



جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د في الحقوق

تخصص: قانون خاص

إشراف الدكتور:

عبد اللطيف والي

إعداد الطالب:

عبد الرزاق رحموني

لجنة المناقشة المكونة من:

الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة الجامعية	الصفة
ضريفي نادية	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	رئيسا
والي عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
مقدم ياسين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	ممتحنا
بوقرة العمري	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	ممتحنا
رحماني ياسين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الجزائر 1	ممتحنا
بدري فيصل	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الجزائر 1	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020 - 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يجب الفرق بين ما يقصر العقل عن دركه، وما يعلم العقل
استحالته، بين ما لا يعلم العقل ثبوته، وبين ما يعلم العقل
انتفائه، بين محارات العقول ومحالات العقول..

"ابن تيمية"

ثناء وعرفان

الحمد لله تعالى حمدا كثيرا مباركا فيه الذي مكنتني من إنجاز هذا العمل والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف، أستاذي الدكتور "والي عبد اللطيف" الذي رافقني بتوجيهاته ونصائحه القيمة خلال كل مرحلة من مراحل إنجاز هذا البحث، والذي أكبر فيه روح الصدق والإخلاص في العمل.

ومن باب الاعتراف بالجميل، أتوجه بالشكر إلى جميع الأساتذة الذين ساعدوني في إعداد هذا العمل من أساتذتي السابقين كل باسمه.

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إكمال هذا البحث.

إلى كل هؤلاء أتقدم بالشكر الجزيل.

إهداء

إلى روح والدي وأخواتي الطاهرة التي لم تفارقني أبداً، وكانت لي النور الذي ينير طريقي خلال كل مساري الدراسي، أسكنهم الله فسيح جناته
وغفر لهم.

إلى أخي البروفيسور زين العابدين الذي كان لي مشجعاً وداعماً لي، إلى زوجتي التي كانت ساعدي الأيمن منذ اللحظة الأولى في هذا المشوار.

إلى أولادي يسرا، موسى، بهاء الدين ومريم، إلى إخوتي، وإلى كل أصدقائي كل باسمه.

أهدي هذا العمل.

قائمة أهم المختصرات

- CIRDI - المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
- GAFI - اللجنة المالية لمحاربة تبييض الأموال
- APSI - وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها
- ANDI - الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
- CNI - المجلس الوطني للاستثمار
- OECD - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية
- CNAS - الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء
- WIPO - المنظمة العالمية للملكية الفكرية
- نظام الإعلام والتسيير الآلي للجمارك لمتابعة
- SIGAD - عمليات التجارة الخارجية والتحويلات المالية ومراقبتها
- MIGA - الوكالة الدولية لضمان الاستثمار
- OMC - منظمة التجارة العالمية
- FMI - صندوق النقد الدولي
- ج ر ج ج - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمة

شهدت فترة السبعينات والثمانينات من القرن الماضي تطورات ايجابية لتهيئة المناخ الاستثماري الأفضل وتشجيع القطاع الخاص ودعمه بغرض التخفيف من الاعتماد على الاقتراض والمديونية الخارجية، وذلك في الأقطار التي تعني عجزا في الموارد المالية.

نتيجة لتلك التغييرات بادرت عديد الدول إلى إصدار تشريعات جديدة أو تعديل الموجود منها بغرض دعم القطاع الخاص وتشجيعه على الاستثمار وتوفير بيئة استثمارية آمنة وفعالة، وكذا توفير سلسلة من الضمانات والحوافز، كما يرجع تنافس الدول وخاصة السائرة في طرق النمو منها لجذب المزيد من الاستثمارات للمساهمة في تحقيق تنميتها الاقتصادية والاجتماعية، خاصة أنها تعاني من نقص في مدخراتها الوطنية، وعدم كفايتها لتمويل برامج الاستثمار المطلوبة من أجل تحقيق معدلات نمو مرتفعة للدخل القومي.

إن الهدف من العملية الاستثمارية هو توسيع القاعدة الاقتصادية وخاصة ما يدخل في البنية التحتية للدولة، مما يؤدي إلى زيادة الإنتاج وتوفير فرص العمل والقضاء على البطالة، وكذلك يؤدي إلى تطوير الخبرات الفنية والاستفادة من التجربة الأجنبية.

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

إن المشكلة الحقيقية التي تعاني منها الدول النامية لها عدة أسباب ولعل من أهمها عدم قدرة هذه الدول على استغلال ما لديها من موارد طبيعية كانت أم بشرية بالشكل المناسب، وهذا إما بسبب قلة الخبرة التقنية أو انعدامها أو لعدم توافر رأس المال اللازم لذلك، ولغرض تجاوز هذه المعوقات اتجهت العديد من الدول على غرار الجزائر إلى تشجيع الاستثمار عامة والأجنبي بصورة خاصة، كحل أمثل يخفف من مشكلة التنمية في هذه الدول، نظرا لما تحققه هذه الاستثمارات من فائدة مزدوجة من خلال وجود رأس المال لإنشاء صناعات متطورة وفي مجالات عديدة وبصور خاصة في القطاعات الإستراتيجية التي تزيد من حجم الصادرات الوطنية، إلى جانب الصناعات المنتجة للسلع الاستهلاكية لتلبية حاجيات السوق الوطنية من جهة وتقديم المعرفة العلمية والتدريب الداري لمواطنيها من جهة أخرى.

إن المهمة الأولى لأي دولة ترغب في جذب المستثمرين إليها هي محاولة إزالة المخاوف والشكوك التي تساور هؤلاء المستثمرين وتقديم الدليل لهم على أنهم سوف يكومون محل ترحيب وحسن معاملة وأنهم سيجيدون كافة المعلومات والبيانات الدقيقة التي تساعدهم في أقامت مشاريعهم.

لذلك تسعى الدول المضيفة للاستثمارات إلى تهيئة مناخ استثماري مناسب وتقدم في سبيل ذلك الكثير من الحوافز والضمانات والتيسيرات الإدارية والجبائية المختلفة، غير أنها لا تستطيع ذلك إلا من خلال وضع نظام قانوني صادر من جهاز تشريعي متخصص مواكب للتطورات الدولية ويولي عناية فائقة للمشاريع الاستثمارية، حريصا على تنقيتها من جميع الشوائب الطارئة لرأس المال أو للمستثمر، يكون على مستوى عال من الكفاءة وقادرا على خلق التوازن بين ما يمنحه من حوافز وضمانات، وبين المصلحة الوطنية.

إن للضمانات التشريعية وظيفة قانونية أساسية، لأنها تدخل ضمن منظومة حماية رؤوس الأموال، والمشاريع الاستثمارية على أنواعها، ولها وظيفة اقتصادية وإدارية أيضا، وذلك عن طريق المشاركة في إدارة المشروع من خلال تنظيمه، وتحويل رأس المال، والأرباح، وأجور العمال والعمل على تخفيض معدل البطالة لما توفره هذه المشاريع من فرص للعمل، ودخول تكنولوجيا جديدة وخبرات علمية وفنية.

وعلى غرار دول العالم أعطت الجزائر أهمية لمشاريع الاستثمار، إذ أضحت مجبرة على مواكبة كل المستجدات الاقتصادية الدولية حتى لا تضل في معزل عن العجلة الاقتصادية الدولية، لذلك عمدت ومنذ الاستقلال تدريجيا إلى إصدار العديد من النصوص القانونية المشجعة للاستثمار تضمنت العديد من الحوافز والمزايا للمستثمرين، وكان أول قانون للاستثمارات قد صدر في 1963 رقم 63-277¹، ثم صدر الأمر 66-284² أين تبنت الجزائر موقفا حذرا من الاستثمار الخاص وأسندته للقطاع العام، مواكبة للاتجاه السياسي السائد آنذاك، ثم القانون 82-11³ والمتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، وكذا القانون 82-13⁴ المتعلق بالشركات المختلطة للاقتصاد والصادر بنفس السنة، والذي لم

¹ القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات، المؤرخ في 26 جويلية 1963، ج، ر، ج، ج، عدد 53، الصادرة في 02 أوت 1963.

² الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات، ج، ر، ج، ج، عدد 80، الصادرة في 17 سبتمبر 1966.

³ القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، المؤرخ في 21 أوت 1982، ج، ر، ج، ج، عدد 34، الصادرة في 24 أوت 1982.

⁴ القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها، ج، ر، ج، ج، عدد 35، الصادرة في 24 أوت 1982.

يسمح فيه للاستثمار الأجنبي في الجزائر إلا في شكل الشركة المختلطة وذلك بالاشتراك مع شركة أو شركات أجنبية.

بعد الأزمة البترولية لسنة 1986 وارتفاع حجم المديونية كان على الجزائر البحث عن بدائل لموارد اقتصادية خارج المحروقات من خلال إصدارها لترسانة قانونية الغرض منها تطبيق برنامج إصلاح هيكلي لإنعاش الاقتصاد وتهيئة مناخ عام ملائم للاستثمار، مع إعطاء الأولوية للاستثمارات الأجنبية لغرض استقبال رؤوس الأموال الآتية من الخارج ناهيك عن الخبرة والتكنولوجية الأجنبية التي تعود بالفائدة على الاقتصاد الجزائري، وتبعاً لذلك عرفت الجزائر انطلاقة من سنة 1988 عدة إصلاحات، تركزت بصفة عامة على تحرير الاقتصاد، وذلك عن طريق مجموعة من النصوص القانونية التي من شأنها تأهيل المنظومة القانونية للانتقال من نموذج الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وقد تم الشروع في هذا التحول لأول مرة من خلال إصدار المرسوم رقم 88-201 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة¹، كما تم إصدار المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار²، الذي أكد على حرية الاستثمار وتضمنه العديد من الضمانات خاصة التحكيم، ثم الامر 01-03³ المتعلق بتطوير الاستثمار الذي كرس وعزز من الضمانات السابقة ووصولاً إلى القانون 16-09⁴ المتعلق بترقية الاستثمار، الذي منح المزيد من الامتيازات والضمانات والإعفاءات للمستثمرين، ومبسطاً لبعض الإجراءات الإدارية المتعلقة بالنشاط الاستثماري.

بالإضافة إلى قانوني النقد والقرض لسنة 1990⁵، والملغى بالقانون 03-11⁶، وكذا القوانين المتعلقة بالخصوصية الاقتصادية والمؤسسات الاقتصادية الخاصة، وقوانين المالية، كل ذلك في سبيل تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي .

¹ المرسوم رقم 88-201 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط أو احتكار للتجارة، ج ر ج ج، عدد 42، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

² المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج، ر، ج، ج، عدد 64، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1993.

³ الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2003، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، الصادرة في 22 غشت 2001.

⁴ القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج، ر، ج، ج، عدد 46، الصادرة في 03 غشت 2016.

⁵ القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ بتاريخ 10 أبريل 1990، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 04 أبريل 1990.

⁶ الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ بتاريخ 26 أوت 2003، ج، ر، ج، ج، عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

كما صادقت الجزائر على عديد الاتفاقيات في هذا الشأن منها الدولية والإقليمية والثنائية المتعلقة بمجال الاستثمار، كان الهدف منها حماية الاستثمار عامة والاستثمار الأجنبي بصورة خاصة. إن تكريس مبدأ حرية الاستثمار بصورة صريحة كان بموجب المادة 43 من دستور 1996¹، والتعديل الذي لحقه سنة 2020 بنص المادة 61 منه التي أقرت أن حرية التجارة والاستثمار مكفولة وتتمارس في إطار القانون²، وهو ما شكل خطوة نوعية حاول من خلالها المشرع الجزائري تعزيز مكانة الاستثمار والتجارة، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث أكد على أن الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال وهو التزام ذو أبعاد اقتصادية أكثر منها قانونية، والذي يهدف إلى تشجيع استقدام الاستثمارات الأجنبية، مؤكدا في نفس الوقت على تشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، كما تكفل الدولة ضبط السوق وتمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة، وهو ما يشكل ضمانا عامة لحماية الاستثمار.

لا شك أن موضوع البحث في موضوع الضمانات القانونية للاستثمار، يستوجب علينا التطرق إلى مفهوم الاستثمار، وكذا المقصود بالضمانات، ولما كان الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية وأخرى قانونية، فإن ذلك يتطلب منا الوقوف على ما تعنيه كلمة الاستثمار، بأن نحدد تعريفه من الناحية الاقتصادية باعتبار الفقه الاقتصادي السابق بالاهتمام بفكرة الاستثمار الأجنبي قبل تحديد مفهومه لدى الفقه القانوني.

فالاستثمار في الفقه الاقتصادي يرجع أساس مصطلح الاستثمار إلى اللغة الاقتصادية، لذلك نجده محل اهتمام الاقتصاديين قبل فقهاء القانون، وهم الذين قاموا في بادئ الأمر بالبحث عن تعريف للاستثمار من الناحية الاقتصادية، ومنهم من عرفوا الاستثمار بأنه: " تخصيص قائمة لسلع أو قوة شرائية بطريقة غير مباشرة يمكن استخلاصه للحصول عليها وللاستهلاك في المستقبل، باحتجاز القوة الشرائية واستعمالها مستقبلا "

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المتضمن إصدار التعديل الدستوري، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، والموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج، عدد 25، الصادر في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج، عدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج، عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

² المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج ر ج ج، عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

كما عرفه جانب آخر ثان من الفقه بأنه التوظيف الطويل المدى لرأس المال في الصناعة والزراعة والمواصلات وغيرها من المجالات الاقتصادية، فيمكن القول بشكل عام بأن الاستثمار في اصطلاحه الاقتصادي إنما هو وسيلة من وسائل تعامل الشخص بالمال من خلال أموال الاستثمار، إذ عرفه البعض باعتباره الطلب على أموال الإنتاج، وعرفه البعض الآخر على الجانب النفعي له، وباعتباره عاملاً رئيسياً في النمو الاقتصادي الإجمالي.

الملاحظ على هذه التعريفات رغم اختلاف الأسس التي بنيت عليها، أن جميعها من حيث المضمون تؤكد على أن الاستثمار إنما هو عملية اقتصادية، تنطوي على توفير رأس مال دون التركيز على مصدره أو طبيعته، سواء أكانت أموال نقدية أو أموال أخرى بطبيعة مختلفة كالألات والأسهم والسندات وغيرها ولكن الاعتماد على تعريف اقتصادي فقط للاستثمار لا يكون كافياً لأنه لا يعطينا مفهوماً متكاملًا للاستثمار من الناحيتين الاقتصادية والقانونية، لهذا وجب علينا التعرض بتعريف للاستثمار في الفقه القانوني.

أما معنى الاستثمار في الفقه القانوني فقد جاء متأخراً عن نظرائهم الاقتصاديين، إلا أنه كان له كبير الأثر في السعي من أجل وضع نظام قانوني ينظم الاستثمار، بما يخدم أطرافه سواء الدولة أو صاحب الاستثمار، فكلاهما بحاجة إلى تنظيم قانوني يوطر موضوع الاستثمار وينظمه ويبيّن الحقوق والمزايا والضمانات التي يتمتع بها الأطراف، وكذا يوجه المنازعات وإجراءاتها التي قد تنثيرها عملية الاستثمار.

لقد بذلت عدة محاولات لتعريف الاستثمار من قبل رجال القانون، سواء كان ذلك على صعيد الفقه أم التشريع، ومنها مجموعة من فقهاء القانون العام والخاص الذين اعتبروا فيها أن الاستثمارات تخضع في جانب منها إلى أحكام القانون الخاص وفي جانب آخر إلى أحكام العام معاً.

فقد عرف الاستثمار على أنه حياة المستثمر، لقدرة أو حق أو سلطة أو لوظيفة، أي أن الاستثمار هو تسيير ومراقبة المال الموظف لتجسيد وتحقيق مشروع اقتصادي ما، وعرفه البعض الآخر على أنه مجموعة إمكانيات بشرية أو مالية موجهة إلى تحقيق الأرباح، ما يجب الإشارة إليه، إن أغلبية التشريعات الخاصة بتنظيم الاستثمار سواء في الجزائر أو في دول أخرى لم تتعرض بشكل مباشر لتعريف الاستثمار، وذلك نظراً للطبيعة المعقدة للاستثمار نفسه وتعدد جوانبه المختلفة التي تعقد من أمر تحديده في تعريف واحد جامع مانع، لذلك يلاحظ بأن أغلبية تلك التشريعات قد اكتفت في أحسن الأحوال بتعريف الاستثمار الأجنبي نظراً لأهميته ودوره في العملية الاقتصادية.

لذا سنتعرض لبعض التعاريف المقدمة في هذا المعنى، والتي لا يوجد مفهوم موحد لها نظرا لتعدد مصادرها بين دولية واتفاقية ووطنية، وكذا الاختلاف في الغايات والأهداف، سواء بين الدول فيما بينها أو بين الدول والمستثمرين الأجانب.

كما ترجع الصعوبة في إيجاد تعريف محدد إلى كون الاستثمار مصطلح اقتصادي قبل إن يحضى باهتمام القانونيين، فقد عرفه البعض بأنه تقديم الأموال المادية والمعنوية والأداءات من شخص من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروع قائم أو جديد في خلال مدة محددة من الزمن، وذهب البعض إلى القول بأن الاستثمارات بالمعنى الواسع تشمل جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول بعضها مع البعض، سواء كانت أموالا قصيرة الأجل أم طويلة الأجل، ويغلب عليها طابع الاستمرار، وتكون في الغالب مصممة بنية إعادة تحويل رأس المال مع عائده سواء كانت في شكل أرباحا أو فائدة، أو حصصا أو أسهما.

كما اهتمت الاتفاقيات الدولية وتزويده بنظام حماية ضد المخاطر، كما أمتنع واضعي اتفاقية واشنطن لسنة 1965 "CIRDI"، عن تحديد تعريف دقيق للاستثمار وهو أمر منطقي بحكم تخصص المركز التي تتطوي على حل الخلافات ذات الطبيعة القانونية والتي لها علاقة بالاستثمار بغض النظر عن مفهوم الاستثمار نفسه.

كما تناولت بعض الاتفاقيات الجهوية والإقليمية تعريفا للاستثمار، نذكر منها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي تناولت في الباب الرابع عمليات التأمين في الفقرة الأولى من المادة 15 بقولها بأن تشمل الاستثمارات الصالحة للتأمين كافة الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات أو من استثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات، وكذلك القروض التي يجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصر التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين.

عرفت اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية الاستثمار في الفقرة الأولى من المادة الأولى على أنه كافة أنواع الأصول المستثمرة والتي تتعلق بالأنشطة الاقتصادية، ويقوم بها مستثمر تابع لإحدى الدول العربية المتعاقدة في أراضي دولة متعاقدة أخرى، والتي تقام وفقا للقوانين والأنظمة الخاصة بالدولة المتعاقدة الأخرى، وعددت عدة أصناف لهذه الأصول على سبيل المثال لا الحصر كالأصول المنقولة وغير المنقولة وكذلك أية حقوق عينية أخرى مثل الرهن وضمانات الدين وامتيازات الدين وكافة الحقوق المماثلة، الحصص والأسهم والسندات الخاصة بالشركات

أو أي شكل من أشكال المشاركة فيها، وحقوق الملكية الفكرية وتتضمن حقوق النشر والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتصميمات الصناعية والعمليات الفنية والخبرة الفنية والأسرار التجارية والأسماء التجارية والسمعة التجارية التي تتعلق بالاستثمارات، وغيرها من الحقوق المماثلة.

كما عرفته اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي، في المادة الرابعة منها والمنظمات الدولية بموضوع الاستثمار نظراً لأهميته في الاقتصاد الدولي، إذ لم تتفق هذه الاتفاقيات والمنظمات على تعريف واحد، فإذا كانت منظمة التجارة العالمية " OMC " وصندوق النقد الدولي " FMI " قد حددا التجارة والنقد، فقد عرفته منظمة التجارة العالمية بأنه يحصل عندما يقوم مستثمر من بلد ما بامتلاك أصول أو موجودات في بلد آخر، مع وجود النية في إدارة ذلك الأصل، وإذا كان القانون الدولي لم يعرف الاستثمار لكنه وضع له نظاماً قانونياً خاصاً يتمثل في منح الامتيازات على أنه استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في بلدان اتحاد المغرب العربي.¹

كما تهدف الاتفاقيات الثنائية عامة إلى تكريس مفهوم واسع للاستثمار، ورغم اختلاف العبارات المستعملة في هذه الاتفاقيات، فإن النية في توسيع مجال تطبيقها واضحة لدى واضعي هذه الاتفاقيات كاستعمال عبارات من قبيل الأموال والحقوق بجميع أنواعها²، أو عبارة جميع الأموال³، عادة لتحديد نطاق هذه العبارات الواسعة تستعمل الاتفاقيات ضابطاً، وهو جود علاقة أو نشاط اقتصادي مشترك⁴، وكذا ضرورة احترام التشريع الداخلي للدولة كقاعدة عامة إن لم يوجد نص خاص.

¹ المادة الأولى، المرسوم الرئاسي، 90-420، المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، المتضمن المصادقة على الاتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، على أنه: " يشجع كل بلد من بلدان اتحاد المغرب العربي، وفي إطار أحكامه انتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطنيه إلى الدول الأخرى للاتحاد، وانتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطني الدول الأخرى للاتحاد إليه، ويشجع استثمارها فيه بحرية، وفي كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف، وغير المقصورة عليهم، وفي حدود نسب المشاركة الدنيا والقصى المقررة في أنظمة البلد المضيف، كما يتعهد بتمكين المستثمر من الحصول على التسهيلات والضمانات المقررة بموجب هذه الاتفاقية، وتقدم للاستثمار معاملة عادلة ومنصفة".

² الفقرة الأولى المادة 01 المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المؤرخ في 02 يناير 1994، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا، بشأن التشجيع الحماية المتبادلين فما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر بتاريخ 13 فيفري سنة 1993، ج، ر، ج، ج، عدد 01، الصادرة بتاريخ 02 يناير 1994.

³ الفقرة الثانية من المادة الأولى، المرسوم الرئاسي رقم 98 - 430، مؤرخ في 27 ديسمبر 1998، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بدمشق بتاريخ 14 سبتمبر سنة 1997، ج، ر، ج، ج، عدد 97، الصادرة بتاريخ 17 ديسمبر 1998.

⁴ الفقرة السابعة من المادة الأولى، المرسوم الرئاسي رقم 05 - 192، مؤرخ في 28 مايو 2005، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجمهورية البرتغالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة بتاريخ 15 سبتمبر سنة 2004، ج، ر، ج، ج، عدد 37، الصادرة بتاريخ 29 مايو 2005.

الملاحظ من خلال التعاريف السابقة وجود اختلاف في وجهات النظر وجدل واسع ولم يكن هناك تعريف جامعا مانعا يشمل جميع عناصر الاستثمار، واستقراء لما سبق نستطيع القول أن الاستثمار هو المساهمة برأس مال بغض النظر عن طبيعته نقدا كان أو عينا، وبغض النظر عن صاحب الاستثمار شخصا طبيعيا كان أو معنويا، ووطنيا أم أجنبيا، في مشاريع اقتصادية تعود بالتنمية على بلد ما، وتحقيق عائد مجزي لصاحب الاستثمار، وفق القواعد والتنظيمات المعمول بها.

أما بالنسبة لمفهوم الاستثمار في القانون الجزائري، لم ينص كل من القانون 63-277 والقانون 66-284 المتعلقين بالاستثمار، على أي تعريف للاستثمار بل اكتفى الأول بتحديد مجال تطبيقه، مستهدفا بذلك الاستثمارات المباشرة، أما الثاني فكان الهدف منه هو تنظيم تدخل رأس المال الأجنبي في الاقتصاد الوطني، وما يلاحظ على هذا الأخير أنه شكل تراجعاً في موقف المشرع الجزائري من الاستثمار وخاصة الاستثمارات الأجنبية، من القانون 63-277 السابق والذي كان أكثر وضوحاً، فهو ينص صراحة على استبعاد رأس المال الخاص من مشاريع الاستثمار في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني والمخصصة للدولة والهيئات التابعة لها.

في حين قام القانون 88-25 بتحديد كفاءات توجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية المعترف بأولويتها دون إعطاء تعريف لها¹، دون إعطاء تعريف للاستثمار، بعدها وفي ظل التوجه الاقتصادي الجديد للجزائر صدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي واكب الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر بغية النهوض بالاقتصاد الوطني، وإرساء قواعد اقتصاد السوق، وذلك بتشجيع القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام، حيث ألغى هذا القانون كل القوانين السابقة²، حيث اعتبر هذا المرسوم التشريعي خطوة جادة، إذ اعترف بوجود أشكال أخرى للاستثمار، من خلال إطلاق الحرية في انجاز الاستثمارات، كما تضمن العديد من الامتيازات والضمانات لحماية الاستثمار، إلا أنه لم يأت بأي تعريف محدد للاستثمار، بحيث أشارت المادة الأولى منه إلى الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات، إلا أنه اقتصر انجازها في حصص من رأس المال أو حصص

¹ القانون رقم 88-25، المؤرخ في 15 سبتمبر 1922، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر ج ج، عدد 28، الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1988. (ملغى).

² المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، ج، ر، ج، ج، عدد 64، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1993.

عينية¹، لقد احتفظ المشرع الجزائري بالمفهوم الكلاسيكي للاستثمار المباشر في هذا المرسوم ، وتقادى توسيع مجال تطبيقه لكل أشكال الاستثمارات، وذلك لضعف المنظومة الاقتصادية الجزائرية آنذاك.

كبقية القوانين السابقة المتعلقة بالاستثمار لم يقدم كل من الأمر 01-03 والقانون 16-09 تعريف محددًا للاستثمار، فقد اكتفى كليهما بتحديد أشكال ومجال تطبيق الاستثمار، والذي يشمل الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، ويكون إما في شكل اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع القدرات الإنتاجية أو إعادة تأهيلها وكذا المساهمة في رأس مال الشركة.

الملاحظ أن المشرع الجزائري حدد أوجه الاستثمار، إذ يعد استثمارا عندما يكون هناك استحداث في النشاط الاقتصادي أو توسيعه وجعلها أكثر فاعلية، أو إعادة هيكلة وتأهيل وذلك بتحسين وضعية واسترجاع بعض المؤسسات التي تعني صعوبات مالية واقتصادية، عن طريق المساهمة النقدية أو العينية وكذا المساهمة في رأس مال المؤسسة أو الشركة من خلال الرفع من رأس مالها، وقد أخذ المشرع من خلال هذا القصد بالمدلول الواسع للاستثمار ليشمل كل القطاعات الاقتصادية بما في ذلك التي تعتبر ذات أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، أو ذات الامتياز، والمنشئة لمناصب الشغل، كالأستثمار في الطاقات المتجددة، وقد أصاب المشرع بعدم إعطائه تعريف محدد للاستثمار، كون الاستثمار من المفاهيم الاقتصادية المتغيرة في الزمان والمكان، فهو يخضع لجملة من المعطيات المالية والاقتصادية والتنظيمية التي تتغير من وقت لآخر، وتخضع في كثير من الأحيان للمناخ العام للاستثمار والذي تتجاذبه تنافسية اقتصادية إقليمية ودولية، وأن الهدف من سن القوانين المتعلقة بالاستثمار هو وضع آليات قانونية كفيلة بحماية الاستثمار وترقيته وليس الخوض في الجانب الفقهي والاصطلاحي له.

تظهر أهمية دراسة موضوع ضمانات الاستثمار عندما تتوجه الدولة إلى تشجيع هذا النوع من النشاط الاقتصادي، إذ يجب أن يراعى جانب الحماية القانونية لعملية الاستثمار وإيجاد مناخ يمتاز بالأمان، حيث يشعر المستثمر من خلالها بالطمأنينة على رأس ماله ومشروعه الاستثماري من خلال تعرضه للمخاطر غير التجارية، وهذا الاستقرار يعد أساسا لتشجيع الاستثمار، لأنه يدخل في عملية التنمية والتطوير.

¹ المادة الثانية، المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

كما تظهر أهمية الموضوع من خلال استظهار دور ومكانة الضمانات اللازمة والكفيلة لحماية الاستثمار، بحيث تكفي لإعطاء قدر كاف من الحماية لرؤوس الأموال المحلية والأجنبية والمشاريع الاستثمارية عامة.

إضافة إلى تلك الأهمية، فإن المستثمر يبحث عن وسائل كفيلة ومحايدة وفعالة لتسوية منازعته، وخاصة الوسائل التي تمنح المستثمرين الأجانب الثقة والطمأنينة عندما تتعرض المشاريع إلى المخاطر الغير تجارية، كنزح الملكية والاستيلاء، وغيرها من المخاطر.

إن موضوع الضمانات القانونية للاستثمارات يعطي رؤية واضحة للمستثمر وشبه شاملة عن الاستثمار في الجزائر، ومدى تحسن مناخها الاستثماري، وإعطاء فكرة واضحة للتشريعات والقوانين التي جاءت بها المنظومة القانونية الجزائري الخاصة بالاستثمار، ومدى طمأننته من خلال الضمانات والتسهيلات والإعفاءات الإدارية والضريبية والجمركية التي جاءت بها هذه القوانين، لضمان حقوق المستثمر والمحافظة على مشروعه الاستثماري.

لا شك أن أسباب اختيار البحث في موضوع ضمانات الاستثمار، هو أهمية وحساسية موضوع الاستثمار ودوره الفعال في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وكذا تسليط الضوء على حقيقة هذه الضمانات مبرزا دورها وتأثيرها في جذب وتشجيع الاستثمار.

فكان من الطبيعي أن ينصب الاهتمام بها وتقييم هذه الضمانات كما وكيفا، وهل الوسائل التي لجأت إليها الجزائر تعد كافية لترقية الاستثمار، وحققت الغاية المرجوة منها، أم يجب مراجعة هذه الضمانات بغرض تحسينها، ودراسة الآثار المترتبة عنها ومدى فعاليتها في المساهمة على خلق مناخ استثماري واقتصادي، يعمل على رفع مستوى الثقة لدى المستثمرين ووطنين كانوا أم أجانب، والانتقال من اقتصاد الريع النفطي إلى اقتصاد حقيقي يقوم على أسس تنافسية وتكنولوجية، ويحقق قيمة مضافة للاقتصاد الوطني وينسجم مع مقتضيات العولمة الاقتصادية.

إن موضوع الضمانات الخاصة بالاستثمار كان محل عدة دراسات بحثية سابقة، وانكبت في مجملها على أظهار مدى صلاحية المنظومة التشريعية الخاصة بالاستثمار، وإبراز دورها في التنمية الاقتصادية الوطنية، وتقييم المناخ الاستثماري في الجزائر عامة، ومدى نجاعة المعاملة التشريعية والقانونية للمشاريع الاستثمارية خاصة الأجنبية والتي تتم في إطار الشراكة، والوقوف على مدى كفاية وصلاحية الضمانات والحوافز المخصصة للاستثمار، وكذا مدى استعداد وفاعلية الأجهزة الإدارية المكلفة بالاستثمار أو

الإجراءات اللازمة لتسجيل الاستثمار والاستفادة من الامتيازات، وعلى سبيل المثال لا الحصر ذلك سوف نعدد دراستينا اثنتين والتي قدرنا أن لها علاقة بموضوع بحثنا:

أ- أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري بتيزي وزو للباحثة " نادية والي " الموسومة بعنوان " النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية" سنة 2015، والتي أثار من خلالها الباحثة الإشكالية التالية: "هل استطاعت القوانين المتعلقة بالاستثمار بإقناع المستثمرين الأجانب، ومنحهم الحماية والضمانات اللازمة لاستقطاب رساميلهم للاستثمار في الجزائر؟".

حيث قسمت الباحثة دراستها إلى بابين ضمنيت الباب الأول أحكام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مبرزة فيه كل من الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر كفصل أول، ثم طريقة معاملة الاستثمارات الأجنبية وتعرضت في الباب الثاني إلى أمن الاستثمارات الأجنبية، حيث تناولت حماية الاستثمار الأجنبي في الفصل الأول، وضمانات الاستثمار الأجنبي في الفصل الثاني.

وخلصت الدراسة إلى أن الاستثمارات الأجنبية تعد من أهم مصادر التمويل، في ظل تعاضم دورها، وقناة أساسية لتدفق الراسمیل والخبرات العلمية والفنية لذا يجب على الدول الراغبة في تبني سياسة استثمارية ومنها الجزائر توفير نظام قانوني محفز وتقرير الحماية والضمانات اللازمة لذلك.

كما أظهرت الدراسة تعاضم دور اتفاقيات الاستثمار الثنائية والمتعددة على توفير كل أشكال الضمان والحماية في أجواء دولية تنافسية لاستقطاب شتى أنواع الاستثمار.

ب- أما بالنسبة للدراسة الثانية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر بباتنة للباحثة " قروي سميرة " والمعنونة " بالاستثمارات الأجنبية ودورها في التنمية الاقتصادية في الجزائر" سنة 2018، والتي أثار من خلالها الباحثة الإشكالية التالية: "إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع منظومة قانونية فعالة للاستثمار الأجنبي المباشر من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية في الجزائر؟".

حيث تناولت الباحثة دراستها في بابين، يتعلق الباب الأول بماهية الاستثمار الأجنبي المباشر ومستلزمات التنمية، إذ يضم فصلين، الأول مدخل نظري للاستثمار الأجنبي المباشر، والثاني يبين العلاقة بين الاستثمار الأجنبي المباشر والتنمية الاقتصادية.

أما الباب الثاني من الدراسة فتناولت فيه الباحثة انعكاسات السياسة القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر على التنمية الاقتصادية في الجزائر، تضمن الفصل الأول المعاملة القانونية للاستثمار

الأجنبي المباشر في الجزائر، وتعلق الفصل الثاني بتقييم واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر.

وخلصت الدراسة أن للاستثمارات الأجنبية المباشرة دورا هاما في تنمية اقتصاديات الدول ودفع عجلة التنمية فيها، إذ شكلت اهتمام أغلب الدول التي تسعى لاستقطاب المستثمرين الأجانب وبالتالي صار لزاما عليه إزالة جميع الحواجز والعراقيل التي تقف عائقا في وجه المستثمرين، ومنحهم ضمانات وحوافز تسهل جذب الاستثمارات لهذه الدول.

كما بينت الدراسة قيام الجزائر بسن عديد التشريعات ومنح حوافز للمستثمرين وعملت على إزالة الكثير من العوائق التي تقف في وجه الاستثمار، إذ أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع الاستثمار وحمايته سواء على المستوى الثنائي أو متعدد الأطراف، وهذا بغرض خلق بيئة مناسبة للاستثمار وضامنة لمصالح الأطراف في تلك الاتفاقيات.

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

إلا أن الإشكال الذي يطرح مع وجود منظومة متكاملة من القوانين التي تعمل على ضمان حماية الاستثمار، هو وضعية وواقع هذه الضمانات والأثر الحقيقي لها على المناخ العام للاستثمار والتنمية الاقتصادية، وأنها حقا تشكل عامل جذب إضافي للاستثمارات وترقيتها، أم أنها مجرد شكلية تتطلبها الالتزامات الدولية الاقتصادية والتجارية للدولة الجزائرية.

وهذا ما يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية وفعالية الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري في إطار سياسته لتشجيع

وحماية الاستثمار "؟".

وهو ما يقودنا إلى البحث في مفهوم حرية الاستثمار ابتداء، وفعالية هذه الضمانات ومدى مساهمتها في حماية المشروع الاستثماري، وخلق بيئة أعمال مناسبة لاحتضان الاستثمارات المحلية والأجنبية على السواء، وكذا معرفة الضوابط التي توطر الاستفادة من الضمانات والامتيازات الموضوعية والإجرائية المرافق للاستثمار، بشكل يفعل النشاط لاستثماري ولاقتصادي بصورة عامة.

ما يجب الإشارة إليه، هو وإن كان موضوع الضمانات القانونية للاستثمار له أبعاد قانونية في ما يخص التأصيل القانوني لهذه الضمانات مما يعطيها البعد الإلزامي الذي يشعر معه المستثمر بقوة هذه الضمانات وقدرتها على حمايته وحماية استثماره، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون للموضوع امتداد اقتصادي بحكم أن موضوع الاستثمار هو ظاهرة اقتصادية ابتداءً.

لهذا فلا مناص من أن يكون للبحث علاقة وارتباطا بالمجال الاقتصادي، كالتطرق للمفاهيم والدراسات الإحصائية الاقتصادية، التي لها علاقة بموضوع الاستثمار وحمايته.

وانطلاق مما سبق وإجابة على الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي، القائم على المعالجة والتدقيق لمختلف النصوص القانونية الواردة في موضوع الاستثمار والقوانين المتصلة به، إلى جانب الاستعانة بالمنهج الوصفي للهيكل الإدارية للاستثمار وإجراءات عملها، وكذا مختلف الحوافز المرتبط بالاستثمار، مع محاولة إبراز رأي الباحث إذا تطلب الأمر ذلك.

إجابة على الإشكالية المطروحة، ولدراسة موضوع الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري ارتأينا تناول هذا البحث في بابين تسبقهما مقدمة، ويتعلق الباب الأول الإطار القانوني والتنظيمي لضمانات الاستثمار في الجزائر ويحوي فصلين، يتضمن الفصل الأول الحماية التشريعية لضمانات الاستثمار ، والفصل الثاني المعاملة الإدارية للاستثمارات، أما الباب الثاني الضمانات المقررة لترقية للاستثمار في الجزائر، حيث تم تقسيمه إلى فصلين، يتضمن الفصل الأول الضمانات الموضوعية للاستثمار، والفصل الثاني يتناول الضمانات الإجرائية للاستثمار، وفي الأخير خاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها وجملة من الاقتراحات.

الباب الأول

الإطار القانوني والتنظيمي

لضمانات الاستثمار في الجزائر

عملت الجزائر في إطار سعيها لتحسين اقتصادها، إلى اعتماد عدة خطوات لتوفير بيئة جاذبة للاستثمار في ظل اقتصاد عالمي يتسم بتنافسية شديدة، وذلك على غرار العديد من الدول النامية تحتاج إلى تطوير اقتصادها عن طريق الاستثمارات، كونها السبيل الفعال التي يتدفق منه رأس المال والخبرة الفنية اللازمة وفق نظام قانوني يعمل على تشجيعها وحمايتها لضمان استمرارية تدفقها، فتلك الاستثمارات التي كانت تعتبرها الدولة خلال فترة السبعينات والثمانينات شكلا من أشكال الهيمنة والاستغلال والمساس بالسيادة الوطنية، أعيد لها الاعتبار لضرورة تفرضا معطيات العولمة الاقتصادية لتصبح من أولويات وسائل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

لا يخفى أن قضية جلب الاستثمارات إلى الدول النامية ليس بالأمر اليسير وذلك لأن المستثمر وخاصة الأجنبي، يعتمد في اتخاذ قراره بالاستثمار في دولة ما على مدى التوازن بين الربح المنتظر والمخاطر التي قد يتعرض لها، ويقوم هذا التوازن على ما يقدم له من ضمانات ومزايا، ومدى ما يتمتع به البلد من استقرار أمني وسياسي واقتصادي، ووجود تشريعات واضحة تعمل على حماية هذه الضمانات.

بما أن الجزائر من بين الدول الأكثر اهتماما بترقية قطاع الاستثمار فقد تبنت موقفا مشجع ومحفز من اجل استقطاب وجذب الاستثمارات إليها، وفي هذا الصدد كرسّت الجزائر حماية تشريعية لضمانات الاستثمار من خلال إقرار منظومة متكاملة من القوانين وإبرامها للعديد من الاتفاقيات التي تعمل على حماية ضمانات الاستثمار (الفصل الأول)، وإنشائها لعدد من الهياكل الإدارية التي تعمل على تنظيم ومراقبة العملية الاستثمارية، أو من جانب الحوافز الجبائية الممنوحة في إطار الاستثمار (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الحماية التشريعية لضمادات

الاستثمار

من أجل توفير إطار قانوني مشجع على الاستثمار عامة والاستثمار الأجنبي خاصة، أصدر المشرع ترسانة من النصوص القانونية بغية إحداث إصلاحات اقتصادية، أثمرت هذه الأخيرة على إقرار مبدأ حرية التجارة والصناعة دستوريا سنة 1996¹، ومع تطور الاقتصاد العالمي، صار لزاما على الجزائر تبني موقفا صريحا من الاستثمار وهو ما تم تكريسه من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، إذ نصت المادة 43 منه على أن حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون²، وهو نفس المبدأ الذي أبقى عليه التعديل الأخير للدستور لسنة 2020.³

ولا زالت الجزائر تسعى جاهدة إلى جلب الاستثمارات بشتى الطرق، من خلال تقديم مختلف الضمانات والامتيازات التي تشجع على ذلك، خصوصا بعد تبنيها لسياسة الاقتصاد الحر، فقد عمدت منذ الاستقلال تدريجيا إلى إصدار العديد من النصوص القانونية المشجعة للاستثمار، تضمنت العديد من المبادئ، الحوافز والمزايا، والتي كرست بها حماية تشريعية لهذه الضمانات (المبحث الأول)، لقد عملت قوانين الاستثمار في الجزائر أساسا على تجميع وتوحيد ضمانات وحوافز الاستثمار الموجودة في عديد التشريعات، بغية تحرير الاستثمار من القيود والضوابط القانونية المختلفة (المبحث الثاني)، هذه الأخيرة التي تعمل على الحد من الممارسة الاستثمارية وتقييد من حرية المستثمر من جهة، وتؤثر سلبا على المناخ العام للاستثمار من جهة أخرى.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المتضمن إصدار التعديل الدستوري، المتضمن التعديل الدستوري مرجع سابق.

² قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستوري، ج، ر، ج، ج، عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

³ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

المبحث الأول:

المعاملة التشريعية ل ضمانات الاستثمار

إن عملية جذب الاستثمارات ليس بالعملية الهينة ولا يتم بشكل عشوائي بدون تنظيم، بل يحتاج إلى تأطير قانوني، حيث تعتبر الأداة القانونية هي الوسيلة الأساسية في ضمان حقوق والتزامات كلا من الدولة وصاحب الاستثمار، وتحقيق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها¹.

وعلى هذا الأساس أصبح توفير مناخ ملائم للاستثمار² تسوده الحرية والمساواة في المعاملة من بين أهم التحديات التي تواجهها الدول الراغبة في استقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات، ذلك أن جذب المستثمرين محليين كانوا أم الأجانب وتشجيعهم على الاستثمار مرهون بتهيئة أرضية مشجعة تتوافر فيها معطيات قاعدية وموارد بشرية والطبيعية وكذا استقرار سياسي واجتماعي، هذا إلى جانب منحهم تسهيلات وامتيازات جبائية ومالية و ضمانات قانونية تحمي استثماراتهم، وهو الأمر الذي عملت الجزائر على إدراجه ثم تكريسه من خلال تشريعاتها الداخلية (المطلب الأول)، وإقراره من خلال الاتفاقيات التي تبرمها على اختلاف أنماطها (المطلب الثاني)، فقد سعى المشرع من خلال هذا التوجه إلى خلق مناخ ملائم للاستثمار من شأنه التأثير الإيجابي على عوامل جذب الاستثمار، فكان السبيل لبلوغ ذلك تكريس مبادئ و ضمانات قانونية تشجيعية وتحفيزية ترقى إلى تطلعات المستثمرين.

¹ ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، ط 01، بيروت، لبنان، سنة 2018، ص 09.

² يرتبط مناخ الاستثمار بمجموعة من العوامل التي تخص موقع محدد والتي تشكل الفرص والحوافز التي تمكن الشركات من الاستثمار على نحو منتج وخلق فرص العمل وتوسيع نطاق عملها، ويعتبر مناخ الاستثمار من المفاهيم المركبة لأنه يتعلق بجوانب متعددة، بعضها متعلق بمدى توفر منشآت البنية التحتية، والبعض الآخر بالنظم القانونية أو الأوضاع السياسية، والثالث بالمؤسسات والرابع بالسياسات، فهو مفهوم ديناميكي دائم التطور لملاحقة التغيرات السياسية والاقتصادية والتكنولوجية والتنظيمية. أنظر: ناجي بن حسين، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2006 - 2007، ص 55.

المطلب الأول:

التكريس التشريعي لضمادات الاستثمار من خلال القانون الداخلي

كما هو الشأن بالنسبة لمعظم البلدان النامية، تبنت الجزائر بعد الاستقلال نهجا اشتراكيا مبنيا على اختيارات ومبادئ أيديولوجية مناهضة لكل أشكال التدخل الأجنبي الذي تعتبره وسيلة جديدة للهيمنة والاستغلال ومناهضا لأهداف التنمية الوطنية.¹

لكن مع بداية الثمانينات ومع التطور الحاصل في المنظومة الاقتصادية العالمية، بدأت وجهة نظر المشرع الجزائري في التغيير من الاستثمار الخاص الوطني، بحيث حاول تحديد مكانة له في الاقتصاد الوطني وتنظيمه وتوجيهه بشكل يخدم الأهداف المخطط لها كالقانون المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص.²

بعد الأزمة الاقتصادية التي حلت في منتصف الثمانينات نتيجة تدهور أسعار البترول، سارعت الجزائر إلى تبني سياسة تنموية جديدة وفتح أسواقها للاستثمارات الأجنبية المباشرة ومنح تسهيلات وامتيازات ضمنها تشريعاتها الداخلية، كان الغرض منها العمل على جذب الاستثمارات الأجنبية خاصة وخلق بيئة أعمال مساعدة على الاستثمار بصورة عامة.

وعلى ذلك فقد اضطر المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في منظومته الخاصة بالاستثمار³، ما حدا به إلى تكريس مبادئ أساسية تشكل حماية لضمادات الاستثمار (الفرع الأول)، والعمل على تطوير وترقية هذه الضمادات من خلال باقي القوانين الأخرى التي لها علاقة بالاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبادئ الأساسية للاستثمار

سنعرض من خلال هذا الفرع إلى المبادئ الدستورية الأساسية التي تحكم الاستثمار من خلال مبدأي حرية الاستثمار وحرية المنافسة، دون التعرض لباقي المبادئ التي تنظم الاستثمار، والتي تشكل الضمادات العامة للاستثمار، كالمساواة بين المستثمرين وعدم التمييز بينهم، وضمانة الثبات والاستقرار التشريعي، والتي نراها تشكل ضمادات موضوعية للاستثمار والتي سوف نتعرض لها من خلال الباب الثاني للبحث.

¹ عيبوط محند أوغلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 21.

² القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، مرجع سابق.

³ Benfreha Nor Eddine, les multinationales et la mondialisation, enjeux et perspectives pour l'Algérie, Edition Dahlab, Alger, 1999, p 171.

أولاً: مبدأ حرية الاستثمار

لقد عرفت الحركة الدستورية في الجزائر تطوراً كبيراً والكثير من التعديلات، متأثرة بالمناخ السياسي والاقتصادي الداخلي والخارجي، حيث كرس كل دستور الاختيارات الاقتصادية لسياسة الدولة في كل مرحلة مرت بها الجزائر، لأجل وضع أساس للتنمية الاقتصادية وذلك بتحديد المبادئ العامة التي تحكم الاستثمار عامة، كما أن إقرار مبدأ حرية الاستثمار يعتبر من بين أهم الضمانات والحوافز التي يأخذ بها المستثمر قبل اتخاذ أي قرار بالاستثمار من عدمه¹.

بالرجوع لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر نجده حديث النشأة مقارنة مع الدول الأخرى فقد تم تكريسه دستورياً سنة 2016 وتم التأكيد عليه من خلال التعديل الأخير لسنة 2020، فغاية المشرع من هذا التكريس هو بلا شك العمل على تعميق الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة وكذلك بتعزيز مبدأ حرية الاستثمار وتوسيع مجال تطبيقه ومواكبة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في هذا المجال وبعث الأداة الاقتصادية وتوفير المناخ الملائم لدفع وتنشيط الاستثمارات الأجنبية والوطنية²، فقد نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون، وهو المبدأ نفسه اعتمده المشرع من خلال التعديل الأخير للدستور لسنة 2020.³

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلك، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.⁴

1- المقصود بمبدأ حرية الاستثمار:

لا خلاف أن مبدأ حرية الاستثمار هو مبدأ حديث النشأة مقارنة مع مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي هو وليد أفكار الثورة الفرنسية الذي تم تكريسه بموجب " مرسوم آلآرد " الذي أصدره البرلمان

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

² تجدر الإشارة إلى أن التقارير الدولية السلبية حول تصنيف مناخ الأعمال والاستثمار، تعتبر من بين أهم العوامل التي دفعت الجزائر إلى إحداث تعديلات جوهرية على منظومتها القانونية سنة 2016 خاصة التعديل الدستوري الذي كرس حرية الاستثمار وشدد على دور الدولة في تحسين مناخ الأعمال بحيث نجد أن البنك العالمي صنفها في المرتبة 156. أنظر موقع البنك الدولي :

<https://www.albankaldawli.org/ar/about/annual-report>

³ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁴ القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستوري، المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

الفرنسي في مارس من سنة 1791، حيث ينص في المادة السابعة منه على أن لكل شخص الحرية في التفاوض وممارسة أي مهنة أو فن، أو صناعة تناسبه وتتوافق معه¹، وقد كان الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إبقاء هذا المبدأ الليبرالي والمحافظة عليه بالرغم من كل القيود التي تعرضت لها حرية التجارة، إلا أنه لا يزال إلى اليوم يعد مبدءاً أساسياً يتمتع بحماية المشرع الفرنسي، والذي يبقى الوحيد الذي له سلطة بتقييده².

ويعود الفضل في بعث نظام الحرية الاقتصادية والتجارية حديثاً، إلى النظريات التي ثبتها الاقتصاديون الكلاسيكيون بقيادة "آدم سميث"³، الذي اعتبر الفرد هو المنظم الرئيسي للعملية التجارية من منطلق أنه أعلم من الحكومة بخبايا السوق، و أن تنافس الأفراد سبب لرخاء المجتمع، ورفعوا شعار "دعه يعمل دعه يمر" عن طريق التخفيض أو الإلغاء الكلي للتعريف الجمركية، انتشار هذه الأفكار على أرض الواقع داخل الدول الأوروبية كان كاسحاً إلى أن أوقفته الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929، لتفتح باب التفاوض بين رب العمل والعامل، مع أفكار جديدة تقوض من هذه الحرية⁴، والذي يقوم على عدة دعائم اقتصادية كالتخصص في الإنتاج، وأن الحرية الاقتصادية تعمل على كسر الاحتكار وهو ما يخلق لدى المستهلك حرية الاختيار والمفاضلة، كما أن الحرية في الاستثمار تحقق الاندماج الاقتصادي العالمي⁵.

فالمقصود بمبدأ حرية الاستثمار عامة، أن كل شخص طبيعي أو معنوي محلي أو أجنبي، حر في الولوج إلى النشاط الاستثماري، سواء كان تجاري أو صناعي أو خدماتي، وله الحرية في ممارسة النشاط الذي اختاره في مناخ تسوده المنافسة النزيهة والحرية، في ظل تكافؤ الفرص بين جميع الفاعلين الاقتصاديين، كما تضم حرية الاستثمار، حرية العمل والاستغلال والتعاقد، في ظل احترام المنفعة العامة وضرورة الالتزام بضوابط النظام العام، مما يسمح للسلطات العمومية من التدخل في المجال الاقتصادي دون المساس بهذه الحرية المكفولة دستورياً⁶.

¹ AZEMA Jacques, Le droit français de la concurrence, édition THEMIS, Paris, 1981, Page 25.

² PHILIPPE Xavier, Droit administratif des libertés, édition ECONOMICA, 1998, Page 70.

³ آدم سميث (1723 - 1790)، فيلسوف أخلاقي وعالم اقتصاد اسكتلندي. يُعد مؤسس علم الاقتصاد الكلاسيكي ومن رواد الاقتصاد السياسي. اشتهر بكتابه الكلاسيكيين: "نظرية المشاعر الأخلاقية" (1759)، وكتاب "بحث في طبيعة ثروة الأمم وأسبابها" (1776)، أنظر في ذلك: حازم البلاوي، دليل الرجل العادي إلى تاريخ الفكر الاقتصادي، الطبعة 01، دار الشروق للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، سنة 1995، ص 54.

⁴ عراس عبد الحكيم، التجارة الدولية، الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 34.

⁵ زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2015-2016، ص 103.

⁶ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 189.

كما يمكن قياس مدلول حرية الاستثمار بجملة من المؤشرات، كالمؤشرات التنظيمية التي تنحصر في تخلي الدولة عن الآليات الإدارية السابقة لممارسة الاستثمار، والتخفيف من إجراءاتها كالترخيص أو الاعتماد حسب الصيغة التي تبنتها الدولة، والمؤشرات المالية المتعلقة بمنح حرية حركة الرساميل الاستثمارية، وهو ما ينتج عنه حرية التجارة الخارجية والتخفيف من التعريفات الجمركية، بما يضمن تدفق رؤوس الأموال وجذب الاستثمارات الأجنبية¹.

2- إقرار مبدأ حرية الاستثمار

لقد عرفت مكانة مبدأ حرية الاستثمار بداية التسعينات تطورا كبيرا مقارنة بالحقبة الاشتراكية، حيث تجاهلت آنذاك كل قوانين الاستثمار سواء في فترة الستينات أو الثمانينات مبدأ حرية الاستثمار، لاعتباره مجرد استثناء لمبدأ أولوية الاستثمار العمومي في التمويل، لكن بعد الأزمة الاقتصادية التي تعرضت لها الجزائر في مطلع الثمانينات انتهجت الجزائر سياسة إصلاحية شاملة، تجلت بصفة عامة في تحرير الاقتصاد وكانت البداية من خلال دستور 1989، الذي حمل إشارة صريحة إلى تبني النهج الليبرالي وهذا من خلال نص المادة 49 منه التي تنص على أن الملكية الخاصة مضمونة².

كما يعتبر مبدأ حرية الاستثمار كامتداد لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي تم تكريسه دستوريا في سنة 1996، عندما نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 37 من التعديل الدستوري على أن حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتتمارس في إطار القانون³.

بناء على نص هذه المادة فإن حرية التجارة والصناعة تعد مبدأ دستوريا مضمونا ومكرسا صراحة في الدستور الذي تستمد منه هذه الحرية وجودها، ما يعني أن حرية التجارة والصناعة موجود بصفة مستقلة عن القانون، فمهمة المشرع تقتصر على تنظيم ممارسة هذه الحرية ولا يجوز إلغاء وجودها، هذا ما قصده المشرع الجزائري بعبارة وتتمارس في إطار القانون⁴، وفي نفس السياق لا يمكن للسلطة التشريعية وبداعي التنظيم أن تصدر وجود هذه الحرية، لأن ذلك يعد انتهاكا للمبدأ الذي يعتبر دستوريا، وعليه فإن المؤسس الدستوري بنصه على حرية التجارة والصناعة في الدستور، يكون بذلك قد اعتبرها من المبادئ الاقتصادية المهمة التي يركز عليها الاقتصاد الوطني، مما يجعله مبدأ دستوريا لا يمكن المساس

¹ عجة جيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد و المال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد أبريل 2006، ص 30.

² المرسوم الرئاسي رقم، 89-18، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج، ر، ج، ج، عدد رقم 64، سنة 1989.

³ المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المتضمن تعديل الدستوري، مرجع سابق.

⁴ سالم رابية، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 33.

بوجوده¹، وترسيخا لهذا المبدأ، وتماشيا مع الاتجاه الاقتصادي الليبرالي مسائرا في ذلك للعلومة الاقتصادية، من خلال دعمه للاستثمارات الخاصة، عمد المشرع الجزائري إلى تعزيز هذا المبدأ، من خلال التعديل الجديد للدستور سنة 2016 والتعديل اللاحق لسنة 2020، الذي نص راحة على هذا المبدأ في المادة 43 منه، بل ذهب إلى أكثر من ذلك حينما نص على أن الدولة تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية والوطنية، وهو ما يؤكد قيام الدولة بمهمة تحسين مناخ الأعمال الذي طالما كان الهاجس الكبير الذي يورق الاستثمار الخاص²، كما أن دسترة هذه المهام هذه المهام غايةا توفير الشروط اللازمة لممارسة الأعمال وتحقيق تنمية اقتصادية هدفها تفعيل الحكامة الاقتصادية وترقيتها.

3- الأسباب والعوامل الدافعة لدسترة حرية الاستثمار:

إن الجزائر ومن خلال تقرير اللجنة المالية لمحاربة تبيض الأموال المعروفة بـ (GAFI)³، لم تدخل في السياق الدولي الذي عهدت به سياسيا ودبلوماسيا من خلال المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها، ففي أكتوبر من سنة 2014، تم نشر أسماء لدول في قائمة تدعى بالقائمة الرمادية تضمنت الدول التي لم تخضع في سن قوانينها للقواعد والمعايير الدولية السالفة الذكر، واعتبرتها من الدول التي لم تحرز التقدم الكافي في مجال مكافحة جرائم غسل الأموال والإرهاب متهمه إياها بالتقصير في الرقابة، وتعتبر الجزائر واحدة منها بسبب عدم تناسب القوانين الجزائرية مع المعايير الدولية لتبقى الجزائر في صدارة الدول المعروفة بالفساد والرشوة والذي يعد أهم عراقيل الاستثمار ومعوقاته.

بالإضافة إلى ذلك تضمن التقرير الصادر عن البنك العالمي لسنة 2015 عدم حدوث أي تغيير جوهري في مسار الاستثمار، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو الوثائق أو المحيط العام الذي يتسم بالكثير من التعقيد وغياب رد الفعل أو الفساد والرشوة والبيروقراطية، إذ تضل الجزائر متأخرة في معظم المؤشرات

¹ لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، 2013، ص 16.

² رأي المجلس الدستوري، رقم 06-01 ر ت د / م د المؤرخ في 28 فيفري، 2016، المتعلق بمشروع قانون المتضمن التعديل الدستوري ص 11.

³ إن فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية (FATF) هي هيئة حكومية دولية أنشأها وزراء الدول الأعضاء في عام 1989، تتمثل أهداف فرقة العمل المالية في وضع المعايير وتعزيز التطبيق الفعال للتدابير التشريعية والتنظيمية والتشغيلية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والتهديدات الأخرى المتعلقة بسلامة النظام المالية الدولية، وبالتالي فإن فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية هي هيئة لصنع السياسات تسعى جاهدة لتوليد الإرادة السياسية اللازمة لإحداث إصلاح تشريعي وتنظيمي في هذه المجالات. أنظر في ذلك الموقع:

<https://www.fatf-gafi.org/fr/>.

التفصيلية المعتمدة¹، هذه الصورة اعتبر مسار الاستثمار في الجزائر مرهقا ومعقدا ويحتل المراتب الأخيرة و يظل بعيدا جدا عن المقاييس المعتمدة في البلدان المتقدمة².

ومن بين الدوافع الاقتصادية التي أدت لدسترة هذا المبدأ:

• ضرورة ضمانها للمسار المتعلق بدخولها في المنظمة العالمية للتجارة الذي يتضمن مفاوضات واتفاقيات على جوانب الاستثمار لاسيما المتعلقة بتحرير المبادلات التجارية الدولية.

• ضرورة الخضوع إلى اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي الذي ينص على ضرورة ضمان الاستثمار المباشر خاصة³.

• أصبح تنويع الجزائر لاقتصادها خارج المحروقات أمرا ضروريا لكن هذا في الواقع لا يتأتى إلا من خلال تكريس ضمانات حرية الاستثمار التي تعتبر المطلب الرئيسي للمستثمرين الأجانب، وهذا نظرا لأهميتها باعتبارها من أهم الضمانات التي تستقطب المستثمرين بشكل عام وتدفعهم إلى ضخ استثماراتهم في الدول المكرسة لمثل هذه الضمانات، لهذا أصبح التغيير أمرا لا مفر منه، وأضحى بأهمية بمكان أن يلجأ المؤسس الدستوري إلى تعديل الدستور بما يستجيب لهذه المتطلبات، وهو ما تُرجم من خلال التعديل الدستوري الأخير.

وعليه إذن فإن دسترة حرية الاستثمار في التعديل الدستور الأخير ليست وليدة الصدفة بل كانت نتيجة عدة عوامل داخلية وخارجية دفعت الجزائر إلى إضفاء ضمانات حرية الاستثمار الطابع الدستوري.

ثانيا: مبدأ حرية المنافسة

لقد كانت حرية المنافسة واجبة الأعمال بموجب مبدأ تطبيق مبدأ حرية الاستثمار، مما يتطلب ترك المجال والفرصة أمام كافة الأعوان الاقتصاديين لممارسة النشاط الاقتصادي الذي يرغبون فيه، لذا ينبغي ضبط السوق الذي يلتقي فيه العرض والطلب على منتجات مميزة ومعينة⁴، ومحاربة الموانع التي تؤدي إلى إعاقة دخول متنافسين إلى إليه أو عرقلتهم باستخدام بعض الممارسات المحظورة.

¹ حيث احتلت الجزائر المرتبة 143 من مجموع 145 دولة، بينما يظل القطاع البنكي والمصرفي من بين أهم نقاط الضعف بالنسبة للجزائر، إذ احتلت الجزائر المرتبة 174 في مجال الحصول على القروض مقابل 171 في تقرير نفس السنة،

² حساين سامية، تطور منظومة الاستثمار في الجزائر بين النص والمأمول، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الثالث الذي نظمه كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة محمد بوقره، بومرداس، الموسوم بعنوان: مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، يوم 8 مايو، 2017، ص 21.

³ حساين سامية، تطور منظومة الاستثمار في الجزائر بين النص والمأمول، المرجع نفسه، ص 22.

⁴ AREZKI Nabila, Contentieux de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magister en droit , droit public des affaires, Université ABDEHAMANE MIRA, Bejaia, 2011, p.28.

من أجل تحديد أهمية ومكانة مبدأ حرية المنافسة، الذي يعتبر من المبادئ الأساسية الذي يركز عليها الاقتصاد الليبرالي واقتصاد السوق الحر¹، الذي يمثل القاعدة في حرية الاستثمار، فلا يتصور مناخ مناسب للأعمال في غياب تنافسية متكافئة ونزيهة، وهو الأمر الذي أكدته المادة 43 من دستور 2016 السالفة الذكر، في فقرتها الأخيرة على أن يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة، وهو ما أكدته بصورة ضمنية التعديل الأخير للدستور لسنة 2020، بأن تكون حرية التجارة والاستثمار في إطار القانون، وأن تحمي الاقتصاد الوطني من أي استحواذ.²

1- المقصود بمبدأ حرية المنافسة:

تعرف المنافسة أنها تنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن قصد إشباع حاجاتهم من المنتجات والخدمات عن طريق الاستهلاك³، وأن كل فرد في المجتمع مخول للاشتغال بأي عمل وبأية طريقة يعتقد أنها تحقق مصلحته شريطة ألا تكون مخالفة للقانون باعتبار أن كل عقد يعيق حريته في التجارة والعمل ويقيده في تجارته لمصلحة آخرين يعتبر إعاقة للتجارة⁴، كما عرفه البعض بأنه القانون الذي يعنى بالقواعد القانونية الإيجابية التي تنطبق على التنافسية، من المقبول عمومًا أن تحدد هذه القواعد نظام ضبط السوق، إذ يحدد المشرع مختلف الجرائم التي من المحتمل أن تؤثر على كفاءة أو فعالية المنافسة، وهو ما يبرر عادة المنفعة الاجتماعية والاقتصادية لقواعد المنافسة⁵.

لقد أوضحت المنافسة من المبادئ المسلم بها في ظل التشريعات الحديثة، إن قانون المنافسة يعد صورة صادقة عن التحولات التي يعرفها أي نظام اقتصادي، بحيث يمكن القول أنه أداة فعالة في تنظيم

¹ السوق الحر ويطلق عليه أيضا مصطلح اقتصاد السوق، هو نظام اقتصادي يتم فيه إنتاج وتوزيع السلع والخدمات من خلال آليات المنافسة الحرة كأصل، ومن خلال نظام حر للأسعار، بدلا عن قيام الحكومة بذلك في الاقتصاد المخطط. أنظر في ذلك: أبو هنطش عبد الحميد أحمد، السياسات الاقتصادية في ظل اقتصاد السوق، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي السنوي السادس والعشرون للاقتصاديين المصريين، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، أيام 52-53 نوفمبر.

² المادة 09 و 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

³ الاستهلاك: هو ذلك الهدف الذي ينتفع به الشخص، من السلع والخدمات، لإشباع حاجاته المتعددة، إذ يجب أن يتوفر على القدرة الشرائية، ويعد الاستهلاك هدفا نهائيا للنشاط الاقتصادي. أنظر في ذلك:

كريم مهدي الحسنوي، مبادئ علم الاقتصاد، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة بغداد، سنة 1990، ص 52.

4 محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة 2010، ص 11.

⁵ Lionel Zevounou, Les usages de la notion de la concurrence en droit, LGDJ, Lextenso éditions, Paris Cedex 02, 2012, p 03.

وتتمية الاقتصاد عموماً، وعنصراً أساسياً لا يمكن الاستغناء عنه في تفعيل حرية الاستثمار ونشاط اقتصاد السوق عموماً¹.

وبالتالي فالمنافسة هي تعدد الأعوان الاقتصاديين في سوق محددة على ترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم وخدماتهم من خلال جذب أكبر عدد العملاء، ويحقق المتعاملين الاقتصاديين هذه الغاية مستندين إلى حرية المنافسة فيما بينهم وحرية الاختيار لدى جمهور المستهلكين، وإذا تحقق هذا التنافس بشرف وأمانة أي وفق أحكام القانون والعادات التجارية والاتفاقيات الخاصة، فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق مزايا اقتصادية عديدة أبرزها انخفاض الائتمان وارتفاع القيمة الحقيقية للنقود وتحقيق جودة عالية للسلع والخدمات².

2- علاقة مبدأ المنافسة بمبدأ حرية الاستثمار:

لاشك أن للمبدأين علاقة وثيقة، فكلاهما يؤثر على المنظومة الاقتصادية لأي دولة، وأن كلا منها يكمل الآخر، حيث يتسم السوق الحر بقابليته لظهور وتقشي بعض الممارسات التي من شأنها الحد أو عرقلة السوق، رغبة في تعظيم الأرباح على حساب الآخرين سواء منتجين أو مستهلكين³ فمبدأ المنافسة يهدف إلى ضمان عدالة تنافسية داخل السوق من خلال قواعده التي تحمي السوق وتعترض على الاتفاقات، والتعسف في استعمال وضعية الهيمنة أو التركزات التي تحمي أو تنقص من المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين، كما يوجد قواعد تمنع التصرفات الضارة لهذه الأعوان اتجاه منافسيهم أو شركائهم، وهذا دون المساس بسير السوق نفسه، فهي تحمي المتنافسين لا المنافسة⁴.

إن كلا المبدأين يرميان إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية، والبحث الدائم عن فرص للتميز والتفوق للمتنافسين مما يترتب عليها زيادة الإنتاجية وتحسين القدرة التنافسية للأعوان الاقتصاديين، مما يساعد على النمو الاقتصادي والرفع من المستوى المعيشي لأفراد المجتمع، كما تساعد المنافسة على وضع وتوفير المناخ المناسب للاستثمار وسوق مفتوح، يسمح للشركات والتجار بالانخراط في المنافسة بالأسواق الدولية⁵.

¹ Yves Bernault et Jacques Picard, l'accord de libre échange et les lois sur la concurrence, revue juridique n°2-3 Thémis 1991, P380.

² زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، مرجع سابق، ص 437.

³ نوري منير، السياسة الاقتصادية في ظل العولمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 147.

⁴ Vogel Louis, Traité de droit économique, droit de la concurrence, droit européen et français, T.1, Lawlex, 2e édition, Les Éditions Bruylant, bruxelles, 2015, p 07.

⁵ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 11.

رغم التشابه الحاصل الموجود من الناحية القانونية، بين حرية المنافسة من جهة، وحرية الاستثمار والتجارة والصناعة من جهة أخرى، فإنهما مختلفان بحيث إذا كانت حرية الاستثمار والتجارة والصناعة تستند أساسا على عدم تدخل الدولة في الاقتصاد، فإن حرية المنافسة تقوم أساسا تعدد المتعاملين الاقتصاديين، بالإضافة إلى توفر شروط وضوابط المنافسة وضرورة اتخاذ الدولة للإجراءات اللازمة للحفاظ عليها¹.

3- التنظيم التشريعي للمنافسة:

يرتبط وجود قانون المنافسة في نظام قانوني ما على انتهاج اقتصاد حر تكون المنافسة داخله إحدى أهم مقوماته، وعلى هذا الأساس لم يكن من المتوقع ظهور قانون المنافسة في الجزائر خلال مرحلة ما قبل تسعينات القرن الماضي على اعتبار سيادة المذهب الاشتراكي آنذاك، بالتالي تكريس نظام اقتصادي احتكاري تزاوّل من خلاله الدولة نشاط التوزيع والإنتاج دون مزاحمة من الكيانات الاقتصادية الخاصة². لم يظهر أول قوانين المنافسة في الجزائر إلا سنة 1995 من خلال الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة³، والذي جاء لإرساء قواعد وأسس للمنافسة حسب متطلبات النسق العام الذي تتطلبه البلاد والمرحلة، وذلك بدل التشريع القديم المتعلق بالأسعار⁴، وبذلك تكون الجزائر من أوائل الدول العربية التي أدرجت ولأول مرة نصا تشريعيًا يتضمن بصفة رسمية وصريحة مبدأ تحرير الأسعار والمنافسة، بالإضافة إلى الاعتراف الضمني بمبدأ حرية المبادرة قبل أن يكرس ذلك صراحة التعديل الدستوري لسنة 1996⁵. الملاحظ أن حصيلة الجزائر في جذب الاستثمارات بعد سن هذا القانون كانت هزيلة، مقارنة بالنتائج المرجوة منه⁶، الأمر الذي تطلب إعادة النظر في هذا الأخير على نحو يجعله يتماشى ومتطلبات المرحلة من جهة، وكذلك الالتزامات والتعهدات التي أخذتها الجزائر على عاتقها، من جهة أخرى، وهو ما

¹ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 199.

² ياسمينه شيخ أعمار، توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009، ص 22.

³ الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج، ر، ج، ج، العدد 09، الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995.

⁴ القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989، المتعلق بالأسعار، ج، ر، ج، ج، العدد 29، الصادر بتاريخ 19 جويلية 1989.

⁵ تجدر الإشارة إلى أنه لم ترد عبارة " حرية المنافسة " ضمن الحريات والحقوق المتضمنة في الفصل المتعلق بالحريات من الدستور الجديد، لكن ذلك لم يمنع المشرع من وضعها في هذا المقام قبل ذلك - عند إصداره للأمر رقم 06-95 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، وهو ما يعني اعتبار هذه الأخيرة قيمة دستورية متأصلة من حرية المبادرة التي نص عليها لأول مرة الدستور المراجع سنة 1996، وذلك من منطلق أن الدستور هو المقام الطبيعي لإقرار الحريات.

⁶ Mohamed Abdelwahab Bachechi, Quelques réflexions d'un juriste sur le droit et la promotion des investissements et un climat des affaires attractif en Algérie, journal de droit des affaires, supplément de la lettre juridique, n°01, 2007, p26.

تجسد فعلا في إصدار قانون جديد يلغي الأمر 95-06، مع الإبقاء المؤقت المرحلي لبعض القواعد من هذا القانون الملغى، ويتعلق الأمر بالأمر رقم 03-03، والمتعلق بالمنافسة¹ الصادر سنة 2003، ويمكن حصر الأسباب التي دفعت المشرع إلى اتخاذ هذه الخطوة فيما يلي:

• ضرورة تحديث وعصرنة لأغلب التشريعات التي لها علاقة بالاستثمار، وإرساء آليات للتناسق بين هذه التشريعات تساعد على التعاون والتنسيق بين الإدارة، المكلفة بالتجارة، مجلس المنافسة والمؤسسات، من أجل جعل الجميع يتأقلم مع النسق التنافسي للسوق، و بالتالي خلق ثقافة حقيقية للمنافسة وضرورة الفصل والتّمييز بين القواعد المتعلقة بالمنافسة عن تلك التي تدخل في الممارسات التجارية غير المشروعة².

• الحاجة إلى تأهيل مجلس المنافسة ليحمل دور أكثر ديناميكية لضبط السوق وترقية المنافسة، خاصة أنه منذ إنشاء هذه الهيئة لم تعد الإدارة كأصل عام مكلفة بدور التدخل في العملية التنافسية، وحولت هذه المهمة للمجلس، لكن غياب آليات تجسيد ذلك ميدانيا نتج عنها ضعف رصيد نشاط هذه المؤسسة خلال السنوات الفارطة لعدم تطابق تنظيمها وعملها مقارنة مع أهمية الدور الذي يجب أن تلعبه سلطة كهذه وذلك فيما يخص التنظيم الاقتصادي و تطبيق قواعد المنافسة³، و توسيع مجال التدخل على المستوى الاستشاري، وذلك بإدخال إجراءات جديدة تسمح مستقبلا بالتعاون وتبادل المعلومات مع سلطات التنظيم القطاعية وكذا مع السلطات الأجنبية النظرية.

كما خضع القانون المتعلق بالمنافسة لسنة 2003 لتعديلين مهمين، الأول كان سنة 2008⁴، حيث أعطى هذا التعديل مجلس المنافسة دور الخبير الاقتصادي في تأدية مهام متابعة ومراقبة السوق، وضمن تطبيق قواعد المنافسة الحرة، كما أعطاه استقلالية تامة في تأدية صلاحياته، لاسيما فيما يخص اتخاذ القرار والتدابير، وتوسيع مجال اختصاص مجلس المنافسة ليشمل ميدان الصفقات العمومية، باعتبارها مصدرا محتملا للممارسات المنافية للمنافسة، والسماح للمجلس بمعاينة المخالفات المرتكبة عند إبرام هذه الصفقات العمومية وهي التعديلات التي مكنت المجلس من التكفل بمهمة ضبط السوق من قبل

¹ الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج، ر، ج، ج، عدد43، الصادر في 20 جويلية 2003.

² ورسى محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 37.56

³ ورسى محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي - دراسة مقارنة، المرجع نفسه، ص57.

⁴ قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج، ر، ج، ج، عدد 36، الصادرة في 02 يوليو 2008.

المجلس، قصد تمكينه من تقديم مساهمته للسلطات العمومية، كل ذلك من أجل تحسين شروط تنظيم وتسيير شبكات التوزيع.

ثم لحقه تعديل ثاني سنة 2010¹، وكذا القانون رقم 10-206 بنفس التاريخ، والذي يعدل ويتم كذلك القانون الخاص بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وللذان حملا جملة من الأهداف نوجزها فما يلي:

• توسيع مجال تطبيق النص الساري المفعول، ليشمل فئات أخرى من الأعوان الاقتصاديين، لاسيما منهم الناشطين في مجالي الفلاحة والصيد البحري، بالإضافة إلى أولئك العاملين في استيراد السلع لإعادة بيعها على حالها³.

• تكريس مهام الدولة وصلاحياتها الضبطية وتوسيعها لتشمل هوامش أسعار السلع والخدمات، على أساس مبدئي الإنصاف والشفافية المتعارف عليهما عالميا، وذلك عن طريق عمليات التّحديد والتّسقيف والتّصديق، وكلّ هذا بغية تثبيت أسعار السوق، كما أنّه يحدد الطّريقة العملية التي يتم بها تدخّل الدولة لتحديد هوامش وأسعار المنتجات الإستراتيجية في حالة الارتفاع غير المبرر، أو الاضطراب الحاد في الأسواق⁴.

الملاحظ أن تنظيم المشرع لقواعد المنافسة قد كان له الأثر الايجابي على حرية الاستثمار من حيث تنظيم السوق، وتحديد شروط المنافسة فيه، تغاديا للممارسات المقيدة والمعرّقة للمنافسة النزيهة وكذا محاربة الاحتكار⁵، ورقابة التجمعات الاقتصادية، قاصدا بذلك زيادة الفاعلية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلك، وهو الدور الذي تتمتع به الدولة كسلطة ضبط، على اعتبار أن حرية الاستثمار تتطلب آليات ضبط تطبق في نفس الوقت مع هذه الحرية، كفيلة بتحقيق صالح المتعامل الاقتصادي من جهة، وأن لا يجب أن يمس الصالح العام من جهة أخرى.

¹ قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج، ر، ج، ج، عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.

² قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل ويتم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، ج، ج، عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.

³ أنظر المادة الثانية من القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للأمر المنظم للمنافسة، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة الخامسة من القانون رقم 10-06 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02، مرجع سابق

⁵ يقوم الاحتكار على مجموعة من المعوقات التي من الممكن أن تمنع أو تقلل من حرية الدخول والخروج من السوق في إطار ممارسات غي تنافسية، كالتحكم في كمية السلع أو المنتجات وكذا أسعارها، هذا وتتعدد أنواع وصور الاحتكار، كما تنتوع درجات ومستويات الاحتكار، حيث يفرق الفقه الاقتصادي بين الاحتكار الكامل والاحتكار واحتكار القلة، أنظر في ذلك: تقرير للبنك الأهلي المصري حول، قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، النشرة الاقتصادية، العدد الأول، سنة 2005، ص 91.

الفرع الثاني: تطور ضمادات الاستثمار

أثر التوجه السياسي والاقتصادي للدولة الجزائرية كما وكيفا على نوع ضمادات الاستثمار¹ التي أقرها المشرع الجزائري للاستثمار، حيث نميز بين مرحلتين أساسيتين.

أولاً: مرحلة الانغلاق الاقتصادي

تبنّت الجزائر بعد الاستقلال مباشرة نهجا اشتراكيا كاختيار سياسي وإيديولوجي، واعتبرت القطاع العام محركا رئيسيا للاقتصاد الوطني، نتيجة لذلك كانت الاستثمارات الخاصة والأجنبية مهمشة ومقيدة لاعتبارات تتعلق بالسيادة الوطنية.

1- إصدار أول قانون خاص بالاستثمار:

بعد الاستقلال أولت الجزائر اهتماماً بالاستثمار الأجنبي خاصة منه الإنتاجي أو المباشر نظراً لأن الإمكانيات الوطنية للجزائر حينها لا تسمح لها بتحقيق أهدافها الاقتصادية دون الاستعانة بالرأس مال الأجنبي، ونتيجة لذلك صدر القانون الخاص بالاستثمار رقم 63-277 إذ كان موجهاً أساساً لجذب رؤوس الأموال الأجنبية²، وقد أقر هذا القانون العديد من الضمادات:

- أن الضمادات والحوافز المنصوص عليها، يتم تطبيقها على الاستثمارات ذات رؤوس الأموال الأجنبية، مهما كان مصدرها.
- حرية الاستثمار للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية، تحت طائلة الأحكام المتعلقة بالنظام العام.
- حرية التنقل وتحديد الإقامة مضمونة للعاملين في الشركات الأجنبية أو المساهمين في تسييرها، تحت طائلة قواعد النظام العام.
- المساواة أمام القانون، خاصة إذا ما تعلّق الأمر بالأحكام الضريبية، معترف بها للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية.

¹ عادة ما يشار إلى الضمادات على أنها ذلك النظام القانوني الذي بموجبه تقرر في القوانين حقوقاً للمستثمرين، تكفل لهم ممارسة نشاطهم الاقتصادي والاستثماري، ومنحه نوعاً من الثقة والاطمئنان، وفقاً للقطاع الذي يجري فيه الاستثمار. أنظر في ذلك: محمود جميل، المقاصد الأساسية لقوانين ضمادات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996، ص 06.

² القانون رقم 63-277، المتضمن قانون الاستثمارات، مرجع سابق.

- ضمان التعويض في حالة التأميم، فكل عملية تأميم لا تتم إلا في إطار الأحكام العادلة، وعندما يبلغ الناتج الصافي للأرباح قيمة الرأسمال المستورد، وتستوجب عملية التأميم الحق في تعويض عادل.¹
 - كما خصص هذا القانون بابا خامسا تناول فيه موضوع تحويل رؤوس الأموال المستثمرة نحو الخارج إضافة إلى إمكانية تحويل ما يعادل نصف الأرباح الصافية المحققة سنويا، كما أن للمؤسسات الحق في أن تعيد استثمار ما حققته من أرباح نتيجة استثمارات أولية، ويكون ذلك في شكل شراء معدات جديدة تجهيزات أو عقارات، يكون لها إمكانية الاستعادة من الإعفاء عن الضريبة المطبقة على الأرباح الصناعية أو التجارية في حدود المبالغ المالية المعاد استثمارها.²
 - كما تناول هذا القانون مبدأ التحكيم بشأن ما قد يصدر من نزاعات تشمل المؤسسات المتعاقدة من خلال الباب الثالث، إذ لم يمكن المؤسسات المعتمدة³ من إمكانية اللجوء إلى التحكيم.⁴
- الملاحظ على هذا القانون أنه لم يطبق في الواقع العملي، كونه لم يتبع بنصوص تطبيقية فقد قامت الجزائر بإجراء التأميم في بداية الستينات، وبينت نيتها في عدم تطبيقه، كما عدد هذا القانون مجموعة من الضمانات والحقوق، وحدد نطاق تدخل الدولة، كما يلاحظ عليه نوعا من التناقض كونه جمع بين التوجه الليبرالي لتكريس تواجد الرأسمال الأجنبي، والمنحى العامل على اعتماد الاقتصاد الاشتراكي.⁵

كما يلاحظ على هذا القانون أن حرية الاستثمار الواردة فيه تخضع لشروط وقيود تتمثل أساسا في عدم المساس بالنظام العام وقواعد الاستثمار التي عادة ما يقصد بها قواعد المنافسة، إلى جانب ضرورة الحصول على اعتماد من اللجنة الوطنية للاستثمار⁶، وعدم مصداقيته ترجع كذلك لصدوره في مرحلة

¹ أنظر المواد من 02 إلى 06، قانون 63-277، المتضمن قانون الاستثمارات، المرجع نفسه.

² أنظر المواد من 32 و 33 من القانون 63-277، المتضمن قانون الاستثمارات، مرجع سابق.

³ المؤسسات المعتمدة: هي المؤسسات التي يتم إنشاؤها أو توسيعها، والتي تملك مخطط مالي مرضي وتستعمل تجهيزات حديثة مخصصة لمجال نشاطها، وتساهم في التنمية الاقتصادية حسب المخططات والبرامج التي تحددها السلطة العامة. أنظر المادة 06، قانون 63-277، المتضمن قانون الاستثمارات، مرجع سابق.

⁴ علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 16-17.

⁵ تأكد هذا المسعى بصدور ميثاق طرابلس الذي تبنى صراحة اختيار اقتصادي مغاير لمنظار الرأسمالي، وقد أدى هذا إلى الاختفاء المفاجئ للطبقة المالكة وهي السكان الأوربية، لذلك فمن البديهي أن ترفض السلطة وبشكل مطلق فكرة وجود برجوازية وطنية. وهذا ما تجسد في أول قانون للاستثمار في الجزائر. أنظر في ذلك: عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999، ص 06.

⁶ أنظر المادة 13، قانون 63-277، المتضمن قانون الاستثمارات، مرجع سابق.

كانت الجزائر تقوم فيها بإجراءات التأميم ، بالإضافة إلى انعدام الثقة من طرف المستثمرين الأجانب بسبب الشك والتخوف من المناخ السياسي والاقتصادي لمرحلة ما بعد الاستقلال.¹

2- مرحلة حصر وتضييق الاستثمار:

تجنباً لأسباب فشل القانون السابق، وتطبيقاً لتعليمات مجلس الثورة المتعلقة بتحديد دور ومكانة الرأسمال في إطار التنمية الاقتصادية وتحديد أشكاله والضمانات الممنوحة له تم تعديل القانون السابق بالأمر رقم 66-284، الذي يحدد أشكال تدخل الرأسمال الخاص في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي، عن طريق التعريف بالمبادئ التي يركز عليها، وكذا تحديد الضمانات والامتيازات الممنوحة للرأسمال الخاص سواء كان أجنبياً أو وطنياً، ويأخذ في عين الاعتبار ضرورة تبسيط إجراءات الحصول على الاعتماد خاصة عندما تلعب الإدارة المحلية الدور الاقتصادي المنوط بها من أجل جعل هذا القانون عملياً أكثر.²

باستقراء نص المادة الرابعة منه نجد أنه قلص من مجال حرية الاستثمار الخاص سواء كان وطنياً أو أجنبياً في قطاعات الصناعة والسياحة، أما القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني فتتجز من قبل الدولة بمفرها إذ يمكن لها عند الاقتضاء مشاركة الرأسمال الخاص الوطني أو الأجنبي.³ كما أقر هذا الأمر، مبدأ اعتماد الاستثمارات الأجنبية في الحالات غير الحيوية مع الإبقاء على إمكانية استعادة هذه الاستثمارات إذا ما استدعت المصلحة العليا للاقتصاد الوطني ذلك، وهي إشارة مباشرة وصريحة على إمكانية تأميم هذه الاستثمارات إذا دعت الحاجة إلى ذلك، كما أبقّت على خيار الدولة في شراء كل الحصص أو الأسهم التي لا تملكها أو شراء جزء منها، وكذلك الشروط التي يمكن للدولة بمقتضاها ممارسة هذا الخيار.⁴

¹ Nour Eddine TERKI, La société d'économie mixte en droit algérien, *Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques*, n° 03, septembre 1987, p 563.

² سمية كمال، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2002-2003، ص 29.

³ تنص المادة 02 على أن " المبادرة الخاصة بتحقيق مشاريع الاستثمارات في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني، تعود للدولة والهيئات التابعة لها، إلا أن الدولة يمكنها أن تقرر دعوة رؤوس الأموال الخاصة لإنجاز هذه المشاريع ، فيتعين عندئذ لكل حالة كميّات تدخل الرأسمال الخاص الوطني أو الأجنبي في تلك الاستثمارات وتحدد بمرسوم القطاعات المعيّنة حيوية في مفهوم هذا الأمر "، الأمر رقم 66-284، المتضمن قانون الاستثمارات، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادتين 03 و08، الأمر 66-284، المتضمن قانون الاستثمار، مرجع سابق.

كما احتفظت الدولة بخيار ممارسة حق الشفعة¹ أو الموافقة، في حالة البيع أو النقل أو التنازل عن الحصة أو الأسهم التي لا تكون مملوكة لها.

لقد حافظ هذا القانون علي بعض الضمانات الوارد في القانون السابق، إلا أنه لم يأتي بإطار قانوني مشجع على الاستثمار أو محفزاً لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية، كالمساواة أمام القانون وخاصة فيما يتعلق بالأحكام الجبائية، مضمونة للشركات الأجنبية، و تحويل صافي للأرباح السنوية، بنسبة 15% من قيمة المساهمة الأجنبية في رأسمال الشركة في الجزائر، وتسلم تصريحات التحويل من قبل البنك المركزي الجزائري بعد رقابة مدى احترام الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر.² كما أقر بالتعويض في حالة اتخاذ الدولة لقرار التأميم فيكون ذلك بموجب نص تشريعي وسمح بتوظيف عمال أجانب، مع ضمان حرية تحديد أماكن الإقامة والتنقل للعمال وعائلاتهم مع مراعاة أحكام النظام العام.

لقد زاد من محدودية تطبيق هذا الأمر ما شهدته الجزائر خلال مرحلة السبعينيات، من ارتفاع مالي يغنيها عن أي توافد لرؤوس الأموال وهو الشيء الذي يفسر ربما عدم صدور المراسيم التطبيقية الخاصة به.³

كما لم ينص هذا الأمر على إمكانية تحويل أجور العمال، وأنه لم يتناول إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي لفض المنازعات المترتبة عن تطبيقه.

لم يشجع هذا القانون جذب الاستثمارات الأجنبية، فقد استقبل المستثمرين الأجانب هذا القانون بتخوف، ولم يقد أي من هؤلاء المستثمرين بإقامة مشروع مستقل في الجزائر، وعدد قليل منهم قام بإنشاء شركات مختلطة بالشراكة، إذ تم إنشاء خمس شركات بين سنتي 1967 و1969، وسبع شركات ما بين 1970 و1973، وثمانية شركات بين 1974 و1977، وكلها تمت بالشراكة مع مستثمرين جزائريين.⁴

لقد أتاحت الوفرة النفطية خلال فترة السبعينات من القرن الماضي في خدمة المشروعات، وخطط التنمية المسطرة، حيث اتسمت بالتوجه الاشتراكي، لذا كانت معظم الاستثمارات من تنفيذ الدولة فمنذ سنة

¹ الشفعة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم، فيقال شفع الشيء أي ضمه بأن يضيف إليه مثله، يقال كان وترا فشفعه بأخر أي قرنه به، وسميت شفعة لأن الشفيع يضيف المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأن كان واحدا وترا فصار زوجا شفعا. أنظر: لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، طبعة رقم 28، دار المشرق، بيروت، سنة 1986، ص 395.

² أنظر المادتين 10-11 من الأمر 66-284، المتضمن قانون الاستثمار، مرجع سابق.

³ علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص، 21.

⁴ ناجي بن حسين، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، مرجع سابق، ص 112.

1970 تأكد مبدأ تمويل الاستثمارات للمؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاشتراكي، حيث نص ميثاق سنة 1976 على أنه لا يمكن لرأس المال الأجنبي أن يتدخل إلا بالاشتراك مع مؤسسة وطنية اشتراكية.

مع بداية الثمانينات بادرت السلطات العمومية بإعادة النظر في التوجهات العامة للاقتصاد الوطني وذلك بالانتقال من مرحلة النظام المركزي إلى النظام اللامركزية في التسيير، بالتفتح أكثر على رأس المال الأجنبي والمحلي الراغب بالاستثمار.¹

وعليه فقد أصدر المشرع الجزائري القانون 82-11، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني²، ثم القانون 82-13، الخاص بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها³.

المشرع الجزائري وباختياره تجنب إصدار قوانين منظمة لتواجد رؤوس الأموال الأجنبية يكون قد فضل من جهة تشجيع الرأسمال الخاص الوطني، ومن جهة أخرى أبقى على تواجد محتشم للاستثمار الأجنبي في شكل الشراكة الاقتصادية، وهي تفرقة اقتصادية وقانونية بين المستثمر الأجنبي والمحلي من جهة، والعام والخاص من جهة أخرى.

تحت طائلة ضغط الأزمة الاقتصادية العالمية بدأت الكثير من دول العالم الثالث ومن بينها الجزائر⁴، سعت بكل الأدوات الاقتصادية والمالية والتشريعية لاستقطاب الاستثمارات المباشرة بمنح امتيازات وضمائم للمستثمرين، من خلال وضع قوانين في إطار برنامج إصلاحات واسعة⁵.

في محاولاته المتكررة لضبط قانون فعال ينظم الاستثمارات، أصدر المشرع سنة 1988 قانونا جديدا موجها للقطاعات ذات الأولوية في المخططات الوطنية للتنمية⁶، محددًا الأهداف الاقتصادية المنتظرة منه كخلق مناصب الشغل وتحقيق الاندماج الاقتصادي الوطني وتنشيط القدرات الوطنية في

¹ عبد الكريم كاكبي، الاستثمار الأجنبي المباشر والتنافسية الدولية، مكتبة حسن العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، سنة 2013، ص 209.

² القانون رقم 82-11، المؤرخ في 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، مرجع سابق.

³ القانون رقم 82-13، المؤرخ في 28 أوت 1982، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها، مرجع سابق.

⁴ يكون المشرع بذلك قد تبنى شكل الشراكة عن طريق الشركات ذات الاقتصاد المختلط، وقد تأكد هذا التوجه سنة 1986 بمناسبة تعديل القانون رقم 82-13 حيث حاولت الحكومة رفع نسبة رؤوس الأموال الأجنبية في الشركات ذات الاقتصاد المختلط.

أنظر أيضا : قانون رقم 86-13 المؤرخ في 19 أوت 1986، يعدل و يتم القانون 82-13، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيرها، ج، ر، ج، ج، العدد 35، الصادرة في 27 أوت 1986.

⁵ نعيمة فوزي، دراسة بعض الجوانب الاقتصادية و القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية على ضوء التحولات العالمية الجديدة مع إشارة خاصة لحالة دول المغرب العربي، رسالة دكتوراه تخصص قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليايس، سيدي بلعباس، سنة 2000-2001، ص 35.

⁶ القانون رقم 88-25، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، مرجع سابق.

مجال الصناعة والخدمات والسلع والتجهيزات والبناء والأشغال العمومية، ويعتبر هذا القانون بمثابة اعتراف وتأكيد من السلطات العمومية بأهمية الدور الاقتصادي للقطاع الخاص.¹

الملاحظ على هذا القانون أنه منع الاستثمار في المجالات الإستراتيجية خاصة منها البنوك والتأمين والمحروقات والنقل.²

ثانيا: مرحلة الانفتاح الاقتصادي

لقد أفرزت التحولات والتغيرات الدولية الاقتصادية، اهتمام متزايد من طرف الدول وخاصة السائرة في طريق النمو، بالاستثمار، حيث سعت هذه الدول إلى تبني سياسات قائمة على حرية الاستثمار والانفتاح الاقتصادي من خلال تقديم العديد من الضمانات والسعي إلى ترقيتها، الأمر الذي فرض على الجزائر مسايرة الركب بتكييف تشريعاتها ومناخها للاستثمار الاستثماري، ومنح المزيد من الضمانات والعمل على ترقيتها.³

كشفت سنة 1988 عن حدة الأزمة السياسية والاجتماعية الناجمة عن التدهور الحاد في القدرة الشرائية للمواطن، وذلك بسبب عدم صمود الدولة أمام هزة أسعار النفط في الأسواق العالمية وتدهور سعر الدولار في السوق النقدية وعجلت هذه الأحداث المتأزمة التي ختمت عقد الثمانينات الدخول إلى اقتصاد السوق.⁴

1- من خلال قوانين النقد والقرض:

إذ ينسب أول إصلاح بادر المشرع الجزائري به إلى القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية⁵ لسنة 1988، حيث عرفت الجزائر سلسلة من الإصلاحات في جميع المجالات وخاصة الاقتصادية منها وخاصة في مجال الاستثمار وخاصة صدور قانون النقد والقرض⁶ لسنة 1990، الذي وسع من مجال تدخل المستثمرين الأجانب في كافة القطاعات وألغى هذا القانون كل التنظيمات الاستثنائية التي تقيد الاستثمار الأجنبي، باستثناء تلك المخصصة صراحة للدولة، أعتبر هذا القانون منعرجا حاسما في تاريخ

¹ Ahmed Dahmani, l'Algérie à l'épreuve, économie politique des réformes 1980-1997, casbah édition, 1999, p 102.

² أنظر المواد 05 و 07 من القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، المرجع نفسه.

³ والي نادية، النظام القانوني للجزائر للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2015، ص 45.

⁴ Ahmed Dahmani, l'Algérie à l'épreuve, économie politique des réformes 1980-1997, op, cit, p 116.

⁵ قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ج، ر، ج، ج، عدد 02، الصادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

⁶ القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

الاقتصاد الجزائري ونقطة تحول من النظام الاشتراكي يعتمد على هيمنة الدولة، إلى نظام يعتمد على قواعد الاقتصاد الحر واعتمد منها يعطي الأولوية للجانب الاقتصادي على حساب الجانب السياسي وذلك في إطار بناء اقتصاد السوق¹، كما ألغى الفوارق بين القطاع العام والقطاع الخاص، وأصبح ترخيص الاستثمارات من صلاحيات مجلس النقد والقرض للبنك المركزي بدلا من اللجنة الوطنية للاستثمارات الخاضعة لسلطة الإدارة في إطار تبسيط عملية قبول الاستثمار، وإحداث توازن في سوق الصرف، ولكن لم ينص هذا القانون على جانب الامتيازات باستثناء ما تعلق بالتحويلات المالية²، كما أنه قانون خاص بتنظيم البنوك والمعاملات المالية أكثر من كونه خاص بالاستثمار³.

كما ألغى هذا القانون، القوانين السابقة المتعلقة بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط التي تقضي بإلغاء كل النصوص التشريعية والتنظيمية المخالفة له، وهكذا تم رفع كل القيود التي كانت موضوعة من قبل القوانين الوطنية والمتعلقة بتحديد مجال تدخل الرأسمال الأجنبي حيث ألغيت نسبة 51/49 %⁴ بالنسبة للأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض⁵ فلم يأتي هو كذلك بأي جديد فيما يخص قاعدة الشراكة، كما أقر بنفس حقوق التحويلات المالية⁶، إن أهم انتقاد يوجه لقانون النقد والقرض، أنه لم ينص على الامتيازات الممنوحة للمستثمرين ما عدا إمكانية تحويل رؤوس الأموال والفوائد، وهذا باعتباره قانونا خاصا بتنظيم البنوك والمعاملات المالية أثر من أونه خاصا بالاستثمارات أو الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بالاستثمار في القطاع المصرفي⁷.

2- من خلال التشريعات المتعلقة بالاستثمار:

عرف لاستثمار من خلال القوانين التي تنظمه عدة تطورات والتي تناولت موضوع الضمانات مباشرة.

المرسوم التشريعي 93-12:

¹ Zouaimia Rachid, Le régime des investissements étrangers en Algérie, *journal du droit internationales* N03, 1993 P.570.

² أنظر المادة 183 و184، القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ فله حمدي، مريم حمدي، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر بين التحفيز القانوني والواقع المعيق، *مجلة المفكر*، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، سنة 2014، ص 33.

⁴ أنظر المادة 214 القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁵ الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج، ر، ج، ج عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003.

⁶ أنظر المادة 125 الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع نفسه.

⁷ أنظر المادة 62 الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع نفسه.

جاء هذا المرسوم التشريعي بعد ثلاث سنوات من صدور قانون النقد والقرض، وهو يبين الإرادة الواضحة للدولة من أجل ترقية الاستثمارات¹، وكذا تحقيق سياسة الانفتاح الاقتصادي، فلقد حقق هذا المرسوم قفزة نوعية في مجال التعامل مع قضايا الاستثمار²، فلقد ألقى القطاع الخاص الوطني والأجنبي من القيود التي كانت في ظل القوانين السابقة، ومنح عديد الامتيازات والحوافز للمستثمرين قصد تشجيع الاستثمار³، حيث كرس لحرية الاستثمار في كل مجالات النشاط الاقتصادي الخاصة بإنتاج السلع والخدمات، ما عدا الأنشطة الاقتصادية الإستراتيجية المخصصة صراحة، وبموجب القانون، للدولة أو لأحد فروعها، أو لشخص معنوي معين بذاته، وأقر مبدأ عدم التمييز بين الوطنيين والأجانب⁴.

كما أقر حق اللجوء إلى التحكيم الدولي التجاري لتسوية المنازعات التي يمكن أن تطرأ والمتعلقة بالاستثمار، وطبقا لنص المادة 41 منه فإن أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية المتعاقدة سواء بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراء اتخذتها الدولة الجزائرية ضده، فإن النزاع يطرح على المحاكم المختصة، والمقصود بالمحاكم المختصة هنا هي المحاكم الجزائرية بحيث تكون مختصة مبدئيا إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر وتتعلق بالصلح والتحكيم.

كما أقر هذا المرسوم التشريعي حق المستثمر في تعويض عادل ومنصف في حالة تعرضه إلى حالة من حالات نزع الملكية⁵.

الملاحظ أن هذا القانون قد فشل في جلب الاستثمار الأجنبي إلى الجزائر بدرجة كبيرة ويظهر هذا من خلال التقرير الصادر عن وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها "APSI"⁶، حول وضعية الاستثمار الأجنبي في الجزائر سنة 1997 وهذا التقرير يغطي فترة تمتد من سنة 1993 إلى غاية 1996 وخلال هذه الفترة بلغت الاستثمارات الأجنبية 369.41 مليون دولار ما قدره 85 مشروعا في شكل شراكة، أما الدولة العربية فساهمت بنسبة 9.4% ما يمثل 08 مشاريع فقط، لقد منح هذا القانون

¹ ما يجب الإشارة إليه هو أن المرسوم التشريعي 93-12 جاء معاصرا لإصدار المرسوم التشريعي رقم 93-08 معدل ومتمم للقانون التجاري، وكذلك المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتعلق بالتحكيم الدولي التجاري، إضافة إلى المصادقة على الاتفاقية المغربية لتشجيع الاستثمار الموقعة في الجزائر. انظر في ذلك: علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 25.

² المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، ج، ر، ج، ج، عدد 64، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

³ منصور الزين، تشجيع الاستثمار وأثره على التنمية الاقتصادية، دار الولاية للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2013، ص 95.

⁴ أنظر المادة 01 و 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁵ أنظر المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁶ أنظر المادة 07 و 08 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

العديد من الحوافز والامتيازات للمستثمرين قصد تشجيع وتطوير الاستثمار، إلا أن الوضع الأمني والسياسي للجزائر أن ذلك عمل على تنفير المستثمرين المحليين والأجانب على سواء وهو ما تعكسه النتائج الهزيلة أعلاه.

أ- الأمر 01-03:

يندرج هذا الأمر والمتعلق بتطوير الاستثمار¹، وهو قانون موجه للاستثمارات الوطنية والأجنبية على السواء، فقد أعطى أهمية بالغة للاستثمارات التي يتم إنجازها ضمن نشاطات اقتصادية منتجة للسلع والخدمات²، هدفها اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو التوسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، أو المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية أو استعادة النشاطات في إطار الخصخصة الجزئية أو الكلية، وهو قانون موجه للاستثمارات الوطنية والأجنبية على السواء، كما كرس للمبادئ الأساسية الواردة في القانون السابق، كما أخذت الامتيازات والضمانات الواردة فيه إلى نظام عام وآخر استثنائي³، كما تم تسهيل انطلاق العملية الاستثمارية من خلال انشأ شبك وحيد يضم الإدارات والهيئات المعنية بالعملية الاستثمارية، كما عدل من الحوافز الجبائية الممنوحة للمشاريع التي لها أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني وكان الهدف منه جذب الاستثمارات الأجنبية والاستفادة منها.

¹ الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج، ر، ج، ج، عدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001،

² حسب المادة الأولى من الأمر 01-03، فإنه تتم إنجاز الاستثمارات وفق عقدين أساسيين هما:

- عقد الامتياز: الثابت في الجزائر أنه لم يلجأ إليه إلا في السنوات الأخيرة بحيث تم إقراره في بعض القوانين الصادرة في عام 1988 أي عند بداية التفكير في التخلي عن النظام الاشتراكي وتبني النظام الليبرالي. فيموجب هذا العقد يكلف المستثمر وطنيا كان أو أجنبيا بإنجاز مشروع استثماري أو تهيئته، ويتمتع المستفيد بحق الامتياز لاستغلال المشروع خلال مدة معينة و التي تحدد عادة بواسطة نص، على أن لا تكون لمدة أبدية بحيث لا تتجاوز 99 سنة. انظر في ذلك: موسى بودهان، الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر، دار الملكية للطباعة والإعلام النشر والتوزيع، الجزائر. سنة 2000، ص 13.

- رخصة الاستعمال: يكون المراد استخدام التكنولوجيا من خلال اتفاق يبرم بين الشركة المتعددة الجنسية للسماح أو التصريح للمتعامل الوطني في القطاعين العام أو الخاص بالدولة المضيفة لاستخدام العناصر المعنوية المنتجة سواء كانت براءة اختراع أو الخبرة الفنية أو نتائج الأبحاث الإدارية والهندسية، على أن هذا التحويل يكون مقابل مبلغ مالي. و يمنح الترخيص حق الاستغلال مع توفير الظروف الملائمة من أجل الانتفاع الأمثل. انظر في ذلك: عرفات إبراهيم فياض، الإدارة المالية الدولية، الطبعة الأولى، دار البداية ناشرون و موزعون، عمان، سنة 2012، ص 62.

³ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 71.

لقد ألغى هذا الأمر كل الأحكام السابقة له والمتعلقة بالاستثمار خاصة المرسوم التشريعي السابق المتعلق بالاستثمار والنصوص التطبيقية له¹، ما يلاحظ على هذا الأمر أنه حافظ على نفس الضمانات تقريبا الواردة في القانون السابق، إلا أنه خضع للكثير من التعديلات التي أنقصت أوحدت من هذه الضمانات، وذلك من خلال النص على الحق في الشفعة، وإعمال قاعدة الشراكة²، بالإضافة إلى خضوع الاستثمارات إلى نظام التصريح لدى " ANDI "، وأن يخضع للدراسة المسبقة من طرف " CNI "، إلى جانب شروط متعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال³.

ب- القانون رقم 16-09:

جاء هذا القانون على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي نص ولأول مرة على حرية الاستثمار صراحة، وتمارس في إطار القانون، كما تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية⁴، كما تتكفل الدولة بضبط السوق، كما ألغى هذا القانون أحكام الأمر السابق المتعلق بتطوير الاستثمار، ولم يبق إلا على المواد المتعلقة بإنشاء الأجهزة المكلفة بالاستثمار، وحافظ على سريان بعض النصوص التنظيمية للأمر السابق سارية إلى غاية صدور النصوص التنظيمية الخاصة بهذا القانون⁵.

ما يميز هذا القانون أنه حذف نظام الامتياز والرخصة الذي كان ساريا، كما ركز على القطاعات البديلة للمحروقات بعد أن كان النص على مجرد الاستثمار المنتج للسلع والخدمات، فجاء الاهتمام بالقطاع الصناعي والسياحي والفلاحي⁶، كما سهل هذا القانون من الإجراءات الإدارية المرافقة للاستثمار، إذ أخضعت الاستثمارات بكل أنواعها إلى تسجيل إداري بسيط لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فيما كان الاستثمار الأجنبي على الخصوص يستوجب تصريح من الوكالة⁷.

¹ أنظر المادة 35 الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

² أنظر المادة 04 مكرر 03 و 04 مكرر 04، الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

³ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 72.

⁴ المادة 43 من القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

⁵ أنظر المادة 37 و 38 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، نفس المرجع.

⁶ أنظر المادة 15 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، نفس المرجع.

⁷ أنظر المادة 04 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، نفس المرجع.

كما تم إنشاء أربع مراكز لدعم الاستثمارات وتقديمها المساعدة الضرورية لتنفيذها¹، بالإضافة إلى الضمائم السابقة والواردة في الأمر السابق، حمل هذا القانون العديد من التنازلات والامتيازات، كعدم النص على قاعدة الشراكة في صلب نص قانون الاستثمار نفسه وتنظيمها من خلال قوانين المالية السنوية²، والتي تنص على نصيب الشركات الوطنية من الأجنبية، بإعطائها أكبر حصة في عمليات الاستثمار بمعنى أن للمستثمر الجزائري ما نسبته 51% على الأقل من رأس مال المشروع فضلا على إعفاءات جمركية وجباية كبيرة مع إمكانية منح العقار بالدينار الرمزي بالنسبة لاستثمار في مناطق الجنوب الكبير³.

كما أقر هذا القانون على حق الشفعة⁴، بشكل واضح، حيث ينص على أن تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب⁵، وهو ما يفسر على أنه تردد من طرف السلطات العمومية في فتح أبواب الاستثمار للمستثمرين الأجانب. إلا أنه مع نهاية 2019، وفي ظرف تميز بانهايار حاد لأسعار البترول في الأسواق العالمية، مما تسبب بركود اقتصادي عالمي ناتج عن جائحة كورونا، لجأت السلطات العمومية إلى اتخاذ تدابير اقتصادية عاجلة، الغرض منها إنعاش الاقتصاد وتشجيع الاستثمارات الأجنبية.

3- تدابير قانون المالية التكميلي لسنة 2020

لا خلاف أن لقوانين المالية في الجزائر علاقة كبيرة بضمائم الاستثمار، فأغلب القيود الواردة على هذه الضمائم جاءت بها قوانين المالية، بدء من قاعدة الشراكة سنة 2009⁶ إلى غاية إلزامية التمويل المحلي للاستثمارات سنة 2016⁷.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادر بتاريخ 08 مارس 2017.

² المادة 66، قانون رقم 15-18، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015. ج، ر، ج، ج، عدد 72، الصادرة في 31 ديسمبر 2015.

³ حساين سامية، تطور منظومة الاستثمار في الجزائر بين النص والمأمول، مرجع سابق، ص 28.

⁴ تعرف على أنها الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها، والشفعة في القانون المدني لا تكون إلا في بيع العقار ويسمى "العقار المشفوع فيه" وطالب الشفعة يسمى "الشفيع" أما المشتري فيسمى "الشفوع منه"، أما العقار الذي يملكه الشفيع والذي يستند إليه في طلب الشفعة لضمه إلى العقار المشفوع فيه فيسمى عقارا "مشفوعا به"، أنظر: المادة 794، الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

⁵ أنظر المادة 30، القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁶ أنظر المادة 58، الأمر 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج، ر، ج، ج، عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2009.

⁷ لمادة 55، قانون رقم 15-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق.

لكن بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2020¹، الذي تضمن عدة تدابير تهدف إلى إنعاش الاقتصاد الوطني وتشجيع الاستثمار، فقد تقرر تمديد الإعفاء الضريبي على الشركات الناشئة من الرسم على النشاط المهني والضريبة على الدخل الإجمالي أو الضريبة على أرباح الشركات، لمدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ بداية النشاط، كما تعفى من الضريبة الجزافية الوحيدة، وضمن نفس الشروط الشركات الناشئة الخاضع لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة، إذ تعفى من الرسم على القيمة المضافة المعدات التي تقتنيها الشركات الناشئة بعنوان إنجاز مشاريعها الاستثمارية.²

كما قلص من نطاق قاعدة الشراكة 49-51 %، فبعد أن كانت عامة تشمل جميع الاستثمارات، أصبحت تشمل بعض المجالات والقطاعات دون أخرى³، كما تم إلغاء الحق في الشفعة⁴ الذي جاء به قانون المالية لسنة 2010، وكرسه القانون الأخير المتعلق بالاستثمار⁵، والذي ينص على أن للدولة وكذا المؤسسات العمومية بحق الشفعة على التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب⁶، كما ألغى إلزامية التمويل المحلي⁷، وجعل الأمر جوازي بيد المستثمر، بين تمويل محلي أو خارجي، بعد ما كان هذا الأخير موقوف على رخصة من الحكومة.

ما يلاحظ من خلال استقراء تشريعات الاستثمار والقوانين المرتبطة بها، أنها متعددة وكثيرة التعديل كما أن الضمانات المقررة عادة ما تكون ظرفية، تترجم الحالة الاقتصادية للدولة، فكلما كان الاقتصاد في أريحية كلما تم تقليص هذه الضمانات والعكس صحيح، الأمر الذي يولد الريبة والشك في نفسية المستثمر، كما أن تطور النظام البنكي وملاءمته مع قواعد السوق الحديثة يزيد من فعالية هذه الضمانات وصلاحياتها.

¹ قانون رقم 07-20 المؤرخ في 04 يونيو 2020، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج، ر، ج، ج، عدد 33، الصادرة في 04 يونيو 2020.

² أنظر المادة 33 من القانون رقم 07-20 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، المرجع نفسه.

³ الأصل أن تحيل المادة 49 على المادة 50 وليس على المادة 51، قانون رقم 07-20، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 53 من القانون رقم 07-20، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، المرجع نفسه.

⁵ أنظر المادة 30 و31 من القانون 09-16، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁶ أنظر المادة 46 من الأمر رقم 01-10، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، المؤرخ في 26 غشت 2010. ج، ر، ج، عدد 49، الصادرة في 29 غشت 2010.

⁷ المادة 55، قانون رقم 18-15 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق

المطلب الثاني

تكريس ضمادات الاستثمار من خلال الاتفاقيات الدولية

بيننا من خلال المطلب السابق أن التشريع الداخلي يعتبر من أحد الوسائل الهامة والضرورية لتقديم الحماية اللازمة للاستثمار، كما أوضحنا أنه قد تستجد ظروف اقتصادية أو سياسية تدفع الدولة إلى إلغاء أو تعديل تشريع ما أو الإنقاص من حوافزه أو زيادة ضماداته.

ومنه فإن تأكيد الدولة على التزاماتها الوارد في تشريعها الداخلي وعلى معاملتها للاستثمار الخاص سواء كان محلي أو أجنبي معاملة خاصة ومميزة، سوف يدفعها إلى الدخول مع البلدان المصدرة لهذه الاستثمارات في اتفاقيات من أجل إضفاء حماية دولية إضافية لضمادات الاستثمار المكرسة في تشريعاتها الداخلية من جهة، وتكريس حماية دولية على الاستثمارات المملوكة لرعايا تلك البلدان.¹

تعتبر الاتفاقيات الدولية أحد الوسائل الفعالة لضمان الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية²، لأن المستثمر لا يضع في اعتباره فقط احتمالات الربح والخسارة لرأس ماله، بل يأخذ في اعتباره كذلك حجم الحماية القانونية المتوفرة لاستثماراته.

¹ إبراهيم محمد يوسف الفار، دور التمويل الخارجي في تنمية اقتصاديات البلاد النامية، مع دراسة تطبيقية خاصة بجمهورية مصر العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1984، ص 330.

² تشمل المخاطر الغير تجارية المخاطر السياسية الناتجة عن سوء تسيير المصالح العمومية للدولة، والإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها والتي تلحق أضرار بملكية وحقوق المستثمرين.

أنظر في ذلك: عيبوط محنت وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 172 وما يليها.

عملت الجزائر كغيرها من الدول على إبرام العديد من لاتفاقيات الدولية، كما أنظمت لعدة معاهدات في هذا الشأن، الغرض منها تشجيع وحماية الاستثمار جميع المجالات الاقتصادية، وتدويل هذه الضمانات حتى تكون أكثر شفافية ومصداقية، وهو التوجه الذي سلكته السلطات العمومية مباشرة بعد قانون النقد والقرض لسنة 1990¹، حيث أبرمت من الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية منها (الفرع الأول) أو الجماعية وهو ما يصطلح عليه بالاتفاقيات المتعددة الأطراف (الفرع الثاني)، هذه الأخيرة التي تنشأ التزامات وحقوقا في ذمة كلا الطرفين بحيث لا يمكن لأي طرف تعديلها أو تحييدها وعدم العمل بها، وهو الأمر الذي يوفر للمستثمر الأجنبي ضمانا وحماية أكبر مع ما يوفره القانون الداخلي، بل أكثر من ذلك فتستطيع الاتفاقيات أن تؤثر في القانون الداخلي بحيث يلجأ المشرع الوطني إلى تعديله بما يتوافق والتزاماته العقدية فيها.

الفرع الأول: من خلال الاتفاقيات الثنائية

جاءت الاتفاقيات الدولية سيما الثنائية منها لتسد عجز وقصور التشريعات الداخلية، فيتم اعتماد مبادئ أساسية على مستواها تحاول أن توازن بين مصالح الأطراف المتنازعة سيما المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة التي تمتاز بخصائص منحها إياها القانون الدولي العام، وتكفل ضمانات إضافية للاستثمار الأجنبي، فبمجرد دخول المستثمر الأجنبي لاستثمار في بلد معين، سيواجه حتما قيود تفرضها نظام الدولة المضيفة.²

أولا: الضمانات الواردة في الاتفاقيات الثنائية

تعتبر الاتفاقيات الثنائية من أهم الأدوات القانونية التي تلجأ إليها الدول المضيفة لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، وإيجاد الظروف الملائمة للإسهام في العملية التنموية، والهدف من هذه الاتفاقيات هو حماية الاستثمارات من جميع المخاطر غير التجارية³، مثل التأميم والمصادرة والحجز القضائي والتجميد، السماح بإنشاء الاستثمارات ومنح التراخيص لهذه الاستثمارات، والتأكيد على تحويل الأرباح والعائدات الأخرى بعملة حرة قابلة للتحويل، ومنح المعاملة الوطنية وفقا للقوانين السائدة في الدولة بالإضافة إلى معاملة الدولة الأولى بالرعاية وذلك فيما يتعلق بإدارة وصيانة وتوسيع الاستثمارات، والحق في تعويض

¹ موسى بودهان، الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر، دار الملكية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2000، ص 84.

² OECD, Perspectives d'investissement international 2006, Editions OECD, 23 mars 2007, p.181

- Voir le site officiel de L'Organisation de coopération et de développement économiques :

<http://www.oecd.org/fr/gouvernementdentreprise/mne/perspectivesdinvestissementsinternationaledition2006.htm>

³ LAVIEC Jean-Pierre, Protection et promotion des investisseurs, étude de droit international économique, Editions Presses Universitaires de France, 1985, p.59.

المستثمر تعويضا عادلاً وفورياً لاستثماره في حالة الاستيلاء عليه للمصلحة العامة وذلك وفق للقانون ودون تمييز على أن يكون التعويض وفقاً للقيمة السوقية للاستثمار قبل الاستيلاء عليه وتحديد آليات تسوية النزاع بين المستثمر والدولة.¹

فالاتفاقيات الثنائية عبارة عن اتفاقيات دولية بمفهوم معاهدة فينا موقعة بين دولتين وتتضمن الإنفاق حول مبادئ وقواعد الحماية والمعاملة لتسوية المنازعات²، والهدف منها التوفيق بين مصالح الدول المتقدمة التي تبحث عن وسيلة دولية لحماية أملاك مواطنيها في الخارج ومصالح الدول النامية التي تحاول الاستفادة من رؤوس الأموال الأجنبية لتحقيق أهدافها التنموية.

تتعدد الضمانات حسب إمكانيات الدولة المتعاقدة، حيث تلجأ بعض الدول المستقبلية للاستثمار وخاصة النامية منها، لفرض تدابير معينة تمليها الحاجة الاقتصادية إلى تحقيق التوازن في الميزان التجاري وموازنة النقد الأجنبي أو تشجيع استخدام المنتجات الوطنية، ومن بين هذه التدابير ربط قدرة المشروع الاستثماري على استيراد الإنتاج بتدفقات النقد الأجنبي العائدة للمشروع سواء من خلال التصدير أو خلافه، وربط واردات المشروع الاستثماري باشتراط كمية أو قيمة معينة من السلع يلتزم المستثمر بتصديرها من إنتاجه في الدولة المضيفة، أو واشتراط حصول المشروع الاستثماري على بعض المزايا الضريبية أو الجمركية، أو الاشتراط على المستثمر تصديره لكمية أو لقيمة معينة من السلع أو العكس.³ بصفة عامة يعتبر القانون الاتفاقي، عقود الاستثمار بأنها تصرفات قانونية خاضعة أولاً وقبل كل شيء للقانون الداخلي للدولة التي تم الاستثمار على إقليمها، فمعظم لاتفاقيات الثنائية تشير إلى خضوع عقود الاستثمار للقانون الداخلي بشكل صريح.⁴

وقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للضمانات الاتفاقية، ويظهر ذلك من خلال إبرامه وتصديقه على العديد من الاتفاقيات الدولية لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، وهو ما يشكل قانون قائم بذاته، له نفس قوة التشريعات الداخلية.¹

1 نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمائم جذب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2014، ص 104.

2 اتفاقية فينا لقانون المعاهدات اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 مارس إلى 24 مايو 1968 وخلال الفترة من 9 أبريل إلى 22 مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 مايو 1969 وعرضت للتوقيع في 23 مايو 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 يناير 1980.

3 إبراهيم محمد يوسف الفار، دور التمويل الخارجي في تنمية اقتصاديات البلاد النامية، مرجع سابق، ص 195.

⁴ Denis Bettems, Les Contrats entre Etats et entreprises étrangères, Perspectives internationales, Meta Éditions, Paris, 1989, P 80.

فمثال ذلك ما تضمنته الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية وجمهورية طاجاكستان، حول الترقية والحماية للاستثمارات²، حيث جاء ديباجتها أن تشجع وحماية الاستثمارات سيساعد في تحفيز وتحرير رأس المال وتدفق الاستثمارات والتكنولوجيا بين خدمة للتنمية والازدهار الاقتصادي المتبادل، واعترافا منهما بحق كل طرف متعاقد في تحديد الشروط التي يمكن بموجبها استقبال الاستثمار الخارجي، وواجب المستثمر في احترام سيادة وقوانين البلد المضيف.

كما تستفيد استثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقد في كل وقت من معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بحماية كاملة في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، ولا ينبغي لأي طرف متعاقد أن يضر بأي طريقة كانت إقليمية بإدارة وصيانة واستعمال وتتصرف باستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر من خلال إجراءات غير معقولة أو تمييزية.³

كما أن نزع الملكية في إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلا لأغراض المنفعة العامة، يجب أن يتم نزع الملكية بناء على إجراء قانوني وعلى أساس غير تمييزي ومقابل دفع تعويض سريع ملائم وعادل، ويكون هذا التعويض مساويا للقيمة التجارية للاستثمار المنزوعة ملكيته وقت نزع الملكية أو قبل أن يعلن عنها،⁴ ويشمل فائدة بسعر تجاري عاد من وقت نشوء الحق في التعويض حتى تاريخ الدفع يكون قابلا للتحقيق الفعلي ويحوّل بحرية بعملة قابلة للتحويل وفقا للتشريع الساري المفعول في الدولة المضيفة.

كما نصت الاتفاقية أن لكلا الطرفين حرية تحويل عائدات الاستثمار وفقا للتشريع الساري في كل دولة، بعد تنفيذ كافة الالتزامات الجبائية والأعباء والتزامات الدفع الأخرى. تتم التحويلات بعملة قابلة

1 وقعت الجزائر على 34 اتفاقية متعلقة بتجنب الازواج الضريبي و46 أخرى متعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات. طباعة إن الاستثمار الأجنبي محمي بفضل انضمام الجزائر إلى مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بضمان وحماية الاستثمارات، وكذا التوقيع على العديد من الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، سيما 46 اتفاقية لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات. أنظر موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: <http://www.andi.dz/index.php/ar/126-mesures-de-protection-de-l-investissement>

² المرسوم الرئاسي رقم 17-311، مؤرخ في 02 نوفمبر 2017، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية طاجاكستان، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 11 مارس سنة 2008، ج، ر، ج، ج، عدد 65، الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2017.

³ المادة 04، المرسوم الرئاسي رقم 17-311، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية طاجاكستان حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع نفسه.

⁴ المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 17-311، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية طاجاكستان حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع نفسه.

للتحويل بحرية وبدون أي قيد أو تأخير غير مبرر¹، كما نصت الاتفاقية على طرق تسوية الخلافات الطارئة، إذ تتم تسوية كل خلاف ينشأ بين مستثمر طرف متعاقد، والطرف المتعاقد الآخر بخصوص استثمار في إقليم هذا الطرف المتعاقد الآخر، عن طريق المفاوضات بين طرفي النزاع، أو عن طريق التحكيم.²

لعل ما يميز اتفاقيات الاستثمار الثنائية عن بعضها البعض رغم اشتراكها في أحكام رئيسية موحدة والتي تصب كمبدأ عام في تشجيع الاستثمار الأجنبي من خلال منح وتوفير الحماية والضمانات اللازمة، إلا أن القضايا التي تتناولها تتفاوت فيما بينها وفقاً لوقت إبرامها سواء من حيث درجة تعقيدها أو مرونتها أو سواء من حيث الوضعية الاقتصادية لكلا الطرفين، ومدى حاجة كل طرف للاستثمار، ولا تخرج الضمانات المقدمة في الاتفاقيات الثنائية عن ثلاث قواعد رئيسية كأصل عام.

1- قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة

إن قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة يعتبر من المعايير التي نشأت وظهرت حديثاً مقارنة بقواعد معاملة الاستثمارات الأجنبية في نطاق التنظيمات الدولية، أين أخذت هذه القاعدة عقب الحرب العالمية الثانية بعدا هاما في التنظيم القانوني الدولي في الاستثمار وذلك لإقرارها كمعيار عام لمعاملة الاستثمارات الأجنبية ضمن ميثاق هافانا³، وقصد بذلك تمتع المستثمر الأجنبي بالحقوق والضمانات والمزايا ذاتها التي يتمتع بها الاستثمار الوطني داخل الدولة المستقبلة للاستثمار، وبالشروط عينها في ما تعلق بالحقوق والالتزامات، ويرى جانب من الفقه أن التزام الدولة بالاعتراف للأجانب على إقليمها بحد أدنى من الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها، هو التزام يفرضه العرف الدولي، فالحد الأدنى للحقوق القانونية هو قدر معين من تلك المقررة بمقتضى العرف الدولي، ولا يصح للدولة المساس بها.⁴

¹ المادة 07، المرسوم الرئاسي رقم 17-311، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية طاجكستان حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع نفسه.

² المادة 09، المرسوم الرئاسي رقم 17-311، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية طاجكستان حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع نفسه.

³ باعتبار أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي هو الهيئة المختصة بالعمل الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، بدأ في بطرح جهودات الأمم المتحدة لتنظيم التبادل الدولي أي التجارة بين الدول، حيث أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، بناء على مقترح أمريكي، توصية بعقد مؤتمر دولي للتجارة والتوظيف، في لندن، عام 1946. وقد عقد المؤتمر فعلاً، واستكملت أعماله في جنيف عام 1947، ثم اختتمها في هافانا عاصمة كوبا في عام 1948. أنظر في ذلك: محمد عبد الله شاهين محمد، التجارة الدولية وأثرها على التجارة الخارجية للدول العربية، دار حميثرا للنشر والترجمة، القاهرة، سنة 2018، ص 140 وما بعدها.

⁴ هشام علي صادق، حفيفة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 1999، ص 300.

فقد جاء في منطوق حكم هيئة التحكيم في قضية شركة MTD ضد جمهورية الشيلي، بأن المعاملة العادلة والمنصفة تفهم على أنها المعاملة الموزونة المقسطة التي تسهم في زيادة الاستثمار الأجنبي، مثل تشجيع وتنشيط وخلق بدلا من مجرد النهي عن اتخاذ إجراءات تمييزية ضد المستثمرين¹، فقد تضمنت اتفاقية الجزائر وطاجاكستان السالفة الذكر هذه القاعدة، إذ نصت على أنه تستفيد استثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقد في كل وقت من معاملة عادلة ومنصفة.²

كما نصت الاتفاقية الجزائرية التونسية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات على أن تتمتع الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري أي من الطرفين المتعاقدين في إقليم المتعاقد الآخر معاملة عادلة ومنصفة وبحمائية وأمن شاملين وكاملين.³

وبوجه عام فإن أعمال الحد الأدنى من قاعدة المعاملة العادلة والمنصف، يعتبر معيارا لقياس مدى مطابقة القانون الداخلي مع القانون الدولي، وتعني المعاملة المنصفة والعادلة أن تخضع كل الاستثمارات الأجنبية للنظام القانوني الذي تطبّقه الدول المضيفة على رعاياها، مع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بالأمن والنظام العام، من أجل أن يكون القانون الداخلي مطابقا لأدنى المتطلبات الموضوعية من قبل القانون الدولي.⁴

2- قاعدة الدولة الأولى بالرعاية

مقتضى هذه القاعدة أن تتعهد الدولة الطرف في الاتفاقية والملتزمة بأداء الشرط بمعاملة الاستثمارات التابعة للدولة الطرف الثاني في المعاهدة أفضل معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي تتلقاها استثمارات أجنبية أخرى في نفس الظروف⁵، كما عرف بأنه شرط تعتمد بموجبه حكومتان بتنظيم

¹ MTD Equity Sdn Bhd v. Republic of Chile (Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire no ARB/01/07) (membre du comité en annulation) (décision du 21 mars 2007).

² الفقرة الأولى المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 17-311، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية طاجاكستان حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

³ المرسوم الرئاسي رقم 06-404، مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس بتاريخ 16 فبراير سنة 2006، ج، ر، ج، ج، عدد 73، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

⁴ Dominique CARREAU, Investissement, Répertoire de droit international, tome 2, encyclopédie juridique DALLOZ, publication 1999, p17.

⁵ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية سنة 1990، ص 95.

مشاركتهما المتبادلة في أي نظام قانوني بشكل أفضل من التنظيم الذي كان يربطها بحكومات أخرى¹، وألا تقل حماية رعايا الدولة الطرف في الاتفاقية الثنائية عن تلك الممنوحة لرعايا دولة أخرى².

ومثال ذلك ما تضمنته اتفاقية المبرمة بين الجزائر وجمهورية صربيا، والمتعلقة بترقية وحماية الاستثمارات التي نصت على أن يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه لاستثمارات الطرف المتعاقد الآخر معاملة عادلة، أو فما يتعلق بإدارة أو صيانة أو استخدام وكذا التصرف في استثماراتهم معاملة لا تقل رعاية عن تلك الممنوحة لمستثمري أي دولة ثالثة، أيهما أكثر رعاية³.

ويخضع تفسير نص الدولة الأولى بالرعاية، للقواعد العامة في تفسير نصوص الاتفاقيات الدولية، وهو ما يحتم على الهيئة التي تنظر نزاعا يؤسس على استحقاق المستثمر لمعاملة أفضل من تلك التي تنص عليها الاتفاقية الثنائية بين دولة المستثمر والدولة المضيفة، أن تقيّد تفسيرها لنص الدولة الأولى بالرعاية بالنطاق الموضوعي للنص نفسه، فالقاعدة الأصولية في تفسير النصوص القانونية تحتم أن يبقى اللفظ العام على عموميته حتى يرد ما يقيد.

فإذا كان النص على استحقاق المستثمر لإعمال قاعدة الدولة الأولى بالرعاية، مقيدا بالحقوق الموضوعية، مثل الحق في الاستثمار في مجالات بعينها أو يفرض على الدولة معيارا مشددا في الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة، فلا يجوز أن يستفيد المستثمر من نصوص تمنح معاملة تفضيلية في أمور أخرى، مثل الحق في اللجوء إلى التحكيم بدون استفاد طرق الطعن الداخلية⁴.

وقد نص القانون المتعلق بالاستثمار الأخير على أنه مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية، الجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم⁵.

الملاحظ أن هذا الشرط تمليه الدول المتقدمة المصدرة للاستثمار على الدول السائرة في طريق النمو مستغلة بذلك حاجة هذه الدول الأخير لإحداث تنمية اقتصادية لمقاومة ظاهرة التخلف والتأخر مما

¹ Hind Labid, Ou va la Clause de la Nation la plus Favorise en Droit International des Investissement, Article publier dans, Ou va le droit d'investissement, Editions A.Pedone, Prs, 2006, p 31.

² هبة هزاع، توازن عقود الاستثمارات الأجنبية، بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2016، ص 128.

³ المادة 03، المرسوم الرئاسي رقم 13-334، مؤرخ في 30 سبتمبر 2013، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية صربيا، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 13 فبراير سنة 2012، ج، ر، ج، ج، عدد 49، الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2013.

⁴ هبة هزاع، توازن عقود الاستثمارات الأجنبية، بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، مرجع سابق، ص 129.

⁵ المادة 21، القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

يدفعها إلى التنازل والنزول لرغبات وطلبات الدول المتقدمة المتحكمة في توريد رؤوس الأموال والتكنولوجيا في هذا المجال وهي من بين الممارسات التعسفية المعروفة لدى هذه الدول عموماً، وهو في حقيقة الحال يترجم تنافس هذه الدول فيما بينها على ثروات هذه الدول، لأن عملياً هذا الشرط هو في مصلحة الدولة المصدرة للاستثمار لا المستقبلية له.

3- قاعدة المعاملة الوطنية

لعل من أهم محفزات الاستثمار الأجنبي المباشر، ألا تفرق القوانين واللوائح الوطنية بين المستثمر الوطني والأجنبي، فيعامل الطرفان على قدم المساواة، وعادة ما يتم النص على شرط المعاملة الوطنية في الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدول المصدرة والدول المستوردة لرؤوس الأموال، وهو يمثل شرطاً ثابتاً فيها¹، إن النص على هذا المبدأ ضمن مختلف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار، لا يعني بأي حال من الأحوال أن ما تضمنته يؤخذ بمطلقه وبالتالي المطالبة بالمساواة مع الوطنيين في جميع الحقوق والامتيازات دون استثناء، بمعنى أن معيار المعاملة الوطنية يقتصر تطبيقه في هذا المجال على المجالات التي تصدت المعاهدة لتنظيمها، فكل مستثمر أجنبي يتمتع تبعاً لذلك بما يتمتع به المستثمر الوطني من حقوق ومزايا وتسهيلات بشأن استثماراته، على أنه لا يجوز في ذلك أن تتعدى الدولة الطرف في المعاهدة حدود ذلك بأن تطالب بامتداد حق المساواة إلى حقوق الامتيازات الخاصة بالوطنيين والخارجة عن حدود ما تم الاتفاق عليه وتحديده.²

كما تجعل هذه القاعدة خضوع المستثمر الأجنبي لتحمل نفس الأعباء المالية والضريبية، وأن يخضع لنفس الإجراءات الإدارية عند اعتماد استثماره، أو منحه الامتيازات، أو عند دخوله الصفقات العمومية، كما له نفس الوسائل القانونية التي يحوزها الوطني، عند الطعن في القرارات الإدارية التي تمس استثماره، ويستفيد من نفس الحماية المقررة للوطنيين ولأموالهم، كما أنه يستفيد من المساواة أمام القضاء الوطني وعليه فلا يجوز عند اتخاذ أي إجراء تجاه الاستثمار الأجنبي، أن يكون مبنياً على التمييز بين الوطني والأجنبي، ومثال على ذلك ما نصت عليه الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وليبيا المتعلقة بتشجيع

¹ هشام علي صادق، حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجنبي، مرجع سابق، ص 307.

² رقيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2010-2011، ص 126.

وحماية وضمن الاستثمار بينهما إذ نصت أنه لا ينبغي لأي طرف متعاقد أن يضر على إقليمه بإدارة وصيانة واستعمال والانتفاع والتصرف في استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر من خلال إجراءات غير معقولة وتمييزية¹.

إلا أنه يقتضي التحفظ عند تطبيق هذا الشرط، فلا تمتد إلى مساواة الأجانب بالوطنيين في تحمل الأعباء والتكاليف العامة من خارج الضرائب، ذلك أن الأجانب لا يرتاحون عادة إلى الخضوع المطلق لكافة الأعباء المفروضة على الوطنيين، وهو ما أشارت عليه اتفاقية تشجيع وحماية وضمن الاستثمار بين الجزائر وليبيا السالفة الذكر².

الملاحظ أن هذه القواعد تتضمنها التشريعات الوطنية للاستثمار، لكن رغم ذلك تلجأ الدول لإبرام هذه الاتفاقيات الثنائية للاستثمار³، لما لها من قوة إلزامية عقديّة من جهة، ومرجعيتها المستمدة من القانون الدولي العرفي من جهة أخرى، كما يمكن تعديها أو إلغاؤها بالطريقة التي يتفق عليها الطرفان، كما أن لكل اتفاقية مدة سريان يتفق عليها الطرفان⁴، وهو ما يوفر للمستثمر الأجنبي ضماناً وحماية أكبر، كما أن الهدف العام للمناطق بالاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار هو ترقية وحمايتها فيما بين دولتين تكون إحداهما مصدرة لتلك الاستثمارات وتكون الثانية مضيعة لها.

الفرع الثاني: من خلال الاتفاقيات المتعددة الأطراف

¹ المادة الأولى، المرسوم الرئاسي رقم 03-210، مؤرخ في 05 مايو 2003، المتضمن التصديق على اتفاقية تشجيع وحماية وضمن الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، الموقعة بسرت بتاريخ 06 غشت سنة 2001، ج، ر، ج، ج، عدد 33، الصادرة بتاريخ 11 مايو 2003.

² المادة 03، المرسوم الرئاسي رقم 03-210، مؤرخ في 05 مايو 2003، المتضمن التصديق على اتفاقية تشجيع وحماية وضمن الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، المرجع نفسه.

³ قد تكون الاتفاقيات الثنائية في شكل "عقود الدولة" أو ما يعرف بالعقود الخاصة، وأحياناً يطلق عليها العقود أو الاتفاقيات شبه الدولية، وتعرف على أنها تلك العقود التي تبرمها مع شخص من أشخاص القانون الخاص، التي تتعلق بالأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد، كما عرفها البعض على أنها اتفاق مكتوب تلتزم به شركة أجنبية أو مشروع أجنبي بتقديم المساعدة الفنية والمالية، بهدف المساهمة في إنجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد المضيف، الذي يلتزم بدوره بتقديم المقابل مالياً أو عينياً. **أنظر في ذلك:** قادري عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية، عقد الدولة، مقال منشور في مجلة الإدارة، مج 07، العدد الأول، سنة 1997، ص 31 وما يليها.

وانظر كذلك:

— رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2011، ص 97.

⁴ المادة 11 و14، المرسوم الرئاسي رقم 03-525، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمرك حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقعة بالجزائر بتاريخ 25 يناير سنة 1999، ج، ر، ج، ج، عدد 02، الصادرة بتاريخ 07 يناير 2004.

شكلت الاستثمارات الأجنبية لدى الأمم المتحدة، عاملاً لضمان تنوع الإنتاج وتطوير القطاعات المنتجة في اقتصاديات الدول النامية، في هذا الاتجاه قامت مختلف منظمات الأمم المتحدة بتقديم دراسات متعددة قصد التمكن من فهم واستشراف توجهات رؤوس الأموال عبر العالم، وفي هذا الصدد عملت على تمكين الدول النامية من مختلف الوسائل الآليات الكفيلة بتطوير انتقال رؤوس الأموال إليها. وعلى غرار العديد من الدول النامية المهمة بتشجيع الاستثمار وحمايته، لجأت الجزائر إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الجماعية مع مختلف الدول سواء، العربية (أولاً)، والدولية (ثانياً) والمتعلقة بحماية وضمائم الاستثمارات وتشجيع تنقل رؤوس الأموال فيما بينها.

أولاً: الاتفاقيات العربية

نتعرض في هذا العنصر كل من اتفاقية تشجيع وضمائم الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي (أ)، والاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمائم الاستثمار (ب).

1- اتفاقية تشجيع وضمائم الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي:

بالنظر للدور الإيجابي والمحوري، الذي يلعبه الاستثمار في إنعاش الحياة الاقتصادية وإنمائها من خلال زيادة الناتج الداخلي وتوفير مواد أولية إضافية مكملية للدخار الوطني وكذا مساهمته في نقل التكنولوجيات من دولة إلى أخرى، فإن الجزائر وإدراكاً منها لذلك سعت لاستقطاب وجلب الاستثمار، من خلال تحسين مناخه وتوفير مختلف الضمانات والحوافز للمستثمرين الأجانب عامة ومستثمري دول المغرب العربي بصفة خاصة، وفي هذا الصدد عمدت الجزائر لإبرام العديد من الاتفاقيات المغاربية، وكان الهدف من خلال هذه الاتفاقيات يتمحور حول تخفيف الإجراءات الجبائية والجمركية، وكذا تسهيل حركة رؤوس الأموال والعوائد الناجمة عن الاستثمار.¹

¹ لخضر رابحي، بن بعلاش خليفة، ضمانات المستثمرين من دول المغرب العربي لدخول السوق الجزائرية في ظل الاتفاقيات الثنائية المغاربية الجزائرية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي السادس عشر الذي مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد في يومي 22-23 فيفري 2016، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص 296.

فقد أبرمت الجزائر هذه الاتفاقية بعد عام ونصف من دخولها حيز النفاذ¹، حيث نصت أنه يحق لكل مستثمر ينتمي لدول المغرب العربي التصرف بحرية في الاستثمار بجميع أوجه التصرف القانونية التي تسمح بها طبيعته من ذلك نقل ملكيته كلياً أو جزئياً لمواطني دول اتحاد المغرب العربي وفي زيادته أو إنقاصه أو تصفيته أو ترتيب حقوق الغير عليه.²

كما يتمتع الاستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان اتحاد المغرب العربي بأية مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى، تطبيقاً لقاعدة الدولة الأكثر رعاية، كما يكون للمستثمر في حالة اشتراط أنظمة البلد المضيف للاستثمار وجود شركاء محليين في مجالات معينة الحق في اختيار هؤلاء الشركاء بكل حرية وبدون تدخل من الطرف المتعاقد للبلد المضيف للاستثمار³، وتعمل الدولة المستقبلة للاستثمار المغربي الحصول على كل ما يحتاجه المستثمر من أيد عاملة وخبرات مغربية، وذلك بتبسيط إجراءات العبور والإقامة داخل البلد المضيف للاستثمار.

كما تضمنت هذه الاتفاقية عدة ضمانات مالية وقانونية وأخرى قضائية، حيث نصت أنه يسمح كل طرف متعاقد بحرية تحويل وبدون آجال، رأس المال وعوائده أو أي مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمار، وينجز التحويل بعملة قابلة للتحويل حسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في تاريخ التحويل⁴، كما أن لا يمكن تأمين أو انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدة، ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة إلا إذا توفرت شروط معينة، كأن تكون للمصلحة العامة وتكون متبوعة بتعويض عادل وعاجل لا يتجاوز السنة من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية صفته القطعية وأن يكون قابلاً للتحويل بكل حرية.⁵

بالإضافة إلى هذه الضمانات، أضافت الاتفاقية ضمانات قضائية وأخرى خاصة بتسوية أي نزاع

¹ المرسوم الرئاسي رقم 90-420، مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن التصديق على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، ج، ر، ج، ج، عدد 06، الصادرة بتاريخ 21 رجب 1411هـ، الموقع بالجزائر بتاريخ 23 يوليو سنة 1990.

² المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420، المتضمن التصديق على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، المرجع نفسه.

³ المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420، المتضمن التصديق على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، المرجع نفسه.

⁴ المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420، المتضمن التصديق على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، المرجع نفسه.

⁵ المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420، المتضمن التصديق على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، مرجع سابق.

طارئ عن طريق الوسائل البديلة عن القضاء الوطني كالتوفيق والتحكيم الدولي، والهيئات المتخصصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار وذلك طبقاً للاتفاقيات الدولية المتعلقة بها والمصادق عليها من قبل الأطراف.¹

2- الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار:

قام الصندوق الكويتي بإنجاز الصياغة النهائية لمشروع هذه الاتفاقية على ضوء التعديلات المقترحة من طرف خبراء التمويل العرب ثم عرضها على مختلف الحكومات العربية في صيف عام 1970، ولم يمض عام 1970 حتى كان المشروع قد حظي بموافقة مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بتاريخ 29 أغسطس 1970 والمجلس الاقتصادي لجامعة الدول العربية بتاريخ 16 ديسمبر 1970 ثم عرضت الاتفاقية للتوقيع عليها لدى وزارة الخارجية بدولة الكويت اعتباراً من مايو 1971 وأعلن دخول الاتفاقية حيز النفاذ اعتباراً من أول إبريل 1974 وهو التاريخ الذي أكتمل فيه التصديق عليها من جانب اثني عشر قطراً عربياً ساهم في 70 % من رأس مال المؤسسة، ثم توالى توقيعات وتصديقات البلدان العربية الأخرى حتى أصبح عدد الدول 22 دولة من بينها الجزائر.²

لقد كان الباعث من وراء تأسيس هذه المؤسسة وهو تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية المتعاقدة لتمويل جهودها الإنمائية لصالح شعوبها ودعم علاقاتها الاقتصادية في إطار التعاون الفعال، وذلك من خلال تقديم ضمان مالي للمستثمر العربي، الذي يقبل على استثمار أمواله في إقليم عربي غير بلده، بحيث يدفع له تعويض عند تعرض استثماره للمخاطر غير التجارية التي حددتها الاتفاقية.³

وعقد الضمان العربي، هو العقد الذي تلتزم بموجبه المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بتعويض المستثمر المضمون عن الأضرار التي تصيبه من تحقق خطر غير تجاري بسبب تصرف قانوني أو عمل مادي صادر ضده من الدولة العربية المضيفة لاستثماره أو الغير مقابل قسط معلوم.⁴

¹ المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420، المتضمن التصديق على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، المرجع نفسه.

² الأمر رقم 72-16، المؤرخ في 07 جوان 1972، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وانتماء الصادات، ج، ر، ج، ج، عدد 53، الصادرة في 04 جويلية 1972.

³ جاء في ديباجة الاتفاقية أن لأقطار العربية الموقعة على هذه الاتفاقية، رغبةً منها في دعم علاقاتها الاقتصادية في إطار من التعاون الفعال، وعملاً على تشجيع انتقال رؤوس الأموال فيما بينها لتمويل جهودها الإنمائية لصالح شعوبها، وتأكيداً لأهمية الدور الذي يمكن أن يقوم به المستثمر العربي في هذا الشأن، متى توفر له الضمان المناسب، وحرصاً على توفير هذا الضمان لمواجهة ما قد يعترض الاستثمارات بين الأقطار العربية من مخاطر، وسعياً إلى الحد من الآثار التي قد تترتب على تحقق تلك المخاطر، وقد وافقت على ما يأتي

⁴ هشام خالد، عقود ضمان الاستثمار، العربية-الإسلامية-الدولية-الوطنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2012، ص 79.

فعدد الضمان هو عقد دولي رضائي ومن عقود المعاوضة، ملزم للجانبين واحتمالي زمني، كما أنه من عقود الإذعان، فأساس التزام المؤسسة ومناطق ذلك، هو تحقق الضرر بالمستثمر المضمون نتيجة خطر مؤمن ضده، فإذا انتفى الضرر فلا تلتزم المؤسسة بالتعويض، كما يترتب على الصفة التعويضية للعقد أن يكون للمؤسسة حق الرجوع على الدولة المضيئة المتسببة في هذا الضرر لتقتضي منها ما دفعته من تعويض للمستثمر المضمون.¹

كما تعد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار منظمة دولية إقليمية تخضع للقانون الدولي وتقبل بصفة رئيسية الاستثمارات العربية على أساس الدول المختلفة التي تضمها، بغض النظر عن درجة نموها وتطورها الاقتصادي وحجم دخلها سواء كانت دول عربية مصدرة لرأس المال أو مستوردة له ومهما كانت نظمها السياسية والاجتماعية، وتكون للمؤسسة الشخصية القانونية وتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، ويكون لها في كل قطر من الأقطار المتعاقدة كافة الحقوق والصلاحيات اللازمة للقيام بعملها.² اعتبرت الاتفاقية أن يسري الضمان على الاستثمارات القائمة فقط بين الدول المتعاقدة دون غيرها، بما يعني أن انتقال رؤوس الأموال من دولة غير عضو للاستثمار في دولة عضو لا يعد بذلك استثمارا صالحا للضمان، فهذه الشرط وفقا لهذا الاتجاه سوف تؤدي إلى حرمان رؤوس الأموال العربية المملوكة للمستثمرين العرب والمتوطنين في خارج دولهم الأصلية من ضمان المؤسسة، رغم احتمال تمتع هؤلاء بجنسية إحدى الدول الأعضاء في المؤسسة ورغم رغبتهم الطبيعية في استثمار هذه الأموال في المنطقة العربية.³

إن الاستثمارات التي تغطيها هذه الاتفاقية تشمل كل أشكال الاستثمارات، سواء المباشرة أو غير المباشرة، بالإضافة إلى القروض التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات، أما التي تكون مدتها أقل فهي بحاجة لموافقة مجلس المؤسسة للاستفادة من أحكام الضمان الواردة في هذه الاتفاقية.⁴ كما يشترط إبرام عقد الضمان حصول المستثمر مسبقا على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالبلد المضيف بتنفيذ الاستثمار والتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها كما لا تكون محلا للضمان لدى المؤسسة إلا الاستثمارات الجديدة التي يلي تنفيذ إبرامها عقد التأمين.⁵

¹ هشام خالد، عقود ضمان الاستثمار، المرجع نفسه، ص 99.

² المادة 03 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

³ هشام علي صادق، لنظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1977، ص 50.

⁴ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

⁵ المادة 15 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

حرصت اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بالنص على تحديد المخاطر التي تدخل في نطاق ضمانها¹، أين سمحت بتوفير الضمان ضد كل أو بعض الخسائر والأضرار المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية، والتي حددتها على سبيل الحصر، على أن تحديد نوع الخطر محل الضمان ومجاله تركت فيه الاتفاقية المجال لعقود الضمان في تحديده وفقاً لما تم الاتفاق عليه، حيث تنوعت هذه المخاطر من سياسية كاتخاذ السلطات العامة بالبلد المضيف بالذات أو بالوساطة إجراءات من شأنه أن تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية، كالمصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استغناء حقه، وهو ما يشير إلى أن المؤسسة أقرت بامتداد ضمانها على كافة صور التأميم.²

كما امتد الضمان إلى حالات القيود المفروضة من الدولة المضيفة بشأن تحويل عوائد الاستثمارات أو أصولها القائمة فيها إلى الخارج وتصنيفها كمخاطر يسري عليها ضمان المؤسسة، ولا يدخل في نطاق هذا الخطر الإجراءات القائمة بالفعل عند إبرام عقد الضمان، كما لا تدخل فيه إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه.³

كما امتد الضمان إلى مخاطر الأعمال العسكرية والاضطرابات الداخلية، سواء كانت صادرة عن الدولة المضيفة أو أي دولة أجنبية أخرى وأدى ذلك إلى تعرض الأصول المادية للمستثمر لأضرار بطريقة مباشرة، كما فرضت المؤسسة أن تبين عقود التأمين المخاطر التي يغطيها التأمين في كل حالة وتحديد الحالات التي تخرج من نطاق الضمان بحالات معينة على سبيل الحصر.⁴

ثانياً: الاتفاقيات الدولية

بالإضافة إلى الحوافز والضمانات التي وفرتها الجزائر من خلال قوانينها للاستثمار بهدف جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، انطلقت الجزائر في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية من أجل توفير الضمانات للمستثمرين الأجانب من المخاطر المتوقعة والتي قد تعترض طريقهم للقيام بالاستثمار.⁵ ستقتصر دراستنا على الضمانات الواردة بالاتفاقيات الدولية الشاملة على اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، لأننا نرى أن نفس الضمانات تقريبا تضمها باقي الاتفاقيات من جهة، ومن جهة

¹ وتتضمن النشرة الحالية للاتفاقية الصيغة الرسمية بتعديلاتها حتى 07 أبريل 2015.

² الفقرة 1/أ من المادة 18 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

³ الفقرة 1/ب من المادة 18 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

⁴ الفقرة 2 من المادة 18 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

⁵ محمد ساحل، أهمية اتفاقيات الاستثمار الثنائية الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة خاصة محاولة تحليل لحالة الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 05، جانفي 2012، جامعة خميس مليانة، ص 301.

أخرى أن هذه الاتفاقية تعتبر حقيقة هيكل دولي منظم لضمائم الاستثمار، خاصة وأن المواد 40 و50 من الفصل السابع تؤكد بالنص على المزايا والحصانات بالإضافة إلى الضمائم التي تتمتع بها الوكالة.¹

1- الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

جاء في ديباجة اتفاقية الوكالة " MIGA " ²، أنه اعتباراً منها للحاجة إلى تعضيد التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ودعم مساهمة الاستثمار الأجنبي، وعلى وجه الخصوص الاستثمارات الأجنبية الخاصة، في تلك التنمية، وإدراكاً لما يترتب على رفع المخاوف المتعلقة بالمخاطر غير التجارية من تسيير وتشجيع تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدول النامية، ورغبة في تعزيز تدفق رأس المال والتكنولوجيا للأغراض الإنتاجية إلى الدول النامية طبقاً لشروط تتواءم مع احتياجات وسياسات وأهداف تلك الدول، ووفقاً لأسس عادلة مستقرة لمعاملة الاستثمارات الأجنبية، واقتناعاً منها بأهمية الدور الذي يمكن أن تقوم به الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في هذا المجال تكمة لبرامج ضمان الاستثمار الوطنية والإقليمية وللمؤسسات الخاصة القائمة بتأمين المخاطر غير التجارية.

باعتبار أن الجزائر وكغيرها من الدول تعمل على جذب الاستثمارات، فإن الانضمام إلى الوكالة يشكل دافعاً وضمائناً مهماً لطمأنة المستثمرين الأجانب على الاستثمار فيها³، لما توفره الوكالة من آليات لتشجيع و تدفق الاستثمارات للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء، وعلى وجه الخصوص إلى الدول النامية الأعضاء، كإصدار الضمائم، بما في ذلك المشاركة في التأمين وإعادة التأمين، ضد المخاطر غير التجارية لصالح الاستثمارات في الدولة العضو التي تستفيد من استثمارات من الدول الأعضاء الأخرى، والقيام بأوجه النشاط المكتملة المناسبة التي تستهدف تشجيع تدفق الاستثمارات إلى الدول النامية الأعضاء وفيما بينها، وممارسة أية صلاحيات ثانوية أخرى كلما كان ذلك ضرورياً أو مرغوباً فيه.⁴

¹ قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات، مرجع سابق، ص 425.

² تعتبر الوكالة الدولية لضمان الاستثمار مؤسسة دولية تابعة لمجموعة البنك الدولي، تهدف إلى تعزيز وتشجيع الاستثمار الأجنبي في الدول النامية عبر تقديم الضمائم ضد المخاطر غير التجارية للمستثمرين والمقرضين، بالإضافة إلى تأمين المساعدة الفنية لمساعدة الدول النامية على جذب الاستثمارات الأجنبية والمحافظة عليها. أنظر في ذلك:

- يوسف مسعدوي، دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في تنمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية، مجلة الحقيقة، المجلد التاسع، العدد 15، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2006، ص 225.

³ المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية للاستثمار، ج، ر، ج، ج، عدد 66، الصادرة بتاريخ 12 جمادى الثانية 1416هـ.

⁴ المادة 02، المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية للاستثمار، المرجع نفسه.

أما فيما يخص المخاطر التي تغطيها الوكالة والصالحة للضمان، فتمس تحويل العملة كفرض قيود تعزى إلى الحكومة المضيفة على التحويل الخارجي لعملتها إلى عملة قابلة للتحويل الحر، أو عملة أخرى مقبولة للمستفيد من الضمان، ويشمل ذلك تراخي الحكومة المضيفة في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المستفيد من الضمان¹، أو لجوء الدولة المضيفة لإجراء تشريعي، أو اتخاذها أو قعودها عن اتخاذ إجراء إداري مما يترتب عليه حرمان المستفيد من الضمان من ملكيته أو من السيطرة على استثماره أو من منافع جوهرية لاستثماره. ويستثنى من ذلك الإجراءات عامة التطبيق التي تتخذها الحكومات عادة لتنظيم النشاط الاقتصادي في أراضيها، والتي لا تتطوي على تفرقة تضر بالمستفيد من الضمان.²

كما امتد الضمان إلى حالات الحرب والاضطرابات المدنية في إقليم الدولة المضيفة، لخاضعة لاختصاص عضو من الأعضاء بما في ذلك الأقاليم التي يضطلع العضو بالمسؤولية عن علاقاتها الدولية، مع استثناء الأقاليم التي يستبدها العضو من تطبيق هذه الاتفاقية بإخطار كتابي يوجهه إلى جهة الإيداع عند التصديق أو القبول أو الموافقة أو في وقت لاحق.³

ويشمل الضمان جميع الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة، حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، كما يجوز لمجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة أن يضيفي الصلاحية للضمان على أية أنواع أخرى من الاستثمارات المتوسطة أو الطويلة الأجل، إلا أنه لا يجوز ضمان قروض⁴، ويجوز أن تشمل هذه الاستثمارات أي تحويل للنقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسعة أو تطوير استثمار قائم، واستخدام الأرباح التي تدرها استثمارات قائمة، إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة.⁵

وعلى الدولة أن تستوفي بعض الشروط الموضوعية عند طلبها القيام بضمان الاستثمار، كالسلامة الاقتصادية للاستثمار ومساهمته في تنمية الدولة المضيفة، ومسايرة الاستثمار مع قوانين ولوائح

¹ الفقرة 01 من المادة 11، المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية للاستثمار، المرجع نفسه.

² الفقرة 02 من المادة 11، المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية للاستثمار، المرجع نفسه.

³ المادة 66، المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية للاستثمار، المرجع نفسه.

⁴ الفقرة " أ / ب " من المادة 12، المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية للاستثمار، المرجع نفسه.

⁵ الفقرة " ج " من المادة 12، المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية للاستثمار، مرجع سابق.

الدولة المضيفة، ومواكبة الاستثمار للأهداف وأولويات خطط التنمية للدولة المضيفة، وبوجه عام ظروف الاستثمار في الدولة المضيفة بما في ذلك توفر المعاملة العادلة والحماية القانونية للاستثمار.¹

كما نصت الاتفاقية على إحالة أي نزاع ينشأ في ظل عقد للضمان أو لإعادة التأمين بين الأطراف في العقد إلى التحكيم للفصل فيها نهائياً طبقاً للقواعد التي ينص عليها أو يشار إليها في عقد الضمان أو إعادة التأمين، كما يجوز تعديل هذه الاتفاقية أو أحد ملحقاتها بقرار يصدر بأغلبية ثلاثة أخماس المحافظين الحائزين لأربعة أخماس مجموع الأصوات المقررة، وذلك وفق شروط وضوابط خاصة.²

الملاحظ أن الجزائر ومع تبنيها لسياسة الانفتاح الاقتصادي من تسعينات القرن الماضي، فتحت الباب على مصراعيه للاستثمار الأجنبي المباشر، وإيماناً منها بضرورة توفير كافة الشروط الضرورية لتشجيع وضمان الاستثمار على إقليمها وفي جميع المجالات الاقتصادية، أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة مع كثير من الدول باختلاف نظمها السياسية وتوجهاتها الإستراتيجية، إذ القصد من كل ذلك حث وتحفيز المستثمرين الأجانب على الاستثمار فيها.

إلا أن اتفاقيات الاستثمار لا تعتبر عاملاً حاسماً في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، وهذا ما استقرت عليه الدراسات الحديثة التي تناولت هذا الموضوع، حيث أشارت أن اتفاقيات الاستثمار عامة تعد عاملاً مكملًا لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر ولا يمكن أن تكون بديلاً عن الإصلاحات الاقتصادية الأساسية التي تعمل ولو على المدى البعيد على إنعاش الاقتصاد والتنمية عامة، كما أن المنظومة الخاصة بالاستثمار تحتاج إلى تكاتف وتوفير مجموعة من العوامل، كوجود منظومة بنكية متطورة وانخفاض معدلات الفساد والبيروقراطية، وتوفير العقار الصناعي بالإضافة لعدة عوامل أخرى، كما أنه لا يمكن الحديث عن فعالية الاستثمار الأجنبي إلا في ظل وجود قطاع خاص منتج يأخذ بزمام المبادرة.

¹ الفقرة "د" من المادة 12، المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية للاستثمار، المرجع نفسه.

² هشام خالد، عقود ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 437.

المبحث الثاني

ضوابط ومعوقات الممارسة الاستثمارية

إن حرية الممارسة الاستثمارية ليست مطلقة بل تمارس في إطار الشروط والضوابط المحددة قانوناً من قبل المشرع، والتي تعد قيوداً على الضمانات المكفولة للاستثمار وعلى رأس هذه الضمانات حرية ممارسة الاستثمار، فرغم تكريس مبدأ حرية الاستثمار قانوناً والتأكيد عليه دستورياً، إلا أن هذا التكريس بقي نسبياً، ولم يبعد الشكوك التي كانت تتور حول مكانة الاستثمار الخاص وحتى مجال تدخل المشرع في الحد من هذه الحرية.¹

حيث تصدر السلطات العمومية بعض القرارات ذات الطابع الاقتصادي القصد منه ضبط السوق وتنظيمه، أو تكملة كفاءات تطبيق لبعض الأحكام التشريعية في المجال الاقتصادي، أو يكون القصد من هذه التدخلات وبغض النظر عن شكلها التي يمكن أن تكون في شكل تشريعات أو تنظيمات، حماية البيئة من الأضرار التي يمكن أن تلحقها بعض الاستثمارات خاصة الصناعية منها أو الكيميائية، وهو ما يحتم على الإدارة أن يكون تدخلها مبنياً على أساس النظام العام والمصالح الاقتصادية وضرورات حماية البيئة²، وهو ما نص عليه قانون ترقية بالاستثمار³، أو ما جاءت به قوانين المالية (المطلب الأول)، كما تعترض الممارسة الاستثمارية العديد من الحواجز والمعوقات، والتي تحد من حرية وفعالية هذه الممارسة، حيث تزيد من تخوف المستثمر وتؤثر في قراره على الإقدام على الاستثمار من عدمه (المطلب الثاني).

¹ LAGGOUNE Walid, Questions autour du nouveau code des investissements, **Revue IDARA**, Volume 4, N° 1, 1994, p 48.

² عيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 192.

³ المادة 03 من قانون 09-16، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

المطلب الأول

ضوابط الممارسة الاستثمارية

تخضع حرية ممارسة الاستثمار لعدة ضوابط منها ما نصت عليه القوانين المتعلقة بالاستثمار (الفرع الأول)، وأخرى أوردتها قوانين المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة من خلال قانون الاستثمار

نص المادة الثالثة من القانون المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016 على أن تنجز الاستثمارات في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة وبالنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية.

أولاً: ضابط حماية البيئة

تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار لم يكن بصف مطلقة وإنما قام بضبطه بمراعاة التشريعات والتنظيمات القانونية، وعلى رأسهم تلك المتعلقة بحماية البيئة، حيث يعتبر الحق في بيئة نظيفة وسليمة حقاً دستورياً، وأن من واجب الدولة الحفاظ على البيئة، وأن يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة، حيث وضع لها المشرع آليات قانونية من شأنها توفير حماية مناسبة للبعد البيئي، متأثراً في ذلك بالتوجه الدولي فيما يتعلق بتوفير تنمية مستدامة، إذ أوضحت حماية البيئة جزءاً لا يتجزأ من عملية التنمية بأبعادها المختلفة¹، باعتبار الاستثمارات الأجنبية المباشرة يمكن أن تكون لها آثار سلبية على البيئة لارتكازها في الأنشطة التي يمكن أن تساهم في تفاقم مشكلة تلوث البيئة من خلال توطنها في بعض الأنشطة أو الصناعات الملوثة للبيئة مثل الصناعات الإستراتيجية النفطية والتعدينية والغاز الطبيعي والصناعات البيتروكيميائية وصناعة الإسمنت والأسمدة بدلا من توطنها في دولها.²

هذا التوجه أكدته الجزائر بانضمامها لاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ للعمل على الحد من معدل الزيادات في درجة الحرارة العالمية وتغير المناخ الناتج عنه، وشروط الخفض من

¹ والي نادية، النظام القانوني للجزائر للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 36.

² بركان عبد الغاني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2010، ص 31.

انبعاث الغازات الدفيئة¹، وكذا انضمام الجزائر لإعلان ريو دي جانيرو، حيث تسعى الأمم المتحدة من خلال هذا الإعلان لمساعدة الحكومات على إعادة التفكير والتنمية الاقتصادية، وإيجاد السبل الكفيلة لوقف تدمير الموارد الطبيعية وتلوث الكوكب.²

كما تم التأكيد عليه من خلال تشريعاتها الداخلية³، كما تم وضع نص قانوني خاص ينظم حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، إذ شكل القانون المتعلق بحماية البيئة لسنة 1983 اللبنة الأولى للمنظومة التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحماية البيئة، حيث أشار إلى السياسة الواجب إتباعها في مجال حماية البيئة ونص المشرع الجزائري على عدة أهداف ومبادئ يرتكز عليها قانون حماية البيئة.⁴ فقد أقر هذا القانون حماية للموارد الطبيعية بشكل يحقق لها إمكانية التجدد والاستخلاف بدل استنزافها والقضاء عليها، وهو ما يقر مبدأ حماية الموارد الطبيعية تحقيقاً للمصلحة العامة، وإقرار تدابير تمنع حدوث وتعمل على الوقاية منه قبل وقوعه، غير أنه رغم صدور هذا القانون المتعلق بحماية البيئة إلا أن المشرع الجزائري لم يقيد حرية الاستثمار بشرط حماية البيئة وظهر ذلك في القوانين الصادرة بعده والمتعلقة بالاستثمار، إلا أنه أظهر اهتماماً بسيطاً بالبعد البيئي للاستثمار من خلال المرسوم التشريعي 93-12 بإقراره نظام التصريح والذي يتضمن من بين عناصره شروط المحافظة على البيئة، وذلك تقادياً للاستثمارات التي تؤثر سلباً على نظافة البيئة وتشجيعاً للاستثمارات التي تستعمل تكنولوجيات عالية وغير ملوثة الاستثمارات النقية.⁵

إلا أن هذا التصريح عبارة عن إجراء شكلي وليس شرطاً أساسياً ملزماً لصحة المشروع عكس الرخصة التي تسلم من قبل الإدارة حسب طبيعة النشاط وذلك لأسباب أمنية والحفاظ على النظام العام وحماية البيئة والصحة العمومية، وعلى الإدارة الالتزام بالحدود الموضوعية من قبل المشرع في هذا المجال احتراماً لمبدأ الشرعية.⁶

¹ مرسوم رئاسي رقم 93-99 المؤرخ في 10 أفريل 1993، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيير المناخ، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 09 مايو 1992، ج، ر، ج، ج، عدد 24، الصادر بتاريخ 21 أفريل 1993.

² مرسوم رئاسي رقم 163-95 المؤرخ في 06 جوان 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي، الموقع عليها بريودي جانيرو في 06 جوان 1992، ج، ر، ج، ج، عدد 32، الصادر بتاريخ 14 جوان 1995.

³ نصت المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، على أن تسهر الدولة على حماية البيئة بأبعادها البرية والبحرية والجوية، واتخاذ كل التدابير الملائمة لمعاقبة الملوثةين، مرجع سابق.

⁴ قانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فيفري 1983، المتعلق بحماية البيئة، ج، ر، ج، ج، العدد 06، الصادر في 08 فيفري 1983.

⁵ بدأ الاهتمام بالبعد البيئي من خلال المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة المنعقد في ديسمبر 2001، حيث تم عقده بعد عرض التقرير الوطني حول حالة البيئة ومستقبلها، نتيجة الأوضاع التي آلت إليها، حيث التزمت الحكومة بإعداد إستراتيجية وطنية للبيئة ومخطط وطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة، وتخصيص استثمارات بيئية هامة في إطار المخطط الثلاثي القادم إلى غاية نهاية 2002.

⁶ بركان عبد الغاني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص40.

أما النص الصريح على ضابط حماية البيئة فلم تأتي إلى غاية صدور الأمر المتعلق بالاستثمار لسنة 2003، حيث نص على أن الاستثمارات تنجز في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.¹ وهو الأمر الذي حافظ عليه المشرع في القانون المتعلق بالاستثمار لسنة 2016.²

لم تقتصر هذه الحماية على مجال الاستثمارات فقط بل امتد إلى عدة قطاعات أخرى، فقد فرض القانون المتعلق بالمحروقات، انه يجب على المتعاقد أن يستجيب خاصة، للمقاييس والمعايير التي ينص عليها التنظيم في مجال والمتعلقة بالأمن الصناعي وحماية البيئة والتقنيات العلمية.³ كما ألزم قانون المناخ على كل طالب سند استغلال منجمي، أن يرفق طلبه بدراسة مدى تأثير النشاط المنجمي المزمع القيام به على البيئة، وأن تخضع هذه الدراسة المنجزة من قبل مكتب دراسات مختص ومعتمد لموافقة المصالح المختصة المعنية، ويجب أن تتضمن دراسة التأثير بالإضافة إلى تقدير أثار النشاط المنجمي على البيئة، جميع الجوانب المتعلقة بحماية البيئة وبصفة عامة ولاسيما تلك الشروط التقنية للعمل التي تضمن استقرار الوسط البيئي وتوازنه، وفرض إجراءات تعمل على تخفيف أثر النشاط المنجمي على البيئة، والعمل على إعادة الأماكن المستغلة إلى حالتها الأصلية بصفة تدريجية خلال مدة النشاط المنجمي كلها.⁴

لكن بصدور القانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁵ لسنة 2003 والذي يعد المرجع القانوني الساري فيما يخص حماية البيئة⁶، فقد وسع المشرع الجزائري من مفهوم هذا الضابط وجعله مرتبط بالتنمية، حيث نص على أن التنمية المستدامة هي التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية

¹ المادة 04 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع السابق

² المادة 03 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع السابق

³ المادة 45 القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات، ج. ر. ج. ج. العدد 50، الصادر في 19 جويلية 2005.

⁴ المادة 149 و150، القانون رقم 01-10، المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتضمن قانون المناخ، ج. ر. ج. ج. عدد 35، الصادرة في 04 جويلية 2001.

⁵ يقصد بالتنمية المستدامة، اعتماد مجموعة من الإجراءات والفعاليات المطلوبة من البشر تنفيذها وبأسرع وقت ممكن، وعلى رأس هذه الإجراءات والفعاليات، وجود إدارة فاعلة للاقتصاد والبيئة كما تضع الخطط والبرامج التنموية للتنمية على المدى البعيد، وأن ترافق ذلك رقابة مستمرة وتقويم مستمر للتعرف على نقاط القوة وتقويم نقاط الضعف، وبالتالي فهي تلبى الاحتياجات الحالية دون الإضرار باحتياجات الأجيال القادمة. أنظر في ذلك: خالد أحمد فرحان المشهداني وآخرون، التمويل الدولي، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 71.

⁶ القانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر. ج. ج. عدد 43 الصادر في 20 يوليو 2003.

قابلة للاستمرار، وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية.¹

فأصبحت التنمية اليوم تقوم على إدراج الانشغالات البيئية في العمليات التنموية لتفادي تدمير الموارد وضمان تواجدها على المدى الطويل، فبعدما كانت في الماضي تعني زيادة الدخل الوطني الخام، وقائمة على أسس تمس الأنظمة الإيكولوجية ومستنزفة للموارد الطبيعية المتجددة.²

ولأجل تفعيل هذه الحماية البيئية لجأ المشرع إلى إقرار العديد من الوسائل، ومنها إجراء دراسة مدى التأثير على البيئة، ويعتبر الإجراء من أهم الأدوات التي تهدف إلى محاولة الكشف بصورة مسبقة عن مخاطر العمليات الاستثمارية بصفة عامة والصناعية بصفة خاصة قبل إنجازها، وتعد دراسة مدى التأثير على البيئة إجراء إداريا قريبا ولا تشكل تصرفا إداريا محضا لأنها تدخل في مسار إعداد القرار الإداري الخاص بمنح أو عدم منح الترخيص.³

كما تتميز دراسة مدى التأثير في البيئة بخاصيتها العلمية التقنية فهي وسيلة علمية لقياس مختلف الآثار السلبية للمشروع على البيئة.⁴

لذا نجد أن القانون قد أخضع بعض المشاريع لدراسة أو لموجز التأثير على البيئة، والتي تتعلق أساسا بمشاريع التنمية والهيكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية، وكذا على إطار ونوعية المعيشة.⁵

كما تستخدم آليات ووسائل أخرى كالقواعد الجبائية الإيكولوجية، مثل الرسوم البيئية بشكل متزايد كأداة لمواجهة مشكلة البيئة و تعتبر هذه القواعد في كثير من الحالات مفضلة على القواعد القانونية لأنها تتسم بالمرونة والفعالية من حيث التكاليف، كالرسم على النشاطات الملوثة أو الخطرة على البيئة.⁶

¹ المادة 04 القانون 03-10، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المرجع نفسه.

² بركان عبد الغاني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص62.

³ PRIEUR Michel, Droit de l'environnement, Editions DALLOZ, Paris, 1996, P76.

⁴ BULLAUDOT François, Environnement, urbaine, cadre de vie, Editions MONTCHRETIEN, Paris, 1979, P, 312.

⁵ المادة 15، القانون 03-10، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

⁶ أنظر المادة 88، قانون رقم 19-14، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج، ر، ج، ج، عدد 81، الصادرة في 30 ديسمبر 2019، والتي تعدل أحكام المادة 117 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، المعدلة بموجب أحكام المادة 61 من القانون رقم 17-11، المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018.

الملاحظ أن لكلا الآليتين سلبيات عديدة، فدراسة مدى التأثير على البيئة غالباً ما تفهم على أنها شرط شكلي يجب أن يتوفر عليه صاحب الاستثمار فقط، ولا توجد رقابة أو متابعة بعدها كما أنه كان الأجدر بالمشروع لو أنه لجأ لأسلوب منح التحفيز والإعفاء من هذه الرسوم والضرائب تشجيعاً منه على الاستثمار في المشاريع الصديقة للبيئة وفي مجال الطاقات المتجددة.

ثانياً: النشاطات والمهن المقننة

نص القانون المتعلق بالاستثمار لسنة 2016 على أن تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة أو بصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية¹ وقد سبق الإشارة لهذا الاستثناء في كل من، الامر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، والمرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

فالمقصود بالنشاطات والمهن المقننة وكأصل عام²، تلك التي تكون موضوع نصوص تنظيمية خاصة، بالإضافة إلى خضوعها للقيد في السجل التجاري، يجب توفر شروط خاصة لممارستها والمحددة بموجب القوانين أو التنظيمات الخاصة التي تحكمها، والحصول قبل تسجيله في السجل التجاري، علي رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك، غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطاً بحصول المعني علي الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين للذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة³.

باستقراء عديد النصوص القانونية التي تطرقت إلى النشاطات والمهن المقننة والمقصود منها نجد بأنها تشترك كلها بأن هذه النشاطات تحكمها قواعد وشروط خاصة للسماح بممارستها، وذلك بسبب طبيعتها أو محتواها ومضمونها، بأنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم⁴.

¹ المادة 03 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² يعتبر القانون 84-10، المؤرخ في 11 فيفري 1984، المتعلق بالخدمة المدنية ج، ر، ج، ج، عدد 07، أول نص قانوني يعنى بتحديد مفهوم الأنشطة والمهن المقننة وشروط ممارستها، بحيث نصت المادة 32 بأنه يقصد بالأنشطة المنظمة قانوناً للحساب الخاص في مفهوم هذا القانون، تلك الأنشطة التي تقتضي ممارستها التأهيل بالحيازة عمى شهادة أو دبلوم تمنحه المؤسسات التكوينية المتخصصة.

³ المادة 24 و25 من قانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج، ر، ج، ج، عدد 52، الصادرة بتاريخ 18 غشت 2004.

⁴ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 15-234، المؤرخ في 29 غشت 2015، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج، ر، ج، ج، عدد 48، الصادرة بتاريخ 09 سبتمبر 2015.

كما تعتبر كأنشطة ومهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانفعالات أو مصالح مرتبطة خاصة، بالنظام العام وأمن الممتلكات والأشخاص، أو تلك المتعلقة بالحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية، أو تمس الصحة العامة أو البيئة.¹

وعليه فإنه يجب على كل مستثمر يرغب في ممارسة نشاط مقنن، أن يحترم النصوص التنظيمية السارية على النشاط، ويجب عليه للحصول على القيد في السجل التجاري، أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة، رخصة الممارسة أو الاعتماد التي تسلمها إياه المصالح المختصة، فعادة ما تكون القيود التي توضع على هذه الحرية من طبيعة تنظيمية، لكن لا يتم ذلك إلا بناء على أساس تشريعي.² فيجب أن يخضع كل نشاط ومهنة مقننة إلى تنظيم خاص، ويجب أن يتضمن عامة، كل العناصر التي تسمح بتعريف طبيعة وموضوع النشاط أو المهنة المراد تنظيمهما بدقة بالرجوع لا سيما إلى مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري وتحديد الشروط الخاصة المطلوبة لممارسة النشاط أو مهنة منظمة.

ويتعين الإدارة أو الهيئة المؤهلة لدراسة طلب دراسة النشاط أو المهنة المنظمة تسليم الرخصة أو الاعتماد، وتحديد صلاحيات ومدة كل اعتماد أو رخصة، والتوضيح أن عدم الحصول على الرخصة أو الاعتماد المؤقت أو النهائي يترتب عنه إلزاميا تقديم المعني طلبا للشطب من السجل التجاري خلال خمسة عشر 15 يوما من تاريخ تبليغ الرفض.³

ومما سبق وبالرجوع لمختلف هذه الأحكام نجد أن الاستثمار في بعض الأنشطة والمهن الموسومة بالمقننة ليس محظورا بل يفترض على الشخص الذي يرغب في ممارستها استيفاء شروط مختلفة سواء للقبول أو الممارسة، وكثيرا ما تفرض على الراغب في ممارستها الحصول على إذن مسبق سواء كان في شكل ترخيص أو اعتماد⁴، والتي تختلف من قطاع لآخر، وتختلف كذلك بين الشخص الطبيعي والمعنوي، فيلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري، ولا

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15-234، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، مرجع سابق.

² دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، فرع القانون الإداري للأعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، الجزائر، سنة 2015-2016، ص 21.

³ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 15-234، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، مرجع سابق.

⁴ دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، مرجع سابق، ص 21.

يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة، يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلي الحصول علي ترخيص أو اعتماد.¹

وقد تم تكريس هذه القاعدة أي منح الرخص أو الاعتماد للسماح للمستثمر بالقيود في السجل التجاري في عديد النصوص القانونية المؤطرة للنشاطات المقننة.²

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المقصود بنظام النشاطات المقننة ، هو ضبط نشاط ما في شكله البسيط، دون أن يحمل في طياته مفهوم الرقابة التي تشكل نظاما قانونيا مستقلا بذاته، أما نظام المراقبة، فيؤدي إلى المساس بالضمانات الأساسية لحرية الاستثمار على خلاف النشاطات المقننة، فالنشاطات المقننة في الأصل هي نشاطات حرة، فقد يقرر المشرع أنه من الضروري التدخل في عديد القطاعات والمجالات الاقتصادية، لأجل تنظيم النشاط المعني فقط، ويجد هذا التدخل مبرره في كون المشرع يسعى لضمان الحد الأدنى من الانضباط والتنظيم في السوق خاصة والنشاط الاقتصادي عامة، فتكون هذه الشروط ملزمة ومن لا يستطيع الامتثال لها يمتنع عن الاستثمار، وتختلف هذه الشروط باختلاف طبيعة وموضوع النشاط، كالحصول على شهادة معينة لممارسة بعض المهن التقنية، أو عدم ملائمة بعض الوظائف العمومية مع بعض المهن الحرة، وكذا الشروط المتعلقة بالجنسية والإقامة.³

الأصل أن النشاطات والمهن المقننة، تعد استثناء على حرية الممارسة الاستثمارية أو التجارية لكن بالعودة إلى قائمة هذه النشاطات نجدها تشمل تقريبا تشمل جميع الأنشطة، سواء ما تعلق بالمهن والنشاطات المتعلقة بالإنتاج الصناعي، أو الأنشطة المتعلقة بقطاع التصدير والاستيراد، أو المهن الحرة، إلى غير ذلك من الأنشطة المتنوعة، فكل نشاط مما سبق يحتاج إلى إما رخصة، أو اعتماد، أو تسجيل، أو موافقة، وهو ما يجعلها في مرتبة الأصل، وأن ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو مهني دون الحصول على رخصة إدارية يعد نادرا، إذ أن حتى المهن والنشاطات بسوق التجزئة تحتاج لمثل هذه الرخص⁴، وهو ما يجعل هذه النشاطات المقننة في مرتبة الأصل وأن ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو إنتاجي دون رخصة إدارية مسبقة يعد استثناء.

¹ المادة 04، قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مرجع سابق.

² بن هلال ندير، الرقابة الإدارية على الدخول إلى السوق وسيلة قبلية لضبط الاستثمار في النشاطات المقننة، مجلة القانون، المجلد السابع، العدد 01-2018، 30 ديسمبر 2018، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، ص 301.

³ عيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 193.

⁴ يمكن مراجعة قوائم النشاطات المقننة عبر الموقع الرسمي لوزارة التجارة : <https://www.commerce.gov.dz/ar/rubriques/liste-des-activites-reglementees>

ونرى أن الإفراط في استعمال آلية التقنين للنشاطات، بواسطة الترخيص أو غيره من الرخص الإدارية الأخرى، ينبغي أن يشمل المجالات الإستراتيجية والهامة والقطاعات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة من خلال فوانين المالية

تضمنت قوانين المالية العديد من تعديلات قوانين الاستثمار، والتي جاءت في مجملها مثبطة لحرية الممارسة الاستثمارية، إذ تضمنت العديد القيود بدء من إجبارية الشركة في الاستثمارات الأجنبية بنسبة 49-51%، وهو الشرط الذي يشمل كل الاستثمارات بغض النظر عن طبيعتها ومجالها.¹ كما حملت قوانين المالية قيود أخرى على الاستثمار، كالحق في الشفعة للدولة الجزائرية وكذا المؤسسات العمومية، على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب، كما يخضع كل تنازل وتحت طائلة البطلان، على تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار، وذلك بعد استشارة مجلس مساهمة الدولة.² كما ألزمت قوانين المالية المستثمرين، وكأصل عام على التمويل المحلي، حيث يتم توفير التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باستثناء تشكيل رأس المال عبر اللجوء إلى التمويل المحلي، غير أنه يرخص اللجوء للتمويلات الخارجية الضرورية لإنجاز الاستثمارات الإستراتيجية من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وذلك حالة بحالة من طرف الحكومة.³ تجدر الإشارة إلى أن بعض الأحكام التي جاءت بها قوانين المالية، والتي عدلت من الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار السابق 01-03، قد ألغيت بصدور القانون المتعلق بترقية الاستثمار 16-09، كإلزامية الاستثمارات الأجنبية تقديم فائض ميزان بالعملة الصعبة لصالح الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع، وإلزامية الكشف السنوي عن قائمة المساهمين في الشركات المستقرة بالجزائر والتي تصدق عليها المصالح المكلفة بتسيير السجل التجاري.⁴

¹ أنظر المادة 58 من الأمر 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

² أنظر المادة 46 من الأمر رقم 10-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 55 من القانون رقم 15-18، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 04 مكرر والمادة 04 مكرر 05 من الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

وأنظر كذلك الموقع الرسمي للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة:

غير أنه وبموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020¹، الذي تضمن عدة تدابير تهدف إلى إنعاش الاقتصاد الوطني وتشجيع الاستثمار، والذي ألغى إلزامية التمويل المحلي، وقلص من مجال تطبيق قاعدة الشراكة (أولا)، وألغى حق الشفعة، وأخضع التنازل عن الحصص في بعض الاستثمارات المحددة للترخيص المسبق من الحكومة (ثانيا).

أولا: التطبيق الجزئي لقاعدة الشراكة

لقد أدى فرض تطبيق قاعدة الشراكة إلى تراجع وانكماش في حجم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر ووفقا لتقارير متخصصة أكد فيها المستثمر الأجنبي رفضه لدخول في شراكة مع المستثمر المحلي، ولو تم ذلك مع مستثمر خاص²، مما أدى بالمشروع إلى مراجعة مجال ونطاق تطبيق هذه القاعدة.

قلص قانون المالية التكميلي لسنة 2020، من نطاق هذه القاعدة، فجعل تطبيقها يشمل فقط أنشطة شراع وبيع المنتجات، وأنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين أجنبيا إلا في إطار شراكة³، وبعض القطاعات التي وصفها المشرع بأنها تكتسي طابعا استراتيجيا، وهي أنشطة استغلال القطاع الوطني للمناجم، وكذا أي ثروة جوفية أو سطحية متعلقة بنشاط استخراج على السطح أو تحت الأرض، باستثناء محاجر المواد غير المعدنية، والمنبع لقطاع الطاقة وأي نشاط آخر يخضع لقانون المحروقات، وكذا استغلال شبكة توزيع ونقل الطاقة الكهربائية بواسطة الأسلاك، والمحروقات الغازية أو السائلة بواسطة الأنابيب العلوية أو الجوفية، وكذا الصناعات المبادر بها أو المتعلقة بالصناعات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني، وخطوط السكك الحديدية والموانئ والمطارات، والصناعات الصيدلانية، باستثناء الاستثمارات المرتبطة بتصنيع المنتجات الأساسية المبتكرة، ذات القيمة المضافة العالية، والتي تتطلب تكنولوجيا معقدة ومحمية، الموجهة للسوق المحلية وللتصدير.⁴

¹ قانون رقم 20-07 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

² والي نادية، النظام القانوني للجزائر للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 218.

³ أنظر المادة 56، قانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج، ر، ج، ج، عدد 68، الصادرة في 31 ديسمبر 2013.

⁴ أنظر المادة 50 من قانون رقم 20-07، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

كما تم إلغاء إلزامية أن تتم شراكة جزائريين مقيمين مع مؤسسات عمومية، في إطار مساهمة دنيا لا تقل عن 34%، من الرأس المال الاجتماعي.¹

فباستثناء ما سبق من الأنشطة الموضحة أعلاه، يبقى ممارسة أي نشاط آخر للإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي.²

ثانيا: التنازل عن الحصص والأصول

أخضع القانون التكميلي للمالية لسنة 2020، أي تنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى، يشمل رأس المال الاجتماعي لهيئة خاضعة للقانون الجزائري تمارس في أحد النشاطات الإستراتيجية المحددة أعلاه، لترخيص من الحكومة، كما اعتبر أي تنازل عن أصول طرف أجنبي غير مقيم لطرف أجنبي مقيم، بمثابة استيراد لسلعة أو خدمة، وتخضع بذلك للأحكام المنظمة لمراقبة الصرف في مجال تحويل عائدات عمليات التنازل.³

لا شك أن التعديلات التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة 2020، سيكون لها كبير الأثر على جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، خاصة وأن قاعدة الشراكة كانت تمثل العائق الأكبر في جذب الاستثمارات، كما نرى أن المشرع قد أصاب بتركه مجالات هامة وإستراتيجية تحت نظام الشراكة، لما لها من تأثير اقتصادي ومالي، إلا أننا نرى لو أنه ربط الاستثمار في هذه المجالات بالتمويل المحلي حتى لا تكتسب المؤسسات المالية الأجنبية التي قد يلجأ إليها المستثمر الأجنبي، حقوقا قانونية على هذه المشاريع في حالة وجود عجز في تسديد قروضها أو إفلاس أحد المشاريع.

¹ أنظر المادة 51 من القانون رقم 07-20، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

² أنظر المادة 49 من القانون رقم 07-20، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، المرجع نفسه.

³ أنظر المادة 52 من القانون رقم 07-20، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، المرجع نفسه.

المطلب الثاني

معوقات الممارسة الاستثمارية

يقصد بحواجز الممارسة الاستثمارية، هي الأفعال والممارسات التي تعمل على إعطاء صورة سلبية عن المناخ الاستثماري من جهة وتقوض جهود الدولة الرامية لجذب الاستثمارات الأجنبية من جهة أخرى، فعلى الرغم من توفر ترسانة قوية تحمي الاستثمار وتعطيه ضمانات وامتيازات معتبرة، إلا أننا إذا وقفنا على أرض الواقع وبحثنا عن التطبيق العملي لها، يتبين لنا أن الجزائر لا تزال بعيدة عن استقطاب الاستثمارات إليها بسبب بعض العراقيل والقيود المعيقة لمسار الاستثمار عامة، فقد تكون هذه المعوقات الاقتصادية (الفرع الأول)، أو معوقات إجرائية وإدارية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: المعوقات الاقتصادية

تعد البيئة الاقتصادية الجيدة عاملا مهما في جذب أو نفور المستثمرين في أي دولة، مما توفره من عوامل مساعدة على الاستثمار، كانتهاج سياسات اقتصادية ناجحة، وتوفير بنية صناعية تحتية قوية، ووجود منظومة مالية وبنكية متطورة.

أولاً: غموض مسار الخصخصة

يؤثر خصوصية المؤسسات الاقتصادية عامة، على المسار التنموي لأي دولة، وخاصة في الدول التي تعرف مرحلة انتقال نحو اقتصاد السوق، ويتم ذلك من خلال اعتماد آليات اقتصاد السوق الحر، وانحصار الدولة من دورها المتدخل إلى وظيفة الضبط والرقابة.¹

ويقصد بالخصخصة، عملية تحويل بعض أو كل الوحدات الإنتاجية أو المؤسسات، من نطاق القطاع العام إلى النطاق الخاص، فهي تعني في مفهومها البسيط تحويل الملكية العامة إلى ملكية خاصة باستبعاد رأس المال العام، كما ينصرف مفهوم الخصخصة إلى العملية التي عن طريقها يمكن التنازل أو بيع أصول المؤسسة العمومية لمؤسسات أخرى أو لأشخاص معنويين خواص.²

قد عرف المشرع الجزائري الخصخصة بأنها أي صفقة تؤدي إلى التحويل إلى أشخاص أو أشخاص معنويين ذوي القانون الخاص في المؤسسات العمومية، كما في ملكية، كل أو جزء من رأس مال

¹ شيماء مبارك، إستراتيجية الخصخصة في المؤسسة الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 26، سبتمبر 2016، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص 431.

² شيماء مبارك، إستراتيجية الخصخصة في المؤسسة الجزائرية، نفس المرجع، ص 433.

الشركات التي تملكها الدولة بشكل مباشر أو غير مباشر أو من طرف أشخاص معنويين ذوي القانون العمومي ، ببيع الأسهم، أو حصص من رأس المال أو الاشتراك في زيادة رأس المال، وكذا الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة للشركات التابعة للدولة.¹

إن الجزائر ورغم ما أصدرته من قوانين في موضوع الخوصصة، فإنها لم تطبق كما يجب، وهذا نظرا لتعقيدات الانتقال من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق الحر وتأثيراته السلبية على الطبقة العاملة الوطنية.²

لقد كان المرجو من تطبيق قواعد خوصصة الاقتصاد عامة والمؤسسات خاصة، تشجيع مشاركة المستثمرين الأجانب في كل برامج الخوصصة، إذ يمثل الاستثمار الأجنبي أهم الأهداف التي ترمي لها برامج الخوصصة، واستقدام تكنولوجيا حديثة وإدارة عصرية للمؤسسات الوطنية، والسماح بالإسراع في فتح الاقتصاد الوطني على الاقتصاد العالمي³، فهي تشكل سياسية اقتصادية تهدف إلى رفع معدلات النمو الاقتصادي من خلال تقنين الأدوار بين الحكومة والقطاع الخاص، وتشجيعه على تحسين جودة منتجات المشروع والابتكار والمنافسة وجذب الاستثمار.

الملاحظ أن عملية الخوصصة قد سارت بخطى بطيئة وغير مستقرة، ربما يرجع ذلك لعدم ضبط صلاحيات المتدخلين في عملية الخوصصة، مما يؤدي إلى ثقل الإجراءات وبالتالي تباطؤ تنفيذ مختلف المشاريع.⁴

كما أدت المعاملة التمييزية بين المستثمر الوطني والأجنبي على تعثر هذه العملي، فقد نصت المادة 62 من قانون المالية لسنة 2009، والمادة 62 من قانون المالية ل 2016، على فتح رأس مال المؤسسات العمومية أمام المبادرة الخاصة مع احتفاظها بنسبة 34%، أي أن تكون المساهمة الوطنية في حدود 66% من مجموع الأسهم أو الحصص، حيث يسمح للمستثمرين المقيمين أي المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري سواء كانت جزائرية أو أجنبية باقتناء أسهم بهذه الشركات، كما يمكن للأطراف الأجنبية بأن تستفيد من هذا القانون في حالة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، كما مكنت نفس المادة

¹ المادة 02، الأمر 01-04، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، ج، ر، ج، العدد 47، الصادرة في 23 أوت 2001.

² بلوج بولعيد، معوقات الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 04، جوان 2006، ص 80.

³ ناجي بن حسين، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، شعبة علوم الاقتصاد، مرجع سابق، ص 97.

⁴ Leïla Abdeladim, Les privatisations d'entreprises publiques dans les pays du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie), étude juridique, Thèse de doctorat en Droit public, paris 02, 1997, p 29.

لشريك إذا استوفى هذه الشروط المطلوبة وبعد مرور خمس سنوات بالاستحواذ على النسبة المتبقية ولكن بعد الحصول على موافقة مجلس مساهمات الدولة، وهو ما يشكل إلغاء صريحا لمساهمة المستثمر الأجنبي في عملية الخوصصة، كما يعتبر مساس بحرية الاستثمار واقتناء الأسهم والأصول في الجزائر، ويعيق مسار الاستثمار من جهة أخرى.¹

وما زاد في عرقلة مسار الخوصصة هو مشكل العقار عامة والعقار الصناعي بصورة خاصة، إذ أصبح من أقوى العناصر الكابحة للاستثمار، وذلك لعدة أسباب كتداخل صلاحيات الهيئات المكلفة بمنح العقار نظرا لتعدددها، أو عدم تسوية الوضعية القانونية لبعض الأراضي المسلمة في إطار تطوير المناطق الصناعية وهذا ما يحدث مشاكل للمستثمرين خصوصا عند تقدمهم للبنوك من أجل الحصول على تمويل الاستثمارات فيطلب منهم عقود الملكية، وكذا تدهور بعض المناطق الصناعية من حيث التهيئة كربطها بالكهرباء والغاز وقنوات الصرف الصحي، أو التغطية الهاتفية والأنترنات.²

نفس المشاكل يعاني منها مجال الاستثمار في القطاع الفلاحي والسياحي اللذان يشكلان الرهان لأي حكومة، فرغم أهمية العقار السياحي إلا أنه ومع غياب النص القانوني الصريح المحدد والمعرف لمناطق التوسع السياحي، وفي ظل تباطؤ إعداد مخططات التهيئة السياحية، كل ذلك أثر سلبا على تطور هذا القطاع المهم والحساس.³

الملاحظ أن الانخفاض الحاد في مداخيل الدولة ابتداء من النصف الثاني من الثمانينات، أجبر الجزائر على انتهاج سياسة الخوصصة كآلية اقتصادية، حتى تتمكن من الخروج من حالة الاختناق المالي الذي كانت تعيشه، فلجأت إلى غلق المؤسسات العمومية الخاسرة وتسريح العمال، لكن حصيلة الخوصصة بداية كانت هزيلة للغاية نتيجة حالة عدم الاستقرار السياسي والأمني الذي عاشته البلاد، إضافة إلى غياب إرادة سياسة حقيقية للمضي في تطبيق برامج الخوصصة.

لكن بعد تحسن الأوضاع المالية للجزائر وعودة التوازنات الكلية نتيجة الارتفاع الكبير لأسعار النفط في الأسواق العالمية، وقيام الجزائر بتسديد كامل ديونها الخارجية، بدأت تتراجع شيئا فشيئا عن سياسة الخوصصة وهو ما ترجمته سلسلة القيود التي أوردتها قوانين الاستثمار أهمها كان الشراكة وحق

¹ بركات كريمة، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الثالث الذي نظمته كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة محمد بوقره، بومرداس، الموسم بعنوان: مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، يوم 8 مايو 2017، ص 201.

² بركات كريمة، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع نفسه، ص 202.

³ والي عبد اللطيف، زغلامي حسيبة، الآليات والضمانات القانونية الموجهة لاستقطاب المستثمر في المجال السياحي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 74.

الشفعة، ومرة أخرى وبعد الأزمة التي عرفت أسواق النفط جراء هبوط أسعارها، سارعت الدوائر الحكومية لإعادة بعث هذه الآلية، وهو ما أكده قانون المالية لسنة 2020.

إن إعادة بعث برامج الخصوصية وضمن نجاحه يتطلب تصميم سياسي وإعداد برامج خصوصية فعلية يشمل كل المؤسسات العمومية التي تملك القدرة المالية والهيكلية وتمارس نشاطات تنافسية، ويكون ذلك سواء بخصوصيتها جزئياً، أو بالشراكة مع رأس المال المحلي أو الأجنبي بحثاً عن الكفاءة و نقل التكنولوجيا.

ثانياً: المعوقات المالية

يحتاج نجاح الاستثمارات في أي دولة إلى وجود وتوفير منظومة مالية وبنكية متطورة ومتكاملة، تحاكي منتجاتها البنكية ما توفره البنوك الأجنبية في مجال الاستثمار، فضعف النظام التمويلي للاستثمار في الدولة المضيفة، وتوفير آليات تمويلية خارجية تساعد على الاستثمار في تلك الدولة يشكل عائقاً كبيراً للاستثمار.

حيث لم تتمكن الجزائر من تأهيل جهازها المصرفي وتفعيل دوره في تمويل النشاط الاقتصادي، إذ لا تزال المنظومة البنكية الجزائرية تعاني عديد المشاكل الهيكلية والوظيفية، بالإضافة إلى المشاكل المرتبطة بالتحويلات البنكية¹.

رغم التغيرات التي جاء بها قانون النقد والقرض الأخير، والإجراءات التي وضعها من أجل تحسين وتطوير عمل ودور البنك من أجل مسايرة التوجه الاقتصادي للدولة، والتي منحت من خلالها الحرية للخواص بإنشاء بنوك خاصة وتشجيع رؤوس أموال بنوك القطاع العام المساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني، إذ جعلتها في شكل شركات مساهمة²، إلا أنها لم تكن في مستوى وتطلعات المستثمرين وخاصة الأجانب مقارنة بالخدمات التي تقدمها البنوك الأجنبية، إذ لا تزال البنوك العمومية تسيطر على النظام المصرفي وعلى أكثر من نصف إجمالي موجوداتها وودائعها رغم دخول البنوك الخاصة والأجنبية حيز التنفيذ في الجزائر³.

¹ حبيبة عبدلي، العوائق القانونية التي تواجه الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي السادس عشر الذي نظمه مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسوم بعنوان: الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية، المنعقد يومي 22-23 فيفري 2017، ص 162.

² المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ ليندة بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013، ص 299.

لعل أهم ما يميز القطاع المصرفي في الجزائر، هو انعدام الثقة في المؤسسات المالية في الجزائر لاعتماد هذا القطاع على عنصر الثقة المتبادلة الذي بدوره أدى انتشار ظاهرة المحسوبية والبيروقراطية في منح القروض البنكية دون الاعتماد على معايير تقنية بحتة في منحها والتأكد من سدادها، كلها عوامل أدت إلى فقدان الثقة خصوصا في القطاع المصرفي الخاص الذي كبد الاقتصاد الوطني خسائر كبيرة.¹

إن الكثير من الدول النامية والعربية ومنها الجزائر، وكنتيجة لظروفها الاقتصادية، تفتقر إلى البنية التحتية المتطورة في مجال الأسواق المالية، مما يتطلب معها إعادة النظر في سياستها النقدية، وعلى الأخص فيما يتعلق بارتفاع أسعار الفائدة التي تؤدي إلى ارتفاع تكلفة التشغيل والتحويل أو الإنتاج، والتي قد تنعكس سلبا على الاقتصاد الوطني ككل²، مما أدى إلى تشجيع النشاط التجاري وخاصة قطاع الاستيراد على مجال الاستثمار، لما يحققه من مردودية مرتفعة مقارنة بالنشاط الاستثماري.³

إن الواقع يدل على أن الإصلاحات المصرفية التي جاء بها القانون الأخير المتعلق بالنقد والقرض لم يأتي بالنتائج المرجوة منه، فلا يزال المستثمر الأجنبي مترددا فالاستثمار في الجزائر، وهو ما يؤكد انحصار عدد الاستثمارات الأجنبية سنة بعد سنة، مقارنة بالدول المجاورة.

ولدعم القدرات التنافسية للبنوك الجزائرية ينبغي تعميق الإصلاحات الهيكلية التي تعمل على تحسين مناخ الاستثمار في إدخال مفاهيم التسيير الحديث، ووضع الخطط السليمة التي تؤدي إلى الحفاظ على مستويات التضخم عند حدودها الدنيا، مما يسمح بوضع خطط اقتصادية طموحة تشمل كافة قطاعاته⁴ والعمل على ترسيخ مفهوم إدارة الجودة الشاملة والاهتمام بالتخطيط الإستراتيجي، وتطبيق قواعد الحوكمة، إذ تعتبر من المهام الرئيسية للإدارة الحديثة حيث تمكن البنك من القدرة على التخطيط والتكيف مع بيئة ومناخ الاستثمار.

¹ بركات كريمة، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 204.

² أزاد شكور صالح، قوانين تشجيع الاستثمار وتطبيقاتها في مجال الاستثمار السياحي- دراسة مقارنة -، دار الكتب القانونية، مصر سنة 2013، ص 42.

³ بلعوج بولعيد، معوقات الاستثمار في الجزائر، مرجع سابق، ص 72.

⁴ ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 94.

الفرع الثاني: المعوقات الإجرائية والإدارية

قد يواجه الاستثمار إضافة لما سبق ذكره من معوقات اقتصادية، معوقات أخرى تتعلق بأفات اجتماعية تسلت للعمل الإداري كالفساد والرشوة، أو ما له علاقة بإجراءات العمل الإداري كالبيروقراطية الإدارية¹ المعقدة، وانعدام شفافية الإجراءات.

أولاً: الفساد الإداري وأثره على الاستثمار

أصبحت ظاهرة الفساد على اختلاف أنواعه ومستوياته، من القضايا الراهنة على المستوى الوطني أو الدولي، فالفساد يؤثر على جميع القطاعات والخدمات على اختلافها عمومية كانت أم خاصة، ومن بينها قطاع الاستثمار مما يؤثر سلباً على مناخ وبيئة الاستثمار.

والمقصود بالفساد كما عرفته منظمة الشفافية الدولية، بأنه سوء استخدام السلطة العامة لتحقيق كسب خاص.²

إذ يشير التعريف إلى سوء الاستخدام المنظم أو الفردي، الذي يتراوح بين الخداع، والأنشطة غير القانونية والإجرامية، كما يغطي الفساد كل من المكاسب المالية وغير المالية، إلا أن الفساد المنظم هو بغير شك الأكثر ضرراً والأصعب تحليلاً والأبعد حلاً، كونه يعتمد على شبكة معقدة من العلاقات والعوامل المتداخلة، والتي تكون من آثارها، إضعاف سيادة القانون وتقويض جهود الدولة الرامية إلى تشجيع وحماية الاستثمار، وبالتالي إعاقة سياسة التنمية الاقتصادية للدولة.

إن من الآثار السلبية للفساد أنه يجعل المستثمرين الأجانب غالباً ما يترددون بالاستثمار بالدول التي ينتشر فيها الفساد، ما يعتبرونه مؤشراً يرفع من مستوى المخاطرة باستثماراتهم، باعتباره يرفع من التكاليف التي يدفعها المستثمر مقابل قيام الموظف أو المسؤول بتطبيق خدمة مكلف بأدائها أصلاً، وتوجد عدة أسباب للفساد كأن تكون التشريعات السارية غير رديعية بصورة كافية للحد من ظاهرة الفساد، أو لا يوجد لها تطبيق في الواقع العملي أو عدم شفافيتها.

¹ يقصد بالبيروقراطية الإدارية، تلك البنى والهيكل التي يقوم عليها تنظيم السلطات الإدارية وتوزيعها، وتحديد الصلاحيات وتسمية المسؤولين وترتيبهم، في أي إطار منظم ومعقد، وفق القوانين ويخضع لسلطة معينة، ويشيع استخدامها في وصف هياكل الإدارة الرسمية التابعة للحكومة في بلد ما وقوانينها ونظمها وموظفيها، أنظر في ذلك:

-Ralph Kingston, Bureaucrats and Bourgeois Society, published by Palgrave Macmillan, 2012, p 114.

² ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 95.

إن مجالات الفساد واسعة في الاستثمار، خاصة الأجنبية فهي كثيرة ومتعددة، فتركز في حالات منح التراخيص أو عند رغبة المستثمر في الحصول على امتيازات أو إعفاءات وخاصة في المجال الضريبي.¹

ويعد قطاع الجمارك من أهم القطاعات الاقتصادي الحساسة والتي يمسه الفساد بصورة مباشرة، فإن انتشار الرشوة في القطاع الجمركي يؤدي إلى انتشار الربع الذي يحصل عليه المرتشين وهذا يجعل السوق تسودها لمنافسة وهمية ما يرفع من نسب التضخم، وبالتالي يصبح الاختيار الأفضل للمستثمرين إما الانسحاب من السوق أو التعرض إلى الإفلاس²، حيث تمثل الإدارة الجمركية المحطة الأولى لأي مستثمر أجنبي، وبالتالي فيجب العمل على وضع إدارة جمركية تساهم في تشجيع الصادرات تكون حافزا للمستثمرين على القيام بمشاريع يكون هدفها الإنتاج لتغطية الطلب المحلي والتصدير إلى الخارج.³

كما يأخذ الفساد عدة صور وأشكال، كالرشاوى والاختلاس والمحسوبية وإساءة استغلال الوظيفة لأغراض شخصية، وبالرغم من تصدي المشرع الجزائري لظاهرة الفساد من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁴، فإن تأثيره لازال يؤثر من خلال الصلاحيات الواسعة الممنوحة للموظفين، مما يؤثر سلبا على مناخ الاستثمار ويعد عائقا أمام الاستثمارات الأجنبية.

فرغم هذه الجهود فقد احتلت الجزائر المركز 106 عالميا من مجموع 198 دولة، في تقرير مؤشر الفساد العالمي لعام 2019 الذي أصدرته منظمة الشفافية الدولية، في مرتبة متدنية تجعلها مقارنة مع جارتها تونس والمغرب اللتان احتلتا على التوالي المرتبتين 74 و80، رغم أن جهود وقدرات الجزائر أكبر بكثير مما هو مسخر في كلا البلدين.⁵

وبالتالي فلا يكفي الجانب الردعي فقط لمحاربة الفساد، بل يجب أن يوازيه عمل ميداني يقوم على تبسيط إجراءات العمل الإداري، والاعتماد على الوسائل الحديثة الإلكترونية، بما يضمن تحديد آجال محددة، وبأقل كلفة ممكنة وبأسرع وقت، والعمل بمبدأ الشفافية في جميع مراحل العملية الاستثمارية.⁶

¹ ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، المرجع نفسه، ص 96.

² كريمة قويدري، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، منكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2011، ص 105.

³ بركات كريمة، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 198.

⁴ أنظر الباب الرابع، قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر، ج، ج، العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.

⁵ أنظر الموقع الرسمي لمنظمة الشفافية الدولية: <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/results/dza>

⁶ ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، المرجع نفسه، ص 96.

ثانيا: البيروقراطية الإدارية

يقصد بالمعوقات الإدارية كثرة الإجراءات وتعقيدها، وعلى الأخص في البلدان النامية، فهي مشكلة عامة أكثر من أن تكون خاصة بالاستثمار، وذلك من خلال تعدد مراكز القرار وتعدد الأجهزة التي لها علاقة بالاستثمار مما يترتب عليه تعدد القرارات وتعقيدها وربما تعارضها¹، فالجزائر تعاني في هذا الصدد من ضعف الجهاز الإداري، وكثرة الإجراءات الإدارية وتعقدها الناتجة عن نقشي البيروقراطية الإدارية، مما يؤثر بشكل سلبي على مناخ الاستثمار.²

إن عدم وجود جهاز واحد له صلاحية التعامل مع المستثمر، يؤدي إلى إرباك وعدم التنسيق بين الأجهزة الإدارية المختلفة، مما يؤدي إلى سوء تطبيق القوانين وعدم احترام الإجراءات من طرف الإداريين حيث أن غموض بعض أحكام النصوص القانونية يؤدي إلى تطبيقها بصفة انتقائية ومتباينة، وبالنتيجة إلى إضاعة الوقت وزيادة تكاليف الاستثمار، مما يؤثر سلبا على العائد الاقتصادي للمشروع الاستثماري³، فرغم الجهود المبذولة من طرف الدولة من أجل التخلص من متاعب البيروقراطية وتسهيل الإجراءات الإدارية أمام المستثمرين المحليين والأجانب، وذلك بإنشاء شبابيك موحدة موزعة على كل الولايات والتي تضم مجموعة من المكاتب التابعة لعدة هيئات تتولى توفير خدماتها على مستوى هذه الشبابيك، إلا أن مشكل البيروقراطية يبقى مطروح لأن الأمر ليس متعلق بالنصوص القانونية وإنما بالإدارة التي تسهر على تطبيقها والتي لا يمكنها تلبية مطالبهم.⁴

نظرا للاعتبارات السابقة دفع المشرع إلى استبدال إجراء التصريح بإجراء آخر أكثر ليونة وتسهيل على المستثمر، والتمثل في إجراء التسجيل كشرط إلزامي للاستفادة من المزايا المنصوص عليها في القانون المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016⁵، كما أنشأت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار⁶، أربعة مراكز تضم مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها

¹ أزيد شكور صالح، قوانين تشجيع الاستثمار وتطبيقاتها في مجال الاستثمار السياحي - دراسة مقارنة -، دار الكتب القانونية، مرجع سابق، ص 36.

² والي نادية، بلحارث لينده، سياسة الاستثمار الأجنبي في الجزائر تحفيز أم تقييد، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الثالث الذي نظّمته كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الموسوم بعنوان: مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، يوم 8 مايو، 2017، ص 136.

³ بدر غيلان، تشريعات الاستثمار وإستراتيجية التعاون المالي العربي، دار الثورة للصحافة والنشر، بغداد، سنة 1978، ص 64.

⁴ وليد لعماري، الحوافز والحوالز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 96.

⁵ والي نادية، بلحارث لينده، سياسة الاستثمار الأجنبي في الجزائر تحفيز أم تقييد، مرجع سابق، ص 141.

⁶ الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب الأحكام المادة 06 من الأمر 01-03، مرجع سابق.

وتطويرها، وكذا لإنجاز المشاريع، وهي مركز تسيير المزايا، ومركز استفتاء الإجراءات، ومركز الدعم لإنشاء المؤسسات ومركز الترقية الإقليمية¹، ورقمنة العديد من الوزارات والإدارات التي لها علاقة بالاستثمار، إذ الغرض من هذه الإجراءات هو تقريب الإدارة من المستثمر واختزال الإجراءات والتقليل من تنقل المستثمر عبر عديد الإدارات.

فبالرغم من هذه الخطوات والإصلاحات، إلا أن المؤشرات الاقتصادية الدولي لازالت تصنف الجزائر في مراتب غير محفزة على استقطاب الاستثمارات الأجنبية، فمثلا يشير مؤشر ممارسة أنشطة الأعمال في الجزائر لسنة 2020، والصادر عن البنك الدولي، إلى أن الجزائر تحتل المرتبة 157 من مجموع 190 دولة، بينما تحتل تونس المرتبة 78، المغرب المرتبة 53، وهو ما يطرح الكثير من التساؤلات عند مقارنة القدرات التي تتمتع بها الجزائر مقارنة معهما.²

فالواقع يدل على أن الاقتصاد الوطني لم يعرف الانتعاش المأمول، وأن الاستثمارات الأجنبية مازالت تقتصر على قطاع الثروات الإستخراجية، ولا يزال المستثمر الأجنبي مترددا من الظروف التي لا تلائم في البيئة الاستثمارية الجيدة، زيادة على العراقيل والمعوقات التي تسبب نفور المستثمرين الأجانب وبالتالي رؤوس الأموال الأجنبية إلى الجزائر.

¹ المادة 27، القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² Doing Business 2020, Comparing Business Regulation in 190 Economies :

<https://arabic.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/pdf/db2020/Doing-Business-2020.pdf>:

الفصل الثاني

المعاملة الإدارية

للاستثمارات

تحتاج العميلة الاستثمارية في أي دولة إلى مرافقة ومتابعة إدارية، الهدف منها تنظيم مجال الاستثمار ومرافقة المستثمر قبل وأثناء قيام المشروع الاستثماري، وبعد دخوله مرحلة الاستغلال، ومن أجل تهيئة وتفعيل مناخ الاستثمار في الجزائر واستقطاب المستثمرين، تم استحداث أجهزة إدارية متنوعة ذات صلة مباشرة بالاستثمار، تتولى تنظيم الاستثمارات، ودعمها وترقيتها، وفي الوقت ذاته متابعتها وتنفيذ قرارات الاستثمار، كما تسعى أيضا إلى تبسيط العملية الإدارية المتعلقة بإنشاء المؤسسات وتمهيد المشاريع الاستثمارية.

فقد أكدت التجارب العملية أن درجة تحقيق الأهداف التي تسعى إليها الدول من وراء تشجيعها للاستثمارات، لا يتوقف فقط على مختلف الضمانات التي تقدمها، وإنما الأمر يتوقف كذلك، على عوامل أخرى ترتبط أساسا بالحوكمة الإدارية، وحسن تنظيم المعاملة المالية للاستثمار، سواء من جانب التحفيز أو جانب الإعفاءات الضريبية.

ولضمان حسن سير المعاملة الإدارية المقررة للاستثمارات بعيدا عن كل أشكال البيروقراطية، فقد تم استحداث أجهزة مرنة الغرض منها تذليل الصعوبات التي تعترض المستثمر، فهناك العديد من الأجهزة المكلفة بالاستثمار في الجزائر، سواء على المستوى الوزاري، أو على مستوى الإدارات التابعة للوزارات التي لها علاقة بالعملية الاستثمارية.

وعليه سوف نركز دراساتنا على جهازين لهما علاقة مباشرة بالاستثمار والمتمثلة في المجلس الوطني للاستثمار، والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (المبحث الأول)، كما يقصد بالمعاملة الإدارية للاستثمار عموما كافة الإجراءات الإدارية اللازمة التي يقوم بها المستثمر، لغرض انجاز مشروعة الاستثماري، والتي يأتي على رأسها إجراء التسجيل لدى الوكالة وأثر هذا التسجيل على المعاملة التحفيزية، واستفادته من المزايا المقررة للاستثمار (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأجهزة الإدارية المكلفة بالاستثمار

عمل المشرع الجزائري على استحداث أجهزة ذات طابع تنظيمي مهمتها الأساسية هي ترقية وتطوير الإجراءات الإدارية التي يتطلبها إنجاز المشروع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، ودعم المستثمرين وذلك بتبسيط لإجراءات الإدارية التي يتطلبها إنجاز المشروع الاستثماري، وتمثل هذه الأجهزة في المجلس الوطني للاستثمار بوصفه الجهاز المكلف بترقية الاستثمار والهيئة المشرفة على المشاريع الاستثمارية (المطلب الأول)، والوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار وهو الجهاز الذي له علاقة مباشرة بالاستثمار كون إجراءات الاستثمار تتم على مستوى شبائكه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المجلس الوطني للاستثمار (CNI)

على خلاف المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي كان يفند لجهاز ذي طابع استراتيجي يتولى إعداد السياسة الوطنية في مجال الاستثمارات الوطنية والأجنبية، فإن الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، نص على إنشاء مجلس وطني للاستثمار¹، وحددت تشكيلاته وصلاحيته عن طريق التنظيم.²

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمجلس الوطني للاستثمار

يعتبر المجلس الوطني للاستثمار، بمثابة الهيئة العليا المشرفة على وضع وتحديد إستراتيجية تطوير الاستثمار، ويقترح كافة التدابير التحفيزية للاستثمار، ويفصل في الاتفاقيات المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار والمستثمر في ظل النظام الاستثنائي، وفي المزايا الممنوحة للمستثمرين، ويقوم المجلس بتحديد المناطق التي يمكن أن تستفيد في مزايا النظام الاستثنائي.³

فالمجلس الوطني للاستثمار ذو اختصاص وطني، كما أنه ليس سلطة إدارية مستقلة⁴، فقد أسس لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار أين تتواجد الأمانة العامة للمجلس، وهو موضوع تحت سلطة ووصاية

¹ المادة 18 من الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

² المرسوم التنفيذي 06-355 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج، ر، ج، ج، عدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

³ المادة 17، لقانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ المادة 02، المرسوم التنفيذي 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

الوزير الأول، ما أن قراراته وتعليماته لا توجه مباشرة للمستثمر، بل للجهات الإدارية المكلفة بتطبيق النصوص القانونية الخاصة بالاستثمار، وفي مقدمتها الوكالة الوطنية للاستثمار.¹

والملاحظ أن المشرع لم يدرج في أحكام الفصل الخامس بعنوان أجهزة الاستثمار من القانون المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016، قواعد خاصة بالمجلس الوطني للاستثمار، بل تناوله في الأحكام الانتقالية لنفس القانون، كما أشار إلي دوره ومهامه في بعض أحكامه، عكس الوكالة الوطنية للاستثمار الذي تناول مهامها بالتفصيل، بل ووسع من هيكلها، فربما يكون هذا التهميش في عدم تخصيص المشرع أحكام خاصة للمجلس راجع إلى نيته التخلي عنه أو إجراء تعديلات جوهرية عليه لاحقاً.

فالأصل أن المجلس الوطني للاستثمار يعد الآلية الفعالة في مجال تشجيع وحماية الاستثمار، من خلال قوة تشكيلته، وقوة صلاحياته، لكن هل حقا عمل المجلس على ذلك أم أنه مجرد هيكل بدون روح؟

الفرع الثاني: تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسير أعماله

تناول المرسوم التنفيذي لسنة 2006 المتعلق بالمجلس تشكيلة المجلس وطريقة سير جلساته.

أولاً: تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار

بالنظر إلى تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار، نلاحظ أنها مشكلة أساساً من وزراء لعدة قطاعات لها علاقة بالاستثمار، وكأنه يشكل حكومة مصغرة بالنظر إلى عدد الوزراء فيه²، حيث تعد هذه التشكيلة تفعيلاً للدور الذي يلعبه المجلس وتقادياً لتعدد مراكز اتخاذ القرار وانعدام تنسيق كاف بينها، والذي من شأنه أن يؤدي إلى تضارب الاختصاصات، التي قد تصل إلى دخول هذه المراكز في صراعات يهدر معها المستثمر الكثير من الوقت بسبب تنازع الصلاحيات.³

تتضمن تشكيلة المجلس كل من 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 بالصناعات الخفيفة والمتوسطة، الوزير المكلف بتهيئة

¹ المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

² عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري الاستثماري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006، ص 683.

³ عبد اللاوي خديجة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وفي فرنسا -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في العلوم، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 343.

الإقليم والبيئة، إذ يشارك وزير، أو وزراء القطاع المعني بجدول أعمال المجلس¹، ويستعين المجلس عند الحاجة بكل شخص نظرا لكفاءاته أو خبرته في ميدان الاستثمار.

والملاحظ أن تشكيلة المجلس خلت من بعض القطاعات التي قد تجعل المجلس لا يؤدي الدور المنتظر منه، كعدم وجود الوزير المكلف بالتشغيل ضمن تشكيلته، خاصة وأن قطاع الشغل ذا صلة بمجال الاستثمار وأيضا غياب الوزير المكلف بالفلاحة في تشكيلة المجلس، وأن الاستثمار في قطاع الفلاحة يدخل ضمن التوجه الاقتصادي الجديد للدولة، وعليه فقطاعات عديدة ذات صلة بمجال الاستثمار مدعوة لأن تشارك تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار، حتى يؤدي دوره ويكون أكثر فعالية في تشجيع أكثر للاستثمارات، كما يعيب على المرسوم المنظم للمجلس، عدم تحديده لنصاب عدد الحضور لصحة اجتماعاته الدورية.

ثانيا: طريقة سير أعمال المجلس الوطني للاستثمار

يتولى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أمانة المجلس وضبط جدول أعمال الجلسات وتاريخها، وذلك لاتصال قطاعه مباشرة بمجال الاستثمار، مما يزود أشغال المجلس بالمعلومات وبالدراسات الدقيقة المتعلقة بالاستثمار، والعمل على إنجاز تقارير إحصائية وتقييمية دورية لوضعية الاستثمار، وضمان متابعة تنفيذ قرارات المجلس وأرائه وتوصياته، وأخيرا القيام بتبليغ كل قرار ورأي وتوصية يصدرها المجلس إلى أعضاء المجلس والإدارات المعنية.²

كما يحضر رئيس مجلس الإدارة، وكذا المدير العام للوكالة الوطنية للاستثمار، كملاحظين في اجتماعات المجلس، ويمكن لهذا الأخير أن يقدم للمجلس الاتفاقيات التي أبرمتها الوكالة³، الاستعانة بأي شخص تتوافر فيه الإمكانيات والكفاءة المطلوبة في أي ميدان له علاقة بالاستثمار، ويعقد المجلس اجتماعاته دوريا كل ثلاثة أشهر، ويمكن استدعاؤه عند الحاجة بناء على طلب من رئيسه أو بطلب من أحد أعضائه، وتنتج بقرارات وتوصيات.⁴

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

² المادة 07 من المرسوم التنفيذي 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، المرجع نفسه.

³ المادة 17 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ المادة 05 و 06 من المرسوم التنفيذي 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

ثالثاً: صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار

لا شك أن المهمة الأساسية للمجلس الوطني للاستثمار، هو إعداد سياسة الدولة في مجال الاستثمارات الوطنية والأجنبية وترقية وتطوير الاستثمار، على غرار أغلب الدول التي أنشأت أجهزة حكومية مهمتها الأساسية تنحصر في التخطيط والتنظيم والتوجيه، والترويج للمشروعات الاستثمارية.¹ كما أوكلت للمجلس عدة مهام، كدراسة البرنامج الوطني لترقية الاستثمار الذي يسند إليه ويوافق عليه ويحدد الأهداف في مجال تطوير الاستثمار، ويقترح موائمة التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات الملحوظة ويدرس كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة وكذا كل تعديل للمزايا الموجودة، مع دراسته لمقاييس تحديد المشاريع الاستثمارية التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني ويوافق عليها، و يقيم القروض الضرورية لتغطية البرنامج الوطني لترقية الاستثمار.²

كما للمجلس أن يرخص بمنح مزايا لفائدة الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار جزائري³، لقد كان المجلس الوطني للاستثمار مؤهلاً بمنح إعفاءات أو تخفيضات للحقوق أو الضرائب أو الرسوم، بما في ذلك الرسم على القيمة المضافة المطبق على أسعار السلع المنتجة التي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة حسب الكيفية المحددة، ولمدة لا تتجاوز خمس سنوات⁴، إلا أن هذه الصلاحية قد انتزعت منه من خلال قانون المالية لسنة 2018⁵، وهو ما نراه تعديلاً صائباً في صلاحيات هذا المجلس إذ لا يعقل له أن يمتاز بصلاحيات منح، تعديل وإلغاء الضرائب والرسوم والتي هي من صميم التشريع.

الملاحظ أن صلاحية المجلس الوطني للاستثمار واسعة جداً، وهو ما تؤكدته الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من المرسوم المنظم له، إذ تنص على أن للمجلس كامل الصلاحية في معالجة كل المسائل التي لها علاقة بالاستثمار، وهو ما يجعلنا نقول أن الصلاحيات المذكورة آنفاً هي على سبيل المثال لا الحصر، حيث أصبح يمنح مزايا وإعفاءات جمركية، وشيئاً فشيئاً صار يتدخل على مستوى البنوك إلى حد

¹ والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 106.

² المادة 03، المرسوم التنفيذي 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

³ المادة 14، القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ الفقرة الثانية، المادة 18، القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع نفسه.

⁵ المادة 05، قانون رقم 18-13، المؤرخ في 11 يونيو 2018، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج، ر، ج، ج، عدد 42، الصادرة في 15 يونيو 2018.

توجيه المستثمرين نحو بنوك معينة مع مبالغ و نسب محددة، مما يستوجب إعادة النظر على الأقل في صلاحيات المجلس.¹

كما يلاحظ تداخل بين صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار، والمديرية العامة لترقية للاستثمار، التي هي من بين الهياكل التي تشتمل عليها الإدارة المركزية لوزارة الصناعة، حيث نجد من صلاحياتها، أن لها الحق بمباشرة كل عمل من شأنه تحسين بيئة الاستثمار والأعمال، كما لها اقتراح سياسات ترقية الاستثمارات والسهر على تنفيذها، والمحافظة على العلاقات مع الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية المتدخلة في مجال الاستثمار وترقيتها، ومتابعة نشاطات الهيئات العمومية التابعة للوصاية والمكلفة بتطوير وترقية الاستثمار.²

المطلب الثاني

الوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار (ANDI)

تم إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار لسنة 2001 حيث نص على تنشأ وكالة وطنية لتطوير الاستثمار³، وقد حلت هذه الوكالة محل وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI)، المنشئة في إطار المرسوم التشريعي لسنة 1993 المتعلق بترقية الاستثمار⁴، ولدورها المحوري في العملية الاستثمارية، فقد تم تعزيز هيكلها الإداري في القانون الأخير المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016.⁵

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تكلف بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية بالعملية الاستثمارية، وتوضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، ويكون مقرها في مدينة الجزائر، ويتفرع عنها هياكل غير مركزية على المستوى المحلي، فبوصفها شخص من أشخاص القانون العام، فهي تتمتع بامتيازات

¹ تصريح لوزير الصناعة والمناجم لوكالة الأنباء الجزائرية، بتاريخ: 29 فيفري 2020، أنظر موقع وكالة الأنباء الجزائرية:

<http://www.aps.dz/ar/economie/84487-2020-02-29-13-52-08>

² المرسوم التنفيذي 08 - 101، المؤرخ في 25 مارس 2008، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصناعة وترقية الاستثمارات، ج، ر، ج، ج، عدد 17، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2008.

³ المادة 06، الأمر 01 - 03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ المادة 07، المرسوم التشريعي 93 - 12، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁵ المادة 26، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

السلطة العامة التي تساعد على القيام بمهامها، فلها أن تقرر منح الامتيازات لمستثمر أو ترفض ذلك، كما لها أن تقرر تمديد الأجل.

ويترتب عن اعتبار الوكالة الوطنية مؤسسة عمومية نتيجتين هامتين هما خضوع الوكالة لمبدأ التخصيص وللوصاية الإدارية، ويقصد بفكرة تخصص المؤسسة العمومية بأنها لابد وأن تلتزم بالغرض الذي أنشأت من أجله عند ممارستها لنشاطاتها وفي حالة انحرافها أو تجاوز الغرض الذي حددت له فإن قراراتها تكون معيبة بعبء عدم الاختصاص¹، في حين يقصد بخضوع الوكالة للوصاية الإدارية وضعها تحت وصاية جهة معينة تتمتع بسلطة متابعة كافة أنشطة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

أما فيما يخص الاعتراف بالشخصية المعنوية للوكالة فينتج عنه تمتع هذه الأخيرة بالذمة المالية، الأهلية القانونية، وجود ممثل قانوني يعبر عن إرادتها وكذا تمتعها بحق التقاضي²، وهي حقوق يتمتع بها الشخص الاعتباري سواء كان عاما أو خاصا طبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني.

الفرع الثاني: التنظيم الهيكلي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

للوكالة الوطنية للاستثمار تنظيم بشري، وآخر هيكلي تناوله المرسوم التنفيذي لسنة 2006، والمتضمن صلاحيات الوكالة وتنظيمها وسيرها، وتم تعديله وتمتمته من خلال المرسوم التنفيذي لسنة 2017.³

يتكون الهيكل التنظيمي للوكالة من مجلس إدارة ومدير عام، بالإضافة إلى عدة مديريات، كمديرية الدراسات المكلفة بترقية الاستثمار، ومديرية مكلفة بالاستثمارات والمشاريع الكبرى، ومديرية الدراسات القانونية والمنازعات، إلى جانب مديريات أخرى ذات تخصص وظيفي.⁴

أولا: تشكيلة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

يدير الوكالة مجلس إدارة يرأسه ممثل السلطة الوصية وسيرها، مدير عام، والذي يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير الوصي، وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها، ويساعده أمين عام⁵ ويتكون مجلس الإدارة الحالي من 09 أعضاء بعدما كان عددهم 18 عضو قبل تعديل 2017.

¹ إيمان لعميري، تقييم أداء المرفق العمومي - الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أنموذجا -، مجلة إدارة، مجلد 21، عدد 02، سنة 2011، ص19.

² المادة 16، المرسوم التنفيذي 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

³ المرسوم التنفيذي 17 - 100، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

⁴ المواد من 03 إلى 06، قرار مؤرخ في 09 فيفري 2008، يحدد تنظيم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ج، ر، ج، ج، عدد 15، الصادرة بتاريخ 16 فيفري 2008.

⁵ المادة 04، المرسوم التنفيذي 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

ويشكل مجلس الإدارة كل من ممثل السلطة الوصية رئيسا، وممثل عن كل من الوزير المكلف بالجماعات المحلية، وآخر عن الوزير المكلف بالشؤون الخارجية، وممثلين عن وزير المالية، وآخرين ممثلين عن كل من وزارات الصناعة، السياحة والفلاحة، وممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ويتولى المدير العام أمانة المجلس¹، وذلك وفق شروط نص عليها نفس المرسوم التنفيذي.

الملاحظ وإن تبدو هذه التشكيلة منسجمة، لأنها تشمل مختلف القطاعات التي ترتبط بمجال الاستثمار خاصة مع إضافة قطاع الفلاحة، إلا أنها يغلب عليها الحضور القوي للدولة وذلك من خلال ممثليها، وكذا غياب ممثلين عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، وممثلين عن النقابات العمالية، كون العملية الاستثمارية لها علاقة مباشرة بسوق العمل، وهو الأمر الذي يجب تداركه مستقبلا خاصة مع استحداث وزارات لها علاقة بسوق الشغل من جهة، والاستثمار من جهة أخرى، كالوزارة المنتدبة للحاضنات، والتي تتعلق بحاضنات الأعمال التي أصبحت تعرف انتشارا واسعا في عدة دول عبر العالم.²

ثانيا: سير أعمال الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية مرتين في السنة بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه أو بناء على من ثلثي أعضائه³، إذ يرسل رئيس مجلس الإدارة إلى كل عضو في المجلس استدعاء يبين فيه جدول الأعمال، خمسة عشر يوما على الأقل قبل تاريخ الاجتماع، ويمكن تقليص هذا الأجل في الدورات غير العادية دون أن يقل عن ثمانية أيام.⁴

ويتخذ مجلس الإدارة قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، يترتب على مداوات مجلس الإدارة تحرير محاضر مرقمة في

¹ المادة 04، المرسوم التنفيذي 17 - 100، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

² يقصد بحاضنات الأعمال أي تنظيم يحتضن الشركات الجديدة من خلال توفير إطار قانوني واقتصادي مرن لنموها، كما تعرف بأنها مجموعة برامج تعدها الحكومة تتضمن تكويننا وخدمات أخرى تهدف لمساعدة الشركات الصغيرة الموجودة في الحاضنة لتحصل على فرصة أفضل للبقاء على قيد الحياة في بدايتها، فالجزائر تراهن على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتنويع القوة المحركة للنمو الاقتصادي والفوز في معركة العولمة. عملية حضان المشاريع المقترحة من قبل الوكالة الوطنية لترقية وتطوير الحظائر التكنولوجية قبل النشأة الفعلية للمؤسسة، لأنه يغطي الفترة الممتدة من تحديد الفكرة إلى غاية تجسيد المشروع على أرض الواقع مرورا بتصميم مشروع خلق المؤسسة، أنظر الموقع الرسمي لوزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية: <https://www.mpt.gov.dz/ar>

³ المادة 05، المرسوم التنفيذي 17 - 100، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

⁴ المادة 10، المرسوم التنفيذي 06 - 356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

دفتر خاص يوقعها رئيس مجلس الإدارة، ثم تبلغ لجميع أعضاء مجلس الإدارة وللسلطة الوصية خلال أجل خمسة عشرة يوما التي تلي المداولات.¹

ويتداول مجلس الإدارة على الخصوص قضايا متعددة تشمل على الخصوص، مشروع النظام الداخلي والمصادقة على البرنامج العام لنشاط الوكالة، وميزانية الوكالة وحساباتها، وكذا قبول الهبات والوصايا وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، والمصادقة على مشاريع اقتناء الأملاك العقارية ونقل ملكيتها وتبادلها في إطار التنظيم المعمول به، ومراجعة المقاييس والشبكات التحليلية التي ينبغي أن تعمل في تقويم مشاريع الاستثمار المقدمة بغية الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات السارية، وإنشاء هياكل لا مركزية تابعة للوكالة أو تمثيل الوكالة في الخارج، أو إنشاء أجهزة لدعم عمل الوكالة في مجالات الاستثمار.²

الفرع الثالث: مهام الوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار

أُسندت للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار عدة مهام، القصد منها المرافقة الإدارية والرقابية للاستثمارات تفعيلها، ويمكن تلخيص مهام الوكالة في أربع مهام رئيسية في ما يلي:

أولا: مهمة التوجيه والإعلام

تتلخص هذه المهمة في استقبال المستثمرين والأجانب وإعلامهم ومساعدتهم، وتقديم كل الخدمات الإدارية والمعلومات المتعلقة بالاستثمار سواء للمقيمين أو غير المقيمين وتبلغهم بقرار القبول أو الرفض للاستثمار المرغوب والمزايا والحوافز المطلوبة، إذ يجسد قبول الاستثمار تسليم شهادة التسجيل للمستثمر على الفور، مما يمكنه من الاستفادة من الامتيازات بصورة آلية، إن لم يكن ضمن القوائم السلبية³، كما تضع تحت تصرفهم كل الوثائق الضرورية التي تسمح لهم بالتعرف على فرص الاستثمار، حيث توفر الوكالة دليلا عمليا عن طريق هياكلها، يحتوي جميع المعلومات القانونية والاقتصادية، التي يجب على المستثمر الإحاطة بها قبل أن يباشر العمل على أي مشروع⁴ إلى جانب المعلومات والإحصائيات التي يوفرها موقع الوكالة الوطنية للاستثمار.⁵

¹ المادة 11 و 12، المرسوم التنفيذي 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع نفسه.

² المادة 13، المرسوم التنفيذي 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع نفسه.

³ المرسوم التنفيذي 17 - 101، المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017.

⁴ أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 54.

⁵ أنظر الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: <http://www.andi.dz/index.php/ar/>

ثانيا: مهمة المساعدة وتبسيط الإجراءات

ويكون ذلك عن طريق تسهيل وتبسيط الإجراءات الإدارية للمستثمر، للحد من العراقيل التي تحول دون إمكانية إنجاز استثمارات، وتستمر هذه المساعدة حتى بعد إنجاز المشروع¹، إذ يلقي على عاتق الوكالة التقليل من الإجراءات الإدارية واختزالها والحد من بيروقراطية الإدارة، وتسهيل استفتاء الشكليات التأسيسية عند بداية المشروع الاستثماري، وتقترح في هذا الشأن على الوصاية كل إجراء أو تدبير من شأنه القضاء على هذه العراقيل، وتتولى إنجاز الدراسات بغرض تبسيط القواعد المتعلقة بالاستثمار، بواسطة خدمات الشبائيك الوحيدة اللامركزية والمراكز الأربعة المستحدثة، والتأكد من احترام الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون، عن طريق متابعة المشاريع الاستثمارية التي هي قيد الإنجاز، خاصة تلك التي استفادت من الحوافز والامتيازات المقررة في قانون الاستثمار.

ثالثا: مهمة ترقية الاستثمار

إن الهدف من وراء هذه المهمة المسندة للوكالة هو ترقية المحيط العام للاستثمار في الجزائر، وتحسين سمعته في الخارج، وهو الأمر الذي من شأنه أن يعمل على استقطاب المستثمرين خاصة إذا بادرت الوكالة إلى تنظيم لقاءات وملتقيات وأيام دراسية وغيرها من التظاهرات، أو المشاركة في المعارض الاقتصادية المنظمة في الخارج، وتعزيز علاقات وأواصر التعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة وتطويرها²، والذي يمكنها من رفع مستوى خدماتها واحترافيتها، وبذلك تكون الوكالة حلقة وصل والرابط بين المستثمرين الأجانب والجزائريين، ومن جهة أخرى، تعمل تشكل بوابة لعرض التجربة الجزائرية في الخارج، والاستفادة من التجارب الأجنبية في الجزائر.³

كما أسندت للوكالة مهمة توفير شروط الاستثمار، من خلال عملها على توفير العقار الصناعي وإعفاءه من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري، ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.⁴

¹ المادة 03، المرسوم التنفيذي 17 - 100، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق

² المادة 03، المرسوم التنفيذي 17 - 100، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع نفسه.

³ قروي سميرة، الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في التنمية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق،

تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2017-2018، ص 145.

⁴ المادة 12، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

رابعاً: مهمة تسيير المزايا وتحصيل الإتاوات

تتولى الوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار، تسيير المزايا الوارد في قانون ترقية الاستثمار¹، وطبقاً لأحكامه، وهي الامتيازات الضريبية والمالية، كتخفيض نسبة الضريبة على أرباح الشركات أو الإعفاء المؤقت من الضريبة على أرباح الشركات بنسب معينة ولمدة معينة، وكذلك الإعفاء من الرسوم الجمركية وفق شروط معينة، أو المشاريع التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني والتي تستفيد من مزايا استثنائية²، كتمديد مدة مزايا الاستغلال لفترة يمكن أن تصل إلى عشر سنوات، كما يمكن أن تكون هذه المزايا المقررة وبعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، محل تحويل للمتعاقد مع المستثمر المستفيد منها، أو المكلفين بإنجاز الاستثمار لحساب هذا الأخير³.

كما تسيير الوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار جميع المزايا المطبقة خلال مرحلة الانجاز، والاستغلال، سواء للاستثمارات العادية أو التي تتمتع بمزايا إضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز أو المنشئة لمناصب العمل، أو المزايا الاستثنائية التي تكتسي أهمية خاصة للاقتصاد الوطني⁴.

كما أعطى القانون للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار صلاحية تحصيل إتاوات، بعنوان معالجة ملفات الاستثمار، سواء من قبل مصالحها الخاصة أو مراكز التسيير المستحدثة⁵، وتدفع هذه المستحقات من طرف المستثمر لدى المحاسب العمومي التابع للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أثناء إيداع الملف الذي يرغب في تقديمه، على أساس سند إيرادات يعده الأمر بصرف الميزانية في الوكالة، على أن تصب هذه الإيرادات في حساب الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المفتوح لدى الخزينة العمومية⁶. والواقع أن دفع هذه المستحقات، لا ترد إلى صاحبها في حال كانت النتيجة الناجمة عن دراسة الملف التي دفعت على أساسه سلبية.

¹ المادة 03، المرسوم التنفيذي 17 - 100، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

² المادة 17، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

³ المادة 18، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع نفسه.

⁴ المادة 19، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع نفسه.

⁵ المادة 26، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع نفسه.

⁶ المرسوم التنفيذي 17 - 103، المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لمبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار وكيفية تحصيله، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017.

الفرع الرابع: الهياكل المحلية للوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار

قصد تسهيل إتمام الإجراءات الإدارية وتقريب الإدارة من المستثمرين تم استحداث هياكل محلية للوكالة منظمة في شكل الشباك الوحيد اللامركزي، الذي يضم أربعة مراكز منصبة على مستوى مقر الولاية.¹

أولاً: الشباك الوحيد اللامركزي

الشباك الوحيد هو عبارة عن هيكل يضم كل الإدارات التي تكون لها علاقة مباشرة بالعملية الاستثمارية في مكان واحد، بمعنى أن هناك عملية تجميع، هياكل إدارية محددة ضمن هيكل واحد، مما يسهل على المستثمر القيام بكافة الإجراءات الضرورية لإنجاز مشروعه، والحصول على الوثائق والمعلومات اللازمة، وبهذا لا يكون المستثمر ملزماً بالتنقل بين الإدارة، من أجل استقاء الشكليات اللازمة للبدء بمشروعه الاستثماري، إنما يكفي التوجه لمكان واحد تتواجد به جميع المصالح.²

توضع الهياكل المحلية للوكالة، والمنظمة في شكل الشباك الوحيد اللامركزي، تحت سلطة مدير يصنف ويدفع راتبه استناداً إلى وظيفة نائب في المديرية العامة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ويساعده رؤساء مشاريع، ومكلفون بالدراسات يصنفون، وتدفع رواتبهم استناداً إلى النص المتضمن تصنيف المناصب العليا في الوكالة.

يمارس مدير الشباك الوحيد اللامركزي السلطة السلمية على جميع الأعوان الخاضعين مباشرة للوكالة كما يكلف باستقبال المستثمر غير المقيم، واستلام ملف تسجيله وتسليم شهادة التسجيل له، واستلام الملفات ذات الصلة بخدمات الإدارات والهيئات الممثلة داخل مختلف المراكز المستحدثة وتوجيهها لمختلف المصالح المعنية.³

ويتمثل دور الشباك الوحيد اللامركزي عامة، في تسهيل وتبسيط الإجراءات القانونية لتأسيس المؤسسات وتنفيذ المشاريع الاستثمارية، وتقديم كل الخدمات الإدارية المرتبطة بإنجاز الاستثمار وتكوين الشركات، إن الخدمات المقدمة من طرف الشباك، لم تعد تقتصر على المعلومة البسيطة بل تمتد

¹ المادة 27، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² دليلة سلامي، حورية بن صر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة 08 مايو 1945، قالمة، الموسوم بعنوان: منظومة الاستثمار في الجزائر، يومي 23-24 أكتوبر 2015.

³ المادة 07، المرسوم التنفيذي 17 - 100، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

إلى الانتهاء من جميع الإجراءات المطلوبة، وهذا بفضل التفويض الفعلي للسلطة، اتخاذ القرار والتوقيع الممنوح من طرف الإدارات والهيئات المعنية، لممثليهم داخل الشباك.¹

ثانياً: مراكز الشباك الوحيد اللامركزي

تنشأ لدى الوكالة أربع مراكز تضم مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها وإنجاز المشاريع، ويضمها الشباك الوحيد اللامركزي، المنصب على مستوى مقر الولاية.²

1- مركز تسيير المزايا

يكلف مركز تسيير المزايا، بتسيير المزايا والتحفيزات المختلفة الموضوعة لفائدة الاستثمارات، وذلك بموجب التشريع المعمول به، إذ يرخص بالتنازل وتحويل الاستثمار، باستثناء الحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استعاد منها المستثمر بموجب التشريعات السابقة، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات، إذ تبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار، وكذا مجموع النصوص اللاحقة، خاضعة لهذه القوانين إلى غاية انقضاء هذه المزايا.³

ويتلقى التصريحات المرتبطة بها عندما تتعلق هذه العمليات بأصل واحد أو أكثر من الأصول المنفردة، كما يعد الإعفاءات من الرسم على القيمة المضافة المتعلقة باقتناء السلع والخدمات الواردة في قائمة السلع المستفيدة من المزايا الجبائية، كما يعد محضر معاينة الدخول في الاستغلال بغرض الاستفادة من المزايا أو الإقفال النهائي لملف الاستثمار كما له أن يصدر إشعارات بالتجريد من الحق في المزايا، بالنسبة للاستثمارات الخاضعة لاختصاصه، أو يقوم عند الاقتضاء بسحبها وله أن يقوم بكل عمل ذي صلة بمهامه.⁴

يعين رؤساء المراكز الأربعة بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار، بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة، ويوضعون تحت السلطة السلمية والوظيفية لمدير الشباك الوحيد اللامركزي⁵، فيما

¹ أنظر دور الشباك الوحيد، الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

<http://www.andi.dz/index.php/ar/guichet-unique/role>

² المادة 23 من المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

³ المادة 24 من المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع نفسه.

⁴ المادة 07 من المرسوم التنفيذي 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

⁵ المادة 28 مكرر 02 من المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

عدا رئيس مركز تسيير المزايا الذي يوضع تحت السلطة السلمية للمدير الولائي للضرائب والسلطة الوظيفية لمدير الشباك الوحيد اللامركزي ويعين بناء على اقتراح من وزير المالية.¹ كما يؤهل ممثلو الإدارات العمومية والهيئات الموجودون على مستوى المراكز، لتسليم كل الوثائق المطلوبة مباشرة على مستواهم، وتقديم كل الخدمات الإدارية المرتبطة بإنجاز الاستثمار وتكوين الشركات، ويكلفون، زيادة على ذلك، بالتدخل لدى المصالح المركزية والمحلية لإداراتهم أو هيئاتهم الأصلية لتذليل الصعوبات المحتملة التي يواجهها المستثمرون، كما تعتبر الوثائق التي يسلمها ممثلو الإدارات والهيئات على مستوى المراكز، ملزمة في مواجهة الإدارات والهيئات المعنية.²

2- مركز استيفاء الإجراءات

يكلف مركز استيفاء الإجراءات بتقديم الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات وإنجاز المشاريع، ويضم ضمن نفس الفضاء المصالح المكلفة مباشرة بتنفيذ الإجراءات المرتبطة بدخول وممارسة النشاطات وإنجاز المشاريع، لاسيما التصريحات، التبليغات والطلبات الضرورية من أجل الحصول على التراخيص لدى السلطات المختصة.³

يضم مركز استيفاء الإجراءات، زيادة على الأعوان الإداريين للوكالة، ممثلي المجلس الشعبي البلدي، الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد اللامركزي، والمركز الوطني للسجل التجاري، والتعمير والبيئة والعمل، وصندوق التأمينات الاجتماعية لعمال الأجراء وغير الأجراء.

يسجل ممثل الوكالة الاستثمارات ويبلغ شهادات التسجيل، ويكلف بدراسة كل طلبات تعديل شهادة تسجيل الاستثمار، وكذا تمديد الآجال المتعلقة بها، ويتعين على ممثل المركز الوطني للسجل التجاري، أن يسلم في اليوم نفسه شهادة عدم سبق التسمية. ويسلم في الحال الوصل المؤقت الذي يمكن المستثمر من القيام بالترتيبات الضرورية لإنجاز مشروعه.

يكلف ممثل التعمير 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.⁴

¹ المادة 23 من المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

² مادة 28 مكرر 03، المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

³ المادة 27 من المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع نفسه.

⁴ المادة 07 من المرسوم التنفيذي 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

كما يكلف ممثل البيئة بإعلام المستثمر عن الخارطة الجهوية لتهيئة الإقليم وعن دراسة الأثر وكذلك عن المخاطر والأخطار الكبرى، كما يساعد المستثمر في الحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة، ويتسلم الملفات التي لها علاقة بصلاحياته ويتولى شخصياً متابعتها حتى انتهائها، ويعلم ممثل التشغيل المستثمرين بالتشريع والتنظيم الخاص بالعمل ويتولى الاتصال بالهيئات المكلفة بتسليم رخصة العمل، وكل وثيقة مطلوبة وفق التنظيم المعمول به بهدف الوصول إلى قرار في أقرب الآجال.¹

يكلف ممثل المجلس الشعبي البلدي بالتصديق على كل الوثائق الضرورية لتكوين ملف الاستثمار وفقاً للتنظيم المعمول به، ويتم التصديق على الوثائق في نفس الجلسة، ويعمل ممثلو هيئات الضمان الاجتماعي، في نفس الجلسة بتسليم شهادات المستخدم وتغيير الموظفين، تحيين وتسجيل المستخدمين والأجراء، وكذا كل وثيقة تخضع لاختصاصهم.²

3- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات

يكلف هذا المركز بمساعدة ودعم إنشاء وتطوير المؤسسات³، وتتعدد مهامه، إذ يقوم بدور الاتصال وتوفير كل المعلومات التقنية الاقتصادية والإحصائية حول كل جوانب المشروع المزمع إنشائه وينظم دورات تكوين لفائدة حاملي المشاريع تتعلق بمراحل إنجاز كل مشروع، كما يقدم خدمات المرافقة من الفكرة إلى غاية مرحلة إنجاز المشروع ويطور بهذه الصفة، خدمة جوارية لفائدة حاملي المشاريع في إعداد مخطط الأعمال وتركيب المشروع.⁴

والملاحظ أن دور هذا المركز لا يختلف كثيراً عن الدور الذي تقوم به الوزارة المنتدبة المكلفة بالمؤسسات الناشئة واقتصاد المعرفة المستحدثة مؤخراً، في مجال ترقية المشاريع والتأهيل التقني والعلمي لحاملي هذه المشاريع⁵، إذ تعتبر المؤسسات الناشئة فاعلاً أساسياً، يهدف تقديم خدمة عمومية جوارية مبتكرة من خلال حلول ذكية مطورة، والذي يكون عبر تطوير علاقات تعاقدية بينها وبين فواعل المرفق العمومي، حيث تعمل الدولة على تحفيز دور هذه المؤسسات الناشئة بهدف تسريع الابتكار في جميع المجالات، وذلك بالتعرف على مقترحاتهم ومشاريعهم وعروضهم، ومختلف العراقيل المتعلقة ببيئتهم وهذا

¹ المادة 27 من المرسوم التنفيذي 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

² المادة 07 من المرسوم التنفيذي 17-100، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

³ المادة 27 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ المادة 28 مكرر من المرسوم التنفيذي 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

⁵ المرسوم التنفيذي 20-55 المؤرخ في 25 فيفري 2020، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المؤسسات الصغيرة والمؤسسات الناشئة واقتصاد المعرفة، ج، ر، ج، ج، عدد 12، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2020.

قصد صياغة مقترحات وتدابير ترمي إلى التكفل بانشغالاتهم.¹

4- مركز الترقية الإقليمية

يعمل هذا المركز على ضمان ترقية الفرص والابتكارات المحلية²، حيث يكلف بهذه الصفة، بالتعاون الوثيق مع الجماعات المحلية التابعة لدائرة اختصاصه، وبالمساهمة في وضع وانجاز وإنجاز إستراتيجية تنويع وإثراء نشاطات الولاية التي يوجد فيها عن طريق تعبئة مواردها وطاقتها، فهو يقوم بتطوير المعرفة المثلى الممكنة للاقتصاد المحلي وإمكاناته وكذا نقاط قوته قصد السماح للسلطات المحلية باستحداث محيط محفز للاستثمار الخاص وللمستثمرين باتخاذ قرارات مبنية على معطيات مطابقة لواقع الإقليم المعني.³

والعمل على تشخيص ونشر وضمان ترقية فرص الاستثمار والتركيز على مشاريع محلية محددة لفائدة المستثمرين، ووضع بنك معطيات يسمح للمستثمرين بالاطلاع مختلف الفرص والإمكانات الموجودة في كل قطاع من قطاعات الاقتصاد المحلي، وإعداد مخطط ترقية الاستثمار واقتراحه على السلطات المحلية على مستوى الولاية المعنية، وتصور وإعداد وتنفيذ أنشطة جذب رؤوس الأموال الضرورية لإنجازها، وكذا الاتصال مع الإدارات والهيئات المعنية حول الأوعية العقارية المتوفرة في الولاية التي يوجد فيها، وتوفير خدمة لمتابعة ما بعد الاستثمار لفائدة المستثمرين الموجودين، والعمل على إقامة علاقات أعمال وشراكات بين المستثمرين الوطنيين والأجانب.⁴

والملاحظ أن دور هذا المركز لا يختلف كثيرا عن الدور الذي يقوم به مركز الدعم لإنشاء المؤسسات من حيث الأهداف والدور، وعامة فإنه وباستقراء دور هذه المراكز المستحدثة، نجد تقارب في وظائفهم ومهامهم وهو ما لاحظناه في المركزين الأخيرين، مما ينجر عنه تداخل في المهام، كما أن

¹ أنظر في ذلك: ندوة دولية بعنوان " دعم المؤسسات الناشئة في مجالات المرفق العمومي المحلي"، تنظيم وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، بتاريخ 16 نوفمبر 2019، المركز الدولي للمؤتمرات (CIC) نادي الصنوبر، الجزائر.

أنظر: الموقع الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية:

<https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/%D9%85%D9%84%D9%81%D8%A7%D8%AA/3353-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D8%AA%D8%AF%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A-%D9%84%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B3%D8%B3%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%A7%D8%B4%D8%A6%D8%A9.html>

² المادة 27 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

³ المادة 28 من مكرر المرسوم التنفيذي 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

⁴ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 17-100، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

استحداث هذه المراكز هو تقسيم إداري لتسهيل العمل الإداري للشباك الموحد وتوزيع لمهامه لا غير، فهي نفس صلاحيات ونطاق اختصاص الشباك الموحد.

عامة فإن المهام والصلاحيات، التي أسندت للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، هي صلاحيات واسعة من شأن هذا الأمر أن يصعب عليها القيام بمهامها بالإمكانيات الموضوعة تحت تصرفها، كما أن البعض من هذه المهام عبارة عن مهام السلطة العامة كمنح التسهيلات والرقابة، والتي لا تساعد على ترقية الاستثمار فضلا عن ذلك لا تتمتع الوكالة بالاستقلالية الكافية التي تسمح لها بالقيام بالمهام الواسعة الموكلة لها¹، فهي تخضع لوصاية وتوجيه ورقابة الوزير المكلف بترقية الاستثمار، إلى جانب تدخل صلاحياتها في منح مزايا الاستثمار مع المجلس الوطني للاستثمار.

أما فما يخص استقلالية الوكالة الوطنية للاستثمار وتبعيتها، فهي تخضع بداية لوصايتين، الأولى إدارية موضوعية، تحت سلطة الوزارة الأولى، فهذه الأخيرة تمارس رقابتها على أعمالها ونشاطاتها، من هذا المنطلق تعد أداة تنفيذ في يد الحكومة، والثانية سلطة عملية تخضع لوصاية وزير الصناعة، فضلا عن عدم استقلالية الأجهزة الأخرى مثل وزارة الصناعة والطاقة والمجلس الوطني للاستثمار، لأنها تعمل أيضا تحت وصاية رئيس الحكومة سابقا والوزير الأول حاليا، وبالتالي هنا تبرز تبعية الوكالة والأجهزة الأخرى للسلطة التنفيذية أثناء القيام بمهامها، إذ الأجدر أن تكون هذه الأجهزة مستقلة في أعمالها، حتى تتمكن من ممارسة مهامها بكل استقلالية تطبيقا للتوجه السياسي في مجال الاستثمار.

¹ عيبوط محند أو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 74.

المبحث الثاني

موضوع وأثار التسجيل الإداري للاستثمار

لم يميز النظام القانوني المؤطر للاستثمار في الجزائر، بين لمستثمر الوطني أو الأجنبي، في مجال الاستفادة من المزايا أو التحفيزات المقررة للاستثمار، وعليه فإنه يمكن لكل مستثمر طبيعياً كان أو معنوياً، الحق في الحصول على التحفيزات والامتيازات الجبائية المقررة قانوناً، إلى جانب التسهيلات والمساعدة والمرافقة، التي توفرها الأجهزة المكلفة بالاستثمار، لاسيما الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.¹

حيث نص القانون الخاص بترقية الاستثمار لسنة 2016، على أن تخضع الاستثمارات قبل إنجازها ومن أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون، للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار² إذ يعد تسجيل الاستثمار شرط إجرائي لازم للاستفادة من المزايا المقررة في قانون ترقية الاستثمار، وهو الإجراء الذي نظمه المشرع عبر التنظيم³ (المطلب الأول)، كما سنتعرض بالدراسة إلى الآثار المترتبة على التسجيل من خلال المزايا، والرقابة الإدارية المفروضة على المستثمر، والجزاء المقررة لذلك، والتي نظمها المشرع كذلك من خلال تنظيم خاص⁴ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موضوع التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

لقد حدد المشرع وضبط كميّات تسجيل الاستثمارات وضبط شكل الوثائق التي يفرض إليها هذا الإجراء وكذا القواعد التي تحكم تعديلها، كما أكد حق المستثمر الذي يرى أنه قد غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا القانون بشأن الاستفادة من المزايا أو كان موضوع إجراء سحب أو تجريد من الحقوق شرع فيه تطبيقاً للأحكام الواردة في قانون ترقية الاستثمار⁵، الطعن أمام لجنة تحدد تشكيلتها وتنظيمها

¹ ZOUAIMIA Rachid, le régime des investissements étrangers en Algérie, op. Cit, p. 573.

² المادة 04 من القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

³ المرسوم التنفيذي 17 - 102 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لكميّات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017.

⁴ المرسوم التنفيذي 17 - 104 المؤرخ في 05 مارس 2017، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017.

⁵ المادة 34 من القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

وسيرها عن طريق التنظيم¹، وذلك دون المساس في حقه باللجوء إلى الجهات القضائية المختصة² (الفرع الأول)، كما حدد المشرع قائمة من النشاطات التي المستثناة من المزايا، حتى ولو كانت موضع استثمار إلا ما استثناه القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عملية التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

ميز الأمر السابق المتعلق بتطوير الاستثمار بين أربعة أنواع من الاستثمارات فيما يتعلق بإنجاز الاستثمارات، حيث تم الفصل بين استمارة التصريح بالاستثمار واستمارة طلب الاستفادة من المزايا وتلك التي تمثل شهادة الإيداع للتصريح ومقرر منح المزايا، وكان التصريح مجرد استمارة معلومات خاصة بالمستثمر وتمثل شهادة التصريح وصل استلام التصريح موقع من موظف الشباك الوحيد، وهما إجراءان لا يرتبان بذاتهما أي التزام قانوني على الدولة، إنما لا بد من إجراءين آخرين هما طلب الاستفادة من المزايا ومقرر منح المزايا، بينما يعتبر التسجيل بمثابة إبداء الرغبة من المستثمر لإنجاز استثمار في نشاط اقتصادي، والاستفادة من المزايا التي أقرها القانون.

أولاً: إجراء التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

عملية التسجيل هي شكلية إجرائية يتطلبها القانون للعبور إلى الامتيازات المقررة للاستثمار، إذ ألقى المشرع الجزائري نظام التصريح بالاستثمار وطلب الامتيازات والملف الإداري، وتم تعويضهما بوثيقة وحيدة للتسجيل³، تمنح الحق في الحصول على كل المزايا المقررة للاستثمار.

1- تعريف التسجيل

تسجيل الاستثمار هو الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع، أو الخدمات، ويدخل في نطاق تطبيق أحكام قانون ترقية الاستثمار⁴، أو الخدمات المقدمة من طرف الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، غير أنه يتم تسجيل الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار، وكذا تلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني بعد قرار المجلس الوطني للاستثمار⁵.

¹ المرسوم التنفيذي 19-166، المؤرخ في 29 مايو 2019، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج، ر، ج، ج، عدد 37، الصادرة بتاريخ 09 يونيو 2019.

² المادة 11، القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

³ أنظر الملحق الأول، المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، مرجع سابق.

⁴ المادة 02، المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، مرجع سابق.

⁵ المادة 03، المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، المرجع نفسه.

كما أنه لا يمكن أن يكون التسجيل محل رفض إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي حالة الإغفال أو الاختلاف بين المعلومات الواردة بالاستمارة وتلك الواردة في الوثائق المقدمة يكون التسجيل محل رفض مؤقت في انتظار قيام المستثمر بالتعديلات اللازمة.¹ وقد أجاز القانون بأن يكون التسجيل محل تعديلات²، وتتم التعديلات للأخذ بعين الاعتبار التغيرات في عناصر شهادة التسجيل التي من شأنها أن تطرأ خلال مدة الاستفادة من المزايا، لاسيما منها المعلومات المتعلقة بالواقع أو الوطن الجبائي أو التسمية أو اسم الشركة التجاري أو شكل ممارسة النشاط، وكذا كل التغيرات المقبولة بالنظر للتشريع والتنظيم المعمول به، وتتم التعديلات بناء على طلب المستثمر، مرفقة بالوثائق المبررة.³

2- كيفية التسجيل

يتم تسجيل الاستثمار من طرف المستثمر نفسه، أو من طرف كل شخص يمثله، على أساس وكالة مصادق عليها⁴، ويتم التسجيل أمام الهيئة اللامركزية للوكالة التي يختارها المستثمر، ويؤدي تسجيل استثمار الإنشاء إلى تقديم بطاقة تعريف المستثمر، أو الممثل القانوني للشركة التي يباشر الإجراء، ويؤدي التسجيل فيما يخص الأنواع الأخرى من الاستثمار، إلى تقديم بالإضافة إلى الوثيقة المطلوبة، نسخة من السجل التجاري ورقم التعريف الجبائي، وكذا صفحات الأصول والخصوم للميزانية الجبائية الأخيرة.⁵

كما تكتسي المعطيات المالية وكذا تلك المتعلقة بالشغل طابعا إحصائيا وتبقى تقديرية محضة باستثناء تلك التي تشكل التزاما على عاتق المستثمر بموجب حكم من أحكام القانون، لاسيما تلك المتعلقة بالاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وتلك التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار وكذا تلك التي تتعلق بمستويات دنيا للقابلية للاستفادة من المزايا بالنسبة للاستثمارات غير استثمارات الإنشاء.

¹ المادة 10، المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، مرجع سابق.

² المادة 16، المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، المرجع نفسه.

³ أنظر الملحق الخامس، المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، المرجع نفسه.

⁴ أنظر الملحق الثاني، المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، المرجع نفسه.

⁵ المادة 07، المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، المرجع نفسه.

كما أن الإنجازات المادية تسبق الإنجازات المالية في الأولوية، وبهذه الصفة لا تؤثر تجاوزات المبالغ مقارنة مع تلك الواردة في شهادة التسجيل، على حقوق المستثمر في المزايا أو الحصول على الوثائق أو القيام بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً¹، ويجب على المصالح المؤهلة للوكالة، ومن أجل إعداد شهادة التسجيل، التأكد من أن النشاط غير مستثنى من المزايا طبقاً للتشريع والتنظيم المتعلق به، وأن المزايا الجبائية الواردة توافق تماماً الموقع المنصوص عليه.

وفي حالة اختلاف بين المعلومات المصرح بها في شهادة التسجيل وتلك الواردة في وثائق المستثمر المقدمة، يكون التسجيل محل رفض مؤقت في انتظار قيام المستثمر بالتعديلات اللازمة كما سبق الإشارة إليه أو يمكن التكفل به في نفس الجلسة، يقوم العون المكلف بتسجيل الاستثمار بتصحيحه على الفور، وذلك بعد موافقة المستثمر².

كما على المستثمر دفع مستحقات معالجة ملفه، لدى المحاسب العمومي التابع للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أثناء إيداع الملف³، وتكون الاستثمارات المتعلقة بالنشاطات الواقعة خارج مجال تطبيق قانون ترقية الاستثمار ونصوصه التنظيمية، أي الواردة في القوائم السلبية أو التي لا تتوفر على الشروط الخاصة المحددة في التشريع والتنظيم المعمول به، محل تبليغ كتابي بالرفض المبرر، المؤرخ والموقع من طرف مسؤول الوكالة المؤهل⁴.

ويعتبر إجراء التسجيل مثلما أوردناه سابقاً، خطوة نحو تيسير وتسهيل إجراءات إنجاز الاستثمارات وتوحيده على كل من المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، حيث أصبح كلاهما يخضعان لنفس الإجراء وبنفس الكيفية، فيكفي للمستثمر المنشئ الجديد تقديم وثيقة واحدة ووحيدة من أجل تسجيل مشرعه الاستثماري لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، والتي تقوم بتسجيله ومنح المستثمر شهادة تسجيل تعطي له الحق في الحصول على المزايا المقررة مباشرة وبقوة القانون، ودون أي إجراء آخر، والاكتفاء بنموذج استمارة واحدة تضمن تسجيل الاستثمار، وفي نفس الوقت كشهادة للتسجيل تشهد من خلالها الوكالة بصحة عملية التسجيل ومنح المزايا، فكل ذلك يعبر به في استمارة واحدة.

¹ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، مرجع سابق.

² المادة 10 من المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، المرجع نفسه.

³ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 17-103، المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لمبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار وكيفيات تحصيله، مرجع سابق.

⁴ المادة 11، المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، مرجع سابق.

ثانيا: لجنة الطعن

للمستثمر الذي يرى أنه قد غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ قانون ترقية الاستثمار، بشأن الاستفادة من المزايا أو كان موضوع إجراء سحب أو تجريد من الحقوق، كان قد شرع في استغلالها، الحق بالطعن أمام لجنة طعن دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة¹، وعليه فقد تدخل المشرع ونظم أعضاء لجنة الطعن، مهامها وكذا سير عملها.

تمثل مهمة هذه اللجنة في مراجعة والبت في الطعون المقدمة من طرف المستثمرين الذين يعتبرون أنفسهم متضررين، من حيث الاستفادة من المزايا، نتيجة لقرارات الإدارة أو الهيئة المكلفة بتنفيذ المزايا الواردة في قانون ترقية الاستثمار، أو الذين سحبت منهم مقررات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، للاستفادة من المزايا الجبائية، الجمركية، الشبه جبائية، المالية، التي نص عليها قانون ترقية الاستثمار، أو في حالة عدم احترام الالتزامات الناجمة عن تطبيق هذا القانون، أو تلك التي تعهد بها المستثمر، أو التي تعهد بها.²

1- تشكيلة لجنة الطعن

تتشكل لجنة الطعن من الوزير بترقية الاستثمارات أو ممثلها رئيسا للجنة، وممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، برتبة مدير في الإدارة المركزية عضوا، وعضو ممثل عن الوزير المكلف بالعدل، عضوان ممثلان عن وزارة المالية، برتبة مدير في الإدارة المركزية، ممثل عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار برتبة مدير، عضوا، ممثل عن الوزارة المعنية بالاستثمار موضوع الطعون، وكل خبير أو شخص لديه كفاءة خاصة وباستطاعته تنوير أعضاء اللجنة في هذا الشأن بموجب دعوة من رئيس اللجنة.³

يعين أعضاء اللجنة بموجب قرار من الوزير المكلف بترقية الاستثمارات بناء على اقتراح من الوزراء المعنيين⁴، وتحدد مدة عضوية أعضاء اللجنة بثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، وفي حالة انقطاع عهدة أحد الأعضاء، يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها ويخلفه العضو الجديد المعين حتى

¹ المادة 11، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

² أنظر مهام وتشكيلة لجنة الطعن، الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار :

<http://www.andi.dz/index.php/ar/news/1083-installation-de-la-commission-de-recours-competente-en-matiere-d-investissement>

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 19 - 166، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

⁴ قرار مؤرخ في 11 مارس 2007، المتضمن تعيين أعضاء لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج، ر، ج، ج، عدد 36، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2007.

انتهاء العهدة وتجتمع اللجنة بمقر الوزارة المكلفة بترقية الاستثمار إذ تتولى المديرية العامة للاستثمار بالوزارة المكلفة بترقية الاستثمارات أمانة اللجنة¹، وتصادق اللجنة على نظامها الداخلي خلال أول اجتماعها.²

2- سير عمل لجنة الطعن

تجتمع اللجنة كلما استدعت الحاجة إلى ذلك، وتبت في الطعون خلال الثلاثين يوما التي تلي تقديمها، يمدد هذا الأجل إلى خمسة عشر يوما في حالة استدعاء الطاعن من أجل استكمال ملفه بعناصر أخرى من شأنها تدعيم احتجاجاته³، وتخطر اللجنة وفق ما نص عليه القانون المتعلق بترقية الاستثمار، إذ يمارس الطعن لدى اللجنة في أجل الستين يوما التي تلي التبليغ بالقرار محل النزاع، ويقدم الطعن في شكل مذكرة تستعرض الأحداث والوسائل وترفق بجميع الوثائق والمستندات الثبوتية.

وحتى لا يرفض الطعن، يجب أن يكون فرديا ومؤرخا وموقعا، ويتضمن اسم وعنوان وصفة الطاعن أو ممثله القانوني، مع ذكر عناصر التبليغ محل الطعن.⁴

لا تصح مداوات اللجنة إلا بحضور ثلثي من أعضائها على الأقل، بمن فيهم الرئيس، ويصادق على قرار اللجنة وتوصياتها بأغلبية أصوات أعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، تدون مداوات اللجنة في محضر يوقعه أعضاء اللجنة، ويرسل إلى جميع أعضائها، وتكون نتائج اللجنة موضوع مقرر إجباري⁵، يرسل رئيس اللجنة نسخة من ملف الطعن إلى الإدارة أو الهيئة المعنية التي يجب عليها تقديم ملاحظاتها خلال أجل خمسة عشرة يوما، ابتداء من تاريخ تسلمها الملف.

كما يستدعي رئيس اللجنة الطاعن، عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام، لغرض الاستماع إليه من طرف أعضاء اللجنة، ويمكن هذا الأخير أو ممثله المفوض قانونا أن يستعين بأي خبير يختاره، ولا يمنع عدم حضور الطاعن أو ممثله اللجنة من الفصل في الطعن الخاص به.

¹ المادة 04، المرسوم التنفيذي 19-166، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

² لم تنصب هذه اللجنة إلى غاية 15 جويلية 2014 بالجزائر، من طرف الوزير المكلف بالصناعة والمناجم، وعقدت أول اجتماع لها في 11 سبتمبر 2014، رغم أن أول إنشاء لها كان سنة 2007.

راجع في ذلك، تنصيب لجنة الطعون المختصة في مجال الاستثمار، الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

³ المادة 09 المرسوم التنفيذي 19-166، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

⁴ المادة 06 المرسوم التنفيذي 19-166، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع نفسه.

⁵ المادة 10 المرسوم التنفيذي 19-166، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع نفسه.

وفي حالة ما إذا أقرت اللجنة بحق المستثمر الطاعن، يصبح قرارها ملزماً إزاء الإدارات أو الهيئة محل الطعن، ويبلغ مقرر اللجنة، وفقاً لنموذج مرفق إلى الأطراف المعنية في أجل ثمانية أيام بعد مداوالات اللجنة¹ ومهما كان قرار اللجنة سلبياً أو إيجابياً في مواجهة المستثمر فإنه لا يمنعه من ممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء.

الفرع الثاني: النشاطات والسلع المستثناة من المزايا

استثنى القانون مجموعة من النشاطات الاقتصادية والتجارية، وكذا مجموعة من السلع والخدمات من الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في القانون المتعلق بترقية الاستثمار، والمراسيم التنظيمية التابعة له.²

أولاً: النشاطات المستثناة من نظام المزايا

تم استبعاد مجموعة من النشاطات من المزايا المتاحة بقانون الاستثمار، منها ما هو مدون حسب قائمة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، وأخرى لا تخضع للسجل التجاري، أو التي لها نظام خاص بها.

1- حسب قائمة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري

تشمل قائمة النشاطات المستثناة من المزايا³، حسب مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري⁴، وقد تناولت القائمة حظر 14 نشاط متعلق بالإنتاج، كإنتاج الحديد المسلح والطحانة، واستخراج الزيوت ذات الأصل النباتي الخام، وإنتاج المياه المعدنية غير الكحولية، ماعدا تلك الموجهة للتصدير، وصناعة الإسمنت الرمادي والأمينت، وكذا مصانع الآجر ما عدا بترخيص من الجهات الوصية، ومؤسسات الترقية العقارية والتجهيز، وكل نشاطات التركيب والجمع التي لا تحقق نسبة الإدماج العمالي المحددة في التنظيم المعمول به، كما تم حظر كل أنشطة الباب الثالث والرابع المتعلقان

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 19-166، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع نفسه.

² المادة 03 و04 من المرسوم التنفيذي 17-101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، مرجع سابق، مرجع سابق.

³ أنظر الملحق الأول، المرسوم التنفيذي 17-101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، مرجع سابق، المرجع نفسه.

⁴ المرسوم التنفيذي 97-39 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 05، الصادرة بتاريخ 19 يناير 1997.

بتجارة الجملة والتجزئة، وكذا مضمون الباب الخامس المتعلق بكل أشكال الاستيراد ، بالإضافة إلى 153 نشاط خدماتي من الباب السادس المتضمن قطاع الخدمات.¹

2- النشاطات الممارسة تحت النظام الجبائي غير نظام الربح الحقيقي

نص القانون على خضوع الشركات، مهما كان شكلها وغرضها تجارية كانت أم مدنية، وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة المكونة والمعتمدة حسب الأشكال والشروط القانونية، والمؤسسات وهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري²، إلى الضريبة على الأرباح، وجوبا لنظام فرض الضريبة حسب الربح الحقيقي مهما كان مبلغ رقم الأعمال المحقق، ويحدد الربح الحقيقي على أساس محاسبة تمسك طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

كما يخضع لنظام الضريبة الجزافية الوحيدة، الأشخاص الطبيعيون والشركات المدنية ذات الطابع المهني التي تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا وحرفيا، وكذا التعاونيات الحرفية والصناعات التقليدية التي يتجاوز رقم أعمالها السنوي أو إيراداتها المهنية السنوية خمسة عشر مليون دينار، ما عدا تلك التي اختارت نظام فرض الضريبة حسب الربح الحقيقي، ويستثنى من هذا النظام بعض العمليات والأنشطة التجارية، يبقى نظام الضريبة الجزافية الوحيدة مطبقا من أجل تحديد الضريبة المستحقة بعنوان السنة، ويظل هذا النظام قابلا للتطبيق كذلك حتى بالنسبة للسنة الموالية.³

3- النشاطات التي لا تخضع للقيود في السجل التجاري

نص القانون على عدة أنشطة ومهن لا يلتزم أصحابها بالقيود في السجل التجاري، وتتمثل هذه النشاطات في أنشطة الفلاحة، ونشاط الصناعة التقليدية والحرف التي يمارسها الأفراد، والشركات المدنية ونشاط التعاونيات التي لا يكون هدفها الربح، والمهن المدنية الحرة التي يمارسها الأشخاص الطبيعيون ونشاط المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمة العمومية، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.⁴

¹ تتضمن مدونة النشاطات الاقتصادية بصيغة انفرادية ، كافة النشاطات الاقتصادية التي تكون موضوع قيد في السجل التجاري، وتجمع مدونة النشاطات الاقتصادية ، النشاطات الاقتصادية المهيكلة بقطاعات نشاطات مقسمة إلى مجموعات ومجموعات فرعية لنشاطات متجانسة تميز نشاطات إنتاج السلع ، نشاطات الخدمات ، نشاطات التجارة الخارجية (استيراد وتصدير) ونشاطات تجارة الجملة وتجارة التجزئة. أنظر في ذلك:

- بن حميدوش نور الدين، مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري بين القانون والواقع، في مجلة مقاربات، المجلد الأول، العدد 31، مارس 2018، جامعة الجلفة، ص 240 وما يليها.

² المادة 06، قانون رقم 19-14، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 14، قانون رقم 20-07، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

⁴ قانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، مرجع سابق.

غير أن ممارسة هذه النشاطات وفق صيغة تستوجب تسجيلها في السجل التجاري تجعلها قابلة للاستفادة من المزايا، ويقصد من ذلك ممارسة هذه النشاطات في إطار مقاولات حرفية أو شركات تجارية بحسب الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري وتوفرها على خصائص نص عليها القانون، كالإنتاج والتحويل، أو الصيانة والتصليح أو تقديم الخدمات، أو تشغيل عدد من العمال الأجراء الدائمين.¹

4- النشاطات التي يُوَظَرها نظام مزايا خاص بها

وهي النشاطات التي لا يمكنها بموجب نص تشريعي أو تنظيمي الاستفادة من مزايا جبائية، أو تلك التي تتوفر على نظام مزايا خاص بها.²

في إطار السياسة التحفيزية لبعض النشاطات نص القانون على تدابير تشجيعية خاصة لبعض الأنشطة، فقد نص القانون على أن تستفيد الشركات التي تسعر أسهمها العادية في البورصة من تخفيض على الضريبة على أرباح الشركات يساوي معدل فتح رأسمالها في البورصة لمدة خمس سنوات، وذلك ابتداء من أول يناير سنة 2014.³

كما استثنى القانون لأشخاص الذين استفادوا من الامتيازات الجبائية في إطار مختلف أجهزة دعم التشغيل، الاستفادة من جهاز دعم الاستثمار في إطار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إلا بعد انتهاء فترة الإعفاء فيما يخص مرحلة الاستغلال الممنوحة في إطار نظام جهاز دعم التشغيل، أو التخلي عن امتيازات جهاز دعم التشغيل، غير أنه عندما يكون هؤلاء الأشخاص قد استفادوا من قبل من الامتيازات المقررة في إطار جهاز الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فإنه لا يمكنهم الاستفادة من الأجهزة الأخرى.⁴

بالإضافة للنشاطات السابق ذكرها، استبعد المشرع أصناف أخرى من النشاطات، كتلك التي لا يمكنها الاستفادة من مزايا جبائية بموجب نص تشريعي أو تنظيمي خرج بمقتضى تشريعات خاصة من مجال تطبيق قانون الاستثمارات، والتي لا يمكنها الاستفادة من مزايا جبائية أو ضريبية أو جمركية، إلا

¹ المادة 21 الأمر رقم 96-01، المؤرخ في 10 يناير 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج، ر، ج، ج، عدد 03، الصادرة بتاريخ 14 يناير 1996.

² المادة 04 المرسوم التنفيذي 17-101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، مرجع سابق.

³ المادة 66 قانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج، ر، ج، ج، عدد 68، الصادرة في 31 ديسمبر 2013.

⁴ المادة 62 قانون رقم 13-08، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق

بموجب نص تشريعي أو تنظيمي¹، كما لا يمكن لاستثمارات التوسع وإعادة التأهيل، الاستفادة من المزايا المنشأة بموجب قانون ترقية الاستثمار، إلا بشرط أن يساوي مبلغها أو يفوق نسب معينة².
الملاحظ أن الأنشطة التي تستفيد من المزايا حددها قانون الاستثمار والتنظيمات المرتبطة به بشكل واضح وجلي، عكس الأنشطة التي تعتبر سلبية أو التي لها أنظمة خاصة بها، والتي يتوه المستثمر في البحث عنها، لانتشارها في عدة فوائين، وخاصة قوانين المالية، ما يخلق ضبابية الرؤية حول الإطار القانوني المنظم للاستثمار ككل، ويفتح الباب واسعا أمام الإدارة لتفسير هذه القواعد، وهو ما يناقض مبدأ الشرعية.

ثانيا: السلع والخدمات المستثناة من المزايا

نص المشرع على استثناء قائمة من السلع من المزايا المقررة للاستثمار، كالسلع الخاضعة للنظام المحاسبي المالي، غير تلك المدرجة في حسابات باب التثبيات، وكذا السلع الخاضعة لحسابات باب التثبيات، إلا إذا شكلت عنصرا أساسيا لممارسة النشاط الاستثماري³، كمواد النقل ابري للبضائع والأشخاص للحساب الخاص، وتجهيزات المكتب والاتصال، غير المستعملة مباشرة في عملية الإنتاج، وكذا أنشطة التغليف المسترجع، وفق شروط واستثناءات يحددها القانون.

كما تستثنى من المزايا سلع التجهيز المجددة بما فيها وحدات الإنتاج المجددة⁴، ما عدا الأراضي والعقارات الناتجة عن استثمارات موجودة سلفا، وبالتالي تستفيد من المزايا شع التجهيز المستوردة المجددة التي تشكل حصصا عينية خارجية تدخل في إطار عملية نقل النشاطات من الخارج، دون مساس هذه الأخيرة بالتشريع المحدد للعمر الاقتصادي للسلع عند استيرادها عند استيرادها، ويقصد بنقل النشاط من الخارج، استيراد مجموعة من السلع التي تشكل الأساس الضروري لممارسة نشاط قابل للاستفادة من المزايا لوضعها للاستهلاك حسب ما ينص عليها القانون.

¹ أنظر المادة 32، قانون رقم 20-07، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

² المادة 15، المرسوم التنفيذي 17 - 101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، مرجع سابق.

³ أنظر الملحق الثاني، المرسوم التنفيذي 17 - 101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، مرجع سابق، المرجع نفسه.

⁴ المادة 123، المرسوم التشريعي 93 - 18، المؤرخ في 29 ديسمبر 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج، ر، ج، ج، عدد 88، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1993.

كما تستفيد سلع التجهيزات الموضوعة للاستهلاك، بعد رفع خيار الشراء عنها، في إطار الاعتماد الإيجاري الدولي، بشرط إدخال هذه السلع إلى التراب الوطني في حالة جديدة¹، إلا أن ذلك لا يمنع من دخولها مستعملة في حالة استيرادها بصفة منفردة.²

الملاحظ أن المشرع استثنى من الأنشطة والسلع السلبية التي لا تغطيها المزايا التي أقرها القانون المشاريع لاستثمارية التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، كما تتم مراجعة الأنشطة والسلع والخدمات المستثناة من المزايا، بصفة دورية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالاستثمار والوزير المكلف بالمالية.³

المطلب الثاني

آثار التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

ينصب التسجيل على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات واقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج أو إعادة تأهيلها وكذا المساهمات في رأس مال الشركة، وكل الممتلكات المنقولة أو العقارية المادية أو غير المادية، المقتناة أو المستحدثة، أو الموجهة للاستعمال المستديم بنفس الشكل بغرض التكوين أو التأطير⁴، والتي تدخل ضمن مجال تطبيق القانون الخاص بترقية الاستثمار، وتخضع هذه الاستثمارات لهذا الإجراء بغرض الحصول على مزايا الإنجاز والاستغلال المقررة في هذا القانون، إذ يخول تسجيل الاستثمار، بقوة القانون ودون أي إجراءات أخرى للاستفادة من المزايا، وتدوّن هذه المزايا في شهادة التسجيل مع الإشارة إلى المواد التي أنشأتها.⁵

و يقصد بالاستثمارات الخاضعة لإجراء التسجيل تلك الاستثمارات التي تستوفي قانونا شروط الاستفادة من مزايا الانجاز، أو التي يؤهلها قانون الاستثمارات للحصول على مزايا الانجاز (الفرع الأول)،

¹ المادة 06، المرسوم التنفيذي 17 - 101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، مرجع سابق.

² المادة 07، المرسوم التنفيذي 17 - 101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، المرجع نفسه.

³ المادة 10، المرسوم التنفيذي 17 - 101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، المرجع نفسه.

⁴ المادة 02، المرسوم التنفيذي 17 - 101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، المرجع نفسه.

⁵ المادة 13، المرسوم التنفيذي 17 - 102، المحدد لكيفية تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، مرجع سابق.

فتخضع هذه المزايا لمتابعة الأجهزة الإدارية المكلفة بالاستثمار عبر آليات حددها القانون، وتطبق على المخالفين جزاءات وعقوبات قانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المباشرة للتسجيل

يمنح التسجيل المستثمر وبقوة القانون الحق باستثائه بالمزايا المقررة في قانون الاستثمار، إلا أننا نفرق بين مزايا مباشرة، ومزايا لا تستحق إلا بعد الموافقة القبلية للمجلس الوطني للاستثمار، كما نص المشرع على حالات انتهاء آثار التسجيل.

أولاً: المزايا المشتركة المباشرة

ونميز بين ثلاثة أشكال من المزايا، مزايا عامة تشمل جميع الاستثمارات، وأخرى خاصة بمناطق معينة إضافة عن المزايا العامة، ومزايا خاصة بالأنشطة الموصوفة بالامتياز.

1- المزايا العامة لكل الاستثمارات

وتشمل مرحلة الإنجاز والاستغلال، وتتمحور حول مزايا جبائية وشبه جبائية وجمركية، كالإعفاء من الحقوق الجمركية، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار، والإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعبء الرسم على الإشهار العقاري عن كل المقننات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني، وتشمل كذلك الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية، الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية وتطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح، والإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال، إلى جانب تخفيضات وإعفاءات أخرى نص عليها نفس القانون.¹

ينتج التسجيل آثاره خلال كل فترة الإنجاز المحددة مع المستثمر، ويبدأ سريان مفعول هذا الأجل ابتداء من تاريخ تسجيل الاستثمار²، ويدون في شهادة التسجيل التي تسلم له على الفور، على أن الاستهلاك الفعلي لمزايا الانجاز المتعلق بالاستثمار المسجل يخضع لإجراءات إضافية مقررة قانوناً، وهي إعداد السجل التجاري، ورقم التعريف الجبائي، وقائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا، والمؤشر عليها من طرف رئيس مركز تسيير المزايا المختص إقليمياً.³

¹ المادة 12 من القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² المادة 17 من المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، مرجع سابق.

³ المادة 28 من المرسوم التنفيذي 17-102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، المرجع نفسه.

كما تستفيد الاستثمارات المسجلة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، والتي كانت محل محضر معاينة الدخول في مرحلة بداية النشاط والاستغلال، من نفس الإعفاءات المقررة لمرحلة الاستغلال، وهي الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات، والإعفاء من الرسم على النشاط المهني، وتخفيض نصف مبلغ إتاوة الإيجار السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، لمدة ثلاث سنوات، عندما يكون عدد مناصب الشغل المنشئة تساوي أو أقل من مائة منصب¹، بشرط أن تكون دائمة ومستوفي لشروط أخرى، كالمحافظة على عدد العمال طول مدة الإعفاء، بالإضافة إلى التزامات أخرى نص عليها القانون، كالتزامات الضمان الاجتماعي².

يمكن ملاحظة التعارض بين عنوان المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة منصب شغل، الذي يحدد عدد مناصب الشغل بأكثر من مائة منصب، ونص المادة الثانية التي تجعله بأقل أو يساوي مائة منصب.

2- المزايا الخاصة بمناطق محددة

حيث تستفيد الاستثمارات المنجزة في المناطق المحددة قائمتها عن طريق التنظيم التابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا، وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة زيادة على المزايا العامة والتي تشمل كل الاستثمارات، أن تتكفل الدولة كليا أو جزئيا، بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار، وذلك بعد تقييم من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتخفيض مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من أجل إنجاز مشاريع استثمارية بالدينار الرمزي ولفترات معينة، تتمدد هذه الفترات حسب كل منطقة، وحسب مراحل المشروع الاستثماري، بين مرحلة الانجاز أو الاستغلال³.

عندما يتضمن استثمار ما، تابع المناطق غير تلك المحددة، عدة وحدات أو منشآت، فإن تلك الواقعة في المناطق المحددة، تستفيد عندما تكون معنية بالاستثمار، من مزايا الإنجاز المطبقة على

¹ المادة 02، المرسوم التنفيذي 17-105، المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة منصب شغل، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017، أنظر في ذلك: بقعة عبد الحفيظ، التدابير القانونية لتشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الأمر 01-03 المعدل والمتمم، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، مجلد 04، العدد الأول، سنة 2016، ص ص 128 - 130.

² لمادة 02، المرسوم التنفيذي 17-105، المحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة منصب شغل، المرجع نفسه.

³ المادة 13، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

هذه المناطق وتستمر حتى انتهاء فترة الإعفاء، من المزايا المشتركة في الاستفادة، بالنسبة لما تبقى من الفترة الممنوحة لها من المزايا المنصوص عليها.¹

3- المزايا الإضافية

تمنح هذه المزايا لفائدة النشاطات الموصوفة بالامتياز، إضافة للمزايا السابقة المذكورة أعلاه، مزايا أخرى، تتضمنها قوانين القطاعات التي يتبعها كل نشاط من هذه الأنشطة، وهي النشاطات السياحية والنشاطات الصناعية، ونشاطات الفلاحة.²

كما لا يؤدي وجود عدة مزايا من نفس الطبيعة، سواء تلك المنشأة بموجب التشريع المعمول به أو تلك المنصوص عليها في هذا القانون إلى تطبيقها معاً، وفي هذه الحالة يستفيد المستثمر من التحفيز الأفضل له.³

وعندما يتضمن استثمار ما، واقع في منطقة تابعة للمناطق المحددة، عدة وحدات أو منشآت، فإن تلك المتمركزة خارج المواقع التابعة لهذه المناطق، لا يمكنها الاستفادة، عندما تكون معنية بالاستثمار، إلا من المزايا المشتركة، وعند الاقتضاء، من المزايا الإضافية غير تلك الموجهة للمواقع التابعة لهذه المناطق.⁴

ثانياً: المزايا المشروطة بالموافقة المسبقة للمجلس الوطني للاستثمار

وتتمثل في المزايا المتعلقة بالاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، بعد التقييم الاقتصادي الذي تقوم به الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمعد على أساس بطاقة معلومات يحدد نموذجها ومحتواها بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار⁵، والتي تستعمل تكنولوجيات خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية، وتدخر الطاقة وتفضي إلى تنمية

¹ المادة 20، المرسوم التنفيذي 17 - 101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، مرجع سابق.

² المادة 15، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع نفسه.

³ المادة 18، المرسوم التنفيذي 17 - 101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، مرجع سابق.

⁴ المادة 19، المرسوم التنفيذي 17 - 101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، المرجع نفسه.

⁵ المادة 18، المرسوم التنفيذي 17 - 101، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، المرجع نفسه.

مستديمة، والمعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة، إذ تبرم الوكالة هذه الاتفاقية بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار.¹

كما تستفيد الاستثمارات التي يساوي مبلغها خمسة ملايين دينار كحد أدنى وبغض النظر عن موقعها من نفس المزايا، ويمكن أن تتضمن هذه المزايا إضافة لما سبق ذكره، تمديد مزايا الاستغلال في نظام المزايا العام لفترة يمكن أن تصل عشر سنوات، مع منح إعفاء أو تخفيض طبقاً للتشريع المعمول، للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم وغيرها من الاقطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي والإعانات والمساعدات أو الدعم المالي وكذا كل التسهيلات التي قد تمنح بعنوان مرحلة الإنجاز.²

كما يمكن أن تحول مزايا الإنجاز المتحصل عليها بعنوان الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وبعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، للمتعاقد مع المستفيد المكلف بإنجاز الاستثمار لحساب هذا الأخير، وذلك في إطار عقود معدة سلفاً بين المستفيد والمتعاقد، بعد تبليغ كتابي بموافقة المجلس الوطني للاستثمار، يوجه للمستفيد من طرف مركز تسيير المزايا المختص إقليمياً.³

فبالإضافة إلى ما سبق، فإن التسجيل يتيح لصاحب الاستثمار الاستفادة من مختلف الخدمات المقدمة من طرف الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، كمركز تسيير المزايا ومركز استيفاء الإجراءات ومركز الدعم لإنشاء المؤسسات ومركز الترقية الإقليمية، وكذا خدمات الهيئات الإدارية المتواجدة على مستواها كممثل المجلس الشعبي البلدي والمركز الوطني للسجل التجاري والتعمير والبيئة والعمل وصندوق التأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وغير الأجر.

ثالثاً: انتهاء آثار التسجيل

ابتداءً يجب على المصالح المؤهلة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ومن أجل إعداد شهادة التسجيل، التأكد من أن النشاط غير مستثنى من المزايا طبقاً للتشريع والتنظيم المتعلق به، وأن المزايا الجبائية الواردة توافق تماماً المواقع المنصوص عليه.⁴

تنتهي آثار إجراء التسجيل إما بسبب تجريد من الحقوق أو الإلغاء بصفة إرادية، أو البطلان أو انقضاء أجال الإنجاز، أو عدم تقديم قائمة إضافية أو الإتمام الكلي للمشروع⁵، كما تصبح شهادة تسجيل

¹ المادة 17، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² المادة 18، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

³ المادة 15، المرسوم التنفيذي 17 - 102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، مرجع سابق.

⁴ المادة 09، المرسوم التنفيذي 17 - 102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، المرجع نفسه.

⁵ المادة 30، المرسوم التنفيذي 17 - 102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، المرجع نفسه.

الاستثمار باطلّة ودون أثر، إذا لم يعرف المشروع موضوع التسجيل البدء في الإنجاز بمرور سنة على تسليمها، ويعد بدء في الإنجاز، الحصول على التراخيص بالنسبة للنشاطات المقننة، أو المصادقة على دراسة الأثر البيئية والإيكولوجية بالنسبة للنشاطات المصنفة، وإعداد السجل التجاري لبقية النشاطات، عندما يتعلق الأمر باستثمار الإنشاء، أو العمليات الأولى من اقتناء السلع المستفيدة من المزايا الجبائية، بالنسبة لاستثمارات التوسع وإعادة التأهيل.¹

ويكون التجريد من الحقوق سببا من أسباب انتهاء آثار التسجيل، وذلك كلما نص التشريع أو التنظيم المعمول به على هذه العقوبة، لا سيما في حالات عدم الوفاء بالالتزامات المقررة قانونا، أو الإخلال بالتعهدات والالتزامات المكتتبه في مقابل المزايا الممنوحة²، كما تنتهي آثار التسجيل إذا قرر المستثمر إنهاء اقتناءات السلع والخدمات، وذلك بتقديم معاينة نهائية للدخول في الاستغلال، أو يتخلى المستثمر بصفة إرادية عن تمديد أجال الإنجاز المدون في شهادة التسجيل، بعد ستة أشهر من حلول الأجل.³

الفرع الثاني: المتابعة الإدارية للاستثمار

عملت الدولة على تقديم مجموعة من التحفيزات والمزايا، لاستقطاب الاستثمارات الوطنية أو الأجنبية، وتتمثل في إعفاءات وتخفيضات جبائية وجمركية، وبعض الامتيازات المتعلقة بالضمان الاجتماعي إلا أنه وبالرجوع للواقع العملي، نجد أن بعض المستثمرين يلجؤون إلى بعض الأفعال غير المشروعة، أو الإخلال بالتزاماتهم المتعهد بها مقابل تلك الامتيازات.

وعليه فقد سعى المشرع سعى إلى معالجة الاختلال وتفاذي الثغرات التي عرفتتها القوانين السابقة من خلال إخضاع المشاريع الاستثمارية المستفيدة من المزايا لرقابة تمارسها هيئات إدارية، تعمل على رقابة الاستثمارات المستفيدة من المزايا الممنوحة للمتابعة خلال فترة الإعفاء.

حيث تكلف الإدارات والهيئات المعنية بتنفيذ منظومة التحفيزات المنصوص عليها في هذا القانون بعنوان المتابعة طبقا لصلاحيتها وخلال المدة القانونية لاهتلاك السلع المقنتاة بعنوان النظام الجبائي التفضيلي بالسهر على احترام المستثمر لالتزاماته في إطار المزايا الممنوحة.⁴

¹ المادة 31، المرسوم التنفيذي 17 - 102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، المرجع نفسه.

² المادة 32، المرسوم التنفيذي 17 - 102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، المرجع نفسه.

³ المادة 33، المرسوم التنفيذي 17 - 102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، مرجع سابق.

⁴ المادة 33، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

أولاً: المقصود بالمتابعة الإدارية

يقصد بالمتابعة الإدارية أن تخضع الاستثمارات المستفيدة من المزايا الممنوحة بموجب القانون المتعلق بترقية الاستثمار، للمتابعة خلال فترة الإعفاء، سواء بالنسبة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وذلك من خلال مرافقة ومساعدة المستثمرين، وكذا جمع المعلومات الإحصائية المختلفة عن تقدم المشروع، وتتم هذه المتابعة كل فترة مزايا الانجاز والاستغلال.

وتتمتد هذه المتابعة إلى الإدارتين الجبائية والجمركية، بالسهر على احترام المستثمرين وكل حسب صلاحياته، للالتزامات المكلفين بها، والواجبات المكتتبه في إطار المزايا الممنوحة، وتتم المتابعة التي تمارسها الإدارة الجبائية طوال كل فترة اهتلاك السلع المقتناة بعنوان النظام الجبائي التفضيلي، كما تتم المتابعة التي تمارسها إدارة الجمارك طوال كل فترة عدم التنازل عن السلع المقتناة بالإعفاء من الحقوق الجمركية، كما هو محدد في التنظيم المعمول به.¹

كما تعمل إدارة أملاك الدولة من جهتها، على التأكد من الحفاظ على وجهة الوعاء العقاري الممنوح امتياز من أجل انجاز الاستثمار طبقاً للبنود الملتمزم بها في عقد منح الامتياز، وذلك كل فترة استغلال حق الامتياز.²

كما يسهر الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء (CNAS)، على قيام المستثمر الذي استفاد من رفع مدة مزايا الاستغلال إلى خمس سنوات نتيجة إحداث أكثر من مئة منصب شغل، بالاحتفاظ بعدد من المستخدمين يكون على الأقل في نفس المستوى الذي سمح له بالحصول على المزايا، وذلك خلال كل فترة الاستفادة من هذه المزايا، ابتداء من تاريخ إعداد محضر الدخول في الاستغلال.³

ثانياً: الآليات الرقابية المعتمدة لمتابعة مدى وفاء المستثمر بالتزاماته

نص القانون المتعلق بترقية الاستثمار على أن تخضع الاستثمارات المستفيدة من المزايا الممنوحة بموجب هذا القانون للمتابعة خلال فترة الإعفاء، وتتم المتابعة التي تمارسها الوكالة من خلال مرافقة

¹ المادة 03، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، مرجع سابق.

² المادة 02، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، مرجع سابق.

³ المادة 02، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، مرجع سابق.

ومساعدة المستثمرين وكذا جمع المعلومات الإحصائية المختلفة عن تقدم المشروع، ويلزم المستثمر بتقديم المعلومات اللازمة إلى الوكالة حتى تتمكن من القيام بمهمة المتابعة الموكلة لها.¹

1- إلزام المستثمر بإعداد الكشف السنوي لتقدم المشاريع الاستثمارية

يجب على المستثمر أن يرسل إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار سنويا، كشفا عن تقدم مشروعه الاستثماري مزودا بالمعلومات ومؤشرا عليه من طرف المصالح الجبائية²، ويجب إيداع كشف تقدم المشاريع المؤشر عليه في أجل أقصاه شهر واحد، ابتداء من تاريخ تأشير المصالح الجبائية. و يودع الكشف السنوي لتقدم مشاريع الاستثمار المزود بالمعلومات، من طرف المستثمر لدى المصالح الجبائية لمكان الموطن الضريبي، في نفس الوقت وفي حدود الأجل المحددة بالنسبة لإيداع التصريحات الجبائية السنوية .

تقوم المصالح المحلية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، في كل سداسي وبغرض تشخيص المستثمرين المتخلفين الذين لم يودعوا الكشف السنوي لتقدم مشاريع الاستثمار، بمقاربة بين كشوف التقدم الواردة وبطاقية تسجيل الاستثمارات.

تعد قائمة المستثمرين المتخلفين، وترسل إلى المصالح الجبائية، أو مركز تسيير المزايا المختص إقليميا لإعذارهم في أجل خمسة عشر يوما، على أن تقدم الكشوف في أجل شهرين، ابتداء من تاريخ تبليغ الأعدار تحت طائلة توقيف المزايا.³

كما تعد المصالح الجبائية، أو مراكز تسيير المزايا المعنية قائمة المستثمرين الذين لم يستجيبوا للأعدار المذكور، وذلك بعد خمسة عشر يوما من انقضاء الأجل المحدد في الأعدار، على أن ترسلها للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بعد القيام بتعليق المزايا التي يتمتعون بها.⁴

¹ المادة 33، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² أنظر الملحق الأول، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، مرجع سابق.

³ أنظر الملحق الثاني، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، مرجع سابق.

⁴ المادة 08، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، المرجع نفسه.

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن إخلال المستثمر بالالتزاماته

أكد المشرع على أن عدم احترام المستثمر للالتزامات الناتجة عن تطبيق قانون الاستثمار، أو تلك المتعهد بها، ينتج عنه سحب كل المزايا، ودون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.¹

ميز المشرع بين حالتين لتوقيع العقوبة على المستثمر الخل بالتزاماته:

1- الحالة الأولى

وهي الحالة التي لا يقوم فيها المستثمر بإيداع الكشف السنوي لتقدم المشاريع، حيث يتم تجريد المستثمر من المزايا وفق الإشكال نفسها التي تم بها التسجيل في المزايا و يكون ذلك بموجب أذار يليه إشعار بواسطة رسالة موصى عليها، تدعوه للحضور إلى مكتبها لتقديم التبريرات، وفي حالة عدم رده خلال مدة شهر واحد، تقوم المصالح المؤهلة ممثلة بمدير الشباك الوحيد اللامركزي، بإلغاء شهادة تسجيله، وتجريده من الحقوق والمزايا، وتسديده لكل المزايا المستهلكة²، بالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، كما يتم إرسال نسخ أصلية من إشعار التجريد لكل الإدارات المعنية.³

2- الحالة الثانية

في هذه الحالة يمكن أن يتم تجريد المستثمر من المزايا الاستثمارية، وذلك في حالة عدم وفائه بالالتزامات والواجبات المكتتبه أو عند تحويل الوجهة التفضيلية وعند كل حالة منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به، حيث يصدر مسؤول الوكالة، وبصفة مباشرة التجريد من الحق في المزايا عندما يكون ذلك نتيجة لإلغاء تسجيل الاستثمار المبادرة من المستثمر نفسه، ولا يجرد المستثمر من المزايا، إلا بعد سماع المستثمر شريطة أن يستجيب هذا الأخير للاستدعاء الأول المتضمن العبارة الصريحة موضوع الأعدار، في أجل لا يتجاوز ستون يوما، ابتداء من تاريخ إرسال الأعدار، ويمكن أن

¹ المادة 34، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² المادة 11، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، مرجع سابق.

³ أنظر الملحق الثالث، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، مرجع سابق.

يكون التجريد من الحق في المزايا محل رفع في حالة القرار الناجم عن طعن اختياري أو أمام لجنة الطعن أو في حالة إلغاء القرار من العدالة.¹

ما يجب الإشارة إليه أن رفع عملية التجريد من الحق في المزايا²، يتم عن طريق إشعار بإعادة الحق في فيها، ويتم ذلك حسب الأشكال المحددة في القانون.³

ما يمكن ملاحظته مما سبق، أن المشرع لم يحصر قائمة الالتزامات التي يترتب عن الإخلال بها التجريد من المزايا، بل وزعها على مجموعة من المراسيم التنفيذية وهو ما يوسع السلطة التقديرية لمدير الشباك الوحيد المركزي، لذلك يمكن القول انه تقاديا لأي لبس، كان الأجدر بالمشرع أن يحدد بصراحة ويحصر قائمة الالتزامات التي يترتب عن عدم تنفيذها قيام جزء التجريد من المزايا.

كما يمكن أن تكون هذه الرقابة أكثر فعالية، إذا مورست ميدانيا عن طريق موظفي الوكالات المحلية لتطوير الاستثمار، لا مجرد التركيز على التصريح السنوي فقط، كما أن اختلاف الهيئات الإدارية التي تقوم بالرقابة قد يضعف الدور الرقابي لهذا التشريع لذلك لا بد من وجود تنسيق محكم بين مختلف الهيئات الإدارية في هذا الخصوص.

¹ المادة 15، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، مرجع سابق.

² المادة 16، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، المرجع نفسه.

³ أنظر الملحق الرابع، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، مرجع سابق.

خلاصة الباب الأول

بيننا من خلال الباب الأول من البحث، المقصود بالاستثمار، وأن العملية الاستثمارية تحكمها مبادئ عامة كما تحكم أي قطاع اقتصادي آخر¹، كالصناعة أو التجارة الخارجية، وانطلاقا مما تقدم ذكره، بدا لنا بشكل واضح أن إقرار هذه المبادئ في قانون الاستثمار الجزائري لم يكن بصفة مباشرة بل كانت عملية تكريسه على نحو متدرج، متأثرة بالتوجه السياسي للدولة وبالحالة الاقتصادية لها.

كما تطرقنا لمختلف ضوابط الاستثمار كضابط البيئة، وأثر الأنشطة المقننة على حرية الممارسة الاستثمارية، وعديد العوائق التي لا تزال تواجه المستثمر، والتي كشفت عنها مختلف التقارير الدولية الصادرة عن عدة هيئات متخصصة، إذ عادة ما تكون الجزائر في مراتب متأخرة، سيما فيما يتعلق بمؤشر شفافية الإجراءات الإدارية والبيروقراطية، التي عادة ما تكون مرتبطة بالتحويلات البنكية، أو وتدابير وإجراءات الجمركة، إضافة إلى الصعوبات المسجلة للحصول على العقار الصناعي، والفساد الكبير الذي ينخر مختلف هيئات الدولة.

كما سعى المشرع الجزائري جاهدا لتشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي على قدم المساواة وبشئى الوسائل القانونية المتوفرة سواء على المستوى الداخلي عن طريق التشريعات الداخلية، أو الدولي عن طريق الاتفاقيات الدولية، وذلك من خلال تكريسه لحماية الضمانات الخاصة بالاستثمار، كل ذلك من أجل استقطاب حجم أكبر من الاستثمارات.

كما عمل على توفير مرافقة إدارية وعملية للاستثمار من خلال تبسيط الإجراءات، وعمل على هيكلة الإدارة المكلفة بالاستثمار، من خلال إنشاء لعدة أجهزة مركزية ولا مركزية مهمتها السهر على ترقية الاستثمار من جهة، ومتابعة ومراقبة المزايا التي أقرتها قوانين الاستثمار في هذا المجال من جهة أخرى، موقعا عقوبات وجزاءات على كل مستثمر مخالف للالتزامات المتعهد بها نظير حصوله على تلك الامتيازات، قد تصل إلى حد توقيف هذه المزايا وتعويض المستهلك منها، مع إقراره لحق الطعن أو إعادتها في حالة تسوية المستثمر لوضعيته.

¹ ما يجب إعادة الإشارة إليه في هذا المقام، هو التفرقة بين المبادئ العامة التي تحكم الأنشطة الاقتصادية عامة، والمبادئ التي تنظم عملية الاستثمار في حد ذاتها والتي تعد ضمانات عامة للاستثمار، وهو ما سنتناوله في مستهل الباب الثاني.

الباب الثاني

الضمانات المقررة لترقية

الاستثمار في الجزائر

تعتبر مسألة ضمانات الاستثمار بنوعها أكانت تشريعية مدرجة ضمن التشريعات الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار، أم من خلال الاتفاقيات دولية على أشكالها، بمثابة صمام أمان ضد ما قد يواجهه المستثمر، فهي تبعث على طمأنينة واستقرار نفسية المستثمر.

إذ تعد فكرة وضع وتوفير الضمانات، ضمن منظومة الحماية القانونية التي تضعها الدولة لتشجيع الاستثمار، كما تعد أحد أهم أسباب جلب المستثمرين، لأن قرار المستثمر بالاستثمار في بلد ما يعتمد على مدى كفاية وفعالية الضمانات التي توفرها الدولة المضيفة للاستثمار، وهو ما يشكل في نظره حماية لاستثماره من أي مخاطر قد تعترض مشروعه الاستثماري.

فالضمانات القانونية هي مجموعة من القواعد الموضوعية، فهي نظام قانوني بموجبه تقرر في القوانين، حقوقاً للمستثمرين الوطنيين والأجانب تكفل لهم ممارسة نشاطهم الاقتصادي والاستثماري، ومنحهم نوعاً من الثقة والاطمئنان وفقاً للقطاع الذي يجري فيه الاستثمار¹، وقواعد أخرى إجرائية، التي من الواجب تطبيقها أو إتباعها عند التعرض لها، فهي تضع قواعد منظمة تصدر في شكل قوانين ولوائح تضمن من خلالها للمستثمر، أنه بإمكانه الدفاع عن حقوقه أمام محاكم وهيئات التحكيم في الدولة المضيفة، وتتعهد الدولة بتنفيذ التزاماتها اتجاه حقوق المستثمر²، وهي تختلف من دولة لأخرى، من حيث المدى وطبيعة الاستثمار وحجمه وباختلاف حاجة الدولة للاستثمار، وحسب إستراتيجية الدولة وأهدافها الإنمائية واقتصادية

فالوظيفة القانونية والأساسية للضمانات، تدخل ضمن منظومة حماية رؤوس الأموال والمشاريع والاستثمارات، وطنية كانت أو أجنبية، كم لها وظيفة اقتصادية وإدارية أيضاً، من خلال توفير اليد العاملة المتخصصة وكذا خفض معدلات البطالة، واستقدام تكنولوجيا وخبرات فنية وعلمية، وتدريب العمال وتكوينهم من جهة، ومن جهة أخرى متابعة ومراقبة المشاريع والمرافقة الإدارية لها.

كما يعتبر المقصود بالضمانات القانونية للاستثمار عامة، هي تلك القواعد التي تقرها الدولة عن طريق جهازها التشريعي، حيث تقوم من خلاله بسن قوانين توفر قدراً كبيراً من الضمانات، وتوكل السلطات التنظيمية والإدارية بتطبيقها ومتابعتها، وإنزال حكم القانون المنصوص عليها في تلك القوانين على المنازعات والالتزامات المترتبة عليهم³.

¹ محمود جميل، المقاصد الأساسية لقوانين ضمانات الاستثمار، مرجع سابق، ص 07.

² ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار العربي في الدول العربية، دار النهضة، القاهرة، سنة 2009، ص 165.

³ شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2018، ص 63.

وعليه فالضمانات هي مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تقرها الدولة وتشرعها في قوانينها، ما يؤدي إلى وضع قيود على الدولة من الناحية الموضوعية والإجرائية، ما يترتب عنه التزام هذه الأخيرة في مواجهة المستثمر بغض النظر عن جنسيته.

فالهدف من الضمانات القانونية، التي تسنها الدولة، هي توفير الحماية للاستثمارات وتشجيعها، إذ تحدد وتحافظ على حقوق والتزامات أطراف عقد الاستثمار، من حيث المضمون والنطاق، فقد يعترض تنفيذ الاستثمار العديد من العراقيل والصعوبات، خاصة من الناحية العملية مما تؤدي إلى نزاعات قد تتور بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار.

عملت الجزائر على توفير عديد الضمانات اللازمة لحماية وتشجيع الاستثمار، سواء توفير ضمانات موضوعية كالمبادئ العامة التي تنظم الاستثمار، والتي تشكل في نفس الوقت ضمانات عامة للاستثمار، وهو ما نص عليه الدستور على أن تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، مكرسة لضمانة عامة هي عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي¹، وأن الدولة مسؤولة عن حماية عن أمن الأشخاص والممتلكات²، بل امتدت هذه الحماية إلى كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون³، وكذا الضمانة المتعلقة باستقرار وثبات المنظومة التشريعية الخاصة بالاستثمار عامة، أو الضمانات الإجرائية المتعلقة بتحويل الرأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه والمنصوص عليها سواء من خلال القانون المتعلق بترقية الاستثمار أو أنظمة البنك المركزي⁴، أو ما تعلق بالحق في عرض أي نزاع طارئ بين الدولة والمستثمر يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة في حقه على الجهات القضائية الجزائرية، أو على التحكيم التجاري الدولي التحكيم التجاري الدولي، في حالة وجود اتفاق سابق على اللجوء للتحكيم.⁵

¹ المادة 61، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² المادة 28، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع نفسه.

³ المادة 50، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁴ أنظر، نظام رقم نظام رقم 05-03، المؤرخ في 06 يونيو 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج، ر، ج، ج، عدد 53، الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2005.

⁵ المادة 24، القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

الفصل الأول

الضمانات الموضوعية

للاستثمار

بعد الدراسة الموجزة لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري من خلال ما سبق من الباب الأول، يتضح لنا أن هذا المبدأ لم يكرس في القانون الجزائري مباشرة، بل مر على مراحل ابتداء من 1963 إلى غاية ثمانينات القرن العشرين كانت الدولة الجزائرية هي التي تسيطر على الحقل الاقتصادي حيث تم تهميش هذا المبدأ ولكن بعد سلسلة الإصلاحات الاقتصادية التي شاهدها البلاد تم الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في دستور 1989 وأصبح من الحريات الدستورية وخاصة مع إقرار تعديل الدستوري لسنة 1996 الذي أكد على حرية التجارة والصناعة مضمونة وأنهما يمارسان في إطار القانون.

عاد المشرع الجزائري مرة أخرى بتعديل 2016 و 2020، لتكريس هذه الحماية بنصه على أن حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة معترف بها وتمارس في إطار القانون، مكرسا في نفس الوقت لعدة ضمانات عامة أساسية سابقة عن إنجاز المشروع، هدفها حماية هذه الحرية ومنظمة لها، كالمساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي، وكذا ضمان ثبات واستقرار تشريعي يحمي الحق المكتسب للمستثمر من الاغتصاب، ويعمل على تعزيز ثقة المستثمر ويحفظ حقوقه المكتسبة من أي اعتداء أين كان مصدره (المبحث الأول)، و ضمانات لاحقة لإنجاز المشروع كحماية الحق في الملكية أو التعدي عليها، وشروط التعويض العادل والمنصف في حالة المساس بهذه الملكية أو التعدي عليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضمانات السابقة لإنجاز الاستثمار

يعد تمكين المستثمر الأجنبي من الاستفادة من كل الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار للدولة المضيفة، على قدم المساواة مع المستثمر الوطني، ضماناً تقرها أغلب التشريعات المقارنة ومن بينها الجزائر بما توفره الدولة المضيفة من حماية قانونية للمستثمر الأجنبي، وتعزيز عنصر الاطمئنان لديه بعدم تعرضه لأي إجراءات تمييزية أو تعسفية داخل إقليم الدولة.¹

كما يعتبر تطبيق شرط الثبات التشريعي أو الاستقرار التشريعي، أو ما يصطلح بتسميته بمبدأ التجميد التشريعي²، من أهم الضمانات الجاذبة للاستثمار وخاصة في الدول التي بحاجة للاستثمار حيث يسعى المستثمر من خلال عقد الاستثمار إلى درء المخاطر الناتجة عن عدم الاستقرار التشريعي في تلك الدول ويكون محور حصول تلك المخاطر هي خضوع العقد للتعديلات التي تحصل على القانون الذي ينظم عقد الاستثمار.³

المطلب الأول

عدم التمييز بين الاستثمارات

نص المشرع الجزائري على أن يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب، معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم⁴، فقد صرح المشرع بوجود معاملة المستثمرين على قدم المساواة، فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المرتبطة بالاستثمار ما يؤدي بالنتيجة إلى استبعاد كل الإجراءات غير العادلة والتمييزية اتجاه المستثمرين الأجانب أو استثماراتهم، فبطبيعة الحال عندما نتحدث عن القواعد التمييزية فهذا التمييز يكون دائماً لصالح الوطنيين كقاعدة عامة⁵، وإذا حدث وأن تضمنت القوانين الداخلية حماية تقل عن تلك الممنوحة للوطنيين ففي هذه الحالة نكون أمام تعارض بين القانون الداخلي ومحتوى الاتفاقيات المصادق عليها.⁶

¹ والي نادية، النظام القانوني للجزائر للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 186.

² عيبوط محند أوعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 82.

³ حسين عيسى عبد الحسين، الضمانات العقدية للاستثمار، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 14، المعهد التقني، بابل، العراق، سنة 2014، ص 188.

⁴ المادة 21، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁵ Haroun Mehdi, le régime des investissements étrangers en Algérie a la lumière des conventions franco-algériennes, Op, Cit, p 293.

⁶ ZOUAIMIA Rachid, le régime des investissements étrangers en Algérie, op. Cit, p. 575.

الفرع الأول: المقصود بضمانة عدم التمييز بين الاستثمارات

يقصد بعدم التمييز بين الاستثمارات، هو عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب أو الاستثمارات التابعة لهم، في الحقوق والامتيازات وحتى الالتزامات، وما يجلب الإشارة إليه في هذا المقام، هو التفرقة والتمييز بين مصطلح المعاملة الإقصائية "**Traitement Discriminatoire**"، من جهة، ومصطلح الاختلاف في المعامل "**Traitement Différentiel**"¹، من جهة أخرى، لأن الدولة المستقبلية للاستثمارات ولرؤوس الأموال الأجنبية تحتفظ بحق منح معاملة خاصة لمستثمر ما، دون أن يكون لها النية أو القصد في التمييز بين المستثمرين الآخرين، وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها.²

وبالتالي فالمستثمر وطنيا كان أو أجنبيا، يتمتع بشروط المنافسة نفسها للاستثمار فهو يشكل ضمان وحماية للمستثمر، والتي نصت عليه وأدرجته أغلب قوانين الاستثمار، ويضمن هذا المبدأ المعاملة المنصفة والعادلة بين المستثمرين بغض النظر عن جنسيتهم.³

فضمانة عدم التمييز بين الاستثمارات والمساواة بين المستثمرين، نجد أساسها في العرف الدولي، وفي معظم التشريعات الاستثمارية الوطنية للبلدان النامية، وكذا الاتفاقيات الدولية والثنائية والجماعية وتعتبر من أهم المبادئ والضمانات التي تحكم العلاقات الاقتصادية الدولية والتكافؤ بينها بأن يلقى الأجنبي في الدولة المضييفة نفس المعاملة التي يلقاها المستثمر في وطنه، وبمفهوم المخالفة ألا يميز المستثمر الأجنبي عن الوطني في المعاملة والمزايا.⁴

فقد تم التأكيد على هذه الضمانة في معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع عدة دول مجال الاستثمار، إذ يشترط وجوب معاملة المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك الممنوحة للمستثمر الوطني، مستعملة في ذلك صيغ مختلفة للتعبير على هذه الضمانة فعلى سبيل المثال نصت الاتفاقية الثنائية بين الجزائر ومصر حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على أنه يمنح كل

¹ Moselhi Mahmoud, contribution a l'étude juridique des réglementations relatives aux investissements étrangers dans les pays en voie développementale cas de l'Égypte, attraction et contrôle, le rôle de l'eta, thèse de doctorat en droit, université val de marne, paris XXII, décembre 1989, p 141.

² عيبوط محند أو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 80.

³ يزيد ميهوب، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر عن الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات **الملتقى الدولي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 08 مايو 1945، قالمة، الموسوم بعنوان: منظومة الاستثمار في الجزائر، المنعقد يومي 23-24 أكتوبر 2013، ص 08.

⁴ هشام علي صادق، لنظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص 236.

طرف متعاقد على إقليمه استثمارات مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر معاملة لن تكون أقل امتيازاً من تلك التي تمنح لمواطنيه وشركاته.¹

كما نصت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على هذه الضمانة مؤكدة على أن تطبيق المعاملة الممنوحة للمواطنين والشركات الجزائرية أو للدولة الأكثر رعاية إذا كانت هذه المعاملة هي الأكثر امتيازاً، نفسها على الأشخاص والشركات الاستثمارية الفرنسية المستثمرة في الجزائر.²

أولاً: التكيف القانوني لضمانة عدم التمييز بين الاستثمارات

إذا كان المبدأ الخاص بالمعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين أو استثماراتهم الذي أكدت بشأنه منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE)³، أنه مبدأ قانوني في حد ذاته ينتمي للمبادئ العامة للقانون الدولي، إذ يعتبر مبدأً مكرساً في أغلبية الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار، فإن ضمانة المساواة وعدم التمييز بين الاستثمارات والمستثمرين تقره وتكرسه الدولة المضيفة للاستثمار بشكل منفرد وذلك في التشريع الوطني المتعلق بالاستثمار، أو أن الاستفادة منه تكون عن طريق اتفاقي بموجب اتفاقيات الاستثمار.⁴

فضمانة عدم التمييز بين الاستثمارات والمستثمرين، تعتبر قاعدة نسبية التطبيق وغير مطلقة محتواها يتحدد من خلال ما تقرره التشريعات الداخلية لكل دولة وأن دور الاتفاقية لا يعدو أن يكون سوى دور إسناد بحيث جميع الامتيازات والحقوق والالتزامات الممنوحة والمحددة للاستثمار تجد أساسها في السلطة التقديرية للدولة المضيفة.⁵

فالمعاملة الوطنية للاستثمار من هذا المنظور، لا يمكن أن توفر حماية مطلقة للمستثمر الأجنبي مثلما هو الحال بالنسبة لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وذلك قصد إعطاء هامش من حرية التصرف للدولة المضيفة في هذا الشأن، لكن ذلك لا يعني أيضاً أن تستغل وتتمسك الدولة بهذا المبدأ كوسيلة لعدم ضمان الحد الأدنى المقرر للاستثمار الأجنبي خاصة، بمقتضى العرف الدولي احتراماً

¹ المادة 04، المرسوم الرئاسي رقم 98-320، المؤرخ في 11 أكتوبر 1998، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية، حول التشجيع الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر بتاريخ 29 مارس سنة 1997، ج، ر، ج، ج، عدد 76، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 1998.

² المادة 04، المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المؤرخ في 02 يناير 1994، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا، بشأن التشجيع الحماية المتبادلين فما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر بتاريخ 13 فيفري سنة 1993، ج، ر، ج، ج، عدد 01، الصادرة بتاريخ 02 يناير 1994.

³ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE): هي منظمة دولية تهدف إلى التنمية الاقتصادية وإلى إنعاش التبادلات التجارية. تتكون المنظمة من مجموعة من البلدان المتقدمة التي تقبل مبادئ الديمقراطية التمثيلية واقتصاد السوق الحر، أنظر الموقع الرسمي للمنظمة:

<http://www.oecd.org>

⁴ حساني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن بيرة، بجاية، الجزائر، تاريخ المناقشة 12 ديسمبر 2017، ص 51.

⁵ كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة ماجستير في القانون، القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص 193.

للممارسة الدولية في هذا المجال¹، بعبارة أخرى لا يجوز أن تكون المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والوطني أقل من الحد الأدنى المعترف به، والجاري العامل دولياً.

فإذا كانت قاعدة المعاملة الوطنية لا ترقى إلى مستوى الحد الأدنى الذي يفرضه القانون الدولي، فإن هذا الأخير يلزم الدولة المضيفة بمنح المستثمر الأجنبي معاملة تفضيلية على حساب المستثمر الوطني، بعبارة أخرى يحظى المستثمر الأجنبي في هذه الحالة بمعاملة أفضل من تلك المقررة للمستثمر المحلي في قانون الاستثمار.

أما إذا كانت القاعدة الوطنية تضمن وتمنح للمستثمر الأجنبي معاملة أفضل من التي يشترطها الحد الأدنى، فإن القانون الدولي في هذه الحالة لا يتدخل لتصحيح القاعدة الوطنية ما دام أنها تحقق مصالح المستثمر الأجنبي أكثر مما يحققها له الحد الأدنى للمعاملة، وكنتيجة لذلك فإن القانون الدولي من شأنه حماية المستثمر الأجنبي ضد المعاملة التمييزية ولا يعترف بالمعاملة التمييزية اتجاه المستثمر الوطني.²

وعليه تعد ضمانات عدم التمييز بين الاستثمارات والمساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب الحاملين لجنسيات مختلفة، من أهم المبادئ الأساسية الجاذبة للاستثمارات والمستقطبة لها، لما توفره هذه الضمانات من حماية قانونية للاستثمار عامة وللمستثمر الأجنبي بصورة خاصة، وتعزز عنصر الاطمئنان لديه، بعدم تعرضه لأي إجراءات تمييزية أو تعسفية داخل إقليم الدولة.³

الفرع الثاني: تكريس هذه الضمانات كمبدأ عام في المنظومة القانونية للاستثمار

تعد ضمانات عدم التمييز بين الاستثمارات، كأهم مبدأ يعكس بوضوح صورة المساواة الحقيقية بين المستثمرين، ويجسد حقيقة الحماية التي تتضمنها النصوص القانونية ضد المعاملة التمييزية أو تعسفية أو أي تقصير مقارنة بالمستثمر الوطني.⁴

ترجم هذا التكريس بداية بالنص على عدم التمييز بين المستثمرين في المرسوم التشريعي المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 1993، حيث نص أنه 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 رعاياها⁵، على

¹ عيبوط محند أو علي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، سنة 2010، ص 115.

² Dominique CARREAU, Investissement, Répertoire de droit international Op, Cit, p 495.

³ نوارة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013، ص 115.

⁴ نوارة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع نفسه، ص 116.

⁵ المادة 38، المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

اعتبار أن هذا القانون يسري على ويطبق على جميع الاستثمارات الوطنية والأجنبية¹، وهو ما يعني استبعاد كل الإجراءات غير العادلة والتمييزية اتجاه المستثمرين وطنيين أو أجانب، فالملاحظ وفي كثير من البلدان النامية يتم تمييز المستثمر الأجنبي عن الوطني، عكس ما يذهب إليه الكثير إلى اعتبار أن التفضيل يكون لصالح المستثمر الوطني.²

إلى جانب الإقرار بمبدأ عدم التمييز في ظل المرسوم التشريعي لسنة 1993، قام المشرع بالتأكيد على مكانته مرة أخرى بموجب الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار لسنة 2001، حيث نص وبصفة صريحة على أن يعامل لأشخاص 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 الدولية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية³، ويقصد بعدم التفرقة بين المستثمرين، جميع المستثمرين، عموميون كانوا أم خواص، وطنيين أو أجانب، مقيمين أو غير مقيمين.

جاء التعديلات الدستورية لتؤكد على أهمية ومكانة هذه الضمانة، معتبرا عدم التمييز بين أشكال المؤسسات والمساواة بينها في المعاملة، له كبير الأثر في تحسين مناخ الأعمال، وعلى هذا الأساس فإن المؤسس الدستوري منح قيمة دستورية لمبدأ عدم التمييز في المجال الاقتصادي عامة وفي مجال الاستثمار خاصة، حيث نص على أن الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية⁴، وأن يتمتع كل أجنبي يتواجد فوق التراب الوطني بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه وأملاكه.⁵

وفي إطار بعث إستراتيجية جديدة في مجال جذب وتشجيع الاستثمارات عامة، والأجنبية منها خاصة، وفي سعيه لتحسين مناخ الأعمال لخدمة التنمية الاقتصادية الوطنية التي تشهد وضعا صعبا في السنوات الأخير، أكد مرة أخرى المشرع الجزائري، وبصفة صريحة على هذه الضمانة، مكرسا مبدأ عدم التمييز والمساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي أو استثماراتهم في القانون الخاص بترقية الاستثمار لسنة 2016، حيث نص أنه يتلقى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم.⁶

¹ نصت المادة الأولى من نفس المرسوم التشريعي على أنه: يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي.

² Haroun Mehdi, le régime des investissements étrangers en Algérie a la lumière des conventions franco-algériennes, Op, Cit, p 294.

³ المادة 14، الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ المادة 43، القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

⁵ المادة 50، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁶ المادة 21، القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

باستقراء ما جاء في نص القانون المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016، يتضح لنا أن ضمانه عدم التمييز بين الاستثمارات له بعدين أساسيين، يتمثل الأول في ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، عدا الأحكام التي تنص عليها الاتفاقيات المبرمة الدولي مع دولهم الأصلية¹، ما يسمح للدولة بمنح امتيازات تفضيلية وحقوق لمواطني بعض الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية، وذلك احتراماً لالتزاماتهم الدولية، وبالتالي تمثل هذه الاتفاقيات استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين²، أما البعد الثاني فيتمثل في عدم التمييز في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي، وذلك بأن يتمتعوا بنفس الحقوق والامتيازات، ويتحملوا نفس الالتزامات والواجبات المرتبطة بمشاريعهم الاستثمارية.

رغم الاعتراف بضمانة عدم التمييز بين الاستثمارات أو المستثمرين، والمساواة بينهم واعتمادها كمبدأ عام في العرف الدولي وفي معظم التشريعات والمنظومات القانونية الخاصة بالاستثمار للدول النامية، وكذا الاتفاقيات الدولية الاقتصادية الثنائية والجماعية، إلا أن هذه الضمانة تبقى نسبية التطبيق، ومحل خلاف في الفقه والقضاء من حيث نطاقها وموضوعها³.

الفرع الثالث: مظاهر تكريس ضمانة عدم التمييز بين الاستثمارات

لا شك إن ضمانة عدم التمييز بين الاستثمارات، هي من الضمانات الأساسية التي توفر المناخ الملائم للاستثمار لما تمنحه من طمأنينة وحماية للمستثمرين الأجانب، لأنه ببساطة الغاية من تكريس هذه الضمانة هي تمكين المستثمر الأجنبي من الاستفادة من كل الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار دون تمييز بينه وبين المستثمر الوطني⁴.

إلى جانب امتداد الأثر الإيجابي لهذه الضمانة الدولة المضيفة، إذ تعمل على إعطاء مصداقية عملية لجهود الدولة في سعيها لاستقطاب الاستثمارات، كم أنها من العناصر التي تحقق التكامل والتعاون الاقتصادي بين النشاط العام والنشاط الخاص والأجنبي، وهذا من أجل تحقيق هدف مشترك ألا وهو بلوغ التنمية الاقتصادية، إذ تتخذ هذه الضمانة عدة صور ومظاهر لتجسيدها.

أولاً: وحدة المنظومة القانونية للاستثمار

إن اعتماد نظام قانوني موحد "Unique" يشمل كل الاستثمارات، بغض النظر عن جنسية المستثمر أو شكله القانوني أو موضوع الاستثمار نفسه، يعد من أبرز مظاهر تكريس ضمانة عدم التمييز بين الاستثمارات، وفي نفس الوقت فإن آلية توحيد النظام القانوني، تفرض بالضرورة المساواة بين

¹ هشام علي صادق، حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، مرجع سابق، ص 305.

² عيبوط محند أوغلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 82.

³ Moselhi Mahmoud, contribution a l'étude juridique des réglementations relatives aux investissements étrangère dans les payes en voie développementale cas de l'Égypte, attraction et contrôle, le rôle de l'eta, Op, Cit, p 142.

⁴ أفلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار - التجربة الجزائرية أنموذجاً-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2006، ص 69.

المخاطبين بهذه المنظومة في الالتزامات والحقوق، وهي وسيلة معروفة في المنظومات القانونية عامة، ففد لجأت الجزائر إلى هذه الآلية عند اعتمادها لمنظومة موحدة للضمان الاجتماعي بعد أن كان متعددًا.¹

1- من حيث نطاق التطبيق

تتجلى تطبيقات ضمانات عدم التمييز بين الاستثمارات، من خلال امتداد نطاق قوانين الاستثمار إلى الأشخاص المخاطبين به أو موضوع وطبيعة الاستثمارات التي يشملها.

أ- من حيث الأشخاص

سرعان ما تخلى المشرع عن معيار الإقامة في مجال الاستثمار بتبنيه لمعيار الجنسية من جديد بموجب قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993، بعدما كان المشرع الجزائري قبل سنة 1990 يميز بين المستثمرين على أساس معيار الجنسية²، إذ نص الأمر المتعلق بالاستثمار لسنة 2001 على أن يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجانِب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار.³

وهي نفس الأحكام الذي كرسها قانون الاستثمار لسنة 2016، على أن المستثمرون الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين فإنهم يتلقون معاملة عادلة ومنصفة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف من قبل الدولة الجزائرية.⁴

وهو ما يعني تطبيق نفس الأحكام والقواعد القانونية على كل من الاستثمارات الوطنية والأجنبية دون استثناء، وعلى هذا الأساس فإن الأشخاص المخاطبين بقانون الاستثمار عامة وبمبدأ المساواة خاصة، هم كل المستثمرين بغض النظر عن جنسيتهم أو الشكل القانوني لمؤسساتهم.

ودعما لهذا الاتجاه وفي سعي الدولة في تشجيع الاستثمارات الأجنبية وجذب رؤوس الأموال، تعمل على منح الإقامة وتسهيل دخول ومغادرة المستثمر الأجنبي وحرية تنقله عبر الإقليم الوطني، وتسييرها لعملية حصول المستثمر على تراخيص الإقامة لرجال الأعمال والخبراء، والمستثمرين من الخارج للعمل في المشاريع الاستثمارية.⁵

¹ أنظر المادة الأولى، القانون 83 - 11، المؤرخ في 02 جويلية 1983، المتعلق بالضمان الاجتماعي، ج، ر، ج، ج، عدد 28، الصادرة في 05 جويلية 1983.

² ZOUAIMIA Rachid, le régime des investissements étrangers en Algérie, op. Cit, p. 573.

³ المادة 14، الأمر 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ المادة 21، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁵ حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة 2017، ص 131.

في هذا الصدد نص المشرع الجزائري على أن ينتقل الأجنبي الذي يقيم في بكل حرية في الإقليم الجزائري دون المساس بالسكينة العامة، وذلك في إطار احترام الأحكام والقوانين السارية¹، وهي آلية درجت عدة دول على إدراجها في قوانينها الداخلية المنظمة للاستثمارات الأجنبية، بكفالة الدولة لحرية تنقل المستثمرين الأجانب بالقدر الذي لا يتعارض مع النظام العام للبلاد، ويمكن إرجاع ذلك إلى تأكيد رغبة الدول في اجتذاب رأس المال الأجنبي، أو التقنية والخبرة التكنولوجية الخاصة لغرض المساعدة في التنمية الاقتصادية.²

وحرصا من المشرع الجزائري على تكريس هذه الضمانة، فقد قلص من نطاق قاعدة الشراكة الملزمة للأجانب كشرط قبلي للاستثمار في الجزائر وجعلها مقتصرة على القطاعات الإستراتيجية فقط وأنشطة بيع وشراء المنتجات³، كما تم إلغاء الحق في الشفعة الذي كرسته عدة قوانين سابقة للاستثمار⁴، واقتصر الأمر على رخصة مسبقة من الحكومة إذا تعلق الأمر بتنازل عن حصص أو أصول يتم لأطراف أجنبية.⁵

ب- من حيث مجال وموضوع الاستثمار

باستقراء نصوص قوانين الاستثمار المتعاقبة، وعملا بمبدأ تساوي الفرص وعدم التمييز بين المستثمرين في منح المشاريع الاستثمارية، كرس المشرع أحقية كل المستثمرين في الوصول بغض النظر عن طبيعة الشخص القائم بالاستثمار، سواء كان وطني أو أجنبي.

فقد أجمعت نصوص قوانين الاستثمار على أن مجال تطبيقه يشمل المستثمر الوطني والأجنبي على السواء ودون تمييز بينهما، فقد نص القانون المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016 على أنه يهدف إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات⁶، وهي نفس الأحكام التي كانت مطبقة في الأمر السابق المتعلق بتطوير الاستثمار إذ نص بأنه يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة.⁷

كما أقر المشرع الجزائري نفس القواعد من خلال المرسوم التشريعي لسنة 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، فقد نص على أن يشمل تطبيق النظام الخاص بالاستثمار على كل الاستثمارات الوطنية

¹ أنظر المادة 24 من القانون 08 - 11، المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج، ر، ج، ج، عدد 36، الصادرة في 02 يوليو 2008.

² حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 132.

³ أنظر المادة 49 من قانون رقم 20-07، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 30 من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁵ أنظر المادة 52 من قانون رقم 20-07، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

⁶ المادة الأولى من القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁷ المادة الأولى من الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

الخاصة والأجنبية والتي لا تكون مخصصة للدولة أو أحد فروعها¹، ليكون المشرع بذلك قد حدد مجالات الاستثمار الخاضعة لأحكام القواعد المتعلقة ترقية الاستثمار، وكأن ضمانات المساواة بين الاستثمارات المكرسة في هذا المرسوم تشمل الاستثمارات المنتجة للسلع والتي تشمل بصفة عامة إنتاج أي شيء مادي في الجزائر، وكذا تلك المنتجة للخدمات والتي تعني بدورها الحقوق والالتزامات المرتبطة بالملكية ولها قيمة اقتصادية مثل المساعدة التقنية والاستشارة وخدمات ما بعد البيع.²

كما امتدت هذه الضمانة لتشمل حتى القيود الواردة على حرية الاستثمار، كخضوع كل من المستثمر الوطني والأجنبي لنفس القيود المتعلقة بالأنشطة المقننة، أو ضابط احترام البيئة، حيث أجمعت قوانين الاستثمار على أن تنجز الاستثمارات في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة وبالنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية.³

مما سبق يتضح جليا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين المستثمر الوطني أو الأجنبي في موضوع أو طبيعة الاستثمار، بل سمح لهما بخوض نفس مجالات الاستثمار، كما قيد كلاهما بنفس القيود والضوابط، فحرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون⁴، وليست مطلقة بل تمارس في إطار الشروط المحددة قانونا من قبل المشرع الذي يحدد مجالها ويسمح للجهات الإدارية المختصة وضع حدودها من خلال تنظيم النشاطات الاقتصادية.⁵

بالإضافة إلى ما سبق فإن تدخل الدولة يكون مبنيا على أساس النظام العام أو لأسباب اقتصادية بحتة، احتراما للمبادئ الاقتصادية والمصالح الاقتصادية الليبرالية والاجتماعية، وتأخذ القيود الواردة على هذه الضمانة خاصة وعلى مبدأ حرية الاستثمار والتجارة عامة، عدة أساليب مختلفة ومتنوعة.⁶

2- من حيث المعاملة الإدارية للاستثمار

لا تقل المعاملة الإدارية للاستثمار أهمية عن باقي الضمانات التي توفرها الدولة لاستقطاب الاستثمار، فهي تسعى إلى منح تسهيلات للمستثمرين الوافدين من الخارج والمحليين منها إنشاء جهاز إداري أو هيئة متخصصة للقيام بإدارة بعمليات الاستثمار وتقييم المشاريع لمدى حاجة الدولة إليها، وتقوم

¹ المادة الأولى، المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² عيبوط محند أوغلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 143.

³ أنظر المادة 03، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁵ عيبوط محند أوغلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 192.

⁶ GUIBAL Michel, Commerce et industrie, **Revue commercial, guide juridique Dalloz**, Aout 1994, Tome 03, p 327.

هذه الأجهزة على أساس مدى أهمية المشاريع الاستثمارية، ومدى متطلبات حاجة الدولة إليها، ومع هذا فهي تقوم بتوفير مناخ ملائم للاستثمار وتقديم التسهيلات المالية.¹

فقد بينت التجارب العملية في الاستثمار، أن تحقق الأهداف التي تسعى الدولة إليها من وراء العمل على استقطاب الاستثمارات الأجنبية، لا يتوقف فقط على موضوع وطبيعة الاستثمارات المسموح بها فقط، وإنما الأمر يتوقف أيضا على عوامل أخرى ترتبط أساسا في التحكم وحسن تنظيم معاملة هذه الاستثمارات خاصة من جانبها الإداري، أو ما يعرف بالمعاملة الإدارية للاستثمار والتي يقصد بها عموما كافة الإجراءات الإدارية اللازمة التي يقوم بها المستثمر بغية إنجاز مشروعه الاستثماري.²

أ- من حيث الإجراءات الإدارية

يسبق العملية الاستثمارية عادة بعض الإجراءات الإدارية، ولعل أهمها ووفق ما جاء به القانون المتعلق بالاستثمار لسنة 2016، هو إجراء التسجيل، حيث نص على أن تخضع الاستثمارات قبل إنجازها، من أجل الاستفادة من المزايا المقررة قانونا، للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار³، فعملية التسجيل كإجراء إداري ضروري للحصول على الامتيازات المقررة يخص جميع الاستثمارات، وهي اقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل، والمساهمات في رأسمال شركة، وكذا استيراد السلع المجددة التي تدخل في إطار عمليات نقل النشاطات من الخارج وذلك⁴، بغض النظر عن شخصية القائم بها أو طبيعة الاستثمار، إذ يتم تسجيل الاستثمار من طرف المستثمر نفسه أو من طرف كل شخص يمثله، على أساس وكالة مصادق عليها.⁵

كما يخضع كل من المستثمر الوطني أو الأجنبي لنفس الهيئات الإدارية المكلفة بمتابع الاستثمار، فهي لا تفرق بين استثمار وآخر، حيث يسهر المجلس الوطني للاستثمار على ترقية وتطوير الاستثمار عامة، ويقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ إجراء دعم الاستثمار، ويحث على إنشاء وتطوير مؤسسات وأدوات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار ويشجع على ذلك⁶، ونظرا للدور المهم الذي تؤديه الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار باعتبارها أداة كرسنها الدولة لمتابعة الاستثمارات ولتقديم الدعم اللازم لمشاريع الاستثمار الوطنية والأجنبية⁷، فهي تتولى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار عدة مهام، كاستقبال وإعلام المستثمرين في جميع المجالات الضرورية للاستثمار، أو

¹ شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 203.

² معيفي لعيز، المعاملة الإدارية للاستثمارات في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد 06، العدد الثاني سنة 2012، ص 246.

³ المادة 04، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ المادة 06، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁵ المادة 06، المرسوم التنفيذي 17 - 102، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، مرجع سابق.

⁶ المادة 03، المرسوم التنفيذي 06 - 355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، مرجع سابق.

⁷ إيمان لعميري، تقييم أداء المرفق العمومي - الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أنموذجا -، مرجع سابق، ص 08.

تسهيل الإجراءات الإدارية وتحديد العراقيل والضغوطات التي تعيق انجاز الاستثمار، كما يعمل على ضمان خدمة علاقات العمل وتسهيل الاتصالات مع المستثمرين، وترقية المشاريع وفرص العمل¹، كل ذلك بغض النظر عن طبيعة الاستثمار أو شخص المستثمر، فهي أجهزة هدفها مرافقة وترقية الاستثمار، على غرار أغلب الدول التي أنشأت أجهزة حكومية مهمتها الأساسية تتحصر في التخطيط والتنظيم والتوجيه، والترويج للمشروعات الاستثمارية.²

ونفس الحال بالنسبة للإدارات العمومية التي لها علاقة بالاستثمار ممثلة في المركز الوطني للسجل التجاري، وممثل الضرائب والجمارك أو أملاك الدولة وباقي الإدارات الأخرى، إذ يؤهل ممثلو الإدارات والهيئات التي لها علاقة بالاستثمار والتي غالباً ما تكون ضمن الشباك الوحيد.³

ب- من حيث المزايا المشتركة لكل الاستثمارات

تلجأ أغلب الدول إلى اعتماد نظام من المزايا والتحفيزات القصد منه استقطاب الاستثمارات، سواء محلية أو أجنبية، فهدف المستثمر من وراء استثماره تحقيق أعلى الأرباح، لذلك فإن احتواء القوانين الخاصة بالاستثمار للامتيازات والإعفاءات والضمانات، يعتبر من العوامل التي تساهم في جذب رؤوس الأموال الأجنبية.⁴

لم تميز القواعد الخاصة بالمزايا الواردة في هذا القانون وفي النصوص التطبيقية لهما بين الاستثمارات الوطنية والأجنبية، فأخضعتها لنفس المعاملة الضريبية⁵، فزيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، تستفيد الاستثمارات المعنية بالمزايا المحددة سواء في قانون المتعلق بترقية الاستثمار أو بقواعد أخرى خاصة، وذلك خلال كامل حياة المشروع الاستثماري، من محفزات ضريبية ومالية تمويلية وأخرى تنظيمية إدارية كمرونة الإجراءات وبساطتها.⁶ تتضمن المزايا المقررة، المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة وفي أي مرحلة من عمر المشروع، وكذا المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز أو المنشئة لمناصب الشغل، والمزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية للاقتصاد الوطني، والتي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، والمعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والدولة عن طريق الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار⁷، إذ تستفيد بقوة القانون الاستثمارات المسجلة حسب الشروط والتي لا تكون واردة

¹ المادة 02، المرسوم التنفيذي 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع نفسه.

² والي نادية، النظام القانوني للجزائر للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 106.

³ المادة 07، المرسوم التنفيذي 17-100، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

⁴ آزاد شكور صالح، قوانين تشجيع الاستثمار وتطبيقاتها في مجال الاستثمار السياحي - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 95.

⁵ أوباية مليكة، تفعيل الأحكام الخاصة بالمزايا في إطار القانون رقم 16 - 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الثالث الذي نظّمته كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الموسم بعنوان: مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، يوم 8 مايو، 2017، ص 21.

⁶ وليد لعماري، الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق ص 58.

⁷ المادة 17، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ضمن القوائم السلبية وبصفة آلية من مزايا الإنجاز المنصوص عليها قانون، بغض النظر عن صاحب الاستثمار أو جنسيته¹، وتجسيدا لضمانة عدم التميز بين المستثمر الوطني والأجنبي في المعاملة، فقد تبنت عدة اتفاقيات في هذا المجال والخاصة بتقادي الازدواج الضريبي²، الذي كثيرا ما كان يشكل عائقا في وجه الاستثمار الأجنبي³.

حتى تكون عملية منح المزايا فعالة وتشكل إضافة للاقتصاد الوطني، ولا تشكل وسيلة وأسلوب للتهرب الضريبي، أكد قانون الاستثمار على ضرورة متابعة الاستثمارات طوال فترة سريان المزايا، وقد أسندت مهمة المتابعة أساسا للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بمعية مجموعة من الإدارات والهيئات المعنية بتنفيذ منظومة التحفيز المنصوص عليها في قانون الاستثمار كل حسب اختصاصاتها⁴. الملاحظ أن المشرع الجزائري عمل على تكريس هذه الضمانة من خلال عدة مستويات، إذ لم يفرق بين المستثمر الوطني والأجنبي، لا من حيث موضوع أو طبيعة الاستثمار، أو المعاملة الإجرائية الإدارية أو من حيث المزايا والتحفيزات.

المطلب الثاني

شرط الثبات التشريعي

يتطلب الاستثمار عادة وخاصة الأجنبي، وجود ضمانات وتسهيلات، وهي عوامل أساسية بالنسبة للدولة التي تعمل على جذب وتشجيع الاستثمار، إذ الهدف من ذلك شعور المستثمر وخاصة الأجنبي بالطمأنينة والثقة، كما أنها تقلل من المخاطر التي قد يتعرض لها المشروع الاستثماري في الدولة المضيفة للاستثمار⁵.

يعد شرط الثبات التشريعي ضمانة هامة في استقرار مناخ الاستثمار لأي دولة، فهو يعمل على إبعاد مخاوف المستثمر من فقدان امتيازاته ومحاولة إخضاع العقد بقانون ثابت ومحدد منذ لحظة إبرام العقد إلى غاية انقضائه، فبإعمال هذه الضمانة يشعر المستثمر أنه يدرك عن نفسه المخاطر الناتجة عن عدم الاستقرار التشريعي في تلك الدول، ويكون محور حصول تلك المخاطر هي خضوع العقد أو مشروع

¹ المادة 08، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع نفسه.

² مثال ذلك الاتفاقية الثنائية بين الجزائر ومملكة هولندا، مرسوم رئاسي رقم 20-150، مؤرخ في 08 يونيو 2020، المتضمن التصديق على الاتفاقية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة هولندا لإلغاء الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى رأس المال ولمنع التهرب من الضرائب وتجنبها وكذا بريتوكولها، ج، ر، ج، ج، عدد 37، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2020، الموقع بالجزائر بتاريخ 09 مايو سنة 2018.

³ سعاد مالح، المقومات الجبائية لجذب الاستثمار الأجنبي، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات **الملتقى الوطني** الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الموسم : الضوابط والآليات القانونية لتشجيع الاستثمار الأجنبي، يومي 18 و 19 نوفمبر، ص 19.

⁴ أنظر في ذلك، المرسوم التنفيذي 17 - 104، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، مرجع سابق.

⁵ شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 72.

الاستثمار للتعديلات التي تحصل على القانون الذي ينظم عقد الاستثمار، فهو يستند إلى نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المضيفة للاستثمار، بحيث ينص على منح الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة كافة المزايا المقررة والمنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالاستثمار، مع التعهد باستمرارها حتى في حال تعديل هذا القانون.¹

الفرع الأول: المقصود بشرط الثبات التشريعي

يقصد بشرط الثبات التشريعي، هو تعهد الدولة المتعاقدة مع المستثمر في حالة عقود الدولة، أو المضيفة للاستثمار عامة، بتثبيت واستقرار النظام القانوني للاستثمار أو محل عقد الاستثمار، بمعنى يكون المستثمر بمنأى عن أي تعديل تشريعي لاحق يمكن أن يرد على القواعد القانونية المنظمة للاستثمار، والذي قد ينصب على مجمل القواعد القانونية الخاصة بالاستثمار أو يقتصر على بعضها دون الآخر.²

فتعهد الدولة نابع من كونها سلطة عمومية وتنظيمية لها حق التشريع، والغاية من هذا التعهد في عقود الاستثمار، أو إدراجه كالتزام من الدولة في المنظومة القانونية الخاصة بالاستثمار، هو التجميد الزمني للقانون المنظم للاستثمار الذي تم الاستثمار على أساسه، وأن أي إخلال بهذا التعهد يمكن أن يربط آثارا سلبية على المستثمر والإضرار به.³

إن حق الدولة بسريان قواعدها القانونية وحققها في تعديل هذه القواعد، يعود لأنها صاحبة السيادة ولها الحق اختيار ما يناسب لها من قوانين وأنظمة ولوائح، فسيادتها تشمل الأشخاص الموجودين على أراضيها والأموال التي هي ضمن إقليمها، ولها الحق في صياغة أو تعديل أو إلغاء قوانين أو تشريعات، سواء بصورة جزئية أو كلية، بما يتلاءم مع ظروفها في الزمان والمكان التي تختار وفق معطياتها.⁴

فهناك عدة أسباب تدفع الدولة المضيفة للاستثمار في إدراج هذا الشرط ضمن الضمانات القانونية والتشريعية للاستثمار، وفي حالة عدم وجوده فإن المستثمر الأجنبي يحرص على إدراجه والتأكيد عليه ضمن عقود الاستثمار واعتباره ضمن الضمانات الاتفاقية في حالة الاستثمارات العقدية، أو كضمانة قانونية في حالة الاستثمارات العادية، فالتغيرات التشريعية في قوانين الاستثمار للدول المضيفة للاستثمار تؤدي إلى زعزعة ثقة المستثمر ويجعله يعزف عن الاستثمار فيه، فوجود هذه الضمانة ضمن المنظومة القانونية للاستثمار تحول

¹ سعد الدين أحمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، الجزائر، سنة 2008، ص 52.

² دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية -، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، سنة 2006، ص 241.

³ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2001، ص 324.

⁴ شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 73.

دون قيام الدولة باستخدام ما تتمتع به من حق التشريع وإصدار قوانين جديدة قد تضر بالحقوق المكتسبة للمستثمر.¹

أولاً: تعريف شرط الثبات التشريعي

لشرط الثبات التشريعي عدة تعاريف فقهية، فهناك من عرفه على أنها تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية، وطرف في العقد في نفس الوقت، بمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها، حيث تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم، بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها، على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد، ويترتب عليه الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها.²

الملاحظ من خلال هذا التعريف أنه حصر شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة للاستثمار، كما أنها ليس شرطاً أن تكون مقتصرة على المستثمر الأجنبي فقد يكون هذا المستثمر وطنياً متعاقداً مع الدولة³، وهو ما جعل الفقه يلجأ لتعريف آخر أشمل، على أنه شرط يدرج في العقد عندما تكون الدولة طرفاً فيه، وبموجب اتفاق مع شخص طبيعي أو معنوي وبمقتضاه تتعهد الدولة بعدم سريان التعديلات بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين الطرفين.⁴

فشرط الثبات التشريعي عامة، هو حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة تعديل العقد، عن طريق سن تشريعات جديدة، حيث تتم الحماية من خلال تجميد هذه السلطة فقط لا التجرد منها⁵، ومن خلال عدم تعديل أو إلغاء أو تطبيق قانون جديد على عقد الاستثمار أو المشروع الاستثماري، ويعد هذا الشرط ملزم للطرفين في حالة عقود الاستثمار، وملزم للدولة كضمانة قانونية، في حالة تضمنته المنظومة القانونية الخاصة بالاستثمار.⁶

من خلال ما سبق من تعريفات نجد أن ضمانة إدراج شرط الثبات التشريعي، تتضمن نوعين من القواعد:

1- قواعد تشريعية: هي نصوص تشريعية جاءت في متن وصلب قوانين الدولة، وبموجبها تتعهد الدولة بمواجهة المستثمر الأجنبي بعدم تعديل أو إلغاء عقد الاستثمار أو القوانين الخاصة بالاستثمار عامة، وعدم سريان القانون الجديد على العقد المبرم بين الطرفين أو الاستثمارات السابقة.

2- قواعد اتفاقية: هي تلك الشروط التي تدرج وترد في نصوص العقد نفسه صراحة، على أن القانون الذي يسري على العقد في أثناء المنازعة، هو القانون نفسه بأحكامه وقواعده النافذة سلفاً وقت إبرام العقد مع

¹ ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 115.

² غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار - دراسة قانونية مقارنة - مرجع سابق، ص 170.

³ لجلط فواز، براردي سميرة، الضمانات القانونية للإستثمار في القطاع السياحي بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، مجلد 07، العدد الثاني، نوفمبر 2020، ص 620.

⁴ محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي لعقود الطاقة، ورقة علمية مقدمة خلال المؤتمر العلمي الدولي السنوي الواحد والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، إمارة العين، يومي 20 و21 مايو 2013، ص 606.

⁵ غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار - دراسة قانونية مقرنة -، مرجع سابق، ص 172.

⁶ سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة، القاهرة، سنة 2006، ص 110.

استبعاد اي تعديل أو تغيير لاحق يطرأ على ذلك العقد ، إلا باتفاق الطرفين وهو ما يقودنا للبحث في الطبيعة القانونية لضمانة الثبات التشريعي.¹

ثانياً: التكيف القانوني لشرط الثبات التشريعي

إن البحث في التكيف القانوني لضمانة الثبات التشريعي، يقتضي من تبيان الطبيعة القانونية لهذه الضمانة، حيث انقسم الفقه إلى عدة آراء أهمها:

1- الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن شرط الثبات التشريعي ما هو إلا شرط تحويلي لطبيعة القانون، بمعنى أن القانون يندمج في العقد، ويصبح شرطاً تعاقدياً كبقية شروط العقد الأخرى، ونتيجته أن يفقد صفته كتعبير عن إرادة المشرع ويؤدي بذلك إلى عدم سريان التعديلات التشريعية اللاحقة التي تطرأ عليه بعد إبرام العقد.²

في الحقيقة أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي لاعتبار أن المنظومات القانونية التي تعنى بالاستثمار الغاية والهدف منها هو تنظيم الاستثمار وهي لا تندمج ولا تصبح شرطاً تعاقدياً من شروط العقد، ولكن لا ضير من إدراجه في متن العقد أو في بروتوكول لاحق.

2- الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن شرط الثبات التشريعي، ما هو إلا شرط توفيق ل قوة سريان القانون، حيث إن اتفاق الطرفين المتعاقدين على سريان القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد فقط، دون تلك التي تطرأ فيما بعد، لا يؤدي إلى تغيير طبيعة القانون التي تندرج تلك القواعد تحت لوائه، بل إنه يؤدي إلى إيقاف سريان القواعد القانونية الجديدة التي تصدر بعد إبرام العقد.³

3- الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أن شرط الثبات التشريعي، ليس إلا استثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد، هذا المبدأ يقتضي لما هو معلوم دخوله حيز التطبيق والنفوذ بمجرد نشره وفقاً للأوضاع القانونية المقررة، ولحظة النفاذ تلك هي الفاصل بين انتهاء سريان القانون القديم وبدء سريان القانون الجديد.⁴

مع ذلك فإن هذا المبدأ ليس مطلقاً، بل هناك استثناءات تقع عليه، من بينها الاستثناء المتعلق بالالتزامات التعاقدية التي تكونت في ظل القانون القديم وظلت سارية في ظل القانون الجديد، ففي هذه الحالة لا مجال للتمسك بالأثر المباشر للتشريع الجديد، بل لا بد من تمديد حياة القانون القديم ليحكم آثار العقد حتى تنتهي.⁵

¹ شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 75.

² حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مرجع سابق، ص 337.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 43، سنة 1987، ص 79.

⁴ Philippe Leboulanger, Les Contrats entre États et entreprises étrangères, édition ECONOMICA 49, rue Héricart, 75015Paris, 1985, p 23.

⁵ من المعلوم أنه وإعمالاً لمبدأ الأثر الفوري فإن القانون الجديد الذي يصدر عن السلطة المختصة هو قانون واجل التطبيق في الحال وفور نفاذه على كل مركز قانوني ينشأ في ظله ولو كانت جذوره تمتد إلى الماضي، مما يعني الامتناع عن تطبيق القانون القديم الذي جاء القانون الجديد معدلاً أو ملغياً له، كما أن هذا المبدأ يفترض تطبيقه حتى على المركز القانونية المستمرة التي يدرجها ولو نشأت في ظل القانون القديم

وعليه فإن شرط الثبات الزمني للقانون، ليس في حقيقة الأمر إلا استثناء على مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، و بهذا فقط تتحدد طبيعته القانونية، مما يجعل الاتفاق المتعلق بهذا الشرط متسقا مع الاستثناءات التي قال بها فقه النظرية الحديثة بشأن هذا المبدأ على خلاف النظرية التقليدية القائمة على ما يعرف بالحق المكتسب.¹

الملاحظ أن هذه الشروط تكون شروطا تشريعية واتفاقية في آن واحد، فحتى لو تضمنتها قوانين الدول المضيفة للاستثمار، تعتبر ضمانات تشريعية، وهي تعبر عن حق الدولة في ممارسة سيادتها وحققها في إصدار ما تراه من تشريعات، ولا يمكن اعتبار هذه القواعد التشريعية من ضمن شروط العقد، فغاية هذه التشريعات هو التنظيم وبيان ما يتمتع به المستثمر من حقوق وامتيازات ومزايا وضمانات، أما شروط عدم المساس بالعقد فتعني تلك الشروط التي تهدف تجنب إجراء أية تغييرات أو تعديلات في العقد من جانب الدولة، مستغلة في ذلك ما تتمتع به من مزايا يضيفها عليها قانونها الداخلي بوصفها سلطة تنفيذية أو بوصفها سلطة عمومية إدارية²، ما يمكننا من القول بأن شرط الثبات التشريعي هو استثناء على قاعدة السريان الفوري والمباشر للقانون الجديد هو الأقرب للصواب والأكثر ملاءمة لحفاظا على الحقوق المكتسبة. كما أنه لا يوجد مبدأ عام يقرر أن الأشخاص الأجنبية المتعاملة والمستثمرة في دولة ما، تقف معها على قدم المساواة على نحو يحول دون قيام هذه الدولة بالتمتع بالحقوق التي تتمتع بها أصلا بصفتها سلطة تشريعية، حيث لا يوجد في أي نظام قانوني تغليب مصالح الأفراد على المصلحة العامة على نحو يؤدي إلى استحالة اتخاذ أي تعديلات تشريعية من قبلها، بهدف تحقيق هذه المصلحة، بل العكس هو الصحيح، ولكن في نفس الوقت يترتب على الدولة تعويض الطرف الآخر عن زيادة الأعباء الناشئة عليه نتيجة هذه التشريعات أو القرارات، إذا ما أخلت الدولة بالتزاماتها التعاقدية أو التشريعية.³

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي

لقد وردت نصوص خاصة بشرط الثبات التشريعي في العديد من تشريعات الدول، تنص على منح المستثمر الأجنبي كافة المزايا النصوص عليها في القوانين الخاصة بالاستثمار، مع التعهد باستمرار هذه المزايا حتى في حال تعديل هذا القانون، ومنها التشريع التونسي والمغربي.⁴

من بين القوانين العربية التي أقرت هذه الضمانة، قوانين الاستثمار الجزائرية، نظرا لما تمثله هذه الضمانة لدى المستثمر كونها تحمي حقوقه المكتسبة، وتساهم في جذب واستقطاب الاستثمار الأجنبي، فقد تم النص على هذه الضمانة ابتداء من خلال القانون المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 1993، والذي قضى بأنه

والذي لم يعد صالحا بعد اتجاه المشرع إلى تعديله أو استبداله بقانون اعتبره الأصح للمجتمع. أنظر في ذلك: غالب علي الداودي، المدخل لعلم القانون، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة السابعة، سنة 2004، ص 187.

¹ بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الخمس، سنة 2017، ص 534.

² أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مرجع سابق، ص 43.

³ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2006، ص 174.

⁴ غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار -دراسة قانونية مقارنة -، مرجع سابق، ص 171.

لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة ، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة¹.

لم تتغير هذه الضمانة بصدور قانون تطوير الاستثمار لسنة 2001، حيث نص على أنه لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، والملاحظ أنه لم يزد على نسخ نفس المادة السابقة²، وبصدور القانون المتعلق بترقية الاستثمار الأخير لسنة 2016، فقد ورد النص على هذه الضمانة صراحة بأنه لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة³.

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى بشكل واضح ضمانات الثبات والاستقرار التشريعي للمنظومة القانونية للاستثمار، فلا تطبق التعديلات أو الإلغاءات التي تمس قانون الاستثمار على الاستثمارات المنجزة، إلا إذا أقرها المستثمر نفسه على أن يكون تعبيره صراحة وبناء على طلبه، وطبيعي أن هذا الطلب سيكون في الحالات التي يقدر فيها بأن مصلحته تكمن في سريان القانون الجديد على مشروعه بدلا من القانون القديم.

فمصدر شرط الثبات التشريعي في القانون الجزائري، يتمثل في تشريع الاستثمار نفسه، حيث ورد صراحة تعهد الدولة بعدم المساس بجميع المزايا التي قد يتحصل عليها المستثمر بموجب قانون الاستثمار، وهو ليس بذلك مجرد شرط تعاقدية يجد مصدره في العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر وذلك على خلاف الشرط الذي يجد في العقود، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية أو عقود الدولة، حيث يكون هذا الشرط مطلقا يخص جميع العقود التي تبرمها الدولة في مجال الاستثمار، ولكن مع استثناء الحالات التي يطلب المستثمر فيها صراحة رغبته في التنازل عن الضمان الذي منحه إياه المشرع والمتمثل في عدم المساس بحقوقه المكتسبة بموجب القانون القديم، مفضلا بذلك خضوعه للقانون الجديد⁴.

فإذا كانت شروط الثبات التشريعي تنقسم من حيث موضوعها إلى شروط عامة تهدف إلى التجميد الزمني لكافة التشريعات الجديدة، وشروط خاصة بتشريعات محددة وخاصة المشرع الجزائري أخذ بالنوع الثاني حيث اعتبره شرطا خاصا بتشريع الاستثمار فقط⁵، حيث لا تسري التعديلات أو الإلغاءات المتعلقة

¹ المادة 39، المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² المادة 15، الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

³ المادة 22، القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مرجع سابق، ص 532.

⁵ أما من حيث الأشخاص الذين بإمكانهم الاستفادة من التجميد الزمني، فقد نص المشرع على وجه التحديد من هم المستفيدون منه، فالأمر يتعلق بالمستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا، حيث جاءت العبارة عامة دون تفرقة بين المشروعات الاستثمارية، ع لما أن عقد الاستثمار قد يكون دوليا على الرغم من أن المستثمر وطني، إذ لا تلازم بين دولية العقد وجنسية المستثمر، وما يهم هاهنا هو تحقق المعيار الاقتصادي المتمثل في حركة رؤوس الأموال وانتقالها عبر حدود الدولة، ليكون الاستثمار ذو صبغة دولية. أنظر في ذلك: محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000، ص 25.

بهذا التشريع فقط، مما يعني أن القوانين الأخرى غير معنية بهذا الضمان حتى ولو كانت لها علاقة بالاستثمار.¹

الفرع الثالث: فعالية شرط الثبات التشريعي كضمانة للاستثمار

قد يثار التساؤل حول مدى فاعلية شروط الثبات التشريعية في تجنب الأطراف للنزاعات فيما بينها، وبمعنى آخر هل أن شروط الثبات التشريعية تعد ضمانة قانونية كافية لتلافي النزاع من جهة ومنع المشرع الوطني من ممارسة سيادته الكاملة لمصلحته العامة؟.

إن الغاية الأهم لإدراج شرط الثبات التشريعي هو تحقيق الاستقرار والأمان القانونيين، وحفظ توقعات المستثمر المتعاقد مع الدولة، ذلك أن تطبيق أية تعديلات أو إلغاءات على القانون الساري وقت إبرام عقد الاستثمار، قد يؤدي إلى قلب التوازن العقدي، وتوجيه اقتصاديات العقد لصالح الدولة وإلحاق الضرر بالمستثمر.²

الملاحظ أن شروط الثبات التشريعي غير كافية لمواجهة السياسة التشريعية للدولة المضيفة للاستثمار، إذ بإمكان الدولة أن تلجأ إلى سن قواعد قانونية جديدة لاحقة على أي نص تعاقدى أو قانوني سابق، يؤدي إلى حرمان شرط الثبات التشريعي من قيمته القانونية³، ومن هنا فقد ثار جدل فقهي حول مدى صحة إدراج مثل هذا الشرط سواء في قوانين الاستثمار أو في العقد المنظم للاستثمار.⁴

- **الرأي الأول:** يرى هذا الجانب من الفقه بعدم فعالية شرط الثبات التشريعي بل ويذهب بعيدا في ذلك إذ يعتبره شرط غير صحيح حتى لو تم إدراجه، فهو يرى انعدام صحته وعدم قابليته على ترتيب أي أثر قانوني يحد من سلطان الدولة في تشريع قوانين جديدة أو تعديل القائم منها أو إلغائه.

وحجتهم في ذلك أن عقود الدولة ليست من العقود الدولية التقليدية، وبالتالي لا يمكن بقاؤها جامدة وثابتة طيلة فترة العقد والتي غالبا ما تكون طويلة، فهذه العقود تبرم في ظل القانون الوطني وخاضعة لتشريعات الدولة، وبالتالي يسري عليها كافة التعديلات والتغيرات السارية في القانون الوطني للدولة، والذي يحق لها تعديله بإرادتها المنفردة ودون الحاجة للالتزام بمبدأ سلطان الإرادة.⁵

- **الرأي الثاني:** أما أصحاب هذا الرأي فهم يقرون بفعالية وصحة شرط الثبات التشريعي وبترتيبيه لجميع آثاره القانونية، حيث يرى أن إدراج هذا الشرط سواء في قوانين الاستثمار أو من خلال عقود الدولة للاستثمار هو صحيح ويرتب جميع الآثار القانونية، وهو الأثر الذي يلزم الدولة بعدم إمكانية المساس

¹ محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي لعقود الطاقة، مرجع سابق، 608.

² أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2001، ص 319.

³ غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار - دراسة قانونية مقارنة - مرجع سابق، ص 174.

⁴ ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 121.

⁵ Samuel K. B. Asante, Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process, **Journal Article, Published By Cambridge University Press, The International and Comparative Law Quarterly** Vol. 28, No. 3, Jul 1979, pp. 401-423.

بهذا الشرط عن طريق تعديل العقد أو القانون، إلا إذا وجد ما ينص على ذلك التعديل صراحة، أو أباحه الطرف الآخر في حالة العقد أو المستثمر في حالة ما إذا تضمنه قانون الاستثمار.

إن مبرر أصحاب هذا الرأي في ذلك، أن الدولة في تعاقدها مع المستثمر، قد تنازلت عن كافة ما تتمتع به من سلطات، وأصبحت بمركز متساو مع المستثمر، ومن ضمنها سلطة التعديل أو الإلغاء، وأن المبدأ الذي يحكم طبيعة العلاقة القائمة فيما بينهما، هو مبدأ القوة الملزمة للعقد من جهة، ومن جهة أخرى مبدأ الحق المكتسب في حالة القوانين السابقة التي تبقى تحكم المراكز القانونية المنشئة في ظلها، وبناء عليه لا تستطيع الدولة القيام بأي تعديل أو تغيير القائم أو إلغاء القوانين التي تخضع لها تلك العلاقات.¹

مما سبق يتضح أن فاعلية ضمانات شروط الثبات التشريعي، تكمن في أنها تقوي الوضع التفاوضي للمستثمر عند إحالة النزاع بشأن العقد إلى محكمة ما أو هيئة تحكيم معينة، إذ يمكن لشرط الثبات أن يمارس قوته القانونية من حيث كونه باعثا على الوصول لحلول وسط أو تسوية²، إذ أن إلغاء متوقعا يجري انتهاكه لمثل هذه الشروط التعاقدية من شأنه إنشاء حقا خاصا بالتعويض، ولا بد أن يكون مقدار التعويض أكثر بكثير من الحالات الاعتيادية، لأن وجود مثل هذه الشروط هو حالة ذات صلة وثيقة بالاستثمار، ويجب أخذها بعين الاعتبار عند تقدير التعويض المناسب، لأن من عناصر التعويض التي يجب الأخذ بها هي ما لحق المستثمر من خسارة وما فته من كسب والذي كان من الممكن الحصول عليه³، كما لا تنفي هذه الفاعلية حق الدولة في استغلال مواردها وتوجيهها نحو الاستغلال الأفضل والمصلحة العامة المرجوة وفق إستراتيجية الدولة الاقتصادية.⁴

أولا: مدى إلتزام الجزائر بشرط الثبات التشريعي كضمانة للاستثمار

عملت الجزائر على تكريس هذه الضمانة من خلال منظومتها الخاصة بالاستثمار، حتى يستمر المستثمر من الاستفادة من أحكام القانون الساري المفعول عند الشروع في إنجاز مشروعه الاستثماري، بالرغم من إعادة النظر في النظام القانوني للاستثمارات، بحيث لا تطبق هذه التعديلات إلا إذا وافق عليها المستثمر صراحة، ولا يطالب بذلك عامة إلا إذا كانت هذه التعديلات تتضمن امتيازات وحوافز إضافية في المجال الضريبي أو النقدي أو الجمركي أو غيرها.⁵

غير أن ما يمكننا ملاحظته من خلال التجربة العملية السابقة لهذه الضمانة، أن المشرع الجزائري لم يحترم هذه الضمانة في عديد الحالات، فهو يغير القوانين بحسب الظروف الاقتصادية، فكلما حدث

¹ حفيفة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مرجع سابق، ص 345.

² غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار - دراسة قانونية مقارنة - مرجع سابق، ص 175.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مرجع سابق، ص 35.

⁴ ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، المرجع نفسه، ص 123.

⁵ عيوط محند أو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 84.

طارئ في المجال الاقتصادي، إلا وسارع إلى إصدار قوانين جديدة وهو ما يترجمه العدد الكبير للتعديلات الواردة على قوانين الاستثمار¹، وهو ما يزيد من مخاوف المستثمرين في تعاملهم مع الدولة، ويساهم في زعزعة الاستقرار المنشود لمناخ الاستثمار بصفة عامة إلا شاهداً على ذلك، وأن ما منحه المشرع الجزائري باليمين من ضمانات بشأن الثبات التشريعي أخذه بالشمال، ولعل أبرز مثال على ذلك إدراجه لحق الشفعة قبل التخلي عليه أخيراً وجعل الأمر مقتصرًا على رخصة مسبقة من الحكومة فقط في حالة التنازل للغير وفي قطاعات محددة.²

مثال عن حالة عدم الاستقرار القانوني وتذبذب المشرع الجزائري في تعامله مع شرط الثبات التشريعي، قضيته مع المتعامل أوراسكوم تيليكوم الجزائر (OTA)، حيث قام بخرق هذه الضمانة باستعماله لحق الشفعة التي تم إقراره لاحقاً، رغم أن استثمار هذا المتعامل كان يحميه قانون سابق ينص على هذا الشرط ويقره³، ونصت الاتفاقية الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها (APSI) على أن تمنع 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 ذلك⁴، كما أدى تطبيق الرسم على الأرباح الاستثنائية بأثر رجعي إلى خلاف بين شركة ميرسك التي أودعت شكوى ضد الجزائر لدى محكمة المنازعات الدولية، إلى جاني مقاضاة سوناطراك كمن طرف شركة أناداركو، وطالبت الشركتين بإلغاء الرسم على الأرباح بصفة نهائية، إلا أن المفاوضات التي جرت

¹ لعل أبرز مثال على ذلك التعديلات التي مست الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار

- التعديل الأول: الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006

- التعديل الثاني: المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006

- التعديل الثالث: المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006

- التعديل الرابع: المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006

- التعديل الخامس: المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرخ في 11 يناير 2007

- التعديل السادس: قرار وزاري مشترك المؤرخ في 25 يونيو 2008

- التعديل السابع: المرسوم التنفيذي رقم 08-329 المؤرخ في 22 أكتوبر 2008

- التعديل الثامن: الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2001

² أنظر المادة 52، قانون رقم 20-07، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

³ شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر (OTA) أنشأت استثمارها في إطار المرسوم التشريعي لسنة 1993 المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر، والذي نصت المادة 39 منه على عدم تطبيق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ على الاستثمار، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة. أنظر في ذلك: ملحق اتفاقية الاستثمار، المؤرخة في 05 غشت 2001، بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم القابضة المتصرفة باسم ولحساب أوراسكوم تيليكوم الجزائر.

⁴ المادة 06، المرسوم التنفيذي رقم 01-416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، المتضمن الموافقة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها أوراسكوم تيليكوم الجزائر، ج، ر، ج، ج، عدد 80، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2001.

بين الطرفين أفرزت عن تأكيد في الإبقاء على الرسم دون تغيير، بالرغم من حدة المفاوضات التي انتهت بالتوقيع على اتفاق بالتراضي.¹

ما يمكن ملاحظته من خلال ما سبق ذكره، أن المشرع الجزائري لم يحترم كثيرا ضمانات الثبات التشريعي، فهو يغير القوانين بحسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية، فكلما حدث طارئ في المجال الاقتصادي إلا وسارع إلى إصدار قوانين جديدة قد تنقض ما التزم به سابق، وما عدنا من أحداث إلا دليلا على، وأن ما منحه المشرع الجزائري باليمين من ضمانات بشأن الثبات التشريعي أخذه بالشمال وهذا من خلال مراجعته.

خلاصة فإنه يجب الاعتراف بأن هناك شك كبير في فاعلية شروط الثبات التشريعية في تلافي الوقوع في نزاعات بين الأطراف، فدور ضمانات الثبات التشريعي، أو الاستقرار القانوني لمنظومة قانون الاستثمار، هو أن تلتزم الدولة بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي أو التنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة، عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات، فهو بمثابة تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة اختصاصها التشريعية والتنظيمية وحتى الدستورية في بعض الأحيان²، كما يعمل على تقوية الوضع التفاوضي للمستثمر، ويعمل على تعويضه تعويضا مناسباً وعادلاً في حالة، في حالة وقوع ما كان يحذره وهو المس بحقوقه المكتسبة.³

كما إنه من المنطقي أن تحتفظ الدولة بالسلطة السيادية في تعديل أو إلغاء أي قانون، مسايرة للتطورات الاقتصادية وحاجيات اقتصادها، فإن المستثمر من جهته يتمتع بحق مكتسب في الخضوع للتشريع الساري المفعول عند انجاز مشروعه، كما يستطيع الاستفادة من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات إضافية.⁴

¹ حيث أبدت الشركة الأمريكية أناداركو، في أعباء تسوية مسألة التعويضات التي يمكن أن تحصل عليها بإعادة استثمار مستحققاتها التي تحصل عليها في الجزائر. وأوضح الوزير أن مكسب سوناطراك الأساسي كان إبقاؤها على الرسم على الأرباح الإضافية، حيث أكدت على عدم التنازل على هذا المطلب بالرغم من رفض الشركتين دفع هذا الرسم في بداية الأمر، مشيراً إلى عدم مشاركة الشركة الإيطالية، إيني التي تعتبر طرفاً في العقد الموقع بين الشركات الثلاث وسوناطراك في تقديم شكاوى مماثلة ضد سوناطراك، حيث رفضت الشركة الإيطالية رفع أي دعوى. وبالنسبة للاتفاق الموقع بين الأطراف الثلاثة والصادر مؤخراً في الجريدة الرسمية، أعلن الوزير أنه تم إبلاغ المحكمتين الدوليتين للمنازعات المتعلقة بالاستثمار، التي تم إيداع الشكوتين على مستواهما في كل من باريس وواشنطن لتوقيف جميع الإجراءات الخاصة بالمنازعتين، بعد المصادقة على الاتفاق من جميع الأطراف. وقال الوزير أن شكوى ميرسك ارتكزت على الاتفاق الموقع بين الدولة الجزائرية والدانماركية فيما يخص حماية الاستثمارات. أنظر الموقع الرسمي لمجموعة سوناطراك: <https://sonatrach.com/presse>

² محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، مجلد 12، عدد 01، سنة 2001، ص 30.

³ غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار - دراسة قانونية مقارنة - مذكرة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون سنة 2006، ص 176.

⁴ Nour Eddine TERKI, La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, pp 19-20.

المبحث الثاني

الضمانات اللاحقة لإنجاز الاستثمار

يعتبر حماية الحق ملكية الاستثمار من أهم المواضيع التي يركز عليها اهتمام المستثمرين خاصة المستثمر الأجنبي، الذي يوليها أهمية كبيرة عند اتخاذ قرار الاستثمار، بحيث أن عزمه للاستثمار من عدمه يتوقف على مدى الضمانات والحماية التي يقدمها ذلك البلد، ولعل أهم الضمانات التي يقدمها أي بلد مضيف للاستثمار هي ضمانات حرية تملك المشروع الاستثماري¹، وأن أي إخلال بهذه الضمانات ستجعل جميع الضمانات بلا موضوع، وتجعل المستثمر يحجم عن الاستثمار ابتداءً مهما توافرت فرص الربح الأخرى، لذلك كان لزاماً على الدولة أن تولي لهذه الضمانات أولوية كبيرة وأهمية قصوى ضمن سياستها الاستثمارية، وإحاطة هذه الضمانات بآليات تزيل مخاوف المستثمر من خطر نزع ملكيته وتجعله يقبل على الاستثمار دون تردد.²

على الرغم من اعتراف كافة الأنظمة القانونية بضمانات حماية حق ملكية المستثمر لمشروعه الاستثماري، على أنه حق مصان لا يجوز المساس به، إلا أن هذه الضمانات ليست محصنة بالقدر الكافي طالما أنه يبقى للدولة الحق في اتخاذ أي إجراء مستقبلي يمس بملكية المستثمر الخاصة بالمشروع الاستثماري، لاعتبارات السيادة أو المنفعة العامة³، على أن الأصل العام في مجمل الاستثمارات، مهما كانت طبيعتها هو الإباحة، إلا أن لكل دولة مجالها التشريعي، والتنظيمي الذي يضبط مجالات الاستثمار.⁴

إن الخشية من نزع الملكية يعد من أهم معوقات الاستثمار، إذا لم تتكفل الدولة عن طريق تشريعات الاستثمار في منح الضمانات الكافية لطمأنة المستثمر على حقوقه، إذ نجد أن تشريعات الاستثمار تؤكد دائماً على ضمان عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري، كمصادرته أو تأميمه، إلا إذا كان لمقتضيات المنفعة العامة، وفي كل الأحوال سيؤدي ذلك إلى حرمان المستثمر كلياً من استثمار أمواله، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر⁵، كما أن ممارسة الدولة لحقها في نزع ملكية المستثمر وتأميمه أو مصادرته، لا يكون إلا وفق شروط وضوابط وضمانات قانونية (المطلب الأول).

¹ ضريفي نادية، بوشري مريم، آلية الامتياز الواردة على العقار الصناعي التابع للدولة كآلية محفزة للإستثمار والتنمية في الجزائر، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد الثاني، العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص 345.

² دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية - مرجع سابق، ص 224.

³ ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 71.

⁴ حسام الدين كامل الأهواني، المعاملة القانونية للاستثمار في القانون المصري، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع، أكتوبر 1996، ص 04.

⁵ دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية، مرجع سابق، ص 104.

لأجل استكمال كل جوانب المناخ الاستثماري، وكل عناصر الحماية القانونية كرس المشرع الجزائري منظومة حائية لملكية المستثمر مادية كالهياكل والمنشآت والمنقولات، أو معنوية كالملكية الفكرية وعناصرها، لأجل ذلك كرست الجزائر ضمانات لحماية هذه الملكية سواء في إطار دساتيرها، على أن الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات¹، وأن يتمتع كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحماية شخصه وأملاكه²، أو من خلال القوانين المتعلقة بالاستثمار، حيث أنه زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة، موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به³، وتكون وفق تعويض عادل ومنصف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حماية الحق في الملكية العقارية

إن الحق في الملكية بالنسبة للمستثمر في التشريعات الاستثمارية الحالية مرادفة للاستثمار، لأنه إذا كان إنشاء الاستثمار يعني بالضرورة خلق ملكية جديدة للمستثمر، هي ملكية المشروع الاستثماري، فستكون حتما العلاقة بين الحماية القانونية للملكية مادية كانت أو معنوية، وبين الحماية القانونية للاستثمار نفسه طردية، ما دامت الحماية الأولى كافية لضمان الحماية الثانية⁴.

فمن المبادئ القانونية المستقرة في القانون مبدأ الحق في الملكية واحترام الحقوق المكتسبة وحق التصرف الملكية الذي كرسته الدساتير والتشريعات الداخلية (الفرع الأول)، إلا أن هذا الحق يرد عليه استثناءات تخول للدولة نزعها في إطار تحقيق المصلحة الوطنية والمنفعة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم نزع الملكية

إن الملكية الخاصة بوصفها حقا طبيعيا يتمتع به الشخص بصف عام، سواء كان هذا الشخص مستمرا أو غيره، أجنبيا أم وطنيا كمبدأ قانوني مكرسا في التشريعات الداخلية وفي الأعراف الدولية أو الاتفاقيات الدولية⁵، فتعتبر الملكية من الحقوق المكتسبة التي يتمسك بها للمستثمر⁶، كم أن أبرز آثار

¹ المادة 28، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² المادة 50، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع نفسه.

³ المادة 23، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ Vellas, Pierre, Droit de propriété, investissements étrangers et nouvel ordre économique international, **Journal du Droit International**, vol 106, 1979, pp. 21-33

⁵ نوارة حسين، المنفعة العمومية شرط لنزع ملكية المستثمر الأجنبي - دراسة مقارنة -، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد الثاني - العدد التسلسلي 30، يونيو 2020، ص 243.

⁶ le mot « bien » désigne à la fois un bien corporel et un bien incorporel. La définition de l' « investissement » donnée à l'article 1139 de l'ALENA (**L'Accord de libre-échange nord-américain**) inclut, entre autres, « les biens immobiliers ou autres biens corporels et incorporels [italiques ajoutés] acquis ou utilisés dans le dessein de réaliser un bénéfice économique ou à d'autres fins commerciales. » De même, la plupart des traités bilatéraux relatifs à l'investissement contiennent une définition relativement courante de l'investissement qui couvre aussi les formes incorporelles de propriété: « droits de propriété intellectuelle et droits contractuels ». Source: CNUCED « Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s » 1998.

حق الملكية هو حق التصرف في المشروع، الذي يمثل عاملا محفزا وجاذبا للاستثمار في الدول المضيفة للاستثمار وهو ما يترجم حرية المستثمر في التصرف في رؤوس أمواله.

أولاً: تعريف نزع الملكية

لا يوجد تعريف محدد لمفهوم نزع الملكي في القانون الدولي¹، إلا أن هناك من عرفه على أساس أنه مجموع مكن الإجراءات تتخذها الدولة، وتتم بموجب نقل الملكية الخاصة إلى ملكية عمومية مقابل تعويض، ويعتبر قرار نزع الملكية من بين الإجراءات السياسية التي تتخذها السلطة العمومية في حدود اختصاصها الإقليمي، قصد تحقيق المصلحة العامة، بحيث لا يمس بمبدأ الملكية الفردية ولا يمنع من ممارسة الحق في الملكية التي يحميها القانون.²

كما عرفها البعض على أنه يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر³، فهو عبارة عن نقل جبري لحقوق الملكية، وقد استقر قضاء التحكيم الدولي على أن نزع الملكية ماديا أو رسميا الذي يرد على حق عيني أو على حق عقدي يجب أن يؤدي إلى تعويض المستثمر، وعرفه البعض الآخر أنه الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموات عقارية مملوكة لأشخاص خاصة لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر من الجهات المختصة، فهي عبارة عن تصرفات من السلطة العامة يترتب عنها نقل الملكية من القطاع الخاص للقطاع العام.⁴

ويرى جانب آخر من الفقه أن نزع الملكية يمس بحرية الملكية الخاصة للعقارات فقط، وذلك إذا اقتضت الحاجة والمنفعة العامة لذلك، مقابل تعويض عادل لما لحق بمالك العقار من ضرر جراء هذا الإجراء ويرى آخر أن نزع الملكية يعتبر وسيلة لدمج أموال خاصة في نطاق الملكية العامة.⁵

أما المشرع الجزائري فقد ذهب إلى اعتبار أنه يعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، زيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل

¹ عيبوط محند أوغلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 267.

² Fouilloux Gérard, La Nationalisation et le droit international public, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1962, p 141.

³³ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1975، ص 649.

⁴ Régis Bismuth, Dominique Carreau, Andrea Hamann, Patrick Juillard, Droit international économique, 06^{em} édition, Editions DALLOZ, Paris, juillet 2017, p 523.

⁵ محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري - دراسة مقارنة -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988، ص 224.

التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة.¹

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية للمنفعة العامة ينطوي على المساس بحق الملكية الخاصة بهدف تحقيق المنفعة العامة كما يلاحظ أيضا بأنه إجراء استثنائي لا يحق اللجوء إليه إلا في حالة تحقيق المنفعة العامة، وإتباع إجراءات المنصوص عليها قانونا، ولا يكون هذا إلا عن طريق تعويضا عادلا ومنصفا، وهو ما أكدته المشرع الجزائري بقوله أن لا يجوز حرمان أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو بنزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة، مقابل تعويض منصف وعادل.²

كما كرس القانون المتعلق بالاستثمار ضمانات التعويض بنصه على أنه زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به³، وتأسيسا على ما سبق فأنا نستطيع القول بأن نزع الملكية يعني سلب الملك من مالكه عن طريق الجبر، بعد إتباع إجراءات إدارية قانونية، مع تعويضه تعويضا عادلا ومنصفا، كما تتسم عملية نزع الملكية بعنصر القوة والإلزام في التنفيذ، وإجراء نقل الملكية الخاصة إلى ملكية الدولة والالتزام بالتعويض وشرط المنفعة العامة، أي أن يكون نزعها من أجل تحقيق النفع العام. فيقصد إذا بنزع الملكية قهرا عن مالكها بواسطة الإدارة الحكومية من أجل منفعة عامة ومقابل تعويض عادل، أي تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة بقرار من الإدارة المختصة يصدر وفقا لإجراءات معينة بهدف تحقيق المنفعة العامة وتعويض المستثمر عن ذلك السلب.⁴

ثانيا: خصائص نزع الملكية

من خلال مجموع التعاريف السابق تستخلص أن لنزع الملكية عدة خصائص نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

1- الطابع الاستثنائي لنزع الملكية

يعتبر نزع الملكية استثناء على حرمة الملكية الخاصة وهو إجراء استثنائي لا يجوز التوسع فيه، فلا يجوز للدولة للجوء إليه إلا بمقتضى القانون ومقابل تعويض عادل ومنصف، لأن حق الملكية يعتبر

¹ القانون 91-11، المؤرخ في 25 مايو 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد 21، الصادرة بتاريخ 08 مايو 1991.

² المادة 677، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ المادة 23، القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ فيصل شنتاوي، أسامة الحناينة، سليم حاملة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص 85.

مبدأ تعترف به معظم الدول بغض النظر عن نظامها السياسي والاقتصادي، وتؤكد مختلف قوانينها الدستورية، كما يعترف به القانون والعرف الدولي والقضاء¹.

إذا كان للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى من أجل تحقيق المنفعة العامة²، فيجب أن يتم ذلك بصفة استثنائية، وفي إطار الشروط المحددة قانوناً في هذا الميدان، بحيث أن بعض التشريعات تلزم الإدارة بالتفاوض مع الملاك المعنيين من أجل الحصول على الأموال الضرورية والوسائل الرضائية، فقد نص المشرع الجزائري على أن يخضع تطبيق الإجراء الخاص بنزع الملكية لتكوين المستفيد ملف قبل ذلك يشمل على وجه الخصوص تقرير يسرع اللجوء لأي إجراء نزع الملكية ويبرر النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي، وتصريحا يوضح الهدف من العملية، وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير أو الهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك وتقريراً بيانياً للعملية وإطار تمويلها، بالإضافة إلى إرسال كل الملف إلى الوالي المختص الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات والوثائق التي يراها مكملة للملف مراقبا في ذلك مدى شرعية العملية.³

2- نزع الملكية من مظاهر السلطة العامة

تعد عملية نزع الملكية من مظهر سيادة الدولة، فهي ترتبط بامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في شتى معاملاتها، حيث يتم حرمان المالك من ملكه جبراً⁴، مما يسمح لها بوضع حدود للملكية الخاصة وتحويلها إلى ملكية عامة كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، لهذا كرس المشرع مجموعة من الآليات ووضع حدوداً لسلطة الإدارة، عن طريق احترامها للإجراءات القانونية، حماية للأفراد من تصرفات الإدارة غير المشروعة في استعمال سلطتها، حيث لا يتم نزع الملكية إلا بعد إجراء تحقيق يقصد به إثبات المنفعة العامة وإلا كان قرار معيباً.⁵

فالغرض من نزع الملكية إما للمصلحة العامة أو لأغراض تتعلق بالمنفعة العامة أو الأمن العام، فهو إجراء إداري كباقي الإجراءات الإدارية الأخرى، تصدر عن جهة إدارية مختصة تتميز بسلطة الجبر، حيث تقوم الدولة بتملك أموال هي في الأصل خاصة وتهدف من خلال ذلك لتحقيق المصلحة العامة.⁶

¹ محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، سنة 1992، ص 144.

² عيبوط محند أوعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 270.

³ أنظر المادة 02، المرسوم التنفيذي 93 - 186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المتمم والمكمل، المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، الخاص بالقواعد المتعلقة بالقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد 51، الصادرة بتاريخ 01 غشت 1993.

⁴ محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص 145.

⁵ أنظر المادة 03، المرسوم التنفيذي 93 - 186، المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11، الخاص بالقواعد المتعلقة بالقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

⁶ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي - مع إشارة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية -، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1981، ص 23.

3- اقتران نزع الملكية بالتعويض

فالتعويض هو التزام قانوني تقوم به الدولة المضيفة للاستثمار للمستثمر، دون تمييز بين المستثمر الوطني أو الأجنبي لأن كليهما يخضعان للقرار المتعلق بنزع الملكية، وذلك بأدائها بطرق ووسائل قانونية مختلفة تتضمنها القوانين الدولية أو التشريعات الوطنية، نتيجة الضرر الذي لحق بالمستثمر جراء حرمانه وخسارته من أمواله المستثمرة أو مشروعه الاستثماري.¹

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في الكثير من النصوص سواء الدستورية، حيث لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عن ذلك تعويض عادل ومنصف²، أو تلك المتعلقة بنزع الملكية³، أو المنظومة القانونية للاستثمار، فقد أصبح من المتفق عليه أن للمستثمر الحق في التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء هدر حقوقه والتعدي على ملكيته.⁴

ثالثا: صور نزع الملكية

تختلف صور نزع ملكية باختلاف النظام القانوني المطبق في نزعها وكذا القواعد الإجرائية المطبقة إجراءات نزعها، إلا أنها تشترك كلها في حرمان المستثمر من ملكيته للمشروع الاستثماري، أن لا تخرج صور نزع الملكية عامة عن صورتين أساسيتين لأن الضابط في نزع الملكية هي انتقالها من الأموال الخاصة للمستثمر إلى الملكية العامة للدولة.

1- نزع الملكية لأجل المنفعة العامة (الاستملاك)

يعتبر المستثمر أن إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة يهدد مشروعه الاستثماري بل ويحرمه منه، لهذا فهو إجراء ذو أثر سلبي على المناخ العام للاستثمار، خاصة في الدول التي تريد استقطاب الاستثمار الأجنبي، فقد اهتمت الدول بتنظيم كموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة على اعتباره صورة من صور تدخل الدولة في الحياة العامة والحياة الاقتصادية والاجتماعية لما لهذا الموضوع من علاقة مع المصلحة العامة.⁵

وقد اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال عدة قرارات، بحق الدول السيادي على مواردها الطبيعية وشرعية لجوئها إلى نزع ملكية لأجل المنفعة العامة، وهو ما تعتبره الدول ترجيحاً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.⁶

¹ شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 154.

² المادة 60، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 21، القانون 91-11، المؤرخ في 25 مايو 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

⁴ عيوبوط محند أو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 306.

⁵ عبد الواحد محمد الفار، أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، سنة 1992، ص 114.

⁶ أنظر قرار الجمعية العامة رقم 1803 لسنة 1962، المتعلق بموضوع السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية للدول الأعضاء في الجمعية العامة

للأمم المتحدة، وكذا ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية، الصادر بالقرار 3281 لسنة 1974، أنظر الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة

(مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان):

يقصد بإجراء نزع الملكية والاستيلاء عليها واستملاكها على وجه الاستمرارية والديمومة، الذي تقوم به الدولة أو أحد هيئاتها العامة، لغرض نزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاص، تحقيقاً لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة¹، وعليه فسلب الملكية يكون بناء على قرار إداري صادراً من جهة إدارية ذات اختصاص، مستندة في ذلك على القانون الذي ينظمها، وهو يسري على الوطنيين والأجانب على حد سواء دون تمييز في المعاملة بينهما²، وهو يرد على العقار فقط ولا يشمل الأموال المنقولة، ويكون هذا النزع في مقابله تعويض للمتضرر منه³.

فالمنفعة العمومية هي مجموع مصالح الأفراد المكونة للمجتمع، فهي مرتبطة بعمليات مادية متنوعة، وتحدد بالنظر إلى محتوى النشاطات التي تقوم بها الإدارة، كما أن غموض مفهوم المنفعة العامة أعطاه مرونة وقابلية للتطور، فالقضاء لا يعتبر أي عملية تقوم بها الإدارة ذات منفعة عامة، إلا إذا كان المساس بالملكية الخاصة لا يتجاوز في أهميته المصلحة العامة، أي أنه يقدر ما إذا كان هناك توازن بين المنافع والأضرار حتى يقر بالمنفعة العمومية⁴.

كما يعد انتزاعاً للملكية بطريقة غير مباشرة، قيام الدولة باتخاذ إجراءات تهدف إلى نزع ملكية المستثمر بطريقة غير مباشرة، عن طريق التضييق على المستثمر بفرض ضرائب مبالغ فيها، قد تصل إلى حد انتزاع مشروعته بالقوة دون أي تعويض طبعاً، ويطلق على هذا النوع من نزع الملكية بالنزع التدريجي⁵.

ويجب التفرقة بين نزع الملكية الاستيلاء على الملكية، إذ تجيز بعض التشريعات المقارنة ومنها الجزائر، وفي حالات استثنائية الاستيلاء على الممتلكات الخاصة من أجل استمرار مراقبتها العامة⁶، حيث نص المشرع الجزائري يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية، وضماناً لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ويكون وفق إجراءات محددة قانوناً⁷، وإن كان كل من نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء يرتبان تعويضاً لصالح المستثمر، إلا أن الاستيلاء يكون مؤقتاً ودون انتقال للملكية بل تبقى في ذمة المستثمر.

¹ ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار العربي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 49.

² ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 72.

³ André de Laubadere, Traité de droit administratif, tome 01, 8e édition, **Revue internationale de droit comparé**, Vol 32 N°3, Juillet-septembre 1980, p 209.

⁴ Jean-Marie Aubry, Robert Ducos-Ader, Droit administratif (Précis Dalloz), éditions dalloz, paris, 1983, p 47.

⁵ ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 72.

⁶ معيفي لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2006، ص 206.

⁷ المادة 679، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2- التأميم كقيد على حرية الملكية

من المتفق عليه أن التأميم أشمل وأوسع من نزع الملكية إذ يهدف إلى إصلاح النظام الاقتصادي بشكل أوسع استناداً إلى الحق السيادي للدولة، فهو غير قابل للتنازل في مواجهة أي نظام اقتصادي، في حين أن نزع الملكية هو في أصله إجراء انفرادي¹، والثابت أن موضوع التأميم لم يحضى باهتمام القانون الدولي الكلاسيكي، لأن مبادئ هذا القانون قد وضعت من قبل البلدان الرأسمالية التي تقدس المذهب الفردي وتحمي الملكية الفردية كإحدى وظائف الدولة، لذلك أحيط موضوع التأميم ونزع الملكية بكافة الاحتياطات لضمان عدم المساس بالملكية الخاصة، رغم الاختلافات الجوهرية بينهما².

أ- المقصود بالتأميم

جاء النص على هذا النظام لأول مرة في الدستور المكسيكي عام 1917، مقرراً بذلك حق الدولة في فرض قيود على الملكية الخاصة للصالح العام، بعدها توالى حركة التأميم في دول عديدة وخاصة الاشتراكية والدول الآسيوية والإفريقية، كما أن العديد من الدول شرعت في حرك تأميم واسعة لكثير من الأموال الأجنبية عقب حصول تلك الدول على استقلالها السياسي³، لتأكيد سيطرتها على أموالها ومنها الجزائر.

فالتأميم ظاهرة سياسية، بحكم أن الدولة تتغير سياستها الاقتصادية مع تطور حالتها الاقتصادية، لذا يكون فيها رفع يد القطاع الخاص عن المشاريع الإستراتيجية من جهة، ومن جهة أخرى هي ظاهرة قانونية تتعامل معها الدولة كتصرف وظاهرة قانونية⁴،

قد عرف جانب من الفقه التأميم، بأنه الإجراء الذي تقوم به الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة في نقل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة، بموجب التشريعات والقوانين المرعية في الدولة، والغرض منها هي استغلالها والسيطرة عليها لتوجيهها نحو أهداف معينة تخدم المصلحة العامة⁵، كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه إجراء يتم بموجبه نقل إنتاج السلع والخدمات والتبادل التجاري من ملكية الأشخاص الخاصة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، إلى ملكية عامة، بقرار صادر من السلطات المختصة للدولة، والغاية منها استغلالها للمنفعة العامة⁶.

على العموم فالتأميم هو عملية تحويل للملكية الخاصة إلى ملكية عامة، تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي، في ميادين ذات أهمية وغالبا ما تكون قطاعات اقتصادية إستراتيجية

¹ عيبوط محند أوعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 264.

² الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1985، ص 181.

³ حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات وحواجز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 134.

⁴ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي - مع إشارة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية -، مرجع سابق، ص 05.

⁵ هشام خالد، عقود ضمان الاستثمار، نفس المرجع، ص 167.

⁶ شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 139.

كالبنوك أو الصناعات الإستخراجية كالمناجم وغيرها وحتى خدمية كبعض قطاعات النقل، ويترتب عنه دفع تعويض بهدف تحقيق المصلحة العامة.¹

ب- خصائص التأميم

من خلال ما سبق من التعريف نستخلص أن للتأميم خاصيتين رئيسيتين هما:

- **التأميم سلطة تقديرية للدولة:** حيث تمارس الدولة آلية التأميم وفقا لحاجاتها وضرورياتها الاقتصادية ووفقا لما تقدره ولا تخضع في ممارستها لأي شروط خارجية أو أجنبية، غير أنها تخضع في هذه السلطة لشرعية قوانينها الداخلية، إذ لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني، على أن يحدد القانون شروط إجراءات وكيفية نقل الملكية²، كما يمكن للتأمين أن يستهدف أملاك واستثمارات أجنبية، أو يخص مجموعة من الأملاك بصفة جزئية حسي أهداف الدولة وإستراتيجيتها في التنمية، وهو تمييز مشروع طالما لا يوجد قصد خاص بإلحاق الضرر بفئة معينة من المستثمرين الأجانب.³

- **التأميم حق غير قابل للتنازل:** أصبح حق الدول في التأميم حق معترف به دوليا، باعتباره وسيلة لممارسة سيادتها فوق أراضيها وعلى ثرواتها ومواردها الطبيعية، وهو حق دافعت عليه البلدان النامية بعد استقلالها، وبالتالي فهو غير قابل للتنازل عنه لأنه صار مرتبطا بسيادة الدولة واختصاصها المانع في تنظيم شؤونها بما في ذلك حق ملكية ثرواتها، حيث تمسكت الجزائر كغيرها من الدول النامية بهذا الحق واعتبرته غير قابل للتنازل ويندرج ضمن صلاحيتها كسلطة ذات سيادة، ويحق لكل بلد التصرف في ثرواته وموارده الوطنية، دون مسبقات ودون شروط ولا عرقلة أو قيد من أي نوع كان.⁴

ما يجب الإشارة هنا، إلى أن التأميم يختلف عن إجراء المصادرة الذي يتم اللجوء إليه كإجراء وقاية للأمن ولسلامة العامة أو كعقوبة بعد ارتكاب أي فعل مخالف للقانون⁵، ويكون دون تعويض أو مقابل، بينما التأميم يستهدف إحداث إصلاح اقتصادي أو تحقيق منفعة عامة، كما ترد المصادرة عن المنقولات دون العقارات بخلاف التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة اللذان يردان على المنقول والعقار، ولا تتم المصادرة إلا بناء على قرار للسلطة القضائي كعقوبة تكميلية، أو عقب قرارات للسلطة التنفيذية عقب

¹¹ عيبوط محند أوعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 265.

² المادة 678، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ Touscoz Jean, Nationalisation des Sociétés Pétrolières Françaises en Algérie et le Droit International, **Revue Belge de Droit, international**, n° 02, 19972, pp 482- 502.Plus d'information Voir le site de La Revue belge de droit international :

http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/rbdi_2016/RBDI%201972.2%20-%20pp.%20482%20a%20502%20-%20Jean%20Touscoz.pdf

⁴ الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، مرجع سابق، ص 215.

⁵ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي - مع إشارة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية-، مرجع سابق، ص 19.

تغيرات في النظام السياسي أو حرب¹، فإجراء المصادرة ذو طابع جزائي على خلاف التأمين ونزع الملكية، فالمصادرة إما قضائية أو إدارية.²

الفرع الثاني: القيود الواردة على نزع الملكية

إذا كان من حق الدولة اتخاذ إجراءات من شأنها المساس بملكية المستثمر عامة، وحرمانه من استغلال والتصرف في مشروعه الاستثماري والتصرف في ملكيته الخاصة، فإن ذلك لا يتم بصورة مطلقة بل يجب توافر شروط متعلقة بالشرعية والشكلية القانونية، بالإضافة إلى أهم قيد وهو التعويض، فقد نص المشرع من خلال قانون ترقية الاستثمار على أن لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها، وأن يرتب هذا النزع تعويضا منصفا وعادلا.³

أولا: الشروط العامة لنزع الملكية

لابد عند توقيع نزع الملكية أو تطبيق القواعد الخاصة بالتأميم الخضوع لمجموعة من الشروط والالتزامات التي نص عليها القانون أو التزمت بها الدولة في مواجهة الغير.

1- الالتزام بالشرعية والشكلية القانونية المطلوبة

نقصد بالشكلية القانونية هو ما يطلبه القانون من إجراءات، سواء كانت قبلية لنزع الملكية أم بعده، وهو التزام ناتج عن تصرف انفرادي للدولة المضيفة سواء يكون بقرار إداري في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة أو بقانون أو إعلان رسمي للسلطات العليا في الدولة⁴، وبصفة عامة فإنه تحدد القوانين الداخلية الشروط والإجراءات الواجب إتباعها، من قبل السلطات العمومية عند الشروع في إجراءات نزع الملكية أو التأميم.⁵

وإعمالا لمبدأ الشرعية، يجب أن تكون جميع الإجراءات المتخذة مطابقة للأحكام القانونية السارية المفعول في الدولة المضيفة، مما يمكن المستثمر من القيام بإجراءات الطعن الداخلية للدفاع عن مصالحه في حالة نزع الملكية⁶، إلا أن الأمر يختلف في حالة التأميم يقرها المشرع، لأن وسائل الطعن الداخلية غير كافية في مثل هذه الحالة، إذ يكون الإجراء تمييزي إذا استهدف الاستثمارات الأجنبية دون الوطنية، ويجب الأخذ بعين الاعتبار عنصر القصد والآثار المترتبة عنه في مثل هذه الحالات، وبالتالي فإن نية الإضرار هو العنصر الأساسي لإضفاء صفة عدم المشروعية على هذه الإجراءات التمييزية.⁷

¹ عيبوط محند أو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 277.

² شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 132.

³ المادة 23، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ Mohamed El Sayed Arafa Ibrahim, Le Régime juridique des investissements étrangers en Egypte, Thèse de doctorat en Droit, université de nantes, France, 1989, p 341.

⁵ أنظر المادة 03، القانون 91- 11، المؤرخ في 25 مايو 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

⁶ أنظر المادة 13، القانون 91- 11، المؤرخ في 25 مايو 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

⁷ Jean-Pierre Laviec, PROTECTION ET PROMOTION DES INVESTISSEMENTS, Édition Graduate Institute Publications, Genève, 1985, p 185.

فالإجراءات الشكلية شرط مهم وضروري لشرعية عملية نزع الملكية، فهي تضمن عدم تعسف الإدارة، إذ لم يترك لها المشرع مجالاً للاختيار أو التقدير بالنسبة لجميع أركان العمل الإداري، فقيد المشرع السلطة النازعة للملكية من حيث الهدف أو الغاية، إذ تلتزم الإدارة وتتوخى في كل عمل تأتية لحرمان المستثمر من أملاكه، بأن لا تتحرف عن هذه الغاية وهي المنفعة العمومية، وإلا كانت أعمالها مشوبة بعيب التعسف في استعمال السلطة وبالتالي قابليتها للإبطال، وسواء كانت هذه السلطة واسعة أو مقيدة، فإن المشرع حدد لها اختصاصاتها تحديداً دقيقاً يحول دون تعسف السلطة في استعمال حقها، ومن ثم فإن هذه السلطة تجسد أكبر قدر من الحماية وأحسن ضمان للأفراد المنزوع ملكيتهم، من حيث إمكانية الطعن في الإجراءات التي لا تكون لغاية المنفعة العمامة.¹

كما أن المسائل المتعلقة بالنظام العام التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه لإبطال قرارات نزع الملكية وترتب مسؤولية السلطة النازعة للملكية، إلا أنه وإن كانت وظيفة الرقابة القضائية واسعة من حيث المظهر فهي ضئيلة من حيث الجوهر، فهناك بعض القيود التي تقلل من فعالية دور القاضي الناصر في الدعوى، لأن هذه الرقابة تنحصر في مراقبة مدى تمسك الإدارة بإجراءات نزع الملكية بما فيها الإجراءات المتعلقة بالمنفعة العامة ومدى احترامها، أما عمليات التأميم فهي عملية سياسية لا تخضع لرقابة القضاء إلا ما تعلق بتطبيق سليم القانون.

2- التحقق من شرط المنفعة العامة

كما يعتبر ضابط المصلحة العامة والمنفعة شرطا جوهريا في إجراءات نزع الملكية أو التأميم، وهو الأمر الذي أكدت عليه معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الاستثمار، وترجمته العديد من الدول ضمن دساتيرها الوطنية²، حيث أكدت الجمعية العامة على هذا القيد من خلال قرارها المتعلق بالسيادة الدول الدائمة على مواردها الطبيعية، على أنه يتوجب استناد التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة إلي أسس وأسباب من المنفعة العامة أو الأمن أو المصلحة القومية، مسلم بأرجحيتها علي المصالح الفردية أو الخاصة البحتة، المحلية والأجنبية علي السواء، لابد أن يتلقى المالك في مثل هذه الحالات التعويض الملائم، وفقا للقواعد السارية في الدولة التي تتخذ تلك التدابير ممارسة منها لسيادتها وفقا للقانون الدولي، ويراعى حال نشوء أي نزاع حول مسألة التعويض، استنفاد الطرق القضائية الداخلية للدولة التي تتخذ تلك التدابير.³

فالملاحظ أن التأميم ونزع الملكية، وإن كانت الدولة المضيفة للاستثمار تحاول أن تعطيه مفهوما موسعا إلا أن المستثمر يحاول من جهته تضيق هذا المفهوم، ما يجعل هذا الشرط محل خلاف في

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1977، ص 127.

² عيبوط محند أوغلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 291.

³ أنظر قرار الجمعية العامة رقم 1803 لسنة 1962، المتعلق بموضوع السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية للدول الأعضاء في الجمعية العامة للأمم المتحدة، وكذا ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية، مرجع سابق.

تطبيقات القانون الدولي خاصة في غياب أي معيار يسمح بإضفاء صفة الشرعية على هذه الإجراءات¹، إذ لا يمكن أن يتخذوا إلا إذا احترمت عديد الإجراءات القانونية، وإعمال مبدأ الشرعية وعدم مخالفة التزامات الدولة القانونية والاتفاقية، وألا يتم أخذ ملكية المستثمر إلا بدافع المنفعة والصالح العام، وأن لا تميز في تطبيق هذه الشروط بين المستثمر الوطني والأجنبي.

3- عدم مخالفة التزام خاص للدولة

تنص بعض النصوص القانونية والأحكام الاتفاقية على أن إجراء نزع الملكية أو التأميم يجب ألا يكون مخالف للالتزام الخاص للدولة، وأن أي تعديل من طرف الدولة لقانون الاستثمار أو عقود الاستثمار، يرتب المسؤولية الدولية اتجاه المستثمر، استنادا لنظرية التدويل العقود، لمن بالرجوع إلى فاعلية هذه النظرية في العمل الدولي نجدها لم تحقق أي إجماع لا فقها ولا قضاة²، فمن أجل إعطاء هذا الشرط فاعليته العملية، فيجب إدراجه ضمن أحكام الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية والإخلال به يرتب المسؤولية الدولية، مما يعزز حماية المستثمر ويقوي ثقته في التزامات الدولة المضيفة للاستثمار.

فبعض قرارات التحكيم تسمح بإضفاء طابع الشرعية الدولية على إجراءات التأميم ونزع الملكية التي تلجأ إليها الدولة أحيانا بغض النظر عن نظامها السياسي والاقتصادي من أجل تحقيق المصلحة العامة³، كما جاءت المواثيق الدولية والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان لتؤكد حق الدول في تأميم ونزع الملكية أو تأميمها رغم وجود التزام سابق من الدولة، فصارت قاعدة قانونية مستقرة في القانون الدولي الوضعي، لكن رغم الاعتراف بالشرعية الدولية للتأميم ونزع الملكية من حيث المبدأ، بقي الخلاف قائما بشأن الشروط الواجب الالتزام بها عند اتخاذ إجراءات التأميم ونزع الملكية⁴.

فالدولة عند اتخاذها لهذا النوع من الإجراءات لا بد أن لا يفهم منه دائما التعسف واستعمال الدولة لهيمنتها، لذلك فالسبب على هذا الإقدام يرجع في غالب الأحيان إلى عدم التزام المستثمر الأجنبي بالالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب عقود أو القوانين لمنظمة للاستثمار للدولة المضيفة لاستثماره،

¹ Carmen, Rodica Zorila, L'Évolution du droit international en matière d'investissements directs étrangers, Droit, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2007, Français, pp 264- 272.

² Carmen, Rodica Zorila, L'Évolution du droit international en matière d'investissements directs étrangers, Op, Cit, p 269.

³ Rola ASSI, Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international, Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en Droit, Ecole Doctorale Sciences Juridiques et Politiques, UNIVERSITÉ AIX-MARSEILLE, France, 2014, pp 423- 425.

⁴ عيبوط محند أوغلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 286.

كالالتزام بالحد الأدنى من الإنجاز، وتدريب العمالة المحلية وتنمية القدرة البشرية، أو عدم تقديم الوثائق اللازمة، أو عدم إتباع القواعد الحسابية والإدارية في إدارة المشروعات الاستثمارية.¹

ثانياً: الالتزام بتعويض المستثمر

هناك التزام دولي يتعين بموجبه على كل دولة مضيئة للاستثمارات حماية الحقوق المكتسبة للمستثمر وحماية أمواله وممتلكاته، بأن تلتزم في حالة ما إذا قامت بإنهاء الاستثمار بسبب التأميم الذي تجرّبه على المشروع الاستثماري أو بسبب نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، أو لأي إجراء آخر يؤدي إلى نفس النتيجة وهي سلب المستثمر ملكيته، بالتعويض المادي للمستثمر وذلك لإضفاء الشرعية على إجراءاتها في حق المستثمر.²

إذ منحت أغلب الدول الحق في التعويض الذي تدفعه إلى شخص المستثمر نتيجة تصرفات الإدارة، وهذه الأخيرة تلتزم بالتعويض رغم مشروعية تصرفها وفقاً لقواعد القانون الدولي والداخلي متى ترتب عن هذه التصرفات ضرراً ومساساً بحق المستثمر في ملكيته ومشروعه الاستثماري.³

1- المقصود بالتعويض

عرف التعويض اصطلاحاً على أنه دفع مبلغ معين من النقود بحيث يعادل الضرر الذي أصاب الغير، وما لحق به من خسارة وما فات منه من كسب، نتيجة الفعل الذي قام به وتسبب ضرر للغير⁴، كما عرف التعويض، على أنه إصلاح الشيء الذي اختلت حالة توازنه نتيجة ضرر لحق بالمضروب ويعاد إلى حالته الطبيعية أو ما كان عليه سابقاً⁵، أما التعويض في القانون الدولي، فيقصد به التزام دولي بمقتضاه يتوجب على الدولة المضيئة للاستثمار حماية حقوق المستثمر الأجنبي وحماية أملاكه وأمواله، وفي حالة إخلال الدولة المضيئة بالتزاماتها اتجاه المستثمر الأجنبي سيتوجب عليها دفع تعويض للمستثمر.⁶

أ- شروط استحقاق التعويض

بات من المستقر أن للدولة الحق في نزع ملكية المستثمر أو تأميمها، ولا يجوز ابتداء مراجعة الدولة فيما تأخذ من قرارات داخل إقليمها بما لها من سيادة، إلا أن هذا الحق يتبعه قيام الدولة بالتعويض للمستثمر، لكن وحتى يستحق المستثمر التعويض يجب توافر عدة الشروط⁷:

¹ زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، مرجع سابق، ص 548.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 132.

³ حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمائم وحواجز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 157.

⁴ عبد المحيد عبد الحكيم، الالتزام في القانون المدني، مطبعة وزارة التعليم العلي، بغداد سنة 1980، ص 244.

⁵ بيرك حسين، التعويض وطبيعتها القانونية، مجلة علوم القانون والسياسة، جامعة تكريت، العراق، العدد 06، سنة 2009، ص 81.

⁶ عمر هاشم محمد، ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2010، ص 52.

⁷ Hossam Mohamed Gamaleldin, Étude des règles d'indemnisation du préjudice dans l'arbitrage international- vers une indemnisation adéquate du préjudice-, Droit. Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2014. Français, pp 136- 137.

- وجود ضرر فعلي يستحق التعويض، نتيجة قيام الدولة بممارسة سلطتها على المشروع بإحدى الإجراءات التي تستوجب التعويض.
 - تأثير هذا الضرر على التوازن المالي والاقتصادي للمستثمر، وأن يكون هذا الخلل قد حصل نتيجة عمل مشروع، فالتعويض هو التزام قانوني تقوم به الدولة المضيفة للاستثمار، بأدائها بطرق قانونية مختلفة وبمقتضى القانون الدولي أو الداخلي.
 - تسبب الضرر الذي لحق بالمستثمر بالتأثير السلبي في ذمته المالية ومشروعه الاستثماري.
 - ألا تكون المخاطر أو إجراءات الدولة المضيفة قد اتخذت وتحققت نتيجة خطأ المستثمر أو المشروع أو قيامه بعمل استفزازي أو عدائي للسلطة العامة في القطر المضيف، وفي هذه الحالة يعتبر الإعفاء من الالتزام نتيجة منطقية ومتفقة مع القواعد العامة في الضمان، إذ لا يجوز الالتزام بالتعويض إذا كان هذا التحقيق راجعا إلى خطأ المستثمر ذاته.¹
- كما أضاف الفقه شروطا أخرى وهي أن يكون المستثمر طالب التعويض مالكا للممتلكات والأموال التي انتزعت منه، وأن تكون هذه الملكية قد حصل عليها بطرق قانونية وفي حالة التأميم فيجب على المستثمر أن يكون قد تعرض فعلا للخسارة ما يمكنه في طلب التعويض، أما إذا كان الإجراء كالمصادرة فلا يحق للمستثمر أن يطلب التعويض.²

ب- شروط التعويض

حتى يعتد بالتعويض يجب أن تتوفر فيه عدة مواصفات من بينها:

- يجب أن يكون التعويض حالا، لذلك حددت عديد التشريعات أنه يجب أن يكون التعويض سريعا وفوريا وفي فترة زمنية قصيرة، إذ لا تتجاوز المدة القانونية المحددة إن وجدة مدة للتعويض، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بنصه على أن يدفع التعويض في أجل أقصاه سنة واحدة في حالة إذا أرادت الدولة استرجاع الأسهم الموجودة لدى المستثمر الأجنبي³، ومع ذلك فإن قواعد العرف تقضي بأن التعويض يجب أدائه بسرعة معقولة ولا يعني هذا أن يكون التعويض فوريا متزامنا مع تاريخ نزع الملكية أو التأميم، إذ يتطلب تقدير التعويض في الغالب اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية قد تأخذ بعض الوقت خاصة إذا كان مبلغ التعويض كبير⁴، ومع هذا فقد يكون تقرير التعويض قريبا عن إجراءات نزع الملكية.⁵
- يجب أن يكون التعويض مناسبا وفعالا، وأن يكون منصفًا يوازي قيمة الشيء المراد تعويضه، وأن يقدر بقيمة الأسعار الموجودة في السوق وقت التعويض لا وقت الاستثمار⁶، ومن الممكن تحويله إلى عملات

¹ ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار العربي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 49.

² شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 165.

³ المادة 25، قانون رقم 86-13، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد و سيرها، مرجع سابق.

⁴ دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية -، مرجع سابق، ص 161.

⁵ أنظر المادة 01، القانون 91-11، المؤرخ في 25 مايو 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

⁶ أنظر المادة 21، القانون 91-11، المؤرخ في 25 مايو 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

أخرى أو إلى عملة بلده، وإن يكون هذا التعويض خال من الضريبة تخسر من قيمته الحقيقية، ويكون مطابقا للالتزامات المتفق عليها.¹

- وطبقا لقواعد القانون الدولي فإنه يجب أن يغطي التعويض الملائم القيمة التجارية أو الحقيقية للاستثمار ويتم تحديدها بطرق موضوعية تأخذ بعين الاعتبار الأضرار والخسائر التي لحقت بالمستثمر وليس الأرباح المحتملة فقط²، تطبيقا لقاعدة ما فاته من ربح وما لحقه من خسارة.³

2- مبررات التعويض

من أجل تبرير حقها في التعويض الكامل مقابل إجراءات التأميم ونزع الملكية، كانت الدول المصدرة لرؤوس الأموال والاستثمارات تركز على بعض المبادئ القانونية الكلاسيكية العامة والتي تجد تطبيقا لها في القوانين الداخلية للدول المضيفة للاستثمار.

أ- مبدأ الحقوق المكتسبة

الحقوق المكتسبة هي الحقوق التي تدخل ضمن الذمة المالية للمستثمر، وتصبح جزءا منها بحيث لا يمكن فصلها عنها بحكم أنها رتبت آثارا فيها، وبصفة عامة نستطيع القول أن الحقوق المكتسبة هي تلك الحقوق التي يستفيد منها شخص ما في إطار نظام قانوني معين والتي لا يمكن المساس بها بموجب قوانين أخرى حديثة.⁴

أما مضمونه من حيث الضمان فهو أن تستفيد الاستثمارات الأجنبية من بعض المزايا التي تعتبرها حقوقا مكتسبة ينبغي على الدولة احترامها، لأنها تمثل بالنسبة لها قاعدة دولية ثابتة، ويترتب المساس بها مسؤولية دولية والتزام الدولة بالتعويض الكامل عن الأضرار الملحقة بالمستثمر، لذلك فإن الإجراءات التي تقوم بها الدولة من تأميم ونزع للملكية في إطار سيادتها برغم مشروعيتها، فهي تتعارض من حيث المبدأ مع احترامها للحقوق المكتسبة.⁵

غير أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد، حيث يرى اتجاه من الفقه أن المبادئ الواردة في القوانين الوطنية لا تشكل مبادئ قانونية دولية، لاختلاف أسسها ومضامينها وتطبيقاتها، لذلك لا يمكن الاعتماد عليها كأساس للتعويض في القانون الدولي⁶، كما أن هذه الحقوق نفسها قد اكتسبت بطرق غير

¹ حسن عطية، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية، دار النور، القاهرة، سنة 1978، ص 175.

² Hossam Mohamed Gamaleldin, Étude des règles d'indemnisation du préjudice dans l'arbitrage international-vers une indemnisation adéquate du préjudice-, Op, Cit, p 137.

³ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي-مع إشارة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، مرجع سابق، ص 60.

⁴ عيروط محند أو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 211.

⁵ الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، مرجع سابق، ص 220.

⁶ على هذا الأساس قامت الدولة الجزائرية باقتراح تعديل مشروع الإعلان الأممي رقم 1803 السالف ذكره، الذي يعتبر عقود الامتياز حقوقا مكتسبة حسب القانون الدولي الكلاسيكي بقولها: " بالنظر إلى التزامات القانون الدولي على العقود، لا يمكن أن تطبق على الحقوق المزعومة التي اكتسبت قبل صعود البلدان المستعمرة قديما إلى السيادة الوطنية الكاملة، فإن هذه الحقوق المكتسبة المزعومة، يجب أن تكون محل مراجعة بين دول متساوية السيادة ". أنظر في ذلك: الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، مرجع سابق، ص 227.

شرعية في وقت كانت فيه هذه البلدان تحت سيطرة ووصاية دول أجنبية، فلا يكمن الاعتماد عليها كأساس للتعويض في القانون الدولي خاصة في حالة التأميم، وهو مبدأ ينقص ويتعارض مع سيادة الدول وحققها في اختار نظامها الاقتصادي والاجتماعي.¹

كما يتمسك بعض فقهاء القانون الدولي بالعلاقة العقدية الموجودة بين الدولة والمستثمر الأجنبي في حالة عقود الدولة الاستثمارية مع الأشخاص الخاصة، وما يترتب عنها من حقوق، فيرون أن أي إخلال بأحد الالتزامات العقدية الواردة في العقد، يترتب عليه الحق في التعويض ومنه الحق في التعويض، فهم يرون بدولية هذه العقود ما يجعلها ترتب التزاما دوليا في ذمة الدولة المضيفة للاستثمار.²

ب- مبدأ حق التصرف في الملكية

يعتبر حق التصرف في الملكية من الحقوق الرئيسية للمستثمر، فلا بد من منحه حرية التصرف في مشروعه الاستثماري والقيام بكافة التصرفات القانونية عليها، وهذه التصرفات لا تكون الغاية منها تغيير طبيعة الاستثمار، بل حتى يتمكن المستثمر من التصرف في مشروعه بما يراه مناسباً لمشروعه، فحق التصرف في المشروع الاستثماري من الضمانات الرئيسية التي منحها القانون للمستثمر وطنيا كان أمك أجنبيا.³

فالحق في التصرف هو ذلك الحق الذي يخول لصاحبه سلطة التصرف على شيء ما، تخول مالكة باستعماله وهلاكه وإعدامه ونقل ملكيته لغيره كله أو جزء منه، وأي تصرف آخر من التصرفات القانونية، لذلك، فهو من أو الحقوق التي ترد على الملكية وأهمها⁴، فهدف المستثمر هو الحصول على الفوائد والأرباح والحفاظ على مشروعه الاستثماري ورؤوس أمواله، وهدر هذا الحق عن طريق نزع الملكية أو التأميم هو مس بالذمة المالية للمستثمر وغل يده عن مشروعه، لهذا نصت العديد من التشريعات على حماية هذا الحق وجعلت التعدي عليه بمرتبة التعدي على الملكية نفسها، وربطت التعدي عليه مقرون بالتعويض.⁵

حيث نص المشرع الجزائري أنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، وأن الملكية الخاصة مضمونة كباقي الحريات الأخرى⁶، إلا أن القانون المتعلق بترقية الاستثمار لم يفصل في هذا الحق عكس التشريعات المقارنة⁷، فقد نص المشرع الكويتي على أن للمستثمر الأجنبي الحق في امتلاك أمواله ،

¹ عيبوط محند أو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 312.

² الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، مرجع سابق، ص 232.

³ شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 123.

⁴ عبد الغني حسون طه، شرح القانون المدني - الحقوق العينية-، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد، سنة 1982، ص 48.

⁵ شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 124.

⁶ المادة 60، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁷ بعد التعديل الذي جاء به قانون المالية التكميلي لسنة 2020، أصبح لكل مستثمر أجنبي حرية التصرف في أملاكه بعد اقتضار حق الشفعة على القطاعات الإستراتيجية فقط، أنظر المادة 51 و 52، قانون 20-07، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، مرجع سابق.

ويعني هذا الحق أنه يخول لصاحبه أن يتصرف بأمواله ويحق له باستعماله، كما له أن يتصرف بنقل ملكيته إلى أشخاص آخرين وتحويل عوائده والتصرف به كالبيع، وممارسة كافة الصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون¹، أما المشرع المصري سمح بالتصرف في ملكية المستثمر ماعدا العقارات والأراضي التي تنظمها قوانين خاصة، وفي كل الأحوال فلا يمكن التصرف في هذه العقارات والأراضي إلا بعد التأكد أنها خالية من أي منازعة²، وأوقف المشرع الأردني حرية التصرف في المشروع الاستثماري على وفاء المستثمر بجميع الالتزامات المترتبة عليه وفق القوانين والأنظمة المعمول به في المملكة.³

ج- مبدأ الإثراء بلا سبب

مسايرة مع فكرة الحقوق المكتسبة وحق التصرف كأبرز حق في الملكي، تتمسك الدول المصدرة لرؤوس الأموال بمبدأ آخر هو الإثراء بلا سبب المعروف في القانون الداخلي والتي تعد من بين أهم مصادر الالتزام، إذ ينص المبدأ على أنه كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء⁴، وأن كل من أثري على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثري به في حدود ما لحق الغير منه خسارة⁵، بحيث تنظر هذه الدول إلى عملية انتقال الملكية نتيجة أعمال الدولة من نزع الملكية والتأميم، بأنها وسيلة للإثراء بلا سبب مما يمكن المستثمر الأجنبي بالتعويضات المستحقة مقابل ما لحقه أضرار وخسائر وما فته من ربح⁶، فالخطأ المنسوب للدولة وما يترتب عنه من إثراء بلا سبب هو أساس المسؤولية والحق في التعويض.

فيرد على هذا الرأي أن التأميم يعتبر وسيلة لتحقيق الاستقلال الاقتصادي للكثير من الدول النامية، وأن سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية تسمح لها باتخاذ كل الإجراءات الضرورية لتحقيق مصلحتها واستقلالها الاقتصادي

وعليه كخلاصة مما سبق فإن المبادئ الكلاسيكية السابق تعدادها، والمستمدة من القوانين الداخلية لا يمكن أن تشكل سندا قويا للتعويض في القانون الدولي، لأن التأميم ونزع الملكية عبارة عن

¹ أنظر المادة 20، القانون رقم 116 لسنة 2013، المتضمن تشجيع الاستثمار المباشر لدولة الكويت.

² أنظر المادة 71 وما بعدها من القانون رقم 17 لسنة 1015، المتضمن ضمانات وحوافز الاستثمار لجمهورية مصر العربية، والمادة 98 وما بعدها من اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار لجمهورية مصر العربية، الصادرة بالقرار رقم 1820 لسنة 2015.

³ أنظر الفقرة الرابعة من المادة 41، القانون رقم 30 لسنة 2014، المتعلق بالاستثمار للملكة العربية الهاشمية، الجريدة الرسمية بتاريخ 18 تشرين الأول 2014.

⁴ المادة 141، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁵ محفوظ لعشيب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007، ص 247.

⁶ Hossam Mohamed Gamaleldin, Étude des règles d'indemnisation du préjudice dans l'arbitrage international- vers une indemnisation adéquate du préjudice-, Op, Cit, p 138.

إجراءات تتخذها الدولة المضيفة في إطار سلطتها وسيادتها على مواردها الطبيعية والاقتصادية، الهدف منها تحقيق المصلحة العامة ، فهي إجراءات مشروعة ولا يترتب عنها أي خطأ يستدعي التعويض.¹ الملاحظ من الواقع العملي للدول المستقبلة للاستثمارات أنها تقرر وتؤكد الحق في التعويض من جراء التأميم أو نزع الملكية، ذلك أن مقتضيات التعاون الدولي الاقتصادي في الوقت المعاصر تدفع الدول المضيفة للاستثمارات ورؤوس الأموال، إلى الاعتراف بالحق في التعويض عن هذه الإجراءات، وأكدت على ذلك في قوانينها وتشريعاته الداخلية والاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار²، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المنظومة الخاصة بالاستثمار .

3- تقدير التعويض

الحقيقة أن مسألة تقدير التعويض في الوقت الراهن لم تعد ذات كبير اهتمام كما كانت خلال القرن الماضي، ذلك أن أغلبية البلدان النامية أصبحت نادرا ما تلجأ إلى إجراءات التأميم ونزع الملكية خشية التأثير على المناخ العام للاستثمار، مما يشكل عامل لتفجير المستثمرين خاصة الأجانب منهم، لذلك فإن الاتجاه الغالب في التعويض هو المجال الاتفاقي الذي يأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأموال المؤممة.³

أ- طرق تقدير التعويض

توجد عدة طرق للتعويض ألا أننا سنعرض طرق للتقدير الأكثر استخداما، كونها تأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأموال المؤممة آخذة بقاعدة ما فات المستثمر من ربح وما لحقه من خسارة.

- **تقدير التعويض بقيمة السوق:** عادة ما تتمسك الدول المصدرة للاستثمارات بهذه الطريقة في التقييم، لأنها تأخذ بعين الاعتبار الفوائد المحتملة وذلك استنادا إلى معطيات السوق وبالتالي تسمح بالحصول على تعويض ملائم يغطي كافة الأضرار المحتملة⁴، ويكون التعويض فوريا قبل أن يصبح إجراء نزع الملكية ساريا وقبل أن يؤثر هذا القرار في قيمة الاستثمار نفسه.⁵

كما يتم اللجوء إلى السوق المالية لتقدير التعويض، عن طريق تحديد ثمن أسهم المشروع الاستثماري إذا كان رأس مال المشروع يتداول على شكل أسهم في بورصة المال.⁶

- تقدير التعويض بحساب القيمة الصافية للمشروع

¹ عيبوط محند أو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 314.

² أنظر المادة 04، المرسوم الرئاسي رقم 03-525، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمرك حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، مرجع سابق.

³ Hossam Mohamed Gamaleldin, Étude des règles d'indemnisation du préjudice dans l'arbitrage international- vers une indemnisation adéquate du préjudice-, Op, Cit, pp 141- 148.

Haroun Mehdi, le régime des investissements étrangers en Algérie a la lumière des conventions franco-algériennes, thèses de doctorat, université de Montpellier I, octobre 1998, p 528.

⁵ أنظر الفقرة 02 و03، المادة 04، المرسوم الرئاسي رقم 03-525، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمرك حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، مرجع سابق.

⁶ عيبوط محند أو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 329.

وهي طريقة تأخذ بعين الاعتبار الأرباح التي حققها المستثمر بالمقارنة مع رأس المال المستثمر، وكذا الأضرار التي لحقت به، بسبب عدم وفاء الدولة لمضيعة للاستثمار بالتزاماتها، أو قيمة إعادة التحويل لرؤوس الأموال والأرباح المحققة للخارج المعتاد تحويلها.¹

وقد تعتمد هذه الطريقة على القيمة الحالية للمشروع، لكنها تأخذ بعين الاعتبار الفرق بين الأرباح المحققة ومعدل الأرباح الذي يحققها المشروع الاستثماري في نفس المدة في بلد آخر، ورغم أنها طريقة تنقل من قيمة التعويض إلا أنها عملية لاعتمادها طريقة بسيطة في تقدير التعويض.

- تقدير التعويض بحساب التدفقات المالية للمشروع

إذ يقدر التعويض بهذه الطريقة، بحساب كافة المبالغ المالية المستثمرة والأرباح المتوقعة، بحيث تقوم على أساس الرفع من قيمة التعويض وذلك من خلال الأخذ بعين الاعتبار للفوائد المحتملة، خاصة في حالة عدم مشروعية إجراءات التأميم أو نزع الملكية²، وهي الطريقة التي طبقتها الجزائر عند تأميمها المصالح الأمريكية والإنجليزية، وهي الطريقة التي تنص عليها العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي توقع عليها الجزائر.³

الملاحظ أن هذه الطرق في تقدير التعويض والقائمة على الأسس السابق ذكرها، تسمح بتعويضات كبيرة تشمل كل العناصر ذات القيمة الاقتصادية المرتبطة بالاستثمار من رأس مال وفوائد وخسائر محتملة واسم الشهرة، ما يسمح للمستثمر الأجنبي من جني أموال ربما لا يحققه المشروع الاستثماري نفسه.

أما هيئات التحكيم الدولية فإنها تتمسك بضرورة احترام قواعد القانون الدولي عند تقدير التعويض مقابل إجراءات التأميم ونزع الملكية، وهي القواعد التي تطبق في مشروع الاتفاق متعدد الأطراف حول الاستثمارات "AMI" المعد من طرف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، والتي من شأنها منح المستثمرين الأجانب حماية أكبر من تلك المحددة في القانون الدولي.⁴

ب - تقدير التعويض في القانون الجزائري

لم يولي المشرع الجزائري كبير اهتمام لطريقة التعويض، بحكم أن تقدير التعويض وإن كان تدفعها الدولة المستقبلية للاستثمار، فهي تهم بشكل أكبر المستثمر، لهذا اكتفى فقط بالنص على خصائصه وسرد

¹ الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، مرجع سابق، ص 240.

² Hossam Mohamed Gamaleldin, Étude des règles d'indemnisation du préjudice dans l'arbitrage international- vers une indemnisation adéquate du préjudice-, Op, Cit, p 151.

³ عيبوط محند أو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 327.

⁴ الاتفاق متعدد الأطراف بشأن الاستثمار "MAI"، تم التفاوض عليه سرا بين تسعة وعشرين دولة عضوا في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "OECD" بين 1995 و أبريل 1997، الذي اقترح زيادة تحرير التجارة حظر التمييز على أساس الجنسية بين المستثمرين بطريقة تعزز التنمية، تمكنت المنظمات غير الحكومية من الحصول على مسودة الاتفاقية وتبنيه الجمهور بهذا المشروع ووجه احتجاجات قوية من حركات حقوق الإنسان وحركات الدفاع عن البيئة و بعض الحركات النقابية عندما تم الكشف عنها، تم التخلي عن "AMI" في أكتوبر 1998.

أوصافه، بغض النظر عن طرق تقديره التي هي قضية تقنية عادة ما تخضع للاتفاق بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي.

أما طريقة التعويض المتبعة في التشريع الجزائري فهي مختلفة عن القاعدة الكلاسيكية في التعويض والتي تعتمد على التعويض الفوري والملائم والفعال، أي أن يكون التعويض سريعا بدون تأخير وبحسب القيمة الحقيقية أو التجارية للاستثمار، وأن يدفع نقدا مع ضمان حق التحويل، وهو ما يتعارف عليه ويسري في كل الاتفاقيات الكلاسيكية.

فقد نص المشرع الدستوري الجزائري أنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف¹، كما اعتمد على نفس القواعد العام في التعويض، في القوانين الخاصة بنزع الملكية إذ نص على أن يكون مبلغ التعويض عادلا ومنصفا، بحيث يغطي كل ما لحق المستثمر من ضرر وما فاتته من كسب بسبب هذا الإجراء، وأن يحدد مبلغ التعويض حسب القيمة الحقيقية للأموال، تبعا لما ينتجه تقييمها.²

كما أكد المشرع الجزائري خلال تعديلاته اللاحقة للمنظومة القانونية الخاصة بنزع الملكية أو المتعلقة بالاستثمار³، فقد نص في تعديله للقانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، على أنه يجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلا ومنصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية، ويحدد استنادا إلى القيمة الحقيقية للممتلكات، على أن تقدر هذه القيمة حقيقة على ما هي عليه يوم إجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية.⁴

الملاحظ أن الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري في ما يخص التعويض عن إجراءات نزع الملكية والتأميم، تعد أفضل من كثير من المبادئ وقواعد في القانون الدولي، لكن هذه الحماية لا تقتصر على طريقة التعويض فقط، وإنما تشمل خصائص تعتبر ذات أهمية لا تقل أن طريقة تقدير التعويض نفسه، فإذا تماطلت الدولة في دفع التعويض فقد يفقد قيمته ويصبح التعويض دون فائدة اقتصادية.

¹ المادة 60، المرسوم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

² أنظر المادة 21، القانون 91-11، المؤرخ في 25 مايو 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

³ المادة 23، القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ المادة 32، قانون رقم 86-13، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد و سيرها، مرجع سابق.

المطلب الثاني

حماية الحق في الملكية الصناعية والتجارية

إن ملكية المستثمر لا تقتصر فقط على الأملاك العقارية أو المنقولة بل تتعداها لتشمل جوانب أخرى من الملكية، هي الملكية الصناعية بجميع عناصرها، التي أصبحت عنصرا هاما في المشاريع الاستثمارية، خاصة تلك الناقلة للتكنولوجيا، والشركات العملاقة العاملة في ميدان التكنولوجيا والتي لها استثمارات في عديد من الدول خاصة النامية منها، لهذا وجب على الدول المضيفة للاستثمارات خاصة الأجنبية منها، توفير حماية موازية للحماية المكفولة للملكية العقارية والمادية.

فبعد أن كان مفهوم الملكية التقليدي هو حق عيني يرد على شيء مادي منقولاً كان أو عقار، ومع التطور التكنولوجي والصناعي الذي أثر على الموازين الاجتماعية والمفاهيم العامة، بما فيها المفاهيم الاقتصادية والقانونية، أصبح مفهوم الملكية لا يقتصر فقط على الحقوق العينية¹، وإنما برز نمط جديد للملكية عرف لدى الفقهاء بحقوق الملكية الصناعية والفكرية عامة، والتي هي حق الشخص في استئثار واستغلال الإنتاج الفكري².

وفي سياسته لتحسين مناخ الاستثمار وتكريس ضمانات أكثر لحماية الاستثمار، وسعياً منه لتعزيز حمايته ملكية المستثمر الصناعية، سعى المشرع الجزائري إلى إرساء منظومة قانونية وآليات ووسائل ردعية لحماية هذا الحق، ويضمن عدم التعرض والتعدي عليه، وتجسيدا لهذه السياسة فقد انضمت ثم صادقت الجزائر على اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية³،

¹ نصت الفقرة "د" من المادة الأولى، المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا، بشأن التشجيع الحماية المتبادلين فما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، مرجع سابق، على أن عبارة استثمار تشير كذلك إلى الأموال كالأموال والحقوق باختلاف أنواعها، ومنها حقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية بجميع عناصرها.

² بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013 - 2014، ص 13.

³ انضمت وصادقت الجزائر على نصها الأصلي سنة 1966، بواسطة الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1966، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة في 25 فيفري 1966.

- بينما صادقت على تعديلاتها بواسطة الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 9 جانفي 1975، المتعلق بالمصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية المعدلة في بروكسل في 14 ديسمبر 1900 بواشنطن في 2 جوان 1911، بلاهاي في 6 نوفمبر 1925، بلندن في 2 جوان 1934، بلشبونة في 31 أكتوبر 1958، وبستوكهولم في 14 جويلية 1967، ج، ر، ج، ج، عدد 10، الصادرة في 04 فيفري 1975.

- لتنظم في نفس اليوم للمنظمة العالمية للملكية الفكرية بواسطة الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 9 جانفي 1975، المتضمن المصادقة على إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم في 14 جويلية 1967، ج، ر، ج، ج، عدد 13، الصادرة في 04 فيفري 1975.

إن وجود الحق يستتبع بالضرورة وجود الحماية، فالاعتداء على حقوق الملكية الصناعية يعتبر خطأ يستتبع مسؤولية فاعله، لهذا عمل المشرع الجزائري على سن القوانين ووضع القواعد والمبادئ القانونية الكفيلة بضمان وحماية فعالة للملكية الفكرية، والذي سيعطي ضمانات مباشرة للمستثمر ويعمل على تحسين مؤشرات الاستثمار، فتعاطم دور التكنولوجيا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، أدى بدوره لاهتمام الشركات الكبيرة بالاستثمار في هذا المجال، والاهتمام في الجزائر بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية، ووضع تعديل التشريعات الخاصة بها لمواكبة التطورات في قطاع المعلوماتية والبرمجيات، واتخاذ إجراءات صارمة للحد من القرصنة والنسخ غير المشروع، وبالتالي توفير حماية مباشرة للاستثمار، وإعطاء ضمانة فعلية للمستثمر.

الفرع الأول: مفهوم الملكية الصناعية والتجارية

تعتبر الحقوق الصناعية حجر الزاوية بالنسبة للتقدم العلمي والتكنولوجي مما يجعل من الاهتمام والعناية بها معيارا يحدد مدى تقدم الدول وتحضرها، ويأخذ هذا الاهتمام صور عدة لعل أهمها يتمثل في البحث والتكوين فيها وتوفير الجو الملائم والمناخ الخصب للإبداع والابتكار بوضع ترسانة قانونية كفيلة بتحقيق الحماية لها، ليس هذا فحسب بل يجب أيضا تفعيل مكانيزمات وتسخير الإمكانيات المادية والبشرية المتخصصة لضمان احترام هذه القوانين، فحماية هذه الحقوق تشكل لا محالة ضمانة صارمة ووثيقة من شأنها أن تشكل قوة جاذبية للاستثمارات الأجنبية في البلاد.¹

أولاً: المقصود بالملكية الصناعية والتجارية

تعتبر الملكية الفكرية عامة، سلطة مباشرة يعطيها القانون للشخص على كافة منتجات عقله وتفكيره و تمنحه مكنة الاستثناء والانتفاع مما تدر عليه هذه الأفكار من مردود مالي للمدة المحددة قانونا ودون منازعة أو اعتراض من الغير، وتتقسم حقوق الملكية الفكرية إلى قسمين يتعلق الأول بحقوق الملكية الأدبية والفنية والذي بدوره يضم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أما الشق الثاني فيضم حقوق الملكية الصناعية والتجارية، بالنسبة لحقوق المؤلف والحقوق المجاور، وما يهم دراستنا هنا هي الملكية الصناعية، بحكم علاقاتها المباشرة بالاستثمار وخاصة الاستثمار الأجنبي.²

1- تعريف الملكية الصناعية والتجارية

عرفت اتفاقية باريس الملكية الصناعية والتجارية بأوسع مفاهيمها، بما في ذلك البراءات والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية ونماذج المنفعة والتي هي نوع من براءات الاختراع الصغيرة

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري -الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية-، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران 2006، ص 202.

² محمد محمود الكمالي، آلية حماية حقوق الملكية الفكرية، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقية منظمة التجارة العالمية، المنعقد بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 10 مايو 2004، ص 227.

المنصوص عليها في التشريعات الداخلية، وكذا علامات الخدمة والأسماء التجارية، وهي تسميات تشير إلى نشاط صناعي أو تجاري، يمارس بناء عليها والبيانات الجغرافية أي بيانات المصدر، وتسميات المنشأ وقمع المنافسة غير المشروعة.¹

كما عرفه الفقه حقوق الملكية الفكرية بأنها تلك الحقوق التي ترد على المنجزات العقلية، وتمنح للمستفيد منها حقين أو لهما حقا أدبيا يتجسد في حق الشخص في نسبة إنتاجه الفكري إليه وهو حق لصيق بشخصية المبدع ويترتب على كونه من الحقوق الشخصية أنه غير قابل للتقويم بالمال أو التصرف فيه أو الحجز عليه²، فالحقوق الصناعية هي إذا مجموعة من الحقوق المعنوية المتعلقة بمبتكرات جديدة أو علاقات وأسماء مميزة، تمنح لصاحبها الحق في استغلالها، الأمر الذي يجعلها حقوقا للاستثمار الصناعي.³

ولما كان من الصعب تحديد الطبيعة القانونية للملكية الفكرية عامة فقد ذهب أغلب الفقه إلى اعتبار الحقوق الفكرية ضمن خانة الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية درج غالبية الفقه إلى إدراج هذا النوع من الحقوق في قسم جديد من أقسام الحقوق أطلق عليه الحقوق المعنوية، ويعتبر هذا الحق نوعا جديدا من الملكية يختلف عن ملكية الأشياء المادية، ويمنح المستفيد منها نوعين من الحقوق حق ملكية مادية على الشيء الذي أنجزه، والحق الثاني حق ملكية معنوية يمنح للمبتكر الحق في استغلال إنتاجه الفكري الذي حققه⁴، إلا أن البعض الآخر يرى أنه من الصعب تحديد طبيعة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية، كونها تشبه الحقوق الشخصية بسبب طابعها غير المادي، وفي نفس الوقت تشبه الحقوق العينية كونها قابلة للاحتجاج بها على الكافة، وعليه فلا مانع من اعتبار تلك الحقوق من قبيل حقوق الملكية، لأن الأشياء المادية والمعنوية على السواء تصلح أن تكون محال للملكية.⁵

ففي الجانب المقابل لحقوق الملكية الأدبية والفنية نجد حقوق الملكية الصناعية والتجارية والتي تعرف على أنها الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة والرموز المميزة، وتنقسم الابتكارات الجديدة بدورها إلى نوعين من الحقوق، حقوق ترد على الابتكارات ذات القيمة النفعية وهي ابتكارات موضوعية تضم براءة الاختراع، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ويقابلها ابتكارات ذات قيمة جمالية وهي تضم الرسوم والنماذج الصناعية ويطلق عليها الابتكارات الشكلية، أما الرموز المميزة فمنها ما يميز المنتوجات

¹ أنظر الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO":

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_201.pdf

² سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة التاسعة، 2002، ص 06.

³ الوالي محمد إبراهيم، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1983، ص 09.

⁴ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 1985، ص 11.

⁵ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية، الملكية الصناعية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 1982، ص 173.

ويتعلق الأمر بالعلامة والتسمية المنشأ، ومنها ما يميز المحل التجاري، ويتعلق الأمر بالاسم التجاري والعنوان التجاري.¹

فبرغم من الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية، إلا أنها اتخذت كيانا مستقلا يتلاءم وطبيعته الخاصة، وأصبحت قسم ثالث من الحقوق المالية إلى جانب الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

2- تعريف المشرع الجزائري للملكية الصناعية والتجارية

إن المشرع الجزائري وكقاعدة عامة، فلا نجد له تعريفا جامعاً مانعاً لمصطلح الملكية، لكون حق الملكية والتشريعات المنظمة لها ليست مقننة، حيث نجد عدة تعاريف غير دقيقة ومشتتة في عدة قوانين، بعضها يتعلق بالملكية العقارية والأخرى بعناصر بالملكية الفكرية والصناعية، وهي بصورة عامة تصب كلها في إطار واحد يفهم منه أنها منشئة لحماية حق المستثمر في ملكيته.

رغم أن المشرع الجزائري لم يقدم مفهوماً واضحاً للملكية الفكرية، إلا أنه لم يقف عند هذا الحد، بل حاول وبشكل تدريجي وضع مجموعة من التشريعات والآليات القانونية ذات الصلة بموضوع حقوق الملكية الفكرية، وتتنوع هذه التشريعات والآليات بين ما يتعلق بالأعمال الأدبية والفنية و منها ما يتعلق بالأعمال الصناعية والتجارية، و يظهر ذلك من خلال الأوامر والمراسيم وحتى القرارات، وهذه التشريعات توجت بنصوص دستورية تركز لضمان الحماية لهذه الأعمال، فقد نص المشرع الدستوري الجزائري على أن حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، وحقوق المؤلف يحميها القانون²، بما في ذلك الأبعاد العلمية والفنية لهذا الإبداع الفكري.³

عالج المشرع الجزائري أحكام الملكية الفكرية ضمن العديد من التشريعات، حيث تناول الرسوم والنماذج الصناعية في الأمر 66-86⁴، أما الشق المتعلق بالملكية الأدبية والفنية فقد عالجه المشرع من خلال الأمر 03-05⁵، ثم عاد وعالج مسألة العلامات التجارية من خلال الأمر 03-06⁶، وتناول مسألة الاختراعات بموجب قوانين متعاقبة كان آخرها الأمر 03-07⁷، أما مسألة التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فقد عالجه من خلال الأمر 03-08⁸.

¹ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 16.

² المادة 44، القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

³ المادة 74، المرسوم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁴ الأمر رقم 66-86، المؤرخ في 28 أبريل 1966، يتعلق بالمرسوم والنماذج، صفحة رقم 406، ج ر، ج ج، الصادرة بتاريخ 03 مايو 1966.

⁵ الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر، ج ج، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

⁶ الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر، ج ج، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

⁷ الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر، ج ج، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

⁸ الأمر رقم 03-08، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر ج ج، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

وباستقراء هذه القوانين نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا جامعاً مانعاً للملكية الفكرية كما أسلفنا، بل تناول بالتعريف كل عنصر من عناصرها، والتي سوف تطرق إليها، مقتصرين فقط على عناصر الملكية الصناعية والتجارية لارتباطهما بالاستثمار المباشر.

ثانياً: عناصر الملكية الصناعية والتجارية

أدى التطور التكنولوجي في القرن العشرين، لتطور مفهوم هذه حقوق الملكية الصناعية والتجارية ليشمل أنواعاً جديدة تنقسم عامة إلى ثلاثة أقسام رئيسية.

1- العناصر ذات القيمة النفعية

يقصد بالعناصر ذات المنفعة تلك المبتكرات التي ينتفع بها المجتمع وتغير من ظروف حياته الاقتصادية والاجتماعية وتساهم في تطوره، هذه المبتكرات تنقسم إلى نوعين تتمثل الأولى في براءة الاختراع والثانية في التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

أ- براءات الاختراع

تناولت اتفاقية تريبس في القسم الخامس منها حماية براءة الاختراع ضمن موادها، والذي يعد أكبر الأقسام نظراً لأن براءة الاختراع أكثر أنواع حقوق الملكية الصناعية والتجارية استعمالاً وكونها السبقة على باقي العناصر الأخرى، إلا أن اتفاقية تريبس لم تعرف براءة الاختراع شأنها في ذلك شأن الاتفاقيات السابقة وهذا نظراً لصعوبة وضع تعريف موحد للاختراع في مجال سريع التغيرات كالمجال التكنولوجي، كما أن براءة الاختراع هي من أهم الابتكارات الجديدة ذات الطابع الموضوعي، وهي تحتل أهمية كبيرة بين عناصر الملكية الصناعية والتجارية بسبب دورها الهام في تشجيع البحث العلمي والإبداع الذي ينعكس دائماً على التقدم الصناعي والتكنولوجي، فهي وسيلة من وسائل الإنتاج.

تعرف براءة الاختراع عامة على أنها الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع، والتي تخول له حق استغلال اختراعه مالياً والتمتع بالحماية القانونية المقررة لهذا الغرض وذلك لمدة محددة، كما عرفها آخر أنها فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من الحالات التقنية، وتتعلق بمنتج أو طريقة صنع أو كليهما تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات.¹

أما المشرع الجزائري فقد نظم براءة الاختراع لأول مرة في سنة 1966 حيث نص على أنه يكون الحق في الإجازة خاصاً للمخترع الأجنبي أو خلفه الأجنبي²، والذي جعل الحصول على براءة الاختراع حكراً على الأجانب فقط دون الجزائريين، واستمر الأمر كذلك إلى غاية سنة 1993 حيث ألغى المشرع هذا التمييز وأصبح هذا الحق مكفولاً للوطني والأجنبي على السواء بأنه يمكن أن تقع تحت حماية براءة

¹ فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 47.

² المادة 12، الأمر رقم 66-54، المؤرخ في 03 مارس 1966، المتعلق بشهادة الاختراع وإجازة المخترعين، ج ر ج، عدد 19، الصادرة في 08 مارس 1966.

الاختراع، لاختراعات الناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق صناعياً¹، وهو الأمر الذي كرسه الأمر الأخير لسنة 2003 إذ عرف براءة الاختراع بجانبها الشكلي فقط دون الموضوعي، فاعتبرها وثيقة تسلم لحماية الاختراع.²

حتى يكون الاختراع مؤهلاً للحماية يجب أن يجب أن يحقق مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، وهي أن يكون هناك اختراع ينطوي على ابتكار أو ابتداء يضيف قدراً جديداً إلى ما هو معروف من قبل³، يبتدعه المخترع ويضيفه إلى المنتجات الصناعية، أي فكرة أصيلة تحقق تقدماً يضاف إلى الفن الصناعي القائم⁴، كما يجب أن يكون الاختراع جديداً لم يسبق لأحد استعماله، أو لم يقدم طلب للحصول على براءة بشأنه، أو حصل فعلاً على براءة اختراع عنه، أو سبق النشر عنه، وإلا فقد الاختراع شرط الجودة، وأن يكون قابلاً للتحقيق والاستثمار عن طريق تطبيقه صناعياً، وهذا يعني أن البراءة لا تمنح إلا للاختراعات التي يكون موضوعها قابلاً للصنع في أي نوع من أنواع الصناعة وفي مثل اختراع سلعة أو آلة أو مواد ذات تركيبات معينة كالصناعات الصيدلانية.⁵

كما لا يكون استعمال وتطبيق هذا الاختراع على الإقليم الجزائري في أغراض تخل بالأداب العامة والنظام العام، أو الاختراعات التي تكون بحكم طبيعتها تستعمل لأغراض غي مشروع.⁶ أما الشروط الشكلية فيأتي على رأسها تقديم المستثمر طلباً للحصول على براءة الاختراع لإضفاء الحماية القانونية على اختراعه عبر كامل إقليم الدولة، وذلك لدى المصلحة الإدارية الموكلة بذلك⁷، وإرفاق هذا الطلب بمجموعة من الوثائق والمرفقات التي تثبت الشروط الموضوعية السابق ذكرها.⁸

ب- التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

ارتبط حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بظهور الإلكترونيات وتحديداً منذ ابتكار الترانزيستور وتطور استخدام رقاقة السليكون التي تميزت بتصاميم شكلية مبتكرة وهذا الشكل المبتكر جعلها تستفيد من الحماية القانونية.

¹ المادة 03، المرسوم التشريعي رقم 93-17، المؤرخ في 07 ديسمبر 1993، المتعلق بحماية الاختراعات، ج ر ج ج، عدد 81، الصادرة في 08 ديسمبر 1993.

² المادة 02، الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

³ يستثني المشرع الجزائري من الجدة المطلقة الاختراعات التي تم عرضها في معرض دولي رسمي أو معترف به رسمياً خلال 12 شهراً السابقة لتاريخ إيداع طلب البراءة، أنظر المادة 24، الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع، المرجع نفسه.

⁴ بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 87.

⁵ أنظر المادة 03، الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

⁶ المادة 08 الفقرة 02، الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

⁷ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 98-86 المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ج ج، عدد 11، الصادرة في 01 مارس 1998.

⁸ أنظر المادة 03، المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 02 أوت 2005، المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، ج ر ج ج، عدد 54، الصادرة في 07 مارس 2005.

لقد عمد المشرع الجزائري في ظل التطورات التي شهدتها العالم إلى إصدار قانون خاص بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ويقصد بالدائرة المتكاملة حسب المشرع الجزائري كل منتج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الارتباطات أو جزءا منها هي جزء متكامل من جسم أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية، كم اعتبر التصميم الشكلي والذي اعتبره نظيرا طبوغرافيا كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر يكون أحدها على الأقل عنصر نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع.¹

فهو منتج نهائي أو وسيط، يحتوي على عناصر يكون أحدها على الأقل عنصرا نشيطا وليس خاملا، وتكون هذه العناصر في مجموعها بالإضافة إلى بعض الوصلات كيانا ووجودا مستقلا يصلح لتحقيق وظيفة إلكترونية مع مخترعات تتعلق بالميدان الإلكتروني، وهي تقوم على إدماج عدد كبير من الوظائف الكهربائية في مكون صغير، عن طريق ترتيب ثلاثي الأبعاد لعناصر أحدها على الأقل نشيطا ولبعض أو كل وصلات دائرة مدمجة.²

لمنح الحماية القانونية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة يجب توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، فلا يستفيد من الحماية القانونية إلا التصاميم الجديدة الأصلية، ويكون التصميم الشكلي أصليا إذا كان ثمرة مجهود فكري لمبتكره، ولم يكن متداولاً لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة، أو يكون مكونا من تراكيب لعناصر ووصلات معروفة، فإن حمايته لا تكون ممكنة إلا إذا استجاب للشروط السابقة، كما لا تطبق هذه الحماية إلا على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ذاتها، باستثناء كل تصور أو طريقة أو منظومة أو تقنية أو معلومة مشفرة في التصميم الشكلي نفسه.³

وتمنح الحماية القانونية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة مدة 10 سنوات تسري من تاريخ إيداع طلب تسجيل هذا التصميم الشكلي، أو من تاريخ أول استغلال تجاري له سواء داخل الجزائر أو في أي مكان من العالم.⁴

أما ما تعلق بالشروط الشكلية فإنه يستوجب على طالب الحماية لتصميم شكلي القيام بتقديم طلب كتابي للتسجيل، ويتم ذلك أمام مصلحة التسجيل⁵، وفي حال ما إذا توصل إليه شخصان أو أكثر فيعود الحق في إيداعه لهم جميعا، وفي حال ما إذا تم إنجازه في إطار أداء عقد مع مؤسسة أو عقد عمل، وإن كان المودع فحق الإيداع يعود للهيئة المستخدمة أو صاحب المشروع ما لم يتفقا على خلاف ذلك، ليتم

¹ المادة 02، الأمر رقم 03-08، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

² فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 218.

³ المادة 03 و 04، الأمر رقم 03-08، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁴ المادة 07، الأمر رقم 03-08، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 05-276 المؤرخ في 02 أوت 2005، المحدد لكيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيله، ج ر ج، عدد 54، الصادرة في 07 أوت 2005.

تسجيل التصميم الشكلي في سجل التصاميم الشكلية بعد استيفاء الطلب للشروط الشكلية المطلوبة فقط دون القيام بفحص الأصالة أو حق المودع في الحماية، أو صحة البيانات المذكورة في الطلب وتقوم المصلحة بعدها بعد تسديد الرسوم المستحقة كما هو الحال في باقي العناصر.¹

2- العناصر ذات القيمة الفنية

يقصد بالعناصر ذات القيمة الفنية الابتكارات ذات الطابع الفني والجمالي، وتتمثل في المظهر الذي يظهر به المنتج في جانبه الشكلي وليس الموضوعي، ويطلق على هذا النوع من الابتكارات لاصطلاح الرسوم والنماذج الصناعية.

أ- الرسوم والنماذج

تعد الرسوم والنماذج عنصرا أساسيا وهاما من عناصر الملكية الفكرية ككل، يدخلها المستثمر الأجنبي للدولة المضيفة التي يستثمر بها، فهي تحتل أهمية خاصة لكونها تشترك مع العلامات التجارية في وظيفة تمييز المنتجات الصناعية بعضها عن بعض، كما أنها تعتبر عامل أساسي في اختيار المستهلك للمنتج لما لها من بعد فني أو تقني عملي.

فالمقصود بالرسم هي الصور والأشكال المقصود بالرسم صور الأشكال أو الزخارف المستعملة لأية مادة بعملية أو وسيلة اصطناعية، سواء أكانت آلية أو كيميائية منفصلة أو مركبة، مما تستحسنه أو تقدره العين المجردة، وقد يتمثل هذا الرسم في صورة مستمدة من الطبيعة أو منظر خيالي جميل أو مجرد خطوط وزخارف أو نقوش كما هو الحال بالنسبة للأشياء القيمة كالتحف.

عرف الفقه الرسومات الصناعية على أنها كل تركيب للخطوط على سطح المنتج، يكسب السلعة أو المنتجات طابعا مميزا ورونقا جميلا، أو شكلا يميزها عن نظيرها من المنتجات والسلع الأخرى²، وعرفه آخر على أنه كل تركيب للخطوط يعطي السلعة طابعا مميزا عن مثيلاتها ملونا كان أو غير ملون المستخدمة في الإنتاج الصناعي بوسيلة يدوية أو آلية أو كيميائية أو غير ذلك.³

أما بالنسبة للنموذج فقد عرفه الفقه بأنه كل شكل مجسم للسلعة يعطيها طابعا مميزا جميلا ورونقا باستخدامه في الإنتاج الصناعي، كزجاجات العطور والمشروبات ذات الأشكال المميزة⁴، وعرفه بعض الآخر على أن كل خاص تصب فيه السلعة ويتضمن حجما معيناً يضيفي عليها مظهرا يميزه عن المنتجات المماثلة كهياكل السيارات أو الهواتف، فالتصميمات الصناعية عامة هي كل ترتيب للخطوط

¹ أنظر المواد من 09 إلى 14، الأمر رقم 03-08، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

² فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص 138.

³ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة التاسعة، مرجع سابق، ص 183.

⁴ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، مرجع سابق، ص 188.

يستخدم لإعطاء السلع أو المنتجات رونقا جميلا أو شكلا جذابا يميزها عن غيرها من السلع أو المنتجات المماثلة ويعتبر نموذجا صناعيا شكل السلعة أو الإنتاج ذاته.¹

أما المشرع الجزائري فقد عرفه على أنه كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، كما عرف النموذج على أنه كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها، أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى و يمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي²، فالنماذج تتميز عن الرسوم في كونها ليست ممثلة على سطح المنتج كالعلامات المميزة ، بل تأخذ حجما، غير أن الفائدة العملية لهما واحدة وتتمثل في إعطاء المنتج شكل جذاب يميزه عن مثيله في السوق، ففي كل الأحوال يكون الشكل الخارجي الفني هو وحده القابل للتسجيل كنموذج أو رسم صناعي، منفصلا بذاته عن تشكيل المنتجات التي تفرضها صناعتها لأداء وظيفتها.³

منح المشرع الجزائري صاحب الرسم أو النموذج الصناعي الحق في استغلالهما⁴، وحماية قانونية متى توافرت الشروط اللازمة من حيث الموضوع والشكل، كأن يكون الرسم أو النموذج جديدا، ذلك أن المشرع اشترط وجود عنصر الجدة في الرسوم والنماذج الصناعية الأصلية الجديدة دون غيرها، ودون أن تكون منقولة أو مقلدة أي توافر شرط الحدثة، ولشروط الجدة معنى الابتكار بحيث يعتبر رسما حديثا وجديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل، وعليه فيكفي لاعتبار الرسم أو النموذج جديدا أن يكون له طابع يمتاز به عن الرسوم والنماذج الأخرى والعبرة في ذلك بالصفات المميزة والذاتية الشخصية للرسم أو النموذج.⁵

كما يشترط أن تكون الرسوم والنماذج الصناعية ذو تطبيق واستغلال صناعي، كما تقضي الأحكام عدم مخالفة الرسوم والنماذج للأداب العامة، وهو شرط عام يشمل جميع عناصر الملكية الفكرية والصناعية⁶، وهي نفس الشروط التي اشترطتها اتفاقية تريبس المتعلقة الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.⁷

3- الشارات العلامات المميزة

¹ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، ص 656.

² المادة الأولى، الأمر رقم 66-86، يتعلق بالمرسوم والنماذج، مرجع سابق.

³ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، مرجع سابق، ص 189.

⁴ المادة 02، الأمر رقم 66-86، يتعلق بالمرسوم والنماذج، مرجع سابق.

⁵ بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 96.

⁶ المادة 07، الأمر رقم 66-86، يتعلق بالمرسوم والنماذج، مرجع سابق.

⁷ المادة 25 من اتفاقية تريبس، أنظر الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO"، مرجع سابق.

ترد بعض حقوق الملكية الصناعية على إشارات أو رموز مميزة تمكن صاحبها من احتكار استغلالها ترمي إلى تمييز بعض المنتجات أو المنشآت أو مصدر المنتجات، فهذه الشارات والرموز التي تميز صاحبها وتمكنه من احتكار استغلالها.

أ- العلامات

يقصد بالعلامة السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري أو الصانع علي منتجات مصنعه قصد تمييزها عن المتوجات الأخرى المشابهة لها والمعروضة في السوق، ولقد جمع المشرع هذين النوعين تحت عبارة علامة السلعة أما الشارة التي تستعملها مؤسسة لتقديم خدمات فردية كانت أو جماعية لتشخيص الخدمات المقدمة فيطلق عليها بعلامات الخدمة.

فقد اعتبرت اتفاقية تريبس أن العلامة تجارية كل علامة تكون قادرة على تمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشأة أخرى، وتكون هذه العلامات لاسيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفا وأرقاما وأشكال ومجموعات ألوان وأي مزيج منها مؤهلة للتسجيل كعلامة تجارية.¹ أما المشرع الجزائري فقد عرفها على أنها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز أو خدمات شخص طبيعيا أو معنوي عن سلع أو خدمات غيره، كما فرق المشرع الجزائري بين العلامة منفردة والعلامة الجماعية، إذ اعتبر العلامة الجماعية بأنها كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات والإنتاج، أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها.²

فمن خلال ما سبق يتضح أن العلامات التجارية قد تستعمل لتمييز منتجات محل تجاري أو صناعي أو تتخذ شعارا لتمييز خدمات مؤسسة ما، أو علامات للسلع وهي التي تستخدم لتمييز منتجات سلع مماثلة، ومن أمثلة ذلك العلامات المميزة لشركات النقل البحري وغيرها.³

كسابقاتها من عناصر الملكية الصناعية والتجارية، تستفيد العلامة من الحماية القانونية في ملكية هذه العلامة، أضف إلى ذلك ان العلامات التجارية المشهورة تتمتع بالحماية القانونية على مستوى إقليم كل دولة صادقت على اتفاقية باريس، بل وتمتد هذه الحماية إلى كل تقليد ولو كان متعلقا بصنف أو مجال مغاير للعلامة المحمية أصلا⁴، ولتحقيق حماية العلامة إذا لابد تحقيق مجموعة من الشروط

¹ المادة 15 من اتفاقية تريبس، أنظر الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO"، المرجع نفسه.

² المادة 02، الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

³ بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 99.

⁴ قرار المحكمة العليا في القضية رقم 1166103 بتاريخ 15 ديسمبر 2016، مجلة قضائية لسنة 2016، العدد الثاني.

الموضوعية والشكلية، فيجب أن تكون العلامة مميزة وجديدة عن سواها من العلامات الأخرى المتداولة¹، بشكل يمنع حدوث لبس أو خلط لدى المستهلكين بشأن مصدر وهوية السلعة التي تحمل هذه العلامة أو أخرى، فلا يشترط في التميز أن تكون العلامة المراد وصفها على سلعة معينة أو خدمة ما عملاً فنياً مميزاً ولا شكلاً مبتكراً، وإنما يكفي أن تكون تلك العلامة مميزة عن العلامات المتداولة بشكل لا يحدث لبساً لدى المستهلك، وأن لا تكون من الرموز بالملك العام أو المجردة من صفة التمييز، أو المخالفة للنظام العام والآداب العامة.²

أما ما تعلق بالشروط الشكلية، فتتعلق بتسجيل العلامة، وذلك بإرسالها أو تسليمها للمصلحة سواء عن طريق الصانع أو المستثمر أو من ينوب عنهما لملف يتضمن نموذج العلامة وتعداد لكافة المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة³، إذا فلا بد من إيداع العلامة لدى المصلحة المختصة وفحصها ثم تسجيلها حتى يكتسب الحق فيها، إذ بمجرد تسجيلها وإيداعها تتمتع بالحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية.⁴

ب- تسميات المنشأ

تسميات المنشأ أو المؤشرات الجغرافية كما سمتها اتفاقية تريبس، هي فرع من الفروع المهمة للملكية الصناعية ترمي عامة إلى تمييز المنتجات أو المنشآت عن مثيلاتها، يستعملها المنتجين لتشخيص البضائع وتمييزها عن السلع والبضائع المشابهة لها، ومنحها شهرة وطنية أو دولية وذلك بناء على بيانات المصدر⁵، وتعد كأحد أهم فروع البيانات التجارية للمنتج، فهي خليط من البيان التجاري والاسم التجاري والعلامة التجارية، والمعيار المميز لها أنها تتخذ من اسم المكان الذي أنتجت فيه علامة معينة تتميز بها عن غيرها، حيث يرتبط المنتج ببلد أو إقليم أو منطقة جغرافية، كما يرتبط بمواصفات وجودة السلعة أو خصائصها التي ترجع أساساً إلى هذه البيئة الجغرافية بما فيها العوامل الطبيعية والبشرية.⁶

عرفت اتفاقية تريبس تسميات المنشأ على أنها تلك المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة معينة في أراضي إحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية أو في موقع ما فيها، وذلك حين تكون النوعية أو السمعة أو السمات الأخرى لهذه السلعة والمؤثرة في ترويجها ترجع بصورة رئيسية إلى مصدرها الجغرافي⁷، ومن الشروط الواجب توفرها حسب نفس الاتفاقية في هذا العنصر حتى يحضى بالحماية، أن يكون المنشأ

¹ المادة 02، الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

² المادة 07، الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

³ Patrick Tafforeau, Manuel de droit de la propriété intellectuelle, Gualino éditions, paris, 2004, p 360.

⁴ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، مرجع سابق، ص 197.

⁵ Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit De La Propriété Industrielle, 5ème édition, précis dalloz, paris, 1998, p 851.

⁶ الوالي محمد إبراهيم، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 131.

⁷ المادة 22 من اتفاقية تريبس، أنظر الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO"، مرجع سابق.

الحقيقي للمنتج في إحدى البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، وأن يكون لذكر المؤشر قيمة مؤثرة لدى المستهلك وأن يكون المؤشر قد اكتسب الحماية القانونية في بلد المنشأ الخاص به، واستمرار صاحب العلامة بإنتاج السلعة بصفة مستمرة من طالب التسجيل في المنطقة الجغرافية ذات الشهرة الخاصة.

أما المشرع الجزائري فقد عرف تسمية المنشأ على أنها الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى من شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه¹، وتكون جودة هذا المنتج أو ميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية و البشرية². من خلال التعريف نلاحظ أن المشرع الجزائري أكد على وجود علاقة بين المنتج ومكان نشأته، أي أن خصائص المنتج ومميزاته ترتبط ببيئة جغرافية معينة، بل ربما تتعداها لتشمل العوامل والخصائص البشرية للمنطقة، لتضفي على هذا المنتج خصائص ومميزات خاصة تفرده عن باقي المنتجات المماثلة، وهو ما ذهب إليه الفقه حيث جعل ربط جودة المنتج ومميزاته بالمكان الجغرافي المشار إليه في التسمية³، وبالتالي فهي تخلق علاقة مباشرة بين المنتج والمنطقة الجغرافية الذي نشأ وأنتج فيه، فهي علاقة تسهل تمييز المنتج عند الاقتناء أو الاستعمال، بسبب وجود صفات ومميزات حصرية وأساسية تعود للوسط الذي أنتجت فيه، سواء كانت بشرية أو طبيعية أو تقليدية⁴.

حتى يستفيد المستثمر من الحق والاستثناء بملكية تسميات المنشأ لمنتجاته الصناعية أو الزراعية، فلا بد من تحقق شروط معينة يفرضها القانون كباقي عناصر الملكية الأخرى⁵، فمن الشروط الموضوعية أن تقترن التسمية بالاسم الجغرافي، وأن تعين هذه التسمية منتجات معينة، وان تكون هذه المنتجات ذات ميزات وخصائص منسوبة للبيئة الجغرافية المنتسب له⁶، وعلى هذا الأساس تتميز تسميات المنشأ عن علامات السلع لأن هذه الأخيرة يجوز أن تتمثل في تسمية خيالية أو اسم عائلي أو اسم مستعار أو أي رمز آخر لا علاقة له بمكان المنتج.

كما يجب أن لا تكون هذه التسميات مخالفة للنظام العم والأداب العامة، وعلى هذا الأساس نص المشرع الجزائري على أنه لا يمكن أن تحمي التسميات المنافية للأخلاق الحسنة والأداب أو النظام العام، وأيضا لا يمكن أن تحمي التسميات غير النظامية وتلك التي تعتبر غير منطبقة على التعريف الذي

¹ عرف قانون الجمارك الجزائري، بلد المنشأ على أنه " بلد منشأ بضاعة ما هو البلد الذي استخرجت من باطن أرضه هذه البضاعة أو جنيت أو صنعت فيه ".

- أنظر المادة 14، قانون رقم 98-10، المؤرخ في 22 أوت 1998، يعدل ويتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 أوت 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر ج ج، عدد 30، الصادرة في 24 يوليو 1979.

² المادة الأولى، الأمر رقم 76-65، المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، صفحة رقم 866، ج ر، ج ج، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1976.

³ Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit De La Propriété Industrielle, Op, Cit, p 853.

⁴ Patrick Tafforeau, Manuel de droit de la propriété intellectuelle, Op, Cit, 2004, p 388.

⁵ Ibid, p 389.

⁶ المادة 01، الأمر رقم 76-65، المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

أدرجه المشرع الجزائري لتسميات المنشأ¹، وتعد أيضا من التسميات الممنوعة، التسميات التي تستعمل من صاحب منتج بسوء نية وتوحي بأن السلعة المعينة قد نشأت في منطقة جغرافية غير المنشأ الحقيقي أو التي استعملت بأسلوب يضلّل الجمهور.²

أما من ناحية الشروط الشكلية فقد نص المشرع الجزائري أنه لا يحق لأحد أن يحدث تسميات منشأ إلا بناء على طلب الوزارات المختصة، وذلك بالاتفاق مع الوزارات الأخرى أو بناء على كلب من كل مؤسسة منشأة قانونا أو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط منتج في المساحة الجغرافية المقصودة، ثم لابد ن استكمال إجراءات الإيداع والتسجيل لدى المصلحة المختصة.³

الملاحظ أنه بالنسبة للمنتجات الأجنبية التي تحمل تسمية منشأ جغرافية غير جزائرية، فإنه لا يمكن تسجيلها إلا في إطار تطبيق الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها، وشريطة المعاملة بالمثل في البلدان الأعضاء في تلك الاتفاقية⁴، كما أقصى المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي من الاستفادة من هذه الحماية، وخصوصا من المسائل الإجرائية، لأنه جعلها حكرا على تسميات المنشأ الوطنية، فقد نص أنه لا تودع تسميات المنشأ الوطنية بقصد التسجيل إلا من المواطنين⁵، وهي تفرقة لا نرى فائدة عملية منها مادام المنتج جزائري ومصلحة التسجيل جزائرية، والاستثمار نفسه على الأراضي الجزائرية، وهو الأمر الذي يجب تداركه وتصحيحه تماشيا مع سياسة الجزائر الانفتاحية في هذا المجال.

الفرع الثاني: الآليات الوطنية لحماية الحق في الملكية الصناعية والتجارية

تتضمن آليات حماية حقوق الملكية الصناعية نوعين من الحماية، الحماية الوطنية المتمثلة في الحماية المدنية التي تتعلق بدعاوى المنافسة الغير المشروعة والحماية الجزائية المتعلقة بدعوى التقليد وأركانها، وصورها والعقوبات المقررة لها.

أولاً: دعوى المنافسة غير مشروعة

يتمتع المستثمر بحماية مدنية على أملاكه الصناعية في إطار الاستثمار، على أساس أن الحماية المدنية المضلة التي تستظل بها جميع الحقوق، والتي تكفلها جميع التشريعات الوطنية ومن بينها التشريع الجزائري، وذلك بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة، الذي منح المستثمر الحق في الحماية المدنية لملكيته الصناعية والتجارية، بموجب هذه الدعوى للحصول على التعويض الذي يجبر الضرر الذي لحقه من جراء المساس بأي حق من حقوقه الفكرية التي أودعها أو سجلها لدى المصلحة المختصة.

¹ المادة 04، الأمر رقم 76-65، المتعلق بتسميات المنشأ، المرجع نفسه.

² Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit De La Propriété Industrielle, Op, Cit, p 836.

³ المادة 02 و 03، الأمر رقم 76-65، المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

⁴ المادة 06، الأمر رقم 76-65، المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

⁵ المادة 05، الأمر رقم 76-65، المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

1- أسس دعوى المنافسة

لقد أسس غالبية الفقه والقضاء فكرة حماية حقوق الملكية الصناعية باعتبارها أموالاً معنوية بدعوى المنافسة غير المشروعة، على أساس المسؤولية التقصيرية تطبيقاً لفكرة الخطأ المرتكب من أي شخص يتسبب بعمله ضرراً لصاحب الحق بتجاوزه أو مخالفته القيم والأعراف التجارية المنظمة لأعمال المنافسة النزيهة، فهي مسؤولية يلتزم على أساسها بدفع تعويضات لمن لحقه ضرره.¹

فلما كان التعويض في نظرية المنافسة غير المشروعة مؤسساً على قواعد المسؤولية التقصيرية، فقد اعتمدت العديد من التشريعات المقارنة، فقد نص التشريع الفرنسي المدني على أنه إذا كانت الحرية التجارية تدرج تحت مبدأ مقدس فإنه يجب تجنب الأضرار، فهذه الحرية لا تلاءم استخدام وسائل غير معترف بها ولا تشكل جزءاً من العادات، وعلى التجار أن يسترشدوا بحسن النية واثقة والأمانة، وهو ما أكده المشرع الألماني إذ نص في تشريعه المدني أنه كل من أتى في تجارته بقصد المنافسة، أفعالاً مخالفة للأمانة توقف أعماله ويتعرض لتعويض من تسبب في إلحاق الضرر به.²

وقد وجدت هذه الدعوى مدنية وبعيدة عن الطابع الجنائي، واستقرت أحكامها كدعوى مسؤولية قوامها الخطأ المدني أو الفعل الضار، لتضع المنافسة في حدودها المشروعة لمصلحة من يتضرر من حدوث انحراف في ممارستها.³

وقد نصت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، بأن تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة، فيجب أن تضمن كل دولة متعاقدة الحماية الفعلية من المنافسة غير المشروعة.⁴

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإننا نجد أساس حماية صاحب الحق في الملكية الصناعية والتجارية بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة يتم بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية الذي نص على أن كل فعلى أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض⁵، فلم يسند المشرع الجزائري الضرر إلى خطأ بذاته حتى تترتب مسؤولية مما يستدعي تعويض الطرف المتضرر وفق قواعد المنافسة غير المشروعة، وإنما مجرد حدوث الضرر سواء كان الفعل متعمداً أو لا فإنه يترتب تعويضاً، فإذا كان الخطأ غير عمدي وناتج عن عدو حيلة وإهمال كانت المنافسة غير

¹ سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري - التجارة والتاجر - المؤسسة التجارية - النظرية العامة للشركات، مؤسسة مجد للدراسات والنشر وتوزيع، بيروت، سنة 2003، ص 181.

² محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، مرجع سابق ص 288.

³ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، مرجع سابق، ص 180.

⁴ المادة 10 مكرر، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO"، مرجع سابق.

⁵ المادة 124، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

نزیهة ٤م ؤوافر حسن النیة؁ وعلیه ففی کلتا الحالتین ؤکون المنافسة غیر مشروعة سواء تحقق عنصر العمد أم لا؁ وبالتالي یترتب تعویض المستثمر.¹

بصدور القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لسنة 2004²؁ فقد تم استبعاد حماية حقوق الملكية الصناعية للمستثمر وفق القواعد العامة التي تقضي بتأسيس دعوى المنافسة غیر المشروعة وفق قواعد القانون المدني الذي يشترط توافر شرط الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما؁ فعند الإخلال بأي التزام قانوني يفرضه إتباع الأساليب الصحيحة والمشروعة في المنافسة؁ والتي تجد أساسا لها في مدى مخالفة الأحكام الواردة في القانون المتعلق بالقواعد المقررة للممارسات التجارية؁ وذلك في الحالات التي لا يستطيع فيها المستثمر من اللجوء للحماية بموجب الأوامر الخاصة بالملكية الفكرية.³

2- شروط دعوى المنافسة غیر المشروعة

لا خلاف أن المستثمر يؤسس حقه في المطالبة بالحماية المدنية لحقوقه الصناعية أو التجارية غیر المسجلة بموجب دعوى المنافسة غیر المشروعة وعلى قواعد المسؤولية التقصيرية بناء على القواعد العامة في القانون المدني؁ والملاحظ أن المسؤولية في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية هي مسؤولية بدون ضرر؁ لأن الغاية من قواعد هذا القانون هو الردع فلا حاجة لإثبات الضرر بل يكفي توفر الفعل المادي؁ الذي ينص على الجزاءات والمتمثلة في الغرامة. وعليه فحسب القواعد العامة؁ فلترتيب المسؤولية في دعوى المنافسة غیر المشروعة يجب توفر عناصر ثلاثة.

أ- الخطأ

يعرف بعض الفقه الخطأ بأنه اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء؁ وعرفه آخر بأنه أخلال بالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق⁴؁ فهو عامة إخلال الشخص بالتزام قانوني يأتي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي المتمثل في الالتزام بوجود أن يلتزم الشخص في سلوكه باليقظة والتبصر حتى لا يضر الغير؁ فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف؁ كان هذا خطأ منه يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية.⁵

¹ سلمان بوزیاب؁ مبادئ القانون التجاري- التجارة والتاجر- المؤسسة التجارية- النظرية العامة للشركات؁ مؤسسة مجد للدراسات والنشر وتوزيع؁ مرجع سابق؁ ص ص 180-181.

² القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004؁ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية؁ ج؁ ر؁ ج؁ ج؁ العدد 41؁ الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

³ نواره حسين؁ الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر؁ مرجع سابق؁ ص 465.

⁴ السنهوري أحمد عبد الرزاق؁ الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام- الجزء الأول؁ دار الإحياء العربي؁ بيروت؁ سنة 1952؁ ص 778.

⁵ بلحاج العربي؁ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري؁ الجزء الأول؁ ديوان المطبوعات الجزائرية؁ سنة 2004؁ ص 64.

فالخطأ بكل صوره سببا في قيا المسؤولية، سواء كان عمدي أو غير عمدي، لأن القانون أقام التزام عام على العون الاقتصادي إثر ممارسته لنشاطه الصناعي أو التجاري في إطار قواعد المنافسة المشروعة والمباحة المتمثلة في بذل العناية واليقظة في التصرفات لتفادي إلحاق الضرر بالغير، وذلك بالنتيجة بالأخلاق والأعراف المطبقة في المهنة، وبمقتضيات التعامل النزيه وحسن النية، واحترام الأحكام والقوانين المنظمة للأعمال التجارية.¹

يتجسد الخطأ في عدة صور كإقامة اللبس والخلط بين المنتجات الخاصة بالمنافس، أو بث الإدعاءات المخالفة للحقيقة والتي من شأنها نزع الثقة عن منشأة أو على إنتاجها أو على نشاطها الصناعي أو التجاري، كذلك الأعمال التي من شأنها الاضطراب في منشأة منافسة أو السوق بصفة عامة، ولا يشترط سوء النية لدى المنافس في ارتكاب الخطأ فيكفي أن يصدر الفعل عن إهمال وعدم احتياط أي الخطأ غير المتعمد، بعد أن كان القضاء يشترط الخطأ المتعمد²، ومن أمثلتها استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها³، وعليه فلا يتصور للمتضرر أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة عن الأفعال التي أدت إلى إحداث أضرار لم يستعمل الفاعل المتنافس عند ارتكابها أي خطأ يمس بالقواعد التي تحكم المنافسة والتجارة الحرة بل عليه أن يبحث عن أساليب قانونية أخرى لاقتضاء حقه⁴، ومع ذلك يذهب بعض الفقه في هذا المجال إلى القول أنه لا يستدعي تحقق الخطأ أن يصدر بقصد الإضرار بالمنافس، بل يكفي أن يكون ناتجا عن إهمال لذلك لا تعتبر سوء نية المعتدي عنصرا أساسيا لقيام ركن الخطأ في المنافسة غير المشروعة⁵، وعلى هذا الأساس اعتبرت اتفاقية باريس أنه من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، كل عمل يتعارض مع العادات الشريفة والنزيهة للشؤون الصناعية والتجارية.⁶

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تخطى شرط إثبات الخطأ المسبب للضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة، بل تجاوز شروط دعوى المسؤولية التقصيرية، وذلك توسيعا في نطاق فكرة الخطأ والأخذ بفكرة الخطأ المفترض والمحتمل⁷، فمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف

¹ محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، دار الوراق للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2003، ص 234.

² زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية - دراسة مقارنة-، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص 97.

³ المادة 27، القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁴ المعتمض بالله الغرياني، القانون التجاري- النظرية العامة للحرفة التجارية-، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 2005، ص 223.

⁵ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري -الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية-، مرجع سابق، ص 434.

⁶ الفقرة الثانية من المادة 10 مكرر، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO"، مرجع سابق.

⁷ المادة 29، الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون اقتصادي آخر أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين.¹

ب- الضرر

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة، دعوى من دعاوى المسؤولية التي أساسها الفعل الضار وغير المشروع، بحيث يحق لكل من أصابه من هذه الأفعال أن يرفع دعوى المسؤولية ويطلب بالتعويض عن كل الضرر الذي أصبه، فإثبات الضرر شرط في هذا النوع من الدعاوى سواء كان ضررا ماديا أو معنويا²، فيجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعي عليه في الصحف، ويعتبر ذلك تعويض غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المستثمر.

فيعتبر الضرر شرطا موضوعيا هاما لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة ويستوي فيه أن يكون ماديا ناتجا عن تحويل العملاء عن منتجات المدعى نتيجة للتعدي بالوسائل غير المشروعة التي قام بها المدعى عليه، أو معنويا يطال سمعة المنافس أو مؤسسته³، كما أن هذا الركن يعتبر مفترضا سواء كان الضرر جسيما أو تافها، حالا أو مستقبلا⁴، ويقع عبئ إثبات الضرر على المدعي سواء كان الضرر ماديا ناتجا عن تحويل العملاء عن منتجات المدعي نتيجة للتعدي بالوسائل غير المشروعة التي قام بها المدعى عليه، أو معنويا يطال سمعة المنافس أو سمعة مؤسسته، ومع ذلك فإنه قد يصعب تحديد مقدار التعويض لأن الضرر الذي ينتج عن أفعال المنافسة غير المشروعة لا يمين تحديده بشكل دقيق بحكم أنه قد تكون الدعوى قائمة ولا يزال الضرر مستمر، بحكم أن آثار الاعتداء نفسها لا يمكن التحكم فيها إلا بعد مدة من الزمن كالأثار التي تمس سمعة المستثمر، وبالتالي تمتد صلاحية القاضي للحد من تمادي أفعال المنافسة غير المشروعة التي تحدث ضررا في المستقبل، و في هذه الحالة يتم إجبار المنافس عن الكف عن أعمال المنافسة غير المشروعة دون تكليف المدعي بإثبات الضرر، وهنا تكون دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية تهدف إلى وقف الاستمرار في استخدام الوسائل غير النزيهة في التجارة ومنع حدوثها في المستقبل.⁵

¹ المادة 26، القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

² المعتمد بالله الغرياني، القانون التجاري - النظرية العامة للحرفة التجارية -، مرجع سابق، ص 223.

³ نصت المادة 182 مكرر من القانون المدني، على أنه يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.

⁴ صلاح زين الدين، ملكية الصناعية والتجارية - براءات الاختراع - الرسوم الصناعية - النماذج الصناعية - العلامات التجارية - البيانات التجارية -، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2019، ص 236.

⁵ قد يجد المستثمر باعتباره المدعي المتضرر، في أسلوب نشر مضمون الحكم، العزاء الوحيد لرد الاعتبار لسمعته في السوق التي تأثرت وحصص آثار الاعتداء، والطريقة الوحيدة لإعلام الغير من الأعوان الاقتصاديين أو العملاء، هذا الإجراء كرسه العديد من القوانين الجزائرية، حيث نصت المادة 30 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ على أن يمكن للمحكمة أن تأمر زيادة على ذلك بتعليق الحكم في الأماكن التي تراها مناسبة، وتنتشره كاملا أو ملخصا منه في الجرائد التي تعينها وذلك على حساب المحكوم عليه، كما نصت المادة 49 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج، ر، ج، ج، العدد 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08، المؤرخ في 25 جوان 2008، والقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، المتعلق بالمنافسة على أن ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن

فيجب التفرقة بين دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع لا تتجاوز تعويض الضرر، في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تتصدى للضرر فقط، بل تتجاوز ذلك بحيث أنها تهدف إلى منع وقوعه بكل الطرق والوسائل، لأنها دعوى وقائية وعلاجية ورعية في وقت واحد، فلا يشترط في الضرر الذي تؤسس عليه دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون محقق، بحيث يكفي أن يكون احتمالي الوقوع، حتى تأمر المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتفاديه مستقبلاً، حيث يعتبر الضرر الاحتمالي في حقيقة الأمر، ضرراً حقيقياً وواقعاً، لأن التهديد بالضرر يعتبر تهديداً في حد ذاته ويمكن أن يعوض عينا بإزالته، عن طرق الأمر باتخاذ تدابير وإجراءات تمنع حدوثه.¹

الملاحظ أنه في عديد الحالات يصعب تحديد مقدار وعناصر الضرر أو يكاد يكون مستحيلاً تحديده بالدقة الكافية التي يستطاع فيها تقدير التعويض الصحيح والمناسب، نظراً لحجم تعاملات المستثمر ورقم أعماله أو توسع نشاطه الجغرافي، في حين أنه وحسب القواعد العامة يكون التعويض بقدر الضرر، لذا ففي كثير من الحالات في دعوى المنافسة غير المشروعة قد تحكم المحكمة بمبلغ جزافي رغم توفر الخبرات التقنية المختصة، تطبيقاً لقاعدة ما لا يدك كله لا يترك ما أمكن منه، فليس شرطاً أن يكون التعويض مساو للضرر بل يكفي أن يكون مكافئاً له.

ج- الرابطة السببية بين الفعل والضرر

تعد العلاقة السببية العنصر الثالث في دعوى المسؤولية عن الفعل الضار حسب القواعد العامة، وأن دعوى المنافسة غير المشروعة تركز على نفس العناصر التي تقوم عليها دعوى المسؤولية، مع مميزات وفروق من حيث خاصية دعوى المنافسة غير المشروعة وارتباطها بالمجال التجاري والصناعي، فإنه يشترط على المستثمر إثبات الرابطة السببية بين الفعل والخطأ في المنافسة غير المشروعة، وما لحق المستثمر من ضرر، أما إذا انتفت هذه الرابطة كما لو كان الضرر بسبب منافسة مشروعة أو فعل غير المنافس له في السوق أو بخطأ المضرور نفسه، زالت المسؤولية عن المدعي عليه.²

يذهب بعض الفقه إلى القول أنه لا مجال للبحث عن عالقة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة، إلا في الحالات التي ينشأ فيها للمدعي ضرر فعلي عن الأعمال غير المشروعة، وعليه تخرج حالات الضرر الاحتمالي³، ففي هذه الاتجاه ذهب بعض الفقه على أنه لا مجال للبحث عن عالقة

مجلس قضاء الجزائر، وعن المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة. كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.

¹ عزيز العكيلي، القانون التجاري - الأعمال التجارية - الشركات - الأوراق التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1995، ص ص 157-158.

² عزيز العكيلي، القانون التجاري - الأعمال التجارية - الشركات - الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 160.

³ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، مرجع سابق، ص 269.

السببية، إلا إذا كان موضوع الدعوى المطالبة بالتعويض، أما إذا كانت ترمي فقط إلى وقف العمل غير النزيه فإن ضرورة إظهار الضرر تختفي وبالمقابل يصبح تبيان العالقة السببية غير ضروري.¹ إلا أنه وعمليا في مجال المنافسة غير المشروعة، فإن فكرة الرابطة السببية بين الفعل كخطأ والضرر تعد من المسائل الدقيقة، فقد تجتمع عدة أسباب فنصبح أمام ما يسمى بنظرية تعدد الأسباب أو تكافؤها مع وحدة الضرر، أو نكون أمام الحالة العكسية، وهي وحدة الفعل وتعدد الأضرار الناجمة عنه وتسلسلها.² أما المشرع الجزائري فقد فصل في طبيعة الخطأ الواجب التعويض في دعوى المسؤولية ونص على أنه تترتب المسؤولية عن الضرر المباشر فقط والذي يرتكبه الشخص بخطئه³، فمتى توافرت شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، واقتنعت المحكمة بالأدلة المقدمة، قضت بإصلاح الضرر الذي أصاب المضرور، وذلك بإلزام مرتكب الفعل غير المشروع بالكف عن الاستمرار فيه وبإزالة أسبابه وتقدير التعويض المناسب الذي يتوجب عليه دفعه للمتضرر سواء عما أصابه من ضرر مادي أو معنوي.

فمتى أثبت المضرور وقوع الخطأ وحدوث الضرر يفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ، وبمعنى آخر تثبت علاقة السببية ضمنا فتقوم قرينة قضائية على توافر علاقة السببية، فإذا أراد المخطئ أن يعفي نفسه من المسؤولية، فعليه إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بقوله أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ المرور، أو خطأ الغير⁴، والغير في دعوى المنافسة غير المشروعة هو الغير منافس للمستثمر في نفس السوق بالمعنى الاقتصادي والوسع لمصطلح السوق.

كما أن الإثبات في دعوى المنافسة غير المشروعة يعتبر جائزا بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود، والقرائن والخبرات بمختلف أنواعها أل ن ها وقائع مادية يجوز إثبات أي واقعة أركان المسؤولية كل منها بجميع الطرق، ومثال ذلك أن الخطأ يثبت غالبا بشهادة من عاين الحادث وبالتحقيق الجنائي، وبالانتقال إلى مكان الواقعة ومعاينته بالقرائن القضائية والقانونية.⁵

ثانيا: دعوى التقليد

¹ بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 146.

² عزيز العكيلي، القانون التجاري - الأعمال التجارية - الشركات - الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 161.

³ أنظر قرار المحكمة العليا في القضية رقم 29009 بتاريخ 05 مايو 1989، مجلة قضائية لسنة 1989، عدد 01، ص 32.

⁴ المادة 127، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁵ محمد صيري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري - العمل الغير المشروع - شبه العقود - القانون -، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، سنة 2004، ص 142.

يؤثر التقليد في مختلف أشكال الملكية الصناعية والتجارية، وبدقة أكثر يتعلق بالمساس بالحق الاستثنائي المتمثل في إعادة التصنيع، الاستعمال، الوضع في الخدمة، إنتاج منتج أو اختراع، بيانات مميزة، رسوم أو نماذج صناعية، تسميات منشأ، مؤلف أو حقوق مجاورة لحق المؤلف.¹

لم يكتفي المشرع الجزائري في حمايته لحقوق الملكية الصناعية والتجارية على الطريق المدني الذي قد ينتهي وقد لا ينتهي بصدور الحكم القاضي بالتعويض، وهي تعويضات قد تسدد في حالة يسر المحكوم ضده وقد لا تسدد لعسره، ناهيك عن طول المدة وكثرة المصاريف، لهذه الأسباب ولأسباب أخرى تقتضيها الظروف الاقتصادية لجأ المشرع الجزائري إلى سن الطريق الجزائري كوسيلة أخرى لحماية هذه الملكية عن طريق دعوى التقليد.²

لقد منح المشرع الجزائري للمستثمر صاحب الملكية الصناعية والتجارية، الحق في الاحتكار والاستغلال، وكل التصرفات القانونية التي يجيزها القانون إلا ما استثنى بنص، بحيث لا يجوز لغيره ممارسة هذا الحق دون موافقة مسبقة منه³، كما اعتبر المشرع الجزائري أن الاعتداء على هذا الحق يعد فعلا مجرما، فقد اعتبر تقليد علامة مسجلة مساسا للحقوق الاستثنائية لصاحبها، وهو ما جريمة يعاقب عليها القانون.⁴

فترفع دعوى التقليد من مالك الحق أي صاحب الإيداع والتسجيل، وهنا تختلف حقوق الملكية الصناعية والتجارية عن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فالأولى تعتبر الإيداع لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية والتجارية شرطا لاكتساب الحق الاحتكاري، أما في الحقوق الأدبية والفنية فإن الإيداع ليس شرطا للحماية بل إن مجرد نشر المصنف حاملا لإسم صاحبه يجعله يتمتع بالحماية، وبالتالي فإن التصريح بالمصنف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لا يهدف إلا لخلق قرينة على ملكية المصنف يمكن إثبات عكسها.⁵

أما فيما يتعلق بالأشخاص المعنوية كالشركات والمؤسسات، فإنه يجب التمييز بين تقديم حق الملكية الصناعية والتجارية على سبيل الملكية وينتج عن هذه العملية نفس الآثار المترتبة عن التنازل على هذه الحقوق وفي هذه الحالة يرجع الحق في رفع دعوى التقليد إلى الشركة أما إذا قدم الحق على

¹ Pierre Véron, Isabelle Romet, Sabine Agé, Yves Bizollon, Nicolas Bouche, Thomas Bouvet, Fernand de Visscher, Blandine Finas-Trone, Jean-Guillaume Monin, Saisie-contrefaçon 2013/2014, 3e édition, dalloz édition, novembre 2012, pais, p 06.

² عبد الرحمن خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2005، ص 135.

³ أنظر المادة 11، الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

⁴ المادة 26، الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

⁵ أنظر المادة 136، الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ج ج، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

سبيل الانتفاع فإن ملكية الحق الاستثنائي لا تنتقل إلى الشركة وبالتالي فإن مباشرة دعوى التقليد تكون من صلاحيات صاحب الحق.¹

1- التكييف القانوني لجريمة التقليد

اعتبر المشرع الجزائري من التقليد الذي يمس بحقوق الملكية الصناعية والتجارية، جنحة وهو بذلك يكون قد اختار لنفسه منها وسطا بحيث لم يتم بتهوين الأمر لجعله مجرد مخالفة ولم يبالغ فيه فيجعله جنائية²، وهذا ما نستقرأه في عديد النصوص القانونية الخاصة بالملكية الفكرية عامة، فقد نص على أنه يعد مرتكبا لجنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لمالكها³، كما نص على أنه يعد كل عمل متعمد يمس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع جنحة تقليد⁴، واعتبر أيضا كل مساس بحقوق مالك إيداع تصميم شكلي صناعي جنحة تقليد ترتب المسؤولية المدنية والجزائية⁵.

كما اعتبر المشرع الجزائري جريمة التقليد كجنحة يعاقب عليها التشريع الجمركي، إذ نص على كون السلع المشبوهة بالتقليد محل تعليق من رفع اليد أو محل حجز، واعتبرها مخالفات من الدرجة الثالثة، وبالتالي نحن أمام جريمة مزدوجة يعاقب عليها الجاني لارتكابه مخالفة جمركية من الدرجة الثالثة عقوبتها الجمركية تتمثل في المصادرة للبضائع المقلدة، وفي نفس الوقت نعاقبه لكونه انتهك حقوق الملكية الفكرية تحت اسم جنحة استيراد أو تصدير لبضائع مقلدة وفقا لقوانين الملكية الفكرية، وفي كلا القانونيين جاء وصف المشرع لهذه الجريمة على أنها جنحة⁶.

كم اعتبر القضاء مرتكبا لجنحة التقليد والتزوير كل من يقوم بالكشف غير المشروع عن مصنف أو أداء فني أو المساس به أو استنساخه أو بيعه أو تأجيله أو عرضه للتداول، أو استيراد نسخ مقلدة أو مزورة أو حتى تصديرها⁷.

فالتقليد يعتبر جريمة جنائية تعاقب عليها قوانين الملكية الفكرية في أحكامها الجزائية وكيفية على أساس أنه جنحة، إضافة إلى كونها تعتبر جريمة جمركية تجد أساسها القانوني في القانون الجمركي الذي أعطاه وصف المخالفة من الدرجة الثالثة وهو الأمر الذي يجعلها تنتمي للجنح من الدرجة الثانية على أساس مصادرة البضائع محل الغش والبضائع التي تخفي الغش، ومخالفتها للقوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما تتعلق ببضائع محظورة أو خاضعة للرسم⁸.

2- أركان جريمة التقليد

¹ Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit De La Propriété Industrielle, Op, Cit, pp 270-281.

² عبد الرحمن خليفي، مرجع سابق، ص 143.

³ المادة 26، الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

⁴ المادة 61، الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

⁵ المادة 35، الأمر رقم 03-08، المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁶ عبد الرحمن خليفي، مرجع سابق، ص 178.

⁷ قرار المحكمة العليا في القضية رقم 367667 بتاريخ 26 جويلية 2006، مجلة قضائية لسنة 2006، العدد الثاني.

⁸ أنظر المادة 325 و 325 مكرر، القانون رقم، 79-07، المتضمن قانون الجمارك، مرجع سابق.

كأي جريمة أخرى فإنه يجب أن يتوفر في جنحة التقليد الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، فيعد الفعل تقليدا إذا ارتكب في المكان والزمان اللذان تكون فيهما الملكية الصناعية والتجارية محمية بموجب شهادة الإيداع بيد أنه لا يكفي وجود شهادة الإيداع للقول بقيام الاعتداء على حق الملكية الصناعية بل لابد أن يتحقق الوجود الصحيح لهذا الحق.¹

أ- الركن المادي

يتمثل النشاط الإجرامي لجريمة التقليد في فعل الاعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية، وهو كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية المخولة لصاحب حق الملكية الفكرية سواء الحق في العلامة، براءة اختراع، تصميم شكلي لدائرة متكاملة، رسم أو نموذج، أو تسمية المنشأ. تتعدد الاعتداءات التي تمس حقوق الملكية الصناعية والتجارية وتتخذ صورا مختلفة تشكل منها جنحة مستقلة، وتتمثل هذه الاعتداءات في تقليد وبيع وعرض للبيع أشياء مقلدة، استعمال وإخفاء أشياء مقلدة، استعمال، وجنحة اغتصاب علامة مملوكة للغير²، كما تختلف أفعال التقليد في مجال الملكية الصناعية بين مختلف هذه صور، والتي جاءت مجملها تحت اسم التقليد، كصنع المنتج محل البراءة أو استعمال طريقة الصنع بالنسبة لبراءة الاختراع، نسخ التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة بشكل جزئي أو كلي، أو أي فعل تشبيه والاستعمال بدون رخصة أو إعادة الإنتاج، بالنسبة للعلامات والرسوم والنماذج الصناعية.³

كما لا يشترط في صور الركن المادي أن يكون الاعتداء على هذا الحق مباشر بل يكفي أن يقوم بفعل من الأفعال غير المباشرة كالبيع أو العرض للبيع الاستيراد والتصدير، الإخفاء أو التأجير فقد يكون هو نفسه المقلد، وقد يكون المقلد شخص والبائع أو المستورد شخص آخر، وتعتبر أكثر هذه الأفعال انتشارا وخطورة هي فعل البيع والعرض للبيع الأشياء مقلدة إضافة لفعل التصدير واستيراد أشياء مقلدة⁴، كما لا يشترط لقيام الركن المادي في جريمة التقليد حدوث ضرر فعلي على صاحب الحق، فالجريمة تقوم حتى لو لم ينتج ضرر مادي لصاحب الحق فهي جريمة من جرائم الخطر التي تتميز النتيجة فيها بحدوث مجرد خطورة على المصلحة المحمية.⁵

¹ بقدر كمال، سعاد يحيوي، دعوى التقليد آلية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية والتجارية، المجلة لأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة معسكر، العدد 16، جوان 2016، ص 120.

² بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 166.

³ Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst, Droit De La Propriété Industrielle, Op, Cit, p 700.

⁴ انظر المادة 11، الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

⁵ نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007، ص 321.

ب- الركن المعنوي

إن اشتراط توافر الركن المعنوي في جنحة التقليد لحقوق الملكية الصناعية مسألة تختلف باختلاف هذه الحقوق، بحيث أن سوء النية لا يشترط لقيام جنحة التقليد إلا في حالة إخفاء الأشياء المقلدة أو بيعها أو عرضها للبيع أو إدخالها إلى الإقليم الوطني، وهو ما يسمى بالتقليد المماثل، أما بالنسبة للصنع أو الاستعمال فيسمى بالتقليد الرئيسي ففي الحالة الأخيرة لا يكون صاحب حق الاستثناء ملزماً بإثبات سوء نية الفاعل، فيكفي أن يقع الفعل المادي للقول بوجود التقليد، وهو ما يخالف المبادئ العامة المعروفة في قانون العقوبات، لأن توفر الركن المعنوي شرط من شروط قيام الجريمة، ويعود سبب تمييز التقليد المماثل عن التقليد الرئيسي من حيث وجوب توفر سوء النية في الأول وعدم وجوب توفرها في الثاني، إلى أن الشخص الذي يقوم بصنع الشيء المقلد مثلاً بإمكانه بل هو ملزم بالبحث عن الاختراعات المحمية قبل استغلال عناصر جديدة في صناعته، لذلك فهو يعد دائماً مداناً على الأقل بسبب عدم المبالاة¹.

أما فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية والتجارية، ففي براءة الاختراع فإن أحكام الأمر السالفة الذكر تقتضي سوء نية الفاعل للإدانة الجزائية وهو ما نص عليه المشرع بقوله عل أنه يعد كل عمل متعمد يمس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع جنحة تقليد²، أما في ما يخص جنحة العرض والبيع والاستيراد، ففي مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، تحتاج جنحة البيع والعرض للبيع والاستيراد والتوزيع، توافر عنصر القصد الجنائي لدى الفاعل³، ونفس الأمر بالنسبة لتسمية المنشأ فتححتاج جنحة البيع والعرض للبيع سوء نية الفاعل للمتابعة الجزائية⁴، الأمر يختلف في العلامات إذ سوى المشرع بين مختلف أعمال التقليد سواء كان التقليد بالصنع أو البيع والعرض للبيع واستيراد منتجات مقلدة إذ جعل الركن المادي في هذه الأفعال مفترض دون الحاجة لإثباته⁵.

ما يلاحظ أنه بالنسبة للرسم والنموذج الصناعي، فنجد أن المشرع الجزائري قد اكتفى باشتراط الركن المادي دون الركن المعنوي، أما فيما يخص تقليد العلامة فقد ميز المشرع بين صور التقليد ففي ما يتعلق بتقليد العلامة بالنقل نجده قد اكتفى بالركن المادي المتمثل في اصطناع علامة مطابقة دون الركن المعنوي، وذلك بخلاف الجرائم الأخرى التي نص بشأنها على ضرورة توافر عنصر القصد باعتبار المعتدي في هذه الحالة سيء النية، ويعتبر المعتدي في هذه الحالة أنه عالم باعتدائه على حق الغير لأن

¹ بقدر كمال، سعاد يحيوي، دعوى التقليد آلية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 123.

² المادة 61، الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع، مرجع سابق.

³ المادة 36، الأمر رقم 03-08، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁴ المادة 30، الأمر رقم 76-65، المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

⁵ المادة 32، الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

نشر تسجيل العلامة له حجية على الكافة حتى ولو أثبت الفاعل أنه حسن النية إلا أن هذا لا يمنعه من قيام مسؤوليته عن الضرر الذي لحق الغير.¹

كما اشترط القضاء الجزائري، أنه لمتابعة أي مواطن جزائري بجريمة تقليد أي علامة تجارية دولية، أن تكون مسجلة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية **INAPI**، إذ لا يكفيها عنصر الشهرة فقط لنفاذها.²

ج- الركن الشرعي

تطبيق لمبدأ الشرعية فإنه لا يمكن معاقبة الشخص إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة و يجرم الفعل المرتكب، حيث اعتبر المشرع أن الوقائع السابقة لطلب لتسجيل براءة الاختراع لا تشكل مساسا بالحقوق الناتجة عنها³، وفيما يخص حماية تسميات المنشأ فقد نص على أنه يعد غير مشروع الاستعمال المباشر أو غير المباشر لتسميات المنشأ، مزورة أو منطوية على الغش، أو تقليد تسمية المنشأ⁴، كما اعتبر المشرع كل مساس بحقوق مالك إيداع التصاميم الشكلية للدوائر الصناعية جنحة تقليد، يعاقب عليها القانون، ويترتب عنها المسؤولية المدنية والجزائية.⁵

كما لا ترفع دعوى التقليد إلا إذا اكتمل تنفيذ الفعل وتكون الجنحة مكتملة بمجرد وقوع الاعتداء، فلا عقاب على المحاولة إلا بنص صريح، وعليه ترفع دعوى التقليد على كل شخص طبيعي أو معنوي، إذ نص المشرع الجزائري على أنه باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤول جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، كما أن مسؤولية الشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك على نفس الأفعال.⁶

كما أن العقوبة على الشخص المعنوي تكون أشد منها على الشخص الطبيعي، فتسلط الغرامة من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على

¹ راشدي سعيدة، حماية العلامة التجارية من جريمة التقليد في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد الخامس، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2012، ص 223.

² قرار المحكمة العليا في القضية رقم 1153659 بتاريخ 30 مارس 2017، مجلة قضائية لسنة 2017، العدد الأول.

³ المادة 57، الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع، المرجع نفسه.

⁴ المادة 28، الأمر رقم 76-65، المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

⁵ المادة 35، الأمر رقم 03-08، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

⁶ أنظر المادة 51، الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966.

الجريمة، وكذا حل الشخص المعنوي، أو غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، أو مصادرة الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.¹

3- الإثبات في دعوى التقليد

تعد أفعال التقليد الواقعة على حقوق الملكية الصناعية والتجارية، أفعال مادية إذ يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات كالإقرار وشهادة الشهود والدفاتر التجارية، وذلك حسب القواعد العمة الواردة في القانون التجاري²، إلا أن هذه الوسائل تكون غير كافية في بعض حقوق الملكية الصناعية والتجارية، فالإثبات في هذه الحقوق يتعلق بموضوع مركب مرتبط بتقنية ليست مفهومة إلا لرجل الحرفة، كما لا يمكن التوصل إلى إيجاد العناصر المقلدة إلا من خلال عمليات وتحليلات تحتاج إلى استخدام وسائل نوعية وحديثة.³

يقع عبء الإثبات في دعوى التقليد على رافع الدعوى، وذلك تطبيقاً لقاعدة البينة على من ادعى إلا أنه لا يمكن الاكتفاء بطلب تعيين خبير لمعاينة التقليد، لأن المحكمة لا تأمر بالخبرة إلا من أجل مراقبة الأدلة والقرائن التي تقدم إليها، والخبرة كثيرة الاستعمال في حقوق الملكية الصناعية والتجارية بصفة عامة، كون هذا الحق يتعلق بمسائل تقنية كما سبق القول وبالتالي فالقاضي لا يستطيع مراقبتها بنفسه والأحكام المتعلقة بالخبرة والتنفيذ في التشريع الجزائري تنظمها القواعد العامة في الإجراءات المدنية والإدارية⁴، مما يعد تعزيزاً في حماية الإقتصاد الوطني ما يساهم في جذب المستثمرين الأجانب⁵.

كما تختلف الجهة الأمرة بالخبرة باختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى فالخبرة مخولة لكل جهة قضائية تتولى التحقيق، أو تجلس للحكم في حالة ما إذا عرضت عليها مسألة ذات طابع فني وفق للمادة خاصة في مجال حقوق الملكية الفكرية فالكشف عن التقليد غالباً ما يستدعي أشخاص متخصصين من خبراء وفنيين⁶، و تتمثل جهات التحقيق في قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، وعملياً قاضي التحقيق يعتبر الأكثر لجوء لهذا الإجراء في إطار مهمته كباحث عن أدلة التقليد، ويتم ذلك بصفة تلقائية أو بطلب

¹ أنظر المادة 18 مكرر 01، الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

² أنظر المادة 30، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

³ Haroun Ali, La protection de la marque au Maghreb, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 32 N°3, Juillet-septembre 1980, p 665.

⁴ بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 211.

⁵ مهدي رضا، الحجز التحفظي آلية لحماية الحقوق الصناعية من التقليد وانعكاسه على حماية المستهلك في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، مارس 2018، ص 80.

⁶ أنظر المادة 143 الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 48، الصادرة في 10 يونيو 1966.

من الخصوم، أما غرفة الاتهام فيجوز لها تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية، ولها في ذلك ندب خبير لإجراء خبرة معينة أو خبرة تكميلية إذا رأت ضرورة ذلك.¹

بالنسبة لسلطة القاضي في تقدير حجية الخبرة في إثبات التقليد فمن الثابت قانوناً وقضاءً، أن اللجوء إلى الخبرة هو وسيلة اختيارية للقاضي فله أن يأمر بها أو يمتنع عن ذلك، خاصة إذا كانت الوقائع المرتكبة من المتهم ثابتة ضده بعناصر أخرى، أما في حالة توفر أمور فنية تخرج عن اختصاصه فله أن يندب خبير لمساعدته في تقديرها.²

4- الجزاءات المقررة في دعوى التقليد

تنتهي كل دعوى جزائية بتوقيع عقوبات على من تثبت إدانتهم، وفي دعوى التقليد تتنوع هذه العقوبات بين عقوبات تهدف إلى ردع المقلد، وعقوبات أخرى تهدف إلى جبر الضرر وأخرى تساهم في ردع الاعتداء مستقبلاً، وجاءت الجزاءات المقررة لجريمة التقليد محددة قانوناً وفقاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، في قوانين الملكية الصناعية والتجارية.

أ- العقوبات الأصلية

تتمثل العقوبات الأصلية الموقعة على جريمة التقليد عامة في الحبس والغرامة المالية، وهي العقوبات المقررة في مواد الجرح، وغالباً ما يعاقب المقلد بالحبس والغرامة معاً، أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب السلطة التقديرية للقاضي.

في حقوق الملكية الصناعية والتجارية تتراوح العقوبة الأصلية المطبقة في مجال تقليد براءة الاختراع، التصاميم الشكلية والعلامة بالحبس، من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار جزائري إلى عشرة ملايين³، كما أنه لا تطبق عقوبة الحبس إلا في حالة العود لارتكاب جنحة تقليد الرسوم والنماذج الصناعية، ويضاف إلى العقوبة الأصلية والتي هي الغرامة عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وتضاعف هذه العقوبة عند المساس بحقوق القطاعات المخصصة للدولة.⁴

كما تضمنت العقوبات الأصلية المخصصة لتسمية المنشأ أحكاماً خاصة بها، إذ يميز بين مزوري التسمية والمشاركين في التزوير، فتتضمن العقوبة الأولى الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات

¹ أنظر المادة 186، الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 48، الصادرة في 10 يونيو 1966.

² القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج، ج، عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

³³ أنظر المادة 32 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، والمادة 61 و 62 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 36 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية، مراجع سابقة.

⁴ المادة 23، الأمر رقم 66-86، يتعلق بالمرسوم والنماذج، مرجع سابق.

وغرامة مالية ألفين إلى عشرون ألف دينار جزائري، أما العقوبة الثانية فتراوح مدة الحبس فيها من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف إلى خمسة عشر ألف دينار جزائري.¹

ب- العقوبات التكميلية

تتمثل العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قوانين الملكية الصناعية والتجارية بشكل عام في المصادرة، الإلتلاف، الغلق والنشر، وهذه التدابير تهدف إلى منع الاعتداء أو إيقافه، إذ عادة ما يأمر القاضي بالمصادرة كعقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية المحكوم بها في نفس القضية، وتنصب على الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي للمنتج المقلد²، كما يرمي حكم المصادرة إلى خصم مبالغ الغرامات والتعويضات عند الأمر ببيعها في المزاد العلني، و الحكم بها أمر جوازي للمحكمة، و لها أن تحكم بها حتى في حالة الحكم بالبراءة لعدم توفر القصد الإجرامي لدى الفاعل، لأن جهل من يقوم ببيع منتجات مقلدة أو مستوردها دون علمه بحقيقتها، لا ينفي أن التعامل في هذه المنتجات يسبب ضرر لصاحب الحق.³

أما ما تعلق بمنح التعويضات ففي مجال قوانين الملكية الصناعية والتجارية، فلا عامة توجد أحكام تقضي بمنح التعويض وتحديد تعويضا عن الضرر، باستثناء براءة الاختراع والعلامة أين تقضي الأحكام الخاصة بهما على أن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات إذا أثبت ارتكاب أعمال التقليد.⁴

أما الإلتلاف فهو أمر جوازي وهو تدمير أو إفساد المنتجات والأشياء المقلدة والمواد والمعدات المستخدمة فيها، وجعلها غير صالحة للاستعمال أو الاستهلاك، وتأمّر به المحكمة متى كانت المنتجات ضارة بصحة أو أمن المستهلك⁵، إلى جانب عقوبات أخرى تكميلية كغلق المؤسسة أو الشركة مؤقتة أو بشكل نهائي، بحسب جسام الأضرار التي لحقت بالمستثمر وهي مسألة موضوعية تخضع لسلطة القاضي التقديرية⁶، إضافة إلى العقوبات السابقة لجنحة التقليد، يجوز للمحكمة بناء على طلب المدعي أن تأمر بنشر الحكم بالإدانة كاملا أو مجزأ في الصحف التي تعينها وبتعليقه في الأماكن التي تحددها مع وضع مصاريف النشر والتعليق على نفقة المحكوم عليه.⁷

¹ المادة 30، الأمر رقم 76-65، المتعلق بتسميات المنشأ، مرجع سابق.

² المادة 36 و 37، الأمر رقم 03-08، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مرجع سابق.

³ السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2000، ص 88.

⁴ أنظر المادة 29 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، والمادة 58 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، مراجع سابقة.

⁵ أنظر المادة 32 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، والمادة 37 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية، مراجع سابقة.

⁶ أنظر المادة 32 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، مرجع سابق

⁷ المادة 37 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية، مراجع سابق.

لقد عمد المشرع الجزائري لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية للمستثمر عن طريق آليات مدنية وأخرى جزائية بغرض التقليل من فرص التقليد والقرصنة والذي سيؤدي بدوره إلى تحفيز استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة من خلال توفير البيئة الملائمة لذلك، خاصة الاستثمار في المشاريع التقنية والتي تعتمد على التكنولوجيا الحديثة والمعاصرة، وبالتالي زيادة عدد براءات الاختراع المسجلة وتطوير المنظومة الصناعية والاقتصادية، بما يخدم الصالح العام، ويعمل على تحسين المناخ العام للاستثمار.

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية

للاستثمار

بعد استعراضنا خلال الفصل الأول لأهم الضمانات الموضوعية للاستثمار في الجزائر وتأثيره في قرار المستثمر في الاستثمار في دولة ما من عدمه، فلا تقل الضمانات الإجرائية أهمية عن ما سبقنا وعرضنا من ضمانات موضوعية، فالحماية الموضوعية لا تكفي وحدها، فللمستثمر الأجنبي الحق من الاستفادة من جميع الضمانات المقررة قانوناً لتشجيع الاستثمار في الدولة المضيفة للاستثمار.

بنفس درجة الأهمية تؤثر الضمانات الإجرائية على التأثير في مدى استقطاب الاستثمارات الأجنبية خاصة تلك المتعلقة بالتحويلات المالية للخارج (المبحث الأول)، وحق المستثمر الأجنبي في منازعة الدولة في الحقوق التي يرى أنه قد غبن فيها، إذ تسعى كل دولة ومن خلال سياساتها الاستثمارية، إلى توفير هذه الضمانات بهدف توفير مناخ وبيئة تعمل على طمأنة المستثمر على أمواله من جهة، ومن جهة أخرى توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمر في حالة ما إذا ثار بين المستثمر والدولة المضيئة أي نزاع مستقبلي عن طرق حقه في اللجوء للقضاء الوطني أو التحكيم التجاري الدولي كآلية للخصومة، لهذا تدرك الدولة أهمية هذه الضمانات الإجرائية المتعلقة بالحقوق المالية للمستثمر (المبحث الثاني)، فهي من الأدوات الحاسمة والمؤثرة في عملية في حجم وتوجيه الاستثمارات وفق إستراتيجية، فقد عمل على إدراجها ضمن الضمانات الأساسية لمنظومته القانونية الخاصة بالاستثمار.

المبحث الأول

الحق في التحويلات المالية

في ظل التحويلات والتغيرات التي يشهدها العالم، سواء في جانبه الاقتصادي والاجتماعي، صار حتما على الدول خلق ديناميكية اقتصادية فعالة تعمل على جلب الاستثمارات الأجنبية من جهة وتفعيل الاستثمار الداخلي من جهة أخرى.

لعل من بين أكثر الآليات والأدوات التي تعتمد عليها الدول وتستند عليها في تحقيق هذا الهدف، هو خلق مناخ الاستثمار أكثر تنافسية وجذب للاستثمار، من خلال تقديم عديد من التحفيزات الجبائية والمالية وكذا جعل المنظومة القانونية الخاصة بالاستثمار أكثر مرونة وفعالية، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تقديم عدة ضمانات تعمل على تشجيع الرأس المال الأجنبي على الاستثمار في هذه الدول.

في خضم هذه التغيرات قامت الجزائر بسن وإصدار عديد من القوانين والتشريعات التي تعمل على تشجيع الاستثمار وتحفيز المستثمرين الأجانب من خلال تقديم ضمانات حقيقية سواء من الناحية الإدارية أو الإجرائية أو المالية، ومن بين الضمانات الإجرائية المهمة التي يراعيها أي مستثمر هو إمكانية من تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن العملية الاستثمارية إلى الخارج، هذه الضمانة التي أدرجها المشرع الجزائري في تشريعاته الاستثمارية لما لها من تأثير في قرار المستثمر بالاستثمار من عدمه، والمقصود من هذه الضمانة هو إمكانية المستثمر من تحويل رؤوس الأموال المستثمرة وما ينتج عنها من عائدات إلى الخارج.¹

إن ضمان الحق في التحويلات المالية للمستثمر تخضع لمجموعة من القواعد، مما يستدعي منا توضيحها وتبيان مضمون هذه الضمانة والشروط الموضوعية والشكلية الواجب على المستثمر توفيرها (المطلب الأول)، ثم نبين دور الدولة في الرقابة على حركة التحويلات المالية (المطلب الثاني).

¹ والي عبد اللطيف، رحموني عبد الرزاق، ضمانة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر للخارج، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، مايو 2018، ص 280.

المطلب الأول

مضمون الحق في التحويلات المالية

يعتبر الحق في التحويلات من أهم الضمانات التي تكفلها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، إذ لا يمكن للشركات المستثمرة الأجنبية أن تقبل بالاستثمار في أي بلد كان، إذا كانت غير قادرة على تحويل ولو جزء من أرباحها وكذلك المبالغ المتأتية من التصفية¹.

لقد نص المشرع الجزائري على أنه تستفيد من ضمان تحويل الرأس المال والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر²، كما تقبل كحصة خارجية إعادة الاستثمار في الرأس المال والفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما³، كما يطبق ضمان التحويل على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، كما تشمل هذه الضمانة المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو تصفية الاستثمارات، ذات المصدر الأجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأس المال المستثمر في البداية⁴.

الفرع الأول: مفهوم الحق بالتحويلات المالية

سنعرض من خلال هذا العنصر إلى المقصد بالحق في لتحويلات المالية، ثم نستعرض طبيعة الأموال التي يشملها هذا الحق وفق ما حدده المشرع الجزائري.

أولاً: المقصود بالحق بالتحويلات المالية

الأصل أنه يقصد بحرية تحويل أموال المستثمر، أن لا تكون هناك شروط أو قيود أو تمنع هذه الحرية أو تحد منها إلى درجة تشوه خصائص هذا الحق وما تنص عليه النصوص القانونية المتعلقة بالتحويل⁵، لأن أي عملية استثمار دولية تستلزم بالضرورة القيام ببعض التحويلات لرؤوس الأموال، أي خروج رؤوس الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة للاستثمار، هذا في مرحلة أولية من أجل

¹ دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية، مرجع سابق، ص 191.

² سعر الصرف الأجنبي هو لما ندخل في تعامل اقتصادي بين دول مختلفة ذات عملات مختلفة، فيقاس سعر الوحدة من النقد الأجنبي بعدد من الوحدات من العملة الوطنية، تتم المبادلة بين أطراف أجنبية وأخرى وطنية، ويتحدد فيها سعر الصرف حسب قاعدة العرض والطلب، ولكل طرف فيها عملة مستقلة، فيكون هناك معدل مبادلة للعملة الوطنية بالعملات الأجنبية، وذلك هو سعر الصرف، الذي يعبر عن ثمن العملة بالنسبة لعملة مختلف الدول الأخرى.

-أنظر في ذلك:

- لينده بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مرجع سابق، ص 242.

³ المادة 02، نظام رقم 09-06، المؤرخ في 26 أكتوبر 2009، المتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج، ر، ج، ج، عدد 76، الصادرة في 29 ديسمبر 2009.

⁴ المادة 25، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁵ ZOUAIMIA Rachid, le régime des investissements étrangers en Algérie, op. Cit, p 422.

إتمام إنجاز الاستثمار، أما في المرحلة الثانية فنكون بصدد الحديث عن عملية عكسية، وهي ما يسمى بعملية إعادة التحويل للفوائد الناتجة من الاستثمار أو الرأسمال الأصلي المستثمر.¹ لا شك أن إطلاق حرية حركة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة له أثر إيجابي على جذب الاستثمارات الأجنبية للمساهمة في دعم وتنمية اقتصادياتها، إلا أن تلك الحرية قد تؤدي في بعض الأحيان إلى إلحاق أكبر ضرر بميزان مدفوعات الدولة المضيفة للاستثمار، أما في الجهة المقابلة فإن المستثمر يحبذ ويفضل أن تكون له مزيداً من الحرية في تحويل أمواله في أي وقت وبالكيفية التي يريد.² يفهم من هذا أن الدولة تلتزم اتجاه المستثمر الأجنبي، بعدم اتخاذ أي إجراء مقيد لهته الحرية، باستثناء الحقوق الأصلية والمعترف بها دولياً كالضرائب والرسوم التي تطبقها الدولة على جميع الاستثمارات دون تمييز بشخص القائم بها، كما لا يمكن للدولة أن تتدخل بوضع أي قيد بأي صور كانت فطريق استفادة المستثمر الأجنبي من هذه الضمانة.³

كما يجب الأخذ بعين الاعتبار أن تقييد حركة رؤوس الأموال وإن كان له ما يبرره من الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي للدولة المضيفة للاستثمار، فإنه يؤدي في نفس الوقت إلى عزوف الاستثمارات الأجنبية عن القدوم لمثل هذه الدول، وهو ما نراه تصرف منطقي، إذا لا يمكن تصور إجبار المستثمر الأجنبي على ترك أرباحه ورأس ماله في الدولة التي استثمر بها أمواله وبالتالي يحرم كمن التصرف فيها أو استعمالها في جهة أو دولة أخرى.⁴

ما يجب الإشارة إليه أن المقصود بالمادة 126 من الأمر الخاص بالنقد والقرض الصادر سنة 2003، هو تحويل رؤوس أموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات الموجودة سلفاً بالجزائر، ومثال ذلك الاستثمارات الخارجية لشركة سوناطراك، أو نشاطات بعض المستثمرين الخواص، والتي ينظم قواعدها أنظمة خاصة لبنك الجزائر، والمقصود بالاستثمار في الخارج في مفهوم هذا النظام هو إنشاء شركة أو فرع أو أخذ مساهمة في

¹ Haroun Mehdi, le régime des investissements étrangers en Algérie a la lumière des conventions franco-algériennes, Op, Cit, p 572.

² حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 76.

³ والي نادية، النظام القانوني للجزائر للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 250.

⁴ عبد العزيز سعد يحي النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر - دراسة قانونية مقارنة -، أطروحة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2002، ص 213.

شركات موجودة في شكل مساهمات نقدية أو عينية¹، أما التحويلات المالية المقصود بالمادة 25 من القانون الخاص بترقية الاستثمار، فتنظمها أنظمة أخرى خاصة بها.²

ثانياً: الأصول القابلة للتحويل وشروطها

حدد المشرع من خلال القانون المتعلق بالاستثمار طبيعة الأصول التي تعتبر قابلة للتحويل، وحتى يستفيد المستثمر من إمكانية هذا التحويل يجب توافر بعض الشروط والقواعد.

1- الأصول القابلة للتحويل

إن بعض التشريعات تحدد الأموال القابلة للتحويل بصفة عامة، ففي مثل هذه الحالة، فإن حرية التحويل تشمل كل أشكال الاستثمار، فلقد حدد المشرع الجزائري الأموال القابلة للتحويل من خلال القانون المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016، والملاحظ كذلك أن معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في هذا الشأن³، تؤكد على الأموال القابلة للتحويل المذكورة على سبيل المثال لا الحصر، وعليه فإن المجال يبقى مفتوحاً لإضافة أموال أخرى، ومثل هذا الموقف يشكل ضماناً إضافية للمستثمرين الأجانب.⁴

تشمل هذه الأموال كل من الرأس المال والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل، كما تقبل كحصص خارجية إعادة الاستثمار في الرأس المال والفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما يطبق ضمان التحويل على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، كما تشمل هذه الضمانة المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو تصفية الاستثمارات، ذات المصدر الأجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأس المال المستثمر في البداية.⁵

¹ أنظر المادة 02، نظام رقم 04-14، المؤرخ في 29 سبتمبر 2014، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمارات في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج، ر، ج، ج، عدد 63، الصادرة في 22 أكتوبر 2014.

- نظام رقم 02-01 مؤرخ في 20 فيفري 2002، يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار بإقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر. عدد 20 الصادر بتاريخ 28 أبريل 2002.

² نظام رقم 03-90، المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدا خيلها، ج، ر، ج، ج، عدد 45، الصادرة في 24 أكتوبر 1990.

- نظام رقم 03-05، المؤرخ في 06 جويلية 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

³ أكدت عليه منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية O.E.C.D في مشروع الاتفاقية الخاصة بحماية الأموال الأجنبية لسنة 1967، أين أوصت كل دولة طرفاً في الاتفاقية بالاعتراف بحرية مواطني الدول الأطراف الأخرى في تحويل مداخلهم الجارية ونتاج تصفية أموالهم الموجودة في إقليمها، وذلك حسب النظام الذي تتبعه كل دولة، وهو ما يفهم منه أنه اعتراف منها بمبدأ حرية كل دولة في تنظيم أمورها النقدية حسب ما تتطلبه مصالحها الوطنية. أنظر هي ذلك: لينده بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مرجع سابق، ص 11.

⁴ عيوب محند أوعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 362.

⁵ المادة 25، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

أ- الرأس المال المستثمر

تضمن القانون المتعلق بترقية بالاستثمار أن للمستثمر الأجنبي الحق في تحويل الرأس المال المستثمر سواء كان نقداً أو عيناً إلى الخارج ويتم هذا التحويل عادة بسعر الصرف الرسمي¹، وبعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام، كما تم التأكيد على هذا التحويل الخاص بالرأس المال ضمن الاتفاقيات التي تبرمها الجزائر مع الدول المصدرة للرأس المال والاستثمارات ضمن الاتفاقيات الخاصة بالاستثمار، حيث أن معظم الدول المصدرة للرأس المال تسعى لحماية المصالح المالية لرعاياها، لذلك تلجأ إلى إدراج هذه الضمانة ضمن الاتفاقيات الخاصة بتشجيع الاستثمار².

فيعد هذا الضمان محفزاً ودافعاً رئيسياً في جذب الاستثمارات الأجنبية، طالما أن المستثمر الأجنبي يمكن له حق إعادة وتحويل رأس ماله للخارج دون حواجز أو عراقيل مادية أو قانونية تعيق عملية التحويل، مما يعمل على تشجيع المستثمر على اتخاذ قراره بالاستثمار داخل تلك الدولة³. أما بالنسبة لأجل التحويل فلم يحدد القانون الجزائري أجلاً لذلك، إذ أن البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة مؤهلة لدراسة طلبات التحويل دون أجل للتحويلات، مما يعني أن الطلب الذي يقدمه المستثمر هو ليس بمثابة ترخيص لإجراء التحويل، وإنما هو مجرد إجراء للتصريح بذلك لا غير⁴.

ب- العائدات الناجمة عن الاستثمار

تشمل عملية التحويل إلى جانب رأس المال المستثمر، العائدات الناجمة من المشروع الاستثماري، بما في ذلك الأرباح، والفوائد والإيرادات المتأتية من خلاله، والتي تتمتع هي الأخرى بنفس حرية ضمان إعادة التحويل نحو الخارج، باعتبارها غاية عملية لكل مستثمر، وهذه العائدات تشمل كذلك عائدات الحقوق المعنوية والفوائد المترتبة عن القروض، وتتم عملية التحويل لهذه الفوائد والأرباح بعد اقتطاع مستحقات الضرائب للدولة، هذا إن لم تكن مستفيدة من امتيازات وإعفاءات أفرتها قوانين الاستثمار.

كما نص النظام الخاص المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، على أنه يتم تحويل الأرباح إيرادات الأسهم التي حققتها الاستثمارات المختلطة الأجنبية والوطنية، عن طريق البنوك والمؤسسات المالية والوسيط المعتمدة، بمبالغ يطابق حصة المساهمة الأجنبية في رأس المال، والتي تم معاينتها بصفة قانونية⁵.

¹ Moselhi Mahmoud, contribution a l'étude juridique des réglementations relatives aux investissements étrangère dans les payes en voie développementale cas de l'Égypte, attraction et contrôle, le rôle de l'eta, Op, Cit, p 538.

² أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 03-525، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمرك حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، مرجع سابق.

³ والي نادية، النظام القانوني للجزائر للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 263.

⁴ المادة 03، نظام رقم 03-05، المؤرخ في 06 جويلية 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، نظام رقم 03-05، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

⁵ المادة 04، نظام رقم 03-05، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

ولقد نصت الاتفاقيات التي أمضتها الجزائر على هذه الصورة من التحويلات المالية، ففقد نصت الاتفاقية التونسية الجزائرية، أنه يمنح كل مستثمري الطرفين، حرية تحويل الأموال المتعلقة باستثماراتهم وهي تشمل ودون حصر، بالإضافة إلى رأس المال الأصلي وكل رأس مال إضافي، العائدات والمدفوعات المنجزة لتسديد قروض تم إبرامها طبقاً للقوانين.¹

ج- المداخل الناتجة عن التنازل أو التصفية

عملاً بأحكام القانون المتعلق بالاستثمار، وبنود مختلف اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر، فإنه يجوز للمستثمر الحق في التنازل عن مشروع أو في حالة تصفيته، بشرط أن تكون ذات مصدر أجنبي، وحتى وإن فاقت قيمتها الرأس المال المستثمر بداية.²

كما نص النظام الخاص المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، على أنه يتم تحويل صافي النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية للاستثمارات المختلطة الأجنبية والوطنية، عن طريق البنوك والمؤسسات المالية والوسيلة المعتمدة، بمبالغ يطابق حصة الاستثمار الأجنبي الذي تم معاينته بصفة قانونية، والمرج في هيكل الاستثمار الكلي.³

كما أخضع المشرع الجزائري أي تنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية لصالح أطراف أجنبية أخرى، يشمل رأس المال الاجتماعي لهيئة خاضعة للقانون الجزائري تمارس في أحد النشاطات الإستراتيجية المحددة أعلاه، لترخيص من بنك الجزائر⁴، كما اعتبر أي تنازل عن أصول طرف أجنبي غير مقيم لطرف أجنبي مقيم، بمثابة استيراد لسلعة أو خدمة، وتخضع بذلك للأحكام المنظمة لمراقبة الصرف في مجال تحويل عائدات عمليات التنازل.⁵

وعليه فإن من شأن هذه الآلية تدعيم وتشجيع مناخ الاستثمار وقد تم التأكيد على هذه الآلية ضمن عدد الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر، فقد نصت الاتفاقية الجزائرية ومملكة الدانمركية حول الترفية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، على إمكانية تحويل رأس المال المستثمر أو حصيلة البيع أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار.⁶

¹ أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 06-404، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

² المادة 25، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

³ المادة 04، نظام رقم 05-03، المؤرخ في 06 جويلية 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

⁴ تعليمة بنك الجزائر رقم 05-09، المؤرخة في 28 أوت 2005، المتضمنة طريقة وشكل التصريح الموجه لبنك الجزائر الخاص بالتحويلات والإعادات المالية.

⁵ أنظر المادة 52، قانون رقم 20-07، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، المرجع نفسه.

⁶ أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 03-525، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمرك حول الترفية والحماية المتبادلين للاستثمارات، مرجع سابق.

د - رواتب العمال والتعويضات

لم يتم النص على تحويل كل أو جزء من رواتب العمال التابعين للاستثمارات الأجنبية أو التعويضات المقررة للمستثمر الأجنبي في القانون الخاص بترقية الاستثمار، لكن تم إدراجها من خلال أنظمة بنك الجزائر وتعليماتها التطبيقية¹، إذ نص النظام المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، على أن يستفيد العمال الأجانب، الذين توظيفهم الإدارات والمتعاملون الاقتصاديون الخاضعون للقانون الجزائري، من حق تحويل الأموال الموفرة من الأجر وفقا للشروط التي يحددها بنك الجزائر²، كما نصت عليه جل الاتفاقيات المتعلقة بترقية الاستثمار التي أبرمتها الجزائر، حيث يشمل الراتب الأجر القاعدي والمكافآت المختلفة التي يتحصل عليها العمال الذين استفادوا من رخص خاصة مرتبطة باستثمارات أجنبية، ولكن هذا التحويل لا يشمل حسب بعض الاتفاقيات إلا حصة مناسبة من الراتب أي قسط منه فقط³، إذ نصت الاتفاقية الجزائرية التونسية على سبيل المثال على أنه يتم تحويل حصة مناسبة فقط من رواتب العمال المسموح لهم بالعمل في إقليم الطرف الآخر في إطار استثمار تم انجازه طبقا للقوانين⁴، أما اتفاقية الجزائرية الدانمركية فقد استعملت عبارة تحويل نسبة معقولة من مداخلي ومرتبات العاملين في إطار الاستثمار⁵، وهو الأمر الذي يخضع لاتفاق الطرفين.

أما فيما يخص تحويل التعويضات فهو يشمل التعويضات المترتبة عن نزع الملكية، والتي تقرها أغلب القوانين الوطنية أو الدولية، إذ يكون التعويض مناسباً وفعالاً، مقارنة بما لحق المستثمر من خسارة وما فاتته من ربح، وهو الأمر الذي تضمنه عدة اتفاقيات خاصة بترقية الاستثمار وتشجيعه التي أبرمتها الجزائر، فقد نصت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بشأن تشجيع والحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، بأنه يمنح لكل طرف متعاقد الحق في التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية مادية أو معنوية، كالأموال العقارية وحقوق الملكية⁶.

ما يجب الإشارة إليه أن تعداد هذه الأصول القابلة للتحويل قد جاء على سبيل المثال لا الحصر، فقد يمكن أن تتضمن اتفاقيات خاصة بالاستثمار أصول أخرى بحكم أن هذه الاتفاقيات تخضع لتراضي

¹ تعليمة بنك الجزائر رقم 98-02، المؤرخة في 21 مايو 1998، المتعلقة بالتحويلات على أجور المتحصل عليها في الجزائر للعمال الأجانب، أنظر الموقع السمي لبنك الجزائر:

<https://www.bank-of-algeria.dz/html/legist35.htm>

² أنظر المادة 78، نظام رقم 07-01، المؤرخ في 03 فبراير 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007.

³ عيبوط محند أوغلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 363.

⁴ أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 06-404، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

⁵ أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 03-525، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمرك حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، مرجع سابق.

⁶ أنظر المادة 05 و 06، المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا، بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، مرجع سابق.

الطرفين حول مضمونها وشكليات تطبيقها، ومن هذه التعويضات التي يكون سببها تعرض منشآت المستثمر للتخريب بسبب أعمال شغب أو ثورات داخلية.¹

2- الشروط الواجب توفرها في الأصول القابلة للتحويل

حتى يستطيع المستثمر من إعادة تحويل رأس ماله، وجب توفر بعض الشروط التي تفرضها رقابة المشرع المصرفي²، إذ تعمل البلدان المضيفة للاستثمار على تنظيم الرقابة على الصرف وخاصة حركة رؤوس الأموال الاستثمارية نظرا لحجمها، وذلك من خلال فرض قواعد مصرفية يجب على المستثمر التقيد بها، فمن الصعب تصور نظام تكون فيه حرية التحويل تامة وغير مقيدة، فمعظم القوانين الداخلية للدول المضيفة للاستثمار تنظم الرقابة وتضع قيودا لممارسة هذا الحق.³

فباستقراء النصوص المتعلقة بهذه الضمانة⁴، نخلص إلى أن الاستفادة من ضمان إعادة التحويل في التشريع الجزائري لا تعتمد على فكرة الشخص المقيم وغير المقيم، وإنما يتعلق الأمر بالاستثمارات نفسها ومدى وجود مساهمات خارجية في إنجازها، وتكون إما في شكل مساهمات نقدية أو حصص عينية⁵، إذ يشترط في الأموال النقدية أن تكون مستوردة عن الطريق المصرفي وبتسعير بنك الجزائر.⁶ على أن يتم توجيه طلبات التحويل إلى البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة والمعتمدة⁷، فهي الوحيدة المؤهلة لدراسة طلبات التحويل وتنفيذ دون أجل التحويلات بموجب إرادات الأسهم والأرباح، نواتج التنازل عن الاستثمارات الخارجية وكذا تحويل مقابل الحضور والحصص النسبية في الأرباح بالنسبة للقائمين بالإدارة الأجانب.⁸

فإذا كانت المبالغ المراد تحويلها هي أرباح للاستثمار، فيجب أن يكون الطلب مرفقا بكل الوثائق المحاسبية كالميزانية وكذا محضر الجمعية العمومية، أما إذا كان المراد تحويله هو ناتج التصفية لاستثماره، فيجب إرفاق طلبه بعقد التنازل أو التصفية محررين في عقد رسمي بالإضافة إلى شكليات أخرى يشترطها القانون⁹

أما بالنسبة للمساهمات العينية، فقد يعمد المستثمر غير المقيم في الجزائر بالمساهمة في رأس المال الاستثمارات المقامة في الجزائر، من خلال تقديمه معدات وآلات أو وسائل تقنية أو تكنولوجية أو

¹ Nour Eddine Terki, La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, *Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques*, Volume 38, Numéro 02, P17.

² دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية -، مرجع سابق، ص 233.

³ عيبوط محند أو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 359.

⁴ المادة 02، نظام رقم 03-05، المؤرخ في 06 جويلية 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

⁵ والي عبد اللطيف، رحموني عبد الرزاق، ضمانات تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر للخارج، مرجع سابق، ص 283.

⁶ المادة 25، القانون 09 - 16، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁷ تعليمات بنك الجزائر رقم 09 - 01، المؤرخة في 15 فيفري 2009، المتعلقة بملف الإسناد الخاص بطلب التحويل العائدات ومنتجات التنازل للاستثمارات الأجنبية.

⁸ والي عبد اللطيف، رحموني عبد الرزاق، ضمانات تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر للخارج، مرجع سابق، ص 284.

⁹ تعليمات بنك الجزائر رقم 05 - 10، لسنة 2005، المتضمنة شروط ملف تحويل منتجات الاستثمارات المختلطة أو الأجنبية.

برآة اختراع أو تصاميم صناعية، بمعنى مساهمة عينية تكون ضرورية للاستثمار، ولكي يتمكن من تحويل قيمتها إلى الخارج، يجب أن تكون هذه المساهمة العينية محل استيراد من الخارج، وليست مقتناة محليا، ويثبت ذلك بواسطة المستندات التجارية والجمركية الضرورية¹، وكذا التقييم الذي يقوم بإعداده خبير مؤهل، على أن تكون هذه الحصص محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات، والمقصود من أن يكون تقييم هذه الحصص وفق ما نص عليه القانون التجاري²، والذي ينص على أنه إذا كانت الحصص المقدمة عينية، وما عدا في الأحكام التشريعية الخاصة، فإنه يعين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم ويخضع هؤلاء لحالات التنافي المنصوص عليها في القانون التجاري³.

تكون هذه المساهمات العينية معفية من عملية التوطين التي هي إجبارية بالنسبة لعمليات استيراد السلع والخدمات⁴، وهذا يتم بتقديم بيان المطابقة المتحصل عليه من بنك الجزائر الذي يثبت ورود وجود مساهمة عينية في إنجاز الاستثمار والتي يقوم محافظ بنك الجزائر بتولي تقييم هذه المساهمات العينية⁵. الملاحظ من الواقع العملي يظهر أن هذه الشروط والضوابط تتأثر بحسب الحالة الاقتصادية الوطنية فإن كانت هذه الأخيرة في أريحية فإن المشرع يضيق في هذه الضمانة يقلص من مبلغ التحويل ويعمل على تعقيد الشروط والإجراءات اللازمة لذلك، والعكس إذا كان الاقتصاد يمر بظروف صعبة أو حالة البلاد الأمنية تدعو إلى ذلك فإنه يعمل على تبسيط الإجراءات ورفع نسب التحويل.

الفرع الثاني: التطور التشريعي لضمانة حركة رؤوس الأموال

إن الحديث عن موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بحركة رؤوس الأموال يفرض علينا تتبع مسار تكريس هذه الضمانة من خلال قوانين النقد والقرض ومن خلال التشريعات المتعلقة بالاستثمار، التي يمكن أن نحصرها في فترة ما بعد الاستقلال مباشرة إلى غاية بداية مرحلة الإصلاحات الاقتصادية.

أولا : من خلال قوانين النقد والقرض

لقد كرس المشرع الجزائري لأول مرة مبدأ تحويل الراسمیل وإعادة تحويلها بموجب قانون النقد والقرض لسنة 1990، إذ نص على أنه يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي

¹ انظر المادة 12، نظام رقم 90-03، المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدا خيلها، مرجع سابق.

² أنظر المادة 601، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 715 مكرر 06، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه.

⁴ المادة 03، نظام رقم 91-03، المؤرخ في 20 فبراير 1991، المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، ج، ر، ج، ج، عدد 23، الصادرة بتاريخ 25 مارس 1992، المعدل بموجب نظام رقم 94/11 مؤرخ في 12 أبريل 1994، ج، ر، ج، ج، عدد 72، الصادرة بتاريخ 06 نوفمبر 1994.

⁵ تعليمة بنك الجزائر رقم 93-07، المؤرخة في 11 جويلية 1993، المتعلقة باستيراد التجهيزات التي تشكل حصص عينية في إطار الاستثمارات في الجزائر لغير المقيمين.

مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني، وأوكل مهمة مراقبة هذه التحويلات ومدى مطابقتها للقواعد المعمول بها إلى سلطة لجنة النقد والقرض بالبنك المركزي آن ذاك¹، كما اشترط أن يكون رأس المال المستثمر بعملة قابلة للتحويل و مستوردة.

لكن بصدور قان النقد والقرض لسنة 2003، فقد نص على إمكانية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من طرف الأشخاص المقيمين لأجل الاستثمار، ولكن هذا ليس بصفة مطلقة، بحيث اشترط في الاستثمار الذي سينجز في الخارج أن يكون مكملا لتلك الاستثمارات التي يملكها نفس المستثمر في الجزائر²، لتليه فيما بعد عدة نصوص تنظيمية جاءت لتنظيم هذه العملية.

الملاحظ أن في هذا الأمر المشرع الجزائري لم يعد فيه الحديث عن إمكانية تحويل الأشخاص غير المقيمين لرؤوس أموال لأجل استثمارها في الجزائر وكأنما يراد به هو أن هذا الأمر أصبح بديها ومفروغا منه³، بالإضافة إلى أن الجزائر في تلك الفترة كانت قد أبرمت عدة اتفاقيات دولية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، مما يعني أنه لا جدوى من إعادة تكراره في قانون النقد والقرض، وبخلف التشريعات الداخلية، فإن العديد من الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر والمتعلقة بترقية الاستثمار، تضمنت بكثير من التفصيل هذه الضمانة⁴.

الملاحظ من عديد الاتفاقيات التي اطلعنا عليها أن تتضمن نفس الضمانات بنفس التعبير مما يوحي للباحث أنه منسوخة على بعضها البعض، والأصح أن لكل استثمار طبيعته الخاصة ومدى مرد وديته الاقتصادية، لأن هذه الأمور تعد من الأمور التقنية ولا علاقة بها بمبدأ المساواة بين المستثمرين الأجانب، مما يستوجب على المشرع الجزائري أن يوكل هذه الأمور إلى ذوي الاختصاص مراعاة للمصلح العامة والجدوى الاقتصادية.

ثانيا: من خلال قوانين الاستثمار

لقد أكد المشرع الجزائري على حرية التحويل في معظم القوانين الخاصة بالاستثمارات الأجنبية، بما في ذلك تلك الصادرة قبل الشروع في عملية الإصلاح الاقتصادي⁵، لكن وفق شروط وقواعد محددة حيث اشترط على أن يكون المشرع حاملا لجنسية أجنبية، وأن تكون الاستثمارات قد أنجزت بواسطة موارد

¹ أنظر المادة 183 و 185، القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² المادة 126، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ أنظر في هذا المعنى، محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 33.

⁴ أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا، بشأن التشجيع الحماية المتبادلين فما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، مرجع سابق.

- أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 03-525، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمرك حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، مرجع سابق.

- أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 06-404، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

⁵ أنظر المواد 30 و 32 و 33، القانون رقم 63-277، المتضمن قانون الاستثمارات، المؤرخ في 26 جويلية 1963، مرجع سابق.

مالية أجنبية¹، فرغم ما ميز هذه المرحلة من تأميم ما أثر سلبا على مناخ الاستثمار، وهي مرحلة تميزت باحتكار الدولة لأغلبية القطاعات الاقتصادية وبعدها لجأت الجزائر إلى تأسيس ما يسمى بالشركة المختلطة للاقتصاد، أين يكون فيها شريكين طرف وطني وشريك أجنبي، ولكن النصيب الأكبر في هذه الشركة يكون دائما للطرف الوطني، يؤكد نيتها في رفض الاستثمار الأجنبي المباشر أي بمعنى آخر رفض الرأسمال الأجنبي.²

تماشيا مع القواعد الجديدة التي جاء بها قانون النقد والقرض لسنة 1990، ومسايرة لتوجه الدولة مع الانفتاح الاقتصادي، عزز المرسوم التشريعي لسنة 1993 من هذه الضمانة، إذ أقر بالاستثمارات الأجنبية، وأكد على ضمانة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر والعوائد الناجمة عنه، وأيضا الناتج الصافي للتنازل أو للتصفية، على أن تقدم طلبات التحويل في مدة أقصاها شهرين.³

كما حافظ الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار لسنة 2001 على نفس المادة مع حذفه للفقرة الثانية منا والتي تنص على أجال التحويل⁴، وعلى نفس المنوال فقد كرس القانون المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016 من هذه الضمانة ووسع في مضمون الأصول القابلة للتحويل، إذ اعتبر إلى جانب الأصول المذكورة سابقا وكخصص خارجية، إعادة استثمار في رأس المال كل من الفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل، أي وكأنه اعتبرها المشرع رأس مال مستورد من الخارج ينطبق عليه ما ينطبق على الرأس المالي الابتدائي للمشروع وبالتالي قابليتها للتحويل مرة أخرى.⁵

ثالثا: من خلال الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر

في سعيها لتعزيز هذه الضمانة، لم تكتفي الجزائر بإدراجها ضمن منظومتها القانونية الخاصة بالاستثمار فقط، وإنما نصت عليه وربما بكثير من التفصيل من خلال الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها في إطار تشجيع وترقية الاستثمارات الأجنبية للدور الحيوي والفعال التي أصبحت تعنى به هذه الاستثمارات في نقل التكنولوجيا من جهة، وتطوير المنظومة الصناعية والاقتصادية من جهة أخرى.

كمثال من الأمثلة العديدة، حيث انضمت الجزائر للعديد من الاتفاقيات الدولية والجهوية المتعددة، ومنها الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، إذ تؤكد رغبة الجزائر في دعم علاقاتها الاقتصادية في إطار من التعاون الفعال، وعملا على تشجيع وحرية انتقال رؤوس الأموال

¹ أنظر المادة 08، الأمر رقم 66-284، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات، مرجع سابق.

² أنظر المادة 22، القانون رقم 82-13، المؤرخ في 28 أوت 1982، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها، مرجع سابق.

³ المادة 12، المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 31، الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

⁵ المادة 25، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

لتمويل المشاريع الاستثمارية، وتوكيدا لأهمية الدور الذي يمكن أن يقوم به في هذا الشأن المستثمر العربي متى توافر له الضمان المناسب.¹

حرصا على توفير هذا الضمان لمواجهة ما قد يعترض الاستثمارات بين أقطار دول اتحاد المغرب العربي من مخاطر يصعب على المستثمر تفاديها، وسعيا إلى الحد من الآثار التي قد تترتب على تحقق تلك المخاطر، وبغرض تسهيل حركة رؤوس الأموال والعوائد الناجمة عن الاستثمار، سعت الجزائر إلى إبرام الاتفاقية لتشجيع ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، والتي من شأنها تدعيم التنمية وتعزيز التبادل التجاري والمنافع المشتركة بين بلدان اتحاد المغرب العربي في مختلف المجالات، وشعورا منها بضرورة منح رؤوس الأموال والاستثمارات التابعة لكل بلد من بلدان اتحاد المغرب العربي في البلد الآخر معاملة أكثر أفضلية.²

حيث نصت هذه الاتفاقية بأنه يسمح كل طرف متعاقد بحرية تحويل وبدون آجال رأس المال وعوائده أو أي مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمار، على أن ينجز التحويل بعملة قابلة للتحويل حسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في تاريخ التحويل.³

كما عملت الجزائر على تكريس هذه الضمانة من خلال تبني سياسة انفتاح اقتصادي من تسعينات القرن الماضي، ففتحت الباب على مصراعيه للاستثمار الأجنبي المباشر، وإيماناً منها بضرورة توفير كافة الشروط الضرورية لتشجيع وضمان الاستثمار على إقليمها وفي جميع المجالات الاقتصادية⁴، أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة مع كثير من الدول باختلاف نظمها السياسية وتوجهاتها الإستراتيجي، إذ القصد من كل ذلك حث وتحفيز رؤوس أموال المستثمرين الأجانب على الاستثمار في الجزائر، فقد نصت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على حرية تحويل الفوائد والأرباح غير الموزعة والأرباح الصافية من الضرائب المداخيل الجارية الأخرى، وكذا العوائد الناجمة عن الحقوق المعنوية، وحصيلة التنازل أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار.⁵

كما أدرجت الاتفاقية الجزائرية الصربية، على أن يضمن كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف الآخر، بعد دفع جميع الالتزامات الضريبية والمالية، حرية تحويل المبالغ المالية المتعلقة باستثماراتهم

¹ الأمر رقم 72-16، المؤرخ في 07 جوان 1972، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، مرجع سابق

² أنظر المرسوم الرئاسي رقم 90-420، المتضمن التصديق على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، مرجع سابق.

³ المادة 11، المرسوم الرئاسي رقم 90-420، المتضمن التصديق على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، مرجع سابق

⁴ كان الباحث آن ذاك على هذا الانفتاح الاقتصادي سياسي أكثر منه اقتصادي، خاصة مع الأحداث الأمنية إن ذاك وعزوف الكثير من المستثمرين الأجانب على الاستثمار في الجزائر.

⁵ أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا، بشأن التشجيع الحماية المتبادلين فما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، مرجع سابق.

وتشمل هذه التحويلات على سبيل المثال لا الحصر، رأس المال المستثمر والمبالغ المالية الإضافية المتعلقة بالمحافظة على الاستثمارات أو زيادتها، وكذا عائدات التصفية مهما كانت جزئية أو كلية، وجميع التعويضات كما سبق تفصيلها، وأجور العمال العاملين أو المرتبطين بالاستثمار، وحتى المدفوعات الناشئة عن تسوية النزاعات التي قد تنور بين الأطراف.¹

كملاحظة عامة فإن المشرع الجزائري قد أدرج ضمانات تكريس لمبدأ تحويل رؤوس الأموال للمستثمرين، في مجمل الاتفاقيات الدولية الجماعية أو الثنائية التي تعنى بالاستثمار، وهذا تطبيقاً لفائدة عملية ومنطقية مفادها أن المستثمر الأجنبي لا يجني شيئاً من الاستثمار، إذا كانت أمواله تبقى حبيسة داخل الدولة المضيفة للاستثمار، ويبقى هو محروماً من حق تحويل رأس ماله أو عائدات المشروع وفوائده إلى الخارج، فعملت الجزائر كغيرها من التشريعات المقارنة على إزالة مخاوف المستثمرين من الاستثمار فضمنت تشريعاتها الداخلية واتفاقياتها الدولية الخاصة بالاستثمار بهذه الضمانة.

المطلب الثاني

الرقابة على حركة رؤوس الأموال

إذا كانت معظم الدول تعترف بالحق في التحويل المالي كضمانة تعمل على لجذب رؤوس الأموال، فإنها تفرض في نفس الوقت رقابة على هذه الضمانة لعلاقتها بميزان العملة الصعبة في الدولة وتأثيره في ميزان مدفوعات الدولة.²

فيجب على المستثمر احترام التشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال والذي يوضح من قبل الدولة، بغية تنظيم ومراقبة سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فضلا عن ذلك تلجأ بعض البلدان أحيانا إلى وضع بعض الإجراءات الحمائية لمواجهة مشكل عدم الاستقرار في ميزان المدفوعات بسبب انخفاض أسعار المواد الأولية وما يترتب عليه من نقص في الموارد بالعملة الصعبة، فتفرض الدولة عموماً رقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية في إقليمها بغرض تحقيق أهداف اقتصادية معينة.³

الفرع الأول: مبررات فرض الرقابة

تفرض الدولة رقابتها لعدة اعتبارات، فتعد الرقابة على حركة رؤوس الأموال مع الخارج وخاصة في مجال الاستثمار بشكل خاص، أو هو بيع وشراء العملات الوطنية لبلد ما مقابل العملات الوطنية لبلد

¹ أنظر المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم 13-334، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية صربيا، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، مرجع سابق.

² Moselhi Mahmoud, contribution a l'étude juridique des réglementations relatives aux investissements étrangère dans les payes en voie développementale cas de l'Égypte, attraction et contrôle, le rôle de l'eta, Op, Cit, p 536.

³ دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية -، مرجع سابق، ص 234.

آخر، وسيلة تلجأ إليها أغلبية الدول خاصة تلك المضيفة للاستثمارات الأجنبية، فهي وسيلة تهدف من خلالها الدولة حماية المال العام، والمحافظة على احتياطات العملة الصعبة، وضمان استقرار أسعار الصرف، وتحقيق توازن ميزان المدفوعات الدولية.

فالرقابة على الصرف هي إذن منظومة قانونية والتنظيمية تصدرها الدولة، الغرض منها تنظيم معاملات الأشخاص والهيئات التي تتعامل مع سوق الصرف وبالعملة الصعبة، وذلك بوضع سياسة رشيدة ترمي لحوكمة وترشيد ميزان مدفوعات الدولة الخاص بالعملة الصعبة، سواء عن طريق تنظيم عمليات الصرف الأجنبي التي تتولاها البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة أو عن طريق توفير العملة الصعبة بتنظيم سوق الاستيراد أو الرفع من قيمة الصادرات.

أولاً: ضمان استقرار أسعار الصرف

يعرف سعر الصرف عامة بأنه النسبة التي يحصل على أساسها مبادلة النقد الوطني بالنقد الأجنبي، أو ما يدفع من وحدات النقد الوطني للحصول على وحدة أو عدد معين من وحدات النقد الأجنبي، فهو عامة بيع وشراء العملات الوطنية لبلد ما مقابل العملات الوطنية لبلد آخر¹، فيمكن النظر إلى سعر الصرف بأنه المرآة التي تعكس مركز الدولة التجاري مع العالم الخارجي وذلك من خلال العلاقة بين الصادرات والواردات، إذ تعد أسعار الصرف أداة لربط الاقتصاد المحلي بالاقتصاد العالمي.²

أما في مجال حركة رؤوس الأموال لأجل الاستثمار، فيقصد به السعر الذي يتم على أساسه تحويل العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية الخاصة بالبلد المضيف للاستثمار عند إدخال رأس المال المراد استثماره، والسعر الذي يحتسب على أساسه تحويل العملة الوطنية إلى العملة الأجنبية عند إخراج الأرباح ورأس المال الأصلي المستثمر من الدولة المضيفة للاستثمار.³

إن نظام الرقابة على الصرف ليس بالجديد على الجزائر، إذ عرفته حتى وهي مستعمرة من طرف فرنسا، حين ظهرت فكرة منطقة الفرنك التي أقرت بمنع القيام بأية عملية تجارية أو مالية بين المستعمرات الفرنسية بما فيها الجزائر مع الخارج باستثناء الحالات التي تمنح لها تصريحات خاصة⁴، أما بعد صدور القانون المتعلق بالنقد والقرض لسنة 1990، فقد عرفت سياسة الرقابة على الصرف تقدماً في مجال وتقنيات تطبيقها، الأمر الذي جعل تعريف الرقابة يختلف عن سابقته، ويتميز بخصائص جديدة، فاعتمد المشرع الجزائري على سعر صرف واحد تتم بواسطته كل المعاملات بما فيها مجال الاستثمار من خلال مختلف الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر مع دول أخرى في مجال تشجيع وترقية الاستثمارات، بحيث تشير كل هذه الاتفاقيات إلى وجوب تطبيق سعر الصرف المعمول به في تاريخ التحويل.

¹ حمدي رضوان، دراسة في الاقتصاد الدولي، مكتبة التجارة والتعاون، القاهرة، 1991، ص 25.

² لينده بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مرجع سابق، ص 242.

³ حسام الدين كامل الأهواني، المعاملة القانونية للاستثمار في القانون المصري، مرجع سابق، ص 21.

⁴ Xavier de La Fournière, La Zone Franche, Presses universitaires de France, Paris, 1971, p 11.

لقد كرس المشرع المصرفي الجزائري هذا التوجه الجديد من خلال نصه على قابلية التحويل الجزئي للدينار عن طريق توظيفات سنديّة¹، وذلك بهدف تحرير المدفوعات وإمكانية الحصول على العملة الصعبة بالنسبة لمالكي السجلات التجارية، حيث تمت إزالة جل القيود على أسعار الصرف بالسماح من آلية التحويل لكل من يريد العلاج أو الدراسة خارج الجزائر.

لقد طبقت المشرع المصرفي الجزائري تقنيات رقابية تتمشى مع مكنيزات الاقتصاد الحر الذي توجهت الجزائر إلى اعتماده، حيث أصبحت الرقابة تقوم على مبدأ حرية المعاملات، فصارت قواعد تضعها السلطات النقدية المختصة، لمتابعة جميع حركات العملات الصعبة المنجزة عن المبادلات الجارية مع الخارج أيا كان مصدرها، أو في إطار استثماراتها الأجنبية من وإلى الخارج²، وهو نفس التوجه الذي أكدته المشرع من خلال نصه على أن الرقابة على الصرف بأنها لاحقة، فهذا لا يعني وجود شروط قبلية والتي تناولها سابق، فالمشرع الجزائري يربط الاستفادة بضمان إعادة التحويل إلى الخارج للأموال المستثمرة في الجزائر من طرف الأشخاص غير المقيمين، بضرورة الاستيراد القبلي للرأس المال المستثمر على شكل مساهمات نقدية بالعملات الصعبة حرة التحويل، أو مساهمات عينية يتحقق من استيرادها فعليا من الخارج، وبضرورة توطيق المبالغ المستوردة لدى بنك أو مؤسسة مالية وسيطة معتمدة³، والتنازل عنها لصالح الوسطاء المعتمدين، فالهدف من وراء هذه الرقابة هو التأكد من قانونية جميع العمليات الجارية في ظل مختلف الأنظمة المنظمة لها، فالرقابة لا تتم إلا عن طريق تنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والتي لها علاقة وثيقة بالاستثمار مع الخارج⁴، وذلك بهدف ضمان الحفاظ على العملة الوطنية كما وكيفا من جهة، ومن جهة أخرى المحافظة على رصيد الدولة من العملة الصعبة.

ثانيا: المحافظة على توازن ميزان المدفوعات

يمثل ميزان المدفوعات عنصرا هاما من عناصر تحقيق النمو الاقتصادي، إذ تحاول كل دولة المحافظة على معدل ميزان مدفوعان إيجابي، الأمر الذي يلزمها إما بتقليص استيرادها للسلع التجهيزية أو الرفع من قيمة صادراتها، فإذا كانت نسب الاستيراد أعلى من نسب التصدير، فهنا يظهر العجز الواضح في الميزان التجاري، يرفقه عجز كميات العملة الصعبة في خزينة الدولة، الأمر الذي يجبرها على اللجوء

¹ أنظر المادة 02، نظام رقم 90-05، المؤرخ في 30 ديسمبر 1990، المتضمن إقامة قابلية التحويل الجزئي للدينار عن طريق توظيفات سنديّة المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 39، الصادرة في 21 غشت 1991.

² محمود حميدات، مدخل للتحليل النقدي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996، ص 08.

³ يقصد بالتوطيق البنكي أن يختار المصدر أي بنك أو مؤسسة مالية وسيطة معتمدة، ويلتزم أمامها بالقيام بجميع العمليات والإجراءات المصرفية المعمول بها باستثناء الصادرات التي ضمنها القانون بنص خاص.

-انظر في ذلك: لينده بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مرجع سابق، ص 37.

⁴ أنظر المادة 02، نظام رقم 07-01، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، مرجع سابق.

لرؤوس الأموال الأجنبية من أجل تمويل استثماراتهم بأنفسهم لعجز الادخار المحلي عن تغطيتها بسبب نقص التمويلات اللازمة لذلك.¹

فميزان المدفوعات هو ذلك السجل المحاسبي الذي تتخذه دولة ما، ويتضمن كافة المبادلات الاقتصادية التي تمت بين المقيمين في الدولة وغير المقيمين فيها أو بعبارة أخرى المقيمين في الخارج، وهذا خلال مدة زمنية معينة وعادة ما تكون هذه المدة اثني عشرة شهرا²، فنتمكن الدولة من تحديد وضعيتها المالية بالعملة الصعبة اتجاه الخارج، وبالتالي معرفة ما إذا كانت دائنة أو مدينة بمعنى معرفة ما لها وما عليها.

فقد أوضحت التجارب العملية المالية، أنه للمحافظة على توازن ميزان المدفوعات، يجب على الدولة تنويع مواردها من العملة الصعبة عن طريق انتهاج نظام الصرف المتعدد الذي يعتمد على تخفيض ضرائب المبيعات، وكذا مصاريف النقل وتسهيل وسائل الائتمان، مع إعطاء للمصدر الحق في استعماله لجزء من العملة الصعبة المحصل عليها من التصدير في إعادة بيعها في السوق النقدية، وهي المسائل التي تفتنت إليها الدولة لاحقا.

باعتبار أن تحويلات رؤوس الأموال التي يقوم بها المستثمرون بمناسبة استثماراتهم في الخارج تسجل ضمن الجانب المدين من ميزان مدفوعات للدولة المضيفة للاستثمار، وهي بمثابة ديون عليها في الخارج، فإن أغلب الدول تحاول التحكم في آثار هذه التحويلات على ميزان المدفوعات الخاص بالعملة الصعبة باعتمادها آليات ووسائل مالية واقتصادية فعالة، وهي آثار تختلف من دولة إلى دولة أخرى.

ثالثا: الرقابة على تهريب رؤوس الأموال

يعرف التهريب عامة على أنه لاستيراد والتصدير خارج المكاتب الجمركية وكذلك خرق الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بحيازة أو نقل البضائع داخل الإقليم الجمركي، فالأمر لا يتعلق فقط بالعبور غير القانوني³، وهناك الفقه من عرفه على أساس جمركي فعل يتعارض مع القواعد التي حددها المشرع بشأن تنظيم حركة البضائع عبر الحدود، وهذه القواعد إما أن تتعلق بمنع استيراد أو تصدير بعض السلع أو تتعلق برفض الضرائب الجمركية على السلع في حالة إدخالها أو إخراجها من إقليم الدولة بالإضافة إلى التهريب من دفع الضرائب الجمركية.⁴

¹ عبد الباقي يوسف، دور سعر الصرف في تعديل ميزان المدفوعات للدول النامية - دراسة حالة الجزائر، - مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية التسيير والاقتصاد، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 31.

² L'Huillier Jacques, Le système monétaire international aspects économiques, Librairie Armand Colin, Paris, 1971, P 49

³ Henri Trémeau, Claude J. Berr, Le droit douanier communautaire et national, 6eme édition, édition Economica, Paris, 2004, p 442.

⁴ مجدي محب حافظ، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض، القاهرة، سنة 1994، ص 85.

بالرجوع للمشرع الجزائري لا نجد أنه قد عرف جريمة التهريب، فقد عدد الأمر المتعلق بالتهريب لسنة 2005 الأفعال الموصوفة بالتهريب ولم تعريف فعل التهريب نفسه¹، أما بمراجعة قانون الجمارك الجزائري فنجد أنه لا يعرف مصطلح التهريب، فبالرجوع لأحكام قانون الجمارك لا نجد فيه تعريفا واضحا والذي نجد أنه يتناول مصطلح التهريب حسب طبيعة وتصنيفها لجريمة، كالتجارة في البضائع المحظورة، أو المرتفعة الرسم أو عدم إخضاع البضائع المستوردة أو المعدة لذلك أو المصدرة أو المعدة لذلك للرقابة الجمركية، أو عدم تقديم الوثائق اللازمة من طرف ناقلي البضائع فور دخولها الإقليم الجمركي، أو عدم التصريح في بعض البضائع الخاضعة لرخص التنقل أمام مكاتب الجمارك أو حيازة البضائع الممنوع استيرادها أو تصديرها.²

فالتهريب حسب ما سبق، هو كل فعل أو عمل يتنافى والقواعد القانونية المنظمة لعملية دخول وخروج البضائع من الإقليم الجمركي الجزائري، وينصرف هذا المعنى بتنوع محله وطبيعة الحق المعتدى عليه³، أما المقصود بتهريب رؤوس الأموال إلى الخارج هو سعي أصحاب هذه الأموال لتحويلها لخارج الدولة، بإتباع عدة طرق احتيالية مخالفة لشروط وقواعد الصرف والإجراءات المتبعة في التحويلات المالية للخارج⁴، فكل دولة تحاول المحافظة على الكتلة النقدية الأجنبية داخل الهياكل الشرعية المالية والمصرفية، لأجل إحكام الرقابة عليها سواء تعلق الأمر بمجال الاستثمار أو مجالات أخرى.⁵

واعتبر المشرع الجزائري الأفعال مخالفة للتشريع الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وبأي وسيلة كانت، التصريحات الكاذبة أو عدم مراعاة الالتزامات المصرح به أو الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة، وكذلك عدم استرداد الأموال إلى الوطن، كما قرر لهذه الأفعال عقوبة جزائية تتراوح بين سنتين إلى سبع سنوات وبغرامة تساوي لا تقل عن ضعف قيمة محل الجريمة وبمصادرة محل الجنحة والوسائل المستعملة في الغش⁶، وهي نفس العقوبة المقررة للمحاولة، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية نص عليها القانون⁷.

¹ أنظر المادة الثانية، الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23 غشت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 59، الصادرة في 28 غشت 2005.

² أنظر المادة 130، قانون رقم 17-04، المؤرخ في 21 يوليو 2017، يعدل ويتمم القانون رقم، 79-07، المتضمن قانون الجمارك، ج ر ج ج، عدد 11، الصادرة في 19 فبراير 2017.

³ موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة التهريب في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الحديث للكتاب. سنة 2007، ص 41.

⁴ عيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2006، ص 79.

⁵ المادة 09، المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

⁶ أنظر المادة 01 مكرر، الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، معدل ومتمم، ج ر ج ج، عدد 43، الصادرة في 10 يوليو 1996.

⁷ أنظر المادة 03، الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المرجع نفسه..

كما يعتبر أيضا مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة الأموال، شراء أو بيع أو تصدير أو استيراد كل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات محررة بعملة أجنبية تصدير واستيراد كل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات دين محررة بالعملة الوطنية، والتي قرر لها المشرع نفس العقوبة السابقة.¹

كما ألزم المشرع الشخص المعنوي الخاص بمسؤولية المخالفات المنصوص عليها في التشريع الخاص بمخالفة للتشريع الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، وقرر عقوبة له لا تقل عن أربع مرات قيمة محل الجنحة، مع مصادرة الوسائل المستعملة في الغش، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية أخرى.²

كما يمكن للوزير المكلف بالمالية أن يمنع تحفظيا، كل من ارتكب إحدى المخالفات السابق ذكرها من القيام بكل عملية صرف أو حركة لرؤوس الأموال من وإلى الخارج، ويمكن له أن يرفع هذا الإجراء في أي وقت وكذا بمجرد تقدم المخالف لإجراءات المصالحة أو صدور مقرر قضائي بشأنه.³ الملاحظ أن المشرع قرر الحد الأدنى للمخالفة عكس ما كان عليه الأمر قبل تعديل الأمر الخاص بمخالفة للتشريع الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فقد ترك الأمر للقاضي تقدير قيمة المخالفة وهو ما نراه مخالفا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.⁴

الفرع الثاني: الأجهزة المكلفة بالرقابة

يتولى الرقابة على حركة رؤوس الأموال مع الخارج في مجال الاستثمار عدة أجهزة، إذ كان المشرع الجزائري ابتداء يشترط في نظام الحصص المتبع سابقا الحصول على ترخيص مسبق من طرف وزارة المالية، ثم انتقلت الرقابة إلى مؤسسات احتكارية مسيرة من طرف الدولة وممثلة في الدواوين الوطنية، ثم تطور الأمر إلى إنشاء مكثف لسياسة الاحتكارات المسيرة من قبل الشركات الوطنية

¹ أنظر المادة 02، الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 غشت 1996، يعدل ويتم الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ج ج ج، عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

² أنظر المادة 05، الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 08، الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، مرجع سابق.

⁴ استعمال المشرع ابتداء عبارة "على الأكثر" في تحديده لقيمة المخالفة، ثم بعد التعديل لسنة 2010 استعمل عبارة "على الأقل"، أنظر المادة 01 قبل التعديل والمادة 01 مكرر بعد التعديل.

العمومية¹، ثم تم إقصاء الوسطاء من مجال التجارة الخارجية، وإقامة علاقات مباشرة مع المنتجين أو المصدرين الذين يزاولون نشاطهم في الدول الممثلة لأطراف التعاقد في الدول الأخرى.² بصدور القانون المتعلق بنظام البنوك لسنة 1986، تم تكليف البنوك والمؤسسات المالية بهذه المهمة وبالتالي استعادة وظائفها في هذا المجال أصبحت تشارك في إعداد مختلف التنظيمات المتعلقة بالصراف بالإضافة إلى دور وزارة المالية السالف الذكر، وتجدر الإشارة إلى أن وزارة المالية والبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة تلعب دورها في الرقابة على الصراف ليس فقط في النظام الاقتصادي الجزائري وإنما في معظم الأنظمة القانونية المعاصرة³، إلا أنه وبصدور القانون المتعلق بالنقد والقرض لسنة 1990، فقد تم نزع صلاحية مراقبة التجارة الخارجية من وزارة المالية، وجعلها من صلاحية البنك المركزي آنذاك، وهي الصلاحية التي كرسها الأمر المتعلق بالنقد والقرض لسنة 2003، حيث اعتبر تنظيم الحركة النقدية وتوجيهه ومراقبة حسن سير التعهدات المالية مع الخارج، وكذا ضبط سوق الصراف، وجعلها من مهام بنك الجزائر.⁴

فبالإضافة إلى بنك الجزائر ممثلاً في مجلس النقد والقرض الذي يعود له صلاحية تنظيم باعتباره سلطة مستقلة تصدر أنظمة وقرارات ملزمة في مجال النقد والقرض⁵، والمؤسسات المالية، هناك إدارات وهيئات أخرى تشارك في هذه الرقابة، كالمصالح المالية لبريد الجزائر، ومصالح الضرائب وإدارة الجمارك.

أولاً: بنك الجزائر

يعرف البنك المركزي في النظام المصرفي، على أنه مصرف واحد له السلطة الكاملة على صك النقود، وهو من ينظم السياسة النقدية ويعمل على استقرار النظام المصرفي، أما استقلالية البنك المركزي فعني بها إدارة السياسة النقدية والمالية بعيداً عن تدخل السلطة التنفيذية⁶، إذ يتولى بنك الجزائر مهام الرقابة في حدود السلطات التي خولها له قانون النقد والقرض⁷، إذ يتمثل دوره في مجال الصراف في توفير أفضل الشروط والحفاظ عليها لتحقيق نمو سريع للاقتصاد الوطني، والعمل جاهداً على تحقيق الاستقرار الداخلي والخارجي للعملة الوطنية من خلال تسيير موارد البلاد من العملة الصعبة، بالإضافة

¹ محمود حميدات، مدخل للتحليل النقدي، مرجع سابق، ص ص 173-176.

² أنظر القانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فبراير 1978، المتضمن احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر ج ج، عدد 07، الصادرة في 14 فبراير 1978.

³ Thierry Jacomet, Edouard Didier, Les relations financières avec l'étranger le contrôle des changes, 4e édition, édition Juridictionnaires Joly, Paris, 1988, p 59.

⁴ المادة 35، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁵ المادة 62، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع نفسه.

⁶ عبد المجيد قدي، المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية، نشر وتوزيع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003، ص 94.

⁷ بلعيد جميلة، المقارنة بين المؤسسات المكلفة بالتنظيم والرقابة على النشاط البنكي بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، نوفمبر 2016، ص 216.

إلى توجيه ومراقبة والسهر على حسن سير المبادلات المالية مع الخارج وضبط سوق الصرف والتأكد من سلامة نظام الصرف وصلابته.¹

يسهر بنك الجزائر على مطابقة عمليات الصرف لأحكام التشريعات السارية ومختلف الأنظمة التطبيقية لها، كالإزام أي شخص معنوي أو طبيعي وقبل قيامه بأي عملية تحويل، أن يعلن عن ذلك بطلب من مجلس النقد والقرض، كما يتولى مجلس النقد والقرض مهام منح ترخيص لإقامة مكتب تمثيل بالخارج بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري.²

1- مجلس النقد والقرض

يعد مجلس النقد والقرض من العناصر الإيجابية التي جاء بها قانون النقد والقرض، وذلك بالنظر إلى الصلاحيات والاختصاصات الواسعة التي أوكلها إليه المشرع المصرفي، يتدخل مجلس النقد والقرض لتنظيم حركة رؤوس الأموال مع الخارج في مجال الاستثمار باعتباره هيئة الضبط في المجال المصرفي، فهو يمارس في هذا المجال دور السلطة التنفيذية³، بحيث أنه وبعد ما كانت السلطة النقدية سابقا مشتتة على عدة مستويات، أصبحت كلها في يد سلطة واحدة وهذه السلطة هي مجلس النقد والقرض، على اعتبار أنه سلطة إدارية مستقلة، والسلطة النقدية الوحيدة في البلاد، إذ يمارس سلطته عن طريق الأنظمة التي يصدرها⁴، التي تعرض على وزير المالية الذي يمنح له القانون أجل عشرة أيام لأجل الاعتراض على ذلك النظام والمطالبة بتعديله، ليتولى محافظ البنك استدعاء مجلس النقد والقرض لعقد اجتماع خلال خمسة أيام من المعارضة، ويعرض عليه التعديل المقترح ليصدر المجلس، فيما بعد قراره الذي يعد نافذا رغم المعارضة، أي معارضة الوزير، ثم ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أن يكون النظام الصادر والمنشور موضوع طعن يقدمه الوزير المكلف بالمالية خلال ستون يوما من تاريخ نشره، ولا يكون لهذا الطعن أي أثر موقف.⁵

من خلال ما سبق، يمكن ملاحظة أنه بالإضافة للرقابة التي يقوم بها مجلس النقد والقرض من خلال إصداره للأنظمة الخاصة برؤوس الأموال الأجنبية وتحويلاتهما والتراخيص الخاصة بها ليست الوحيدة، بل هناك رقابة لاحقة يقوم بها الوزير المكلف بالمالية من خلال طلبه لتعديل أنظمة المجلس، إلا

¹ المادة 02، الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

² المادة 03، نظام رقم 02-01، المؤرخ في 20 فبراير 2002، المحدد لشروط تكوين ملف خلص بطلب الترخيص بالاستثمار و/ أو إقامة تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

³Zouaimia Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005, P12.

⁴ المادة 62، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁵ المواد 63 و64 و65، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع نفسه.

أن هذا التعديل لا يكون إلا مرة واحدة فقط¹، ليصبح النظام نافذا ولا يحق للوزير الاعتراض ثانية إلا عن طريق الطعن بالإبطال الذي يقدمه الوزير أمام مجلس الدولة، وهو ما يشكل في نفس الوقت دليلا على عدم استقلال هذه السلطة في عملها.

يبقى دائما بإمكان الأشخاص المعنيين بهذه القرارات تقديم الطعن بالإبطال في حالة الرفض الثاني لطلبهم من المجلس، ولا يقدم الطلب الثاني إلا بعد عشرة أشهر من تاريخ تبليغ الرفض الأول²، ويقدم الطعن أمام مجلس الدولة، خلال ستين يوما من تاريخ نشر القرار أو تبليغه³.

ثانيا: البنوك والمؤسسات المالية

أقصى قانون النقد والقرض بظهور عدة مؤسسات مصرفية ومالية جديدة في الجزائر، وظهور فروع ومكاتب تمثيل لبنوك أجنبية، بمجرد استيفاء الشروط المحددة في قانون النقد والقرض، وتلك التي حددها مجلس النقد والقرض في نظام خاص بممارسة هذا النشاط⁴، كما منح القانون الجزائري لمجلس النقد والقرض سلطة تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصراف، ويتم تفويض هذه الصلاحيات لهيئات خاصة تسهر بدورها على تنظيم وحسن سير مختلف عمليات الصرف، حيث يوجه طلب الترخيص بتأسيس بنك⁵ أو مؤسسة مالية⁶ وكذا الترخيص بإقامة فرع أو مؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض، على أن يرفق هذا الطلب بملف تحدد عناصره عن طريق تعليمة يصدرها بنك الجزائر⁷.

للبنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة دورا فعالا في مجال تنظيم ومراقبة حركة رؤوس الأموال مع الخارج في مجال الاستثمارات الدولية، إذ تؤهل دون سواها للقيام بجميع التحويلات التي تستلزمها هذه الاستثمارات بما فيها التحويلات المالية نحو الخارج متى كان الأمر مستوفيا لكل الشروط القانونية المتعلقة بذلك، كما تتلقى التحويلات من الخارج سواء مباشرة أو عن طريق التنازل عنها لبنك الجزائر، إذ تتولى البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة بتفويض من مجلس النقد والقرض وحدها معالجة

¹ Zouaimia Rachid, le régime des investissements étrangers en Algérie, op. Cit, p 757.

² المادة 87، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ المادة 65، الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع نفسه.

⁴ المادة 01، نظام رقم 06-02، المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج، ر، ج، ج، عدد 77، الصادرة في 02 ديسمبر 2006.

⁵ يقصد بالبنك كل مؤسسة تأخذ شكل شركة مساهمة، مهامه تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع دارة هذه الوسائل بعد الحصول على رخصة مسبقة من مجلس النقد والقرض بموجب وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وإقرار فردي، ثم الحصول على الاعتماد قبل الشروع في أداء مهامه المصرفية.

⁶ قصد بالمؤسسات المالية: كل مؤسسة تأخذ شكل شركة مساهمة، مهمتها القيام بالعمليات المصرفية عدا تلقيها دارة وسائل الأموال من الجمهور، وإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، بعد حصولها أيضا على ترخيص مسبق من المجلس المعتمد لمباشرة جميع عملياتها.

⁷ المادة 02، نظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

عمليات التجارة الخارجية والصرف من خلال القيام أمامها بعملية اقتناء وسائل الدفع وتداولها وإيداعها في الجزائر كما تتم أمامها عمليات فتح الحسابات بالعملة الصعبة¹، وجميع عمليات توطين الصادرات والواردات للسلع والخدمات، وذلك بغرض متابعة عمليات الاستيراد والتصدي، ويقع على عاتقها إخطار بنك الجزائر عن كل تأخير في تسديد أو ترحيل الإيرادات الناتجة عن الصادرات²، وأخيرا يتولى الوسيط المعتمد القيام بعملية الاحتفاظ بملفات التوطين المصرفي والتحويل وجميع الوثائق المتعلقة بالعمليات الجارية لمدة خمس سنوات أو أكثر، ابتداء من تاريخ تسويتها أو تنفيذه³.

كما يجب أن يعرض على مجلس النقد والقرض كل تعديل يتم في القوانين الأساسية قبل أو بعد الحصول على الاعتماد، لا سيما تملك المتضمنة لموضوع أو رأس مال البنك أو المؤسسة المالية، يضاف إلى ذلك فإن التعديلات في القوانين الأساسية للبنوك أو المؤسسات الأجنبية بالنسبة لمؤسساتها الأم، لا تصبح قابلة للتنفيذ في الجزائر إلا بعد المصادقة عليها من طرف مجلس النقد والقرض⁴.

ثالثا: مصالح الجمارك

تتمثل مهمة إدارة الجمارك على الخصوص بتنفيذ الإجراءات القانونية والتنظيمية التي تسمح بتطبيق موحد للتشريع والتنظيم الجمركيين، ومحاربة التهريب بأشكاله والجرائم المتعلقة بتبييض الأموال⁵، وكذا بمراقبة الحدود، وحماية الاقتصاد واستيفاء الحقوق والرسوم على البضائع التي تمر عبر الحدود البرية والبحرية أو الجوية خلال عمليتي الاستيراد والتصدير⁶، فلإدارة الجمارك الحق دون سواها، في جريمة التهريب عامة، تقييم الغرامة الجمركية، إذ لا يجوز حتى للقضاء التصريح بخفضها، إلا بموجب نص في القانون⁷.

تعد عملية الفحص من أهم نشاطات مصالح الجمارك في مجال الرقابة على الصرف، والتي يقصد بها اتخاذ جميع التدابير القانونية والتنظيمية، للتأكد من صحة التصريح المفصل، ووثائق الإثبات، ومدى مطابقة البضائع للبيانات الموجودة في التصريح والوثائق، فيلتزم كل مستورد أو مصدر للبضاعة أن يصرح ببضاعته أمام مكتب الجمارك⁸.

¹ أنظر المادة 17 من نظام رقم 07-01، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، مرجع سابق.

² أنظر المادة 65 من نظام رقم 07-01، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المرجع نفسه.

³ أنظر المادة 84 من نظام رقم 07-01، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المرجع نفسه.

⁴ المادة 10 من نظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

⁵ أنظر المادة 02 من قانون رقم 17-04، يعدل ويتم القانون رقم، 79-07، المتضمن قانون الجمارك، مرجع سابق.

⁶ Thierry Jacomet, Edouard Didier, Les relations financières avec l'étranger le contrôle des changes, op. Cit, p 207.

⁷ قرار المحكمة العليا في القضية رقم 0738425 بتاريخ 26 جانفي 2017، مجلة قضائية لسنة 2017، العدد الأول.

⁸ المادة 51 من قانون رقم 98-10، يعدل ويتم القانون رقم، 79-07، المتضمن قانون الجمارك، مرجع سابق.

ويتجلى دور الجمارك خاصة في مراقبة الحصص العينية التي تدخل في رأس المال، والتي تستورد كحصص في رأس مال المستثمر الأجنبي، والتي يعاد تحويل قيمتها لاحقاً، كما أنه لا يمكن التنازل أو تحويل البضائع ذات الطبيعة الإمتيازية التي استقادت من امتيازات جبائية عند الجمركة إلا بعد ترخيص السلطة التي منحت الامتياز مرفقا بتعهد المستفيد الجديد بالتكفل بالتزامات المستفيد الأصلي.¹

وفي نفس الإطار أمضت اتفاقية بين الجمارك والمنظومة البنكية لتبادل المعلومات لمحاربة تهريب الأموال، بهدف تدعيم التعاون بين الجمارك والبنوك، إذ تم التوقيع على بروتوكول تفاهم بين المديرية العامة للجمارك والجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المصرفية حول تبادل المعلومات المتصلة بعمليات التجارة الخارجية، ويشمل هذا البروتوكول الاتصال المباشر عن بعد لكافة الوكالات التجارية المنخرطة بالجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المصرفية² بنظام الإعلام والتسيير الآلي للجمارك " SIGAD " من أجل متابعة عمليات التجارة الخارجية والتحويلات المالية ومراقبتها، مما يمكن المؤسستين من الحصول على نظرة تحليلية مقارنة عن العمليات المصرفية المنجزة في إطار التجارة الخارجية والاستثمار، وما يقابلها من عمليات محققة على مستوى مصالح الجمارك، إن هذه الخطوة من شأنها أن تساهم في تحقيق تسيير جيد للعمليات المصرفية وكذا المكافحة الناجعة للغش لا سيما عند عمليات الإسترداد أو التحويلات المالية.³

بالإضافة لما سبق فإن لإدارة الجمارك الحق في ممارسة الرقابة المؤجلة ورقابة لاحقة حتى بعد رفع اليد عن البضاعة أو أي عملية تتم عبر مصالحها، حيث تمتد هذه الرقابة للتصريحات الجمركية قصد التأكد من صحة عملية الجمركة والوثائق المرفقة المطلوبة، المتعلقة بالإعفاءات الجبائية المقررة بمقتضى التشريع المعمول به، أو تلك الممنوحة عند الاستيراد أو التصدير، أو الإجراءات المتعلقة بمراقبة الصرف⁴، كما تهدف الرقابة اللاحقة إلى التأكد من قانونية نشاط الأشخاص والمؤسسات طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁵، وكذا البحث ومعاينة كل مخالفة للتشريع والتنظيم الجمركيين والصرف وحركة

¹ المادة 103 من القانون رقم 20-16، المؤرخ في 31 أوت 2020، المتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج ر ج ج، عدد 83، الصادرة في 31 ديسمبر 2020.

² أنشئت الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المصرفية طبقاً للمادة 96 من الأمر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق، يهدف إنشاء هذه الجمعية في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها، لاسيما لدى السلطات العمومية و تزويد أعضائها والجمهور بالمعلومات وتحسينهم.

³ مقال بعنوان "من أجل تحكم أحسن في الجبائية الجمركية، مجلة أخبار الجمارك، دورية تصدر عن المديرية العامة للجمارك الجزائرية كل شهرين، العدد 02 مارس 2014، ص 02.

- انظر الموقع الرسمي للجمارك الجزائرية:

https://www.douane.gov.dz/IMG/pdf/info_douane_no02_2014_ar.pdf

⁴ المادة 05 من المرسوم تنفيذي 18-188، المؤرخ في 15 يوليو 2018، المحدد لكيفيات ممارسة الرقابة المؤجلة والرقابة اللاحقة من طرف إدارة الجمارك، ج، ر، ج، عدد 43، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2018.

⁵ مقدم ياسين، مقران سماح، دور أعوان الجمارك في الكشف عن البضاعة المقلدة، المجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، سبتمبر 2018، ص 41.

رؤوس الأموال من وإلى الخارج¹، مستغلة في ذلك كل إشعارات الغش أو الإنذارات الصادرة عن مختلف مصالح إدارة الجمارك، معلومات محصل عليها في إطار اتفاقيات التعاون الإداري الدولي المتبادل، وكل معلومة محصل عليها من كل المؤسسات أو الهيئات الوطنية.²

رابعاً: مصالح الضرائب

خول القانون لمصالح الضرائب رقابة على حقيقة حجم التحويلات المالية للخارج، من خلال إلزامية التصريح المسبق لدى المصالح الجبائية المختصة إقليمياً، بتحويلات الأموال التي تتم لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غير المقيمين في الجزائر، إذ تعد معنية بهذا الإجراء، كل المبالغ الخاضعة للضريبة أو تلك التي تستفيد من الإعفاء أو التخفيض تطبيقاً للتشريع الجبائي الجزائري أو أحكام الاتفاقيات الجبائية الدولية، على أن وتعفى من هذا الإلزام المبالغ المدفوعة مقابل عمليات استيراد السلع أو البضائع.³

ويقصد بعمليات تحويل الأموال نحو الخارج في مفهوم هذا الإجراء، كل التسديدات وعمليات تحويل الأموال، بما فيها ترحيل مداخلي رؤوس الأموال، وكذا الاسترداد وحاصل التنازل ووقف الاستثمار أو تصفيته، والإتاوات والفوائد وأرباح الأسهم، والتي يجب التصريح بعملية تحويل هذه الأموال لدى المصالح الجبائية المختصة إقليمياً على مطبوعة مسلمة كم طرف الإدارة الجبائية ووفقاً لنموذج خاص، ويجب أن يكتتب هذا التصريح بتحويل الأموال بمناسبة كل عملية تحويل للأموال حسب حالات وصفة القائم بالتحويل.⁴

فيتعين على مصالح الضرائب تقديم شهادة توضح المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل إلى المصرح، وذلك في أجل أقصاه سبعة أيام ابتداء من تاريخ إيداع التصريح بهدف عرضها لتدعيم ملف طلب التحويل ولا يطبق هذا الأجل المحدد بسبعة أيام في حالة عدم احترام الالتزامات الجبائية، وفي هذه الحالة، لا تسلم الشهادة إلا بعد تسوية الوضعية الجبائية⁵، كما يجب أن يرفق التصريح بالتحويل، نسخة من فواتير التوطين لدى البنك أو المؤسسة المالية، أو كل وثيقة تقوم محلها تبرر موضوع التحويل بالإضافة إلى وثائق أخرى يشترطها القانون.⁶

¹ المادة 09 من المرسوم تنفيذي 18-188، المحدد لكيفيات ممارسة الرقابة المؤجلة والرقابة اللاحقة من طرف إدارة الجمارك، مرجع سابق.

² المادة 12، مرسوم تنفيذي 18 - 188، المحدد لكيفيات ممارسة الرقابة المؤجلة والرقابة اللاحقة من طرف إدارة الجمارك، المرجع نفسه.

³ المادة 19، القانون رقم 20-16، المتضمن قانون المالية لسنة 2021، مرجع سابق.

⁴ المادة 02، قرار مؤرخ في 01 أكتوبر 2009، المتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج، ر، ج، ج، عدد 62، الصادرة بتاريخ 28 أكتوبر 2009.

⁵ أنظر المادة 182 مكرر 02، الأمر 76 - 101، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 102، الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 1976، النشرة الخاصة بسنة 2020.

⁶ المادة 05، قرار مؤرخ في 01 أكتوبر 2009، المتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، مرجع سابق.

توضح الشهادة على الخصوص، الاقتطاعات الجبائية المنجزة أو عند تعذر ذلك، المراجع القانونية والأنظمة التي تمنح الإعفاء أو التخفيض، إن تسليم الشهادة لا يستثني المبالغ موضوع طلب التحويل إلى الخارج من المراقبة طبقاً للتشريع والتنظيم الجبائي المعمول بهما، كما يجب على المؤسسات البنكية، إلزام تقديم الشهادة المذكورة في الفقرة السابقة لتدعيم طلب التحويل.¹

الملاحظ أنه وإن كانت الرقابة على التحويلات المالية ضرورية بالنسبة للبلدان السائرة في طريق النمو للحفاظ على توازنها المالي والاقتصادي، فهي في نفس الوقت تعتبر عائقاً أمام الجهود التي تبذلها الدولة لتحسين مناخ الاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، ما يحتم على الدولة الجزائرية وغيرها من الدول النامية، التوفيق بين المصالح المتناقضة لكل من المستثمر الأجنبي في ضمان حريته في التصرف في أمواله والتي يأتي على رأسها حرية تحويل رأس ماله والعائدات المرتبطة به، وبين حماية مصالح الدولة المضيفة لهذه الاستثمارات، وهي العملية التي تحتاج إلى تنظيم وتنسيق بين مختلف المصالح التي لها علاقة بالاستثمار.

¹ أنظر المادة 23 قانون رقم 19-14، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، مرجع سابق.

المبحث الثاني التحكيم التجاري الدولي

لا خلاف أن القضاء الوطني يعتبر جهة أصيلة في أي خلاف أو نزاع قد يجد بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، عدا إذا اتفق الأطراف سلفاً على اختصاص محكمة معينة، وعلى هذا الأساس فقد ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني في حسم المنازعات التي تنشأ بين طرفي عقد الاستثمار الأجنبي بناء على اتفاق الأطراف أو إقرار ذلك بموجب قوانين الاستثمار أو النص عليه في مختلف الاتفاقيات الدولية المنعقدة في إطار تشجيع وضمان الاستثمارات الأجنبية على اعتبار انه صاحب الاختصاص الأصيل كما أسلفنا، وهو يمثل أحد أهم مظاهر سيادة الدولة، وذلك من خلال توفره على منظومة متكاملة من النصوص القانونية في مختلف الشؤون الاقتصادية والتجارية والاجتماعية والإنسانية¹، إذ يتولى القاضي إقامة العدل وإحقاق الحق بين الأشخاص على اختلاف صفتهم، وكل خروج على هذا الأساس يعتبر شطط مآله البطلان، لصدوره من غير ذي سلطة أو صاحب ولاية عامة، فلم يكن مقبولاً القيام بهذا الدور لأنه من غير محاكم الدولة، وتتأسس الضمانات القضائية للمستثمر الأجنبي من خلال وجود حالتين تجيز له اللجوء للقضاء.

الحالة الأولى: وهي الحالة التي تكون فيها اتفاقيات دولية تلزم المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، وذلك قبل إحالة النزاع إلى التحكيم الدولي متفقة في ذلك مع قواعد القانون الدولي العرفي التي تعقد الاختصاص للقضاء الوطني بالفصل في هذه المنازعات بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل.

الحالة الثانية: وهي الحالة التي تكون الدولة منظمة إلى معاهدات دولية تنص على أنه يتم استنفاد جميع الطرق القضائية الداخلية قبل التوجه إلى وسائل أخرى كالوساطة والتوفيق والتحكيم التجاري الدولي.²

فالقضاء التجاري أصبح أكثر من أي وقت مضى مطالباً بالانفتاح على محيطه الخارجي والاطلاع على تجارب قضائية وثقافات قانونية أخرى، رغبة في تطوير واستيعاب مكامنات العمل التجاري حتى يصبح قادراً على إيجاد الحلول المناسبة لما قد يعرض عليه من منازعات تجارية تهتم بمجال الاستثمار، ومن ثم يكون فاعلاً أساسياً في خلق مناخ سليم يسوده الاطمئنان والثقة والاستقرار ويشكل دعامة قوية لعملية التنمية وتشجيع الاستثمار، وحتى يقوم القضاء التجاري المتخصص بالدور المنوط به لاسيما في التحفيز على الاستثمار والمساهمة في خلق النشاطات الاقتصادية، عليه أن يضمن

¹ شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2017، ص 60.

² بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 26.

امن المستثمرين ويصون حقوقهم في ظل سيادة القانون واستقلال القضاء، سواء كانوا وطنيين أو أجانب، إذ لا استثمار دون ضمانات قضائية واضحة.¹

إن القضاء وإن عد صاحب الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي الخاص، إلا أن أغلبية التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي لا تجعله الوسيلة الوحيدة التي يمكن للمستثمر اللجوء إليها، لحل المنازعات الخاصة بالاستثمار، وإنما تسمح له باللجوء إلى وسائل أخرى لتحديد آلية حل منازعات الاستثمار²، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال القوانين المتعلقة بترقية الاستثمار، إذ يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.³

إن سلطة القضاء بأنه صاحب الاختصاص الأصيل في النظر في المنازعات التي قد تثور بين المستثمر والدولة، والذي يتفق مع منطق العدالة الذي يقضي إعطاء مرتكب الضرر الفرصة لمعالجته بأسلوبه الخاص ووفق قوانينه، استناداً إلى نصوص ومعاهدات الاستثمار، باعتبار أن الضرر الذي أصاب المستثمر يشكل خرقاً لمعاهدة الاستثمار التي أبرمتها الدولة المضيفة⁴، فهذه الصلاحية وإن كانت في الظاهر قد فقدت حصريتها لصالح سبل ووسائل قانونية بديلة أخرى يمكن للأطراف اللجوء إليها لفض منازعاتهم الخاصة بالاستثمار، والتي يأتي على رأسها التحكيم التجاري الدولي إضافة إلى الصلح⁵ والتوفيق التجاري الدولي⁶، إلا أنها لازالت تشكل ضماناً قوية بالنسبة للمستثمر خاصة فيما يتعلق

¹ والي عبد اللطيف، زغلامي حسيبة، الآليات والضمانات القانونية الموجهة لاستقطاب المستثمر في المجال السياحي، مرجع سابق، ص 72.

² عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1972، ص 166.

³ المادة 24، القانون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، مرجع سابق، ص 165.

⁵ الصلح كالتحكيم يفترض نزاعاً بين الأطراف، ولكنهما يختلفان في وسيلة حل النزاع بإرادة الطرفين من بداية سلوكه حتى نهايته، في حين أن التحكيم يبدأ باتفاق بين الطرفين ولكن لا سيطرة لهما عليه بعد بدء إجراءاته وحتى صدور حكم التحكيم، وعلة ذلك أنه في الصلح يتم حل النزاع بعمل تعاقدية أما في التحكيم فيتم حله بعمل قضائي يصدر من المحكم وليس من الطرفين، ومن ناحية أخرى فإنه في الصلح يتنازل كل من الطرفين عن جزء من إدعاءاته، أما في التحكيم فإن المحكم يمكن أن يحكم لطرف بكل ما يدعيه ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح.

-أنظر في ذلك: زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، مرجع سابق، ص 554.

⁶ يقصد بمصطلح "التوفيق" أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين "الموفق"، مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين

-أنظر في ذلك: المادة الأولى من قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي 2002، الموقع الرسمي الأونيسترال " وثيقة التوفيق التجاري الدولي".

بالمنازعات الإدارية للاستثمار، كحق الطعن الإداري¹، أو الطعن في بعض القرارات الإدارية قضائياً، كقرارات المجلس الوطني للاستثمار أو الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

يمكن القول إن منازعات الاستثمار سواء كانت الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي طرفين فيها أم كان النزاع بين المستثمر والغير فيختص القضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار بالفصل فيها، وإذا ما سلمنا بأن منازعات الاستثمار تخضع لسلطة القضاء الوطني دون غيره وهذا هو الأصل، فإن أية تسوية لتلك المنازعات لا تتم عن طريق محاكم الدولة فإن استثناء وهذا الاستثناء يعد امتيازاً يقصد من ورائه جلب وتسهيل الاستثمارات الأجنبية².

فلقد أثبت الواقع العملي والميداني أن المستثمر يلجأ دائماً للتحكيم التجاري الدولي لحل نزاعاته المتعلقة بالاستثمار، والتي قد تنور مع الدولة المضيفة للاستثمار، لأنه عادة ما يعتقد المستثمر الأجنبي أن قضاء الدولة المستقبلية غير كفاء للنظر في المسائل التقنية والقانونية الكثيرة التعقيد³، أو يرى أن قانون الدولة المستقبلية للاستثمار لا يتلاءم مع متطلبات المعاملات الاستثمارية، كما يعتقد الكثير من المستثمرين عدم حياد القضاء الوطني حيال دعاوى تكون دولته طرفاً فيها لأن المستثمر الأجنبي عادة ما ينظر إلى القضاء الوطني بعين الريبة، لقناعاته بتحيزه إلى جانب دولته باعتبارها طرفاً في المنازعة، من جهة أخرى فإن من مصلحة الدولة عدم تقديم المنازعة لقضائها الوطني لأن توالي صدور الأحكام القضائية لصالحه في كثل هذا النوع من المنازعات سيؤثر على سمعة المناخ العام للاستثمار، وبالتالي سيؤدي إلى نفور المستثمرين الأجانب منها⁴.

كما أن الإجراءات القضائية أمام القضاء الوطني عادة ما تتسم بالبطء الشديد والتعقيد، لتراكم القضايا التي ينظر فيها القضاء من جهة، وتعدد درجاته من جهة أخرى، فيحرص المستثمر إما على إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار، أو التحري على إدراجه ضمن المنظومة الخاصة بالاستثمار للدولة المضيفة للاستثمار في حل المنازعات التي تثيرها عقود الاستثمار، خوفاً من استعمال الدولة لسيادتها عند نظر المنازعات في المحاكم⁵.

بناء على ما سبق يتمسك المستثمر وخاصة الأجنبي بالتحكيم الذي يرى فيه تساوي المراكز القانونية أمامه بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار، فيحرص على إدراجه في صورة شرط أو مشاركة

¹ وإن كان هذا الحق مكفول دستورياً، فإنه بالرجوع للمرسوم التنفيذي 19-166، المؤرخ في 29 مايو 2019، المتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار وتنظيمها وسيرها، نجد المشرع قد تراجع على هذا الحق الذي كان مكفولاً في المرسوم التنفيذي السابق 06-357، من خلال المادة 11 من والتي تنص على أن يحتفظ المستثمر بحقه في اللجوء إلى القضاء مهما كانت نتيجة الطعن المقدم، عكس النص الحالي الذي يجعل نتائج اللجنة مقرر إجباري، وفق المادة 10 منه.

² علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص، 145.

³ عوض الله شبية الحمد، النظام القانوني لعقود المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسبوط، مصر، سنة 1993، ص04.

⁴ جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، سنة 2001، ص 08.

⁵ السيد أبو عطية، التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص09.

تحكيمية¹، فهو يرى بأن التحكيم يمثل الحل الأمثل والأنجع لحل النزاعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، كما أنه الملاذ النهائي والأخير لحسم المنازعات الخاصة بالاستثمار.²

فقد سارع المشرعون الاقتصاديون إلى سن وتبني المنظومة الخاصة بالتحكيم وتعزيز مركزها وطنياً ودولياً واعتبارها ضماناً حقيقية للاستثمار، ولم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذا التوجه رغم التباطؤ والتذبذب النسبي في إدراجها، بحيث سن مجموعة من الترتيبات القانونية التي تنظم وتحدد كيفية اللجوء إلى التحكيم، وكذا القانون الذي يحكمه وطبيعة الأحكام الصادرة عنه، في خطوة منه لمواكبة التطورات المتسارعة والمذهلة في مجال الاستثمار والمنازعات المرتبطة به أو ما تعلق بالتجارة الخارجية عامة.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي

إن عملية جذب الاستثمار الأجنبي لأراضي الدولة المضيفة له، تستلزم ضماناً قضائية قوية لحماية هذا الاستثمار، وهذه الضمانة من وجهة نظر المستثمر تتمثل بقضاء التحكيم عامة، الذي أصبح القضاء الطبيعي لحل نزاعات الاستثمار، فقد أصبحت العلاقة متوازنة بين التحكيم وتدفقات رؤوس الأموال وتنوع مصادرها، فأصبح التحكيم من أهم الضمانات التي تقدمها الدول ضد المخاطر غير التجارية للاستثمار³، وحرصاً من الدول المضيفة للاستثمار على جذب الاستثمارات الأجنبية إليها، عملت على إدراج هذه الضمانة في منظومتها الخاصة بالاستثمار.

لقد ارتبط تطور مفهوم التحكيم الدولي بتطور التحكيم التجاري باعتباره طريقة لحل المنازعات الناشئة فيما بين التجار، كما أن ظهور هذا المفهوم كان في المؤسسات القانونية البدائية واستمرت ممارسته بعد نشأة الهيئات القضائية الرسمية من طرف الدولة الحديثة بسبب إرادة أطراف النزاعات تفادي الشكليات والإجراءات التي تميز القضاء.⁴

¹ شرط التحكيم هو شرط يدرج في العقد في مرحلة التعاقد، أما مشاركة التحكيم، فهي تكون في اتفاق لاحق خاص وتكون مستقلة عن اتفاق التحكيم.

أنظر في ذلك: قادي عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 02، الجزائر، سنة 2006، ص 259.

² غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار - دراسة قانونية مقارنة - مرجع سابق، ص 206.

³ هشام خالد، عقود ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 163.

⁴ قادي عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات، مرجع سابق، ص 221.

الفرع الأول: المقصود بالتحكيم التجاري الدولي

يشكل التحكيم عسبا مهما في مجال الأعمال وخاصة في ما تعلق بحل منازعات الاستثمار، لأن آلية التحكيم تكون الوسيلة الفعالة المناسبة بل والملاذ الآمن للرجوع إليه في؛ سم اي خلافات قد تنشأ بين الأطراف المتعاقدة، فهذا أصبح واقع التحكيم يتغلب إلى حد بعيد على عدم الثقة الناجمة على اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية والقانونية للمتعاملين مع التجارة الدولية ومع الاستثمارات الخارجية.¹

أولاً: تعريف التحكيم التجاري الدولي

يعرف التحكيم عادة بأنه اتفاق بين الأطراف معينة على تعيين شخص أو أشخاص يتولون الفصل في النزاع المعروض عليهم²، كما عرفه آخرون على أنه طريقة يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر، يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء³، إذ اعتبروه على أنه اتفاق خاص، مبني على تراضي الطرفين بحل النزاعات التي تثور بينهم من قبل شخص أو أشخاص معينين يفصلون فيها بدلا من أن تفصل فيها المحكمة المختصة في القضاء الوطني.⁴

كما عرفه آخرون من حيث صورته أو شكله، حيث اعتبروه طريقا استثنائيا يلجأ إليه أطراف عقد الاستثمار بناء على اتفاقهم المتخذ، إما شرطا يرد ضمن بنود عقود الاستثمار قبل نشوء أي نزاع قانوني، أو مشاركة تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع، وذلك بهدف حل نزاعاتهم بحكم ملزم ونهائي يقطع دابر الخصومة⁵، كما عرفه آخرون على أساس العلاقة التي تربط الأطراف سواء كانت عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم أو التي يحتمل أن تثور، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم عن طريق الاتفاق كمحكمين⁶، وعرفه على أنه على أنه نظام قضائي خاص أو طريق استثنائي لفض الخصومات بعيدا عن القضاء الوطني، ويتم اللجوء إليه بمقتضى اتفاق الأطراف لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهم أو يمكن أن تنشأ، بمناسبة علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية.⁷

أما القانون النموذجي اليونيسترال للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعتة لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة فقد جاء فيه، بأن التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أم غير

¹ شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 399.

² شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص 132.

³ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1992، ص 17.

⁴ Antoine kassis errors in inter interpretation rules and the rules of the jurisdiction in the disputes over contracts for public sector companies in Syria, daoudi press damascus, 1995, p 276

⁵ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 1980، ص 20.

⁶ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 15.

⁷ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار منشأ المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 2007، ص 13.

تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في العقد أو في شكل اتفاق منفصل، كما اشترط القانون النموذجي اليونيسترال أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ولو بواسطة خطاب الكتروني.¹ فنخلص أن التحكيم هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أم غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد هؤلاء الأشخاص، أو يحددون على الأقل صفاتهم وشروطهم دون نواتهم، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز تحكيمي تولي تنظيم عملية التحكيم وفقاً لقواعد وشروط هذه الهيئة أو مركز معين.

فالتحكيم يقوم على إخراج المنازعة الاستثمارية من اختصاص محاكم الدولة المضيفة للاستثمار بناء على اتفاق الأطراف، أي أنه يلزم وجود اتفاق تحكيمي، ذلك أن القاعدة العامة في هذا الشأن هي أنه لا تحكيم بدون اتفاق تحكيم، وقد يأخذ هذا الاتفاق صورة بند مدرج في العقد المبرم بين الأطراف ويوقعون عليه عند توقيعهم هذا العقد وهو ما يطلق عليه شرط التحكيم، أو يأخذ صورة اتفاق مستقل عن العقد وهو ما يطلق عليه مشاركة التحكيم.²

أما لمشروع الجزائري فقد فرق بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم، حيث اعتبر شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة عرض النزاع التي قد تثور بشأن العقد على التحكيم³، واعتبر اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف لموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم⁴، كما اعتبر التحكيم تجارياً دولياً، الذي يختص بالنزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.⁵

ما يلاحظ على تعريف القانون الجزائري للتحكيم التجاري، إضافة إلى الركافة في التعبير، فهو يخط بين عقد التحكيم كاتفاق، وبين صورته كالشرط والمشاركة التحكيمية، كما اعتبر المعيار الاقتصادي في تحديد مجال التحكيم التجاري الدولي⁶، واعتباره سنداً تنفيذياً، قابلاً للتنفيذ، وذلك بعد استثناء مجموعة من الشروط والضوابط.⁷

¹ انظر المادة 07 من الفصل الثاني، القانون النموذجي اليونيسترال للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1958 المعدل سنة 2006، الموقع الرسمي للأونيسترال "وثيقة التحكيم التجاري الدولي":

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/19-09953_a_ebook_0.pdf

² بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 348.

³ المادة 1007، قانون رقم 08 - 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ المادة 1011، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

⁵ المادة 1039، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

⁶ يقوم المعيار الاقتصادي على أساس طبيعة النزاع ويسبغ على التحكيم صفة الدولية بسبب تعلقه بالمعاملات التجارية الدولية فيعتبر التحكيم دولياً إذا تعلق بنزاع دولي وذو صلة بالنشاط التجاري، وإن كانت الحالات التي تعد المعاملات فيها دولية من عدمها لم تحدد من قبل هذا المعيار. أنظر في ذلك: عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998، ص 08.

⁷ المادة 600، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ثانياً: الطبيعة القانونية للتحكيم

اختلف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي، إذ تعددت النظريات في هذا الخصوص بين النظرية العقدية والنظرية القضائية والنظرية المختلطة.¹

1- النظرية العقدية

اعتبر بعض الفقه التحكيم عقداً رضائياً ملزماً للجانبين من عقود المعاوضة، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم يعتبر جزءاً لا يتجزأ من اتفاق التحكيم بل يندمج ويذوب فيه، والمحكمون هم أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ولا يرتقوا إلى مرتبة القضاة²، ويسلم أنصار هذه النظرية العقدية بأن التحكيم يقوم أصلاً على عمل منت المحكّمين، وهو اتفاق التحكيم وعمل من المحكم وهو الفصل في النزاع، لكنهم يرون أن عمل المحكم لا يقوم إلا بعمل المحكّمين باعتباره مجرد تنفيذ له، ومن ثمة فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها، وبالتالي فغن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف ومن ثم فغن له طابع تعاقدية.³

2- النظرية القضائية

يرى أنصار هذه النظرية أن الطابع القضائي يغلب على طبيعة التحكيم، ذلك أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم بإرادة الخصوم وحدها وإن عمله هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة.⁴

ويرى أنصار هذه النظرية أن أعمال التحكيم يعد رهيناً باتفاق الخصوم على الالتجاء إليه، ولكن ذلك لا يثر على جوهر وظيفة التحكيم وطبيعته، واعتبروا أنه إذا كان اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادي من طرفيه، فإن الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من جانب أحدهما وقد يتفق أطراف النزاع على رفع النزاع إلى محكمة غير المحكمة المختصة أصلاً وقد يتفق أطراف الخصومة على النزول عن الخصومة بعد رفعها وهذا دليل على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور في طرح النزاع على التحكيم بدلاً من القضاء⁵ ليس له من أثر على حقيقة الوظيفة التي يؤديها التحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلها في ذلك مثل وظيفة القضاء.⁶

¹ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 23.

² أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء والصلح، دار منشأة المعارف للنشر والتوزيع، سنة 1965، ص 35.

³ خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2002، ص 111.

⁴ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 33.

⁵ عجابي إلياس، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الأستاذ الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 47، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، أبريل 2010، ص 60.

⁶ خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، مرجع سابق، ص 113.

3- النظرية المختلطة

يرى أصحاب هذه النظرية أن للتحكيم طبيعة مختلطة، فهو عقد بالنظر إلى الوجوه التي تشتق من أصل التحكيم فهو العمل الإرادي للأطراف، كما أنه قضاء بالنظر إلى كون الحكم الصادر يلزم الأطراف بقوة غير القوة لملزمة للعقد.¹

فالتحكيم حسب هذه النظرية ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاء محضاً، وإنما هو نظام يمر عبر مراحل متعددة، يكون أوله اتفاق وفي وسطه مجموعة إجراءات وفي آخره حكم.² الملاحظ أن هذه النظرية تمثل محاولة للهروب من مواجهة الحقيقة إذ تشكل نوعاً من العجز، وقد كان من الواجب حصر العناصر ذات الطابع الإرادي التعاقدية وتمييزها عن تلك العناصر ذات الطابع القضائي، بحيث يمكن في النهاية تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية، في تكوين نظام التحكيم وإعطائه طبيعته الذاتية المستقلة.

كما أنه من خلال التجربة العملية للتحكيم التجاري الدولي، فإنه من الصعب النظر إلى التحكيم كعقد فقط، فالعقد في حد ذاته لا يضع حداً للنزاع، كما العقد في حد ذاته ليس هو موضوع وجوه التحكيم، بدليل عدم وجوده في الحالات التي يكون فيها التحكيم إجباري³، فإذا اعتبرنا أن التحكيم يتصف بالصبغة الرضائية أي التعاقدية فقط، فلا يمكن أن تنسحب هذه الصفة إلى الحكم التحكيمي الصادر في النزاع.

كما أن النظرية القضائية وحدها لا تتفق وطبيعة التحكيم، لأن سلطة القضاء عامة من سلطات الدولة لا يتولاها إلا القاضي، فالمحكم كأصل لا يتمتع بما يتمتع به القاضي من سلطة، كتوقيع العقوبات والغرامات على الخصوم، فضلاً عن ذلك أن الإجراءات القضائية قد تختلف بحسب طبيعة الخصومة والدعوى القضائية، أضف إلى ذلك أن حجية الحكم الصادر في التحكيم تختلف عن الحكم الصادر قضائياً، فهو لا يتمتع بحكم القضاء من قوة تنفيذية إلا بعد استقاء مجموعة من الإجراءات القضائية اللازم لتنفيذه وإعطائه قوة الشيء المقضي فيه، كم أن حجية الحكم القضائي تحول دون رفع دعوى أصلية ببطلان لأنه محصن كأصل، عكس الحكم التحكيمي الذي يجوز فيه رفع دعوى ببطلانه.⁴

¹ عبد الله عز الدين، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي، دار مصر المعاصرة للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 1978، ص 23.

² خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، مرجع سابق، ص 114.

³ قد يأخذ التحكيم الدولي إحدى صورتين، صورة التحكيم الاختياري وهو الشائع في المعاملات التجارية والاقتصادية، أما صورة التحكيم الإجباري فتقتصر تسوية المنازعات على طريق التحكيم فقط، وكذلك يأتي من إعدام إرادة الأطراف في اختيار التحكيم دون سواه.

أنظر في ذلك: خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، مرجع سابق، ص 116.

⁴ وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 1974، ص 385.

فالتحكيم له طبيعة خاصة وذاتية مستقلة تميزه عن غيره من العقود والأحكام القضائية، فهو أداة ووسيلة مميزة لحل المنازعات الخاصة بالاستثمار أو التجارة الدولية أو النزعات ذات الطابع الاقتصادي والتجاري ذات الامتداد الدولي خاصة، فهو يضم من العقد كما يضم من القضاء ما يميزه عنهما ويجعل له نظاما وطابعا خاص به.

ثالثا: مبادئ التحكيم التجاري

يرتكز التحكيم التجاري الدولي على مبدئين أساسيين هما مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، فتقرير استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي إلى قبول إخضاع العقد الأصلي لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم اتفاق التحكيم، أما القول بعدم استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي فيعني إخضاع كل من العقد الأصلي واتفاق التحكيم إلى ذات النظام القانوني¹، ويقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، هو أن يختص المحكم بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطته وتقرير فيما إذا كان النزاع صحيحا أم لا.²

1- مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم

لقد أضحى مبدأ استقلال اتفاقية التحكيم وكذا الاختصاص بالاختصاص من المبادئ الأساسية لقانون التحكيم، بعد أن كان محل جدل فقهي واختلاف قضائي طويل قبل أول قضية تم الإقرار بموجبها صراحة بمبدأ استقلال اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي المتمثل في حكم محكمة النقض الفرنسية بمناسبة فصلها في قضية متعلقة بتنفيذ عقد دولي معروفة باسم قضية "GOSSET"³، إذ ومنذ ذلك الحين تم الاعتراف بأن مصير اتفاقية التحكيم لا يتبع بالضرورة مصير العقد الأصلي⁴.

تستمد هذه الاستقلالية من الموضوع المختلف لكل من العقدين، العقد الأصلي والاتفاق على التحكيم، فالاتفاق على التحكيم هو مجرد عقد يرد عمى الإجراءات، ولا يهدف إلى تجديد حقوق والتزامات الأطراف الموضوعية، ولكن ينصب محله على الفصل في المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي، وأيا كانت الصور العديدة التي تثور فيها مسألة العلاقة بين اتفاق التحكيم

¹ راشد سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم-، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، سنة 1984، ص 40.

² إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، سنة 1997، ص 98.

³ عرفت هذه القضية باسم "GOSSET" وتتخلص وقائع هذه القضية في أنه أثير نزاع بشأن تنفيذ حكم تحكيم صادر في إيطاليا بناء على شرط تحكيم ورد في عقد دولي بين مستورد فرنسي ومصدر إيطالي، وكان الحكم قد قضى بالتعويض عن الإخلال بالالتزام لفائدة الطرف الإيطالي لكن الطرف الفرنسي احتج بعدم جواز تنفيذ حكم التحكيم، هذا بحجة أن العقد الذي تضمن شرط التحكيم باطل بطلانا مطلقا لمخالفته النظام العام الفرنسي، نظرا لعدم مراعاته للقواعد الأمرة الخاصة بالاستيراد، وتأسيسا على بطلان العقد الأصلي، فإن الأمر يستتبع تقرير بطلان شرط التحكيم وإهدار حكم التحكيم الذي صدر بناء عليه، غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع وأصدرت حكما في شكل قرار مبدئي مؤرخ في السابع من مايو 1963.

أنظر في ذلك: راشد سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 93 وما بعدها.

⁴ Henri Motulsky, Écrits. Études et notes sur l'arbitrage, Réimpression de l'édition de 1974, édition Dalloz, Paris, 2010, p 346 et suite.

وبين العقد الأصلي، كما أن استقلالية اتفاق التحكيم يؤدي إلى عدم التضامن بين ذلك الاتفاق والعقد الذي يتضمنه ماديا.¹

كما ذهب بعض الفقه إلى اعتبار اتفاق التحكيم عمل إجرائي فقط، ولا علاقة لو بالعقد الأصلي الذي يضاف إليه، وما يؤكد هذا الطرح هو اختلاف موضوع العقدين أو محلها على نحو يجعل كل منهما مستقلا عن الآخر حتى وإن جمعا في وثيقة واحدة.²

الملاحظ أن استقلال شرط التحكيم قد أصبح من المبادئ المستقرة بشأن التحكيم التجاري، وهو ما يؤدي إلى تحقيق فعالية التحكيم كضمانة للمستثمرين ويبعث في نفوسهم الثقة والاطمئنان من خلال تحصين شرط التحكيم من كل أساس البطلان التي تمس عقد الاستثمار، ويجعل من التحكيم وسيلة فعالة لحسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، بضمان اتفاق التحكيم وحمايته في مواجهة التغيرات التشريعية.

2- مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، والذي يعني اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه، أي أن المحكم دون غيره، هو الذي يختص بفحص صحة ونطاق اختصاصه، وبالتالي يقع على قضاء الدولة واجب الامتناع عن قبول أي دفع أو النظر في النزاع إلى حين انتهاء هيئة التحكيم من البث في مسألة اختصاصها³، وأساس ذلك أن اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه تستمد أساسها من عديد المصادر، سواء كانت هذه المصادر القوانين الوطنية للدول، أو الاتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم وكذلك الغالبية العظمى من لوائح التحكيم، وأيضا أحكام التحكيم نفسها تقرر هذا الاختصاص، فقد أشارت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية بقولها أنه يترتب على مبدأ صحة شرط التحكيم الدولي أن يقضي المحكم في شأن مدى اختصاصه، وإن قضاء الدولة غير مختص بصفة أساسية في شأن صحة شرط التحكيم⁴، وهو الأمر الذي اعتمده المشرع الجزائري من خلال نصه على أن يكون القاضي مختصا بالنظر في النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف.⁵

الملاحظ أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص ينسجم مع فعالية التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار ويأتي متمشيا مع سرعة الإجراءات التي تعتبر من أسباب اللجوء إلى التحكيم وخصوصا في

¹ قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات، مرجع سابق، ص 266.

² عكاشة محمد عبد العال، مصطفى محمد جمال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1996، ص 354.

³ نور الدين بوصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد ونظام اليونيسترال -دراسة مقارنة-، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد العاشر، سنة 2015، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، ص 106.

⁴ سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص 281.

⁵ المادة 1045، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

عقود الاستثمار، حيث أن إعطاء فرصة الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء سوف يتعارض لا محالة مع الميزة التي يتمتع بها التحكيم في السرعة في حسم المنازعات.

الفرع الثاني: مبررات ومعوقات التحكيم التجاري

للتحكيم التجاري الدولي عدة مبررات تجعل المستثمر وخاصة الأجنبي يدرجه كشرط اتفاقي ضمن اتفاقيات الاستثمار، وذلك لما يتمتع به التحكيم من إيجابيات تدفع الأطراف إليه، كما تحرص الدولة على اعتبار التحكيم ضماناً وطريقة ووسيلة أساسية لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار، كما أثبت الواقع العملي أن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار يصادف عديد من المشاكل الناجمة عن كون أحد أطراف العقد وهو الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية المنبثقة عنها، أنه يتمتع بوضع مميز يسعى للحفاظ عليه سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناءه أو حتى بعد صدور الحكم، إذ إن وجود الدولة كأحد أطراف النزاع يضيف على عملية التحكيم طابعها الخاص.

أولاً: مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري

عادة ما يلجأ المستثمرون الأجانب إلى التحكيم باعتباره ضماناً حقيقية لهم، ونصت عليها الكثير من الاتفاقيات الدولية منها الثنائية¹ والجماعية، كما يسعى الأطراف في اللجوء إليه ويفضلونها على غيرها من الوسائل في منازعات الاستثمار على وجه الخصوص.²

1- خاصية السرية في التحكيم التجاري

يضمن التحكيم عنصر السرية والتي تتناسب مع طبيعة العقود الاستثمارية وهذا ما يحافظ على أسرار المستثمرين وعدم المساس بمراكزهم وسمعتهم في مجال النشاط التجاري، كما يرى المستثمر أن خاصية السرية في التحكيم تعد مبرراً هاماً في اللجوء إليه، لأن الأصل في قضاء الدولة هي علنية جلسات المرافعة ويستند ذلك إلى مبدأ تحقيق العدالة القضائية وهي من الضمانات الأساسية للتقاضي³، إضافة إلى ذلك استناد جلسات القضاء إلى مبدأ الشفافية لغرض تحقيق الرقابة الشعبية على قضاء الدولة.

فعدم إفشاء أسرار المنازعات هو الأمر الذي يدلي بأهمية كبيرة لدى الأوساط الاقتصادية والتجارية، والسرية في التحكيم يعده قسم من الفقه أحد العناصر الطبيعية المكونة لنظام التحكيم، وهذا العنصر هو الذي يدفع الأفراد إلى اختياره كوسيلة لحسم المنازعات بينهم، وهذه السرية لها صور عديدة منها بعدم إفشاء كل ما يتعلق بالمنازعة.⁴

¹ أنظر المادة 08، المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا، بشأن التشجيع الحماية المتبادلين فما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، مرجع سابق.

² شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 387.

³ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والأجنبي، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2000، ص 94.

⁴ حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999، ص 08.

2- سرعة إجراءات التحكيم التجاري

تتسم إجراءات التحكيم بسرعة إجراءاته مقارنة بالقضاء، الذي ما يميزه التراخي في الفصل في الدعاوى التي تعرض عليها، مما يؤدي إلى تراكم وزيادة عدد الدعاوى والمنازعات على القضاء وهو ما يبرر لجوء الأطراف في الاستثمار إلى قضاء التحكيم، كما أن كل تأخير سيؤدي إلى خسارة كبيرة، ولذلك يعتبر الوقت عامل أساسي في اختيار التحكيم¹، فالعدالة السريعة التي يقدمها التحكيم ترجع إلى سببين، يتمثل الأول بإلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام، فقوانين التحكيم ولوائحه وموثيقه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم عند إصدار قراره بل وتسمح للأطراف بالتعديل في هذه المدة عند اتفاقهم على التحكيم.²

كما يمثل قضاء التحكيم هي اختصار لدرجات التقاضي، كم التحكيم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنه وللأسباب الواردة حصراً في القانون مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام، ولذلك يعد قضاء التحكيم هو قضاء تختصر فيه درجات التقاضي ويصدر حكماً باتاً غير قابل للطعن فيه.³

3- الطبيعة الرضائية للتحكيم

التحكيم طريق تلجأ إليه أطراف المنازعة كأصل عام بإرادتها الحرة، وإن اتفاق التحكيم أو شرطه مبني على قبول الأطراف، وليس للمحكم ولاية أو سلطة في نظر النزاع، لأن التحكيم يحافظ على علاقة الأطراف بعضها بعض، وهي طريقة ودية لها جانب من التفاهم والثقة بين أطرافها أمام التحكيم.⁴ فالتحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة حيث يستطيع أطراف النزاع في عقود الاستثمار والتجارة الدولية من تنظيم العملية التحكيمية بما يتناسب والمعطيات التجارية والاقتصادية، وبما يتفق مع طبيعة هذه العقود، وهي القاعدة التي أخذ بها معظم التشريعات الحديثة، كاختيار الجهة التحكيمية ومكان ولغة التحكيم وكذا القانون الواجب التطبيق غيرها من الأمور المتعلقة بالعملية التحكيمية، كم أنه لا يتأثر التحكيم بالتعديلات التشريعية المفاجئة، لأنه يخضع لإرادة الأطراف.⁵

ففي القضاء إذا طلب أحد الأطراف انتداب خبير متخصص، فإن هذا الطلب يتوقف على إجازة القاضي له، كما أن تقرير الخبير ليس ملزماً على القاضي الأخذ به، أما في قضاء التحكيم تتمتع أطراف المنازعة التحكيمية بحرية مطلقة، وللأطراف كامل الحرية في اختيار ما يروه مناسباً من نوع التحكيم ومكان وزمان انعقاده، وكذا اختيار القانون الواجب التطبيق، واختيار المحكمين والمدة التي ينتهي فيها

¹ شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص 134.

² هشام خالد، عقود ضمان الاستثمار، نفس المرجع، ص 329.

³ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 351.

⁴ عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص 42.

⁵ ناصر محمد الشerman، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، القاهرة، سنة 2015، ص

النزاع أي صدور الحكم التحكيمي، كما للأطراف أن تتنازل صراحة عن الطعن ببطلان الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمة التحكيمية والقبول به، وهو ما تضمنته بعض الأنظمة التحكيمية المعاصرة.¹

ثانيا: المعوقات التي تواجه التحكيم التجاري

ترتبط المشاكل التي يواجهها التحكيم الدولي الذي تكون الدولة أحد أطرافه في الغالب بتمسك الدولة بحصانتها سواء في مواجهة القضاء أو في مواجهة الحكم التحكيمي الصادر في مواجهتها، بالإضافة إلى ما قد تلجأ إليه الدولة من مناورات معطلة للعملية التحكيمية، فعندما ينوي المستثمر الاستثمار في دولة ما فإنه يقوم بدراسة منظومتها الخاصة بالاستثمار ومدى انضمامها إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تعنى بالاستثمار حفاظا على سير عملية الاستثمار في الدولة المضيفة بشكل صحيح والمحافظة على رأس ماله خوفا من قيام الدولة بأي إجراء من شأنه الإضرار بمصالحه.²

1- تهرب الدولة من اللجوء إلى التحكيم

تكون هذه الصورة بتحجج الدولة بأن أحكام قانونها الوطني الذي تم إبرام الاتفاق على التحكيم أثناء سريانه يحظر على الدولة أو هيئاتها العامة اللجوء إلى التحكيم، مما يجعل هذا الاتفاق باطلا، حيث تتضمن العديد من الأنظمة القانونية نصوصا تقيد أو تستبعد المنازعات التي تكون الدولة ذاتها أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة طرفا فيها من الخضوع للتحكيم، وتجعل الاختصاص بنظر المنازعات التي تكون هذه الأشخاص طرفا فيها للقضاء الوطني، بل ويحدد بعضها اختصاص جهة القضاء الإداري هذه المنازعات على نحو قاصر عليه.³

قد تعتمد الدولة كذلك إلى وضع العقوبات أمام التحكيم بعدم قابلية موضوع النزاع الناشئ عن عقود الاستثمار للفصل فيه بواسطة المحكمين، من خلال تمسكها بأن الغالبية العظمى من المنازعات الناشئة عن هذه العقود تتعلق بأعمال صادرة عن الدولة بصفتها سلطة عامة سيادية والتي لا تقبل الخضوع إلى التحكيم، بيد أن آثارها المالية يمكن المنازعة فيها⁴، وبالتالي فلا يجوز التحكيم بشأن طلب التعويض عن اتخاذ الدولة لإجراء من إجراءات نزع الملكية للمشروع الاستثماري أو تأميمه، إذا تم ذلك وفقا للقانون أو الدستور، فإذا كانت اعتبارات السيادة تحول دون التعرض للإجراء لمحو أثره، فإنها لا تحول دون الاتفاق على التحكيم بشأن التعويض العادل الذي يستحقه المستثمر في هذه الحالة.

إلا أنه لا بد من الإشارة في هذا المقام أن الدولة الطرف في عقود الاستثمار لا تستطيع بعد موافقتها اللجوء إلى التحكيم أن تتمسك ببطلان التحكيم للتهرب من اللجوء إليه بحجة أن قانونها الوطني

¹ حفيفة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت 2007، ص 228.

² شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص 138.

³ محمد حسن حاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 2013، ص 41.

⁴ زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، مرجع سابق، ص 560.

لا يعترف بالتحكيم في هذا النوع من العقود¹، فمجرد وجود اتفاق التحكيم يكفي لقابلية النزاع للتحكيم، حتى ولو كان القانون الوطني الذي تم الاتفاق على التحكيم في ظله لا يجيز لجوء الدولة إلى التحكيم في هذا النوع من العقود، أو أن أحكام القانون الذي تم تعديله لا يجيز ذلك حيث لا يجوز للدولة الاحتجاج بقانونها للتخلص من موافقتها².

2-تمسك الدولة بالحصانة القضائية

بحكم أن الدولة تتمتع باستقلال سيادتها في تتمتع بحصانة قضائية كأحد مظاهر سيادتها، وعليه فهي تغل يد القاضي الوطني في منازعات تكون الدولة طرفا فيها بحكم المنفعة والصالح العام، كما لها أن تسعى لتخلص من قبولها عملية التحكيم مع المستثمر، قد تدفع بما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة من الخضوع لقضاء آخر غير قضائها، بالقول بعدم جواز خضوعها للتحكيم، متحججة بان عناصر الاستثمار المادية ومكان إبرام العقد في غالبية الأحيان تكون متواجدة على إقليمها³. إن ما يخشاه المستثمر الأجنبي الذي تعاقد مع الدولة للقيام بمشاريع استثمارية داخلها، ففي حالة قيامه برفع دعوى ضدها أمام قضائها الوطني سيصطدم بعقبة أساسية المتمثلة بتمتع الدولة بالحصانة القضائية، والتي بدورها ستؤدي لا محالة إلى إهدار حقوق المستثمر⁴.

كما أن انحياز القضاء للدولة بحكم أنها طرفا غير عادي، وذلك لأنها تتمتع بالسيادة على أراضيها إضافة إلى موقعها في القانون الدولي والوقف أمام المحاكم الدولية بصفتها ذات سلطة وسيادة، على عكس المستثمر الأجنبي، الذي لا يتمتع بالسيادة التي تمكنه من الوقوف أمام المحاكم الدولية للمطالبة بحقه، لذلك تقوم الدولة باستغلال سلطتها من خلال المساس بحياد القضاء الوطني بحجة مصالحها الوطنية، وكذا القيام بتعديل أو تغيير تشريعاتها وقوانينها الوطنية لاعتبارات الصالح العام⁵، إلا أنه في المقابل انتقدت هذه الفكرة باستعمال نفس الحجة، حيث أن تفاوض الدولة المتعاقدة والتعاقد مع المتعامل الأجنبي بالتكافؤ باستعمال شرط أو مشاركة التحكيم يعتبر تخليا من قبلها عن اختصاصها القضائي.

¹ زرزال معروزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، مرجع سابق، ص 560.

² يشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 382.

³ صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007، ص 22.

⁴ حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 1990، ص 177.

⁵ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مرجع سابق، ص 12.

المطلب الثاني

تنظيم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري

لقد نظم المشرع الجزائري التحكيم كوسيلة لحل المنازعات بصورة عامة، من خلال الباب الثاني الفصل الأول من القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مخصصا الفصل السادس منه للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي¹، والذي حاول من خلاله ضمان وصون وحماية حق المستثمر الراغب في اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي قد تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة أو إحدى المؤسسات التابعة لها أو مع شخص يخضع للقانون الخاص، باعتبار أن التحكيم التجاري وخاصة الدولي منه أصبح يفرض نفسه في قضايا الاستثمار، فجميع العقود الاستثمارية تكاد تفرض شرط إحالة جميع منازعتها على التحكيم التجاري، فالمستثمر الأجنبي يصر دائما على إضافة شرط التحكيم، نظرا للمزايا التي يوفرها له من فعالية وسرعة وسرية والاقتصاد في التكاليف، كما أن الدولة المضيفة غالبا ما تجد نفسها ملزمة بقبول شرط التحكيم لجذب عقود الاستثمارات الأجنبية خاصة، ومحاولة الحد من التوسع في مفهوم النظام العام الذي من خلال التوسع في فهمه قد تلجأ بعض المحاكم إلى رفض منح الصيغة التنفيذية للمقررات التحكيمية.²

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التحكيم

بعد الاستقلال مباشرة لم تكن الجزائر لتقبل بالتحكيم الدولي بسهولة حيث كانت مرغمة وتخضع له أكثر مما تقبل به، لأنه وقبل الاستقلال كانت النزاعات النفطية من اختصاص مجلس الشورى الفرنسي وكان من المفترض أن ينتقل الاختصاص إلى المحكمة العليا للجزائر بعد الاستقلال مباشرة.³

لقد اتخذ المشرع الجزائري عادة الاستقلال موقفا سلبيا من نظام التحكيم التجاري واعتبرته تجسيدا لقواعد الرأس مالية، وهو ما يؤيد رفضها المصادقة على الاتفاقيات متعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم كاتفاقية نيويورك سنة 1958 واتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 والتي تبناها البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وهو موقف يساير التوجه السياسي والاقتصادي ذو الطابع الاشتراكي الذي تبنته الجزائر آنذاك.⁴

فالقاعدة العامة آن ذاك أن التنظيم القضائي لأية دولة كما هو الحال في الجزائر، هي أن تخضع كل المنازعات وجميع الأشخاص الموجودين على إقليمها لولاية القضاء في الدولة إيمانا بمبدأ السيادة،

¹ لقد نص المشرع الجزائري عن إجراءات اتفاقيات التحكيم من المواد 1006 إلى 1038، والتحكيم التجاري الدولي من المواد 1039 إلى غاية المادة 1061، القانون 08-09، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² والي عبد اللطيف، زغلامي حسيبة، الآليات والضمانات القانونية الموجهة لاستقطاب المستثمر في المجال السياحي، مرجع سابق، ص 73.

³ Nour Eddine TERKI, L'arbitrage commercial international en Algérie, Office des Publications Universitaires, Op, Cit, p 11.

⁴ عبد اللاوي خديجة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وفي فرنسا، مرجع سابق، ص 421.

حيث تم إصدار قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، الذي تبنى فيه المشرع الجزائري قاعدة أساسية بأن المصالح الحكومية أي أشخاص القانون العام ليست مؤهلة باللجوء للتحكيم، إذ لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم لا أن الممارسة العملية أثبتت عكس ذلك.¹ غير أن الواقع أخذ مسارا مخالفا تماما بدليل وجود بعض الممارسات للتحكيم الدولي خاصة في مجال المحروقات وكذلك قطاع الإنشاء والبناء وهو الامر الذي برر بوجود نصوص قانونية، حيث أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقات المتعلقة بالاستثمار والتي تتضمن شرط أو مكنة اللجوء إلي التحكيم الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة²، حيث نصت اتفاقية إفيان المبرمة بين الجزائر وفرنسا في شقها القانوني والمتعلق بطرق تسوية المنازعات الاقتصادية والضمانات القانونية علي التحكيم الدولي كآلية لحل المنازعات بين البلدين، وكتتويج لاتفاقية إفيان والإعلان عليه، أبرمت الجزائر اتفاق آخر مع فرنسا سنة 1963 الذي أكد على موضوع التحكيم الدولي، كذلك اعتبر الحكم التحكيمي نافذا دون الحاجة إلى إجراءات أخرى.³

نفس الاتفاق أبرمته شركة سوناطراك الجزائرية والشركة الأمريكية **GT- Petroléum Company** وهو إمتعلق بنشاط البحث وإنتاج الوقود في الجزائر، حيث نصت الاتفاقية على أن كل خلاف أو نزاع ينشأ بين الطرفين ويتعلق بتنفيذ أو تطبيق أو تأويل شروط الاتفاقية أو بكل ترتيب مرتبط بها يعرض للمصالحة وفي حال فشلها يحق لكل طرف اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بموضوع الخلاف.⁴

لكن تسارع الظروف الاقتصادية الدولية وخروجها إلى العولمة خاصة مع نهاية ثمانينات القرن الماضي وبداية تسعيناته، صار لزاما على الجزائر مواكبة هذه الظروف، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إدراج التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار، وعليه فقد تم تعديل المنظومة القانونية التي تعنى بالاستثمار لتواكب هذا التوجه بدءا بتعديل قانون الإجراءات المدنية أين تم إضافة أحكام خاصة بالتحكيم الدولي⁵، ثم القانون الخاص بترقية الاستثمار لسنة 1993 الذي نص على نه يعرض كل نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر وإما نتيجة إجراء اتخذته الدولة على المحاكم

¹ المادة 442، قانون رقم 66 - 154، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج، ر، ج، ج، عدد 47، الصادرة بتاريخ 09 يونيو 1966.

² Nour Eddine TERKI, L'arbitrage commercial international en Algérie, Office des Publications Universitaires, Op, Cit, 1999, p 12.

³ يوسف بن خدة، نهاية حرب التحرير في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1987، ص 115.

⁴ الأمر 68 - 591، المؤرخ في 31 أكتوبر 1968، المتضمن الموافقة على الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر وعلى البروتوكول المتعلق بأعمال البحث عن الوقود وإنتاجه في الجزائر من طرف شركة جيبي بتروليوم كومباني، ج، ر، ج، ج، عدد 88، الصادرة بتاريخ 01 نوفمبر 1968.

⁵ المرسوم التشريعي رقم 93 - 09، المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 66 - 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج، ر، ج، عدد 27، الصادرة بتاريخ 27 أبريل 1993.

المختصة، وإلا على الصلح أو التحكيم إن وجد اتفاق سابق ينص على ذلك¹، طبعاً وفي غياب المحاكم المختصة لم يبق على الأطراف إلا اللجوء إلا الوسائل البديلة كالتوفيق والتحكيم.

لكن بصور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأخير كرس المشرع هذا الخيار من خلال المواد من 1039 إلى 1061، وأكدته أخيراً القانونون 16-09 المتعلقة بترقية الاستثمار، من خلال المادة 24 منه والتي نصت على إن يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية بسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.²

الفرع الثاني: مراحل تنفيذ حكم الحكيم التجاري الدولي

لا شك أن الهدف من كل عملية التحكيم هو تنفيذ الحكم التحكيمي على أرض الواقع، إذ تكمن أهميته في الحفاظ على مصالح من صدر القرار أو الحكم التحكيمي لفائدته، فتنفيذ الحكم التحكيمي لا يتم إلا بعد مروره بمرحلة أولية هي مرحلة الاعتراف به، ثم تحقيقه لمجموعة من الشروط الإجرائية التي يفرضها القانون حتى يحوز على القوة التنفيذية وبالتالي يأخذ صفة السند التنفيذي³، فالقرارات التحكيمية بحاجة إلى تدخل الهيئات القضائية من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية، لأنه رغم تفضيل التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار الدولي بعيداً عن القضاء، إلا أن المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات المقارنة أخضعه لرقابة القضاء الوطني، كما أن حكم التحكيم الأجنبي يحتاج لصدوره شروط وبيانات شكلية وموضوعية تجعل منه حكماً تحكيمياً صحيحاً قابلاً للتنفيذ، وهو ما جاء في مختلف الاتفاقيات الدولية وعالجه المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁴

أولاً: شروط الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي

يعتبر الاعتراف بالحكم التحكيمي التجاري الدولي من أهم المراحل الأساسية التي تسبق عملية تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الأحكام التحكيمية الصادرة في مجال التحكيم التجاري الدولي يجب أن تخضع للاعتراف بها في الجزائر حتى تكون قابلة للتنفيذ، ذلك لأن حكم التحكيم الداخلي ليس بحاجة للاعتراف به من قبل القضاء بل يكفي الإيداع لدى كتابة الضبط فقط، وذلك باعتباره وليد عن النظام القانوني للدولة مقر التحكيم الداخلي، أورد المشرع الجزائري شرطين أساسيين للاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي هما.

¹ المادة 41، المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² المادة 24، القانونون 16 - 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

³ المادة 600، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ عجة الجليلي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، سنة 2006، ص 131.

1- إثبات وجود حكم التحكيم التجاري الدولي

إثبات وجود هذا الحكم عن طريق تقديم المعنى بالأمر أصل الحكم التحكيمي مرفقا بذلك اتفاقية التحكيم أو نسخة عنها تستوفي شروط صحتها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة¹، من قبل الطرف الذي يهمله الأمر والمتمسك به²، فلا يتصور طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي دون تقديمه إلى المحكمة المختصة³، كما يجب أن تودع جميع وثائق العملية التحكيمية اتفاقية كانت أو حكم تحكيمي باللغة الوطنية على أن يصادق على الترجمة مترجم معتمد أو عون دبلوماسي أو قنصلي⁴.

2- عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي

لكل نظام قانوني حد أدنى من القواعد التي تحمي كيان المجتمع ونظامه، هذه القواعد التي لا يجوز لأي كان المساس بها أو تجاهلها، وهي القواعد التي يطلق عليها مصطلح النظام العام، حيث يؤدي مخالفته إلى بطلان التصرف أو الطعن فيه وفق الوسيلة المتاحة قانونا⁵.

فكرة النظام العام هي فكرة نسبية من الصعب إيجاد تعريف جامع مانع لها، إذ أن ما قد يعتبر في بلد مخالفا للنظام العام فقد لا يكون كذلك في بلد آخر، فيما أن فكرة النظام العام تختلف من بلد لآخر ومن نظام قانوني لآخر، أدي هذا الأمر إلى ظهور اتجاه يدعو إلى التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذا الاتجاه بحيث اشترط للاعتراف بحكم التحكيم الدولي أن لا يكون مخالفا للنظام العام الدولي⁶، فالمقصود بالنظام العام الدولي بصورة عامة، هي القواعد المتعلقة بالنظام العام، وذات الطابع دولي، والأمثلة على ذلك عديدة، كالقاعدة لدولية التي تمنع الرشوة، وتحارب الفساد أو الرق أو التفرقة العنصرية أو الاتجار في الأسلحة والتهرب والمخدرات، هذه الأمثلة وأخرى تعد تجسيديا للنظام العام الدولي⁷، ويعد النظام العام الدولي أضيق نطاقا من النظام العام الداخلي وإن كان أعمق أثرا وأقوى إلزاما، وذلك عملا بمبدأ سمو النظام العام الدولي علي النظام العام الداخلي، إذ يجمع الفقه والقضاء على حصر مضمونه في بعض القواعد المجمع عليها من قبل كل الدول، وبالتالي

¹ نصت المادة 1040 من قانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تسري الاتفاقية على النزاعات القائمة والمستقبلية، أما من ناحية الشكل وتحت طائلة البطلان أن تكون الاتفاقية مكتوبة على دعامة مادية أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات والكتابة، أما من ناحية الموضوع فيجب على الاتفاقية أن تستجيب للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما، كما أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

² المادة 1053، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 244.

⁴ Nour Eddine TERKI, L'arbitrage commercial international en Algérie, Office des Publications Universitaires, Op, Cit, 1999, p 12.

⁵ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2008، ص 564.

⁶ محمد النذير ضبعي، ضمانات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة أم بواقي، ديسمبر 2018، ص 36.

⁷ بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007، ص 470.

يجب تحديد المجالات التي يشملها النظام العام الدولي فهو دون شك أقل تقيدا من النظام العام الداخلي حيث يفسح المجال واسعا أمام حرية إرادة الأشخاص.¹

ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يمثل تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي محور النظام التحكيمي ككل، ويمكن اعتباره الهدف النهائي من عملية التحكيم، حيث يلتزم المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، بقصد الوفاء بالالتزامات التي يقرها الحكم التحكيمي، والذي لا يتم إلا بتدخل سلطة القضاء في الدولة.²

1- الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي

يجب الإشارة في بادئ الأمر أن حكم التحكيم التجاري الدولي المستوفي الشروط القانونية لتنفيذه هو سند تنفيذي ملزم للمخاطب به، فمجرد صدور الأمر القاضي بتنفيذ الحكم التحكيمي بالجزائر، يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية من الحكم التحكيمي على المستفيد منه ممهورا بالصيغة التنفيذية، بعد أن يسلم من يهمله أمر التنفيذ أصل الحكم الذي قد يكون نهائيا أو جزئيا، على أن يتحمل الأطراف نفقات الإيداع والعرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم.³

إن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي، لعل سبب اختيار المشرع الجزائري لمحكمة مقر التحكيم هو علم هذه الأخيرة بالعملية التحكيمية مسبقا، على خلاف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار الأمر بتنفيذ⁴، وليوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف، وتسهيل الأمر على الجهة القضائية من اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة أثناء عملية التنفيذ.⁵

كما يخضع رفع دعوى أمر التنفيذ في الجزائر للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي تتم هذه الدعوى عن طريق عريضة تخضع من حيث تقديمها وإجراءات نظرها والأمر فيها لأحكام الأوامر على العرائض، ويعد طلب التنفيذ طلبا قضائيا، وبالتالي فلا يجوز تقديمه إلى هذا الأخير حتى وإن كان في إطار تحكيم إجباري تتولاه هيئة يرأسها أحد رجال القضاء.⁶

¹ Nour Eddine TERKI, L'arbitrage commercial international en Algérie, Office des Publications Universitaires, Op, Cit, 1999, p 141.

² ليلي بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم، المجلد الرابع، العدد 13، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر 2018، ص 232.

³ أنظر المواد 1035 و 1036، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 1051، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁵ فتحي كمال دريس، الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة البحوث والدراسات، المجلد السابع عشر، العدد 02، جامعة الوادي، صيف 2020، ص 132.

⁶ ليلي بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 237.

أ- إظهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية

يعتبر إظهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية كإجراء يتخذ من قبل رئيس المحكمة ضمن الأوضاع المقررة له في المواد الولائية لا الاستعجالية، لذلك منع أي طعن ضد الأمر القضائي بتنفيذ الحكم التحكيمي، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم، يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، أو تخلي المحكمة عن في طلب التنفيذ، إذ لم يتم الفصل فيه¹، وتعتبر الصيغة التنفيذية ورقة رسمية مختومة بختم الدولة ومعنونة بالجمهورية الجزائرية باسم الشعب الجزائري والحاملة في مضمونها أمر السلطات المخولة قانونا بتنفيذ النسخة التنفيذية للحكم أو القرارات محل التنفيذ سواء كان صادرا من القضاء الوطني أو القضاء الأجنبي أو أنه كان مستند رسميا وطنيا أو دوليا أو حكم تحكيم وطني أو أجنبي سواء كان ذو طابع تجاري أو أي طابع آخر.²

يترتب على صدور الأمر بالتنفيذ حكم المحكمين أن يصبح هذا الحكم متمتعا بالقوة التنفيذية التي يحتاجها ليصبح نافذا، وهذه القوة تكون للحكم من وقت صدور الامر بالتنفيذ، و شأن هذه القوة شأن القوة التي يتمتع بها أي حكم قضائي وطني، وبتمتع الحكم التحكيمي بالقوة التنفيذية، فيصبح سندا تنفيذيا كغيره من السندات التنفيذية³، أما النسخة التنفيذية فهو ذلك السند المراد تنفيذه والمختوم من أمانة الضبط، على أنه قابل للتنفيذ، أي أنه استوفى آجال طرق الطعن، ويسمى ذلك السند نسخة تنفيذية ويتمثل الفرق بين الصيغة التنفيذية والنسخة التنفيذية، أن الصيغة التنفيذية هي التي تضيف صفة النسخة التنفيذية على المستند المراد تنفيذه، أي أن الصيغة التنفيذية هي التي تمنح ثوب النسخة التنفيذية، إذ لا يمكن أن يكون هناك نسخة تنفيذية دون أن تكون مهورة بالصيغة التنفيذية.⁴

ب- التنفيذ المعجل لحكم التحكيم التجاري

إن النفاذ المعجل هو وصف يلحق بالحكم الصادر بالإلزام القابل والجائر تنفيذه جبرا، ويكون ذلك إما بحكم القانون أو بأمر من القضاء أو عن طريق طلب يقدم للقضاء لكل من طرف كل من يهيمه التعجيل، ويعد هذا استثناء على الأصل العام الذي يجعل صلاحية التنفيذ جبرا إلا على الأحكام النهائية⁵، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله بأن يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف عد طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حائز

¹ المادة 1058، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

² المادة 602، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

³ عبد الكريم أحمد أحمد التلياء، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2014، ص 425.

⁴ حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر سنة 2012، ص 151.

⁵ زيدان عب الحافظ، التنفيذ المعجل، الطبعة الأولى، طباعة ونشر دار القضاء، أبو ظبي، سنة 2013، ص 38.

لقوة الشيء المقضي فيه، كما يجوز للقاضي أن يأمر في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفذ المعجل بكفالة أو بدونها.¹

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أصاب حين ساوى بين أحكام التحكيم التجاري وأحكام القضاء في مسألة النفاذ المعجل، من حيث الإجراءات المطبقة عليهما، إلا أن في التحكيم التجاري قد تنشأ حقوقاً لأحد الأطراف يمكن إعادة النظر فيها لاحقاً عن طريق الطعن في حكم التحكيم نفسه، لهذا يجب استعمال هذا الإجراء بحذر شديد، تجنباً لأي أضرار قد تصيب المنفذ عليه، لأنه عادة ما تكون قضايا التحكيم ذات قيمة مالية معتبرة، لهذا يجب ومن باب الاحتياط تقدير مبلغ الكفالة بشكل نسبة لا بأس به من القيمة المالية للدعوى التحكيمية، وهو ما يمكن أن يتداركه الطرف المنفذ عليه بالاعتراض أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف مما يوقف النفاذ المعجل، إذا رأى فيه رئيس المحكمة أن الاستمرار فيه قد يربط عليه آثار يتعذر استدراكها.²

الثابت أن الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، لا يتعدى نطاق رقابتها على الحكم التحكيمي الدولي الجانب الشكلي دون التطرق للموضوع، ولا يجوز لها النظر فيما إذا كان المحكم طبق القانون أم لا، أو أن الحكم التحكيمي عادل أم غير ذلك لأن في ذلك مساساً بالتحكيم، وتجاوزاً في السلطة³، وفي هذا الإطار ذهب الفقيه "Philippe Fouchard"⁴ إلى القول بأن ليس للمحاكم القضائية الصفة في نظر ما مدى تطبيق المحكم للقانون أو تفسيره للنصوص التعاقدية أو تقييمه للوقائع التي قدمها له الأطراف، وغنما تقتصر رقابة القضاء عند إصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي على قبول تنفيذه جزئياً أو كلياً إذا كان قابلاً للتجزئة، أو رفضه إذا ما تبين له عدم صحته دون إلغائه أو تصحيحه أو تعديله.⁵

2- الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي

إن الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب التنفيذ قد تأمر بالاعتراف، أو تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، وقد تأمر برفضه، والمشرع الجزائري قد فرق بينهما في مسألة الطعن بالاستئناف، فقد نص المشرع الجزائري، على أن يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً

¹ المادة 323، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² المادة 324، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

³ فتحي كمال دريس، الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقاً لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 133.

⁴ Goldman, Philippe Fouchard: professeur émérite à l'Université de Paris II Panthéon-Assas, où il s'était spécialisé dans l'arbitrage commercial international et a longtemps été responsable de l'École doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé. Il intervenait fréquemment en tant qu'arbitre.

Pour plus d'informations voir: https://fr.wikipedia.org/wiki/Philippe_Fouchard

⁵ ليلي بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مرجع سابق، ص 240.

للاستئناف¹، سواء صدر في الجزائر أو الخارج، وهذا أمام المجلس القضائي الذي أصدر الأمر برفض التنفيذ خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة²، كما يمكن أن يكون حكم التحكيم الصادر بالجزائر موضوعا للطعن بالبطلان في حالات محددة حصرا وهي الحالات التي يقبل فيها الحكم التحكيمي الطعن بالاستئناف³.

أ- الطعن بالاستئناف

حدد المشرع الجزائري أوجه الطعن بالاستئناف على وجه الحصر وذلك خلال شهر واحد بدء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم، بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب المحكمة التحكيمية حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي⁴.

على أن يرفع الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، حيث يقبل الطعن خلال شهر من تاريخ النطق بحكم التحكيم، أو خلال شهر من التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ⁵، ويوقف الطعن ببطلان حكم التحكيم تنفيذ حكم التحكيم، كما يمكن للمتنازعين نقض الحكم الصادر بالبطلان أمام المحكمة العليا⁶، باعتبارها الهيئة المختصة بالنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية، وبالتالي ضد القرارات الصادرة إثر الاستئناف المسجل ضد أوامر رئيس المحكمة التي ترفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، أو تلك التي تسمح به، وذلك بعريضة موقعة من محامي معتمد لدى المحكمة العليا.

للإشارة أن ميعاد الطعن بالنقض هو شهرين، من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار كأن يكون الخصم في الخارج، وبما إننا بصدد حكم التحكيم الأجنبي فلا ريب أن يكون مقر إقامة أحدهما في الخارج، فيكون الميعاد بالتالي ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي⁷.

¹ المادة 1055، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² المادة 1057، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

³ المادة 1058، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

⁴ المادة 1056، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

⁵ المادة 1059، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

⁶ أنظر المواد 1060 و 1061، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

⁷ المادة 354، قانون رقم 08 - 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

الملاحظ أن التحكيم التجاري الدولي وإن شكل ضماناً للدفاع عن ممتلكات المستثمرين، وجب أن يراعى في النزاعات المعروضة عليه المصالح المشروعة لكل الأطراف، ذلك أن منافع الاستثمار تتحقق متى لم يفرض التحكيم كسبيل من سبل العولمة من طرف الشركات المتعددة الجنسيات التي لا تعير أي أهمية لمصالح للدول النامية.

من جهة أخرى لم يشذ المشرع الجزائري عن إدخال هذه الآلية القانونية الاتفاقية ضمن منظومته التشريعية الخاصة بالاستثمار والتجارة الدولية، رغم التباطؤ النسبي في استيعاب هذه الوسيلة، وما قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا مثالا على ذلك، حيث نظم المشرع الجزائري بابا خاصا بالتحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية، وذلك تماشيا مع ما تفرضه المتغيرات الدولية الاقتصادية والتجارية من تطورات وحركية متسارعة، كما أعتبر المشرع الجزائري حكم التحكيم التجاري الدولي، سندا تنفيذيا، قابلا للتنفيذ، وذلك بعد استقاء مجموعة من الشروط والضوابط.

خلاصة الباب الثاني

تناولنا من خلال الباب الثاني من البحث، الضمانات التي قررها المشرع الجزائري لترقية الاستثمار، حيث قمنا تقسيمها إلى ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية، فتناولنا من خلال الضمانات الموضوعية، الضمانات السابقة واللاحقة لانجاز الاستثمار، فمن الضمانات السابقة للاستثمار، تم التعرض لضمانة هامة من ضمانات الاستثمار وهي عدم التمييز بين المستثمرين مهما كانت جنسيتهم، فيعاملون معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم، والحقوق والالتزامات المرتبطة بالاستثمار، ما يؤدي بالنتيجة إلى استبعاد كل الإجراءات غير العادلة والتمييزية اتجاه المستثمرين الأجانب أو استثماراتهم، كما تم التعرض لضمانة أخرى من الضمانات الموضوعية وهي شرط الثبات التشريعي، الذي تنبأه المشرع الجزائري بشكل واضح كضمانة من الضمانات الموضوعية المقررة للاستثمار، فلا تطبق التعديلات أو الإلغاءات التي تمس قانون الاستثمار على الاستثمارات المنجزة، إلا إذا أقرها المستثمر نفسه على أن يكون تعبيره صراحة وبناء على طلبه، وطبيعي أن هذا الطلب سيكون في الحالات التي يقدر فيها بأن مصلحته تكمن في سريان القانون الجديد على مشروعه بدلا من القانون القديم، أما فيما يخص الضمانات اللاحقة للاستثمار فقد بينا الحماية التي قررها المشرع الجزائري للملكية سواء كانت ملكية عقارية أو ما تعلق بالملكية الصناعية وعناصرها والوسائل القانونية المقررة لحمايتها.

أما فيما يخص الضمانات الإجرائية، فهي لا تقل أهمية عن الضمانات الموضوعية، فالحماية الموضوعية لا تكفي وحدها، فللمستثمر الأجنبي الحق من الاستفادة من جميع الضمانات المقررة قانونا لتشجيع الاستثمار في الدولة المضيفة للاستثمار، حيث استعرضنا الحق في التحويلات المالية كضمانة إجرائية مالية، والتي نص عليها المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بالاستثمار، وهي تشمل ضمان تحويل الرأس المال والعائدات الناجمة عنه، بالإضافة إلى عناصر أخرى تدخل ضمن الرأس المال الاستثماري، والوسائل الرقابية التي سخرها المشرع لتنظيم ومراقبة هذه الضمانة، بالإضافة إلى هذا استعرضنا الضمانة الإجرائية الثانية، والتي تعتبر من الضمانات والوسائل الودية التعاقدية بدل القضائية التي أقرها المشرع الجزائري، والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، إذ بينا أهمية هذه الضمانة الإجرائية بالنسبة للمستثمر وكبير أثرها على المناخ العام للاستثمار، وكيف عالج المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي ضمن منظومته المتعلقة بالاستثمار.

الخاتمة

من خلال تناولنا في هذا البحث لمسألة الضمانات القانونية للاستثمار كألية ووسيلة ضرورية لتحسين مناخ الاستثمار وللرفع من مؤشرات الاقتصاد الجزائري، لتحفيز الاستثمارات المحلية واستقطاب الاستثمارات الأجنبية بغية إخراجها من التبعية لقطاع المحروقات، والعمل على تنويع مداخله إلى قطاعات وأنشطة أخرى.

انطلاقاً من الإشكالية التي طرحناها في مقدمة هذا البحث حول معرفة مدى كفاية وفعالية الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري في إطار سياسته لتشجيع وحماية الاستثمار، فقد وقفنا على أن الضمانات المرصودة للاستثمار هي نفسها التي اعتمدها الجزائر خلال بدايات انفتاحها الاقتصادي في بداية تسعينيات القرن الماضي، فبعد نهاية برامج التعديل الهيكلي تمكنت الجزائر من تحسين المؤشرات العامة لاقتصادها، ومع ذلك يبقى الاقتصاد الجزائري بعيد عن تحقيق المرامي التي رسمت له في توسيع القاعدة الاستثمارية وتنويع موارد التنمية إلى الحد المطلوب، وهو بذلك لا يزال غير مؤهل للاندماج في الاقتصاد العالمي، ولم يصل بعد إلى مستوى الأداء المطلوب دولياً، من أجل ذلك لا يمكن الحكم على المؤسسات الجزائرية وتشخيصها بعيداً عن الاقتصاد العالمي، لأجل تبيان النقائص والقيود المانعة لتقدمها، فالإصلاحات المستمرة التي عاشتها هذه الأخيرة لم تمكنها بعد من مواكبة التطورات العالمية خاصة بعد تغيير نمط التسيير من النظام المسير مركزياً إلى نظام اقتصاد السوق، حيث قضى هذا الإصلاح على الكثير من المؤسسات العمومية والخاصة وحاول تأهيل المؤسسات التي بإمكانها النجاة وفق برنامج خاص.

بالرغم من إقرار ترسانة من القوانين والتشريعات وإبرام العديد من الاتفاقيات والمعاهدات وتبني ترتيبات جديدة من خلال الأجهزة والهيئات المكلفة بتطوير الاستثمار وكل ذلك من أجل تشجيع الاستثمار الأجنبي وتحفيزه للمشاركة في عملية التنمية الاقتصادية إلا أن المستثمر الأجنبي ظل متردداً في الاستثمار في الجزائر، ذلك بسبب العوائق الكثيرة التي لازال يواجهها والتي كشفت عنها مختلف التقارير الدولية وعن هيئات متخصصة رتبت الجزائر في مراتب متأخرة، لاسيما فيما يتعلق بالإجراءات الإدارية والبيروقراطية سواء عند التصريح بالاستثمار وطلب المزايا أو تلك المرتبطة بالتحويلات البنكية، فإنه لا يزال النظام المصرفي والبنكي يشكل إحدى الحلقات الأضعف في مسار الاستثمار والأعمال، حيث صنفت الجزائر في المرتبة 181 في مؤشر الحصول على القروض لسنة 2020، وتسجيل عدة نقائص متصلة بالنظام المصرفي والبنكي، حسب إحصائيات لصندوق النقد الدولي، إذ أشارت إلى غياب توزيع البيانات على كل من الشركات والأفراد، وعدم توزيع بيانات الائتمان الإيجابية والسلبية على حد سواء وعدم الحصول على المعلومات الائتمانية للمقترضين، كما يمثل النظام الجبائي أيضاً نقطة ضعف، إذ صنفت الجزائر في المرتبة 158 لسنة 2020، علماً أن الضغط الجبائي في الجزائر يظل مرتفعاً نسبياً بقرابة 18%، وتمثل اقتطاعات الأجراء نسبة تقدر بنحو 30% من إجمالي التحصيل الجبائي والضريبي.

كما يتضح لنا أنه بالرغم من الجهود المبذولة والمكرسة لترقية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية في الجزائر إلا أن حجم الاستثمارات الأجنبية المسجلة في البلاد لم يكن يتناسب بأي حال من الأحوال مع مستوى الطموحات المتوقعة للتوسيع التسهيلات القانونية المختلفة للمستثمرين الأجانب، كما أن حجمها لم يقترب من مستوى الفرص الاستثمارية الهائلة التي يتوفر عليها الاقتصاد الوطني في شتى المجالات، فضلا عن تكريس معاملة إدارية وضريبية في مجال الاستثمارات، تؤدي دورا في جلب الاستثمارات، فيما يخص المعاملة الإدارية فتعد حلقة هامة في العملية الاستثمارية، فكلما كانت هذه المعاملة عادلة ومنصفة، كلما حققت الأمن والاطمئنان لدى المستثمر.

إن أكثر ما يعيق الاستثمارات الأجنبية في الجزائر تعقد الإجراءات الإدارية والشكلية، والتي كانت السبب الرئيسي في نفور المستثمرين الأجانب من اتخاذ قرار الاستثمار في الجزائر رغم الإمكانيات الخام التي يتمتع بها، وهو الأمر الذي أيدته الإحصائيات الدولية في هذا المجال، حيث ظلت الجزائر قابضة في المرتبة 157 من مجموع 190 دولة في تصنيف البنك العالمي لمناخ الأعمال والاستثمار لسنة 2020، واعتبرته من ضمن الأعداء في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، وهي نفس المرتبة تقريبا بالنسبة للبنك الدولي، فإن مسار الأعمال والاستثمار في الجزائر يظل على غرار مسار المقاتل مرهقا ومعقدا، فقد جاءت الجزائر في المرتبة 152 في مؤشر الشروع في الأعمال أو تجسيد المشروع، حيث يجتاز المستثمر أو المتعامل 12 إجراء لبدء الشركة وتشغيلها بشكل قانوني، مقابل 6.5 في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى إدخال تعديلات جوهرية في الإجراءات التي يستوجب على المستثمران يخطوها للاستفادة من مزايا الاستثمار بكل ليونة وتخفيف وطئه كثرة الوثائق الإدارية، كما اخضع المستثمر الوطني والأجنبي لنفس القواعد القانونية موحدة.

من الثابت عمليا أن الوضعية المزرية التي وصل إليها مناخ الاستثمار هي نتيجة حتمية للتقلبات المالية والتشريعية، ذلك لأن قوانين الاستثمار في الجزائر مرتبطة بميزانية الدولة أي في حالة البجوحة المالية يتم تكريس إجراءات تعمل على تقييد ورقابة تجاه المستثمرين الأجانب، أما في حالة انخفاض أسعار البترول ووجود أزمة مالية يتم فتح الباب على مصرعيه أمام المستثمرين الأجانب، وعليه فمن أجل توفير مناخ استثماري مثالي يجب تحقيق نوع التكامل بين النصوص المنظمة لمجال الاستثمار الأجنبي.

لقد اعتمد المشرع الجزائري في منظومة الاستثمار الجديدة، وفي مسألة إعادة هيكلة تأطير نشاطات الاستثمار على المستوى المحلي على تجربة جديدة مبنية على جملة من القواعد المعمول بها في مجال الاستثمار، منها مبدأ اللامركزية في مجاورة المستثمر ومتابعة نشاطه عن قرب وهو مما يذلل من الصعوبات ويخفض من التكاليف ويراعي ميزان الوقت في الإنجاز والأداء، عملا بمبدأ التخصص في توزيع الصلاحيات على المراكز المتخصصة في متابعة وترقية الاستثمار المحلي، فهو بقدر ما يساهم في الانضباط في أداء المهام من جهة، فهو يعزز أسس المسؤولية على كل أوضاع الانحراف من جهة

أخرى، إلا أن الحكم على فعالية هذه المبادئ وتأثيرها على حصيلة الاستثمار في الواقع مرهون بتطبيقها وفق أسس ثابتة وهي الدقة، الصرامة والانضباط.

إن تضمين قانون الاستثمار مزيدا من الضمانات للمستثمر الأجنبي شأنه أن يساعد على وجود مناخ استثماري ثابت ومشجع للاستثمار، وهو ما يتفق مع الوضع الحالي للدولة نحو الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي في شأن تطوير الاقتصاد الجزائري وإعادة بنائه، بتوفير وسائل محايدة وفعالة لحسم منازعات الاستثمار، وتشكل حافزا هاما لإقدام المستثمرين على استثمار رؤوس أموالهم في دول أخرى، فقد أدت عولمة الاقتصاد إلى عولمة التشريعات، فأقرت الجزائر منذ سنوات التحكيم في تشريعاتها وأبرمت العديد من العقود الدولية في مجال الاستثمار والتي تهدف إلى تشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال من أجل استقرار المعاملات لهذا وجب على الدولة أن تقي بما قطعتة على نفسها من التزامات وما وعدت به المستثمر من ضمانات، فالمسألة لا تتعلق باستدراج المستثمر للاستثمار وإنما يجب أن ينصب اهتمام الدول على توفير الثقة لدى هذا المستثمر، أما إذا كانت غاية الدولة الالتفاف حول تعهداتها سيجعلها هي الخاسرة في النهاية وفاقدة لمصداقيتها.

في الختام من خلال دراسة المزايا التي تمنح للاستثمارات في إطار القانون الأخير المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016 والنصوص التطبيقية له، ظهر جليا اهتمام الجزائر بسياسة التحفيز الضريبي والرغبة الواضحة للاعتماد عليها في تشجيع الاستثمار واستقطابه نحوها، جاء هذا النص مقارنة بالنص الملغى بعدة تغييرات ومستجدات تتمثل أساسا في التوسيع من نطاق الاستفادة من المزايا بإحداث إعفاءات وتخفيضات ضريبية لم يكن يتمتع بها المستثمرين في التشريعات السابقة، وإعادة تقسيم المزايا وفقا للاحتياجات الوطنية الحالية فشجع من خلالها الاستثمارات الإنتاجية التي تساهم في تخليص الاقتصاد الوطني من تبعيته المطلقة للمحروقات، كما شدد لأول مرة في مسألة متابعة ومعاينة المستثمرين عند إدخالهم بالالتزامات المرتبطة بالمزايا، وهذا حتى لا يتخذوا من المزايا حجة ومطية للتخلص من دفع الضرائب والرسوم المفروضة عليهم عملا بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف الضريبية، إن كل هذه المستجدات وغيرها تساهم في سياق إيجابي في جلب الاستثمارات، إلا أن بعضها الآخر قد يندرج في سياق معاكس، وقد يكون سببا في عزوف المستثمرين عن الاستثمار في الجزائر واختيارهم لأقاليم الدول المجاورة كتونس والمغرب التي تتوفر بدورها على أنظمة مزايا أكثر تشجيعا للاستثمار.

إلا أن المشرع قد تدارك الأمر أخيرا بقيامه بتعديلات جوهرية تمس الضمانات المخصصة للاستثمار من خلال حصره للشراكة وجعلها في بعض القطاعات الاستراتيجية دون أخرى، كما ألغى نظام الشفعة كأصل وجعله مقتصرًا على رخصة مسبقة من الحكومة إذا تعلق الأمر بتنازل عن حصص أو أصول يتم لأطراف أجنبية، ولعل ما يؤكد جدية هذه الإصلاحات وجود نية عمل حقيقية في سعي الدولة الجزائرية تحسين مناخها الاقتصادي، وهو ما أكده توقع البنك العالمي في تقريره الاقتصادي الأخير عن الجزائر، نمو اقتصاديا بنسبة 3.8 بالمائة في عام 2021، مقابل انخفاض في عام 2020 بفعل فيروس

كورونا وعواقبه على الاقتصاد والتشغيل، وأوضح البنك في المذكرة المعنونة بتجاوز وباء كوفيد 19، الشروع في إصلاحات هيكلية في خريف 2020، أنه يتوقع نمو خارج المحروقات بأكثر من 3.6% في عام 2021، كما أكد على أنه ينبغي أن تكون المحركات الرئيسية للنمو الاقتصادي هي الاستهلاك والاستثمار الخاص وكذلك الصادرات.

من خلال البحث فقد توصلنا إلى جملة من النتائج والاقتراحات نوجزها فيما يلي:

- تنوع الجزائر لاقتصادها خارج المحروقات أمرا ضروريا لكن هذا في الواقع لا يتأتى إلا من خلال تكريس ضمانات حرية الاستثمار التي تعتبر المطلب الرئيسي للمستثمرين الأجانب، وهذا نظرا لأهميتها باعتبارها من أهم الضمانات التي تستقطب المستثمرين
- إن دسترة حرية الاستثمار وحده لا يكفي، بل يحتاج لآليات قانونية ووسائل مادية وأخرى بشرية، حتى يتمكن من إرساء ضمانات حقيقية تحمي المستثمر والاستثمار في نفس الوقت، إذ يجب أن يراعى جانب الحماية القانونية لعملية الاستثمار وإيجاد مناخ يمتاز بالأمان، حيث يشعر المستثمر من خلالها بالطمأنينة على رأس ماله ومشروعه الاستثماري من خلال تعرضه للمخاطر غير التجارية، وهذا الاستقرار يعد أساسا لتشجيع الاستثمار، لأنه يدخل في عملية التنمية والتطوير.
- حرية المنافسة واجبة الأعمال بموجب مبدأ تطبيق مبدأ حرية الاستثمار، مما يتطلب ترك المجال والفرصة أمام كافة الأعوان الاقتصاديين لممارسة النشاط الاقتصادي الذي يرغبون فيه، لذا ينبغي ضبط السوق الذي يلتقي فيه العرض والطلب على منتجات مميزة ومعينة كما نصت الاتفاقية الجزائرية التونسية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات على أن تتمتع الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري أي من الطرفين المتعاقدين في إقليم المتعاقد الآخر معاملة عادلة ومنصفة وبحمائية وأمن شاملين وكاملين، ومحاربة الموانع التي تؤدي إلى إعاقة دخول متنافسين إلى إليه أو عرقلتهم باستخدام بعض الممارسات المحظورة.
- ضرورة تحديث وعصرنة لأغلب التشريعات التي لها علاقة بالاستثمار، وإرساء آليات للتناسق بين التشريعات لتساعد على التعاون والتنسيق بين الإدارة، المكلفة بالتجارة، مجلس المنافسة الأعوان الاقتصاديين.
- السير نحو اعتماد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كآلية لتطبيق سياسات الاستثمار بدل الشركات والمؤسسات الكبيرة، كما هو معمول به في عديد الدول، لتكيف هذه النوع من المؤسسات مع التقلبات الاقتصادية والمالية.
- لا مناص من القول أن الجزائر وضمن إطار سعيها إلى تحسين فرصها الاستثمارية، خطت خطوات ملموسة في مجال توفير متطلبات البيئة الجاذبة للاستثمار في ظل عالم يتسم بالمنافسة الحادة، وترجمت هذه السياسة من خلال الحوافز التي يمنحها قانون الاستثمار للمستثمرين الوطنيين والأجانب والتي تضاهاى نظريا في أهمية حجمها ودرجة انفتاحها أكثر القوانين الليبرالية تفتحا على رأس المال الخارجي.

- إن المستثمر يبحث عن وسائل كفيلة ومحايدة وفعالة لتسوية منازعته، وخاصة الوسائل التي تمنح المستثمرين الأجانب الثقة والطمأنينة عندما تتعرض المشاريع إلى المخاطر الغير تجارية، كنزع الملكية والاستيلاء، وغيرها من المخاطر.
- إعادة بعث وتنمية التعاون الدولي عن طريق التعريف بإمكانات الجزائر الاستثمارية ومحاولة تسويق نظرة جديدة عن مناخ الاستثمار في الجزائر عن طريق ما توفره الجزائر من ضمانات قانونية وتحفيزات مالية.
- إعطاء الأجهزة المكلفة بالاستثمار استقلالية وصلاحيات تمكنها من ممارسة عملها دون تأثير مباشر أو غير مباشر من الوصاية، مما يضيفي على عملها طابع النزاهة والشفافية.
- ضمان حسن سير المعاملة الإدارية المقررة للاستثمارات بعيدا عن كل أشكال البيروقراطية، فقد تم استحداث أجهزة مرنة الغرض منها تذليل الصعوبات التي تعترض المستثمر، فهناك العديد من الأجهزة المكلفة بالاستثمار في الجزائر، سواء على المستوى الوزاري، أو على مستوى الإدارات التابعة للوزارات التي لها علاقة بالعملية الاستثمارية.
- تطوير المنظومة البنكية، وخاصة تحديث قوانين المنظومة البنكية لمواكبة التغيرات الاقتصادية الطارئة في مجال المال والأعمال، بدءا بتعديل قانون النقد والقرض الذي نراه جد متأخر عن ما هو حاصل من تطور دولي في هذا المجال.
- نثمن التعديلات التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة 2020 ونراها خطوة إيجابية في الطريق السليم لتدعيم الضمانات المرجوة وإعطائها الفعالية اللازمة والمرجوة منها.
- عدم التمييز بين الاستثمارات والمساواة بين المستثمرين، تجد أساسها في العرف الدولي، وفي معظم التشريعات الاستثمارية الوطنية للبلدان النامية، وكذا الاتفاقيات الدولية والثنائية والجماعية وتعتبر من أهم المبادئ والضمانات التي تحكم العلاقات الاقتصادية الدولية والتكافؤ بينها بأن يلقى الأجنبي في الدولة المضيفة نفس المعاملة التي يلقاها المستثمر في وطنه، وبمفهوم المخالفة ألا نميز المستثمر الأجنبي عن الوطني في المعاملة والمزايا.
- وجوب معاملة المستثمرين على قدم المساواة، فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المرتبطة بالاستثمار ما يؤدي بالنتيجة إلى استبعاد كل الإجراءات غير العادلة والتمييزية اتجاه المستثمرين الأجانب أو استثماراتهم.
- التقليل من التعديلات والتغيرات الكثيرة للقوانين المتعلقة بالاستثمار، ومحاولة خلق ثبات تشريعي لها ولو على المدى المتوسط، مما يعزز ثقة المستثمر المحلي والأجنبي، ويدفعه للاستثمار دون تردد، ولعل أحسن دليل على ذلك التعديلات الدستورية المتلاحقة، والتي تعدل من المبادئ العامة التي تحكم ضمانات الاستثمار، كالتعديل الذي لحق المادة 43 من دستور 2016، وتعديلها بنص المادة 61 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020، والتي نراها تراجعت عن مبدأ كبير من المبادئ التحكم الاستثمار وهو

حماية المنافسة النزيهة، إلى جانب تبعثر العديد من القواعد والتعديلات التي تمس الاستثمار في قوانين المالية.

- مراجعة الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، خاصة ما تعلق وعوارض وإشكالات التنفيذ المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي التي قد تطرأ والتي لم يتعرض المشرع الجزائري إلى إجراءات رفعها.
- العمل على وضع بنية تحتية صناعية وفلاحية، قادرة على مواكبة التوجه الاقتصادي للدولة، وتوجيه الاستثمار نحو القطاعات الإنتاجية خاصة في قطاع الفلاحة والصيد البحري، والاقتصاديات الحديثة الصديقة للبيئة، كالاقتصاد الأخضر والأزرق، والتي تعتبر الجزائر بيئة مناسبة لهما.

لا يفوتني في نهاية هذه الأطروحة إلا القول أن كل عمل ابن آدم لا بد أن يوجد

فيه من النقص والهفوات التي يسبق القلم إليها أو يذهل الفكر عنها، فإن

أحسنُ فمن الله، فله الحمد والشكر، وإن قصرتُ فمن نفسي.

وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب.

المراجع

المراجع القانونية

1- الدساتير

- المرسوم الرئاسي رقم، 89-18، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج، ر، ج، ج، عدد رقم 64، سنة 1989.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المتضمن إصدار التعديل الدستوري، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، والموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج، ر، ج، ج، عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج، ر، ج، ج، عدد 25، الصادر في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج، ر، ج، ج، عدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ج، ر، ج، ج، عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستوري، ج، ر، ج، ج، عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج، ر، ج، ج، عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2- المعاهدات والاتفاقيات

- الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فيفري 1966، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة في 25 فيفري 1966.
- الأمر رقم 72-16، المؤرخ في 07 جوان 1972، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وانئتمان الصادرات، ج، ر، ج، ج، عدد 53، الصادرة في 04 جويلية 1972.
- المرسوم الرئاسي رقم 90-420، مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن التصديق على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، ج، ر، ج، ج، عدد 06، الصادرة بتاريخ 21 رجب 1411هـ، الموقع بالجزائر بتاريخ 23 يوليو سنة 1990.
- المرسوم الرئاسي رقم 93-99، المؤرخ في 10 افريل 1993، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغيير المناخ، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة لمنظمة

- الأمم المتحدة في 09 مايو 1992، ج، ر، ج، ج، عدد 24، الصادر بتاريخ 21 أبريل 1993.
- المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المؤرخ في 02 يناير 1994، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا، بشأن التشجيع الحماية المتبادلين فما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر بتاريخ 13 فيفري سنة 1993، ج، ر، ج، ج، عدد 01، الصادرة بتاريخ 02 يناير 1994.
- المرسوم الرئاسي رقم 98-320، المؤرخ في 11 أكتوبر 1998، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية، حول التشجيع الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر بتاريخ 29 مارس سنة 1997، ج، ر، ج، ج، عدد 76، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 1998.
- المرسوم الرئاسي رقم 98 - 430، مؤرخ في 27 ديسمبر 1998، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بدمشق بتاريخ 14 سبتمبر سنة 1997، ج، ر، ج، ج، عدد 97، الصادرة بتاريخ 17 ديسمبر 1998.
- المرسوم الرئاسي رقم 03-210، مؤرخ في 05 مايو 2003، المتضمن التصديق على اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الاستثمار بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، الموقعة بسرت بتاريخ 06 غشت سنة 2001، ج، ر، ج، عدد 33، الصادرة بتاريخ 11 مايو 2003.
- المرسوم الرئاسي رقم 03-525، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمرك حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقعة بالجزائر بتاريخ 25 يناير سنة 1999، ج، ر، ج، ج، عدد 02، الصادرة بتاريخ 07 يناير 2004.
- المرسوم الرئاسي رقم 05 - 192، مؤرخ في 28 مايو 2005، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجمهورية البرتغالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة بتاريخ 15 سبتمبر سنة 2004، ج، ر، ج، ج، عدد 37، الصادرة بتاريخ 29 مايو 2005.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-404، مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس بتاريخ 16 فبراير سنة 2006، ج، ر، ج، ج، عدد 73، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

- المرسوم الرئاسي رقم 13-334، مؤرخ في 30 سبتمبر 2013، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية صربيا، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 13 فبراير سنة 2012، ج، ر، ج، ج، عدد 49، الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2013.
 - المرسوم الرئاسي رقم 17-311، مؤرخ في 02 نوفمبر 2017، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية طاجكستان، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 11 مارس سنة 2008، ج، ر، ج، ج، عدد 65، الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2017.
 - المرسوم الرئاسي رقم 20-150، مؤرخ في 08 يونيو 2020، المتضمن التصديق على الاتفاقية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة هولندا لإلغاء الأزواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى رأس المال ولمنع التهرب من الضرائب وتجنبها وكذا برتوكولها، ج، ر، ج، ج، عدد 37، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2020، الموقع بالجزائر بتاريخ 09 مايو سنة 2018.
- 3- التشريع**
- أ- القوانين**
- القانون رقم 63-277، المتضمن قانون الاستثمارات، المؤرخ في 26 جويلية 1963، ج، ر، ج، ج، عدد 53، الصادرة في 02 أوت 1963.
 - القانون رقم 66 - 154، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج، ر، ج، ج، عدد 47، الصادرة بتاريخ 09 يونيو 1966.
 - القانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فبراير 1978، المتضمن احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر ج ج، عدد 07، الصادرة في 14 فبراير 1978.
 - القانون رقم 82-11، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، المؤرخ في 21 أوت 1982، ج ر ج ج، عدد 34، الصادرة في 24 أوت 1982.
 - القانون رقم 82-11، المؤرخ في 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج، ر، ج، ج، عدد 34، الصادرة بتاريخ 24 أوت 1982.
 - القانون رقم 82-13، المؤرخ في 28 أوت 1982، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيورها، ج ر ج ج، عدد 35، الصادرة في 24 أوت 1982.
 - القانون رقم 83-03، المؤرخ في 05 فيفري 1983، المتعلق بحماية البيئة، ج، ر، ج، ج، العدد 06، الصادر في 08 فيفري 1983.

- القانون 83-11، المؤرخ في 02 جويلية 1983، المتعلق بالضمان الاجتماعي، ج، ر، ج، ج، عدد 28، الصادرة في 05 جويلية 1983.
- القانون رقم 84-10، المؤرخ في 11 فيفري 1984، المتعلق بالخدمة المدنية ج، ر، ج، ج، عدد 07.
- قانون رقم 86-13، المؤرخ في 19 أوت 1986، يعدل و يتم القانون 82-13، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيرها، ج، ر، ج، ج، العدد 35، الصادرة في 27 أوت 1986.
- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ج، ر، ج، ج، عدد 02، الصادر بتاريخ 13 جانفي 1988.
- القانون رقم 88-25، المؤرخ في 15 سبتمبر 1922، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر ج ج، عدد 28، الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1988.
- القانون رقم 89-12، المؤرخ في 05 جويلية 1989، المتعلق بالأسعار، ج، ر، ج، ج، العدد 29، الصادر بتاريخ 19 جويلية 1989.
- القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ بتاريخ 10 أبريل 1990، ج ر ج ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 04 أبريل 1990.
- القانون رقم 91-11، المؤرخ في 25 مايو 1991، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد 21، الصادرة بتاريخ 08 مايو 1991.
- القانون رقم 98-10، المؤرخ في 22 أوت 1998، يعدل ويتم القانون رقم، 79-07 المؤرخ في 21 أوت 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر ج ج، عدد 30، الصادرة في 24 يوليو 1979.
- القانون رقم 01 - 10، المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج عدد 35، الصادرة في 04 جويلية 2001.
- القانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج، ر، ج، ج، عدد 43 الصادر في 20 يوليو 2003.
- القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، ج، ج، العدد 41، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004.
- القانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج، ر، ج، ج، عدد 52، الصادرة بتاريخ 18 غشت 2004.
- القانون رقم 05-07، المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات، ج. ر. ج. ج، عدد 50، الصادر في 19 جويلية 2005.

- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر، ج، ج، العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
- القانون رقم 08 - 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج، ج، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- القانون 08-11، المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج، ر، ج، ج، عدد 36، الصادرة في 02 يوليو 2008.
- القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج، ر، ج، ج، عدد 36، الصادرة في 02 يوليو 2008.
- القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج، ر، ج، ج، عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.
- القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل ويتم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج، ر، ج، ج، عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.
- القانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج، ر، ج، ج، عدد 68، الصادرة في 31 ديسمبر 2013.
- القانون رقم 15-18، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015. ج، ر، ج، ج، عدد 72، الصادرة في 31 ديسمبر 2015.
- القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج، ر، ج، ج، عدد 46، الصادرة في 03 غشت 2016.
- القانون رقم 17-04، المؤرخ في 21 يوليو 2017، يعدل ويتم القانون رقم 79-07، المتضمن قانون الجمارك، ج، ر، ج، ج، عدد 11، الصادرة في 19 فبراير 2017.
- قانون رقم 18-13، المؤرخ في 11 يونيو 2018، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج، ر، ج، ج، عدد 42، الصادرة في 15 يونيو 2018.
- القانون رقم 19-14، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج، ر، ج، ج، عدد 81، الصادرة في 30 ديسمبر 2019، والتي تعدل أحكام المادة 117 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، المعدلة بموجب أحكام المادة 61 من القانون رقم 17-11، المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018.

- القانون رقم 20-07، المؤرخ في 04 يونيو 2020، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج، ر، ج، ج، عدد 33، الصادرة في 04 يونيو 2020.
- القانون رقم 20-16، المؤرخ في 31 أوت 2020، المتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج ر ج، عدد 83، الصادرة في 31 ديسمبر 2020.
- ب- الأوامر
 - الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 48، الصادرة في 10 يونيو 1966.
 - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966.
 - الأمر رقم 66-284، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات، ج، ر، ج، ج، عدد 80، الصادرة في 17 سبتمبر 1966.
 - الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 9 جانفي 1975، المتعلق بالمصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية، ج، ر، ج، ج، عدد 10، الصادرة في 04 فيفري 1975.
 - الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 9 جانفي 1975، المتضمن المصادقة على إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم في 14 جويلية 1967، ج، ر، ج، ج، عدد 13، الصادرة في 04 فيفري 1975.
 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
 - الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.
 - الأمر رقم 76-65، المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، صفحة رقم 866، ج، ر، ج، ج، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1976.
 - الأمر 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج، ر، ج، ج، عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2009.
 - الأمر رقم 10-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، المؤرخ في 26 غشت 2010، ج، ر، ج، ج، عدد 49، الصادرة في 29 غشت 2010.
 - الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ بتاريخ 26 أوت 2003، ج ر ج، ج، عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.
 - الأمر رقم 03-11 المؤرخ في، 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج، ر، ج، ج، عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003.

- الأمر 01-04، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، ج، ر، ج، ج، العدد 47، الصادرة في 23 أوت 2001.
- الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج، ر، ج، ج، العدد 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، والقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، المتعلق بالمنافسة.
- الأمر 68 - 591، المؤرخ في 31 أكتوبر 1968، المتضمن الموافقة على الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر وعلى البرتوكول المتعلق بأعمال البحث عن الوقود وإنتاجه في الجزائر من طرف شركة جيتي بتروليوم كومباني، ج، ر، ج، ج، عدد 88، الصادرة بتاريخ 01 نوفمبر 1968.
- الأمر 76 - 101، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 102، الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 1976، النشرة الخاصة بسنة 2020.
- الأمر رقم 03-01، المؤرخ في 20 غشت 2003، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، الصادرة في 22 غشت 2001.
- الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر ج ج، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.
- الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج، ر، ج، ج، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.
- الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج، ر، ج، ج، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.
- الأمر رقم 03-08، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر ج ج، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.
- الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج، ر، ج، ج، عدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001،
- الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج، ر، ج، ج، عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.
- الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج، ر، ج، ج، عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.
- الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23 غشت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 59، الصادرة في 28 غشت 2005.

- الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 غشت 1996، يعدل ويتمم الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج، عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.
- الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.
- الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج، ر، ج، ج، العدد 09، الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995.
- الأمر رقم 96 - 01، المؤرخ في 10 يناير 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج، ر، ج، ج، عدد 03، الصادرة بتاريخ 14 يناير 1996.
- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، معدل ومتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 43، الصادرة في 10 يوليو 1996.

ج- المراسيم التشريعية

- المرسوم التشريعي 93 - 18، المؤرخ في 29 ديسمبر 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج، ر، ج، ج، عدد 88، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 93 - 09، المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 66 - 155 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج، ر، ج، ج، عدد 27، الصادرة بتاريخ 27 أبريل 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، ج، ر، ج، ج، عدد 64، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، ج ر ج ج، عدد 64، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 64، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 93-17، المؤرخ في 07 ديسمبر 1993، المتعلق بحماية الاختراعات، ج ر ج ج، عدد 81، الصادرة في 08 ديسمبر 1993.

4- التنظيمات

أ- المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي رقم 95-345، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية للاستثمار، ج، ر، ج، ج، عدد 66، الصادرة بتاريخ 12 جمادى الثانية 1416هـ.
- المرسوم الرئاسي رقم 163-95، المؤرخ في 06 جوان 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية بشأن التنوع البيولوجي، الموقع عليها بريودي جانيرو في 06 جوان 1992، ج، ر، ج، ج، عدد 32، الصادر بتاريخ 14 جوان 1995.
- المرسوم الرئاسي رقم 88-201، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط أو احتكار للتجارة، ج ر ج ج، عدد 42، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1988.
- ب- المراسيم التنفيذية
- المرسوم التنفيذي 93 - 186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المتمم والمكمل، المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الخاص بالقواعد المتعلقة بالقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد 51، الصادرة بتاريخ 01 غشت 1993.
- المرسوم التنفيذي 97 - 39، المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 05، الصادرة بتاريخ 19 يناير 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-86 المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ج ج، عدد 11، الصادرة في 01 مارس 1998.
- المرسوم التنفيذي 01 - 416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، المتضمن الموافقة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها أوراسكوم تيليكوم الجزائر، ج، ر، ج، ج، عدد 80، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2001.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 02 أوت 2005، المحدد لكيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، ج ر ج ج، عدد 54، الصادرة في 07 مارس 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-276 المؤرخ في 02 أوت 2005، المحدد لكيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيله، ج ر ج ج، عدد 54، الصادرة في 07 أوت 2005.
- المرسوم التنفيذي 06-355، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج، ر، ج، ج، عدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

- المرسوم التنفيذي 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.
- المرسوم التنفيذي 08 - 101، المؤرخ في 25 مارس 2008، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصناعة وترقية الاستثمارات، ج، ر، ج، ج، عدد 17، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2008.
- المرسوم التنفيذي 15-234، المؤرخ في 29 غشت 2015، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج، ر، ج، ج، عدد 48، الصادرة بتاريخ 09 سبتمبر 2015.
- مرسوم تنفيذي رقم 17-100، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادر بتاريخ 08 مارس 2017.
- المرسوم التنفيذي 17 - 101، المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد للقوائم السلبية والقوائم الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017.
- المرسوم التنفيذي 17 - 102، المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017.
- المرسوم التنفيذي 17-103، المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لمبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار وكيفيات تحصيله، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017.
- المرسوم التنفيذي 17-104، المؤرخ في 05 مارس 2017، المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبه، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017.
- المرسوم التنفيذي 17 - 105، المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من مائة منصب شغل، ج، ر، ج، ج، عدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017.
- مرسوم تنفيذي 18 - 188، المؤرخ في 15 يوليو 2018، المحدد لكيفيات ممارسة الرقابة المؤجلة والرقابة اللاحقة من طرف إدارة الجمارك، ج، ر، ج، ج، عدد 43، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 2018.

- المرسوم التنفيذي 19-166، المؤرخ في 29 مايو 2019، المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج، ر، ج، ج، عدد 37، الصادرة بتاريخ 09 يونيو 2019.
- المرسوم التنفيذي 20 - 55، المؤرخ في 25 فيفري 2020، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المؤسسات الصغيرة والمؤسسات الناشئة واقتصاد المعرفة، ج، ر، ج، ج، عدد 12، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2020.
- 5- القرارات والتعليمات**
- قرار مؤرخ في 11 مارس 2007، المتضمن تعيين أعضاء لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج، ر، ج، ج، عدد 36، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2007.
- قرار مؤرخ في 01 أكتوبر 2009، المتعلق باكتتاب التصريح وتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج، ر، ج، ج، عدد 62، الصادرة بتاريخ 28 أكتوبر 2009.
- قرار مؤرخ في 09 فيفري 2008، يحدد تنظيم الوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار، ج، ر، ج، ج، عدد 15، الصادرة بتاريخ 16 فيفري 2008.
- تعليمة بنك الجزائر رقم 93-07، المؤرخة في 11 جويلية 1993، المتعلقة باستيراد التجهيزات التي تشكل حصص عينية في إطار الاستثمارات في الجزائر لغير المقيمين.
- تعليمة بنك الجزائر رقم 98-02، المؤرخة في 21 مايو 1998، المتعلقة بالتحويلات على أجور المتحصل عليها في الجزائر للعمال الأجانب.
- تعليمة بنك الجزائر رقم 05-09، المؤرخة في 28 أوت 2005، المتضمنة طريقة وشكل التصريح الموجه لبنك الجزائر الخاص بالتحويلات والإعادات المالية.
- تعليمة بنك الجزائر رقم 05-10، لسنة 2005، المتضمنة شروط ملف تحويل منتجات الاستثمارات المختلطة أو الأجنبية.
- تعليمة بنك الجزائر رقم 09-01، المؤرخة في 15 فيفري 2009، المتعلقة بملف الإسناد الخاص بطلب التحويل العائدات ومنتجات التنازل للاستثمارات الأجنبية.
- 6- الأنظمة**
- نظام رقم 90-03، المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومدا خيلها، ج، ر، ج، ج، عدد 45، الصادرة في 24 أكتوبر 1990.
- نظام رقم 90-05، المؤرخ في 30 ديسمبر 1990، المتضمن إقامة قابلية التحويل الجزئي للدينار عن طريق توظيفات سنديّة المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 39، الصادرة في 21 غشت 1991.

- نظام رقم 91-03، المؤرخ في 20 فبراير 1991، المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، ج، ر، ج، ج، عدد 23، الصادرة بتاريخ 25 مارس 1992، المعدل بموجب نظام رقم 94/11 مؤرخ في 12 أبريل 1994، ج، ر، ج، ج، عدد 72، الصادرة بتاريخ 06 نوفمبر 1994.
- نظام رقم 02-01 مؤرخ في 20 فيفري 2002، يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار بإقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر عدد 20 الصادر بتاريخ 28 أبريل 2002.
- نظام رقم 05-03، المؤرخ في 06 يونيو 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج، ر، ج، ج، عدد 53، الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2005.
- نظام رقم 06-02، المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج، ر، ج، ج، عدد 77، الصادرة في 02 ديسمبر 2006.
- نظام رقم 07-01، المؤرخ في 03 فبراير 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، ج، ر، ج، ج، عدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007.
- نظام رقم 09-06، المؤرخ في 26 أكتوبر 2009، المتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج، ر، ج، ج، عدد 76، الصادرة في 29 ديسمبر 2009.
- نظام رقم 14-04، المؤرخ في 29 سبتمبر 2014، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمارات في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج، ر، ج، ج، عدد 63، الصادرة في 22 أكتوبر 2014.
- **7- آراء ونصوص قانونية أخرى**
- رأي المجلس الدستوري، رقم 01-06 ر ت د / م د المؤرخ في 28 فيفري 2016، المتعلق بمشروع قانون المتضمن التعديل الدستوري.
- قرار المحكمة العليا في القضية رقم 29009 بتاريخ 05 مايو 1989، مجلة قضائية لسنة 1989، العدد الأول.
- قرار المحكمة العليا في القضية رقم 367667 بتاريخ 26 جويلية 2006، مجلة قضائية لسنة 2006، العدد الثاني.
- قرار المحكمة العليا في القضية رقم 1166103 بتاريخ 15 ديسمبر 2016، مجلة قضائية لسنة 2016، العدد الثاني.

- قرار المحكمة العليا في القضية رقم 0738425 بتاريخ 26 جانفي 2017، مجلة قضائية لسنة 2017، العدد الأول.
- قرار المحكمة العليا في القضية رقم 1153659 بتاريخ 30 مارس 2017، مجلة قضائية لسنة 2017، العدد الأول.
- القانون رقم 17 لسنة 2015، المتضمن ضمانات وحوافز الاستثمار لجمهورية مصر العربية، والمادة 98 وما بعدها من اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار لجمهورية مصر العربية، الصادرة بالقرار رقم 1820 لسنة 2015.
- القانون رقم 116 لسنة 2013، المتضمن تشجيع الاستثمار المباشر لدولة الكويت.
- القانون رقم 30 لسنة 2014، المتعلق بالاستثمار للملكة العربية الهاشمية، الجريدة الرسمية بتاريخ 18 تشرين الأول 2014.
- تقرير للبنك الأهلي المصري حول، قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، النشرة الاقتصادية، العدد الأول، سنة 2005.

- الكتب
- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، سنة 1997.
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 1980.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والأجنبي، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2000.
- أحمد أبو الوفا ، التحكيم بالقضاء والصلح، دار منشأة المعارف للنشر والتوزيع، سنة 1965.
- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2001.
- أزداد شكور صالح، قوانين تشجيع الاستثمار وتطبيقاتها في مجال الاستثمار السياحي- دراسة مقارنة -، دار الكتب القانونية، مصر سنة 2013.
- الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1985.
- بدر غيلان، تشريعات الاستثمار وإستراتيجية التعاون المالي العربي، دار الثورة للصحافة والنشر، بغداد، سنة 1978.
- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2006.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجزائرية، سنة 2004.
- بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007.
- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، سنة 2001.
- حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة 2017.

- **حازم البلاوي**، دليل الرجل العادي إلى تاريخ الفكر الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، سنة 1995.
- **حسام الدين فتحي ناصف**، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999.
- **حسن عطية**، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية، دار النور، القاهرة، سنة 1978.
- **حفيظة السيد الحداد**، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2001.
- **حفيظة السيد الحداد**، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت 2007.
- **حفيظة السيد الحداد**، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 1990.
- **حمدي باشا**، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر سنة 2012.
- **حمدي رضوان**، دراسة في الاقتصاد الدولي، مكتبة التجارة والتعاون، القاهرة، 1991.
- **خالد أحمد فرحان المشهداني وآخرون**، التمويل الدولي، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.
- **خالد محمد القاضي**، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2002.
- **دريد محمد أحمد**، الاستثمار قراءة في المفهوم والأنماط والمحددات، الطبعة الأولى، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2015.
- **دريد محمود السامرائي**، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية -، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، سنة 2006.
- **راشد سامية**، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة -اتفاق التحكيم-، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، سنة 1984.
- **رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر**، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2011.
- **زيدان عب الحافظ**، التنفيذ المعجل، الطبعة الأولى، طباعة ونشر دار القضاء، أبو ظبي، سنة 2013.

- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية - دراسة مقارنة-، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 2007.
- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة، القاهرة، سنة 2006.
- سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري- التجارة والتاجر- المؤسسة التجارية- النظرية العامة للشركات، مؤسسة مجد للدراسات والنشر وتوزيع، بيروت، سنة 2003.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1977.
- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنه-، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1975.
- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة التاسعة، 2002.
- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2000.
- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام-، الجزء الأول، دار الإحياء العربي، بيروت، سنة 1952
- السيد أبو عطية، التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- شيرزاد حميد هروري، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2018.
- شيرزاد حميد هروري منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2017.
- صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007.
- صلاح زين الدين، لملكية الصناعية والتجارية - براءات الاختراع - الرسوم الصناعية - النماذج الصناعية - العلامات التجارية - البيانات التجارية-، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2019.
- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية سنة 1990.
- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998.

- عبد الرحمن خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2005.
- عبد الغني حسون طه، شرح القانون المدني- الحقوق العينية-، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد، سنة 1982.
- عبد الكريم أحمد أحمد الثلايا، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2014.
- عبد الكريم كاكي، الاستثمار الأجنبي المباشر والتنافسية الدولية، مكتبة حسن العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، سنة 2013.
- عبد الله عز الدين، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي، دار مصر المعاصرة للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 1978.
- عبد المجيد عبد الحكيم، الالتزام في القانون المدني، مطبعة وزارة التعليم العالي، بغداد سنة 1980.
- عبد المجيد قدي، المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية، نشر وتوزيع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.
- عبد الواحد محمد الفار، أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، سنة 1992.
- عجة الجبالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، سنة 2006.
- عجة الجبالي، الكامل في القانون الجزائري الاستثماري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006.
- عراس عبد الحكيم، التجارة الدولية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.
- عزيز العكيلي، القانون التجاري- الأعمال التجارية - الشركات - الأوراق التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1995.
- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000.
- عكاشة محمد عبد العال، مصطفى محمد الجمال، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1996.
- عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999.
- عمر هاشم محمد، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2010.

- عيبوط محند أوعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.
- غالب علي الداودي، المدخل لعلم القانون، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة السابعة، سنة 2004.
- فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار منشأ المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 2007.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري -الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية-، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران 2006.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1992.
- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2006.
- كريم مهدي الحسناوي، مبادئ علم الاقتصاد، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة بغداد، سنة 1990.
- مجدي محب حافظ، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه وأحكام النقض، القاهرة، سنة 1994.
- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2007.
- محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات البغدادي، الجزائر، سنة 2010.
- محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، ج 8، دار المعرفة، بيروت، سنة 1994.
- محمد حسن حاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 2013.
- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 1985.
- محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، دار الوراق للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2003.

- محمد صيري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري- النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري - العمل الغير المشروع -شبه العقود- القانون-، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، سنة 2004.
- محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، سنة 1992.
- محمد عبد الله شاهين محمد، التجارة الدولية وأثرها على التجارة الخارجية للدول العربية، دار حميثرا للنشر والترجمة، القاهرة، سنة 2018.
- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988.
- محمود جميل، المقاصد الأساسية لقوانين ضمانات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996.
- محمود حميدات، مدخل للتحليل النقدي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996.
- محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000.
- موسى بودهان ، الأسس والأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر، دار الملكية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2000.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية، الملكية الصناعية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ، سنة 1982.
- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري- النظرية العامة للحرفة التجارية-، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 2005.
- لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، طبعة رقم 28، دار المشرق، بيروت، سنة 1986.
- منصور الزين، تشجيع الاستثمار وأثره على التنمية الاقتصادية، دار الرياء للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2013.
- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة التهريب في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الحديث للكتاب. سنة 2007.
- ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 2018.
- ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار العربي في الدول العربية، دار النهضة، القاهرة، سنة 2009.
- ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية ، القاهرة، سنة 2015.

- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2008.
- نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2014.
- نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007.
- نوري منير، السياسة الاقتصادية في ظل العولمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- هبة هزاع، توازن عقود الاستثمارات الأجنبية، بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2016.
- هشام خالد، عقود ضمان الاستثمار، العربية - الإسلامية - الدولية - الوطنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2012.
- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي - مع إشارة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية -، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1981.
- هشام علي صادق، حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 1999.
- هشام علي صادق، لنظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1977.
- الوالي محمد إبراهيم، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1983.
- وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 1974.
- يوسف بن خدة، نهاية حرب التحرير في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1987.
- يوسف عبد الهادي خليل الأكساني، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، د م ن، سنة 1989.

– رسائل ومذكرات

أ- الرسائل

- إبراهيم محمد يوسف الفار، دور التمويل الخارجي في تنمية اقتصاديات البلاد النامية، مع دراسة تطبيقية خاصة بجمهورية مصر العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1984.
- اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار - التجربة الجزائرية أنموذجاً-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2006.
- بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
- بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014.
- حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن بيبرة، بجاية، الجزائر، تاريخ المناقشة 12 ديسمبر 2017.
- دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، فرع القانون الإداري للأعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، الجزائر، سنة 2015-2016.
- رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2010-2011.
- زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2015-2016.
- عبد العزيز سعد يحي النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر - دراسة قانونية مقارنة-، أطروحة الدكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2002.
- عبد اللاوي خديجة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وفي فرنسا -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في العلوم، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1972.

- عوض الله شيبية الحمد، النظام القانوني لعقود المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، مصر، سنة 1993.
- قروي سميرة، الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في التنمية الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2017-2018.
- لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، 2013.
- ليندة بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.
- معيني لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة الدكتوراه دولة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2006.
- ناجي بن حسين، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.
- نعيمة فوزي، دراسة بعض الجوانب الاقتصادية و القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية على ضوء التحولات العالمية الجديدة مع إشارة خاصة لحالة دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس ، سنة 2000-2001.
- نوارة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.
- والي نادية، النظام القانوني للجزائر للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2015.
- ورسى محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011.

ب- المذكرات

- أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، **مذكرة الماجستير** قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2005.
- بركان عبد الغاني، سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر، **مذكرة الماجستير** في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2010.
- سالم رابية، مبدأ حرية التجارة والصناعة، **مذكرة ماجستير**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012.
- سعد الدين أحمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، **مذكرة ماجستير**، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسية بن بوعلي- الشلف، الجزائر، سنة 2008.
- سمية كمال، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، **مذكرة ماجستير**، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2002-2003.
- عبد الباقي يوسف، دور سعر الصرف في تعديل ميزان المدفوعات للدول النامية - دراسة حالة الجزائر-، **مذكرة ماجستير** في العلوم الاقتصادية، كلية التسيير والاقتصاد، جامعة الجزائر، سنة 2001.
- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، **مذكرة ماجستير**، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.
- غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار - دراسة قانونية مقارنة- **مذكرة ماجستير**، جامعة بابل، كلية القانون سنة 2006.
- كريمة قويدري، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، **مذكرة الماجستير** في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2011.
- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، **مذكرة ماجستير** في القانون، القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002.
- وليد لعماري، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، **مذكرة الماجستير**، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2010.
- ياسمينه شيخ أعمار، توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، **مذكرة ماجستير**، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009.

ت-المجلات

- أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، العدد 43، سنة 1987.
- إيمان لعميري، تقييم أداء المرفق العمومي - الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أنموذجاً -، *مجلة إدارة*، مجلد 21، عدد 02، سنة 2011.
- بلوج بولعيد، معوقات الاستثمار في الجزائر، *مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا*، العدد 04، جوان 2006.
- بقة عبد الحفيظ، التدابير القانونية لتشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الأمر 01-03 المعدل والمتمم، *مجلة الحقوق والحريات*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، مجلد 04، العدد الأول، سنة 2016.
- بقدار كمال، سعاد يحيوي، دعوى التقليد آلية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية والتجارية، *المجلة لأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية*، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة معسكر، العدد 16، جوان 2016.
- بلعيد جميلة، المقارنة بين المؤسسات المكلفة بالتنظيم والرقابة على النشاط البنكي بين التشريع الجزائري والفرنسي، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، نوفمبر 2016.
- بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، *مجلة الدراسات القانونية والسياسية*، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الخامس، سنة 2017.
- بن حميدوش نور الدين، مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري بين القانون والواقع، *مجلة مقاربات*، المجلد الأول، العدد 31، مارس 2018، جامعة الجلفة.
- بن هلال ندير، الرقابة الإدارية على الدخول إلى السوق وسيلة قبلية لضبط الاستثمار في النشاطات المقننة، *مجلة القانون*، مج 07، العدد 01-2018، نشر في 30 ديسمبر 2018، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان.
- بيريك حسين، التعويض وطبيعتها القانونية، *مجلة علوم القانون والسياسة*، جامعة تكريت، العراق، العدد 06، سنة 2009.
- حسام الدين كامل الأهواني، المعاملة القانونية للاستثمار في القانون المصري، *مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية*، العدد الرابع، أكتوبر 1996.

- حسين عيسى عبد الحسين، الضمانات العقديّة للاستثمار، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 14، المعهد التقني، بابل، العراق، سنة 2014.
- راشدي سعيدة، حماية العلامة التجارية من جريمة التقليد في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد الخامس، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2012.
- شيماء مبارك، إستراتيجية الخوصصة في المؤسسة الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 26، سبتمبر 2016، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.
- صالح صالح، ماذا تعرف عن صندوق النقد الدولي، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البحوث والدراسات الإنسانية، الجزائر، العدد الأول، سنة 1999.
- ضريفي نادية، بوشربي مريم، آلية الامتياز الواردة على العقار الصناعي التابع للدولة كآلية محفزة للإستثمار والتنمية في الجزائر، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد الثاني، العدد الرابع، ديسمبر 2017.
- عجابي إلياس، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الأستاذ الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 47، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، أبريل 2010.
- عجة جيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد أبريل 2006.
- عيبوط محند أوعلي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2006.
- عيبوط محند أوعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، سنة 2010.
- فتحي كمال دريس، الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة البحوث والدراسات، عدد 02، المجلد 17، جامعة الوادي، صيف 2020.
- فله حمدي، مريم حمدي، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر بين التحفيز القانوني والواقع المعيق، مجلة المفكر، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، سنة 2014.

- فيصل شنطاوي، أسامة الحناينة، سليم حاملة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015.
- قادري عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية، عقد الدولة، مقال منشور في مجلة الإدارة، مج 07، العدد الأول، سنة 1997.
- لجلط فواز، براردي سميرة، الضمانات القانونية للإستثمار في القطاع السياحي بموجب القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، مجلد 07، العدد الثاني، نوفمبر 2020 .
- ليلي بن حليلة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم، عدد 13، المجلد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر 2018.
- محمد النذير ضبعي، ضمانات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة أم بواقي، ديسمبر 2018.
- محمد ساحل، أهمية اتفاقيات الاستثمار الثنائية الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة خاصة محاولة تحليل لحالة الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد الخامس، جانفي 2012، جامعة خميس مليانة.
- محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، مجلد 12، عدد الأول، سنة 2001.
- معيفي لعزیز، المعاملة الإدارية للاستثمارات في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد 06، العدد الثاني، سنة 2012.
- مقدم ياسين، مقران سماح، دور أعوان الجمارك في الكشف عن البضاعة المقلدة، المجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، سبتمبر 2018.
- مهدي رضا، الحجز التحفظي آلية لحماية الحقوق الصناعية من التقليد وانعكاسه على حماية المستهلك في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، مارس 2018.
- نواره حسين، المنفعة العمومية شرط لنزع ملكية المستثمر الأجنبي- دراسة مقارنة -، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد الثاني - العدد التسلسلي 30، يونيو 2020.

- نور الدين بوصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد ونظام اليونيسترال -دراسة مقارنة-، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد العاشر، سنة 2015، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة.
- والي عبد اللطيف، رجموني عبد الرزاق، ضمانة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر للخارج ، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المسيلة، مايو 2018.
- والي عبد اللطيف، زغلامي حسيبة، الآليات والضمانات القانونية الموجهة لاستقطاب المستثمر في المجال السياحي، مجلة معالم لدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، تندوف، ديسمبر 2017.
- يوسف مسعداوي، دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في تنمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية في مجلة الحقيقة، المجلد التاسع، العدد 15، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، سنة 2006.

مؤتمرات وندوات

أ- المؤتمرات

- أبو هنطش عبد الحميد أحمد، السياسات الاقتصادية في ظل اقتصاد السوق ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي السنوي السادس والعشرون للاقتصاديين المصريين، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، أيام 52-53 نوفمبر 01.
- أوباية مليكة، تفعيل الأحكام الخاصة بالمزايا في إطار القانون رقم 16 - 09 المتعلق بترقية الاستثمار، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الثالث الذي نظّمته كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة محمد بوقره، بومرداس، الموسم بعنوان: مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، يوم 8 مايو، 2017.
- بركات كريمة، معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الثالث الذي نظّمته كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة محمد بوقره، بومرداس، الموسم بعنوان: مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، يوم 8 مايو، 2017.
- حبيبة عبدلي، العوائق القانونية التي تواجه الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي السادس عشر الذي نظّمه مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم

- الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسوم بعنوان: الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية، المنعقد يومي 22-23 فيفري 2017.
- حساين سامية، تطور منظومة الاستثمار في الجزائر بين النص والمأمول، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الثالث الذي نظّمته كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة محمد بوقره، بومرداس، الموسوم بعنوان: مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، يوم 8 مايو، 2017.
- دليلة سلامي، حورية بن صر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة 08 مايو 1945، قالمة، الموسوم بعنوان: منظومة الاستثمار في الجزائر، يومي 23-24 أكتوبر 2015.
- محمد راتول، محمد مداحي، صناعات الطاقات المتجددة بألمانيا وتوجه الجزائر لمشاريع الطاقة المتجددة كمرحلة لتأمين إمدادات الطاقة الأحفورية وحماية البيئة " حالة ديزرتاك "، ورقة علمية مقدمة للمؤتمر العلمي الدولي حول " سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 20 و21 نوفمبر 2012.
- محمد محمود الكمالي، آلية حماية حقوق الملكية الفكرية، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقية منظمة التجارة العالمية، المنعقد بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 10 مايو 2004.
- محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي لعقود الطاقة، ورقة علمية مقدمة خلال المؤتمر العلمي الدولي السنوي الواحد والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، إمارة العين، يومي 20 و21 مايو 2013.
- والي نادية، بلحارث لينده، سياسة الاستثمار الأجنبي في الجزائر تحفيز أم تنفير، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الثالث الذي نظّمته كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة محمد بوقره، بومرداس، الموسوم بعنوان: مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، يوم 8 مايو، 2017.
- يزيد ميهوب، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر عن الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 08 مايو 1945، قالمة، الموسوم بعنوان: منظومة الاستثمار في الجزائر، المنعقد يومي 23-24 أكتوبر 2013.

- سعاد مالح، المقومات الجبائية لجذب الاستثمار الأجنبي، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الموسوم : الضوابط والآليات القانونية لتشجيع الاستثمار الأجنبي، يومي 18 و 19 نوفمبر.

- لخضر رابحي، بن بعلاش خليفة، ضمانات المستثمرين من دول المغرب العربي لدخول السوق الجزائرية في ظل الاتفاقيات الثنائية المغربية الجزائرية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي السادس عشر الذي مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد في يومي 22-23 فيفري 2016، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثالث، ديسمبر 2016.

ب- الندوات

- ندوة دولية بعنوان " دعم المؤسسات الناشئة في مجالات المرفق العمومي المحلي"، تنظيم وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، بتاريخ 16 نوفمبر 2019، المركز الدولي للمؤتمرات (CIC) نادي الصنوبر، الجزائر.

المراجع باللغة الأجنبية

Ouvrage :

- **Ahmed Dahmani**, l'Algérie à l'épreuve, économie politique des réformes 1980-1997, casbah édition, 1999.
- **Albert Chavanne, Jean-Jacques Burst**, Droit De La Propriété Industrielle, 5ème édition, précis dalloz, paris, 1998.
- **Antoine kassis** errors in inter interpretation rules and the rules of the jurisdiction in the disputes over contracts for public sector companies in Syria, daoudi press Damascus, 1995.
- **AZEMA Jacques**, Le droit français de la concurrence, édition THEMIS, Paris, 1981.
- **Benfreha Nor Eddine**, les multinationales et la mondialisation, enjeux et perspectives pour l'Algérie, Edition Dahlab, Alger, 1999.
- **Bullaudot François**, Environnement, urbaine, cadre de vie, Editions MONTCHRETIEN, Paris, 1979.
- **Carmen, Rodica Zorila**, L'Évolution du droit international en matière d'investissements directs étrangers, Droit, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2007.

- **Denis Bettems**, Les Contrats entre Etats et entreprises étrangères, Perspectives internationales, Meta Éditions, Paris, 1989.
- **Dominique Carreau**, Investissement, Répertoire de droit international, tome 2, encyclopédie juridique DALLOZ, publication 1999.
- **Fouilloux Gérard**, La Nationalisation et le droit international public, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1962.
- **Henri Motulsky**, Écrits. Études et notes sur l'arbitrage, Réimpression de l'édition de 1974, édition Dalloz, Paris, 2010.
- **Henri Trémeau, Claude J. Berr**, Le droit douanier communautaire et national, 6eme édition, édition Economica, Paris, 2004.
- **Hossam Mohamed Gamaleldin**, Étude des règles d'indemnisation du préjudice dans l'arbitrage international- vers une indemnisation adéquate du préjudice-, Droit. Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2014.
- **Jean-Marie Auby, Robert Ducos-Ader**, Droit administratif (Précis Dalloz), éditions dalloz, paris, 1983.
- **Laviec Jean-Pierre**, PROTECTION ET PROMOTION DES INVESTISSEMENTS, Édition Graduate Institute Publications, Genève, 1985.
- **L'Huillier Jacques**, Le système monétaire international aspects économiques, Librairie Armand Colin, Paris, 1971.
- **Laviec Jean Pierre**, Protection et promotion des investisseurs, étude de droit international économique, Editons Presses Universitaires de France, 1985.
- **Lionel Zevounou**, Les usages de la notion de la concurrence en droit, LGDJ, Lextenso éditions, Paris Cedex 02, 2012.
- **Mohamed Abdelwahab Bachechi**, Quelques réflexions d'un juriste sur le droit et la promotion des investissements et un climat des affaires attractif en Algérie, journal de droit des affaires, supplément de la lettre juridique, n°01, 2007.
- **Nour Eddine TERKI**, La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie.
- **Patrick Tafforeau**, Manuel de droit de la propriété intellectuelle, Gualino éditions, paris, 2004.
- **Philippe Leboulanger**, Les Contrats entre États et entreprises étrangères, édition ECONOMICA 49, rue Héricart, 75015 Paris, 1985.
- **Philippe Xavier**, Droit administratif des libertés, édition ECONOMICA, 1998.

- **Pierre Véron, Isabelle Romet, Sabine Agé, Yves Bizollon, Nicolas Bouche, Thomas Bouvet, Fernand de Visscher, Blandine Finas-Trone, Jean-Guillaume Monin**, Saisie-contrefaçon 2013/2014, 3e édition, dalloz édition, novembre 2012, pais.
- **Prieur Michel**, Droit de l'environnement, Editions DALLOZ, Paris, 1996.
- **Ralph Kingston**, Bureaucrats and Bourgeois Society, published by **Palgrave Macmillan**, 2012.
- **Régis Bismuth, Dominique Carreau, Andrea Hamann, Patrick Juillard**, Droit international économique, 06 e^m édition, Editions DALLOZ, Paris, juillet 2017.
- **Thierry Jacomet, Edouard Didier**, Les relations financières avec l'étranger le contrôle des changes, 4e édition, édition Juridictionnaires Joly, Paris, 1988.
- **Vogel Louis** , Traité de droit économique , droit de la concurrence , droit européen et français, T.1 , Lawlex, 2e édition, Les Éditions Bruylant, bruxelles, 2015.
- **Xavier de La Fournière**, La Zone Franche, Presses universitaires de France, Paris, 1971.
- **Zouaimia Rachid**, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Editons Houma, Alger, 2005.

Thèses et mémoires :

- **Arezki Nabila**, Contentieux de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magister en droit , droit public des affaires, Université ABDERAHMANE MIRA, Bejaïa, 2011.
- **Haroun Mehdi**, le régime des investissements étrangers en Algérie a la lumière des conventions franco-algériennes, thèses de doctorat, université de Montpellier I, octobre 1998.
- **Leïla Abdeladim**, Les privatisations d'entreprises publiques dans les pays du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie), étude juridique, Thèse de doctorat en Droit public, paris 02, 1997.
- **Mohamed El Sayed Arafa Ibrahim**, Le Régime juridique des investissements étrangers en Egypte, Thèse de doctorat en Droit, université de nantes, France, 1989.
- **Moselhi Mahmoud**, contribution a l'étude juridique des réglementations relatives aux investissements étrangère dans les payes en voie développementale cas de l'Égypte, attraction et contrôle, le rôle de l'eta,

thèse de doctorat en droit, université val de marne, paris XXII, décembre 1989.

- **Rola Assi**, Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international, Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en Droit, Ecole Doctorale Sciences Juridiques et Politiques, UNIVERSITÉ AIX-MARSEILLE, France, 2014.

Revues:

- **André de Laubadere**, Traité de droit administratif, tome 01, 8e édition, Revue internationale de droit comparé, Vol 32 N°3, Juillet-septembre 1980.
- **Guibal Michel**, Commerce et industrie, Revue commercial, guide juridique Dalloz, Aout 1994, Tome 03.
- **Haroun Ali**, La protection de la marque au Maghreb, Revue internationale de droit comparé, Vol. 32 N°3, Juillet-septembre 1980.
- Hind Labid, Ou va la Clause de la Nation la plus Favorise en Droit International des Investissement, Article publier dans, Ou va le droit d'investissement, Editions A.Pedone, Pris, 2006.
- **Laggoune Walid**, Questions autour du nouveau code des investissements, Revue IDARA, Volume 4, N° 1,1994.
- **Nour Eddine Terki**, La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques, Volume 38, Numéro 02.
- -----, La société d'économie mixte en droit algérien, Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, n° 03, septembre 1987.
- **Samuel K. B. Asante**, Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process, Journal Article, Published By Cambridge University Press, The International and Comparative Law Quarterly Vol. 28, No. 3, Jul 1979.
- **Touscoz Jean**, Nationalisation des Sociétés Pétrolières Françaises en Algérie et le Droit International, Revue Belge de Droit, international, n° 02, 1997.
- **Vellas, Pierre**, Droit de propriété, investissements étrangers et nouvel ordre économique international, Journal du Droit International, vol 106, 1979.
- **Yves Bernault et Jacques Picard**, l'accord de libre échange et les lois sur la concurrence, revue juridique n°2-3 Thémis 1991 .

- **Zouaimia Rachid**, Le régime des investissements étrangers en Algérie, journal du droit internationales N03, 1993.

Sites:

- موقع البنك الدولي :
<https://www.albankaldawli.org/ar/about/annual-report>
- الموقع الرسمي لمجموعة العمل المالية (GAFI):
<https://www.fatf-gafi.org/fr/>
- موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:
<http://www.andi.dz/index.php/ar/126-mesures-de-protection-de-l-investissement>
- يمكن مراجعة قوائم النشاطات المقننة عبر الموقع الرسمي لوزارة التجارة :
<https://www.commerce.gov.dz/ar/rubriques/liste-des-activites-regleentes>
- الموقع الرسمي للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة:
[https://www.caci.dz/ar/Nos%20Services/Commerce%20exterieurs/Pages/Investissement-direct-%C3%A9tranger-\(IDE\).aspx](https://www.caci.dz/ar/Nos%20Services/Commerce%20exterieurs/Pages/Investissement-direct-%C3%A9tranger-(IDE).aspx)
- الموقع الرسمي لمنظمة الشفافية الدولية:
<https://www.transparency.org/en/cpi/2019/results/dza>
- Doing Business website:
<https://arabic.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/pdf/db2020/Doing-Business-2020.pdf>
- موقع وكالة الأنباء الجزائرية: -2020-02-84487-2020-02-29-13-52-08
<http://www.aps.dz/ar/economie/84487-2020-02-29-13-52-08>
- الموقع الرسمي لوزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية:
<https://www.mpt.gov.dz/ar>
- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:
<http://www.andi.dz/index.php/ar/>
- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:
<http://www.andi.dz/index.php/ar/guichet-unique/role>
- الموقع الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية:

<https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/%D9%85%D9%84%D9%81%D8%A7%D8%AA/3353->

<https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/%D9%85%D9%86%D8%AA%D8%AF%D9%89->

<https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A->

<https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/%D9%84%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B3%D8%B3%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%A7%D8%B4%D8%A6%D8%A9.html>

- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

<http://www.andi.dz/index.php/ar/news/1083-installation-de-la-commission-de-recours-competente-en-matiere-d-investissement>

- منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE):

<http://www.oecd.org>

- الموقع الرسمي لمجموعة سوناطراك:

<https://sonatrach.com/presse>

- الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة (مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان):

<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx>

- Site de La Revue belge de droit international :

http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/rbdi_2016/RBDI%201972.2%20-%20pp.%20482%20a%20502%20-%20Jean%20Touscoz.pdf

- الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO":

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_201.pdf

- الموقع الرسمي للجمارك الجزائرية:

https://www.douane.gov.dz/IMG/pdf/info_douane_no02_2014_ar.pdf

- الموقع الرسمي للأونسيترال " وثيقة التوفيق التجاري الدولي":

https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-conc/04-90951_Ebook.pdf

- الموقع الرسمي للأونسيترال "وثيقة التحكيم التجاري الدولي":

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/19-09953_a_ebook_0.pdf

- موقع ويكيبيديا:

https://fr.wikipedia.org/wiki/Philippe_Fouchard

- موقع مجلة أخبار الجمارك الجزائرية

https://www.douane.gov.dz/IMG/pdf/info_douane_no02_2014_ar.pdf

L'Organisation de coopération et de développement économiques:

[http://www.oecd.org/fr/gouvernementdentreprise/mne/perspectivesdinvestissem
entinternationaledition2006.htm](http://www.oecd.org/fr/gouvernementdentreprise/mne/perspectivesdinvestissem
entinternationaledition2006.htm)

فهرس المحتويات

8مقدمة
	الباب الأول: الإطار القانوني والتنظيمي لضمانات الاستثمار في الجزائر
	الفصل الأول: الحماية التشريعية لضمانات الاستثمار
27المبحث الأول: المعاملة التشريعية لضمانات الاستثمار
28المطلب الأول: التكريس التشريعي لضمانات الاستثمار من خلال القانون الداخلي
28الفرع الأول: المبادئ الأساسية للاستثمار
29أولاً: مبدأ حرية الاستثمار
29المقصود بمبدأ حرية الاستثمار:
31إقرار مبدأ حرية الاستثمار
32الأسباب والعوامل الدافعة ل دسترة حرية الاستثمار
33ثانياً: مبدأ حرية المنافسة:
341- المقصود بمبدأ حرية المنافسة:
352- علاقة مبدأ المنافسة بمبدأ حرية الاستثمار:
363- التنظيم التشريعي للمنافسة:
39الفرع الثاني: تطور ضمانات الاستثمار
39أولاً: مرحلة الانغلاق الاقتصادي
391- إصدار أول قانون خاص بالاستثمار:
412- مرحلة حصر وتضييق الاستثمار:
44ثانياً: مرحلة الانفتاح الاقتصادي
441- من خلال قوانين النقد والقرض:
452- من خلال التشريعات المتعلقة بالاستثمار:
493- تدابير قانون المالية التكميلي لسنة 2020
51المطلب الثاني: تكريس ضمانات الاستثمار من خلال الاتفاقيات الدولية
52الفرع الأول: من خلال الاتفاقيات الثنائية
52أولاً: الضمانات الواردة في الاتفاقيات الثنائية
551- قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة

56 قاعدة الدولة الأولى بالرعاية.....	2-
57 قاعدة المعاملة الوطنية.....	3-
59 الفرع الثاني: من خلال الاتفاقيات المتعددة الأطراف.....	
60 أولاً: الاتفاقيات العربية.....	
60 اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي:.....	1-
61 اتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار:.....	2-
64 ثانياً: الاتفاقيات الدولية.....	
64 1- الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ..	
68 المبحث الثاني: ضوابط ومعوقات الممارسة الاستثمارية.....	
69 المطلب الأول: ضوابط الممارسة الاستثمارية.....	
69 الفرع الأول: الاستثناءات الواردة من خلال قانون الاستثمار.....	
69 أولاً: ضابط حماية البيئة.....	
73 ثانياً: النشاطات والمهن المقننة.....	
76 الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة من خلال فوانين المالية.....	
77 أولاً: التطبيق الجزئي لقاعدة الشراكة.....	
78 ثانياً: التنازل عن الحصص والأصول.....	
79 المطلب الثاني: معوقات الممارسة الاستثمارية.....	
79 الفرع الأول: المعوقات الاقتصادية.....	
79 أولاً: غموض مسار الخصخصة.....	
82 ثانياً: المعوقات المالية.....	
84 الفرع الثاني: المعوقات الإجرائية والإدارية.....	
84 أولاً: الفساد الإداري وأثره على الاستثمار.....	
86 ثانياً: البيروقراطية الإدارية.....	
الفصل الثاني: المعاملة الإدارية للاستثمارات		
90 المبحث الأول: الأجهزة الإدارية المكلفة بالاستثمار.....	
90 المطلب الأول: المجلس الوطني للاستثمار (CNI).....	

90 الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمجلس الوطني للاستثمار
91 الفرع الثاني: تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسير أعماله
91 أولاً: تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار
92 ثانياً: طريقة سير أعمال المجلس الوطني للاستثمار
93 ثالثاً: صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار
94 المطلب الثاني: الوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار (ANDI)
94 الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار
95 الفرع الثاني: التنظيم الهيكلي للوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار
95 أولاً: تشكيلة الوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار
96 ثانياً: سير أعمال الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
97 الفرع الثالث: مهام الوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار
97 أولاً: مهمة التوجيه والإعلام
98 ثانياً: مهمة المساعدة وتبسيط الإجراءات
98 ثالثاً: مهمة ترقية الاستثمار
99 رابعاً: مهمة تسير المزايا وتحصيل الإتاوات
100 الفرع الرابع: الهياكل المحلية للوكالة الوطنية لتطوير للاستثمار
100 أولاً: الشباك الوحيد اللامركزي
101 ثانياً: مراكز الشباك الوحيد اللامركزي
101 1- مركز تسيير المزايا
102 2- مركز استيفاء الإجراءات
103 3- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات
104 4- مركز الترقية الإقليمية
106 المبحث الثاني: موضوع وأثار التسجيل الإداري للاستثمار
106 المطلب الأول: موضوع التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
107 الفرع الأول: عملية التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
107 أولاً: إجراء التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

107	1- تعريف التسجيل
108	2- كيفية التسجيل
110	ثانيا: لجنة الطعن
110	1- تشكيلة لجنة الطعن
111	2- سير عمل لجنة الطعن
112	الفرع الثاني: النشاطات والسلع المستثناة من المزايا
112	أولا: النشاطات المستثناة من نظام المزايا
112	1- حسب قائمة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري
113	2- النشاطات الممارسة تحت النظام الجبائي غير نظام الربح الحقيقي
113	3- النشاطات التي لا تخضع للقيود في السجل التجاري
114	4- النشاطات التي يؤطرها نظام مزايا خاص بها
115	ثانيا: السلع والخدمات المستثناة من المزايا
116	المطلب الثاني: آثار التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
117	الفرع الأول: الآثار المباشرة للتسجيل
117	أولا: المزايا المشتركة المباشرة
117	1- المزايا العامة لكل الاستثمارات
118	2- المزايا الخاصة بمناطق محددة
119	3- المزايا الإضافية
119	ثانيا: المزايا المشروطة بالموافقة المسبقة للمجلس الوطني للاستثمار
120	ثالثا: انتهاء آثار التسجيل
121	الفرع الثاني: المتابعة الإدارية للاستثمار
122	أولا: المقصود بالمتابعة الإدارية
122	ثانيا: الآليات الرقابية المعتمدة لمتابعة مدى وفاء المستثمر بالتزاماته
123	1- إلزام المستثمر بإعداد الكشف السنوي لتقديم المشاريع الاستثمارية
124	ثالثا: الجزاءات المترتبة عن إخلال المستثمر بالتزاماته
124	1- الحالة الأولى

124 الحالة الثانية... ..	<u>2-</u>
126 خلاصة الباب الأول.....	
الباب الثاني: الضمانات المقررة لترقية للاستثمار في الجزائر		
الفصل الأول: الضمانات الموضوعية للاستثمار		
132 المبحث الأول: الضمانات السابقة لإنجاز الاستثمار.....	
132 المطلب الأول: عدم التمييز بين الاستثمارات	
133 الفرع الأول: المقصود بضمانة عدم التمييز بين الاستثمارات	
134 أولا: التكيف القانوني لضمانة عدم التمييز بين الاستثمارات	
135 الفرع الثاني: تكريس هذه الضمانة كمبدأ عام في المنظومة القانونية للاستثمار	
137 الفرع الثالث: مظاهر تكريس ضمانة عدم التمييز بين الاستثمارات	
137 أولا: وحدة المنظومة القانونية للاستثمار	
138 <u>1-</u> من حيث نطاق التطبيق.....	
140 <u>2-</u> من حيث المعاملة الإدارية للاستثمار	
143 المطلب الثاني: شرط الثبات التشريعي	
144 الفرع الأول: المقصود بشرط الثبات التشريعي.....	
145 أولا: تعريف شرط الثبات التشريعي.....	
146 ثانيا: التكيف القانوني لشرط الثبات التشريعي	
147 الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي.....	
149 الفرع الثالث: فعالية شرط الثبات التشريعي كضمانة للاستثمار	
150 أولا: مدى إلتزام الجزائر بشرط الثبات التشريعي كضمانة للاستثمار	
153 المبحث الثاني الضمانات اللاحقة لإنجاز الاستثمار.....	
154 المطلب الأول حماية الحق في الملكية العقارية	
154 الفرع الأول: مفهوم نزع الملكية	
156 أولا: تعريف نزع الملكية	
157 ثانيا: خصائص نزع الملكية	
157 <u>1-</u> الطابع الاستثنائي لنزع الملكية.....	

157 نزع الملكية من مظاهر السلطة العامة... ..	<u>2-</u>
157 اقتران نزع الملكية بالتعويض... ..	<u>3-</u>
158 ثالثا: صور نزع الملكية.....	
158 نزع الملكية لأجل المنفعة العامة (الاستملاك).....	<u>1-</u>
159 التأميم كقيد على حرية الملكية.....	<u>2-</u>
161 الفرع الثاني: القيود الواردة على نزع الملكية.....	
162 أولا: الشروط العامة لنزع الملكية.....	
162 الالتزام بالشرعية والشكلية القانونية المطلوبة.. ..	<u>1-</u>
163 التحقق من شرط المنفعة العامة.....	<u>2-</u>
164 عدم مخالفة التزام خاص للدولة.....	<u>3-</u>
164 ثانيا: الالتزام بتعويض المستثمر.....	
165 المقصود بالتعويض.....	<u>1-</u>
167 مبررات التعويض.....	<u>2-</u>
170 تقدير التعويض.....	<u>3-</u>
173 المطلب الثاني حماية الحق في الملكية الصناعية والتجارية.....	
174 الفرع الأول: مفهوم الملكية الصناعية والتجارية.....	
174 أولا: المقصود بالملكية الصناعية والتجارية.....	
174 تعريف الملكية الصناعية والتجارية.....	<u>1-</u>
176 تعريف المشرع الجزائري للملكية الصناعية والتجارية.. ..	<u>2-</u>
177 ثانيا: عناصر الملكية الصناعية والتجارية.....	
177 العناصر ذات القيمة النفعية.....	<u>1-</u>
180 العناصر ذات القيمة الفنية.....	<u>2-</u>
182 الشارات العلامات المميزة.....	<u>3-</u>
185 الفرع الثاني: الآليات الوطنية لحماية الحق في الملكية الصناعية والتجارية.....	
185 أولا: دعوى المنافسة غير مشروعة.....	
186 أسس دعوى المنافسة.....	<u>1-</u>

187 شروط دعوى المنافسة غير المشروعة.....	<u>2-</u>
191 ثانيا: دعوى التقليد.....	
192 التكييف القانوني لجريمة التقليد.....	<u>1-</u>
193 أركان جريمة التقليد.....	<u>2-</u>
196 الإثبات في دعوى التقليد.....	<u>3-</u>
197 الجزاءات المقررة في دعوى التقليد.....	<u>4-</u>

الفصل الثاني الضمانات الإجرائية للاستثمار

202	المبحث الأول الحق في التحويلات المالية	
203 المطلب الأول مضمون الحق في التحويلات المالية.....	
203 الفرع الأول: مفهوم الحق بالتحويلات المالية.....	
203 أولا: المقصود بالحق بالتحويلات المالية.....	
205 ثانيا: الأصول القابلة للتحويل وشروطها.....	
205 <u>1-</u> الأصول القابلة للتحويل.....	
209 الشروط الواجب توفرها في الأصول القابلة للتحويل.....	
210 الفرع الثاني: التطور التشريعي لضمانة حركة رؤوس الأموال.....	
210 أولا : من خلال قوانين النقد والقرض.....	
211 ثانيا: من خلال قوانين الاستثمار.....	
212 ثالثا: من خلال الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر.....	
214 المطلب الثاني الرقابة على حركة رؤوس الأموال.....	
214 الفرع الأول: مبررات فرض الرقابة.....	
215 أولا: ضمان استقرار أسعار الصرف.....	
216 ثانيا: المحافظة على توازن ميزان المدفوعات.....	
217 ثالثا: الرقابة على تهريب رؤوس الأموال.....	
219 الفرع الثاني: الأجهزة المكلفة بالرقابة.....	
220 أولا: بنك الجزائر.....	
221 <u>1-</u> مجلس النقد والقرض.....	

222 ثانيا: البنوك والمؤسسات المالية
223 ثالثا: مصالح الجمارك
225 رابعا: مصالح الضرائب
227المبحث الثاني التحكيم التجاري الدولي
230المطلب الأول مفهوم التحكيم التجاري الدولي
230 الفرع الأول: المقصود بالتحكيم التجاري الدولي
231أولا: تعريف التحكيم التجاري الدولي
232 ثانيا: الطبيعة القانونية للتحكيم
233 <u>1-</u> النظرية العقدية..
233 <u>2-</u> النظرية القضائية
233 <u>3-</u> النظرية المختلطة...
235 ثالثا: مبادئ التحكيم التجاري
235 <u>1-</u> مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم...
236 <u>2-</u> مبدأ الاختصاص بالاختصاص
237 الفرع الثاني: مبررات ومعوقات التحكيم التجاري
237أولا: مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري
237 <u>1-</u> خاصية السرية في التحكيم التجاري..
238 <u>2-</u> سرعة إجراءات التحكيم التجاري
238 <u>3-</u> الطبيعة الرضائية للتحكيم
239 ثانيا: المعوقات التي تواجه التحكيم التجاري
239 <u>1-</u> تهرب الدولة من اللجوء إلى التحكيم
240 <u>2-</u> تمسك الدولة بالحصانة القضائية.....
241المطلب الثاني تنظيم التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري
241 الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التحكيم
243 الفرع الثاني: مراحل تنفيذ حكم الحكيم التجاري الدولي
243أولا: شروط الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي

244إثبات وجود حكم التحكيم التجاري الدولي.....	<u>1.</u>
244عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي.....	<u>2.</u>
245ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....	
245الجهة القضائية المختصة بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي.....	<u>1-</u>
247الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي.....	<u>2-</u>
250خلاصة الباب الثاني.....	
252	الخاتمة
259	المراجع

الملخص

أثرت الأزمات الاقتصادية المتتالية على الاقتصادي الجزائري، بصورة مباشرة لارتباطه بصادراته من المحروقات، مما عجل بوضع قواعد لحماية الاقتصاد الوطني من هذه الهزات المتكررة، من خلال التأسيس لاقتصاد حقيقي يقوم على استثمار يعنى بالتنمية، من خلال حمايته بمنظومة قانونية تركز ل ضمانات حقيقية وفعالة.

لأجل ذلك وضعت الجزائر منظومة قانونية ضمنها مجموعة من الضمانات والامتيازات المالية والجبائية تعمل على توفير مناخ استثماري يعمل على استقطاب الاستثمارات المحلية والأجنبية. فقد تناول الدراسة البحث تطور الضمانات المرصودة لترقية الاستثمار وكيف وفر لها المشرع الجزائري حماية دستورية، ووفر لها مجموعة من الضمانات الموضوعية والإجرائية لحمايتها وتنظيمها، إلا أنه ورغم الجهود المبذولة في هذا الإطار، يبقى هناك عديد العقبات على اختلاف أنواعها ودرجاتها تقف في وجه هذا الأخير والتي تحد من فاعلية هذه الجهود.

Abstract

The successive economic crises affected the Algerian economy directly because it is linked to petroleum exports, This accelerated the development of rules to protect the national economy from these repeated shocks, by establishing a real economy based on investment concerned with development, by protecting it with a legal system devoted to real and effective guarantees.

For this reason, Algeria has put in place a legal system that is guaranteed by a set of financial and tax guarantees and privileges that work to provide an investment climate that works to attract local and foreign investments.

The study examined the development of the guarantees allocated to the promotion of investment and how the Algerian legislature provided it with constitutional protection, and provided it with a set of substantive and procedural guarantees to protect and organize it, but despite the efforts made in this regard, there remain many obstacles of different types and degrees. that causes limit the effectiveness of these efforts.