الفرع الثاني: فكرة الأمن القانوني في المجتمعات القديمة:

كان القانون عند الشعوب القديمة عبارة عن تقاليد وأعراف حتمتها ظروف خاصة سرعان ما امتزجت بالقواعد الدينية، وبعد ما شهدت المجتمعات تطورا في جميع المجالات استقلت القواعد المدنية، ودونت في مجموعات خاصة بعد ظهور الدولة³.

ويرى هوبز أن الإنسانية مرت في تاريخها بمرحلتين؛ مرحلة الحياة الطبيعية ومرحلة الحياة السياسية أي حياة المجتمع المنظم سياسيا، حيث عرفت المرحلة الأولى استعمال مبدأ القوة في بناء العلاقات بين أفراد المجتمع، فكل اعتداء على حق يعتبر إهانة لصاحبها، لاتغسله إلا القوة، وإذا ادع شخص بحق قبل

1- عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص12.

2- عبد المجيد غميحة، المرجع نفسه، ص13.

3 - على محمد جعفر، نشأة القوانين وتطورها، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت لبنان، 2002 ص33.

الغير استوفاه بنفسه، هذه الظاهرة ولدت حالة التضامن المطلق بين أفراد الجماعة تصل إلى حد العصبية القبلية، التي رسخت تقاليد لا يمكن وصفها بأنها قوانين بالمعنى المعروف لدينا حالياً، وبالرغم من أنها قواعد سلوكي سير الناس عله ديها في مجتمع معين إلا أنها تفتقد لطابع العمومية والتجريد¹.

ثم بعد ماتطورت الحالة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للمجتمع تخلى الإنسان عن الترحال، واستقر في مكان معين وتحول اهتمامه إلى خدمة الأرض، الأمر الذي جعله يتخلى عن أسلوب القوة طمعا في حياة أفضل يسودها الاستقرار والهدوء، مما اضطر الأفراد إلى إنشاء مجتمع سياسي جديد يخضع لسلطة عليا تقوم بحماية أرواحهم، وفي المقابل الخضوع لها من خلال ضبط السلوك داخل هذا الكيان الجديد بواسطة قواعد قانونية. وعلى هذا الوقع ظهرت المجموعات القانونية، كمجموعة حمورابي ومجموعة الألواح الاثنا عشر ومجموعة جوستينيان²، كما عرفت الإنسانية نظام الشريعة الإسلامية المتميز عن باقي القوانين بمصدرية (القرآن والسنة)، وزاد توسعها في الأقاليم التي تم فتحها وتطور فقها بتتنوع مذهبها التي ساهمت بقسط وافر في إثراء أحكام الشريعة الإسلامية، مما جعلها إحدى أهم روافد الفكر القانوني في العالم، ولكن اعتقاد فقهاء الشريعة الإسلامية يختلف اختلافا جذريا عما يعتقدونه فقهاء الغرب، فالإنسان في بداية حياته الأولى لم يكن همجيا كما روج له الفيلسوف هوبز، فالناس كانوا يعيشون حياة التوافق والانسجام أي على فطرة الله التي فطر الناس عليها، وهذا القول يؤيده حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو يمجسانه أو ينصرانه"³. فالفطرة هي الأساس للوصول إلى الحق، ولو بقي الإنسان على فطرته لقبل العلم الذي لاجهل فيه ويرى الحق الذي لا ريب فيه، وإنما يحول بينه وبين الحق في غالب الأحوال شغله بغيره من فتن الدنيا ومطالب الجسد وشهوات النفس⁴.

كما ظهر القانون الكنسي بالذي سمح بظهور فئة تسمى برجال الدين الذين يرجع إليهم الأمر كله لحل النزاعات، باعتبارهم يمثلون إرادة الآلهة، وأحكامهم تنسب إليها على حد زعمهم، مما أكسبها قوة ملزمة يخضع لها الجميع، والرجوع إلى رجال الدين يعطي دلالة على سرية أحكام القانون الكنسي،

1 - صاحب عبید الفتلاوي، تاريخ القانون، ط1 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1998، ص 27؛ محي الدين جابر - قصة الحضارة - الجزء الأول المجلد الأول دار الجليل للطبع والنشر والتوزيع بيروت ص 50.

2 - مصطفى مصباح شليبيك، المدخل للعلوم القانونية، الجامعة المفتوحة، طرابلس، دون سنة نشر، ص 126 - 127.

3 - الإمام مسلم، صحيح مسلم، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، رقم الحديث 2658.

4 - الامام النووي، شرح النووي على مسلم، دار الخیر، السعودية، 1416هـ، 1996م، ج 157/16.

حتى يبقى المواطنون في حاجة لرجال الكنيسة بشكل مستمر لا يمكنهم أن يستغنوا عنهم، وبذلك يكتسبون الهيبة والاحترام إلى درجة تقديسهم وكلامهم لا يمكن مناقشته، وبذلك هم يجمعون الوظائف الثلاثة التشريع والتنفيذ والقضاء في أيديهم، وهذا يجعلهم أكثر استبداد وظلماً¹. وكان حمورابي يعتقد أنه يتلقى القوانين من آلهة مباشرة الذي اختاره من بين البشر، لهذا فهو حاكم من جنس البشر لكنه اختاره الله من بينهم ليفوضه في الحكم نيابة عنه، وبذلك فهو يرتقي فوق مرتبة الرعية، والقوانين التي يصدرها كلها أحكام ملزمة لا يستطيع أحد أن يعارضها مهما كانت ظالمة².

أما في مصر القديمة كان الفراعنة يعتبرون أنفسهم آلهة، وقد أوضح القرآن الكريم ذلك في آيات كثيرة كقول فرعون لموسى عليه السلام عندما دعاه لعبادة رب العالمين. قال تعالى: (قَالَ لَئِنِ اتَّخَذْتُ إِلَهًا غَيْرِي لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ قَالَ أُولُو حِجَّتِكَ بِشْيءٍ مُّبِينٍ)³. وايضا قوله تعالى: (فَقَالَ أَنَا رَبُّكُمُ الْأَعْلَى)⁴. ويترب على هذا المفهوم أن هؤلاء الحكام يملكون السيادة المطلقة والسلطان المقدس، الذي لا حدود له، مما جعل رعاياهم يطيعونهم طاعة عمياء، وينفذون أوامره تنفيذاً دقيقاً دون إبداء أي اعتراض أو مناقشة مهما بلغت خطورتها، لأنهم كانوا ينظرون إليهم باعتبارهم آلهة⁵.

وكان الرومان لا يعدلون القانون مهما تغيرت الظروف، ولكنهم يعدلونها تحت ستار تفسير القاعدة القانونية، بطريقة غير مباشرة دون المجاهرة بالتعديل. كما ارتبطت الواجبات بأوامر دينية بحتة، لذلك كان للرومان قانون يقضي بأن كل ما يكسبه أحد أعضاء الأسرة يؤول إلى ربها، لأنه هو الوحيد الذي يقع عليه عبء مواصلة عبادة الأسلاف، وارتباط الحقوق والواجبات بالدين أصبح معياراً للتفرقة بين المواطنين والأجانب، فمحور التكتل الاجتماعي والسياسي هو وحدة الديانة، فعلاقة أفراد المجتمع مبنية على وحدة الديانة، أما الأجنبي فهو الذي لا يدين بدين الجماعة، ويعتبر عدواً يحل قتله وسلب ماله. وعلى العكس من ذلك فمن يشترك معهم في الديانة يظل عضواً في الجماعة ولو أقام في إقليم آخر⁶.

1- هاني على طهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط3، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص46.

2- هاني على طهراوي، المرجع نفسه، ص50.

3- سورة الشعراء، الآية 29-30.

4- سورة النازعات، الآية 24.

5- هاني على طهراوي، المرجع نفسه، ص50.

6- حسن كبيرة، مرجع سابق، ص99.

ونستخلص مما سبق أنه إذا كان هذا هو المفهوم السائد آنذاك، فإنه لاحقوق موجودة للرعية والاعتراف للحرية، لأن أوامر الحاكم فوقية ملزمة لهم لا اعتراض عليها، ولا تعديل فيها، باعتبارهم آلهة تحكم البشر يتلقى الأوامر من الآلهة بصفة مباشرة.

في ظل هذا المفهوم لا وجود لفكرة الأمن القانوني، وذلك بسبب الحكم المستبد والأوامر الجائرة التي لا تعطي أي اهتمام للحقوق والحريات فهي عبارة عن أوامر فوقية، على الرعية الالتزام بها والانصياع لها وتطبيقها بشكل دقيق، وبهذا يصبح القانون أداة قهر لا أداة لحماية.

وابتداء من عصر النهضة الأوروبية تمكن شرح القانون الروماني من إبراز فكرة الحق، التي لم تعرف لدى الرومان إلا من خلال الدعاوى القضائية، ولم يكن فقهاء القانون الروماني يستخدمون اصطلاح الحق الشخصي أو الحق العيني، ولكنهم كانوا يعرفون فقط الدعوى الشخصية، وهي الدعوى التي يجوز أن يرفعها أمام القضاء صاحب الحصة أو ما يعرف الآن بصاحب الحق الشخصي أو الحق العيني. وهكذا بدأت تظهر للوجود بجانب القانون بوادر فكرة أخرى هي فكرة الحق مما أدى إلى ظهور النظرية الثنائية للنظام القانوني الذي أصبح يتكون من شطرين: الأول القانون وهو مجموعة القواعد العامة والمجردة والثاني الحقوق التي يجب أن توفر لها قواعد القانون الحماية اللازمة¹.

بذلك تم الانتقال من القانون الذي كان يعبر عن إرادة الحاكم وهو إما أن يكون أمراً أو نهياً، وفي كلتا الحالتين ينفذ بدون اعتراض، إلى القانون الذي يعبر عن حقوق الأفراد ببيانها وفي نفس الوقت توفير الحماية اللازمة لها، بمعنى انتقلنا من القوة التي تنشأ الحق وتحميه إلى القانون الذي ينشأ الحق ويحميه².

وتعرضت فكرة الحق لانتقادات لاذعة من قبل بعض الفقهاء من بينهم ليون دييجي وكلسن، يرى دييجي أن ما يمكن إقراره هو القواعد القانونية التي عند تطبيقها على الأفراد يمكن تحديد مراكزهم، فلا وجود للحقوق عنده وإنما مراكز قانونية، انطلاقاً من رفضه لفكرة الحقوق الطبيعية للإنسان، باعتبارها فكرة ميتافيزيقية لا فائدة منها من الناحية الفنية، فهي تعطي لصاحبها إرادة أعلى من إرادة الآخرين وبالتالي تكون له سلطة يفرضها على الآخرين³.

1 - موفق الطيب شريف، مرجع سابق، ص4.

2 - علي فيلاي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص33 .

3 - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون ونظرية الحق-منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص16

وكذلك انتقد الفقيه كلسن فكرة الحق من خلال نظريته المسماة " بالنظرية الخالصة للقانون " واعتبر انه لا وجود للحقوق وإنما يوجد تدرج لقواعد وضعية في شكل هرمي بحيث تستمد القاعدة الأدنى قوتها وشرعيتها من القاعدة الأعلى، واعتبر كل ما ليس قاعدة ذات جبر وإلزام يكون ما وراء القانون، وبذلك فهو لم ينكر مصطلح الحق كلية وإنما رفض أن يعطي لصاحب الحق المكنة والميزة الفردية¹.

الفرع الثالث: فكرة الأمن القانوني في المجتمعات الحديثة:

بعد تطور المجتمعات، وتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وانتهى الأمر بوجود قواعد قانونية تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع، وانتهى المطاف في المجتمعات القديمة إلى الانتقال من القوة التي تنشأ الحق وتحميه إلى القانون الذي ينشأ الحق ويحميه². وتعرضت فكرة الحق لانتقادات لاذعة من قبل بعض الفقهاء من بينهم ليون دييجي وكلسن، اللذان أسسا لنظريات جديدة³، لكن قوبلت أيضا نظريتا كلسن ودييجي ليون بالرفض، ووجهت لهما انتقادات كثيرة منها؛ أن انطلاق ليون دييجي في أفكاره كفكرة الحق، كان مبني على رفضه لعلو إرادة صاحب الحق على غيرها من الإرادات، وهذا لم يقل به أحد، وفي الوقت الذي ينكر فيه فكرة الحق التي تقابل القانون، يقيم تقابلا آخر بين القانون وبين المراكز القانونية، أما كلسن فلم تكن نظريته خالصة بحيث ربط القانون بمشيئة الدولة، واعتبر أن القانون هو الدولة، مما يوحي بإمكانية مخالفة الدولة للقانون. كما أن هذه النظرية تتجاهل حقائق الحياة الاجتماعية التي تكون جوهر القاعدة القانونية، كما استند كلسن في رفضه لفكرة الحق إلى تصوير معين للحق في ظل المذهب الفردي، الذي يعطي لصاحبه المكنة والميزة الفردية والتسلط والاستثارة⁴.

بالرغم من الانتقادات التي وجهت لفكرة الحق إلا أنه ثبت عبر التاريخ أن تحرك الأفراد ضد بطش وتسلط الحكام تحت مظلة الحق، كما جرى في فرنسا عند قيام الثورة الفرنسية 1789، والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن في نفس التاريخ، الذي لازال يعطي ثماره إلى حد الآن وقبلها الثورة الأمريكية، و صدور وثيقة العهد الأعظم قبله في إنجلترا سنة 1215 و الإعلان عن الحقوق bill of rights بعد ثورة 1688 و صدور إعلان حقوق الإنسان 1948⁵.

1 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 16

2 - علي فيلال مرجع سابق، ص 33 .

3- إبراهيم أبو التجا، محاضرات في فلسفة القانون، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 48.

4- نبيل إبراهيم سعيد، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 17 .

5- إبراهيم أبو التجا، مرجع سابق، ص 48.

كما لا يمكن فهم القانون دون استخدامها، ثم إن فكرة الحق لا يمكن إنكارها، وفي نفس الوقت الإقرار بها لا يعني إعطاء صاحبها إرادة مطلقة يتصرف كيف يشاء، وإنما هي مكنة يتحرك بها صاحب الحق في إطار يرسمه القانون، فلا وجود للحقوق إلا ما نظمه القانون¹.

وقد بلغ الاهتمام بفكرة الحقوق درجة القول باستقلال بعض الحقوق عن القانون، وسبقها عليه، وعدم قدرة القانون على المساس بها أو الانتقاص منها، وأُطلق عليها اسم "حقوق الإنسان والحريات العامة"، ونُظر إليها على أنّها التعبير المثالي لقواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدل، فتعتبر فلسفة القانون الطبيعي² الأرضية التي وجد فيها القانون أصوله. إن فكرة القانون الطبيعي مرت بتاريخ طويل ومتغير، ولم تحتفظ بمضمون ثابت على مر العصور، فكان اختلاف مضمونها باختلاف الغايات والأهداف، ولكنها في المقابل لم تفقد أساسها الذي قامت عليه طيلة هذه المراحل، باعتبارها المثل العليا التي يجب أن يستمد منها القانون الوضعي وجوده وقوته، فقد بدأت فكرة القانون الطبيعي لدى الفلاسفة اليونان فكرة فلسفية، ثم أصبحت فكرة قانونية لدى فقهاء الرومان، ثم صارت فكرة دينية لدى رجال الكنيسة في العصور الوسطى، ثم تحولت إلى فكرة سياسية لدى مفكري العصر الحديث³.

ويكون هدف القانون الوضعي هو حماية هذه الحقوق، بما يؤدي إلى حماية كل إنسان، بحيث لا يستطيع المساس بهذه الحقوق الناشئة مباشرة عن القانون الطبيعي، أو عن مبادئ العدل والفضيلة أو الانتقاص منها⁴.

والحقوق ماهي إلا جانب خاص من أعمال القانون، وإلى جانب هذه الحقوق توجد المراكز القانونية. وعلى هذا الأساس اقترح بولروييه إقامة التفرقة بين القواعد القانونية والمراكز القانونية، بدلا من التفرقة بين القواعد القانونية والحقوق، فالقاعدة والمركز بالرغم من أنّهما يحملان الصفة القانونية، إلا أن الفرق بينهما هو أن القاعدة تتميز بالعمومية والتجريد والمركز يتميز بالذاتية والانفراد. والمراكز القانونية تشمل المراكز الشخصية، كحق الملكية وتشمل كذلك مراكز موضوعية كمركز المواطن تجاه

1- سمير عبد السيد تناغو- النظرية العامة للقانون منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية 1974، ص 26؛ نبيل إبراهيم سعيد، نظرية الحق، ص 19 .

2 - يقصد بالقانون الطبيعي هو مجموعة قواعد عامة وأبدية ثابتة أودعها الله في الكون ويكشف عنها الإنسان بعقله لا تختلف باختلاف الزمان أو المكان، كما أنّها ليست من صنع الإنسان ولكنه يكتشفه بعقله القويم.

3 - على مراح، الاتجاهات الفقهية في تفسير الظاهرة القانونية، ب ط، 2011، ص 142

4- موفق شريف الطيب، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، بحث منشور على الموقع <https://manifest.univ-ouargla.dz/archives> تاريخ الزيارة 2020/3/5.

الدولة، كوجوب الخدمة العسكرية، وبهذا يكون الفقه القانوني قد انتهى إلى فكرة ازدواجية النظام القانوني، فمن جهة القانون و هو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة والملزمة، ومن جهة أخرى المراكز القانونية الخاصة، وهي أثر تطبيق القواعد القانونية العامة، هذه المراكز منها ما هو مبني على فكرة الحق وتسمى بالمراكز الشخصية أو الذاتية، ومنها ما هو مبني على فكرة الواجب وتسمى بالمراكز القانونية الموضوعية¹، وبهذا تكون قد ارتسمت معالم فكرة الأمن القانوني الذي من خلالها يتوجب على المشرع مراعاة المراكز القانونية في عملية التشريع.

من خلال كل ما تقدم عن التأصيل التاريخي لفكرة الأمن القانوني، فهي ملازمة لتطور القانون، الذي هو وليد ظروف عاشها الإنسان عبر مسيرته التاريخية، فكان في حياته الأولى يبحث عن الأمن، فالتجأ إلى الجماعة لحمايته، من خلال مجموعة من القواعد القانونية لتحقيق التوافق بين المصالح المتعارضة، فكان القانون يعبر عن إرادة الحاكم دون مراعاة لأدنى الحقوق على شكل أوامر فوقية تتخذ إجراءات صارمة ضد كل من يخالفه؛ لكن بعد ما تطورت الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، أدت إلى تغير المفاهيم حيث لم يعد القانون يعبر عن إرادة الحاكم، ويقتصر على الأوامر بتبيان ما هو مسموح وما هو ممنوع فقط، وإنما في مقابل ذلك توجد الحقوق، وهذه الحقوق لن تقوم لها قائمة إلا بوجود الالتزام الذي يقع على الغير باحترام هذا الحق، وبما أن طبيعة البشر تغلب عليها حبال الاستئثار والأناية، فقد تتعارضان فكرة الحق والواجب، مما يستوجب التوافق بينهما من خلال القانون من جهة والمراكز القانونية من جهة أخرى، وعلى هذا الأساس لم يعد القانون تستعمله السلطة العامة لقهر الأشخاص، وإنما القانون وسيلة لتحقيق غاية، وهي إقامة العدل في المجتمع والمحافظة على هذه المراكز القانونية، فيصبح القانون أداة حماية لا أداة قهر، وبالتالي يؤدي ذلك إلى تحقيق فكرة الأمن القانوني.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ الأمن القانوني:

من الصعب تحديد الطبيعة القانونية لفكرة الأمن القانوني وذلك لاختلاف آراء الفقهاء، ومواقف الأنظمة القانونية المقارنة في ذلك، بين كون فكرة الأمن القانوني تمثل قيمة عامة في النظام القانوني يجب السعي لبلوغها (فرع أول). أو أنها تمثل مبدأ قانونيا عاما، وبالتالي قاعدة قانونية ملزمة تكون مصدرا للمشروعية، وأساسا يستند عليه الأشخاص في مطالباتهم أمام القضاء (فرع ثان).

1 - موفق شريف الطيب، نظرات شرعية على نظرية القانون الطبيعي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - مجلة البحوث والدراسات، العدد 15 لسنة 2013، ص6.

الفرع الأول: الاعتراف بالأمن القانوني كقيمة للنظام القانوني

الأمن القانوني هو القيمة التي يجب على الأنظمة القانونية أن تبلغها، فالقانون إنما وجد ليكون قاعدة سلوك؛ لكن كيف له أن يكون قاعدة، ويجهل منه الكثير ولا يستقر إلا قليلاً¹، وأخذت المعالجة الفقهية اليوم لقيمة الأمن القانوني أبعاداً أوسع تتناسب مع زيادة التداخل والتفاعل بين القانون ومجالات أخرى. فمن الناحية القانونية الخالصة استقرت قيمة الأمن القانوني كأساس بيداجوجي وقاعدة نقدية لعناصر النظام القانوني، ومن الناحية الاقتصادية، تعد عاملاً للرفع من الكفاءة الاقتصادية، ومجالاً للتنافس بين اقتصاديات الدول في جذب الاستثمارات الأجنبية. أما في الجانب الاجتماعي، فقيمة الأمن القانوني تمثل ضرورة لتكوين علاقات اجتماعية آمنة ومستقرة تتيح ازدهار العدالة والتنمية في المجتمع. فحسب Paul Roubier: حيثما غابت هذه القيمة الأساسية المتمثلة في الأمن القانوني، سوف لن تتمكن أية قيمة أخرى من الاستمرار، مجرد النطق بكلمة تقدم سيكون حينها من السخرية، كما أن أخطر المظالم ستتضاعف بعموم الفوضى².

ومنذ ستينيات القرن الماضي، تنامي توجه كبير نحو تكييف الأمن القانوني كمبدأ عام للقانون³، وإن اختلف في التأسيس لذلك. فرأى البعض أن الأمن القانوني يعد مبدأ عاماً للقانون، باعتباره مكوناً أساسياً لدولة القانون. فإذا ما تم تكريس مبدأ دولة القانون بصفة صريحة في القانون الدستوري لأي بلد، فإن مبدأ الأمن القانوني سيكتسب نفس التكييف وذات القيمة في هذا السياق، اعتبرت المحكمة الدستورية الألمانية سنة 1961 أن: مبدأ دولة القانون يتضمن، كعنصر جوهري، الأمن القانوني. كما رأت المحكمة الدستورية المجرية سنة 1992 أن: الأمن القانوني هو من بين العناصر الضرورية المكونة لدولة القانون، ودون احترامه لا يمكننا الحديث عن دولة القانون.

بالمقابل، هناك رأي آخر يعتبر أن الأمن القانوني هو مبدأ عام مستقل للقانون، لطلما وجد في الضمير القانوني للمجتمع وفي روح الأنظمة القانونية، ولا يحتاج لإقراره تكريماً مسبقاً لمبدأ دولة القانون. وقد تم الكشف عنه من طرف القضاء، فقد صرحت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية أن المبدأ العام للأمن القانوني هو: مبدأ عام متأصل في النظام القانوني للمجموعة الأوروبية⁴.

1- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص35.

2- بلخير محمد آيت عودية، المرجع نفسه، ص36.

3- يقصد بالمبادئ العامة للقانون؛ قواعد عامة يستنبطها القاضي من الضمير القانوني للنظام القانوني في الدولة، ويطبّقها بشكل ملزم حتى في ظل غياب النص عليها.

4- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص39.

وذهب فريق من الفقه إلى أن الأمن القانوني لا يمكنه أن يكون مبدأ عام للقانون، طالما أن مفهومه ليس محددًا تحديدًا كافيًا، بل يتضمن العديد من التناقضات سواء في مضمونه أو في آثاره القانونية. ويذهب هذا الفريق إلى أنه حتى وإن تم الاعتراف الشكلي بالأمن القانوني كمبدأ عام للقانون، إلا أنه سيظل تقنياً غير متناسب مع هذا التكييف نظراً لطبيعة مفهومه. وكما يثار أيضاً ضمن هذا التوجه المعارض، ما يعتبر افتقار المبدأ لعنصر الإلزام، فيعتقد أن مبدأ الأمن القانوني في قانون المجموعة الأوروبية لا يعد مبدأ ملزماً، وإنما يمثل توجيهاً للتصرف لا ترتب مخالفته توقيع أي جزاء¹.

وإن كان لا يوجد تضاد بين من يعتبر الأمن القانوني قيمة يجب بلوغها، وبين من يكتفه على أنه مبدأ قانوني عام، في الواقع، يمثل الأمن القانوني قيمة سامية وأساسية يجب على كل الأنظمة القانونية أن تضمنها بمختلف الوسائل: القانونية، التقنية أو البيداغوجية².

الفرع الثاني: متطلبات الأمن القانوني كقيمة قانونية

لم يكرس المجلس الدستوري الفرنسي صراحة مبدأ الأمن القانوني، حيث رفض الاعتراف له بقيمة دستورية ذاتية ملزمة للمشرع، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأمن القانوني لا يشكل في ذاته مبدأ قانونياً عاماً ملزماً للإدارة والجهات القضائية الإدارية، وذلك باستثناء الحالات التي يخضع فيها النزاع لأحكام القانون الاتحادي، حيث يعتبر في هذه الفرضية مبدأ عاماً للقانون الاتحادي، له قيمة فوق تشريعية يرجع هذا التمييز بصدد المرتبة القانونية لمبدأ الأمن القانوني في فرنسا، إلا أن هذا المبدأ الأخير، أعطته محكمة العدل للمجموعة الأوروبية ابتداءً من سنة 1962 مرتبة المبادئ العامة للقانون الاتحادي، ومن ثم إذا خضع النزاع لأحكام القانون الاتحادي، جاز الاحتجاج بمبدأ الأمن القانوني حتى في مواجهة القوانين، أما في الحالة العكسية، فلا يجوز الاحتجاج به حتى في مواجهة الإدارة غير أنه وإن كان مجلس الدولة لم يعترف للأمن القانوني بذاته بقيمة المبادئ العامة للقانون، فإنه قد اعترف بهذه القيمة لبعض متطلباته، سواء المتعلقة بجودة القانون أو بتوقيته³.

أقر المجلس المقترضات المتعلقة بوضوح القانون وسهولة النفاذ إليه، حيث اعتبر في العديد من قراراته أن الأحكام التشريعية غير المفهومة أو غير الواضحة مشوبة بعدم اختصاص سلمي، أي أن المشرع لم

1- بلخير محمد آيت عودية، مرجع سابق، ص 40.

2- بلخير محمد آيت عودية، المرجع نفسه، ص 43.

3- بشير شريف شمس الدين ولعقابي سميحة، مبدأ الأمن القانوني أفكار حول المضمون والقيمة القانونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 3، ديسمبر 2019، ص 83-84.

يمارس اختصاصه بشأنها بصفة كاملة. وأكد المجلس الدستوري الفرنسي أن وصول العلم بالقانون لدى المخاطبين به قيمة دستورية في حد ذاتها تنبع من مبدأ المساواة أمام القانون، فهذه المساواة يمكن أن تقل فاعليتها إذا لم يكفل للمواطنين علم كاف بالقواعد القانونية المطبقة عليهم، ومن ثم فإن هذا العلم يعتبر أمراً ضرورياً لممارسة الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، وأضاف المجلس الدستوري أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يكمله التزام الدولة بكفالة العلم به، وأن التزام الأفراد بالعلم بالقانون ينبع من الناحية الدستورية من واجب السلطة العامة في ضمان العلم بالقانون. وعلى هذا النحو، فإن الحقوق والحريات لا تجد حمايتها فقط من خلال مضمون القواعد القانونية وإنما يتعين كذلك أن تجد هذه الحماية من خلال توفير السبل الفعالة للعلم بالقانون. ومن ثم فإن الأمن القانوني يفرض على النظام القانوني أن تتوفر فيه قدرة تلقائية على كفالة العلم بالقانون للمخاطبين. وتطبيقاً لذلك فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر اعتبرت عدم نشر خريطة تبين مواقع المكان (حدود المحميات الطبيعية التي يتوقف عليها تطبيق النصوص العقابية التي تجرم الاعتداء على هذا المكان)، مؤدياً إلى افتقار هذه النصوص إلى خاصية التعيين والوضوح التي يجب أن تتمتع بها نصوص التجريم. ومؤدى هذا الحكم أن تمكين الأفراد من العلم من خلال النشر الكامل شرط لازم للأمن القانوني الذي لا يقوم بغير وضوح القواعد القانونية لدى المخاطبين بها¹.

أما بالنسبة لمتطلب توقعية القانون، فرغم عدم اعتراف المجلس لمبدأ عدم الرجعية، خارج المادة الجزائية، بقيمة دستورية، إلا أنه وضع شروطاً صارمة لإمكانية الخروج عنه من طرف المشرع، حيث اشترط أن يكون إقرار الأثر الرجعي مبرراً بكفاية باعتبار المصلحة العامة، وألا يؤدي إلى الحرمان من الضمانات الدستورية، بمعنى يمارس المجلس في هذه الحالة رقابة ملاءمة بين الانتهاك الحاصل للحقوق الفردية من جراء أعمال الرجعية والمصلحة العامة المحتج بها من المشرع².

وكذا نطق المجلس في قراره الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2001، أنه لا يجوز للإدارة سحب القرارات الفردية الصريحة والمنشئة للحقوق إلا خلال أجل أربعة أشهر من تاريخ إصدارها³.

1- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 84-85.

2- بشير شريف شمس الدين ولعقابي سميحة، مرجع سابق، ص 83.

3 - Conseil d'Etat, Rapport précité, p.294.

وفيما يتعلق بمتطلب وضع تدابير انتقالية في حالة التغير المفاجئ للتنظيمات، فقد اعتبره المجلس مبدأ قانونيا عاما، ومن ثم يتمتع بقوة فوق تنظيمية يتعين على الإدارة احترامها¹. بهذا القرار الأخير إذن، يكون مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف لمبدأ الأمن القانوني جزئيا، أي في أحد مظاهره فقط، وهو نظام التدابير الانتقالية، بقيمة المبادئ العامة للقانون.

لم يكرس الدستور الجزائري بتعديلاته المتعاقبة مبدأ الأمن القانوني في ذاته، كما لم يتدخل المجلس الدستوري على حد بحثنا للاعتراف للمبدأ بأي قيمة دستورية، ونفس الأمر بالنسبة للقاضي الإداري، حيث لم يعط بدوره أي قيمة دستورية للمبدأ.

غير أنه وإن كان المبدأ لا يتمتع بأي قيمة دستورية ذاتية، إلا أنه يمكن أن نتلمس لبعض مكوناته الشكلية سنداً دستوريا غير مباشر، كما هو الحال بالنسبة لمتطلبي وضوح وسهولة النفاذ إلى القواعد المعيارية، اللتين يمكن ربطها بالمبدأ الدستوري للمساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كما يتمتع مبدأ عدم الرجعية مثلا بقيمة تشريعية ناتجة عن النص عليه ضمن المادة 2 من القانون المدني، ويمكن أن نجد الحماية لفكرة التوقع المشروع من خلال النص الدستوري الذي يعترف للمواطن في الجزائر بحقه في منازعة دستورية قانون ما، كطريقة من طرق الدفاع عن حقوقه وحياته العامة، أو ما يسمى بدفع الأفراد بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الجزائري²، وهو أمر جديد لم يكن في السابق بل أدرج فقط بموجب التعديل الدستوري لعام 2016.

1- voir- Conseil d'Etat, ASS., 24 mars 2006, n°288460, sté KPMG et a., défaut de toute disposition transitoire dans le décret attaqué, les exigences et interdictions qui résultent du code apporteraient, dans les relations contractuelles légalement instituées avant son intervention, des perturbations qui, du fait de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi, sont contraire au principe de sécurité juridique », cité par: Fabien GRECH, « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », p.14.

2- الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري. حيث جاء في المادة 188 من الدستور الجزائري أنه: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. يحدد شروط وكميات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

ولما كان الدستور هو الذي يكفل حماية الحقوق والحريات، فإن تصحيح الحوار الدستوري للقواعد التشريعية من خلال الرقابة على دستورية القوانين يسهم في تحقيق الأمن القانوني الدستوري، دعماً لاستقرار العلاقات القانونية في الإطار الذي يتطلبه الدستور، على أن رجعية الحكم بعدم الدستورية قد يؤثر في بعض الأحوال في الأمن القانوني من حيث استقرار العلاقات القانونية التي قامت وفقاً للنصوص قبل الحكم بعدم دستورتها. ولهذا اختلفت نظم الرقابة الدستورية من حيث الأثر الرجعي لأحكامها وارتداده إلى علاقات قانونية استقرت وفقاً للنصوص قبل الحكم بعدم دستورتها. لهذا اتجهت بعض القوانين إلى الاكتفاء بالأثر المباشر لهذه الأحكام (مثاله قانون المحكمة الدستورية النمساوية) بينما اتجهت بعض القوانين الأخرى إلى تغليب جانب السلامة الدستورية في النصوص على جانب الأمن القانوني (مثاله قانون المحكمة الدستورية في ألمانيا وإيطاليا ومصر) فقررت الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية¹.

إلا أن ذلك لم يحل دون واجب التوفيق بين القيمة الدستورية التي خالفها التشريع المحكوم بعدم دستوريته والقيمة الدستورية للأمن القانوني، فاتجهت المحكمة الدستورية في ألمانيا وأسبانيا في بعض الأحوال إلى الاكتفاء بالأثر المباشر للحكم بإعلان عدم الدستورية دون إبطال النصوص التشريعية بأثر رجعي، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الأثر الرجعي لا يمس المراكز القانونية التي استقرت قبل الحكم بعدم الدستورية (بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم)².

1- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 85.

2- أحمد فتحي سرور، مرجع نفسه، ص 85.

المبحث الثاني: تجسيد متطلبات الأمن القانوني في الاستثمار الأجنبي:

إن الميزة الخاصة لعقود الدولة في نطاق الاستثمارات جعلتها مصدر مواجهة بين الدولة والمتعاقد معها وقد ازداد الاهتمام بموضوع الأمن الاقتصادي، لأنه يؤدي بدوره إلى تحقيق الأمن الاجتماعي، وبالتالي استقرار الدولة وحفاظها على سيادتها، وتعتبر الجزائر من الدول التي تعاني ركودا في الاستثمارات فهي تسعى لتحقيق التنمية الاقتصادية عن طريق رفع معدلات الاستثمار لتتلاءم مع معدل نمو السكان. والبحث عن سبل تشجيع و تنشيط الاستثمارات من الانشغالات الكبرى للحكومة الجزائرية، وواضعي السياسات الاقتصادية، لهذا نشهد تعديلات وتغييرات ومراجعة للقوانين بهدف تحسين ظروف الأعمال وجذب الخبرات الأجنبية وخفض اعتماد الاقتصاد الوطني على عائدات المحروقات، فالاستثمار بحاجة إلى مناخ يجلبه، ولاشك أن تحقيق الأمن القانوني يساهم إيجابيا في ذلك، لأن المستثمر -سواء كان وطنيا أو أجنبيا- يأخذ بعين الاعتبار المبادرات التشجيعية المنصوص عليها في التشريعات والأنظمة، فهو لا يغامر في مباشرة إنجاز مشروع إلا إذا تحقق من فعالية النصوص القانونية وعدم عرقلتها للمشاريع الاستثمارية¹.

مع العلم أن قانون الاستثمار عرف تعديلات وتغييرات تهدف إلى الانسجام مع مقتضيات النظام العام الاقتصادي وهذا ما يؤدي إلى تضخم النصوص القانونية، وعدم الثقة والاطمئنان لدى المستثمرين، لأن هذه الأخيرة قد تتضمن مفاجآت لم تكن في حسابهم وتوقعاتهم، وهنا تتجلى لنا أهمية الأمن القانوني في التشريعات القانونية عامة وتشريعات الاستثمار خاصة . التي نحاول في هذا المبحث تجسيد متطلبات الأمن القانوني فيها من خلال الثلاثة مطالب التالية، نخصص: المطلب الأول لبيان الوصول إلى القانون كأحد أهم متطلبات الأمن القانوني لجذب الاستثمار الأجنبي، والمطلب الثاني لمبدأ الاستقرار التشريعي ودوره في جذب الاستثمار الأجنبي، المطلب الثالث مبدأ التوقع المشروع ودوره في جذب الاستثمار الأجنبي.

1- عبد الرحيم بحار، دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار وصون حقوق المستثمرين، العدد الأول من مجلة العلوم القانونية، متاح في <http://www.marocdroit.com>: تاريخ الزيارة 2019/12/12.

المطلب الأول: الوصول إلى القانون كأحد أهم متطلبات الأمن القانوني لجذب الاستثمار الأجنبي

الأمن الذي نتحدث عنه مرتبط ارتباطا وثيقا بالقاعدة القانونية، لذلك يجب أن تكون القاعدة

واضحة مفهومة، مما يؤدي إلى التقليل من اللجوء إلى تفسيرات متعددة قد تفرغها من محتواها، ولا تكون مبالغتها للأفراد الذين تعاملوا مع غيرهم على أساس القوانين المعلومة لديهم.

لذلك لا يكتمل مفهوم مبدأ الأمن القانوني إلا بالتعرف على العناصر التالية: وهي الوصول إلى القاعدة القانونية، والتوقع المشروع، واستقرار القانون، والتي نعتبرها في المجموع العناصر المهمة المكونة للأمن القانوني في مجال القاعدة القانونية.

ويفترض الأمن القانوني بطبيعة الحال التزام الدولة بضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به. ولهذا أكد المجلس الدستوري الفرنسي¹ أن وصول العلم بالقانون لدى المخاطبين به قيمة دستورية في حد ذاتها تنبع من مبدأ المساواة أمام القانون، فهذه المساواة يمكن أن تقل فاعليتها إذا لم يكفل للمواطنين علم كاف بالقواعد القانونية المطبقة عليهم، ومن ثم فإن هذا العلم يعتبر أمرا ضروريا لممارسة الحقوق والحريات التي يحميها الدستور. وأضاف المجلس الدستوري أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يكمله التزام الدولة بكفالة العلم به، وأن التزام الأفراد بالعلم بالقانون ينبع من الناحية الدستورية من واجب السلطة العامة في ضمان العلم بالقانون. وعلى هذا النحو، فإن الحقوق والحريات لا تجد حمايتها فقط من خلال مضمون القواعد القانونية وإنما يتعين كذلك أن تجد هذه الحماية من خلال توفير السبل الفعالة للعلم بالقانون. ومن ثم فإن الأمن القانوني يفرض على النظام القانوني أن تتوفر فيه قدرة تلقائية على كفالة العلم بالقانون للمخاطبين².

من هنا كان على الدولة أن تتخذ كل التدابير لجعل إمكانية الوصول إلى القانون سهلة، ومضمونة وواضحة، وعندئذ يمكن إعمال المادة 74 من الدستور والتي تنص على ما يلي "لا يعذر بجهل القانون"³، والمادة الثانية من القانون المدني الجزائري "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له

1-421 DC du 16 Decembre 1999 (Annuaire International de la1- jurisprudence constitutionnelle, 1999, p 628

2- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ص83-84

3-الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14.

أثر رجعي"¹. وبالتالي وصول النصوص القانونية وإتاحتها، لجميع المخاطبين بها، مما يؤدي إلى احترامها وحسن تطبيقها والانتفاع بما تقرره، وترسيخ دولة القانون.

والولوج إلى القاعدة القانونية يتضمن ناحيتين: الأولى، الولوج المادي للقاعدة القانونية، وهو كيفية الوصول إلى القاعدة القانونية والاطلاع على أحكامها والعلم بها، الثانية، الولوج المعنوي للقاعدة القانونية، وهو أن تكون هذه القاعدة مفهومة المعنى وواضحة الدلالة².

الفرع الأول: الولوج المادي للقاعدة القانونية:

إذا ما تم سن قانون من الجهة المتخصصة، فقد تحقق له الوجود القانوني ولكنه غير نافذ في حق الكافة إلا بعد نشره حتى يعلمون به، والجهة المكلفة بهذه المهمة هي السلطة التنفيذية، فتحقيق الوصول إلى القاعدة القانونية مرهون بمدى قدرة السلطة التي كلفت بهذه المهمة بأن تعلم المواطنين بكل القوانين الصادرة عن الدولة، ويكون ذلك في الجزائر من خلال عمليتي النشر³ والتقنين على التفصيل التالي

أولاً_ النشر: هو آخر مرحلة من المراحل التي تمر بها النصوص القانونية، وهو الإجراء المادي الذي بموجبه يعلم الكافة بالقانون⁴.

فبالنسبة للنشر فهو ضروري لجعل القوانين ملزمة للمخاطبين بها، والوسيلة المعتمدة لنشر النصوص القانونية هي الجريدة الرسمية⁵. وذلك حسب ما جاء في المادة 4 من التقنين المدني الجزائري "...ابتداء

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975

2- دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص 20.

3- يقصد به قيام جهات إدارية بإجراءات محددة وشكليات معينة ترمي إلى إعلام الكافة بمحتويات قراراتها التي أصدرتها لكي يكونوا على بينة من أمرها وإطلاع على مضمونها ومن ثم الالتزام بما ورد فيها. مرسوم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 ج ر ج ج العدد 27 الصادرة في 06/07/1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

4- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص 127.

5- تم إنشاء الجريدة الرسمية في جانفي 1962 صدر العدد الأول للجريدة الرسمية للدولة الجزائرية في 6 جويلية 1962 احتوت على رسالة القائد ديوجول الذي يعترف فيها باستقلال الجزائر، و نتائج استفتاء 1962/07/1 وخلال هذه السنة صدرت 31 عددا باللغة الفرنسية، و ابتداء من 1964/05/29 صدر أول عدد باللغة العربية، وبموجب المرسوم رقم 147/64 نص في المادة الأولى " تصبح القوانين و الضوابط نافذة المفعول في كافة التراب الوطني يوما كاملا بعد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلا إذا قرر ما يخالف ذلك." المرسوم رقم 147/64 المؤرخ في 28/05/1964 ج ر ج ج ، عدد 1 الصادرة في 29/05/1964 بشأن تنفيذ القوانين والضوابط.

من يوم نشرها في الجريدة الرسمية...¹ وكذلك مدونة القرارات الإدارية بالنسبة للإدارة المحلية. فعملية النشر تهدف إلى إدراج النص القانوني في الجريدة الرسمية بصفة إجبارية سواء كان النص تشريعياً أو تنظيمياً، وبفضل هذه العملية تصبح النصوص القانونية علنية ورسمية وبالتالي إلزامية، في حالة مخالفتها يترتب عليه الجزاء المرصد لكل مخالفة².

لا شك أن التطور الهائل في تكنولوجيا وسائل الإعلام والاتصال، دفع المشرع الفرنسي إلى تبني النشر الإلكتروني، بموجب الأمر 164/2004 المتعلق بنشر التشريعات وبعض القرارات الإدارية في الجريدة الرسمية في الشكل الإلكتروني، حيث نص على أن هذا النشر يساوي النشر على الورق الأمر الذي دفعه إلى تعديل المادة الأولى من التقنين المدني الفرنسي بحيث أصبح التشريع ملزماً في كل التراث الوطني الفرنسي يوم كامل بعد نشره.

بمعنى آخر فإن النشر الإلكتروني في فرنسا له قيمة قانونية، فيمكن للإدارة أن تحتج أمام المواطنين بهذه الوسيلة على فرضية العلم بالقانون، وعليه فالمواطنون ملزمون بأحكام التشريعات التي تنشر سواء في الشكل الورقي أو الإلكتروني.

أما في الجزائر فالأمر ما زال غامضاً بالرغم من أنها اتجهت في هذا الإطار إلى مبادرة الحكومة الإلكترونية التي تهدف من وراءها إلى تحسين الخدمات للمواطنين، وتمكينهم من الولوج إلى المعلومات بأسرع وقت ممكن وبأقل التكاليف، وأنشأت موقعا على مستوى الأمانة العامة للحكومة³. أما في المجال القانوني، فالمشرع الجزائري فضل السكوت في هذا النطاق، مما يعني أن هذه التشريعات حتى ولو أنها منشورة في الشكل الإلكتروني فليس لها أية قيمة قانونية تجاه المواطنين⁴. كما أن القواعد القانونية

1- الأمر 58/75، مرجع سابق.

2- قد يختلط عند البعض بين عملية الإصدار والنفاد، فعملية الإصدار تأتي قبل عملية النشر، وهي تعبر بها السلطة التنفيذية على ميلاد قانون جديد، وفي نفس الوقت إعطاء الضوء الأخضر لنشره في الجريدة الرسمية، أما النفاذ والولوج فهو يأتي بعد عملية النشر فيكون المواطنون ملزمون بتطبيقه.

3- انظر موقع <https://www.joradp.dz>

4- إن في نشر التشريع إلكترونياً تخفيض للتكاليف المالية التي تقتضيها الطباعة الورقية، وهذا الأمر يساعد في جعل الجريدة الرسمية في متناول الأفراد مجاناً، وبالتالي نخرج من مسألة فلسفية تتمثل فيما يجري حالياً من عدم توزيع الجريدة الرسمية مجاناً على الأفراد بل تباع بأسعار محددة أو بقيمة اشتراك سنوي في حين إن نشر التشريع في الجريدة الرسمية في الحقيقة يفترض علم الناس كافة به، فكيف يفترض علم الناس به وهو ليس في متناول أيديهم ولا يمكنهم الحصول على نسخة منه إلا بالمال.

لا تقتصر على التشريع، بل تتضمن قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الاحتياطي الأول وكذلك العرف، فبالرغم من عدم نشرها في الجريدة الرسمية فلا يمكن للأفراد الاعتذار بجهلهم لهذه القواعد. لأنه يفترض في كل مواطن أو هيئة إدارية عامة أو خاصة العلم به. غير أن في القانون الجزائري يوجد استثناء الذي يسمح بإمكانية الاعتذار بالجهل بالقانون للمناطق النائية، والمدن الداخلية التي تأخذ وقتاً أطول للوصول إليها، بالإضافة إلى ظروف أخرى قاهرة تحول دون العلم بالقانون سنذكرها لاحقاً¹. فمن من خصائص القاعدة القانونية العمومية والتجريد والإلزامية، لذلك فمن العدل أن يتساوى كل المواطنين المخاطبين بالقانون، فالكل خاضع لأحكامه ولا صوت يعلو على صوت القانون، من هنا يكسب القانون السيادة في المجتمع.

غير أن هذه القاعدة لا يأخذ بها على إطلاقها فلكل قاعدة استثناء، فنجد المادة الرابعة من القانون المدني تنص على أنه: "... وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة" فالمشروع الجزائري لم يحدد اليوم الذي يكون فيه القانون نافذاً في أي منطقة من الوطن، واعتبر ذلك بعد يوم من وصول الجريدة الرسمية، ووصولها قد يطول وقد يقصر حسب ظروف كل منطقة، وإذا لم تصل الجريدة الرسمية فعندها يمكن قبول الاعتذار بالجهل بالقانون².

إلا أن تطور المجتمع الذي ينظمه القانون، وتوجهه نحو التقنية، أصبح أكثر تعقيداً، وأدى إلى كثرة تدخل الحكومة فيه، وتعقيد وتنوع القواعد القانونية التي تنظمه، أفرز فروعاً من القوانين، تقنية ومعقدة وغامضة لا يستوعبها أي شخص ويفهمها ببساطة، مثل القانون الجبائي، الصفقات العمومية، الجمارك، العمل... الخ. إن هذا التشعب والتعقيد والوفرة يدخل مبدأً لا يعذر أحد بجهل القانون لاختبار مخرج وثقيل، إن إتاحة القاعدة القانونية وإمكانية بلوغها تقتضي التلقي الموضوعي لفحواها الملزم من طرف المخاطب بها. يتعلق الأمر إذن بمسألة الفعالية التي ينتجها بلوغ القاعدة القانونية ذهنياً وعقلانياً، أي قرينة معرفة القانون وعلم المخاطبين به لقواعده، هذه القرينة التي تركز على مبدأ لا يعذر أحد بجهل

1- علي فيلاي، مرجع سابق، ص 299.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 137.

القانون، الذي أخذت به أغلب الأنظمة القانونية في العالم، والذي يترجم بمدى مقروئية، وعقلانية، ووضوح القاعدة القانونية بالنسبة لقارئها المخاطب بها، ومدى بلوغه لها بسهولة¹.

فبناء على هذا المبدأ يفترض أن على كل شخص معرفة مجموع القواعد القانونية السارية المفعول، وعلى دراية تامة بكل صغيرة وكبيرة تحيط بها، وبناء عليه تعتبر معارضة القواعد القانونية مستحيلة بمعنى أن المكلف المتلقي لا يستطيع التملص من الأثر القانوني الناتج عنها، ولا يستطيع الخروج عن الإطار أو النظام الذي وضعه المشرع، مما يجعل هذا المبدأ شعار فارغ الفحوى لا يتعدى الصفة الإجرائية، ولا يمثل إلا هوة واسعة موجودة بين المعنى القانوني للمبدأ، والمعنى أو التعبير العام له².

فهذا المبدأ بعيد عن المعنى الحقيقي وقريب من الوهم أو الخرافة لأنه ليس بإمكان أي شخص الإمام بجميع قواعد القانون بمختلف فروعها وأنواعها ومجالاتها، وأنه كلما طبقنا قواعد قانونية على أشخاص يجهلونهم، توسم هذه القواعد بمشاشة فعاليتها وتفقد المكلفين بها سعة تحملهم لها وخضوعهم لفحواها³. وحتى نقرب هذا المبدأ من الحقيقة، ونخرجه من دائرة الوهم التي تحتويه، لابد من مراجعة المنظومة القانونية كاملة بتبسيطها، وتسهيلها، وتوضيحها، وإلغاء عديم الفائدة منها، وتعديل وحذف الغامض منها، والتقليل من التدخل عن طريق سن قواعد قانونية جديدة إلا عند الضرورة إليها، وعدم توافر بدائلها في معالجة الشكل المطروح، وكذلك تقنين وتجميع القواعد القانونية التي تعنى بنفس المجال، لضمان إتاحتها للجميع وإمكانية بلوغها من قبل الجميع، وسنعرض لعملية التقنين في ما يأتي.

ثانياً- عملية التقنين: هو تجميع النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية والخاصة بفرع من فروع القانون في تقنين واحد يطلق عليه المدونة (le code) كالقانون المدني والقانون الجنائي والقانون التجاري. أو هو جمع القواعد الخاصة بمجال معين من القانون، وترتيبها على شكل مواد، مع إزالة ما بها من تناقض وغموض في مدونة واحدة، ثم إصدارها على شكل قانون تفرضه الدولة⁴.

والتقنين بالمعنى الاصطلاحي الدقيق هو تجميع رسمي من جانب الدولة للنصوص التشريعية الخاصة بفرع من فروع القانون. ولا يطلق هذا الاصطلاح على أي تجميع غير رسمي، قد يقوم به بعض الكتاب

1- محمد حسام محمد لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، نظرية القانون، ط3، القاهرة، مصر، 1996، ص85

2- محمد حسام محمد لطفي، المرجع نفسه، ص ص85-86.

3- دويني مختار، مقال لا يعذر أحد بجهل القانون مبدأ بعيد عن الحقيقة قريب من الوهم، مجلة المعيار، العدد 13، تصدر عن المركز الجامعي بتسمسليت، جوان 2016، ص333.

4- غالب على الداودي، المدخل إلى علم القانون، ط7، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2004، ص 142.

أو الفقهاء لبعض فروع القانون، فمثل هذا التجميع لا يعدو أن يكون مجرد عمل فقهي بحت، والتقنين عملية يقتضيها تقدم المدنية ونشاط حركة التشريع نشاطا كبيرا لا يؤمن مع وفرته التعارض والتضارب بين نصوص التشريع المتناثرة فيحتاج الأمر إلى جمع ما يخص من هذه النصوص كل فرع مستقل من فروع القانون في وثيقة واحدة جامعة، تحقق التناسق بين النصوص، وترفع التعارض بينها. وتيسر المرجع إليها، وتركز من نطاق البحث¹.

ويتحقق مبدأ الأمن القانوني من خلال عملية التقنين، إذ بمجرد أن يتم جمع مختلف التشريعات المتناثرة هنا وهناك في مدونة واحدة، وإصدارها من قبل السلطة المختصة، ونشرها لتصبح في متناول المواطنين والمخاطبين بأحكامها، فهذه العملية تسهل الاطلاع على النصوص القانونية سواء المختصين أو المواطنين، كما أنها تمنح المرونة في وضع القاعدة القانونية و يسمح بتطوير مضمونها بإختيار المصطلحات الملائمة ، وإدخال تصحيحات قانونية على النص و كذلك حذف الأحكام الملغاة صراحة أو ضمنا بأحكام جديدة. وبالتالي تحقيق تجانس النصوص فيما بينها ، ومعالجة مشاكل النصوص القانونية المبعثرة². وهذا ما يساهم في التخفيف من عناء البحث عن النصوص في أكثر من وسيلة نشر ، حتى و إن كانت الوسيلة الوحيدة هي الجريدة الرسمية ، فإن الوصول إلى القانون من قبل المعنيين يكون بالبحث عنه في أكثر من عدد من الجرائد الرسمية، مما يرهق المواطن.

وهناك رأي معادي لتقنين وعلى رأسها العلامة سفيني، والتي تعتبر أن القانون يتكون في ضمير أفراد الشعب، ويتطور باستمرار مثله مثل اللغة. أما التقنين فهو يؤدي إلى تجميد القانون كما لو كان شيئا ثابتا لا يتغير، مما يذهب من مرونته وقدرته على التلاؤم والتطور، لأن القواعد القانونية تصب في صيغ ثابتة يصعب تغييرها، وقالوا أن هذا ما حدث قديما بعد أن وضع جستنيان في روما مجاميعه ومنع الفقهاء من شرحها أو التعليق عليها، فحسب مفهوم هذا الرأي أن القانون يكتسب القداسة بمجرد تجميعه في تقنين واحد فيستشعر الكل بالزاميته و عدم تعديله³.

ولم ينتصر هذا الرأي، لأنه يقوم على فكرة خاطئة، وهي أن القانون يتكون آليا في ضمير الجماعة، أو أن القانون كاللغة يتكون ويتطور في ضمير الأمة بشكل غير إرادي، بل القانون من صنع إرادة

1- حسن كيرة، مرجع سابق، ص244.

2- دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص 209؛ حسان نادية، فعالية عملية التقنين في محاربة التضخم القانوني في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، مداخلة ألقيت في الملتنقى الوطني حول الأمن القانوني بجامعة قاصدي مرباح ورقلة.

3- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 369.

الإنسان الواعية، وهذا التخوف لا يجد دائما ما يبرره، فليس صحيحا إطلاق القول أن التقنين يضمن على النصوص نوع من القدسية مما يحول دون تعديلها وتغييرها بما يتلائم وتطور حياة الجماعة، ذلك أنه يبقى للمشرع دائما حق مولاة التقنين بالمراجعة والتعديل. ثم إن عملية التقنين اكتسحت العالم كله خلال القرن التاسع عشر والقرن العشرون حتى أصبح ميزة هذا العصر¹.

وعليه، تعتبر عملية التقنين حاجزا ضد التضخم التشريعي ووسيلة لتحقيق الأمن القانوني وتجعل القاعدة القانونية سهلة المنال وإمكانية الوصول إليها دون عناء.

وإن كانت كثرة التعديلات للقوانين تنقص من فائدة التقنين، ففيما يتعلق بالجزائر نجد أن النصوص المتعلقة بالاستثمار مشتتة ، فوجد الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم بموجب الأمر 06-08 والمعدل بالقانون 16/09 كما توجد نصوص منظمة لمجال الاستثمار بموجب قوانين المالية التكميلية مثل قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أيضا مثال التعديلات المتتالية لقانون المحروقات نفس الشيء بالنسبة للقانون الذي ينظم العقار كذلك قانون الخصوصية... الخ. ومثل هذا التعدد والتشعب في النصوص القانونية، يؤدي أحيانا إلى التضارب في مضامينها، مما يؤدي إلى تعقيد العلاقة الاستثمارية، و تأثيرها السلبي سواء تعلق بالمستثمر أو حتى الدولة المضيفة للاستثمار².

الفرع الثاني: الولوج المعنوي للقانون:

إن إتاحة القاعدة القانونية وإمكانية بلوغها تقتضي التلقي الموضوعي لفحواها الملزم من طرف المخاطب بها. يتعلق الأمر إذن بمسألة الفعالية التي ينتجها بلوغ القاعدة القانونية ذهنيا وعقلانيا، أي قرينة معرفة القانون وعلم المخاطبين به لقواعده، هذه القرينة التي تركز على مبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون، الذي أخذت به أغلب الأنظمة القانونية في العالم، والذي يترجم بمدى مقروئية، وعقلانية، ووضوح القاعدة القانونية بالنسبة لقارئها المخاطب بها، ومدى بلوغه لها بسهولة.

والمقروئية هي قابلية النص لأن يكون مفهوما، أو هي السهولة التي يمكن أن يقرأ بها نص ما، ويتوقف ذلك على العوامل التي يمكن أن تؤثر في نجاح قراءة النص وفهمه³. وفي المجال القانوني تعرف بأنها

1- حسن كبيرة، مرجع سابق، ص245؛ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص ص122-121.

2- كل هذه القوانين قام المشرع الجزائري بإدخال تعديلات عليها فمثلا قانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات عدل بموجب أمر رقم 06-10 ثم عدل سنة 2013، أما الأمر رقم 06-11 المتعلق بالعقار عدل بموجب الأمر رقم 08-04، ج. ر ج ج العدد 49 الصادر يوم 03 سبتمبر 2008، ثم عدل بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الخ .

3- دويني مختار ضوابط جودة القاعدة القانونية، مرجع سابق، ص 181.

قابلية النص القانوني للفهم والاستيعاب من قبل المخاطبين به، من خلال وضوح عباراته، وقصر جملة، وخلوه من كل تعقيد، وتحديد موضوعه. فلا بد عند صياغة النص القانوني من استعمال اللغة البسيطة، واختيار العبارات الصريحة لا الضمنية، والكلمات الشائعة الاستعمال، وعدم الإطناب الذي يؤدي إلى عدم الجاذبية عند المتلقي.

أما **الوضوح**، فهو أن تختار العبارات السهلة والغير معقدة عن المقصود وتحقيقه بيسر، بحيث يتمكن القارئ والمستمع من أن يحدد المفهوم الحقيقي دون عناء. فالعامل الأساسي المساعد على استيعاب النص هو ضبط اللغة المستعملة، والتي تعبر عن الحس القانوني وتبين قدرة المشرع المتمكن من فن الصياغة. وتتجلى أهمية الوضوح في فهم المخاطبين بالقاعدة القانونية لأحكام التشريع، وغيابه يؤدي إلى عدم الاستقرار، وعدم الاطمئنان لأحكام القانون، الأمر الذي يجعل صورة المشرع تهتر أمام المخاطبين بالقانون¹.

والمفهومية هي أن تكون القاعدة القانونية محددة ودقيقة، حتى يتسنى للمتقاضي معرفة ما له وما عليه وتحديد مركزه القانوني، وحتى تكون القاعدة القانونية مفهومة يجب إقصاء الكلمات والعبارات التي تحمل عدة معاني وأن تختار العبارات ذات المعنى الدقيق، والابتعاد عن أسلوب التلميح، حتى تسمح للمخاطب بالقانون من استيعاب وفهم محتوى النص، وما ورد فيه من أحكام، فعندئذ يكون صالحا للتطبيق، لذلك يقع لزاما على المشرع مراعاة مفهومية النص بالنسبة للمخاطب بأحكامه، وذلك بالابتعاد عن كل ما يجعله معقدا وغير مفهوم².

بناء على ما تقدم، لا بد من توخي الدقة في صياغة التشريع³، ويقصد بالدقة استعمال الألفاظ حسب معناها الصحيح وفي موضوعها الصحيح، ويقصد بالوضوح أن تعبر الكلمات والعبارات عن المقصود بسهولة ويسر بحيث يستطيع القارئ أن يقف على حقيقة المراد من النص دون عناء، إن لغة التشريع كما بينها الفقيه عبد الرزاق السنهوري يجب أن تكون واضحة ودقيقة، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقا، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهما، فيجب أن يكون للتشريع لغة فنية

1- عليوه مصطفى، الوسيط في سن وصياغة وتغيير التشريعات، مرجع سابق، ص 118.

2- عليوه مصطفى، الوسيط في سن وصياغة وتغيير التشريعات، المرجع نفسه، ص 116.

3- الصياغة التشريعية: هي أداة لتحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد منضبطة محددة وعملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص 67.

خاصة به يكون كل لفظ فيها موزوناً محدود المعنى، ولا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعماله في عبارات مختلفة، فإذا عبر عن معنى بلفظ معين وجب أن لا يتغير اللفظ إذا أريد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى، ولا يتنافى أن تكون لغة التقنين غنية أن تكون بسيطة تنزل إلى مستوى فهم الجمهور¹.

لذا، فاللغة المستخدمة في التشريع يجب أن تكون سليمة ومنضبطة ودقيقة بحيث تضع مرامي القاعدة الأصولية موضع التنفيذ. فلما كان المشرع يستهدف من سن التشريع مخاطبة الأشخاص الذين يعينهم الأمر إما اقتضاء أو تخييرهم أو بالوضع، فإن اللغة الواجب استخدامها هي توجيه الخطاب بطرقه الثلاث هذه، بصفة منضبطة لكي يستطيع أولئك الأشخاص تكيف سلوكهم ومعاملاتهم ومختلف أوجه نشاطهم وفقاً للقواعد التي أرستها الأحكام موضوع الخطاب. فإذا شاب لغة التشريع عيوب لغوية، فإن الخطاب إما ألا يصل إلى المخاطبين، أو يصل إليهم مشوهاً غامضاً غير واضح أو غير محدد، فيضطرب سلوكهم وتتعثر معاملاتهم وتتعلل مصالحهم².

فمثلاً يتطلب تشريع قانون الاستثمار من القائمين على إعدادة، أن يمتازوا بامتلاكهم التخصص الدقيق والمركب الذي يتطلبه إعداد قانون مختلط الطبيعة مثل قانون الاستثمار، لكي يكون مواكبا للتطور ومحققاً لأهدافه³.

وعلى الرغم من كافة النصائح والإرشادات التي تقدم إلى الصائغ، إلا أنه من المتوقع أن تتضمن مسودة التشريع عيوباً في القواعد القانونية التي يجب التنبيه إليها ومحاوله تفاديها، ومن أهم العيوب التي قد تصيب الصياغة التشريعية والتي تؤثر على جودة التشريع ما يلي:

أولاً: الخطأ: يصيب النص التشريعي نوعان من الخطأ، فهو إما أن يكون خطأ مادياً أو خطأ قانونياً. فبالنسبة للخطأ المادي، فإنه يقع في النص التشريعي ويتحقق نتيجة أسباب متعددة خلال المراحل التي يمر بها التشريع ابتداءً من إعدادة وصياغته وإقراره حتى تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. فقد يحدث الخطأ

1- نقلاً عن: محيي محمد مسعد، دور القانون في تكوين ثقافة الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص102.

2 - عليوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتفسير الشريعات - دراسة فقهية عملية مقارنة-، ط1، مكتبة كوميت، الكويت، 2007، ج1، ص994.

3 - أحمد شرف الدين، طرق إزالة المعوقات القانونية للاستثمار، تشخيص الحالة المصرية، مجموعة أعمال ندوة التنسيق الضريبي للاستثمارات الضريبية المشتركة، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، 1995، ص 12.

المادي بإحلال لفظ في النص محل لفظ آخر، أو بوضع كلمة في غير الموضع المقصود بها في الجملة بشكل يؤدي إلى تغيير المعنى الذي يعطيه النص¹.

كما قد يقع الخطأ المادي في الترجمة إذا ما تم وضع تشريع ما بلغة أجنبية ليحري بعد ذلك ترجمته إلى لغة الدولة المراد تطبيق التشريع فيها²، وأيضا يتواجد الخطأ المادي في نص مرسوم الإصدار أو في نقله إلى الجريدة الرسمية أو أثناء طباعته، فهذه الأخطاء تزداد في الفترات التي ينشط فيها المشرع بسبب ضيق الوقت فيتعذر عليه التدقيق في النصوص القانونية التي يجيزها. أما الخطأ القانوني، فهو عادة ما يكون غير مقصود ويستوجب التصحيح ويتمثل في ذكر أحكام قانونية غير سليمة وتتعارض مع القواعد والمبادئ العامة في الدولة أو ما ورد في تشريع قانوني آخر³.

ثانيا: الغموض:

يكون النص غامضا إذا كان غير واضح الدلالة ولا تدل صيغته الحالية على مضمونه والغاية منه، ويحتاج فهمه إلى أمر خارجي لغايات تحديد المعنى المقصود منه بشكل قد يدفع نحو الاستعانة بطرق التفسير المختلفة. كما يعد النص غامضا إذا كان يسمح بالاختيار بين البدائل، أي المعاني، بشكل يفيد أكثر من معنى، أو إذا كان قد صيغ بأسلوب معقد في اللفظ والتركيب يصعب معه تصور المقصود منه. ويتحقق الغموض أيضا نتيجة اضطراب في صياغة النص التشريعي أو في استخدام لفظ ما يدل على أكثر من معنى، فالنص الغامض هو كل ما احتاج من النصوص القانونية إلى توضيح وتفسير، أكان ذلك بسبب نقص فيه، أو بسبب عدم وضوح في لفظه، أو بسبب تعارض بين أجزائه، أو لأي سبب آخر فينصه، ومن أكثر صور الغموض شيوعا «الغموض الخفي»، الذي يتحقق عندما يتضمن النص التشريعي لفظا يدل على معناه من حيث الظاهر، إلا أنه في انطباق معناه على بعض الأفراد يكون هناك نوع من الغموض أو الخفاء⁴.

1- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية - القسم الأول، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص426.

2- فمثلا في الجزائر نجد الكثير من النصوص القانونية الرسمية تصدر باللغة الفرنسية، و ما النصوص المحررة باللغة العربية إلا مجرد ترجمة للفرنسية، بحيث إذا اعتري نص من النصوص الغموض يرجع فيه إلى النص الفرنسي باعتباره النص الأصلي، و هذا النهج المتبع يتعارض مع الدستور في مادته الثالثة التي تنص على أن اللغة العربية اللغة الوطنية و الرسمية من جهة، وتحريف النصوص في ترجمتها حسب الأهواء دون اعتبار لنية المشرع، الأمر الذي يهدد مبدأ الأمن القانوني.

3- عبد القادر الشخلي، فن الصياغة القانونية تشريعا، فقها، قضاء، محاماة، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، ص112.

4- ليث كمال نصرابين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الخامسة - مايو 2017، العدد2، ج1، ص418.

ثالثا: التعارض:

يحصل التعارض عندما يصطدم نص تشريعي مع نص تشريعي آخر بشكل يجعل الجمع بينهما أمرا غير ممكن نظرا لتعارض أحدهما مع الآخر، ذلك على الرغم من وضوحهما إذا تم النظر إلى كل واحد منهما على حده. كما قد يحصل التعارض في تشريع واحد أو في تشريعات مختلفة، وهذا ما يثير مسؤولية على الصائغ بضرورة أن يكون متنبها لتجنب وقوع مثل هذه الحالة المثيرة للإرباك¹. وعند وقوع تعارض بين تشريعات متفاوتة في الدرجة، فإنه يجري تغليب التشريع طبقا للمبادئ التي تحكم تدرج التشريعات القانونية، فقواعد الدستور تسمو على قواعد القانون العادي التي بدورها تسمو على نصوص النظام وأحكامه. أما إذا كان التعارض بين تشريعات متساوية في الدرجة، فإنه يجري أحيانا إعمال قاعدة التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق، أو أن النص الخاص يقيد النص العام².

كما وقد يحصل التعارض بين نصوص التشريع الواحد، فإذا وجد ما يرجح أحدهما على الآخر انتهى الأمر، كأن يوجد تعارض بين عبارة النص وإشارته، وفي هذه الحالة يغلب الحكم المستمد من عبارة النص على ما يستدل عليه من إشارته. أما في حالة عدم وجود ما يرجح أحد هذه النصوص على الآخر، كأن يكون الحكمان مستخلصين من عبارة النص مثلا، ففي هذه الحالة يتم رفع التعارض بينهما من خلال الالتجاء إلى طرق التفسير الخارجية³.

رابعا: النقص:

ويراد بالنقص إغفال لفظ في النص التشريعي بالشكل الذي يجعل النص غير مستقيم بدونه، أو هو حالة عدم تمكن القاضي من إيجاد نص تشريعي لتطبيقه على النزاع المعروض عليه، ويُعبر البعض عن حالة النقص في التشريع بمصطلح الفراغ الذي يتحقق عند انعدام وجود شيء أو حكم يتطلب واقع الحال وجوده، أو عندما لا يتولى التشريع تنظيم نتائج قانونية معينة وحلها بصورة نهائية قاطعة لا تترك مجالا للشك حول آلية تطبيقها، ومثال ذلك أن ينص القانون على فرض فائدة على القرض دون أن يعين نسبة تلك الفائدة، أو أن يرتب القانون الحق في الطعن بالأحكام القضائية دون أن يحدد مدة

1- ليث كمال نصرابين، مرجع سابق، ج1، ص419.

2- عبد القادر الشبخلي، مرجع سابق، ص119.

3- عبد القادر الشبخلي، المرجع نفسه، ص114.

لممارسته أو الجهة التي يمكن الطعن إليها¹.

خامسا: التزيد والتكرار:

فقد يقع المشرع في عيب التزيد، وهو نقيض النقص فيورد عبارة زائدة أو مكررة لا معنى لها في صياغة النص تؤدي إلى إرباك معناه والاختلاف في فهمه. والتزيد والتكرار من العيوب التي تؤثر سلبا على مضمون القاعدة القانونية فتزيد من غموضها وصعوبة تفسيرها، كما أنها تؤثر سلبا على شكل القاعدة القانونية فينتفي عنها صفة الاختصار والإيجاز الضروريين لحسن سلامة إخراج القاعدة القانونية².

المطلب الثاني: الاستقرار القانوني (الثبات التشريعي) ودوره في جذب الاستثمار الأجنبي

إن تعديل التشريع في حد ذاته يعتبر أمرا مشروعاً مادام لا يتعارض مع المبادئ المتعارف عليها كالعادلة والمساواة، لكن المستثمرين الأجانب بهذا التعديل قد يفقدون عنصر الأمان في تعاملهم مع الدول المضيفة لهم، ويظنون يبحثون عن الاستقرار لاستثماراتهم، وهذا ما جعل الكثير من الدول تمنحهم ضماناً بأن التشريع لن يتغير، وإنما يبقى ثابتاً من خلال النص في تلك التشريعات على شرط يسمى بشرط الثبات التشريعي³.

الفرع الأول: تعريف الاستقرار التشريعي

يعرف جانب من الفقه شرط الثبات التشريعي بأنه تلك النصوص التشريعية الواردة في صلب قانون الدولة التي ستدخل طرفاً في عقد أو اتفاق دولي مع شخص أجنبي، بمقتضاها تتعهد الدولة في مواجهة هذا الأخير بأن لا تعدل أو تلغي قانون واجب التطبيق على العقد⁴.

إن تفعيل شرط الثبات التشريعي يقيد من سلطة الدولة في إصدار أي تشريع من شأنه المساس بحقوق المتعاقد معها، إلا أن هذا التقييد لا يجردها سلطتها، وأن تجميد دور الدولة في إصدار تشريع يتضمن شرط الثبات التشريعي، في الواقع تعهداً من قبل الدولة المتعاقدة بتثبيت النظام القانوني والاقتصادي

1- عباس الصراف وجورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، ط3، مكتبة الثقافة، عمان، ص66.

2- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص431.

3- هدى سليم، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات، القاهرة، 2008، ص92.

4- حفيفة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص322.

والمالي لموضوع العقد. ومقتضى هذا التعهد أن يكون المتعاقد بمنأى عن أي تعديل تشريعي لاحق، يمكن أن يرد على القواعد القانونية المنظمة للرابطة العقدية.

ويعتبر الاستقرار القانوني عنصر أساسي في تكوين الأمن القانوني التي تعمل الدولة الحديثة على تحقيقه، ويقصد به وجود نوع من الثبات النسبي للقواعد القانونية من جهة وللمراكز الشخصية من جهة أخرى، من المعلوم أن المراكز القانونية على نوعين المراكز القانونية الموضوعية، وهي مراكز عامة يفوز بها كل من توفرت فيه الشروط القانونية، مثل مركز المستثمر الأجنبي. ومراكز قانونية شخصية للدلالة على طابعها الشخصي، ومضمونها يختلف من شخص لآخر مثل مركز المتعاقد، فالمراكز القانونية الموضوعية يجوز تعديلها، لأنها مراكز تستمد وجودها من القوانين والأنظمة التي تحدد محتواها دون احتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة، بينما لا تتأثر المراكز القانونية الشخصية بتعديل القوانين والأنظمة أو إلغائها، لأن مضمونها محدد بصورة فردية. لهذا يقال أن هذه المراكز غير قابلة للمساس بها¹.

إن استقرار الحقوق ليس بالمطلب الحديث، وإنما يمتد إلى وقت سابق، وذلك ما يبرر اليوم بعض الأسس المهمة التي ارتكز عليها النظام القانوني، كآلية التقادم، وقاعدة عدم رجعية القوانين. ولذلك فإن استقرار الحقوق الشخصية يتموضع في إطار مفاهيم تربط بين الزمن والحق². واستقرار الحقوق الشخصية مستخلص من الالتزام بالأمن القانوني، حيث تعتبر هذه الحقوق

1- أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، مرجع سابق، ص 200.

2- حيث أبرمت Lexaco- وتعد أبرز القضايا التحكيمية التي تناولت شرط الاستقرار والثبات حكم التحكيم في دعوى الحكومات الليبية المتعاقدة في الفترة من ديسمبر 1955 إلى غاية أبريل 1971، مجموعة من عقود الامتياز لصالح شركتين أمريكيتين، مع نص العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي الصادر سنة 1955 في المادة 16 على أنه >> لا يمكن تعديل النصوص الناجمة صراحة عن هذا الاتفاق إلا بالموافقة المتبادلة بين الأطراف، و يتم تفسير هذا الاتفاق وفقا للقانون الحاكم للبترول و اللوائح السارية وقت العقد وأي تعديل أو إلغاء لهذه القوانين واللوائح لا يؤثر على الحقوق الناجمة عن العقد، والتي تقررت للشركة بمقتضاه طالما تمت دون رضاها<<. لكن بعد أن قامت ليبيا بالتأميم من خلال قانون 1974 وبعد حصول الأطراف تم عرض النزاع على التحكيم، هذا الأخير قرر أن شروط الثبات تتميز بطبيعة استثنائية وبوجود هذا الشرط يحول العقد الإداري عن طبيعته ويرفع عن الدولة تلك السلطات التي يمنحها لها القانون الإداري وبالتالي فإن الدولة تلتزم شروط الاستقرار، و أي تعديل للعقد يرتب عليها المسؤولية ولا يمكن لها التذرع بسيادتها و الاستناد إلى إجراءات القانون الدولي من أجل تبرير اتصالها عن العقد. حفيفة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب، مرجع سابق، ص 378 .

موجودة وموضوعة ومؤسسة من أجل منح وإعطاء صاحبها وضعية آمنة، من هنا فلا يجوز إفساد هذه الغاية الأمنية من طرف قواعد القانون الموضوعية التي تتفرع الحقوق الشخصية منها دائماً¹.

لذلك فمراعاة لمقتضيات الاستقرار النسبي للقانون، لا يكون تعديل القانون في فترات قصيرة قبل أن يستقر في أذهان المواطنين، بمعنى أن لا يولد القانون وهو مهدد بالتعدي أو بعدم تطبيقه تماماً، بالإضافة إلى التدخل التشريعي في العلاقات التعاقدية، بما يحفظ حقوق الأطراف، ويزداد هذا التدخل في العقود الإدارية نظراً لعدم تساوي فيها الأطراف و ذلك بتفوق المصلحة المتعاقدة لما تتمتع به من امتيازات السلطة من اجل تحقيق المصلحة العامة، وهذا التدخل يمكن أن يكون له هدف مزدوج، فمن جهة الحفاظ على حقوق الطرف المتعاقد مع الإدارة ، ومن جهة أخرى زرع الثقة و تشجيع التعاقد مع الإدارة².

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الاستقرار التشريعي

لقد أدرج المشرع هذا الشرط في مختلف التشريعات المتعلقة بالاستثمار، فبداية صدور المرسوم التشريعي 93-12 والذي نص عليه في المادة 39 منه بقولها: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، وكرس الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 15 منه "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا القانون." ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا الشرط بل طمأن المستثمرين أنه «لا تكون الاستثمارات المنجزة محل مصادرة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف". وجاء القانون الجديد 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، في مادته 22 بقولها: «لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"³. إعمالاً لهذه المواد يستفيد المستثمر بامتيازات القانون القديم الذي نشأ فيه مشروع، إلا إذا طلب هو صراحة وكتابة إمتداد القانون الجديد عليه، متى تضمن إمتيازات وحوافز إضافية في المجال الضريبي أو النقدي أو الجمركي.

1- أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، مرجع سابق، ص 200-201.

2- دريد محمود السامرائي، الإستثمار الأجنبي - المعوقات و الضمانات القانونية - ، ط 1 ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 243.

3- القانون رقم 09/16 ، مرجع سابق.

وتم الإشارة إليه وتأكيد من خلال نص الاتفاقية المبرمة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها APSI المتصرفة باسم وحساب الدولة الجزائرية، وشركة أوراسكوم القابضة (ش م م) المتصرفة باسم وحساب أوراسكوم تيلكوم الجزائر¹ في 5 غشت 2001 التي تنص على ما يلي: "تمتع الدولة على نفسها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية". كما أكدت على شرط الاستقرار التشريعي المادة 06 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI المتصرف باسم وحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للاسمنت بتاريخ² 2003/10/30.

وإن كان المشرع الجزائري كرس مبدأ الاستقرار التشريعي، إلا أنه في قضية جيزي قام بخرق المبدأ لمطالبته باستعمال الحق في الشفعة التي تم إقرارها في قانون المالية التكميلي لسنة 2009، رغم أن شركة جيزي أنشأت استثمارها في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي تضمن في أحكامه بموجب المادة 39 منه بعدم تطبيق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ على الاستثمار، إلا إذا طلب المستثمر صراحة ذلك.

كما نصت المادة 6 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها، وشركة أوراسكوم تيليكوم على ما يلي: {تمتع الدولة الجزائرية على نفسها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية إلا إذا طلب المستثمر صراحة ذلك}³.

كما نصت المادة 5 من نفس الاتفاقية على استفادة الشركة من امتيازات والضمانات الممنوحة في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 وعند الاقتضاء من الضمانات والحقوق والامتيازات المعترف بها بموجب اتفاقية تشجيع الاستثمار وحمايتها المبرمة بين الدولة التي ينتمي إليها وبين الجمهورية الجزائرية، حيث أبرمت الجزائر في هذا الصدد اتفاقية ثنائية مع مصر⁴، والتي تضمنت التزام من الدولة على منح الحماية والضمانات الكافية لمستثمري الدولتين.

1- منشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 80 الصادرة بتاريخ 2001/12/26.

2- منشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 72 الصادرة بتاريخ 2004./11/13.

3- مرسوم تنفيذي رقم 01-416، مرجع سابق.

4- الاتفاق الموقع بين الدولة الجزائرية والجمهورية المصرية، المتعلق بالحماية المتبادلة للاستثمار، وامتناع الازدواج الضريبي والتهرب الضريبي، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 11 أكتوبر 1998، ج. ر. ج. ج. العدد 76.

انطلاقاً من النصوص السابقة نلاحظ أن الجزائر لم تلتزم بها و لم تحترم التزامها بتجميد النص التشريعي الذي أنشأ في ظلّه الاستثمار ، فبموجبه يمكن للمستثمر الأجنبي أن يتنازل عن مشروعه الاستثماري دون تقييده بضرورة أن يكون المتنازل له طرف جزائري سواء تعلق الأمر بالتنازل للدولة أو للمستثمر الوطني الخاص، تكريس حق الشفاعة يعرض الجزائر للمسؤولية الدولية، نظراً لتكريسه لمبدأ الاستقرار التشريعي في التشريع الداخلي، وإن كان هذا الأخير عرضة للتعديلات من طرف الدولة، لكن اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الجزائر و شركة اوراسكوم، وكذلك الاتفاقية بين الجزائر ومصر تضمنت توفير الحماية القانونية، و من ثم تجميد النص التشريعي الذي نشأ في ضله الاستثمار لكن المشرع الجزائري قام بخرق هذا المبدأ كما رأينا.

من شأن هذا الأمر أن يؤدي إلى إثارة الخلافات المتعلقة بالاستثمار، كالذي وقع سنة 2012 بين شركة سونا طراك و اناداركو وميسك على خلفية فرض الرسوم على الأرباح الاستثنائية بأثر رجعي، وبغية إيجاد حل للنزاع دون اللجوء إلى التحكيم الدولي قامت الجزائر تحت ضغط الشركة البترولية، بالتنازل عن جزء من نفطها المقدر بأربعة مليارات دولار، وهو ما يفتح عليها باب يصعب غلقه فيما بعد، إذا لم تتدارك بإيجاد الحلول و البدائل لتسويتها بحكم أن الجزائر أبرمت اتفاقيات مع شركات بترولية أخرى ومن ثمة من الممكن أن تبرز نزاعات أخرى مماثلة و اللجوء إلى مثل هذه الحلول يدخل ضمن إهدار المال العام الجزائري، الذي يضيع نتيجة مثل هذه النصوص المدروسة.

الفرع الثالث: أشكال شرط الاستقرار التشريعي

يتخذ شرط الثبات عادة شكلين: أما أن يكون شرط تعاقدي أو يكون شرط تشريعي، فالشرط التعاقدية هو ذلك الشرط الذي يرد ضمن العقد المبرم بين الدولة والمتعاقد معها أما الشرط التشريعي فهو ذلك الشرط الذي يرد في صلب قانون الدولة المتعاقدة مع المتعاقد الأجنبي، والمتعلق بالثبات التشريعي، ويقصد به أنه ذلك الشرط الذي يمنع الدولة من تعديل القانون الذي يحكم العقد لمصلحتها مما يغير من الوضع القانوني، بمعنى أن القانون الواجب التطبيق على العقد سيؤثر على النصوص التي تكفل العدالة العقدية بين الطرفين. ويعرف أيضا بأنه أداة قانونية تتم من خلالها حماية المتعاقد مع الدولة من مخاطر التشريع، من ناحية تعديل العقد بسن تشريع جديد عبر تجميد دور الدولة في التشريع الذي يحد من سلطتها التشريعية ولكن لا يجردها منها¹.

أولاً: شرط الاستقرار في القوانين الداخلية

1- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص322.

أكد المشرع الجزائري على مبدأ الاستقرار التشريعي المتعلق بالاستثمار بموجب المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى، و بعد إصدار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم تم التأكيد على ذلك بموجب المادة 15 منه التي نصت على ما يلي >> لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك<<¹، وكذا في الأمر 09/16 في المادة 22 التي نصت: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"². يفهم من نص المادة المذكورة أن الدولة قد تعهدت للمستثمر المتعاقد معها بعدم تطبيق القوانين الجديدة التي شرع في إنجازها على الرغم من حق الدولة في إدخال التعديلات الضرورية على نظامها القانوني خدمة لأهدافها الاقتصادية باعتباره من الحقوق السيادية للدولة.

إن هذه المادة تحمي المستثمرين من أية تعديلات قد تطرأ في المستقبل على التشريع الجزائري المتعلق بالاستثمار، وهذا التجميد في حد ذاته يعتبر حماية إضافية تتيح للمستثمر العمل وفق مناخ قانوني مستقر معروفاً مسبقاً بعيداً عن المفاجآت التي قد تحدثها التغيرات الفجائية في التشريع الخاص بالاستثمارات، وهو ما قد يفوت فرصاً لتحقيق الربح من جانب المستثمر³.

ووفقاً لهذه الاعتبارات التزمت الدولة الجزائرية بموجب المادة السابقة الذكر بعدم تطبيق التشريع الجديد على الاستثمارات التي شرع في إنجازها قبل إصدار التشريع الجديد، فإذا كانت الدولة تحتفظ بالسلطة في تعديل أو إلغاء أي قانون مسايرة للتطورات الاقتصادية وحاجيات اقتصادها⁴. فإن المستثمر يتمتع بحق مكتسب في الخضوع لتشريع الساري المفعول عند إنجاز مشروعه، كما يستطيع الاستفادة

2- أنظر المادة 15 من أمر رقم 01-03، مرجع سابق.

2- قانون رقم 09/16، مؤرخ في 29 شوال 1437هـ، الموافق ل 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، العدد 46.

3- يوسف أمال: الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التشريعات الحالية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1999، ص ص 66-69.

4- ذهب المشرع الجزائري إلى غاية حماية الحقوق المكتسبة التي استفاد منها المستثمر الأجنبي فيما يخص المزايا المحصل عليها بموجب التشريعات السابقة، المادة 35 من القانون 09/16: >> يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات. تبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار السابقة لهذا القانون وكذا مجموع النصوص اللاحقة، خاضعة لهذه القوانين إلى غاية انقضاء مدة هذه المزايا<<.

من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات إضافية¹، وهذه التدابير الجديدة في نظر الأستاذ محمد يوسف كفيلا بجذب وإغراء المستثمرين خاصة الأجانب منهم الذين يتطلعون إلى الاستقرار القانوني بكل جوانبه والذي يعد شرطا ضروريا لإقدام المستثمرين على توظيف أموالهم².

وأوردت المادة 22 من أمر 09/16 المتعلق بتطوير الاستثمار استثناءً بنصها >>إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة<< و هو ما يعتبر تحفيز مضاعف للمستثمر في حالة ما إذا كانت التعديلات أو الإلغاءات أو المراجعات في غير صالحه، في هذه الحالة يطبق على المستثمر الأجنبي النص القانوني الذي نشأ فيه ذلك المشروع الاستثماري، إلا إذا اعتبر المستثمرون أن الأحكام الجديدة التي تبنتها الدولة أكثر تلاءما و خدمة لمصالحهم، في هذه الحالة تمنح الدولة للمستثمر إمكانية الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أكبر و حماية أوسع.

نلاحظ من خلال نص المادة السابقة أن الجزائر حملت على عاتقها التزامات مقيدة لحقوقها، و كان عليها أن تحدد مجالات تثبيت النص التشريعي مثلا في الاستثمارات ذات الأهمية الاقتصادية أو التطبيق للاستقرار التشريعي، والذي يكون عندما تتعهد الدولة بعدم مراجعة المسائل التي من شأنها تزيد الأعباء المالية للمستثمر دون باقي بنود العقد³، فكان من المفروض عدم ترك تجميد النص التشريعي على إطلاقه ذلك لأنه من شأن هذا الأمر تحميل الدولة أعباء هي في غنى عنها.

ثانيا: شرط الاستقرار الاتفاقي أو التعاقدية

هي تلك الشروط التي ترد ضمن شروط أو بنود عقد الاستثمار، و التي يريد الأطراف من خلالها تطبيق القانون الذي هو سار وقت إبرام العقد، على كل حادث يطرأ في المستقبل، دون التعديلات التي يمكن أن تلحق هذا القانون و التي لها علاقة بالعقد، وتعرف أنها أيضا بأنها تلك الشروط التي ترد

1-TERKI Nour Eddine , la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie , op.cit , p 19-20 .

2- يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20/08/2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، رقم 1/2001، ص 31.

3-قادري عبد العزيز، دراسة في عقود بين الدول و رعايا دول أخرى مجال الاستثمارات الدولية (عقد الدولة) ، مجلة الإدارة ، مجلد 7 ، العدد 01 ، 2006 ، ص 58 .

ضمن بنود أو شروط و التي تنص صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد عند المنازعة هو القانون بأحكامه و قواعده النافذة وقت إبرام العقد مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليها¹ .
الفرق بين شروط الاستقرار الواردة في القانون، وتلك التي ترد في العقد، أن الأولى هي وعد ملزم من جانب الدولة ولها أن تتنصل منه في أي وقت بإلغاء القانون فلا يطبق على المستقبل. أما بالنسبة لشروط الاستقرار التعاقدية أو الاتفاقي، فإن الشرط وارد في العقد، وبالتالي فإن الدولة لا يمكن أن تتنصل من هذه المسؤولية إلا بعد نهاية مدة العقد، وإذا خالفت الشرط تترتب على ذلك مسؤوليتها وهذا الشرط ملزم للطرفين.

لم يكتف المشرع الجزائري بتكريس تثبيت النظام القانوني للاستثمار في القانون الداخلي المتعلق بالاستثمار، بل تم إدراج هذا المبدأ بموجب اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها وصادقت عليها الدولة الجزائرية، كما تم إدراج هذا المبدأ في مختلف العقود التي أبرمتها الجزائر مع المستثمرين الأجانب والهدف من إدخال هذا البند هو تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة و ضمان استمرار سريان الإطار القانوني التي اتخذت وفقا له للالتزامات التعاقدية. من ذلك أقرت الجزائر هذا الشرط في بعض العقود التي أبرمتها مع مستثمرين أجنب مثل اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيليكوم حيث نصت المادة 6/1 على أنه: "إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية"². كذلك تم إقرار هذا الشرط بموجب المادة 6 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت حيث نصت: "طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 01-03 المؤرخة في 20 أوت 2001 فإن المراجعات أو الإجراءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها أي تأثير على الامتيازات المحددة في الاتفاقية التالية"³.

1- معاشو عمار ، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة ، في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 1998 ، ص 290 .

2- اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية للاستثمارات و دعمها و متابعتها من جهة و بين شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر، موافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم : 01-416 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 ، العدد 80 ، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2001 .

3- الاتفاقية الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائم لحساب الدولة الجزائرية، والشركة الجزائرية للإسمنت المؤرخة في 30 أكتوبر 2003، ج ر ج ج، العدد 72، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 2003.

ثالثا- شرط الاستقرار في إطار الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار

يعتبر الاستثمار الأجنبي رأس مال خارجي وافد إلى الدولة المضيفة للاستثمار و بالتالي فهو يخضع للنظام القانوني الساري فيها من النشأة إلى غاية التصفية ومن الطبيعي أن تقوم الدولة المضيفة للاستثمار باتخاذ الإجراءات النقدية والضريبية بهدف فرض قدر من القيود القانونية على الشركات الأجنبية التي تقوم بالاستثمار على أراضيها بغية إخضاعها لرقابة قانونية فعالة تضمن الاستفادة من تلك الشركات و تجنبها احتمالات السيطرة الأجنبية على اقتصادها الوطني¹.

لا شك أن مثل هذه الإجراءات التي تقوم بها الدولة المضيفة يشمل مظهرا من مظاهر سيادتها القانونية وحقا مشروعها لها ولا يمكن لأي طرف إنكاره، لكن في نفس الوقت يعتبر تهديدا حقيقيا لتواجد الاستثمار الأجنبي الذي يبحث عن الأمان والاستقرار إن وجدته استقر فيه، ولتجنب الشك والتخوف لدى المستثمر الأجنبي تلجأ الدول إلى إبرام اتفاقيات لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة فيما بينها.

كما تسعى الدول المصدرة للرأسمال الأجنبي إلى توفير الحماية القانونية الكافية للأموال في الخارج، ولما كانت الضمانات التشريعية التي يقرها قانون الاستثمار في الدولة لا تحقق تلك الحماية الكافية بسبب قابليتها للتعديل و الإلغاء، لذلك فإنها تلجأ إلى وسائل قانونية أخرى أهمها إبرام اتفاقيات ثنائية للاستثمار بينها و بين الدول المستقطبة له²، و الهدف من إبرام هذه الاتفاقيات الثنائية غالبا، تشجيع انسياب رأس المال الأجنبي من دولة غنية إلى دولة نامية و ما يصحب ذلك من نقل للتكنولوجيا، وفوائد عديدة لهذه الدولة النامية، وعوائد لتلك الدولة المتقدمة³.

أصبحت الاتفاقيات الثنائية وسيلة دولية من شأنها توفير الحماية القانونية نظرا للمسؤولية الدولية المترتبة عنها خاصة، وأن الأحكام الواردة فيها تم الاتفاق عليها بين الدولتين بكل حرية، مما يسمح لها القيام بدور حمائي لاتفاقيات أو عقود الاستثمار في النظام الدولي، و ذلك بعد فشل محاولات وضع عقود الاستثمار في القانون الدولي ومعاملتها مثل الاتفاقيات الدولية⁴.

1- دريد محمود السامرائي ، مرجع سابق ، ص 103 .

2- دريد محمود السامرائي ، مرجع سابق ، ص 107 .

3- مدوس فلاح الرشيد: " ضرورة تطوير و تفعيل الاتفاقية الثنائية لعام 1989 بين دولة الكويت و الولايات المتحدة الأمريكية بشأن الضمانات المتبادلة للاستثمار " ، مرجع سابق ، ص 17 .

4- عيبوط محند واعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 292.

لهذا فان اتفاقات الاستثمار الثنائية تتضمن في حقيقتها أحكاما تكفل للاستثمار الحماية القانونية، بما تتضمنه من التزامات تعاقدية بين الطرفين كشرط الاستقرار التشريعي، بحيث يسمح للمستثمر الأجنبي الاستفادة من المزايا الممنوحة أثناء إنشاء الاستثمار، رغم التعديلات و المراجعات التي تطرأ على قانون الاستثمار، ثم أن الاتفاقيات الثنائية تنشئ حقوقا و التزامات بين الدولتين، بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة للطرفين، و يمكن أن نستشهد في هذا بالاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر و التي أدرجت مبدأ الاستقرار التشريعي في بنودها منها الاتفاق الجزائري الفرنسي بموجب المادة السابعة منه¹.

كما تقرير هذا المبدأ بموجب المادة 21 من اتفاقيات تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي²، استجابة لمطالب المستثمرين و هو ما يمثل حماية إضافية، و مضاعفة للحقوق و الامتيازات التي استفاد منها المستثمر الذي يكفل خلق نوع من الثقة المتجددة بالنظام القانوني المتعلق بالاستثمار في الدولة المكرسة لمبدأ الاستقرار التشريعي سواء في إطار التشريع الداخلي، أو في إطار الاتفاقيات الدولية فالدولة بالتزامها في إطار الاتفاقيات بهذا المبدأ يترتب عليها مسؤولية دولية.

المطلب الثالث: التوقع المشروع

التوقع المشروع هو إحدى متطلبات الأمن القانوني، أو يمكن القول إنه أبرز هذه المتطلبات لما له من آثار على وجوده أو انعدامه؛ ويمكن أن نجد الفارق بينهما بأن الأمن القانوني مجرد وعاء، أما فكرة التوقع المشروع فتهم بالأشخاص المخاطبين بها. فمثلا في القرارات الإدارية يعني مبدأ الأمن القانوني أن قرارات السلطة الإدارية تكون متوافقة مع قاعدة موضوعية وهي قاعدة ثبات القواعد والمراكز القانونية، أما مبدأ حماية الثقة المشروعة فيهدف إلى حماية الثقة التي نالها الفرد أي حقه في الوجود في حالة استقرار على الأقل خلال فترة زمنية محددة ، لذلك فإن مبدأ الأمن القانوني يطبق بصورة مجردة أي بدون الأخذ في الاعتبار الوضع الخاص للمستفيدين من القرار ، أما فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة لا يمكن إلا أن تأخذ بعين الاعتبار الوضعية الخاصة للمستفيدين من القرار ، مما يوحي بأن فكرة التوقع المشروع هي الصورة الذاتية والخاصة لمبدأ الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني.

1- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية بشأن تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، مادة 7 منه، الموقع بالجزائر، بتاريخ 18/5/1991، ج ر ج ج ، العدد1، الصادر بتاريخ 6/10/1991.
2- اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، مادة 21 منه، لعام 1990، ج ر ج ج ، عدد6، الصادر بتاريخ 6/2/1991، من ص ص 203-207.

الفرع الأول: نشأة مبدأ التوقع المشروع:

دمجت محكمة العدل الأوروبية مبدأ التوقع المشروع ضمن وسائل رقابتها منذ سبعينيات القرن الماضي، ذاهبة إلى أن هذا المبدأ أصبح جزءاً من قانون الاتحاد الأوروبي¹. وقد تأثر قضاء محكمة العدل الأوروبية في استقائه لهذا المبدأ بمبدأ ((حماية الثقة)) المعمول به في القضاء الألماني، فقد سبق للقضاء الألماني، وقبل تبني مبدأ التوقع المشروع في قضاء محكمة العدل الأوروبية، أن أخذ بعين الاعتبار حماية الثقة المشروعة للأفراد في الإدارة، فذهبت المحكمة الدستورية الألمانية على سبيل المثال إلى أن أي تغيير في الأوضاع القانونية يجب أن يراعي التوقع المشروع للأفراد عبر الموازنة بين المصالح المعترية، وأن توقع الأفراد يجب أن لا يربط إلا بتغليب مصلحة عامة ملحة². هو أن المحكمة الأوروبية استخدمت مبدأ التوقع لوضع معيار يفرض الحد الأدنى من التعامل مع توقعات الأفراد لما سيتلقونه من الإدارة، مع الحفاظ على المصلحة العامة التي تبتغيها الإدارة في أعمالها، فمهمة القانون الإداري هي ضمان تنفيذ البرامج العامة على نحو عادل وفعال. ولأجل تحقيق هذه المهمة فإن المحاكم الإدارية تبنت الرقابة على الغايات التي من أجلها تتخذ الإدارة قراراً معيناً، فالمحكمة الأوروبية سعت عبر فضائها إلى منح المجال للإدارة في تحقيق المصلحة العامة دون أن تصل إلى حد تجاوز السلطة، وبذلك تكون المحكمة قد عززت من مقبولية ومشروعية عمل الإدارات في بلدان الاتحاد الأوروبي³.

1- E. Sharpston, European Community Law and the Doctrine of Legitimate Expectation: how legitimate and For Whom, Northwestern Journal of Law and Business , 1990 page 87.

2- George Nolte, General Principles of German and European Administrative Law- A Comparison in Historical Perspective, The Modern Law Review, , 1994, page 195, available at <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/11.1111/j.1468AYT.,1994.tb1932.x/epdf>

3 - يمكن تتبع تطبيق مبدأ التوقع المشروع في قضاء محكمة العدل الأوروبية عبر مراجعة قضية ((مولدير))، وهذه القضية تدور حول قرار برجة إنتاج الحليب في دول الاتحاد الأوروبي، حيث عانى قطاع إنتاج الحليب، وعلى مدى سنوات من الانتاج الفاضل، مما يؤثر كثيراً في سعر السوق، ولذلك تبني الإتحاد الأوروبي عام 1977 برنامجاً لتنظيم هذا القطاع ومن ثم معالجة الفاضل في الإنتاج، وقد تضمن هذا البرنامج عدة وسائل للحد من الانتاج منها اتخاذ قرار يشجع المنتجين في هذا القطاع على التوقف عن الانتاج لفترة من الزمن، بحيث أن من يجد من انتاجه الفترة خمس سنوات يمنح امتيازاً خاصاً يتضمن الإعفاء من بعض الضرائب المتعلقة بالتسويق، وقد أوقف بعض المنتجين، ومن بينهم المدعي في هذه القضية، إنتاجهم للفترة المطلوبة بهدف الحصول على ذلك الإمتياز، غير أن هذا الإجراء لم يكن كافياً للحد من الإنتاج المتصاعد، ولذلك لجأ مجلس الإتحاد الى اتخاذ قرار في عام 1984 يتضمن فرض ضريبة مضاعفة على المنتجين عن كل زيادة في انتاج الحليب، وقد اعتبرت سنة 1983 هي سنة الأساس لاحتساب الزيادات، أي أن كل المنتجين تتحدد حصص إنتاجهم وفق ما سوقوه في سنة 1983. المدعي في هذه القضية هو مزارع هولندي. كان قد أوقف انتاجه من الحليب عام 1979، بهدف الحصول على الامتياز الذي يمنحه القرار الذي سبق اتخاذه عام 1977، غير أن هذا المزارع، وبعد انقضاء السنوات الخمسة المطلوبة لمنحه الإمتياز، وعندما باشر بالانتاج طوّل بالضريبة

ودخل مبدأ التوقع المشروع مرحلة التطور في القانون العام الإنكليزي في السنوات الأخيرة فقط، أي بعد سبعينيات القرن الماضي، غير أن من المتفق عليه أيضاً أن مصطلح التوقع المشروع سبق أن استخدم في المجالات القانونية والدستورية في انكلترا منذ تاريخ أبعد من ذلك بكثير، فعلى سبيل المثال، أن محكمة التمييز في انكلترا ذهبت في أحد قراراتها إلى أن هنالك قرينة بخصوص تفسير القانون مفادها أن التشريع الذي يضعه البرلمان يجب أن لا يفسر على نحو يجعله يتعارض مع الحقوق أو التوقعات المشروعة للمواطنين. واعتباراً من مطلع القرن العشرين، بدأ التحول الكبير في دور الدولة، حيث تحولت من كونها مؤسسة حارسة فقط إلى مؤسسة متدخلة على نحو ملحوظ في الكثير من نواحي الحياة، وهذا الدور الجديد للدولة اقتضى تدخلها بشؤون كثيرة للأفراد عن طريق التوسع في الكثير من الصلاحيات كفرض الضرائب وإقامة المؤسسات والاستيلاء لأغراض المصلحة العامة وغير ذلك، ولذلك توجه الفقه القانوني والدستوري إلى اقتراح الكثير من المبادئ التي تهدف إلى تقييد ممارسة الدولة لهذه الصلاحيات لضمان عدم التجاوز للسلطة. ومن بين هذه المبادئ دعى الفقه إلى احترام توقع الأفراد المشروع. ولذلك وردت عبارة التوقع المشروع في هذا الفقه، كما هو الحال في ورودها لدى (أف.أي، هايك) في كتابه (دستور الحرية)، حيث يذهب إلى أن على المحاكم أن تحمي التوقع المشروع للأفراد¹.

المضاعفة عن كل ما ينتج وفق قرار 1984، لأن كل ما ينتجه بعد زيادة الانتاج باعتبار أنه متوقف عن الانتاج تماماً في عام 1983. أي أن المدعي لم يدرج ضمن المنتجين ولم تحدد له حصة تسويق لأنه لا يعد منتجا في عام 1983، حيث كان متوقفاً عن الإنتاج لإكمال فترة السنوات الخمسة، وقد ذهبت محكمة العدل الأوروبية، إلى أن الحقيقة التي تبقى قائمة هي أن مثل هذا المنتج (أي المزارع صاحب الدعوى)، الذي الرّم نفسه بتعليق انتاجه من الحليب الفترة خمس سنوات بتشجيع من قرار سابق للمجلس الأوربي وضع بدافع حماية المصلحة العامة، لديه توقع مشروع بعدم خضوعه و بعد انتهاء فترة الامتناع عن التسويق، القيود تضر بمصلحته على وجه التحديد، لأنه كان قد أوقف إنتاجه بهدف الاستفادة من الإمتياز الذي ضمنه له قرار سابق للإدارة فالمدعي في هذه القضية، استبعد من الحصة المقررة له للإنتاج، لكونه لم يسجل ضمن حصص الانتاج في سنة الأساس 1983 بسبب تطبيقه لقرار سابق والتزامه بوقف التسويق للفترة من 1979 ولغاية 1983، لذلك ذهبت المحكمة إلى إبطال الآثار القانونية لقرار تنظيم الإنتاج الصادر عام 1984 بحق المدعي وذلك لمخالفة هذا القرار لتوقعه المشروع".

1 - حسين جبر حسين شويل، نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، العراق، العدد 38، مجلد2، ص 574-575.

الفرع الثاني: تعريف التوقع المشروع:

عرفت فكرة التوقع المشروع بعدة تعاريف كان منطلقها تعريف التوقع¹، ويقصد به: أن القواعد العامة المجردة التي تصدرها السلطة التشريعية في صورة قوانين، والتي تصدرها السلطة التنفيذية في صورة تنظيمات ولوائح، يجب أن لا تصدر بشكل فجائي ومباغت، تصطدم مع توقعات الأفراد التي بنوها في ظل القانون القائم، لذا يجب احترامها، وذلك من أجل اطمئنان أصحابها على نتيجة أعمالهم وتصرفاتهم².

وعرفت أيضا بأنها تعني: " القواعد العامة المجردة التي تصدر عن السلطة التشريعية في صورة قوانين أو عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب أن لا تصدر بطريقة فجائية مباغتة، تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد، والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة على هدى من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة، والوعود والتأكيدات الصادرة عنها³.

كما يقصد به عدم تعديل المراكز القانونية بصفة مفاجئة، وحظر هدم الثقة المشروعة في النصوص الجديدة، وعندما يطلب من السلطة احترام الثقة المشروعة فإن ذلك يعني حماية المواطنين من الأثر المباشر للتعديل الوارد على النصوص القانونية، بدون سابق إنذار من قبل النصوص الحالية.

وقضت المحكمة في قضية Mexico.TecmedV، أن المعاملة العادلة والمنصفة: " تتطلب كفالة معاملة للاستثمارات الدولية، لا تؤثر على التوقعات الأساسية التي أخذها المستثمرين الأجانب في اعتبارهم قبل قيامهم باستثماراتهم". وبالمثل بينت المحكمة في قضية International Thunderbird V Mexico.Gaming أن: مفهوم التوقعات المشروعة يرتبط بالموقف الذي يولد فيه مسلك أحد الأطراف المتعاقدة (أو مشروعات الاستثمار) لتصرف ثقة في - أو اعتماد على - هذا المسلك،

1- يعرف التوقع على أنه: " التفكير في حدوث أمر ما في المستقبل بناء على شواهد وأدلة في الحاضر كما يعرف أنه تمثيل حالي للمستقبل".

2- بلخير محمد آيت عودية، عبد الرحمان زهواني، التحليل الاقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني المنظم يومي 24 و25/02/2016 بعنوان احترام التوقعات القانونية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 2.

3- رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء القانون الإداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، 2011، ص 202.

ولذلك فإن فشل إحدى الدول الأطراف NAFTA في احترام هذه التوقعات يمكن أن يسفر عن تعرض المستثمر (أو أحد مشروعات الاستثمار للأضرار)¹.

وتعد فكرة وضع توقعات علامة للمجتمعات البشرية المتطورة، إذ تعتبر هذه طريقة لفهم المستقبل لأن المجتمعات البدائية كانت تعتمد على السحر واحترام الطقوس العرفية، التي يحتاج إليها الفرد لكي يحتزل الجزء الذي لا يمكن توقعه حول المستقبل، لكن في وقتنا الحاضر فإن الفرد يعتمد على القانون الذي يمكنه من بناء توقعات فردية ذات جزاء قانوني، فيعد القانون أكبر وأضخم مؤسسة للهيمنة على الوقت، والتي لم يسبق أن وصل إليها الإنسان من قبل ولا تعتبر إمكانية التوقع هذه هي القيمة الوحيدة للقانون لكن هي القيمة التي بدونها ما كان ليكون أبداً، إن الوقت عنصر جوهري في دراسة الأمن القانوني، فالاستقرار يعني احترام الماضي والتوقع يهتم بالمستقبل في نظرة للأشياء بأكثر ديناميكية. لذلك فإن الأمن القانوني لا يكون له معنى أو قيمة إلا بقدر ما يوفر حماية للتوقعات القانونية للأشخاص².

مما سبق يستخلص أن السلطات العامة يجب أن لا تصدر قوانين أو لوائح مفاجئة، وبالتالي تقضي على التوقعات المشروعة للأفراد بعد اكتسابهم الثقة في الأنظمة القانونية القائمة، كما يستخلص أنه حتى القوانين الجديدة المنظمة لعلاقات قانونية لم تكن منظمة من قبل يجب أن يسبقها إجراءات وتمهيدات تحمي التوقعات المشروعة لهؤلاء الأفراد حتى لا تصطدم معها، وتؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد بسبب عدم التدرج في إصدار هذه القواعد القانونية الجديدة، وحتى القواعد المعدلة لبعض النظم القانونية القديمة يجب أن تكون عبر مراحل، حيث تترك الفرصة للأشخاص لتعديل توقعاتهم المشروعة وفق هذه التعديلات، و لا تكون مفاجئة لهم؛ لأنهم قد أخذوا احتياطاتهم بعد صدور مؤشرات مرحلية تسبق صدور هذه القواعد الجديدة أو المعدلة لسابقتها، وهذه الحماية للتوقع المشروع تستدعي عدم التغيير المفاجئ للقواعد القانونية الصادرة عن السلطات العامة حتى لا يتم خداع الأشخاص وسلب ثقتهم بالقوانين القائمة وبالتالي عدم الثقة في القانون كله أي زوال القانون لعدم ثباته و لو لفترات زمنية معتبرة فقط.

1- وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة والوعود الادارية غير الرسمية في قانون الاستثمار، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013، ص ص52-53.

2- thomas piazzion, la securité juridique, edition alpfa, 3/2009, p44

الفرع الثالث: أساس مبدأ التوقع المشروع:

على الرغم من أن القضاء في الدول التي تطبق مبدأ التوقع المشروع لم يبين على نحو واضح مبررات الحكم وفق هذا المبدأ، إلا أن الكثير من الآراء الفقهية في هذه الدول قدمت مبررات الأخذ به. ومن هذه المبررات العمل وفق مبدأ العدالة الطبيعية. ومبدأ العدالة الطبيعية هو مبدأ قديم في تكوينه يرجع إلى قواعد القانون الطبيعي. وقواعد القانون الطبيعي هي تلك القواعد التي ترافق وجود الإنسان بحيث لا تحتاج إلى النص عليها في التشريعات والتي تعبر عن الإيمان بوجود حد أدنى من المعايير للتعامل بين البشر، كما عبر عنها أيضا بعبارة مضمونها أن ما هو جيد وحسن يجب أن يتبع وأن ما هو قبيح يجب أن يترك العمل به. ويؤسس البعض مبدأ التوقع المشروع على ضمان التعامل العادل وحسن النية بوصفهما الحد الأدنى من المعايير التي يجب على الإدارة التعامل مع الأفراد وفقها، فمن غير العادل أن تتصرف الإدارة على نحو يولد توقعا مشروعاً لدى الأفراد بناء على تصرف الإدارة الواضح والمشروع ثم تقدم الإدارة على العمل بخلاف ذلك التوقع دون أسباب معتبرة. فالمبدأ، بهذا المعنى، يحقق التوازن بين مبدأ المساواة وضرورة تطبيق القانون¹. ويذهب البعض إلى إرجاع أساس مبدأ التوقع المشروع إلى مبدأ الاستقرار القانوني. فلكي يستطيع الأفراد ترتيب أوضاعهم وفق متطلبات القانون، يجب أن يكون القانون أكيدا ومنتظما ومتوقعا، فالاستقرار القانوني هو من بين أهم القيم الأساسية لمبدأ سيادة القانون، واحترام التوقع المشروع يعزز الاستقرار القانوني في إطار العلاقة بين الأفراد والإدارة.

غير أنه يجب أن لا يفوتنا في هذا النطاق أن نبين بأن القوانين أو التصرفات الصادرة عن سلطات الدولة ليست بالضرورة متجمدة على ذات النهج، على النحو الذي لا تحيد به عن نهجها مطلقا لضمان الاستقرار القانوني. فالقانون هو في تغيير مطرد تبعا لتغير ظروف المجتمع، غير أن هذا التغيير يجب أن لا يعصف بذات الوقت بالأمن القانوني والاستقرار والتأكد لدى الأفراد. والحقيقة أن مهمة القضاء في هذا المجال هي مهمة جدا عسيرة ومعقدة، كما عبر عن ذلك البروفيسور (روسكو باوند) قبل أكثر من 90 عاما، إذ يذهب إلى أن كل التفكير في القانون ينصب على الجهاد والمثابرة لإيجاد توافق للصراع بين الحاجة إلى الاستقرار والحاجة إلى التغيير، فالأجدى بالقانون أن يكون مستقرا ومع ذلك فإن هذا لا يمكن تحقيقه. وربما تكون ضرورة احترام ثقة الأفراد بالإدارة من بين أهم مبررات مبدأ التوقع المشروع. فالثقة هي المحور الأساس للحياة الاجتماعية. حيث أصبح من الضروري جدا، في ظل

1- The opinion of Advocate General Trabuchi in Case Number / in 19V ECR V04, VVV as cited in Robert Thomas, Ibid, page 44.

تعقيدات المجتمعات الحديثة، أن يكون لدى الأفراد ثقة بالحكومات، لكي يندفعوا إلى توجيه نشاطاتهم وفق متطلبات القانون¹.

واحترام الإدارة لمبدأ التوقع المشروع يضمن لها كسب ثقة الأفراد، الذين ينظمون أوضاعهم وفق ما تضعه الإدارة من تنظيم. فاحترام مبدأ التوقع المشروع يعزز الثقة بالإدارة ويحافظ على العلاقة الوثيقة بينها وبين الأفراد، بحيث أن الأفراد يكونون على قدر عال من الإيمان بأن تقدير الإدارة لمتطلبات مصلحة المجتمع العامة هو التقدير الأمثل، ومن ثم فلا يكون لجوء الإدارة إلى تغيير سياساتها تحت الضرورة الملجئة لتحقيق المصلحة العامة من مقوضات ثقة الأفراد بها².

الفرع الرابع: التمييز بين مبدأ التوقع المشروع وبين بعض المبادئ الأخرى المرتبطة به

يجب التفريق بين مبدأ التوقع المشروع وبين بعض المبادئ القانونية المتصلة به مثل مبدأ الأمن القانوني ومبدأ الحقوق المكتسبة.

أولاً: التفريق بين مبدأ التوقع المشروع وبين مبدأ الأمن القانوني: مبدأ الأمن القانوني يقتضي عدم الشك بحتمية تطبيق قانون ما في زمان ومكان معينين، ومن ثم المعرفة على وجه التأكيد بأن تصرفاً ما يعد قانونياً أم غير قانوني في ذلك الزمان وذلك المكان. ففكرة الأمن القانوني تعني أن على الدولة وهي بصدد إدارة شؤونها عن طريق القواعد القانونية، أن توفر أكبر قدر ممكن من الثبات النسبي لتلك القواعد، وذلك لغرض إطمئنان الأفراد والمؤسسات إلى استمرار علاقتهم القانونية وفقاً لتلك القواعد وعدم إمكانية مفاجأتهم بقواعد قانونية جديدة تقوض ترتيبهم لأوضاعهم وفق ذلك. غير أن ذلك لا يعني غل يد السلطة تماماً عن إجراء أي تغيير في القواعد القانونية، وإنما يعني وجوب إجراء موازنة بين إمكانية التغيير في تلك القواعد وفق ما يتطلبه تطور أوضاع المجتمع وبين حق الأفراد في ضمان قدر كاف من وضوح القواعد القانونية المعمول بها، ووجوب التزام كل من الدولة والأفراد بمقتضياتها. وتشتمل فكرة الأمن القانوني على مجموعة من العناصر لتحقيقها منها وضوح متطلبات القواعد القانونية والثبات النسبي الذي يجب أن تتمتع به هذه القواعد وكذلك القدر الكافي من الثبات للمراكز القانونية للأفراد

1- حسين جبر حسين شويل، نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، العراق، العدد 38، مجلد 2، ص 571.
2- حسين جبر حسين شويل، المرجع نفسه، ص 572. بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تم التأكيد على ذلك من خلال ما جاء به التعديل الدستوري الجديد الصادر في 2016 وبالتحديد ما جاء في نص المادة 188 التي تنص على "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..".

ومن مقتضيات مبدأ الأمن القانوني عدم رجعية القوانين بما يضر بمصلحة الأفراد وعدم المساس بالحقوق المكتسبة وعدم مفاجأة الإدارة للأفراد بقرارات تخالف توقعاً مشروعاً بناءً من تنطبق عليهم هذه القرارات، على أسس مشروعة من قرارات سابقة صادرة عن الإدارة ذاتها بالإضافة إلى حجية الأمر المقضي به¹. وعلى الرغم من العلاقة الوثيقة بين مبدأ التوقع المشروع ومبدأ الأمن القانوني واشترائهما في استهداف قيم مشتركة تتعلق بالاستقرار القانوني وارتكازهما إلى مبررات مشتركة، إلا أن أهما يشكلان مبدأين مختلفين من نواح عدة. فمبدأ الأمن القانوني هو قيد موضوعي عام على كل سلطات الدولة، وبخاصة السلطة التشريعية. أي أن هذا القيد مفروض تلقائياً بحكم القواعد الدستورية وربما بحكم المبادئ العليا للدولة، وضرورة تطبيقه ثابتة وشاملة لكل أعمال الدولة. فالأمن القانوني بوصفه قيماً على سلطات الدولة لا يحتاج إلى قانون أو قرار إداري يستند إليه. أما مبدأ التوقع المشروع فلا ينهض إلا نتيجة لقرار إداري أو لتصرف الإدارة على نحو معين، ولا ينطبق إلا على علاقات محددة مشمولة بذلك التصرف وعلى أشخاص معينين بذاتهم كان لهم توقعاً مشروعاً بناءً على تصرف الإدارة ثم غيرت الإدارة من توجهها بما يخالف توقع هؤلاء الأشخاص دون أسباب كافية تقتضيها المصلحة العامة الملحة².

ولتوضيح العلاقة أكثر بين الأمن القانوني واحترام التوقعات المشروعة يمكن أن نأخذ نظرية الأثر الرجعي للقانون حيث أنها يمكن أن تساعد مبدأ الأمن القانوني أي تحفظ التوقع المشروع والعكس صحيح. فالأصل ألا يطبق القانون على الماضي فلا بد أن يكون هذا الخطاب سابقاً في وجوده على السلوك المطلوب، فالتشريع لا يكون نافذاً إلا بعد نشره حتى تتاح الفرصة للناس لكي يعلموا به ويوجهوا سلوكهم وفق ما يتطلبه، لذلك فلا يمكن أن نحاسبهم وفقاً لقانون لم يكن موجوداً وقت صدور الأفعال التي نحاسبهم عليها. أقرت الجزائر عدم الرجعية في بعض العقود التي أبرمتها مع مستثمرين أجانب مثل اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيليكوم حيث نصت المادة 6/1 على أنه: >> إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في

1- يسري محمد العصار دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري -دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 43.

2- حسين جبر حسين شويل، مرجع سابق، ص 573.

هذه الاتفاقية يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية <<¹.

إن فكرة الأمن القانوني يمكن أن تكون سببا في إعطاء صفة مطلقة للنتائج المترتبة على قرينة أن القانون الجديد هو أفضل من القديم، فتطبيق القانون الجديد على من نظموا أوضاعهم في ظل القانون السابق يمكن أن يخل بتوقعاتهم وخططهم المشروعة، وبالتالي بمشروعية الأوضاع الفردية محل الاعتبار، وفكرة المساواة التي تفترض التطبيق الفوري والعام للقانون الجديد هي فكرة لا تخلو من التجريد، الأمر الذي يقتضي توضيح محلها في كل الحالات التي تتضمن نشاطات فردية بحتة، حيث انه من الصعب التسليم بحل موحد للجميع².

ثانيا: التفرقة بين مبدأ التوقع المشروع ومبدأ الحق المكتسب: والحق المكتسب هو المركز القانوني الذي تولد للشخص عن نص قانوني أو قرار إداري. ومبدأ الحق المكتسب يرتبط بعدم رجعية النصوص القانونية، والقرارات الإدارية³. إذ تقضي القاعدة بأن الحق الذي يكتسبه الفرد في ظل وضع قانوني معين ينبغي عدم المساس به في حالة تغير ذلك الوضع القانوني. "ففي مبدأ الحق المكتسب، يكون الشخص قد تلقى تغييرا في مركزه القانوني بناء على نص قانوني أو قرار إداري، وهذا الحق أصبح متكامل العناصر، فهو بمثابة ميزة للشخص لها صفة قانونية، ومن ثم فإن هذا الحق يمكن حمايته إذا تعرض للإنتهاك عن طريق دعوى أمام المحاكم. فالحق المكتسب يتمتع بخاصية تأكيد الدخول في الحماية القانونية، ومن ثم

1 - صبرينة بوزيد، مرجع سابق، ص 67 وينظر اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة الترقية للاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة وبين شركة اوراسكوم تيليكوم الجزائر، موافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 01-416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، العدد 80، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2001.

2- محمد بوكماش وخلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، السنة 14، جامعة الوادي، 2017، ص145.

3- أخذ به مجلس الدولة من خلال حكمه في حثية مبدئية بأن موضوع القانون لا بد أن يراعي الأهمية المعيارية للحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية للأفراد، فلا بد أن إمكانية الإدارة لإلغاء القرار الفردي المنشئ للحقوق، يستوجب توفر شرطي التسيب الجدي لقرار الإلغاء وإصداره في آجال الطعن القضائي وهذا ما جاء به القرار رقم 056947 الصادر عن مجلس الدولة في 28/10/2010 والذي جاء في حثياته " حيث أن المقرر المطعون فيه خرق مبدأ الحق المكتسب إذ أن مقرر الإعانة صدر بتاريخ 04/06/2006 والمقرر المطعون فيه المتضمن إلغاء منح إعانة الدولة صدر بتاريخ 14/01/2008 بمعنى أنه عدل مراكز قانونية بعد فوات أربعة أشهر المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث لا نجد المبررات والأسباب التي أدت إلى إلغاء القرار.... حيث أن المقرر المطعون فيه مشوب بعيب تجاوز السلطة الأمر الذي يستدعي إبطاله " .

فلا يمكن مصادرة هذا الحق بحجة المصلحة العامة، مهما كانت هذه المصلحة ملحة على خلاف التوقع المشروع الذي يعد مصلحة مبنية على أساس من تصرف السلطة غير أنها لم تصل إلى مرتبة الحق بعد¹.

الفرع الخامس: كيفية المحافظة على التوقعات المبنية مسبقا

إن القانون لا يتوقف عند إعطاء إمكانية التوقع بل يجب أن يحافظ على التوقعات التي بنيت ونشأت في ظله. والذي يهم هو المعرفة المسبقة للآثار والنتائج القانونية المترتبة على سلوك معين مع أكبر قدر من اليقين، فالقانون لا يجب أن يكون واضحا ومفهوما بالقدر الذي يسمح ببناء توقعات فحسب، بل يفترض كذلك أن لا يأتي بعد ذلك ليهدم ما بني من توقعات معدة بصفة مشروعة مسبقا، فيتعلق الأمر هنا بكيفية المحافظة على الحقوق الشخصية والمراكز الفردية².

وبهذا المفهوم فإن القانون تزول عنه مصدرية الخطورة التي تهدد الأفراد في حقوقهم ومراكزهم القانونية ليس في الحاضر فقط، بل يؤمن لهم طريق المستقبل، من خلال المحافظة على توقعاتهم المشروعة التي أقاموها في ظله وتحت سيادته، فلا يفاجئون بقانون جديد يمحي كل ما بنوه.

ومن أمثلة مظهر احترام التوقعات في مجال العقود نص المادة 182 مدني جزائري في فقرتها الثانية "... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد." فأقر المشرع الجزائري توفير الحماية الكاملة لأطراف العقد ليس بما اتفقوا عليه فقط، وإنما حماية حتى التي يمكن أن يتوقعها القاضي ولا تخطر على بال المتعاقدين، ولذلك فإن التوقع شديد الصلة بالعقد وكما قيل التعاقد هو التوقع. ولقد رأى الفقيه هوريو بأن العقد هو المؤسسة الأكثر قوة والتي يمكن من خلالها فرض هيمنة الإرادة الإنسانية على الوقائع وذلك بإدراجها مسبقا في التوقعات³.

إن مهمة العقد تتمثل في الحفاظ على توقعات الأطراف، ولذلك فإن نظرية الظروف الطارئة ترفض نظريا من هذه الناحية، ذلك بأن أمن المعاملات هو أن تبقى الالتزامات كما هي محددة في العقد دون تغيير، وأخيرا فإن التوقع هو قلب العقود لكونه يتجه نحو المستقبل، لقد أخذ المشرع بهذا الاتجاه في نص المادة 106 مدني جزائري "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين".

1- حسين جبر حسين شويل، المرجع السابق، ص 573.

2- وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 04.

3-Maurice hauriou principes de droit public librairie de la société des reculsirey.Paris 1916 p206.

وأيضاً يظهر مبدأ الثقة المشروعة بشكل أساسي من خلال مبدأ حسن النية في العقود الذي يقصد به مراعاة كل من المتعاقدين صالح التعاقد الآخر، وطبيعة الالتزام، وعدم تعمد إلحاق الضرر به، وذلك بأن يكون تنفيذه لالتزامه بالطريقة التي اتفق عليها الطرفان، وبذلك يقوم مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود على أساسين، فوفقاً للأساس الشخصي المتمثل في انتفاء سوء النية لدى المتعاقد بكل الصور والأوضاع، والأساس المادي لحسن النية المتمثل في تجنب الإهمال والتقصير وذلك ببذل عناية الرجل العادي¹.

وتعتبر أهم صورة تدل على تكريس مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية كفالة الضمان أو المبلغ المالي الذي يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديمه، للتأكيد على استعداده لتحمل كافة التزامات العقد²، والتي يمكن أن تكون في شكل كفالة تعهد فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم وكفالة حسن التنفيذ الصفقة بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات، ويحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 5 بالمائة إلى 10 بالمائة من مبلغ الصفقة. تلتزم الإدارة المتعاقدة بإرجاع مبلغ الضمان متى التزم المتعامل المتعاقد بكافة التزاماته التعاقدية، وكان التنفيذ مطابقاً لأحكام وبنود الصفقة، وطبقاً لما تم الاتفاق عليه في دفتر الشروط، وذلك بعد التسليم النهائي للأعمال، باعتبارها مرحلة مهمة كغيرها من مراحل إبرام العقد بداية من مرحلة التفاوض أو المرحلة السابقة على التعاقد وصولاً إلى نهاية التسليم، والإخلال بالالتزامات يترتب على عاتق الطرف المسؤول عن هذا الإخلال المسؤولية، وهذه الالتزامات جميعها مبنية على مبدأ حسن النية. وحسب القرار رقم 4546 الصادر بتاريخ 22 / 04 / 2002 فإنه لا يجوز استرجاع المبلغ الخاص بالضمان وكذا تسديد الفاتورة الخاصة بمراجعة الأسعار مادام أن المشكل قائم بين المتعاملين³.

كما يمكن أن يتجسد هذا المبدأ في قواعد القانون التجاري، كالاتزام بالأمانة للقيام بالفعل وإتباع المعايير التجارية المعقولة في التعامل العادل للتجار، من أجل المحافظة على الثقة والصدق في العمل

1- ابراهيم أحمد ابراهيم الذيابات، حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، قسم القانون، 2005، ص 13.

2- فهذا المبدأ من المبادئ الأساسية في العقد، وهو مبدأ يسود العقد في جميع مراحل بحيث لا تقتصر آثاره على إبرام العقد بل يمتد إلى تنفيذه وانقضائه، وفي مقابل ذلك فإنه من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة والتي تترتب عن إبرام العقد الإداري التزامها بالحفاظ على التوازن المالي للعقد متى طرأت ظروف من شأنها أن تؤدي إلى إثقال كاهل المتعامل المتعاقد وتجعل مواصلة تنفيذ الالتزامات صعباً.

3- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ب ط، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 473.

والالتزام بالنزاهة في تنفيذ الالتزامات، وهو التزام يقع على عاتق طرفي العقد في إطار التعاملات التجارية، ويرى الفقهاء ضرورة إضفاء صفة التاجر على الشخص الظاهر التي يقوم بممارسة الأعمال التجارية مع الغير قصد حماية الثقة المشروعة التي تولد لدى الغير من خلال ظهوره بمظهر التاجر¹.

وفي حالات معينة هذا التوقع في استمرار المعطيات القانونية تكون أقوى. الأمر الذي ينطبق بشكل خاص على المستثمرين الأجانب الذين اختاروا إقامة مشاريعهم على إقليم الدولة المستقبلية بناء على التحفيزات المقدمة في شكل: تشريعات، وعود أو معلومات. في هذه الحالة لم يكن - على الأرجح- المستثمر ليبادر بالمشروع لو لم يتم تقديم تلك التحفيزات. هذا النوع من الثقة يبدو حقيقيا بالحماية نظرا للأضرار التي قد تترتب عن الإخلال بها².

فتلحق بالمستثمر المحلي أو الأجنبي أضرار مادية وأخرى معنوية، جراء التدخلات غير المتوقعة للإدارة والتي تأخذ عادة شكل تنظيمات مفاجئة، أو تعديلات متكررة للنظام القانوني المنظم لمجال الاستثمار. ترجع الأضرار المادية إلى مخالفة المعطيات التي يبنى عليها قرار الاستثمار وما يؤسس عليه من سلوكيات سلبية أو ايجابية. ومن ثم فإن ثقة المستثمر في المعطيات القانونية تؤدي للمبادرة بالاستثمار بكل ما يتطلبه من نفقات، وتؤدي إلى استبعاد فرص أخرى بديلة والتضحية بها، على أساس العائد الاقتصادي. ومن شأن صدور قرارات وقوانين غير متوقعة؛ تغيير المعطيات المتوقعة التي يبنى عليها القرار الاستثماري. ومن ثم فالأضرار التي ستصيب المستثمر ستكون جسيمة نسبيا³.

1- ابراهيم أحمد ابراهيم الذيابات، المرجع نفسه، ص14.

2- Paraskevi Mouzouraki, le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais : un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens ?, édition Bruylant, Bruxelles, 2011 , p 64.

3- شول بن شهرة، آيت عودية بلخير محمد، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص9.

خلاصة الباب الأول:

إن من أهم مظاهر النظام الاقتصادي العالمي الجديد الاستثمار الأجنبي المباشر ، وهذا لما له من مكاسب للدول المضيفة له من توفير رؤوس الأموال لإنجاز مشاريع استثمارية في الدولة المستقطبة له التي هي في أمس الحاجة لها لتغطية احتياجاتها في السوق المحلية وتلبية حاجات مواطنيها ، وكذلك يجلب التكنولوجيا بتكلفة أقل ، كما يساهم في توفير مناصب شغل ، وله الأثر الكبير في توازن ميزان المدفوعات للدولة المضيفة لما يوفره من عملة صعبة ، كل هذا وغيره جعل الاستثمار الأجنبي ظاهرة عالمية تتنافس مختلف الدول النامية منها والمتقدمة كذلك لجذب أكبر قدر منه إليها ، و أصبحت الدول النامية خصوصا في سباق تنافسي لاستقطاب هذا النوع من الاستثمار باعتباره مكملا للاستثمار المحلي وعاملا فعالا في إحداث تنمية شاملة وفعالة .

كما يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر ذا أهمية للمستثمر الأجنبي الذي يسعى لتحقيق أكبر قدر من الربح وتحويله إلى بلده الأصلي لإعادة استثماره.

وكما أشرنا أن الاستثمار الأجنبي حضي باهتمام المشرع الجزائري الذي بذل جهدا كبيرا لتوفير فضاء آمن للمستثمرين الأجانب من خلال قوانين الاستثمار والقوانين المكملة لها وخصوصا بعد تحول الجزائر إلى اقتصاد السوق لكن تواجه هذا النوع من الاستثمار معوقات قانونية واقتصادية وسياسية تستدعي العمل على إزالتها حتى تتمكن الدولة الجزائرية من تحقيق الأهداف المتوخاة من الاستثمارات الأجنبية

وحتى تكون قوانين الاستثمار جاذبة للمستثمرين الأجانب يجب ان تتوفر فيها جملة من المعايير منها الاستقرار القانوني للحفاظ على المراكز القانونية لهم، وكذلك ان تكون قابلة للتوقع كي لا تهدر توقعاتهم المشروعة، وهذه المعايير هي من متطلبات الامن القانوني.

ان مصطلح الأمن القانوني حديث العهد نسبيا، إلا أننا نجد ما يشبه لتطبيقاته عبرالعصور الماضية منذ أن عرف الإنسان التجمعات البشرية، مع احتفاظ كل عصر بمميزته.

إن الاستقرار كما رأينا يهتم بالقانون الموضوعي والمراكز الشخصية والوضعيات الفردية، وإذا كان استقرار الحقوق والمراكز الشخصية تتم باسم الأمن القانوني، فإن استقرار القانون الموضوعي ليس كذلك، لذلك فإن عدم استقرار هذا الأخير يعالج بصورتين، تتمثل الصورة الأولى في ضمان احترام التوقعات المسبقة التي تكونت في ظله، وتتمثل الصورة الثانية في إمكانية الوصول المادي والمعنوي للقانون، حتى يتمكن الأفراد من بناء توقعات جديدة .

إن فكرة الاستقرار مرتبطة بشكل أساسي بإمكانية الولوج إلى القانون، وتضع السلطة العامة حلولاً لعدم الاستقرار للقانون الموضوعي بالعمل على إمكانية الوصول إليه ذلك من أجل تحقيق مبدأ الأمن القانوني، وهذا ما يعطي تفوقاً واهتماماً بعنصر إمكانية الولوج إلى القانون على حساب عنصر الاستقرار وإن كانا لا يعتبران غاية في حد ذاتهما، وإنما غايتهما هي بناء توقعات وهو الهدف الحقيقي للأمن القانوني.

الباب الثاني

الباب الثاني: تجليات الأمن القانوني في المزايا والضمانات الجاذبة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري

المعمول به في جميع التشريعات المنظمة لمادة الاستثمارات لدى عديد الدول، طمأنة الوافدين الاقتصاديين الأجانب إلى الاستقرار القانوني في البلد المضيف، فدراسة الجدوى التي قام بها المستثمر الأجنبي قبل حلوله ضيفا موظفا لأمواله كان بعد استقرائه للوضع التشريعي في هذا البلد ووضعية الإجراءات والتدابير التحفيزية الميسرة لنشاطه، ومدى تجسيد متطلبات الأمن القانوني في التشريعات الناظمة للاستثمار فمتى انجذب لهذه الأسباب انشغل فيما بعد باستقرار عوامل الانجذاب.

الأمر الذي استدعى البحث عن منظومة تشريعية تتعلق بالمزايا الضريبية وأخرى بتنظيم مصادر تمويل جديدة، وأيضا توفير ضمانات منها قانونية ومؤسسية واجرائية وقضائية و، لاستقطاب الاستثمارات المنتجة ذات الأهمية الاقتصادية للدولة بمرافقة المستثمرين، فكان لزاما على المشرع تحسين المنظومة التشريعية المتعلقة بالاستثمار على أساس قاعدة المنفعة المتبادلة بتحفيز دخول الاستثمارات الأجنبية وتشجيعها وحمايتها من جهة و حماية الاقتصاد الوطني، وتنظيم دخول الاستثمارات وضبط المركز القانوني للمستثمر الأجنبي من جهة أخرى ، فبالرغم من كل ما عرفه قانون تطوير الاستثمار وتعديلاته المستمرة والمتتالية، وكذا تحسين الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة ، إلا أن الجزائر عرفت مستويات متدنية ضمن مؤشرات إستقطاب الاستثمارات الأجنبية ، فكان عليها الوقوف بجديّة، أمام العقبات والعوائق التي تقف أمام جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، باتجاه سد الثغرات القانونية التي تعرفها منظومة المزايا في الجزائر وتكييفها والأهداف الاقتصادية المنشودة.

وسنفضل في الكثير من النقاط السابق ذكرها من خلال الفصلين التاليين، نتناول في الفصل الأول تجسيد الأمن القانوني من خلال المزايا الجاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر ونخصص الفصل الثاني لتجسيد الأمن القانوني من خلال الضمانات الجاذبة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري.

الفصل الأول

الفصل الأول: تجسيد الأمن القانوني من خلال المزايا الجاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر

إن اتجاه الاستثمار الأجنبي المباشر إلى دولة معينة يتوقف على عوامل جذب هذا الاستثمار والحوافز المقدمة لجذبه إلى هذه الدول، وتعتبر الحوافز الجبائية والتمويلية الاجرائية أحد الأساليب المستخدمة من طرف الدول المضيفة لجذب المستثمرين. ولهذا أصبح ضروريا الاهتمام بالنظام الجبائي الذي تخضع له الاستثمارات، حيث لجأت العديد من دول العالم سواء المتقدمة أو النامية منها لاستخدام الحوافز الجبائية كأسلوب لجذب الاستثمارات لما لها من تأثير على التنمية و زيادة معدلات النمو الاقتصادية، والجزائر بوصفها من دول العالم المنافسة للفوز بأكبر نسبة ممكنة من إجمالي تدفقات الاستثمار، ولمواكبة ما هو سائد عالميا من استخدام واسع للحوافز الضريبية و الجمركية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، عملت على إصدار عدة تشريعات تتميز بحزمة هائلة من الحوافز الجبائية وتعتمد هذه التشريعات على الاعفاءات و التخفيضات كحافز هام في تشجيع الاستثمار لاغراء المستثمرين الأجانب على إنشاء مشروعات استثمارية على إقليمها.

بناء على ما تقدم سيجري معنا تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول دراسة الأمن القانوني في التشريع الضريبي لجذب الاستثمار الأجنبي فيما نخصص الثاني لدراسة تطبيقات الأمن القانوني من خلال المزايا التمويلية والعقارية والادارية لجذب الاستثمار الأجنبي.

المبحث الأول: الأمن القانوني في التشريع الضريبي لجذب الاستثمار الأجنبي

المعاملة الضريبية¹ إحدى الوسائل الهامة المشجعة للاستثمار واتخاذ قرار الاستثمار، وهي من بين طرق وسبل تشجيع وتفعيل الاستثمارات لدى الحكومات وواضعي السياسات الاقتصادية في مختلف الدول لاسيما الجزائر. وإن تقرير معايير معينة لمعاملة الاستثمار وحدها غير كافية لتنشيط حركة الاستثمارات، لذلك لا بد من تقرير حوافز لتشجيعها، فالمستثمر قبل أن يصدر قراره بإقامة استثماره في دولة ما يبحث أولا إن كانت معايير الاستقبال تسمح له بإقامة استثماره أم لا، من خلال حوافز الاستثمار، والتي منها الحوافز الضريبية. وحوافز الاستثمار بصفة عامة هي عبارة عن مجموعة من

1- فريضة إلزامية تحددها الدولة ويلتزم الممول بأدائها بلا مقابل، تمكينا للدولة من القيام بتحقيق أهداف المجتمع. أو هي فريضة مالية يدفعها الفرد جبرا إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة المحلية، بصورة نهائية، مساهمة منه في التكاليف والأعباء العامة، دون أن يعود عليه نفع خاص مقابل دفع الضريبة. محمد عباس محرز، اقتصاديات الجبائية والضرائب، ط 4، دارهومة، الجزائر، 2008، ص 14.

الامتيازات التي تُقرها الدولة للمستثمر قصد تشجيعه على إقامة استثماره، بعيدا عن المخاطر التي قد تؤدي إلى فقدان استثماره أو تحقيق خسائر وغيرها من الأمور¹.

أما الحافز الضريبي فهو ميزة قانونية لاعتبار أساسي قائم على مقتضيات العمل التشريعي الخاص بالضريبة في الوقت الحاضر، إذ تذهب هذه التشريعات إلى إيراد نصوص خاصة تمنح من خلالها الاعفاء الضريبي حسب الظروف والاعتبارات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

وتعرف الحوافز الضريبية على أنها عبارة عن نظام يتم ترسيمه في إطار السياسة المالية للدولة، بهدف تشجيع الإدخار والاستثمار، ويختلف من دولة إلى أخرى حسب ظروفها، كما تتفاوت الحوافز الضريبية في تأثيرها من نشاط إلى آخر، ذلك باختلاف أهداف كل دولة التي تسعى إلى تحقيقها².

وعرفها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، UNCTAD بأنه كل ميزة اقتصادية قابلة للتقييم بقيمة نقدية، تقدمها الدولة المضيفة لكل الاستثمارات أو للبعض منها، ويتم تحديدها وفقا لمعيار موضوعي أو جغرافي. ويعرف البعض الآخر التحفيز الضريبي على أنه إجراء خاص غير اجباري لسياسة اقتصادية، بهدف الحصول على سلوك أو تصرف معين من قبل الأعوان الاقتصاديين، وبالمقابل الاستفادة من إمتيازات معينة³. ويعرف أيضا بأنه المزايا التي يحصل عليها الممول أو المنشأة، والتي تؤدي إلى خفض وعاء الضريبة أو الإعفاء منها، بهدف حفز ذلك الممول أو تلك المنشأة على القيام بما من شأنه تحقيق الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء تقديم هذه الحوافز⁴.

والإعفاءات والمحفزات تؤثر في الاستثمارات الأجنبية تأثيرا مباشرا، وفعالا في معدل العائد الاستثماري وفي اقتصادية المشروع الأجنبي، الأمر الذي يجعلها من العوامل الهامة والمؤثرة في المناخ الاستثماري للدول المستوردة لرأس المال، ولهذا السبب يمكن اعتبار الضرائب المفروضة على الاستثمارات الأجنبية سلاحا ذا حدين، فقد يشكل مقدارها عامل جذب الاستثمارات أو عائقا لتدفقها إلى الدولة. كما يشكل الجانب الآخر وبنفس القدر زيادة أو انخفاضاً في حصيلة الدولة من تلك الضريبة، ويرجع

1 - TERKI Nour Eddine, « La protection conventionnelle de l'investissement étranger en algérie », RASJEP, N° 02, 2001, p12.

2- صفوت عبد السلام عوض الله، الحوافز الضريبية وأثرها على الإستثمار والتنمية في مصر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، عدد 1، 2003، ص170.

3- ناصر مراد، فعالية النظام الضريبي بين النظرية والتطبيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص118.

4 - رمضان صديق محمد، المشكلات الضريبية للنشاط السياحي في مصر، مجلة التشريع المالي والضريبي، العدد 304، أوت 1996، ص44.

هذا أو ذاك إلى نوع الضريبة التي تفرضها الدولة على الاستثمارات الأجنبية ومدة الإعفاء منها والمجالات التي تقررت الإعفاءات لأجلها¹.

وترمي المعاملة الضريبية التفضيلية إلى التخفيف من العبء الضريبي بغرض تشجيع الاستثمارات ومزاولة النشاط التجاري، ويتم ذلك بأسلوبين إما بإزالة العوائق الضريبية والتخفيف من حدتها أو بتقديم الحوافز والمزايا الضريبية التي تؤدي دورا هاما في تشجيع الاستثمارات المباشرة خاصة منها الأجنبية. والمشرع الجزائري في القانون رقم 09-16 الساري المفعول، قد نص صراحة على تمتع المستثمر بغض النظر عن جنسيته، بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات القانونية، المالية والقضائية، إذ تم تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة².

والمعاملة الضريبية ليست بإجراء عام يطبق على جميع المؤسسات والمستثمرين، وإنما هو إجراء محدد بمقاييس وشروط، فعلى المستثمرين الاستجابة لتلك المقاييس لغاية الاستفادة من مختلف التحفيزات المالية والتمويلية. إذ تسعى الدول منها الجزائر إلى توجيه الاستثمارات نحو الأنشطة ذات الأولوية التي تتفق وتتماشى مع متطلبات المخطط الوطني للتنمية والسياسة التنموية، من خلال تشجيع الصادرات خارج مجال المحروقات والتقليل من الواردات، وذلك بإعفاءها من كل الضرائب³.

وتأخذ الدول المتبعة لمثل هذه السياسة في الحسبان في نظمها الضريبية، التمييز بين المشاريع

الاستثمارية طويلة المدى وقصيرة الأجل، عند منح الإعفاءات الضريبية، حيث تزداد النسبة في النوع الأول من الاستثمارات لأنها تحقق التنمية ومن خلالها خلق مناصب الشغل الذي يعد تحدي حقيقي بالنسبة للدول ومنها الجزائر، وتكون قليلة بالنسبة للنوع الثاني من الاستثمارات أي قصيرة الأجل، لأن سلبياتها أكثر من منافعها لاسيما إذا كان الاستثمار ذا طابع تجاري واستهلاكي.

1 - عصام الدين مصطفى نسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 114.

2 - المادة 21 من القانون رقم 09-16 المؤرخ في 3 أوت 2016، المرجع السابق.

3- معيني لعزين، " دور المعاملة الضريبية في تشجيع الإستثمار الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 2، تاريخ النشر 2011/07/01، ص 57

المطلب الأول: مدى فاعلية متطلبات الأمن القانوني في التشريع الضريبي:

سيجري معنا تقسيمه إلى ثلاث فروع، نتناول في الأول منها لأثر متطلبات الأمن القانوني في التشريع الضريبي، وفي الثاني أثر الإزدواج الضريبي على الأمن القانوني للاستثمار، أما الثالث فسيتناول التطور التشريعي للمزايا الضريبية الجاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر.

الفرع الأول: أثر متطلبات الأمن القانوني في التشريع الضريبي:

إن للدول الحرية المطلقة في وضع القواعد القانونية المتعلقة بتقدير الضريبة وجبايتها، بيد أن الإفراط في فرض الضرائب و عدم استقرارها لمدة معقولة، أو التطبيق المعيب أو المعقد للنظام الضريبي داخل الدولة المستقطبة للاستثمار الأجنبي، قد يشكل عائقا يمنع أو يقلص من استقطاب رأس المال الأجنبي إلى هذه الدولة، فقد تتسم الضرائب لبعض الدول بعدم الاستقرار وكثرة التعديلات التي ترد عليها، مما يجعل الإمام بها من قبل المستثمر الأجنبي أمرا عسيرا بل وعلى العاملين في الميدان الضريبي أيضا، وبالتالي يكون المساس بمبدأ الأمن القانوني من خلال غياب إمكانية وسهولة الوصول إلى القانون.¹

ناهيك من أن كفاءة الإدارة الضريبية، وخبرتها العلمية والعملية، وصلاحيتها لأداء المهمة الملقاة على عاتقها، تشكل السبيل الأمثل لنجاح النظام الضريبي في تحقيق أهدافه وغاياته، إذ أن الإدارة الكفوءة قادرة على تلافي بعض جوانب القصور والنقص، الذي قد يشوب التشريع الضريبي أحيانا، وبالتالي فإن عدم كفاءة الإدارة الضريبية ونقص الخبرة العلمية والعملية لديها، من شأنه أن يؤدي إلى تعقيد الإجراءات الضريبية، مما يخل بثقة المستثمر ويقلل من درجة اطمئنانه وقد يعوق في النهاية استقطاب رأس المال الأجنبي إلى الدولة.

لقد نص التعديل الدستوري 2016 على المبادئ العامة للضريبة في نص المادة 78 منه

مايلي: "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة، ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية. لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون. ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان

1 - زين العابدين ناصر، مذكرات في اقتصاديات المالية العامة، القاهرة، دار النهضة العربية 1973، ص ص 102-103.

نوعه. كل عمل يهدف إلى التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنويين في أداء الضريبة يعتبر مساساً بمصالح المجموعة الوطنية ويقمعه القانون. ويعاقب القانون على التهرب الجبائي وتهريب رؤوس الأموال¹.

المستثمرون الوطنيون والأجانب منهم يخضعون إلى هذا النص الدستوري وكل القوانين المتفرعة عنه، فهم مطلوبون بالضريبة حسب ما يفرضه القانون للمساهمة في تمويل التكاليف العمومية، ولكن القانون خص المستثمرين سواء وطنيين أو أجانب باعفاءات وتخفيضات ضريبية بهدف تشجيعهم على استثمار رؤوس أموالهم في الجزائر.

وعلى الرغم من الحوافز والإعفاءات الضريبية التي تضعها الدولة لاجتذاب الاستثمار الأجنبي إلى بلدها إلا أنه في ظل التطبيق المعيب أو المعقد للنظام الضريبي داخل الدولة لا يتوقع اجتذاب أي استثمار أجنبي، قد تكون المعاملة جيدة من الناحية النظرية بيد أن تطبيقها العملي يكون مرهقا للغاية بحيث يؤدي إلى تفويت الجزء الأهم من مزاياها بالنسبة إلى المستثمر الأجنبي. وهنا يقتضي على الدولة ترشيد الإجراءات الضريبية التي تسلكها الإدارة، واختيار العناصر المدربة والواعية لإدارة النظام الضريبي تجاه المستثمرين الأجانب².

على المشرع الوطني في دولة اختارت سياسة تشجيع الاستثمارات بمحض إرادتها أن يراعي إجراء التنسيق بين تشريع الاستثمارات وتشريعات الضرائب المتعددة، فكثير ما تقع الصعوبات والعقبات نتيجة التناقضات الخفية بين قانون الاستثمار وقوانين الضرائب، ولعل أهم مزايا النظام الضريبي الأمثل لمعاملة الاستثمارات الأجنبية هي العدالة، الوضوح والاستقرار واحترام التوقعات المشروعة³.

1- المادة 78 قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج العدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

2 - دريد محمود السمرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 129.

3 - ناجحة عباس علي؛ الدكتور محمد عباس احمد، الاعفاءات الضريبية ودورها في تشجيع الاستثمار، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الأول للمدة من 16-17/2010 الذي يقيمه المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية بالتعاون مع ديوان الرقابة المالية ونقابة المحاسبين والمدققين العراقيين تحت شعار (دور العلوم المحاسبية والمالية في النهوض بواقع المؤسسات الاقتصادية)، الهيئة العامة للضرائب، وزارة المالية، جمهورية العراق، ص 21.

فالمستثمر الأجنبي يسعى إلى تحقيق أكبر عائد ممكن من استثمار أمواله في الخارج، فإنه قبل الشروع في الاستثمار يقوم بدراسة تكلفة لكل مشروع ويقوم بالموازنة ما بين العائد الذي يحصل عليه وبين المخاطر والصعوبات التي يتحملها في سبيل الحصول على هذا العائد. وإن أهم عناصر الموازنة التي تؤثر تأثيرا مباشرا في عوائد الاستثمار هي الحوافز الضريبية والمزايا الضريبية، وتدرج جميع الدول هذه الحقيقة. وكذلك إن جميع الدول تعتمد في إيراداتها على الضرائب. والجدير بالذكر أنه ينبغي على الدولة حتى تحافظ على إيراداتها الضريبية من الضياع، وفي نفس الوقت الحفاظ على المشاريع المستثمرة، أن تتوخى قدر المستطاع تحقيق التوقعات المشروعة للمستثمر الأجنبي، ويجب أن تكون هناك دراسة وافية عند منح الحوافز الضريبية وتكلفتها، ومدى أهمية المشروع الاستثماري¹. كما يجب أن يميز النظام الضريبي للمشروع الاستثماري بمبدأ الاستقرار التشريعي، بحيث لا يجوز تعديل قواعد تحديد وعاء الضريبة أو تحصيلها ومعدلها بعد إبرام العقد، ومن ذلك عدم فرض ضرائب ورسوم جديدة بعد نفاذ العقد، أي عدم تطبيق القانون الجديد عليه، إلا إذا طلب المستثمر ذلك طبقا للمادة 22 من قانون ترقية الاستثمار رقم 09/16.

والآثار السلبية للمساس بالأمن القانوني بانتهك من خلال تقلص الاستثمارات الأجنبية إلى أدنى مستوياته سيما بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009، والذي صدم الأجانب المشتغلين في الحقل الاقتصادي، بل الأكثر من ذلك نجد أنه قد تقلصت عدد الاتفاقيات الثنائية بين الجزائر ونظيراتها بمسمياتها المختلفة، سواء كانت تخص الاستثمار، ومجال حمايته أو الاتفاقيات الاقتصادية أو الخاصة بمنع الازدواج الضريبي². وإن كان تم تلافي الكثير من هذه المساوئ من خلال قانون ترقية الاستثمار رقم 09/16، وسنبين ذلك في المطالب الآتية.

وعليه، فتعزيز المنظومة الضريبية بجملة من الإعفاءات والتخفيضات، سواء من خلال قانون الاستثمار بنظاميه العام والاستثنائي، أو من خلال قانون الرسوم والضرائب المباشرة، هو من أهم الأسباب الموسعة للسوق الجزائرية والأجنبية، سيما متى تعلق الأمر بالمناطق الخاصة المنقسمة بين الجنوبية والجبالية والهضاب العليا وكلها كانت محل قوانين خاصة.

1 - ناجحة عباس علي؛ الدكتور محمد عباس احمد، مرجع سابق، ص 21.

2 - رؤول بريش، نحو سياسة تجارية جديدة للتنمية، ترجمة د. جرجس عبده مرزوق، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مصر، ص 117.

الفرع الثاني: أثر الازدواج الضريبي على الأمن القانوني للاستثمار

يعد الازدواج الضريبي من أهم المشاكل التي تحول دون اتساع نطاق الاستثمارات، سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي، ذلك أن للضرائب أهمية التأثير في عملية الاستثمار¹. فتعدد تشريع الاعوية الضريبية المفروضة على المستثمر غير المقيم، يعرضه لمخاطر الإزدواج الضريبي الذي ينتج عنه ضريبة مزدوجة بين ما يستحق للدولة الإقامة ودولة الجنسية، كأن يدفع ضريبة في الجزائر، ثم تفرض عليه ضريبة بعد تحويل أرباحه إلى دولته. لذا لم يكتف المشرع الجزائري بمجموعة المزايا الضريبية² التي نص عليها قانون الاستثمار والقوانين المكمل له، وإنما اكتمل لذلك لجأ إلى منح حوافز ضريبية ذات صبغة دولية من خلال الاتفاقيات الدولية في المجال الضريبي بهدف تشجيع الاستثمار الدولي المتبادل، سواء الثنائية منها أو المتعددة، والتي محور اهتمامها تفادي ومنع الازدواج الضريبي. والازدواج الضريبي يتخذ أحد الشكلين: ازدواج ضريبي داخلي، أو ازدواج ضريبي دولي.

وما يهمننا في هذا الصدد هو الازدواج الضريبي الدولي، الذي ينجم عن قيام الدولة المصدرة لرأس المال بفرض الضريبة مرة أخرى على عوائد الاستثمار رغم سبق فرضها من قبل الدولة المستقطبة له، مما يعني خضوع الاستثمار لنفس الضريبة مرتين، وهذا ما يمثل عائقا كبيرا أمام تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، لذلك فقد أصبح تجنبه موضع اهتمام الاتفاقيات الدولية، فضلا عن اهتمام المشرع الوطني سواء في الدولة المصدرة لرأس المال أو المستقطبة له³.

الواقع أنه يمكن تلافي آثار الازدواج الضريبي الدولي عموما، إذا ما عمدت الدولة إلى تضمين تشريعها نصا يقضي بعدم فرض الضريبة على الاستثمار نفسه الذي سبق وأن فرضت عليه الضريبة ذاتها من قبل دولة أخرى.

إلا أن الوسيلة الأكثر فعالية وأهمية بالنسبة للدول المستقطبة من أجل جذب المستثمر الأجنبي هي إبرام اتفاقيات دولية مع دولهم، وهذا ما عملت الجزائر على تحقيقه من خلال عدة اتفاقيات، لأن إبرام مثل هذه الاتفاقيات يؤدي إلى تشجيع التجارة الخارجية عموما والاستثمار الأجنبي بوجه خاص،

1 - قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2011، ص 64.

2 - التي سنتحدث عنها في المطلب الثالث من هذا البحث.

3 - دريد محمود السامرائي: الإستثمار الأجنبي " المعوقات والضمانات القانونية "، مرجع سابق، ص 170.

من خلال تحاشي الازدواج الضريبي الذي يكلف المستثمر أموالا زائدة عن اللزوم، وبالتالي تشجع المستثمر الأجنبي على استثمار أمواله في الدول المستقطبة الأطراف في هذه الاتفاقيات. ومن أهم الاتفاقيات الدولية لتجنب الازدواج الضريبي التي صادقت عليها الجزائر الاتفاقية المبرمة بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990 لتفادي الازدواج الضريبي وإرساء قواعد التعاون المتبادل في ميدان الضرائب على الدخل بين دول الإتحاد¹. وقد قامت على غرار باقي الاتفاقيات الدولية لتفادي الازدواج الضريبي بتحديد فئات الأشخاص المعنيين بها، وهم: المقيمون بإحدى الدول المغاربية أو بكل منها، كما حددت الضرائب المعنية بهذا الإجراء، وعرفت كل نوع منها، ومن بينها أرباح المؤسسات، وأرباح الأسهم، وكذلك الأتاوى إلى غير ذلك... أما فيما يتعلق بتدابير تفادي الازدواج فقد نص الفصل 23 من الاتفاقية على أنه: "إذا تلقى مقيم بدولة متعاقدة مداخل خاضعة للضريبة بإحدى الدول المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام هذه الاتفاقية، فإن الدولة الأولى في الذكر تخصم من الضريبة التي تستخلصها على مداخل المقيم المذكور مبلغا مساويا للضريبة على الدخل المدفوعة بالدولة المتعاقدة الأخرى فهذا يعني أن مداخل أي مستثمر من دول الإتحاد التي تم فرض الضريبة عليها في إحدى هذه الدول لا يمكن بأي حال أن يتم فرض الضريبة عليها مرة أخرى، وإنما يتم خصم مبلغ الضريبة المتعلق بها الذي سبق دفعه، وهذا ما يحفز على انتقال رؤوس الأموال ويشجع الاستثمار الأجنبي بين هذه الدول.

كما أبرمت الجزائر اتفاقيات ثنائية، لتجنب الازدواج الضريبي، منها الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999². وقد حددت هذه الاتفاقية كغيرها من الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال الأشخاص المعنيين، وكذلك الضرائب المعنية، وعرفت كليهما وحددت أنواعهما. أما أهم بنود الإتفاقية فهو ما نصت عليه المادة 24 تحت عنوان "تفادي الازدواج الضريبي" حيث جاء في نصها: " فيما يتعلق بالجزائر، يتم تفادي

1 - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-424 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الخاصة بتفادي الازدواج الضريبي وإرساء قواعد التعاون المتبادل في ميدان الضرائب على الدخل بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990، ج ر ج ج العدد 06 الصادر في 06 فبراير 1991

2 - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 121-02 المؤرخ في 07 أبريل 2002.

الازدواج الضريبي بالطريقة الآتية: أ-عندما يحصل مقيم بالجزائر على مداخيل أو يملك ثروة تكون خاضعة للضريبة بفرنسا، طبقاً لأحكام الاتفاقية، فإن الجزائر تقوم بخصم: _من الضريبة التي تحصلها من مداخيل هذا المقيم مبلغاً مساوياً للضريبة على الدخل المدفوعة بفرنسا. _من الضريبة التي تحصلها من ثروة هذا المقيم مبلغاً مساوياً للضريبة على الثروة المدفوعة بفرنسا. كما تميزت هذه الاتفاقية بتطرقها لتفادي الازدواج الضريبي على التركات، وهذا أمر لم تطرق له باقي الاتفاقيات.

الفرع الثالث: التطور التشريعي للمزايا الضريبية الجاذبة للاستثمار في الجزائر

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

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

عرفت مزايا وحوافز الاستثمار خاصة الضريبية منها تعديلات وتغيرات متأثرة بالمراحل الزمنية التي مرت عبرها، فيما يتعلق بقوانين الاستثمار التي سبقت قانوني 1993 و 2001، لم تكن ذات فعالية في تنمية الاقتصاد الجزائري، وأدت دوراً ثانوياً في ترقية الاستثمار وهذا يعود إلى مجموعة من النقائص تتمثل في قلة الامتيازات الضريبية، وعدم فعاليتها وتهميش القطاع الخاص، والتركيز على القطاع العمومي كمحرك للاستثمار في الجزائر. بالإضافة إلى احتوائها على العديد من التعقيدات البيروقراطية وعدم

1 - أحمد حسين الفلاوي، الحوافز المالية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد 05، عمان، 2010، ص 129.

2 - أحمد حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 130.

ملاءمة البيئة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في تلك المرحلة¹. ومنذ انتهاج الجزائر سياسة الانفتاح الاقتصادي، حاول المشرع الجزائري مواكبة التحولات والتغيرات التي عرفت العلاقات الاقتصادية الدولية، بغية جذب الاستثمارات الأجنبية بأية وسيلة، ولعله الأمر الذي يفسر لنا كثرة التعديلات التي طرأت على قانون الاستثمار، حيث عرفت الامتيازات والإعفاءات الاستثمارية مد وجزر على حقبات زمنية متواصلة.

ففي مرحلة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفت الجزائر مطلع التسعينات، صدر أول قانون استثماري عرفته الجزائر، يتمثل في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي ألغي بموجب أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، وفي ظل القانون، سعى المشرع لتقديم تحفيزات وإعفاءات للمستثمر.

أولاً: الامتيازات الضريبية في المرسوم التشريعي 12/93:

حصر المشرع الجزائري جميع الامتيازات والضمانات الخاصة بالاستثمار في قانون واحد، يحمل اسمه وذلك بهدف توحيد مصدر الرجوع إلى القانون، وتبسيط الإجراءات خدمة لمصلحة المستثمرين، ولأجل ذلك رصدت لهم مجموعة من ضمانات الاستقطاب على شاكلة تحفيزات ضريبية جاءت على الشكل التالي:

- امتيازات متعلقة بالنظام العام²: للمستثمرين الحق في الاستفادة من هذه التحفيزات سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين تابعين للقطاع الخاص أو العام وطنيين أو أجانب، سواء استثمروا في المناطق غير الخاصة أو في المناطق الحرة³. فقد أسس هذه التحفيزات على مبدأ المساواة.

1 - داودي محمد، "السياسة المالية وأثرها على استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، ص 158.

2 - يقصد بالنظام العام تلك الامتيازات والحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح الاستثمارات الأجنبية مهما كانت طبيعتها، وبغض النظر أيضاً عن موقع الاستثمار، حيث تمنح هذه الامتيازات بقوة القانون للمستثمرين الأجانب، وفقاً لترتيبات قانون المالية السنوي والتكميلي.

3 - يمكن أن تعرف المناطق الحرة على أنها مساحة جغرافية من إقليم الدولة المضيفة تخضع لسيادتها الكاملة ويتم تحديدها على المنافذ البرية أو البحرية للدولة أو بجوارها، أو في أقاليم أخرى من الدولة، وتعزل عن بقية أجزائها بحيث يتم تنظيم الأنشطة الاستثمارية فيها بقواعد قانونية واقتصادية خاصة. محمد علي عوض الحرازي، الدور الاقتصادي للمناطق الحرة في جذب الاستثمارات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

وتتمثل أنواع الاستثمار حسب هذا النظام في الاستثمار الجديد والحرج، سواء تم ذلك في إطار اتفاقية أو أن لهم استثمارات في طريق الإنجاز أو في طور الاستغلال. أو توسيع القدرات الإنتاجية وإعادة الهيكلة والتأهيل ويتضمن كل الأنشطة الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات الصناعية، الزراعية، السياحية النقل، التجارة ... إلخ. والاستفادة من هذا النظام يتطلب تحقق الاكتتاب عند التصريح بالاستثمار والحصول على رد إيجابي لطلب منح المزايا خلال 60 يوماً من إيداعه.

ويستفيد المستثمر من الإعفاءات المختلفة التحفيزات التي تدخل في إطار القانون العام لتحفيز الاستثمار على مرحلتين: الأولى : مرحلة إنجاز المشروع والتي لا يمكن أن تتجاوز 06 سنوات وتشمل تحفيزات مختلفة نذكر منها : الإعفاء من حقوق نقل الملكية للحصول على العقارات، وتطبيق رسم ثابت في مجال التسجيل بمعدل منخفض قدر ب % 0,5 فيما يخص عقود تأسيس الشركات والزيادات في رأس المال، الإعفاء من الرسم العقاري والإعفاء من الرسم على القيمة المضافة TVA¹ بالنسبة للسلع والخدمات التي توظف مباشرة في إنجاز الاستثمار سواء المستوردة أو المحلية والتي تدخل ضمن مجال تطبيق الرسم على القيمة المضافة، زيادة على تطبيق نسبة منخفضة تقدر ب 3 % في مجال الحقوق الجمركية على السلع المستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار².

أما الثانية : فتتعلق بمرحلة الدخول في الاستغلال والتي تتضمن حوافز سواء بصفة مؤقتة أو دائمة على رأسها الإعفاء لمدة تتراوح ما بين سنتين و 05 سنوات من الضريبة على أرباح الشركات IBS والدفع الجزائي، والرسم على النشاط الصناعي والتجاري ((TAIC آنذاك، تطبيق النسبة المنخفضة والمقدرة ب 33 % على الأرباح المعاد استثمارها بعد انقضاء فترة الإعفاء المحددة من سنتين إلى 5 سنوات وبصفة دائمة كلي من الضريبة على أرباح الشركات والدفع الجزائي والرسم على النشاط الصناعي والتجاري ، إذا كانت السلع موجهة للتصدير وذلك حسب رقم الأعمال المحقق، كما تستفيد المشتريان

¹ - الرسم على القيمة المضافة TVA ، وحسب تسميته يتعلق بالقيمة المضافة المنشأة خلال كل مرحلة من مراحل العمليات الاقتصادية والتجارية، ويحدد هذه

القيمة المضافة بالفرق بين الإنتاج الإجمالي والاستهلاكات الوسيطة للسلع والخدمات، كما أن الرسم على القيمة المضافة ضريبة غير مباشرة على الاستهلاك تجمع

من طرف المؤسسة إلى فائدة الخزينة العمومية ليتحملها المستهلك النهائي.

2 - المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

السوق المحلية المودعة لدى الجمارك والموجهة لتمويل المنتجات المعدة للتصدير، إعفاء من الحقوق والرسوم كما تستفيد من ذلك أيضا عمليات الخدمات المرتبطة بهذه المشتريات¹.

الامتيازات المتعلقة بالنظر حسب هذا النظام يتم تطبيق التحفيزات الجبائية على الاستثمارات التي تقام في المناطق المعدة للترقية وكذلك الاستثمارات المقامة في المناطق الحرة (تم الغاؤها في 2003) وعليه هناك تحفيزات تخص المناطق الخاصة² والأخرى تخص المناطق الحرة³.

ثانيا: الامتيازات الضريبية في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم:

عرفت الجزائر مطلع الألفية الثالثة حراك تشريعي وتحولات اقتصادية، وتجد ذلك في إصدار قانون استثماري جديد المتمثل في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، وقد قسم الامتيازات والإعفاءات إلى الامتيازات المتعلقة بالنظام العام⁴ والامتيازات الاستثنائية:

أ_ الامتيازات المتعلقة بالنظام العام:

نصت المادة 09 من الأمر رقم 01-03 على إمكانية استفادة الاستثمارات المحددة بالمادتين 1 و2 من الأمر السابق على الحوافز، وهي الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتيازات أو الرخصة. والمزايا الضريبية المتعلقة بالنظام العام تتمثل فيما جاء في المادة 09 المعدلة⁵: الإعفاء من رسم القيمة المضافة (TVA) بالنسبة للسلع والخدمات غير المستثناة والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار. الإعفاء من حق تحويل الملكية بمقابل لكل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعلن عنه. أما فيما يتعلق بالاستغلال ولمدة ثلاث سنوات بعد انطلاق النشاط يستفيد من المزايا التالية: إعفاء من ضريبة الأرباح على الشركات، اعفاء من رسم على النشاط المهني.

1 - الما رقم 12/93 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2 - تحتوي المناطق الخاصة على بعض الولايات التي لها معاملة خاصة بسبب موقعه الجغرافي، كاليزي وأدرار، ارجع إلى منشورات وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها، الدليل رقم 5 ورقم 6 الصادران في جوان 1995.

3 - التفصيل في المواد من 16 إلى 34 من القانون رقم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

4 - المقصود بها تلك الامتيازات والحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح الاستثمارات الأجنبية مهما كانت طبيعتها، بغض النظر أيضا عن موقع الاستثمار حيث تمنح هذه الامتيازات بقوة القانون للمستثمرين الأجانب وفقا لترتيبات قانون المالية السنوي والتكميلي.

5-انظر المادة 09 المعدلة وفق الامر رقم 06-08 المتعلق بتعديل الامر رقم 01-03، مرجع سابق

وبصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009، عدلت المادة 109¹ من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، قيدت منح المزايا النظام العام للمستفيد بوجوب تقديم تعهد كتابي من هذا الأخير، بإعطاء الأفضلية للمنتوجات والخدمات ذات مصدر جزائري، لكن في حالة التأكد من عدم وجود المنتج الجزائري يتم منح الامتياز. سنة بعد ذلك تم تعديل المادة السابقة بموجب المادة 49 من أمر رقم 10-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010² حيث نصت بعنوان الانجاز بدون تغيير أما بعنوان الاستغلال نصت على ما يلي: "بعنوان الاستغلال، بعد معاينة الشروع في النشاط التي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر لمدة سنة الى ثلاث سنوات: إعفاء من الضريبة على أرباح الشركات، إعفاء من الرسم على النشاط المهني. وفي نفس المادة أُلزم المشرع الجزائري المستثمر بإيداع التصريح أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، للحصول على المزايا.

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا القدر من التعديلات فبإصداره قانون رقم 11-16 يتضمن قانون المالية لسنة 2012³، عدل المادة 9 السابقة الذكر بموجب المادة 466⁴. وليس هذا فحسب، وبتفحص المادة 58 من قانون رقم 13-08 يتضمن قانون المالية لسنة 2014 تم إدخال تعديلا على

1- انظر المادة 35 من الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج 44 والمعدلة و المتممة للمادة 7 من الأمر 08-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة، 2006 المعدل و المتمم للمادة 9 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

2- انظر المادة 49 من امر رقم 10-01 مؤرخ في 26 اوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 49 صادر في 29 اوت 2010.

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

4 - على النحو التالي: "...إعفاء العقود المتضمنة التنازل عن الأراضي الممنوحة في إطار هذا الأمر من حقوق التسجيل. كما تستفيد عمليات التنازل على الأصول العقارية الممنوحة لإنجاز المشاريع الاستثمارية من إعفاء من حقوق التسجيل، ومصاريف الإشهار العقاري وكذا تسديد حقوق الأملاك الوطنية".

المادة 09 من الأمر رقم 01-03¹. وأيضا المادة 97 من القانون رقم 10-14² يتضمن قانون المالية المعدلة للمادة 9 مكرر 1 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدلة وقد كانت تنص المادة 59 من القانون رقم 08-13 المصدر السابق على ما يلي " لا يمكن أن تستفيد الاستثمارات التي تساوي قيمتها أو تفوق مبلغ 1.500.000.000 د ج من امتيازات النظام العام إلا بقرار من المجلس الوطني للاستثمار "، وحدد هذا المبلغ سنة 2009 ب 500 مليون دينار جزائري³.

فالملاحظ كثرة التعديلات⁴ على الإعفاءات والتخفيضات الضريبية (وإن كان أغلبها يهدف إلى جذب الاستثمار)، الأمر الذي يشير إلى عدم الاستقرار القانوني، وعدم قدرة المشرع على بناء سياسة اقتصادية مستقرة نسبيا، وبالتالي للأمن القانوني، مما يبعث الكثير من المخاوف في نفس المستثمر الأجنبي، لذا يحرص على وجود مبدأ الثبات التشريعي⁵ السابق الذكر في تشريعات الدولة الراغب في الاستثمار فيها، وأيضا النص عليه في الاتفاقيات الثنائية والجماعية من الدولة المضيفة للاستثمار، وتخلق الدولة بالنص على هذا المبدأ في قانون الاستثمار توازن بين سلطتها في تعديل تشريعاتها، وحق المستثمر في حماية توقعاته المشروعة وعدم إلحاق الضرر به بهذه التعديلات، وبالتالي تحقيق الأمن القانوني.

1 - حيث نصت المادة على تقديم حوافز الجبائية وشبه الجبائية والجمركية بعنوان الاستغلال بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر لمدة ثلاث سنوات بالنسبة للاستثمارات المحدثة حتى 100 منصب شغل، هذه الاستثمارات منحها المشرع الاستفادة من الضريبة على أرباح الشركات، ناهيك عن الإعفاء من الرسم على النشاط المهني. وهناك إمكانية لتمديد مدة ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، بالنسبة للاستثمارات التي تستحدث أكثر من 100 منصب شغل، فيما يتعلق بالاستثمارات في القطاعات الاستراتيجية التي يحددها المجلس الوطني للاستثمار تستفيد آليا من الاعفاءات دون شروط استحداث مناصب شغل. إذا لم يتم الاحتفاظ بعدد المناصب خلال مدة الإعفاء تقوم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في أجل شهرين ابتداء من تبليغ الأعدار و لمزايا الاستغلال الممنوحة لمدة ثلاث سنوات أو 5 سنوات، كما تقوم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بإعداد مقرر تصحيحي لمنح مزايا الاستغلال لمدة ثلاث سنوات، أما في حالة استهلاك المزايا لمدة تفوق المدة الممنوحة يلزم المستثمر بتسديد كل المزايا المستهلكة بغير وجه حق، انظر المواد 8 و 5 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 207-13 مؤرخ في 5 يونيو سنة 2013 يحدد شروط و كفاءات حساب و منح مزايا الاستغلال للاستثمارات بعنوان النظام العام للاستثمار، ج ر ج العدد 30

2 - المادة 97 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج 72 والمعدلة للمادة 9 مكرر 1 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدلة.

3 - انظر المادة 60 من الأمر رقم 01-09 مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المعدلة للمادة 9 مكرر 1 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج العدد 44.

4 - التي يعجز عن الامام بما حتى المتخصصين.

5 - المادة منصوص عليه في المادة 22 من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ب_ الامتيازات في النظام الاستثنائي

وضعت الجزائر النظام الاستثنائي بغية إقناع المستثمرين الأجانب للاستثمار في بعض المناطق من أجل تحقيق التوازن الجهوي، ثم أن جلب الاستثمار الأجنبي يتطلب في المقام الأول تهيئة منظومة قانونية تشكل حافزا للمستثمر، توفر له أمانا سواء من حيث ديمومة نشاطه الاستثماري أو أرباحه. وقام المشرع الجزائري بإعطاء المستثمر الأجنبي امتيازات وإعفاءات استثنائية مقابل استثمار هذا الأخير في قطاعات توليها الدولة الجزائرية أهمية خاصة لاقتصادها الوطني، من أجل الوصول إلى وضع قانوني يراعي فيه مصلحة الدولة والمستثمر معا. ويكون بذلك المشرع قد وجه المستثمر الأجنبي بطريقة غير مباشرة للاستثمار في المناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة، وألوية لتطويرها أو تنميتها أو تشغيل اليد العاملة فيها.

تناولت المادة 10 من الأمر رقم 01-03¹ المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم جملة من الإعفاءات والحوافز التي تمنحها الدولة الجزائرية للمستثمر الأجنبي، الذي يستثمر في القطاعات ذات الأولوية، ويتعلق الأمر بالاستثمارات التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، وكذا الاستثمارات التي تشكل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، وتمنح له هذه الامتيازات بالإضافة إلى الامتيازات المنصوص عليها في إطار النظام العام، والتي سبق لنا وتناولناها في العنصر السابق.

1_ المناطق التي تستدعي تنميتها مساهمة خاصة من الدولة:

فبالنسبة لمرحلة الانجاز، انتقلت من التخفيض بموجب المادة 11 من الأمر رقم 01-03² إلى الإعفاء بتعديل المادة بموجب الأمر رقم 06-08 مع الاشتراط في التعديل الذي جاءت به المادة 08 من الأمر رقم 06-08 أن تكون المزايا الممنوحة بعنوان الانجاز، والتي تم إنجازها في المناطق ذات الأولوية، التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، متعلقة بنشاطات غير مستثناة من المزايا. حيث حدد مرسوم تنفيذي رقم 07-08 قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا، حيث استثنت المادتين الثالثة والرابعة من المرسوم السابق النشاطات المستثناة، أما المادتين الخامسة والسادسة فقد حددتا السلع والخدمات المستثناة³.

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

2- أنظر المادة 11 من الأمر رقم 01-03 المعدلة بموجب أمر رقم 06-08 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- مرسوم تنفيذي رقم 07-08 مؤرخ في 11 جانفي 2007، يحدد قائمة النشاطات والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد 04 صادر في 14 يناير سنة 2007.

وتتمثل الإعفاءات في مرحلة الانجاز:

*الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار¹.

*تطبيق حق التسجيل بنسبة مخفضة قدرها اثنان من الألف فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال.

*تكفل الدولة كلياً أو جزئياً بالمصاريف بعد تقييمها من الوكالة فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار.

*الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار سواء كانت مستوردة أو مقتناة من السوق المحلية.

*الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة وغير المستثناة من المزايا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

*الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية الممنوحة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، وتطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح، كما تستفيد من هذه الأحكام الامتيازات الممنوحة سابقاً بموجب قرار مجلس الوزراء لفائدة المشاريع الاستثمارية².

- بعد معاينة مباشرة الاستغلال التي تعدها المصالح الجبائية بطلب من المستثمر: فإنه يستفيد من: *الإعفاء لمدة عشر سنوات من النشاط الفعلي، من الضريبة على أرباح الشركات ومن الرسم على النشاط المهني.

*الإعفاء لمدة عشر سنوات ابتداءً من تاريخ الاقتناء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار³.

*الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري وكذا مبالغ الأملاك الوطنية بالنسبة لعمليات التنازل المتضمنة الأصول العقارية الممنوحة بهدف إنجاز مشاريع استثمارية، وتستفيد

1 - تضيف المادة 152 من قانون الضرائب المباشرة إعفاءات مؤقتة تخص العقارات المبنية.

2 - انظر المادة 38 من القانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ج رج ج 72 المعدلة للمادة 11 من الأمر ، 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

3 - انظر المادة 11 من الأمر ، 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

من هذه الأحكام أيضا مشاريع الاستثمارات التي حصلت مسبقا على الامتياز بقرار من مجلس الوزراء¹.

*منح مزايا إضافية من شأنها أن تحسن أو تسهل الاستثمار مثل تأجيل العجز وآجال الاستهلاك.

2-المشاريع ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني:

حرصت مختلف الدول على المزيد من الانفتاح الاقتصادي، وذلك بالسماح بدخول الاستثمارات الأجنبية واستقطابها²، خاصة الاستثمارات في القطاعات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني، نظرا للدور الرئيسي الذي تلعبه في تحقيق التنمية المستدامة.

نظرا لكل هاته الاعتبارات قررت الجزائر منح إعفاءات خاصة، في حال إنجاز الاستثمارات في القطاعات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني، وتكون كذلك في حال استعمال المستمر للتكنولوجيا الفائقة الجودة، التي من شأنها المحافظة على البيئة، وحماية الموارد الطبيعية، وتدخر الطاقة، وتفضي إلى تنمية مستدامة³، وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 10 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، وبموجب نفس المادة أعطى المشرع الجزائري للمجلس الوطني للاستثمار صلاحيات تحديد طبيعة الاستثمارات إذا كانت لها أهمية خاصة للاقتصاد الوطني أم لا.

وباستقراء نص المادة 12 من الأمر رقم 01-03 المعدلة⁴ فإنه يترتب عن الاستثمارات ذات أهمية خاصة للاقتصاد إبرام اتفاقية متفاوض عليها بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، ويكون ذلك تحت إشراف الوزير المكلف بترقية

1 - انظر المادة 67 من القانون رقم 16-11 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ج ر ج ج 72 والمعدلة و المتممة للمادة 11 من الأمر ، 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

2 - طيبة عبد العزيز، أثر الانفتاح المالي في النمو الاقتصادي، دراسة حالة الجزائر خلال فترة 1990-2002، مجلة بحوث، اقتصادية عربية، العددان 05 و 06 عمان 2011، ص 115.

3 - هيل عجمي جميل، الاستثمار الأجنبي المباشر الخاص في الدول النامية، العدد 32، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 1988، ص 54.

4 - أنظر المادة من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

الاستثمارات، وتحدد الاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني حسب معايير تضبط عن طريق التنظيم بعد رأي مطابق من المجلس الوطني للاستثمار¹.

ويمكن أن تخصص المزايا التي قد تمنح لهذا النوع من الاستثمارات كلاً أو جزءاً من المزايا، كما يمكن أن يقرر المجلس الوطني للاستثمار منح مزايا إضافية طبقاً للتشريع المعمول به².

دون المساس بقواعد المنافسة يؤهل المجلس الوطني للاستثمار ولمدة لا تتجاوز خمس سنوات لمنح إعفاءات أو تخفيضات على الحقوق أو الضرائب أو الرسوم بما في ذلك الرسم على القيمة المضافة المفروض على أسعار ناتجة عن الاستثمار والتي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة³. وهي إجراءات جديدة تم تسجيلها مع الأمر 06/08 المعدل لقانون الاستثمار 01/03، وقد حصرت المادة 12 مكرر الإعفاءات في مرحلة الانجاز كالاتي:

*إعفاء و/ أو خلوص الحقوق والضرائب وغيرها من الاقطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي المطبقة على الاقتناءات سواء عن طريق الاستيراد أو من السوق المحلية للسلع والخدمات الضرورية لإنجاز الاستثمار.

*الإعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بنقل الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج وكذا الإشهار القانوني الذي يجب أن يطبق عليها⁴.

*إعفاء من الرسم العقاري فيما يخص الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج.

1- في هذا الصدد الاتفاقية التي أبرمت بين الجزائر وشركة اوراسكوم تم نشرها على مستوى الجريدة الرسمية، نفس الشيء للاتفاقية التي أبرمت بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركات الدار الدولية (سيدار)، اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة الدار الدولية (سيدار)، ج ر العدد 07، الصادر في 28 يناير 2007.

2- انظر المادة 61 من التمر 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج ر، 44 المعدل و المتمم للمادة 12 مكرر 1 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل و المتمم، السالف الذكر. حسب المادة 12 مكرر 1 من الأمر 03/01 المعدل و المتمم، حددت المزايا التي يمكن منحها للاستثمارات المذكورة في المادة 12 مكرر 1 في مرحلة الانجاز ومرحلة الاستغلال، وبصودور أمر رقم 09-01 السابق الذكر، عدلت المادة 12 مكرر 1 بموجب المادة 61، حيث أعطت صلاحية للمجلس الوطني للاستثمار بإمكانية منح مزايا إضافية طبقاً للتشريع المعمول به.

3 - انظر الفقرة الثانية من المادة 39 من القانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية سنة، 2013 ج ر ج ج، 72 المعدلة للمادة 12 مكرر 1 من الأمر، 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

4 - انظر المادتين 10 و 9 من الأمر رقم، 08-06 المصدر السابق، المعدلتين للمادتين 12 و 12 مكرر من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

*الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الممنوحة بعنوان إنجاز المشاريع الاستثمارية، وتطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح، كما تستفيد من هذه الأحكام الامتيازات الممنوحة سابقا بموجب قرار مجلس الوزراء لفائدة المشاريع الاستثمارية¹.

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

لمدة أقصاها 10 سنوات ابتداء من تاريخ معاينة المشروع في الاستغلال التي تعدها المصالح الجبائية بطلب من المستثمر:

- الإعفاء من الرسم على أرباح الشركات؛
- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني؛
- الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري، وكذا مبالغ الأملاك الوطنية بالنسبة لعملية التنازل المتضمنة الأصول العقارية الممنوحة بهدف إنجاز مشاريع وطنية².

تعكس هذه الامتيازات، تطلعات وسياسة الدولة الجزائرية التي اعتبرت تشجيع الاستثمار خيار وقرار في نفس الوقت، ولكن المشكل يكمن في الصعوبات والعراقيل التي تعيق المستثمرين، في الحصول على هذه الامتيازات التي تعرضت لتعديلات كثيرة، وأيضا نظرا لتعقد وبطيء الإجراءات، ما ينتج عنه عدم تحقق الأمن القانوني في تشريع الحوافز الضريبية، وبالتالي يعيق العملية الاستثمارية ككل.

المطلب الثاني: مجالات وأشكال الاستثمارات المستثناة من الحوافز الضريبية:

إن من شروط نجاح التحفيز الضريبي هو وجود نطاق بينها وبين المشاريع الاستثمارية التي تستفيد منها، وأيضاً من أجل الحفاظ على التوازن بين القطاعات يستلزم الأمر أن يكون حجم الإعفاء متناسب مع حجم المشروع الاستثماري في بدايته، فيمن الأفضل منحه إعفاءات وبالتالي التخفيف في التكلفة،

1 - انظر المادة 39 من القانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ج ر ج ج 72 والمعدلة والمتمة للمادة 12 مكرر 1 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

2 - انظر المادة 68 من القانون رقم 16-11 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ج ر ج ج 72 والمعدلة للمادة 12 مكرر 1 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل و المتمم، السالف الذكر.

أما إذا كان في مرحلة الانتاج والاستغلال فالمستثمر في حاجة إلى منح مشروعه إعفاء على الدخل أو الأرباح قصد استرجاع جزء من نفقاته¹.

حدد المشرع الجزائري في قانون ترقية الاستثمار رقم 09/16 الجديد، مجال تطبيق نظام الحوافر الضريبية، بحيث حدد كلا من المستثمر من جهة، وأنواع وأشكال الاستثمارات التي يمكن لها أن تستفيد من الحوافر الضريبية المقررة من جهة أخرى، وما يهمننا في هذه الدراسة هو المستثمر الأجنبي، وحسب قانون الاستثمار الجديد هو كل من يحمل جنسية أجنبية غير الجنسية الجزائرية. وقد يكون المستثمر الأجنبي شخصا طبيعيا، وقد يكون شخصا معنويا.² ومن أبرز الأشكال التي يتخذها المستثمر الأجنبي الشركات الأجنبية العادية وهي تلك الشركات الصغيرة والمتوسطة التي تمارس نشاطها الاستثماري خارج الدولة الأم. والشركات الدولية وهي عبارة عن شركات تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، ولا تخضع لرقابة الشركة الأم، تمارس نشاطها باختيار وذلك في دولة أو أكثر. والشركات المتعددة الجنسيات التي تمثل الطرف الأساسي في عملية الاستثمار، وهي عبارة عن شركات دولية تنتمي بطبيعتها في معظمها إلى الدولة الرأسمالية المصنعة، وتعد هذه الأخيرة من أهم القائمين بالاستثمار على المستوى العالمي بالنظر إلى إرسائها للزيادة في تدفق الاستثمار الأجنبي، وتتميز هذه الشركات بالحجم الكبير من حيث المبيعات والإنتاج وتنوعه وتفوقها التكنولوجي، وكذا زيادة التنوع والتكامل، ما يجعلها قادرة على توجيه الاستثمار نحو الدول النامية³.

وحدد قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار مجالات وأشكال تطبيق سياسة التحفيز الضريبي لجذب الاستثمار، وضيق من نطاق بعض الأشكال التي كانت موجودة في التشريعات السابقة المتعلقة بالاستثمار، حيث كان أكثر دقة ووضوح. لذا سنبين مجالات الاستثمارات المستفيدة من الحوافر الضريبية في الفرع الأول، وأشكال الاستثمارات المستفيدة من الحوافر الضريبية في الفرع الثاني.

1- قرقوس فتيتحة، النظام الجبائي والاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001، ص 92.

2- يتم تحديد جنسية المستثمر الأجنبي عندما يكون شخصا معنويا، بالنظر إلى دولة مقره الاجتماعي التي تتعاقد معها الجزائر، أو من طرف أشخاص معنوية لها مقرها الاجتماعي على إقليم دولة تتعاقد معها الجزائر. أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 27.

3 - معفي لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، ص 154.

الفرع الأول: مجالات الاستثمارات المستفيدة من الحوافز الضريبية:

يعمل المشرع الجزائري على توجيه الاستثمارات نحو نشاطات معينة، وهي النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، ذلك أن الاستثمارات المنتجة سواء تعلق الأمر بإنتاج السلع أو إنتاج الخدمات تؤدي دورا هاما في تحقيق النمو الاقتصادي، وزيادة القدرة الإنتاجية للبلاد، وتوفير مناصب الشغل وزيادة حجم الصادرات، وتوفير مختلف المنتجات من سلع وخدمات¹.

إلا أن هناك بعض النشاطات المستثناة من التحفيز الضريبي وقد حددها المشرع في المرسوم – التنفيذي 17-101² الصادر في 5 مارس 2017 المتعلق بتحديد القوائم السلبية التي استثنت من المزايا التي يتضمنها قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ومن بينها نجد:

أ- الاستثناءات المتعلقة بالنشاطات:

حددت المادة 03 و 04 من المرسوم السالف الذكر القائمة السلبية الأولى التي تضم مختلف النشاطات الاقتصادية المستثناة من المزايا وتمثل في:

- النشاطات المحددة في القائمة المنصوص عليها في الملحق الأول بهذا المرسوم وتضم نشاط التجارة بالتجزئة والجملة واثنى عشر نشاطا إنتاجيا من ضمنها تلك المتعلقة بإنتاج الحديد، الخرسانة، النجارة، إنتاج المياه المعدنية، صناعة التبغ والأسمت الرمادي، ووحدات إنتاج أجر الترقية العقارية وصناعة مادة الأمينت³.

1- والمقصود بالاستثمارات المنتجة للسلع هي إنتاج أي شيء مادي في الجزائر، كصناعة الآلات الالكترونية والمعدات وتركيبها، صناعة الملابس، صناعة المواد الغذائية... الخ. أما الاستثمارات المنتجة للخدمات فهي المنتجة للمنتجات الغير المادية، التي دخلت الاقتصاد العالمي وذلك ببروز شركات متخصصة فيها، وهي عبارة عن مجموعة من الحقوق المتصلة بالملكية ولها قيمة اقتصادية وتكون تابعة لإنتاج السلع كخدمات بعد البيع. عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 143.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا، وكيفية تطبيق المزايا على مختلف الاستثمارات، ج ر العدد 16، الصادر في 08 مارس 2017. فهو تطبيقا لأحكام المواد 5، 6، 9، 14، 18، 25، من القانون 09-16 مؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر. ج عدد 46 الصادر في 03 أوت 2016.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 05 مارس 2017، مرجع نفسه.

تتضمن القائمة أيضا كل أشكال الاستيراد، وكل نشاطات التركيب والجمع التي لا تحقق نسبة الإدماج الصناعي المحلي المحددة وفقا للتنظيم المعمول به، وكذلك كل النشاطات الحرفية المنتقلة وكذلك الحرف التقليدية والحرف الفنية.

_ النشاطات الممارسة تحت النظام الجبائي غير نظام الربح الحقيقي.

_ النشاطات التي لا تخضع للتسجيل في السجل التجاري، باستثناء ممارسة هذه النشاطات وفق صيغة تستوجب تسجيلها في السجل التجاري.

_ النشاطات التي تخرج من مجال تطبيق القانون 09/16 بمقتضى تشريعات خاصة. _ النشاطات

التي لا يمكنها الاستفادة من المزايا الجبائية بموجب نص تشريعي أو تنظيمي.

_ النشاطات التي تتوفر على نظام خاص بها.

ب-الاستثناءات المتعلقة بالسلع والخدمات:

نصت عليها المواد 5 و 6 من المرسوم التنفيذي 17-101 كما يلي:

1- كل السلع الخاضعة للنظام المحاسبي المالي، غير تلك المدرجة في حسابات التثبيتات، فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في هذا المرسوم

2- السلع الخاضعة لحسابات باب التثبيتات الواردة في قائمة الملحق الثاني بهذا المرسوم، إلا إذا شكلت عنصرا أساسيا لممارسة النشاط، ومنها وسائل النقل البري للسلع والأشخاص للحساب الخاص، تجهيزات المكتب والاتصال الغير المستعملة مباشرة في عملية الإنتاج، التجهيزات الاجتماعية.

3- سلع التجهيزات المحددة بما فيها وحدات الإنتاج المحددة المقتناة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 123 فقرة 1 من المرسوم التشريعي 93-18 والمتضمن قانون المالية 2014 ماعدا الأراضي والعقارات، وكذا تلك الناتجة عن الاستثمارات الموجودة. غير أنه تستفيد من المزايا، إذا

لم تقيد في قائمة السلع المستثناة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 17-101

4- سلع التجهيزات المستوردة المحددة التي تشكل حصصا عينية خارجية تدخل في إطار عملية نقل النشاط من الخارج، إذ تعفى هذه السلع عند الجمركة من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي غير أنه تستثنى من هذا الإجراء السلع المستعملة المستوردة بصفة منفردة.

5- سلع التجهيزات المستوردة الموضوعة للاستهلاك بعد رفع خيار الشراء في إطار الاعتماد

الايجاري الدولي، لكن بشرط إدخال هذه السلع إلى التراب الوطني في حالة جديدة.

تجدر الإشارة أن قوائم النشاطات والخدمات والسلع المستثناة تخضع إلى مراقبة دورية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالاستثمار والوزير المكلف بالمالية ويبلغ المجلس الوطني للاستثمار بالتعديل.¹

وجاء في أحكام خاصة للمرسوم أن الاستثناءات المنصوص عليها لا تعني في هذا المرسوم المشاريع الاستثمارية التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، والمذكورة في المادة 17 من القانون رقم 09-16 لسنة 2016، وتتم مراجعة قوائم النشاطات والسلع والخدمات المستثناة الملحقة بهذا المرسوم بصفة دورية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالاستثمار والوزير المكلف بالمالية. ويبلغ المجلس الوطني للاستثمار بالتعديل.²

وبخصوص تطبيق المزايا، جاء في المرسوم أنه لا يمكن لاستثمارات التوسع³ وإعادة التأهيل⁴ الاستفادة من المزايا المنشأة بموجب القانون رقم 09-16 لسنة 2016 إلا بشرط أن يساوي مبلغها أو يفوق 25 بالمائة من مجموع الاستثمارات الإجمالية الواردة في الميزانية الأخيرة، عندما تكون هذه الاستثمارات أقل أو تساوي 100.000.000 دج أو بـ 15 بالمائة من مجموع الاستثمارات الإجمالية الواردة في الميزانية الأخيرة عندما تفوق هذه الاستثمارات 100.000.000 دج، وتكون أقل أو تساوي 1.000.000.000 دج دون أن يكون مبلغها أقل من 25.000.000 دج. و 10 بالمائة من مجموع الاستثمارات الإجمالية الواردة في الميزانية الأخيرة عندما تفوق هذه الاستثمارات 1.000.000.000 دج دون أن يكون مبلغها أقل من 150.000.00 دج.⁵

الفرع الثاني: أشكال الاستثمارات المستفيدة من الحوافز الضريبية وفقا للقانون 09/16:

حدد المشرع الجزائري أشكال الاستثمارات التي يمكن لها الحصول على الامتيازات، بمعنى آخر أن المستثمر سواء كان وطني أو أجنبي، حتى يمكن له الاستفادة من الامتيازات والإعفاءات المنصوص عليها

1 - عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 23

2-المادتين 9 و10 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 السالف الذكر .

3 - واستثمار التوسع سواء التوسع الكمي عن طريق رفع قدرات الإنتاج أو التوسع النوعي عن طريق توسيع تشكيلة الإنتاج.

4 - استثمار إعادة التأهيل الذي يتمثل في عمليات اقتناء سلع وخدمات موجهة لمطابقة العتاد والتجهيزات الموجودة من أجل معالجة التأخر التكنولوجي أو بسبب التلف لقدمها، والتي تؤثر عليها أو من أجل الرفع في الإنتاجية.

5-المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101، مرجع سابق.

في قانون الاستثمار، يستوجب أولاً ألا يكون استثماره خارج إطار المادة الثانية من القانون رقم 09/16، وأن يستثمر في مجال من المجالات الاستثمار المحددة قانوناً.

وفي هذا الصدد نصت المادة 12 من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار¹ على إمكانية الاستفادة الاستثمارات المحددة في المادة 2 من نفس القانون، بمعنى أن المشرع الجزائري حدد أشكال الاستثمارات التي يمكن لها الحصول على المزايا.

إن أشكال الاستثمارات المستفيدة من الحوافز الضريبية وفقاً للقانون 09-16 تتمثل في:

- إنشاء نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج وإعادة التأهيل
- المساهمات في رأسمال شركة.

أ- إنشاء نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج وإعادة التأهيل:

للمستثمر الحرية في اختيار الشكل الذي يرغب مباشرة الاستثمار فيه، وقد يكون في صورة:

1- إنشاء نشاطات جديدة: هي تلك الاستثمارات التي تكون في شكل مؤسسات جديدة، وبرأس مال خاص وطني أو أجنبي. ونصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 17-101 على أنه يقصد باستثمار الإنشاء ما يأتي:

- الاستثمار من أجل تكوين، أو إنشاء بحت، لرأسمال التقني بإقتناء أصول جديدة بغرض إنشاء نشاط لم يكن موجوداً.

- الاستثمار المنجز من أجل إنشاء نشاط جديد قابل للإستفادة من المزايا من طرف مؤسسة موجودة، شريطة أن يكون النشاط أو النشاطات الممارسة، لحد الآن، من طرف هذه المؤسسة مستثناة من المزايا.

2- توسيع قدرات الإنتاج: وهي الاستثمارات التي تنجز من أجل الزيادة في الإنتاج، والتوسيع في قدرات المؤسسة الموجودة. ويقصد باستثمار التوسع حسب نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 17-101 على أنه التوسع الكمي عن طريق رفع قدرات الإنتاج و/أو التوسع النوعي عن طريق توسيع تشكيلة الإنتاج. لتشمل سلعا أو خدمات جديدة عن طريق إقتناء وسائل إنتاج جديدة تضاف إلى تلك الموجودة، ولا يخول طابع التوسع للاستثمار، إقتناء تجهيزات تكميلية ملحقة أو مرتبطة، وكذلك هو الشأن بالنسبة لإقتناء تجهيزات تجديد أو إستبدال تلك الموجودة.

1- قانون ترقية الاستثمار رقم 09-16، مرجع سابق.

33- إعادة التأهيل: يقصد به استرجاع المؤسسة لنشاطها بعدما كانت تعاني من صعوبات في طريقة تسييرها وتنظيمها والمعرضة للإفلاس أو الغلق¹.

ب: المساهمات في رأسمال شركة:

لقد نصت على هذا النوع من الاستثمار المادة 02فقرة 02 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، ويكون ذلك بالمساهمة الجزئية في تحسين الوضعية المالية لمؤسسة ما بالرفع من رأسمالها سواء في شكل حصة نقدية، والتي تتمثل في تقديم مبلغ من النقود للشركة سواء كان ذلك في شكل سيولة نقدية، أو عن طريق سندات من خلالها يتم دفع الحصة كالسفحة، الشيك... الخ، كما يمكن أن تكون على شكل حصة عينية والتي تتمثل في تقديم أي شيء آخر غير النقود، يقدمها المساهم للشركة إما لتملكها أو الإنتفاع بها، قد تكون الحصة العينية عقارا، أرض، مستودع، أو تكون على شكل منقول مثل وسائل النقل، عتاد، معدات.

الفرع الثالث: آلية منح المزايا:

لا يمكن للمستثمر الأجنبي الاستفادة من المزايا المقررة في ظل أحكام قانون ترقية الاستثمار الحالي، إلا إذا كان حاملا لوثيقة التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار²، والتي تمنح له الحق في الحصول على كل الامتيازات، ولكن بالمقابل عليه احترام آجال إنجاز مشروعه الذي يجب أن يسجل في وثيقة التسجيل³.

واستفادة المستثمر الأجنبي من المزايا يمون بناء على طلب، الذي يعد امتدادا لإجراء التصريح بالاستثمار. ويقع على كاهل الوكالة تقييم الطلب وفقا للعناصر الواردة في التصريح بالاستثمار. من ذلك أن الامتيازات الضريبية مثلا ترتبط بعدد المناصب التي يمكن أن يخلقها المشروع الاستثماري، والمدة التقديرية لانجازه، والتكنولوجيا المزمع استعمالها وشرط المحافظة على البيئة، تمويل المشروع... الخ. من المعلومات التي يلزم المستثمر بتوضيحها في استمارة منح المزايا أن يبين نوع النظام الذي يتبغى الاستفادة منه حسب طبيعة ونوع النشاط الاستثماري المراد القيام به، و المنطقة التي سينجز فيها

1- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 144.

2 - سيتم التفصيل في مهامها وصلاحياتها في المبحث الأخير من الباب الثاني.

3 - تنص المادة الرابعة من قانون ترقية الاستثمار رقم 09/16 أنه: " تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون، للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المذكورة في المادة 26 أدناه". وكيفية التسجيل تبين عن طريق التنظيم.

استثماره مقابل تعهدات يقدمها، فالوثائق المطلوبة في ملف الاستثمار تختلف حسب اختلاف طبيعة ونوع النشاطات الاستثمارية المراد إنجازها، والتي تناولها قانون الاستثمار¹.

تقوم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بمنح امتيازات غالبيتها جبائية وتمنح على مرحلتين الأولى مرحلة الإنجاز والثانية مرحلة الاستغلال، وتمنح هذه الامتيازات بناء على قرار الوكالة بعد تقويم قبلي للمشاريع الاستثمارية، وذلك على أساس الجداول وشيكات التحليل التي صادق عليها مجلس الإدارة. ومقاييس منح الامتياز تكون على عدة أسس أولها تموقع المشروع، فهناك تقسيم لمناطق الاستثمار، حيث نجد من خلال هذا التقسيم نظامين جبائيين هما نظام عام والنظام الاستثنائي، التي سنفصل فيهما في المطلب التالي. والثاني التمويل الذاتي، حيث أن كلما زادت نسبة مساهمة المستثمر في تمويل مشروعه كلما ارتفعت مدة الإعفاء. والثالث التبعية بالنسبة للخارج، وهو ما يدعى نسبة الاندماج أي عندما يستعمل المستثمر المواد الجزائرية تختلف نسبة الامتياز عما هو عندما نلجأ إلى مواد مستوردة. والرابع مناصب الشغل المقترحة، حيث تتغير أيضا نسبة الامتياز حسب مناصب الشغل المقترحة والمتوفرة، تزيد كلما توفرت مناصب الشغل، والعكس صحيح. والخامس قطاع النشاط، ونقصد بها الاستثمارات التي لها أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني وذلك بالأخذ بعين الاعتبار التكنولوجيا والنشاطات ذات الأولوية في المخطط الوطني، حسب التفصيل في المطلب التالي.

أما فيما يخص معالجة ملفات تعديل مقررات منح المزايا، فإنه يجب إبلاغ الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بكل التغييرات التي تمس الاستثمار، تحت طائلة تعليق وحتى الغاء مقرر منح المزايا، و عليه يلزم المستثمر كلما جدد مثل هذه التغييرات إبلاغ الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وطلب تعديلات المقرر الناتج على ذلك².

المطلب الثالث: المزايا الضريبية الجاذبة للاستثمار في ظل قانون ترقية الاستثمار رقم 09/16

حرص المشرع الجزائري على اقناع المستثمر الأجنبي للاستثمار بالجزائر بكل الوسائل المتاحة لديه، بما تضمنه قانون الاستثمار الجزائري من حوافز، ومزايا، وتسهيلات عالية تهدف إلى تشجيع الاستثمار

1 - زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 476.

2 - زروال معزوزة، مرجع سابق، ص 476.

في بعض المناطق وترقية الاستثمارات¹ وميز المشرع الجزائري في قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بين ثلاثة مستويات من الامتيازات، بحيث سنحاول التطرق إلى مضمون كل واحدة منها، ويتعلق الأمر بالمزايا المشتركة للاستثمارات المؤهلة (الفرع الأول)، ثم مزايا إضافية لفائدة الأنشطة المتميزة و/أو التي تخلق فرص عمل (الفرع الثاني) وأخيرا إلى المزايا الاستثنائية ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المزايا المشتركة للاستثمارات المؤهلة:

حرص المشرع الجزائري على تحديد الموقع الجغرافي لذلك النشاط، نظرا لأهميته في تشجيع عملية الاستثمار، حيث قسم إقليم الدولة إلى مناطق تختلف حسب درجة تنميتها وتجهيزها بالهياكل القاعدية، فمنح تسهيلات ومزايا للمشاريع الاستثمارية المنجزة في الشمال، ولكنه أولى عناية خاصة للاستثمارات المنجزة في الجنوب والهضاب العليا والمناطق التي تستدعي تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة.²

أولا: المشاريع المنجزة في الشمال:

إلى جانب الحوافز الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، تستفيد الاستثمارات المحددة في المادة 02 من قانون ترقية الاستثمار 16-09 من المزايا التالية:

أ: مرحلة الانجاز³

تستفيد الاستثمارات المذكورة في المادة 02 السابقة ذكرها على المزايا التالية:⁴

- الإعفاء من الحقوق الجمركية⁵، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.

1 - ORGANISE PAR LE SENAT ET LE CENTRE FRANCAIS DU COMMERCE D'exterieur intitulé « l'Algérie sur le chemin des reformes » paris le 18/10/2001pg48.

2 - يقصد بالمزايا المشتركة للاستثمارات المؤهلة تلك الحوافز الجبائية والضريبية التي تمنحها الدولة لكل مستثمر أيا كان فيستفيد منها المستثمر الأجنبي الذي يباشر نشاط اقتصادي حسب الترميم الجغرافي للمشروع.

3 - يقصد بمرحلة انجاز الاستثمار فترة تأسيس الشركة أو المؤسسة الاستثمارية.

2 - المادة 12 من قانون ترقية الاستثمار 16-09، المرجع السابق.

3 - تعرف الحقوق الجمركية بأنها الضريبة غير المباشرة التي تمس البضائع وليس مداخيل الأشخاص، والتي يمكن استرجاعها في سعر بيع المنتج ويعتبر دخول البضائع للحدود الإقليمية حدثا منشئا للضريبة الجمركية. وتعرف أيضا بكونها الرسوم المفروضة على الواردات من السلع أو الخدمات في بلد ما، وتحصل في العادة من طرف مصالح الجمارك عند نقاط الدخول للدولة. سيد عابد، التجارة الدولية، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الاسكندرية، الجمهورية المصرية، 1998، ص 208.

- الإعفاء من دفع الرسم على القيمة المضافة، فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.¹
 - الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.
 - الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، وتطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح.
 - تخفيض بنسبة % 95 من مبلغ الإتاوة التجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة انجاز الاستثمار.
 - الإعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري² على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، ابتداء من تاريخ الاقتناء.
 - الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال.
- ب: مرحلة الاستغلال³:

يقصد بمرحلة الاستغلال تلك الفترة التي يقوم من خلالها المستثمر باستغلال وتشغيل مشروعه الاستثماري، ويكون ذلك عن طريق إنتاج السلع الموجهة للتسويق أو تقديم خدمات مفوترة من خلال استثمار تم خلاله الاقتناء الجزئي أو الكلي لوسائل الإنتاج الواردة في قائمة السلع والخدمات الضرورية

1 - الرسم على القيمة المضافة TVA، وحسب تسميته يتعلق بالقيمة المضافة المنشأة خلال كل مرحلة من مراحل العمليات الاقتصادية و التجارية، وتحدد هذه القيمة المضافة بالفرق بين الإنتاج الإجمالي والاستهلاكات الوسيطة للسلع والخدمات، كما أن الرسم على القيمة المضافة ضريبة غير مباشرة على الاستهلاك، تجمع من طرف المؤسسة إلى فائدة الخزينة العمومية ليترجمها المستهلك النهائي. ناصر مراد، إنعكاسات العولمة على السياسة الجبائية، مداخلات الملتقي الوطني حول السياسة الجبائية في الألفية الثالثة، ما بين 11-12 ماي 2003، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسليير، جامعة سعد دحلب البلدية، 2003، صفحة 157.

2 - هو رسم سنوي مؤسس على الملكيات المبنية الموجودة فوق التراب الوطني باستثناء تلك المعفية من الضريبة صراحة "المادة 248 من قانون الضرائب.

3 - ارجع المادة 12فقرة 02 من قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

لممارسة النشاط المصرح به، لمدة 3 سنوات، بعد معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال التي تعدده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر وتمثل هذه المزايا في: ¹

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات IBS²
- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني. TAP
- تخفيض بنسبة % 75 من مبلغ الإتاوة التجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة.

ثانيا: الاستثمارات المنجزة في الجنوب والهضاب العليا والمناطق التي تستدعي تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة:

1 - فحسب المادة 13 من القانون رقم 16-09 تختلف المزايا التي أوجدها المشرع الجزائري بحسب ما إذا كان الاستثمار في مرحلة الإنجاز أو بعد انطلاق الاستغلال، حيث أضاف إليها امتيازات وتحفيزات جديدة لم تكن من قبل لهاته المناطق، إذ تتميز هذه المناطق بعواقب وصعوبات مقارنة بالمناطق العادية، وهذه المناطق تتمثل في مناطق الجنوب: أدرار، إليزي، تمنراست، تيندوف، وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة. الامتيازات الممنوحة للمستثمرين خلال مرحلة الإنجاز تتمثل في تكفل الدولة كلياً أو جزئياً بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار بعد تقديمها من قبل الدولة، التخفيض من مبلغ الإتاوة التجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة بعنوان منح الأراضي. أما الامتيازات الممنوحة للمستثمرين خلال مرحلة الاستغلال فقد نصت عليها المادة 13 الفقرة 02، والمتمثلة في الإعفاء لمدة 10 سنوات من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار، والإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محلياً والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

2 - أسست الضريبة على أرباح الشركات بموجب المادة 135 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والتي يتضمن ما يلي: "تؤسس ضريبة سنوية على مجمل الإرباح والمداخيل التي تحققها الشركات وغيرها من الأشخاص المعنويين المشار إليهم في المادة 136. قانون الضرائب.

المادة 136: تخضع الضريبة على أرباح الشركات: الشركات مهما كان شكلها وغرضها باستثناء. أ- شركات الأشخاص وشركات المساهمة بمفهوم القانون التجاري إلا إذا اختارت هذه الشركات الخضوع للضريبة على أرباح الشركات وفي هذه الحالة يجب أن يرفق طلب الاختيار بالتصريح المنصوص عليه في المادة 151 ولا رجعة في هذا الاختيار مدى حياة الشركة. ب- الشركات المدنية التي لم تتكون على شكل شركة بالأسهم، باستثناء الشركات التي اختارت الخضوع للضريبة على أرباح الشركات وفي هذه الحالة يجب أن يرفق طلب الاختيار بالتصريح المنصوص عليه في المادة 151 ولا رجعة في هذا الاختيار مدى حياة الشركة. ج- هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة المكونة والمعتمدة حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل. المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كما تخضع لهذه الضريبة: أ- الشركات التي تنجز العمليات والمنتجات المذكورة في المادة 12. ب- الشركات التعاونية والاتحادات التابعة لها باستثناء الشركات المشار إليها في المادة 138.

تستفيد الاستثمارات المنجزة في المناطق الجنوب والهضاب العليا وكذا المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة من امتيازات عديدة حسب نص المادة 13 من القانون 09-16، وتختلف هذه الامتيازات بحسب ما إذا كان المشروع الاستثماري في مرحلة الانجاز أو في مرحلة الاستغلال.

أ: مرحلة الانجاز: تستفيد الاستثمارات في هذه المرحلة من:

- كل المزايا المذكورة على الاستثمارات المنجزة في الشمال والمتعلقة بفترة الانجاز.
- التكفل الكلي أو الجزئي من طرف الدولة بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لانجاز الاستثمار، وذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة.
- التخفيض من مبلغ الإتاوة التجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من أجل انجاز مشاريع استثمارية:

- أ - بالدينار الرمزي للمتر المربع م 2 خلال فترة عشر 10 سنوات، وترفع بعد هذه الفترة إلى % 50 من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، وكذا المناطق الأخرى التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة.
- ب - بالدينار الرمزي للمتر المربع م 2 لفترة خمس عشرة 15 سنة، وترفع بعد هذه الفترة إلى % 50 من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير.¹
- التكفل بنسبة % 25 من تكلفة إنجاز الهياكل القاعدية المستقبلية لمشاريع الاستثمار في المناطق المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 13 من قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، وهو إمتياز جديد أضافه المشرع الجزائري بموجب قانون المالية لسنة 2017²، يمكن للمستثمر أن يستفيد من هذه المزية إذا طلب ذلك صراحة طبقا للمادة 22 من القانون 09-16.

ب: مرحلة الاستغلال: لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في مرحلة الاستغلال التي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر.

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

1 - ارجع المادة 13 من قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

2 - المادة 118 من قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر، 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر ج ج العدد 77، الصادر في 28 ديسمبر 2016.

- تخفيض بنسبة % 50 من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة. تمنح الامتيازات المشتركة بصفة آلية دون المرور على المجلس الوطني لتطوير الاستثمار، وفي حالة عدم إمكانية تطبيق قاعدة الآلية ينص القانون 09-16 على إلزامية وجوب الدراسة واتخاذ القرار من مجلس الاستثمار لمنح هذه الامتيازات للمشاريع التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار (5.000.000.000 دج).¹

نخلص إلى أن المشرع الجزائري من خلال هذا التقسيم، بين بدقة الحوافز الضريبية التي يستفيد منها كل مستثمر حسب الموقع الجغرافي، وهي عديدة ومؤثرة في القرار الاستثماري، وأدخل المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة ضمن المزايا المشتركة للاستثمارات المؤهلة، بعدما كانت في قوانين الاستثمار السابقة من النظام الاستثنائي، وذلك لجذب الاستثمار إليها.

وذهب المشرع الجزائري إلى أكثر من ذلك، وهو حماية الحقوق المكتسبة التي استفاد منها المستثمر الأجنبي فيما يخص المزايا المحصل عليها بموجب التشريعات السابقة، المادة 35 من القانون 09/16: >> يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات. تبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار السابقة لهذا القانون وكذا مجموع النصوص اللاحقة، خاضعة لهذه القوانين إلى غاية انقضاء مدة هذه المزايا <<، إضافة إلى المادة 22 من نفس القانون المقررة لمبدأ الاستقرار التشريعي، قد حقق إلى حد بعيد الأمن القانوني في تشريع الحوافز الضريبية للاستثمار الأجنبي.

الفرع الثاني: مزايا إضافية لفائدة الأنشطة المتميزة و/أو التي تخلق فرص عمل

تشمل المزايا الإضافية على تحفيزات جبائية التي يمكن أن تمنح للمشاريع الاستثمارية، وتكون على نوعين سواء لفائدة الأنشطة المتميزة، أو للمشاريع التي تخلق فرص عمل.

أولاً: مشاريع لفائدة الأنشطة المتميزة

يتعلق الأمر في هذا المقام بالتحفيزات الجبائية والمالية الخاصة المقررة من طرف الأنظمة المعمول بها لصالح النشاطات السياحية والصناعية والفلاحية. وهذه المزايا لا يمكن جمعها مع تلك

1- المادة 18 من القانون 09-16، مرجع سابق.

المنصوص عليها في منظومة قانون ترقية الاستثمار، وفي هذه الحالة يتم تطبيق التحفيز الأكثر تشجيعاً¹.

ثانياً: مشاريع لخلق فرص عمل:

هذا النوع من المزايا الإضافية تخص المشاريع التي تخلق أكثر من 100 منصب شغل دائم، والمنجزة خارج المناطق التي تستدعي التنمية، وتستفيد هذه المشاريع من مدة إعفاء جبائي من ثلاثة سنوات إلى خمس سنوات.

أما عن كفاءات وشروط منح المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات التي تستحدث أكثر من 100 منصب شغل، حددها المرسوم التنفيذي 17-105 المؤرخ في 5 مارس 2017² والشروط الخاصة بمناصب الشغل حددها المرسوم التنفيذي، 17-105 وتمثل أساساً في: يجب أن تكون مناصب الشغل التي تؤخذ بعين الاعتبار في حساب المزايا مباشرة و دائمة و مستوفية للشروط التالية :

- يجب أن يكون العمال منخرطين في التأمينات الاجتماعية.
- يجب أن يتم توظيف المستخدمين عن طريق الوكالة الوطنية للتشغيل أو هيئات التنصيب الخاصة المعتمدة طبقاً لأحكام القانون رقم 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004³.

وينص على رفع مدة المزايا بعنوان مرحلة الاستغلال من إعفاءات ضريبية على أرباح الشركات إلى مدة 5 سنوات، والإعفاء من الرسم على النشاط المهني، والتخفيض ب 50% على قيمة الإتاوة التجارية السنوية المحددة من طرف أملاك الدولة.

أما بالنسبة للمؤسسات التي تنشئ 100 منصب شغل أو أقل حددت هذه المدة بثلاث سنوات. كما يوضح المرسوم التنفيذي 17-105 أن رفع مدة المزايا إلى خمس سنوات بالنسبة للاستثمارات المنشئة لأكثر من 100 منصب شغل يكون خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار حتى نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على الأكثر، والاستثمارات المعنية بالإعفاء هي الاستثمارات المحددة بالمادة الثانية فقرة 1 من القانون 16-09 و المصرح بها لدى الوكالة الوطنية

1 - ارجع المادة 15 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي، 17-105 مؤرخ في 05 مارس، 2017 يحدد كفاءات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة منصب شغل، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 08 مارس 2017، ص 47.

3 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي، 17-105 المرجع السابق.

لتطوير الاستثمار و التي كانت محل محضر معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال،¹ بعنوان مرحلة الاستغلال، من الاعفاءات المقررة في المادة 12فقرة 2 من القانون 16-09 و يمنح هذا الإعفاء على أساس محضر معاينة الدخول في الاستغلال تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر². من جهة أخرى تفيد المادة 8 من المرسوم التنفيذي 17-105 بأن احتفاظ المستثمر بالاستفادة من الإعفاءات لمدة 5 سنوات مرتبط بمحافظته على عدد مناصب الشغل المطلوبة على الأقل طوال مدة الإعفاء، ويتأكد من ذلك مركز تسيير المزايا المختص إقليميا سنويا.³ و شرط إنشاء مناصب الشغل بحسب نوع النشاط المحدد بالمادة الثانية من القانون 16-09 و ذلك على الشكل التالي: فيما يخص استثمارات الإنشاء، تحسب كل مناصب الشغل التي ينشئها المشروع. أما فيما يخص استثمارات التوسيع و/ أو إعادة التأهيل، فإن عدد مناصب الشغل الواجب حسابها هي تلك المناصب المنشأة حديثا التي تضاف لتلك الموجودة وقت تسجيل الاستثمار. ولا يؤخذ بعين الاعتبار في هذا الحساب عدد مناصب الشغل الموجودة قبل تسجيل الاستثمار. و زيادة على إعداد المصالح الجبائية المختصة إقليميا لمحضر معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال الذي يبين عدد مناصب الشغل المنشأة حسب الشروط المحددة في التنظيم المعمول به ، فإنه يتم التحقق أيضا من إنشاء أكثر من 100 منصب شغل من طرف مصالح الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء بعد فحص الوضع القانوني للمستخدم فيما يخص الاشتراكات و كذا عدد العمال المنخرطين⁵.

1 - عرف المشرع المقصود بالدخول في الاستغلال بأنه دخول الاستثمار في مرحلة الاستغلال الذي يتجسد بإنتاج سلع معدة للتسويق أو تقديم خدمات مفوترة بعد الاقتناء الجزئي أو الكلي للسلع او الخدمات الضرورية لممارسة النشاط المزمع. غير أنه وفيما يخص الاستثمارات الموضوعية قيد الاستغلال جزئيا دون الاستفادة الفورية من المزايا، فإن التاريخ الذي يعتد به لتحديد انطلاق النشاط هو تاريخ إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال بغرض الاستفادة من مزايا الاستغلال. المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 17-105 مرجع سابق.

2 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 17-105، مرجع سابق.

3 - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 17-105، مرجع نفسه.

4 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 17-105، مرجع نفسه.

5 - راجع المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 17-105، مرجع نفسه.

وبإصدار المرسوم التنفيذي رقم 17-105 أزال المشرع الجزائري كل الغموض بخصوص مضمون المزايا الإضافية لفائدة النشاطات المتميزة أو التي تخلق فرص عمل، والتي وضحتها قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

الفرع الثالث: المزايا الاستثنائية ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني

تضمنتها المادة 18 من القانون 16-09، وقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة لهذا النوع من المزايا بالنظر إلى طبيعة المشاريع التي تمنح في إطاره، حيث جعلها بعيدة عن كل الاستثناءات من المزايا التي قررها بموجب المرسوم 17-101 السابق الذكر¹، ما يمكن الإشارة إليه، هو أن العبارة الواردة في مضمون نص المادة السالفة الذكر "أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني" هي فكرة عامة ومطلقة، يرجع أمر تحديدها وتقديرها إلى المجلس الوطني للاستثمار.

ونص المشرع على عدة مزايا خاصة لهذه الاستثمارات في المادة 17 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، ولكي يستفيد المستثمر من هذه المزايا يجب عليه أن يقوم بإبرام اتفاقية الاستثمار، متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة².

ويكون للمجلس الوطني للاستثمار سلطة الإطلاع على مضمون الاتفاقية ويشترط موافقته على مضمونها قبل إتمام إجراءات إبرامها، وبخصوص الاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني تضبط بمعايير عن طريق التنظيم وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة 17 من القانون 16-09، وهي مخالفة بذلك أحكام المادة الفقرة الأولى من نفس المادة التي ورد فيها على أن هذه النشاطات يتم التفاوض والإتفاق والموافقة عليها من قبل المجلس الوطني للاستثمار³.

1 - راجع في ذلك نص المادة 9 من المرسوم 17-101 السالف الذكر. ولقد كانت المادة 10 الفقرة 2 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في تحديدها للإستثمارات التي تشكل أهمية بالنسبة للإقتصاد الوطني والتي جاء فيها: "وكذا الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ولاسيما عندما تستعمل تكنولوجيات خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتفضي إلى تنمية مستدامة". تناول المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار في المادة 15 منه مفهوم الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني بالنظر إلى حجم المشروع ومميزاته التكنولوجية المستعملة وارتفاع الأرباح بالعملة الصعبة، ومن حيث مردودية هذه الإستثمارات على المدى الطويل من امتيازات إضافية طبقا للتشريع المعمول به.

2 - راجع المادة 17 من القانون 16-09، السابق الذكر.

3 - وتوجد عدة أمثلة عن هذه الاتفاقيات أهمها: — اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار واتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس، وبعد حصول المستثمر على رخصة من قبل سلطة ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية، وهذه الرخصة

حيث يتم التفاوض حول شروط وكيفيات الاستثمار في الجزائر، وكذا المزايا الجبائية التي تمنحها الوكالة والتي يستفيد منها المستثمر إذا كان مستثمرا أجنبيا، كما يمكن أن تتناول هذه الاتفاقية تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة نشوب نزاع¹.

وعلى الحكومة أن تحدد المشاريع الاستثمارية ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني التي تكون محل موضوع اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر الأجنبي. وهنا يكون الاتفاق هو السيد فيما يخص المزايا الضريبية نظرا لأهمية موضوع المشروع الاستثماري، والتي تكون تكلفته مرتفعة خاصة إذا تعلقت بالتكنولوجية المستعملة التي تحافظ على البيئة، والمشاريع التي تهدف إلى التنمية المستدامة.

وتتضمن المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني بامتيازات عديدة سواء في مرحلة انجاز المشروع الاستثماري، أو في مرحلة استغلاله².

أولا: مرحلة الانجاز: تستفيد من:

- كل المزايا المشتركة المتعلقة بفترة الانجاز.
- منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية الجبائية والرسوم وغيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي والإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي، وكذا كل التسهيلات التي قد تمنح.
- إمكانية تحويل مزايا الانجاز، بعد موافقة المجلس الوطني لتطوير الاستثمار محل تحويل للمتعاقدين مع المستثمر المستفيد، والمكلف بانجاز الاستثمار لحساب هذا الأخير.

ثانيا: مرحلة الاستغلال

تستفيد الاستثمارات السالفة الذكر في هذه المرحلة من:

- تمديد مدة مزايا الاستغلال لفترة يمكن أن تصل إلى عشر سنوات.

تسمح له بانجاز مشروعه الاستثماري ويستفيد في هذا الصدد من النظام الاستثنائي في الاتفاقية، بحيث تم التفاوض على هذه الأخيرة، ومن ثم وافق المجلس الوطني للاستثمار على محتوى هذه الاتفاقية. اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية واتصالات الجزائر للنقل للهاتف النقالة موبيليس. ج.ر. ج عدد7 الصادر بتاريخ 22 جانفي 2007.

1 - إقلولي محمد، عن امتيازات الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني في قانون الاستثمارات الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد، 2010، ص ص 54-55.

2 - ارجع المادة 18 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

– تستفيد من نظام الشراء بالإعفاء من الرسوم، المواد والمكونات التي تدخل في إنتاج السلع المستفيدة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة.

– تستفيد من الرسم على القيمة المضافة المطبق على أسعار السلع المنتجة التي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة ولمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

أصدر المشرع الجزائري قانون ترقية الاستثمار الجديد موضحا المزايا الممنوحة لفائدة المستثمرين في ثلاثة مستويات وذلك وفق طبيعة وأهمية الاستثمارات القابلة للاستفادة، حيث قسمها إلى مزايا مشتركة، وإضافية واستثنائية، والتي جاءت بصيغة جديدة بحيث تستفيد هذه الاستثمارات من الإعفاءات والتخفيضات الضريبية التي يتضمنها هذا القانون.

والملاحظ أنه رغم حرص المشرع على دقة ووضوح هذه التحفيزات الضريبية من أجل جذب الاستثمارات خاصة الأجنبية، إلا أن التضخم التشريعي الجلي تميزت به هذه الحوافز القوانين، المراسيم، التعديلات المتكررة توحى بعدم استقرار القانون في الدولة، لأن المستثمر الأجنبي عندما يقرر الاستثمار في بلد ما، يركز على المنظومة التشريعية للاستثمار ومدى استقرارها واحترامها لتوقعاته المشروعة، وسهولة الوصول إلى أحكامها ويسر تطبيقها، إلا أن التضخم التشريعي وكثرة التعديلات، بالإضافة إلى البيروقراطية، يصعبون ذلك، فلا بد من توافر جميع متطلبات الأمن القانوني في التشريع الضريبي ليكون محفزا حقيقيا على الاستثمار الأجنبي.

المبحث الثاني: تطبيقات الأمن القانوني من خلال المزايا التمويلية والعقارية والادارية لجذب الاستثمار الأجنبي

اشتملت المنظومة التشريعية المتعلقة بالاستثمار على مزايا لاستقطاب الاستثمار خاصة الأجنبي، الذي تعترضه عوائق توقفه أو تبطله في استثماره، وأهمها ما يتعلق بتمويل مشروعه الاستثماري، وبال عقار الذي يجسد عليه هذا المشروع، لذا قام المشرع الجزائري باقرار جملة من الحوافز التمويلية والمساعدات المالية التي تمنح للمستثمر الأجنبي من أجل دعم إنجاز وتحقيق استثماره، وخاصة مصاريف البنية التحتية اللازمة لإنجاز الإستثمار، ويدخل في ذلك العقارات والأراضي اللازمة لإنجاز المشاريع عليها. والمزايا العقارية المرتبطة بها، كما قام باستحداث إجراءات إدارية تساهم في تشجيع وجذب المستثمر الأجنبي. وسنفضل في كل ذلك من خلال المطالب التالية، نتناول في المطلب الأول مزايا تمويلية تتعلق برأس

المال، والمطلب الثاني لمزايا عقارية، وخصص المطلب الثالث للمزايا الاجرائية، لنخلص في الأخير لمدي توفر الأمن القانوني في هذا التحفيز.

المطلب الأول: الأمن القانوني في المزايا التمويلية للاستثمار الأجنبي

يعتبر التمويل عصب الاستثمار والطاقة المحركة لجميع الوظائف والأعمال، فبدون التمويل تظل خطط المستثمر على الورق دون تنفيذ فيحتاج بناء المشاريع الاستثمارية إلى توفير الأموال اللازمة لشراء مستلزمات الإنتاج من الأصول الثابتة (الأرض_ المباني_ الآلات_ الحواسب الالكترونية_ التليفونات والفاكسات... الخ.) والأصول المتداولة (التقيد وأوراق القبض لتمويل المبيعات الآجلة والبضاعة نصف مصنعة... الخ) باختصار بدون التمويل تتوقف الأعمال كما أن نقص التمويل يؤدي إلى تأخير المشروعات وضياع الفرص وبالتالي انخفاض الإيرادات والتمويل الأكثر من الحاجة يعني تعطيل الأموال مع دفع تكلفتها دون أن تنتج إيرادات. فلا بد من أن تكون طرق التمويل للمشاريع الاستثمارية واضحة وسهلة للمستثمر وذلك من خلال توافر متطلبات الأمن القانوني من حيث الدقة والوضوح والاستقرار واحترام التوقعات في المنظومة القانونية لطرق تمويل الاستثمار، حيث تعمل كل دولة وتعرف الحوافز التمويلية على أنها: مختلف الوسائل والمساعدات المالية التي تمنح للمستثمر من أجل دعم إنجاز استثماره، وخاصة ما يتعلق بمصاريف البنية التحتية اللازمة لإجاز الاستثمار (ويقصد بالبنية التحتية هنا، كل ما يتعلق بقطاع النقل البري أو البحري أو الجوي، وقطاع التكنولوجيا الإعلام والاتصالات، قطاع الطاقة والمياه، قطاع حقوق الملكية الفكرية... الخ)، كما يدخل في ذلك الأراضي والعقارات اللازمة لإنجاز المشاريع¹.

وفيما يلي بعض أهم التحفيزات التمويلية التي قدمها المشرع الجزائري في قانون ترقية الاستثمار الجديد ومختلف نصوصه التنظيمية (الفرع الأول)، وكذلك بعض الحوافز التمويلية التي جاءت في إطار قوانين أخرى (الفرع الثاني) ومدى توافر متطلبات الأمن القانوني فيها:

1 - العماري وليد، الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 70، 71. إن كلمة تمويل تأتي لتوضح مسألة انتقال رؤوس الأموال من أماكن وفرقتها إلى أماكن ندرتها. وتم العملية من خلال مجموعة من الوسطاء الماليين سواء كان ذلك في شكل بنوك أو شركات تأمين أو صناديق ادخار وأسواق المال إلى غير ذلك كما أن عملية ادخار رؤوس الأموال تستهدف بالمقام الأول الحصول على عدد ممكن من هذه الأموال.

الفرع الأول: الأمن القانوني في المزايا التمويلية الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر في ظل قانون ترقية الاستثمار رقم 09/16:

إن موضوع الحوافز التمويلية في مجال الاستثمار لم يعطي الأهمية الكبيرة من طرف المشرع الجزائري بالمقارنة مع موضوع الحوافز الضريبية، حيث ويتصفحننا نص القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا النوع من الحوافز إلا في إطار ما نصت عليه المادة 13 منه، كما يلي:

أولاً- في نص المادة 1/13/أ: التي تتعلق بالمزايا الاستثنائية الممنوحة للاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة بما فيها تلك التابعة للجنوب والهضاب العليا، وجاء فيها: "تتكفل الدولة كلياً أو جزئياً بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار..."، ووضع المشرع الجزائري للاستفادة من هذا الحافز، شرطاً يتعلق بضرورة تقييم هذه النفقات من طرف الوكالة أولاً، وأن تحدد كفاءات تطبيق هذه الأحكام لاحقاً عن طريق التنظيم.

ثانياً- في نص المادة 1/13/ب: الذي يتعلق بتخفيض مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، بالنسبة للمستثمر الذي يستفيد من امتياز على قطعة أرض تابعة للدولة، بغرض إنجاز مشروع استثماري، وهذا لمدة عشر (10) سنوات بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، ومدة خمسة عشر (15) للمشاريع الاستثمارية المقامة في الجنوب الكبير. وقرر المشرع الجزائري مؤخراً في قانون المالية لعام 2017، تخصيص مجموعة من المزايا التمويلية الموجهة لتطوير الاستثمار الفلاحي، بموجب نص المادة 122 التي عدلت المادة 58 من قانون المالية لعام 2016¹.

ويُتيح قانوناً للمالية للعام 2020 اللجوء عند الاقتضاء وبكيفية انتقائية إلى التمويل الخارجي لدى المؤسسات المالية الدولية للتنمية، لتمويل مشاريع اقتصادية استراتيجية ومهيكلية بموجب المادة 108

1 - القانون رقم 16/14 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1438 هـ الموافق 28 ديسمبر 2016 المتضمن قانون المالية 2017، ج ر ج العدد 77 الصادرة في 29 ديسمبر 2016. المادة 122: تعدل أحكام المادة 58 من القانون رقم 12-12 المؤرخ في 12 صفر عام 1434 الموافق 26 ديسمبر سنة 2012 والمتضمن قانون المالية لسنة 2013، وتحرر كما يأتي :
"المادة 58 : يفتح في كتابات الخزينة حساب التخصيص الخاص رقم 139-302 الذي عنوانه الصندوق الوطني للتنمية الفلاحية ويتضمن هذا الحساب الأسطر الآتية :: - السطر 1: "تطوير الاستثمار الفلاحي". - السطر 2: "ترقية الصحة الحيوانية وحماية الصحة النباتية". - السطر 3: "ضبط الإنتاج الفلاحي".

منه والتي جاء فيها : بغض النظر عن الأحكام المخالفة، يرخّص بتمويل المشاريع الاستراتيجية والمهيكلية للاقتصاد الوطني، لدى الهيئات المالية الدولية للتنمية، بعد استشارة السلطات المختصة؛ يقدم الوزير المكلف بالمالية عرضا عن المشاريع الاستراتيجية والمهيكلية للاقتصاد الوطني التي يرخّص بتمويلها لدى الهيئات المالية الدولية للتنمية، إلى لجنة المالية والميزانية للمجلس الشعبي الوطني حددت كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"¹.

من جهة أخرى نجد أن في قانون المالية لسنة 2010، قام المشرع الجزائري باستحداث قيد جديد ذو طابع تمييزي يتمثل في ضرورة خضوع المشاريع الإستثمارية الأجنبية في حالة تعديل السجل التجاري، إلى ضرورة تكريس قاعدة الشراكة 49-51 وتطبق بأثر رجعي وهو ما يفهم من خلال نص المادة 45 من قانون المالية التكميلي السنة 2010، والتي تقابلها المادة 04 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير قانون الإستثمار. وبالاطلاع على المادة 66 وبالأخص فقرتها الأولى من قانون المالية لسنة 2016 التي تكرر قاعدة الشراكة الدنيا بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، نجد أنها لا تطبق بأثر رجعي، ويستخلص ذلك من عبارة "ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة..." التي نفهم من خلالها أنها تسري على المستقبل، بمعنى آخر أن المستثمرين الأجانب المستقبليين وحدهم الملزمين بهذه القاعدة، أما الذين سبق وأن أسسوا استثماراتهم في الجزائر فهم غير معنيين بهذه القاعدة، إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة تفيد بغير ذلك، فقد جعلت قاعدة الشراكة الدنيا تسري كذلك على الاستثمارات السابق إنشاؤها، بنصها على ما يلي: "يترتب مسبقا عن أي تعديل للتسجيل في السجل التجاري، امتثال الشركة لقواعد توزيع الأسهم المبينة أعلاه. غير أنه، لا تخضع لهذه الإلزامية التعديلات التي ترمي إلى ما يأتي:

- تعديل الأسهم الاجتماعي (زيادة أو تخفيضا) الذي لا يترتب عنه تغيير في حصص توزيع الأسهم الاجتماعي المحددة أعلاه.
- التنازل عن أسهم الضمان المنصوص عليها بموجب المادة 619 من القانون التجاري أو تبادلها بين المتصرفين الإداريين القدامى والجدد، وذلك دون أن تتجاوز قيمة الأسهم المذكورة 1 % من الأسهم الاجتماعي للشركة.

1 - القانون رقم 14/19 المؤرخ في 14 ربيع الثاني 1441هـ الموافق لـ 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية، ج ر ج ج العدد 81 الصادرة في 30 ديسمبر 2019.

- إلغاء نشاط أو إضافة نشاط ملحق.

- تعديل النشاط تبعا لتعديل مدونة الأنشطة.

- تعيين مدير أو مسيري الشركة.

- تغيير عنوان المقر الاجتماعي¹.

اعتمادا على مضمون الفقرة المذكورة نتوصل إلى أن قاعدة الشراكة المكرسة في المادة 66 فقرة أولى من قانون المالية لسنة 2016 تطبق أيضا بأثر رجعي على الاستثمارات التي سبق إنشاؤها، وذلك بنصها صراحة على وجوب مراعاتها عند كل تعديل في عملية القيد في السجل التجاري باستثناء التعديلات التي حددتها على سبيل الحصر.

الأمر الذي يعكس تناقض القواعد القانونية في مجال الاستثمار من جهة، وعدم شفافية السياسة الاستثمارية في الجزائر من جهة أخرى، مما يؤثر سلبا على جذب رؤوس الأموال الأجنبية فالتراجع المستمر للدولة عن قوانينها ينقص من مصداقيتها ويجعل المستثمر في وضعية متذبذبة وغير مستقرة. وعليه نلاحظ أن التحفيزات التمويلية الوطنية ضئيلة مقارنة بالتحفيزات الضريبية التي قام المشرع الجزائري بتوسيعها في هذا القانون، فهو بذلك لم يعطها الأهمية الكبيرة ولم يتطرق لهذا النوع من التحفيزات إلا في إطار ما نصت عليه في المادة 13 من القانون 09 / 16 السالف الذكر، وربما هذا راجع حسب إعتقادنا للظروف التي تمر بها الدولة الجزائرية في الآونة الأخيرة وإنتهاجها السياسة التقشف بسبب إنخفاض أسعار البترول الذي يعد الممول الأكبر لاقتصاد الدولة الجزائرية، وهذا ما يعيق الأمن القانوني في المنظومة التشريعية للاستثمار، ومن العوامل التي ساهمت بدورها في تدهور الأمن القانوني التعديلات المتكررة التي لحقت بقانون الاستثمار في فترة وجيزة، وكذا التراجع عن القواعد القانونية التي تحكم الاستثمار، فقد شهدنا في الآونة الأخيرة تعرض الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر للكثير من التعديلات بما يعكس تذبذب موقف المشرع الجزائري اتجاه الاستثمار الأجنبي من التشجيع إلى التقييد، حيث أن المطلاع على الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار يستنتج أنه قانون محفز لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية نظرا لاحتوائه على العديد من الضمانات الحمائية، والتسهيلات الإدارية المشجعة، حيث أنه بصدوره انسحبت الدولة من النشاط الاقتصادي الاستثماري وتفرغت لدور المحفز والضابط

1 - حساني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بيجاية، 2017-2018، ص276.

فقط، وقد واصل المشرع في النهج ذاته بمناسبة تعديل وتتميم قانون تطوير الاستثمار بموجب الأمر 06-108¹، لكن لم يدم هذا الموقف الإيجابي لفترة طويلة إذ أن التعديلات التي لحقت بقانون الاستثمار المرجعي بموجب قوانين المالية المتعاقبة ابتداء من سنة 2009 أحدثت تغيرات جذرية على النظام القانوني المطبق على الاستثمار الأجنبي في الجزائر، فمقتضاها تم فرض إجراءات تمييزية وتقييدية ضد هذا الأخير.² ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل استكمالا لسلسلة التعديلات تم إلغاء الأمر رقم 01-03 جزئيا بموجب القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، أين لم تتغير كثيرا نظرة المشرع الجزائري اتجاه المستثمرين الأجانب. كل هذه التغيرات المتكررة والمبعثرة لقانون الاستثمار في الجزائر تؤدي إلى تدهور الأمن القانوني في مجال الاستثمار³، لتجد في مقابل ذلك وعي الدول المجاورة بأهمية الاستقرار التشريعي في جذب الاستثمار الأجنبي، حيث أن البلد المضيف الذي يكون فيه الإطار القانوني للاستثمار مستقرا من شأنه بعث الثقة والطمأنينة لدى المستثمرين خاصة الأجانب منهم، نذكر هنا على سبيل المثال قانون الاستثمار المغربي الذي لم يتم تعديله منذ سنة 1995 أي لمدة تزيد عن 20 سنة⁴.

إن الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر لا يستجيب تماما للمتطلبات مبدأ الاستقرار التشريعي والأمن القانوني للاستثمار، نظرا للتعديل الدوري والعشوائي لقانون الاستثمار من طرف المشرع منذ سنة 2009، وهو ما يدل على غياب رؤية استراتيجية طويلة المدى حول سياسة الاستثمار الواجب اتباعها.

الفرع الثاني: وضعية قاعدة الشراكة الدنيا في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار:

تعتبر قاعدة الشراكة الدنيا⁵ الإلزامية في مجال الاستثمار الأجنبي من بين الأحكام التي تثير العديد من الإشكالات الواقعية والقانونية والتي أفرزت وجهات نظر متباينة بين الباحثين والدارسين، وتقضي

1 - الأمر رقم 08/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، العدد 47 صادرة في 19 جويلية 2006.

2 - بوسهوه نور الدين، دور القانون في تشجيع الاستثمار في الجزائر، مجلة العلوم القانونية، دار السلام للنشر والطباعة والتوزيع، الرباط، عدد 01، 2013، ص 156.

3 - ZOUAIMIA Rachid, Le cadre juridique des investissements en Algérie : les figures de la régression, Op. Cit, pp 07-08.

4 - قانون رقم 95-18 المؤرخ في 8 نوفمبر 1995، يتعلق بميثاق الاستثمارات المغربي، ج ر المملكة المغربية العدد 4335 صادر بموجب ظهير شريف رقم 213-95-01، مؤرخ في 29 وفمبر 1995.

5 - يمكن تحديد مفهوم الشراكة الدنيا في إطار ما يسمى ب "الاستثمار المشترك"، والذي يوصف بأنه: "اتفاق طويل الأجل بين طرفين أحدهما وطني والآخر أجنبي لممارسة نشاط إنتاجي داخل دولة الطرف المضيف، ويكون لكل طرف الحق بالمشاركة في إدارة

قاعدة الشراكة الدنيا وجوب التقيد في إنجاز الاستثمار الأجنبي بشرط الدخول في شراكة إجبارية مع مستثمر وطني مقيم يحوز مساهمة بالأغلبية تقدر نسبتها ب 51% قاعدة الشراكة الدنيا (49%-51%) في مجال الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري على الأقل من رأسمال الشركة. وفي الواقع، فإن هذا التدخل من المشرع جاء تزكية لموقف من السلطة السياسية في الدولة والتي رأت في التدبير ضرورة للمحافظة على الاقتصاد الوطني، غير أن تراجع الاستثمارات الأجنبية على صعيد الواقع في الفترة اللاحقة لاعتماد القاعدة مقارنة بالفترة السابقة عنها، قد أدى إلى اعتبارها حكما معيقا للاستثمار الأجنبي، موقف اتضح جليا على مستوى الفقه القانوني والاقتصادي، دعمته تصريحات بعض المستثمرين المحتملين، في حين ذهب المدافعون عن القاعدة إلى أنها لا تمس بمصلحة المستثمر الأجنبي وأن القاعدة ليست علامة مسجلة جزائية، فقد سبق اعتمادها من قبل العديد من الدول التي تشهد إقبالا متزايدا للمستثمرين الأجانب، ولكن، وان كان سبب تراجع الاستثمارات الأجنبية في الجزائر مرده أحكاما أخرى صاحبت هذه القاعدة كتقرير الحق في الشفاعة مثلا ، فإن تأثيرها في حجم وطبيعة الاستثمار الأجنبي يبقى واضحا للعيان¹.

نظرا لردود الفعل السلبية التي سببتها قاعدة الشراكة الدنيا خاصة بعد مساهمتها في تراجع حجم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، حيث بين آخر تقرير لمنظمة الأمم المتحدة للتنمية والتجارة الذي حمل عنوان "التقرير العالمي للاستثمار 2016: جنسية المستثمر، التحديات السياسية"، تراجعاً غير مسبوق للتدفقات المالية باتجاه الجزائر، حيث سجلت الجزائر أسوأ حصيلة لها على الإطلاق منذ عشرية من الزمن، بل أضحت بين الدول القليلة التي تسجل ناتجا سلبيا في ظل التردد الذي يتسم به² فإن القانون الجديد للاستثمار لم يتضمن أية إشارة إلى هذه القاعدة، بل أكثر من ذلك فإن القانون رقم

المشروع، وتكون المشاركة إما بتقديم حصة في رأسمال المشروع أو الرأسمال كله وإما بتقديم التكنولوجيا أو الخبرة أو المعرفة أو العمل، وقد تكون المشاركة من خلال قيام أحد المستثمرين الأجانب بشراء حصة في شركة وطنية قائمة، الأمر الذي يؤدي إلى تحويل هذه الشركة إلى شركة استثمار مشترك". الهام بوحلايس، قاعدة الشراكة الدنيا 49-51% في مجال الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، عدد52، ديسمبر2019، ص138.

1 - الهام بوحلايس، مرجع سابق، ص137.

2 - CNUCED, Rapport sur l'investissement dans le monde 2016, nationalité des investisseurs : enjeux et politiques, Nations Unies, New York et Genève, 2016, pp 26-32, disponible sur le site:

<http://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2016-Overview-fr.pdf>

16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ألغى صراحة أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، نفهم أن المشرع الجزائري عزم على إلغاء كافة النصوص القانونية التي لها علاقة بقاعدة الشراكة الدنيا، لكن الأمر المثير للدهشة هو أن المشرع وبالاطلاع على قانون المالية لسنة 2016 نجده قد أكد على تكريس قاعدة الشراكة الدنيا في مجال الاستثمار بصريح العبارة وذلك بموجب نص المادة 66 منه، التي قررت أن: "ترتبط مساهمة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأسمالها... " وهو تطبيق صريح لقاعدة الشراكة الدنيا في حين تغاضى القانون 16-09 تماما عن قاعدة الشراكة، حيث ألغى الأخير كل أحكام الأمر 01-03 بما فيها نص المادة 4 مكرر المضافة والمعدلة بموجب قوانين المالية باعتبارها جزءا من الأمر 01-03 كما أن الملفت للانتباه أن المشرع قد ألغى أيضا المادة 55 من قانون المالية لسنة 2014، والتي تتحدث عن احترام قاعدة الشراكة الدنيا فيما يخص الاستفادة من الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية. إن التساؤل حول مبرر إدراج قاعدة الشراكة الدنيا ضمن قانون المالية وليس ضمن قانون الاستثمار قد فسره بعض الباحثين بمرونة أراد المشرع إضافتها على القاعدة كخطوة أولى تتبع بعد ذلك بتطبيقها بصفة قطاعية، في حين ذهب البعض إلى إعطاء مبرر نراه أكثر منطقية، إذ يرى في الموقف توسيعا لقاعدة الشراكة وتعميما لها؛ حيث يكفي إدراجها ضمن قانون المالية حتى تطبق على كل الأنشطة بما فيها أنشطة الاستيراد هذه الأخيرة التي لا يستوعبها قانون الاستثمار، ويمكن اعتبار الموقف تثبيتا لقاعدة الشراكة الدنيا في التشريع الجزائري¹.

وأصبح الاستثمار في الجزائر يعتبر من بين أعقد الأسواق في المنطقة، وذلك بسبب عدم وضوح التشريعات والقوانين المعتمدة، بما فيها إلزام المستثمرين الأجانب بقاعدة الشراكة 49-51% في كل القطاعات وفروع النشاط، ما أدى إلى غياب رؤية واضحة المعالم في الجزائر.

إن التعديلات المتتالية لقانون الاستثمار عبر قوانين المالية من شأنها المساس بالأمن القانوني، ويطلق على الأحكام المدرجة ضمن قوانين المالية والتي تعد غريبة عن موضوعها ومتعلقة بقوانين أخرى بفرسان الميزانية، حيث أن التدخل بتقنية فرسان الميزانية في قوانين هامة كقانون الاستثمار توحى بوجود إصرار من قبل الدولة على التعامل بخصوص السياسات الاقتصادية بنوع من الظرفية، ورغم أن قاعدة الشراكة

1 - زايدي آمال، الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 49-51%، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 13/العدد 01-2016، ص ص 213-214.

معتمدة حاليا بموجب قانون المالية دون إضافتها مباشرة إلى قانون الاستثمار، فإن هذا الموقف لا يمكن تفسيره - في اعتقادنا - بوجود تراجع بخصوص هذه السياسة بدليل تدخل المشرع من جديد لتعديل قانون الاستثمار من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2018 ، وقصر تطبيق القاعدة في المشاريع الاستراتيجية في قانون المالية لسنة 2020، وهو الأمر الذي يؤدي إلى إحداث نوع من الإرباك لدى مختلف المستثمرين المحتملين والتشكيك في النوايا الحقيقية فيما يتعلق بالنظر إلى الحرية الاقتصادية ما جعل بعض الفقه يتساءل حول مدى الحاجة في مثل هذه الأحكام إلى وجود نقاش حقيقي على مستوى البرلمان بخصوص هذه الأحكام المتعلقة بالاستثمار تحديدا¹.

1 - الهام بوحلايس، قاعدة الشراكة الدنيا 49-51% في مجال الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، عدد52، ديسمبر2019، ص147.

الفرع الثالث: تجليات الأمن القانوني في المزايا البنكية والمصرفية في ظل قانون النقد والقرض

تطور النشاط الاقتصادي واتسع عبر مختلف المراحل التي شهدتها الاقتصاد العالمي، ولأن الجهاز البنكي يلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية لأي بلد، فالجهاز البنكي له روابط وثيقة مع جميع فروع النشاط الاقتصادي والخدمات المتنوعة التي يقدمها، حيث تعمل على تطوير الحياة الاقتصادية فالبنك يعتبر وسيط بين الأموال التي تبحث عن الاستثمار وبين الاستثمار الذي يبحث عن التمويل. ولأن البحث عن مصادر التمويل المناسبة للمؤسسات يعد من أهم المواضيع التي تواجه مالكيها ومسيريها خاصة في ظل محدودية البدائل المتاحة لعدة اعتبارات، وبما أن التمويل البنكي يعتبر من ضمن البدائل التي تتوجه لها المؤسسات، فهو يعتبر من أهم الخدمات البنكية التي تقدمها البنوك التجارية، يساهم في توجيه النشاط الاقتصادي نحو المشاريع الاستثمارية بشكل عام والمشاريع الاستثمارية الاستراتيجية بشكل خاص التي يفتقر إليها البلد.

لذا وفرت الجزائر آليات متعددة لجذب وتحفيز الإستثمارات من خلال إتخاذ إجراءات فعالة فيما يتعلق بتوفير مصادر التمويل، من خلال شبكة من البنوك والمؤسسات المالية المتخصصة، لتقديم تحفيزات وتسهيلات تصب في إطار دعم الإستثمار، ونجد أن صندوق الإستثمار الوطني بشكل دورا فعالا في تعزيز فرص الإستثمار، حيث يمكن أن تصل نسبة المشاركة في المشاريع الإستثمارية إلى 34% في مجال الإستثمارات في الجزائر، لهذا نجد أن لحوافز الاستثمار الأجنبي المباشر تطبيقاتها على مستوى قوانين أخرى مؤثرة في العملية و متضمنة لتحفيزات أهمها قانون النقد والقرض التي سوف نعالجه في هذا الفرع. إن أغلبية الاستثمارات تلجأ للتمويل البنكي سواء عن طريق القروض المباشرة قصيرة أو متوسطة أو طويلة المدى أو عن طريق الاعتماد الايجاري، أو القروض غير المباشرة، لذا قام المشرع الجزائري وبهدف تحفيز الاستثمارات الوطنية والأجنبية وتمويلها بإعادة هيكلة المنظومة المصرفية وجعلها تتماشو الإصلاحات منجها، وهذا نظرا أيضا لاحتياج إستراتيجية التنمية في الجزائر في ظل الاقتصاد الموجه إلى تمويل نقدي كبير¹، وقام بإزالة العراقيل بجعل مجال النقد والقرض أكثر احترافية².

1 عمار بوزعور، السياسة النقدية وأثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية حالة الجزائر، ط1، دار قرطبة للنشر والتوزيع، سنة 2015، ص 320.

2 - Rabah Karim, le partenariat et la relance des investissements, édition bettahaar, Alger, Algérie, 1992, p 78.

والانضمام إلى مؤسسة التمويل الدولية¹، كما عرفت هذه الفترة من الإصلاحات قيام الدولة بإعادة تمويل و رسملة البنوك بمعدل 4 % من الناتج المحلي الخام و توفير السيولة بقيمة 47.4 مليا دينار لإعادة رسملة البنوك العمومية و إنشاء بورصة للقيم المنقولة ، فكان هدف المشرع الجزائري يرمي من وراء قانون القرض و النقد تفعيل السياسة النقدية ، ما يوحي بأنه ليس بقانون استثمار إلا أنه جاء بما يسمح لمزاولة الأجانب لاستثماراتهم بالجزائر، و الذي رخص لغير المقيمين أي الأشخاص الطبيعية و المعنوية التي مركزها الرئيسي نشاطها الاقتصادي بالخارج بإدخال إلى الجزائر رؤوس أموال أجنبية لتمويل نشاطات اقتصادية غير محصورة للنشاط الاقتصادي للدولة أو لأي شخص معنوي بموجب نص قانوني خاص أي القانون رقم 90-10 السابق الذكر، كما أقر القانون 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل و المتمم² الترخيص للمقيمين بالجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطاتهم المكتملة لنشاطات التي يزاولونها بالجزائر و هذا عن طريق رخصة يمنحها مجلس النقد و القرض ، فبذلك شرع هذا القانون للتمييز بين المقيمين و غير المقيمين و عدم الاعتماد على لفظ الوطنيين و غير الوطنيين ، و كذا استقلالية البنك المركزي و الترخيص للاستثمارات عن طريق مجلس النقد و الصرف، بدلا من اللجنة الوطنية للاستثمارات التي تخضع لسلطة الإدارة .³

كما أقرت القوانين المنظمة للنقد و الصرف كإجراءات اعتماد وإنشاء لأي بنك يخضع للقانون الجزائري، وهذا في شكل شركات مساهمة، إذ تتوفر الجزائر على شبكة تتكون من 29 بنك ومؤسسة مالية معتمدة في الجزائر منها 14 بنك خاص و 06 بنوك عمومية و 09 مؤسسات مالية⁴، بالإضافة إلى إمكانية فتح فروع للبنوك الأجنبية بالجزائر.⁵

1- مرسوم رئاسي رقم 186/90 المؤرخ في 23 جوان 1990، المتضمن الانضمام لمؤسسة التمويل الدولية، ج.ر.ج. ج العدد 26 الصادرة بتاريخ 27 جوان 1990.

2- المادة 126 من القانون 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 النعلق بالنقد والقرضو المعدل والمتمم للقانون 90-10، ج.ر.ج. ج العدد 52 الصادرة بتاريخ 26 أوت 2003.

3- عمور محمد، أثر الحوافز التشريعية في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق، ص 276.

4 - www.andi.dz le 26 septembre 2017.

5- ينظر المواد 82 إلى 85 من القانون 11/03 المعدل والمتمم، مرجع سابق. من بين الإعتمادات التي منحت للهيئات المصرفية الأجنبية، البنك التجاري المختلط البركة الذي أنشئ 1990/12/03 بمساهمة مجموعة البركة الدولية التي يوجد مقرها بجدة ، وبنك الفلاحة والتنمية الريفية والشركة البنكية العربية ABC التي تحصلت على الاعتماد في 17 نوفمبر 1997 والتي مقرها الرئيس البحرين بمساهمة كل من المؤسسة العربية المصرفية و المؤسسة المالية الدولية SFI التابعة للبنك الدولي والشركة الوطنية للتأمين

كذلك، يمكن أن تتضمن هذه البنوك مساهمات أجنبية وهذا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية 51% على الأقل من رأس مال، مع امتلاك الدولة سهما نوعيا يمكنها من أن تمثل في أجهزة الشركة دون اللجوء للتصويت¹، كون المؤسسات المصرفية الأجنبية تساهم في تمويل التجارة الخارجية بحجم أكبر و تساعد على توفير التسهيلات المصرفية المرتبطة بالمبادلات التجارية و حركة رؤوس الأموال بين الاقتصاد المحلي والإقتصادات الأخرى و تقديم الخدمات المالية أفضل و تحسين خبرات المؤسسات المالية بفعل المنافسة.

كذلك، أقر مشروع الجزائري بموجب المادة 96 من الأمر 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003² تحفيزا ماليا آخر للمستثمرين وتوفيرا لمصاريف التوثيق الباهظة إمكانية قيام مدراء البنوك بتحرير عقود تتضمن رهن قانوني لصالحها مباشرة دون اللجوء للموثق وتقديمها للإشهار لدى مصالح المكلفة بالشهر العقاري.

كما نظم المشروع الجزائري كيفية تحويل العملات الأجنبية نحو الخارج قصد تسديد الواردات بموجب عدة تنظيمات، حيث أصدر مجلس القرض و النقد منذ تشكيله إلى غاية 2009، 82 نظاما و 136 تعليمة تهدف إلى تدعيم الإطار التنظيمي للنشاط المصرفي خاصة ما تعلق بشروط اعتماد البنوك و الأنظمة الاحترازية و ضمان الودائع و تنظيم السوق النقدي³.

وأقر المشروع الجزائري من باب تشجيع الاستثمارات الأجنبية بموجب النظام رقم 03/05 المؤرخ في 06 جوان 2005 الخاص ببنك الجزائر و المتعلق بالاستثمارات الأجنبية استفادة الاستثمارات الأجنبية التي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل إيرادات رأس المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية عن طريق البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، و هذا بمبلغ يطابق حصة الاستثمار الأجنبي، إذ تخضع هذه التحويلات للمتابعة البعيدة لبنك الجزائر، بعد

CAAT و متعاملين جزائريين خواص، وكذا سيتي بنك الأمريكي CITY BANK مقره فندق الأوراسي، و هو من أكبر البنوك العالمية في تسيير أسواق الصرف، بالإضافة إلى الشركة العامة الفرنسية، والبنك الاتحادي و منى بنك والبنك التجاري الصناعي الجزائري، والبنك الدولي الجزائري.

1- ينظر المادة 06 من الأمر 04/10، مرجع سابق، المعدلة للمادة 08 من القانون 11/03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- الأمر 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ج ر ج العدد 86 الصادرة 2002/12/25.

3 - عمور محمد، مرجع سابق، ص 278.

26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية أو عن طريق الشراكة، لذا فعلى المستثمرين الأجانب عبئ إدخال قيمة أكبر من التي يخرجونها من العملة الصعبة خلال مدة حياة المشروع ففي الواقع يعتبر هذا تعسفا في حق المستثمر الأجنبي وكذا تعديا على نص المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، و الإلتزامات الدولية للجزائر.

كما تنص الفقرة 06 من المادة 58 من قانون المالية لسنة 2009، " على أنه توضع ما عدا في حالة خاصة التمويلات الضرورية لإنجاز الإستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باللجوء الى التمويل المحلي بإستثناء تشكيل رأس المال " ، ما يعاب على نص هذه المادة تطبيقها بأثر رجعي وذلك لاستعمال عبارة الاستثمارات الأجنبية المباشرة" و التي لا يمكن إنجازها بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009، وهو ما يؤثر سلبا على السياسة المالية لهذه الإستثمارات خاصة إذا دخلت في وقت سابق في مفاوضات مع البنوك الأجنبية للحصول على قروض مالية¹.

رغم هذا التحسن و الإصلاح الذي طرأ على المنظومة المصرفية في الجزائر إلا أنه و في ظل النظام الرقابي على الصرف المتخذ وفقا للنصوص التشريعية و التنظيمية لم تستطع هذه النصوص تحسين مستوى المؤسسات الاقتصادية الناشطة على المستوى الدولي و حمايتها من العجز المالي خاصة في مرحلة التخفيضات المتتالية في سنتي 1991 بـ 22.15 % و سنة 1994 بـ 40.17 %² ، فلا بد على المشرع الجزائري من العمل على تحسين التشريع الخاص بالقرض و النقد و إضفاء عليه مرونة أكثر يجعل البنوك تفصح عن المعلومات الكافية بشأن المخاطر لتمكين المستثمرين من رصد أحوال البنك إذ يعتبر هذا الطرح من أهم الدعامات التي أقرتها لجنة بازل للرقابة المصرفية الدولية ، كما يجب الحد من سيطرة البنوك العمومية على المنظومة المالية ، فأكدت الدراسات أنه رغم الإصلاحات الكبيرة و دخول المنظومة المصرفية الخاصة إلى القطاع المالي لازلت المؤسسات المالية و المصرفية و غير المصرفية العمومية تستحوذ على أكثر من 93 % من عمليات وساطة المالية و الإقراض و الاقتراض و على حوالي 97 % من

1 - بن هلال ندير، مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، 2015، ص482.

2- نعيان سعدي، تغطية مخاطر الصرف بين صرامة نظام الرقابة على الصرف و جمود نصوصه القانونية و التنظيمية " الجزائر نموذجا " مجلة صوت القانون، العدد الرابع، أكتوبر 2005، ص 07 .

الوكالات المنتشرة عبر التراب الوطني إذ ساهمت هذه المؤسسات العمومية في عرقلة تقدم التقييمات المالية المصرفية بسبب و وضعيتها المالية المتدهورة و كثرة ديونها و صعوبة سدادها¹.

المطلب الثاني: تجسيد الأمن القانوني في المزايا العقارية الجاذبة للاستثمار الأجنبي

يرجع المختصون أن من أهم العراقيل التي بقيت تعيق الاستثمار بشكل عام والاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر بشكل خاص هو مشكل العقار، خاصة وأن مشكل الاستقرار والأمن قد طوى ملفه إلى حد ما، فالعقار عامل مساعد جدا على استقرار المستثمرين، وجوهر الإشكال يكمن أساسا في طول المدة الزمنية التي تستغرقها عملية رد هيئات منح قرار استغلال العقار، إن ارتباط عملية الاستثمار بالحصول على الأرض التي يتم عليها بناء المصنع أو القيام بأي نشاط يتطلب توفير تسهيلات وقوانين واضحة فيما يخص الحصول عليها، وهذا بتسهيل المعاملات الخاصة بامتلاكها أو الإيجار أو التنازل يجب تبسيطها والإسراع بها لربح الوقت، لأن عملية الاستثمار عملية طويلة الأجل كما أن ملكية الأصول بوثائق رسمية يسمح للمستثمر باستعمالها كضمان للحصول على قروض لتمويل مشاريعه بتكاليف مقبولة، كما أن وجود قوانين تحمي الملكية من المصادرة والتأميم أو نزعها دون تعويض مقبول تجعل رأس المال مطمئنا على ممتلكاته².

إن المشرع الجزائري و رغبة منه في خلق إطار قانوني لمنح و ترشيد استغلال و تسيير العقار الموجه للاستثمار ، عمد إلى التعديل المستمر للقوانين المتضمنة كيفية منح العقار الموجه للاستثمار من جهة ، و حصر الأملاك الخاصة للدولة الموجهة للاستثمار و الأصول المتبقية من تصفية المؤسسات العمومية المنحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية ، و مناطق النشاطات يجعلها في متناول المستثمرين ، إلا أن منح القطع الأرضية الموجهة للاستثمار عرف عدة تغييرات في كيفية منحه للمستثمر كونه يعتبر ثروة غير متجددة فكان لزاما على المشرع الحفاظ عليها فانتقل المشرع الجزائري من نمط منح الامتياز³ القابل للتحويل إلى تنازل

1- عمور محمد، مرجع سابق، ص 278.

2 - محبوب بن حمودة، إسماعيل بن قانة، أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي، مجلة الباحث، العدد 05، 2007، ص 66.

3 - عرف الامتياز على أنه " ترتيب بمقتضاه يستأجر القطاع الخاص أصولا من هيئة عامة لفترة من الزمن ويتولى مسؤولية تمويل استثمارات ثابتة جديدة محددة خلال تلك الفترة، وهذه الأصول الجديدة يتم انتقالها للقطاع العام في تاريخ انتهاء العقد ". محبوب بن حمودة، بن قانة إسماعيل، المرجع نفسه، ص 63.

قصد تحفيز و تشجيع الاستثمار ، إلى نمط منح الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل المعمول به حاليا ، و هذا نظرا للنتائج السلبية الذي وقعت بسبب تملك هذه العقارات¹ .

وهذه بعض الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يتخلى عن الإمتياز القابل للتنازل، حتى يتسنى للدولة المحافظة على إحتياجاتها العقارية من جهة وتسهيل الجانب التمويلي للمستثمر من جهة أخرى:

__ المخاوف من إحتمال تحويل العقار المتنازل عنه لأغراض غير النشاط الإستثماري الذي تم التنازل عن العقار من أجله كإعادة البيع الكلي أو الجزئي للعقار،

__ أن المحافظة العقارية الوطنية تعتبر بمثابة موردا غير قابل للتجديد، فيجب المحافظة عليها لأنها تلعب دورا هاما في التحصيل المستمر للمستحقات المالية الناجمة عن منح حق الإمتياز وبالتالي المساهمة المتواصلة في مداخل الدولة،

__ إستحواذ بعض المؤسسات العمومية على مساحات شاسعة في حين أن حاجتها الفعلية لا تتعدى 3% من هذه المساحة،

__ تعرض بعض المناطق الصناعية عبر الوطن إلى تدهور في التهيئة والتسيير مما جعلها تنحرف عن الغرض الذي أنشأت من أجله.

إن الدولة من خلال إعتماها على عقد الإمتياز كآلية لتسيير الإستثمار، فإنها تتوخى من ذلك أن تعود عليها هذه الآلية القانونية بالمنفعة، فتسهل تحقيق المشاريع الإستثمارية التي تعود بالفائدة على الإقتصاد الوطني مع تدارك بعض الممارسات على أراضيها كتفشي حركات المضاربة الممارسة من قبل على هذه الأراضي وإستهلاك إحتياجاتها العقارية، مع تسهيل الإجراءات القانونية للمستثمرين الوطنيين و الأجانب للحصول على الأراضي الضرورية لإقامة مشاريعهم الإستثمارية، لذا اعتمدت أولا على نمط منح الامتياز القابل للتحويل.

الفرع الأول: منح الامتياز القابل للتحويل

نصت المادة 23 من المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار² على إمكانية منح الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة في إطار عقد الامتياز لإنجاز

1-التعليمة الصادرة عن المديرية العامة للأمولاك الوطنية بتاريخ 16 أوت 1995 تحت رقم 4001 المتعلقة بتطبيق التعليمات الموجهة للمحافظين العقاريين المحتواة في المنشور الوزاري رقم 447/95 المؤرخ في 07 مايو 1995 المتعلق باستعمال الأراضي العمومية من أجل إنجاز مشاريع البناء والتعمير والاستثمار.

2-المرسوم التشريعي 12/93، مرجع سابق.

ثم يتحدد مدى الرضا وفقا للأسلوب الذي تنتهجه الإدارة في إختيار المتعاقد معها و الذي يحدده القانون، ففيما يخص منح الإمتياز فإنه يكون على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة الوطنية و هو مانصت عليه المادة 15 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 والتي عدلت المواد 5،8،9، من الأمر 04/08.

ولسلامة الرضا في العقود الإدارية فإنه لا بد من توفر أمرين، الأول إبرام العقد الإداري من مختص، وبما أن إبرام العقود الإدارية يرتبط بنشاط الإدارة بل هو أكثر الوسائل لتحقيق أهدافها فإن المشرع يحدد الموظف المختص بإبرام العقد كما هو الحال بالنسبة للمدير الولائي لأملاك الدولة المفوض من قبل وزير المالية الممثل للدولة لإعداد عقد الإمتياز ولعب دور المتعاقد بإسم الدولة ولحسابها وبإشرافها. أما الأمر الثاني فضرورة توفر أهلية رجل الإدارة المتعاقد بإسم الإدارة¹.

تعتبر إدارتي أملاك الدولة والحفظ العقاري الجهة المسؤولة على مستوى اللامركزية عن إعداد و إشهار العقد المكرس لعملية المنح لذا كان لزاما على المديرية العامة للأملاك الوطنية توعية الموضوعين تحت سلطاتها بأهمية الإسراع و تسهيل هذه العملية سواء في مرحلة الإعداد أو الإشهار أو توقيع الرسوم والأتعاب.

في السياق ذاته، و بهدف الإسراع في تمكين المستثمرين من العقود الإدارية تم في بداية العمل بهذا النمط تقليص أجال إعداد العقود إلى 15 يوم و إجراء إشهارها أيضا في أجال لا يتعدى 15 يوم²، إلا أنه كان لزاما بذل مجهود أكثر فتم تقليص مدة إعداد العقد الإداري الى مدة 6 أيام بجميع مراحلها أي باحتساب مدة التحرير وثيقة ملخص المسح والتسجيل و يومين بالنسبة لعملية الإشهار³.

1 - مراد بلكعبيات، مقال بعنوان: دور الدولة في منح الإمتياز في قانون الإستثمار الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الأغواط ، العدد 7، جوان 2012، ص 232.

2-التعليمية الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الوطنية بتاريخ 2012/11/27 تحت رقم 11659 المتعلقة بوضع حيز تنفيذ لمخطط عمل الحكومة "ترقية الاستثمار"

3- التعليمية الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الوطنية بتاريخ 2013/11/11 تحت رقم 5794 المتعلقة بترقية الاستثمار "إعداد وإشهار العقود".

أيضا وفي هذا المجال وتحفيزا للاستثمارات الأجنبية تم الاستغناء على شرط موافقة المجلس الوطني للاستثمار أثناء عملية منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الدولة لفائدة الشركات التي تتضمن أجنبيا¹.

في هذا السياق، وبخصوص المسائل المتعلقة بالإشهار أزاحت المديرية العامة للأملاك الوطنية الغموض الذي حصل بمناسبة طلب الرخصة الإدارية المنصوص عليها بموجب المرسوم 15/64 المؤرخ في 1964/01/20 المعدل والمتمم المتعلق بجرية المعاملات أثناء تأسيس الرهون الرسمية و عقود الإيجار لتسييري للمحلات، على إعفاء المستثمرين من هذا الرخصة سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية تثبت لهم هذه الصفة بموجب الأمر 03/01 المتضمن تطوير الاستثمار، طبقا لشهادة التصريح بالاستثمار المنصوص عليها في المادة 22 من المرسوم التنفيذي 08/98 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل الاستثمار وطلب منح المزايا وكيفيات ذلك وهذا تطبيقا لمبدأ نفس المعاملة بين المستثمر الوطني الأجنبي².

2_ المحل: إن المحل في العقد الإداري هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها والتي تقتضي إنشاء التزامات على عاتق الطرفين، أما عن شروط صحة المحل في العقد الإداري فهي ذات القواعد المنصوص عليها في الشريعة العامة أي القانون المدني. وينصب عقد الإمتياز في إطار الإستثمار أساسا على الإنتفاع و إستغلال الوعاء العقاري التابع للأملاك العقارية الخاصة الوطنية من أجل إنجاز مشروع إستثماري يكون له طابع الأهمية الوطنية وذلك لفترة معينة من الزمن.

3_ السبب: يكاد يجمع الفقه الإداري على أن القواعد التي تحكم السبب في العقد الإداري هي ذاتها التي تحكمه في العقد المدني، إذ يقصد به الغرض الذي يهدف المتعاقد الوصول إليه من وراء التعاقد، ويشترط في سبب التعاقد أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.³

1- التعليم الصادر عن المديرية العامة لأملاك الوطنية بتاريخ 16 ماي 2016 تحت رقم 5830 المتعلقة بمقرر المجلس الوطني للاستثمار رقم 78/06 المؤرخة في 2016/03/24 تتعلق بمشروع يتضمن إنجاز وحدة معالجة الرمل السيليسي ومشتقاته من طرف الشركة ذات الأسم Adwan chemicals company على مستوى بلدية القور ولاية تلمسان.

2- التعليم الصادر عن المديرية العامة لأملاك الوطنية بتاريخ 02 أكتوبر 2004 تحت رقم 5091 المتعلقة بانتقال الملكية العقارية بعد الوفاة "حالة الأجنب و اختلاف الديانة" ..

3 - أحمد سلامة بذر، العقود الادارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، مصر، ط2، 2010، ص54.

4_ الشكلية: إن عقد الامتياز في إطار الإستثمار إعتبره القانون الجزائري عقد شكلي بموجب أحكام المادة 10 من الأمر 04/08 التي جاء فيها: " يكرس الإمتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا البنود وشروط منح الإمتياز، وكذلك أحكام المادة 19 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الإمتياز عن طريق التراضي والتي نصت على أنه: " يتم إعداد العقد الإداري المتضمن منح الإمتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة.... " ، فالإمتياز في إطار الاستثمار يكرس بموجب عقد إداري مرفق بدفتر الشروط معد سلفا ملحق بالعقد ولهذا يمكن القول بأن عقد الإمتياز في إطار الاستثمار هو عقد ذو طبيعة قانونية مختلطة ، مركز تعاقدية تطبق عليه أحكام القانون الخاص كالقانون المدني، ومركز لائحي تطبق عليه أحكام القانون العام كالقانون الإداري¹.

ثانيا: الأوعية العقارية محل منح عقد الإمتياز

إن الدولة من خلال حكوماتها المتعاقبة تسعى على تحسين المستوى الاقتصادي والاجتماعي للأفراد، ولذلك فإنها تسعى جاهدة لتسيير الاستثمار بطريقة تحافظ من خلالها على أملاكها الخاصة، فالأملاك الخاصة الوطنية تمثل جانبا كبيرا من نشاط الإدارة وعليها يتوقف نمو المجتمع في المجالات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية وذلك من خلال المداخل التي تدرها للخزينة وتمكين مختلف المتعاملين من تلبية حاجياتهم قصد أداء مهامهم و نشاطاتهم كالأستثمار و ترقية العقار. غير أن هذه الأموال لن تلعب هذا الدور الجوهرى إلا إذا روعيت طرق التسيير العقلاني والإدارة الرشيدة، ولقد سعى المشرع الجزائري إلى ذلك من خلال أحكام الأمر 04/08²، وذلك لضمان شفافية أكثر لسوق العقارات بتحديد الأوعية العقارية محل عقد الإمتياز و الجهات و كذا الأحكام الخاصة بمنحه قانونا.

إن الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل إمتياز بموجب أحكام المادة 06 من المرسوم التنفيذي 152/09³ المؤرخ في 2009/05/02 الذي يحدد شروط و كفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، هي التي تكون تابعة للأملاك الخاصة الوطنية و غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها

1 - فردي كريمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار، مجلة العلوم الانسانية، العدد 46، ديسمبر 2016، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ص 113.

2 - الأمر 04/08، مرجع سابق.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 09-152، مرجع سابق

وواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير، بإستثناء المشاريع الإستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها ، دون تحديد طبيعة هذه المشاريع بدقة مما يجعل ذلك مصدرا لتجاوزات عديدة. إذن فالعقارات التي يمكن أن تكون محل عقد إمتياز و تدخل ضمن الأملاك الخاصة الوطنية الخاضعة للأمر 04/08 السالف الذكر وكذا المرسوم التنفيذي 152/09 السالف الذكر هي العقارات الصناعية والسياحية و العقارات الواقعة في المدن الجديدة¹.

1-العقار الصناعي: إن ضروريات الدخول في إقتصاد السوق وتدعيم فكرة الإستثمار من الناحية القانونية يتطلب التعرض لمسألة العقار الصناعي بإعتباره الوسيلة المثلى للإستثمار، لأن المستثمر أصبح يهتم أكثر بعنصر الإستغلال كإحدى عناصر الملكية، فنشأت مناطق صناعية ومناطق للإستثمار غير أن هذا الأمر طرح إشكالية إستغلال العقار الصناعي كمفهوم جديد للإستثمار ودفع بالمشروع الجزائري إلى البحث عن ضوابط قانونية وإدارية أخرى عملية وبسيطة لتنظيمه، مع البحث عن كفاءات وطرق معينة للإستغلال في شكل عقود تتميز بعدم جمودها و تمتعها بشروط إستثنائية و غير مألوفة في القانون العام، و لقد عرف العقار الصناعي منذ الإستقلال عدة أنظمة للإستثمار فيه و نظرا للأهمية التي أعطيت له قام المشرع بتنظيمه بصفة متميزة تماشى مع النظام السياسي والإقتصادي للبلاد، ولعل أول عملية تنظيم لهذا النوع من العقار كان في بداية السبعينات، حيث ظهرت فكرة تقسيمه إلى مناطق كالمناطق الصناعية المنشأة عام 1973م ولكن الإشكال الذي ظهر

فيما بعد كان يتعلق بطبيعة عقد الملكية في هذه المناطق وكيفية تسييره وحمايته، إلى جانب ترسانة من النصوص التشريعية والتنظيمية التي نظمت هذا النوع من العقارات، ورغم ذلك فإنها لم تؤدي الهدف المنشود خاصة في إطار الإستثمار سواء الوطني أو الأجنبي. وفي ظل المرسوم التنفيذي 152/09 المطبق للأمر 04/08 فقد نصت المادة 09 منه على أنه "عندما يتعلق الأمر بقطعة أرض تابعة للدولة تم إسناد تسييرها إلى هيئة عمومية مكلفة بالضبط و الوساطة العقارية،يرخص منح الإمتياز بإقتراح من هذه الهيئة بناء على قرار من الوزير المكلف بترقية الإستثمارات"، فنظرا للعبء الكبير الذي يثقل كاهل إدارة أملاك الدولة التي تقوم بأدوار شتى فقد أوكلت الدولة للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري تسيير أملاك العقار الصناعي بإعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية

1 - فردي كريمة، مرجع سابق، ص 117.

المعنوية و الإستقلال المالي، كما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 119/07 المؤرخ في 23 أفريل 2007 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و يحدد قانونها الأساسي.

2- العقار السياحي: إن من الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل منح إمتياز عن طريق التراضي العقارات التابعة للدولة و المتواجدة داخل محيط منطقة توسع سياحي و يقصد بمناطق التوسع السياحي حسب أحكام القانون 03/03 كل منطقة أو إمتداد من الإقليم يتميز بصفات أو بخصوصيات طبيعية و ثقافية و بشرية و إبداعية مناسبة للسياحة، مؤهلة لإقامة أو تنمية منشأة سياحية، و يمكن إستغلالها في تنمية نمط أو أكثر من السياحة ذات مردودية.

و يمنح الإمتياز عن طريق التراضي على أساس شروط خاصة يحددها قطاع السياحة و موجودة في دفتر الشروط النموذجي و تحدد فيه طبيعة المشروع المزمع إنجازه و كذا الشروط و المعايير اللازمة ، وقد أسند للوكالة الوطنية لتنمية السياحة مهمة تبليغ الوزير المكلف بالسياحة و كذا المستثمرين الراغبين في الإستثمار بكل وسائل الإتصال بالمعلومات حول منطقة التوسع و الموقع السياحي المعني وذلك بعد أن تنتهي عمليات التهيئة النهائية للأراضي الموجهة لبرنامج الإستثمار، كما نصت على ذلك المادة 06 من المرسوم التنفيذي 23/07 المؤرخ في 28/01/2007 يحدد كيفية إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أو منح حق الإمتياز عليها¹.

وتجدر الإشارة في الأخير أنه بالرغم من محاولة المشرع الجزائري تقنين تسيير العقار السياحي الذي يتطلب النشاط فيه موارد كبيرة لإنشاء المرافق السياحية الأساسية من فنادق و مراكز سياحية وغيرها، إلا أننا نجد فيه عدة تلاعبات و عمليات مضاربة إستغلت الثغرات القانونية في هذا المجال كعدم التطبيق الصارم و الفعلي للتنظيم الخاص بحماية مناطق التوسع السياحي، نظرا للشغل العشوائي للبنىات الفوضوية في هذه المناطق و المترتب عن غياب المصالح المعنية، كذلك تدهور المحيط الطبيعي كتهب الرمال و التلوث البيئي و غياب قواعد العمران الذي قلل بشكل كبير فرص الإستثمار في بعض المناطق ذات القيمة السياحية العالية.

3_ العقار الواقع داخل محيط مدينة جديدة: نصت المادة 05 من القانون 11/11 المؤرخ في 18/07/2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 المعدلة للمادة 05 من الأمر

1- قانون 03-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 والمتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر ج العدد 11 الصادرة في 19 فيفري 2003.

04/08 السالف الذكر على مايلي: "يرخص الإمتياز بالتراضي بقرار من الوالي بناء على إقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيط مدينة جديدة...." وتعد مدنا جديدة حسب أحكام المادة 02 من القانون 08/02 المؤرخ في 08/05/2002 يتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، كل تجمع بشري ذي طابع حضري ينشأ في موقع خال أو يستند إلى نواة أو عدة نوى سكنية موجودة إذ تشكل هذه المدن الجديدة مركز توازن إجتماعي وإقتصادي و بشري بما يوفره من إمكانيات التشغيل و الإسكان و التجهيز¹.

ربط المشرع الجزائري إنجاز المشاريع الإستثمارية داخل محيط المدينة الجديدة بقربها من اليد العاملة والتي تشكل فئة من المجتمع القاطن في تلك المدينة، كما إعتبر أن الأصل في إنشاء المدن الجديدة لا يكون إلا في الهضاب العليا والجنوب نظرا لوفرة الوعاء العقاري في هذه المناطق، إلا أنه و كإستثناء عن الأصل و لتخفيض الضغط عن المدن الكبرى يمكن إنشاء مدن جديدة في المناطق الشمالية للبلاد، حيث أن كل إنشاء لمدينة جديدة يعد مشروعا ذا منفعة وطنية .

أما فيما يخص العقارات داخل محيط المدن الجديدة فإن الدولة تتولى تكوين كل أو جزء من الحافظة العقارية التي تتخذ وعاء لإقامة كل مدينة جديدة من أموال عمومية وتتنازل عنها لهيئة المدينة الجديدة، و تقوم هيئة المدينة الجديدة بتهيئة و إنجاز المنشآت القاعدية و التجهيزات لحساب الدولة والتنازل عنها بالبيع للمستعملين الآخرين وفقا للتشريع المعمول به، هذه الهيئة التي نصت عليها المادة 07 من القانون 08/02 السالف الذكر إذ تؤسس لكل مدينة جديدة هيئة تسمى هيئة المدينة الجديدة ومن مهام هذه الهيئة القيام بالأعمال العقارية و جميع عمليات التنسيق و التسيير و الترقية التجارية الضرورية لإنجاز المدينة الجديدة.

وتجدر الإشارة في الأخير أن المشرع ضمن أحكام الأمر 04/08 قد إستثنى بعض العقارات التابعة لأملاك الوطنية الخاصة من تطبيق أحكام هذا الأمر، وذلك ماتضمنته المادة 02 منه والتي جاء فيها "يستثنى من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر أصناف الأراضي الآتية:

✓ الأراضي الفلاحية

✓ القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات منجمية.

² - القانون رقم 02-08 المؤرخ في 08 ماي 2002، يتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، ج ر ج العدد 34، المؤرخ في 14 ماي 2002.

- ✓ القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات وإستغلالها ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية.
 - ✓ القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة.
 - ✓ القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية.
 - ✓ تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "
- وما يلاحظ أن مجمل هذه الأراضي المستثناة لها نظام قانوني خاص بها، هذا ما يفسر استثنائها من مجال تطبيق الأمر 04-08 المعدل والمتمم.

4: العقار الفلاحي واستثناء المستثمر الأجنبي: تم تعريف عقد امتياز العقار الفلاحي بموجب أحكام القانون رقم 10-103¹ المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، لاسيما المادة الرابعة منه التي جاءت بتعريف شامل. فمفهوم الامتياز من خلال المادة 04 من القانون رقم 10-03 هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة، بما بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة للتجديد، مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كفاءات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية.

وطرفا عقد الامتياز الفلاحي هما "المستثمر صاحب الامتياز والدولة باعتبارها مالكا لحق الرقبة. والمستثمر صاحب الامتياز، عرفته المادة 04 من القانون 10-03 أنه شخص طبيعي جزائري الجنسية، وان يكون عضو في مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية، وحائز على عقد إداري مشهر في المحافظة العقارية. إذن لا بد أن يكون المستثمر جزائريا.

ويتمثل نطاق تطبيق عقد الامتياز الفلاحي في الأحكام التي تضمنها، ممثلة في تحديد الأراضي الفلاحية محل الامتياز حسب 10-03، وهي التي كانت خاضعة للقانون 87، -19 وتشكل هذه الأراضي من مستثمرة فلاحية جماعية متجانسة تنطبق مساحتها مع عدد المنتجين. وعقد الامتياز الفلاحي هو عقد إداري وفقا للمعيار العضوي، وفي المقابل جاء دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 10-326 مؤرخ

1 - قانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 غشت 2010، يحدد شروط وكفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج، ر، ع، 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010.

في /23/ 12 /2010 ليحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، متضمنا لحقوق والتزامات المستثمر ونصت على سلطات الإدارة خاصة منها الفسخ الإداري¹.

فلا يكون للمستثمر الأجنبي الحق في ذلك إلا في إطار شراكة مع مستثمر وطني.

الفرع الثالث: التحفيزات المتعلقة بالعقد الإداري المتضمن منح الامتياز.

هناك تحفيزات إجرائية متعلقة بالعقد الإداري المتضمن منح الامتياز (أولا) وتحفيزات مالية متعلقة بالعقد الإداري المتضمن منح الامتياز (ثانيا) وتحفيزات مقررّة على إتاحة الامتياز على الأراضي الموجهة للاستثمار (ثالثا)

أولا: التحفيزات الاجرائية المتعلقة بالعقد الإداري المتضمن منح الامتياز

بموجب التداير التي سنّها قانون المالية التكميلي لسنة 2011² بتعديله للأمر 04/08 و وضع حيز التطبيق النمط الوحيد للتنازل وهو منح الامتياز بالتراضي بقرار صادر عن الوالي يتخذ من طرفه وباقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات وضبط العقار عندما يكون الملك تابع للأمولاك الخاصة للدولة أو تابع لمنطقة صناعية أو نشاطات أو يمثل أصل متبقي أو فائض ، أو من الهيئة المسيرة للمدينة الجديدة و بعد موافقة الوزير المكلف بتهيئة الإقليم عندما تكون القطعة الراضية واقعة بداخل محيط مدينة جديدة، أو من الوكالة الوطنية لترقية السياحة و بعد الوزير المكلف بالسياحة عندما تكون القطعة تابعة لمنطقة توسع سياحي.

غير أن الإجراء لم يدم طويلا، فقام المشرع الجزائري و بهدف إطفاء لأكثر سهولة على منح العقار الموجه لاستثمار بموجب المادة 48 من الأمر 01/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 بسن إجراء جديد يخص منح حق الامتياز على العقارات التابعة لأمولاك الدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، حيث أصبح يرخّص منح العقار الصناعي عن طريق الامتياز بالتراضي بقرار صادر الوالي المختص ، و جاءت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 1 المؤرخة في

1 - بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 10 - 03، محاضرة أقيمت على طلبه الماجستير في الحقوق بكلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011، ص 144.

1- القانون 11/11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر.ج. ج. العدد 40 الصادرة في 20/07/2011.

2015/08/06، التي حددت كيفية تطبيق المادة المذكورة أعلاه إذا تضمنت عدة حوافز و تسهيلات بخصوص منح العقار الصناعي منها تخفيف إجراءات دراسة الملف الخاص بطلب منح العقار الصناعي و تقليص أجال الدراسة و منح حق الامتياز إلى أجل لا يتعدى شهرا، كما أنه لم تقتصر مهمة الولاية في هذه المرحلة على إصدار مقررات منح الامتياز فقط، بل تعددت إلى ضمان إجراءات إعداد العقود الإدارية حتى إصدارها، و مرافقة المستثمر في إجراءات طلب رخصة البناء و شهادة المطابقة حتى إصدارهما، بالإضافة إلى تكوين لجنة لذلك تعمل على متابعة جميع المشاريع سواء تلك موضوع منح من طرف لجنة مساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار أو بموجب الإجراء الجديد المكرس بموجب المادة 48 من قانون المالية 2015¹ فبموجب هذه التدابير أصبحت عملية دراسة ملفات منح قطع الأراضي عن طريق الامتياز غير قابل للتحويل بالكيفيات التالية:

- قيام كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص بإيداع ملف متضمنا طلب الحصول على قطعة أرضية مرفقا بدراسة تقنية واقتصادية لدى المديرية الولائية للصناعة والمناجم بالولاية مكان تواجد القطعة الأرضية.

- توكل مهمة دراسة الملف للمدير الولائي للاستثمار الذي يستشير المديرية الولائية عند الاقتضاء التي تستوجب عليه الرد في أجل 08 أيام.

- يقوم المدير الولائي للاستثمار بعد تشكيل الملف بإرساله إلى والي مرفقا بآراء المديرية وكذا تقرير تقييمي في أجل لا يتعدى 8 أيام للبت في قرار منح الامتياز.

- يقوم الوالي دون أجل إما بقرار القبول أو بقرار الرفض، في حالة القبول يرسل الملف إلى إدارة أملاك الدولة مع حيازته لقوة تنفيذ من قبل مصالح أملاك الدولة، التي تقوم بإنهاء إجراءات إمضاء دفتر الشروط مع المستثمر وكذا بنود منح حق الامتياز وفقا للسياسة الاقتصادية الوطنية في أجل 8 أيام. يتم إعداد عقد امتياز في أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ استقبال الملف.

كما أنه بالرجوع أيضا لنص المادة 02 من الأمر 04/08 المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2014 نجدها أن استثنت من التطبيق القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية فبموجب المرسوم التنفيذي 281/15 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة لأملاك الدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات

1-تعليمية وزير الداخلية والجماعات المحلية رقم 2144 الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2015، مرجع سابق.

الطابع التجاري¹، التي أتبها المشرع الجزائري من باب الاستثمار جاء هذا المرسوم بمجموعة من الإجراءات التنظيمية و التشريعية لعملية التنازل و كذا نموذج دفتر شروط الذي يحدد البنود والشروط التي تطبق على منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة لأملاك الدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية ذات الطابع التجاري و كذا تحديد العقارات التي يمكن أن تكون موضوع منح امتياز قابل للتحويل إلى تنازل و الترخيص بالامتياز بعد موافقتها.

ثانيا: التحفيزات المالية المتعلقة بالعقد الإداري المتضمن منح الامتياز.

قام المشرع الجزائري و بهدف تحفيز الاستثمارات بإعفاءات في مجال توقيع الرسم بمناسبة منح عقد الامتياز، فسن بموجبها قانون المالية 2013 في مادته 32 الإعفاء من تسديد حقوق التسجيل و رسم الإشهار و أتعاب أملاك الدولة بخصوص عقود منح الامتياز بعنوان تسوية العقارات التابعة للدولة المشغولة من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، و كذا الإعفاء من حقوق التسجيل و رسم الإشهار و أتعاب أملاك الدولة بمناسبة إعداد عقود الامتياز للمستثمرين المتحصلين إما على مقرر عندما يكون المشروع مؤهل لامتيازات النظام العام و كذا يتعلق الأمر بتوطين مشروع على مستوى المناطق التي يتطلب تطورها مساهمة من الدولة والتي تتكون قائمتها المصادق عليها من طرف المجلس الوطني للاستثمار بموجب المقرر رقم 01/58 المؤرخ في 2011/12/06 من بلديات الولايات المعنية بالصندوق الخاص بتنمية الجنوب وبالصندوق الخاص بالتنمية الاقتصادية لمناطق الهضاب العليا طبقا للمرسومين التنفيذي رقم 2485/06 و 486/06 الصادرين بتاريخ 2006/12/23³، أو اتفاقية لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المؤهلة لنظام الاستثنائي التي تنص صراحة على الإعفاء و هذا طبقا للمواد 36.38.39 من نفس القانون كما تجد الإشارة هنا بالنسبة للمستثمرين الذين لم يتحصلوا على مقرر أو لم يقوموا

1- المرسوم التنفيذي 281/15 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة لأملاك الدولة و الموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري. ج.ر.ج.ج. العدد 58 الصادر في 2015/11/04.

2- المرسوم التنفيذي 485/06 المؤرخ في 2006/12/23 المحدد لكيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302-089 الذي عنوانه "الصندوق الخاص لتطوير مناطق الجنوب"، ج.ر.ج.ج. العدد 84 الصادرة بتاريخ 2006/12/24، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 291/11 المؤرخ في 2011/08/18 ج.ر.ج.ج. العدد 47 الصادرة في 2011/08/21.

3- المرسوم التنفيذي 486/06 المؤرخ في 2006/12/23 المحدد لكيفيات تسيير حساب التخصيص رقم 302-116 الذي عنوانه "الصندوق الخاص بالتنمية الاقتصادية للهضاب العليا"، ج.ر.ج.ج. العدد 84 الصادرة بتاريخ 2006/12/24.

بإجراء اتفاقية مع الوكالة أن يستفيدوا من التسديد بالتقسيط لحقوق التسجيل والشهر وأتعاب أملاك الدولة طبقاً لأحكام المادة 18 من قانون المالية التكميلي 2011، علماً أن رسم الإشهار في حد ذاته عرف تحفيظاً فيم احتسابه بالتقسيط على أساس 05% على فترة 11 سنة باعتبار أن مبلغ الأتاوى يحين كل 11 سنة تطبيقاً للمادة 353-2 من قانون التسجيل وهذا بدلا من 1% المطبق بشأن عمليات المتضمنة تحويل الحقوق العينية العقارية كما أن رسم التسجيل يتم احتسابه على أساس 2% دفعة كاملة دون تقسيطه وفي حال طلب تقسيطه من طرف المستثمر فالرسم المطبق في هذه الحالة هو 3% إذا كانت مدة الامتياز لا تتجاوز 33 سنة، وإذا تجاوزت هذه المدة فيتم احتساب رسم التسجيل بـ 4% وهذا من المبلغ المتراكم¹.

كما أن أحكام المادة 60 من قانون المالية لسنة 2015² نصت على إعفاء العقود الإدارية المعدة من طرف إدارة أملاك الدولة والمتضمنة منح الامتياز على الأملاك العقارية وغير المبنية الممنوحة في إطار الأمر 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المعدل والمتمم³ من حقوق التسجيل ورسم الإشهار ومبالغ الأملاك الوطنية شريطة فقط التصريح بمشروعهم لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الذي أستبدل بإجراء التسجيل فقط⁴.

ثالثاً: التخفيضات المقررة على إتاحة الامتياز على الأراضي الموجهة للاستثمار.

بهدف تحفيز الاستثمارات أقر المشرع الجزائري بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 عدة إجراءات الهدف منها جعل الشروط المالية جد محفزة لمنح الامتياز، والتي يتم حسابها حسب كل منطقة جغرافية وكذا بحسب مدة الاستثمار، بالإضافة إلى التركيز على عملية التقييم عوامل تحليل السوق العقارية وكذا عوامل تقدير كل ملك سواء كان قطعة أرضية أو عقار مبني، والتي تتمثل العوامل الفيزيائية المتعلقة بمساحة القطعة الأرضية و كذا شكلها و تضاريسها، بالإضافة إلى العوامل القانونية كمدى

1- ينظر المادة 28 من الأمر 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج. العدد 49 الصادرة في 2010/08/29.

2- القانون 10/14، مرجع سابق.

3- الأمر 04/08، مرجع سابق.

4- مرسوم التنفيذي 98/08 المؤرخ في 24/03/2008 يتضمن شكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج ر ج ج العدد 16 الصادرة في 2008/03/26.

قابليتها للبناء ووضعيتها اتجاه قواعد البناء والتعمير بالإضافة إلى العوامل الاقتصادية كقربها من التجهيزات العمومية و سهولة الوصول إليها.¹

كما أقرت المديرية العامة للأموال الوطنية وتحفيزا للمستثمرين على أن يكون تحديد القيمة التجارية للعقارات التي تكون موضوع الامتياز على أساس السعر الوحدوي الأقل تداولاً على مستوى الولاية.² و يتم تطبيق هذه التخفيضات كما هو مقرر بنص المواد 15،19 من القانون رقم 11/11 المؤرخ في 19 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011³ بالكيفية التالية:

1: عندما يتعلق الأمر بمنح امتياز من أجل إنجاز مشروع استثماري.

أ: عندما يتعلق الأمر بقطعة أرضية.

تطبق التخفيضات التالية عندما نكون بصدد منح قطعة أرضية:

- 90% خلال فترة الانجاز الاستثمار التي يمكن أن تمتد من سنة واحدة إلى 3 سنوات.

- 50% خلال فترة الاستغلال التي يمكن أن تمتد من سنة واحدة إلى 3 سنوات.

- بالدينار الرمزي للمتر المربع الواحد خلال فترة 10 سنوات وترتفع بعد هذه المدة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في الولايات التي استعملت لتنفيذ برنامجي الجنوب والهضاب العليا.

- بالدينار الرمزي للمتر المربع الواحد خلال فترة 10 سنوات وترتفع بعد هذه المدة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير.

ب: في حالة العقار المبني

عندما نكون بصدد منح الامتياز على عقار مبني فان الإشكال يقع في المناطق التي يتم فيها منح الامتياز بالدينار الرمزي فهنا يتعين اخذ بالدينار الرمزي لكل متر مربع بزيادة دينار رمزي بكل متر مربع مبني.⁴

1-التعليمية الصادرة عن المديرية العامة لأموال الوطنية بتاريخ 25 ديسمبر 2011 تحت رقم 12505 المتعلقة بأنعاش الاستثمار السياحي.

2- التعليمية الصادرة عن المديرية العامة لأموال الوطنية بتاريخ 20 مارس 2011 تحت رقم 2993 المتعلقة بمنح الامتياز عن الذمة العقارية للدولة الموجهة للاستثمار إتاوة الامتياز.

3- القانون رقم 11/11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر ج العدد 40 الصادرة في 20 جويلية 2011.

4-التعليمية الصادرة عن المديرية العامة لأموال الوطنية بتاريخ 25/12/2011 تحت رقم 12502.

2-: عندما يتعلق الأمر بمنح امتياز من أجل إنشاء منطقة صناعية

بموجب المادة 80 من القانون رقم 14/16 المؤرخ في 2016/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 أضاف المشرع الجزائري إمكانية إنشاء مناطق صناعية من طرف أشخاص معنوية الخاصة على أراضي من منحت من طرف الدولة عن طريق الامتياز بالتراضي لمدة 33 سنة¹ وتطبق بشأنها التخفيضات التالية:

1: ولايات الشمال

- 95% خلال فترة انجاز المشروع التي تمتد من سنة إلى 5 سنوات.

- 75% خلال فترة الاستغلال التي تمتد إلى غاية انقضاء مدة الامتياز.

3: ولايات الهضاب

بالدينار الرمزي للمتر المربع خلال فترة 10 سنوات و 90 بالمائة من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بعد انقضاء هذه المدة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المتواجدة في الولايات التي شهدت تنفيذ برنامج الهضاب.

4: ولايات الجنوب الكبير

بالدينار الرمزي للمتر المربع خلال فترة 15 سنة و 95 بالمائة من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بعد انقضاء هذه المدة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية الموجودة في ولايات الجنوب².

المطلب الثالث: المزايا الإدارية لجذب الاستثمار الأجنبي

تتمثل المزايا الإدارية أساسا في إنشاء أجهزة تتكفل خصيصا متابعة وترقية الاستثمار، واستحداث إجراءات إدارية تساهم في تشجيع وجذب المستثمرين الأجانب وتمثل الأجهزة في الشباك الموحد المركزي، وإجراءات إدارية مستحدثة.

الفرع الأول: الشباك الموحد الوطني³:

من أجل التخلص من المتاعب البيروقراطية و تسهيل الإجراءات الإدارية للمستثمرين و الأجانب تم إنشاء شبائيك الموحدة اللامركزية على مستوى بعض الولايات (مع إمكانية إنشاء مكاتب تمثيل في

1 - القانون رقم 14/16، المؤرخ في 2016/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر ج العدد 77 الصادر في 2016/12/29.

2- ينظر المادة 80 ن القانون 14/16، مرجع سابق.

3 - بلغت عدد الشبائيك الموحدة اللامركزية 18 شبك موزع على عدة ولايات حسب إحصاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لسنة 2009 المنشور على الموقع الإلكتروني للوكالة: www.andi.dz .

(الخارج) ، و هو يضم حسب المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، الإدارات و الهيئات المعنية بالاستثمار ، بالإضافة لمكاتب الوكالة ذاتها ، مثل مكاتب إدارة الجمارك و بنك الجزائر ، السجل التجاري و الأملاك الوطنية ، التهيئة العمرانية و البيئة ، مأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يقع فيه مقر الوكالة¹

و يخضع التماس خدمات الشباك الموحد لإدارة المستثمرين بإيداع تصريح الاستثمار و طلب المزايا ، و يكون ممثلون الوزارات و الهيئات في هذا الشباك الموحد مؤهلين قانونا و مخولين لتقديم الخدمات الإدارية مباشرة في هذا الشباك ، و يتأكد الشباك بناء على المادة 25 من الأمر 01-03 بالاتصال مع الإدارات و الهيئات المعنية في تخفيف و تبسيط إجراءات و تشكيلات تأسيس المؤسسات و انجاز المشاريع ، و يسهر على تنفيذ إجراءات التبسيط و التخفيف المقررة .

الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية المستحدثة لتشجيع الاستثمار

سعيًا من المشرع الجزائري في تشجيع وتطوير الاستثمار الأجنبي في الجزائر، استحدثت إجراءات قانونية من خلال الأمر 01-03 والمراسيم المكملة له، حسب ما يلي:

ولكن الأمر يختلف عما جاء به القانون الجديد الذي ألغى إجراءات الاعتماد المسبق وأحدث إجراء مبسطا وهو التصريح العادي يتقدم به المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي قبل الشروع في تنفيذ الاستثمارات لدى وكالة تطوير الاستثمار.

حيث تنص المادة 04 من الأمر 01-03 فقرة 2: " تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر، قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار " .

و عادة ما يعرف التصريح على أنه وسيلة إخطار أو تبليغ أو إعلام تودع لدى الجهة المؤهلة قانونا، لا تتطلب شكل قانوني معين إلا ما استثني بنص كالتصاريح الجبائية و الجمركية، غير أن المقصود لا يعبر بدقة على الطبيعة القانونية للتصريح المودع لدى الوكالة حيث أثارت هذه الطبيعة انشغالات الكتاب المهتمين بتشريعات الاستثمار² .

1 - بعلوج بولعيد: معوقات الاستثمار في الجزائر، مقال منشور بمجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الرابع، مخبر العولمة و اقتصاديات شمال إفريقيا، الجزائر، سنة 2006، ص 77 .

2- عجة الجليلي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، مرجع سابق، ص 586.

و في هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار و طلب مقرر منح المزايا و كفاءات ذلك ، حيث تعرف المادة 02 منه التصريح بالاستثمار بأنه : " الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع و الخدمات في مجال تطبيق الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار " ، ويكون هذا التصريح متبوعا بطلب منح المزايا إذا أراد المستثمر الحصول على المزايا ، و في هذه الحالة ينبغي إتباع الإجراءات و الشروط المتعلقة بهذا الطلب لقبول الطلب و منح المزايا ، أما عند التنازل عن المزايا فيكفي احترام شكليات التصريح و شروطه من أجل الحصول تصريح الاستثمار ، و بالتالي البدء في الاستثمار في أقرب وقت بعد استكمال الإجراءات الأخرى ، يرى البعض أن التصريح ليس وجوبي عندما لا يطلب المستثمر الأجنبي أي امتيازات خاصة (جبائية و شبه جبائية و عقارية) بحيث يستطيع البدء في إنجاز استثماره دون تقديم تصريح بذلك .

وهذا ما أكدته المادتين 02 و 04 من القرار المؤرخ في 18 مارس 2009¹ الذي يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، من خلال نص الأول على أنه التصريح بالاستثمار إجراء اختياري أما الثانية فقد نصت على أنه عندما لا يرغب المستثمر في الاستفادة من المزايا يكتسي التصريح بالاستثمار طابع وثيقة إحصائية.

وكإجراء تبعية يتعلق بالأول يشجع الاستثمار أيضا، هو إمكانية التصريح بالاستثمار من طرف المستثمر نفسه أو من طرف ممثله المعين حسب نموذج محدد (المادة 04 من المرسوم المذكور أعلاه) و بالتالي يمكن للمستثمر الأجنبي الذي له مصالح و استثمارات في عدة دول أن يوكل من يتولى القيام بالتصريح و متابعة الاستثمار في كل دولة دون أن يكون مجبر على القيام بذلك بنفسه، و هذا ما يسهل الأمر و يفتح المجال أمام المستثمرين الأجانب لاتجاه الدولة التي توفر هذا الامتياز و النفور من التي تقوم بالعكس.

حق الطعن : من الإجراءات المشجعة للاستثمار المستحدثة كذلك بموجب الأمر 01-03، حق الطعن في قرارات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) للمستثمرين الذين يرون أنهم قد أعيقوا بشأن الاستفادة من المزايا.

1- قرار وزير الصناعة و ترقية الاستثمار حميد الطمار المؤرخ في 18 مارس 2009 الذي يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج ر ج العدد 31 الصادر في 24 مايو 2009.

كذلك في حالة سحب (إلغاء) للمزايا تمت مباشرته لعدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في الأمر المذكور أعلاه¹.

وهذا الإجراء يعد في حد ذاته امتيازاً وحافزاً مهماً للاستثمار في الجزائر، حيث لم يكن موجوداً سابقاً أي قبل صدور الأمر 01-03، وبالتالي لم يكن بالإمكان الطعن في قرارات الإدارة.

وهذا دون المساس بالطعن القضائي الذي يمكن أن يمارسه المستثمر ضد قرارات الوكالة باعتبارها هيئة إدارية يمكن الطعن في قراراتها التي تضر الغير.

ويعتبر هذا الطعن في خلال 15 يوم التي تلي التبليغ بالقرار محل الاحتجاج هذا في حالة وجود قرار بالرفض صريح.

أما في حالة صمت الإدارة أو الهيئة المعنية (الوكالة) فإن هذا الأجل لا يمكن أن يقل عن شهرين ابتداءً من تاريخ الإخطار².

وتفصل اللجنة في الطعن في أجل شهر من الإخطار، وهذا يعد أيضاً تحفيزاً وتشجيعاً للاستثمار نظراً لسرعة الفصل في الطعن، إذ أن الفصل في القرارات الإدارية الأخرى المطعون فيها يتطلب حوالي شهرين أو ثلاث شهور حسب الأحوال وفق ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- أشارت المادة 32 فقرة 02 من الأمر 01-03 لذلك، مرجع سابق.

2- حسب التعديل الأخير للمادة 7 مكرر بموجب المادة 59 من القانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث كانت المادة سابقاً 15 يوماً من صمت الإدارة ابتداءً من تاريخ إخطارها.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: تجسيد الأمن القانوني من خلال الضمانات الجاذبة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري

استكمالاً للجهود التي تهدف إلى جلب أكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية إلى السوق الجزائرية وفي مختلف القطاعات الاقتصادية ضمن المشرع الجزائري قوانين الاستثمار العديد من الضمانات تجسيدا للأمن القانوني في هذه القوانين المنظمة للاستثمار وذلك بداية من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار ثم الأمر 01-03 المتضمن تطوير الاستثمار وأخير القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ومن خلال هذا الفصل نفصل في هذه الضمانات حيث نخصص المبحث الأول الضمانات القانونية للأمن القانوني لجذب الاستثمار الأجنبي و المبحث الثاني للضمانات المؤسسية والقضائية والاجرائية للأمن القانوني لجذب الاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار 16/09

المبحث الأول: الضمانات القانونية للأمن القانوني لجذب الاستثمار الأجنبي

سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ضمان المساواة بين المستثمرين (مطلب أول) حماية التوقعات المشروعة للمستثمر الأجنبي من الإجراءات التعسفية للدولة (مطلب ثان) وحرية انتقال رأس المال وحرية إعادة تحويله (مطلب ثالث)

المطلب الأول: ضمان المساواة بين المستثمرين.

يعتبر مبدأ المساواة بين المستثمرين أو عدم التمييز بينهم من أهم الضمانات والحوافز في مجال الاستثمار، والتي ينبغي للدولة المضيفة أن تكفلها على مستوى التشريعات الوطنية أو على مستوى الاتفاقيات الدولية، إذ أن هذا المبدأ يلعب دوراً هاماً في جذب الاستثمارات الأجنبية كما يشكل حماية للمستثمر الأجنبي ضد الإجراءات المتخذة من طرف الدولة المضيفة، وبقدر توفر مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات يمكن للمستثمر أن يتخذ قراره بالاستثمار أو عدمه ذلك لأن المناخ الاستثماري المناسب لا يتحقق في ظل غياب المساواة بين الاستثمارات والمعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المستثمرين

يقصد بهذا الضمان أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني، ويترتب على هذا أن تكون المعاملة منصفة وعادلة، أي يتمتع بنفس الحقوق ويتحمل نفس

الواجبات¹ ويمكن القول أيضا أن مبدأ المساواة يرتكز على عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب من حيث الحقوق والالتزامات، وبذلك يعد هذا المبدأ من أهم الضمانات بالنسبة للمستثمر الأجنبي والذي يمكنه من معرفة وقياس مدى مناسبة وفاعلية المناخ الاستثماري في بلد ما، وبالتالي اتخاذ قراره بالاستثمار أو العكس كما يوفر له حماية ضد الإجراءات التعسفية التي قد تتخذها الدولة المضيفة ضده .

الفرع الثاني: الإطار القانوني لمبدأ المساواة بين المستثمرين في القانون الجزائري

سعت الجزائر في إطار سياستها التحفيزية للاستثمار إلى تكريس مبدأ المساواة بين الاستثمارات. ولم يأتي ذلك بشكل مباشر بل بطريقة متدرجة ، بحيث ورد التعبير عن هذا المبدأ بشكل ضمني في قانون النقد والقرض رقم 10/90² الذي اشتمل على أحكام موجهة بالدرجة الأولى للمستثمرين الأجانب والذي ألغى معيار الجنسية الذي كان معمولا به سابقا والذي يعد أسلوبا للتمييز بين المستثمرين، واستبدله بمعيار الإقامة الذي يعتبر أكثر مرونة، وهو ما نصت عليه المادة 183 في الفقرة الأولى والتي جاء فيها أنه: "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة وللمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني"³، ثم جاء المرسوم التشريعي 12/93⁴ المتعلق بترقية الاستثمار أين تم الإعلان لأول مرة بطريقة صريحة عن تكريس مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين بموجب المادة 38 منه والتي نصت على ما يلي :

" يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمار.

ويحظى جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بنفس المعاملة مع الاحتفاظ بأحكام الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية والدول التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها"⁵. وكما هو واضح في هذه المادة أنها ضمنت المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب فيما يتعلق بالحقوق و الالتزامات ذات

1-عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار " الأنشطة العادلة وقطاع المحروقات " ، دار الخلدونية ، الجزائر 2006 ص 455 .

2-القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3-المادة 183 من القانون 10/90، المرجع نفسه.

4-القانون رقم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

5-المادة 38م القانون رقم 12/93، المرجع نفسه.

الصلة بالاستثمار مما يلغي كل الإجراءات التمييزية وغير العادلة تجاه المستثمر الأجنبي ، ومع كل الضمانات والحوافز التشجيعية التي شملها هذا القانون إلا أنه لم يحقق النتائج المسطرة في جذب الاستثمار. وعليه ومن أجل حرص الجزائر على توفير مناخ مناسب للاستثمار أصدرت الأمر 03/01¹ المتعلق بتطوير الاستثمار والذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي 12/93 بموجب المادة 35 منه . حيث نلاحظ أن المشرع أكد على مكانة مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين من خلال الأمر 03/01 في كل من المادة الأولى والمادة 14 منه والتي نصت على ما يلي : " يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار .

ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية"². فكما هو واضح أن الفقرة الأولى من هذه المادة أقرت مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي من حيث الحقوق والواجبات المتعلقة بالاستثمار، أما الفقرة الثانية فقد نصت على مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الجزائر مع دولهم الأصلية. و قد جاء في المادة الأولى من نفس الأمر السابق ذكره إلغاء المعاملة التمييزية بين الاستثمارات والتي نصت على ما يلي : " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات ، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة "³ وهو ما يؤكد أن كل من المستثمر الوطني و الأجنبي يخضعان لنظام قانوني موحد في مجال تطوير الاستثمار، وفي ذات السياق فإنه تأكيداً على أهمية و مكانة مبدأ عدم التمييز في المجال الاقتصادي عامة ومجال الاستثمار خاصة ، فقد تم تدعيمه من قبل المؤسس الدستوري وهو الأمر الذي يتجلى بوضوح من خلال نص المادة 43 من دستور سنة 1996 في تعديله الأخير⁴ التي نصت على أن " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتتمارس في إطار القانون . تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات

1- الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2- المادة 14 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع نفسه.

3- المادة 01 من الأمر 03/01، المرجع نفسه.

4- حساني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص30.

دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية¹ وعليه فإن الدستور قد أعطى قيمة دستورية لمبدأ عدم التمييز وأقر به صراحة بين المؤسسات الوطنية والأجنبية من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية وهو الشأن ذاته الذي جاءت به المادة 43 من دستور 2016. ثم أصدر المشرع الجزائري القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار والذي أعطى لمبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات الطابع الدولي من خلال تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المرتبطة باستثمارات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب دون الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر مع دولهم وهذا ما نصت عليه المادة 21 منه: " مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية ، يتلقى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب معاملة منصفة وعادلة ، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم " ². وما هذا إلا تأكيد على عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، كما نصت المادة الأولى من نفس القانون السابق الذكر على أن الاستثمارات الوطنية والأجنبية تخضع لنفس الأحكام التي تضمنها على حد سواء والتي جاء فيها: " يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات " ³.

وعليه يمكن أن نستنتج أن المشرع الجزائري سعى إلى تحقيق مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات من خلال نصوص وقوانين متعاقبة تكريسا للسياسة التحفيزية التي انتهجتها الجزائر في ميدان الاستثمار عامة والاستثمار الأجنبي على وجه الخصوص ذلك لأن هذا المبدأ يعتبر بمثابة ضمان لجذب الاستثمارات الأجنبية.

الفرع الثالث: أشكال تجسيد مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين

من أجل توفير الحد الأدنى لحماية المال الأجنبي والمعاملة المنصفة والعادلة للمستثمرين الأجانب لابد من تجسيد مبادئ القانون الدولي لحماية المستثمر الأجنبي والتي تتخذ أشكالا متعددة أهمها :

1-المادة 43 من دستور 1996، مرجع سابق.

2-المادة 21 من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

3-المادة 01 من القانون رقم 09/16، المرجع نفسه.

1. مبدأ المعاملة الوطنية

ويقصد بهذا المبدأ أن يحظى المستثمر الأجنبي بنفس الحماية المقررة للمستثمر الوطني دون تمييز، قصد تشجيع الأجانب على الاستثمار في الدولة المضيفة، وهذه المعاملة تطبق على كل المسائل التي لها صلة بالاستثمار¹، وعليه فإن المستثمر الأجنبي يعامل وفق هذا المبدأ نفس معاملة المستثمر الوطني وهو ما أقره المشرع الجزائري من خلال الأمر 03/01 في المادة 14 في فقرتها الأولى السابق ذكرها والتي نصت على المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب في الحقوق والواجبات . ويعود إدراج هذا المبدأ في إطار السياسة التشجيعية المنتهجة من طرف الجزائر في مجال الاستثمار الأجنبي لعدة اعتبارات أهمها أنه يساهم في عملية التنمية الاقتصادية ويحول للمؤسسات الوطنية الدخل في المنافسة. كما أن معظم الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر في مجال الاستثمار اشترطت وجوب معاملة المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك الممنوحة للمستثمر الوطني وعلى سبيل المثال نصت المادة 04 من الاتفاق الثنائي بين الجزائر ومصر² على أنه: "يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه استثمارات مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر معاملة لن تكون أقل امتيازاً من تلك التي تمنح لمواطنيه وشركاته"³ . إلا أن هذا المبدأ لاق عدة انتقادات من حيث المضمون فرغم أن مفاده حماية الاستثمارات الأجنبية بضمان المعاملة الوطنية للاستثمارات الأجنبية إلا أنه يجعل الحماية القانونية المراد كفالتها للأجانب بصفة عامة غير محدودة المضمون دائماً لأنها معرضة للزيادة والنقصان وتتوقف على إرادة المشرع في الدولة المضيفة للاستثمار باعتباره ذا سلطة تجعله يغير من نطاق الحماية بتغيير مضمون القواعد التي تخاطب الوطنيين بالزيادة أو النقصان⁴.

2. مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

يقصد بهذا المبدأ أن تتعهد الدولة المستقبلية للاستثمار بمقتضى اتفاقية تبرم بينها وبين دولة مصدرة للاستثمار بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة ، أفضل معاملة تتلقاها الاستثمارات الأجنبية فيها ، أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع

1- المعيني لعزیز، مرجع سابق ص339.

2- أنظر حساني لامية، مرجع سابق ص ص 52-53

3- الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية، الموقع بالقاهرة في 29 مارس 1997، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98/320 المؤرخ في 11 أكتوبر 1998 ، ج ر ج عدد 76 الصادر في 11 أكتوبر 1998

4- حسين نوار، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص172

الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقطبة للاستثمار¹. وقد تم تكريس هذا المبدأ في قانون تطوير الاستثمار الجزائري الملغى 03/01 بموجب الفقرة 14 منه التي نصت أنه: "يعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية" ومن خلال هذه المادة نجد أنه تم الإشارة إلى قاعدة الدولة الأولى بالرعاية بالنص على استفادة كل المستثمرين الأجانب من معاملة متماثلة لكن مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام التي تتضمنها الاتفاقيات المبرمة مع الجزائر ودولهم الأصلية.² وهذا المبدأ لا يحدد لنا مضمون ونطاق الحماية التي تمنحها الدولة الملتزمة به للدولة المستفيدة تحديدا واضحا، وإنما يكفل مطالبة الدولة المتعهددة به بمنح رعاياها مركزا مساويا لما يتمتع به رعايا الدولة الأولى بالرعاية³.

3- مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة:

يعتبر مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أحد أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي والتي يتخذها معيارا يقيس به مدى توفر الحماية الكافية لإنشاء استثماره، غير أن ضبط مدلول هذا المبدأ عرف اختلافا كبيرا بين الفقهاء. حيث يرى جانب من الفقه أنه يعد رجوعا لمبدأ الحد الأدنى لمعاملة الأجنبي، في حين يرى جانب من الفقه أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة عبارة عن التزام اتفاقي يجب تحديده محتواه على أساس القواعد المتفق عليها بين الأطراف أما الجانب الآخر من الفقه فيعتبر أن المبدأ موجود بصفة مستقلة وموضوعية وهو أمر ثابت ومستقل عن الاتفاقيات⁴. ومع هذا الغموض الذي اكتنف هذا المبدأ فقد أقرته

الجزائر في اتفاقياتها مع الدول الأوروبية ومن أمثلة ذلك ما جاء في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا في المادة الثالثة منها والتي نصت بأنه: "يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين طبقا لقواعد القانون الدولي بضمان على إقليمه ومنطقته البحرية معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف

1- دريدي محمود السامرائي، الإستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى 2006، ص 213

2- حساني لامية، مرجع سابق، ص 57.

3- المعيني لعزير، مرجع سابق ص 341.

4- والي نادية، مرجع سابق، ص 204.

الآخر بحيث ممارسة هذا الحق المعترف به لا يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا عن طريق إجراءات غير مبررة أو تمييزية قد تؤثر على التسيير والصيانة والاستعمال والتمتع بهذه الاستثمارات أو تصنيفيتها " ¹ .

4- مبدأ المعاملة بالمثل:

ويقتضي هذا المبدأ أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يتلقاها رعاياها في الدولة الأصلية للمستثمر الأجنبي. إلا أن هذه المعاملة قد لا تكون دائما في صالح المستثمر الأجنبي إذا كانت الضمانات والامتيازات التي تمنحها الدولة المضيفة وفق نظامها القانوني الداخلي لا ترقى إلى مستوى الضمانات والامتيازات التي تمنحها دولته إلى المستثمر التابع للدولة الأولى. ² وقد أكدت اتفاقية الشراكة الأورو - جزائرية أن العلاقة القائمة بين الطرفين تتركز على المعاملة بالمثل حيث جاء في ديباجتها: "... واعتبارا لرغبة كل من المجموعة، والدول الأعضاء والجزائر في توطيد هذه الروابط وإقامة علاقات دائمة تتركز على المعاملة بالمثل والتضامن والشراكة والتنمية" ³ وهو ما أشارت إليه المادة 30 من نفس الاتفاقية في الفقرة الرابعة والتي نصت: " تمنح الجزائر للممولين بالخدمات التابعين للمجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء معاملة لا تقل رعاية عن تلك المشار إليها في المواد من 31 إلى 33 " ⁴ .

وبناء على ما سبق يمكن القول أن الجزائر قد كرست مختلف المبادئ المتعلقة بالمساواة بين المستثمرين وعدم التمييز بينهم في أغلب الاتفاقيات التي أبرمتها مع الدول الأخرى حرصا منها على توفير المناخ المناسب للاستثمارات الأجنبية وسعيا لتوفير أكبر قدر من الضمانات لجذب الاستثمار الأجنبي.

1- اتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية وتبادل الرسائل المتعلقة بهما ، الموقعة بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993 ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01/94 المؤرخ في 02 جانفي 1994 ، ج ر ج ج عدد 02 الصادر في 03 جانفي 1994

2- سالم ليلي ، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2012/2011 ، ص 94

3- اتفاق أوروبي متوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى الموقع بفالونسا في 22 أبريل 2002 ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 159/05 المؤرخ في 27 أبريل 2005 ج ر ج ج عدد 31 صادر في 30 أبريل 2005.

4- المرجع نفسه .

الفرع الرابع: تكريس مبدأ المساواة بين الاستثمارات في اتفاقيات الثنائية والجماعية

في إطار تجسيد السياسة التحفيزية للاستثمارات الأجنبية التي اتبعتها الجزائر منذ الانفتاح على اقتصاد السوق أبرمت عدة اتفاقيات على الصعيدين الثنائي والمتعدد الأطراف قدمت فيها للمستثمرين الأجانب العديد من الضمانات أهمها مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الاستثمارات.

أولاً: تجسيد المبدأ في الاتفاقيات الثنائية:

أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الثنائية التي تبنى على عدم التمييز بين الاستثمارات وسنكتفي بالإشارة إلى اثنين منها على سبيل المثال لا الحصر:

1-الاتفاقية الثنائية بين الجزائر والدا نمارك: والتي أبرمت في الجزائر سنة 1999 حيث نصت المادة الثانية منها في فقرتها الثانية على أنه: " لا يجوز لأي من الطرفين المتعاقدين ، وبأي طريقة كانت أن يعرقل بإجراءات غير معقولة وتمييزية ، تسيير استثمارات مستثمري الطرف الآخر ، على إقليمه ، أو صيانتها أو استعمالها أو الانتفاع بها أو التصرف فيها " ¹.

كما نصت المادة الثالثة من نفس الاتفاقية في فقرتها الثانية على أنه: " يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر، فيما يتعلق بتسيير استثماراتهم وصيانتها واستعمالها والانتفاع بها أو التصرف فيها، معاملة عادلة ومنصفة لا تقل في كل الأحوال، امتيازاً، بالنسبة للمستثمر، عن تلك الممنوحة لمستثمريه أو لمستثمري أي دولة أخرى " ².

وكما هو واضح في المادتين السابق ذكرهما أن الجزائر تبنت مبدأ الدولة الأولى بالرعاية إلى جانب المعاملة الوطنية وهو ما يوفر الحماية للمستثمرين الأجانب بالإضافة إلى ضمان المعاملة العادلة والمنصفة لاستثماراتهم.

2-الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وتونس: والتي أبرمت في تونس سنة 2006 المتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار حيث جاء في نص المادة الثالثة في فقرتها الثانية ما يلي: " .. يمنح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر في إقليمه معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها لمستثمريه أو

1-اتفاقية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك الموقعة بالجزائر في 25 يناير 1999، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 525/03 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، ج ر ج العدد 02 الصادر في 07 يناير 2004

2-المرجع نفسه.

لمستثمري دولة أخرى وذلك فيما يتعلق بإدارة استثماراتهم والحفاظ عليها واستعمالها والانتفاع بها، أيهما تكون الأكثر أفضلية بالنسبة للمستثمر¹.

ويمكن أن نلاحظ من المادة السابقة استعمال مبدأ المعاملة الوطنية والذي يعتبر أهم أشكال عدم التمييز بين المستثمرين وضمنان للمستثمر الأجنبي، كما نلاحظ أن المادة كرست مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب وكذا بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم.

ثانيا: تجسيد المبدأ في الاتفاقيات المتعددة الأطراف

صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تعد تكريسا لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين وسنشير إلى بعضها.

1 - اتفاقية تشجيع وضمنان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي: الموقعة في الجزائر والتي جاء في فصلها الثاني بعنوان "معاملة الاستثمار" في المادة الأولى ما يلي:

" يشجع كل بلد من بلدان اتحاد المغرب العربي وفي إطار أحكامه انتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطنيه إلى الدخول للدول الأخرى للاتحاد، وانتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطني الدول الأخرى للاتحاد إليه، ويشجع استثمارها فيه بحرية في كافة المجالات الغير ممنوعة على مواطني البلد المضيف وغير المقصورة عليهم ، وفي حدود نسب المشاركة الدنيا والقصوى المقررة في أنظمة البلد المضيف ، كما تعهد بتمكين المستثمر على الحصول على التسهيلات والضمانات المقررة بموجب هذه الاتفاقية ، وتقدم للاستثمار معاملة عادلة ومنصفة"².

كما نصت المادة الثانية من نفس الاتفاقية على ما يلي: " يعمل الطرف المتعاقد على توفير الإمكانات اللازمة والملائمة لاستثمار رأس المال وفقا لطبيعة الاستثمار، بما لا يقل عما يقدم للمستثمر الوطني وبما يتيح له بدأ النشاط خلال فترة معقولة "³.

1-الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، الموقعة بتونس في 16 فيفري 2006 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 404/06 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 ، ج ر ج ج عدد 73 الصادر في 19 نوفمبر 2006

2-الاتفاقية لتشجيع وضمنان الاستثمار بين دول المغرب العربي، الموقعة في الجزائر في 23 جويلية 1990، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 420/90، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج ر ج ج عدد 06 الصادر في 06 فيفري 1991.

3-المرجع نفسه.

وجاء في المادة السادسة من الاتفاقية السالفة الذكر أنه: "يتمتع الاستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان اتحاد المغرب العربي بأية مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى".¹ ومن خلال استقراء المواد السابقة الذكر من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي نستشف أنها تضمنت التكريس لمبدأ عدم التمييز بين المستثمرين بين المستثمرين من خلال معاملة المستثمر الأجنبي معاملة وطنية وكذا معاملته على أساس شرط الدولة الأولى بالرعاية.

2- اتفاق الشراكة الأوربي المتوسطي: والموقع في فالونسيا بين الجزائر ودول الاتحاد الأوروبي وقد اشتمل على الالتزامات المتعلقة بعدم التمييز بين الطرفين بخصوص الاستثمار بحيث نصت المادة 30 منه في فقرتها الثانية على التزامات دول المجموعة الأوروبية تجاه الجزائر والتي جاء فيها: "تمنح المجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء للممولين بالخدمات الجزائريين معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يحظى بها الممولون بالخدمات المماثلة وفقا لقائمة الالتزامات الخاصة للمجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء الملحقه بالاتفاق العام حول تجارة الخدمات 65% (أجسياس)".² و ذكرت الفقرة الرابعة من نفس المادة التزام الجزائر تجاه دول الاتحاد الأوروبي والتي نصت على أنه: "تمنح الجزائر للممولين بالخدمات التابعين للمجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء معاملة لا تقل رعاية عن تلك المشار إليها في المواد من 31 إلى 33".³

وبناء على ما سبق يمكن القول أن الجزائر جسدت مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات من خلال الاتفاقيات المتعددة الأطراف، وبذلك قدمت للمستثمر الأجنبي جانبا من الحماية كما حققت جزء من سياستها التحفيزية للاستثمارات الأجنبية.

الفرع الخامس: مظاهر تقييد مبدأ المساواة بين الاستثمارات في القانون الجزائري:

بالرغم من سعي الجزائر لتحقيق مبدأ المساواة بين الاستثمارات باعتباره ضمان لجذب الاستثمار الأجنبي، إلا أننا نلاحظ بعض الاستثناءات التي تعتري هذا المبدأ وتعبّر بشكل صريح عن المعاملة التمييزية ضد المستثمرين الأجانب في جوانب متعددة، سنتعرض إلى بعض مظاهرها فيما يلي:

1- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 420/90، مرجع سابق.

4- مادة 30 من المرسوم الرئاسي 159/05 مرجع سابق.

3- المرسوم الرئاسي 159/05، المرجع نفسه.

أولاً: شرط الشراكة الدنيا بالنسبة للمستثمر الأجنبي:

جاء في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في المادة 58 منه أنه: " لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء"¹.

وكما هو واضح من المادة السابقة أن المشرع الجزائري قد قيّد المستثمر الأجنبي بوضع قاعدة الشراكة وفق قاعدة 51%/49% حيث اشترط أن لا تتجاوز نسبة مساهمة المستثمر الأجنبي في المشروع 49% مع الشريك الوطني، ويكون بهذا قد حدّ من حريته من ناحية كما عامله معاملة تمييزية من ناحية أخرى، كما توسع مجال العمل بهذه القاعدة إلى بعض القطاعات بشكل خاص حيث فرضها قانون النقد والقرض في القطاع المصرفي، والغريب في الأمر أن قاعدة الشراكة الدنيا لم يرد ذكرها في قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، وإنما اكتفى المشرع بإدراجها ضمن قانون المالية لسنة 2016 لتبقى سارية المفعول، وقد يرجع ذلك لرغبة المشرع الجزائري في استعمالها عند الحاجة، دون أن يضفي عليها طابع الإلزامية بإدراجها ضمن أحكام القانون.

وعلى العموم فإن قاعدة الشراكة الدنيا مع المستثمر الأجنبي أحدثت خرقاً واضحاً لحرية الاستثمار التي أقرها المشرع في الأمر 03/01 في المادة الرابعة والتي نصت: " تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة"²

ثانياً: منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في قطاعات معينة

رغم أن الجزائر تسعى إلى التوجه نحو اقتصاد السوق المفتوح والذي يركز على فتح الساحة الاقتصادية أمام المستثمرين الخواص والأجانب إلا أن المشرع الجزائري أبقى على بعض القطاعات الاقتصادية حكراً على المستثمرين الوطنيين واستثنى منها المستثمرين الأجانب ومن أهمها:

1 - قطاع الطيران: نصت المادة الثامنة من القانون 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني على أنه: " تقوم الدولة بإنجاز المطارات وتشغيلها، ويمكن أن تكون محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري، وذلك وفقاً للشروط التي

1- المادة 58 من الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

2- المادة 04 من الأمر 03/01، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج 47 الصادر في 22 أوت 2001.

يحددها هذا القانون "1. وتطبيقا لنص هذه المادة فإن إنجاز أو تشغيل المطارات يكون من اختصاص الدولة ويمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الجزائريين الحصول على حق امتياز لانجازها أو استغلالها. وبالتالي أستثني المستثمرين الأجانب من الاستثمار في هذا القطاع رغم أنه يتطلب تكنولوجيا عالية قد لا تتوفر عند المستثمرين المحليين².

وفي نفس السياق نصت المادة 43 من القانون 06/98 على أنه: "فيما عدا الدولة فإن الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري والذين يملك أغلبية رأسمالهم، أشخاص طبيعيون من جنسية جزائرية، وحدهم يستطيعون إنشاء و/أو استغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات مفتوحة للملاحة الجوية العمومية"³ وكما هو واضح من نص هذه المادة فإن المشرع الجزائري قد فتح مجال نشاط الطيران المدني من حيث إنشاء أو استغلال المطارات والمحطات الجوية للمستثمرين الوطنيين خواصا كانوا أو عموميين، وجعل الأمر مقتصرًا عليهم مما يؤكد استثناء المستثمر الأجنبي من إمكانية الاستثمار في قطاع الطيران ويجسد المعاملة التمييزية ضده. ومع انه تم تعديل القانون 06/98 في سنة 2015 بموجب القانون 14/15 إلا أن المشرع لم يشير إلى أي تغيير فيما يتعلق بالمواد السابقة.

2- في مجال الإعلام: بالرغم من أن الجزائر أقرت بحرية الإعلام خاصة في القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم 05/12 من خلال المادة الثانية منه والتي نصت على أنه: "يتمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما..."⁴ وهو ما أكد عليه التعديل الدستوري لسنة 2016، بحيث نصت المادة 50 منه على أن: "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة"⁵ إلا أن المشرع استثنى المستثمر الأجنبي من الاستثمار في مجال الإعلام من خلال المادة الرابعة من القانون

1- المادة 08 من القانون 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المؤرخ في 27 جوان 1998، ج ر ج ج العدد 48 الصادر في 28 جوان 1998.

2- صالح بو دهان، د خويلدي السعيد، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية بين التجسيد والتقييد، مجلة السياسة والقانون العدد 18 جانفي 2018، ص 154

3- المادة 43 من القانون 06/98، المرجع نفسه.

4- المادة 20 من القانون العضوي 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر ج ج 02 الصادر في 15 يناير 2012.

5- المادة 50 من قانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج 14 الصادر في 07 مارس 2016

العضوي 05/12 السابق الذكر والتي حدد فيها وسائل الإعلام التي تمارس عن طريقها أنشطة الإعلام والتي حصرها في القطاع العام أو الخاص الجزائري حيث جاء في نص المادة: "تضمن أنشطة الإعلام على وجه الخصوص عن طريق:

- وسائل الإعلام التابعة للقطاع العمومي.
- وسائل الإعلام التي تنشئها هيئات عمومية.
- وسائل الإعلام التي تملكها أو تنشئها أحزاب سياسية أو جمعيات معتمدة.
- وسائل الإعلام التي يملكها أو ينشئها أشخاص معنويون يخضعون للقانون الجزائري ويمتلك رأسمالها أشخاص طبيعيين أو معنويون يتمتعون بالجنسية الجزائرية.¹

وهو الأمر ذاته الذي جاء به القانون 04/14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري في المادة الخامسة منه والتي نصت على أنه: "تشكل خدمات الاتصال السمعي البصري المرخص لها من القنوات الموضوعاتية المنشأة من قبل مؤسسات وهيئات وأجهزة القطاع العمومي، أو أشخاص معنويين يخضعون للقانون الجزائري ويمتلك رأسمالها أشخاص طبيعيين أو معنويون يتمتعون بالجنسية الجزائرية."² كما اشترط المشرع في المادة 19 من نفس القانون وجوب توفر الجنسية الجزائرية في المترشحين المؤهلين لإنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الموضوعاتية والتي جاء فيها: "يجب أن تتوفر في المترشحين المؤهلين لإنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الموضوعاتية... الشروط الآتية:

- أن تثبت خضوع الشخصية المعنوية للقانون الجزائري.
- أن يثبت حيازة جميع المساهمين للجنسية الجزائرية....³.

مما سبق يتضح جليا منع المستثمرين الأجانب من المساهمة أو الاستثمار في قطاع الإعلام وهو ما يتناقض مع مبدأ المساواة بين المستثمرين، وإن كان لهذا مبررات.

وعلى العموم فإن منع المستثمرين الأجانب من الاستثمار في بعض المجالات يعكس بوضوح نسبة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات وخلق معاملة تمييزية ضدهم الأمر الذي من شأنه تقييدهم، وهو ما يؤثر سلبا على جلب رؤوس الأموال الأجنبية.⁴

1- المادة 04 من القانون العضوي 05/12، مرجع سابق.

2- المادة 05 من القانون 04/14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر ج ج 16، الصادر في 23 مارس 2014

3- المادة 19 من القانون 04/14، المرجع نفسه.

4- حساني لامية، مرجع سابق، ص 182.

ثالثا: الشفعة

الشفعة هي حق الشريك في شراء نصيب شريكه فيما هو قابل للقسمة حتى لا يلحق الشريك ضرر. وقد نصت المادة الرابعة مكرر من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على حق الدولة الجزائرية في الشفعة والتي ورد فيها: " تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب "¹ ويمكن القول أن الشفعة إجراء تمييزي ضد المستثمر الأجنبي في أحقيته في التنازل عن مشروع الاستثمار،² إذ أن كل تصرفات المستثمر الأجنبي تخضع لمبدأ الحرية والإرادة الحرة وتبقى الشفعة في النظام العام للاستثمار الأجنبي خروجاً عن القاعدة العامة وبذلك فهي استثناء لما فيها من تقييد لحرية التعاقد وحرية التصرف في الملكية ، فبسبب ممارسة حق الشفعة يجد المستثمر الأجنبي نفسه مجبراً على التخلي عن جزء أو كل استثماره ، مع العلم أنه قرر بيعه أي أنه في مرحلة تصفية الاستثمار لتحل محله الدولة المضيفة أو أحد مؤسساتها في الملكية للإدارة والتسيير³. وعليه فإن إقرار حق الشفعة يشكل خطراً على الاستثمار إذ يعتبر تقييد للمستثمر الأجنبي فيما يتعلق بالتنازل عن مشروع الاستثمار كما يهدد الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

المطلب الثاني: حماية التوقعات المشروعة للمستثمر الأجنبي من الاجراءات التعسفية للدولة

لا يختلف اثنان حول الحقيقة التي تقضي بكون العقار أهم الثروات وأهم الأسس التي يقوم عليها الاستثمار والنهضة الاقتصادية والعمرانية، لذا نوعت الجزائر في نظم الحماية القانونية التي أولتها لحماية الملكية العقارية للمستثمر أيا كانت جنسيته وطنيا كان أو أجنبيا وذلك لتبديد مخاوفه وشكوكه بخصوص المخاطر غير التجارية، بما فيها مخاطر نزع الملكية، التأميم، التسخير، أو أي إجراء آخر مشابه لها. فكرس الحماية القانونية في إطار القوانين الداخلية بتبني مبدأ الحماية للملكية الخاصة في إطار الدستور والقوانين التشريعية من جهة، وفي إطار القوانين الاتفاقية لتنويع وتعزيز الحماية السابقة بإبرام الاتفاقيات الدولية مع كل الدول التي تربطها بها شراكات اقتصادية أو عقود استثمار أجنبية من جهة ثانية، لكن

1-المادة 04 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

2-والي نادية، مرجع سابق ص 221.

1-نواره حسين، قيود الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، جوان 2019،

ص ص 74، 75

ذلك مع إبقاء حق الدولة في استرجاع ممتلكاتها، كلما استدعت المصلحة العامة ذلك، بشرط التعويض العادل والمنصف¹.

سنتناول الامن القانوني ضد نزع الملكية وتكريسه (فرع أول) والصور القانونية لنزع ملكيته (فرع ثان)

الفرع الأول: الامن القانوني ضد نزع الملكية وتكريسه

يعتبر مبدأ حق الملكية الخاصة ومبدأ حق الدولة في استرجاع الملكية الخاصة من المبادئ المعتمدة في القوانين العربية، ومنها القانون الجزائري والمستمدة من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، التي أقامت التوازن بين الحقوق الذاتية للأفراد والحقوق العامة للجماعة، إلا أنه لما كانت إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض قيدها خطيرا على حريتهم في التملك للأموال العقارية وتجاوزن صارخا على الحقوق العينية الأخرى نصت معظم الدساتير على هذين المبدأين، فأصبحت الملكية الخاصة محمية ومكرسة خدمة للمصلحة الخاصة، مقابل السماح للدولة بالحق في استرجاعها خدمة للمصلحة العامة، ويكون بذلك الدافع الأساسي للموازاة بين المبدأين المتناقضين هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. بل ولا يجوز النظر الى هذين الاعتبارين أو المبدأين على أنهما متعارضين، لأن الزمن الذي تنتقل فيه الدولة باسترجاع ممتلكاتها بالحد من الحق الفردي يتركز على مبررات قوية أهمها المصلحة العامة.

وقد نصت المادة 17 من ستور 1976 التي صدر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 على ما يلي: (لا يتم نزع الملكية الا في إطار القانون ويترتب عنه أداء تعويض منصف)². فحق الدولة في نزع الملكية من خلال هذا النص واضح وصريح لكنه مشروط، فالدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي تحتفظ بحقها في استرجاع ملكية الاستثمارات الأجنبية، ما دامت تحترم و تستجيب للشروط المنصوص عليها، وهي أن تتم عملية النزع في حدود القانون من جهة، ومقابل تعويض منصف من جهة ثانية، حيث تتم عملية نزع الملكية في الحدود المسطرة من القانون باحترام الإجراءات القانونية اللازمة لنزع الملكية، والتي تنطلق بقيام الدولة أو إحدى سلطاتها الأمنية بمحاولة اقتناء هذه العقارات بكل الوسائل المشروعة الأخرى والتي تتمثل في

2-حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية

الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013/05/16، ص 11

1-أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22/11/1976 يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج العدد

94 لسنة 1976

- محاولة اقتناء العقارات بموجب عقد بيع باعتباره أكثر الوسائل شيوعا لاكتساب الأموال العقارية، حيث يتم فيها التفاوض على ثمن البيع.
 - عرض عقارات أخرى تابعة للدولة على سبيل التبادل.
 - طلب الترخيص من شخص عام آخره
- وما دلم نزع الملكية من أخطر الأعمال الإدارية التي تمس بالملكية لحرمانها المالك من عقاره جبرا يشترط أن لا يتبع المسار الجبري للحصول على العقار، إلا بعد استنفاد كل الطرق الفردية الودية و الرضائية وتحقيقها لنتائج سلبية، هذا من جهة.

أما المقصود بالنزع في حدود القانون من جهة ثانية، فهو احترام الجانب الإجرائي العملي تنزع الملكية، والمتمثل في التصريح بالمنفعة العمومية، التصريح والتحديد الدقيق للأماكن المراد نزعها، لتحقيق الجزئي، توفير الاعتمادات المالية اللازمة للتعويض. وغيرها. بل وقد نص المؤسس في الفقرة الثانية من المادة 17 السابقة على أنه: "لا يجوز معارضة اجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أي اتفاقية دولية " ليمنع أي محاولة من طرف المستثمر الأجنبي أو دولته لطلب ابرام اتفاقيات دولية لحماية ومعاملة الاستثمارات الأجنبية تهدف إلى معارضة أو منع الدولة المضيفة للاستثمارات بصفة مطلقة من استرجاع ملكية المشاريع الاستثمارية مهما كانت الظروف الملحة لذلك.فالدستور في إطار هذه الفقرة جمد كل بند يدرج في الاتفاقيات الدولية سواء الجماعية أو الثنائية، بهدف معارضة إجراء نزع الملكية ما دام أنه حق سيادي تمارسه عند الضرورة.

كما جابت الأحكام نفسها في دستور 1989¹ ودستور 1996²، بموجب نص المادة 20 والتي تقضي بأنه " لا يتم نزع الملكية الا في اطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف ". ويشكل هذا عنصر جديد يتعلق بالتعويض الذي يتحصل عليه المستثمر الأجنبي و الذي يجدر أن يكون مناسباً لجبر الضرر الذي أصابه، حيث فصل المشرع نوعاً ما في شروط التعويض أو في أوصافه، اذ يجب أن يكون قبلياً وعادلاً ومنصفاً.

1-مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 1989/02/28 يتضمن نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج ر ج العدد 9 الصادر في 1989/03/11

2-مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر ج ج عدد76، الصادرة في 1996/12/08

أولاً: التكريس لنزع الملكية في التشريع الأساسي

وعلى الرغم من استقرار موقف المشرع الدستوري على تأكيد المبدأ المذكور أعلاه من خلال الدستور الذي تلا الدستور الأول، وهو دستور 1989¹، إلا أن المشرع من خلال هذا الأخير، سجل ميولا إلى تقديس فكرة الملكية الخاصة، وذلك حينما اعتبر الملكية الخاصة من إحدى الحريات العامة التي لا يمكن التديني إليها إلا في ظل احترام شروط هي في الحقيقة نفسها الشروط التي تفرضها قوانين بعض الدول الغربية، والتميز بينها فرنسا²، إذ أنه بالرجوع إلى هذا الدستور في مادته 20، نلاحظ أن المشرع الجزائري ربط مشروع نزع الملكية بدفع تعويض قبلي، عادل ومنصف. ومن خلال ما سبق عرضه، نلاحظ أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، هو الإجراء النازع للملكية الوحيد الذي أشار إليه دستور 1989 صراحة، وهو ما يثير تساؤل عن السبب الذي حال دون تكريس المشرع الدستوري لحق الدولة في التأميم، وهذا على الرغم من الاعتراف، والتأييد الذي لقيه هذا المبدأ على الصعيد الدولي على نطاق واسع، باعتباره مظهرا من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها. إن تفسير مثل هذا الوضع، يعود في الحقيقة إلى الطابع الليبرالي لدستور 1989، الذي أراد من خلاله المشرع الدستوري الكشف عن رغبته في تغيير الأوضاع القائمة سابقا، وذلك بالتخلي عن النهج الاشتراكي الذي كشفت التجربة فشله في تحقيق الهدف المرجو منه، وهو تحقيق التنمية الاقتصادية والنهوض بالاقتصاد الوطني قصد الالتحاق بركب الدول المتقدمة، حيث تراءى للمشرع الدستوري، أن تحقق مثل هذه الغاية الأخيرة لن يكون إلا من خلال تهيئة الظروف الملائمة، وتوفير الجو الملائم لاستقبال الاستثمارات الأجنبية، الذي لن يتحقق إلا بتوفير أقصى قدر ممكن من الحماية للمال الأجنبي. وكنتيجة لهذه الظروف، كانت فكرة تكريس التأميم بالشكل الذي يكون فيه مساس برأس المال الأجنبي، غير مرحبا بها من طرف المشرع الدستوري، ولاسيما وأنه في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، إذ إن تكريس مبدأ التأميم حتى ولو كان بصفة شكلية، لن يكون له سوى أثر خلق جو غير ملائم للاستثمار الدولي³.

1- انظر المادة 20 من المرسوم الرئاسي 89-18، مرجع سابق

2 - ZOUAIMIA Rachid, Le régime de l'investissement international en Algérie, RGDIP, V 29, No 3, Alger, 1991, p. 426

3- أمزيان وهيبية، نزع الملكية بين الشرعية والمشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2010/2009، ص 42

ومن هذا المنطلق، لم يتجرأ المشرع الدستوري النص صراحة على التأميم في دستور 1989، بل تمت الإشارة إليهم بصفة عرضية من خلال نص المادة 17 من نفس الدستور، التي تنص على أنه: «الملكية العامة في تلك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقاطع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعنية الطبيعية، والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه، والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري، والجوي، والبريد، والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاك أخرى محددة في القانون». يسجل أنه على الرغم من عدم نص هذه الأخيرة بصفة صريحة على مبدأ التأميم، وأنها اقتصر على مجرد إعداد الأملاك العمومية، إلى أنها أشارت في فقرتها الأخيرة، إلى أن هذا الوصف (الأملاك العمومية) يمكن أن يلحق أيضا أملاك أخرى يحددها القانون، وهذا ما يفيد بالتالي أن المشرع قصد التأميم لا نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية¹.

لم يختلف موقف المشرع الجزائري من مبدأ حق الدولة في نزع الملكية من خلال دستور 1996 الجديد، وذلك على الرغم التوجه إلى الاقتصاد الحر في هذا الدستور المتميز بخروج الدولة من الحقل الاقتصادي، وفتح الباب أمام المبادرة الفردية. إذ إنه كان من المنتظر من خلال هذا الدستور الجديد، أن يسجل المشرع الدستوري تراجعاً بخصوص تكريس مبدأ حق الدولة في نزع الملكية، غير أن الوضع غير ذلك، حيث جاء الدستور معلناً عن هذا المبدأ، وهذا حسب ما أكدته المادة 20 من الدستور نفسه، وذلك بالنص على ما يلي: و «لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب تعويض قبلي، عادل، ومنصف».

ومن هنا، نكشف التكريس الصريح لحق الدولة في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. أما بخصوص التأميم، فقد جاء موقف المشرع الدستوري كعادته متخوفاً من التكريس نقصد بذلك عبارة: «وأملاك أخرى محددة في القانون» من خلال تحديد وحصر الأملاك الوطنية.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في المادة (22) من دستور 2016²، حذف عبارة "قبلي" وترك الزمن الذي يتم فيه التعويض مفتوحاً تحدده القوانين التطبيقية في التشريع العادي حيث نصت المادة على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

ثانياً: التكريس لنزع الملكية في التشريع العادي

1- أمزيان وهيبية، مرجع نفسه، ص 43

2- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج العدد 14 الصادرة في 7 مارس 2016

جاءت نصوص المادة 677 من التلقين المدني الجزائري¹ تكرس حق الدولة في نزع الملكية وذلك وفق في الحدود والأحوال التي ينص عليها القانون فنزع الملكية ليس مطلق للدولة بل من أجل المصلحة العامة وبقيد قانونية والتي نصت على أنه «لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل...» يفهم من نص المادة أن لنزع الملكية يتم بصفتين نزع الملكية للمنفعة العامة، والتأميم مقابل تعويض منصف وعادل وهذا ما سنبينه لاحقاً في أشكال نزع الملكية إذ إنه إذا كان الإجراء الأول يتخذ بموجب قرار إداري من طرف السلطة الإدارية المختصة مثلما أكدت ذلك، من التقنين المدني الجزائري فإن الإجراء الثاني لا يمكن أن يتخذ إلا بموجب نص قانوني حسب ما أكدت ذلك المادة 678 من نفس التقنين بنصها الآتي:

«لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون»

إلى جانب نصوص القوانين الصادرة لتطبيق هذه الأخيرة وإدخالها حيز التنفيذ. حيث توالى قوانين نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، بداية من الأمر رقم 76-48²، إلى القانون رقم 91-11³ المحددة للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 93-86⁴، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المذكور.

فبالرجوع إلى كل هذه القوانين المتعاقبة، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اهتم بتنظيم إجراء نزع الملكية وإحالتها فيما يخص شروط إجراءات نقل الملكية، وكيفية تعويض الشخص الذي مسه إجراء التأميم إلى القانون الذي يقصد به، نصوص مواد التقنين المدني المذكورة أعلاه، يجرنا إلى القول أن المشرع الجزائري سوى بين كل من التأميم، ونزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج العدد 78 الصادر في 1975/09/30 والمعدل والمتمم

2- أمر رقم 76-48 مؤرخ في 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج عدد 44 الصادر في 1 جوان 1976

3- قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج عدد 21 الصادرة بتاريخ 8 ماي 1991

4- مرسوم تنفيذي رقم 93-86 مؤرخ في 27 يوليو سنة 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج عدد 51 الصادرة بتاريخ 01 أوت 1993.

لقد كرس المشرع الجزائري المبدأ المذكور أعلاه أيضا، بموجب نصوص القوانين المنظمة للاستثمار، وأول قانون متعلق بالاستثمارات، أشار إلى حق الدولة في نزع الملكية هو القانون رقم 277/63¹ ولو أن هذا الاعتراف إن صح التعبير شكلي. إذ إنه على الرغم من تكريس المشرع الجزائري لحق الدولة في نزع الملكية إلا أن ممارسة هذا الحق مقيد في حالة ما إذا لم يتمكن أصحاب هذه الاستثمارات من استرجاع القيمة الصافية لرأس المال المستثمر، والمستورد، حيث اعتبر المساس بالملكية في هذه الحالة غير مشروع. وقد تأكد المبدأ المذكور أيضا من خلال الأمر رقم 66-284² المتضمن قانون الاستثمارات، ولو أن المشرع ألزم الدولة بموجب هذا الأمر في حالة ما إذا اقتضت الظروف ذلك، ممارسة حقها في نزع الملكية بموجب نص تشريعي، وهذا ما يفيد بالتالي حق الدولة في اتخاذ إجراء التأميم.

بالإضافة إلى كل هذه النصوص القانونية، تناول المشرع الجزائري حق الدولة في نزع الملكية من خلال قوانين الاستثمار الحديثة، فقد جاء في نص المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12³ على أنه «لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به» والتي ألغيت بموجب المادة 16 من الأمر رقم 01-03⁴ التي تنص على «لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع المصادرة الإدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به».

بالرجوع إلى أحكام المادتين المذكورتين أعلاه، نلاحظ أن المشرع الجزائري أحالنا فيما يخص شروط وإجراءات كل من الإجراءات المنصوص عليهما في هاتين المادتين (التسخير، المصادرة) إلى أحكام التقنين المدني، ونخص بالذكر المواد 679 وما بعدها التي تعالج مسألة الاستيلاء.

ان مقابلة نصوص المواد 40 و 16 المذكورتان أعلاه، بتلك الواردة باللغة الفرنسية، تكشف لنا عن الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري، إن لم يكن خطأ في فهم المصطلحات، والتمييز بينهما، فهو خطأ في الترجمة⁵ إذ إنه بالرجوع إلى النصوص الواردة باللغة الفرنسية، نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة «Requisition» الذي يعني باللغة العربية الاستيلاء، وهو ما ورد في نصوص التقنين المدني، وذلك على خلاف النص العربي للمادة 40 المذكورة أعلاه، التي استعملت عبارة التسخير، وهو مصطلح

1- القانون 277/63، يتضمن قانون الاستثمارات مرجع سابق

2- الأمر 284/66، يتعلق بقانون الاستثمارات، مرجع سابق

3- مرسوم تشريعي 12/93، يتضمن قانون ترقية الاستثمار، مرجع سابق

4- الأمر 03/01، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق

5- حسين نواره، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 93

مختلف كل الاختلاف عن الاستيلاء، وكذا نص المادة 16 التي استعملت مصطلح المصادرة التي تختلف اختلافا جوهريا عن الاستيلاء سواء من حيث طبيعتها، أو من حيث إجراءاتها وآثارها¹. وبغض النظر عن الخطأ في الترجمة الذي وقع فيه المشرع في المواد المذكورة أعلاه، فإن الملاحظة التي تستدعي إبدائها في هذا الصدد، هو اقتصار هذه النصوص على ذكر المصادرة، والخير، فذلك نشاط عن سبب غياب التأميم ونزع الملكية في هذه النصوص، وهل أن ذلك يعني استبعاد المشرع اللجوء إليهما، أم أن التسخير والمصادرة الواردان في المواد 40 و16 المذكورتان أعلاه على التوالي، قد وردا هنا بمفهوم التأميم، ونزع الملكية؟

القول بأن المشرع في هذه المواد قصد استبعاد اللجوء إلى التأميم، أو نزع الملكية أمر غير مقبول، وهذا الاعتبار أن التأميم أصبح قاعدة عرفية مكرسة دوليا متعارف عليها، وهي بمثابة القانون لا يمكن لأية دولة أن تنفي وجوده² ضافة إلى أن المشرع الدستوري قد كرس حق الدولة في التأميم، ونزع الملكية، كما سلف وأن وضعنا ذلك أعلاه، إضافة إلى عبارة " تعويض عادل ومنصف " الواردة في كل من المواد 40³ و16⁴ المذكورتين أعلاه، وذلك على الرغم من أن التعويض العادل، والمنصف، ورد بشأن نزع الملكية مثلما نصت على تلك المادة 677 من العين المدني الجزائري.

الملاحظ أن عدم ذكر المشرع الجزائري لإجراء التأميم، ونزع الملكية في كل من المرسوم التشريعي رقم 93-12، والأمر رقم 01-03، ما هو إلا تكريس الضمانات التي منحت للمستثمرين، لأن ذكر هذه الإجراءات، ولو كان للمنفعة العمومية ينفر المستثمرين الوطنيين، والأجانب على حد سواء، ويجعلهم يترددون كثيرا قبل الإقدام على استثمار أموالهم⁵.

1- شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 03 العدد 01، تاريخ النشر 2018/03/02، ص ص 244-245

2- عليوش كربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 64

3- المقصود المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمارات والتي تنص على أنه: "لا يمكن أن تكون... ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف"

4- المقصود المادة 16 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي تنص على أنه: "لا يمكن أن تكون... ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف"

5- أمزيان وهيبة، مرجع سابق، ص 48

ثالثا: التكريس لنزع الملكية في الاتفاقيات الثنائية والجماعية

لقد كرست جميع الاتفاقيات الدولية في مجال حماية، وتشجيع الاستثمار الأجنبي المبرمة من طرف الجزائر، مبدأ حق الدولة في نزع الملكية، ولو أن جميع هذه الاتفاقيات باستثناء تلك المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية، نصت على عدم جواز اتخاذ الدولة المضيفة لإجراء نزع الملكية. وهذا ما أكدته مثلا المادة 4 من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية، التي تنص على أنه: "لا يمكن أي من الدولتين المتعاقدين القيام بتدابير نزع الملكية، التأميم، الحجز، أو أي إجراء آخر يترتب عليه نزع أو منع من الملكية بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة المواطنين، أو الأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى"¹ والحكم نفسه نجده في المادة 4/ف1 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين كل من الجزائر و الاتحاد الالاسمبورغي التي تنص على أنه: « يلتزم كل طرف متعاقد بعدم القيام بأي إجراء لنزع الملكية، أو لتأميمها، أو أي إجراء آخر من شأنه نزع الاستثمارات التي يملكها مستثمرو الطرف المتعاقد الآخر على إقليمه، وذلك بصفة مباشرة، أو غير مباشرة به "².

وكما نصت المادة امن اتفاقية لتشجيع، وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، على أنه: «لا يمكن تأميم، أو انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدين، ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى ...»³ على الرغم من أن جميع الاتفاقيات المذكورة أعلاه، نصت على المبدأ العام، وهو علم جواز المساس بالملكية، إلا أنها أوردت استثناء على هذا المبدأ، وذلك بالنص على إمكانية اتخاذ هذه الإجراءات الماسة بالملكية في حالة ما إذا اقتضت ذلك دواعي الصالح العام، أو الأمن العمومي، أو المنفعة العمومية، على أن تكون ممارسة هذا الحق في إطار احترام مجموعة من الشروط⁴.

1- تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 15 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، ج ر ج عدد 46

2- تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 15 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي الالاسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل 1991، ج ر ج عدد 46

3- تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990 ج ر ج عدد 69

4- انظر المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420، المرجع نفسه

ومن هنا، نلاحظ كيف أكد المشرع الجزائري حق الدولة في الاستيلاء على الاستثمارات الأجنبية من خلال القانون الاتفاقي، وهذا على الرغم من كون هذا الأخير، خير وسيلة لتوفير أقصى قدر ممكن من الحماية للمال الأجنبي من طرف الدولة المضيفة للاستثمار، باعتبارها تعبر عن التزام اتجاه الدولة التابع لها المستثمر، أكثر مما هو التزام في مواجهة المستثمر. ولعل أهم ملاحظة يمكن إبدائها في هذا الصدد، هو ميل هذه الاتفاقيات إلى تجميع كل صور نزع الملكية سواء تعلق الأمر بإجراءات نزع الملكية المباشرة، أو غير المباشرة التي ترد في أغلب الحالات تحت عنوان إجراءات تقييد، ومنع الملكية، وهذا على خلاف ما ورد في النصوص الداخلية التي تشير إلى هذه الإجراءات في نصوص متفرقة¹.

الفرع الثاني: صور نزع الملكية

يعتبر الحق في نزع الملكية من الحقوق المعترف بها وفق أحكام القانون الدولي، كما بد من المسائل المتفق عليها فقها وقضاء².

لذا تتدخل الدولة في تنظيم الملكية عن طريق تجريد الأشخاص الخواص من سلطتهم على مشاريعهم الاستثمارية بمقتضى سلطتها العامة و يطلق الفقه على جميع صور هذا التدخل اصطلاح " نزع الملكية" التي لها عدة صور وتختلف صور نزع ملكية المشروع الاستثماري باختلاف نظرة الدولة المضيفة إلى النظام القانوني الذي يحكم إجراء نزع هذه الملكية، إلا أن هذه الصور ورغم اختلافها فهي تشترك في كونها تؤدي إلى نفس الأثر المتمثل في حرمان المستثمر الأجنبي من ملكية مشروعه الاستثماري حرمانا كلياً أو جزئياً من استثمار أمواله أو من السيطرة على مشروعه الاستثماري، أو على الأقل المساس بها بصورة سلبية، كما تشترك في خاصية ضرورة استنادها إلى نص قانوني يبرز اتخاذها لنقل الملكية من شخص خاص إلى الدولة أو إحدى مؤسساتها، وهذا ينطبق على نزع الملكية للأشخاص الوطنيين طبيعيين كانوا أو معنويين.

وتتمثل أهم صور نزع الملكية في التأميم، المصادرة، نزع الملكية للمنفعة العامة، التسخير، الاستيلاء غير أن محاولة رصد مفهوم الكل صورة من هذه الصور على حده لا يكفي إذ يجب البحث عن أوجه التشابه والاختلاف بين هذه المفاهيم وستتناول بالتفصيل هذه الصور والتمييز بينها.

1- أمزيان وهيبية، مرجع سابق، ص 49

2- عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 163

أولاً: التأميم

يعود أصل فكرة التأميم إلى بداية القرن 20 وبالتحديد في كل من روسيا والمكسيك، حيث انهارت فكرة تقديس الملكية الفردية، لتحل محلها الملكية الجماعية، أي أن الملكية يضعها المجتمع في يد الفرد لتحقيق الصالح العام، ويمكن للدولة تقييد الملكية، حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، كما أن لها الحق في تنظيم استعمال المصادر الطبيعية القابلة للتحويل، وذلك من أجل حفظها ولتأمين توزيع أكثر عدالة للأموال العامة¹.

وجدت التجربة الروسية والمكسيكية صداها في الدول النامية خاصة، حيث وجدت في تأميم المشروع الاستثماري وسيلة للتخلص من التبعية الاقتصادية وبسط سيادتها على ثرواتها الطبيعية. ويجد هذا الإجراء مصدره في القرار رقم 1803 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، المعتمد في 14 ديسمبر 1962 تحت عنوان "السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية" و الذي تدعم فيما بعد بموجب ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية الصادر بموجب القرار رقم 328 المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 12 نوفمبر 1974².

يقصد بالتأميم حسب المدلول الأصيل له: تحويل مشروع خاص على قدر من الأهمية إلى مشروع عالم يدار عن طريق المؤسسات العامة أو في شكل شركة تمتلك الدولة كل أسهمها بهدف استبعاد الرأسماليين عن كل ما يتعلق باستغلال وإدارة المشاريع الحيوية في الدولة سواء كانت مرافق عامة أو مشاريع خاصة تؤدي خدمات أساسية. أما من الناحية القانونية فقد كانت هناك الكثير من المحاولات لتعريف التأميم، تقل أهمها التي عرفت التأميم بأنه "تحويل مال معين أو نشاط ما، يمكن أن يكون وسيلة من وسائل الانتاج أو التبادل في المعنى الواسع لهذا الاصطلاح الى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استغلال هذه الملكية أو ذلك النشاط، في الحال أو في المستقبل في أغراض المصلحة العامة العليا وليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة"³.

ويعرف التأميم حسب المدلول الأصيل له بأنه: "تحويل مشروع خاص على قدر من الأهمية إلى مشروع عام يدار عن طريق المؤسسات العامة أو في شكل شركة تمتلك الدولة كل أسهمها بهدف

1- عادل سيد فهميم ، نظرية التأميم ،الدار القومية ،القاهرة ،1966، صص 69-70

2- أمال يوسف: الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999، ص 71

3- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2009-2010، ص. 11

استبعاد الرأسماليين عن كل ما يتعلق باستغلال أو إدارة المشاريع الحيوية في الدولة سواء كانت مرافق عامة أو مشاريع خاصة تؤدي خدمات أساسية¹.

بينما عرفه معهد القانون الدولي بأنه " عملية تتصل بالسياسة العليا تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغيرا كليا أو جزئيا، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشاريع الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية، لتضمها الى القطاع العام لخدمة مصالح الأمة².
وقد قامت الدولة الجزائرية بتأميم البنوك الأجنبية سنة 1966 والتي بلغ عددها 20 بنكا اجنبيا وانبثقت عنها بنوك تجارية عمومية جزائرية وفي 24 فيفري 1971 قامت بتأميم المحروقات.

ثانيا: المصادرة:

المصادرة هو إجراء تتخذه الدولة المضيفة بغرض الاستيلاء على ملكية كل أو بعض الأموال دون أداء أي تعويض، و بهذا المعنى فالمصادرة عموما يقصد بها العقوبة التي توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين و بمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أداء أي تعويض³، ذلك أن توقيع العقوبة مستمد من تمتع الدولة بالسيادة، مما يقيدتها في اتخاذها لهذا الإجراء بحدود ما يقترفه المستثمر الأجنبي من مخالفة للقوانين و إلا إعتبر إجراء المصادرة عملا غير مشروع يستدعي التعويض عنه⁴، و وفقا للرأي الراجح في القانون الدولي المعاصر فإن المصادرة تستوجب التعويض في مواجهة المستثمر الأجنبي متى كانت تعقبة و لم ترع فيها الإجراءات القانونية تحذ المصادرة شكلا قضائيا أو إداريا لذلك تصنف إلى مصادرة قضائية و مصادرة إدارية. فالمصادرة القضائية في حكم صادر عن المحاكم كعقوبة ينص عليها القانون ومثالها تورط المستثمر الأجنبي في قضايا وأعمال تمس بأمن وسلامة الدولة المضيفة بغرض زعزعة نظامها الاقتصادي أو السياسي أو الاجتماعي أو قيامه بأعمال تخريبية فهنا تقوم الدولة المضيفة بمصادرة أمواله كعقوبة له. أما المصادرة الإدارية فهي إجراء تتخذه

1- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. دار الفكر العربي، مصر 1984، ص.389

2- دريد محمود السمراي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز الدراسات الوحدة العربية، ط1، بيروت، مارس 2006 ص ص 112-113 وانظر زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين

الاستثمار العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص267

3- دريد محمود السمراي، مرجع نفسه، ص 109

4- عبد الواحد الفار، أحكام التعاون الدولي، عالم الكتب، بدون سنة نشر، ص 115

الدولة بناء على قرارات إدارية كعقوبة لأشخاص المعارضين النظام الحكم فيها دون حاجة إلى إصدار أحكام قضائية بذلك¹.

وهناك أسباب عدة رئيسة تدعو حكومات الدول المضيفة للاستثمار إلى اللجوء للمصادرة، وأهمها ما يلي:

- أن المؤسسات الأجنبية التي مارست أنشطتها الاستثمارية في البلاد النامية في الفترات الماضية كانت عبارة عن وسيلة استنزاف من خلالها المستثمر الأجنبي خيرات البلاد، والموارد الطبيعية فيها وحرم أهلها وأرباب الحق الطبيعي في هذه الخيرات من حقوقهم، بينما زاد هذا المستثمر الأجنبي من دخل بلاده .

- عجز حصيلة وسائل التمويل الطبيعية التي تتاح للدول النامية عن الوفاء بحاجات التنمية الاقتصادية فيها ، والذي ترتب عليه بحث تلك الدول عن وسائل استثنائية لسد القصور في التمويل، فاتجه الفكر أولاً إلى مصادرة المشروعات الاستثمارية التابعة الى المؤسسات الأجنبية ، وقد نتج عن هذه المصادرات تحقيق بعض الدول النامية المزيد من رؤوس الأموال اللازمة لتنمية اقتصادياتها فضلاً عن وقف الأرباح التي كانت تحول إلى بلاد المستثمر الأجنبي.

- قد تتم المصادرة بهدف تحقيق قدر من العدالة الاجتماعية يقوم على إعادة النظر في توزيع الثروة بين أفراد الشعب، وقد تهدف حكومات الدول المضيفة للاستثمار من المصادرة إلى التخلص من سيطرة وتدخل الاستثمارات الأجنبية الخاصة، أو تحقيق أي هدف آخر من الأهداف الإصلاحية سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية².

ثالثاً: نزع الملكية للمنفعة العامة

بالرغم من قدسية حق الملكية، إلا أنه قد تضطر الدول للمساس به أي أن هذا الحق ليس مطلقاً³، وذلك تحت وطأة تلبية الحاجات الاقتصادية أو الاجتماعية المختلفة التي لها صلة بالمنفعة العامة وليس للدولة المساس بالملكية الخاصة خارج نطاق تحقيق المنفعة العامة وهو مكرسته القوانين الداخلية والاتفاقيات الجزائرية وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

1- سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012 ص 121

2- شيرزاد حميد هاروي، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2018، الاسكندرية، ص 135.

3- معاشو عمار، دور القضاء في حماية حقوق الانسان، مجلة المحاماة، العدد 1، ماي 2004، تصدر عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو ، ص 35

يمثل إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة بالنسبة للمستثمر الأجنبي خطرا غير تجاري يحد من رغبته في الاستثمار في الدولة التي لا تضمن عدم تعرضه لهذا الخطر، لذلك فقد اهتمت الدول بتنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة باعتبارها صورة من صور تدخل الدولة في الحياة العامة¹. و يعرف هذا الإجراء بأنه إجراء إداري يقصد به حرمان المستثمر الأجنبي من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له، أو هو حرمان المستثمر الأجنبي مالك العقار من ملكيته دون إرادته للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما لحقه من ضرر، هناك عدة تعريفات فقهية لنزع الملكية للمنفعة العامة نذكر منها: تعريفه بأنه "الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات مقابل تعويض يمنح لمالكيها"². ويعرف أيضا بأنه "الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة، تحقيقا لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة"³، فهو إذا إجراء استثنائي يرد على العقار عموما ولا يجوز اللجوء إليه إلا إذا أجازته القانون بشرط أن يتم ذلك تحقيقا للمنفعة العامة، مع دفع تعويض مائل لمالك العقار. أي أنه حتى لو كان هذا الإجراء يقع فقط على العقار دون المساس بملكية المشروع الاستثماري في حد ذاتها فهذا لا ينفي عنه صفة خطر غير تجاري يهدد استقرار المشروع الاستثماري الأجنبي خاصة مع الأهمية الكبيرة للعقار في عمليات الاستثمار ولأن توفيره يعتبر محمدا أساسيا لإنجاح هذه العمليات⁴. يوصف القرار الإداري الذي يتم من خلاله نزع الملكية بأنه مظهر من مظاهر سيادة الدولة وحق من حقوقها التي تباشرها في حدود اختصاصها الإقليمي، لذا فإنه يسري على الوطنيين والأجانب دون تمييز، إلا أنه يجب أن يدفع للمالك تعويضا مناسباً طبقاً للقواعد

الغاية التي يهدف إلى تحقيقها إجراء نزع الملكية وغياها يحتي عدم شرعية هذا الإجراء، فما هي المنفعة العامة؟ تغاضى كل من التشريع والقضاء على إعطاء تعريف للمنفعة العامة، باعتبار أن هذا الأخير هو

1- عبد الواحد الفار، مرجع سابق، ص114

2- زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص267

3- ادريس قرني، ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد 3، ديسمبر 2016

4- سالم ليلي، مرجع سابق، ص122

تعريف غير مجرد وإنما مرتبط بعمليات مالية متنوعة ويتحدد بالنظر إلى محتوى النشاطات التي تقوم بها الإدارة وعدم قابلية مصطلح المنفعة العامة للتحديد أعطاه مرونة وقابلية التطور¹.
ويقصد بالمنفعة العمومية مجموع مصالح الأفراد المكونة للمجتمع، كما تعرف أيضا حرمان مالك العقار من ملكيته جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر².
رابعاً: الاستيلاء:

تجيز بعض التشريعات المقارنة للدول المضيفة للإستثمار، وفي حالات إستثنائية، الحصول والاستيلاء على ممتلكات المستثمرين من أجل ضمان استمرارية مرافقها العامة³.
يعتبر الاستيلاء من الإجراءات المؤقتة الذي تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة المضيفة للاستثمار، وبموجبه تحصل هذه الأخيرة على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بغرض تحقيق المصلحة العامة، وذلك مقابل تعويض مناسب لاحق تقوم السلطة العامة بأدائه لمالكها.

أما عن الأسباب التي تجعل الدولة تلجأ إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء، هي الظروف الاستثنائية التي تمر بها كالتغيرات السياسية، ظروف الحرب والفتن الأهلية، لصالح الصحة العامة أو حالات الطوارئ، إلى غير ذلك من الظروف، حيث يمكن للدولة أن تستولي على كل أو بعض الأموال المادية الخاصة بالأشخاص -وبالأحرى المستثمرين- المقيمين على إقليمها أجنب كانوا أو وطنيين على حد سواء⁴.
خامساً: التسخير

هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف المصلحة العامة مقابل تعويض لاحق تقوم بأدقه عادة لمن كانت له ملكية المال محل الاستلاء⁵.

1- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، جامعة باتنة، 2006/2007، ص10

2- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، بدون تاريخ مناقشة، ص 170
3- يحيوي أعمار، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص77

4- بسهوة نور الدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2004 - 2005

5- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 معدل و متمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر ج ج العدد 44 صادر في 26 جوان 2005

ويعد التسخير وسيلة استثنائية للحصول على الأموال والخدمات بهدف معين، ويقابل التسخير التعويض، وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري نشير فقط أنه بموجب المادة 40 من مرسوم تشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى، أقر المشرع إمكانية لجوء الإدارة لإجراء التسخير مقابل تعويض عادل ومنصق¹.

سادسا: الحراسة:

يقصد بها نزع الشيء من يد مالكه أو حائزه ووضعه في حيازة الدولة لإدارته لمصلحة من يحدده من فرضها، وهذا الإجراء يتخذ من قبل السلطة القضائية أو بناء على اتفاقية وذلك لفترة زمنية معينة² تعد الإجراءات السابقة الذكر من بين الإجراءات التي تمس الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي بصفة مباشرة، وإن كانت في وقتنا الحالي لا تشكل تهديدا حقيقيا للمستثمر الأجنبي، ما دامت لا تمارس إلا في إطار القانون ومقابل أداء تعويض مناسب ومنصف.

الفرع الثالث: أوجه التشابه والاختلاف بين صور نزع الملكية:

تتشابه صور نزع الملكية بأنها تكون مقابل تعويض عادل ومنصف وذلك بالنسبة لكل من التأميم والاستلاء والتسخير والحراسة ما عدا المصادرة التي كما أوضحنا فهي عقوبة ولا يعوض من سلطت عليه، كما أن الهيئة التي تقوم بالنزع فهي الدولة التي تجسد السيادة الوطنية ممثلة في هيئاتها القضائية والإدارية، إلا أن الجهاز المعني يختلف من إجراء الأخر فمثلا تتولى السلطة التنفيذية إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة بينما تتولى السلطة التشريعية القيام بإجراء التأميم.

يتشابه إجراء التأميم و نزع الملكية للمنفعة العامة في كون كل إجراء منهما تغطيه الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو الجماعية وكذا المؤسسات المختصة في ضمان الاستثمار، بالإضافة إلى اختلاف هاذين الإجراءين (التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة) من حيث عدة مظاهر، منها الاختلاف من حيث الدافع في نزع الملكية للمنفعة العامة يتمثل في تحقيق أهداف اجتماعية، أما الدافع في التأميم فهو في أغلب الأحيان إحداث إصلاح اقتصادي للدولة المضيفة و منها الاختلاف من حيث الموضوع: نزع الملكية للمنفعة العامة ينصب موضوعه على العقارات بصفة أصلية، في حين أن التأميم يستهدف المشاريع الاقتصادية عموما من عقارات و منقولات؛ و الاختلاف من حيث المحل: محل نزع الملكية

1- المرسوم التشريعي 93-12 ، مرجع سابق

2- قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 جويلية 1991، يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، ج ر ج ج العدد 21 الصادر في 08 مايو 1991.

للمنفعة العامة ينصب على ملكية شخصية معينة أو محددة، في حين أن التأمين إجراء غير شخصي الهدف منه إستغلال وسائل الإنتاج في المصلحة العامة والإختلاف من حيث الطبيعة القانونية التأمين يتم إما بالاستناد إلى نص دستوري أو قانون يجد أساسه في الدستور، في حين أن نزع الملكية للمنفعة العامة يتم بموجب قرار إداري¹. بالنسبة للتعويض يعد شرطاً لصحة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، في حين لا يكون سوى أثراً مترتباً عن إجراء التأمين وليس شرطاً لصحة إجرائه أو ركن من أركانه، ولا يعد نزع الملكية دون تعويض بناء على ذلك تأميماً، وإنما تبقى له صفة المصادرة، وعلى هذا الأساس فالتأمين المقترن بتعويض كامل وسابق لا يتحول إلى نزع الملكية².

أما بالنسبة لكل من التأمين والمصادرة يتشابهان من حيث أن كليهما يعتبران من إجراءات السيادة، ولا بد من وجود قانون يبرر اتخاذ كل إجراء، وهدف كل منهما نقل الملكية من الأفراد إلى الدولة، ويختلفان من عدة أوجه، فقد تكون المصادرة كإجراء احترازي تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة والنظام العام، أو كإجراء عقابي يكون الغرض منه تملك الدولة الأموال والممتلكات التي لها صلة بالجريمة المرتكبة، أما التأمين فيهدف إلى تحقيق المصالح العليا للأمة وكذلك يرد التأمين على المشروعات الاستثمارية بما تشمله من أموال مادية قد تكون عقارات أو منقولات، أو أموال معنوية، بينما المصادرة تنحصر وتنصب فقط على المنقولات "

من حيث التعويض تنجز المصادرة بدون تعويض كما اشرنا إليه سابقاً وهي الخاصية التي تختص بها المصادرة عن الصور الأخرى لنزع الملكية، لا سيما التأمين الذي يترتب عنه أداء تعويض لأصحاب الأملاك التي ورد عليها التأمين، وتجدد الإشارة إلى أن تملك الدولة الحق في مصادرة أموال المستثمرين الوطنيين والأجانب بدون التزامها بأداء التعويض، هذا بالرغم من وجود خلاف حاد بين الفقه حول هذه المسألة، فهناك البعض من الفقه من أنكر على الدولة حقها في مصادرة أموال المستثمرين من دون تعويض، وحسب رأيهم أن هذا التصرف يتعارض والمبادئ المعمول بها تبعاً للقانون الدولي، في حين يرى الرأي الراجح في الفقه أن اتخاذ الدولة لهذا الإجراء لا يتناقض مع الأحكام العامة المكرسة في

1- سالم ليلي، مرجع سابق، ص 124

2- معيفي لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2015/06/24

القانون الدولي العرفي، فالمصادرة التي تتنافى مع المبادئ الدولية العامة تتمثل في المصادرة التحكيمية أو غير المشروعة¹.

المطلب الثالث: الأمن القانوني لحرية انتقال رأس المال وحرية إعادة تحويله

يعتبر مبدأ حرية انتقال رأس المال وحرية تحويله وإعادة تحويل عوائده من أهم الضمانات التي تمنحها الدول المستضيفة للاستثمار الأجنبي كما يعد من أهم العوامل لجذب رؤوس الأموال الأجنبية وذلك إذا أحسن حمايته، ويكون ضمان الحق في التحويل دون قيود إضافية على ممارسة القوانين الخاصة بالاستثمار كما يعتبر النظام المالي من القطاعات الحساسة عند الدول، وهذه الأخيرة تراقب بدقة حركة النقود وتفرض إجراءات معقدة فيما يتعلق بدخول وخروج الأموال إلا أنه قد ينتج عن ذلك العديد من السلبيات المتمثلة في إحجام المستثمرين عن استثمار أموالهم نظرا للعراقيل المفروضة من قبل الدول².

سنتناول في هذا المطلب مفهوم حرية حركة رؤوس الأموال (الفرع الأول)، تكريس حرية حركة رؤوس الأموال في التشريع الجزائري والاتفاقيات الثنائية والجماعية (فرع ثاني)، القواعد المنظمة لعملية التحويل (فرع ثالث)

الفرع الأول: مفهوم حرية حركة رؤوس الأموال

تسعى الدول النامية لتحقيق تنمية اقتصادية ولتحقيق هذا الهدف يجب البحث عن رؤوس الأموال وخصوصا الأجنبية منها لما تمتلكه من مواصفات تسهم في إحداث قفزة نوعية للدول المضيفة للاستثمار لهذا تتسابق الدول في جذب رؤوس الأموال للاستثمار فيها، وعملت على توفير ضمانات تطمئن المستثمر الأجنبي لاتخاذ قرار الاستثمار في هذه الدول المضيفة.

والجزائر كغيرها ضمنّت قوانينها الداخلية للاستثمار ضمانات منها حرية حركة رؤوس الأموال، نحاول التعريف بهذا المفهوم.

أولا: مفهوم حرية رؤوس الأموال

نبدأ بتعريف رأس المال ثم بعد ذلك نعرف حرية رؤوس الأموال

1- دريد محمد السامرائي، مرجع سابق، ص ص 157-158

2- عبد الحميد شنتوني، المعاملة الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2017/07/01 ص 266.

1-تعريف رأس المال:

يعرف الفقه رأس المال بأنه: "هو مجموع الأموال التي اتفق المساهمون على تقديمها كحصة في الشركة لغرض استعمالها في المتاجرة بقصد تحقيق الربح عن طريق القيام بالأغراض التي أسست من أجلها الشركة" وهناك من عرفه بأنه: "وسيلة الشركة الأساسية لممارسة نشاطها المتكونة من مجموع أقسام الأسهم النقدية غير القابلة للتجزئة، والمكتتب من قبل المساهمين"¹

أي رأس المال هو مجموع الأموال النقدية وغير النقدية الموضوعة من أجل استخدامها في نشاط معين الذي قد يكون نشاطا صناعيا أو تجاريا²

أما التعريف القانوني فيستنبط من نص المادة 567 من القانون التجاري الجزائري³ التي اعتبرت أن: "الرأس المال هو مجموع المساهمات النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء في الشركة، لأجل ممارسة نشاط معين" واستبعاد أن يكون تقديم العمل عبارة عن حصة في رأس المال يستشف من التعريف أن رأس المال يتخذ أحد الوجهين، إما أن يكون نقديا بهيئة مبلغ معين من النقود أو عينيا يمكن تقييمه بالنقود ولا يشترط في النقود أن تكون بالعملة الوطنية أو العملة الأجنبية وتحويل إلى العملة الوطنية عن طريق بنك الجزائر في هذه الحالة، أما المبلغ العيني فيشمل كل ما يقدمه المستثمر من عقارات وبنائات وآلات ومعدات، سلع ومواد أولية⁴.

وبالنسبة للتعريف الوارد في الاتفاقيات الدولية المبرمة من طرف الجزائر منها الاتفاقية المبرمة مع دول إتحاد المغرب العربي التي وضحت المقصود برأس المال في الفقرة 2 من الفصل الأول منها وذلك كما يلي: "هو المال الذي يملكه المواطن، ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية، ثابتة أو منقولة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الودائع المصرفية و الاستثمارات المالية، والحصص الشائعة وغير الشائعة، والأسهم و السندات، وكذلك العقارات وما يتعلق بها من ضمانات كالرهون والامتيازات بكل صورها و الديون، وحقوق الملكية الفكرية، والعناصر غير المادية المتعلقة بأصول تجارية

1- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2010/02/21 ص 19

2- بن أوديع نعيمة المرجع نفسه ص 19

3- الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري مرجع سابق.

4- بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، تاريخ المناقشة 2013/02/23 ص 116.

وكل خدمة بمقابل ناتجة عن عقد، وحقوق الامتياز التجارية الممنوحة بموجب قانون أو عقد بما في ذلك العقود المتعلقة بالاستخراج و الاستغلال البحث عن موارد طبيعية¹

يتضح من خلال هذا التعريف أن رأس المال يشمل كل الحصص النقدية والعينية أو الحقوق العينية.

ثانيا: المقصود بحرية حركة رؤوس الأموال:

إن حرية تحويل رأس المال والأرباح الناتجة من أهم الضمانات لجذب الاستثمار الأجنبي إلى الدولة المضيفة، إذ أن القيام بأية عملية استثمار دولية يستلزم بالضرورة إجراء تحويلات لرؤوس الأموال². ويقصد بحرية تحويل الأموال ألا تكون هناك شروط مقيدة ومحددة إلى درجة تشويه خصائص ما تنص عليه النصوص القانونية المتعلقة بالتحويل³، ويكون ذلك عندما تضع الدول المستقبلة للاستثمار قيودا تنقص من حرية المستثمر الأجنبي في تحويل رأس ماله، وما نتج عن هذا الاستثمار إلى بلد هذا المال المستثمر.

وإذا كان الحق في تحويل الأموال إلى الخارج يشكل ضمانا مهما للمستثمر الأجنبي فإنه يشكل في ذات الوقت عبئا ثقيلا على الدولة المضيفة خاصة النامية منها نظرا لحاجتها للأموال، وهو ما يدفعها إلى عدم منح الحرية المطلقة في التحويل، حيث بالرغم من اعترافها بهذا الضمان للمستثمر الأجنبي، إلا أنها قد تقوم من الناحية العملية بالتحكم في هذا التحويل عن طريق إخضاع عملية التحويل إلى ترخيص مسبق من الهيئات المكلفة بذلك أو تقوم بتحديد فترة لا تسمح فيها بالتحويل، أو تشترط أن يكون التحويل مقسما على عدة سنوات، كما يمكن أن تنص على التعليق المؤقت لتحويل الأموال إلى الخارج نتيجة ظهور أزمة مالية أثرت على توازن ميزانيتها⁴.

وتقوم الدول المضيفة للاستثمار بتنظيم حركة تحويل رأس المال بما يتناسب و الحفاظ على استقرارها الاقتصادي، من الحفاظ على ما لديها من عملة صعبة وبقاء رأس المال الأجنبي مستثمرا فيها لمدة أطول، إذ ما قامت الدولة المضيفة بتشجيع الاستثمار الأجنبي فهذا لا يعني أنها تطلق يد المستثمر بغير

1-الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 1990/07/23 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990.

2-حسايني لامية، مبدأ التمييز بين الاستثمار في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، تاريخ المناقشة 2017/12/12 ص 147

3-Rachid Zouaimia le régime de l'investissement international Rereue Algérienne 1991 p 422

4-قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمار، دار هومة، ص 123.

حدود إنما هذا التشجيع يجب أن يتم لأهداف معينة¹، لعل تمارس الدولة المستضيفة رقابة على حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج لعدة أهداف منها تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للتنمية و حماية الاقتصاد الوطني²، وهذا دون المساس بحقوق المستثمر الأجنبي التي منحها له القوانين المنظمة للاستثمار. وضمن هذه السياسة تدرج الرقابة على حركة رؤوس الأموال الذي تقوم به أجهزة متخصصة تتمثل في مجلس النقد والقرض، البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة، والبنك المركزي وهذا للمبررات السابقة الذكر إضافة إلى الحفاظ على ميزان المدفوعات وعلى احتياطات الدولة من العملة الصعبة، ضمان استقرار سعر الصرف، منع هروب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج وكذا مكافحة جرائم تبييض الأموال³. ويرى الأستاذ نور الدين تركي أنه: " لا يمكن للشركات الأجنبية أن تقبل الاستثمار في أي بلد كان إذا كانت غير قادرة على تحويل ولو جزء من أرباحها وكذلك المبالغ المتأتية من التصفية"⁴. وهذا الضمان أي حرية حركة رؤوس الأموال يتصادم مع إجراءات الدولة المضيفة للحفاظ على مصالحها السيادية لهذا يجب التوفيق بين ما يستقطب الاستثمارات الأجنبية والحفاظ على الاقتصاد الوطني، لأن المستثمر الأجنبي قبل قيامه بإجراء عملية استثمارية في دولة ما يتأكد أولاً على مدى ما توفره له الدولة المستقبلية له من ضمانات مالية، فهو يولي أهمية كبيرة على ما يوفره قانون الاستثمار في الدولة من حرية في تحويل أصل الاستثمار وعوائده⁵. إن عملية تحويل رؤوس الأموال ترد على حالتين أساسيتين هما:

-مرحلة التحويل: يقصد بها خروج الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة للاستثمار كمرحلة أولية من إجراء إتمام إنجاز المشروع⁶.

-مرحلة إعادة التحويل: وهي المرحلة العكسية، وتشمل بصفة عامة أصل الاستثمار والفوائد الناتجة عنه⁷، إضافة إلى أجور العمال ونواتج التنازل عن مشروعه أو تصفيته.

1- شنتوفي عبد الحميد، شروط الإستقرار في عقود الاستثمار، دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

2- بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرق القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014/2013 ص32

3- بن يحي رزيقة، مرجع سابق ص116-117

4- والي نادية، مرجع سابق ص247

5- دريدر السمرائي، مرجع سابق ص191

6- بن أوديع نعيمة، مرجع سابق ص147

7- حساني لامية، مرجع سابق ص147

الفرع الثاني: تكريس مبدأ حرية تحويل الأموال في التشريع الجزائري والاتفاقيات الثنائية والجماعية

يعد انتقال رؤوس الأموال المستثمرة من أهم موضوعات الاستثمار الأجنبي، إن لم يكن أهمها على الإطلاق، وهذه الأهمية لا تقتصر على طرف دون الآخر ونعني بها المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة¹، نظرا لما يمثله تقييد أو حرية خروج أو تحويل رأس المال من انعكاسات سلبية أو إيجابية على اقتصاديات الدول المضيفة أو على حرية أو حق المستثمر في التصرف في أمواله ولا شك أن إطلاق حرية الحركة للأموال المستثمرة له أثر إيجابي على جذب الاستثمارات الأجنبية للمساهمة في دعم و تنمية اقتصادياتها إلا أن تلك الحرية قد تؤدي في بعض الأحيان إلى إلحاق الضرر بميزان مدفوعات الدول المضيفة للاستثمار عند خروج تلك الأموال منها بأحجام كبيرة أو مفاجأة وفي المقابل فإن المستثمر يفضل مزيدا من الحرية الممنوحة له لإخراج أو تحويل أمواله في أي وقت و بالكيفية التي يريدها².

لهذا كان على الدولة تنظيم حرية تحويل رؤوس الأموال من وإلى الدولة بما يتوافق ومصالح الطرفين أي المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار حتى يحدث التوازن في المصالح، فتستطيع الدولة أن توفر المناخ الاستثماري المناسب لجذب و استقطاب المستثمرين الأجانب، وفي نفس الوقت تفرض شروطا تنظم عملية تحويل و إعادة تحويل رؤوس الأموال سواء للمقيمين أو غير المقيمين فيها مع وجوب أن تكون هذه الشروط والتنظيمات لا تشكل قيودا أو معوقات في وجه الاستثمارات الأجنبية وحتى تتمكن الدولة النامية المضيفة للاستثمار الأجنبي ضمنت قوانينها مبدأ حرية تحويل رأس المال الأجنبي ومنها الجزائر التي تبنت إصلاحات اقتصادية وفتحت الباب للاستثمارات الأجنبية بوضع نظام قانوني يكفل ضمان المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر الأجنبي، وبهدف إزالة شعور الخوف و زرع الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب³

لقد كرس القانون الجزائري حرية تحويل رأس المال في قوانين الاستثمار والقوانين المكملة لها.

أولا: تكريس مبدأ حرية حركة رأس المال في القوانين الداخلية

نبدأ بتكريس المبدأ في قوانين الاستثمار(1) ثم في قانون النقد والقرض(2)

1-حاتم غائب سعيد، مرجع سابق ص75

2-حاتم غائب سعيد، المرجع نفسه ص76

3-والي نادية، مرجع سابق ص 252

1- تكريس المبدأ في قوانين الاستثمار

يعتبر ضمان تحويل الأموال من أهم الإجراءات التحفيزية التي تقوم بها الدولة المضيفة لأن عدم السماح بهذا التحويل يعتبر نوع من المصادرة غير المباشرة، فما الفائدة من التي يجنيها المستثمر الأجنبي إذا كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي استثمرها في الدولة المضيفة وتحويل أرباحه وعائدات استثماره وناتج التنازل عن مشروعة أو تصفيته¹.

كرست الجزائر حرية التحويل حتى وهي تنتهج الاقتصاد الموجه في أوائل قوانينها للاستثمار وبعد تغييرها منهج الاقتصاد إلى اقتصاد السوق واختلفت صياغاته وحدود بين هذه القوانين

أ- الأمر 63-277:

في أول قانون للاستثمار 63-277² بعد الاستقلال كرس المشرع حق تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج في المادة 30 من هذا الأمر واشترط أن يكون المستثمر أجنبيا، كما اشترط أن تكون الاستثمارات قد أنجزت بموارد مالية مستوردة وأضافت المادة 31 منه على إمكانية تحويل 50% من الأرباح الصافية سنويا.

ب- الأمر 66-284:

نصت المواد 11 و12 من أمر 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات³ على الحق في التحويل إلى الخارج لكن وقف الشروط المطلوبة وأن يكون المستثمر حاملا لجنسية أجنبية، وان تكون الاستثمارات منجزة بواسطة موارد مالية أجنبية و أن لا تتجاوز قيمة الأرباح المحولة إلى الخارج 15% من مبلغ المساهمات الأجنبية في الرساميل الخاصة بالمؤسسة في الجزائر.

ج- المرسوم التشريعي 93-12

بعد التحولات التي شهدتها العالم بعد مروره بأزمات اقتصادية وتغيير الدول لنهجها الاقتصادي إلى الاقتصاد الحر قام المشرع بإصدار دستور جديد سنة 1989 يعبر من خلاله عن التوجه الاقتصادي للدولة الجزائرية و الذي أكد على حرية التجارة و الصناعة، ترجم ذلك في قانون الاستثمار لسنة 1993 وهو المرسوم التشريعي 93-12⁴ الذي أكد على مبدأ حرية تحويل رأس المال وفق القانون

1- سالم ليلي، مرجع سابق ص111

2- الأمر 63-277 مرجع سابق.

1- الأمر 66-284، المتضمن قانون الاستثمارات مرجع سابق

2- المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

حيث نصت المادة 12 منه على ما يلي: "تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال، بعملة قابلة للتحويل الحر ومسعرة رسميا في البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانونا من استيرادها من ضمان تحويل رأس ما المستثمر و العوائد الناتجة عنه، ويخص هذا أيضا الضمان الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى و لو كان هذا المبلغ يفوق الرأس المال الأصلي للمستثمر"

نستشف من هذه المادة أم المشرع منح حق وضمان للمستثمر الأجنبي من تحويل رأس المال الذي استثمره في الجزائر والعوائد الناتجة عنه بشروط يشرف على تحقيقها البنك المركزي الجزائري وكذا تحويل الناتج الصافي عندما يتنازل المستثمر الأجنبي عن مشروعه أو تصفيته ولم يحدد المبلغ الذي يتم تحويله حتى ولو تجاوز هذا المبلغ رأس المال الأصلي للمستثمر.

د-الأمر 03-01:

واصل المشرع الجزائري التأكيد على مبدأ حرية التحويل لرأس المال المستثمر و العائدات الناتجة عنه في المادة 31 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار التي نصت على ما يلي: "تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة، حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام و يتحقق من استيرادها قانونا من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى و إن كان هذا المبلغ أكبر من رأس المال المستثمر في البداية"

نلاحظ أن هذه المادة لا تختلف كثيرا على المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-12 الملغى، لكن ما يجعل هذا الحق ليس جوهريا بالنسبة للمستثمر الأجنبي هو ورود المادة 31 من الأمر 03-01 في الأحكام الختامية وهذا بعدما كانت ضمن الضمانات الأساسية في القانون السابق له وهذا ما يدل أنها أصبحت حقا بديها¹.

هـ-القانون 09-16:

كرس المشرع مبدأ حرية حركة رأس المال في القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي ألغى القانون 03-01 في المادة 25 منه التي تنص على ما يلي:

"تستفيد من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل

1 بن أوديع نعيمة، مرجع سابق ص33

يسعها 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.

كما تقبل حصص خارجية، إعادة الاستثمار في رأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما¹.

إن صياغة المشرع لهذه المادة أضاف الفوائد وأرباح الأسهم التي أعيد استثمارها في الجزائر كقيم قابلة للتحويل (أي إعادة التحويل) تدخل في الضمان المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 25. والفقرة 3 من المادة 25 أكدت أنه 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 والإجراءات التي تحكم الشركات.

ويتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه كذلك المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية.

يلاحظ أن المشرع قد وسع الرساميل القابلة للتحويل إلى الخارج من طرف المستثمر الأجنبي وفق أمر ينظمها بنك الجزائر موازاة مع التكلفة الأولية للاستثمار ويظهر جوهر الاختلاف في أن المشرع اعتبر ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال و النواتج ضمن الضمانات الممنوحة للاستثمارات في القانون 09/16 بخلاف الأمر 03/01 السابق أين كانت من بين الأحكام المختلفة ومن هنا يظهر أن هذا الضمان أصبح حقا جوهريا منصوص عليه صراحة في قانون الاستثمار كما يشمل حرية التحويل كذلك الحصص العينية التي يكون مصدرها الخارج أي التي جلبها المستثمر الأجنبي قبل بداية مشروعه، إضافة إلى المداخل الحقيقية الناتجة عن التنازل في حالة حصوله أو تصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي².

2- تكريس المبدأ من خلال قانون النقد والقرض

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال بشكل واضح وبأكثر حرية في قانون النقد والقرض 90-10 حيث كان أول قانون بعد دخول الجزائر لاقتصاد السوق وذلك عقب

1- الأمر 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

2- زروق يوسف، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة العدد 08 ص 105.

الإصلاحات الاقتصادية الكبرى التي قامت بها تجسيدها لشروط صندوق النقد الدولي لإعادة هيكلة الاقتصاد الوطني والانفتاح على الأسواق العالمية.

فموجب القانون 90-10 نصت المادة 183 منه على أنه: "يرخص لغير المقيمين¹ بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني....."² فمن خلال نص هذه المادة، نلاحظ أن المشرع الجزائري أقر صراحة على مبدأ تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لأجل الاستثمار بما أنه في هذه الفترة يمكن اعتبار قانون النقد والقرض قانون خاص بالاستثمار الأجنبي والدليل على ذلك أن مجلس النقد و القرض هو الذي يمنح الاعتماد بالاستثمار في تلك الفترة، و الملاحظ على هذا النص أنه لم يكرس هذا المبدأ بصفة مطلقة، إنما جعله مقيدا برأي مجلس النقد و القرض³، بحيث نصت المادة 185 من نفس القانون على ما يلي: "يجب على المجلس أن يبدي رأيه في مدى تطابق كل تحويل يسري طبقا للأحكام التنظيمية المتخذة بمقتضى المادة 183 قبل القيام بأي نشاط لأي استثمار"

أما بصدد الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض⁴ الملغى للقانون 90-10 فقد أكد المشرع على حق التحويل الحر من الجزائر إلى الخارج بغرض الاستثمار وذلك من خلال المادة 126 فقرة 01 منه التي تنص على ما يلي: "يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكتملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع و الخدمات في الجزائر" يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد كرس تحويل رؤوس الأموال للمقيمين إلى الخارج للاستثمار بشرط أن تكون لهم استثمارات داخل الجزائر وما الاستثمار في الخارج إلا مكملًا لاستثماراتهم في داخل الجزائر.

1- أنه يعتبر مقيما في الجزائر بمفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر، في حين يعتبر غير المقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر ينظر المادة 125 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2- القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض مرجع سابق.

3- بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 30.

4- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج عدد 52 صادر ب تاريخ 27 أوت 2003.

ثانياً: تكريس مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال من خلال الاتفاقيات:

قصد توفير أكبر قدر من الضمانات للاستثمار الأجنبي في الجزائر وإضافة إلى القوانين الوطنية للاستثمار قامت الجزائر بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية مع دول عدة في إطار تشجيع وحماية الاستثمارات وكذا مصادقتها على اتفاقيات جماعية وفي أغلب هذه الاتفاقيات نجد تكريساً لحرية حركة رؤوس الأموال

فالضمانات التشريعية التي يقرها قانون الاستثمار في الدولة المضيفة للاستثمار لا تحقق وحدها الحماية الكافية للاستثمار بسبب قابليتها للتعديل والإلغاء لذا تلجأ الدول إلى عقد هذه الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية فهي أكثر قوة وضمان.

إن هذه الاتفاقيات الدولية تضم أحكاماً قانونية ممتثلة لتلك المنصوص عليها في قانون الاستثمار الوطني مع توضيح ودقة أكثر، إلا أنها تنشأ حقوق والتزامات تعاقدية (اتفاقية) على الدولة المضيفة مع الدولة المصدرة بحيث لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، وهذا ما يوفر للمستثمر ضماناً وحماية أكثر.

كما أن عدم ثقة المستثمرين الأجانب في التشريعات الداخلية للبلدان النامية بصفة عامة¹، فلقد ضمنت الجزائر الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها تفاصيل حول الموارد القابلة للتحويل²، وأغلب هذه الاتفاقيات تكرر الحرية التامة لتحويل رؤوس الأموال وهذا يشمل رأس المال المستثمر والأرباح المحققة أو حتى بإعادة استثمار الأرباح الناتجة عن الاستثمار الأصلي.

وسنتناول تكريس مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال في الاتفاقيات الثنائية⁽¹⁾ ثم تكريس مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال في الاتفاقيات الجماعية.

1- تكريس حرية حركة رؤوس الأموال في الاتفاقيات الثنائية

لقد اهتمت الجزائر كثيراً بهذا الشكل من أشكال تنظيم الاستثمار الأجنبي نظراً لأهميته ودوره الفعال في جذب الاستثمار الوارد في الدول الأجنبية والتي هي في حاجة ماسة إليه بالنظر إلى دوره الفعال كذلك في التنمية الاقتصادية³.

1- جعيرن بشير، برايك الطاهر، ضمانات تحويل رؤوس الأموال و الأرباح المحققة في عقود الدولة الاستثمارية، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة عمار شلي الأغواط، العدد 2 ص 36

2- عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق ص 73

3- لعماري وليد، الحوافز والحوافز القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 اسنة 2010/2011 ص 36

فالاتفاقية الثنائية تتميز بأنها توفر حماية متبادلة للمستثمر الأجنبي من الدولة المضيفة للاستثمار والدولة المصدرة له وقد تضمنت معاملة خاصة لمستثمرين الدولتين.

وقد بلغ عدد الاتفاقيات الثنائية إلى غاية نهاية سنة 2008 45 اتفاقية ثنائية¹، رسخت كلها مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال وحماية وضمنان الاستثمارات المتبادلة.

وسنأخذ بعض الأمثلة على هذه الاتفاقيات الثنائية منها الجزائرية الإيرانية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار حيث نصت المادة 8 منها على ما يلي: "يسمح كل طرف متعاقد طبقا لقوانينه وتنظيماته بحرية التحويل خارج إقليمه ودون أي تأخير للمبالغ التالية المتعلقة بالاستثمارات المشار إليها بهذا الاتفاق

أ- العائدات والأتاوة المتعلقة باتفاق تحويل التكنولوجيا.

ب- الناتج الحاصل من البيع أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمارات.

ت- المبالغ المدفوعة طبقا للمادتين 6 و7 من هذا الاتفاق²

ث- المرتبات والأجور السنوية.

ج- المدفوعات الناجمة عن قرار السلطة المشار إليها في المادة 12³

من خلال المادة 8 السالفة الذكر نستخلص أن مستثمرين كلا الدولتين يرخص لهم بحرية تحويل أموالهم وفق القوانين والتنظيمات الداخلية لكل دولة وعددت المادة الأموال القابلة للتحويل، غير أنها لم تحدد المدة الزمنية والإشارة فقط إلى أن التحويل يتم دون تأخير، على خلاف ذلك لهذا التحويل.

1- بن أوديع نعيمة، مرجع سابق ص34 ونذكر كذلك الاتفاقية المبرمة مع المجلس الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيزن في 2004/11/30 و المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 2035/05 مؤرخ في 2005/06/23، ج ر ج ج عدد45 الصادر في 2005/06/29 والاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية التونسية الموقع 3 تونس في 2006/02/16، و المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 2006/11/14 ج ر ج ج العدد73 الصادر في 2006/11/19

2- المادتان 6 و7 تنصان على التعويض المتعلق بنزع الملكية وكذا التعويض عن الخسائر الناجمة عن الاضطرابات السياسية وحالة الطوارئ.

3- الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإسلامية الإيرانية المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-75، ج ر ج ج العدد15 الصادر بتاريخ 2005/02/27

حددت الاتفاقية الجزائرية الإيطالية آجال التحويل شهرين وهي نفس المدة التي حددتها الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية بنصها في المادة 5 على ما يلي: "تم التحويلات في مدة شهرين ابتداء من تاريخ إيداع ملف مطابق¹.

وبالنسبة لعملة التحويل فقد أشارت المادة: "ويسعر الصرف المطبق بتاريخ التحويل والعملة القابلة للتحويل بحريته التي استثمر فيها رأس المال أو بأي عملة أخرى قابلة للتحويل بحرية"². وكذلك الاتفاقية الجزائرية مع سلطنة عمان هي الأخرى اكتفت بأن تتم عملية التحويل بدون تأخير، دون وضع إطار زمني لذلك، ومثل هذا الأمر غير مستحب، فمن المهم وضع مدة زمنية معقولة، تتم فيها عملية التحويل حتى يكون المستثمر على بينة من أمره، خاصة إلى أنه يحتاج إلى السرعة في تنفيذ عملية التحويل والتسهيل بدون ممانعة ولا تأخير وكلما كانت المواعيد محددة ومحترمة كلما تعززت ثقة المستثمر الأجنبي بالدولة المضيفة له، كما يؤمنه في الواقع من الإجراءات الإدارية المعقدة التي تصاحب التحويل³. كما اشترطت الاتفاقية بموجب المادة 07 منها⁴ على حرية التحويل للمستثمر والطرف المتعاقد الآخر لكن بعد تنفيذ الالتزامات الجبائية ومثل هذا الأمر مستحسن لأنه يفوت فرصة تهريب عوائده إلى الخارج دون خضوعها للقوانين الضريبية و النقدية وهو ما يكفل حماية الاقتصاد الوطني للدولة المضيفة للاستثمار و في نفس الوقت يحافظ على الحقوق المشروعة للمستثمر الأجنبي، وهذا الالتزام المفروض على المستثمر الأجنبي لا يوجد في الاتفاقية⁵ الجزائرية الفرنسية⁶.

1-الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الأرجنتينية بتاريخ 2000/10/04 المتعلق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-366 المؤرخ في 2001/11/13، ج ر ج ج العدد 69 الصادر في 2001/11/18

2-مرسوم رئاسي 01-366 المرجع نفسه

3-دريدر محمود السمرائي، مرجع سابق ص 235.

4-الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وسلطنة عمان، حول تشجيع الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بتاريخ 2000/04/09، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-233 المؤرخ في 22 يونيو 2002، ج ر ج ج العدد 44 الصادر في 26 يونيو 2002.

5-الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقةين بمهما بين ج د ش وحكومة ج ف الموقعين بمدينة الجزائر في 1993/02/13، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01/94 المؤرخ في 1994/02/02 ج ر ج ج عدد 01 الصادر في 1994/02/02.

6-والي نادية، مرجع سابق ص 259.

ونجد شرط دفع جميع الالتزامات الضريبية قبل تحويل المبالغ المالية المتعلقة بالاستثمارات لأحد الطرفين المتعاقدين في الاتفاقية الجزائرية، الصربية¹ وكذا عدم تحديد مدة التحويل حيث وردت عبارة "دون أي تأخير" وكذا محل المبالغ المحولة يماثل ما قد ذكرناه سابقا وعملة التحويل كذلك تطابق ما جاء في الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية إن مثل هذه الاتفاقيات تمثل حماية وضمادة أكثر لمستثمري كلا الدولتين وهي بمثابة أمن قانوني للاستثمار داخل الدولة المضيفة وبالنسبة للدولة المصدرة للاستثمار

2- كريس حرية حركة رؤوس الأموال في الاتفاقيات الجماعية

تأكيدا للضمانات المقدمة للاستثمار في الجزائر وسعيًا من الدولة الجزائرية لجذب أكبر قدر من رأس المال الأجنبي إلى الجزائر ونظرا للتنافس الحاد بين الدول لجذب و استقطاب الاستثمارات الأجنبية، انضمت الجزائر و صادقت على اتفاقية جماعية و التي تضمنت مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال والتي تكون التزامات للدول المصادقة عليها وتعتبر أكثر ضمانا كما قلنا سابقا من قوانين الاستثمار الداخلية لكل دولة، ولما نشير إلى حرية حركة رأس المال نقصد به رأس المال الذي أنجز به الاستثمار و كل ما كان له علاقة به من مبالغ رأس المال لتوسيع هذا الاستثمار وكذلك الأرباح وعائدات هذا الاستثمار و المبالغ الناتجة عن إعادة استثمار الأرباح الناتجة عن الاستثمار الأصلي، والمبالغ الناتجة عنه من أجور العمال الأجانب و المبالغ الناتجة في حالة التنازل أو التصفية.

إن هذه الاتفاقيات كذلك تكتسي أهمية كبيرة وذلك من حيث الآثار المترتبة عنها بحيث أن التزام الدولة بضمان التحويل في هذه الاتفاقيات سيؤدي إلى قيام مسؤوليتها الدولية في حالة عدم وفائها بالتزاماتها في هذا المجال².

وسنأخذ مثال على هذه الاتفاقيات الجماعية وما جاء فيها وهي الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي³ الموقعة في الجزائر التي كرسّت المادة 11 منها حرية حركة رؤوس الأموال وقد نصت على ما يلي: "يسمح كل طرف متعاقد بحرية تحويل وبدون أجل رأس المال وعوائده أو أي دفعات أخرى متعلقة بالاستثمار وينجز التحويل بعملة قابلة للتحويل حسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في تاريخ التحويل".

1-الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية وجمهورية صربيا الموقع بتاريخ 2012/02/13 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-334 المؤرخ في 2013/09/30، ج ر ج عدد 49 الصادر في 2013/10/02

2-حساني لامية، مرجع سابق ص152، أنظر كذلك عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ص358.

3-مرسوم رئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 1990/12/22 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 1990/07/23، ج ر ج جالعدد 06 الصادر في 1991/02/06.

ويستخلص من الفقرة 1 من المادة 11 الترخيص بجرية تحويل رؤوس الأموال لكل طرف متعاقد أي مستثمر في دولة من دول المغرب العربي و يشمل هذا التحويل رأس مال المشروع الاستثماري في الدولة المضيفة و عوائده و كل ما له علاقة بهذا المشروع الاستثماري، حيث جاءت العبارة "أو أي دفعات أخرى متعلقة بالاستثمار" قد تشمل إعادة استثمار أرباح رأس المال الأصلي وفي حال التنازل أو التصفية المبالغ الناتجة عنها وكذا أجور العمال للدولة المصدرة وتحويل العبارة "كل ما يرتبط بالاستثمار من مال دون العينية منه، كما أن العملة التي يتم بها التحويل كل عملة قابلة للتحويل وحسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في تاريخ التحويل أنا الآجال فلم تحدد الفقرة الآجال وهذا ربما يضر بمصلحة المستثمر الأجنبي كما ذكرنا سابقا فمن الأفضل تحديد هذه المدة.

أما الفقرة الثانية من المادة 11 فتكرت الحرية للدولة المضيفة لسن القوانين المنظمة لعملية التحويل والتي تضم طلب التصريح بتحويل العملات وضرورة وفاء المستثمر بجميع التزاماته في الدولة المضيفة من دفع الضرائب و ضمان حقوق الدائنين وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضده قبل التحويل مع ضمان تطبيق القوانين بشكل عادل وغير تمييزي.

ونخلص أن هذه الاتفاقية ضمان للمستثمر الأجنبي حتى يقبل على الاستثمار بدون خوف في الدولة المضيفة وخاصة ضمان مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال، كما هو ضمان للدولة المضيفة حيث تلزم المستثمر باستيفاء جميع التزاماته نحو هذه الدولة.

كما أنه هناك اتفاقيات مشابهة لهذه الاتفاقية الجماعية² التي تركز ضمانه مبدأ حرية حركة تحويل رؤوس الأموال بين الدول الموقعة عليها.

الفرع الثالث: القواعد المنظمة لحرية رؤوس الأموال

منح المشرع الجزائري حرية حركة رؤوس الأموال للمستثمرين الأجانب و الوطنيين من خلال ما تطرقنا له في الفرع من هذا المطلب و ذلك وفق القوانين و التنظيمات الساري بها العمل و هذا ضمانا للمستثمرين وكذلك ضمانا للدولة المضيفة ومن خلال الاتفاقيات التي تم التطرق إليها كذلك ترك حرية التحويل لرأس المال للتشريع و التنظيم لكلتا الدولتين المضيفة و المصدرة، وهذا حفاظا على مصلحة

1- المرسوم الرئاسي 90-420، مرجع سابق.

2- المادة 39 من المرسوم الرئاسي 05-159 المؤرخ في 2005/04/7 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج ر ج ج عدد 31 الصادر في 30 أبريل 2005.

كليهما لأنه لو ترك التحويل دون مراقبة فقد يضر بمصالح الدولة، إذ من غير الممكن تصور وجود نظام قانوني تكون فيه حرية الرساميل تامة و غير مقيدة¹، ولكن يجب أن تكون القوانين المنظمة لحركة رؤوس الأموال تتجسد فيها متطلبات الأمن القانوني من حيث الوضوح و الاستقرار و احترام التوقع المشروع للمستثمرين، ولتوضيح هذه القواعد سنتناول عملية تحويل رؤوس الأموال (أولا) وعملية إعادة تحويل رؤوس الأموال و عوائده إلى الخارج(ثانيا).

أولا: عملية تحويل رؤوس الأموال

تأخذ عملية تحويل رؤوس الأموال حرية الحركة الى حيث تجد الضمانات والحوافز الأكثر أمنا وعائدات أوفر وقد يتم تحويل رأس المال من الجزائر الى الخارج باستثماره وقد يتم تحويل رأس المال من دول أخرى الى الجزائر للاستثمار فيه، وقد نظم المشرع الجزائري كلتا العمليتين، نتطرق الى عملية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر للاستثمار في الخارج (بند 1) ثم عملية تحويل رؤوس الأموال الى الجزائر للاستثمار فيها (بند 2).

بند 1: عملية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر للاستثمار في الخارج

تستلزم عملية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر للاستثمار في الخارج من قبل مستثمرين خاضعين للقانون الجزائري توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.

1-الشروط الموضوعية: تتمثل الشروط الموضوعية الواجب توافرها فيما

يخص تحويل رؤوس الأموال من الجزائر الى الخارج من أجل الاستثمار في كل من شرط الأشخاص المؤهلين للاستثمار خارج الجزائر وطبيعة الاستثمارات القابلة للإنجاز في الخارج.

أ/الأشخاص المؤهلون للاستثمار في الخارج: منح المشرع الجزائري للأشخاص المقيمين إمكانية تحويل رؤوس أموالهم الى الخارج لإنجاز مشاريع استثمارية أو لتمويل نشاطات إقتصادية مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر وهذا ما نصت عليه المادة 126 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقل و القرض² المعدل و المتمم على أنه: "يرخص للمقيمين بالجزائر لتحويل رؤوس الأموال الى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع و الخدمات في الجزائر.

1- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات القانونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق

جامعة تيزي وزو، 2004، ص 227

2- الأمر 03-11 المؤرخ في 02 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الترخيص وفق هذه الشروط"

وقد تطرقنا فيما سبق الى مفهوم الأشخاص المقيمين وفقا لأحكام قانون النقد والقرض أنهم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون مركزه الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر¹. وهذا هو الشرط الواجب توفره في الشخص الذي يريد الاستثمار في الخارج أن يكون مقيما وله استثمار في الجزائر.

ب/ طبيعة النشاطات القابلة للإنجاز في الخارج: يرخص للشخص المقيم تحويل رؤوس أمواله الى الخارج حسب المادة 126 من الأمر 03-11 والمواد 1 و2 من النظام 14-04 لبنك الجزائر أنه للقيام باستثمار مكمل لنشاطاتهم في انتاج السلع والخدمات في الجزائر يجب أن يكون له استثمار في الجزائر إضافة الى شروط أن يكون من اجل:

- إنشاء شركة أو فرع في الخارج
- أخذ مساهمة في شركات موجودة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
- فتح مكتب تمثيلي².

2- الشروط الشكلية:

نقصد بالشروط الشكلية الواجب توافرها لتحويل المقيم بالجزائر رأس ماله الى الخارج للاستثمار حصوله على ترخيص والقيام بالتوطين المصري:

أ/ وجوب الحصول على ترخيص: نصت المادة 3 من النظام 14-04 بأنه: " تخضع تحويلات رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري مهما كان الشكل القانوني الذي قد يأخذه في البلد المستقبل إلى ترخيص مسبق من طرف مجلس النقد والقرض"

من خلال هذه المادة نستخلص لزومية الترخيص المسبق ويكون ذلك بتقديم طلب³ من المسؤول قانونا الممثل للشخص المقيم إلى مجلس النقد والقرض مرفوقا بملف حددته المادة 9 من النظام 14-04⁴

1-المادة 125 من الأمر 03-11، المرجع نفسه.

2-المادة 2 من النظام 14-04، مرجع سابق

3-المادة 5 من النظام 14-04، المرجع نفسه

4- يتكون الملف من -القانون الأساسي للمتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري.

ب/ التوطين المصرفي: يضاف إلى شرط حصول متعامل اقتصادي الخاضع للقانون الجزائري حتى يستثمر في الخارج شرط التوطين المصرفي حيث نصت المادة 3 من نظام بنك الجزائر 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة المعدل و المتمم على أنه: " بدون الإخلال بالأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها تعد التسديدات و التحويلات الخاصة بالمعاملات الدولية الجارية حرة و تتم عبر الوسطاء المعتمدين"¹.

ويقصد بالتوطين المصرفي فتح ملف لدى بنك أو مؤسسة مالية معتمدة في الجزائر من طرف مجلس النقد والقرض، وذلك من أجل الحصول على رقم التوطين لعملية التحويل الذي هو بصدد القيام بها، ومن أجل ذلك يجب على المتعامل الاقتصادي تقديم ملف² لإحدى البنوك أو المؤسسات المالية المعتمدة مكون من الوثائق الآتية:

- طلب التوطين

- بطاقة المعلومات (النموذج الملحق رقم 1)

- وضعية مفصلة لعمليات تصدير السلع أو الخدمات الى جانب الإيرادات المتعلقة بها المرحلة فعليا والمسجلة خلال ثلاث سنوات الأخيرة التي سبقت الطلب والناجم عن النشاط الممارس في الجزائر منت قبل المتعامل الخاضع للقانون الجزائري، ذلك وفقا للنموذج في الملحق رقم 2.

- بطاقة وصفية للمشروع الاستثماري المراد انجازه خارج الجزائر تبعا لنموذج الملحق رقم 3

- تعهد من طرف المتعامل الخاضع للقانون الجزائري كما هو مبين في نموذج ملحق رقم 4

- محضر مداوات الجمعية العامة غير العادية أو أية هيئة أخرى مؤهلة لأخذ قرار من هذا النوع، يصادق على قرار الاستثمار في الخارج أو إقامة مكتب تمثيلي في الخارج.

- نسخة من التقرير الخاص لمدوب الحسابات يثبت من خلاله أن المساحة المالية في الشركة تسمح للشركة بمثل هذا الاستثمار، وفي حالة غياب مندوب الحسابات يمكن تقديم تقرير يعده أي شخص طبيعي أو معنوي آخر يعترف بخبرته في هذا الميدان

- دراسة تقنية واقتصادية تثبت مطابقة الاستثمار، أو إقامة مكتب تمثيلي اقتصادي في الخارج للأحكام القانونية وتبين أثره على ميزانية العملة الصعبة.

- ميزانية تقديرية للإيرادات والنفقات خلال فترة ثلاث (03) سنوات

- شهادة من المصالح الجبائية تبرر وضعية المتعامل اتجاه الإدارة الجبائية

1- المادة 3 من نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فيفري 2007 بتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، ج ر ج جالعدد 31 الصادر في 13 ماي 2007 المعدل و المتمم بموجب النظام 11-06 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011 ج ر ج ج عدد 08 الصادر في 15 فيفري 2012 و النظام 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 17 الصادر في 16 مارس 2016

2- المادة 30 من النظام 07-01، المرجع نفسه.

- قرار مجلس النقد والقرض المتضمن الترخيص له بفتح مكتب التمثيل في الخارج
- ميزانية سنوية مصادق عليها من طرف الجهاز المختص بهذا في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري
- تصريح شرطي يؤكد فيه طالب التوطين بالالتزام بعدم تقديم هذا الملف (سواء في الماضي أو المستقبل) للتوطين لدى أي بنك آخر أو مؤسسة مالية أخرى معتمدة لنفي الغرض وأن عدم التزامه بذلك يشكل خرقاً للتنظيمات المتعلقة بالصرف و يعرضه هذا للمتابعات الجزائية، ويمكن بعد ذلك أن تتم عمليات التحويل إلى الخارج و لكن ذلك لا يكون دفعة واحدة وإنما على شكل دفعات¹.

مع العلم أن المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري المرخص له للاستثمار خارج الجزائر، تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات، فهو ملزم على هذا الأساس بإعادة تحويل العائدات المحققة عن استثماره إلى الجزائر، كما لأنه ملزم بإرسال تقارير سنوية على نشاطه إلى المديرية العامة لبنك الجزائر، وفي حالة عدم التزام المستثمر بذلك قد يعرضه إلى سحب الترخيص منه².

بند2: عملية تحويل رؤوس الأموال للاستثمار في الجزائر

رخص المشرع الجزائري للأشخاص غير المقيمين بحرية تحويل رؤوس الأموال للاستثمار في الجزائر وذلك ضمن قانون النقد والقرض وقوانين الاستثمار، ووضع شروط موضوعية وشكلية للقيام بهذا الاستثمار.

1-الشروط الموضوعية:

وتضمن هذه الشروط شرط الأشخاص المسموح لهم بالاستثمار في الجزائر و شرط النشاطات القابلة للاستثمار فيها وسنشرح كلا الشرطين.

أ/ الأشخاص المسموح لهم بالاستثمار في الجزائر:

نصت المادة 25 من الأمر 16-09 على حرية تحويل رؤوس الاموال للاستثمار في الجزائر وذلك لغر المقيمين في الجزائر بنصها بعبارة" الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصري.....".

وأكدت المادة 125 فقرة 02 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض على المقصود بالشخص غير المقيم بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر"³

1-بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 51

2-معيفي لعزیز، مرجع سابق، ص ص260-261

3-المادة 125 من الأمر 11-03، مرجع سابق.

ويتضح من خلال نص المادة 125 أعلاه أن المشرع الجزائري اعتمد معيار الإقامة في تعريف غير المقيم، ولم يعتمد على معيار الجنسية، والغاية من ذلك تشجيع المستثمرين المنحدرين من أصول جزائرية والمالكين لرؤوس أموال لا يستهان بها على الاستثمار في الجزائر¹

ولقد تطرقنا سابقا إلى الشخص غير المقيم كان جزائريا أو أجنبيا، يجب أن يكون له أكثر من 60% من أملاكه خارج الجزائر وهذا منذ أكثر من سنتين على الأقل، وبالنسبة للشخص المعوي يضاف شرط أن يكون ذا جنسية لدولة تعترف بها الجزائر وتقيم علاقات دبلوماسية معها وأن يكون مركزه الرئيسي في هذه الدولة²

ب/ النشاطات القابلة للاستثمار فيها:

لقد حددت المواد 1 و2 من قانون ترقية الاستثمار 16-09 النشاطات الاقتصادية التي يمكن الاستثمار فيها والتي تمكن المستثمر غير المقيم من تحويل رأس ماله للاستثمار في الجزائر والتي تنص على النشاطات الآتية:

- النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات³
 - اقتناء أموال تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التحويل
 - المساهمات في رأسمال الشركة⁴
- والهدف من الاستثمار الأجنبي المباشر وهو ما يهمنا هنا حيث أن أهمية بالغة في التنمية الاقتصادية للدولة الجزائرية من خلال ما يحقق من جلب للتكنولوجيا ومناصب العمل وكنا أشرنا لهذا في الفصل الأول من هذا المبحث.

2- الشروط الشكلية:

أ- الحصول على بيان المطابقة:

حتى تتم عملية تحويل رؤوس أموال غير المقيم لابد من حصوله على بيان المطابقة حيث نصت المادة 04 من النظام 90-03 لبنك الجزائر على أنه: " يجب على الشخص الطبيعي أو المعنوي قبل

1- حساني لامية، مرجع سابق، ص 154.

2- المادة 02 من نظام بنك الجزائر 90-03 مرجع سابق

3- المادة 01 من القانون 16-09، مرجع سابق.

4- المادة 02 من القانون 16-09، المرجع نفسه.

أي تحويل أن يطلب من مجلس النقد و القرض الإعلان بأن تمويله مطابق لأحكام القانون و لهذا النظام"¹

ب- التوطين المصرفي:

لقد تطرقنا لشرط التوطين المصرفي وشرحناه سابقا وهو الشرط الشكلي الذي يجب أن يقوم به المستثمر غير المقيم كذلك عن طريق بنك أو مؤسسة مالية معتمدة في الجزائر²، الهدف من التوطين هو خضوع هذه التحويلات لرأس المال الأجنبي للرقابة المصرية من طرف الهيئات المخول لها ذلك. أكدت المادة 04 أعلاه على وجوب حصول أي شخص مهما كان طبيعيا أو معنويا على بيان المطابقة كشرط لإجراء عملية التحويل حيث أن هذه الفترة كان مجلس النقد والقرض هو الذي يمنح الموافقة لقبول المشروع الاستثماري الأجنبي.

للحصول على بيان المطابقة يقدم الشخص غير المقيم طلبا لبنك الجزائر مباشرة أو بواسطة بنك أو مؤسسة مالية معتمدة في الجزائر مرفق بالوثائق المطلوبة حتى يتمكن مجلس النقد و القرض تقدير مدى أهمية هذا الاستثمار ومدى تلبيةه لحاجيات الاقتصاد الوطني³، ومدى استيفائه لكل الشروط الموضوعية ومتى لزم الأمر يمكن للمجلس طلب معلومات إضافية و توضيحات ووثائق من شأنها أن تسمح له بإكمال دراسته للمشروع، ليتخذ المجلس خلال الشهرين التاليين لتقديم الطلب أو المعلومات الإضافية قراره إما بالمطابقة أو عدمها، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون قراره مبررا⁴.

أما بعد صدور المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الذي كرس حرية الاستثمار في الجزائر ومنح ضمانات أكثر للمستثمرين خصوصا الأجانب منهم، حيث أصبح مجلس النقد والقرض لا ينظر في مدى إمكانية الاستثمار في نشاط معين، ثم جاء الأمر 01-03 وتم تنصيب أجهزة للاستثمار⁵ وهي المكلفة بالبت في قرار قبول الاستثمار.

1-المادة 04 من النظام 90-03، مرجع سابق.

2-المادة 03 من نظام بنك الجزائر 07-01، مرجع سابق.

3-المادة 05 من نظام 90-03، مرجع سابق.

4-بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 62

5-المادة 06 من الأمر 01-03، مرجع سابق

أصبح بيان المطابقة الذي يمنح للمستثمر مجرد وثيقة يثبت من خلالها بنك الجزائر على وجود مساهمات خارجية في إنجاز المشروع الاستثماري، تكون بالعملة الصعبة حرة التحويل يقوم بتسعيها بانتظام، وهذا من أجل استفادة المنعي من ضمان إعادة تحويل أمواله لاحقاً¹

ثانياً: عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال وعوائدها إلى الخارج

بعد أن شرحنا عملية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من طرف الأشخاص المقيمين في الجزائر الخاضعين للقانون الجزائري، وذلك لإنجاز استثمارات في الخارج مكتملة لاستثماراتهم المقامة في الجزائر، ثم تطرقنا إلى العملية العكسية وهي تحويل رؤوس الأموال من طرف الأشخاص غير المقيمين من الخارج إلى الجزائر من أجل الاستثمار في الجزائر.

نأخذ مفهوم إعادة تحويل رأس المال، وهو من أهم الضمانات التي يركز عليها المستثمر الأجنبي قبل اتخاذ قراره الاستثماري في الدولة المضيفة للاستثمار بإجراء إعادة التحويل يعد نوعاً من المصادرة المحدودة، ويجعل المستثمر الأجنبي لا يحقق أية فائدة تذكر من استثماره، مادام لا يمكنه الاستفادة من أرباحه في المكان الذي يريده²، لأن إعادة تحويل رأس المال وعوائده عند المستثمر الأجنبي أهم من الفوائد التي يسعى لتحقيقها.

ونقصد بإعادة تحويل رأس المال في القانون الجزائري، خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج وهو الضمان الممنوح للمستثمر الأجنبي الذي قام بإنجاز مشروعه الاستثماري انطلاقاً من حصص خارجية (أي مستوردة) تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا التي تحدد وفق التكلفة الدنيا للمشروع قبل الشروع في إنجازه، ويستخلص هذا من المادة 25 من قانون ترقية الاستثمار 16-09 حيث أن الاستثمار يجب أن ينجز برأس مال تم استيراده إلى الجزائر بصفة قانونية سواء كانت حصص رأس المال نقدية أو عينية³.

ولقد منح المشرع الجزائري ممارسة حرية إعادة تحويل رؤوس الأموال وفق القوانين السارية المفعول ووضع شروطاً لا بد من توفرها لتناولها فيما يلي:

1- معيفي لعزیز، مرجع سابق ص 265

2- بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 65

3- مستخلص من المادة 25 من القانون 16-09، مرجع سابق.

1- الأشخاص أصحاب الحق في إعادة التحويل:

من خلال المادة 25 من القانون 09-16 وقانون النقد والقرض 03-11 ونظام بنك الجزائر 03-05 يمكن تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في إعادة تحويل رأس المال وعوائده إلى الخارج هم الأشخاص غير المقيمين وقد تم تعريف الشخص غير المقيم سابقا.

2- ضرورة وجود مساهمات خارجية:

وهذا ما أشرنا إليه في المقدمة، حيث حسب المادة 25 من القانون 09-16 والمادة 2 من النظام 03-05 يمكن للمستثمر الأجنبي تحويل رأس المال و الأرباح إلى خارج الجزائر في حالة ما إذا قام بإنجاز مشروعه بواسطة رأس مال سبق استيراده إلى الجزائر بعملة صعبة، ويأخذ هذا الاستيراد شكلين أساسيين، إما تكون مساهمات نقدية أو عينية.

أ- المساهمة النقدية:

يشترط في المساهمة النقدية للمستثمر الأجنبي في إنجاز مشروعه أن تكون مستوردة من الخارج، بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه¹.

ب- الحصص العينية:

تشمل المساهمة العينية كل المعدات والآلات والوسائل التقنية الضرورية لإنجاز المشروع الاستثماري، ولا بد أن تكون هذه المساهمة مستوردة من الخارج من أجل ضمان إعادة تحويل قيمتها طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات².

3- الأموال محل إعادة التحويل:

ضمن المشرع الجزائري من خلال القوانين والتنظيمات المتعلقة باستثمار الأموال محل إعادة التحويل كضمان للمستثمر الأجنبي كما تضمنت الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي أبرمتها الجزائر وصادقت عليها تكملة لما نصت عليه القوانين الداخلية وهي كالاتي:

يستخلص من المادة 25 من قانون 09-16 أن للمستثمر الأجنبي (غير المقيم) الحق في إعادة تحويل القيم الآتية:

- رأس مال المستثمر والعوائد الناجمة عنه³ بالشروط المذكورة سابقا.

1-المادة 25 فقرة 1 من القانون 09-16، مرجع سابق، وينظر معيني لعزیز، مرجع سابق، ص 267

2-المادة 25 فقرة 3 من القانون 09-16، مرجع سابق، وينظر أيضا معيني لعزیز، مرجع نفسه، ص 267

3-أنظر المادة 25 من قانون 09-16، مرجع سابق.

- الفوائد الناجمة عن إعادة استثمار عوائد الاستثمار وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
 - قيم الحصص العينية بعد تقييمها وفق القواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات.
 - المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي وإن كان مبلغها يفوق الرأس مال المستثمر في البداية.
- كما أكد على حرية إعادة تحويل أشكال رؤوس الأموال المذكورة في قانون النقد والقرض 03-11 في مادته 126.

وفي المادة 23 من القانون 09-16 المتعلق بالاستثمار، منح تعويض عادل ومنصف للمستثمر في حالة تعرض الاستثمارات المنجزة لنزع الملكية واستيلاء من طرف الدولة وفق النصوص القانونية، يمكن أن يضاف هذا التعويض الى المداخيل الناتجة عن التنازل أو التصفية اللإيرادية حسب رأينا.

كما أوردت الاتفاقيات بالإضافة إلى هذه الأشكال من رؤوس الأموال، أشكال أخرى منها أجور العمال الأجانب وتعويضات نزع الملكية أو فقدانها ومن هذه الاتفاقيات على سبيل المثال لا الحصر الاتفاقية الجزائرية الفرنسية¹ فقد نصت المادة 6 منها على ما يلي: "يمنح كل طرف متعاقد تمت على إقليمه أو منطقتة البحرية استثمارات من طرف مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الآخر لهؤلاء المواطنين أو لهذه الشركات حرية تحويل ما يلي:

- (أ) الفوائد والأرباح غير الموزعة والأرباح الصافية من الضرائب والمداخيل الجارية الأخرى.
- (ب) العوائد الناجمة عن الحقوق المعنوية المشار إليها في الفقرة الأولى والنقطتين (د) و(هـ)
- (د) حصيلة التنازل أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمارات بما في ذلك فوائض القيمة لرأس المال المستثمر.

(هـ) التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية المشار إليها في المادة الخامسة (أعلاه).

" كما يسمح لمواطني أحد الطرفين المتعاقدين الذين سمح لهم بالعمل على الإقليم أو المنطقة البحرية للطرف المتعاقد الآخر في إطار استثمار معتمد، تحويل حصة مناسبة من مرتباتهم لبلدهم الأصلي".

1-الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994 ج ر ج ج العدد 02 الصادر في 03 جانفي 1994

من خلال هذه المادة نخلص إلى أنه تم منح جميع الأشكال المذكورة سابقا إضافة إلى مرتبات العمال وكذا تعويضات نزع الملكية.

كما نجد هذه الأشكال من رؤوس الأموال المرخص لها بالتحويل أو إعادة التحويل إلى الخارج في العديد من الاتفاقيات منها اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي في المادة 11 منها¹.

4- إجراءات وآجال إعادة التحويل:

نظم المشرع الجزائري إجراءات إعادة التحويل من خلال القوانين والتنظيمات التي نظمت عملية إعادة التحويل لرؤوس الأموال إلى الخارج وهذه الإجراءات تجعل الدولة المضيفة تمارس الرقابة المصرفية على عملية إعادة التحويل حيث أن الدول عموما تفرض رقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية في إقليمها وذلك لتحقيق أهداف اقتصادية معينة².

ومن هذه الإجراءات وجوب تقديم طلب إعادة التحويل من طرف الشخص غير المقيم المعني، مع اشتراط تحديد عملية إعادة التحويل إلى جانب وجوب احترام الآجال القانونية التي سوف يتم خلالها التحويل.

أ- تقديم طلب إعادة التحويل:

إن عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال ليس إجراء تلقائيا بل يتم بناء على طلب يقدمه المستثمر إلى بنك الجزائر³، أو إلى البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة بغرض دراسته وفحصه ويجب أن يكون هذا الطلب مرفقا بمجموعة من الوثائق اللازمة بما فيها الوثائق التي تثبت وجود حصص خارجية في إنجاز المشروع الاستثماري وذلك حسب المبالغ المراد تحويلها⁴.

1- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي، مرجع سابق.

2- دريذر محمود السمرائي، مرجع سابق، ص 233

3- المادة 14 من نظام 90-03، مرجع سابق.

4- حساني لامية، مرجع سابق، ينظر أيضا L'article 02 et 04 de l'instruction n 10-05 portant dossier de transfert de produit d'investissement mixte ou étranger www.bank -of Algeria.dz

فإذا كانت المبالغ المراد تحويلها هي أرباح للاستثمار، فيجب أن يكون الطلب مرفقا بكل الوثائق المحاسبية، كالميزانية ومحضر الجمعية العمومية، أما إذا كان المراد تحويله هو ناتج التصفية، فيجب إرفاق طلبه بعقد التنازل أو التصفية محررين في عقد رسمي¹.

ب- آجال إعادة التحويل:

لم تحدد قوانين الاستثمار وآخرها القانون 16-09 آجال معينة لعملية إعادة تحويل رؤوس الأموال وتركت ذلك للوائح التنظيمات والاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر والمصادق عليها. فقد نصت المادة 03 من نظام بنك الجزائر رقم 05-03 بأن عمليات إعادة التحويل تتم بدون آجال²، وهذا ليس في صالح المستثمر الأجنبي الذي يسعى الى التحويل في الوقت الذي يناسبه لإنجاز عمليات استثمارية جديدة.

وهو نفس المنحنى الذي ذهبت إليه الاتفاقية الجزائرية مع الإتحاد البلجيكي الاكسبورغي في المادة 05 حيث نصت على أنه: "يقوم كل طرف من الأطراف المتعاقدة بتسليم الرخص الضرورية دون تأخير لضمان تنفيذ التحويلات"³.

وكذلك في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية في المادة 05 منها نصت على أنه: "تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بدون تأخير بمعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل"⁴. أما الاتفاقية الجزائرية الإيطالية فقد حددت آجال التحويل بستة أشهر وهذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 5 منه⁵ وبالنسبة للاتفاقية الجزائرية الرومانية فحدد آجال التحويل بشهرين وهذا ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 05 منها بأنه: "تعتبر حسب هذا الاتفاق بدون تأخير التحويلات المنجزة في

1- بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص74، ينظر أيضا Les articles 2et4 de l'instruction n10-05.OP.cit

2- المادة 03 من نظام بنك الجزائر 05-03، مرجع سابق.

3- الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والإتحاد البلجيكي الاكسبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

4- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات، مرجع سابق.

5- الاتفاق بين الجزائر وإيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

الأجل العادي المطلوب لاستكمال إجراءات التحويل والذي لا يمكن أن يتجاوز في أي حال من الأحوال مدة شهرين ابتداء من تاريخ إيداع ملف مطابق¹. من خلال ما سبق نخلص إلى انه لا توجد آجال محددة لعملية إعادة التحويل ولقد تباينت الاتفاقيات ونظام النقد والقرض من عبارة "بدون تأخير" إلى دون تأجيل إلى 6 أشهر و 2 شهرين ومنه فإن آجال التحويل تخضع للاتفاق المبرم بين المستثمر الأجنبي و الدولة وحسب كل حالة.

ج- عملية إعادة التحويل:

لم يحدد المشرع الجزائري العملة التي يتم بها عملية إعادة التحويل لا في قوانين الاستثمار و آخرها القانونون 09-16 ولا في أنظمة بنك الجزائر مما يبقى على أن عملية التحويل تتم بعملة صعبة حرة التحويل يقوم بتسعيها بنك الجزائر بانتظام مثلما أنجزت به المشاريع الاستثمارية بعملة صعبة مستوردة حرة التحويل، لكن كان لابد من تبيان نوع هذه العملة الصعبة حرة التحويل التي سوف يتم بها عملية إعادة التحويل بمعنى نفس العملة الصعبة التي سبق استيرادها أو أي عملة أخرى يختارها المستثمر²، لأن هذا قد يثير خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة، مما يظهر عدم توفر الأمن القانوني للمستثمر الذي قد يجعله لا يتخذ قرار الاستثمار في الجزائر.

أما بالنسبة للاتفاقيات فنجد الاتفاق الجزائري الإيطالي هو الذي حدد العملة التي تتم بها عملية التحويل والعملية التي تم إنجاز الاستثمار بها³.

أما باقي الاتفاقيات فمنها من حدد عملة إعادة التحويل بأن تكون عملة صعبة حرة التحويل⁴. أما باقي الاتفاقيات فلم تذكر عملة إعادة التحويل وتركتها لعقد الاستثمار الذي يبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة⁵.

1- الاتفاق بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في الجزائر بتاريخ 28 جوان 1994 والمصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22 أكتوبر 1994، ج ر ج ج العدد 69 الصادر في 26 أكتوبر 1994.

2- أوديع نعيمة، مرجع سابق ص 78

3- المادة 5 من الاتفاق بين الجزائر وإيطاليا، مرجع سابق

4- اتفاقيات الجزائر بخصوص الاستثمار مع كلا من اسبانيا، رومانيا، إيران، مرجع سابق

5- اتفاقيات الجزائر بخصوص الاستثمار مع كلا من فرنسا، بلجيكا، مرجع سابق

نلاحظ أن عدم تحديد عملة التحويل قد يتسبب في إشكال عندما يقوم المستثمر الأجنبي بإعادة تحويل رأبي ماله وكل العوائد المتعلقة باستثماره لذا يجب الاتفاق عليها قبل بداية إنجاز الاستثمار وهو ما يجعل المستثمر مطمئن لإعادة تحويل أمواله وفق إجراءات واضحة وغير مفاجئة لتوقعاته.

المبحث الثاني: الضمانات المؤسسية والقضائية والاجرائية للأمن القانوني لجذب الاستثمار الأجنبي في قانون ال استثمار 109/16¹

من أجل توفير مناخ ملائم للاستثمار عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء آليات ومؤسسات تقوم بعمليات الإشراف على العمل الاستثماري، من توجيه ومتابعة .ومن أبرز هذه المؤسسات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار وسنكتفي في هذا البحث بهاتين المؤسستين مع وجود غيرها من الهيئات والمؤسسات التي تهدف إلى تطوير الاستثمار وجذب المستثمرين الأجانب ، كما ضمن المشرع الجزائري من القوانين المنظمة للاستثمار و مختلف القوانين الأخرى ضمانات قضائية واجرائية تضمن للمستثمر الأجنبي حقوقه في حال منازعات الاستثمار. وستناول الضمانات المؤسسية في (المطلب الأول) والضمانات الإجرائية (مطلب ثان) والضمانات القضائية (مطلب ثالث)

المطلب الأول: الضمانات المؤسسية

كما اشرنا اننا سنتطرق الى هئتين فقط و ذلك لأهميتهما ودورها الكبير في تفعيل العملية الاستثمارية الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (فرع أول) والمجلس الوطني للاستثمار (فرع ثاني)

الفرع الأول: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI)

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من أهم الأجهزة التي أوجدتها الدولة الجزائرية قصد توفير وتحسين مناخ استثماري مناسب يضمن حقوق المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد سواء كما يسهل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وإنجاز المشاريع وكذا دعم ومرافقة المستثمرين في كل مراحل مشاريعهم حتى بعد الإنجاز.

أولاً: ماهية الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI)

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار هي مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتكلف بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار² وقد تم إنشاؤها بموجب أحكام المادة

1- القانون رقم 09-16، المؤرخ في 3 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ج العدد 46 الصادر في 03 أوت 2016 .

2- المادة 06 ، القانون رقم 09.16 ، المرجع نفسه .

6 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 والتي نصت أنها تنشأ لدى رئيس الحكومة وكالة وطنية لتطوير الاستثمار، تدعى في صلب النص "الوكالة"¹ وبذلك تكون قد حلت محل وكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمار المنشأة بموجب المادة 07 من المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار² وبالرجوع إلى نص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 356/06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها نجد أن المشرع الجزائري قد اعترف للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالشخصية المعنوية العامة حتى يحقق لها أكبر قدر من الاستقلال ويوفر لها الوسائل التي تساعد على مباشرة نشاطها وتحقيق أهدافها، ويترتب على ذلك مجموعة من النتائج أهمها :

- الذمة المالية للوكالة: تتمتع بذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة.
- الأهلية القانونية: تتمتع بأهلية قانونية تماشياً مع الغرض الذي أنشئت من أجله وفي الحدود التي يعينها سند إنشائها³
- موطن الوكالة: مقر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في مدينة الجزائر ولها هياكل غير مركزية على المستوى المحلي وفقاً للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 100/17⁴
- وجود نائب يعبر عن إدارة الوكالة: يمثل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أمام القضاء ويتصرف باسمها ولحسابها المدير العام الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح الوزير الوصي حسب المادة 14 من المرسوم 356/06⁵
- حق الوكالة في التقاضي: للوكالة الحق في اللجوء إلى القضاء بصفتها مدعية أو مدعى عليها، ويكون حق تمثيلها أمام القضاء لمديرها العام.

1- الأمر 03-01 ، مرجع سابق

2- <http://www.andi.dz/index.php/ar/a-propos> 2020/03/20/

3- الأمر 58 /75 مرجع سابق

4- المرسوم التنفيذي 100/17 المؤرخ في 5 مارس 2017 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها، ج ر ج العدد 16 الصادر في 08 مارس 2017

5- المرسوم التنفيذي رقم 356/06 المؤرخ في 9 أوت 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج العدد 64 ، الصادر في 11 أكتوبر 2006 .

ثانيا: الهيكل التنظيمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

من خلال استقراء المواد 23 و 24 من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل والمتمم المتعلقة بترقية الاستثمار ، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 356/06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2009 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها المعدل والمتمم ن يتضح جليا أن الهيكل التنظيمي للوكالة كان ينقسم إلى هياكل مركزية و أخرى غير مركزية ، فطبقا لأحكام المادة 22 من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل والمتمم المتعلقة بترقية الاستثمار وكذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي 356/06 المؤرخ في 09 أكتوبر المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها يتضح أن للوكالة هياكل لامركزية على المستوى المحلي كما يمكن إنشاء مكاتب بالخارج¹ . وعليه يمكن التطرق إلى أجهزة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على النحو التالي:

أ/ مجلس الإدارة : نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 356/06² المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها على أنه يدير الوكالة مجلس إدارة يرأسه ممثل السلطة الوصية ويسيرها مدير عام يساعده أمين عام ، ويتولى المدير العام للوكالة أمانة مجلس الإدارة ، كما نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 100/17 المؤرخ في 05/مارس 2017 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها المعدلة لأحكام المادة 09 من المرسوم التنفيذي 356/06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 أنه يجتمع المجلس في دورة عادية مرتين في السنة باستدعاء من رئيسته ، وفي دورة غير عادية باستدعاء من رئيسته أو من ثلثي أعضائه³.

1- تشكيلة مجلس الإدارة:

نظرا لأهمية دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فقد خصها المشرع الجزائري بتشكيلة خاصة ومحددة بدقة لممثلي مختلف الوزارات، وذلك في سبيل القيام بتطوير الاستثمار والسهر على تذليل الصعوبات للمشاريع الاستثمارية⁴ ، وقد حددت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 100/17 المعدلة للمادة 06

1- عمور محمد، مرجع سابق، ص 317

2- المرسوم التنفيذي رقم 356/06، المرجع نفسه.

3- المرسوم التنفيذي 100/17 المؤرخ في 5 مارس 2017 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها، ج ر ج ج العدد 16 الصادر في 08 مارس 2017

4- قسوري فهيمة، دور أجهزة الاستثمار المركزية في تعزيز قدرات الاستثمار الوطني في ظل قانون 09/16 ، مجلة الإجتهد القضائي ، المجلد 12 ، العدد 20 ، أكتوبر 2019

من المرسوم 356 /06 السالف الذكر تشكيلة مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتشتمل هذه التشكيلة على :

- ممثل السلطة الوطنية، رئيسا .
 - ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
 - ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية.
 - ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية.
 - ممثل الوزير المكلف بالصناعة.
 - ممثل الوزير المكلف بالسياحة.
 - ممثل الوزير المكلف بالفلاحة.
 - ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.
- ويتولى المدير العام للوكالة أمانة مجلس الإدارة¹

ويمكن أن نلاحظ أن عدد الأعضاء تقلص من 11 عضوا في المرسوم رقم 356/06 إلى 09 أعضاء في المرسوم رقم 100 /17 المعدل والمتمم له.

2-صلاحيات مجلس الإدارة:

تم تحديد صلاحيات مجلس الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في المرسوم التنفيذي 356/03 من خلال المادة رقم 13 وكذا المادتين 30 و32 من المرسوم نفسه ويمكن إجمال هذه المهام في الآتي:

- 1- التداول حول مشروع النظام الداخلي للوكالة.
- 2- التداول حول المصادقة على البرنامج العام لنشاط الوكالة
- 3- التداول حول مشروع ميزانية الوكالة وحساباتها والمصادقة عليه.
- 4- التداول حول قبول الهبات والوصايا وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- 5-التداول حول مشاريع اقتناء الأملاك العقارية ونقل ملكيتها وتبادلها في إطار التنظيم المعمول به.
- 6- التداول حول الموافقة على تقرير النشاط السنوي وحسابات التسيير.
- 7- التداول حول إنشاء هياكل غير مركزية تابعة للوكالة أو ممثلات للوكالة في الخارج.
- 8- التداول حول إنشاء أجهزة لدعم عمل الوكالة في مجال الاستثمار².

1-المرسوم التنفيذي 100/17،م رجع سابق ، المادة 04 .

2-المرسوم التنفيذي 356/06 ، مرجع سابق

ب/ المدير العام للوكالة:**1- تعيين المدير العام للوكالة:**

يعتبر المدير العام الجهاز التنفيذي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير الوصي، وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها و يساعده في تسيير الوكالة أمين عام، له رتبة مدير دراسات يعين كذلك بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها، كما يساعد المدير العام في ممارسة مهام الوكالة مديرو الدراسات ومديرون ونواب مديرين ورؤساء دراسات يعينون أيضا بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامهم بنفس الطريقة¹. وتصنف وظيفة المدير العام للوكالة ويصرف راتبه استنادا إلى الوظيفة العليا في الدولة لمكلف بمهمة لدى مصالح رئيس الحكومة.

2- مهام وصلاحيات المدير العام للوكالة:

حددت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 356/06 مسؤولية المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار عن سير الوكالة في إطار أحكام المرسوم نفسه والقواعد العامة في مجال التسيير الإداري والمالي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري²، وعليه يمكن أن نصنف صلاحيات المدير العام للوكالة إلى نوعين صلاحيات تتعلق بالتسيير الإداري وأخرى بالتسيير المالي. كما يمكن للمدير العام للوكالة أن يستعين عند الحاجة بخدمات مستشارين وخبراء بعد استشارة مجلس الإدارة وتحدد مكافأتهم وفق التنظيم المعمول به.

1/2. الصلاحيات المتعلقة بالتسيير الإداري:

- يمارس إدارة جميع الوكالة ويتصرف باسمها ويمثلها أمام القضاء، وفي أعمال الحياة المدنية.
- يمارس السلطة السلمية على جميع مستخدمي الوكالة ويعين في كل مناصب العمل التي لم تتقرر طريقة أخرى لتعيين فيها.
- يكلف بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة.
- يمكنه أن يشكل أية مجموعة عمل أو تفكير يكون إنشائها ضروريا لتحسين نشاط الوكالة وتعزيزها في مجال تطوير الاستثمار.

1- أنظر المادة 14 ، 15 من المرسوم 356/06 ، مرجع سابق.

2- راجع المادة 16 من المرسوم 356/06 ، مرجع سابق .

- يعد المدير العام تقريرا كل ثلاثة أشهر، يرسله إلى السلطة الوصية ومجلس الإدارة حول جميع نشاطات الوكالة من حصيلة التصريحات بالاستثمارات المسجلة وقرارات منح الامتيازات المسلمة والاتفاقيات المبرمة ومدى إنجاز المشاريع الاستثمارية المسجلة وكذا التدفقات المالية الناجمة عنها¹
- يمكنه أن يبرم مع الهيئات الوطنية أو الأجنبية أي اتفاق أو اتفاقيات لها علاقة بهدف الوكالة، بعد رأي مجلس الإدارة والسلطة الوصية².

2/2. الصلاحيات المتعلقة بالتسيير المالي:

- يعد المدير العام مشروع ميزانية تسيير الوكالة وتجهيزها الذي يصادق عليه مجلس الإدارة ويعرض على السلطة الوصية والوزير المكلف بالمالية ليوافقا عليه.
- يقوم المدير العام للوكالة بإبرام كل الصفقات والاتفاقيات والاتفاقيات المرتبطة بمهام الوكالة.
- يعتبر الأمر بالصرف، وبناء على ذلك يقوم الالتزام بالنفقات وتحرير الإذن بالصرف في حدود الاعتمادات المقررة في ميزانية الوكالة كما يعد سندات إيرادات الوكالة.

ج/ الشباك الوحيد اللامركزي:

1. تعريف الشباك الوحيد اللامركزي

الشباك الوحيد غير المركزي هو هيكل محلي من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. أنشئ هذا الشباك على مستوى الولاية. يضم في داخله، علاوة عن إطارات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نفسها، ممثلين عن الإدارات و الهيئات التي تتدخل في عملية الاستثمار³.

نشأ الشباك الوحيد اللامركزي بموجب الأمر 03/01 في المواد 23 و 24 الملغاة بموجب القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، وأشار المرسوم التنفيذي رقم 356/06 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها إلى تشكيلة الشباك الوحيد اللامركزي وبعض الأحكام المتعلقة بسيره وتنظيمه تحت الفصل الثالث بعنوان "الشباك الوحيد" والذي استبدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 100/17 ليصبح "الهياكل المحلية للوكالة"⁴. ونظمت أحكامه

1- أنظر المادة 16، 17، 18، المرسوم التنفيذي 356/06، مرجع نفسه .

2- المادة 41 من المرسوم 356/06 المرجع نفسه .

3 - <http://www.andi.dz/index.php/ar/a-propos le23/10/2020>

4- راجع المادة 6 المرسوم 100/17، مرجع سابق .

المواد من 21 إلى 28 في المرسوم رقم 356/06 والتي تم تعديلها وفق المرسوم التنفيذي 100/17 المتضمن لصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في المادة 07 و08 منه .

2- الهدف من إنشاء الشباك الوحيد اللامركزي:

ورد في المادة 21 من المرسوم 356/06 المعدل والمتمم أن الشباك الوحيد للوكالة يؤهل للقيام بالترتيبات التأسيسية للمؤسسات وتسهيل تنفيذ مشاريع الاستثمار¹. ومن أجل القضاء على ظاهرة البيروقراطية وتعقيد الإجراءات الإدارية لابد من وضع محاور وحيد يمثل الإدارة وقاعدة تحريك الاستثمار، ويعمل على توفير كل متطلبات المستثمر سواء كانت خدمات إدارية أو مالية لإنجاز مشروعه الاستثماري، ولا يكون ذلك إلا باستجماع كل الهيئات أو الإدارات التي لها علاقة بتجسيد عملية الاستثمار ، وفي إطار إجراءات أقل تعقيدا ، وهذا هو مبدأ الشباك الوحيد اللامركزي الذي على أساسه يركز تنظيم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار².

3- تشكيلة الشباك الوحيد اللامركزي:

ينشأ الشباك الوحيد على مستوى الولاية ويجمع ضمنه الممثلين المحليين للوكالة نفسها وعلى الخصوص ممثلين لكل من:

- المركز الوطني للسجل التجاري.
- مصالح الضرائب.
- مصالح أملاك الدولة.
- مصالح الجمارك.
- مصالح التعمير.
- التهيئة الإقليمية والبيئة.
- التشغيل والعمل.
- مأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد³.

1- المرسوم التنفيذي 356/06 ، مرجع سابق .

2- معيني العزيز ، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمار في الجزائر ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص القانون ، جامعة ملود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية .

3- أنظر المادة 22 ، المرسوم التنفيذي 356/06 ، مرجع سابق .

وهذا ما بينته المادة 22 من المرسوم التنفيذي 356/06 والتي عدلت بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 100/17 والتي نصت بأن أعوان الإدارات والهيئات العمومية يعينون بموجب مقرر من الوزير المكلف بالاستثمار بناء على اقتراح من الإدارات أو الهياكل الملحقين بها، ويخضعون إلى تنظيم داخلي يعده، المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالتعاون مع الإدارات الأخرى المعنية. وهم ملزمون بالتقيد به بصرامة¹.

ويجدر بالذكر الإشارة إلى أن الشباك الوحيد يضم مجموعة من المراكز المتخصصة التي تضم المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها، وستتناول هذه المراكز بنوع من التفصيل لاحقا.

4- مدير الشباك الوحيد اللامركزي:

يصنف مدير الشباك الوحيد اللامركزي ويدفع راتبه استنادا إلى وظيفة نائب مدير في المديرية العامة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ويساعده رؤساء مشاريع ومكلفون بالدراسات يصنفون وتدفع رواتبهم استنادا إلى النص المتضمن المناصب العليا في الوكالة، ويمارس مدير الشباك الوحيد اللامركزي السلطة السلمية على جميع الأعوان الخاضعين مباشرة للوكالة، ويمارس السلطة الوظيفية على باقي الأعوان وينشط وينسق نشاط المراكز التي يضمها الشباك، كما يكلف بصفته المقابل الوحيد، باستقبال المستثمر غير المقيم واستلام ملف تسجيله وتسليم شهادة التسجيل وكذا استلام الملفات ذات الصلة بخدمات الإدارات والهيئات الممثلة داخل مختلف المراكز وتوجيهها للمصالح المعنية وحسن إنجائها².

5- المراكز المتخصصة:

تعمل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على عدم تركيز المهام المخولة لها قانونا على مستوى العاصمة لذلك وزعت هذه المهام على مراكز متخصصة لكل منها مهمة أساسية من أجل المتابعة الجيدة والمتواصلة وكذا الرقابة للمشاريع الاستثمارية. وقد ورد في نص المادة 27 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار أنه تنشأ لدى الوكالة أربعة مراكز تضم مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها، وكذا لإنجاز المشاريع³، وحددت المادة نفسها هذه المراكز والمتمثلة في: مركز تسيير المزايا، مركز استيفاء الإجراءات، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات و

1- المادة 07، المرسوم التنفيذي 100/17، مرجع سابق.

2- المادة 7، المرسوم التنفيذي 100/17، المرجع نفسه.

3- قانون 09/16، المادة 7، مرجع سابق.

مركز الترقية الإقليمية ، كما أشارت إلى ما يكلف به كل مركز وأحالت تحديد صلاحياتها وتنظيمها وسيورها إلى التنظيم ، وهو ما بينه المرسوم 356/06 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها ثم عدله وتممه المرسوم 100/17 الذي فصل صلاحيات ومهام كل مركز.

1/5. مركز تسيير المزايا:

يكلف هذا المركز بتسيير المزايا و التحفيزات المختلفة الموضوعة لفائدة الاستثمار، بموجب التشريع المعمول به باستثناء بعض الحالات المنصوص عليها في القانون 09/16 ، وبناء على ذلك يقوم المركز بما يلي :

- يؤشر في أجل لا يتجاوز 48 ساعة على قائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا وكذا مستخرج القائمة المشكلة للحصص العينية.
- يتولى معالجة طلبات تعديل القوائم المتضمنة للسلع والخدمات.
- يرخص بالتنازل وتحويل الاستثمار و يتلقى التصريحات المرتبطة بها عندما تتعلق هذه العمليات بأصل واحد أو أكثر من الأصول المنفردة، حسب شروط .
- يعد الإعفاءات من الرسم على القيمة المضافة المتعلقة باقتناء السلع والخدمات الواردة في قائمة السلع والخدمات المستفيدة من المزايا الجبائية.
- يعد محضر معاينة الدخول في الاستغلال بغرض الاستفادة من المزايا أو الإقفال النهائي لملف الاستثمار.
- يعالج بالاتصال مع إدارة الجمارك طلبات رفع عدم القابلية لتحويل السلع المقتناة في ظل شروط تفصيلية، ويبلغ القرارات المتعلقة بها .
- يعد الكشف السداسي للمقاربة بين الاستثمارات التي حلت آجال آثار تسجيلها ومحاضر معاينة الدخول في الاستغلال المستلمة.
- يوجه إغذارات للمستثمرين الذين لم يحترما الالتزام بتقديم محضر معاينة الدخول في الاستغلال.
- يصدر إشعارات بالتجرد من الحق في المزايا بالنسبة للاستثمارات الخاضعة لاختصاصه ويقوم عند الاقتضاء بسحبها.

يقوم بكل عمل ذي صلة بمهامه¹.

1- المادة 07 المرسوم التنفيذي 100/17 ، مرجع سابق .

ويعين رئيس مركز تسيير المزايا الموضوع تحت السلطة السُّلمية للمدير الولائي للضرائب المختص إقليمياً ، وتحت السلطة الوظيفية لمدير الشباك الوحيد بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية ، ويدفع راتبه من طرف إدارته الأصلية استناداً إلى وظيفة نائب مدير في المديرية الولائية للضرائب ، ويساعد رئيس مركز تسيير المزايا الذي له رتبة مفتش رئيسي للضرائب على الأقل عون من الإدارة الجبائية ويمكن أن يساعده عونان آخرون برتبة مفتش على الأقل إذا برر حجم النشاط ذلك ، كما يمكن أن يساعده أعوان من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ويوضعون تحت السلطة الوظيفية لرئيس المركز. أما رؤساء المراكز الآخرون الموضوعون تحت السلطة السُّلمية والوظيفية لمدير الشباك الوحيد اللامركزي فيعينون بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناء على اقتراح المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، وتدفع رواتبهم استناداً إلى منصب رئيس مكتب في المديرية العامة للوكالة.

2/5 - مركز استيفاء الإجراءات:

هو مركز مكلف بتقديم الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات وإنشاء المشاريع، ويضم المصالح المكلفة مباشرة بتنفيذ الإجراءات المرتبطة بدخول وممارسة النشاطات وإنجاز المشاريع لاسيما التصاريحات أو التبليغات أو الطلبات الضرورية من أجل الحصول على التراخيص لدى السلطات المختصة ويضم مركز استيفاء الإجراءات ضمنه زيادة على أعوان الوكالة المعنيين، ممثلي المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد اللامركزي، وممثلي المركز الوطني للسجل التجاري والتعمير والبيئة والعمل وصندوق التأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وغير الأجراء¹ ولكل منهم مهام خاصة تتمثل في ما يلي:

- ممثل الوكالة: مهمته تسجيل الاستثمارات وتبليغ شهادات التسجيل، ودراسة كلالطلبات المتعلقة بتعديل شهادة التسجيل وتمديد الآجال المتعلقة بها .
- ممثل المركز الوطني للسجل التجاري: مهمته تسليم شهادة عدم سبق التسمية في اليوم نفسه ويسلم في الحال الوصل المؤقت الذي يمكن المستثمر من القيام بالترتيبات الضرورية لإنجاز استثماره.

1- راجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي 100/17 ، المرجع نفسه.

- ممثل التعمير: مهمته بمساعدة المستثمر في إتمام الترتيبات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء والرخص الأخرى المتعلقة بحق البناء ويتسلم الملفات التي لها علاقة بصلاحياته ويتولى شخصيا متابعتها حتى انتهائها.
 - ممثل البيئة: مهمته إعلام المستثمرين عن الخارطة الجهوية لتهيئة الإقليم وعن دراسة الأثر والمخاطر ويساعد المستثمر في الحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة ويتسلم الملفات التي لها علاقة بصلاحياته ويتولى شخصيا متابعتها حتى انتهائها.
 - ممثل التشغيل: مهمته إعلام المستثمرين بالتشريع والتنظيم الخاصين بالعمل ويتولى بهدف الوالاتصال بالهيئة المكلفة بتسليم رخص العمل وكل وثيقة مطلوبة وفق التنظيم المعمول به للوصول إلى قرار في أقرب الآجال، كم يقوم بجمع عروض عمل المستثمرين ويقدم لهم المترشحين للمناصب المقترحة ويكلف بجمع طلبات التراخيص ورخص العمل ويتولى تحويلها إلى الهياكل المعنية ويتتبع دراستها.
 - ممثل المجلس الشعبي البلدي: مهمته التصديق على كل الوثائق لضرورة لتكوين ملف الاستثمار وفقا للتنظيم المعمول به في نفس الجلسة.
 - ممثلو هيئات الضمان الاجتماعي: مهمتهم تسليم شهادات المستخدم وتغيير الموظفين والتعيين وتسجيل المستخدمين والأجراء في نفس الجلسة وكل وثيقة تخضع لاختصاصهم¹
- 3/5- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات:**
- يكلف هذا المركز بمساعدة ودعم إنشاء وتطوير المؤسسات ويقدم للاستثمارات القابلة للاستفادة وفق القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016، خدمة الإعلام والتكوين والمرافقة، وقد حددت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 100/17 مهامه على النحو التالي:
- دور الإعلام : يقوم بالاتصال وتوفير كل المعلومات التقنية والاقتصادية والإحصائية حول كل جوانب المشروع .
 - دور التكوين: ينظم دورات تكوينية لفائدة حاملي المشاريع تتعلق بكل مراحل المشروع

1-المادة 07 الفقرة 28 المرسوم التنفيذي 100/17 ، مرجع سابق .

- دور المرافقة: يقدم خدمات المرافقة من الفكرة إلى غاية مرحلة إنجاز المشروع، ويطور بهذه الصفة خدمة جوارية لفائدة حاملي المشاريع في إعداد مخطط الأعمال وتركيب المشروع¹.
- 4/5. مركز الترقية الإقليمية:**
- يكلف هذا المركز بالمساهمة في وضع وإنجاز إستراتيجية تنويع وإثراء نشاطات الولاية التي يوجد فيها عن طريق تعبئة مواردها وطاقاتها وذلك بالتعاون مع الجماعات المحلية التابعة لدائرة اختصاصه، وبهذه الصفة يكلف مركز الترقية الإقليمية بما يلي:
- القيام بتطوير المعرفة المثلى الممكنة للاقتصاد المحلي وإمكانياته وكذا نقاط قوته قصد السماح للسلطات المحلية باستحداث محيط محفز للاستثمار الخاص وللمستثمرين باتخاذ قرارات مبنية على معطيات مطابقة لواقع الإقليم المعني، ويكون ذلك عن طريق الدراسات على وجه الخصوص.
- تشخيص ونشر وضمان ترقية فرص الاستثمار ومشاريع محلية محددة لفائدة المستثمرين.
- وضع بنك معطيات يسمح للمستثمرين بالاطلاع على مختلف الفرص والإمكانيات الموجودة في كل قطاع من قطاعات الاقتصاد المحلي.
- إعداد مخطط ترقية الاستثمار واقتراحه على السلطات المحلية على مستوى الولاية المعنية، وتصور وإعداد وتنفيذ أنشطة جذب رؤوس الأموال الضرورية لإنجازها.
- مسك وضبط بنك معطيات حول الأوعية العقارية المتوفرة في الولاية التي يوجد فيها عن طريق الاتصال مع الإدارات والهيئات المعنية.
- تقييم المناخ المحلي للاستثمار ومحيط الأعمال وتحديد العراقيل واقتراح تدابير لرفعها على السلطات المعنية.
- وضع خدمة لإقامة علاقات أعمال وشركات بين المستثمرين الوطنيين والأجانب.
- وضع خدمة متابعة ما بعد الاستثمار لفائدة المستثمرين الموجودين².
- ومن خلال ما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري بإنشائه للمراكز المتخصصة الأربعة كان يهدف إلى تسهيل الإجراءات المتعلقة بعمليات الاستثمار وإنشاء المشاريع الاستثمارية، سواء من حيث الإجراءات

1-المادة 08، مرجع سابق.

2-المادة 08، المرسوم التنفيذي 100/17، مرجع سابق.

الإدارية أو المالية أو حتى المتعلقة بالحصول على المعلومات والمعطيات التي تمكن المستثمر من اتخاذ القرارات الصائبة لإنجاز مشروعه ، وذلك من خلال تأهيل ممثلي الإدارات العمومية والهيئات الموجودين على مستوى المراكز لتسليم كل الوثائق المطلوبة مباشرة على مستواهم ، وتقديم الخدمات الإدارية المرتبطة بإنجاز الاستثمار وتكوين الشركات ، وكذا تكليفهم بالتدخل لدى المصالح المركزية والمحلية لإدارتهم أو هيئاتهم الأصلية لتذليل الصعوبات المحتملة التي يواجهها المستثمر ، واعتبار الوثائق التي يسلمونها ملزمة إزاء الإدارات والهيئات المعنية .

6- مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار :

تعتبر الجزائر من بين الدول النامية التي استطاعت تغيير موقفها تجاه الاستثمار بعدما كانت من الدول النامية التي تفتقر لمقومات المناخ الاستثماري الجيد ، فهي تسعى حاليا إلى إيجاد السبل الكفيلة لاستقطاب وتشجيع الاستثمار بمختلف أنواعه عن طريق إيجاد نظام قانوني فعال وأجهزة تضمن السير الحسن لمختلف المشاريع الاستثمارية¹ ، ومن أجل ذلك حدد المشرع الجزائري عن طريق القوانين والتنظيمات المتتالية مهام وصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لضمان سيرها الحسن وفق الأهداف التي أنشئت من أجلها ، حيث نجد أن المرسوم التنفيذي 356/06 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها قد فصل في مهام الوكالة في بابه الثاني في المادة 03 وصنف هذه المهام إلى سبعة أنواع تتمثل في : مهمة الإعلام ، التسهيل ، ترقية الاستثمار ، المساعدة ، المساهمة في تسيير العقار الاقتصادي ، تسيير الامتيازات و مهمة المتابعة ، ثم ذكر القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 26 مجموعة من المهام التي تكلف بها الوكالة بالتنسيق مع الهيئات المعنية ، والذي وضع العديد من الإجراءات والتدابير التي تمكن الوكالة من ممارسة أهدافها ضمن السياسة الاقتصادية وهي على وجه الخصوص تحسين مناخ الاستثمار ومحيط المؤسسة بدلا من التركيز على تسيير المزايا الذي أنشئ لأجله مركز مختص هو مركز تسيير المزايا السابق ذكره ، ثم جاء المرسوم التنفيذي 100/17 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 356/06 ليعيد صياغة مهام الوكالة في المادة 03 منه لتكون على النحو التالي :

- جمع ومعالجة ونشر المعلومات المرتبطة بالمؤسسة والاستثمار لفائدة المستثمرين.
- مساعدة ومرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع، بما فيها ما بعد الانجاز.

1- عائشة موزاوي ، القوانين والأجهزة المنظمة للاستثمار في الجزائر ، إشارة إلى قانون 09/16 ، مجلة آفاق وعلوم الإدارة والاقتصاد ، العدد 02/2017 ، جامعة المدية ، ص 142.

- تسجيل الاستثمارات ومتابعة تقدم المشاريع وإعداد إحصائيات الإنجاز وتحليلها.
- تسهيل بالتعاون مع الإدارات المعنية الترتيبات للمستثمرين وتبسيط إجراءات وشكليات إنشاء المؤسسات وشروط استغلالها وإنجاز المشاريع وتساهم بهذا الصدد في تحسين مناخ الاستثمار في كل جوانبه.
- ترقية الشراكة والفرص الجزائرية للاستثمار عبر الإقليم الوطني وفي الخارج.
- تسيير المزاي، طبقاً لأحكام القانون 109/16¹، والذي أشار أيضاً إلى دور الوكالة في تحصيل إتاوات في مجال معالجة ملفات الاستثمار من قبل مصالحها أو مراكز التسيير وقد حدد المرسوم التنفيذي 103/17² مبالغ وكيفيات تحصيل هذه الإتاوات

الفرع الثاني: المجلس الوطني للاستثمار

من أجل إيجاد هيئة تحدد السياسة العامة للدولة وإستراتيجيتها في مجال الاستثمارات الوطنية والأجنبية التي تقترحها السلطة العمومية قام المشرع الجزائري بإنشاء المجلس الوطني للاستثمار وأطره بواسطة النصوص المتعلقة بالاستثمار.

أولاً: ماهية المجلس الوطني للاستثمار:

يعتبر المجلس الوطني للاستثمار جهاز يمثل وسيلة لتوحيد مركز اتخاذ القرارات المتعلقة بالاستثمار جاء نتيجة لإصلاحات عميقة من طرف السلطات العمومية في البلاد،³ غايته الأساسية السهر على تطوير ترقية الاستثمار، بحيث له طابع إستراتيجي مهمته إعداد ورسم سياسة الدولة في مجال الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وقد نشأ بموجب الأمر رقم 03/01 المعدل والملغى بالأمر 09/16 وذلك من خلال المادة 18 التي نصت أنه " ينشأ مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص "المجلس" يرأسه رئيس الحكومة " ⁴ ولم يتطرق المشرع إلى مهام أو تشكيلة المجلس في القانون 09/16 بل أشار فقط إلى بعض مهامه خلال الكلام عن المزاي الممنوحة لبعض الاستثمارات من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو الاتفاقيات التي تعدها وإلزامية موافقة المجلس الوطني للاستثمار عليها وذلك في المواد

1- أنظر المادة 03، المرسوم التنفيذي 100/17، مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي 103/17، المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد مبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار وكيفيات تحصيله، ج ر ج ج العدد 16 الصادر في 08 مارس 2017.

3- أنظر عجة الجليلي، مرجع سابق، ص 682.

4- المادة 18 الأمر 03/01، مرجع سابق.

14، 18، و26، ثم جاء المرسوم التنفيذي 355/06¹ ليحدد صلاحياته وتشكيلته وتنظيمه الذي ورد فيه انه ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات ويوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته² ، وبالتالي يكون المجلس الوطني للاستثمار تحت تصرف رئيس الحكومة سابقا والوزير الأول حاليا مما جعله في تبعية شديدة للحكومة الأمر الذي أدى إلى تضيق مجال تدخله وأداء مهامه وإضعاف دوره في تفعيل والمساهمة في جلب الاستثمارات الأجنبية³ .

ثانيا: تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار

حددت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 355/06 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني وتشكيلته وتنظيمه وسيره تشكيلة المجلس والمتمثلة في الأعضاء الآتي ذكرهم:

- الوزير المكلف بالجماعات المحلية.

- الوزير المكلف بالمالية.

- الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.

- الوزير المكلف بالتجارة.

- الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.

- الوزير المكلف بالصناعة.

- الوزير المكلف بالسياحة.

- الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

- الوزير المكلف بتهيئة الإقليم والبيئة.

كما ذكرت المادة نفسها أنه يحضر رئيس مجلس الإدارة وكذا المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كملاحظين في اجتماعات المجلس، ويشارك وزراء القطاعات المعنية بجدول الأعمال في أعمال المجلس. ويمكن أن يستعين المجلس عند الحاجة بكل شخص له كفاءة أو خبرة في ميدان الاستثمار. وأوكلت أمانة المجلس الوطني للاستثمار إلى الوزير المكلف بالاستثمارات بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي نفسه وعليه يكلف بصفته الأمين العام للمجلس بعدة مهام هي:

1- المرسوم التنفيذي رقم 355/06، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وسيره، ج ر ج ج العدد 64، 11 أكتوبر 2006.

6-المادة 01 و02 من المرسوم التنفيذي 355/06، المرجع نفسه.

3-أقلولي أولاد رابح صافية، عن فعالية المجلس الوطني للاستثمار، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 5، العدد 08، بدون سنة نشر، ص 1

- ضبط جدول أعمال الجلسات وتاريخها ويقترح ذلك على رئيس المجلس.
 - ضمان تحضير أشغال المجلس ومتابعتها.
 - القيام بتبليغ كل قرار ورأي وتوصية يصدرها المجلس إلى أعضاء المجلس والإدارات المعنية.
 - ضمان متابعة تنفيذ قرارات المجلس وآرائه وتوصياته.
 - تزويد أشغال المجلس بالمعلومات والدراسات الدقيقة ذات الصلة بتطوير الاستثمار.
 - السهر على إنجاز تقارير دورية لتقييم الوضع المتعلق بالاستثمار¹.
- ويجتمع المجلس أربع مرات في السنة مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل ويمكن استدعاؤه عند الحاجة بناء على طلب من رئيسه أو بطلب من أحد أعضائه.
- ومن خلال ما سبق يمكن تسجيل عدة ملاحظات حول تشكيلة المجلس بعضها إيجابية والأخرى سلبية ويمكن تلخيصها في مايلي:
- أ - ملاحظات إيجابية:**

- تعتبر تشكيلة المجلس أقرب إلى المثالية لأنها تضم الوزراء الذين تعتبر وزاراتهم ذات صلة بمجال الاستثمار مما جعل تشكيلة المجلس المنسجمة إلى حد ما تشكل مجلس حكومة مصغر².
- إشراك الوزير المكلف بالسياحة في عضوية المجلس مما يدل على الاتجاه الجديد للإستراتيجية التنموية الذي انتهجته الجزائر بمنحها اهتماما واسعا لقطاع السياحة الذي يعاني من عجز كبير مقارنة مع دول الجوار ويعكس الإرادة الفعلية لتطوير وجلب الاستثمار.
- إمكانية مشاركة أي وزير في أعمال المجلس إذا كان جدول الأعمال يتعلق بقطاعه وكذا إمكانية الاستعانة بذوي الخبرة والكفاءة في ميدان الاستثمار وكل هذا لصالح الاستثمار
- الازدواجية الوظيفية للوزير المكلف بترقية الاستثمار إذ من جهة هو مكلف بأمانة المجلس ومن جهة أخرى له صفة العضوية في المجلس، وهذا يسهل عملية تشجيع وترقية الاستثمار³
- السلطة الواسعة لأعضاء المجلس حيث يمكن لأي عضو طلب عقد اجتماع استثنائي من أجل اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لترقية الاستثمار.

ب - ملاحظات سلبية:

1- المادة 07 المرسوم التنفيذي 355/06 مرجع سابق.

2- عجة جيلالي الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، ص 683

3- عبد الحميد شنتوفي، مرجع سابق، ص 66

- غياب الوزير المكلف بالتشغيل من تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار مما يحد من فعالية المجلس بحيث أن الغاية من الاستثمار هي تحقيق التنمية ومحاربة البطالة والتضخم¹.
- غياب الوزير المكلف بالفلاحة من تشكيلة المجلس الذي كان من المفروض أن يكون ضمنه بالنظر إلى الدور الأساسي الذي يقوم به في مجال الاستثمار الفلاحي في إطار قانون الاستصلاح عن طريق الامتياز، لاسيما وأن برنامج الإنعاش الاقتصادي، يعتمد على تسخير الاستثمار الوطني أو الأجنبي لخدمة القطاع الفلاحي²
- لم يحدد المرسوم التنفيذي 355/06 نصاب صحة انعقاد اجتماعات المجلس وهذا قد يعرقل من مهام أعضاء المجلس أكثر من تحريره وخدمته.
- عدم إدراج ذوي الخبرة والكفاءة الاقتصادية في عضوية المجلس بصفة دائمة ليكون لهم صلاحية المشاركة في اتخاذ القرار وليس مجرد إبداء الرأي والاستشارة

ثالثا: مهام وصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار

الهدف الأساسي لإنشاء المجلس الوطني للاستثمار هو السهر على ترقية تطوير الاستثمار طبقا لأحكام الأمر رقم 03/01 حيث أن المجلس يتولى تجسيد سياسة الحكومة في ميدان الاستثمار عن طريق وضع إستراتيجية استثمارية محكمة وكذا برامج تحفيزية مغرية وتهيئة مناخ استثماري يتناسب مع مستوى التنمية الاقتصادية التي تهدف الدولة لتحقيقها باقتراح ودراسة كل المسائل التي لها صلة بالاستثمار و سياسة دعمها، و قد أشار القانون 09/16 إلى بعض مهام المجلس الوطني للاستثمار من خلال الحديث عن المزايا الممنوحة لبعض الاستثمارات من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو الاتفاقيات التي تعدها وإلزامية موافقة المجلس الوطني عليها كما سبق الذكر ثم عدد المرسوم التنفيذي 355/06 صلاحيات المجلس في المادة 03 منه ، ومن خلال استقراء ما ورد في هذه المادة من صلاحيات للمجلس يمكن أن نستشف أن له مهام تتعلق بالجانب الاستراتيجي والاستشاري باعتباره هيئة تصور ومهام أخرى تتعلق بالجانب التنفيذي باعتباره هيئة مبادرة .

أ/ مهام ذات طابع استراتيجي استشاري:

1-عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص683.

2-عجة الجيلالي، المرجع نفسه.ص683.

من خلال المرسوم التنفيذي 355/06 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيهر فإن المجلس يقوم المجلس باقتراح إستراتيجية تطوير الاستثمار وألوياته، كما يقترح مواءمة التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات الملحوظة ويقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ إجراء الاستثمار وترقيته¹

ب/ مهام ذات طابع تنفيذي:

كلف المشرع عن طريق المرسوم التنفيذي 355/06 المجلس الوطني للاستثمار بمجموعة من المهام التي يقوم فيها بدراسة ما يتعلق بترقية الاستثمار ويتخذ فيها القرار كما يكون له فيها سلطة التنفيذ ومنها:

- دراسة البرنامج لترقية الاستثمار الذي يسند إليه ويوافق عليه ويحدد الأهداف في مجال تطوير الاستثمار
- دراسة كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة وكذا كل تعديل للمزايا الموجودة.
- دراسة قائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا ويوافق عليها وكذا تعديلها وتحيينها وهو ما تم تفعيله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 101/17² المحدد للقوائم السلبية المبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمار.
- حيث أنه بعد موافقة أنه بعد موافقة المجلس تم استحداث قوائم جديدة للنشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار.
- دراسة مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني ويوافق عليها وتجدر الإشارة هنا إلى أن علاقة المجلس الوطني بالاستثمارات الأجنبية هي علاقة تنظيمية بحتة من خلالها يحاول التوفيق بين مصلحتين، من جهة جلب المستثمرين وتفعيل العملية الاستثمارية نظرا للدور الذي يؤديه في التنمية الاقتصادية ومن جهة أخرى فرز المستثمرين الأجانب واختيار المستثمر الأجنبي الذي تتوفر فيه المقاييس والشروط ، وهذه المقاييس والشروط تتحدد في الدراسة التي يقوم بها المجلس على ملفات الاستثمارات الأجنبية . ورغم انتفاء صفة إلزامية

1-المادة 03، المرسوم التنفيذي 355/06، مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي رقم 101/17، مرجع سابق

- دراسة ملفات المشاريع الاستثمارية الأجنبية من قبل المجلس إلا أنه من غير الممكن قيام مستثمر أجنبي بالاستثمار قبل حصوله على موافقته¹.
- الفصل فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستفيد من النظام الاستثنائي المنصوص عليه في الأمر رقم 03/01، على ضوء أهداف تهيئة الإقليم.
 - دراسة الاتفاقيات المبرمة بين المستثمر وبين الوكالة لحساب الدولة، ويوافق عليها.
 - تقييم القروض الضرورية لتغطية البرنامج الوطني لترقية الاستثمار.
 - ضبط قائمة النفقات التي يمكن اقتطاعها من الصندوق المخصص لدعم الاستثمار وترقيته.
 - الحث على إنشاء وتطوير مؤسسات وأدوات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار والتشجيع على ذلك.
 - معالجة كل مسألة أخرى ذات علاقة بالاستثمار.

رابعاً: العلاقة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار

بما أن كل من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار أجهزة أنشأها القانون للسهر على تطوير وترقية الاستثمار في الجزائر فلا بد من معرفة العلاقة التي تربطهما ، فإلى جانب العلاقة العضوية الموجودة بينهما باعتبار أن الأعضاء الممثلين في المجلس الوطني للاستثمار هم ممثلين أيضاً على مستوى مجلس إدارة الوكالة ، نجد أن هناك علاقة وظيفية بينهما كذلك ، وهذا ما سيؤدي حتماً إلى التداخل في الصلاحيات ، الأمر الذي يجعل الوكالة دائماً في مركز ضعف ليس لها سلطة اتخاذ القرارات في كل القضايا الهامة والحاسمة التي تجسد المهمة التي أنشئت من أجلها إلا بعد الرجوع وأخذ الموافقة من المجلس الوطني للاستثمار . ومن خلال الصلاحيات الواسعة الممنوحة للمجلس يتجلى بوضوح علاقة التبعية التي تربط الوكالة به إذ يعد المجلس مرجع أساسي في معظم القرارات الهامة التي تتخذها أجهزة الوكالة، وعليه كان من الأجدر على المشرع أن يخول صلاحيات استشارية أو صلاحيات اقتراح فقط للمجلس في حين تبقى الصلاحيات الهامة والحاسمة التقريرية مخولة للوكالة وحدها.² وهو الرأي الذي نميل إليه، في حين أن هناك من يعتبر علاقة التداخل الموجودة بين الجهازين أمر إيجابي ويقول بأهمية وجودها للحصول على أحسن النتائج في مجال الاستثمار بالإضافة إلى التكامل الموجود

1- عسالي نفيسة، إختصاصات المجلس الوطني للاستثمار في جانب الاستثمارات الأجنبية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01 سنة النشر 2016، ص 404.

2- المعيفي لعزیز، الوسائل القانونية لتنفيذ الاستثمار في الجزائر، مرجع سابق، ص 65.

في الإدارة المكلفة بتأطير مجال الاستثمار، وهو ما يؤدي إلى تحقيق نتائج فعالة خاصة في مجال تفعيل العملية الاستثمارية.¹

ورغم استحداث المشرع الجزائري للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كجهاز إداري مكلف بتفعيل العملية الاستثمارية من خلال الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة لها، لكن ذلك لا يكفي لوحده لجذب المستثمرين خاصة الأجنبي نظرا لغياب الإرادة السياسية والقانونية و هو ما يظهر من خلال تدخل المجلس الوطني للاستثمار الذي أنشئ خصيصا للقيام بالمهام الإستراتيجية، في المهام الإدارية والتقنية التي يكفي ممارستها من هيئة إدارية ممثلة في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لذا ينبغي العمل على ضمان مبدأ الفصل بين المهام الإستراتيجية التي تمارس من طرف المجلس والمهام الإدارية التي تعد من اختصاصات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. إذ يعتبر مبدأ الفصل بين الصلاحيات ذات الطابع للإداري والصلاحيات ذات الطابع الإستراتيجي من مظاهر تكريس سياسة الحكم الراشد في تسيير شؤون الدول.²

لكن ما يعاب على المجلس وكذا الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أن المشرع لم يمنحه صلاحيات اقتراح القوانين ومشاريع القوانين التي تطور من مجال الاستثمار وخاصة ما يتعلق بالأمن القانوني الذي يعد مسألة غاية في الأهمية والتي غرض المشرع الجزائري الطرف من خلال مهام أجهزة الاستثمار، وهي التي تعد الأساس الأول لنجاح الاستثمار مما يطرح التساؤل من يقترح قوانين الاستثمار والتعديلات المستمرة والغير مستقرة التي تمس بمنظومة الاستثمار في الجزائر³

خامسا: تقييم دور كل من الوكالة والمجلس في جذب الاستثمار:

لقد جاء القانون 09/16 لتجميع ضمانات وحوافز الاستثمار في إطار قانوني موحد وتحديد كفاءات وإجراءات الاستفادة منها وفق أصناف مختلفة ذات طبيعة موضوعية كالضمانات المقدمة للاستثمار، وذات طبيعة إجرائية كأجهزة الاستثمار وتوحيد تعامل المستثمرين مع جهة واحدة وذلك لتحرير الاستثمار من العراقيل الإدارية والإجرائية،⁴ ومن أجل هذا أنشأ المشرع الجزائري كل من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وكذا المجلس الوطني للاستثمار وضبط كل منهما بتنظيمات تضمن سيرهما الحسن

1- د أقلولي أولد رابح صافية، عن فعالية المجلس الوطني للاستثمار، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 05، العدد 08 ص 36.

2- بن هلال نذير، مرجع سابق، ص 351

3- د قسوري فهيمة، مرجع سابق، ص 19.

4- عبد الحميد شنتوني، مرجع سابق، ص 07

وتحقيق الأهداف المرجوة من إنشائها خاصة العمل على تشجيع وزيادة حجم تدفق الاستثمارات لا سيما الأجنبية منها . ومن خلال ما سبق عرضه في هذا المبحث حول الضمانات المؤسساتية للأمن القانوني في جذب الاستثمار يمكن أن نخلص للنتائج التالية:

■ تحقيق توحيد تعامل المستثمر مع جهة واحدة من خلال إنشاء الشباك الوحيد اللامركزي الذي ساهم في القضاء على التعقيد في الإجراءات الإدارية وتعزيزه بالمراكز المتخصصة لتقديم خدمات إدارية للمستثمرين تسهل حركتهم وتساعدهم في إنجاز مشاريعهم أمام الهيئات الإدارية الأخرى.¹

■ أعطى قانون 09/16 للوكالة الوطنية للاستثمار صلاحيات واسعة منها ترقية الاستثمارات والترويج لها في الخارج،² غير أن وضعية الترويج في الجزائر لازالت متواضعة جدا مقارنة بالنظم المقارنة ، نظرا لغياب الكفاءة والفعالية ، ويبرز ذلك من خلال عدم وجود أعوان أكفاء على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات للترويج بالفرص الاستثمارية المتاحة ، وعدم قدرة غرفة التجارة والصناعة والغرف الجهوية للترويج بالفرص المتاحة ، فضلا عن عجزهما عن مرافقة المستثمرين ، وكذا عدم تمكن الهيئات الدبلوماسية الجزائرية في الخارج من إيصال صورة إيجابية عن الجزائر والفرص الاستثمارية المتاحة فيها قصد جلب المستثمرين الأجانب.³

■ بالرغم من الحوافز والتسهيلات التي أعطاها القانون للاستثمارات من خلال تكليف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بدعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم⁴ وكذا المجلس الوطني للاستثمار الذي يسهر على تطوير ترقية الاستثمار⁵ إلا أن الاستثمار الأجنبي لا يزال دون المستوى المطلوب مقارنة بنظام التحفيز والمزايا الذي وضعه المشرع الجزائري لجذب الاستثمار وهذا ما تثبته الإحصائيات⁶ حول نسبة الاستثمارات الأجنبية في الجداول الآتية:

إحصائيات الوكالة حول المشاريع الاستثمارية المصرح بها خلال الفترة 2017/2002

1-المادة 27 من القانون 09/16، مرجع سابق.

2-المادة 26، المرجع نفسه.

3-عبد الحميد شنتوفي مرجع سابق، ص 21

4-المادة 26، من القانون 09/16، مرجع سابق.

5-المادة 03، المرسوم التنفيذي 355/06، مرجع سابق.

6-<http://www.andi.dz/index.php/ar/a-propos.2020/04/04>

نوع الاستثمار	عدد المشاريع	%	القيمة بمليون دينار جزائري	%	مناصب الشغل	%
الاستثمار المحلي	62 334	98,58%	11 780 833	82,38%	1 098 011	89,15%
الاستثمار الأجنبي	901	1,42%	2 519 831	17,62%	133 583	10,85%
المجموع	63 235	100%	14 300 664	100%	1 231 594	100%

إحصائيات أولية للوكالة حول المشاريع المصرح بها لسنة 2018¹

المشاريع الاستثمارية	عدد المشاريع	%	القيمة بمليون دينار جزائري	%	مناصب الشغل	%
الاستثمار المحلي	4 105	99,5%	1 530 299	91,3%	133 666	93,3%
الاستثمار الأجنبي	20	0,5%	145 850	8,7%	9 654	6,7%
المجموع	4 125	100%	1 676 149	100%	143 320	100%



وبالنظر إلى هذه الإحصائيات يمكن القول بأن الاستثمار الأجنبي لم يستجب بقدر التنازلات المقدمة له من خلال أجهزة الاستثمار وما تمنحه من امتيازات ويجب البحث عن أسباب عزوف المستثمر الأجنبي للاستثمار في الجزائر مما يؤكد أن المناخ الاستثماري غير ملائم في الجزائر ويجب تدارك الأمور سريعا والاسترشاد ببعض التجارب الدولية في ذلك مع الأخذ في الحسبان الخصوصية الجزائرية² وهذا ما نراه مناسبا.

1- <http://www.andi.dz/index.php/ar/a-propos> 2020/04/04 .

2- د فاتح جاري ود زهير شلال، دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على ضوء القانون الجديد لترقية الاستثمار في الجزائر (الواقع والآفاق) مجلة الاقتصاد والتنمية، مخبر الدراسات المحلية المستدامة، جامعة يحي فارس، المدينة، العدد 09 جانفي 2018.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية

غالبا ما تنشأ منازعات بين أطراف التعاملات المختلفة والتي يترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة، خاصة عند تنفيذها أي إخراجها من مجرد تصور إلى أرض الواقع، وهذا يظهر جليا في الاتفاقات المتعلقة بالاستثمار عموماً، والأجنبي منه على وجه الخصوص،، ذلك أن المراكز القانونية تتفاوت، فقد يكون أحد أطراف العقد دولة ذات سيادة والآخر شخصا أجنبيا طبيعيا أو قانونيا من أشخاص القانون الخاص، مما يثير عديد التساؤلات حول من هي الجهة المختصة بفض المنازعات ابتداء، وهل هي وطنية أم أجنبية، وما هو القانون الواجب التطبيق على المنازعة وهل هو القانون الوطني أم الاتفاقي وصولا إلى كيف يجري تنفيذ الأحكام الفاصلة في منازعات الاستثمار الأجنبي، لذلك كله حرصت التشريعات الاستثمارية على توفير ضمانات إجرائية تضمن من خلالها للمستثمر الأجنبي حماية حقوقه واستثماراته، وستتطرق للحديث عن ذلك من خلال فرعين: الفرع الأول يتمحور حول المزايا الإجرائية الوطنية، بينما الفرع الثاني يتكلم عن المزايا الإجرائية الدولية.

الفرع الأول: الضمانات الإجرائية الوطنية

أتاحت التشريعات الوطنية للمستثمر وسائل متعددة ومختلفة يمكنه اللجوء إليها متى ما ثار بينه وبين الدولة المضيضة للاستثمار نزاعات للفصل في المنازعات الاستثمارية المحتملة الوقوع، ذلك أن أكثر ما يقلق المستثمر الأجنبي هو خضوعه لمبدأ السيادة؛ أي أن المنازعات التي تثور بينه وبين الدولة المضيضة للاستثمار تخضع لاختصاص القضاء الوطني وهو لا يضمن في غالبية الأحيان حياد قضاء الدولة المضيضة للاستثمار الشيء الذي يدفع به للبحث عن وسائل أخرى للدفاع عن حقوقه، ولعل أهم هذه الوسائل هو حل المنازعات بطريقة ودية، والتحكيم التجاري وعليه سنتناول بالدراسة حل المنازعات بالصلح في العنصر الأول، ومن ثمة التحكيم كعنصر ثاني.

أولا - حل النزاع بالصلح:

تكمن أهمية حل المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيضة بالصلح في كونها وسيلة بديلة عن القضاء الوطني الذي لا يضمن حياده، كما يتصور تعقيد إجراءاته، ولعل في الابتعاد عن الإشكالات التي تظهر بصدد إقامة الدعوى أمام القضاء الوطني وكلفة ذلك والمدة الزمنية التي تضيعها على الطرفين حافزا إضافيا لحل النزاعات بطريقة ودية بدايةً قوامها الصلح؛ بعبارة أخرى إيجاد حل توافقي بين الطرفين، فإذا فشلا في ذلك فمن حق الطرفين المتنازعين اللجوء إلى الوسائل القضائية الأخرى، وهي الطريقة التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الاستثمار حيث نص على أنه: " يخضع

كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائي أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على التحكيم¹ فالوسائل الودية لا تهدف إلى تسوية النزاع فحسب، بل تهدف أيضاً إلى إيجاد حل يرضي الطرفين المتنازعين ويمنع نشوب النزاعات مرة أخرى²، وفي حالة فشلها للطرفين حق العودة إلى نقطة البداية وعرض النزاع من جديد على القضاء، ويتم حل النزاعات الاستثمارية بالصلح بإتباع الإجراءات التالية³:

1- المبادرة بالصلح

تنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو بسعى من القاضي، في جميع مراحل الخصومة"، فمن خلال هذا المادة يتضح لنا أن المبادرة بالصلح تكون إما من طرف الخصوم أو بسعى من القاضي وذلك على النحو الآتي:

أ/- الصلح المبرم بين الخصوم تلقائياً:

وهو الذي يتم بحضور الخصوم أمام القضاء للإقرار به، وحتى يعتبر الإجراء صالحاً بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكفي أن يكون الاتفاق عليه صحيحاً بل يلزم أيضاً حضور الطرفين أمام القاضي بنفسيهما أو عن طريق وكيل بوكالة خاصة بالصلح، حيث لا يكفي حضور أحدهما، وإن حدث وأن صادق القاضي على الصلح رغم حضور أحد الأطراف فقط وتخلف الطرف الثاني، أو ان تخلف كلا الطرفين عن الحضور يكون في هذه الحالة قد جانب الصواب وأخطأ في تطبيق. ولا يكفي أيضاً مجرد حضور الخصوم أمام القاضي ليكون الصلح تلقائياً، بل يجب أيضاً أن يؤكد كل منهم موافقته على هذا الصلح عن طريق التوقيع على

1- المادة 24 من القانون 16-19 المتعلق بترقية الاستثمار مرجع سابق.

2- محمد أبو العينين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق التفاوض والوساطة، بحث مقدم على ندوة التفاوض والوساطة في عقود التجارة والاستثمار التي نظمها مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، سنة 2001، ص 04.

3- نادية اسماعيل محمد الجبلي، المزايا والضمانات القانونية للاستثمار الاجنبي، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2018، ص.350

المحضر الذي يحرره القاضي بناء على ذلك، وهذا تطبيقاً للمادتين: 991 و992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

ب/- الصلح المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي: يمكن أن تكون المبادرة نحو الصلح بسعي من القاضي وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد جعل دور القاضي إيجابياً فلم يعد مجرد حكم يدير الخصومة المتبادلة بين الأطراف ثم يصدر في نهايتها حكماً دون أن يكون دور إيجابي فيه، بل أصبح للقاضي دور فعال ألا وهو التوفيق بين الأطراف فهو يقوم بعرض الصلح على الخصوم بعد انعقاد الخصومة القضائية، وذلك بإعلانه للمدعي والمدعى عليه إعلاناً صحيحاً، بأن يقترح عليهما حل معين، كما يجوز له أن يعرض عليهم عدة حلول للنزاع، ولا شك أن أي تسوية يقترحها القاضي على الخصوم تستوجب موافقة الطرفين أو الأطراف عند تعددهم، فإذا رفض أحد الطرفين هذا العرض، فلا يجوز للقاضي إقرار الصلح. كما يجوز للقاضي عرض الصلح على الأطراف حتى أثناء اتخاذ إجراءات التحقيق حيث يمكن للقاضي استدراج الخصوم لغرض التسوية بينهم بل يجوز أيضاً له اقتراح الصلح على الخصوم بعد إقفال باب المرافعة من جديد ويمكن له أيضاً عرض الصلح حتى في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضراً إلا أنه إذا نطق بالحكم فالجوز له بعد ذلك عرض الصلح على الخصوم وذلك لأنه قد استنفذ ولايته في الدعوى. أما ما يخص مكان الصلح ووقته، فالقاضي يمكنه القيام بذلك في مكتبه أو في قاعة الجلسات أو في أي مكان وفي أي وقت يراه مناسباً، والسبب في ترك السلطة التقديرية للقاضي هو أن هذه اللحظة المناسبة تختلف من خصومة إلى خصومة أخرى حسب وقائع وظروف كل قضية أو دعوى، فقد تكون بعض لحظات الخصومة أكثر ملائمة من اللحظات الأخرى للقيام بعملية التوفيق، لذلك أراد المشرع ترك الحرية للقاضي².

2- التصديق على الصلح:

عندما يتوصل الخصوم إلى حل يتضمن تسوية النزاع القائم بينهم عن طريق الصلح، سواء كان ذلك تلقائياً أو بسعي من القاضي، فإنه طبقاً لنص 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يتوجب على القاضي التصديق على الحكم وذلك بتشبيته للاتفاق في محضر يوقع عليه هو

¹ - جاء في المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراها القاضي

مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك". كما نصت المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يثبت الصلح بمحضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع أمانة ضبط الجهة القضائية".

² - جاء في المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراها القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك".

والخصوم وأمين الضبط، كما أنه على القاضي قبل قيامه بإجراء التصديق التحقق من عدة مسائل نذكر منها:

أ/- يجب أن يكون القاضي مختصا بالفصل في النزاع محل الصلح، وأن الا يتضمن هذا الصلح نزاعا غير مطروح أمامه أو أن يدخل ضمن اختصاصه.

ب/- يجب أن يتمتع الخصوم بالأهلية المطلوبة لإبرام الصلح، فيكون على القاضي التأكد من صحة التوكيل الخاص بالصلح.

ج/- يجب أن يكون النزاع محل الصلح قد طرح على القاضي دون خرق القواعد والأحكام المتعلقة بالإجراءات كالصفة والمصلحة.

د/- يجب على القاضي التحقق من أن النزاع المتصالح عليه لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وفي حالة تصالح الخصوم على عدة مسائل وكان بعضها متعلقا بالنظام العام فعلى القاضي في هذه الامتناع عن التصديق على الصلح وذلك عملاً بمبدأ عدم قابلية الصلح للتجزئة.

أما فيما يتعلق بشكل التصديق على الصلح فإنه يصادق على الصلح في شكل محضر يثبت فيه وذلك حسب نص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: " يثبت الصلح بمحضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع أمانة ضبط الجهة القضائية". ثم بعد ذلك يتم (إيداع محضر الصلح بأمانة الضبط المحكمة، وذلك حتى يكتسب رقما وتاريخا وختما يجعله يرقى إلى درجة السند التنفيذي والذي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير أو بدعوى الإبطال لعب من عيوب الإرادة، أو لعدم مشروعية المحل والسبب فيه. ومن خلال هذه الإجراءات التي يتميز بها الصلح كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، نجد أن مجال الصلح يمتد ليشمل كل المنازعات وذلك عمال بالنظام القضائي المزدوج الذي تأخذ به الجزائر .

أما عن آثار الصلح فهو حسم النزاع الذي وقع بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، كما أنه يكشف عن الحقوق المتنازع عليها ، فهو يحسم النزاع عن طريق إسقاط الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل من الطرفين بصفة نهائية، ويستطيع كل من الطرفين أن يلزم الآخر بما تم عليه الصلح، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 462 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها"، ومن خلال هذا النص نجد أن للصلح أثر انقضاء وأثر تثبيت، فينقضي الحق الذي تنازل عنه صاحبه، ويثبت هذا الحق للطرف الآخر المتنازل له، كما نصت المادة 463 من القانون المدني على: " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على

الحقوق المتنازع فيها دون غيرها" ؛ بعبارة أخرى أنه إذا اشتمل الصلح على حقوق غير متنازع فيها وهو ما يسمى ببديل الصلح كان ناقلاً لا كاشفاً، كما أن أثر الصلح نسبي شأنه في ذلك شأن سائر العقود ، فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما وعلى السبب الذي وقع من أجله. فنسبية أثره بالنسبة للمحل تعني أن الصلح مقصور على النزاع الذي تناوله. أما نسبية الأثر بالنسبة الأطراف، أي أن أثره ينصرف للعقادين لا لغيرهما. أما عن نسبية أثره على السبب، فمن تصالح على حق له أو على حق تلقاه بناء على سبب معين ثم تلقى هذا الحق ذاته من شخصٍ آخر أو بناء على سبب آخر، فلا يكون هذا الحق الذي كسبه من جديد مرتبطاً بالصلح السابق .

3/- مهر محضر الصلح بالصيغة التنفيذية:

جاء في المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط " ، وواقع الحال يقول أن هناك سندات منح لها المشرع الجزائري صفة السند التنفيذي، وهذا الأخير هو سبب التنفيذ الجبري ، حيث جاء في نص المادة 600 من القانون (08-09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنواع السندات التنفيذية وعلى رأسها محاضر الصلح التي تصادق عليها المحكمة، هذه المحاضر تنهي الخصومة، أين يقتصر دور المحكمة في هذه الحالة على مجرد إقرار ما اتفق عليه الخصوم في عقد الصلح، و يكون محضر الصلح سند تنفيذياً إذا تضمن إلزام على عاتق أحد الطرفين سواء بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، حيث يتم بمقتضاه التنفيذ على كل أموال المدين. والصيغة التنفيذية هي علامة مادية ظاهرة يمكن التعرف منها على صلاحية الورقة للتنفيذ بمجرد الإطلاع عليها، فهي عبارة عن ورقة سمية يوقعها موظف مختص (كاتب المحكمة بالنسبة للأحكام والأوامر أو محضر الصلح والموثق بالنسبة للمحركات الموثقة) ويثبت في هذه الورقة مضمون السند التنفيذي، وتذيل النسخة التنفيذية بألفاظ الصيغة التنفيذية بحيث تتضمن أمر لجميع أعوان التنفيذ ورجال السلطة العامة لإجراء التنفيذ، فإذا لم تحتوي على هذه الصيغة كانت إجراءات التنفيذ باطلة. يقوم بإعطاء النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط بالمحكمة التي ثبتت محضر عقد الصلح، ويكون ذلك وفقاً للإطار المحدد بالمادة 602 من القانون (08-09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: " لكل مستفيد من سند تنفيذي، الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 أعلاه تسمى " النسخة

التنفيذية " ولا تسلم إلا للمستفيد شخصياً أو لوكيل عنه بوكالة"¹. ويجب على رئيس أمناء الضبط عند إعطاء النسخة التنفيذية أن يتأكد أن السند المطلوب صورة تنفيذية منه جازر تنفيذه جبراً، كما يجب أن يتأكد من صفة الطالب، من خلال التحقق من انه صاحب الحق الموضوعي الثابت في النسخة التنفيذي. ولا تسلم نسخة تنفيذية إلا للخصم الذي له مصلحة في التنفيذ الجبري. وفي حال ضياع النسخة التنفيذية من صاحبها فإنه لا يكفي إثبات صدور النسخة وعدم استعمالها بل يجب الحصول على نسخة تنفيذية أخرى، بحيث يرفع دعوى أمام القضاء المستعجل للأمر بتسليمه نسخة تنفيذية ثانية، بعد استدعاء الخصوم للتأكد من عدم قيام التنفيذ سابقاً. وهو ما نصت عليه المادة 603 من القانون (08-09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ولما كانت واقعة الفقد أو الضياع واقعة مادية، فإن لطالب التنفيذ أن يثبتها بجميع طرق الإثبات².

ثانياً- اللجوء للتحكيم:

التحكيم في اللغة العربية من مصدر الفعل حكم؛ أي إطلاق اليد في الشيء للغير يتصرف فيه كما يشاء وطلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه، وهي من الحكمة، والحكمة عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم. وحكموه بينهم: أمره أن يحكم. ويقال حكمنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا. وحكمه في الأمر فاحتكم: جاز فيه حكمه³. أما في الاصطلاح فقد أعطيت عدة مفاهيم للتحكيم و هي عامة تنطبق مهما كانت طبيعة محله، ولا تخرج عن المعنى اللغوي السابق مع وجود بعض التفصيلات والضوابط الضرورية لتحديد التعريف اصطلاحاً. ويرجعنا للنصوص القانونية؛ نجد المشرع الجزائري وفقاً للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد عرف شرط التحكيم في المادة 1007 منه بأنه: " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد" أما اتفاق التحكيم فقد خصه المشرع الجزائري بتعريف آخر في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: " الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع قبل نشوئه على التحكيم".

1- جاء في المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية..... وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية: " نسخة مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية"

2- راجع: بواب بن عامر، محاضرات في مقياس التنفيذ الجبري ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق ل م د، بالمركز الجامعي نور البشير البيض، الموسم الجامعي 2013/2014، ص 14 وما بعده،

3- لسان العرب المحيط، للإمام ابن منظور، غعدا وتصنيف يوسف خياط، دار لسان العارب، بيروت، المجلد الول، ص 688-690. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، بيروت، دار القلم، 1999، ص 148.

والتساؤل الذي يطرح هنا هو حول الطبيعة القانونية للتحكيم؟ حيث يرى غالبية الفقه بأن التحكيم ذو طبيعة اتفافية وقضائية في نفس الوقت، إذ انه يركز على أساسين هما إرادة الخصوم من ناحية وإقرار المشرع بهذه الإرادة من ناحية أخرى، بمعنى انه لا يجوز اللجوء إليه إلا بالاتفاق بين أطراف النزاع ووجود تشريع ينظم ذلك أيضاً، أي أنه قضائي الأصل، وأن القوة الممنوحة لاتفافية التحكيم والمتمثلة في طرح النزاع على هيئة التحكيم دون قضاء الدولة مصدره إرادة المشرع ذاته. فالعمل التحكيمي في حقيقة أمره هو عمل قضائي ليس فقط نزولاً على إرادة المشرع - الذي وصف عمل المحكم بأنه حكم - وإنما أيضاً لا يساق هذا الوصف مع المعايير الموضوعية المحددة لطبيعة العمل¹. وإذا كان المشرع قد وضع تنظيمًا لنظام التحكيم فإنه لا يتماثل مع تنظيمه لمرفق القضاء. إذ لو ساوى المشرع بينهما في كل شيء لما كانت هناك حاجة إلى طرح قضاء الدولة وتفضيل نظام التحكيم، ولما كانت هناك حاجة للبحث حول طبيعة عمل المحكم.

وبالنظر إلى تسليمنا بقضائية عمل المحكم؛ فإنه يبدو منطقياً أن نعرض للآثار التي تترتب على ذلك؛ أي اختلاف أشكال قرارات التحكيم واختلاف المعاملة الإجرائية لها، وبناءً عليه سنقسم هذا العنصر إلى نقطتين: نتناول في الأولى منهما اختلاف أشكال وأنماط قرارات التحكيم ونطاقها. أما الثانية فنخصصها للحديث عن اختلاف آليات الرقابة التنفيذية لقرارات التحكيم.

1/- اختلاف أشكال وأنماط قرارات التحكيم ونطاقها

وجد اختلاف كبير بين الأنظمة القانونية للدول فيما يخص أشكال قرارات التحكيم، ففي الأنظمة اللاتينية²، وعلى رأسها القانون الفرنسي وجد تمييز بين التحكيم الخاضع للقانون المدني، وذلك الخاضع لقانون الإجراءات المدنية. أما في الأنظمة القانونية الأنجلوساكسونية، وعلى رأسها إنجلترا فيميز بين وجهين للتحكيم، فقد يسمى Common arbitration Law ويكون الجانب التعاقدية فيه غالباً؛ ويوجد أيضاً ما يسمى Statutory arbitration والذي يعد شكلاً من الأشكال القضائية. هذا الاختلاف بين الأنظمة القانونية في تحديد المعيار المعتمد في تقسيم قرارات التحكيم أدى إلى وجود خلط كبير بين الأشكال والأنماط المختلفة لقرارات التحكيم؛

1- جمال عمران اوغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 2004، ص 58.

2- في إيطاليا يجري التمييز بين، ال arbitrato و ال arbitraggio، فالنوع الأول هو الذي تكون مهمة المحكم فيه هي تسوية نزاع قانوني، ويحكمه قانون الإجراءات المدنية، ويسمى بالتحكيم الرسمي، والنوع الثاني هو التحكيم الذي يخضع لقانون العقد ويسمى أيضاً بالتحكيم غير الرسمي أو الحر.

فقد يحدث أن يتحول نوع إلى آخر، فيكون له طابع تعاقدي في أول الأمر، ثم يصبح بمرور الزمن ذو طبيعة قضائية، وتبرز أهمية الآثار المترتبة على الاختلاف حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم على الوجه الأخص فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، والتي تمثل القانون الاتفاقي له. فبالنسبة لأهم اتفاقية في هذا المجال وهي اتفاقية نيويورك لم تفرق صراحة أو ضمناً بين التحكيم الحر والتحكيم الرسمي، فالمادة (2/1) من الاتفاقية تقضي بسرئها على كل من الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة، وعلى الأحكام الصادرة من هيئات دائمة للتحكيم يحتكم إليها الأطراف وذلك على حد سواء. والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذه التمييزات ليست موجودة في كل الدول، كما يعود ذلك إلى حد كبير إلى أن اتفاقية نيويورك ركزت في شروط الاعتراف والتنفيذ على الأثر الملزم لقرارات التحكيم أكثر من قابليتها للتنفيذ¹.

أما عن الرقابة التنفيذية، أي تلك التي تكون على قرار التحكيم في مرحلة تنفيذه، وفي إطار هذه الاختلافات حول الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم؛ ففي التحكيم العقدي السابق الإشارة إليه، فإن الأحكام الصادرة بناء عليه تنفذ بطبيعة الحال في إطار القوانين التي تسمح به؛ ففيما يتعلق بالتحكيم الاختياري يتمثل التنفيذ في المصادقة على العقد الذي يحسم العلاقة بين الطرفين المتخذ لشكل حكم تحكيم. ويمتنع في هذه الحالة المساس بأصل النزاع إطلاقاً.

والتساؤل الذي يثور هنا هو حول البيانات الأساسية التي يجب توافرها في الحكم التحكيمي، والتي تجعل منه قرار مكتملاً في جميع جوانبه دون الحاجة لاستكمال أي نقص فيه من خارجه، بحيث يكون دالاً على ذاتيته بشكل مستقل ومتكامل؟ وجواب ذلك نجده في نص المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري والإدارية التي جاء فيها " يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية: أ- اسم ولقب المحكم أو المحكمين. ب- تاريخ صدور الحكم. ج- مكان إصداره. د- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي. ذ- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء. 87 " من خلال هذا النص تتضح لنا أهمية توافر هذه البيانات في الحكم التحكيمي حتى يكون كاملاً، بل على القضاء أن يعتبر عدم توافر الحكم على صورة من الاتفاق على التحكيم، مدعاةً لبطلان الحكم التحكيمي ومن ثمة الحكم ببطلان التحكيم،

1- انضمت الجزائر للاتفاقية المصادق عليها بموجب القانون 88-18 المؤرخ في 12/07/1988 المتبوع بالتحفظ الذي باشرته بموجب المرسوم 88-233 المؤرخ في 15 نوفمبر 1988 حيث يعتبر قرار الانضمام إلى الاتفاقية بمثابة امتداد وتدعيم للاستثمار الأجنبي في مواجهة الاحتجاج بمبدأ السيادة،

ثانياً/ -اختلاف آليات الرقابة التنفيذية على قرارات التحكيم

تختلف قرارات التحكيم الوطنية عن أحكام التحكيم الدولي بصدد الرقابة التي تتم من قبل القضاء الوطني في مرحلة تنفيذها؛ أي إخراجها من مجرد أحكام تحكيمية مكتوبة إلى أرض الواقع، فيكتسب حكم التحكيم الوطني حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره من هيئة التحكيم ولو كان قابلاً للطعن فيه، وفي هذا الصدد نجد أن المادة 1031 قانوناً لإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه". وترتيباً على ذلك لم يعد يحتاج الطعن في حكم التحكيم بأحد طرق الطعن العادية التي يبيحها قانون الإجراءات المدنية الجزائري حصوله على الأمر بالتنفيذ؛ وبصدد القوة التنفيذية لأحكام التحكيم نصت المادة 1037 من قانوناً لإجراءات المدنية والإدارية على أن: " تطبق القواعد المتعلقة بالإنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالإنفاذ المعجل"¹ ومظهر التحفيز الإجرائي على الاستثمار جلي في التمييز بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي أن هذا الأخير لا يغدو متمتعاً بحجية المر المقضي به بمجرد صدوره؛ أي أنه لا يتمتع بقوة الأمر المقضي لا بعد صيرورته حكماً غير قابل للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف، أما بالنسبة للحكم التحكيمي فهو يحوز حجية الأمر المقضي به فور صدوره.

ويرى الدكتور محمد الهوشان بأن: " قاعدة حجية الأمر المقضي به ركنية قانونية هامة في جميع الأنظمة القانونية الكبرى في العالم لتشجيع الاستثمار الأجنبي، وبدون هذه القاعدة... فإن ذلك يعني انعدام القانون وشيوع الفوضى"². ولا يخفى أن هناك اتجاه آخر ينكر على حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي حجية الأمر المقضي في دولة التنفيذ يعوق دون تحقيق الغاية من اللجوء للتحكيم؛ حيث يلجأ التجار الدوليون إلى التحكيم كوسيلة سريعة وفعالة لحل منازعاتهم، بينما يترتب على اتجاه السابق عدم جواز حصول الحكم المذكور على الأمر بالتنفيذ في الدولة التي يطلب إليها التنفيذ إلا بعد إعادة النظر

1- القاعدة العامة في التنفيذ الجبري تقول بعدم إمكانيته بالنسبة للأحكام إلا إذا كانت نهائية، ويرد على هذه القاعدة استثناء بحيث تقبل النفاذ قبل استنفاد طرق الطعن العادية لمعارضة واستئناف)، إذا كان منصوص على ذلك في القانون أو مأمور به في الحكم الصادر بالإنفاذ المعجل، وهي 3 حالات:

* الأوامر الاستعجالية: المنصوص عليها في المادة 609 فقرة ثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* النفاذ المعجل القضائي الوجوبي: ولا يكون إلا في الحالات المنصوص عليها بالمادة 609 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* النفاذ المعجل القضائي الجوازي: بحيث يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال، بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة.

2- محمد الهوشان، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مجلة التحكيم، العدد 3، 2009، ص 766.

في موضوع النزاع مرة أخرى مما يستغرق وقتاً عادةً ما يطول؛ من اجل ذلك أحالت المادة 1054 إجراءات مدنية وإدارية جزائري بشأن التحكيم الدولي على أحكام المواد (من 1035 إلى 1038) فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي¹.

الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية الدولية

تتمثل الضمانات الإجرائية الدولية في مدى جواز لجوء المستثمر الأجنبي إلى التحكيم الدولي عوض التقاضي أمام المحاكم الوطنية؛ أي التحرر بقدر الإمكان من القيود التي توجد في النظم القانونية الداخلية للدولة المضيفة لأمواله سواء من حيث تعدد درجات التقاضي أو عدم تجاوب الإجراءات مع المرونة، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يتجاوز إلى إمكانية اللجوء إلى التنظيم الاتفاقي للتحكيم من حيث إجراءات تنفيذ قراراته... عن التنظيم القانوني الداخلي الذي وإن حاولت الدولة المضيفة بقدر الإمكان حمايته؛ فلن يكون بنفس القدر الذي تضمنه الدول المصدرة للاستثمار لرعاياها؛ في إطار الاتفاقيات الدولية التي تبرمها مع الدول التي تستقبلهم لذلك بادرت الجزائر بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية؛ بهدف التأكيد على تعزيز المزايا الإجرائية التي تمنحها لرعايا الدول المصدرة للاستثمار الطرف الثاني في الاتفاقيات، لما لها من دور فعال مؤثر على تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، حيث صادقت الجزائر على عدد هائل من الاتفاقيات الدولية الجماعية، وكان الهدف التنوع في منح مزايا تحفيزية للمستثمر الأجنبي بكل أنواعها خاصة منه الإجرائية، وقد أصبحت الجزائر رائدة في هذا المجال منذ انضمامها إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، واتفاقية واشنطن حول تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى. وبناء على ما تقدم سنتطرق في هذا الفرع من الدراسة لمقاربة الجزائر بمنح مزايا إجرائية دولية بالنظر إلى القانون الاتفاقي الدولي الجماعي كعنصر أول، وبالنظر إلى الاتفاقيات الإقليمية مع التركيز على نموذجين هامين في كل عنصر. أولاً/ - الضمانات الإجرائية في الاتفاقية الجماعية:

ونعرض فيه للمزايا الإجرائية المرصودة في نموذجين لاتفاقيتين دوليتين صادقت عليهما الجزائر؛ أولاهما اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في النقطة الأولى، واتفاقية واشنطن حول تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، في النقطة الثانية :

1- جاء في المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تطبق أحكام المواد 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الدولي "

1- اتفاقية نيويورك¹ :

استشعرت الدول الكبرى بأهمية الاعتراف بوجود أحكام تحكيم أجنبية، لذلك أخذت بزمام المبادرة بأن تقدمت إلى الأمم المتحدة سنة 1953 بمسودة مشروع معاهدة لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي². وقد أخذ المشروع بمفهوم واسع لفكرة التحكيم الدولي، فحكم التحكيم يعد دولياً إذا جاء نتاجاً لتحكيم أريد باللجوء إليه الفصل في نزاع قائم بين أشخاص خاضعون لقضاء دول مختلفة صادقت على الاتفاقية أم لا؛ أي لا يشترط خضوع الأطراف بحسب الأصل لقضاء الدول الأطراف المتعاقدة. وقد جاءت نصوص اتفاقية نيويورك 1958 مقتصرة على معالجة مشكلة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. وقد أقر المؤتمر المشروع ليصبح معاهدة نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم المحكمين الأجنبية، انضمت الجزائر للاتفاقية المصادق عليها بموجب القانون 88-18 المؤرخ في 1988/07/12 المتبوع بالتحفظ الذي باشرته بموجب المرسوم 88-233 المؤرخ في 15 نوفمبر 1988 حيث يعتبر قرار الانضمام إلى الاتفاقية بمثابة امتداد وتدعيم للاستثمار الأجنبي في مواجهة الاحتجاج بمبدأ السيادة³، باعتبارها أول اتفاقية في بداية الثمانينات، حيث يعتبر قرار الانضمام إلى هذه الاتفاقية بمثابة امتداد وتدعيم للاستثمار الأجنبي في مواجهة احتجاج الجزائر بمبدأ السيادة للتملص من الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية؛ وهذا رغم تحفظها في المادة الأولى فقرة ثالثة، الخاصة بمبدأ المعاملة بالمثل، ذلك أن اتفاقية نيويورك هي اتفاقية عالمية الطابع حيث أن الانضمام إليها متاح لكل دول العالم الأعضاء في الأمم المتحدة أو في أحد أجهزتها المتخصصة أو الذين سينضمون إليها وكذلك الدول التي تدعوها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وذلك طبقاً للمادة الثامنة من الاتفاقية. ولعل أهم الحوافز الإجرائية التي تمنحها اتفاقية نيويورك للمستثمر الأجنبي تتجلى فيما يلي⁴:

1- نجلاء حسن سيد، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، غير منشورة، 2002، ص 145.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 171

3- لمرسوم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05 تضمن الانضمام بتحفظ للاتفاقية التي صادقت عليها الأمم المتحدة في نيويورك سنة 1958؛ جريدة رسمية، عدد 48، مؤرخة في 1988/11/23.

4- أيت منصور كمال، النظام القانوني في إجراءات التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006، ص 17

أ/- لم تشترط اتفاقية نيويورك أن يكون الحكم صادراً في دولة متعاقدة إلا إذا استعملت الدولة التحفظ الذي بمقتضاه تقصر الدولة الاعتراف والتنفيذ على أحكام التحكيم الصادرة في الدولة المتعاقدة فقط إعمالاً للفقرة الثالثة من المادة الأولى 127 .

ب/- لم تعد اتفاقية نيويورك بجنسية الأطراف في تحديد أجنبية حكم التحكيم، وفي هذا الإطار يذهب جانب من الفقه إلى أن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية يتسع ليشمل اتفاقات التحكيم التي تكون الأشخاص العامة طرفاً فيها مستنديين في ذلك على الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك والتي حددت مجال تطبيق الاتفاقية الصادرة في منازعات بين أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية، فقد جاء اصطلاح الأشخاص الاعتبارية مطلقاً من كل قيد الأمر الذي يفهم منه انطباق أحكام الاتفاقية سواء كان الشخص الاعتباري من أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية أو من أشخاص القانون العام كالمؤسسات أو الشركات العامة.

ج/- تسري اتفاقية نيويورك على أحكام التحكيم التي يصدرها محكمين معينين خصيصاً للفصل في نزاع معين، وكذلك على أحكام التحكيم التي تصدر في إطار هيئات تحكيم دائمة، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى على أنه: " يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف "

د/- تسري أحكام اتفاقية نيويورك على أحكام التحكيم الناشئة عن علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية و/- تعترف اتفاقية نيويورك بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه وفقاً لقواعد الإجراءات السارية في الدولة التي يطلب تنفيذ الحكم فيها، فالاتفاقية تضع التزاماً على عاتق الدول الموقعة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها وفقاً لإجراءات لم تنظمها الاتفاقية مكتفيةً بوضع قاعدة إسناد موحدة مقتضاها إتباع الإجراءات المقررة في قوانين الإجراءات المدنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ مع مراعاة شروط الاعتراف والتنفيذ الواردة في هذه الاتفاقية.

ويرى الباحث أن أحكام القانون الجزائري أكثر فعالية من أحكام اتفاقية نيويورك؛ فرفض الأمر بالتنفيذ يكون مثلاً بالنسبة للقانون الجزائري عند مخالفة قرار التحكيم للنظام العام الدولي، في حين الاتفاقية تنص على مخالفة النظام العام فقط 1. وإذا تحقق القاضي من أن قرار التحكيم قد توافرت فيه شروط

1- بلعيد جميلة، التحكيم التجاري الدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006، ص 47 وما بعدها.

الصحة؛ كان له أن يأمر بتنفيذه، وحكم الأمر بالتنفيذ لا يحل محل القرار التحكيمي، لكن تترتب عليه القوة التنفيذية لهذا القرار التحكيمي؛ وهي الغاية من شمول قرار التحكيم بأمر التنفيذ، والتي لا تتحقق إلا بتذليل القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية. وتخضع إجراءات التنفيذ وطرقه لقانون بلد التنفيذ حتى وإن كان قانون المحكمة التحكيمية التي أصدرت القرار يفرض طريقاً معيناً آخر من طرق التنفيذ، فالمسألة تتعلق بكيفية إعمال القرار التحكيمي¹، وهو الأمر الذي يستلزم تدخل سلطات الدولة محل التنفيذ مستخدمة في ذلك وسائل الإكراه على المحكوم عليه أو على أمواله. فقرار التحكيم بعد شموله بأمر التنفيذ يرقى إلى مصاف الأحكام الوطنية ويتساوى معها، ويتربط على صدور أمر التنفيذ نتيجتان أساسيتين هما حجية الشيء بالنسبة للقرار التحكيمي؛ والتي يحوزها هذا الأخير بمجرد صدوره لكنها تتأكد أكثر بصدور الأمر بالتنفيذ الذي يمنح القوة التنفيذية لقرار التحكيم الأجنبي لكي يطبق جبراً في الدولة محل التنفيذ.

ثانياً- اتفاقية واشنطن²:

كتشجيع للاستثمار الأجنبي انضمت الجزائر إلى أهم نظام تحكيمي دولي هو اتفاقية واشنطن في 18/03/1995 المتضمنة المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى كنظام محفز للمستثمر الأجنبي، لما يتمتع به نظام التحكيم لدى المركز الدولي CIRDI من ثقة واطمئنان لدى الدول بصفة عامة والمستثمرين بصفة خاصة، ذلك يتجلى في الابتعاد قدر الإمكان عن إخراج حكومات الدول المستوردة لرأس المال. فقد تمت صياغة الالتزامات القانونية ببراعة في شكل يجعل كل شيء اختيارياً مع المحافظة في ذات الوقت على تحقيق التوازن بين مصالح الدول ومصالح المستثمرين الأجانب؛ فتستطيع أية دولة أن تصبح طرفاً في الاتفاقية دون أن تلتزم بتقديم أي نزاع استثماري للتحكيم، سواء في الحاضر أو في المستقبل، فاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المنشئ بموجب الاتفاقية؛ اختياري وقاصر على المنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن 320 استثمار بين دولة متعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى³. ومن حيث التطبيق أبرمت الجزائر عدة عقود

1- بو العلا النمر، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 247 - 310 .

2- راجع الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995، المتعلق بالموافقة على الاتفاقية المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، جريدة رسمية عدد 7، 1995.

3- منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 48.

دولية في مجال الاستثمار مع شركات أجنبية، ومن بين هذه العقود العقد المبرم بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيليكوم المصرية في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية " ... حيث اتفق أطراف العقد على إحالة النزاعات الناشئة بمناسبة تنفيذ العقد إلى التحكيم التجاري الدولي، وقد نصت على أن " ... إذا استمر الخلاف، يفصل فيه نهائياً عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات¹ "CIRDI"، ولعل أهم الحوافز الإجرائية التي تمنحها اتفاقية واشنطن للمستثمر الأجنبي تتجلى فيما يلي فيما يلي:

أ/- تتضمن اتفاقية واشنطن لعام 1965 وسيلتين لتسوية النزاعات، أولاهما مركز دولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات ومركز التحكيم التابع للبنك الدولي وهو ما يمكن المستثمر الأجنبي - باعتباره شخصاً من أشخاص القانون الخاص- في الوقوف على قدم المساواة مع الدول المضيفة للاستثمارات الأعضاء في الاتفاقية.

ب/- الدول المضيفة للاستثمارات قد فرقت من حيث المبدأ في المعاملة القانونية بين رعاياها الذين يخضعون إلى أحكام القانون الوطني عند استثمارهم لأموالهم داخل حدود الإقليم الوطني، وبين المستثمرين الجانِب الذين يستثمرون أموالهم ويعملون في نفس حدود الإقليم الوطني حيث يتم استثناءهم من الخضوع لأحكام القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار ويخضعون لقواعد التحكيم التجاري الأجنبي².

ج/- تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على هذه الاتفاقية، وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من إحدى محاكمها. وتلتزم الدول المتعاقدة ذات النظام الفيدرالي بضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية أو بالنص على أن هذه المحاكم يجب أن تعامله كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من إحدى محاكم الدول المكونة للاتحاد.

د/- تلتزم كل دولة متعاقدة بتعيين محكمة أو سلطة مختصة يعلن بها المركز ويكون من اختصاصها نظر طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. ويجب على الطرف الذي يرغب في الاعتراف بحكم التحكيم الصادر لصالحه أن يتقدم لهذه المحكمة؛ وحرصاً من الاتفاقية على تيسير تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إطارها وتجنب أي غموض بشأن المحكمة المختصة بذلك،

1- الاتفاق المبرم بين APS وشركة أوراسكوم تيليكوم، جريدة رسمية عدد 80، سنة 2001. مرجع سابق.

2- الحبيب بلقنيشي، دور التحكيم التجاري في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006، ص 35 وما بعدها

نجد اتفاقية واشنطن قد ألزمت الدول المتعاقدة ليس فقط بإخطار سكرتير عام المركز بالمحكمة المختصة بدعاوى التنفيذ، ولكن بإخطاره، بل كذلك بأية تغييرات لاحقة من جانبها في هذا الشأن¹.
و- نصت اتفاقية واشنطن فيما يخص ميعاد وإجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ في الفقرة الثالثة من المادة 54 على أن: " يتم تنفيذ الحكم وفقاً للقوانين الخاصة بتنفيذ الأحكام في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم في إقليمها". ويتضح من هذا النص أن تنفيذ حكم التحكيم الصادر وفقاً لاتفاقية واشنطن يكون وفقاً للقوانين والقواعد الخاصة بذلك في الدولة التي يطالب من صدر الحكم لصالحه بتنفيذ الحكم على إقليمها. ويترتب على ذلك أنه لا يكون لتلك الدولة الحق في فرض شروط أكثر تشدداً أو رسوماً أكثر ارتفاعاً عن تلك التي تفرض لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية². ويتشابه النص السابق من اتفاقية واشنطن لعام 1965 مع نص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك التي سبق وأن تحدثنا عنها؛ في إحالة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها إلى القواعد الخاصة بذلك في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم على إقليمها.

أولاً/ - الضمانات الإجرائية في الاتفاقية الإقليمية والثنائية:

سبق القول بأن الأطراف المتنازعة في التعامل الدولي تتجنب إخضاع منازعاتها الناشئة عن تلك العلاقات إلى قضاء إحدى الدول، لذلك فإن العقود التجارية الدولية غالباً ما تتضمن شرط تحكيم؛ وهذا ما أدى إلى إنشاء العديد من الهيئات والمراكز المتخصصة بالتحكيم، كما أن المنظمات الدولية والمؤسسات المعنية بقواعد القانون الدولي قد ساهمت في إيجاد قواعد خاصة بالتحكيم الدولي تعالج كل ما يتعلق بالتحكيم من إجراءات وأحكام، وغالباً ما توجد القواعد الخاصة التي تنظم تنفيذ ذلك ضمن نصوص الاتفاقيات التي تعالج مسائل التعاون القضائي بين دولتين، هناك أمثلة عديدة لهذه الاتفاقيات نذكر من أهمها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983. كما أن هناك اتفاقية رائدة ثانية ألا وهي اتفاقية عمان العربية باعتبارها نموذجاً للقانون الاتفاقي الإقليمي، وعليه سنتناوله في العنصر الأول: المزايا الإجرائية في الاتفاقيات الإقليمية، أما الثاني سنتحدث فيه عن المزايا الإجرائية في الاتفاقيات الثنائية:

1- الحبيب بلقنيشي، دور التحكيم التجاري في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، ص 35 وما بعدها.

2- خيرى حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن لعام 1965، ص

1- الضمانات الإجرائية في الاتفاقيات الإقليمية: وستناول بالحديث المزايا الإجرائية في كل من

الاتفاقية التي صادقت عليها جامعة الدول العربية؛ أي اتفاقية الرياض كنقطة أولى ومن ثمة اتفاقية

عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 في النقطة الثانية

/1 اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983:

وافق مجلس جامعة الدول العربية على اتفاقية تنفيذ الأحكام في 1983/04/06 وقد وجدت هذه الاتفاقية بين الدول التي وقعتها، تيسيراً لتنفيذ الأحكام فيما بين دولها تحقيقاً لما نصت عليه المادة الثانية، حيث تتسم الاتفاقية بطابعها الإقليمي، إذ أنه تقتصر على الدول الموقعة على ميثاق جامعة الدول العربية العربية، ومنها الجزائر، فهي ليست مفتوحة لانضمام كافة دول العالم؛ كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية نيويورك. ويتضح ذلك من خلال المادة العاشرة من الاتفاقية، والتي تنص على أنه: " يجوز لدول الجامعة غير الموقعة على هذه الاتفاقية أن تنظم إليها بإعلان يرسل إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذي يبلغ انضمامها إلى الدول الموقعة " أن الانضمام إلى الاتفاقية متاح للدول الأعضاء في الجامعة العربية فقط. وقد أصبحت هذه الاتفاقية نافذة المفعول سنة 1985، حيث صادقت عليها 21 دولة عربية من، وتعتبر هذه الاتفاقية من أحدث المعاهدات المبرمة في نطاق الجامعة العربية، وقد اشتملت هذه الاتفاقية على 72 مادة نظمت فيها مسائل تنفيذ الأحكام القضائية التحكيمية فقط دون بقية مسائل التحكيم الأخرى، حيث تعتبر هذه الاتفاقية من الاتفاقيات المتخصصة في تنفيذ الأحكام. وتتناول الاتفاقية بالإضافة إلى الأحكام القضائية؛ أحكام المحكمين الصادرة في إحدى دول الجامعة العربية، والمطلوب تنفيذها في إحدى الدول الأعضاء. وتأخذ بالترفة بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية؛ بضابط مكان صدور الحكم، إذ تقضي مادتها الثالثة بأن السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية؛ لا تملك إعادة فحص موضوع الدعوى. وهكذا تتفق أحكام هذه الاتفاقية مع اتفاقية نيويورك من حيث أخذها بضابط مكان صدور حكم التحكيم، ولكنها تختلف عنها من حيث أن اتفاقية نيويورك لا تشترط لانطباق أحكامها؛ صدور حكم التحكيم في إحدى الدول الأعضاء فيها. كما أن هذه الاتفاقية قد ألغت بأحكامها الاتفاقيات الثلاث المعقودة بالرياض عام 1952 في نطاق الجامعة العربية، والتي تتعلق إحداها بتنفيذ الأحكام وذلك بموجب المادة 72 من الاتفاقية¹. كما أن الاتفاقية تتصف بطابع إقليمي؛ فهي تطبق

1- والتي نصت على أنه: " تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام 1952

نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنايات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين".

على مواطني الدول العربية المنظمة للاتفاقية، وكذلك على الأشخاص المعنوية الخاصة والعامّة في هذه الدول، وقد أرسّت الاتفاقية قاعدة مستقرة بجواز تمسك الدولة بمصانئها ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهذا ما يفهم من النص على جواز تمسك الدولة بمصانئها ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الوارد في المادة (25/ج)؛ فبعد أن ألزمت الفقرة (ب) من هذه المادة الأطراف المتعاقدة بالاعتراف بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف آخر متعاقد في هذه الاتفاقية، جاءت الفقرة (ج) من هذه المادة للقول بعدم نفاذ هذه الأحكام ضد حكومات الدول الأطراف أو ضد أحد موظفيها، حيث نصت على أنه " لا تسري هذه المادة على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد 363 أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط . " ومن واقع فهمنا لهذا النص يمكننا القول بأن اتفاقية الرياض قد أجازت وبشكل نعتبره صريحاً تمسك الدولة بمصانئها ضد تنفيذ أي حكم تحكيم صادر ضدها سواء كان هذا الحكم صادراً لصالح احد رعايا الدول المتعاقدة أو لصالح الدولة المتعاقدة نفسها، وفي هذا الصدد يذهب الدكتور فوزي محمد سامي في معرض تعليقه على نص المادة (25/ج) بأن أعمال هذا النص قد يكون مقبولاً إذا كان الحكم الصادر ضد الدولة أو أحد موظفيها حكماً قضائياً حيث يجوز للدولة التمسك بالحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ، وبالتالي لا يمكن أن ينفذ الحكم القضائي الصادر ضدها،

ب/-اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987:

تعد اتفاقية عمان من أهم الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري، لأنها الاتفاقية العربية الوحيدة التي نظمت التحكيم في إطار مؤسسي متكامل، حيث أنشأت بموجب نصوصها مركز التحكيم العربي ولأول مرة مقره الرباط، وقد تم إبرام هذه الاتفاقية برعاية مجلس وزراء العدل العرب حيث تم عرض مشروع هذه الاتفاقية على المجلس في دورته الخامسة المنعقدة في عمان في الفترة ما بين 11-14 أبريل 1987، وقد تم إقرار هذه الاتفاقية والتوقيع عليها في هذه الدورة. ويعد المركز العربي للتحكيم من الأمور الأساسية الهامة التي جاءت بها اتفاقية عمان، حيث يعد هذا المركز مؤسسة تحكيمية دائمة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، ويلحق إدارياً ومالياً بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب. ويمثل هذا المركز من وجهة نظرنا تقدماً كبيراً في مجال المؤسسات التحكيمية المستقلة في الوطن العربي، حيث أن وجود مؤسسة تحكيمية عربية هو هدف تسعى إليه معظم الدول العربية لما فيه من فائدة كبيرة

للمنطقة العربية، وقد نظم هذا المركز كافة جوانب نظام التحكيم ابتداء من اتفاق التحكيم وانتهاء بإصدار حكم التحكيم¹.

وعلى الرغم من أهمية اتفاقية عمان، إلا أنه لم يوقع عليها إلا ثلاث عشرة دولة عربية، ولم تدخل حيز التنفيذ إلا في 1992/06/27؛ حيث نصت المادة 39 تصادق عليها إلا ثمانية دول من الاتفاقية على أنه: " تسري هذه الاتفاقية بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ الإيداع السابق لوثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها". ومن أهم مواد هذه الاتفاقية نص المادة 34 والتي تبنت آلية مراجعة داخلية باللجوء للتحكيم العربي، وفي ذلك سارت اتفاقية عمان على هدى اتفاقية واشنطن التي جاءت بنص مماثل والذي سبقت الإشارة إليه، ومن المواد ذات الأهمية أيضاً في اتفاقية عمان العربية؛ نص المادة 35 والذي أعطى المحكمة العليا لدى كل دولة طرف في الاتفاقية، حق تذييل حكم التحكيم التجاري بالصيغة التنفيذية، وهو حكم فريد من نوعه لم تأت به أي من الاتفاقيات الدولية محل الدراسة، حيث حرص واضعو نصوص هذه الاتفاقية على أن يكون الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم غير قابل للطعن فيه، وبالتالي يعد هذا الحكم من الأحكام المهمة التي جاءت بها اتفاقية عمان لتسهيل وتدعيم تنفيذ الأحكام، ذلك اختيار المحكمة العليا. ويذهب البعض أن اضطلاع المحكمة العليا بهذا الدور القصد منه إعطاء أهمية كبيرة لحكم التحكيم التجاري وسرعة تنفيذه، ذلك أنه لا يوجد مرجع للطعن بقرار المحكمة العليا بهذا الشأن².

2- الضمانات الإجرائية في الاتفاقيات الثنائية

إن المتفحص لغالبية الاتفاقيات الثنائية يجدها قد نصت على إلزام الأطراف المتعاقدة بأحكام التحكيم دون أن تعالج كيفية تنفيذ هذه الأحكام؛ تاركَةً ذلك لقواعد القانون الوطني. ونأخذ الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا على سبيل المثال، الذي أعطى للمستثمر الأجنبي الحق في اختيار إحدى الجهات:

-هيئة تحكيم طبقاً لتنظيم مؤسسة التحكيم للتجارة باستوكهلم.

-الغرفة التجارية الدولية بباريس

-محكمة خاصة تنشأ للنظر في النزاع وفق للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

1- من الدول التي صادقت عليها: الأردن- تونس - فلسطين - العراق - ليبيا - اليمن -السودان - لبنان.

2- سامي فوزي محمد، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر كمرآة التحكيم العربية المنعقد تحت عنوان التحكيم العربي الحاضر والمستقبل في لبنان الفترة من 17-18 مايو-1999، ص 4 وما بعدها.

-التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات .على أن الاتفاق لم يعالج كيفية تنفيذ هذه الأحكام؛ تاركاً ذلك لقواعد القانون الوطني .

وفي المقابل نجد الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والأردن¹؛ على إحالة المستثمر الأجنبي على وجه الخيار إلى إحدى الجهات التالية:1-القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار 2-المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار CIRDI 3-محكمة تحكيمية مؤقتة تأخذ بالتشكيل الثلاثي . على أن الاتفاقية لم تعالج كيفية تنفيذ هذه الأحكام؛ تاركةً ذلك لقواعد القانون الوطني .أما الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و سوريا؛ فقد أحالت أطراف النزاع لتسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمارات والأنشطة المتعلقة بها والعائدة لأحد الطرفين المتعاقدين أو رعاياهما عن طريق التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية، وذلك وفق أحكام الفصل السادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية² في الدول العربية وملحقها ، واللجوء إلى القانون الوطني فيما يخص تنفيذ الأحكام التحكيمية .ونظراً لكثرة الاتفاقيات الثنائية، وتشعبها فقد أوجزنا الحديث عنها بإشارة مختصرة تنبئ عن وجودها وأهميتها في هذا المجال. على أن الملاحظ هنا أن الاتفاقيات الإقليمية يمكن تلخيص قواعدها التي اتسمت بها فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم في النقاط التالية:

1- أن هذه الاتفاقيات قد نصت صراحة على أن السلطة المختصة في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي فيها لا تملك مراجعة وبمحت موضوع النزاع الذي صدر بشأنه هذا الحكم، وإن كان لهذه السلطة - عند الطلب إليها لإضفاء الصيغة التنفيذية - مراجعته من الناحية الشكلية والتأكد من مدى صحته من الناحية القانونية. ولهذا السلطة الحق في رفض الاعتراف بالحكم المذكور أو رفض تنفيذه؛ إذا تحققت إحدى الأسباب التي نصت عليها تلك الاتفاقية في هذا الشأن. وفي هذا السياق نصت المادة الثالثة من اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية على أنه: " لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر من إحدى دول جامعة الدول العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه..."، كما جاء في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بأنه: لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى

1- المادة (07) من الاتفاق المبرم بين الجزائر والأردن، الجريدة الرسمية، العدد 20، المؤرخة في: 1997/04/06.

2- تحيل هذه الاتفاقية الأطراف إلى محكمة الاستثمارات العربية التي قبلت الجزائر اختصاصها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في دول العربية وهو ما سنتحدث عنه في الضمانات القضائية للاستثمار لاحقاً.

الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث موضوع التحكيم ولا ترفض تنفيذ الحكم إلا في حالات أورتها هذه المادة على سبيل الحصر. وقد أوجبت المادة (35) من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري إلزام المحكمة المختصة لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على أحكام هيئة التحكيم، وحظرت رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام. وبناء عليه فإن المحكمة المختصة ليس لها سلطة النظر في موضوع النزاع الذي صدر من أجله الحكم التحكيمي وإنما تفحصه فقط من ناحية مدى اتفاهه مع قواعد النظام العام في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها:

2- أن هذه الاتفاقيات الخاصة تركت الضمانات الإجرائية إلى القانون الوطني للدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، حتى أن بعض هذه الاتفاقيات قد عينت المحكمة المختصة التي يطلب إليها الأمر إليها.

بعض الاتفاقيات قد ذكرت الوثائق والمستندات التي يجب أن يرفقها المستثمر مع طلبه إلى الجهة المختصة في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها

المطلب الثالث: الضمانات القضائية للاستثمار في ظل القانون الجزائري

تتميز منازعات الاستثمار بطابعها الخاص ما يمنح لها خصوصية ناجمة عن الاختلاف المراكز القانونية بين دولة مضيقة للاستثمار تتمتع بالسيادة في حين أن المستثمر سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا فهو شخص من أشخاص القانون الخاص، وهو ما الدول تحرص على سن تشريعات تشجع الاستثمار وتحميه بالنص على ضمانات قضائية لتسوية منازعات الاستثمار، ذلك انه عديد المشاكل يمكن أن تثور عند تنفيذ الاستثمار؛ أي بإخراجه من مجرد فكرة إلى أرض الواقع، وهنا يحاول المستثمر قدر الإمكان البحث عن ضمانات إجرائية؛ أي ضمانات تكفل اقتضاء حق بسهولة عند الضرورة، بحيث يفترض فيها الاستقلالية والحياد والفعالية وعلى هذا الأساس يطرح التساؤل الآتي: ما هي الضمانات القضائية المعتمدة في القانون الجزائري لتسوية منازعات الاستثمار ومدى فعاليتها؟

وسنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال فرعين: الأول نخصه للحديث عن الإطار القانوني للتسوية القضائية لمنازعات الاستثمار أما الثاني فنتناول فيه الإشكالات التي تثيرها التسوية القضائية لمنازعات الاستثمار

الفرع الأول: الإطار القانوني للتسوية القضائية لمنازعات الاستثمار في القانون الجزائري

ينعقد الاختصاص بنظر جميع المنازعات والدعاوى للقضاء الوطني كأصل عام؛ أي ولاية القضاء الوطني وأجدر بته بالفصل في جميع الدعاوى باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل لتسوية جميع المنازعات وخاصة المرتبطة بالاستثمار، ذلك انه يعتبر ضمانا من ضمانات تسويتها، بحيث يمكن للمستثمر اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة قانونا للقضاء فيها على نحو يضمن له استقلالية الجهة القضائية وحيادها والسرعة في التقاضي¹.

وقد أقر قانون الاستثمار الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة وسيلة اللجوء إلى القضاء الوطني باعتباره أهم وسيلة تكفل التصدي لمنازعات الاستثمار، وهذا ما جاء به القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار في مادته 24 التي نصت: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر تتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص"، وهذا ما يفهم منه أن الاختصاص يؤول إلى المحاكم الجزائرية كأصل عام أورد عليه المشرع استثناءات تتعلق أساسا بوجود اتفاقية دولية تقضي بغير ذلك، أو وجود مشاركة التحكيم أو اتفاق تحكيم، وهنا يجري التمييز بين الحالات الآتية:

أولاً- حالة وجود اتفاقية دولية تلزم المستثمر الأجنبي باللجوء إلى القضاء الوطني:

إن المشرع الجزائري عند نصه على الاختصاص الأصيل للمحاكم الوطنية بنظر منازعات الاستثمار في المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار لم ينسى الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو المتعددة التي تمنح الاختصاص بنظر منازعات الاستثمار لجهات أخرى وليس للقضاء الوطني، وما يلاحظ هنا أنه على الرغم من خوف المستثمرين من القضاء الوطني إلا أن غالبية الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر نصت على إمكانية خضوع منازعات الاستثمار إلى القضاء الوطني؛ أي المحاكم الجزائرية المختصة إقليميا مع وجود إمكانية الاختيار بين اللجوء إلى التحكيم أو القضاء، ونكر على سبيل المثال لا الحصر الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر وكل من الدول: بلجيكا، إيطاليا، فرنسا، رومانيا، ألمانيا، مالي، النيجر، اليونان، جنوب أفريقيا، ماليزيا، الموزمبيق، كوريا الشمالية، الأرجنتين، اليمن،

1- شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية،

إيران. أما فيما يخص الاتفاقيات المتعددة الأطراف فقد نص الاتفاقية الخاصة باستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية على اختصاص القضاء الوطني في المادة 09 الفقرة الأولى والثانية من الفصل الثاني المتعلق بمعاملة المستثمر العربي، بالإضافة على المادة 27 من الاتفاقية التي نصت على إمكانية لجوء المستثمر العربي إلى القضاء الوطني المختص إلى حين إنشاء محكمة الاستثمار العربية وذلك للفصل في الحالات المحددة بالمادة 25 منها، كما نجد أن الأمم المتحدة بتاريخ: 1962/12/14 في قرارها رقم 1803 الخاص بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية قد أكدت في الفقرة الرابعة على اختصاص القضاء الوطني الداخلي للبت في كافة المنازعات التي يكون التعويض المستحق عن التأميم محل خلاف بين الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي وأضافت أنه يمكن الرجوع إلى التحكيم والقضاء الدولي في حالة الاتفاق الصريح بين الأطراف المعنية على ذلك¹.

ثانياً- حالة وجود معاهدة دولية تنص على أن يتم استنفاد جميع الطرق القضائية وبعدها اللجوء إلى الوسائل الأخرى:

بما أن القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي، وينبغي له في هذا الخصوص أن يتميز بالاستقلالية والحياد وسلطان القانون لا غير، وهو ما طرح بشدة إمكانية لجوء المستثمر الأجنبي لوسائل وطرق بديلة عن القضاء الوطني كضمانة إضافية يتغى من ورائها ضمان العدالة وفقاً للنظام القانوني الذي يحكم العلاقات الاقتصادية الدولية، وبهذا الصدد لم يشر قانون ترقية الاستثمار 09/16 إلى قواعد الاختصاص القضائي في حل منازعات الاستثمار، وإنما أشار إلى أن العقد المبرم بين الطرفين سيكون هو الفيصل، إذا لم يوجد نص يشير إلى وسيلة تسويتها، فيجوز للطرفين أن يعملوا على تسويتها بأي طريقة أخرى بموافقة ورضا الطرفين سواء أكانت بوسائل ودية أو عن طريق اللجوء إلى التحكيم. وقد كان موقف المشرع الجزائري ففي فترة ماضية غير مشجع لقبول وسائل غير قضائية لتسوية المنازعات بصفة عامة، حيث أعطى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل بالقانون 01-05 المؤرخ في 22 مايو 2001 تعريفاً لنظام التحكيم، حيث جاء في نص المادة (443): " اتفاق يحصل أمام محكمين يختارهم الخصوم، ويكون في عقد رسمي أو عرفي". كما جاء في نفس القانون نص يقول: " يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها. ولا يجوز

1- فتيسي شامة، الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار في ظل القانون الجزائري، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، المجلد الثاني، ص 336-337.

التحكيم في الإلزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في مسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية".

من خلال النص المتقدم نجد المشرع الجزائري قد حصر نطاق تطبيق نظام التحكيم في مجال العلاقات التجارية الدولية التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي؛ أي الأشخاص العامة تستطيع اللجوء للتحكيم في النزاعات التي يكون مضمونها موضوع دولي يتعلق بالتجارة. وذلك مرده كون التحكيم له طبيعة خاصة، ذلك أنه وسيلة بديلة لحل المنازعات بعيداً عن القضاء الوطني الذي لا يتناسب مع طبيعة التجارة الدولية، كما أن ازدهار هذه الأخيرة أدى إلى تعاظم دور التحكيم كوسيلة فعالة تتفاعل إيجاباً لحسم كل المنازعات بسرعة وبتوافق.

من خلال ما سبق يظهر لنا أن المشرع الجزائري يعارض لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم في منازعات العقود الإدارية كأصل، ولكنه يورد استثناء فيما يخص لجوء الأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام في علاقاتهم التجارية الدولية للتحكيم. وتجدد الإشارة هنا أن الباحث في موضوع من موضوعات التحكيم؛ وبالأخص على النطاق الدولي، تواجهه مشكلة تعدد المصطلحات وتداخلها في بعض الأحيان. فيأتي التحكيم الدولي بجانب مصطلح التحكيم الوطني، والتحكيم الأجنبي، والتحكيم شبه الدولي،

والأمر ليس مجرد اختلاف لفظي أو تلاعب بالعبارات، فالوقوف على حقيقة المصطلحات أمر تتعاظم أهميته بالنظر إلى النتائج الخطيرة التي تترتب على هذا التحديد. ومن هنا تغدو الحاجة إلى معرفة المقصود بصفة بالدولية. وباستعراض نصوص قانون الإجراءات المدنية الجزائري؛ نجده قد تحدث عن صفة الدولية في نص المادة (1039) بقوله: "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". فالتحكيم يكون دولياً في نظر المشرع الجزائري إذا تعلق النزاع موضوع التحكيم بالتجارة الدولية، بالإضافة إلى توافر حالة كون النزاع يشمل اتفاق تحكيم يرتبط بأكثر من دولة؛ كما في حالة كون النزاع حول عقد أبرم في دولة ما، وكان التسليم واجبا أدائه في دولة أخرى، وثار نزاع حول البضاعة في دولة ثالثة، وبعبارة اعم أي علاقة تتضمن انتقالاً للأموال أو السلع أو الخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول، على أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري

كان اشتراطه لهذه الحالة - ارتباط النزاع بأكثر من دولة - محددًا بدولتين على الأقل؛ كما هو واضح من النص أعلاه¹.

ويبدو من هذا أن الحالة المماثلة تشابه معيار دولية العقد الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية 16 التي اعتبرت العقد دوليا حين يتجاوز الإطار الاقتصادي الداخلي للدولة الواحدة أي حين يتضمن انتقالا عبر حدود الدول للأموال والسلع والخدمات. وقد كرس المشرع الفرنسي هذا المعيار في تحديد دولية التحكيم أيضا حين نص في المادة (1492) مرافعات فرنسي، على أن يكون التحكيم دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية².

وقد ورد هذا المعيار في القانون النموذجي لليونيسترال؛ فقد جاء النص على تعلق النزاع بأكثر من دولة في القانون النموذجي كالاتي "إذا اتفق الأطراف صراحة على أن موضوع التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة" والفارق واضح بين نص قانون الإجراءات المدنية الجزائري ونص القانون النموذجي؛ لا يحتاج إلى بيان وترتيب؛ ذلك أن نص القانون الجزائري يفضل نص القانون النموذجي لأن التحديد الوارد في الأخير قد يخالف الحقيقة لأن الأطراف قد يتفقون على أن النزاع يرتبط بأكثر من دولة، دون أن يكون ذلك حاصلًا في الحقيقة.

وبالمقابل نجد المشرع الفرنسي؛ قد انطلق نحو معيار "الصفة الدولية" بالمعنى «الاقتصادي الدولي»، لأنه اعتبر "دولياً" كل عمل اقتصادي دولي يجري عبر الحدود الدولية. وتجدر الإشارة هنا إلى أن فرنسا لم تقبل فكرة الصفة "الدولية" لأحكام التحكيم عند انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي وقعت عليها بتاريخ 25 نوفمبر 1958 وصدقت عليها بتاريخ 26 يونيو 1959؛ حيث أبدت تحفظاً منصوص عليه في هذه الاتفاقية، وبمقتضاه: "تطبق الدولة الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في أراضي دولة أخرى متعاقدة وعلى تنفيذ هذه القرارات"؛ وبالتالي استبعدت فرنسا، بموجب هذا التحفظ، تطبيق الاتفاقية على أحكام التحكيم "الدولية" التي لا هي وطنية ولا هي أجنبية.

لكن يمكن القول بأن فرنسا ولئن لم تأخذ بفكرة الصفة "الدولية" في تطبيق اتفاقية نيويورك إلا أنها قد أخذت بها بعد عقدين من الزمان في تطبيقها لقانون مرافعاتها الوطني الصادر بتاريخ

1- ينظر في ذلك: عبد المجيد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، بحث منشور، مجلة التحكيم، العدد 2، منشورات الحلبي، 2009، ص 43 وما بعدها.

2- Andrea giardina, l'arbitrato internazionale, rivista de l'arbitryato, anno 2, no 1/1992 p21, 42

1981/05/12 بشأن التحكيم التجاري الدولي؛ حيث نصت في مادته (149) على أنه: " يعد دولياً التحكيم الذي يثير مسائل تتعلق بمصالح التجارة الدولية ". ويقصد بذلك المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية متى ترتب على عدم تنفيذها وضع العقوبات أمام تقدم وازدهار التجارة الدولية، ومثال هذه العقود عقود التصدير والاستيراد، وإنشاء وبيع السفن التجارية، والوكالة بالعمولة ووكالات العقود والتوزيع الدولية، وبوجه عام جميع المنازعات الناشئة عن تداول وحركة الأموال والبضائع والنقود والخدمات عبر الحدود الدولية. وفي هذا الإطار أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأنه: " ليس لجنسية الأطراف ولا لمكان التحكيم ولا للقانون المطبق أي أثر على تحديد الطابع الدولي للتحكيم؛ والذي يحدده هو العلاقات الاقتصادية في أساس النزاع "¹.

وبصدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، نجد المشرع الجزائري وتماشياً مع النظام الاقتصادي الدولي الجديد قد تحول تحولاً جذرياً بالنص على إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة لنظام التحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية، فقد جاء في المادة (975): " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيمياً إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مادة الصفقات العمومية ". كما نصت المادة (976): " تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات الإدارية. وعند ما يكون التحكيم متعلقاً بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين. وعندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي: بمبادرة من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي. وعندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة ممثلها القانوني ". ونجد المادة (3/1006) من نفس القانون تقول: " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

من خلال النص المتقدم ينتج لدينا أن المشرع الجزائري يحظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية داخلياً؛ أي أن المشرع الجزائري يكون قد ألغى احتكار الدولة للتجارة الخارجية وبالتالي لم يصبح يخضع منازعاتها لمبدأ السيادة، وأجاز اللجوء فيها للتحكيم، بعبارة أخرى يكون المشرع الجزائري استثنى منازعات الصفقات العمومية، في المادة 3/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أجاز اللجوء فيها للتحكيم، ويكون

1- عبد المجيد الأحذب، المرجع السابق، ص 43 وما بعدها.

التحكيم بموجب الأمر رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية يدخل في مادته الثانية، التي أشارت إلى تسوية كل الخلافات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها والتي منها المادة 3/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه لم ينظم التحكيم في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإنما أخضعه لباب إجراءات التحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبناء عليه أصبح بإمكان الدولة والمؤسسات العامة والبلديات والولايات أن تبرم عقود تحكيم إذا كان موضوع العقد مما يسميه المشرع الجزائري بالأشغال العامة، وبالتالي أصبحت عقود الصفقات العمومية الداخلية قابلة للتحكيم الداخلي، أما خارج الصفقات العمومية فإن شرط إجازة التحكيم لأشخاص القانون العام (الدولة، المؤسسات العامة، البلديات، الولايات) هو ان تدخل هذه العقود في اتفاقات دولية صادقت عليها الجزائر، ويوقع العقد الوزير والوزراء المعنيين إذا كانت الدولة طرفاً فيه، وإذا كانت البلدية أو الولاية هي الطرف فيوقعه الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي. أما المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فيوقعه ممثلها. وهنا ينبغي ان نبه إلى ان كل ما تعلق بالنظام العام غير قابل للتحكيم، والنظام العام الجزائري نطاقه يكبر ويصغر باختلاف الزمان، والمحاكم القضائية هي التي تحدد نطاقه وهو مرتبط بمفاهيم اجتماعية واقتصادية¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاستثناء الذي يثبت جواز فتح باب التحكيم الدولي أمام أشخاص القانون العام يرتبط تطوره بالظروف الاقتصادية الدولية، ذلك أن المشرع ورغم فتحه لأبواب التحكيم الدولي أمام أشخاص القانون العام، ولكن مصير الحكم التحكيمي النابع من عقد إداري، يكون فيه شخص من أشخاص القانون العام طرفاً، بقي متوقفاً على ما إذا كان سيسلك طريق القضاء الآمن له، أم طريق التحكيم، فيكون المشرع الجزائري مازال يعتبر التحكيم طريقاً استثنائياً للتقاضي،

في الأخير وبخصوص النتائج المتوصل إليها في هذا الفرع نخلص إلى أنه:

- في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبناء على متطلبات تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أصبح اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية لا يتعارض مع القواعد الدستورية والتشريعية المتعلقة باختصاص السلطة القضائية، ولا مساس بالقواعد والمبادئ

1- بواب بن عامر، هنان مليكة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية بالتشريع الجزائري - دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة حوليات الجزائر، العدد 31، الجزء الثالث، ص76 وما بعدها.

الأساسية في القانون العام، وخاصة تلك المتعلقة بالإدارة كسلطة عامة تتميز بامتيازات لتحقيق المصلحة العامة.

- أصبح القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يفرق بين التحكيم على المستوى الداخلي والذي يجب أن يشجع بالنظر إلى الفوائد الجمة التي نلجئها من تطبيقه، إضافة إلى عدم تجميده القانون الوطني وبين التحكيم الدولي الذي يجب أن ينظم بما يحفظ المصالح الوطنية العليا.
- من أن المشرع الجزائري منح المتعاقد حق اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات بينه وبين المصلحة المتعاقدة إلا أنه أغفل عنصر هام هو عدم تخصيص نصوص خاصة بالإجراءات المتبعة للتحكيم وتبنيها، بل أخضعها لقواعد التحكيم العامة نظراً لكونها من العقود ذات الأهمية البالغة، لذلك نقتح وضع قانون للتحكيم يتولى تنظيم إجراءات التحكيم ووضع قواعده بما يتناسب مع طبيعة الاستثمار الأجنبي.

الفرع الثاني: الإشكالات التي تثيرها تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

إن التقاضي أمام المحاكم التي تقيمها الدولة بالرغم من النص على ضمانات تكفل سلامة العدالة التي يهدف إليها المستثمر الأجنبي أمامها، إلا أن هناك هاجس يرواه يجعله متردداً في عرض نزاعه على القضاء الوطني، ويفضل بدلاً عنه اللجوء إلى التحكيم، وحتى بصدد اللجوء إلى التحكيم يفضل التحكيم الدولي عن التحكيم الوطني باعتبار الأول أنسب له، ولكن المشكل لا يتوقف هنا بل يطرح إشكالية آلية تنفيذ أحكام التحكيم؛ أي هل يكون التنفيذ طوعياً أم أن هناك رقابة تمارس على أحكام التحكيم يضطلع بها القضاء الوطني ما يجعل الضمانات التي توفرها الدولة المضيفة للاستثمار لا تتمتع بالفاعلية إذا تظل السلطة التقديرية دائماً للقضاء الوطني. وسنعمل من خلال هذا الفرع لبحث هذا الإشكالات التي تثيرها التسوية القضائية لمنازعات الاستثمار الأجنبي، سواء ما تعلق منها بمخاوف عدم حياد القضاء الوطني عند الفصل بالمنازعات باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل أو ما تعلق منها بالرقابة التي يفرضها القضاء الوطني على أحكام التحكيم الأجنبية إذا كان اختيار المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة قد وقع على اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع، وعليه سيجري معنا تقسيم هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً- الصعوبات التي تواجه المستثمر الأجنبي عند لجوئه إلى القضاء الوطني

سبق أن تمت الإشارة إلى أن القضاء الوطني هو الأصل في ممارسة السلطة القضائية على المنازعات التي تنشأ بصدد الاستثمار الأجنبي تطبيقاً لأحكام المادة 24 من قانون المتعلق بترقية الاستثمار رقم

09/16، وهذا تجسيدا لمبدأ سيادة الدولة الجزائري على الأشخاص الوطنية والأجنبية، والأشياء الموجودة على أراضيها، وهذا ما يطرح نوع من الصعوبات التي يمكن أن يثيرها المستثمر الأجنبي عند تسوية منازعاته الاستثمارية.

فعندما يعلم المستثمر الأجنبي أن المنازعات التي يثيرها استثماره في إقليم الدولة الجزائرية لعل أول مسألة تتبادر إلى ذهنه هي التفرقة في المعاملة بين ما هو وطني وأجنبي، بعبارة أخرى أن القضاء الوطني لا يتسم بالحيادية والموضوعية، وخاصة في هذا النوع من القضايا عندما تعرض عليه، لكونه يخضع لجهة الدولة المضيفة للاستثمار، وحتى لو نفترض جدلاً أن المستثمر الأجنبي قد حصل على حكم ضد الدولة المضيفة من قضاها الوطني، فقد ينتهي به الأمر إلى العجز عن تنفيذ الحكم في أغلب الأحيان بالنظر إلى الرقابة التنفيذية التي تفرضها الدولة المضيفة أو لعدم جواز التنفيذ الجبري ضد الأموال العامة.

كما أن من مساوئ اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي التعقيد في الإجراءات ما يؤدي وصفها دائماً من قبل المستثمر الأجنبي بالصعوبة، خاصة إلى نظر إلى عامل الوقت والجهد الذين سيضيعهما في سبيل استنفاد التسوية القضائية أمام القضاء الوطني، كما أن هذا الأخير لا يتسم بالمرونة بقدر كبير، ولا يؤدي إلى القيام بعمل مواءمات وتوفيقات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة. بالإضافة إلى أن القضاء الوطني في غالبية الأحيان لا يحافظ على العلاقات الطيبة بين أطراف النزاع؛ أي أن اللجوء إلى القضاء هو في الغالب تعبير عن مشاعر البغضاء والكراهية التي يحملها كل خصم تجاه الآخر، ومحاولة كل منهما تحقيق النصر على الآخر وهزيمته بالنيل منه ومن حقوقه أياً كان تأثير ذلك على مشاعره أو على العلاقات بينهما، ولذلك قال البعض أن الأطراف يلجئون إلى القضاء وهم ينظرون إلى الخلف¹.

وبالرغم من الإصلاحات القانونية والقضائية بالدولة المضيفة للاستثمار المتمثلة في إنشاء أقطاب متخصصة وطنية منوه بها بالمادة (32) فقرتين 2 و 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، بحيث لا تقل عن مثيلاتها في الدول المتقدمة إرضاء لرغبة المستثمرين الأجانب بالحصول على أحكام موضوعية محايدة في منازعات الاستثمار، إلا أن المستثمر الأجنبي لا يتمتع بالرضا التام لهذا القضاء ويرفض اللجوء

1- جورجى شفيق سارى، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص72.

2- فتيسي شمامة، المرجع السابق، ص ص 338-339.

إليه مفضلاً خيار اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة فشل المساعي الودية لحل النزاع، وهو ما سنتطرق إليه وإلى ما يثيره من صعوبات كذلك في البند الثاني.

ثانياً-الصعوبات التي تواجه المستثمر الأجنبي عند لجوئه إلى التحكيم

لما كان حكم التحكيم الأجنبي ينتمي إلى دولة أجنبية وصادرا عن قضاء خاص يتمثل في محكمين يجلسون في الخارج ويحكمون في غيبة القضاء الوطني، فقد درجت الدول على عدم السماح بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي بشكل مباشر داخل أقاليمها، بل لا بد لإمكانية إجراء هذا التنفيذ قيام طالب التنفيذ باللجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه،

وقد القانون الجزائري نظام الأمر بالتنفيذ، حيث نصت المادة (1051) من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً في خارج الإقليم الوطني".

وبتحليلنا لهذا النص نستنتج أنه فيما يخص الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ قرارات التحكيم؛ فقد حددها المشرع الجزائري، مميّزاً في ذلك ما بين الأحكام الصادرة في الجزائر وبين الأحكام الصادرة في الخارج؛ أسوة بما جاء في اتفاقية نيويورك التي تبنت مكان صدور الحكم لتحديد الصفة الأجنبية له¹؛ وبالتالي إذا كان مقر التحكيم بالجزائر فإن طلب الأمر بالتنفيذ يوجه إلى رئيس المحكمة التي يمتد اختصاصها إلى المكان الذي صدر فيه هذا الحكم؛ وهو نفس موقف التشريع الفرنسي. أما إذا كان مقر التحكيم خارج تراب الجمهورية؛ أي صدور الحكم في دولة أجنبية، فإن اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ يرجع لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ؛ أي رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ. هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فإن المتفحص لنص المادة (1051) يجد المشرع الجزائري وتسهيلاً منه لعملية تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية؛ لا يستدعي ضرورة رفع دعوى جديدة أمام المحاكم الوطنية، بل يكفي صاحب المصلحة الذي صدر الحكم لصالحه التقدم بطلب إلى الجهة القضائية المختصة لأجل الحصول على أمر بالتنفيذ الجبري؛ مقابل قيام القاضي برقابة صحة الحكم من حيث الشروط القانونية اللازمة والإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار الحكم والنطق به، دون

1- صادقت عليها الجزائر بتاريخ 1988/11/05 بتحفظ.

إعادة النظر في موضوعه أو رقابة مضمونه؛ وإلا اعتبر ذلك مساساً بحجية الشيء المقضي فيه بحكم التحكيم¹.

كما أعطى المشرع الجزائري السلطة القضائية سلطة إصدار الأمر بالتنفيذ، حيث أحالتنا المادة (1054) من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية الواردة تحت عنوان تنفيذ أحكام التحكيم الدولي؛ إلى المواد من (1035 إلى 1038) من القانون ذاته. وقد جاء في المادة (1035) ما نصه: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل ". وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرار نقض لها بأنه: " وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أن تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بديل أصل القرار أو بهامشه ويتضمن الإذن لكاتب ضبط المحكمة بتسليم نسخة رسمية منه موهورة بالصيغة التنفيذية، وتبعاً لذلك فإن الأمر الصادر بتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي يصدر عن رئيس المحكمة أثناء مباشرته الوظيفة الولائية بعد استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون لأجل إصدار الأمر بالتنفيذ، وتنحصر تلك الشروط في إيداع نسخة أصلية من القرار التحكيمي مصادق عليها من اتفاق التحكيم. ويجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتان بالترجمة إلى اللغة العربية طبقاً لما تنص عليه المادة (2/4) من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها"².

وتتلخص وقائع هذه القضية في نزاع نشب بين مستورد جزائري لمادة السكر ومورد أجنبي على مبالغ تمثل أجرة إضافية للنقل البحري وفوائد ومصاريف أخرى، انتهى إلى قرار تحكيمي بتاريخ: 27/05/1999 صادر عن جمعية مصفي السكر بلندن ألزم الطرف الجزائري بدفع تلك المبالغ. وقد أتاحت هذه القضية للقضاء الجزائري إحدى الفرص النادرة للكشف عن كيفية تطبيق القواعد الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية؛ ذلك أن المتعامل الأجنبي غالباً ما يفضل اللجوء إلى هيئات تحكيم أجنبية، مثل ما هو حاصل في قضية الحال التي لم تخرج عن هذه القاعدة، لأن الدائن حاول قبل اللجوء إلى القضاء الجزائري أن ينفذ القرار في فرنسا لولا أنه حال دون ذلك عدم وجود أموال للمنفذ ضده في

1- وقد كان القانون الجزائري إلى وقت غير بعيد يرفض اللجوء إلى التحكيم، ويتجلى ذلك في نص المادة (442) من قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل الذي حصل بتاريخ: 1993/04/25 بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 حيث عدل المشرع الجزائري وبشكل جذري عن الموقف المانع للتحكيم الدولي على الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى.

2- قرار نقض، المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، مؤرخ في 2004/12/29، قضية رقم 311816.

ذلك البلد. والقطرة التي أفاضت الكأس كانت حول آلية التنفيذ حيث بدأت هذه القضية على مستوى محكمة باتنة، حينما لجأ المورد الأجنبي إلى وسيلة التكليف بالحضور أمام رئيس المحكمة لاستصدار أمر بالتنفيذ، وهو ما جعل القاضي يقوم بما طلب منه، لكن ضمن اختصاصاته كقاضي أمور استعجالية، فأصدر أمر استعجالي مؤرخاً في: 2001/10/28 يقضي بالإذن لكاتب ضبط المحكمة بتسليم نسخة رسمية من الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الأجنبي. استأنف الطرف الجزائري هذا الأمر طالباً بإلغاءه على أساس أنه: لم يتم تبليغه رسمياً بالقرار التحكيمي بموطنه في الجزائر، لأن التبليغ الذي تم في فرنسا لا يسري أثره في الجزائر، وطالب التنفيذ لم يقدم نسخة أصلية من اتفاق التحكيم، كما أن الدين المطلوب محدد بالعملة الصعبة، بينما كان يجب تحويله إلى العملة الوطنية عملاً بأحكام القانون 10/90 المتعلق بالنقد والعرض، وأن القرار المطعون فيه غير مسبب، وغير نهائي. الشيء الذي اعتبره المستأنف ضده بدون أساس قانوني وطلب من المجلس التصريح برفضه، فأصدر المجلس القضائي بباتنة باعتبار درجة التقاضي الثانية، ممثلاً في الغرفة الاستعجالية قراره بذلك، الشيء الذي جعله محل للطعن بالنقض، الذي استند على أوجه ثلاثة مستمدة من مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات والقصور في الأسباب والخطأ في تطبيق القانون. المحكمة العليا الجزائرية في قرارها استندت إلى وجه واحد أثارته من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام، ويتمثل في مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي والولائي، لكن رغم هذا لم تلتزم الصمت حيال كل الدفع التي أثارها الأطراف فأجابت بصورة غير مباشرة عن البعض منها، وكأنه تغتم هذه الفرصة النادرة لتبين آلية الأمر بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في أي حد وفقت في ذلك؟ في ما يخص الوجه المثار تلقائياً والمأخوذ من خرق قواعد الاختصاص، فإذا المحكمة العليا محقة في ما ذهبت إليه من كون تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ليس من اختصاص القضاء الاستعجالي، لأن هذا الاختصاص من صميم الوظيفة القضائية، إلا أنها جانبت الصواب في التسبب، حينما اعتبرت الأمر مرهون بالوظيفة الولائية لرئيس المحكمة في إطار ما يعرف بالأوامر على العراض. وهذا ما يتعارض ما قانون الإجراءات المدنية الملغي¹. أما القانون القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الحالي، ومن خلال تفحصه نجده قد تبنى نفس قواعد التحكيم الداخلي بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، وذلك يعود إلى اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية التي تعلق على القوانين لأن الجزائر انضمت إليها؛ لهذا فإن أحكام اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية هي التي ترعى تنفيذ الأحكام التحكيمية في الجزائر .

1- راجع: قرار نقض، المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، مؤرخ في 2004/12/29، قضية رقم 311816.

وبخصوص متطلبات إصدار الأمر بالتنفيذ فقد وضحتها المواد (1052-1053) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري؛ حيث جاء في الأولى أنه: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها" فيما نصت الثانية على أن: " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل". وهكذا فإن النصوص المذكورة توجب على المحكوم لصالحه أن يقوم بإيداع أصل الحكم الذي استلمه من هيئة التحكيم أو صورة منه. فإن كان الأمر يتعلق بحكم صدر بلغة أجنبية فيجب عليه في هذه الحالة إرفاقه بترجمة باللغة العربية؛ تحت طائلة عدم القبول تطبيقاً لنص المادة (08) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري¹. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف ما جرى عليه العمل قبل ذلك؛ حيث كانت المادة (458) مكرر 19 (من المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25/04/1993 تنص على أن: " تودع الوثائق المذكورة لدى الجهة القضائية المختصة من قبل احد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل؛ حيث استبدل عملية الإيداع بواسطة الطرف المعني بالتعجيل. وفي المقابل فإن غالبية الفقهاء ترى أن النص لم يتعرض لبيان من يجب عليه الإيداع وإنما قرر النص المذكور وجوب إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة يستوي في ذلك أن يتم الإيداع بواسطة هيئة التحكيم أو أحد أفرادها في حالة تعددهم أو بواسطة أحد الخصوم أو الكاتب في حالة تواجده؛ وذلك لأن هذا الإجراء لا يترتب عليه في ذاته أي أثر مضر بالشخص الذي صدر حكم التحكيم لصالحه أو بهؤلاء.

وتجدر الإشارة فيما يخص ميعاد طلب استصدار الأمر بالتنفيذ أنه لما كانت قرارات التحكيم تصدر من أشخاص عاديين لا يجوزون سلطة الجبر المقصورة على قضاء الدولة فإن إمكانية تنفيذه جبراً تستلزم حصوله على القوة التنفيذية عن طريق الحصول على أمر بتنفيذه من قضاء الدولة؛ وفي هذا الإطار تشترط معظم القوانين ضرورة مرور فترة زمنية معينة بعد إصدار الحكم التحكيمي وهي فترة الطعن في حكم التحكيم، وبالتالي فقبل انتهاء هذه المدة لا يكون حكم التحكيم قابلاً للنفذ ولا يعطى الأمر بتنفيذه، وقد جرى النص في قانون الإجراءات المدنية الجزائري نصت المادة (1058) على أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة؛ وبالتالي فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أكثر وضوحاً وصراحة في تحديد مدة الطعن بشأن حكم التحكيم الدولي وذلك في المادة (2/1059) التي نصت على: " لا يقبل

1- ومن قبلها المادة (3/4) من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بتاريخ: 1988/11/05.

الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ " ثم جاءت المادة 1060 من القانون نفسه لتعتبر ذلك متطلباً لإصدار أمر التنفيذ حيث نصت على أن: " يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم ". ويتضح لنا من هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد حدد هذه المدة بثلاثين يوماً، وهي مدة معقولة يستطيع من خلالها الطرف صاحب المصلحة في الطعن أن يتقدم به قبل انتهائها. والحكمة من عدم جواز استصدار أمر التنفيذ إلا بعد أن ينقضي ميعاد دعوى البطلان جلية؛ وهي حتى لا يصدر الأمر بالتنفيذ فيصبح الحكم سنداً تنفيذياً يقبل التنفيذ الجبري في الوقت الذي تنظر فيه المحكمة المختصة دعوى البطلان مع احتمال أن يصدر حكم المحكمة مؤكداً بطلان حكم التحكيم¹.

أما عن شكل طلب الأمر بالتنفيذ والمستندات التي يجب إرفاقها بقرارات المحكمين الأجنبية قابلة للتنفيذ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة بذييل " أصل القرار أو بهامشه " وليس " بذييل العريضة " ، ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بالمحكمة بتسليم نسخة رسمية بالصيغة التنفيذية، فقد جاء في نص المادة (1035) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ما يلي: " يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويدع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل، ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم ". وكذلك جرى النص في المادة (1036) من نفس القانون على أن: " يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية مضمونة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف " من خلال هذين النصين يظهر لنا أن إجراء استصدار الأمر بالتنفيذ إجراء قائماً بذاته تحكمه الأحكام الخاصة التي تذكرها المادتين. والتي تجعل من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، و يجب أن يكون مسبباً، وأن تكون قابليته للتنفيذ مبنية على النسخة الأصلية للحكم التحكيمي، ويجب أن يتضمن الأمر بالتنفيذ أيضاً بيان اليوم والشهر والسنة الذي صدر فيه، وما يدل على دفع الرسوم المقررة وإلا امتنع القاضي المختص عن إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بعد سداده، ومن جهة أخرى لا يلزم تقديم الطلب بواسطة محام، بل بالإمكان تقديمه بواسطة نفس الشخص طالب الأمر بالتنفيذ أو بواسطة ممثل عنه، كما لا يلزم من جهة أخرى توقيع محام على الطلب المذكور. علاوة على ذلك فإن الأمر على عريضة يمكن أن ينظر في غيبة الخصوم؛ ولهذا فلا يعلن طلب الأمر بالتنفيذ إلى أي خصم ولا يكلف أحد بالحضور أمام

1- وجدي راغب، التنفيذ القضائي، طبعة 1995، ص 134-135.

القاضي المختص بإصداره. أما بخصوص المستندات الواجب إرفاقها بطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم؛ فوفقاً لنص المادة (1052) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يجب أن يكون طلب الأمر بالتنفيذ مرفقاً بما يلي:

- 1- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند
- 2- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند
- 3- على طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محررين باللغة العربية أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف؛ ووجه ذلك أن المشرع الجزائري في نص المادة (08) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد اشترط أن تتم الإجراءات والعقود من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، وتقديم الوثائق والمستندات كذلك يجب أن يكون باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول¹.

1- ومن قبلها المادة (2/4) من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بتاريخ: 1988/11/05.

خلاصة: الباب الثاني

ان المزايا والضمانات التي خصها المشرع الجزائري في جانبها النظري تظهر انها تساهم في جذب الاستثمار الأجنبي وتمثل حيزا هاما من الامن القانوني في قوانين الاستثمار الا انها من الجانب العملي و التطبيقى تواجه عقبات وعراقيل كبيرة ، فرغم المؤسسات والهيئات التي وجدت لتذليل كل ما يواجهه المستثمرين الأجانب ، وتسرع الإجراءات لإنجاز المشاريع الاستثمارية في آجالها و الاستفادة من المزايا في كل مرحلة من مراحل المشروع الاستثماري، و توفير الحماية لمصالح المستثمرين الأجانب و ما يقابله من منفعة متبادلة تتمثل في الرفع من مستويات الاقتصاد الوطني وتوجيه هذه الاستثمارات الوافدة فيما يخدم السياسة الوطنية العامة في شتى الميادين يفرض مراجعة الآليات و الإجراءات لتنفيذ القوانين و السياسات .

فالاستثمار الأجنبي يعتبر موردا مشاركا في الاقتصاد الجزائري وتقيده من طرف المشرع بالشراكة مع القطاع العام أو القطاع الخاص الوطني، و امتيازات وتفضيلات لهذا الأخير مما يناقض الأحكام الدستورية و النصوص المنظمة، للاستثمار الناصتة على المساواة في المعاملة بين جميع المتعاملين، الاقتصاديين الوطنيين والأجانب و بين هؤلاء مع بعضهم البعض، و لا أدل على ذلك المراجعات العديدة لحقوق المستثمرين الأجانب سيما المتعلقة بملكية الأراضي و انسحاب القانون بأثر رجعي في بعض الحالات ، بينما نجد القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار يمنع هذه المعاملات اللاحقة ويمكنه من التعويض العادل و المنصف.

إن تجسيد الامن القانوني من خلال المزايا والضمانات يوجب الزام كلا من المستثمرين والدولة المضيفة بالقيام بالتزاماتهم من خلال آليات مرنة وشفافة وواضحة تحافظ على المركز القانونية و التوقعات المشروعة.

أَمْ لَمْ يَكُنْ

الخاتمة

إن من أهم المؤشرات لتطور الدول هو تضمين ترسانتها القانونية مبدأ الأمن القانوني الذي من متطلباته الاستقرار في القانون ووضوح القواعد القانونية وإمكانية القانون للتوقع حيث تستقر المراكز القانونية للأفراد ويتأكدون من الحماية ضد المخاطر الناجمة عن القانون نفسه ومن هنا فالأولى بالمستثمرين سواء كانوا أجنبيا أو وطنيين الاطمئنان من هذا الجانب لدى الدولة المضيفة للاستثمار حيث يجعلهم يتخذون القرار الاستثماري في هذه الدولة.

لقد تطورت نظرة الدولة للاستثمار الأجنبي بعد الأزمات التي تعرض للاقتصاد العالمي وخصوصا الدول النامية، حيث أصبح للاستثمار الأجنبي دورا كبيرا في تنمية اقتصادات الدول لما يحققه للدول المضيفة من نقل للتكنولوجيا وتوفير مناصب العمل لمواطنيها وكبديل عن أساليب التمويل التقليدية (القروض الخارجية) ومن خلالها يمكن للدولة المضيفة تحقيق التنمية الشاملة، لهذا فقد أصبحت الدول تتنافس على جذب الاستثمارات الأجنبية من خلال منح المستثمرين الأجانب مزايا و ضمانات ضد مخاطر الاستثمار غير التجارية وتوفير المناخ الاستثماري الملائم، والجزائر كغيرها من الدول سعت في هذا المنحى حيث ضمنت تشريعاتها الداخلية وخصوصا القوانين الناظمة للاستثمار عدة مبادئ ومتطلبات تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني بداية من المرسوم التشريعي 12/93 إلى القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار حيث برزت في مواده مزايا و ضمانات منها مالية متمثلة في تخفيضات وإعفاءات ضريبية وجمركية مختلفة حسب أهمية المشروع الاستثماري وما يحققه للاقتصاد الوطني. وأخرى قانونية تمثلت في ضمانات الاستقرار القانوني للاستثمارات المنجزة إلا إذا صرح المستثمر بقبول القانون الجديد، و ضمان ضد نزع ملكية المستثمر الأجنبي وكذا المساواة بين المستثمرين وعدم التمييز بينهم في المعاملة بالإضافة إلى ضمانات تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر وإعادة تحويلها إلى الخارج.

كما تضمنت هذه القوانين إنشاء مؤسسات تقوم بالإشراف على العمل على الاستثماري وذلك من أجل توفير وتحسين المناخ الاستثماري و ضمان حقوق المستثمرين الأجانب والوطنيين، وكذلك آليات إجرائية وقضائية لحل النزاعات الناشئة في مجال الاستثمار ليطمئن المستثمرون الأجانب على مصالحهم من خلال الحصول على حلول منصفة تضمن حقوقهم ومصالحهم وفق ما يتطلبه القانون.

كل هذه المزايا والضمانات والآليات التي عملت الجزائر على توفيرها لم تكن متناسبة مع حجم تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية إلى الجزائر وهذا حسب الاحصائيات التي قدمتها مؤسسات دولية

مهمة بالاستثمار وكذا الوكالة الوطنية للاستثمار هذا ما يستدعي إعادة النظر في خطة الدولة الجزائرية الاقتصادية حيث يجب أن تكون سياسة اقتصادية شاملة تجمع بين أهداف الدولة في تحقيق التنمية الشاملة وما تقدمه من ضمانات ومزايا للمستثمرين الأجانب حيث تكون هذه النظرة موجهة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر إلى خدمة الوطني وتنميته.

كما أن الجزائر أبرمت عدة اتفاقيات ثنائية وصادقت على اتفاقيات دولية وجماعية لتشجيع الاستثمار وحمايته وتضمنت هذه الاتفاقيات تكريسا للضمانات التي احتوت عليها القوانين الداخلية، وهذا ما زاد من التزامات الدولة الجزائرية ومسؤولياتها الدولية في مجال الاستثمار وهو ما يندرج ضمن الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي حيث أن القوانين الداخلية للدولة المضيفة يمكن تعديلها أو إلغاؤها بناء على سيادة الدولة الجزائرية وحريتها في تعديل وتغيير قوانينها حسب التطورات والمستجدات الاقتصادية والسياسية للدولة.

إن توفير الضمانات والمزايا في الدولة المضيفة لا يكفي لجذب المستثمرين الأجانب ، وهذا ما أثبتته التجارب السابقة في الجزائر ، فقد قامت الجزائر بالتراجع عن بعض المبادئ التي جاء بها قانون الاستثمار وحتى الدستور الجزائري المتمثلة في حرية الاستثمار ومبدأ عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب حيث جاءت قاعدة 49/51 والتي ألزمت أن تكون الاستثمارات في مجال انتاج السلع والخدمات وفي مجال الاستيراد والتصدير في شكل شراكة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين وأفضلية المستثمرين الوطنيين بنسبة 51 بالمئة من رأسمال المشروع الاستثماري وهو ما لقي عدة انتقادات من مؤسسات أجنبية جعلته من بين المعوقات لجذب المستثمرين الأجانب .

ونحن نرى أنه مادامت الدولة الجزائرية في حاجة إلى رؤوس أموال خارجية وفي حاجة إلى التكنولوجيا الحديثة والبحث عن حلول لمشكلة البطالة في الجزائر وتسعى لتوفير حاجياتها من انتاج السلع وتقديم الخدمات وكل هذا يتحقق من خلال حجم الاستثمار الأجنبي المباشر المتدفق إلى الجزائر والقاعدة 49/51 تحد من جذب المستثمرين الأجانب الذين يسعون إلى الحرية والأمان لتسيير رؤوس الخارجية وخصوصا هذه السنوات الأخيرة حيث تراجعت أسعار المحروقات حتى بلغ سعر بيعها سعر التكلفة فلا بد من تنازلات حيث تقوم الدولة بدورها كحارسة وضابطة للاقتصاد من خلال قوانين تضمن قوة الاقتصاد الوطني والحقوق الوطنية المترتبة على المستثمرين الأجانب مثل ما هو موجود في الدول المتقدمة .

إن هذا المسعى يجرنا إلى وجوب تجسيد متطلبات الأمن القانوني الذي يجعل المستثمرين الأجانب يطمئنون على استثمار رؤوس أموالهم في الجزائر حيث أن الأمن القانوني من متطلباته تحقيق دولة القانون والتي من خلاله تضمن للمستثمر الأجنبي خاصة وباقي الأشخاص وطنيين وأجانب أن القانون يطبق على الدولة حتى ولو كان في غير صالحها إذا تجاوزت الدولة القانون أو تعسفت في تطبيقه من خلال سلطاتها التنفيذية والقضائية أو حتى التشريعية بسن قوانين تصطدم مع توقعات الأشخاص وتمس بمراكزهم القانونية الحالية.

من خلال مبدأ الأمن القانوني الذي من متطلباته كذلك استقرار القانون يجد المستثمر الأجنبي المناخ الملائم الذي يحافظ على مصالحه خلال مدة إقامة مشروع الاستثماري وهذا الاستقرار لا نعني به الجمود في القوانين ولكن نعني به السلاسة في تعديل القوانين ومنح هؤلاء المستثمرين الأجانب فرصة في اتخاذ القرارات التي لا تعصف بمصالحهم كما أن الدولة تضمن سلامة اقتصادها والحفاظ على قوته وازدهاره بحيث يتحقق التوازن المطلوب بين مصالح المستثمر الأجنبي وسيادة الدولة المضيفة وحقوقها الكاملة على ما يقوم من مشاريع استثمارية في أرضها .

إن من خلال هذه الدراسة نخلص إلى النتائج التالية:

- ضرورة وضع سياسة اقتصادية شاملة تعتمد على الاستثمار الأجنبي المباشر كمورد أساسي للتنمية بديلا عن الموارد التمويلية التقليدية السابقة لما له من إيجابيات.
- وجود معوقات ومخاطر تحد من جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر.
- غياب العديد من متطلبات مبدأ الأمن القانوني في التشريع الجزائري وخصوصا متطلب الثقة المشروعة.
- حاجة قوانين الاستثمار إلى آليات وإجراءات تنفيذية لتطبيقها عمليا حيث أنها تتطلب مرونة أكبر لتحقيق ما هو مطلوب ومرجوا تحقيقه من أهداف.
- عدم تفعيل المراكز المتخصصة المستحدثة التابعة للشباك المركزي الوحيد الأمر الذي يعرقل إجراءات العملية الاستثمارية ويتسبب في تعدد جهات اتخاذ القرار.
- وضع قاعدة 49/51 يتعارض مع مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين وهو في نفس الوقت من أبرز المعوقات أمام جذب الاستثمارات الأجنبية إذ يجد من حرية المستثمر الأجنبي.

خاتمة

- في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبناء على متطلبات تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أصبح اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية لا يتعارض مع القواعد الدستورية والتشريعية المتعلقة باختصاص السلطة القضائية، ولا مساس بالقواعد والمبادئ الأساسية في القانون العام، وخاصة تلك المتعلقة بالإدارة كسلطة عامة تتميز بامتيازات لتحقيق المصلحة العامة.
 - أصبح القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يفرق بين التحكيم على المستوى الداخلي والذي يجب أن يشجع بالنظر إلى الفوائد الجمة التي نلجئها من تطبيقه، إضافة إلى عدم تجميده القانون الوطني وبين التحكيم الدولي الذي يجب أن ينظم بما يحفظ المصالح الوطنية العليا.
 - من أن المشرع الجزائري منح المتعاقد حق اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات بينه وبين المصلحة المتعاقدة إلا أنه أغفل عنصر هام هو عدم تخصيص نصوص خاصة بالإجراءات المتبعة للتحكيم وتبianaها، بل أخضعها لقواعد التحكيم العامة نظراً لكونها من العقود ذات الأهمية البالغة، لذلك نقترح وضع قانون للتحكيم يتولى تنظيم إجراءات التحكيم ووضع قواعده بما يتناسب مع طبيعة الاستثمار الأجنبي.
 - رغم الضمانات والمزايا التي منحتها الدولة الجزائرية للاستثمار المباشر مازال تدفق هذه الاستثمارات لا يتناسب مع هذه المزايا والضمانات حسب إحصائيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمؤسسات الدولية المهتمة بالاستثمار مما يستدعي إعادة النظر في سياسة الجزائر الاقتصادية.
- وعليه نقترح ما يلي:
- تضمين الدستور الجزائري مبدأ الأمن القانوني وهذا ما لمسناه في مسودة دياجة مشروع التعديل الدستوري 2020 والحث على الالتزام بمتطلباته في جميع المجالات.
 - ضرورة ثبات ومرونة قوانين الاستثمار لتوليد الثقة والاطمئنان لدى المستثمرين الأجانب.
 - الإيفاء بالتزامات الدولة الجزائرية في عقود الاستثمار بينها وبين المستثمرين الأجانب لتحسين صورة الجزائر أمام الخارج وجذب مزيد من الاستثمارات الأجنبية.

خاتمة

- السلاسة والوضوح في المراجعة الدائمة لقانون الاستثمار لإزالة أي غموض وتسهيل إجراءات الاستثمار الأجنبي المباشر لجذب أكبر قدر من رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر.
- السعي الحثيث لتوفير مناخ ملائم للاستثمار الأجنبي والاستفادة من التجارب لدول نجحت في جذب الاستثمارات الأجنبية وحققت نهضة اقتصادية في فترة وجيزة.
- الاهتمام أكثر بالتنمية في الموارد البشرية وتهيئة الأطراف بقبول التعامل مع المستثمر الأجنبي سواء الطرف الرسمي أو الشعبي.
- الحرص على تحقيق متطلبات الأمن القانوني في مختلف المجالات وترسيخه في مجال الاستثمار لجعله كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي.
- تفعيل المراكز المتخصصة الأربعة التابعة للشباك الوحيد لتسهيل إجراءات العملية الاستثمارية وتوحيد مركز القرار.
- إعادة النظر في قاعدة 49/51 ومنح حرية أكبر للمستثمر الأجنبي حيث تم حصرها في الاستثمارات في القطاعات الاستراتيجية للدولة في قانون المالية لسنة 2020، مع وضع قوانين واضحة وقابلة للتوقع تحمي الاقتصاد الوطني وحقوق الدولة وأهدافها مع ضمان حقوق المستثمرين الأجانب.

قَائِمَةٌ الْمَضَارِبِ وَالْمِرْاجِعِ

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

1- القرآن الكريم

2- صحيح مسلم

3- الدساتير

● أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22/11/1976 يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج العدد 94 الصادر في 24 نوفمبر 1976، المعدل والمتمم بموجب القانون 06-79، المؤرخ في 07 جويلية 1976، ج ر ج ج العدد 28 الصادر في 10 جويلية 1979.

● مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتضمن نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989، ج ر ج ج عدد 9 الصادرة في 01 مارس 1989

● مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03.02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج العدد 25 الصادر في 14 أبريل 2002، والقانون 19.08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج العدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008.

● الدستور الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر ج ج العدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

4- الاتفاقيات والقرارات الدولية

● المرسوم 88-233 المؤرخ في 05/11/1988 تضمن الانضمام بتحفظ للاتفاقية التي صادقت عليها الأمم المتحدة في نيويورك سنة 1958؛ جريدة رسمية، عدد 48، مؤرخة في 23/11/1988.

- الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي، الموقعة في الجزائر في 23 جويلية 1990، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 420/90، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج ر ج ج عدد 06 الصادر في 06 فيفري 1991.
- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الفرنسية بشأن تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، مادة 7 منه ، الموقع بالجزائر، بتاريخ 18/5/1991، والمنشور في جريدة الرسمية الجزائرية العدد 1، الصادرة بتاريخ 6/10/1991.
- اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بتغيير المناخ بالمرسوم الرئاسي 93-99 المؤرخ في 10 أبريل 1993 يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية بشأن تغيير المناخ الموافق عليها من طرف الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 9 ماي 1992 ج ر ج ج د ش العدد 24 الصادر في 21 أبريل 1993.
- الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فيفري 1993 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994 ج ر ج ج العدد 02 الصادر في 03 جانفي 1994
- الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما بين ج ح د ش وحكومة ج ف الموقعين بمدينة الجزائر في 13/02/1993، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94/01 المؤرخ في 02/02/1994 ج ر ج ج عدد 01 الصادر في 02/02/1994.
- الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية، الموقع بالقاهرة في 29 مارس 1997، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98 / 320 المؤرخ في 11 أكتوبر 1998، ج ر ج ج عدد 76 الصادر في 11 أكتوبر 1998
- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الأرجنتينية بتاريخ 2000/10/04 المتعلق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليه بموجب

- المرسوم الرئاسي رقم 01-366 المؤرخ في 2001/11/13، ج ر ج ج العدد 69 الصادر في 2001/11/18
- اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة الترقية للاستثمارات و دعمها و متابعتها من جهة و بين شركة اوراسكوم تيليكوم الجزائر، موافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم : 01-416 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 ، العدد 80 ، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2001 .
 - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وسلطنة عمان، حول تشجيع الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بتاريخ 2000/04/09، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-233 المؤرخ في 22 يونيو 2002، ج ر ج ج العدد 44 الصادر في 26 يونيو 2002.
 - الاتفاقية الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائم لحساب الدولة الجزائرية، والشركة الجزائرية للإسمنت المؤرخة في 30 أكتوبر 2003، ج.ر. العدد 72، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 2003.
 - اتفاقية حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك الموقعة بالجزائر في 25 يناير 1999، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 03/525 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003، ج ر ج ج العدد 02 الصادر في 07 يناير 2004.
 - الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإسلامية الإيرانية المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-75، ج ر ج ج العدد 15 الصادر بتاريخ 2005/02/27
 - اتفاق أوروبي متوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى الموقع بفالونسا في 22 أبريل 2002، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05/159 المؤرخ في 27 أبريل 2005 ج ر ج ج عدد 31 صادر في 30 أبريل 2005.

- الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، الموقعة بتونس في 16 فيفري 2006 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 404/06 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر ج عدد 73 الصادر في 19 نوفمبر 2006.
 - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية صربيا الموقع بتاريخ 2012/02/13 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-334 المؤرخ في 2013/09/30، ج ر ج عدد 49 الصادر في 2013/10/02
- 5- النصوص التشريعية:**
- أ/التشريع العضوي:**
- القانون العضوي 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر ج عدد 02 الصادر في 15 يناير 2012.
- ب/التشريع العادي:**
- القانون 277/63 المؤرخ في 1963/07/26 المتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج العدد 53 الصادرة في 1963/08/02.
 - الامر 284/66 المؤرخ في 1966/09/15 المتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج العدد 80 الصادرة في 1966/09/17.
 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج العدد 78 الصادر في 1975/09/30 والمعدل والمتمم.
 - أمر رقم 76-48 مؤرخ في 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج عدد 44 الصادر في 1 جوان 1976.
 - أمر رقم 76-97 مؤرخ في 1976/11/22 يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر خ العدد 94 لسنة 1976.
 - ال قانون 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك ج ر ج العدد 30 لسنة 1979 المعدل والمتمم بموجب القانون 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، ج ر ج عدد 61 لسنة 1998.

- قانون 82-13 مؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج ر عدد 35 لسنة 1982
- قانون 83-03 مؤرخ في 05 فيفري 1983 يتعلق بحماية البيئة ج ر ج د ش عدد 43 الصادر في 08 فيفري 1983 (ملغى) بالأمر 10-03 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر ج ج العدد 43 الصادر في 20/07/2003.
- قانون 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986 يعدل ويمتد ال قانون 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وتسييرها ج ر عدد 35 لسنة 1986
- قانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 بتعلق بالنقد والقرض ج ر ج ج العدد 16 لسنة 1990 الصادرة بتاريخ 18/04/1990.
- قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج عدد 21 الصادرة بتاريخ 8 ماي 1991
- القانون 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 يتضمن قانون المالية لسنة 1992 ج ر ج عدد 65.
- المرسوم التشريعي 93/12 المؤرخ 05/10/1993 المتعلق في بترقية الاستثمار، ج ر ج ج العدد 64 الصادرة في 10/10/1993
- الأمر 96/09 المؤرخ في 10/01/1996 المتضمن الاعتماد التجاري، ج.ر.ج.ج العدد 03 الصادرة في 10 جانفي 1996.
- قانون 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998 يتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ش ا ح ج عدد 48 لسنة 1998 متمم بالأمر 05-2000 مؤرخ في 6 ديسمبر 2000 ج ر ج عدد 35
- الأمر 01/03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 47 الصادر في 22 أوت 2001.
- القانون 03-10 مؤرخ في 17 فيفري 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر ج ج د ش عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003.

- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج 43 والمعدل والمتمم بالأمر 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر ج ج رقم 36.
- الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتضمن قانون القرض والنقد، ج.ر.ج.ج العدد 52 الصادرة في 27 أوت 2003.
- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بممارسة الأنشطة التجارية ج ر ج ج عدد 25 المعدل والمتمم بتال قانون 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 ج ر ج ج العدد 39.
- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 معدل ومتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر ج ج العدد 44 صادر في 26 جوان 2005
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة، 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر 14. و انظر كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 مارس سنة ، 2013 يحدد التنظيم الداخلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر . 31. والمعدل بالقانون رقم -15 11 مؤرخ في 2 غشت 2011 يعدل و يتم القانون 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ج ر . 44 سنة 2011.
- الأمر 03-01 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 5 جويلية 2006 ج ر ج ج عدد 47 الصادر 19 جويلية 2006.
- الامر رقم 08/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ، ال عدد 47، صادرة في 19 جويلية 2006.
- الأمر 11/06 المؤرخ في 30 أوت 2006 المحدد لكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج العدد 53 الصادرة في 30 أوت 2006.
- الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2008 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضى التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج عدد 49 ، الصادر في 03 سبتمبر سنة 2008 ، المعدل والمتمم بموجب القانون 11-11 المؤرخ في

18 يوليو 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر عدد 40، الصادر في 20 يوليو سنة 2011، والقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج.ر عدد 72، الصادر في 30 ديسمبر سنة 2012، والقانون رقم 10-14 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر سنة 2014، والأمر رقم 01-15 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر عدد 40، الصادر في 23 يوليو سنة 2015.

- الأمر 01/09 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج ر، 44 المعدل والمتمم للمادة 12 مكرر 1 من الأمر، 03-01.
- قانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 غشت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج ر، ع 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010.
- الأمر 04/10 المؤرخ 26 أوت 2010 المتضمن تعديل قانون النقد والقرض، ج.ر.ج.ج العدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010.
- امر رقم 10-01 مؤرخ في 26 اوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 49 صادر في 29 اوت 2010.
- القانون 11/11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر.ج.ج العدد 40 الصادرة في 20/07/2011.
- قانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر العدد 72 صادر في 29 ديسمبر 2012.
- أمر رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2014
- القانون 04/14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر ج ج 16، الصادر في 23 مارس 2014
- القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ج ر 72 المعدلة للمادة 9 مكرر 1 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدلة.

- القانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ج ر ج ج رقم 46 الصادرة ب تاريخ 03. أوت 2016
 - القانون رقم 16 / 14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016 المتضمن قانون المالية 2017، ج ر ج العدد 77 الصادرة في 29 ديسمبر 2016.
 - قانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج ر ج ج، العدد 81، الصادر في 30 ديسمبر سنة 2019.
- 6 - النصوص التنظيمية:**
- أ / المراسيم الرئاسية:**
- مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 1989/02/28 يتضمن نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج ر ج ج عدد 9 الصادرة ف 1989/03/01.
 - مرسوم رئاسي رقم 90/186 المؤرخ في 23 جوان 1990، المتضمن الانضمام لمؤسسة التمويل الدولية، ج.ر.ج.ج العدد 26 الصادرة بتاريخ 27 جوان 1990.
 - المرسوم رئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 1990/12/22 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 1990/07/23، ج ر ج ج العدد 06 الصادر في 1991/02/06.
 - مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر ج ج عدد 76، الصادرة في 1996/12/08
 - المرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ 19 أبريل سنة، 2004 تتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003 ر. ج 26 سنة 2004.
 - المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر سنة، 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر ج ج 68.

ب / المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كفاءات تطبيق القانون 91.11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج عدد 51 الصادرة بتاريخ 01 أوت 1993.
- المرسوم التنفيذي 322/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 بتنظيم عملية منح الامتياز على أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج العدد 67 الصادرة في 19 أكتوبر 1994.
- المرسوم التنفيذي 41-97 المؤرخ في 18 يناير 1997 يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم بالأمر 111-15 المؤرخ في 3 ماي 2015 يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.
- المرسوم التنفيذي 39-97 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري ج ر ج ج رقم 05 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 139/02 المؤرخ في 16 أبريل 2002، ج ر ج ج رقم 28 لسنة 2002
- المرسوم التنفيذي 90/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن كفاءات إظهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول المنقولة ج.ر.ج.ج العدد 10 الصادرة في 26 جانفي 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 356/06 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج العدد 64، الصادر في 11 أكتوبر 2006
- المرسوم التنفيذي رقم 355/06، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وسيره، ج ر ج ج العدد 64، 11 أكتوبر 2006.
- المرسوم التنفيذي 485/06 المؤرخ في 2006/12/23 المحدد لكفاءات تسيير حساب التخصيص رقم 302-089 الذي عنوانه "الصندوق الخاص لتطوير مناطق الجنوب، ج.ر.ج.ج العدد 84 الصادرة بتاريخ 2006/12/24، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 291/11 المؤرخ في 2011/08/18 ج.ر.ج.ج العدد 47 الصادرة في 2011/12/14.

- المرسوم التنفيذي، 17-105 مؤرخ في 05 مارس، 2017 يحدد كفاءات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة منصب شغل، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.

ج /القرارات:

- قرار مؤرخ في 2 يوليو 2001 يحدد القائمة الاسمية لأعضاء اللجنة الوزارية المشتركة المكلفة بمجانسة النصوص المتعلقة بالمهن والنشاطات المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري.
- القرار الصادر من وزارة التجارة المؤرخ في 29 يونيو 2001 يحدد شروط وكفاءات سير اللجنة الوزارية المكلفة بمجانسة النصوص المتعلقة بالمهن والنشاطات المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري ج ر ج ج العدد 45.

د /الأنظمة:

- التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 16 أوت 1995 تحت رقم 4001 المتعلقة بتطبيق التعليمات الموجهة للمحافظين العقاريين المحتواة في المنشور الوزاري رقم 447/95 المؤرخ في 07 مايو 1995 المتعلق باستعمال الأراضي العمومية من أجل إنجاز مشاريع البناء والتعمير والاستثمار.

- التعليمات الرئاسية المادة 3 من نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فيفري 2007

- تعليمات رقم 3 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 المتعلقة بتفعيل محاربة الفساد.

7 - القوانين الأجنبية:

- قانون رقم 95-18، يتعلق بميثاق الاستثمارات المغربي، صادر بموجب ظهير شريف رقم 213-95-01، مؤرخ في 8 نوفمبر 1995.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1 - الكتب:

- إبراهيم أبو النّجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دارصادر، بيروت، لبنان، 2003م، ج 1/164، مادة أمن.

- أبو العلا النمر، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- أحمد سلامة بذر، العقود الادارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، مصر، ط2، 2010.
- أحمد شرف الدين، طرق إزالة المعوقات القانونية للاستثمار، تشخيص الحالة المصرية، مجموعة أعمال ندوة التنسيق الضريبي للاستثمارات الضريبية المشتركة، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، 1995.
- أحمد شرف الدين، طرق إزالة المعوقات للاستثمار، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة 1993.
- احمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في مجال الاستثمار دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، 1422هـ، 2002م.
- أحمد هليل الشمري، معوقات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2018.
- آ زاد شكور صالح، الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه وتسوية منازعاته، مؤسسة o.p.I.c للطباعة والنشر، 2008.
- الامام النووي، شرح النووي على مسلم، دار الخير، السعودية، 1416هـ، 1996م، ج16/157.
- أشرف السيد حامد اقبال، الاستثمار الأجنبي المباشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2013.
- اميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديد للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2016.
- باسم حمادي الحسن، الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2014.
- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.

- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.
- بودهان مالك، الاسس والأطر الجديدة للاستثمار، دار الملكية، 2000.
- بوزيد صابرينة، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2018.
- جواد النوحى، مقارنة سياسة الاستثمارات الأجنبية في المغرب، منشورات عكاظ 2010، مؤسسة الملك عبد العزيز آل سعود، سلسلة أبحاث الدار البيضاء، ديسمبر 2009.
- جورجى شفيق سارى، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999
- حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.
- حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2014.
- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001
- خيرى حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن لعام 1944
- دريد كامل آل شبيب، الاستثمار والتحليل الاستثماري، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن.
- دريد محمود السامرائي، الإستثمار الأجنبي -المعوقات و الضمانات القانونية - ، ط1 ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، لبنان ، 2006.
- رضا عبد السلام، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل العولمة، المكتبة العصرية، ط1 ، 2007 .
- رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية في ضوء القانون الإداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، 2011،
- رفعت عبد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ب-ط .

- رمزي زكي، أزمة المديونية الخارجية، رؤية من العالم الثالث، الهيئة المصرية للكتاب القاهرة 1987.
- رؤول بريش، نحو سياسة تجارية جديدة للتنمية، ترجمة د. جرجس عبده مرزوق، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مصر
- زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- زين العابدين ناصر، مذكرات في اقتصاديات المالية العامة، القاهرة، دار النهضة العربية 1973.
- سامي عبد الباقي أبو صالح، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003
- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- سليمان المنذري، السوق العربية المشتركة في عصر العولمة، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1999.
- سليمان عمر الهادي، الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان الأردن.
- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. دار الفكر العربي، مصر 1984.
- سمير عبد السيد تناغو- النظرية العامة للقانون منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية 1974.
- شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2018 .
- صاحب عبيد الفتلاوي - تاريخ القانون الطبعة الأولى سنة 1998 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ص 27؛ محي الدين جابر- قصة الحضارة - الجزء الأول المجلد الأول دار الجيل للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- طالب برايم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016.
- عاطف ياسين الشريف، شرح أحكام قانون الاستثمار 72 لسنة 2017، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثالثة، مكتبة الثقافة، عمان.

- عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية البيئية والعلاقات الدولية دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر.
- عبد الستار حمد مجيد الحوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية دراسة مقارنة، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- عبد السلام أبو قحف، نظريات التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامع، الإسكندرية، مصر، 1989
- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، الجزء الثاني دار النهضة ط 1 القاهرة 1986.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007
- عبد القادر الشبخلي، فن الصياغة القانونية تشريعا، فقها، قضاء، محاماة، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان.
- عبد الواحد الفار، أحكام التعاون الدولي، عالم الكتب، بدون سنة نشر
- عبد الواحد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتاب القاهرة، 1975.
- عبد الرحمان محمد العقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر، ط1، 2016
- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار " الأنشطة العادلة وقطاع المحروقات " ، دار الخلدونية ، الجزائر 2006 .
- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، بيرتي للنشر، الجزائر، 2009، ج1/15-16.
- عصام الدين مصطفى نسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- على عودة العقابي، العلاقات الدولية، بدون ط، بدون دار نشر.
- على محمد جعفر- نشأة القوانين وتطورها- ط 1 لسنة 2002 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت لبنان.

- على فيلاي، مقدمة في القانون، ب.ط، موفم للنشرالجزائر، 2010 .
- علي كريمي، النظام القانوني لانتقال رؤوس الأموال بين الأقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1.
- عليوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتفسير الشريعات -دراسة فقهية عملية مقارنة-ج1، ط1، مكتبة كوميت، الكويت، 2007.
- عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- عمار بوزعرور، السياسة النقدية وأثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية حالة الجزائر، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2015.
- عوني محمد فهمي، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية والعملة، بيت الحكمة، بغداد، 2002.
- عيبوط محند واعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012.
- غالب علي الداودي -المدخل الى علم القانون - ط7، دار وائل للنشر، عمان، 2004
- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري، ضمان الاستثمار)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2006.
- ماجد أحمد عطاء الله، إدارة الاستثمار، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان ط1، 2011.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ، 2005م، ج197/4.
- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، بيروت، دار القلم، 1999.
- محمد حسام محمد لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، نظرية القانون، ط3، القاهرة، مصر، 1996.
- محمدحسين منصور، المدخل إلى القانون- القاعدة القانونية-منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2010 .
- محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، ط4، دارهومة، الجزائر، 2008

- محمد مصطفى عبد الصادق، الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2017.
- محيي محمد مسعد، دور القانون في تكوين ثقافة الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004.
- مصطفى مصباح شليبيك، المدخل للعلوم القانونية، الجامعة المفتوحة، طرابلس، دون سنة نشر.
- معاوية عثمان حداد، القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمارات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- نادية اسماعيل محمد الجبلي، المزايا والضمانات القانونية للاستثمار الاجنبي، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2018.
- ناصر مراد، فعالية النظام الضريبي بين النظرية والتطبيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- نعيمة اوعيل، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التغيرات الاقتصادية 1998-2005، مكتبة الوفاء القانونية
- هاني على طهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط3، دارالثقافة للنشر والتوزيع، 2011، عمان .
- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار جامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر.
- وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة والوعود الادارية غير الرسمية في قانون الاستثمار، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013.
- يحيى أوعمر، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- يسري محمد العصار، دور الإعتبارات العملية في القضاء الدستوري -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 .

2 - المقالات والمدخلات

أ / المقالات:

- أحمد حسين الفلاوي، الحوافز المالية للاس محمد خليل بو حلايس، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أم البواقي، 2009/2008.
- مشري حم الحبيب، السياسة الضريبية وأثرها على الاستثمار في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.
- تثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد 05، عمان، 2010.
- ادريس قربي، ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد 3، ديسمبر 2016
- أسماء بن طراد، آلية 2011 تهيئة مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة بحوث إقتصادية عربية، العدد 72 و 73، 2015 و 2016 .
- أقلولي أولد رابح صافية، عن فعالية المجلس الوطني للاستثمار، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 05، العدد 08 .
- أيت منصور كمال، النظام القانوني في إجراءات التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006.
- بشير شريف شمس الدين ولعقابي سميحة، مبدأ الأمن القانوني أفكار حول المضمون والقيمة القانونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 3، ديسمبر 2019.
- بلوج بولعيد: معوقات الاستثمار في الجزائر، مقال منشور بمجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الرابع، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، الجزائر، سنة 2006

- بلعيد جميلة، التحكيم التجاري الدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006 .
- بن عزوز ابراهيم، إجراءات فصل الإفراج عن البضائع عن التخليص الجمركي، نظرة عن قانون 17-4 المتضمن تعديل قانون الجمارك، مجلة نماء الاقتصاد والتجارة، العدد الثاني، ديسمبر 2017
- بن هلال نذير، غياب سياسة الحكم الراشد في توزيع الاختصاصات بين المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 03، المجلد 02.
- بواب بن عامر، هنان مليكة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية بالتشريع الجزائري - دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة حوليات الجزائر، العدد 31، الجزء الثالث.
- بوسهوة نور الدين، دور القانون في تشجيع الاستثمار في الجزائر، مجلة العلوم القانونية، دار السلام للنشر والطباعة والتوزيع، الرباط، عدد 01، 2013.
- التقرير التمهيدي لمشروع قانون 09/16-جريدة صوت الاحرار أون لاين 2016/05/18 تاريخ الاطلاع 2019/07/25
- جعيرن بشير، براك الطاهر، ضمانات تحويل رؤوس الأموال و الأرباح المحققة في عقود الدولة الاستثمارية، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة عمار شلبي الأغواط، العدد 2 .
- حامد عبد المجيد دراز، دور السياسة المالية في ترشيد الاستثمار الاجنبي المباشر، مجلة غرفة تجارة الإسكندرية، العدد 402، مايو 1989
- الحبيب بلقنيشي، دور التحكيم التجاري في وضع نظام قانوني دولي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور، مجلة الملتقى الدولي للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية، 2006.
- حبيب عبدلي، القيود القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 3، العدد 2.

- حسين جبر حسين شويل، نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، العراق، العدد 38، مجلد2.
- دويني مختار، مقال لا يعذر أحد بجهل القانون مبدأ بعيد عن الحقيقة قريب من الوهم، مجلة المعيار، العدد 13، تصدر عن المركز الجامعي بتسمسليت، جوان2016.
- رمضان صديق محمد، المشكلات الضريبية للنشاط السياحي في مصر، مجلة التشريع المالي والضريبي، العدد 304، أوت1996،
- زايدي آمال، الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 49-51%، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 13/العدد 01-2016.
- زروق يوسف، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 09-16، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة العدد 08. 2003
- شوقي لبيك ، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، المجلد 03 العدد01 ، تاريخ النشر 2018/03/02 .
- صالح بو دهان، د خويلدي السعيد، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية بين التجسيد والتقييد، مجلة السياسة والقانون العدد 18 جانفي 2018.
- صفوت عبد السلام عوض الله، الحوافز الضريبية وأثرها على الإستثمار والتنمية في مصر، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، جامعة عين شمس، عدد1، 2003
- طيبة عبد العزيز، أثر الانفتاح المالي في النمو الاقتصادي، دراسة حالة الجزائر خلال فترة 1990-2002، مجلة بحوث، اقتصادية عربية، العددان 05 و06 عمان 2011.
- عامر زغير محسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، بحث نشور بمجلة مركز دراسات الكوفة، عدد 18، سنة 2010، جامعة الكوفة، العراق،
- عائشة موزاوي، القوانين والأجهزة المنظمة للاستثمار في الجزائر، إشارة إلى قانون 09/16، مجلة آفاق وعلوم الإدارة والاقتصاد، جامعة المدية، العدد 02، 2017.

- عسالي نفيسة، إختصاصات المجلس الوطني للاستثمار في جانب الاستثمارات الأجنبية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، 2016.
- علاش أحمد، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا، مجلة الابداع، جامعة البليدة 2، المجلد 2، العدد 2.
- فاتح جاري ود زهير شلال، دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على ضوء القانون الجديد لترقية الاستثمار في الجزائر (الواقع والآفاق) مجلة الاقتصاد والتنمية، مخبر الدراسات المحلية المستدامة، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 09 جانفي 2018
- فتيسي شمامة، الضمانات القضائية لتسوية منازعات الاستثمار في ظل القانون الجزائري، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، المجلد الثاني.
- فردي كريمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار، مجلة العلوم الانسانية، العدد 46، ديسمبر 2016، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر.
- قادري عبد العزيز، دراسة في عقود بين الدول ورعايا دول أخرى مجال الاستثمارات الدولية (عقد الدولة)، مجلة الإدارة، مجلد 7، العدد 01، 2006.
- قسوري فهيمة، دور أجهزة الاستثمار المركزية في تعزيز قدرات الاستثمار الوطني في ظل قانون 09/16، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 12، العدد 20، أكتوبر 2019
- لحاق عيسى، طباعة حدة، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 5، العدد 1، 2019.
- لكحل أحمد، مفهوم البيئة ومكانتها في التشريعات الجزائرية، مجلة المفكر العدد 7 ص 122 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر تاريخ النشر 2011/11/15
- ليث كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الخامسة - مايو 2017، العدد 2، ج 418/1.
- محبوب بن حمودة، إسماعيل بن قانة، أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي، مجلة الباحث، العدد 05، 2007،
- محمد الهوشان، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مجلة التحكيم، العدد 3، 2009.

- محمد بوكماش وخلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، السنة 14، جامعة الوادي، 2017.
- مراد بلكعبيات، مقال بعنوان: دور الدولة في منح الإمتياز في قانون الإستثمار الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 7، جوان 2012، ص 232
- معاشو عمار، دو القضاء في حماية حقوق الانسان، مجلة المحاماة، العدد 1، ماي 2004، تصدر عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو.
- موفق شريف الطيب-نظرات شرعية على نظرية القانون الطبيعي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - مجلة البحوث والدراسات العدد 15، لسنة 2013.
- ناجي بن حسين، "تحليل وتقييم مناخ الاستثمار في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 31، بحوث اقتصادية، جوان 2009.
- نعيان سعدي، تغطية مخاطر الصرف بين صرامة نظام الرقابة على الصرف وجمود نصوصه القانونية والتنظيمية «الجزائر نموذجا " مجلة صوت القانون، العدد الرابع، أكتوبر 2005.
- نواره حسين، قيود الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، جوان 2019 .
- الهام بوحلايس، قاعدة الشراكة الدنيا 49-51% في مجال الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، عدد 52، ديسمبر 2019.
- هيل عجمي جميل، الاستثمار الأجنبي المباشر الخاص في الدول النامية، العدد 32، مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 1988.
- والي نادية، المعوقات الاقتصادية والسياسية للاستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر وتونس والمغرب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، المجلد 4، العدد 2
- يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20/08/2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة، إدارة، العدد 01، 2001.

ب /المدخلات :

- بلخير محمد آيت عودية، عبد الرحمان زهواني، التحليل الاقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني المنظم يومي 24 و25/02 بعنوان احترام التوقعات القانونية، 2016، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- بواب بن عامر، هنان علي، مخاطر الاستثمار وسبل تجنبها في الجزائر، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني العلمي الأول، الاستثمارات و التنمية الاقتصادية في مناطق الهضاب العليا والجنوب واقع وآفاق، أيام 6 و7 نوفمبر 2018، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بالبيض.
- بواب بن عامر، محاضرات في مقياس التنفيذ الجبري أقيمت على طلبة السنة الثالثة حقوق ل م د، بالمركز الجامعي نور البشير البيض، الموسم الجامعي 2013/2014.
- حبيب عبد الرزاق، حوالمف رحيمة، "الشراكة ودورها في جلب الاستثمارات الأجنبية"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، جامعة البليدة، يومي 21 و22 ماي (2002)، (غير منشور).
- سامي فوزي محمد، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقد تحت عنوان التحكيم العربي الحاضر والمستقبل في لبنان الفترة من 17-18 مايو 1999.
- محمد أبو العينين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق التفاوض والوساطة، بحث مقدم على ندوة التفاوض والوساطة في عقود التجارة والاستثمار التي نظمها مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، سنة 2001.
- ناجحة عباس علي؛ الدكتور محمد عباس احمد، الاعفاءات الضريبية ودورها في تشجيع الاستثمار، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الأول للمدة من 16-17/2010.

3 - الأطروحات والرسائل الجامعية

أ/ الأطروحات

- بسهوة نور الدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2004-2005.
- حسايني لامية، مبدأ التمييز بين الاستثمار في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، تاريخ المناقشة 2017/12/12.
- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013/05/16.
- داودي محمد، "السياسة المالية وأثرها على استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر.
- دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، رسالة دكتوراه، القانون الإداري للأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
- دويبي مختار-ضوابط جودة القاعدة القانونية-أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، بسيدي بلعباس، موسم 2015-2016.
- زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016.
- شنتوفي عبد الحميد، المعاملة الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2017/07/01.
- عمور محمد، أثر الحوافز التشريعية في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017-2018.
- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات القانونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2004.

- قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2011.
- معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة، في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1998.
- معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
- معيفي لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزلي، تاريخ المناقشة 2015/06/24
- نجلاء حسن سيد، التحكيم الإداري في المنازعات الإدارية في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، غير منشورة، 2002.
- والي نادية، النظام القانوني للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014.
- ب/مذكرات الماجستير:
- ابراهيم أحمد ابراهيم الذيابات، حسن النية في تنفيذ العقود في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، قسم القانون، 2005.
- أمال يوسفی: الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999.
- أمزيان وهيبه، نزع الملكية بين الشرعية والمشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2010/2009.

- باحوص خليدة، "أثر التحرير التجاري المتعدد الاطراف على دول جنوب حوض المتوسط - دراسة حالة الجزائر" - ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، الجزائر .
- بركان عبد الغني سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر 2010/2009.
- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من والى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2010/02/21.
- بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 10 -03، محاضرة ألقيت على طلبة الماجستير في الحقوق بكلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2011.
- بن شعلال محفوظ، الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014/2013 .
- بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، تاريخ المناقشة 2013/02/23.
- بوريجان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015/2014،
- تباني وهيبة، الأمن المتوسطي في إستراتيجية الأطلسي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
- جمال عمران اوغنية، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الأجنبية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 2004.

- حمود صابرينة، دور السياسة البيئية في توجيه الإستثمار في الجزائر، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين باغين سطيف 2014، 2015/2.
- حنيش علي، الضريبة ودورها في تشجيع إستثمارات القطاع الوطني الخاص، بحث لنيل درجة الماجستير في العلوم الإقتصادية، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1992.
- سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.
- شلغوم العيد، دور مناخ الاستثمار في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، الاقتصاد الجزائري نموذجاً، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قسم الاقتصاد، جامعة دمشق، 2009.
- شنتوفي عبد الحميد، شروط الإستقرار في عقود الاستثمار، دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير
- عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2009-2010.
- العماري وليد، الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
- قرقوس فتيحة، النظام الجبائي والاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001.
- محمد خليل بو حلايس، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أم البواقي، 2008/2009.
- مشري حم الحبيب، السياسة الضريبية وأثرها على الاستثمار في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

- نواره حسين، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون 2003، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو.
 - هدى سليم، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار، رسالة ماجستير، معهد البحوث و الدراسات، القاهرة، 2008
 - وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، جامعة باتنة، 2007/2006.
 - يوسف أمال: الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التشريعات الحالية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1999 .
- 4- الجرائد:
- جريدة الشروق اليومي العدد 2368، السبت 2 أوت 2008، تاريخ الاطلاع 2020/03/20
- ثالثا : المواقع الإلكترونية :

- WWW.LAW.JO.NET
- <http://www.alhayat-j.com/ar-page.php?id>
- .2
- <http://www.marocdroit.com>
- <http://baytalhikma.iq/Search.php>
- <https://www.joradp.dz>
- <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/11.1111/j.1468AYT.,1994.tb1932.x/epdf>
- <http://unctad.org/fr/PublicationsLibrary/wir2016-Overview-fr.pdf>
- 2020/03/20/<http://www.andi.dz/index.php/ar/a-propos>
- www.andi.dz le 26 septembre 2017 .
- <http://www.andi.dz/index.php/ar/a-propos23/10/2020>

رابعا : المراجع باللغة الفرنسية

الكتب :

- Andrea giardina, l'arbitrato internzionale, rivista de l'arbitryato, anno 2, no 1/1992 .

- Barry Busan, people state and fear , the national security , problem in international,relation, London , wheat sheaf, 1983
- Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public, Etudes et documents du Conseil d'Etat n°57, La documentation française, 2006.
- E. Sharpston, European Community Law and the Doctrine of Legitimate Expectation: how legitimate and For Whom, Northwestern Journal of Law and Business , 1990
- GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, "Patriotisme économique, investissements étrangers et sécurité juridique», in: l'exigence et le droit, mélanges d'études en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AJED édition, Alger, 2011
- Josef Raz, The Authority of Law-Essays on Law and Morality, Oxford Clarendon Press, 1979,
- La sécurité juridique un défi authentique .op-cit
- M. Cabrillac, Le Dictionnaire du vocabulaire juridique, in, T. Piazzon, of Cit,
- Maurice hauriou principes de droit public librairie de la société des reculsirey.Paris 1916
- ORGANISE PAR LE SENAT ET LE CENTRE FRANEAIS DU COMMERCE D'exterieur intitulé « l'Algérie sur le chemin des reformes » paris le 18/10/2001
- Paraskevi Mouzouraki, le principe de confiance légitime en droit allemand, français Et anglais : un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens ?, édition Bruylant, Bruxelles, 2011.
- Rabah Karim , le partenariat et la relance des investissements , édition bettaha , Alger , Algérie , 1992 .
- Rachid Zouaimia le régime de l'investissement international Rereue Algérienne 1991 ..
- TERKI Nour Eddine, « La protection conventionnelle de l'investissement étranger en algérie »,RASJEP, N° 02, 2001
- ZOUAIMIA Rachid, Le cadre juridique des investissements en Algérie : les figures de la régression », Op. Cit.

- ZOUAIMIA Rachid, Le régime de l'investissement international en Algérie, RGDIP, V 29, No 3, Alger, 1991.

الفهرست

فهرس المحتويات

البسمة

شكر وعرافان

الاهداء

قائمة المختصرات

05	مقدمة
15	الباب الأول : الاطار المفاهيمي لمتغيري الدراسة
15	الفصل الأول : ماهية الاستثمار الأجنبي
16	المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي
16	المطلب الأول : تعريف الاستثمار الأجنبي
16	الفرع الأول : التعريف اللغوي والشرعي للاستثمار
17	الفرع الثاني: تعريف الاستثمار الأجنبي اقتصاديا
18	الفرع الثالث: تعريف الاستثمار الأجنبي قانونا
Erreur ! Signet non défini.	الفرع الرابع: مفهوم الاستثمار في القانون الدولي
26	المطلب الثاني: أهمية الاستثمار الأجنبي و أنواعه
Erreur ! Signet non défini.	الفرع الأول: أهمية الاستثمار الأجنبي
34	الفرع الثاني: أنواع الاستثمارات الأجنبية
49	المطلب الثالث: التطور التشريعي للقواعد المنظمة للاستثمار الأجنبي في الجزائر
50	الفرع الأول: قوانين الاستثمار
56	الفرع الثاني : القوانين المكملة لقانون الاستثمار:

62	المبحث الثاني: مقومات الاستثمار الأجنبي و مخاطره
62	المطلب الأول: مقومات الاستثمار في التشريع الجزائري
63	الفرع الأول: مبدأ حرية الاستثمار و التجارة
66	الفرع الثاني: الاستثمار وحماية البيئة
73	الفرع الثالث: الاستثمار و النشاطات المقننة:
78	المطلب الثاني : مخاطر الاستثمار
78	الفرع الأول : المعوقات القانونية والإدارية
82	الفرع الثاني : المخاطر السياسية والاقتصادية
95	الفصل الثاني:: ماهية الأمن القانوني وعلاقته بالاستثمار الأجنبي
96	المبحث الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني
96	المطلب الأول: المقصود بالأمن القانوني
96	الفرع الأول: تعريف مصطلحي "الأمن" و"القانون"
100	الفرع الثاني: تعريف مبدأ الأمن القانوني
103	المطلب الثاني: التأصيل التاريخي لفكرة الأمن القانوني
103	الفرع الأول: نشأة مبدأ الأمن القانوني:
107	الفرع الثاني: فكرة الأمن القانوني في المجتمعات القديمة
111	الفرع الثالث: فكرة الأمن القانوني في المجتمعات الحديثة
113	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ الأمن القانوني:
114	الفرع الأول: الاعتراف بالأمن القانوني كقيمة للنظام القانوني
115	الفرع الثاني: متطلبات الأمن القانوني كقيمة قانونية

- 119المبحث الثاني : تجسيد متطلبات الأمن القانوني في الاستثمار الأجنبي
- 120المطلب الأول: الوصول إلى القانون كأحد أهم متطلبات الأمن القانوني لجذب الاستثمار الأجنبي
- 121الفرع الأول: الولوج المادي للقاعدة القانونية:
- 126الفرع الثاني:الولوج المعنوي للقانون:
- 136المطلب الثاني: الاستقرار القانوني(الثبات التشريعي) ودوره في جذب الاستثمار الأجنبي
- 131الفرع الأول: تعريف الاستقرار التشريعي
- 133الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الاستقرار التشريعي
- 135الفرع الثالث: أشكال شرط الاستقرار التشريعي
- 140المطلب الثالث : التوقع المشروع
- 141الفرع الأول: نشأة مبدأ التوقع المشروع:
- 143الفرع الثاني: تعريف التوقع المشروع:
- 145الفرع الثالث: أساس مبدأ التوقع المشروع:
- 146الفرع الرابع: التمييز بين مبدأ التوقع المشروع وبين بعض المبادئ الأخرى المرتبطة به
- 149الفرع الخامس: كيفية المحافظة على التوقعات المبنية مسبقا
- 152.....ملخص الباب الأول:
- الباب الثاني: تجليات الأمن القانوني في المزايا والضمانات الجاذبة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري
- 155
- 157الفصل الأول: تجسيد الأمن القانوني من خلال المزايا الجاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر
- 157المبحث الأول: الأمن القانوني في التشريع الضريبي لجذب الاستثمار الأجنبي
- 160المطلب الأول: مدى فاعلية متطلبات الأمن القانوني في التشريع الضريبي:
- 160الفرع الأول: أثر متطلبات الأمن القانوني في التشريع الضريبي:

- 163 الفرع الثاني: أثر الازدواج الضريبي على الأمن القانوني للاستثمار
- 165 الفرع الثالث: التطور التشريعي للمزايا الضريبية الجاذبة للاستثمار في الجزائر
- 175 المطلب الثاني: مجالات وأشكال الاستثمارات المستثناة من الحوافز الضريبية:
- 177..... الفرع الاول: مجالات الاستثمارات المستفيدة من الحوافز الضريبية:
- 179...09/16 الفرع الثاني: أشكال الاستثمارات المستفيدة من الحوافز الضريبية وفقا للقانون
- 181 الفرع الثالث: آلية منح المزايا
- 182 المطلب الثالث: المزايا الضريبية الجاذبة للاستثمار في ظل قانون ترقية الاستثمار رقم 09/ 16
- 183 الفرع الأول: المزايا المشتركة للاستثمارات المؤهلة:
- 187 الفرع الثاني: مزايا إضافية لفائدة الأنشطة المتميزة و/أو التي تخلق فرص عمل
- 190 الفرع الثالث: المزايا الاستثنائية ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني
- المبحث الثاني: تطبيقات الأمن القانوني من خلال المزايا التمويلية والعقارية والادارية لجذب الاستثمار
الأجنبي
- 192 المطلب الأول : الأمن القانوني في المزايا التمويلية للاستثمار الأجنبي
- 193 الفرع الأول: الأمن القانوني في المزايا التمويلية الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر في ظل قانون ترقية
الاستثمار رقم 09/16:
- 194 الفرع الثاني: وضعية قاعدة الشراكة الدنيا في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار:
- 197 الفرع الثالث: تجليات الأمن القانوني في المزايا البنكية و المصرفية في ظل قانون النقد والقرض
- 201 المطلب الثاني: تجسيد الأمن القانوني في المزايا العقارية الجاذبة للاستثمار الأجنبي
- 207 الفرع الأول: منح الامتياز القابل للتحويل
- 208 الفرع الثاني : منح الامتياز غير القابل للتنازل
- 210 الفرع الثالث: التحفيزات المتعلقة بالعقد الإداري المتضمن منح الامتياز
- 218

المطلب الثالث : المزايا الإدارية لجذب الاستثمار الأجنبي	223
الفرع الأول : الشباك الموحد الوطني	223
الفرع الثاني : الإجراءات الإدارية المستحدثة لتشجيع الاستثمار	224
الفصل الثاني: تجسيد الأمن القانوني من خلال الضمانات الجاذبة للاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري	228
المبحث الأول: الضمانات القانونية للأمن القانوني لجذب الاستثمار الأجنبي	228
المطلب الأول : ضمان المساواة بين المستثمرين	228
الفرع الأول : مفهوم مبدأ المساواة بين المستثمرين	228
الفرع الثاني : الإطار القانوني لمبدأ المساواة بين المستثمرين في القانون الجزائري	229
الفرع الثالث : أشكال تجسيد مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين	231
الفرع الرابع : تكريس مبدأ المساواة بين الاستثمارات في اتفاقيات الثنائية والجماعية	235
الفرع الخامس: مظاهر تقييد مبدأ المساواة بين الاستثمارات في القانون الجزائري :	237
المطلب الثاني :حماية التوقعات المشروعة للمستثمر الأجنبي من الاجراءات التعسفية للدولة	241
الفرع الأول : الامن القانوني ضد نزع الملكية وتكريسه	242
الفرع الثاني :صور نزع الملكية.....	250
الفرع الثالث : أوجه التشابه والاختلاف بين صور نزع الملكية.....	256
المطلب الثالث : الأمن القانوني حرية انتقال رأس المال و حرية اعادة تحويله.....	258
الفرع الأول: مفهوم حرية حركة رؤوس الأموال.....	258
الفرع الثاني: تكريس مبدأ حرية تحويل الأموال في التشريع الجزائري والاتفاقيات الثنائية و الجماعية... ..	262
الفرع الثالث: القواعد المنظمة لحركة رؤوس الأموال	271

المبحث الثاني : الضمانات المؤسسية والقضائية والاجرائية للأمن القانوني لجذب الاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار 09/16	284
المطلب الأول : الضمانات المؤسسية	284
الفرع الأول : الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI)	284
الفرع الثاني : المجلس الوطني للاستثمار	297
المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية	306
الفرع الأول : الضمانات الإجرائية الوطنية	306
الفرع الثاني : الضمانات الإجرائية الدولية	315
المطلب الثالث: الضمانات القضائية للاستثمار في ظل القانون الجزائري	325
الفرع الأول: الإطار القانوني للتسوية القضائية لمنازعات الاستثمار في القانون الجزائري	326
الفرع الثاني: الإشكالات التي تثيرها تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي	332
ملخص الباب الثاني	340
الخاتمة	342
قائمة المصادر والمراجع	348
الفهرس	379
ملخص الأطروحة	385

ملخص الأطروحة

يعتبر الأمن القانوني من أهم مقومات تحقيق دولة القانون بصفة عامة ومن أهم العوامل الجاذبة للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر وذلك من أجل تحقيق الدولة الجزائرية الجديدة للتنمية الشاملة في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وذلك لما تحويه من متطلبات يجب تجسيدها حتى يتحقق الأمن القانوني.

ومن متطلباته استقرار القانون ووضوح القواعد القانونية وقابلية القانون للتوقع المشروع والتي هي أهم ركائزه ، أي الأمن القانوني من خلال تجسيد مبدأ الأمن القانوني في الدولة يطمئن المستثمرون الأجانب ويقبلون على استثمار رؤوس أموالهم في الدولة المضيفة ويتأكدون من الحصول على الضمانات والمزايا التي تضمنها قانون الاستثمار 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار وغيره من القوانين الأخرى المرتبطة بالاستثمار الأجنبي والتي من خلالها يتم تطبيق مبدأ الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر ومنها المزايا المالية المتمثلة في إعفاءات وتخفيضات ضريبية وجمركية وكذا مزايا تمويلية وعقارية منحها قانون النقد والقرض وقوانين أخرى ، بالإضافة إلى ضمانات ضد نزع الملكية و ضمانات تحويل وإعادة تحويل رؤوس الأموال وفق ما تنص عليه القوانين ، و ضمانات مؤسسية تهدف إلى ترقية وتطوير الاستثمار في الجزائر من خلال الإشراف على العملية الاستثمارية من بدايتها ومرافقتها إلى نهايتها .

كما أن هذه الضمانات شملت إجراءات قانونية وآليات قضائية لحل منازعات الاستثمار التي تطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار.

Summary of the Thesis

Legal security is considered one of the most important pillars for achieving a law based state in general and one of the most important factors that attract foreign direct investment in Algeria in order to establish the new Algerian state for a comprehensive development in various political, economic, social and cultural fields, based on the requirements it must embody in order to achieve legal security. Among its requirements are stability of law, clarity of regulations, and law's predictability and expectations which are the most important pillars for the legal security.

By adopting and illustrating the principle of legal security in the country, foreign investors are reassured and accept to invest their capital in the host country. They also ensure that they obtain the guarantees and the benefits comprised in the Investment Law number 09/16 related to investment promotion and other laws related to foreign investment, through which the principle of legal security for foreign investments in Algeria is applied, including the financial benefits represented in tax and customs exemptions and reductions, as well as financing and real estate benefits granted by the Monetary and Loan Law

besides other laws, in addition to guarantees providing protection against expropriation and the guarantees of the transfer and retransfer of capital as stipulated by laws.

Moreover, there are institutional guarantees that aim at promoting and developing investment in Algeria by supervising the investment process from its inception and accompanying it to its end. Also, these guarantees included legal procedures and judicial mechanisms for resolving investment disputes that arise between the foreign investor and the country hosting investment.

Résumée de la Thèse

La sécurité juridique est considérée comme l'un des piliers les plus importants pour parvenir à un État fondé sur la loi en général et l'un des facteurs les plus importants qui attirent les investissements étrangers directs en Algérie afin d'établir le nouvel État algérien pour un développement global dans divers domaines politiques, économiques, domaines sociaux et culturels, sur la base des exigences qu'il doit incarner pour assurer la sécurité juridique. Parmi ses exigences figurent la stabilité du droit, la clarté des réglementations et la prévisibilité et les attentes du droit qui sont les piliers les plus importants de la sécurité juridique.

En adoptant et en illustrant le principe de la sécurité juridique dans le pays, les investisseurs étrangers sont rassurés et acceptent d'investir leurs capitaux dans le pays d'accueil.

Ils se rassurent également à obtenir les garanties et les avantages prévus par la loi N° 09/16 relative à la promotion des investissements et les autres lois relatives à l'investissement étranger, à travers lesquelles le principe de la sécurité juridique des investissements étrangers en Algérie est appliqué, y compris les dispositions financières, les avantages représentés à travers les exonérations et réductions fiscales et douanières,

ainsi que les avantages financiers et immobiliers accordés par la loi monétaire qui s'ajoutent au contenu d'autres lois, en plus des garanties de protection contre l'expropriation et des garanties de transfert et de retransfêrât de capital prévues par lois.

De plus, il existe des garanties institutionnelles qui visent à promouvoir et développer l'investissement en Algérie en encadrant le processus d'investissement depuis sa création et en l'accompagnant jusqu'à sa fin. En outre, ces garanties comprenaient des procédures juridiques et des mécanismes judiciaires pour résoudre les conflits en matière d'investissement qui surgissent entre l'investisseur étranger et le pays hôte de l'investissement