

مقدمة

نظرا للتغيرات الإقتصادية التي طرأت على العالم و لا سيما الإتجاه نحو التجارة الدولية وقيام المنظمة العالمية للتجارة و التسارع التقني، يجعل من غير الممكن إغفال دور الإستثمار في تفعيل النشاط الاقتصادي.

حيث كانت الإستثمارات الاجنبية من أبرز العناصر التي ساهمت في التنمية الإقتصادية للعديد من دول العالم، و خاصة أن هذه التحولات الجديدة تتميز بحركة عالمية لرؤوس الاموال و التسهيلات التي اصبحت الوسيلة الاساسية لاختراق اقتصاديات الدول¹.

ان في إعتداد مبدأ التنمية عن طريق الاستثمار الاجنبي فرض على الدول النامية تقديم عدة مزايا وحوافز في قوانينها الوطنية للإستثمار بغرض إستقطابه غير أن التعامل الدولي في مجال الإستثمار يبين ان هذه المزايا و الحوافز لا تكفي لوحدها في جلب الإستثمارات الأجنبية إلا إذا إقترنت بمزايا أو بامتيازات قانونية ومالية من شأنها حماية وطمأنة المستثمر في جلب رأس المال الاجنبي لتمويل بعض النشاطات والقطاعات ؛ وعلى هذا الأساس بدأت محاولاتها في توفير الجهد و المناخ المناسبين وكذا الشروط المساعدة والمحفزة على جلب الإستثمارات الأجنبية، من خلال تهيئة الأرضية القانونية لتسهيل عملية الإستثمار وحمايته.

1 - رقيقة قصوري : النظام القانوني للاستثمار الاجنبي في الدول النامية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة، 2010-2011، ص4،3.

و المشرع الجزائري عمل على التوسع في مفهوم الاستثمار ويظهر ذلك في نص م 02 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار¹ ، إذ يعتبر استثمارا بمفهوم هذه المادة كل تقديم لرأس مال بصفة مباشرة او غير مباشرة بغية الاسهام في نشاط إقتصادي جديد أو قائم، حيث جاء في نص م 02 ما يلي: >> يقصد بالإستثمار في مفهوم هذا الامر ما يلي :

1. إقتناء أصول تتدرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة تأهيل، أو إعادة الهيكلة،

2. المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية ، ولكي تحقق الإستثمارات الأجنبية التنمية الإقتصادية المنتظرة في الدول المضيفة لها، لا بد على هذه الأخيرة أن تتخذ إجراءات وقوانين تجعل من تلك الإستثمارات تعمل وفق مخطط التنمية الإقتصادية لهذه الدول.

و المشرع الجزائري عبر عن موضوع منح الامتيازات الضمانات للمستثمرين الأجانب منذ صدور أول قانون للاستثمارات سنة 1963 ؛ حيث تضمن ضمانات تتعلق بحرية الاستثمار، حرية التنقل، حرية الإقامة بالنسبة لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسات ، المساواة أمام القانون ولا سيما المساواة الجبائية، كما جاء بضمانات ضد نزع الملكية.

إلا أن هذه الضمانات لم تحقق النتائج المرجوة لعدم ثقة المستثمرين الأجانب.

1 القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 03/09/2016 ج،ر عدد 46 بتاريخ 30 أوت 2016.

ولعل من أهم القوانين كان سنة 1993 اذ صدر المرسوم التشريعي المتعلق بترقية

الإستثمار والذي ألغى القوانين السابقة ، وقد تضمن هذا القانون امتيازات ممنوحة

للاستثمار¹، وقد كرسها من بعده الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار

وهذا بتقرير ضمانات متعلقة بالمعاملة واخرى بحماية الاستثمار.

وبهذا تكون الجزائر قد إنتقلت من مرحلة منغلقة على الإستثمارات الأجنبية المباشرة الى دولة

منفتحة عليها، تهدف الى إرساء قواعد إقتصاد السوق².

ومع صدور القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار تبنى ثلاثة مبادئ متصلة بتحقيق

مشاريع الإستثمار الوطني و الأجنبي الا وهي: عدم اللجوء إلى المصادرة، حرية تحويل رأس

المال والحق في اللجوء الى التحكيم الدولي والمزايا الصربية والجمركية المتصلة بالاستثمار.

كل هذا يقودنا إلى طرح التساؤل حول الدور الذي تلعبه هذه الامتيازات في حماية جلب

الإستثمارات الأجنبية واستقطابها، وذلك في إطار توجيهها بغرض تحقيق التنمية الاقتصادية.

إن طرح مثل هذه الاشكالية سيفرض علينا الاجابة عن عدة تساؤلات هي:

1. ماهي الامتيازات التي جاء بها قانون الإستثمارات الجزائري ؟

2. هل هذه الامتيازات كافية لإستقطاب المستثمر الأجنبي من أجل إستثمار أمواله في

الجزائر؟

1 المرسوم التشريعي (93_12) المؤرخ في 05 اكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر العدد 64 الصادر في 1993/10/10، ص 03.

2- عيوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2005 ص16

ورغبة منا في الإحاطة بجوانب هذا الموضوع فقد إعتدنا على المنهج الوصفي والتحليلي لتحديد إطار هذه الامتيازات ومدى فعاليتها وكفايتها في جلب المستثمر، بحيث أجرينا تحليلا لمختلف النصوص القانونية إلى جانب عدد من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحماية الإستثمار الأجنبي وضمانه ضد المخاطر الغير تجارية التي يواجهها المستثمر.

بالإضافة إلى اعتمادنا في بعض الأحيان على المنهج المقارن لمعرفة مدى توافق القانون الجزائري في مجال الإستثمار بغيره من القوانين الأخرى السبقة في مجال الإستثمار.

للإجابة عن التساؤلات المطروحة اعتمدنا تقسيم بحثنا إلى فصلين، يتضمن الفصل الأول أهم المزايا التشريعية التي جاء بها القانون الجزائري، وقسمنا هذا الفصل الاول الى مبحثين ، تكلمت فيهما على مزايا الإستثمار في الجزائر حسب طبيعتها مع تقسيمها الى مزايا ذات طابع قانوني، ومزايا ذات طابع قضائي، اما الفصل الثاني فتناولت المزايا ذات الطابع المالي فكان المبحث الاول للمزايا التعويضية والتحويلة اما المبحث الثاني فكان للمزايا الضريبية والجمركية وعلى المستوى الداخلي والمستوى الخارجي.

وأخيرا كخاتمة لبحثنا تطرقنا للإجابة عن التساؤلات المطروحة وكذلك الصعوبات التي تعترض الإستثمارات في الجزائر بالإضافة الى بعض المقترحات في هذا المجال.

الفصل الاول . المزايا التشريعية للاستثمار الأجنبي في الجزائر.

إن الإستثمارات الأجنبية و إنتقال رأس المال في المجال الدولي يلعب دورا مهما بالنسبة للمستثمر الأجنبي و الدولة المستوردة لرأس المال إذا تم في الحدود التي تحول دون تعسف أي طرف في إغتنام العائد منها¹.

و لتنظيم هذه الحركة لابد من وجود أداة قانونية حيث أن الإستثمارات الأجنبية تتطلب قدرا من الضمانات في الدولة المضيفة حتى تطمئن إلى تمتعها بحماية مناسبة كما يهم جميع الأطراف أن يحقق الإستثمار أرباحه في ظل مناخ إستثماري ملائم و يتمتع بضمانات كافية ومستقرة .

وفي هذا الصدد تقوم الدولة التي يقع فيها الإستثمار بتنظيم معاملاته و حمايته عن طريق وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تراها كفيلة بتحقيق أهدافه في اجتذاب رأس المال الأجنبي ورقابته والعمل على توفير المناخ الملائم لهذا النمط من الاستثمار ومن أهم الوسائل التي تلجأ إليها الدولة عموما في تحقيق تلك الغاية هي النص في قوانينها الوطنية على قدر من الضمانات التي تهدف في حقيقتها إلى توفير المناخ الطبيعي في مواجهة المعوقات المختلفة التي قد تعترضه و تشجيعه على الإستثمار فيها².

¹-عميروش فتحي: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون

الأعمال ، جامعة يوسف بن خدة ، بن عكنون ، 2010/2009، ص 07.

²-دريد محمود السامرائي، الاستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز الدراسات الوحدة العربية ، الطبعة الاولى2008، ص 145.

و حجم هذه الضمانات الممنوحة تختلف باختلاف السياسة الإستثمارية لكل دولة في مواجهة الإستثمارات الأجنبية .

فبالرجوع إلى قانون الإستثمار الجزائري فيمكننا تقسيم الامتيازات التي ينص عليها إلى امتيازات تتعلق بمعاملة الإستثمار الأجنبي، و أخرى امتيازات متعلقة بحماية الإستثمار الأجنبي، فالامتيازات المتعلقة بمعاملة الإستثمار الأجنبي هي الامتيازات التي تتدرج في إطار النظام القانوني الذي يحكم عملية الإستثمار منذ لحظة إنشائه إلى غاية تصفيته¹، أما الامتيازات المتعلقة بحماية الإستثمار هي التي تتعلق بالحالات التي تنتج عن أي إجراء قد يؤثر على المستثمر، وعلى هذا الأساس سنتطرق للامتيازات التي يقرها أساسا قانون الإستثمار الجزائري رقم (09/16) الصادر في 3 اوت 2016.

المبحث الأول : المزايا ذات الطابع القانوني.

محاولة من المشرع للحفاظ على بقاء الإستثمار ، وحرصا منه على ديمومة نشاطه ومن أجل تشجيع الإستثمارات الأجنبية وترقيتها، توفير الحماية القانونية اللازمة وسن المشرع في المرسوم التشريعي (93-12) مجموعة من المبادئ الأساسية التي من شأنها جذب الاستثمارات الأجنبية في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي هذه المبادئ تم التأكيد عليها

¹ -عميروش فتحي : المرجع السابق، ص 35.

في الأمر (03-01) المعدل و المتمم بالأمر (06-08)،¹ وتكريسها في اخر قانون للاستثمار سنة 2016.

و هذه المبادئ تتمثل في :

المطلب الأول : ميزة المعاملة العادلة للمستثمرين .

و يقوم هذا المبدأ على ضمان عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي و الوطني، في هذا الشأن سنتطرق لأساس مبدأ المعاملة المنصفة (فرع أول) و مضمون هذا المبدأ في (فرع ثاني) .

الفرع الأول : الأساس القانوني لميزة المعاملة العادلة.

هذا المبدأ مكرس في الدستور² حيث ينص على أن جميع المواطنين سواسية أمام القانون . ومقتضى هذا المبدأ أن يحظى المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يحظى بها المستثمر الوطني في مجال الحقوق و الواجبات في إطار الإستثمار، إذ أن هذا المبدأ هو مبدأ عام مكرس في معظم الإتفاقيات الثنائية وخاصة الامتياز المالي الذي يتعلق بحرية تحويل رأس المال وعوائد الإستثمار فنجد معظم التشريعات العالمية ذكرت مثل هذا الامتياز .

¹- عيبوط محند علي : الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة ، 2012، ص75

²- التعديل الدستوري، الموافق عليه في 1996/11/28، ج.ر العدد 35، سنة 1996.

وفي الجزائر مبدأ عدم التمييز لم يكن مكرسا ففي ضوء القانون (82-13) المعدل بالقانون (86-13) المتعلق بالشركات الاقتصادية المختلطة¹، كان الشريك يعامل معاملة تمييزية ويظهر هذا التمييز في نص المادة 22 من ذات القانون والتي تحدد نسبة مشاركة الشريك الأجنبي في رأسمال الشركة المختلطة بـ 49% مقابل 51% للشريك الوطني.

غير أن البداية الفعلية لإلغاء التمييز بين المستثمر الأجنبي و الوطني كانت بصدر قانون النقد والقرض (90-10) الذي إعتمد معيار المقيم و الغير المقيم بدلا من معيار الجنسية حيث جاء في نص المادة 181: "يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الإقتصادي خارج القطر الجزائري " ونص المادة 182: " يعتبر مقيم كل شخص، طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي، نشاطه الاقتصادي في الجزائر".

بعد ذلك صدر المرسوم التشريعي (93-12) المتعلق بترقية الإستثمار وكذلك الإتفاقيات الثنائية الخاصة بترقية وحماية الإستثمارات التي أبرمتها الجزائر مع عدة من الدول ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 04 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بتشجيع وحماية الإستثمارات "يطبق كل طرف متعاقد....في صالح مواطنين و شركات الطرف الآخر المعاملة الممنوحة لمواطنيه و شركائه أو المعاملة الممنوحة لمواطنين و شركات الدولة

1- القانون (82-13) المعدل والمتمم بالقانون (86-13)، المتعلق بإنشاء وتسيير شركات الإقتصاد المختلطة، المؤرخ في 28 أوت 1982، ج.ر العدد 36 الصادر في أوت 1982.

الأكثر رعاية " ¹.

الفرع الثاني : مضمون ميزة المعاملة العادلة.

لقد تم تأكيد هذا المبدأ بصفة نهائية في نص المادة 21 من القانون (09/16) المتعلق بتطوير الإستثمار حيث جاء في مضمون هذه المادة الامتيازات التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون سواء كانوا وطنيين أو أجانب حيث جاء نص المادة كالآتي : " مع مراعاة احكام الاتفاقيات الثائية والجهوية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة عادلة ومنصفة فيما يخ الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم " و يتضح من نص المادة السابقة أن امتياز عدم التمييز ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: وهو ما جاء في الفقرة الثانية و المتضمن عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي و الوطني في مجال الحقوق و الواجبات في إطار الإستثمار .

القسم الثاني: ما جاء في الفقرة الاولى والمتضمنة ميزة أو امتياز عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم عدا الأحكام التي تنص عليها الإتفاقيات الدولية المبرمة مع دولهم الأصلية، حيث يمكن أن يتم إبرام إتفاقيات دولية تمنح امتيازات أفضل لرعايا الدول المتعاقدة وبالتالي تطبق هذه الإتفاقيات إستثناء من المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز

¹ - المرسوم الرئاسي رقم (94-01) المؤرخ في 02/01/1994، المتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بحماية تشجيع الاستثمار، ج.ر. العدد الأول الصادر بتاريخ 02/01/1994.

بين المستثمرين¹.

حيث أن الهدف من هذا المبدأ هو توفير وسيلة مهمة لتحديد الضمانات القانونية التي يحظى بها الإستثمار الأجنبي في الدول المستقطبة للإستثمار².

المطلب الثاني: ميزة ثبات القانون الواجب التطبيق.

أو ما يسمى بتجميد التشريع، لما كان الواقع الإجتماعي متطورا غير جامد فلا بد أن يكون القانون كذلك ليواجه كل ما يطرأ في المجتمع من ظواهر جديدة و ليرسم الأفراد السلوك الذي يتعين عليهم الالتزام به إلا أن هناك اتجاه يخرج عن هذه القاعدة في مجال التجارة الدولية بصفة عامة وفي عقود الإستثمار على وجه الخصوص، ويظهر ذلك في سلطة المتعاقدين في تلك العقود في تثبيت قانون العقد، بحيث لا تسري عليه إلا أحكامه النافذة وقت إبرام العقد دون أن يسري عليه بعد ذلك أي تعديل³.

وقسّمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث تطرقنا في الفرع الأول إلى المقصود بهذا المبدأ وفي

الفرع الثاني إلى الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ

الفرع الأول : المقصود بتجميد التشريع و مضمون هذا المبدأ .

يقصد بتجميد التشريع أن الدولة تلتزم بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي

¹-لعماري وليد، الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الاجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2010-2011، ص 17.

²-دريد محمود السامرائي : مرجع سابق ، ص 215.

³-دريد محمود السامرائي : نفس المرجع ، ص 40.

الذي يحكم الإستثمارات المنجزة عند التعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات¹، والهدف من ذلك هو تحقيق الإستقرار التشريعي الذي يسمح للمستثمر بإنجاز النشاط في إطار الحقوق والإمتيازات المتفق عليها والنظام التفصيلي الذي استفاد منه، بحيث أن مثل هذا الشرط يعتبر بالنسبة للمستثمر الأجنبي ضماناً هامة، كما أنه يسمح بجذب رؤوس الأموال الأجنبية باعتباره حماية إضافية للحقوق والإمتيازات التي يستفيد منها المستثمر. ولقد كرس المشرع هذا في المادة 39 من المرسوم التشريعي (93-12) المتعلق بترقية الإستثمار ثم المادة 15 من الأمر (01-03) المعدل والمتمم والمتعلق بتطوير الإستثمار حيث كان مضمون المادة كالآتي: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" وهو ما أكدته المشرع الجزائري في القانون 09/16².

الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على هذه الميزة .

من خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع لم يكتف بضمان الإستقرار وثبات القانون المطبق وإنما منح كذلك للمستثمر إمكانية الإستفادة من أحكام التشريع الجديد المتعلقة بالإستثمار متى طلب ذلك صراحة.

فمن خلال ذلك يمكن القول أن الدولة بالإضافة إلى منح المستثمر الحق المكتسب والمتمثل

¹- عيبوط محند وعلي : المرجع السابق ، ص 82.

²- المادة 22 من القانون 09/16 مرجع سابق.

في الخضوع للتشريع الساري المفعول عند إنجاز مشروعه منحت له إمكانية الإستفادة من الأحكام التشريعية و التنظيمية إذا كانت تتضمن امتيازات إضافية¹.

حيث أنه يستمر المستثمر في الإستفادة من أحكام القانون الساري المفعول عند الشروع في مشروعه بالرغم من إعادة النظر القانوني للإستثمارات بحيث لا تطبق التعديلات إلا إذا وافق المستثمر صراحة على ذلك ويكون ذلك متى كانت هذه التعديلات تتضمن امتيازات وحوافز إضافية .

المطلب الثالث: ميزة حرية الاستثمار .

لقد حرص المشرع على تكريس هذا المبدأ قصد إزالة العراقيل التي كانت تعترض المستثمرين الأجانب، حيث تضمن قانون الاستثمار لسنة 2016 بعض المراجعات والتعديلات التي تهدف لتعزيز مبدأ حرية الاستثمار، ولذلك سنتطرق لمضمون وأساس هذا المبدأ في "فرع أول"، و القيود الواردة على هذا المبدأ " فرع ثاني " .

الفرع الأول : أساس مبدأ حرية الإستثمار .

إن هذا المبدأ هو مبدأ مكرس دستوريا في نص المادة 37 من دستور 96 والتي تنص على أن " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون " .

¹-mouhamed terki: la protection conventionnelle de l'investissement en Algérie, R.S.I.

كما أن المشرع حرص على تجسيد هذا المبدأ حيث تم تكريس فكرة حرية الإستثمار في القانون (90-10) المتعلق بالنقد والقرض¹، وذلك في نص المادة 183 التي تضمن محتواها ما يلي : "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس أموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة أو لأي شخص معنوي ...".

كما تم التأكيد على هذا المبدأ في المرسوم التشريعي (93/12) المتعلق بترقية الإستثمار، وكذا الأمر (01-03) المعدل والمتمم والمتعلق بتطوير الإستثمار في المادة 04 منه²، حيث عزز هذا القانون مبدأ حرية الاستثمار حيث لم يخضع إنجاز الاستثمارات الأجنبية لترخيص السلطات العمومية³، والمقصود بالحرية رفع كافة القيود على الإستثمار بإستثناء ما تقرره السلطة التشريعية بموجب قانون.

ولم يتراجع المشرع عن هذا المبدأ حيث جسده في القانون الاخير للاستثمار 09/16⁴ واكد سريان هذا المبدأ.

¹ - قانون (90-10) المؤرخ في 18/04/1990 المتضمن قانون النقد و القرض ،الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 16.

² - تنص المادة 04 من الأمر (01-03) المعدل والمتمم بالأمر (06-08): "تتجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة".

³ - ادريس مهنان : نظام تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2001 ، ص 106.

⁴ - المادة 03 من القانون 09/16 ، مرجع سابق.

الفرع الثاني : القيود الواردة على حرية الاستثمار.

إن الهدف من تجسيد هذا المبدأ هو تحقيق فكرة فتح مجال القطاع الخاص الوطني والأجنبي وذلك لبناء إقتصاد سوق

غير أنه منذ الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالإستثمارات الأجنبية الواردة في قانون المالية

التكميلي لسنة 2009 و قانون المالية التكميلي لسنة 2010، 2012¹، نجد أن المشرع

أضاف بعض القيود على مبدأ الحرية والتمثل في نظام الشراكة وذلك في نص المادة 58

من الأمر (01-09) " لا يمكن إنجاز الإستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها

المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الإجتماعي"،

بالإضافة إلى حق الشفعة².

كذلك نظام التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) و الدراسة المسبقة من

قبل المجلس الوطني للاستثمار (CNI) و بعض القيود المتعلقة بالصرف و حركة رؤوس

الأموال³. فما يمكن ملاحظته أن المشرع ربط حرية الاستثمار الذي يمكن الشروع في إنجازه

إلا بعد تصريح من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و كذلك مراعاة التشريعات والتنظيمات

المتعلقة بالنشاطات المقننة ومقتضيات حماية البيئة.

¹ -قانون المالية التكميلي 2009، ج.ر.ج عدد 44 الصادرة بتاريخ 2009/07/26

-قانون المالية التكميلي 2010 ، ج.ر.ج عدد 49 الصادرة بتاريخ 2010/08/29

-قانون المالية 2012، ج.ر.ج عدد 72، الصادرة بتاريخ: 2011/12/29

² -المادة 30 من القانون 09/16 ، مرجع سابق.

³ -المواد 26 و 27 من القانون 09/16، نفس المرجع.

وهذا التقييد من شأنه أن يوصلنا إلى فكرتين متناقضتين تتمثل في النص على مراعاة التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة و ما يعتبره البعض قيда على مبدأ حرية الاستثمار التي جاء بها القوانين الجزائرية منذ سنة 1990¹.

المبحث الثاني : المزايا ذات الطابع القضائي

تعمل قوانين الاستثمارات و الاتفاقيات الدولية الخاصة بتشجيع و حماية الاستثمار الأجنبي على تحديد حقوق المستثمر و التزاماته غير أن تطبيق هذه الحقوق و الالتزامات على الواقع العملي قد يثير منازعات بين المستثمر الأجنبي و الدولة المستقطبة كان من الضروري إيجاد وسيلة قانونية مستقلة و محايدة يمكن اللجوء إليها باعتبار أن هذه المنازعات التي قد تتور هي منازعات من نوع خاص كون طرفي النزاع أحدهما دولة ذات سيادة ، و الآخر مستثمر أجنبي .

لذلك كان من الضروري توفير ضمانات قضائية للاستثمار الأجنبي عن طريق إناطة مهمة سنوية التزامات التي يمكن أن تقوم بين المستثمر و الدولة لهيئة مستقلة تحرص على تطبيق المساواة القانونية بين الطرفين المتنازعين، و تنفيذ الحكم الصادر دون أي عوائق².

و في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري تطرق لهذه الضمانات وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 17 من الأمر (03-01) المعدل و المتمم بالأمر (08-06) المتعلق بتطوير

¹-محمد سارة : الاستثمار الأجنبي في الجزائر ، بحث مقدم لنيل درجة ماجستير تخصص قانون أعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009 -2010، ص 46.

²-دريد محمود السامرائي : المرجع السابق ، ص 309.

الاستثمار.

تنص المادة 17 على ما يلي: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون سبب المستثمر أو سبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده ، للجهات القضائية المختصة ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية ، تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل الى حل بناءا على التحكيم " .

من خلال نص المادة 17 نجد أن المشرع أكد على مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية في تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار ، فإنه فتح الباب إلى اعتماد طرق أخرى لفض الخلافات ولاسيما إمكانية اللجوء إلى الصلح و التحكيم¹، إذن يكون الاختصاص في الأصل للقضاء الوطني (مطلب أول) و الاستثناء اللجوء للتحكيم التجاري الدولي (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : حق اللجوء إلى القضاء الوطني .

إن ضمان تطبيق القاعدة القانونية يعتبر أهم ضمانة للمستثمر الأجنبي في كل مراحل نشاطه؛ و الأصل هو أن يختص القضاء الوطني في الدولة التي يجري فيها الاستثمار بتسوية المنازعة الناجمة عنه تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص و الأموال الموجودة في إقليمها ، وهذا ما يؤكد قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (03-18) الخاص

¹-عليوش قريوع كمال ، ص10، مرجع.

بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية "...و يراعي في حال نشوء أي نزاع حول موضوع التعويض و استتفاذ كل الطرق القضائية الوطنية للدولة التي تتخذ تلك الإجراءات ...".

و لدراسة هذا النوع من التسوية، سنتطرق لاختصاص القضاء الوطني في الفصل في نزاعات الاستثمار في فرع (أول) و دور القاضي الوطني (فرع ثاني).

الفرع الأول : اختصاص القضاء الوطني في الفصل في نزاعات الاستثمار .

-في إطار ازدواجية القضاء المعتمدة في الجزائر لا بد من التمييز بين النزاعات التي تقوم بين المستثمر و إحدى الهيئات الإدارية العامة للدولة التي تتعلق في أغلبيتها بالقرارات الإدارية التي تتخذها هذه الأخيرة في وجه المستثمر، و التي يعود فيها طبقا لقواعد الاختصاص النوعي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى القضاء الإداري ، فهذه الجهة المختصة في الفصل في المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها و ذلك عملا بنص المادة 800 من القانون (08-09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹.

و التمييز بين النزاعات التي تخص المستثمر الأجنبي مع غيره من المتعاملين الاقتصاديين الخواص و التي يفصل فيها القاضي العادي .

-فبالنسبة للحكومة الجزائرية فإن إعادة التنظيم القضائي و مسايرته للتحويلات الجديدة أصبح

¹ - عبد الرحمن بربارة : شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط1، 2009 ، منشورات بغدادي ، ص 483.

مهما من أجل مواجهة هذا النوع من المنازعات، و على هذا الأساس جاء القانون

(09-08)¹، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الذي دخل حيز النفاذ في

2009/04/25 في نصوصه متضمنا إنشاء أقطاب متخصصة، و ذلك في نص المادة 32

منه فبموجب هذه المادة تختص هذه الجهات المستحدثة في الفصل بتشكيلة جماعية من

ثلاثة قضاة بالنظر دون سواها في بعض المنازعات البحرية و النقل الجوي و منازعات

التأمين .

إذن فإن الجهات القضائية الجزائرية تكون في الأصل هي المختصة بحل منازعات

الاستثمار و التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي و الدولة ممثلة في مؤسساتها المختلفة ،

وهذا تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص و الأموال الموجودة في إقليمها ، مادام قد

نشأ داخل حدود الدولة، و بالنسبة لباقي أقسام المحكمة تختص كل حسب طبيعتها في

القضايا التي تختص فيها كأول درجة وفقا لقانون الإجراءات المدنية و إدارية .

الفرع الثاني: تقدير دور القاضي في تسوية المنازعات الاستثمارية.

إن ما يلاحظ على مستوى القضاء الوطني هو التأخير في الفصل في القضايا وهذا التأخير

يعتبر مكلفا بالنسبة للمستثمر و في غالب الأحيان تكون الدراسة سطحية للملفات والتي

¹-أنظر المادة 32 من قانون (09-08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 2008/02/25،

ج.ر.ج عدد 21 لسنة 2008.

تؤدي إلى إصدار أحكام و قرارات قضائية قاصرة¹.

ونظرا للقصور الموجود على مستوى الهيئات القضائية في الدولة المستقطبة للاستثمار وعدم وجود الضمان الكافي الذي يثير التخوف في نفس المستثمر الأجنبي من الوسائل الداخلية لحل النزاع، وذلك نظرا لطبيعة النزاع باعتبار أن أحد أطرافه دولة ذات سيادة والآخر طرف أجنبي مما قد يؤثر على مصداقية و نزاهة القضاء .

كذلك بالنسبة للإجراءات الاستعجالية المقررة في المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي لم تجنيهاا لتتماشى مع الضرورة الاقتصادية التي تتعلق بالسرعة في اتخاذ التدابير باستثناء ما نصت عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب أجل " ² ومع ذلك تقدم تحديد أجل دقيق للفصل في الدعوى .

و بصفة عامة فإن نقص الإمكانيات المادية و البشرية يشكل عائقا حقيقيا للقضاة لا يتمتعون بالمستوى الكافي لحل النزاعات المعقدة والمتعلقة بقانون الأعمال ، و كذلك وجود عدة صعوبات تحول دون السير الحسن للعدالة ، ومن أهمها الصعوبات التي تواجه المستثمر في كثير من الأحيان ،عندما يتعلق الأمر بتطبيق أحكام و قرارات قضائية نهائية وعدم التوزيع الكافي للنصوص القانونية الأساسية بالإضافة إلى عدم النشر الكافي للاجتهاد

¹-عميروش فتحي : المرجع السابق ، ص 57.

²-إن المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تقابلها المادة 183 من القانون القديم التي لم تكن مدرجة فيها الفقرة الثانية التي تنص على ضرورة الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب وقت .

القضائي الذي يعتبر مصدرا أساسيا من مصادر قانون الأعمال.

كل هذه الأسباب أدت إلى القول أن إناطة تسوية المنازعات الاستثمارية بالقضاء الوطني في الدولة المستقطبة للاستثمار لا يقدم الضمان الكافي للمستثمر الأجنبي .

يرجع ذلك أساسا لاختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع¹، مما يؤدي إلى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام القضاء الوطني ، كما قد يثار بعض الشك بالنسبة للحيداء الذي يجب أن تتمتع به أحكام القضاء الصادرة من هذه الجهات ، كذلك فيما يتعلق بكفاءة القاضي الوطني في حل النزاعات المعقدة المتعلقة بالاستثمار، هذا كله يجعل المستثمر الأجنبي غير مطمئن على نتيجة دعواه المقامة أمام المحاكم الداخلية ، مما قد يكون له أثر سلبي على اتخاذ قراره في استثمار أمواله في تلك الدولة ، مما تطلب إيجاد وسيلة قانونية محايدة و أكثر نزاهة تتولى الفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار².

و بغرض التوفيق بين مصلحة الدولة و اختصاصها الأصل في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار و بين مطالبات المستثمرين بإيجاد وسيلة بديلة لحل النزاعات اعتمد المشرع الجزائري الالتجاء إلى التحكيم التجاري الدولي³.

المطلب الثاني : الحق في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

¹ - دريد محمود السامرائي ، المرجع السابق ، ص 315.

² - دريد محمود السامرائي ، نفس المرجع ، ص 317 - 318.

³ - انظر الفقرة الثانية من المادة 17 من الأمر (03-01) المعدل و المتمم و المتعلق بتطوير الاستثمار .

بالرجوع إلى نص المادة 17 من الأمر (01-03) نجد أنه أكد على اعتماد طرق أخرى

لفض الخلافات ولاسيما إمكانية اللجوء إلى الصلح و التحكيم و الهدف من وراء هذا

الاستثناء هو ضمان وحماية المستثمر الأجنبي من مخاطر اللجوء إلى المحاكم الوطنية التي

قد تتحاز مع الدولة أثناء معالجتها للنزاع المطروح عليها¹، والجدير بالذكر أنه وبعد انضمام

الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958². قام المشرع بتعديل و تتميم قانون الإجراءات

المدنية من خلال إدراج فصل جديد خاص بالتحكيم الدولي ، و بالرغم أن الجزائر كانت من

رافضي مسألة التحكيم بحيث كانت تعتبرها مساس بسيادتها ، والمر ذاته اكد عليه القانون

09/16 المتعلق بترقية الاستثمار.

وباعتبار أن التحكيم من أكثر الوسائل المعتمدة لتسوية النزاع في مجال الاستثمار في

مختلف الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر باعتبارها الوسيلة الأكثر

حيادا و ضمانا بالنسبة للمستثمر؛ ولدراسة هذا الشق نتطرق لمفهوم التحكيم وخصائصه

(فرع أول) و موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي (فرع ثاني) .

الفرع الأول : مفهوم التحكيم التجاري خصائصه.

يعرف التحكيم من قبل الدكتور نور الدين بن الشيخ بأنه: " التحكيم هو عبارة عن إجراء

لتسوية النزاعات بين المتعاقدين وبمناى عن المحاكم الرسمية التي يكون تدخلها محددا

¹-ادريس مهنان : المرجع السابق ، ص 102.

²-المرسوم رقم (88-233) المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ، يتضمن انضمام بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك ، و الخاصة
باعتماد القرارات التحكيمية و تنفيذها، ج.ر.ج عدد 48 المؤرخة في 23/11/1988 ، ص 1599.

الضرورة". كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "سلطة القرار الذي يعترف بها لطرف ثالث مع التسليم بالصفة القضائية لقرار المحكم".

-أما التحكيم الدولي يقصد به التحكيم في مجال العلاقات التجارية الدولية وهو الذي قد تكشف إرادة الأطراف المتنازعة و المشتركة أنه ناشئ عن علاقة تجارية دولية بمعنى ذات عنصر أجنبي.

ونظرا لتزايد العلاقات التجارية الدولية و ازدهار المشروعات الاستثمارية فإنه يتم اللجوء إلى التحكيم الدولي لفض النزاعات.

ومن خلال التعريفات يمكن استخراج مميزات و خصائص التحكيم الدولي التي تتمثل في:

-القابلية للتحكيم ، جوازية التحكيم ، الطابع الدولي للتحكيم .

-ببساطة الإجراءات : إذ أن من مميزات التحكيم أنه يستبعد الإجراءات الشكلية التي تكون

غالبا طويلة أمام القضاء و ذلك للتقييد بحرفية النصوص بحيث يتمتع التحكيم بحرية أكثر

في مجال الإجراءات مما يؤدي إلى صدور قرار التحكيم خلال فترة أقل فيما لو عرض النزاع

على القضاء الوطني .

سرية الإجراءات : ذلك أنه يتم اللجوء إلى التحكيم حفاظا على سرية الصفقات التجارية و

كذا الأشخاص المتعامل معهم ، حيث أن التحكيم الدولي يتميز بالسرية فالإجراءات تكون

سرية في ما عدا أطراف النزاع .

-اختيار هيئة التحكيم : لأطراف النزاع الحق في اختيار هيئة التحكيم متى تم النص على ذلك في الاتفاقية و يكون عدد المحكمين فرديا و لعل اللجوء إلى التحكيم الدولي يعود إلى عاملين أساسيين :

العامل الأول : و يهدف إلى الحفاظ على السر التجاري .

العامل الثاني : يعود إلى التعقيد و التشعب التي تتميز به العمليات التجارية، وهو ما قاد المستثمرين و التجار إلى إحداث هذا النظام لتسوية النزاعات بعيدا عن القضاء الوطني¹

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي .

عند الاطلاع على قانوني الاستثمار لسنة 1963 و 1966 نجد أن المشرع كان متخذا موقفا معاديا للتحكيم منذ الاستقلال، وقد اتجه الفقهاء في تفسير ذلك إلى أن النزاعات البترولية قبل الاستقلال كانت من الاختصاص الحصري الدولة .

ولعل ما جعل المشرع يتراجع عن موقفه الرافض للتحكيم قيامه بإصدار منشور وزاري صدر في 1982 يسمح للأشخاص المعنوية العامة الجزائرية بإدراج شرط التحكيم في اتفاقاتهم مع المؤسسات الأجنبية².

غير أنه و بعد انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات

¹-عميروش فتحي : المرجع السابق ، ص 61.

²-عميروش فتحي : المرجع السابق ، ص 60.

التحكيمية و تنفيذها¹، عمل المشرع على تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بإدراج فصل جديد بالتحكيم الدولي .

ففي هذا الصدد تم النص في المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1993 على

منح الأطراف صلاحية اللجوء إلى التحكيم في شتى أنواعه سواء كان مؤسسي مثل

CIRDI أو غرفة التجارة العالمية CCI أو التحكيم الاتفاقي AD.HOC .

و بالرجوع إلى نص المادة 41 من المرسوم التشريعي (93-12) و المادة 17 من الأمر

(03-01) المعدل و المتمم بالأمر (06-08) المتعلق بتطوير الاستثمار فإنه يتضح لنا أنه

يتم اللجوء إلى التحكيم في إحدى هاتيه الحالات:

أ- **الحالة الأولى** : يمكن اللجوء إلى التحكيم بين الدولة الجزائرية و المستثمرين الأجانب إذا

أبرمت الجزائر اتفاقية ثنائية حول الاستثمارات مع الدول التي ينتمون إليها² مثال ذلك

الاتفاق المبرم بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي المتعلق بالتشجيع و الحماية

المتبادلة للاستثمارات والتي تمت المصادقة عليه بموجب الرسوم الرئاسي رقم (91_345)

المؤرخ في 24 أفريل 1991.

ب- **الحالة الثانية** : انضمام الجزائر إلى معاهدات متعددة الأطراف تتعلق بالتحكيم مثال

¹ - المرسوم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988 يتضمن بالانضمام بتحفظ على اتفاقية نيويورك، ج.ر العدد 48.

² - عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 10.

ذلك اتفاقية واشنطن سنة 1965 التي أنشأت مركزا للفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمارات¹.

ج- الحالة الثالثة : أن يتم اتفاق بين الدولة الجزائرية و المستثمر على شروط التحكيم أو أن يسمح للأطراف التفاهم على مشاركة التحكيم باللجوء إلى تحكيم خاص فشرط التحكيم يكون في شكل بند يدرج ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى الهيئة التحكيمية كوسيلة لحل المنازعات التي قد تنثور حول العقد أو تنفيذه².

أما مشاركة التحكيم فهو اتفاق منفصل عن العقد الأصلي و ذلك للجوء إلى التحكيم لحل نزاع قائم بين الأطراف.

وأخيرا جاء القانون(08-09) المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفصل السادس من الباب الثاني بدءا من المادة 1039 التي تنص على أن التحكيم يكون دوليا متى تعلق النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر إلى غاية المادة 1061 ، كما أنه تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية بشرط أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة تجيز الإثبات بالكتابة .

و حسب المادة 1047 تفصل المحكمة التحكيمية في النزاع بقرار تحكيمي و يشترط في هذا القرار:

¹ - أنظر الأمر رقم (95-04) المؤرخ في 21/01/1995 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى، ج.ر العدد 07، الصادرة بتاريخ 15/02/1995، ص5.

² - عليوش قريوع كمال، المرجع السابق ، ص 11.

- أن يكون صادرا من محكم .

- فصل القرار في النزاع .

كما نصت المادة 1051 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يعترف بأحكام التحكيم

الدولي ، متى ما تم التمسك بوجودها و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام للدولة

و ينفذ بأمر صادر عن رئيس المحكمة .

كما أنه في حالة رفض الطرف الذي صدر القرار لصالحه أن يستأنف هذا الأمر، لمنح

الصبغة التنفيذية للحكم التحكيمي .

أما الأمر القضائي بالاعتراف أو التنفيذ فيستأنف أمام المجلس خلال شهر من التبليغ

الرسمي في الحالات التالية حسب المادة 1056 من ق إ م إ:

-فصل محكمة التحكيم دون اتفاقية أو بها لكنها باطلة أو انقضت مدتها .

-تشكيل محكمة المحكمين أو كانت تشكيلتها باطلة.

-عدم احترام مبدأ الوجاهية.

-مخالفة المحكمة لمهمتها عند الفصل .

-عدم تسبيب حكم التحكيم .

-حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي .

كما تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إمكانية الطعن ضد

حكم التحكيم الدولي بالبطلان لنفس الأسباب خلال شهر من التبليغ الرسمي¹ .

وتكون القرارات الصادرة بالبطلان قابلة للطعن بالنقض المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

كما يؤدي الطعن بالبطلان الحكم الدولي الصادر في الجزائر إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ و يحول الطعن بالبطلان دون إعطاء الحكم الدولي الصيغة التنفيذية إلى حين الفصل في طلب الإبطال المادة 1058 .

انطلاقاً من ما سبق فإن التحكيم حسب المادة 1011 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يكون في شكل اتفاق يقبل بموجبه عرض نزاع سبق نشوبه على التحكيم ، وقد يتخذ اتفاق التحكيم إحدى الصورتين ، إما في شكل شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم .

فبالنسبة لشرط التحكيم هو الشرط الذي يرد ضمن نصوص العقد و بمقتضاه يتفق أطراف العلاقة الأصلية على حسم النزاع عن طريق التحكيم المادة 1006 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية² .

كما أنه إذا ورد هذا الشرط في العقد الأصلي فإنه يكون مستقلاً عنه، ففي حالة بطلان الشرط يبقى العقد الأصلي صحيحاً .

أو قد يأخذ صورة مشاركة للتحكيم، و الذي يكون في شكل اتفاق بين دولتين على فض النزاع عن الطريق التحكيم الدولي و يحدد فيه الإجراءات الواجب إتباعها و الوضع القانوني

¹ - أنظر المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

² - أنظر المادة 1006 وما بعدها من قانون (08-09) المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

للنزاع و يطبق وفقا لمبدأ حسن النية.

-إن الملاحظات و المآخذ التي أخذت على التحكيم من حيث ارتفاع التكاليف و خاصة أتعاب المحكمين التي تعرف ارتفاعا واضحا و خاصة بالنسبة للمؤسسات المتخصصة ، كذلك سرية الإجراءات ، أدت بالمشروع إلى البحث عن وسائل بديلة لحل النزاعات و منها ما نص عليه المشروع الجزائري في القانون 09/16¹، إذ يدعم هذا القانون اللجوء إلى الوسائل الودية لحل النزاعات كالمصالحة أو الوساطة ، بحيث أن هذه الوسائل تضمن استمرارية حسن العلاقات بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة².

¹-أنظر الفقرة 02 من المادة 24 من القانون 09/16، مرجع سابق .

²-أنظر إلى الأحكام التي جاء بها الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعنون " الطرق البديلة لحل النزاعات " و الذي يتضمن الصلح و الوساطة ، المواد من 990 إلى 1650 منه .

الفصل الثاني: المزايا ذات الطابع المالي

تمهيد:

أصبح الاستثمار الأجنبي المباشر مع بداية التسعينات المصدر الرئيسي لتمويل التنمية لاقتصاديات الدول النامية وحتى المتقدمة، وعليه اشتد التنافس بين الدول على جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، نتيجة للدور الهام الذي يلعبه الاستثمار الأجنبي في توفير التمويل المطلوب لإقامة المشاريع الإنتاجية ونقل التكنولوجيا، والمساهمة في رفع مستويات الدخل والمعيشة، وخلق المزيد من فرص العمل، وتحسين المهارات والخبرات الإدارية وتحقيق ميزات تنافسية في مجال التصدير والتسويق . تكمن المنافسة بين الدول المضيفة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في جعل عوامل الجذب أكثر تحفيزا لانسياب أكبر قدر من رؤوس الأموال الأجنبية المباشرة . لهذا نجد الدول في حراك مستمر من اجل تحسين هذه العوامل وجعلها أكثر تحفيزا للمستثمر الأجنبي. وهذا بفضل المزايا المالية بمختلف انواعها سواء كانت تعويضية في حالة اجاء نزاع الملكية او كانت مزايا ضريبة او جمركية هذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين ، المبحث الاول نخصه للمزايا المالية التعويضية والتحويلية والثاني للمزايا التحفيزية:

المبحث الأول : المزايا المالية التعويضية والتحويلة .

إن توافر المناخ الاستثماري الملائم في الدولة النامية و الذي يشمل الأوضاع القانونية والإقتصادية والسياسية والاجتماعية المكونة للبيئة التي تتم فيها عملية الاستثمار يلعب دورا مهما في جذب واستقطاب المستثمر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا إلى استثمار خبرته الفنية والتكنولوجية في هذه الدول المضيفة للاستثمار سواء من حيث تنظيم الملكية أو فيما يتعلق بتحويل رؤوس الأموال و الفوائد.

ولقد حرص المشرع في العديد من الدول المستقطبة للاستثمار على تضمين الدساتير والتشريعات الوطنية العديد من الأحكام التي تهدف إلى توفير الحماية القانونية للمستثمرين وذلك بتقديم ضمانات كفيلة بهذا الغرض¹.

وعلى غرار هذه الدول، عمل المشرع الجزائري على تكريس مبدأين أساسيين والمتمثلين في حماية المال الخاص من إجراء نزع الملكية والذي سنتطرق إليه في المطلب الأول و ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال في المطلب الثاني .

المطلب الأول :ميزة التعويض في إجراء نزع الملكية .

-إن أكبر خطر يهدد المستثمر هو المساس بملكيته الضرورية لإنجاز مشروعه الاستثماري لذلك تلتزم الدول المضيفة للاستثمار بضمان حماية المستثمر من أي إجراء أو تدبير يؤدي

¹-دريد محمود السامرائي : المرجع السابق ، ص 103.

إلى المساس بهذا المال، وهذا مكرس دستوريا حيث تنص المادة 52 من الدستور على أن الملكية الخاصة مضمونة، كما أنه لا يمكن نزع الملكية إلا في إطار قانوني و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف (المادة 20) حيث أنه لا يمكن للدولة المضيفة اتخاذ إجراء نزع الملكية لتحقيق المنفعة العامة و يكون ذلك وفقا لتدابير و إجراءات السياسة التي تتخذها الدولة قصد تحقيق المصلحة العامة .

ولدراسة هذه الضمانة سننتطرق لصور نزع الملكية (فرع أول) و التعويض المترتب عن اتخاذ مثل هذا الإجراء في (فرع ثاني) .

الفرع الأول : صور نزع الملكية و موقف المشرع الجزائري منها.

إن نزع الملكية هو عبارة عن إجراء تتخذه أجهزة الدولة يتم بموجبه نقل الملكية الخاصة إلى ملكية عمومية مقابل تعويض و قد يأخذ إجراء نزع الملكية إحدى الصور التالية :

- إما أن يكون في شكل تأميم أو نزع ملكية أو تسخير .

- أو أن يكون في شكل مصادرة إدارية.

أولا : فالتأميم يعرف على أنه " اكتساب الدولة أو أخذ الأشخاص الخاصة الملكية مشروع

كان مملوكا للأفراد تحقيقا لإصلاح اقتصادي في الدول المعنية "¹.

¹-عمر هشام صدقة : ضمان الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،

مصر، 2007، ص36.

وعند إطلاعنا على نص المادة 678 من التقنين المدني الجزائري¹، ولا يجوز إصدار حكم

التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط و إجراءات نقل الملكية".

اذ أن القانون ينص على إحاطة التأميم ببعض الضمانات الإجرائية ، و بعدم الإضرار

بمصلحة المستثمر الأجنبي في حالة تأميم الاستثمار .

-أما مجال التأميم فينصب على نشاط اقتصادي ، فضلا على المنشآت المشغلة من قبل

المستثمر الأجنبي كالأراضي و المباني ، أما بالنسبة لشروط التأميم فواردة في أغلب

الاتفاقيات الدولية و تتمثل في ضرورة أن يتخذ الإجراء تحقيق المنفعة العامة و أن يتخذ

بدون تمييز .

ثانيا : نزع الملكية : يذهب البعض إلى تعريفها بأنها (تملك الدولة لأصول عقارية مملوكة

لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة

المختصة)² .

و لصحة هذا الإجراء لابد من وجود التعويض كشرط لصحته بحيث لا يمكن اتخاذ مثل هذا

الإجراء إلا مقابل تعويض عادل و منصف.

¹-أمر (58-75) مؤرخ في : 1975/10/26 معدل و متمم يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 101 الصادر 1975.

²-هشام خالد: عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي 2000، ص 169.

ثالثا: المصادرة و التسخير: يقصد بالتسخير أو الاستيلاء بأنه إجراء مؤقت¹ ، يتم بموجب قرار إداري ، و يهدف إلى حرمان المستثمر الأجنبي من سلطة الإدارة و الإشراف و الرقابة. أما المصادرة الإدارية هي إجراء وقائي تقضيه تدابير الأمن و السلامة و المصلحة العامة، و يجب أن نحترم القانون عند اتخاذ هذا الإجراء و يكون دون مقابل².

وتشبه المصادرة كل من التأميم و نزع الملكية أن جميع هذه الإجراءات لا بد أن تتسد إلى قانون يبرر اتخاذه كما أن كافة هذه الإجراءات من شأنها أن تنقل ملكية مال من الأفراد إلى الدولة و تختلف المصادرة عن نزع الملكية والتأميم غياب التعويض في المصادرة الإدارية فهي بمثابة عقوبة.

-فالجزائر كرست إجراء نزع الملكية في قوانين الاستثمار ابتداء من قانون الاستثمار (63-277)³، حيث جاء في المادة 32 منه أن إجراء نزع الملكية لا يمكن اتخاذه إلا في إطار القانون كما يترتب على هذا الإجراء امتلاك المستثمر الحق في تعويض عادل تدفعه الدولة للمستثمر .

كما جاء في المرسوم (66-284) المتضمن قانون الاستثمارات مصطلح الاستيلاء على ملكية الأجانب حيث تضمن في نصوصه أن الاستيلاء على الملكية أمر بات و مسلم به

¹-عليوش قريوع كمال : المرجع السابق ، ص 84.

²-هشام خالد : المرجع السابق ، ص 170.

³-المادة 32 من القانون (63-277) مؤرخ في 26/07/1963 المتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية الجزائرية، رقم 32.

وجائز قانونا متى اقتضت المصلحة العامة ذلك¹ ، كما لا يمكن اتخاذ أي تدبير كهذا إلا بموجب نص ذي صبغة تشريعية.

كما جاء القانون المدني في نصي المادة 677 و 678 على إجرائي نزع الملكية و التأميم . كما نظم المشرع الجزائري نزع الملكية بموجب القانون رقم (91-11) المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و الذي جاء في نص المادة 02 منه بأن إجراء نزع الملكية باعتباره طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية لا بد من إضفاء الشرعية على اجراءات نزع الملكية ، اذ منح القانون لكل ذي مصلحة في حالة ما إذا تم نزع الملكية خارج الشروط و الحالات المنصوص عليها قانونا إمكانية الطعن في قرار التصريح².

وبناء على مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني و المستثمر و الأجنبي فإن الإجراء يطبق على كلتا الفئتين.

وبعدها صدر المرسوم التشريعي رقم (93-12) المتعلق بترقية الاستثمار والذي كرس التعويض في حالة حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته عن طريق الاستيلاء بحيث يكون التسخير من طرف الإدارة أين يترتب على هذه الأخيرة التعويض³.

والذي يعتبر الاستيلاء عملية مؤقتة تعرض من خلالها الإدارة العمومية على المستثمر

¹-أنظر المادة 08 من الأمر (66-284) مؤرخ في 12/12/1966 المتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج، رقم 80.

²-المادة 03 من القانون (91-11) المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج عدد 21 الصادرة بتاريخ 1991/05/08.

³-فؤاد حجري : قانون الاستثمارات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2006 ، ص 432.

الأجنبي القيام بأداء خدمات تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و لضمان استمرارية المرفق العام¹ حيث يتخذ قرار التسخير من قبل الوالي أو سلطة مؤهلة قانونا و ذلك في حالات استثنائية .

-أما الأمر (01-03) المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الاستثمار جاءت المادة 16 من الأمر بالنص على المصادرة الإدارية² والملاحظ أن نص المادة تضمن نفس الشروط الواجب الالتزام بها و النتائج المترتبة عنها هي نفسها في مجال نزع الملكية .

حيث أن المشرع الجزائري في نص المادة 16 اشترط في حالة إجراءات للمصادرة الإدارية لابد من وجود تعويض عادل و منصف , وهو ما اعاد التأكيد عليه في القانون 09/16³.

الفرع الثاني : ضمان التعويض.

من خلال ما سبق نجد أن المشرع أولى أهمية و حماية لممتلكات المستثمر و أقر التعويض العادل و المنصف كحماية مالية و فعالة للمستثمر الأجنبي⁴ .

و في كل الحالات التي سبق التطرق فيها لصور نزع الملكية نجد أنها تنص على وجوب تقديم تعويض قبلي، كما تعرضت مختلف الاتفاقيات الدولية إلى ذلك قد تختلف في كيفيات

¹-ادريس مهنان : المرجع السابق ، ص 98.

²-تنص المادة 16 على ما يلي : " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إداريةو يترتب على المصادرة ..."

³-المادة 23 من القانون 09/16 مرجع سابق.

⁴-عاشوري نصير : ضمانات الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، سنة 2007، 2010، ص 08.

الدفع، فنجد الاتفاقيات الثنائية لتشجيع و حماية الاستثمارات على أن اتخاذ تدابير نزع الملكية يوجب دفع تعويض (كشرط)¹، و بعضها الآخر ينص على دفع التعويض كأثر، أما بعضها الآخر ينص على وجوب التعويض بدون تأخير².

أما لحساب التعويض بالعملة التي تم فيها الاستثمار أو عملة التحويل على أساس قيمة سعر الصرف و أن يدفع بدون تأخير و أن يكون قابل للتحويل بكل حرية و أن يكون عينيا أو نقدي .

فمثلا تنص المادة 02/05 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتشجيع و حماية الاستثمار على أنه " يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي بحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية و التي تقسمها وفقا للظروف الاقتصادية".

والقيمة الحقيقية تشمل إلى جانب القيمة الحسابية الصافية للمؤسسة ، الفوائد التي تحصلت عليها و كذا الفوائد و الخسائر التي يمكن أن تنجر عن أي مشروع استثماري .

وفي الاتفاقية بين الجزائر وقطر في مجال الاستثمار اعتمد على معيار القيمة الاقتصادية بمعناه الواسع، كما اعتمدت بعض الاتفاقيات على أساس القيمة الفعلية للاستثمار في

¹-أنظر الفقرة 02 من قانون المادة 04 من الاتفاق المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي اللوكسمبورجي : الموقع بالجزائر في 13/02/1991، والمصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم(91-345) مؤرخ في 05/10/1991، ج.ر.ج عدد 06/1990.

²-أنظر المادتين 13 و 15 من الاتفاقية المغربية المتعلقة بتشجيع و ضمان الاستثمار الموقعة بالجزائر في 23/07/1990 و المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي (90-420)، ج.ر.ج عدد 06/1990 و التي تنص على وجوب دفع التعويض في أجل سنة من تاريخ قرار نزع الملكية و بدون تأخير

السوق، وكذلك على أساس العناصر المرتبطة بالاستثمار من الأرباح والخسائر المحتملة ... وغيرها من العناصر المرتبطة بالمشروع الاستثماري¹.

وخلاصة ذلك في حالة عدم إمكانية العودة إلى الحالة الأصلية التي كان عليها المستثمر قبل نزع الملكية فإن الدولة المضيفة تلتزم بدفع التعويض نقدا وأن تضمن له الحق في التحويل وأن يتم بالعملة الصعبة قابلة للتعويض وحسب سعر الصرف الرسمي المعمول به في السوق وفي تاريخ نزع الملكية كما أنه لا بد أن يكون التعويض يغطي كل الأضرار اللاحقة بالمستثمر وكذلك تمكين المستثمر من الحصول على مقابل مالي يشمل كل المصاريف المالية التي قام بصرفها عند إنجاز المشروع و كذا الفوائد التي تحصل عليها².

المطلب الثاني: ميزة حرية تحويل رؤوس الأموال.

-يعتبر ضمان تحويل الأرباح من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي و كذا أهم الإجراءات التحفيزية التي يقوم بها البلد المضيف و ذلك من أجل جذب رؤوس الأموال الأجنبية لذلك نجد أن جل تشريعات الاستثمار ذات الطابع التحفيزي نصت على منح هذا الضمان للمستثمرين و ذلك لطمأنته بإمكانية تحويل المبالغ المالية التي يستثمرها في الدولة المضيفة و كذلك تحويل أرباحه و نتائج التنازل عن مشروعه

الاستثماري³. فالمستثمر الأجنبي لا يهتم بتحقيق الأرباح بقدر ما يهتم بإمكانية تحويلها إذ لا

¹ - عاشوري نصير، المرجع السابق، ص 08.

² - عاشوري نصير، نفس المرجع، ص 09، 10.

³ - عميروش فتحي : المرجع السابق ، ص 41.

فائدة منها أن لم يكن بالإمكان تحويلها بحرية¹ .

و في إطار دراستنا لهذه الضمانة سنقسم المطلب إلى فرعين، (الفرع الأول) المتضمن مضمون الحق في التحويل، و (الفرع الثاني) يتضمن موقف المشرع الجزائري من هذا الحق و كذا شروط التحويل في القانون الجزائري .

الفرع الأول : مضمون ميزة الحق في التحويل.

أن الدول المضيفة وفي إطار جذب رؤوس الأموال الأجنبية و كذا تشجيع الاستثمار لا تكتفي بتكريس مبدأ التحويل فقط و إنما تعمل على تحديد مضمون هذا الحق و الذي يشمل عادة رأس المال و الفوائد المترتبة عنه ، و بصفة عامة فإن حرية التحويل تشمل جميع أشكال الاستثمار².

وفي هذا المجال نلاحظ أن معظم الاتفاقيات الثنائية تؤكد على أن الأموال القابلة للتحويل مذكورة على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يشكل ضمانة إضافية للمستثمرين الأجانب .

أولا : تحويل رأسمال المستثمر :

تعمل مختلف قوانين الاستثمار على ضمان تحويل رأسمال المستثمر نقدا أو عينا إلى الخارج ، وهو أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 25 من القانون 09/16 والتي أكد فيها على ضمان تحويل رأسمال المستثمر بالشروط القانونية .

¹-دريد محمود السامرائي : المرجع السابق ، ص 191.

²-عبيوط محند وعلي : المرجع السابق ، ص 361.

ثانيا : تحويل فوائد الاستثمار و المداخل الناتجة عن التنازل والتصفية:

بعد دفع الضرائب المستحقة للدولة طبقا للقانون¹، تتم عملية تحويل الفوائد والأرباح الناتجة عن عملية الاستثمار، كما تشمل حرية التحويل المداخل الناتجة عن التنازل أو التصفية وذلك بموجب القوانين المتعلقة بتطوير الاستثمار أو الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمار .

ثالثا : تحويل التعويضات المترتبة عن فقدان الملكية و تحويل رواتب العمال الأجانب :

نتيجة لما يلحق المستثمر من أضرار و خسائر مترتبة عن إجراءات نزع الملكية يكفل له قانون الاستعادة من تعويض عادل و منصف في هذا الشأن نصت مختلف الاتفاقيات الثنائية على الحق في تحويل التعويضات إلى الخارج ومثال ذلك نص المادة 10/06 من الاتفاقية بين الجزائر و فرنسا

كذلك نجد أن ضمان التحويل يتضمن كذلك رواتب العمال الأجانب الذي يمثل الأجر القاعدي و المكافآت المختلفة التي يحصل عليها العمال².

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من ميزة الحق في التحويل.

لقد أكد المشرع الجزائري في معظم قوانين الاستثمارات الأجنبية على حرية التحويل بما في ذلك القوانين الصادرة قبل الإصلاح الاقتصادي ، حيث أن حق التحويل لم يمنح إلا

¹-أنظر المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية ، المرجع السابق .

²-عبيوط محند علي : المرجع السابق ، ص 363.

للمستثمر الأجنبي بموجب القانون (82-13) المعدل و المتمم بقانون (86-13) المتعلق بالشركات المختلطة للاقتصاد و ذلك لتشجيع رؤوس الأموال الأجنبية على الاستثمار في إطار الشركات المختلطة¹. حيث منع حق تحويل حصيلة الأسهم أو نصيب المستثمر من الأرباح .

و يعد صدور قانون النقد والقرض رقم (90-10) اعتراف من المشرع بحق المستثمر في إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة و النتائج و المداخل والفوائد المرتبطة بالاستثمار²، كما يشترط أن يكون رأس المال المستثمر بعملة قابلة للتحويل. ثم جاء المرسوم التشريعي (93_12) ليؤكد على هذا الضمان في المادة 12 منه، إذ أن هذا القانون ألغى جميع القيود الواردة على عملية التحويل مكتفيا بأن يتم تحويل طلبات التحويل في أجل 60 يوما .

وهو ما تطرق إليه المشرع الجزائري في نص المادة 25 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار و التي نصت على أنه " تستفيد من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس مال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر

بانتظام.....". و الملاحظة في المادة 25 من القانون 09/16 لم تقيد المستثمر بأي قيد في عملية التحويل مقارنة مع المادة 12 من المرسوم التشريعي (93-12) المتعلق بترقية

¹ - أنظر المادة 49 من القانون (82-13) المتعلق بالشركات الاقتصادية المختلطة.

² - أنظر المادة 184 من (90-10) ، مرجع سابق.

الاستثمار التي ألغيت بموجب هذا الأمر .

-كما أكد الأمر رقم (11-03) المتعلق بالنقد و القرض¹ منح حق التحويل في المادة 26 التي تنص "يرخص للمقيمين في الجزائر تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج رؤوس الأموال وكل النتائج والفوائد والإيرادات و سواها من الأموال تتمتع بالضمانات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي وقعتها الجزائر .

ما يلاحظ على هذه المادة أنها في تعدادها للأموال القابلة للتحويل لم تتطرق للتعويضات التي يمكن أن يحصل عليها المستثمر إلا أنه و في مجال تشجيع الاستثمارات و في إطار الاتفاقيات التي تبرمها الجزائر يمكن تحويلها بحرية لارتباطها بالاستثمار .

أما بالنسبة لشروط و كفاءات تحويل إيرادات الأسهم و الأرباح و صافي النواتج الحقيقية الناتجة عن التنازل أو تصفية الاستثمارات الأجنبية في ميدان إنتاج السلع و الخدمات فهو خاضع للنظام رقم (03-05)².

حيث كلف هذا النظام في المادة 03 منه البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة بدراسة طلبات التحويل و تنفيذ التحويل و ذلك في إطار مراقبة بعدية من بنك الجزائر .

-أما بالنسبة للاستثمارات المختلطة (وطنية و أجنبية) فيتم تحويل الأرباح و إيرادات الأسهم عن طريق البنوك و المؤسسات المالية بمبلغ يطابق المساهمة الأجنبية في رأس المال ، أما تحويل النواتج الناتجة عن التنازل أو التصفية فيكون بمبلغ يطابق حصة الاستثمار الأجنبي

¹ - الأمر (11-03) المؤرخ في 27/08/2003، ج.ر. العدد 62.

² - نظام رقم (03-05) المؤرخ في 06 يونيو 2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية ، ج.ر. ج العدد 03.

التي تمت معاينته¹.

كما يقوم مجلس النقد و القرض بوضع شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج و تسليم الرخص الضرورية، و يتولى بنك الجزائر بتنفيذ سياسة الصرف المحددة من قبل مجلس النقد و القرض في إطار ما يحدده القانون و الاحترام التام للاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة . و لعل من أهم الشروط الواجبة للتحويل وفقا لما ورد في المادة 31 من الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم أن تكون المساهمة في رأس المال المستثمر بواسطة عملة صعبة يتأكد بنك الجزائر استيرادها طبقا للقانون.

بالرغم من أن المادة 31 لم تحدد أي قيد زمني في عملية التحويل إلا أنه نجد في بعض الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الجزائر يحدد فيها المدة الزمنية لإجراء هذا التحويل ومثال ذلك الاتفاق المبرم بين الجزائر و رومانيا الذي حدد ميعاد التحويل بشهرين و كذلك الاتفاق المبرم بين الجزائر و إيطاليا الذي حدد مدة التحويل بستة أشهر².

فمن خلال المادة 03 من نظام بنك الجزائر (03-05) تطرق إلى أن البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة و التي تقوم بدراسة طلبات التحويل و تنفذ دون أجل و إذا كانت ضمان حرية التحويل رؤوس الأموال مهمة بالنسبة للمستثمر الأجنبي إلا أنها تشكل عبئا على الدولة المضيفة و خاصة إذا كانت بحاجة إلى هذه الأموال لذلك نجد في الدول النامية

¹-أنظر المادة 04 من النظام (03-05) .

²- كمال قريوع عليوش : المرجع السابق، ص35.

تعمل على عدم منح حرية كاملة في التحويل إذ نجد في هذا الصدد إخضاع عملية التحويل إلى ترخيص مسبق و ذلك لكي تتسنى مراقبة الصرف .

كذلك من خلال إخضاع تحويل نتائج تصفية الشركة أو التنازل عن الأسهم من تلك الشركة التي ترخص من البنوك المحلية¹.

و فيما يخص تحويل الأرباح نجد أن بعض الدول تحدد النسبة القابلة للتحويل من تلك الأرباح أو تخضع هذا التحويل إلى اقتطاع جبائي من المصدر كي تشجع على إعادة الاستثمار في البلد المستقبل .

وبالرجوع الى المادة 2/58 من قانون المالية التكميلي سنة 2009 نجد أنها تنص على أنه يتعين على الاستثمارات المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع .

ففي هذه الحالة يمكن القول أن على المشرع أن ينتهج سياسة رقابية على تحويل حماية للمصالح الوطنية مع ضرورة احترام الضمانات الممنوحة للمستثمرين

المبحث الثاني: المزايا الضريبية والجمركية

إن إعطاء الضمانات التعويضية والتحويلة وحدها لا يكفي لجذب المستثمر الأجنبي للاستثمار في البلد المعني، لأن المستثمر يهتم أيضا بحجم الأعباء التي ستقع عليه والمساعدات والإعفاءات التي سيتلقاها من الدولة المضيفة بما فيها سهولة الإجراءات،

¹ -قادري عبد العزيز : الاستثمارات الدولية ، التحكيم التجاري الدولي ، ضمان الاستثمارات، دار هومة ، ط2، 2006،

وبالتالي غالبا ما تلجأ الدول المضيفة إلى منح تشجيعات أخرى لا تقل أهمية عن الضمانات السابقة بل وتكملها، تتمثل في مختلف الامتيازات الضريبية والتمويلية بالإضافة الامتيازات الإدارية.

هذا ما عمل عليه المشرع الجزائري، سواء في إطار قانون الاستثمار والقوانين المكمل له، أو في إطار الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، وذلك ما سنعالجه من خلال هذا المبحث المطالب الاول نتحدث فيه عن المزايا الضريبية والجمركية الداخلية والمطلب الثاني نخصصه للمزايا الضريبية الدولية.

المطلب الأول: المزايا الضريبية والجمركية الداخلية

سعيًا من المشرع الجزائري لتحفيز المستثمرين، وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فقد لجأ إلى وضع مجموعة من الامتيازات ذات الطبيعة الضريبية والجمركية ضمن قانون الاستثمار لقانون 09/16 المتعلق بالاستثمار، كما تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والمتعددة الأطراف لتقادي الازدواج الضريبي الذي كثيرا ما كان عائقا في وجه الاستثمار الأجنبي.

وبالتالي يمكن تقسيم هذه الامتيازات إلى صنفين أساسيين حسب مصدره¹:

- امتيازات منصوص عليها في قانون الاستثمار والقوانين المكمل له وتسمى امتيازات ضريبية داخلية.

- امتيازات منصوص عليها في الاتفاقيات الدولية امتيازات ضريبية دولية.

الفرع الأول: المزايا الضريبية في النظام العام

نقصد بالامتيازات الضريبية الداخلية عموما مختلف التشجيعات ذات الطبيعة الجبائية والجمركية التي نص عليها قانون الاستثمار الجزائري مع الإشارة إلى أن هناك تحفيزات من نفس الطبيعة في قوانين أخرى مثل قانون المالية إلا أننا سنقتصر على المذكورة في قانون

¹ - انظر المواد 5، 6، 7 من القانون 09/16 مرجع سابق .

الاستثمار التي وضعت خصيصا لتشجيع الاستثمار بصفة عامة والاستثمار الأجنبي بصفة خاصة. ولقد عمل المشرع الجزائري على منح مجموعة من الامتيازات الضريبية للمستثمر الأجنبي على مرحلتين مرحلة الإنجاز، ومرحلة الاستغلال ، وذلك حسب النظام العام. وهذا النظام يخص جميع أنواع الاستثمارات الداخلة في مفهوم القانون 09/16 المتعلق بالاستثمار، والمذكورة في المادتين 01 و 02 منه، دون أي تحديد لا من حيث المجال ولا من حيث المنطقة المنجز، فيها، إذ تستفيد جميع الاستثمارات من الامتيازات الناتجة عن هذا النظام، وهي الامتيازات هي عموما عبارة عن إعفاءات فيما يلي¹.

1. في مرحلة الإنجاز:

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع ، والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة، والمقتناة محليا، والتي تدخل مباشرة في الاستثمار.
- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية عن كل المقتنيات العقارية بعوض والرسم على الاشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار للمعني.
- الاعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الاشهار العقاري ومبالغ الاملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الاملاك العقارية المبنية وغير المبنية.
- تخفيض بنسبة 100/90 من مبالغ الاتاوة الايجارية السنوية المحددة من قبل املاك الدولة خلال فترة انجاز الاستثمار.
- الاعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار ابتداء من تاريخ الاقتناء.

¹ - المادة 12، ف 1 ، من القانون 09 /16، مرجع سابق

- الاعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال.

وما نلاحظه في هذا الإطار أن المشرع وسع من قائمة الاعفاءات بالمقارنة مع الامر 03/01 و حدد مدة هذه الإعفاءات ذلك بالمشروع ومدة إنجازه

2- في مرحلة الاستغلال :

بعد معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال بناء على محضر تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر يستفيد هذا الاخير لمدة ثلاث سنوات¹ من المزايا التالية.

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات .
- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.
- تخفيض مبلغ 100/50 من الاتاوة الايجارية المحددة من قبل مصالح اmlاك الدولة.

تجدر الإشارة هنا إلى القانون 09/16 قد وضع شرطا جديدا للاستفادة من الزيادة في هذه الميزة من ثلاث سنوات الي 5 سنوات ، ألا وهو إنشاء أكثر من 100 منصب شغل دائم عند انطلاق النشاط، الي غاية السنة الاولى من الاستغلال على الاكثر،² قد سماها المشرع بالمزايا الاضافية.

ويبدو الهدف من وراء هذا الإجراء واضحا باعتبار الجزائر إحدى أهم الدول التي تعاني من مشكل البطالة، الذي يعد أحد أهم انشغالات برامج التنمية الاقتصادية وذلك رغم الجهود المبذولة في السنوات الأخيرة لتخفيضها، لذلك فإن وضع مثل هذا الشرط في مقابل الحصول على الامتيازات الضريبية من شأنه خلق مناصب شغل جديدة والتخفيض

¹ - المادة 12، ف2، من القانون 09/16، مرجع سابق.

² - المادة 16 من القانون 09/16، مرجع سابق.

من البطالة*، مما يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية من وراء تشجيع الاستثمارات الأجنبية بدل منحها إعفاءات دون أي مقابل يسهم في التنمية، وهذه الخطوة في نظرنا جيدة في سبيل القضاء على البطالة وفي سبيل ترشيد الحوافز الضريبية الممنوحة للمستثمرين لتحقيق الأهداف المرجوة منها، كي لا يكون الهدف من وراء الاستثمارات هو الحصول على الأرباح والفوائد فقط بأقل تكلفة ودون أي مساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني وتحسين الأوضاع الاجتماعية والمالية.

الفرع الثاني: المزايا الضريبية

النظام الاستثنائي

وهذا النظام خاص ببعض الاستثمارات فقط، نظرا لطبيعتها الخاصة، وهي المذكورة في المادة 17 من القانون 09/16 وسماها بالمزايا الاستثنائية وتتمثل فيما يلي: وتستفيد من هذه المزايا الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني والمعدة على اساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة الوطنية للاستثمار باعتبارها ممثلا للدولة وتبرم الوكالة الاتفاق بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار. وتتمثل هذه المزايا فيما يلي¹.

- تمديد فترة مزايا الاستغلال المذكورة في المادة 12 لمدة يمكن ان تصل الى 10 سنوات،

- منح تخفيض للحقوق الجبائية والجمركية والرسوم وغيرها من الاقتطاعات الاخرى ذات الطابع الجبائي او الاعانات او المساعدات او الدعم المالي او كل التسهيلات التي قد تمنح في مرحلة الاستغلال. وفي كل الحالات يؤهل فإن المجلس الوطني للاستثمار لمنح الاعفاءات او التخفيضات او الرسوم.

¹ - المادة 18 من القانون 09/16، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الامتيازات الضريبية الدولية

لم يكتف المشرع الجزائري بمجموعة المزايا الضريبية والجمركية التي نص عليها قانون الاستثمار والقوانين المكملة له، وإنما زاد على ذلك اذ لجأ إلى منح حوافز ضريبية وجمركية ذات صبغة دولية من خلال الاتفاقيات الدولية في المجال الضريبي بهدف تشجيع الاستثمار الدولي المتبادل، سواء الثنائية منها أو المتعددة، والتي محور اهتمامها تقادي ومنع الازدواج الضريبي.

الفرع الأول: الازدواج الضريبي

يمكن القول أن الازدواج الضريبي يتخذ أحد الشكلين: ازدواج ضريبي داخلي، أو ازدواج ضريبي دولي.

وما يهمننا في هذا الصدد هو النوع الثاني أي الازدواج الضريبي الدولي، الذي ينجم عن قيام الدولة المصدرة لرأس المال بفرض الضريبة مرة أخرى على عوائد الاستثمار رغم سبق فرضها من قبل الدولة المستقطبة له، مما يعني خضوع الاستثمار لنفس الضريبة مرتين وهذا ما يمثل عائقا كبيرا أمام تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، لذلك فقد أصبح تجنبه موضع اهتمام الاتفاقيات الدولية، فضلا عن اهتمام المشرع الوطني سواء في الدولة المصدرة لرأس المال أو المستقطبة له¹.

في الواقع أنه يمكن تلافي آثار الازدواج الضريبي الدولي عموما، إذا ما عمدت الدولة إلى تضمين تشريعها نصا يقضي بعدم فرض الضريبة على الاستثمار نفسه الذي سبق وأن فرضت عليه الضريبة ذاتها من قبل دولة أخرى.

إلا أن الوسيلة الأكثر فعالية وأهمية بالنسبة للدول المستقطبة من أجل جذب المستثمر الأجنبي هي إبرام اتفاقيات دولية مع دولهم، وهذا ما عملت الجزائر على تحقيقه من خلال

¹ - محمود دريد السامرائي، مرجع سابق، ص 170.

عدة اتفاقيات، لأن إبرام مثل هذه الاتفاقيات يؤدي إلى تشجيع التجارة الخارجية عموماً والاستثمار الأجنبي بوجه خاص، من خلال تحاشي الازدواج الضريبي الذي يكلف المستثمر أموال زائدة عن اللزوم، وبالتالي تشجع المستثمر الأجنبي على استثمار أمواله في الدول المستقطبة الأطراف في هذه الاتفاقيات.

الفرع الثاني: أهم الاتفاقيات الدولية لتجنب الازدواج الضريبي التي صادقت عليها الجزائر
 بغية تقادي الازدواج الضريبي الدولي وبالتالي إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي وتشجيعه على الاستثمار في الجزائر، فقد تم إبرام العديد من الاتفاقيات في هذا المجال نذكر بعضها منها كالتالي:

البند الأول: بالنسبة للاتفاقيات الجماعية:

لعل أهم الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد، الاتفاقية المبرمة بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990 لتقادي الازدواج الضريبي وإرساء قواعد التعاون المتبادل في ميدان الضرائب على الدخل بين دول الاتحاد¹.
 وقد قامت على غرار باقي الاتفاقيات الدولية لتقادي الازدواج الضريبي بتحديد فئات الأشخاص المعنيين بها، وهم:

1. المقيمين بإحدى الدول المغاربية أو بكل منها، كما حددت الضرائب المعنية بهذا الإجراء، وعرفت كل نوع منها، ومن بينها أرباح المؤسسات، وأرباح الأسهم، وكذلك الأتاوى إلى غير ذلك ...

2. أما فيما يتعلق بتدابير تقادي الازدواج فقد نص الفصل (23) من الاتفاقية ع أنه :
 "إذا تلقى مقيم بدولة متعاقدة مداخل خاضعة للضريبة بإحدى الدول المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية، فإن الدولة الأولى في الذكر تخصم من الضريبة

¹ - الاتفاقية صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الناسي 424/90 المؤرخ 22 سبتمبر 1990.

التي تستخلصها على مداخيل المقيم المذكور مبلغا مساويا للضريبة على الدخل المدفوعة بالدولة المتعاقدة الأخرى"...

فهذا يعني أن مداخيل أي مستثمر من دول الاتحاد التي تم فرض الضريبة عليها في إحدى هذه الدول لا يمكن بأي حال أن يتم فرض الضريبة عليها مرة أخرى وإنما يتم خصم مبلغ الضريبة المتعلق بها الذي سبق دفعه، وهذا ما يحفز على انتقال رؤوس الأموال ويشجع الاستثمار الأجنبي بين هذه الدول.

البند الثاني: بالنسبة للاتفاقيات الثنائية

نذكر في هذا المجال بعض الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع نظيراتها، ومنها:

1. الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999¹.

وقد حددت هذه الاتفاقية كغيرها من الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال الأشخاص المعنيين، وكذلك الضرائب المعنية، وعرفت كليهما وحددت أنواعهما.

2. أما أهم بنود الاتفاقية فهو ما نصت عليه المادة (24) تحت عنوان "تفادي الازدواج الضريبي" حيث جاء في نصها الاول " : فيما يتعلق بالجزائر، يتم تفادي الازدواج الضريبي بالطريقة الآتية:

- عندما يحصل مقيم بالجزائر على مداخيل أو يملك ثروة تكون خاضعة للضريبة بفرنسا، طبقا لأحكام الاتفاقية، فإن الجزائر تقوم بخصم:

- من الضريبة التي تحصلها من مداخيل هذا المقيم مبلغا مساويا للضريبة.
- على الدخل المدفوعة بفرنسا.

¹ - الاتفاقية صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 121/02 المؤرخ في 07 أبريل 2002.

■ من الضريبة التي تحصلها من ثروة هذا المقيم مبلغا مساويا للضريبة على الثروة المدفوعة بفرنسا"...

كما تميزت هذه الاتفاقية بتطرقها لتفادي الازدواج الضريبي على التركات، وهذا أمر لم تطرق له باقي الاتفاقيات...

هناك عدة بنود في هذه الاتفاقية إلا أن ما يهنا هنا هو ما يتعلق بمنع الازدواج الضريبي على مداخيل المستثمر الأجنبي، لأن محور وأساس الاستثمار الأجنبي هو الحصول على المداخيل والأرباح، لذلك فإنه يتوجه حيث يوجد قدر من الضمان ضد الازدواج الضريبي كي يحقق أكبر قدر من الربح دون دفع ضرائب متكررة.

نذكر كذلك الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية ودولة الإمارات العربية المتحدة بشأن تجنب الازدواج الضريبي على الدخل ورأس المال ومنع التهرب من الضريبة، الموقعة بالجزائر في 24 أبريل 2001¹.

حيث جاء في المادة (25) فقرة 1 من هذه الاتفاقية "يتم تفادي الازدواج الضريبي بالكيفية التالية :

- عندما يحصل مقيم بدولة متعاقدة على عناصر من مداخيل طبقا لمقتضيات هذه الاتفاقية تفرض عليها الضريبة في الدولة المتعاقدة الأخرى فإن الدولة الأولى تمنح على الضرائب المحصلة من مداخيل المقيم خصما يعادل مبلغ الضريبة المؤداة من الدولة الأخرى...

- ومن بين البنود التي جاءت فيها ما نصت عليه المادة(07) : "تخضع أرباح مؤسسة دولة متعاقدة للضريبة فقط في هذه الدولة ما لم تباشر المؤسسة نشاطا في الدولة المتعاقدة الأخرى عن طريق منشأة دائمة بها، فإذا باشرت المؤسسة نشاطا كالمذكور،

¹ - الاتفاقية صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 164/03 المؤرخ في 07 افريل 2003.

- يجوز إخضاع أرباح المؤسسة للضريبة في الدولة الأخرى ولكن فقط بالقدر الذي يمكن أن ينسب منها إلى تلك المنشأة الدائمة"...
- أما المادة (10) فنصت على أن " :أرباح الأسهم التي تدفعها شركة مقيمة في دولة متعاقدة إلى مقيم في الدولة المتعاقدة الأخرى تخضع فقط للضريبة في تلك الدولة المتعاقدة الأخرى"...
- عموما كل هذه المواد جوهرها هو تفادي فرض نفس الضريبة على أجزاء من المال تم فرض الضريبة عليها من قبل دولة أخرى، وبالتالي إعطاء الفرصة للمستثمر الأجنبي لاستثمار أمواله خارج بلده دون تحمل أعباء إضافية ترهقه.
- في الأخير وفيما يتعلق بالحوافز الضريبية بصفة عامة، يمكن القول أن لهذه الحوافز دور فعال في توجيه الاستثمارات الأجنبية، لأن المستثمر الأجنبي قبل إقباله على الاستثمار في بلد معين يوازن بين العوائد المحتملة وبين المخاطر والأعباء التي يحتملها، ومن ثم فهي مشجع له على الاستثمار.
- إلا أنه على الدولة أن تتوخى قدر المستطاع تحقيق الأهداف والطموحات المتوقعة من المستثمر، دون بذل تضحيات من جانبها لا تتناسب مع المردود المتوقع من الاستثمار ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية، ويقتضي ذلك أن يقوم منح المزايا الضريبية على أساس من الدراسة الواقعية للعلاقة بين تكلفة الحوافز الضريبية ومنفعتاتها من جهة، ومراحل التنمية الاقتصادية ومتطلباتها من جهة أخرى¹.
- كما أن تشجيع الاستثمار لا يتوقف على كثرة الحوافز الضريبية وتنوعها فقط وإنما على مدى فعاليتها ودورها في إنجاح المشاريع الاستثمارية في الواقع، بالإضافة إلى عوامل

¹ - دريد محمود السامرائي مرجع سابق ص 175 .

أخرى مكملة لها، تجعل المستثمر يقبل على الاستثمار في الجزائر دون تردد ويسهم في مشاريع التنمية الاقتصادية¹.

¹ - دريد محمود السامرائي، نفس المرجع ، ص 175 .

الخاتمة :

من خلال ما سبق نخلص إلى القول أن الاستثمار الوارد من الخارج مهما كانت جنسيته يمثل عملية تطوير تكنولوجية و إقتصادية بالغة الأهمية حتى أصبح يمكن القول أنه أصبح مرادفا لتعبير التنمية ، فلا تنمية دون استثمار ، لهذا نجد العديد من الدول تتسابق من أجل الفوز بأكبر قدر ممكن من تدفقات الاستثمار ، ومن بينها الجزائر .

-و في هذا السياق لم يعد يكفي إصدار القوانين من دون السعي إلى تطبيقها و لا إعطاء الضمانات التي تحمي المستثمر.

و نظرا لأهمية الاستثمارات الأجنبية ، باعتبارها قناة رئيسية لتدفق رؤوس الأموال و الخبرة الفنية و العلمية ، برزت أهمية ضمان الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر السياسية و خاصة خطر نزع الملكية و خطر عدم تحويل العملة ، و مع احتياجات البلاد للموارد المالية لتنمية اقتصادها ، عملت على ايجاد أنظمة قانونية و مالية تعيد الثقة الضائعة للاستثمار الأجنبي ، و الهدف من هذه الضمانات هو توفير المناخ الاستثماري الملائم و الكفيل باستقطاب رأس المال الخارجي إلى الدولة ، غير أن هذه الضمانات و إن كانت تعد عنصرا مهما إلا أنها ليست العامل الوحيد في هذا المجال .

فعلى الرغم من الجهود المبذولة و المكرسة لترقية و تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر ، إلا أن حجم الاستثمارات الأجنبية في البلاد لم يقترب من مستوى الفرص الاستثمارية الهائلة التي يتوفر عليها الاقتصاد الوطني في شتى المجالات .

وعلى الرغم من إقرار ترسانة من القوانين التي تضمن ضمانات للمستثمر إلا أنها لا تتمتع بالثقة المطلقة من قبل المستثمر الأجنبي و أن صدورها من قبل الدولة المستقطبة بصفة منفردة و عدم وجود ما يضمن التزام هذه الأخيرة مما ينقص من

القيمة القانونية لها ، كما أنه لكي يكفل لهذه الضمانات قدرا من الثبات النسبي فلا يجوز للمشرع الجزائري أن يتعجل في منح ضمانات تفرض التدخل المتلاحق لتعديلها من حين لآخر ، غير أنه وإن كان هذا القانون يعتريه بعض النقص أو الخلل إلا أن الصورة الغالبة له أنه قانون موجه للمستثمر الأجنبي قبل المستثمر الوطني لما يوفره من امتيازات يبدو أنه مبالغ فيها و لعل خير دليل على ذلك قضية اوراسكوم تيليكوم فلولا وجود الامتيازات الجبائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي و كذا الاستفادة من ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال لما أدى ذلك إلى تهرب المستثمر من الضرائب.

إن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمارات ، و التي تشكل ضمانا للمستثمرين الأجانب من خلال الضمان الذي توفره للمستثمر تكفل له الطمأنينة و الأمان ، فنظم الضمان تكفل للمستثمر تعويض فوري و عاجل عند تعرض استثماره في البلد المضيف لأحد المخاطر الغير التجارية ، و بالتالي يحقق حماية أكبر من تلك التي تحققها القوانين الوطنية للدولة المضيضة ، و ذلك من خلال هيئة الضمان الدولية التي تطرقنا إليها سابقا ، فمثل هذه المخاطر الغير تجارية تتحملها هيئات الضمان الدولية ، فتحل محل المستثمر في حقوقه في تعويضات لدى الدولة المضيضة، بعد أن أدت له هذه التعويضات بمقتضى عقد الضمان المبرم بينه و بين هيئة الضمان -لهذا تبدو ميكانيزمات الضمان المقدمة من قبل هذه الهيئات أكثر الوسائل فعالية لجلب المستثمر الأجنبي ، لذلك ارتأينا أنه كلما تعددت هذه الميكانيزمات التي يمكن أن يستفيد منها المستثمر كلما زادت إمكانية جلب المستثمرين ، فكلما زادت هيئات الضمان كلما زاد الضمان الكلي للمشروع الاستثماري من قبل هيئات الضمان مجتمعة .

غير أنه في الجزائر و بالرغم من سنها في القوانين المتضمنة هاته الضمانات و كذلك انضمامها للعديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف و عملها على توفير المناخ الاستثماري الملائم ، إلا أنها تواجه الكثير من العوائق التي تحول دون الوصول إلى مبتغاها من بينها :

- مشكلة القطاع الموازي ,حيث أكدت الإحصائيات أن القطاع الموازي في الجزائر يسيطر على 40% من الكتلة النقدية مما يتسبب في تكريس المنافسة الغير مشروعة.

- مشكلة الفساد, عن طريق استغلال السلطة و الوظيفة العمومية عن طريق تحقيق مكاسب شخصية .

-مشكلة العقار الصناعي .

-مشكلة الوصول إلى قروض بنكية .

كل هذه العوائق يمكن أن تحد من تدفق الاستثمارات في الجزائر من مبادرة المستثمرين الأجانب للاستثمار في الجزائر.

وعلى كل ينبغي أن تتحلى السياسات الاستثمارية في الجزائر بعدة مزايا حتى تحدث هذه الأخيرة الدور المنتظر من الاستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية و يمكن تقديم مقترحات حول الأسس التي ينبغي أن يبنى عليها أي تشريع للاستثمار كما يلي :

1-الاستفادة من التجارب الناجعة لبعض الدول التي عرفت تطورا في هذا المجال.

2-محاولة تجنب تكرار الكثير من السياسات و الإجراءات التي سبق اتخاذها في الدول النامية الأخرى .

3-الإعتماد على معايير أكثر فعالية لتحسين المناخ الاستثماري الأجنبي و آثاره .

4-إتباع سياسات استثمارية تهدف إلى تحقيق منافع محددة من وراء الاستثمارات الأجنبية، كالاهتمام بالمشروعات الموجهة للتصدير لدعم ميزان المدفوعات و توفير العملات الأجنبية.

5-وضع سياسات تتضمن تسهيلات لتشجيع الاستثمار عن طريق إنشاء أجهزة على مستوى عالي من الكفاءة بغرض التعامل مع الاستثمارات الأجنبية و لا شك أن تحقيق كل هذه الأمور يعتمد على بذل جهود و بالتنسيق مع مختلف الأجهزة القانونية و الإدارية القضائية بهدف جلب المستثمر الأجنبي و دفعه للمشاركة في عملية التنمية والاقتصادية ، و هذا لا يكون إلا عن طريق إصلاحات على مستوى التشريعات و القوانين و على مستوى الأجهزة القضائية التي تحمي المستثمر من سوء تطبيقها ، ولعل إنضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة قد يحدث تغييرا واضحا في مجال إستقطاب المستثمرين.

أولاً: المراجع باللغة العربية.

أ. الكتب:

1. بربارة عبدالرحمان: شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات البغدادي،

الطبعة الاولى، 2009.

2. دريد محمود السامرائي: الاستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز

الدراسات الوحدة العربية، الطبعة الاولى، 2008.

3. عليوش قريوع كمال: قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 1999.

6. عليوش قريوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،

الطبعة الخامسة، 2005.

7. عبدالعزيز قادري: الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات، دار

هومة، الطبعة الثانية، 2006.

8. عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، بدون طبعة،

2012.

9. عمر هشام صدقه: ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي، دار الفكر

الجامعي، الطبعة الاولى، 2000.

10. هشام خالد: عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات

التي قد تتور، دار الفكر الجامعي، 2000.

11. هشام علي صادق: الحماية الدولية للمال الاجنبي، دار الجامعية للطباعة والنشر،

بيروت، بدون تاريخ.

ب. الرسائل والمذكرات:

1. ادريس مهنان: تطور نظام الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجستير

- تخصص قانون اعمال - ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2005.

2. عميروش فتحي: ضمانات الاستثمار الاجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

فرع قانون اعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2009-2010.

6. لعماري وليد: الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الاجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2010-2011.

7. رفيقة قصوري: النظام القانوني للاستثمار الاجنبي في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة

الدكتوراه، جامعة باتنة، سنة 2010-2012.

8. نصري عاشور: ضمانات الاستثمار الاجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل اجازة

القضاء.

١. ouvrages :

*Mohamed TERKI : La Protection Conventionnelle En Algerie,R.S.I,N°2.

-

ثانيا: النصوص القانونية.

أ. الدستور الجزائري، الموافق عليه في 1996/11/28، ج.ر العدد 35، سنة 1996.

ب. الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الاجنبية، المؤرخة في

10 جوان 1958 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي (88-233) المؤرخ في 05

نوفمبر 1988، ج.ر العدد 48، سنة 1988.

2. اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار المصادق عليها بموجب الامر (72-16)

المؤرخ في 07 يونيو 1972.

3. الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والاتحاد البلجيكي للكسمبورجي، المتعلق بالتشجيع

و الحماية المتبادلة للاستثمار، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي (91-345) المؤرخ

في 05 اكتوبر 1991، ج.ر العدد 46، 1991.

4. الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والجمهورية الفرنسية، المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة

فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة فيما بينهما، المصادق عليها بموجب

المرسوم الرئاسي (94-01)، المؤرخ في 02 يناير 1994، ج.ر، العدد 01، 1994.

5. الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التي تقوم بين الدول و رعاية

الدول الاخرى، المصادق عليها بموجب المرسوم للرئاسي (95-346)، ج.ر،

العدد 66، الصادر سنة 1996.

ج. القوانين و الانظمة:

1. قانون (63-277)، المتضمن قانون الاستثمارات، المؤرخ في 26/07/1963، ج.ر،

العدد 32.

2. الامر (75-58)، الصادر في 26/07/1975، المتضمن القانون المدني المعدل و

المتمم، ج.ر العدد 101.

3. القانون (82-13)، المؤرخ في 28 اوت 1982، المتعلق بانشاء وتسيير شركات الاقتصاد

المختلطة، ج.ر. ج العدد 36، 1982، المعدل والمتمم بموجب القانون (86-13)، المؤرخ في

19 اوت 1982، ج.ر العدد 35، الصادرة في اوت 1986.

4. القانون (90-10)، المؤرخ في 01 سبتمبر 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.

العدد 52، الصادر في ديسمبر 1990.

5. القانون (91-11)، المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بنزع

الملكية للمنفعة العمومية، ج.ر العدد 21، الصادر في 08/05/1991.

6. المرسوم التشريعي (93-12) المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر

العدد 64، سنة 1993.

7. الامر (01-03) المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر العدد 47،

سنة 2001، المعدل و المتمم بموجب الامر (06-08) المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج.ر

العدد 47، سنة 2006.

8. القانون (08-09) المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و

الادارية، ج.ر العدد 21، سنة 2008.

9. الامر (09-01) المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة

2009، ج.ر العدد 44، سنة 2009.

10. الامر (10-01) المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة

2010، ج.ر، العدد 49، سنة 2010.

12. القانون (16-09) المؤرخ في 30 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار،

ج.ر، عدد 46 بتاريخ 3 أوت 2016.

الفهرس

01.....	مقدمة
5.....	الفصل الاول: المزايا التشريعية للاستثمار الاجنبي في الجزائر
6.....	المبحث الاول: المزايا ذات الطابع القانوني
7.....	المطلب الاول: ميزة المعاملة العادلة
7.....	الفرع الاول: أساس مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة
9.....	الفرع الثاني: مضمون ميزة المعاملة العادلة
10.....	المطلب الثاني: ميزة ثبات القانون الوجوب التطبيق
10.....	الفرع الاول: المقصود بتجميد التشريع ومضمون هذا المبدأ
11.....	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على اليزة
13.....	المطلب الثالث: ضمان حرية الاستثمار
13.....	الفرع الاول: أساس مبدأ حرية الاستثمار
14.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على هذا المبدأ
15.....	المبحث الثاني: المزايا ذات الطابع القضائي
16.....	المطلب اول: حق اللجوء إلى القضاء
17.....	الفرع الاول: اختصاص القضاء الوطني في الفصل في نزاعات الاستثمار
18.....	الفرع الثاني: تقدير دور القاضي في تسوية المنازعات الاستثمارية
20.....	المطلب الثاني: الحق في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي
21.....	الفرع الاول: مفهوم التحكيم التجاري وخصائصه
23.....	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم التجاري الدولي
29.....	الفصل الثاني: المزايا ذات الطابع المالي
30.....	المبحث الاول: المزايا المالية التعويضية والتحويلية
30.....	المطلب الاول: ميزة التعويض في إجراء نزع الملكية
31.....	الفرع الاول: صور نزع الملكية و موقف المشرع الجزائري منها
35.....	الفرع الثاني: ضمان التعويض

37.....	المطلب الثاني: ميزة حرية تحويل رؤوس الاموال
38.....	الفرع الاول: مضمون ميزة الحق في التحويل
39.....	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من ميزة الحق في التحويل
43.....	المبحث الثاني: المزايا الضريبية والجمركية
44.....	المطلب الاول: المزايا الضريبية والجمركية الداخلية...
44.....	الفرع الاول المزايا الضريبية في النظام العام
47.....	الفرع الثاني: المزايا الضريبية في النظام الاستثنائي
48.....	المطلب الثاني: المزايا الضريبية الدولية
48.....	الفرع الاول: الازدواج الضريبي
49.....	الفرع الثاني: اهم الاتفاقيات الدولية لتجنب الازدواج الضريبي التي صادقت عليها الجزائر
54.....	الخاتمة
58.....	قائمة المراجع
63.....	الفهرس

قائمة المراجع.

الفهرس.