الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة مولاي الطاهر - سعيدة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

الإطار القانوني لتشجيع الإستثمار في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

من إعداد الطالبة :

- زاوي أمينة

تحت إشراف الأستاذ :

- مغربي قويدر

لجنة المناقشة

- الأستاذ: مغربي قويدر..... مشرفا و مقررا
- الأستاذ: بوكلي حسن شكيب ..... رئيسا
- الأستاذ: عثماني عبد الرحمن .....عضوا مناقشا
- الأستاذ : بوادي مصطفى ..... عضوا مناقشا
- الأستاذ بخدة سفيان ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2019 - 2018

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي و الذي ألهمنا العزيمة .

نتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف " مغربي قويدر " على كل ما قدمه لنا من التوجيهات و المعلومات القيمة التي ساهمت في إثراء موضوع دراستنا.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتنا الأفاضل الذين وافقوا على مناقشة هذه المذكرة ، و إلى كل من أمدني بيد المساعدة

إهداء

أهـــدي ثـــمرة جـــهـــدي إلـــى مـــن أمـــدتـــنـــي بـــالـــدعـــم و كـــانـــت دائـــما وراء نـــجاحـــي أمـــي الـــغـــالـــيـــة أطـــال الـــلـــه فـــي عـــمـــرهـــا و احـــفـــظـــهـــا لـــي ، إلـــى روح والـــدي ، إلـــى أخـــوايـــا مـــصـــطـــفـــى و عـــبـــد الـــقـــادر ســـنـــدي الـــدائـــم إلـــى كـــافـــة الأهـــل و الأصـــدقـــاء جـــمـــيـــعـــا و إلـــى كـــل مـــن يـــذكـــرنـــي بـــالـــخـــيـــر

خطة البحث

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بترقية الاستثمار

- **المبحث الأول:** ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية .

المطلب الأول: الضمانات القانونية.

- **الفرع 01:** ضمان حرية الاستثمار.
- **الفرع 02:** الاستقرار التشريعي .
- **الفرع 03:** ضمان المساواة في المعاملة.

المطلب الثاني : الضمانات المالية

- **الفرع 01:** ضمان التعويض في حالة نزع الملكية
- **الفرع 02:** ضمان تحويل رؤوس الأموال و العائدات الناجمة عن الاستثمار.

- **المبحث الثاني :** آليات حماية ضمانات الاستثمار

المطلب الأول: الآليات الإدارية المتعلقة بالاستثمار

- **الفرع الأول:** مرونة الإجراءات الادارية
- **الفرع الثاني:** أجهزة متابعة وترقية الاستثمار.

المطلب الثاني: آليات تسوية منازعات الاستثمار.

- **الفرع 01:** حق اللجوء إلى القضاء الوطني
- **الفرع 02:** ضمان اللجوء إلى التحكيم الدولي لحل منازعات الاستثمارية

الفصل الثاني: المزايا الممنوحة للمستثمرين في ظل القانون 09/16

- **المبحث الأول:** المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة من المزايا

المطلب 01: الاستثمارات المنجزة في الشمال.

- **الفرع01 :** بعنوان مرحلة الانجاز
- **الفرع 02:** بعنوان مرحلة الاستغلال.

المطلب الثاني: الاستثمارات المنجزة في الجنوب و الهضاب العليا والمناطق التي تتدعي تنميتها مساهمة خاصة من الدولة

- **الفرع 01:** بعنوان مرحلة الانجاز
- **الفرع 02:** بعنوان مرحلة الاستغلال.

- **المبحث الثاني :** المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشأة لمناصب الشغل

المطلب الأول : المزايا الاضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز

المطلب الثاني: مزايا منشأة لمناصب الشغل.

- **المبحث الثالث:** المزايا الاستثنائية الممنوحة للاستثمارات دات الأهمية الخاصة بالاقتصاد الوطني

المطلب الأول: مضمون المزايا الاستثنائية دات الأهمية الخاصة بالاقتصاد الوطني

- **الفرع 01:** بعنوان مرحلة الانجاز
- **الفرع 02:** بعنوان مرحلة الاستقلال

المطلب الثاني : ابرام اتفاقية الاستثمار

- **الفرع 01 :** الشروط الشكلية
- **الفرع 02:** الشروط الموضوعية

مقدمة

يعد موضوع الاستثمار من المواضيع الهامة التي تحتل مكانا رئيسيا في مختلف الدول المتقدمة والنامية على حد السواء وهو محل اهتمام الدول من أجل رفع معدلات تنميتها الاقتصادية وتحقيق استقرارها الاقتصادي و العمل على إشباع احتياجاتها الأساسية وتنمية ثروتها الوطنية ،والتوصل لهذه الأهداف يتطلب البحث عن السبل و الأساليب الكفيلة برفع الكفاءة الاقتصادية في استغلال مواردها استغلالا أفضلا وزيادة طاقتها الإنتاجية وتعبئة مدخراتها الوطنية وتوظيفها بما يعود عليها بأعلى الفوائد و بأقل المخاطر إضافة إلى توفير المناخ المناسب للاستثمار وذلك بوضع القوانين و التشريعات التي تكفل استقطاب رؤوس الأموال بهدف الاستثمار فيها،وهذا ما تم العمل عليه في الجزائر على المستويين الداخلي و الدولي.

فقد حظي قانون الاستثمار باهتمام تشريعي من طرف السلطات العمومية بالجزائر منذ الإعلان عن استعادة السيادة الوطنية و إلى غاية إصدار آخر قانون لسنة 2016، حتى و إن كان ذلك من مقاربات سياسية و اقتصادية مختلفة ، و ذلك بالنظر لما كانت عليه طبيعة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي و في إطار ما يعرف اصطلاحا بدولة الرعاية الكاملة التي امتدت رعايتها لشأن المواطن اقتصاديا و اجتماعي و ثقافيا إلى غاية التعديل الدستوري لعام 1989 الذي رسخ الفصل بين الدولة باعتبارها قوة عمومية و الدولة باعتبارها المالك لرأس مال المؤسسات الاقتصادية و التجارية [1].

هذا و قد سبق للجزائر أن أصدرت قوانين استثمار قبل هذا التاريخ المفصلي في حياة الدولة الجزائرية (التعديل الدستوري لعام 1989) في ظل الدولة المتدخلة في كل ما يتعلق بالنشاط الاقتصادي و التجاري و الخدمات (أي كل ما يعني الإنتاج ، التوزيع و تحديد سعر البيع و الاستهلاك ....) كان الهدف منها استقطاب

1- المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي ، لجنة علاقات العمل ، تقرير حول علاقات العمل في سياق التعديل الهيكلي ، الدورة العامة العاشرة ، افريل 1988 ، ص 17

الرأسمال المحلي و الأجنبي لكي يستثمر في قطاعات تحددها الدولة صاحبة السلطة و السيادة[1].

و من هذا النموذج الاستثماري ، القانون رقم 63/277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتعلق بالاستثمار الذي خصص الفصل الأول من لموضوع ضمانات الاستثمار،حيث جاء في المواد (3-7) منه : إن حرية الاستثمار ، و التنقل و المساواة أمام القانون هي الضمانات الثلاث التي يمنحها القانون الجزائري للمؤسسات الاقتصادية العاملة في الجزائر.

لم يجد هذا القانون نفاذا له في الواقع بسبب تفضيل السلطات العمومية خيار المؤسسة المسيرة ذاتيا كما أن الدولة في هذه الفترة تحديدا كانت تنظر للقطاع الخاص نظرة فيها الكثير من التحفظ و الريبة و في سنة 1966 أصدرت الدولة الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 [2] و هو القانون الذي حدد مجال تدخل القطاع الخاص الوطني و الأجنبي في قطاعات الصناعة و السياحة دون غيرها من القطاعات الأخرى التي كانت إستراتيجية ومن اختصاص الاستثمار العمومي دون الخاص (حتى الوطني منه) فالدولة الجزائرية اختارت طريق الاستثمار العمومي المتمثل في إعادة الاعتبار للمؤسسة العامة الإدارية و الصناعية ، و الاعتماد على الشركة الوطنية كأداة للتدخل و إدارة الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى تبني التخطيط المركزي للاقتصاد للقانون (المخططات التنموية الخماسية و الرباعية و الثلاثية) القائم على التدخل المباشر للدولة كقوة عمومية في كل ما يتعلق بأسواق الإنتاج و العمل و التسويق .

1- خير الدين سعدي ، كمال مجناح ، ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري (دراسة تحليلية للقانون 16-09)مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ، كلية الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة المسيلة ، 2016-2017 ،ص 5.
2-انظر الأمر 66-284 المؤرخ في 15-09-1966 يتضمن قانون الاستثمارات ، ج ،ر العدد 80 الصادرة سنة 1966.

لم يجد قانون الاستثمار هذا في ظل دولة توجهت نحو رأسمالية الدولة أي أثر استثماري في الساحة الوطنية ، ذلك أن الاستثمار الخاص في الجزائر لم يكن مسموحا به إلا في حدود تحددها الدولة من منطلق السلطة و السيادة ، حتى و إن كانت تسمح ببعض مظاهر تواجده على مستوى قطاع الخدمات ذات العلاقة باحتياجات المواطن اليومية .

لكن و في مطلع الثمانينيات من القرن الماضي ، و في إطار مساعي الدولة إلى إعادة هيكلة المرافق العامة الاقتصادية أصدر المشرع قانونا جديدا للاستثمار (القانون رقم 02/11 المؤرخ في 21 أوت 1982) وسع فيه مجال و نطاق تدخل القطاع الخاص سيما الوطني ، و لو بنسب متفاوتة ، في نشاطات التوزيع و الصيانة و التحويل ، و الصيد البحري و البناء و الأشغال العمومية ، والسياحة و الفندقة، بعد أن كانت شبه محتكرة من قبل الدولة و مؤسساتها العامة الإدارية و الصناعية ،و هي المؤسسات العمومية الإدارية و الصناعية التي شرعت السلطات العمومية في اعادة النظر في أنظمتها القانونية من خلال القانون رقم 88-01 الصادر بتاريخ 12 جانفي1988[3] المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية و كذا القانون رقم 88-04 الصادر بتاريخ 12جانفي 1988 [4] المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية.

و في ذروة الأزمة الاقتصادية المالية و تفاعلاتها السلبية على صعيد الاستثمار العمومي، أصدر المشرع الجزائري القانون 88/25 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الذي أراد من خلال[5] له المشرع أن يوجه نشاط القطاع الخاص نحو المشاريع التي تشكل أولوية بالنسبة للبلاد و ذلك عن طريق المخططات المتوسطة الأمد.

[3]-انظر القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.
[4]-انظر القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية.

و بالتعديل الدستوري لسنة 1989، تجلي انسحاب الدولة كقوة عمومية من المجال الاقتصادي و السعي الملموس إلى توفير مناخ الاستثمار الوطني و الأجنبي، فالأولوية كانت في تأسيس لمنظومة قانونية وطنية تستمد مرجعيتها من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بضمان الاستثمار الأجنبي، و تقديم المزيد من الحماية القانونية للرأسمال الوطني و الأجنبي .

و في إطار هذه المساعي ومن أجل توفير المناخ الاستثماري المساعد أصدر المجلس الأعلى للدولة المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 [6] المتعلق بترقية الاستثمار الذي جاء من أجل تحقيق جملة من الأهداف من بينها إرساء قواعد السوق ، و تشجيع الاستثمار الخاص و الأجنبي المباشر ، و ذلك عبر مجموعة من الآليات هي نظام المناطق الخاصة و نظام المناطق الحرة و نظام الجنوب الكبير ، كما تضمن هذا المرسوم التشريعي العديد من المحفزات و الضمانات للمستثمر ترقى الى المعايير الدولية.

و في سنة 1999، سارع المشرع الجزائري إلى إيجاد نظام قانوني جديد للاستثمار يتمثل في الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 [7] يتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم للأمر 08/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 الذي وسع من مفهوم الاستثمار ليشمل عمليات اقتناء أصول تندرج في استحداث نشاطات جديدة،و توسيع قدرات الإنتاج ، و إعادة التأهيل ، و إعادة الهيكلة، و كذلك المساهمة في رأسمال مؤسسة اقتصادية أو تجارية أو خدماتية ، كما تميز هذا القانون بإنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في شكل مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية العمومية و الذمة المالية المستقلة لتوالي مهمة ترقية الاستثمارات و تطويرها و متابعتها و استقبال المستثمرين المقيمين و مساعدتهم و منح المزايا المرتبطة بالاستثمارات في اطار التشريع المعمول به.

[6]-انظر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 اكتوبر 1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار ،ج،ر العدد 64 ،1993.
[7]- انظر الأمر 01-03 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ،ج،ر العدد 47 لسنة 2001.

وقد أدركت الجزائر نتيجة لتراجع أسعار البترول وما ترتب عنه من تبعات اقتصادية و اجتماعية أن الاعتماد على قطاع المحروقات كعمود أساس لتمويل خزينة الدولة و المشاريع التنموية سيؤدي إلى مآ لات حرجة و صعبة سيما بعد بروز معطيات اقتصادية جديدة على المستوى العالمي أبرزها ظهور مختلف المصادر الجديدة للطاقة.

وتعد البيئة التشريعية من أهم العوامل الأساسية لتشجيع الاستثمار وعليه جاءت مبادرة السلطات العمومية الجزائرية باتخاذ جملة من الإصلاحات الشاملة لكل القطاعات خاصة منها الاقتصادية المالية التشريعية و المؤسساتية هدفها من ذلك إنعاش الاقتصاد الوطني و القضاء على الاختلالات الداخلية والخارجية للالتحاق برتب الاقتصاد العالمي و الحركة المالية .

حيث تأكد المشرع الجزائري و تيقن لعدم إمكانية تحقيق التنمية الاقتصادية وتجاوز الأزمة إلا بتشجيع الاستثمار الذي أصبح المصدر الرئيسي لتمويل تنمية اقتصاديات الدول نظرا للدور الذي يلعبه في توفير التمويل المطلوب خاصة عند إقامة المشاريع الإنتاجية ونقل التكنولوجيا ،هذه الأسباب فرضت على المشرع توليه الاهتمام الكبير والبالغ بنظام الاستثمار و إعطائه نظرة جديدة، و يظهر ذلك من خلال مراجعة تكييف النصوص القانونية المتعلقة بهذا النظام .

من هدا المنطلق جاء القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 [8]المتعلق بترقية الاستثمار لإضفاء المرونة و الشفافية على مناخ الاستثمار وتعزيز القدرة التنافسية بوضع سلسلة من الإجراءات التحفيزية ومنح التسهيلات و المزايا لذلك و الضمانات المتعددة لجذب الاستثمارات .

[8]- القانون 16-09 المؤرخ في 02 اوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ،ج،ر العدد 46 لسنة 2016.

أهميــة الدراســة : تكمـن أهميـة الدراسـة المتعلقـة بالإطـار القـانوني للقـانون 16-09 ومـا تضـمنه مـن ضـمانات ومزايـا فـي كونهـا احـد أهـم محفـزات الاسـتثمار الـوطني والأجنبـي علـي حـد سـواء ، ذلـك أن السـؤال المحـوري الـذي يـطـــرح بـشـــدة إنمـا يتعلـق دومـا بالضـمانات و المزايـا التـي تضـمنها التشـريعات الوطنـــية فـي اطـار دولـي بالنسـبة للمسـتثمر ،فالتنافسـية فـي مجـال الاسـتثمار تخـص فـي الغالـب مـا يضـمنه هـذا التشـريع بالقيـاس للتشـريع المقـارن مـن ضـمانات وامتيـازات قانونية،اقتصـادية و ماليـة لخلـق منـاخ اسـتثماري قـادر علـى دفـع عجلـة التنميـة الاقتصـادية لأن قـوة الـدول تقـاس باقتصـادها وقـد أصـبح الاسـتثمار اليـوم فـي ظـل التطـورات التـي شـهدها العـالم هو عمود أي اقتصاد.

إشـكالية الدراسـة :تكمـن إشـكالية الدراسـة فـي معالجـة ومناقشـة الإطـار القـانوني الـذي أقـره القـانون 09/16 الخـاص بترقيـة الاسـتثمار وهـل تعتبـر الضـمانات و الامتيـازات التـي تضـمنها القـانون محفـزا كافيـا لتشـجيع وجلـب المسـتثمرين نحـو بنـاء قاعـدة اقتصادية منتجة للثروة كبديل للمحروقات.

ويمكن تقسيم الإشكالية إلى سؤالين فرعيين :

- مـا هـي الضـمانات التـي اقرهـا القـانون 16-09 وهـل هـي كافيـة لاسـتقطاب المستثمرين.
- هـل تعتبـر المزايـا التـي تضـمنها القـانون 16-09 كافيـة لخلـق منـاخ اسـتثماري تحفيزي.

ولمناقشـة الإشـكالية المثـارة اعتمـدنا المـنهج التحليلـي الوصـفي القـائم علـي تحليـل الـنص القـانوني محـل الدراسـة للوصـول إلـى تقييمـه فـي نهايـة البحـث دون إهمـال المنهج المقارن في بعض الأحيان لما له من أهمية.

وللإجابة على الإشكالية وتفرعاتها قسمنا البحث على النحو الآتي:

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بترقية الاستثمارفي ظل القانون 09/16

- المبحث الأول: ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية .

المطلب الأول: الضمانات القانونية.

- الفرع 01: ضمان حرية الاستثمار.
- الفرع 02: الاستقرار التشريعي .
- الفرع 03: ضمان المساواة في المعاملة.

المطلب الثاني : الضمانات المالية

- الفرع 01: ضمان التعويض في حالة نزع الملكية
- الفرع 02: ضمان تحويل رؤوس الأموال و العائدات الناجمة عن الاستثمار.

➢ المبحث الثاني : آليات حماية ضمانات الاستثمار

المطلب الأول: الآليات الإدارية المتعلقة بالاستثمار

- الفرع الأول: مرونة الإجراءات الإدارية
- الفرع الثاني: أجهزة متابعة وترقية الاستثمار.

المطلب الثاني: آليات تسوية منازعات الاستثمار.

- الفرع 01: حق اللجوء إلى القضاء الوطني
- الفرع 02: ضمان اللجوء إلى التحكيم الدولي لحل منازعات الاستثمارية

الفصل الثاني: المزايا الممنوحة للمستثمرين في ظل القانون 09/16

➢ المبحث الأول: المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة من المزايا

المطلب 01: الاستثمارات المنجزة في الشمال.

- الفرع01 : بعنوان مرحلة الانجاز
- الفرع 02: بعنوان مرحلة الاستغلال.

المطلب الثاني: الاستثمارات المنجزة في الجنوب و الهضاب العليا والمناطق التي تتدعي تنميتها مساهمة خاصة من الدولة

- الفرع 01: بعنوان مرحلة الانجاز

- الفرع 02: بعنوان مرحلة الاستغلال.

➢ المبحث الثاني: المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشأة لمناصب الشغل

المطلب الأول : المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز

- الفرع الأول : النشاطات السياحية

- الفرع الثاني : النشاطات الصناعية

- الفرع الثالث : النشاطات الفلاحية

المطلب الثاني: مزايا منشأة لمناصب الشغل.

- الفرع الأول : المزايا المستفاد منها في إطار الاستثمارات المنشأة لمناصب العمل

- الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها لمناصب العمل

➢ المبحث الثالث: المزايا الاستثنائية الممنوحة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالاقتصاد الوطني

المطلب الأول: مضمون المزايا الاستثنائية ذات الأهمية الخاصة بالاقتصاد الوطني

- الفرع 01: بعنوان مرحلة الانجاز
- الفرع 02: بعنوان مرحلة الاستقلال

المطلب الثاني : إبرام اتفاقية الاستثمار

- الفرع 01 : الشروط الشكلية
- الفرع 02: الشروط الموضوعية

الفصل الأول

الضمانات المتعلقة بترقية الاستثمار

الفصل الأول

الضمانات المتعلقة بترقية الاستثمار

يقع على عاتق كل دولة ترغب في أن يكون لها مكانا في فضاء الاستثمار توفير مناخ أعمال ملائم و بالتالي تكريس أكبر قدر ممكن من الضمانات للمستثمرين الوطنيين و الأجانب على حد سواء بغرض استقطابهم.

ومن هنا يأتي الاهتمام المتزايد بالموضوع المتعلق بالضمانات كأحد أهم العوامل المحفزة للفعل الاستثماري ، فالعلاقة إذن تبقى متوقفة و بالضرورة بين الدول صاحبة المبادرة في الشأن الاستثماري و بين المستثمر الأجنبي بالخصوص ، فيما يتعلق بعنصر الضمان يعرفه أهل الاختصاص بأنه : تعهد حاصل من الدولة أو الجماعات العامة بالاستجابة إلى حسن تطبيق مشروع ما بالاشتراك مع المتعهد أو بالتزاحم[9]، كما أنه : الوسائل التي تضمن بمعنى تحمي الاستثمار من الخسارة المتعمدة أو الغير متعمدة[10].

وبناءا على ما سبقت الإشارة إليه بخصوص الضمان كعنصر رئيس في الفعل الاستثماري فعلى الدولة المضيفة التي تتمتع بالحرية الكاملة في مجال تحديد شروط الاستثمار، وحقوق و التزامات المستثمرين، و الضمانات المعترف بها، و القطاعات المعنية إلى جانب طريقة تسوية النزاعات[11] ، حفظ مصالح المستثمرين محليين كانوا أم أجانب، و اتخاذ كل ما من شأنه زيادة أرباحهم في ظل تنافسية مشروعة.

---

[9]- عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس، الطبقة الأولى، الأردن، 2010، ص27.

[10]- عمر مصطفى جبر إسماعيل، المرجع نفسه، ص 29

[11]- محمد و علي عيبوط ،عقد الاستثمارات بين القانون الداخلي و القانون الدولي ،مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 20،2011 ،عدد41 ،ص54

وعليه فان ضمانات الاستثمار هي تلك التي يكون موضوعها تعهد من جانب الدولة مانحة الاستثمار بتوفير حقوق المستثمر في إطار من الحرية لممارسة استثماره وضمان حماية رأسماله من عدم استقرار القوانين وعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين وعدم حرمانه من تحويل رأسماله و الأرباح المحققة خارج الدولة المضيفة وعدم التعرض له بنزع ملكيته ،أي أن هذه الأخيرة تشكل الضمانات لحماية الاستثمار من كل ما قد يلحقه من مخاطر غير تجارية على إقليمها وهذا ما سنتناوله في(المبحث الأول) .

ولا قيمة لهذه الضمانات إذا لم يتم تدعيمها وإحاطتها بآليات حماية سواء تمثلت في إطار إداري مؤسساتي أو تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار التي يمكن أن تحدث بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي و هذا ما سنتناوله في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية:

من أجل تشجيع الاستثمارات و ترقيتها و توفير الحماية القانونية اللازمة لها كرس المشرع الجزائري في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[12] مجموعة من المبادئ الأساسية التي من شأنها جذب الاستثمارات خاصة الأجنبية منها ما هو ضمانات قانونية (المطلب الأول) و منها ما هو عبارة عن ضمانات مالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الضمانات القانونية :

نص المشرع الجزائري في القانون المنظم لترقية الاستثمار على تحديد الضمانات التي تمنح للمستثمرين (وطنيين أم أجانب) و ذلك في الفصل الرابع تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات و سنتناول في هذا المطلب الضمانات القانونية التي نص عليها هذا القانون و نتطرق إليها من خلال الفروع التالية،الفرع الأول و نخصصه لضمان حرية الاستثمار، الفرع الثاني و نخصصه لضمان الاستقرار التشريعي ، الفرع الثالث و نتناول فيه ضمان المساواة في المعاملة.

[12]- القانون رقم 09/16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 3 غشت 2016 ، مرجع سابق.

الفرع الاول:

ضمان حرية الاستثمار:

تمتلك الدولة تبعا لتمتعها بالسيادة على ثرواتها الطبيعية ومواردها الاقتصادية حرية تحديد القطاعات التي تسمح للمستثمر باستثمار أمواله فيها، وقد يصل الأمر إلى الحظر الشامل على الاستثمار في بعض أو جميع قطاعاتها الاقتصادية، وغالبا ما يتم تحديد هذه القطاعات على النحو الذي يجعل الاستثمار وسيلة لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية و يسمح للدولة المعنية بالسيطرة على النشاطات المسيرة لاقتصادها الوطني ،و بالتالي يقع علي عاتق النظام الداخلي للاستثمار مهمة التوفيق بين المحافظة على المصالح الوطنية للدولة المضيفة من جهة وتهيئة المناخ الملائم للاستثمار من جهة أخرى ، ويتم ذلك بتبني الوسائل الكفيلة بجذب و توجيه رأس المال خاصة الأجنبي إلى الاستثمار في القطاعات التي تحقق أهداف التنمية الاقتصادية.[13]

وقد تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار في قانون الاستثمار لسنة 1963[14] حيث كرس المشرع هذا المبدأ كونه رأى فيه وسيلة ضرورية لتسهيل إقامة الاستثمارات واستقطابها حيث جاء في المادة 3 منه أن " حرية الاستثمار معترف بها للأشخاص الطبيعية و المعنوية الأجنبية في إطار احترام النظام العام و قواعد الإقامة المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة".

1- سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،تخصص قانون عام اقتصادي،كلية الحقوق،جامعة وهران،2011-2012،ص75.

14 - القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمار الجديد ،ج ر عدد 53.

وقد تم النص على هذا المبدأ أيضا بشكل حقيقي في القانون رقم 90-10 [15] المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم،كما اقره المرسوم التشريعي رقم 93-12 [16] من خلا تكريسه للملكية الخاصة وفتح المجال أمام رأس المال الوطني والأجنبي لانجاز الاستثمارات في مختلف المجالات.

وتم تكريس هذا التوجه بكل ملموس في دستور 1966 [17] بموجب المادة 37 منه التي نصت على "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون.

وتطبيقا لهذا النص أورد المشرع مبدأ حرية الاستثمار صراحة في الأمر01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار من خلال المادة الرابعة منه بقولها"تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة ، وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات".[18]

وقد كرس القانون 16-09 أيضا مبدأ حرية الاستثمار رغم أنه لم ينص عليه بنفس الصراحة التي نصت عليها قوانين الاستثمار السابقة.

لكن هذه الحرية تجلت من خلال المادة الأولى من القانون 16-09 التي تنص على أنه "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.[19]

1- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض،ج ر ج ج العدد 16 لسنة 1990

[16]- المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الإستثمار ، ج ر ج ج العدد 64 الصادرة في 10 أكتوبر 1993

3- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1966 يتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج ر ج ج العدد 76 لسنة 1996 .

4-الامر رقم01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار،ج ر ج ج العدد 47 ،لسنة 2001.

[19]- انظر المادة 01 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بالاستثمار،ج ر ج ج العدد 18 لسنة 2016.

ورغم أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية الاستثمار غير أنه أورد عليه بعض الاستثناءات تتجلى من خلال نص المادة الثالثة حيث تنص على "تنجز الاستثمارات المذكورة أعلاه في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين و التنظيمات المعمول بها،لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة،و بالنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية.[20]

وعلى هذا الأساس تتمثل الاستثناءات التي أوردها المشرع على حرية الاستثمار في النشاطات المقننة (أولا) وحماية البيئة(ثانيا)

أولا:النشاطات المقننة:

حددت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد وتأطير النشاطات و المهن الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها[21]، مفهوم النشاطات المقننة على أنها "كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيد في السجل التجاري تتطلب بطبيعتها أو مضمونها أو محلها و/أو وسائل تفعيلها ،شروط خاصة حتى يتم الترخيص بممارستها لمهنة مقننة أو نشاط مقنن".

كما أضافت المادة السابعة من نفس المرسوم على أنه "يجب للحصول على القيد في السجل التجاري تقييدا ،أو تعديلا أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة رخصة الممارسة أو الاعتماد التي تسلمها إياه المصالح في الإدارة المعنية".[22]

---

[20] -انظر المادة 3 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بمعايير تحديد و تأطير النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها ، ج ر ج ج عدد 05 لسنة 1997.

3-المرسوم التنفيذي رقم 97-40،نفس المرجع.

وبالنظر للمرسوم التنفيذي رقم 15-234 الذي يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري،يلاحظ أنه عرفها على النحو التالي في المادة الثانية منه "تعرف الأنشطة و المهن المنظمة المذكورة في المادة الأولى بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها ،بأنها أنشطة و مهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم".[23]

وبالتالي فان المقصود بالنشاطات المقننة كل النشاطات الخاضعة لقواعد قانونية خاصة بها ، ويشترط على كل مستثمر أجنبي يرغب في ممارسة نشاط مقنن الحصول على ترخيص ممارسته من المصالح المختصة.

إن فكرة اشتراط الترخيص لممارسة هذه النشاطات لا يشكل مساسا أو قيدا لمبدأ حرية الاستثمار، وإنما هي ضمانات إضافية لحماية المنفعة المادية والمعنوية للمواطن مقارنتا بالخصوصية التي تكتسي ممارسة هذه الأنشطة المقننة.

ثانيا: حماية البيئة:

يرجع الاهتمام بقضايا البيئة وحمايتها،بما تحمله من أبعاد اجتماعية و إنسانية،إذ تعد الوسط الأساسي الذي يعيش فيه الإنسان ويمارس فيه نشاطاته المختلفة ويستمد منه عناصر ومقومات الحياة الرئيسية ،لأجل ذلك نجد دول العالم أولتها عنايتها البالغة واهتمت الدراسات بهذا الموضوع وأخذ حيزا هاما،خاصة مع تسارع وتيرة إنشاء العديد من المصانع في السبعينات و الثمانينات بطريقة عشوائية،تسبب في إلحاق أضرار جسيمة بالبيئة هذا ما ينعكس سلبا علي الأفراد،وهذا

[23]- المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت 2015 يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة و المهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري ج.ر.ج.ج عدد 48 الصادرة في 09 سبتمبر 2015

مادفع بالسلطات إلى التفكير في إرساء و إستحداث آليات قانونية من اجل تحقيق توازن بين المصالح الاقتصادية،الاجتماعية و البيئية[24].

بحيث وضع المشرع بصريح العبارة استثناء علي حرية الاستثمار في المادة 3 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بقوله "لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة"[25] وهذا ما جعل حماية البيئة بحد ذاتها تشكل مطلبا أساسيا للسياسة الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.[26]

الفرع الثاني:

الاستقرار التشريعي:

يعد مبدأ الاستقرار التشريعي وسيلة لجذب الاستثمارات الوطنية و الأجنبية خاصة إلى الدول المضيفة لارتباطها بمبدأ الأمان القانوني الذي يبحث عنه المستثمر، و هذا ما يحقق مصلحة الطرفين، الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر على السواء[27] و يعرف الاستقرار التشريعي بأنه ذلك الشرط الذي يمنع الدولة من تعديل القانون الذي يحكم العقد لمصلحتها ، مما يغير من الوضع القانوني بمعنى أن القانون الواجب التطبيق على العقد لمصلحتها سيؤثر على النصوص التي تكفل العدالة العقدية بين الطرفين[28]و لعل أهم الضمانات الاستثنائية التي يتم الاتفاق عليها بمقتضى عقد الاستثمار هي تثبيت النظام القانوني للاستثمار، و

[24]- مولود سليم،بقة حسان،مدى فعالية القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة بجاية،2017-2018،ص54-55

[25]- انظر المادة 3 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

2- بركان عبد الغاني،سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،فرع القانون العام ،تخصص تحولات الدولة ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2010 ،ص 34.

[27]- بن احمد الحاج، شطر الثبات التشريعي بين التجسيد، الأمان القانوني و مصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة الأغواط العدد الخامس، المجلد الثاني ، 2017 ، ص 187

[28]- عدلي محمد عبد الكريم، تكييف بنود الاستقرار التشريعي و تقديم دورها في العقود، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، عدد ،2011، ص 188 .

شرط الضمان الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة[29]

ويعد ظهور هذا المبدأ لأول مرة بموجب عقد الامتياز المبرم بين إيران و الشركة الأجنبية « l'anglo-iranien » بتاريخ 28 مارس 1933[30].

وما يعاب على هذا المبدأ أنه قد يعد تدخل أو تقليص لسيادة الدولة وحد من سلطاتها التشريعية إلا أنه و حسب بعض فقهاء القانون فإن هذا المبدأ لا يطرح أي إشكال بشأن سيادة الدولة لأن هذه الأخيرة تبقى محتفظة بكامل صلاحياتها التشريعية في إصدار القوانين و تعديلها و إلغائها عدا الاستثمارات التي تم إنشاؤها في ظل قانون ما فإنه يبقى هذا القانون ساري المفعول عليها كاستثناء على مبدأ التطبيق الفوري للقوانين في حدود هذه الاستثمارات، و هذا يعد تنازل من الدولة نفسها صاحبة السيادة عن جزء من سيادتها بهدف جذب المستثمر الأجنبي[31].

وهو ما أقره المشرع الجزائري بنص المادة 22 من القانون رقم 16-09 "

لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة[32].

فالحماية التي أقرها المشرع الجزائري لمواجهة الوضعيات الناشئة عن تغيير أو تعديل القانون الخاص بالاستثمار يسعى من خلالها إلى محاولة طمأنة المستثمر

[29]- د.رمضان علي عبد الكريم د سوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة و دور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة 2011، ص 160

[30]- بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمارات، أطروحة شهادة دكتوراه في القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2016، ص 253.

[31] - خديجة بن سويح ، النظام القانوني للاستثمارات في الجزائر، رسالة ماجستير،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،سنة 2006 /2007 ص 61.

[32] - انظر المادة 22 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

بأنه في حالة تعديل أو إلغاء قانون الاستثمار فان المقتضيات الجديدة لن تطبق عليه و ما يستشف من خلالها تكريس هذا المبدأ و كفالته في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يمنح للمستثمر، بموجب الحقوق و الامتيازات و التسهيلات التي استفاد منها وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة المستقبلة له.

وهو الأمر الذي أقره الاجتهاد القضائي الدولي الذي أتبث و في عدة مناسبات فيما يتعلق ببعض العقود الدولية منها الحكم القضائي المتعلق بالخلاف الذي وقع بين الحكومة الليبية و الشركة الأمريكية " تكساكو كلاساتيك " الذي أكد على شرعية هذا البند أي استقرار القانون المطبق بإقراره أن شرط الاستقرار يمنع الدولة الليبية من أن تقوم بتأميم مصالح الشركات الأمريكية بطريقة ضمنية، و عليه فإن شرط الثبات التشريعي يهدف لإخضاع العقد المبرم بين الدولة و المستثمر و خاصة الأجنبي إلى قانون ثابت و محدد و معروف لدى الأطراف منذ لحظة إبرامه حتى انقضائه، و لتحقيق تلك الغاية فإن الأطراف المتعاقدة تلجأ إلى صياغة شروط الثبات التشريعي على نحو من شأنه إما تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد سواء تم إدماجه في العقد أولا، و إما عن طريق النص على عدم سريان التعديلات اللاحقة التي تطرأ على القانون الواجب التطبيق على العقد[33].

[33] - حسان نوفل ، التحكم في منازعات عقود الاستثمار ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص 56

الفرع الثالث:

مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة

نصت المادة 21 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على هذا الضمان و الذي مفاده انه لا يجب التمييز في المعاملة بين المستثمرين سواء كانوا جزائريين أم أجانب[34]، و الملاحظة أن هذا المبدأ هو من المبادئ التقليدية في القانون الدولي، و أن الدولة المستقبلة للاستثمار تمنح بصفة مباشرة هذا الضمان للمستثمرين الأجانب.

وهو من أهم الضمانات القانونية في مجال الاستثمار في القانون الجزائري و في القانون المقارن، و يقصد به أن تكون معاملة الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني، و هو ما يرتب معاملة منصفة و عادلة أي بأمن و حماية دائمة بعيدا عن الإجراءات التعسفية غير المبررة أو التمييزية[35]

إذ يكونان سواء في الاستفادة من مزايا الاستثمار، بالإضافة إلى تحمل الحقوق و الواجبات ذاتها[36] ، ودون مفاضلة بين الطرفين أمام الجهات الإدارية المكلفة

[34] - أنظر المادة 21 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

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

[36]- د. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار الأنشطة العادية و قطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 455

بترقية الاستثمار انطلاقا من إيداع ملف الاستثمار إلى غاية الإنتاج و التسويق و تحويل الأرباح وفق ما هو منصوص عليه قانونا و تنظيما.

إن هذا الضمان للمستثمر الأجنبي بالنصوص هو مبدأ عام نصت عليه أغلبية الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار، إذ تلتزم المعاملة العادلة و المنصفة الدولة المضيفة بضمان مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي و لمقتضيات العدالة و الإنصاف.

و في هذا الإطار لقد ورد هذا المبدأ في مجمل الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر تخص حماية الاستثمارات المتبادلة[37]، و في معظم القوانين التي نظمت الاستثمار منذ صدور قانون 90-11 المتعلق بالنقص و القرض [38]وصولا إلى القانون الساري المفعول موضوع دراستنا.

حيث جاءت المادة 21 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[39] ناصتا على مايلي " مع مراعاة أحكام الاتفاقية الثنائية و الجهوية و المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة و عادلة فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

[37] - BEKIHAL MOHAMED, les investissement directs étrangers en Algérie, essai d'évaluation empirique de son impact sur la croissance entre1990 et 2000,mémoire de magister en économie option économie international , faculté science économique, université d'oran ,2013,p 102.

[38] -القانون رقم 90-11 المتعلق بالنقد والقرض،مرجع سابق.

[39]- انظر المادة 21 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

و بالاستطاعة القول أن المادة الأولى من هذا القانون جاءت في نفس السياق عبر تحديدها لمجال تطبيق هذا القانون " يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية ....."ومن منطلق أن لكل قاعدة استثناء، و بما أن من أهم العناصر المكونة لعقد الاستثمار خضوعه لقانون الدولة المضيفة ، فإن الاستثناء المكرس

قانونا في القانون الوطني لا يشكل خرقا لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب بالخصوص ، ذلك أن لكل دولة علاقات اقتصادية و تجارية و اتفاقيات ثنائية و متعددة الأطراف تسعى من ورائها حماية مصالح مواطنيها.

و المشرع الجزائري لم يحد على هذا العرف الدولي، و قد جسد هذا الموقف عبر النص على "مراعاة أحكام الاتفاقية الثنائية و الجهوية المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية بغرض منح امتيازات أفضل لرعايا الدول المتعاقدة".

كما يمكن القول أن القاعدة الاستثمارية 49-51 هي من الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في المعاملة، بحيث أن هذه القاعدة كانت و لازالت محل تحفظ من طرف المستثمرين الأجانب لأنهم يعتبرونها عنصر تمييز في المعاملة و مفاضلة لفائدة المستثمر الوطني و قد فرضت الحكومة الجزائرية هذه القاعدة كتدابير تخص استثمار الأجانب في الجزائر وذلك باعتماد قانون المالية التكميلي لسنة 2009[40] التي تعني ضرورة امتلاك الشريك الجزائري عمومي كان أو خاص على نسبة 51 بالمائة من أصول الاستثمار المراد إقامته في الجزائر من طرف

[40]- انظر امر رقم 09-01 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009،يتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر ج ج العدد 44 لسنة 2009.

الأجانب ، وقد تمسكت الحكومة بهذا المبدأ و أكدته من خلال دستور 2016 في مادته 66[41]

و تحتج الحكومة بأن هذه القاعدة فرضت كنوع من أنواع المحافظة على السيادة الوطنية و حماية الاقتصاد الوطني، التي تهف بالأساس إلى حماية الإنتاج الوطني ، و حماية الشركات الوطنية العمومية منها و الخاصة كما أيد بعض الخبراء و الاقتصاديين و رجال الأعمال المحليين و حتى الأجانب هذا التوجه، محتجين بأن هذه القاعدة كحق سيادي و قانوني يحق لأي دولة فرض و ممارسة سيادتها الاقتصادية في إطارها الجغرافي ،[42] كما طالب البعض بضرورة تطبيق هذه القاعدة فقط على القطاعات الإستراتجية و فتح المجال في القطاعات الأخرى للمنافسة الكاملة.

بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009[43] تبنت الدولة الجزائرية موقفا حذرا اتجاه المستثمر الأجنبي و هو حق الشفعة كآلية للحفاظ على الاستثمارات الأجنبية التي أقيمت في الجزائر هدفها الرئيسي عدم تهريب

[41]- انظر القانون 16-01 المتضمن دستور 2016 ،المؤرخ في 6 مارس 2016 ج.ر العدد 14 ، التاريخ 07 مارس 2016.

[42]- و هذا ما كتبه أحد المقاولين الأجانب يدعى larancent stefani صاحب شركة fitl-access Algérie التي تعمل في مجال الاتصال بحيث قال :

"En tant qu'entrepreneur étranger et fort d'une expérience de 10 ans à la tête de multinationales étrangère ,pour l'avoir appliqué lors de la création de filtr-accesse , je peux attester que la règle dite « 51/49 » n'est pas un frein à investissement ….ainsi ,fort de mon expérience en algérien de plus de 10 ans, j'encourage vivement les entrepreneurs à accepter st se conformer à la règle 48/51 si leur ambition est d'investir durablement en Algérie ou leurs intérêts préservés".

[43]- انظر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، مرجع سابق

الأموال المستثمرة الى الخارج ،حيث يهدف المشرع الجزائري من خلاله الى ازالة الضرر في مجال الاستثمار الأجنبي من خلال ابعاد الشركات الأجنبية ممن لا يثق في كفائتها .[44]

وقد كرس المشرع الجزائري حق الشفعة في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 30 منه التي تنص على أنه "بغض النظر عن الأحكام المادة 29 أعلاه تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب"[45].

تحدد كيفيات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم .[46]

انطلاقا من مضمون هذه المادة ، يتضح أن المستثمر غير المقيم ليس له امكانية شراء أسهم المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل استثمار جديد، و بالتالي غلق باب الخوصصة أمام المستثمرين الأجانب و فتحه أمام المستثمرين الوطنيين كاشف لوجود تمييز و تصنيف من فرص الاستثمار في الجزائر[47]

و يلاحظ أيضا من خلال المادة 749 من القانون المدني الجزائري[48]. و المادة 30 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[49]. وجود اختلاف في تكييف هذا الحق في مجال تطبيقه إذ ينحصر مجاله في الشريعة العامة في التنازل عن العقار بالحلول محل المشتري، بينما مجاله في قانون الاستثمار هو تنازل عن الأسهم و الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو فائدة المستثمر الأجنبي ، أي في حالة هذا

[44]- بوالقرارة زايد،ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري،مجلة القانون ،المجتمع والسلطة ،عدد6 2016 ، ص 138.

[45]- انظر المادة 30 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

[46] - الجدير بالذكر أن الدولة الجزائرية تكرس من الشفعة في مجال العمليات الاستثمارية، دون أن يكون هناك تنظيم خاص ينظم هذا الإجراء، و هذا بالرغم من النص في القانون المتعلق بترقية الاستثمار على تبيان كيفية ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم

[47] - دالي عقيلة ،مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة للإستثمارات الأجنبية (من حيث تكريس الضمانات القانونية) المجلة الأكاديمية للبحث القانوني - كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية مجلد 16 ، ص256

[48]- انظر المادة 749 ، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل و المتمم ج.ر عدد 78 سنة 1975

[49]- انظر المادة 30 من القانون 06/19 المتعلق بترقية الاستثمار.

الأخير بائعا أو مشتريا ، كما يوجد تباين في التكييف القانوني لحق الشفعة حيث اعتبره القانون المدني رخصة بينما قانون الاستثمار على أنه حق تتمتع به الدولة، فهي الوحيدة التي لها الأولوية في تملك الأسهم و الحصص المتنازل عنها من قبل أو لفائدة المستثمرين الأجانب [50] و هذا ما يراه الكثير من الأسباب التي تجعل مناخ الاستثمار في الجزائر غير مشجع.

أضاف المشرع الجزائري إجراء آخر يتشابه نوعا ما مع حق الشفعة، يتمثل في تقرير حق الدولة في إعادة شراء الأسهم و الحصص المتنازل عنها بشكل كلي أو جزئي و التي هي ملك للمستثمرين الوطنيين أو الأجانب في الشركات الخاضعة للقانون الجزائري ، التي استفادة من الحوافز و الامتيازات الجبائية المقررة في قانون ترقية الاستثمار،خلال فترة انجازه[51].

حيث نصت المادة 31 ، من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمارعلى أنه " يشكل تنازلا غير مباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري، التنازل بنسبة 10% أو أكثر عن أسهم أو حصص اجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في الشركة الأولى المذكورة " ، " يؤدي التنازل غير المباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادة من مزايا أو تسهيلات عن إنشائها إلى إخطار مجلس مساهمات الدولة ".[52]

يخص السقف المذكور أعلاه،التنازل في عملية واحدة أو عدة عمليات متراكمة،لصالح نفس المشتري.

[50]- صالح بودهان ، خويلدي السعيد، حرية الإستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد و التقييد)دفاتر السياسة و القانون ، العدد 18 ،2018 ص 153

[51]- معيفي لعزيز ،الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2015، ص 277.

[52] - أنظر المادة 31 من القانون 90/16 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

في حالة عدم الالتزام بتنفيذ الإجراء المذكور في الفقرة 02 أعلاه،أو الاعتراض المبرر لمجلس مساهمات الدولة في أجل شهر واحد (1) من تاريخ استلام اللإخطار المتعلق بالتنازل، تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج، دون تجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري.

لقد حدد نص المادة المذكور أعلاه المقصود بالتنازل الغير مباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها ، وهو كل تنازل يتم من طرف هذه الأخيرة بنسبة تقدر بـ 10 % أو أكثر من رأسمالها الاجتماعي لمصلحة شركة أجنبية تحوز في الأساس مساهمات في الشركة المتنازلة ، و يترتب عن هذا التنازل الغير مباشر وجوب إخطار مجلس مساهمات الدولة.[53]

المطلب الثاني

الضمانات المالية

المشرع الجزائري خص بدوره، و عبر مختلف القوانين التي نظمت مجال الاستثمار، جزءا هاما من النصوص القانونية الصادرة التي لها شأن بالاستثمار، لتبيان طبيعة و نوعية و تحفيزية الضمانات التي تضمنها الدولة بغرض استقطاب المستثمرين الأجانب و القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الصادر سنة 2016[54]، و الذي جاء في ظرف اقتصادي متميز بانهيار مدا خيل الخزينة

[53]- حساين لامية ، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانونية الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ،2017 ، ص 278 .

[54]- القانون رقم 16- 09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

العمومية و البحث عن بديل تمويلي جديد للخزينة العامة حيث نص على العديد من الضمانات المالية التي يستفيد منها المستثمر من منطلق أن الضمانات المالية هي اليوم أحد أهم عناصر استقطاب المستثمر الأجنبي لكون رأسمال لا يعترف إلا بالربح ، و يرفض المغامرة بل هي و في ظل التنافسية الموجودة بين حكومات الدول الراغبة في جلب الاستثمارات الدولية المباشرة ، أحد أهم عنصر في العملية الاستثمارية برمتها.

هذه الضمانات قد تتعلق بالجانب التعويضي في حال إلحاق الضرر الناتج عن الاستيلاء أو نزع الملكية ، و قد تتعلق بالرأسمال الاستثماري و كذا العائدات و الأرباح الناتجة عن الاستثمار و مدى حرية تحويل كل منها.

الفرع الأول: ضمانات التعويض في حالة نزع الملكية

باعتبار ملكية الأجانب من أهم المسائل المثيرة للجدل إذ رغم وجود اعتراف دولي يقضي بحق الدولة في تنظيم ملكية المستثمر الأجنبي على إقليمها ،إلا أنه يمنع المساس بالملكية بطريقة تعسفية، استنادا إلى مبدأ الحقوق المكتسبة، وعليه لا يتم التعرض لملكيته إلا في حالات منصوص عليها قانونا و متفق عليها دوليا[55]

و بالرجوع إلى القوانين الداخلية للدولة الجزائرية نجدها قد كرست حماية المستثمر الأجنبي سواء في دساتيرها أو في مختلف تشريعاتها التي لها علاقة بالاستثمار.

فمبدأ احترام ملكية المستثمر مقررة دستوريا، فلا يتم المساس بها إلا في إطار القانون، إذا ما استدعت المنفعة العامة ذلك ، مقابل تعويض.

فالمشرع الجزائري و من منطلق الدولة العمومية صاحبة السلطة و السيادة، يحيل الموضوع المتعلق بنزع الملكية إلى النصوص المنظمة لنزع الملكية و في مقدمتها

[55]- شوشو عاشور ، حماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون فرع القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2008، ص 233.

الدساتير فابتداء من دستور 1976 وصولا إلى دستور 2016 نصت كلها على أن نزع الملكية لا يتم إلا في إطار القانون، و يترتب عنه تعويض عادل و منصف.
وقد نص آخر الدساتير لسنة 2016 في مادة 22[56] . مؤكدا هذا الموقف على النحو الآتي " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون " و يترتب عليه تعويض عادل ومنصف".
كما نضم المشرع الجزائري نزع الملكية في القانون المدني في مادته 677[57] . التي جاء فيها أنه " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون ، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها ، أو نزع الحقوق المدنية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف و عادل" إلى جانب القوانين المنظمة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة كالقانون 91-11 التي نصت مادته 2 على أنه " يعد نزع الملكية من أجل منفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك و حقوق عقارية، و لا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية[58].

كما أن المشرع الجزائري كرس ضمان ملكية المستثمر الأجنبي في قوانين الاستثمار بداية من القانون 63-277 المتضمن قانون الاستثمار و صولا إلى القانون رقم 16-09 موضوع دراستها فقد نصت المادة 23 منه على مايلي " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية ، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء، إلا في الحالات

[56]- المادة 22 من القانون 16-01 المتضمن الدستور المؤرخ في 6 مارس 2016 ،مرجع سابق.
[57]- المادة 677 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،مرجع سابق.
[58]- المادة 2 من القانون 91-11 المؤرخ في 21 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج.ر عدد 21 الصادر في 08 ماي 1991.

المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الاستيلاء، و نزع الملكية تعويض عادل و منصف"[59]

ومن خلال القوانين المذكورة و منها القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار يتبين أن ضمان حماية المستثمر تنصب في صور تتمثل فيما يلي:

أولا : نزع الملكية:

نزع الملكية إجراء تتخذه أجهزة الدولة يتم بموجبه نقل الملكية الخاصة إلى ملكية عمومية مقابل تعويض، و يعتبر قرار نزع الملكية من بين الإجراءات السياسية التي تتخذها السلطة العمومية في حدود اختصاصها الإقليمي قصد تحقيق المصلحة العامة[60] .

إذن إن الحق في نزع الملكية مرتبط بامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مختلف المجالات ، مما يسمح لها بوضع حدود للملكية الخاصة و تحويلها إلى ملكية عامة كلما اقتضت المصلحة العمومية ذلك.[61] و يجب أن يتم ذلك بصفة استثنائية و في إطار الشروط المحددة قانونا في هذا المجال[62] . و نزع الملكية يكون مقابل تعويض يقدم للمالك.إذ تلتزم الإدارة بالتعويض عند إجراء عملية نزع الملكية باعتباره جزءا من العملية القانونية و يجب أن يكون كاملا و مناسبا للضرر الملحق بالمستثمر[63] .

---

[59]- انظر المادة 23 من القانون 09/16،مرجع سابق.

[60]- د. عيبوط محند وعلي .ص 276 مرجع سابقا

[61]- عمر هشام محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي دار الفكر الجامعي ، مصر 2008 ص 36 ص 37

[62]- عيبوط محند وعلي ص 277 نفس المرجع.

[63]- د. هشام محمد أحمد خالد عقد ضمان الاستثمار و القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، ص 126

ثانيا : المصادرة:

يمكن تعريفها بأنها إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة و تستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال و الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون مقابل ، و قد تكون إدارية أو جنائية .[64]

أ- **مصادرة إدارية** : تهدف الدولة من ورائها تحقيق الأمن و الصحة و الآداب العامة، فهي إجراء وقائي ، مثال مصادرة الأغذية الفاسدة أو الأفلام السينمائية المخلة بالآداب العامة.

ب- **مصادرة جنائية** : و هي تجريد الجاني من الملكية و إضافتة إلى ملك الدولة دون مقابل، و يصدر هذا الإجراء من المحاكم الإدارية باعتباره عقوبة مكملة لعقوبة أصلية ، أو يصدر من المحاكم الاستثنائية لأسباب سياسية مثل ارتكاب جرائم سياسية.[65]

و إذا كانت الدولة غير ملزمة بالتعويض عند اتخاذ إجراء المصادرة، يجب عليها تبرير هذا الإجراء و احترام الشروط القانونية المعمول بها في هذا المجال، و يتم ذلك تحت سلطة و رقابة الهيئات القضائية، و الطابع الجزائي هو الذي يميزها عن نزع الملكية[66].

ثالثا: الاستيلاء : يعتبر إجراء مؤقتا تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة و تتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة

[64]- د. عيبوط محند وعلي .ص 276 نفس المرجع.
[65]- عمر هشام محمد صدقة، ص 36 ص 37، مرجع سابق .
[66]- عيبوط محند وعلي ص 277 ، مرجع سابق .

بهدف يتعلق بالمصلحة العامة و ذلك مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها[67] . لذلك يعتبر الاستيلاء إجراء مؤقت يشمل الأموال العقارية و المنقولة ، بخلاف نزع الملكية الذي ينص عادة على الأموال العقارية و ذلك بصفة نهائية.

رابعا: التأميم : إجراء يتمثل في قيام الدولة بنقل وسائل الإنتاج من الملكية الخاصة إلى العامة و هو من أعمال السيادة و الهدف من ذلك تحقيق المصلحة العامة، و المالك المجرد من ملكيته يستفيد من تعويض مناسب طبقا للقانون و يكون بالمساواة بين الوطنيين و الأجانب و قد عرفه الفقيه الفرنسي (Del'aubader) بأنه "عملية تتصل بالسيادة العليا تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي كليا أو جزئيا بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية بضمها للقطاع العام خدمة لمصالح الأمة "

و يمكن القول بأن التأميم يقوم على مجموعة من العناصر الأساسية التي تميزه عن باقي الإجراءات الأخرى الهادفة إلى حرمان من الملكية هي :

1 ـ عبارة عن عملية تحويل للملكية الخاصة إلى ملكية عامة

2 ـ تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي في ميادين ذات أهمية وطنية

3 – يترتب عنها دفع تعويض

4 – الهدف منها تحقيق المصلحة العمومية

[67]- د. هشام محمد أحمد خالد ، ص 126،مرجع سابق .

وهذه الصور هي عبارة عن إجراءات تتخذها الحكومة أو السلطة العمومية في الدولة المضيفة للاستثمار، سواء بطريقة مباشر أو غير مباشر، و يكون من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه و سلطته الجوهرية.إذ ما يهمنا من الصور السالفة الذكر هما الصورتان المذكورتان في المادة 23 من القانون 16-09 [68]موضوع دراستنا هاته و المتمثلة في الاستيلاء و نزع الملكية.

و قد نصت المادة على أنه زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع.

و يترتب على هذا الاستيلاء و نزع الملكية تعويض عادل و منصف.

و يتضح لنا من خلال نص المادة 23 أن المشرع الجزائري قد أخذ الاستيلاء كإجراء لنزع الملكية للمستثمر الأجنبي مقابل تعويض عادل و منصف، فالمشرع قام بتعديل المادة 16[69] من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار و ألغى المصادرة الإدارية و هنا يكون المشرع قد تراجع تراجعا واضحا عن موقفه بخصوص المصادرة الإدارية و صحح الخطأ الذي ارتكبه في خصوص التناقض الحاصل و هو تبينه المصادرة التي تحرم المستثمر من التعويض و تبنيه التعويض كمقابل لحرمانه من ملكية، لأن هذا لا يتفق و مفهوم المصادرة.

و في الواقع أن الالتزام بالتعويض ضمانا قانونيا مهم من ضمانات الاستثمار خاصة الأجنبية في الدول المضيفة ،لأن الدولة و إن كانت تملك الحق في الاستيلاء على المشاريع التي تزاول نشاطا تجاريا على إقليمها، باستخدام أدوات قانونية مختلفة فإنها من جهة أخرى بمقتضى قواعد القانون الداخلي و الدولي يجبر

68 -انظر المادة 23 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

69 - انظر المادة 16 من الأمر 01-03 المؤرخ في20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

الضرر الذي لحق المستثمر نتيجة حرمانه بطريقة مباشر، أو غير مباشر من أمواله المستثمر في الدولة ، و يتجسد عموما بتعويض عن هذه الأموال، و بالتالي فإن اتجاه المستثمر للاستثمار في بلد معين يكون بالنظر لعدة ضمانات من بينها مدى التزام الدولة بالتعويض في حالات نزع الملكية و كيفية ذلك و مقداره.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كرس التعويض بنصوص دستورية و أخرى من القانون المدني و قانون الاستثمار.

حيث نصت المادة 22 من الدستور[70]. على انه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض عادل و منصف و تنص المادة 21 من القانون 91-11 المؤرخ في 21 أفريل المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية على مايلي:

" يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا و منصفا بحيث يغطي كل مالحقه من ضرر و مافاته من كسب نزع الملكية[71] " .

و بالرجوع إلى قانون الاستثمار 16-09 فقد نصت المادة 23 المذكورة سابقا على أنه " يترتب على هذا الاستيلاء و نزع الملكية تعويض عادل و منصف ".

أما عن طريقة تقدير التعويض فالمشرع الجزائري يتفق و السياسة الوطنية المنتهجة لتشجيع الاستثمار حيث تبنى بمناسبة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد خلال التسعينات أسلوب التعويض يشمل مافات الشخص المالك من كسب و مل لحقه من خسارة ،و هذا ما أقرته المادة أعلاه من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

[70]- قانون رقم 16-11 مؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.
[71]- قانون رقم 91-11 المؤرخ في 21 افريل 1991، المتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة ، مرجع سابق.

كما حددت بعض النصوص الخاصة بالتدابير المماثلة لنزع الملكية طريقة تغيير التعويض، و منها حالة فسخ الدولة لعقد الامتياز أو التنازل بسبب إخلال المستفيد منها بالالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء باعتبار حالة الفسخ هنا تدبير مماثل لإجراءات نزع الملكية[72]

حيث نصت المادة 9 من الأمر 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006[73] على أنه "يترتب عن كل تقصير من المستفيد من الامتياز أو التنازل بالالتزامات بقوة القانون عن طريق الجهة القضائية المختصة" ، كما تدفع الدولة نتيجة الفسخ تعويضا مستحقا بعنوان القيمة المضافة المحتملة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة قانونا دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد و سعر اليد العاملة المستعملة، تحدد مصالح الأملاك الوطنية المختصة إقليميا القيمة المضافة المحتملة.

الفرع الثاني: ضمانات تحويل رؤوس الأموال و العائدات الناجمة عن الاستثمار:

يعتبر الحق في التحويل من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، و يعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية.

وقد شهدت الجزائر حركة إصلاح اقتصادي كان الهدف منها تغيير المناخ الاقتصادي و السعي لتقديم فرص لرؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر، مع توفير كافة الضمانات اللازمة التي يطالب بها المستثمرون الأجانب الباحثون في كل مرة عن مناخ آمن لتوظيف رؤوس أموالهم.

[72]- حسن نوارة ،الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي ، ص 222،مرجع سابق.

[73]- أمر رقم 06-11 مؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز أو التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية،ج ر العدد 53 بتاريخ 30 أوت 2006.

إن أي عملية استثمار دولية تستلزم بالضرورة القيام ببعض التحويلات للرأسمال ، أي خروج رؤوس الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة للاستثمار ، هذا في مرحلة أولية من أجل إتمام انجاز المشروع الاستثماري أما في المرحلة الثانية فنكون أمام الحديث عن عملية عكسية ، أو ما يسمى بعملية إعادة تحويل العائدات و الفوائد الناتجة عن الاستثمار و لقد تبنى المشرع الجزائري في هذا الشأن هذا الضمان أي التحويل و إعادة التحويل طبقا لنص المادة 25 من القانون 16-09[74]. موضوع دراستنا و سنتناول هذا المبدأ من خلال نقطتين الأولى تتمثل في أنواع الرأسمال موضوع الضمان و الثانية شروط التحويل.

أولا : أنواع الرأس مال موضوع الضمان:

من خلال استقراء نص المادة 25 من القانون 16-09 نستنتج أن هناك أشكال الرأسمال الذي يكون محل لضمان التحويل و هي كالآتي:

1- الرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه:

و قد جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون 16-09 " أن ضمان التحويل يستفيد منه الرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه".

وقد أجاز نفس القانون تحويل رأسمال إلى الخارج بعملة حرة أي قابلة للتحويل و مسعرة من طرف بنك الجزائر، و قد نصت الاتفاقيات الدولية في هذا الإطار على هذا الحق، لأن معظم الدول المصدرة الرأسمال تسعى لحماية المصالح المالية لرعاياها و الهدف من الاتفاقيات هو توفير حماية دولية للاستثمارات الأجنبية فهي مبنية على أساس إدارة الأطراف في تحديد الإطار القانوني للاستثمارات

[74]- أنظر المادة 25 من القانون 16-09 مرجع سابق.

الأجنبية، و من خلالها توافق الدولة المضيفة على تحميل بعض الالتزامات الدولية مقابل حصولها على بعض الفوائد الاقتصادية[75] .

هذا و يعد حق تحويل الرأسمال المستثمر دافع رئيسي لجذب الاستثمار الأجنبي.

و تشمل عملية التحويل إلى جانب رأسمال المستثمر، الفوائد و الأرباح المترتبة عنها باعتبارها غاية كل عملية استثمار، و هذه الفوائد القابلة للتحويل تشمل الفوائد الناتجة عن عملية الاستثمار و العوائد الناتجة عن الحقوق المعنوية و الفوائد المترتبة عن القروض.[76]

ملاحظة: لقد ورد استثناء على هذا الحق ظهر من خلال القرار الوزاري المشترك الموقع بين وزير المالية ووزير الصناعة و المناجم في نوفمبر 2016[77]. أي بعد صدور قانون 16-09 و الذي ينص في المادة 2 منه على إلزامية إعادة استثمار ما نسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار ووصل الأمر في المادتين 11 و 12 من نفس القرار الوزاري المشترك إلى تنفيذ عقوبات على من يقوم بإعادة الاستثمار في الأرباح و هذا قد يشكل عقبة أمام استقطاب المزيد من الاستثمارات.

2- المداخيل الصافية الناتجة عن التنازل و التصفية

طبقا للقانون الخاص بتطوير الاستثمار و مختلف الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع و حماية الاستثمارات، تشمل حرية تحويل المداخيل الناتجة عن التنازل أو التصفية سواء كان ذلك بصفة كلية أو جزئية.[78]

[75]- عيبوط محند وعلي ص 11، مرجع سابق .
[76] - د. عيبوط محند وعلي ص 362 ، مرجع سابق.
[77]- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2016/11/28 ،يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادتين 2 و 51 من قانون المالية لسنة 2016 جريدة رسمية رقم 71 تاريخ 2016/12/11
[78]- د.عيبوط محند وعلي ص 363 ، نفس المرجع.

و تجيز الفقرة الرابعة من المادة 25 من القانون 16- 09 للمستثمر ضمان تحويل المداخيل الحقيقة الصافية و التي نتجت عن تنازل أو تصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي، لكن في نص المادة 30[79] من القانون 16-09 تتمتع الدولة الجزائرية بحق الشفعة و هذا مايعتبر أيضا تقييدا للمستثمر الأجنبي في مجال التنازل عن مشروعه الاستثماري.

3- تحويل مرتبات العمال الأجانب:

تشمل الأجر القاعدي و المكافآت المختلفة التي يتحصل عليها العمال الذين استفادوا من رخص مرتبطة باستثمار ما، و لكن هذا التحويل لا يشمل حسب بعض الاتفاقيات سوى حصة مناسبة من المرتب أو قسط مناسب من المرتب[80] و الأموال القابلة للتحويل بموجب المادة 25 من القانون 16-09 هي على سبيل المثال لا الحصر.

4- تحويل التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية:

تترتب عن إجراءات نزع الملكية منح المستثمر الأجنبي تعويضا مناسبا و فعالا مقابل ما لحقه من أضرار و خسائر و تشمل خاصية الفعالية الواردة في مختلف الاتفاقيات الثنائية الحق في تحويل مقابل التعويضات إلى الخارج ، كما أكدت مختلف الاتفاقيات على ضمان تحويل التعويضات المترتبة عن نزع الملكية عند تحديدها للأموال و الحقوق القابلة للتحويل.[81]

ثانيا : شروط التحويل

إذا كانت معظم البلدان تعترف بالحق في التحويل كوسيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية،فإنها تفرض في نفس الوقت رقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال

[79] -انظر المادة 30 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق.
[80]- د.عيبوط محند وعلي ص 363، مرجع سابق
[81]- د.عيبوط محند وعلي ص 363 من نفس المرجع

من أجل تحقيق توازن في ميزان مدفوعات، وكذا تفادي الآثار السلبية و المشاكل المالية التي قد تترتب عنها.

و من خلال استقراء نص المادة 25 من القانون 16-09 فإن حق التحويل يخضع لبعض الشروط.

1- إلزامية التوطين المصرفي:

نصت الفقرة الأولى من المادة 25 [82] على: " ..... في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي....." أي أن المستثمر الأجنبي يلزم بفتح حساب مصرفي في الجزائر قصد تسيير عمليات تحويل أمواله من و إلى الجزائر،وقد نصت على هذا الإجراء المادة 29 من النظام رقم 07-01 المعدل و المتمم، حيث تنص على مايلي [83] :

" تخضع عملية استيراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد باستثناء عمليات العبور و العمليات المشار إليها في المادة 33 ادناه ، و هذا و يسبق التوطين كل تحويل/ ترحيل للأموال، التزام و أو التخليص الجمركي للبضائع "

إذن كل عملية استيراد و تصدير للسلع و الخدمات موضوع الاستثمار يجب أن يقوم صاحبها بفتح حساب مصرفي أو ما يعرف برقم توطين مصرفي، هذا ما أكدته المادة 30 من نفس النظام "يتمثل التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من التوظيف من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية يجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية"

[82] - انظر المادة 25 من القانون 16- 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، مرجع سابق .

[83] - انظر المادة 29 من نظام بنك الجزائر07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007 والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة،المعدل والمتمم.

كما أنه من استقراء النظام 07-01 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح ضمانة عدم رفض ملف التوطين المصرفي للمستثمرين اذا توفرت لديهم الشروط القانونية المطلوبة في ملف التوطين وذلك تحت طائلة الطعن أمام اللجنة المصرفية .[84]

كما تعد البنوك حسب نفس النظام و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي الوحيدة المؤهلة لكي تنفد لحساب زبائنها التحويلات و الترحيلات المرتبطة بالمعاملات الخاصة بالسلع و الخدمات التي تم توطينها المصرفي مسبقا لدى شبابيكها.

و تقوم هذه البنوك و المؤسسات المالية بالتنازل على العملات الأجنبية للمستثمرين المستوردين للسلع و الخدمات.[85]

2- العملة المستعملة:

اشترطت المادة 25 من القانون 16-09[86] في فقرتها الأولى على أن تكون العملة المستعملة في التحويلات للرأسمال الاستثماري عملة حرة "..... و مدونة بعملة حرة يسعرها بنك الجزائر بانتظام و يتم التنازل عنها لصالحه و التي تساوي أو تفوق الأسقف الدنيا حسب التكلفة الكلية للمشروع"

باستقراء هذه الفقرة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على العملة التي يمكن أن تعتمد في التحويلات الخاصة بالاستثمار ، يفهم من ذلك أن أي عملة حرة و معروفة في السوق الدولية ، تكون عملة صالحة للتداول، لكن بالنظر الى معرفتنا بأن الدولار و الأورو هما من أشهر و أقوى العملات الأجنبية ، فالجزائر تعتمد تقريبا بين جميع تعاملاتها الاقتصادية على احتياطاتها من العملة الصعبة بين (الاورو، الدولار) و ما جاء في المادة 46[87] من النظام 07-01 السالف الذكر يعزز هذا الرأي حيث تنص هذه المادة على مايلي " تنجز التحويلات بالعملة الأجنبية في اطار احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما وفقا للبنود التعاقدية و تطابقا مع الأصول و الأعراف الدولية "في هذه الفقرة يتجه المشرع للقول

[84]- انظر المادة 35 من نظام بنك الجزائر07-01 ، نفس المرجع

[85]- انظر المادة 38 من النظام 07-01 ،نفس المرجع.

[86]-انظر المادة 25 من القانون 16-09 المؤرخ في 2 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

[87]- انظر المادة 46 من نظام بنك الجزائر07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007 ،مرجع سابق.

أن الاتفاقيات التعاقدية قد تنص على العملة التي يختارها طرفا العقد من أجل تسيير عملية التحويلات و الا فإن الأعراف الدولية هي الطريقة الأنجع لتسمية العملة الأنسب لاتمام عملية التحويل.

كما اشترط المشرع في نفس المادة على ألا يتجاوز المبلغ بالعملة الصعبة المراد تحويله قيمة الحصة المتفق عليها في العقد و لا حتى مبلغ الفواتير النهائية للسلع و الخدمات المستوردة و هذا ما تضمنه محتوى المادة 25 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار[88].

3- آجال التحويل:

لم تنص المادة 25 من القانون 16-09 على شرط أو مدة لأجل التحويلات لكن بالرجوع إلى النظام 07-01 نلاحظ أن المادة 53 [89]قد نصت على آجال معالجة مراقبة ملفات التوطين المصرفي على نوعين من الآجال:

- في آجال أقصاه 3 أشهر الموالية للتسوية المالية للعملية بالنسبة للعقود التجارية ذات التسوية الفورية
- في أجل أقصاه الثلاثين يوم المالية للتسوية الأخيرة بالنسبة للعقود التجارية ذات التسوية المؤجلة
- كما انه في نفس النظام نص على أنواع أخرى من الآجال للتحويل ففي نص المادة 61 و التي عدلت بموجب المادة 02 من النظام رقم 16-04 [90]الذي يعدل و يتمم النظام 07-01 على مايلي:" يمكن أن يبرم عقد التصدير خارج المحروقات نقدا أو لأجل".
- يجب على المصدر أن يرحل الإيرادات الناجمة عن التصدير في أجل محرر بثلاثمائة و ستين (360) يوما اعتبارا من تاريخ الإرسال بالنسبة

88 - انظر المادة 25 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، نفس المرجع.

1 -انظر المادة 53 من نظام بنك الجزائر07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007 ،مرجع سابق.

2 - انظر المادة 2 من النظام رقم 16 -04 مؤرخ في 2016/11/17 معدل م متمم للنظام رقم 07-01 المتعلق بقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة ج ر عدد 72بتاريخ 2016/12/13.

للسلع أو تاريخ الانجاز بالنسبة للخدمات ، يشكل أجل (360) يوما أقصى حد يمكن أن يمنحه المصدر لزبونه غير المقيم، و يجب تدوين أجل التسديد بصفة صريحة في العقد التجاري.

و في كل الأحوال يجب ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد

نلاحظ أن المشرع قد مدد آجال ترحيل إيرادات التصدير من 120 يوم في النظام 01-07 لتصبح 360 يوم في النظام 16-04[91] الأخير و الذي جاء بعد صدور القانون 16-09 و بعد أن كانت 180 يوم في النظام 11-06 .[92]

لكن الجديد الذي جاء به النظام 16-04 و هو من النصوص التنظيمية للقانون 16-09 ما نص عليه في الفقرة الرابعة من أنه:" في كل الأحوال يجب أن يتم ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد أي نفس الوقت و تاريخ التصدير"

المبحث الثاني

آليات حماية ضمانات الاستثمار

تعتبر الضمانات الإجرائية ذات أهمية بالغة ذلك أن المستثمر قد يستفيد من جميع الضمانات المقررة لتشجيع الاستثمار في الدولة المضيفة من إعفاءات و تحفيزات ضريبية ، جبائية ، جمركية و مصرفية ، الا ان كل ذلك قد يظهر من دون جدوى اذا صادف المستثمر عرقلة على مستوى الجهات الإدارية من حيث توجيهه و تقديم المعلومات اللازمة حول المشروع الاستثماري، و كذا تقليص الإجراءات الإدارية اللازمة ، و التي تشكل في معظم الأحيان عبئا ثقيلا جراء البيروقراطية التي تمتاز بها الهيئات عموما و التي تحاول السلطات العمومية تجاوزها بتحيين المنظومة القانونية المؤطرة للفعل الاستثماري في بلادنا.

[91]- نظام رقم 16 -04 مؤرخ في 2016/11/17 معدل و متمم للنظام رقم 07-01 ،نفس المرجع.

[92]- نظام رقم 11-06 المؤرخ في 2011/10/19 يعدل و يتمم النظام 07-01 يحدد القواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج ،جريدة رسمية عدد 08 ،بتاريخ 2012/05/15.

كما يجب أن يشعر المستثمرين بالطمأنينة إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد يدور بينهم و بين حكومة الدولة المضيفة للاستثمار من خلافات ، و يقتضي هذا بصفة مبدئية وجود ثقة في النظام القضائي لهذا البلد أو توفير أجهزة قضائية مختصة بالحكم في منازعات الاستثمار و بسرعة ، فما يهم المستثمر أكثر ليس فقط تعداد و تبيان حقوقه، بقدر ما يهم الآلية القانونية التي تمكنه من حماية و استفاء هذه الحقوق خصوصا في حالة نشوب منازعات بينه و بين الدولة المضيفة للاستثمار.

و سنعالج من خلال هذا المبحث الآليات الإدارية المتعلقة بالاستثمار (المطلب الأول) تم آليات تسوية منازعات الاستثمارات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الآليات الإدارية المتعلقة بالاستثمار

يساهم النظام الإداري في جذب الاستثمارات لهذا سنتناول في هذا المطلب مرونة الإجراءات الإدارية (الفرع 01)

كما أن المزايا و الحوافز التي تمنحها الدولة للمستثمر لا قيمة لها في ظل عدم التطبيق الجيد لدى الأجهزة الحكومية المسؤولة عن تنفيذ تلك الحوافز[93] فنجاح

[93]- ياسين قرفي، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2007-2008 ص 49.

عملية الاستثمار مرهون بوجود أجهزة مكلفة بتطوير و دعم الاستثمار و هذا ما ستناوله من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مرونة الإجراءات الإدارية

سعى المشرع الجزائري في اطار قانون الاستثمار الجديد إلى تبسيط النظام القانوني المطبق على الاستثمارات سواء وطنية أو أجنبية و كذا تسريع الإجراءات المتعلقة بالعملية الاستثمارية ، حيث قام بإلغاء إجراء التصريح بالاستثمار و طلب المزايا المعمول بها سابقا و عوضها بإجراء إداري وحيد و بسيط يتمثل في إجراء التسجيل ليتمكن المستثمر من الاستفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار[94] و قد كرس المشرع الجزائري لأول مرة هذا الإجراء بموجب المادة 04 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[95] ، لذا سنتطرق أولا : لتحديد مجال تطبيق الاستثمارات تم ثانيا : نظام تسجيل الاستمارات.

أولا: تحديد مجال تطبيق الاستثمارات:

طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، و الذي جاء كمايلي " يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات [96]

- يتضح من خلال المادة أن قانون الاستثمار يطبق على جميع الاستثمارات سواء كانت أجنبية أو وطنية و على النشاطات الاقتصادية المحددة في مضمون قانون الاستثمار سواء كانت لإنتاج السلع أو الخدمات .

[94]- مولود سليم ،سليم لمين ، مدى فعالية القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمارات الأجنبية بالجزائر، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون العام للأعمال ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،سنة 2015 ،ص 06 .

[95]- انظر المادة 04 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

[96]- أنظر المادة 01 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 مرجع سابق

و يقصد بالاستثمار بمفهومه العام هو استخدام رأسمال في إنتاج و توفير الخدمات و السلع و قد يكون استثمار ثابت مثل الأسهم و السندات أو متغير مثل ملكية الممتلكات.

أما المشرع الجزائري عرفه في قانون الاستثمار في المادة 02 منه[97] ،على أنه " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، و توسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.
2- المساهمة في رأسمال الشركة.

1- <u>اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة:</u>

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

2- <u>المساهمة في رأسمال شركة:</u>

إن هذا النوع من الاستثمار نصت عليه ف 2 من المادة 02 المذكورة سابقا ، حيث ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى حصص صغيرة القيمة تسمى بالأسهم ، و يقصد بالمساهمة على أنه تقديم من طرف المستثمر " عطاء" أو "مساهمة" نقدا أو عينا مادي أو غير مادي و قد يكون " المستثمر" إما شخصا طبيعيا و إما معنويا، خاصا أو عموميا[98] .

يلاحظ من مضمون نص المادة 02 أن مصطلح الاستثمار جاء بصيغة شاملة و لم يشر إلى مختلف النشاطات الاقتصادية التي يشملها الاستثمار، حيث تطرق لكل المشاريع التي تقوم

[97]- أنظر المادة 02 من نفس القانون.
[98]- انظر المادة 2 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار،ص 10 ،مرجع سابق.

باقتناء أصول من أجل استحداث نشاطات جديدة في إطار الإنتاج و/ أو إعادة التأهيل بالإضافة إلى المشاريع التي تهدف إلى المساهمة في رأسمال الشركة ، جاء مصطلح الشركة مرة أخرى بصفة عامة دون تحديد الشكل القانوني لها[99].

من خلال ما سبق ذكره نلخص أن الاستثمار يتحدد كونه عبارة عن عملية منجزة، بواسطة مساهمة في الرأسمال ، أي تخصيص ممتلكات،قصد انجاز مشروع ذو طبيعة اقتصادية من خلاله يتحصل القائم به على الربح أو يتحمل الخسارة ، ومن هنا يتضح لنا أن تعريف الاستثمار يختلف و يتعدد بتعدد المصادر القانونية سواء كانت وطنية أو دولية كالمعاهدات الدولية، وكذا الاختلاف في الغاية والأهداف فيما بينها أو بين الدول و المستثمرين الأجانب.

و قد أدرج المشرع الجزائري من خلال قانون ترقية الاستثمار أنواع مجالات الاستثمار و الغاية منه هو دفع حركة التنمية الاقتصادية و توجيه الاستثمارات نحو نشاطات معينة و هي النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع، و المنتجة للخدمات.

أ- <u>الاستثمارات المنتجة للسلع:</u>

- تتعلق بعملية تحويل المواد الأولية لإنتاج أو صناعة منتجات كصناعة الآلات الالكترونية والمعدات وتركيبها ، صناعة المواد الغذائية ، فهنا تظهر جليا الأهمية التي تلعبها الاستثمارات المنتجة سواء كانت وطنية أو أجنبية في تحقيق الرخاء الاقتصادي بزيادة القدرة الإنتاجية و توفير مختلف السلع و العمل على تصديرها .

ب- <u>الاستثمارات المنتجة للخدمات:</u>

[99]- حجارة ربيحة ، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2016-2017.

يأخذ الاستثمار شكل تقديم الخدمات، أي الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة منتوج مادي، وإنما تقدم في صورة خدمة، أو نشاط مفيد لمن يطلبه، مثل الخدمات المالية التي تقدمها البنوك و المؤسسات المالية، خدمات النقل ، و الاتصالات و شركات السياحة ،خدمات ما بعد البيع[100]، و تعد من بين المجالات المستحدثة في السنوات الأخيرة في إنتاج غير مادي، و لها قيمة اقتصادية .

ثانيا : نظام تسجيل الاستثمارات:

تنص المادة 04 من القانون 16-09 على أنه " تخضع الاستثمارات قبل انجازها، من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات عن طريق التنظيم[101]

وقد نصت المادة 01 من المرسوم التنفيذي 17-102[102] على أنه " تطبيقا للأحكام المواد 4 و 6 و 8 و 9 و 20 من القانون 16-09 المؤرخ في 03 غشت سنة 2016 ، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات تسجيل الاستثمارات و الآثار المرتبطة به و ضبط شكل الوثائق التي يفضي إليها هذا الإجراء و كذا القواعد التي تحكم تعديلها".

يعد تسجيل الاستثمار بهذا الشكل الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في انجاز استثماره في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات ، و الذي يدخل ضمن مجال تطبيق القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، و إجراء التسجيل استحدثه المشرع الجزائري قصد تشجيع المتعاملين الاقتصاديين على الاستثمار باشتراط وثيقة واحدة فقط ، تعبيرا عن إرادة الدولة في إزالة العراقيل و تطبيق الإجراءات الإدارية و هذا يعد مظهر من مظاهر فعالية القانون 16-09 مقارنة بالقوانين السابقة.

1- بن شعلال محفوظ ،الرقابة علي الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص الهيئات العمومية والحكومة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بجاية،2014،ص 57

[101]- أنظر المادة 04 من القانون 16-09المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

[102]- أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2016 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و تسيرها.

و منح المزايا يستوجب عدة إجراءات خاصة بتسجيل الاستثمار الذي يتضمن مجموعة من البيانات في استثماراته ، و التي من خلالها تتمكن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من تحديد المشاريع المسجلة لديها من قبل المستثمرين، فهناك بيانات تتعلق بالمستثمر، و هناك بيانات تتعلق بنوع النشاط و مجاله ، وموقع المشروع، و المدة المحتملة لانجاز المشروع.

أ- بيانات تتعلق بالمستثمر:

تمثل ميزة الأسهم أهم محددات الشخصية القانونية لهذا يجب تحديد المستثمر لمعرفة الشخص الذي سوف يتمكن من الحصول على الحوافز الضرورية التي يتضمنها قانون الاستثمار

ب- تحديد نوع النشاط ومجاله:

يعد من الأهمية وضع قانون ينظم أسس الاستثمار في بلد معين و يحدد المجالات التي يمكن الاستثمار فيها، والتي لا يمكن الاستثمار فيها، فالمشرع الجزائري ألزم المستثمر أن يبين في شهادة التسجيل نوع النشاط الذي ينوي الاستثمار فيه، سواء كان ذلك في شكل اقتناء أصول مرتبطة بانجاز و إنشاء مؤسسات جديدة أو قصد توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة تأهيل أصول موجودة من قبل .

وتنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 على مايلي:" يتجسد تسجيل الاستثمار على أساس استمارة، تعتبر بمثابة شهادة تسجيل تقدمها الوكالة ، وتعد وفقا للأشكال المحددة في الملحق الأول بهذا المرسوم و تحمل توقيع المستثمر[103] "

و تضيف المادة06 من نفس المرسوم أنه " يتم تسجيل الاستثمار من طرف المستثمر نفسه أو من طرف كل شخص يمثله ، على أساس وكالة مصادق عليها

[103]- انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017، مرجع سابق.

تعد وفقا للنموذج المحدد في الملحق الثاني بهذا المرسوم" " و يتم التسجيل أمام الهيئة اللامركزية للوكالة التي يختارها المستثمر[104]"

من خلال هذه المواد يتضح لنا أن التسجيل يتم بواسطة استمارة تتوفر على بيانات يتحصل عليها المتعامل الذي يرغب في الاستثمار[105].

ج - تحديد موقع المشروع ومناصب الشغل:

يرمي تحديد المستثمر لموقع المشروع ومناصب الشغل في وثيقة تسجيل الاستثمار الى تسهيل عمل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تصنيف طبيعة الاستثمار وتحديد المنطقة الجغرافية التي يتم فيها تحديد انجاز المشروع وبالتالي تحديد طبيعة النظام التحفيزي الخاص والمطبق على هذه المناطق[106].
أما فيما يخص مناصب العمل فهو أكبر هدف ترغب في تحقيقه جميع دول العالم من بينها الجزائر من وراء تشجيع الاستثمارات و استقطاب المستثمرين.

د - المدة المحتملة لانجاز المشروع:

بالعودة لنص المادة 20 من القانون رقم 16-09 " يجب أن تنجز الاستثمارات في أجل متفق عليه مسبقا مع الوكالة[107] " مما يعني أنه يتعين على المستثمر احترام أجال انجاز المشروع الذي يجب أن يسجل في وثيقة التسجيل ، علما أنه يتم تسليم شهادة التسجيل للمستثمر فور

[104]- أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017 ، نفس المرجع.
[105]- أنظر الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.andi.dz (زيارة الموقع بتاريخ 2019/04/16).
[106]- أنظر الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، نفس المرجع ، نفس تاريخ الزيارة
[107]- انظر المادة 20 من القانون16-09 المتعلق بترقية الاستعمار ، مرجع سابق

الانتهاء من إجراءات التسجيل التي تمكنه من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى كل الإدارات والهيئات المعنية[108].

وتضيف المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 السابق الذكر أنه " يمكن أن تكون فترة الانجاز محل تمديدات، و يكون تمديد الآجال بطلب معلل من طرف المستثمر و يرفق عند الاقتضاء بالوثائق المبررة المثبتة[109].

نلاحظ من خلال المادتين أن آجال انجاز المشروع يحدد مسبقا من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر ، و في حالة ما إذا كانت هناك ظروف استلزمت تمديد المدة فما على عاتق المستثمر إلا إثبات ذلك عن طريق الوثائق والأدلة.

الفـــرع الثاني

أجـهـزة متابعة وترقية الاستثمار

لقد عملت الجزائر من خلال قوانين الاستثمار بدءا بالمرسوم التشريعي 93-12[110] ووصولا إلى القانون 16-09 الساري المفعول إلى إصدارها مجموعة من

[108]- حجارة ربيحة،حرية الاستثمار في التجارة الخارجية،ص 263 ، مرجع سابق.
[109]- أنظر المادة 18 من المرسوم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017 ، مرجع سابق.
1- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق

النصوص التي تنظم عمل الهيئات و المؤسسات المكلفة بمتابعة الاستثمار في الجزائر، و ذلك خلال مراحل متعاقبة قصد إرساء إطار مؤسساتي للاستثمار مع اختلاف مهامه تبعا لخصوصية كل مرحلة من مراحل صدور القوانين سالفة الذكر.

أولا: المجلس الوطني للاستثمار

يعتبر المجلس الوطني للاستثمار أكبر هيئة تقوم على رعاية ملف الاستثمار في بلادنا ، و قد أنشئ المجلس الوطني للاستثمار بموجب الأمر رقم 01-03 من خلال المادة 18[111]، و التي بقيت سارية المفعول بموجب المادة 37 من القانون 16-09،[112] التي جاءت في الفصل السابع منه و المتضمن أحكام انتقالية و ختامية "ينشأ من طرف الوزير المسؤول عن ترقية الاستثمار، ويوضع تحت سلطة رئيس الحكومة التي يتولى رئاسته " و يقوم بوظيفة الاقتراح و الدراسة و تمنح له سلطة فعلية في اتخاذ القرار .

وبعنوان وظائف الاقتراح و الدراسة يمكن أن نلاحظ أن المجلس : يقترح الاستراتجيات و الأولويات لتنمية الاستثمار، يقترح التكيف مع التغيرات المسجلة من خلال الإجراءات المحفزة للاستثمار، يقترح على الحكومة كل القرارات و المعايير الضرورية لتنفيذ جهاز و تشجيع المستثمر،النظر في المقترحات التي تخص وضع مزايا جديدة بعنوان المقترحات التي يتخذها المجلس الوطني للاستثمار من خلال الصلاحيات الجديدة الممنوحة له تطبيقا للقانون التكميلي و تتمثل في :- الموافقة على قائمة النشاطات و السلع المستثناة من المزايا و كذا التعديلات ، وكل التحديثات ،الموافقة على المعايير لتحديد المشاريع التي تهم الاقتصاد الوطني، تحديد قائمة النفقات، تحديد المناطق القابلة للاستفادة من

111 -أنظر المادة 18 من الامر 01 -03 ،المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار،مرجع سابق.

112 - أنظر المادة 37 من القانون 16 -09 المؤرخ في 3 غشت 2016 ، مرجع سابق

الاستثناء المنصوص عليه في المرسوم 06-356 المؤرخ في 2006/07/15[113] ، كذلك الوزراء المكلفين بالملفات و القضايا الاقتصادية هم أعضاء في المجلس الوطني للاستثمار.

ثانيا : الوكالة الوطنية للاستثمار

تعتبر الوكالة الوطنية للاستثمار الجهاز الفعلي و الرئيسي لمعالجة و دراسة ملفات الاستثمار، و قد كانت مسماة في إطار المرسوم التشريعي 93-12 [114] بوكالة ترقية و دعم و متابعة الاستثمارات و هو المرسوم المنشئ لها في بادئ الأمر ، قبل أن تتغير التسمية إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب المادة 6 من الأمر 01-03 [115]و ابقي المشرع على هذه التسمية في القانون 16-09 من خلال المادة 26 منه .

و قد تم إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب نص المادة 06 من الأمر 01-03 و تم تنظيمها بالمادة الثالثة من المرسوم 06-356 السالف الذكر، و هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي تحت إشراف وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار.

يتشكل مجلس إدارتها من: ممثل عن السلطة الوطنية رئيسا ، ممثلين عن وزارات الشؤون الخارجية ، المالية، الطاقة و المناجم الصناعة، التجارة، السياحة، المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، التهيئة العمرانية و البيئية، - ممثل عن محافظ بنك الجزائر،- ممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة،- ممثل عن المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة،- ممثلين عن أرباب الأعمال يعينهم نظراؤهم.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها و سيرها،ج ر ج ج العدد 64 الصادرة في 11 أكتوبر 2006.

[114] - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

[115]-انظر المادة 06 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

و بالنظر لأهميتها في تذليل العراقيل البيروقراطية في مختلف مراحل الفعل الاستثماري خصها المشرع الجزائري بمهام و صلاحيات واسعة باسم الدولة.

تم تنظيم مهام الوكالة بالمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 2017/03/05 [116]الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 03-356 و هي كالآتي:

- جمع و معالجة و نشر المعلومة المرتبطة بالمؤسسة و الاستثمار لفائدة المستثمرين
- مساعدة و مرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع بما فيها ما بعد الانجاز
- تسجيل الاستثمارات و متابعة تقدم المشاريع و إعداد إحصائيات الانجاز و تحليلها.
- تسهيل بالتعاون مع الإدارة المعنية الترتيبات للمستثمرين و تبسيط إجراءات و شكليات إنشاء المؤسسات و شروط استغلالها و انجاز المشاريع ، و تساهم بهذا الصدد في تحسين مناخ الاستثمار في كل جوانبه.
- ترقية الشراكة و الفرص الجزائرية للاستثمار عبر الإقليم الوطني و في الخارج.
- تسيير المزايا طبقا لأحكام المواد 26-35-36من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 08/03/ 2016 والمتعلقة بحفاظ المشاريع المصرح بها قبل تاريخ نشر القانون 17- 100

الفرع الثالث

صندوق دعم الاستثمار

نصت المادة 28 من الأمر رقم 01-03 "حيث ينشأ صندوق دعم الاستثمار في شكل حساب تخصيص خاص يوجه هذا الصندوق لتمويل التكفل بمساهمة الدولة

1 - المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في05 مارس 2017 ،يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها،ج ر ج ج العدد 16 لسنة 2006.

في كلفة المزايا الممنوحة للاستثمارات ولاسيما منها النفقات بعنوان أشغال المنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار. و يحدد المجلس الوطني للاستثمار جدول النفقات التي يمكن إدخالها في هذا الحساب".[117]

و نظرا لحاجة الدولة إلى دعم و تطوير الاستثمار قامت بتسخير كل إمكانياتها المالية و المؤسساتية لجذب المستثمرين الوطنيين و الأجانب من خلال إنشائها لهذا الصندوق إلى جانب صناديق أخرى المفتوحة في كتابات الخزينة العمومية لغرض المساهمة في تطوير النشاط الاقتصادي، و الذي يمثل أداة الإنفاق العمومي لتمويل جزء من المزايا الممنوحة للمشاريع الاستثمارية.

إن الجزائر تعد من أوائل الدول العربية التي استحدثت ووضعت أسس و أجهزة لتشجيع الاستثمار فخلقت الأجهزة و الآليات و الحوافز للنهوض بالاستثمار في شتى المجالات و هو ما جعل بعض الدول المجاورة لها تقتدي بها، منها على سبيل المثال نجد الجارة تونس التي أصدرت القانون 71 المؤرخ في 2016/09/30 المتعلق بقانون الاستثمار فنجدها في الفصل 11 أنشأت المجلس الأعلى للاستثمار " يحدث لدى رئاسة الحكومة مجلس أعلى للاستثمار يترأسه رئيس الحكومة ، ويتكون من الوزراء الذين لهم صلة بمجال الاستثمار و يحضر مداولاته و جوبا الوزراء المكلفون بالاستثمار و المالية و التشغيل ".[118]

كما نجده في الفصل 13 ينص على " الهيئة التونسية للاستثمار" و كذا في الفصل 16 " ينشئ الصندوق التونسي للاستثمار"، فلو نقارن بين الدولتين الجزائرية و التونسية نجد المشرع التونسي اقتدى بالمشرع الجزائري فيما يخص أجهزة الاستثمار المستحدثة المتعلقة بترقية الاستثمار

المطلب الثاني

117 - انظر المادة 28 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار،مرجع سابق.

118 -الفصل 11 من القانون 71 المؤرخ في 2016/09/30 ،الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ،العدد رقم 82 الصادرة بتاريخ 2016/10/07.

آليات تسوية منازعات الاستثمار

لقد ظلت الضمانات الداخلية للاستثمار غير كافية لمنح الطمأنينة الكاملة للمستثمرين، فالخوف من عدم كفاية تلك الضمانات و القلق من بسط سلطات الدولة كانا من أسباب البحث عن ضمانات دولية تحمي الاستثمارات خاصة الأجنبية منها و تفرض قوتها على أطراف عملية الاستثمار، وذلك لتحقيق التوازن القائم على تلبية مصالح الطرفين، الدولة مانحة الاستثمار و المستثمر، مما يؤدي في النهاية إلى خلق مناخ استثماري يكون عاملا أساسيا في تدعيم مصالح التجارة وطنيا و دوليا.

وقد سعى المشرع الجزائري إلى توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب، وذلك تعبيرا منه عن جديته في تشجيع الاستثمارات الدولية المباشرة والولوج إلى الجزائر دون خوف أو تحفظ ، فالمستثمر الأجنبي يحتاج إلى مزيد من الضمانات وفي مقدمتها الضمانات القضائية الذي أصبحت مطلبا ملحا لدى المستثمر، إذ كلما كانت الثقة في القضاء الجزائري كانت المحاكم الوطنية أولى بالمنازعات الاستثمارية من المحاكم الأجنبية المختصة في التحكيم التجاري.

و هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال كشف مدى فعالية ضمان اللجوء الى القضاء الوطني (الفرع الأول) و كذلك التحكيم الدولي كوسيلة من وسائل تسوية منازعات الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني

تتضمن غالبية التشريعات المتعلقة بالاستثمار النص على اختصاص محاكمها الوطنية بنظر منازعات عقود الاستثمار ، و ما ذلك إلا تقرير للأمر المتمثل في سيادة الدولة على إقليمها و الذي يعطي لقضائها الوطني حق الفصل في المنازعات التي تقع داخل حدودها، ويتمتع القضاء الوطني للدولة المضيفة بالاختصاص الأصلي بالفصل في منازعات الاستثمار التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة[119] ،و يسعى لضمان حل منازعة الاستثمار من أجل التوفيق بين مصالح الطرفين.

و لهذا سنتطرق إلى القضاء و حل منازعات الاستثمار ثم مدى فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار.

أولا: القضاء وحل منازعات الاستثمار:

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كفلتها الدولة لرعاياها و الأصل العام أن ولاية القضاء في الدولة يشمل جميع المنازعات وجميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة وطنيين كانوا أو أجانب، و لاشك أن إخضاع الوطنيين لقضاء دولتهم يعد أمرا طبيعيا كما أن إخضاع الأجانب لقضاة الدولة التي يوجدون فيها يعد أمرا طبيعيا كذلك لأنهم يتمتعون بحمايتها فيجب مقابل ذلك أن يخضعوا لقضائها[120]. وذلك حمايتا و تطبيقا لمبدأ المساواة بين الأجانب و الوطنيين.

[119]- أسماء ديدة. الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في ظل القانون 16-09 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، شعبة قانون تخص قانون العلاقات الدولية الخاصة ،2016-2017،ص 30.

[120]- د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر،الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها،المركز القومي للإصدارات القانونية،الطبعة الأولي،2011، ص 236.

يحيل قانون الاستثمار الجزائري النزاعات بالدرجة الأولى إلى القضاء الوطني،وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي من خلال نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[121].

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا الحد بل مدد ولاية القضاء الوطني لتشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري،متى كان أحد أطرافها جزائريا، وذلك وفقا لما تقضي به أحكام المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أما م الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى لو كان مع أجنبي[122] ".

ومن خلال المادتين 41-42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق ذكرها ، يتضح تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ السيادة الوطنية على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق القضاء الوطني على كل التزام كان أحد أطرافه أجنبي و على كافة الالتزامات التي ينشئها المواطنين الجزائريين حتى ولو كانت خارج الإقليم الوطني دون أن يترك منفذا للخروج عن سيادتها.

كما تم تكريس ذلك من خلال نص المادة 24 من القانون 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار الناصة على أنه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية المختصة إقليميا إلا في حالة[123] ....."

فحسب نص المادة فإن الجهات القضائية الجزائرية تكون في الأصل هي المختصة بحل منازعات الاستثمار التي تكون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ممثلة في مؤسستها المختلفة متى كان هذا النزاع مبني على خرق المستثمر لالتزاماته أو بناءا على التصرفات الانفرادية للدولة.

[121]- أنظر المادة 41 من القانون رقم08-09 المؤرخ في 2008/02/25 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية العدد 21 المؤرخ في 2008/04/23.

[122]- انظر المادة 42 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية ، نفس المرجع.

[123]- انظر المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

1. اختصاص القضاء الجزائري المبنى على خرق المستثمر لالتزاماته:

لا يمكن إسناد قيام منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي إلى قيام الدولة بانتهاك حقوق ذلك المستثمر أو خرق الالتزامات الملقاة على عاتقها تجاهه، بل قد تعود أسباب تلك المنازعات إلى المستثمر الأجنبي نفسه عن طريق خرقه للالتزامات التي يجب عليه القيام بها، أي لا يمكن القول بأن أسباب منازعات الاستثمار ترجع دائما إلى الإجراءات التي تتخذها الدولة فكثير ما تعود تلك الأسباب إلى المستثمر بأن يكون هو الذي أخل بالتزاماته التعاقدية ، و إذا كانت الالتزامات التي يجب على المستثمر الأجنبي التقييد بها تتمثل على سبيل المثال في وفائه بالحد الأدنى للهدف الذي أنشأ استثماره من أجل تحقيقه و التزامه بتدريب العمالة الوطنية للدولة المضيفة لاستثماره ونقله لأحدث التقنيات في القطاعات المنشأة فيها استثماراته و في إعلام الدولة المضيفة بكافة الأمور و الأحداث المتعلقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة باستثماره واطلاعها على جميع التطورات الدولية التي تؤثر على الاستثمارات، فإن عدم التقيد بهده الالتزامات قد يدفع بالدولة المضيفة للاستثمارات إلى القيام بإجراءات من شأنها حماية مصلحتها العامة ومصلحة مواطنيها من أي أضرار قد تؤثر سلبا عليهم وعلى الاقتصاد الوطني[124].

2. اختصاص القضاء المبنى على التصرفات الانفرادية للدولة:

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

[124]- منى بوختالة ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، تخصص قانون عام جامعة قسنطينة ،السنة الجامعية 2013-2014 ص 92.

لقد أقرت المادة 24 من القانون 16-09 حالة أخرى وهي الاختصاص المبني على التصرف الانفرادي للدولة ، باتخاذها إجراء ضد المستثمر حيث نصت هذه المادة على "أنه يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا[125]..."وتتمثل الإجراءات التي تتخذها الدولة ضد المستثمر في أهم إجراء و هو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، والذي تتخذه السلطة العامة المختصة بغرض نقل ملكية الأموال العقارية من مالكها لفائدة هذه السلطة وذلك تحقيقا للصالح العام ، و يعد هذا إجراء سيادي تباشره السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي.

فحق الدولة في نزع الملكية واضح وصريح ولكنه مشروط و هي أن تتم في حدود القانون من جهة مقابل تعويض منصف و عادل من جهة أخرى، وفقا للإجراءات اللازمة لذلك،و في هذه الحالة ما على المستثمر إلا اللجوء إلى القضاء الجزائري و رفع دعوى أمامه للمطالبة بحقه

ثانيا: مدى فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار :

إن اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمارات قد يتعرض للعديد من المآخذ لاسيما من جانب المستثمر الأجنبي الذي يقابله بعدم الرضا و ذلك بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه و توقعه أن موقف قضاء محاكم الدولة لا يكون حياديا بشكل كامل في مواجهة المستثمر الأجنبي، فعلى الرغم من أن الدولة مجرد طرف متعاقد في العقود المبرمة بينها و بين الطرف الأجنبي ،إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها و التي تمكنها بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، والإخلال أيضا بالحياد الذي يجب أن يتوافر للسلطة القضائية الوطنية و التي يمكن عرض النزاع عليها

[125]- انظر المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

في حالة نشأته،فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة، و أيا كانت المزايا التي يتمتع بها من استقلال و حياد عن الدولة ذاتها، فانه في نهاية المطاف قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرف فيها مع متعاقد أجنبي و تكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية أو الاجتماعية و بسيادة الدولة[126]

و بالإضافة إلى أنه إذا انعقد الاختصاص للقضاء الوطني للدولة المتعاقدة و قام هذا القضاء بأعمال نظرية العقد الإداري فإنه سيغلب مصالح الدولة على المستثمر الأجنبي فرغم استقلال القضاء عن الدولة إلا أن الواقع العملي يؤكد أن الدولة تستطيع الضغط على قضائها ليصدر حكمها ضد المستثمر الأجنبي .

كما أن محاكم الدولة المضيفة تفتقر إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الاستثمارات الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال خاصة في الدول النامية.

إن القضاء الجزائري مازالت تنقصه الخبرة الكافية في مجال حل منازعات الاستثمار و ذلك لنقص التكوين القاعدي للقضاة المتخصصين في مجال الاستثمار هذا ما يجعل المستثمرين الأجانب أو الدول التي يحملون جنسيتها تشترط في أثناء المفاوضات على اتفاقيات الاستثمار اللجوء مباشرة في حالة حدوث نزاع إلى التحكيم الدولي .

[126]- حفيظة السيد الحداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،ص6.

الفرع الثاني

ضمان اللجوء إلى التحكيم الدولي

العديد من المنازعات في مجال التجارة الدولية و الاستثمار لا يتم تسويتها من خلال القضاء و لكن من خلال التحكيم و هو عبارة عن تسوية المنازعات بواسطة نوعية خاصة من القضاة و هو نظام يختلف في تحقيق العدالة من خلال اللجوء إلى محاكم الدول[127].

و يمكن تعريف التحكيم على أنه نظام بديل للقضاء الرسمي و وسيلة قانونية اتفاقية خاصة لحل المنازعات التي تنشب بين الأطراف المتعاقدة في المواد المدنية و التجارية فقط فاختيار هذا الطريق لا يكون إلا بإرادة حرة سليمة تتضمن الاتفاق المسبق كتابة على رغبتهم في اللجوء للتحكيم و إنهاء منازعاتهم بواسطة هذا النوع من القضاء ووفقا لأحكامه[128].

و يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم التجاري الأولي من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي و يحرص على أن يتم إدراج شرط التحكيم مع الدولة المضيفة كطريقة لتسوية منازعات الاستثمار

أولا: دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الإستثمار:

أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداعية لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة و ضعف ثقة المستثمرين الأجانب فيها و ما قد يترتب عنها من أثر في حركة رؤوس الأموال

[127]- د.رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر،ص277،مرجع سابق.

[128]- الأستاذ لزهر بن سعيد،التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ،دار هومة ، الجزائر،2012،ص14

الأجنبية الخاصة[129] إلى إقناع الدول بمدى فائدة التحكيم كوسيلة فعالة و بديلة لفض المنازعات الاستثمارية أمام المحاكم الوطنية .

حيث يقول الفقيه كارلستون بخصوص أهمية التحكيم بالنسبة للاستثمار الأجنبي أنه « قد يحجم المستثمرون عن استثمار أموالهم في دولة يعلمون أن اللجوء إلى القضاء فيها هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقهم التي يلحقها الضرر من جراء تصرف تأتيه هذه الدولة ذلك يعني أن الدولة المضيفة تصبح خصما و حكما في آن واحد » إذ يؤدي هذا الأمر إلى ضيق نطاق الاستثمار في تلك الدولة و يشكل عائقا لنمو النشاط التجاري و الصناعي فيها ، وعلى خلاف ذلك فإن الأخذ بنظام التحكيم يخلق مناخا استثماريا مفضلا لدى المستثمرين الأجانب«حتى يتمتع الأطراف بجدية اختيار قضاتهم الذين يتوفون فيهم الثقة و الخبرة و المعرفة الفنية اللازمة....." [130]

و بالتطور لقانون الاستثمار الدولي حدث تغير ملحوظ في المركز القانوني للمستثمرين الأجانب على ضوء اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى من إبرازها مع المستثمر الأجنبي شخصا طبيعيا أو معنويا الحق في رفع الدعوى مباشرة ضد الدولة المضيفة له أو ضد مؤسساتها العامة أو هيئاتها أمام المحاكم الدولية بصفته الشخصية و ذلك دون الحاجة إلى تدخل دولة جنسيته الأمر الذي يجعله يستغني في عدة حالات عن الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولته لحمايته أو لحماية أملاكه من الإجراءات التحكمية أو التعسفية .

[129] -حسين نوارة، التحكيم التجاري الدولي في إطار الاستثمارات الأجنبية،الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي يومي 15/14 ماي 2006.

[130]- احمد عبد الحميد عشعوش ، التحكيم لفض المنازعات في مجال الاستثمار ، دراسة مقارنة ،مؤسسة شباب الجامعة ،مصر 1990، ص07.

لذا أصبح إصرار المستثمر الأجنبي على إخضاع المنازعة الاستثمارية للتحكيم التجاري الدولي ضمانا في حد ذاته لحماية نفسه و أمواله من تعسف المحاكم الوطنية للدولة المضيفة و تفاديا للتعقيدات التي تتصف بها الإجراءات المتبعة أمامها من جهة[131] و الميزة الهامة التي يتمتع بها التحكيم و المتمثلة في حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة .

و عليه فإن دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي فالحكم التحكيمي لن يكون له أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه و المشرع الجزائري في هذا المجال أقر بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 - 09 في مادته 1051 من أجل منح مزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب في هذا الشأن [132].

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي :

تتضمن غالبية الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار على أحد ميكانيزمات الممارسة التحكيمية لفض المنازعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، هذا الأخير الذي يكون له من خلالها مطالبة الدولة المضيفة بتقديم التعويض عن الأضرار المباشرة أو غير المباشرة التي تلحقه بمناسبة عدم احترام الدولة المضيفة لالتزاماتها التعاقدية ، الاتفاقية و التشريعية، و بالرجوع إلى قانون الاستثمار 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نجد المشرع الجزائري أقر مبدأ التحكيم الدولي، بدليل انضمامه إلى العديد من الاتفاقيات الدولية سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو في حالة وجود اتفاق خاص يسمح للأطراف اللجوء إلى تحكيم خاص.

[131]- جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2001،ص9.

[132]- انظر المادة1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

أ- <u>اللجوء الى التحكيم في حالة وجود اتفاقية دولية:</u>

إن الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر سواء ثنائية كانت أو متعددة الأطراف لها أثرها في منح الارتياح للمستثمر الأجنبي وهذا لكونها التزامات دولية لها قوة القانون الدولي من حيث التطبيق و الأولوية ، كما أن التشريع الجزائري أقر ذلك بنص صريح مفاده المساواة بين المستثمر الأجنبي و الوطني.

و بالرجوع إلى القانون 16-09 نجد المادة 24 تنص على أنه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة اقليميا ، <u>الا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم</u>[133].

و بحسب هذه المادة فإنه يتم تسوية منازعات الاستثمار بناء على الاتفاقيات و هذا ما يفضله المستثمر الأجنبي لأنها تعتبر ضمانة قوية لحماية استثماره في الدولة الطرف في الاتفاقية [134] و في الحقيقة أن سماح المشرع باللجوء للاتفاقيات الدولية لحل نزاعات الاستثمار لا يعد بمثابة تحويل الاختصاص لهذه الاتفاقيات في تسوية مثل هذه المنازعات لأنها لا تطبق مباشرة باعتبار الجزائر صادقت ، و إنما هو في الحقيقة طمأنة للمستثمر الأجنبي و تحفيزا له بهدف جلب للاستثمار في الجزائر نظرا للحماية الكبيرة التي توفرها هاته الاتفاقيات.

كما يبدو جليا من هذا النص أن المبدأ هو اختصاص المحاكم الجزائرية ،أما الاستثناء فهو اللجوء إلى التحكيم الدولي، و قد نوعت الجزائر في تنظيمها الاتفاقي طرق اللجوء إلى التحكيم الدولي من الثنائي إلى المتعدد الأطراف و في حدود معينة أقرها المشرع الجزائري بموجب المادة 24 من القانون الاستثمار.

---

[133]- انظر المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[134]- لعماري وليد ، الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011 ص 19.

1- التحكيم كضمان قضائي على ضوء الاتفاقيات الثنائية:

من بين الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر نجد:

الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية و جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 24 سبتمبر 2000، كما صادقت على الاتفاقية المبرمة بينها و بين الصين حول التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات الموقعة ببكين في 20 أكتوبر 1990و كذا الاتفاقية حماية و تشجيع الاستثمارات المتبادلة بين العراق و الجزائر سنة 1999 و الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر و فرنسا حول تشجيع الاستثمارات.

إضافة إلى عدد من الاتفاقيات الثنائية الموقعة من طرف الجزائر مع مختلف الدول العربية.

و قد أدرجت كل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول في إطار تشجيع و حماية الاستثمار شرط التحكيم التجاري الدولي في بنودها و ذلك بهدف تأكيد الدولة الجزائرية على توفير مناخ ملائم للاستثمار على إقليمها.

2- التحكيم كضمان قضائي على ضوء الاتفاقيات المتعددة الأطراف:

إلى جانب الاتفاقيات الثنائية، فقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الجماعية بهدف إيجاد حلول جماعية لمنازعات الاستثمار ، فقد انضمت إلى عدة اتفاقيات جماعية منها:

اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد و تنفيذ القرارات التحكيمية لسنة 1958 حيث صادقت عليها الجزائر سنة 1988.

بالإضافة إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات الذي أنشأ بموجب اتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965 انضمت إليه الجزائر.

ب- اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود اتفاق خاص:

نصت المادة 24 من قانون الاستثمار 16-09 على أنه يخضع كل خلاف...." أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمرين على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

فالفقرة الأخيرة من هذه المادة تضمن للمستثمر الاتفاق على آلية حل النزاع في حالة وجود اتفاق بينه و بين الدولة الجزائرية ينص على بند يسمح باللجوء إلى تحكيم خاص و يكون معترف به دوليا . و هنا يعد اللجوء إلى التحكيم خاص و يكون معترف به دوليا. و هنا يعد اللجوء إلى التحكيم الدولي إجباريا لأطرافه متى ورد اتفاق على ذلك في عقد الاستثمار ، و يرد هذا الاتفاق طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الذي ينظم شروط اللجوء إلى التحكيم بناء على شرط التحكيم أو مشاركة

الفصل الأول

الضمانات المتعلقة بترقية الاستثمار

يقع على عاتق كل دولة ترغب في أن يكون لها مكانا في فضاء الاستثمار توفير مناخ أعمال ملائم و بالتالي تكريس أكبر قدر ممكن من الضمانات للمستثمرين الوطنيين و الأجانب على حد سواء بغرض استقطابهم.

ومن هنا يأتي الاهتمام المتزايد بالموضوع المتعلق بالضمانات كأحد أهم العوامل المحفزة للفعل الاستثماري ، فالعلاقة إذن تبقى متوقفة و بالضرورة بين الدول صاحبة المبادرة في الشأن الاستثماري و بين المستثمر الأجنبي بالخصوص ، فيما يتعلق بعنصر الضمان يعرفه أهل الاختصاص بأنه : تعهد حاصل من الدولة أو الجماعات العامة بالاستجابة إلى حسن تطبيق مشروع ما

بالاشتراك مع المتعهد أو بالتزاحم[135]، كما أنه : الوسائل التي تضمن بمعنى تحمي الاستثمار من الخسارة المتعمدة أو الغير متعمدة[136].

وبناءا على ما سبقت الإشارة إليه بخصوص الضمان كعنصر رئيس في الفعل الاستثماري فعلى الدولة المضيفة التي تتمتع بالحرية الكاملة في مجال تحديد شروط الاستثمار، وحقوق و التزامات المستثمرين، و الضمانات المعترف بها، و القطاعات المعنية إلى جانب طريقة تسوية النزاعات[137] ، حفظ مصالح المستثمرين محليين كانوا أم أجانب، و اتخاذ كل ما من شأنه زيادة أرباحهم في ظل تنافسية مشروعة.

وعليه فان ضمانات الاستثمار هي تلك التي يكون موضوعها تعهد من جانب الدولة مانحة الاستثمار بتوفير حقوق المستثمر في إطار من الحرية لممارسة استثماره وضمان حماية رأسماله من عدم استقرار القوانين وعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين وعدم حرمانه من تحويل رأسماله و الأرباح المحققة خارج الدولة المضيفة وعدم التعرض له بنزع ملكيته ،أي أن هذه الأخيرة تشكل الضمانات لحماية الاستثمار من كل ما قد يلحقه من مخاطر غير تجارية على إقليمها وهذا ما سنتناوله في(المبحث الأول) .

ولا قيمة لهذه الضمانات إذا لم يتم تدعيمها وإحاطتها بآليات حماية سواء تمثلت في إطار إداري مؤسساتي أو تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار التي يمكن أن تحدث بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي و هذا ما سنتناوله في (المبحث الثاني).

---

[135]- عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس، الطبقة الأولى، الأردن، 2010، ص27.

[136]- عمر مصطفى جبر إسماعيل، المرجع نفسه، ص 29

[137]- محمد و علي عيبوط ،عقد الاستثمارات بين القانون الداخلي و القانون الدولي ،مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 20،2011 ،عدد41 ،ص54

المبحث الأول:

ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية:

من أجل تشجيع الاستثمارات و ترقيتها و توفير الحماية القانونية اللازمة لها كرس المشرع الجزائري في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[138] مجموعة من المبادئ الأساسية التي من شأنها جذب الاستثمارات خاصة الأجنبية منها ما هو ضمانات قانونية (المطلب الأول) و منها ما هو عبارة عن ضمانات مالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الضمانات القانونية :

نص المشرع الجزائري في القانون المنظم لترقية الاستثمار على تحديد الضمانات التي تمنح للمستثمرين (وطنيين أم أجانب) و ذلك في الفصل الرابع تحت عنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات و سنتناول في هذا المطلب الضمانات القانونية التي نص عليها هذا القانون و نتطرق إليها من خلال الفروع التالية،الفرع الأول و نخصصه لضمان حرية الاستثمار، الفرع الثاني و نخصصه لضمان الاستقرار التشريعي ، الفرع الثالث و نتناول فيه ضمان المساواة في المعاملة.

[138]- القانون رقم 09/16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 3 غشت 2016 ، مرجع سابق.

الفرع الاول:

ضمان حرية الاستثمار:

تمتلك الدولة تبعا لتمتعها بالسيادة على ثرواتها الطبيعية ومواردها الاقتصادية حرية تحديد القطاعات التي تسمح للمستثمر باستثمار أمواله فيها، وقد يصل الأمر إلى الحظر الشامل على الاستثمار في بعض أو جميع قطاعاتها الاقتصادية، وغالبا ما يتم تحديد هذه القطاعات على النحو الذي يجعل الاستثمار وسيلة لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية و يسمح للدولة المعنية بالسيطرة على النشاطات المسيرة لاقتصادها الوطني ،و بالتالي يقع علي عاتق النظام الداخلي للاستثمار مهمة التوفيق بين المحافظة على المصالح الوطنية للدولة المضيفة من جهة وتهيئة المناخ الملائم للاستثمار من جهة أخرى ، ويتم ذلك بتبني الوسائل الكفيلة بجذب و توجيه رأس المال خاصة الأجنبي إلى الاستثمار في القطاعات التي تحقق أهداف التنمية الاقتصادية.[139]

وقد تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار في قانون الاستثمار لسنة 1963[140] حيث كرس المشرع هذا المبدأ كونه رأى فيه وسيلة ضرورية لتسهيل إقامة الاستثمارات واستقطابها حيث جاء في المادة 3 منه أن " حرية الاستثمار معترف بها للأشخاص الطبيعية و المعنوية الأجنبية في إطار احترام النظام العام و قواعد الإقامة المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة".

1- سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،تخصص قانون عام اقتصادي،كلية الحقوق،جامعة وهران،2011-2012،ص75.

140 - القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمار الجديد ،ج ر عدد 53.

وقد تم النص على هذا المبدأ أيضا بشكل حقيقي في القانون رقم 90-10 [141] المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم،كما اقره المرسوم التشريعي رقم 93-12 [142] من خلا تكريسه للملكية الخاصة وفتح المجال أمام رأس المال الوطني والأجنبي لانجاز الاستثمارات في مختلف المجالات.

وتم تكريس هذا التوجه بكل ملموس في دستور 1966 [143] بموجب المادة 37 منه التي نصت على "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون.

وتطبيقا لهذا النص أورد المشرع مبدأ حرية الاستثمار صراحة في الأمر01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار من خلال المادة الرابعة منه بقولها"تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة ، وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات". [144]

وقد كرس القانون 16-09 أيضا مبدأ حرية الاستثمار رغم أنه لم ينص عليه بنفس الصراحة التي نصت عليها قوانين الاستثمار السابقة.

لكن هذه الحرية تجلت من خلال المادة الأولى من القانون 16-09 التي تنص على أنه "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات. [145]

1- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض،ج ر ج ج العدد 16 لسنة 1990

[142]- المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الإستثمار ، ج ر ج ج العدد 64 الصادرة في 10 أكتوبر 1993

3- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1966 يتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج ر ج ج العدد 76 لسنة 1996 .

4-الامر رقم01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار،ج ر ج ج العدد 47 ،لسنة 2001.

[145]- انظر المادة 01 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بالاستثمار،ج ر ج ج العدد 18 لسنة 2016.

ورغم أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية الاستثمار غير أنه أورد عليه بعض الاستثناءات تتجلى من خلال نص المادة الثالثة حيث تنص على "تنجز الاستثمارات المذكورة أعلاه في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين و التنظيمات المعمول بها،لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة،و بالنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية.[146]

وعلى هذا الأساس تتمثل الاستثناءات التي أوردها المشرع على حرية الاستثمار في النشاطات المقننة (أولا) وحماية البيئة(ثانيا)

أولا:النشاطات المقننة:

حددت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 97-40 المتعلق بمعايير تحديد وتأطير النشاطات و المهن الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها[147]، مفهوم النشاطات المقننة على أنها "كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيد في السجل التجاري تتطلب بطبيعتها أو مضمونها أو محلها و/أو وسائل تفعيلها ،شروط خاصة حتى يتم الترخيص بممارستها لمهنة مقننة أو نشاط مقنن".

كما أضافت المادة السابعة من نفس المرسوم على أنه "يجب للحصول على القيد في السجل التجاري تقييدا ،أو تعديلا أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة رخصة الممارسة أو الاعتماد التي تسلمها إياه المصالح في الإدارة المعنية".[148]

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

2- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بمعايير تحديد و تأطير النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها ، ج ر ج ج عدد 05 لسنة 1997.

3-المرسوم التنفيذي رقم 97-40،نفس المرجع.

وبالنظر للمرسوم التنفيذي رقم 15-234 الذي يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة والمهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري،يلاحظ أنه عرفها على النحو التالي في المادة الثانية منه "تعرف الأنشطة و المهن المنظمة المذكورة في المادة الأولى بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها ،بأنها أنشطة و مهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم".[149]

وبالتالي فان المقصود بالنشاطات المقننة كل النشاطات الخاضعة لقواعد قانونية خاصة بها ، ويشترط على كل مستثمر أجنبي يرغب في ممارسة نشاط مقنن الحصول على ترخيص ممارسته من المصالح المختصة.

إن فكرة اشتراط الترخيص لممارسة هذه النشاطات لا يشكل مساسا أو قيدا لمبدأ حرية الاستثمار، وإنما هي ضمانات إضافية لحماية المنفعة المادية والمعنوية للمواطن مقارنتا بالخصوصية التي تكتسي ممارسة هذه الأنشطة المقننة.

ثانيا: حماية البيئة:

يرجع الاهتمام بقضايا البيئة وحمايتها،بما تحمله من أبعاد اجتماعية و إنسانية،إذ تعد الوسط الأساسي الذي يعيش فيه الإنسان ويمارس فيه نشاطاته المختلفة ويستمد منه عناصر ومقومات الحياة الرئيسية ،لأجل ذلك نجد دول العالم أولتها عنايتها البالغة واهتمت الدراسات بهذا الموضوع وأخذ حيزا هاما،خاصة مع تسارع وتيرة إنشاء العديد من المصانع في السبعينات و الثمانينات بطريقة عشوائية،تسبب في إلحاق أضرار جسيمة بالبيئة هذا ما ينعكس سلبا علي الأفراد،وهذا

[149]- المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت 2015 يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة و المهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري ج.ر.ج.ج عدد 48 الصادرة في 09 سبتمبر 2015

مادفع بالسلطات إلى التفكير في إرساء و إستحداث آليات قانونية من اجل تحقيق توازن بين المصالح الاقتصادية،الاجتماعية و البيئية[150].

بحيث وضع المشرع بصريح العبارة استثناء علي حرية الاستثمار في المادة 3 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بقوله "لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة"[151] وهذا ما جعل حماية البيئة بحد ذاتها تشكل مطلبا أساسيا للسياسة الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.[152]

الفرع الثاني:

الاستقرار التشريعي:

يعد مبدأ الاستقرار التشريعي وسيلة لجذب الاستثمارات الوطنية و الأجنبية خاصة إلى الدول المضيفة لارتباطها بمبدأ الأمان القانوني الذي يبحث عنه المستثمر، و هذا ما يحقق مصلحة الطرفين، الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر على السواء[153] و يعرف الاستقرار التشريعي بأنه ذلك الشرط الذي يمنع الدولة من تعديل القانون الذي يحكم العقد لمصلحتها ، مما يغير من الوضع القانوني بمعنى أن القانون الواجب التطبيق على العقد لمصلحتها سيؤثر على النصوص التي تكفل العدالة العقدية بين الطرفين[154]و لعل أهم الضمانات الاستثنائية التي يتم الاتفاق عليها بمقتضى عقد الاستثمار هي تثبيت النظام القانوني للاستثمار، و

[150]- مولود سليم،بقة حسان،مدى فعالية القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة بجاية،2017-2018،ص54-55

[151]- انظر المادة 3 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

2- بركان عبد الغاني،سياسة الاستثمار وحماية البيئة في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،فرع القانون العام ،تخصص تحولات الدولة ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2010 ،ص 34.

[153]- بن احمد الحاج، شطر الثبات التشريعي بين التجسيد، الأمان القانوني و مصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة الأغواط العدد الخامس، المجلد الثاني ، 2017 ، ص 187

[154]- عدلي محمد عبد الكريم، تكييف بنود الاستقرار التشريعي و تقديم دورها في العقود، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، عدد ،2011، ص 188 .

شرط الضمان الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة[155]

ويعد ظهور هذا المبدأ لأول مرة بموجب عقد الامتياز المبرم بين إيران و الشركة الأجنبية « l'anglo-iranien » بتاريخ 28 مارس 1933[156].

وما يعاب على هذا المبدأ أنه قد يعد تدخل أو تقليص لسيادة الدولة وحد من سلطاتها التشريعية إلا أنه و حسب بعض فقهاء القانون فإن هذا المبدأ لا يطرح أي إشكال بشأن سيادة الدولة لأن هذه الأخيرة تبقى محتفظة بكامل صلاحياتها التشريعية في إصدار القوانين و تعديلها و إلغائها عدا الاستثمارات التي تم إنشاؤها في ظل قانون ما فإنه يبقى هذا القانون ساري المفعول عليها كاستثناء على مبدأ التطبيق الفوري للقوانين في حدود هذه الاستثمارات، و هذا يعد تنازل من الدولة نفسها صاحبة السيادة عن جزء من سيادتها بهدف جذب المستثمر الأجنبي[157].

وهو ما أقره المشرع الجزائري بنص المادة 22 من القانون رقم 16-09 "

لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة[158].

فالحماية التي أقرها المشرع الجزائري لمواجهة الوضعيات الناشئة عن تغيير أو تعديل القانون الخاص بالاستثمار يسعى من خلالها إلى محاولة طمأنة المستثمر بأنه في حالة تعديل أو إلغاء قانون الاستثمار فان المقتضيات الجديدة لن تطبق عليه و ما يستشف من خلالها تكريس هذا المبدأ و كفالته في إطار النصوص

[155]- د.رمضان علي عبد الكريم د سوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة و دور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة 2011، ص 160

[156]- بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمارات، أطروحة شهادة دكتوراه في القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2016، ص 253.

[157] - خديجة بن سويح ، النظام القانوني للاستثمارات في الجزائر، رسالة ماجستير،فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،سنة 2006 /2007 ص 61.

[158] - انظر المادة 22 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

القانونية المتعلقة بالاستثمار، هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يمنح للمستثمر، بموجب الحقوق و الامتيازات و التسهيلات التي استفاد منها وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة المستقبلة له.

وهو الأمر الذي أقره الاجتهاد القضائي الدولي الذي أتبث و في عدة مناسبات فيما يتعلق ببعض العقود الدولية منها الحكم القضائي المتعلق بالخلاف الذي وقع بين الحكومة الليبية و الشركة الأمريكية " تكساكو كلاساتيك " الذي أكد على شرعية هذا البند أي استقرار القانون المطبق بإقراره أن شرط الاستقرار يمنع الدولة الليبية من أن تقوم بتأميم مصالح الشركات الأمريكية بطريقة ضمنية، و عليه فإن شرط الثبات التشريعي يهدف لإخضاع العقد المبرم بين الدولة و المستثمر و خاصة الأجنبي إلى قانون ثابت و محدد و معروف لدى الأطراف منذ لحظة إبرامه حتى انقضائه، و لتحقيق تلك الغاية فإن الأطراف المتعاقدة تلجأ إلى صياغة شروط الثبات التشريعي على نحو من شأنه إما تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد سواء تم إدماجه في العقد أولا، و إما عن طريق النص على عدم سريان التعديلات اللاحقة التي تطرأ على القانون الواجب التطبيق على العقد[159].

[159] - حسان نوفل ، التحكم في منازعات عقود الاستثمار ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص 56

الفرع الثالث:

مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة

نصت المادة 21 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على هذا الضمان و الذي مفاده انه لا يجب التمييز في المعاملة بين المستثمرين سواء كانوا جزائريين أم أجانب[160]، و الملاحظة أن هذا المبدأ هو من المبادئ التقليدية في القانون الدولي، و أن الدولة المستقبلة للاستثمار تمنح بصفة مباشرة هذا الضمان للمستثمرين الأجانب.

وهو من أهم الضمانات القانونية في مجال الاستثمار في القانون الجزائري و في القانون المقارن، و يقصد به أن تكون معاملة الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني، و هو ما يرتب معاملة منصفة و عادلة أي بأمن و حماية دائمة بعيدا عن الإجراءات التعسفية غير المبررة أو التمييزية[161]

إذ يكونان سواء في الاستفادة من مزايا الاستثمار، بالإضافة إلى تحمل الحقوق و الواجبات ذاتها[162] ، ودون مفاضلة بين الطرفين أمام الجهات الإدارية المكلفة

[160] - أنظر المادة 21 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

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

[162]- د. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار الأنشطة العادية و قطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 455

بترقية الاستثمار انطلاقا من إيداع ملف الاستثمار إلى غاية الإنتاج و التسويق و تحويل الأرباح وفق ما هو منصوص عليه قانونا و تنظيما.

إن هذا الضمان للمستثمر الأجنبي بالنصوص هو مبدأ عام نصت عليه أغلبية الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار، إذ تلتزم المعاملة العادلة و المنصفة الدولة المضيفة بضمان مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي و لمقتضيات العدالة و الإنصاف.

و في هذا الإطار لقد ورد هذا المبدأ في مجمل الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر تخص حماية الاستثمارات المتبادلة[163]، و في معظم القوانين التي نظمت الاستثمار منذ صدور قانون 90-11 المتعلق بالنقص و القرض [164]وصولا إلى القانون الساري المفعول موضوع دراستنا.

حيث جاءت المادة 21 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[165] ناصتا على مايلي " مع مراعاة أحكام الاتفاقية الثنائية و الجهوية و المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة و عادلة فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

[163] - BEKIHAL MOHAMED, les investissement directs étrangers en Algérie, essai d'évaluation empirique de son impact sur la croissance entre1990 et 2000,mémoire de magister en économie option économie international , faculté science économique, université d'oran ,2013,p 102.

-القانون رقم 90-11 المتعلق بالنقد والقرض،مرجع سابق.
[164]

[165]- انظر المادة 21 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

و بالاستطاعة القول أن المادة الأولى من هذا القانون جاءت في نفس السياق عبر تحديدها لمجال تطبيق هذا القانون " يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية ....."ومن منطلق أن لكل قاعدة استثناء، و بما أن من أهم العناصر المكونة لعقد الاستثمار خضوعه لقانون الدولة المضيفة ، فإن الاستثناء المكرس

قانونا في القانون الوطني لا يشكل خرقا لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب بالخصوص ، ذلك أن لكل دولة علاقات اقتصادية و تجارية و اتفاقيات ثنائية و متعددة الأطراف تسعى من ورائها حماية مصالح مواطنيها.

و المشرع الجزائري لم يحد على هذا العرف الدولي، و قد جسد هذا الموقف عبر النص على "مراعاة أحكام الاتفاقية الثنائية و الجهوية المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية بغرض منح امتيازات أفضل لرعايا الدول المتعاقدة".

كما يمكن القول أن القاعدة الاستثمارية 49-51 هي من الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في المعاملة، بحيث أن هذه القاعدة كانت و لازالت محل تحفظ من طرف المستثمرين الأجانب لأنهم يعتبرونها عنصر تمييز في المعاملة و مفاضلة لفائدة المستثمر الوطني و قد فرضت الحكومة الجزائرية هذه القاعدة كتدابير تخص استثمار الأجانب في الجزائر وذلك باعتماد قانون المالية التكميلي لسنة 2009[166] التي تعني ضرورة امتلاك الشريك الجزائري عمومي كان أو خاص على نسبة 51 بالمائة من أصول الاستثمار المراد إقامته في الجزائر من

[166]- انظر امر رقم 09-01 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009،يتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر ج ج العدد 44 لسنة 2009.

طرف الأجانب ، وقد تمسكت الحكومة بهذا المبدأ و أكدته من خلال دستور 2016 في مادته 66[167]

و تحتج الحكومة بأن هذه القاعدة فرضت كنوع من أنواع المحافظة على السيادة الوطنية و حماية الاقتصاد الوطني، التي تهف بالأساس إلى حماية الإنتاج الوطني ، و حماية الشركات الوطنية العمومية منها و الخاصة كما أيد بعض الخبراء و الاقتصاديين و رجال الأعمال المحليين و حتى الأجانب هذا التوجه، محتجين بأن هذه القاعدة كحق سيادي و قانوني يحق لأي دولة فرض و ممارسة سيادتها الاقتصادية في إطارها الجغرافي ،[168] كما طالب البعض بضرورة تطبيق هذه القاعدة فقط على القطاعات الإستراتجية و فتح المجال في القطاعات الأخرى للمنافسة الكاملة.

بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009[169] تبنت الدولة الجزائرية موقفا حذرا اتجاه المستثمر الأجنبي و هو حق الشفعة كآلية للحفاظ على الاستثمارات الأجنبية التي أقيمت في الجزائر هدفها الرئيسي عدم تهريب

[167]- انظر القانون 16-01 المتضمن دستور 2016 ،المؤرخ في 6 مارس 2016 ج.ر العدد 14 ، التاريخ 07 مارس 2016.

[168]- و هذا ما كتبه أحد المقاولين الأجانب يدعى larancent stefani صاحب شركة fitl-access Algérie التي تعمل في مجال الاتصال بحيث قال :

"En tant qu'entrepreneur étranger et fort d'une expérience de 10 ans à la tête de multinationales étrangère ,pour l'avoir appliqué lors de la création de filtr-accesse , je peux attester que la règle dite « 51/49 » n'est pas un frein à investissement ….ainsi ,fort de mon expérience en algérien de plus de 10 ans, j'encourage vivement les entrepreneurs à accepter st se conformer à la règle 48/51 si leur ambition est d'investir durablement en Algérie ou leurs intérêts préservés".

[169]- انظر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، مرجع سابق

الأموال المستثمرة الى الخارج ،حيث يهدف المشرع الجزائري من خلاله الى ازالة الضرر في مجال الاستثمار الأجنبي من خلال ابعاد الشركات الأجنبية ممن لا يثق في كفائتها .[170]

وقد كرس المشرع الجزائري حق الشفعة في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 30 منه التي تنص على أنه "بغض النظر عن الأحكام المادة 29 أعلاه تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب"[171].

تحدد كيفيات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم .[172]

انطلاقا من مضمون هذه المادة ، يتضح أن المستثمر غير المقيم ليس له امكانية شراء أسهم المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل استثمار جديد، و بالتالي غلق باب الخوصصة أمام المستثمرين الأجانب و فتحه أمام المستثمرين الوطنيين كاشف لوجود تمييز و تصنيف من فرص الاستثمار في الجزائر[173]

و يلاحظ أيضا من خلال المادة 749 من القانون المدني الجزائري[174]. و المادة 30 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[175]. وجود اختلاف في تكييف هذا الحق في مجال تطبيقه إذ ينحصر مجاله في الشريعة العامة في التنازل عن العقار بالحلول محل المشتري، بينما مجاله في قانون الاستثمار هو تنازل عن الأسهم و الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو فائدة المستثمر

[170]- بوالقرارة زايد،ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري،مجلة القانون ،المجتمع والسلطة ،عدد6 2016 ، ص 138.

[171]- انظر المادة 30 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

[172] - الجدير بالذكر أن الدولة الجزائرية تكرس من الشفعة في مجال العمليات الاستثمارية، دون أن يكون هناك تنظيم خاص ينظم هذا الإجراء، و هذا بالرغم من النص في القانون المتعلق بترقية الاستثمار على تبيان كيفية ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم

[173] - دالي عقيلة ،مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة للإستثمارات الأجنبية (من حيث تكريس الضمانات القانونية) المجلة الأكاديمية للبحث القانوني - كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية مجلد 16 ، ص256

[174]- انظر المادة 749 ، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل و المتمم ج.ر عدد 78 سنة 1975

[175]- انظر المادة 30 من القانون 06/19 المتعلق بترقية الاستثمار.

الأجنبي ، أي في حالة هذا الأخير بائعا أو مشتريا ، كما يوجد تباين في التكييف القانوني لحق الشفعة حيث اعتبره القانون المدني رخصة بينما قانون الاستثمار على أنه حق تتمتع به الدولة، فهي الوحيدة التي لها الأولوية في تملك الأسهم و الحصص المتنازل عنها من قبل أو لفائدة المستثمرين الأجانب [176] و هذا ما يراه الكثير من الأسباب التي تجعل مناخ الاستثمار في الجزائر غير مشجع.

أضاف المشرع الجزائري إجراء آخر يتشابه نوعا ما مع حق الشفعة، يتمثل في تقرير حق الدولة في إعادة شراء الأسهم و الحصص المتنازل عنها بشكل كلي أو جزئي و التي هي ملك للمستثمرين الوطنيين أو الأجانب في الشركات الخاضعة للقانون الجزائري ، التي استفادة من الحوافز و الامتيازات الجبائية المقررة في قانون ترقية الاستثمار،خلال فترة انجازه[177].

حيث نصت المادة 31 ، من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمارعلى أنه " يشكل تنازلا غير مباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري، التنازل بنسبة 10% أو أكثر عن أسهم أو حصص اجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في الشركة الأولى المذكورة " ، " يؤدي التنازل غير المباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادة من مزايا أو تسهيلات عن إنشائها إلى إخطار مجلس مساهمات الدولة ".[178]

يخص السقف المذكور أعلاه،التنازل في عملية واحدة أو عدة عمليات متراكمة،لصالح نفس المشتري.

---

[176]- صالح بودهان ، خويلدي السعيد، حرية الإستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد و التقييد)دفاتر السياسة و القانون ، العدد 18 ،2018 ص 153

[177]- معيفي لعزيز ،الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2015، ص 277.

[178] - أنظر المادة 31 من القانون 90/16 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

في حالة عدم الالتزام بتنفيذ الإجراء المذكور في الفقرة 02 أعلاه،أو الاعتراض المبرر لمجلس مساهمات الدولة في أجل شهر واحد (1) من تاريخ استلام اللإخطار المتعلق بالتنازل، تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج، دون تجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري.

لقد حدد نص المادة المذكور أعلاه المقصود بالتنازل الغير مباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها ، وهو كل تنازل يتم من طرف هذه الأخيرة بنسبة تقدر بـ 10 % أو أكثر من رأسمالها الاجتماعي لمصلحة شركة أجنبية تحوز في الأساس مساهمات في الشركة المتنازلة ، و يترتب عن هذا التنازل الغير مباشر وجوب إخطار مجلس مساهمات الدولة.[179]

المطلب الثاني

الضمانات المالية

المشرع الجزائري خص بدوره، و عبر مختلف القوانين التي نظمت مجال الاستثمار، جزءا هاما من النصوص القانونية الصادرة التي لها شأن بالاستثمار، لتبيان طبيعة و نوعية و تحفيزية الضمانات التي تضمنها الدولة بغرض استقطاب المستثمرين الأجانب و القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الصادر سنة 2016[180]، و الذي جاء في ظرف اقتصادي متميز بانهيار مدا خيل الخزينة العمومية و البحث عن بديل تمويلي جديد للخزينة العامة حيث نص على العديد من

[179]- حساين لامية ، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانونية الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ،2017 ، ص 278 .

[180]- القانون رقم 16- 09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

الضمانات المالية التي يستفيد منها المستثمر من منطلق أن الضمانات المالية هي اليوم أحد أهم عناصر استقطاب المستثمر الأجنبي لكون رأسمال لا يعترف إلا بالربح ، و يرفض المغامرة بل هي و في ظل التنافسية الموجودة بين حكومات الدول الراغبة في جلب الاستثمارات الدولية المباشرة ، أحد أهم عنصر في العملية الاستثمارية برمتها.

هذه الضمانات قد تتعلق بالجانب التعويضي في حال إلحاق الضرر الناتج عن الاستيلاء أو نزع الملكية ، و قد تتعلق بالرأسمال الاستثماري و كذا العائدات و الأرباح الناتجة عن الاستثمار و مدى حرية تحويل كل منها.

الفرع الأول: ضمانات التعويض في حالة نزع الملكية

باعتبار ملكية الأجانب من أهم المسائل المثيرة للجدل إذ رغم وجود اعتراف دولي يقضي بحق الدولة في تنظيم ملكية المستثمر الأجنبي على إقليمها ،إلا أنه يمنع المساس بالملكية بطريقة تعسفية، استنادا إلى مبدأ الحقوق المكتسبة، وعليه لا يتم التعرض لملكيته إلا في حالات منصوص عليها قانونا و متفق عليها دوليا[181]

و بالرجوع إلى القوانين الداخلية للدولة الجزائرية نجدها قد كرست حماية المستثمر الأجنبي سواء في دساتيرها أو في مختلف تشريعاتها التي لها علاقة بالاستثمار.

فمبدأ احترام ملكية المستثمر مقررة دستوريا، فلا يتم المساس بها إلا في إطار القانون، إذا ما استدعت المنفعة العامة ذلك ، مقابل تعويض.

فالمشرع الجزائري و من منطلق الدولة العمومية صاحبة السلطة و السيادة، يحيل الموضوع المتعلق بنزع الملكية إلى النصوص المنظمة لنزع الملكية و في مقدمتها

[181]- شوشو عاشور ، حماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون فرع القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2008، ص 233.

الدساتير فابتداء من دستور 1976 وصولا إلى دستور 2016 نصت كلها على أن نزع الملكية لا يتم إلا في إطار القانون، و يترتب عنه تعويض عادل و منصف.
وقد نص آخر الدساتير لسنة 2016 في مادة 22[182] . مؤكدا هذا الموقف على النحو الآتي " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون " و يترتب عليه تعويض عادل ومنصف".
كما نضم المشرع الجزائري نزع الملكية في القانون المدني في مادته 677[183] . التي جاء فيها أنه " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون ، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها ، أو نزع الحقوق المدنية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف و عادل" إلى جانب القوانين المنظمة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة كالقانون 91-11 التي نصت مادته 2 على أنه " يعد نزع الملكية من أجل منفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك و حقوق عقارية، و لا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية[184].

كما أن المشرع الجزائري كرس ضمان ملكية المستثمر الأجنبي في قوانين الاستثمار بداية من القانون 63-277 المتضمن قانون الاستثمار و صولا إلى القانون رقم 16-09 موضوع دراستها فقد نصت المادة 23 منه على مايلي " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية ، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء، إلا في الحالات

[182]- المادة 22 من القانون 16-01 المتضمن الدستور المؤرخ في 6 مارس 2016 ،مرجع سابق.
[183]- المادة 677 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،مرجع سابق.
[184]- المادة 2 من القانون 91-11 المؤرخ في 21 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج.ر عدد 21 الصادر في 08 ماي 1991.

المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الاستيلاء، و نزع الملكية تعويض عادل و منصف"[185]

ومن خلال القوانين المذكورة و منها القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار يتبين أن ضمان حماية المستثمر تنصب في صور تتمثل فيما يلي:

أولا : نزع الملكية:

نزع الملكية إجراء تتخذه أجهزة الدولة يتم بموجبه نقل الملكية الخاصة إلى ملكية عمومية مقابل تعويض، و يعتبر قرار نزع الملكية من بين الإجراءات السياسية التي تتخذها السلطة العمومية في حدود اختصاصها الإقليمي قصد تحقيق المصلحة العامة[186] .

إذن إن الحق في نزع الملكية مرتبط بامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مختلف المجالات ، مما يسمح لها بوضع حدود للملكية الخاصة و تحويلها إلى ملكية عامة كلما اقتضت المصلحة العمومية ذلك.[187] و يجب أن يتم ذلك بصفة استثنائية و في إطار الشروط المحددة قانونا في هذا المجال[188] . و نزع الملكية يكون مقابل تعويض يقدم للمالك.إذ تلتزم الإدارة بالتعويض عند إجراء عملية نزع الملكية باعتباره جزءا من العملية القانونية و يجب أن يكون كاملا و مناسبا للضرر الملحق بالمستثمر[189] .

---

[185]- انظر المادة 23 من القانون 09/16،مرجع سابق.

[186]- د. عيبوط محند وعلي .ص 276 مرجع سابقا

[187]- عمر هشام محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي دار الفكر الجامعي ، مصر 2008 ص 36 ص 37

[188]- عيبوط محند وعلي ص 277 نفس المرجع.

[189]- د. هشام محمد أحمد خالد عقد ضمان الاستثمار و القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، ص 126

ثانيا : المصادرة:

يمكن تعريفها بأنها إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة و تستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال و الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون مقابل ، و قد تكون إدارية أو جنائية .[190]

ت- **مصادرة إدارية** : تهدف الدولة من ورائها تحقيق الأمن و الصحة و الآداب العامة، فهي إجراء وقائي ، مثال مصادرة الأغذية الفاسدة أو الأفلام السينمائية المخلة بالآداب العامة.

ث- **مصادرة جنائية** : و هي تجريد الجاني من الملكية و إضافتة إلى ملك الدولة دون مقابل، و يصدر هذا الإجراء من المحاكم الإدارية باعتباره عقوبة مكملة لعقوبة أصلية ، أو يصدر من المحاكم الاستثنائية لأسباب سياسية مثل ارتكاب جرائم سياسية.[191]

و إذا كانت الدولة غير ملزمة بالتعويض عند اتخاذ إجراء المصادرة، يجب عليها تبرير هذا الإجراء و احترام الشروط القانونية المعمول بها في هذا المجال، و يتم ذلك تحت سلطة و رقابة الهيئات القضائية، و الطابع الجزائي هو الذي يميزها عن نزع الملكية[192].

ثالثا: الاستيلاء : يعتبر إجراء مؤقتا تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة و تتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة

[190]- د. عيبوط محند وعلي .ص 276 نفس المرجع.
[191]- عمر هشام محمد صدقة، ص 36 ص 37، مرجع سابق .
[192]- عيبوط محند وعلي ص 277 ، مرجع سابق .

بهدف يتعلق بالمصلحة العامة و ذلك مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها[193] . لذلك يعتبر الاستيلاء إجراء مؤقت يشمل الأموال العقارية و المنقولة ، بخلاف نزع الملكية الذي ينص عادة على الأموال العقارية و ذلك بصفة نهائية.

رابعا: التأميم : إجراء يتمثل في قيام الدولة بنقل وسائل الإنتاج من الملكية الخاصة إلى العامة و هو من أعمال السيادة و الهدف من ذلك تحقيق المصلحة العامة، و المالك المجرد من ملكيته يستفيد من تعويض مناسب طبقا للقانون و يكون بالمساواة بين الوطنيين و الأجانب و قد عرفه الفقيه الفرنسي (Del'aubader) بأنه "عملية تتصل بالسيادة العليا تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي كليا أو جزئيا بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية بضمها للقطاع العام خدمة لمصالح الأمة "

و يمكن القول بأن التأميم يقوم على مجموعة من العناصر الأساسية التي تميزه عن باقي الإجراءات الأخرى الهادفة إلى حرمان من الملكية هي :

1 ـ عبارة عن عملية تحويل للملكية الخاصة إلى ملكية عامة

2 ـ تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي في ميادين ذات أهمية وطنية

3 – يترتب عنها دفع تعويض

4 – الهدف منها تحقيق المصلحة العمومية

[193]- د. هشام محمد أحمد خالد ، ص 126،مرجع سابق .

وهذه الصور هي عبارة عن إجراءات تتخذها الحكومة أو السلطة العمومية في الدولة المضيفة للاستثمار، سواء بطريقة مباشر أو غير مباشر، و يكون من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه و سلطته الجوهرية.إذ ما يهمنا من الصور السالفة الذكر هما الصورتان المذكورتان في المادة 23 من القانون 16-09 [194]موضوع دراستنا هاته و المتمثلة في الاستيلاء و نزع الملكية.

و قد نصت المادة على أنه زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع.

و يترتب على هذا الاستيلاء و نزع الملكية تعويض عادل و منصف.

و يتضح لنا من خلال نص المادة 23 أن المشرع الجزائري قد أخذ الاستيلاء كإجراء لنزع الملكية للمستثمر الأجنبي مقابل تعويض عادل و منصف، فالمشرع قام بتعديل المادة 16[195] من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار و ألغى المصادرة الإدارية و هنا يكون المشرع قد تراجع تراجعا واضحا عن موقفه بخصوص المصادرة الإدارية و صحح الخطأ الذي ارتكبه في خصوص التناقض الحاصل و هو تبينه المصادرة التي تحرم المستثمر من التعويض و تبنيه التعويض كمقابل لحرمانه من ملكية، لأن هذا لا يتفق و مفهوم المصادرة.

و في الواقع أن الالتزام بالتعويض ضمانا قانونيا مهم من ضمانات الاستثمار خاصة الأجنبية في الدول المضيفة ،لأن الدولة و إن كانت تملك الحق في الاستيلاء على المشاريع التي تزاول نشاطا تجاريا على إقليمها، باستخدام أدوات قانونية مختلفة فإنها من جهة أخرى بمقتضى قواعد القانون الداخلي و الدولي يجبر

194 -انظر المادة 23 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

195 - انظر المادة 16 من الأمر 01-03 المؤرخ في20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

الضرر الذي لحق المستثمر نتيجة حرمانه بطريقة مباشر، أو غير مباشر من أمواله المستثمر في الدولة ، و يتجسد عموما بتعويض عن هذه الأموال، و بالتالي فإن اتجاه المستثمر للاستثمار في بلد معين يكون بالنظر لعدة ضمانات من بينها مدى التزام الدولة بالتعويض في حالات نزع الملكية و كيفية ذلك و مقداره.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كرس التعويض بنصوص دستورية و أخرى من القانون المدني و قانون الاستثمار.

حيث نصت المادة 22 من الدستور[196]. على انه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض عادل و منصف و تنص المادة 21 من القانون 91-11 المؤرخ في 21 أفريل المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية على مايلي:

" يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا و منصفا بحيث يغطي كل مالحقه من ضرر و مافاته من كسب نزع الملكية[197] " .

و بالرجوع إلى قانون الاستثمار 16-09 فقد نصت المادة 23 المذكورة سابقا على أنه " يترتب على هذا الاستيلاء و نزع الملكية تعويض عادل و منصف ".

أما عن طريقة تقدير التعويض فالمشرع الجزائري يتفق و السياسة الوطنية المنتهجة لتشجيع الاستثمار حيث تبنى بمناسبة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد خلال التسعينات أسلوب التعويض يشمل مافات الشخص المالك من كسب و مل لحقه من خسارة ،و هذا ما أقرته المادة أعلاه من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

[196]- قانون رقم 16-11 مؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.
[197]- قانون رقم 91-11 المؤرخ في 21 افريل 1991، المتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة ، مرجع سابق.

كما حددت بعض النصوص الخاصة بالتدابير المماثلة لنزع الملكية طريقة تغيير التعويض، و منها حالة فسخ الدولة لعقد الامتياز أو التنازل بسبب إخلال المستفيد منها بالالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء باعتبار حالة الفسخ هنا تدبير مماثل لإجراءات نزع الملكية[198]

حيث نصت المادة 9 من الأمر 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006[199] على أنه "يترتب عن كل تقصير من المستفيد من الامتياز أو التنازل بالالتزامات بقوة القانون عن طريق الجهة القضائية المختصة" ، كما تدفع الدولة نتيجة الفسخ تعويضا مستحقا بعنوان القيمة المضافة المحتملة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة قانونا دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد و سعر اليد العاملة المستعملة، تحدد مصالح الأملاك الوطنية المختصة إقليميا القيمة المضافة المحتملة.

الفرع الثاني: ضمانات تحويل رؤوس الأموال و العائدات الناجمة عن الاستثمار:

يعتبر الحق في التحويل من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، و يعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية.

وقد شهدت الجزائر حركة إصلاح اقتصادي كان الهدف منها تغيير المناخ الاقتصادي و السعي لتقديم فرص لرؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر، مع توفير كافة الضمانات اللازمة التي يطالب بها المستثمرون الأجانب الباحثون في كل مرة عن مناخ آمن لتوظيف رؤوس أموالهم.

[198]- حسن نوارة ،الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي ، ص 222،مرجع سابق.

[199]- أمر رقم 06-11 مؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز أو التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية،ج ر العدد 53 بتاريخ 30 أوت 2006.

إن أي عملية استثمار دولية تستلزم بالضرورة القيام ببعض التحويلات للرأسمال ، أي خروج رؤوس الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة للاستثمار ، هذا في مرحلة أولية من أجل إتمام انجاز المشروع الاستثماري أما في المرحلة الثانية فنكون أمام الحديث عن عملية عكسية ، أو ما يسمى بعملية إعادة تحويل العائدات و الفوائد الناتجة عن الاستثمار و لقد تبنى المشرع الجزائري في هذا الشأن هذا الضمان أي التحويل و إعادة التحويل طبقا لنص المادة 25 من القانون 16-09[200]. موضوع دراستنا و سنتناول هذا المبدأ من خلال نقطتين الأولى تتمثل في أنواع الرأسمال موضوع الضمان و الثانية شروط التحويل.

أولا : أنواع الرأس مال موضوع الضمان:

من خلال استقراء نص المادة 25 من القانون 16-09 نستنتج أن هناك أشكال الرأسمال الذي يكون محل لضمان التحويل و هي كالآتي:

2- الرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه:

و قد جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون 16-09 " أن ضمان التحويل يستفيد منه الرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه".

وقد أجاز نفس القانون تحويل رأسمال إلى الخارج بعملة حرة أي قابلة للتحويل و مسعرة من طرف بنك الجزائر، و قد نصت الاتفاقيات الدولية في هذا الإطار على هذا الحق، لأن معظم الدول المصدرة الرأسمال تسعى لحماية المصالح المالية لرعاياها و الهدف من الاتفاقيات هو توفير حماية دولية للاستثمارات الأجنبية فهي مبنية على أساس إدارة الأطراف في تحديد الإطار القانوني للاستثمارات

[200]- أنظر المادة 25 من القانون 16-09 مرجع سابق.

الأجنبية، و من خلالها توافق الدولة المضيفة على تحميل بعض الالتزامات الدولية مقابل حصولها على بعض الفوائد الاقتصادية[201] .

هذا و يعد حق تحويل الرأسمال المستثمر دافع رئيسي لجذب الاستثمار الأجنبي.

و تشمل عملية التحويل إلى جانب رأسمال المستثمر، الفوائد و الأرباح المترتبة عنها باعتبارها غاية كل عملية استثمار، و هذه الفوائد القابلة للتحويل تشمل الفوائد الناتجة عن عملية الاستثمار و العوائد الناتجة عن الحقوق المعنوية و الفوائد المترتبة عن القروض.[202]

ملاحظة: لقد ورد استثناء على هذا الحق ظهر من خلال القرار الوزاري المشترك الموقع بين وزير المالية ووزير الصناعة و المناجم في نوفمبر 2016[203]. أي بعد صدور قانون 16-09 و الذي ينص في المادة 2 منه على إلزامية إعادة استثمار ما نسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار ووصل الأمر في المادتين 11 و 12 من نفس القرار الوزاري المشترك إلى تنفيذ عقوبات على من يقوم بإعادة الاستثمار في الأرباح و هذا قد يشكل عقبة أمام استقطاب المزيد من الاستثمارات.

2- المداخيل الصافية الناتجة عن التنازل و التصفية

طبقا للقانون الخاص بتطوير الاستثمار و مختلف الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع و حماية الاستثمارات، تشمل حرية تحويل المداخيل الناتجة عن التنازل أو التصفية سواء كان ذلك بصفة كلية أو جزئية.[204]

[201]- عيبوط محند وعلي ص 11، مرجع سابق .
[202] - د. عيبوط محند وعلي ص 362 ، مرجع سابق.
[203]- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2016/11/28 ،يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادتين 2 و 51 من قانون المالية لسنة 2016 جريدة رسمية رقم 71 تاريخ 2016/12/11
[204]- د.عيبوط محند وعلي ص 363 ، نفس المرجع.

و تجيز الفقرة الرابعة من المادة 25 من القانون 16- 09 للمستثمر ضمان تحويل المداخيل الحقيقة الصافية و التي نتجت عن تنازل أو تصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي، لكن في نص المادة 30[205] من القانون 16-09 تتمتع الدولة الجزائرية بحق الشفعة و هذا مايعتبر أيضا تقييدا للمستثمر الأجنبي في مجال التنازل عن مشروعه الاستثماري.

3- تحويل مرتبات العمال الأجانب:

تشمل الأجر القاعدي و المكافآت المختلفة التي يتحصل عليها العمال الذين استفادوا من رخص مرتبطة باستثمار ما، و لكن هذا التحويل لا يشمل حسب بعض الاتفاقيات سوى حصة مناسبة من المرتب أو قسط مناسب من المرتب[206] و الأموال القابلة للتحويل بموجب المادة 25 من القانون 16-09 هي على سبيل المثال لا الحصر.

4- تحويل التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية:

تترتب عن إجراءات نزع الملكية منح المستثمر الأجنبي تعويضا مناسبا و فعالا مقابل ما لحقه من أضرار و خسائر و تشمل خاصية الفعالية الواردة في مختلف الاتفاقيات الثنائية الحق في تحويل مقابل التعويضات إلى الخارج ، كما أكدت مختلف الاتفاقيات على ضمان تحويل التعويضات المترتبة عن نزع الملكية عند تحديدها للأموال و الحقوق القابلة للتحويل.[207]

ثانيا : شروط التحويل

إذا كانت معظم البلدان تعترف بالحق في التحويل كوسيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية،فإنها تفرض في نفس الوقت رقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال

[205] -انظر المادة 30 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق.
[206]- د.عيبوط محند وعلي ص 363، مرجع سابق
[207]- د.عيبوط محند وعلي ص 363 من نفس المرجع

من أجل تحقيق توازن في ميزان مدفوعات، وكذا تفادي الآثار السلبية و المشاكل المالية التي قد تترتب عنها.

و من خلال استقراء نص المادة 25 من القانون 16-09 فإن حق التحويل يخضع لبعض الشروط.

1- إلزامية التوطين المصرفي:

نصت الفقرة الأولى من المادة 25 [208] على: " ..... في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي....." أي أن المستثمر الأجنبي يلزم بفتح حساب مصرفي في الجزائر قصد تسيير عمليات تحويل أمواله من و إلى الجزائر،وقد نصت على هذا الإجراء المادة 29 من النظام رقم 07-01 المعدل و المتمم، حيث تنص على مايلي [209] :

" تخضع عملية استيراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد باستثناء عمليات العبور و العمليات المشار إليها في المادة 33 ادناه ، و هذا و يسبق التوطين كل تحويل/ ترحيل للأموال، التزام و أو التخليص الجمركي للبضائع "

إذن كل عملية استيراد و تصدير للسلع و الخدمات موضوع الاستثمار يجب أن يقوم صاحبها بفتح حساب مصرفي أو ما يعرف برقم توطين مصرفي، هذا ما أكدته المادة 30 من نفس النظام "يتمثل التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من التوظيف من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية يجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية"

[208] - انظر المادة 25 من القانون 16- 09 المتعلق بترقية الإستثمار ، مرجع سابق .

[209] - انظر المادة 29 من نظام بنك الجزائر07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007 والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة،المعدل والمتمم.

كما أنه من استقراء النظام 07-01 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح ضمانة عدم رفض ملف التوطين المصرفي للمستثمرين اذا توفرت لديهم الشروط القانونية المطلوبة في ملف التوطين وذلك تحت طائلة الطعن أمام اللجنة المصرفية .[210]

كما تعد البنوك حسب نفس النظام و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي الوحيدة المؤهلة لكي تنفد لحساب زبائنها التحويلات و الترحيلات المرتبطة بالمعاملات الخاصة بالسلع و الخدمات التي تم توطينها المصرفي مسبقا لدى شبابيكها.

و تقوم هذه البنوك و المؤسسات المالية بالتنازل على العملات الأجنبية للمستثمرين المستوردين للسلع و الخدمات.[211]

2- العملة المستعملة:

اشترطت المادة 25 من القانون 16-09[212] في فقرتها الأولى على أن تكون العملة المستعملة في التحويلات للرأسمال الاستثماري عملة حرة "..... و مدونة بعملة حرة يسعرها بنك الجزائر بانتظام و يتم التنازل عنها لصالحه و التي تساوي أو تفوق الأسقف الدنيا حسب التكلفة الكلية للمشروع"

باستقراء هذه الفقرة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على العملة التي يمكن أن تعتمد في التحويلات الخاصة بالاستثمار ، يفهم من ذلك أن أي عملة حرة و معروفة في السوق الدولية ، تكون عملة صالحة للتداول، لكن بالنظر الى معرفتنا بأن الدولار و الأورو هما من أشهر و أقوى العملات الأجنبية ، فالجزائر تعتمد تقريبا بين جميع تعاملاتها الاقتصادية على احتياطاتها من العملة الصعبة بين (الاورو، الدولار) و ما جاء في المادة 46[213] من النظام 07-01 السالف الذكر يعزز هذا الرأي حيث تنص هذه المادة على مايلي " تنجز التحويلات بالعملة الأجنبية في اطار احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما وفقا للبنود التعاقدية و تطابقا مع الأصول و الأعراف الدولية "في هذه الفقرة يتجه المشرع للقول

---

[210]- انظر المادة 35 من نظام بنك الجزائر07-01 ، نفس المرجع

[211]- انظر المادة 38 من النظام 07-01 ،نفس المرجع.

[212]-انظر المادة 25 من القانون 16-09 المؤرخ في 2 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

[213]- انظر المادة 46 من نظام بنك الجزائر07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007 ،مرجع سابق.

أن الاتفاقيات التعاقدية قد تنص على العملة التي يختارها طرفا العقد من أجل تسيير عملية التحويلات و الا فإن الأعراف الدولية هي الطريقة الأنجع لتسمية العملة الأنسب لاتمام عملية التحويل.

كما اشترط المشرع في نفس المادة على ألا يتجاوز المبلغ بالعملة الصعبة المراد تحويله قيمة الحصة المتفق عليها في العقد و لا حتى مبلغ الفواتير النهائية للسلع و الخدمات المستوردة و هذا ما تضمنه محتوى المادة 25 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار[214].

3- آجال التحويل:

لم تنص المادة 25 من القانون 16-09 على شرط أو مدة لأجل التحويلات لكن بالرجوع إلى النظام 07-01 نلاحظ أن المادة 53 [215]قد نصت على آجال معالجة مراقبة ملفات التوطين المصرفي على نوعين من الآجال:

- في آجال أقصاه 3 أشهر الموالية للتسوية المالية للعملية بالنسبة للعقود التجارية ذات التسوية الفورية
- في أجل أقصاه الثلاثين يوم المالية للتسوية الأخيرة بالنسبة للعقود التجارية ذات التسوية المؤجلة
- كما انه في نفس النظام نص على أنواع أخرى من الآجال للتحويل ففي نص المادة 61 و التي عدلت بموجب المادة 02 من النظام رقم 16-04 [216]الذي يعدل و يتمم النظام 07-01 على مايلي:" يمكن أن يبرم عقد التصدير خارج المحروقات نقدا أو لأجل".
- يجب على المصدر أن يرحل الإيرادات الناجمة عن التصدير في أجل محرر بثلاثمائة و ستين (360) يوما اعتبارا من تاريخ الإرسال بالنسبة للسلع أو تاريخ الانجاز بالنسبة للخدمات ، يشكل أجل (360) يوما أقصى حد يمكن أن يمنحه المصدر لزبونه غير المقيم، و يجب تدوين أجل التسديد بصفة صريحة في العقد التجاري.

و في كل الأحوال يجب ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد

214 - انظر المادة 25 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، نفس المرجع.

1 -انظر المادة 53 من نظام بنك الجزائر07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007 ،مرجع سابق.

2 - انظر المادة 2 من النظام رقم 16 -04 مؤرخ في 2016/11/17 معدل م متمم للنظام رقم 07-01 المتعلق بقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة ج ر عدد 72بتاريخ 2016/12/13.

نلاحظ أن المشرع قد مدد آجال ترحيل إيرادات التصدير من 120 يوم في النظام 01-07 لتصبح 360 يوم في النظام 16-04[217] الأخير و الذي جاء بعد صدور القانون 16-09 و بعد أن كانت 180 يوم في النظام 11-06 .[218]

لكن الجديد الذي جاء به النظام 16-04 و هو من النصوص التنظيمية للقانون 16-09 ما نص عليه في الفقرة الرابعة من أنه:" في كل الأحوال يجب أن يتم ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد أي نفس الوقت و تاريخ التصدير"

المبحث الثاني

آليات حماية ضمانات الاستثمار

تعتبر الضمانات الإجرائية ذات أهمية بالغة ذلك أن المستثمر قد يستفيد من جميع الضمانات المقررة لتشجيع الاستثمار في الدولة المضيفة من إعفاءات و تحفيزات ضريبية ، جبائية ، جمركية و مصرفية ، الا ان كل ذلك قد يظهر من دون جدوى اذا صادف المستثمر عرقلة على مستوى الجهات الإدارية من حيث توجيهه و تقديم المعلومات اللازمة حول المشروع الاستثماري، و كذا تقليص الإجراءات الإدارية اللازمة ، و التي تشكل في معظم الأحيان عبئا ثقيلا جراء البيروقراطية التي تمتاز بها الهيئات عموما و التي تحاول السلطات العمومية تجاوزها بتحيين المنظومة القانونية المؤطرة للفعل الاستثماري في بلادنا.

كما يجب أن يشعر المستثمرين بالطمأنينة إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد يدور بينهم و بين حكومة الدولة المضيفة للاستثمار من خلافات ، و يقتضي هذا بصفة مبدئية وجود ثقة في النظام القضائي لهذا البلد أو توفير أجهزة قضائية مختصة بالحكم في منازعات الاستثمار و بسرعة ، فما يهم المستثمر أكثر ليس

[217]- نظام رقم 16 -04 مؤرخ في 2016/11/17 معدل و متمم للنظام رقم 07-01 ،نفس المرجع.
[218]- نظام رقم 11-06 المؤرخ في 2011/10/19 يعدل و يتمم النظام 07-01 يحدد القواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج ،جريدة رسمية عدد 08 ،بتاريخ 2012/05/15.

فقط تعداد و تبيان حقوقه، بقدر ما يهم الآلية القانونية التي تمكنه من حماية و استفاء هذه الحقوق خصوصا في حالة نشوب منازعات بينه و بين الدولة المضيفة للاستثمار.

و سنعالج من خلال هذا المبحث الآليات الإدارية المتعلقة بالاستثمار (المطلب الأول) تم آليات تسوية منازعات الاستثمارات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الآليات الإدارية المتعلقة بالاستثمار

يساهم النظام الإداري في جذب الاستثمارات لهذا سنتناول في هذا المطلب مرونة الإجراءات الإدارية (الفرع 01)

كما أن المزايا و الحوافز التي تمنحها الدولة للمستثمر لا قيمة لها في ظل عدم التطبيق الجيد لدى الأجهزة الحكومية المسؤولة عن تنفيذ تلك الحوافز[219] فنجاح عملية الاستثمار مرهون بوجود أجهزة مكلفة بتطوير و دعم الاستثمار و هذا ما ستناوله من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مرونة الإجراءات الإدارية

سعى المشرع الجزائري في اطار قانون الاستثمار الجديد إلى تبسيط النظام القانوني المطبق على الاستثمارات سواء وطنية أو أجنبية و كذا تسريع الإجراءات المتعلقة بالعملية الاستثمارية ، حيث قام بإلغاء إجراء التصريح بالاستثمار و طلب المزايا المعمول بها سابقا و عوضها بإجراء إداري وحيد و بسيط يتمثل في إجراء

[219]- ياسين قرفي، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2007-2008 ص 49.

التسجيل ليتمكن المستثمر من الاستفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار[220] و قد كرس المشرع الجزائري لأول مرة هذا الإجراء بموجب المادة 04 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[221] ، لذا سنتطرق أولا : لتحديد مجال تطبيق الاستثمارات تم ثانيا : نظام تسجيل الاستمارات.

أولا: تحديد مجال تطبيق الاستثمارات:

طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، و الذي جاء كمايلي " يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات [222]

- يتضح من خلال المادة أن قانون الاستثمار يطبق على جميع الاستثمارات سواء كانت أجنبية أو وطنية و على النشاطات الاقتصادية المحددة في مضمون قانون الاستثمار سواء كانت لإنتاج السلع أو الخدمات .

و يقصد بالاستثمار بمفهومه العام هو استخدام رأسمال في إنتاج و توفير الخدمات و السلع و قد يكون استثمار ثابت مثل الأسهم و السندات أو متغير مثل ملكية الممتلكات.

أما المشرع الجزائري عرفه في قانون الاستثمار في المادة 02 منه[223] ،على أنه " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

3- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، و توسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.
4- المساهمة في رأسمال الشركة.

[220]- مولود سليم ،سليم لمين ، مدى فعالية القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمارات الأجنبية بالجزائر، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون العام للأعمال ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،سنة 2015 ،ص 06 .
[221]- انظر المادة 04 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.
[222]- أنظر المادة 01 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 مرجع سابق
[223]- أنظر المادة 02 من نفس القانون.

2- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة:

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

2- المساهمة في رأسمال شركة:

إن هذا النوع من الاستثمار نصت عليه ف 2 من المادة 02 المذكورة سابقا ، حيث ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى حصص صغيرة القيمة تسمى بالأسهم ، و يقصد بالمساهمة على أنه تقديم من طرف المستثمر " عطاء" أو "مساهمة" نقدا أو عينا مادي أو غير مادي و قد يكون " المستثمر" إما شخصا طبيعيا و إما معنويا، خاصا أو عموميا[224] .

يلاحظ من مضمون نص المادة 02 أن مصطلح الاستثمار جاء بصيغة شاملة و لم يشر إلى مختلف النشاطات الاقتصادية التي يشملها الاستثمار، حيث تطرق لكل المشاريع التي تقوم باقتناء أصول من أجل استحداث نشاطات جديدة في إطار الإنتاج و/ أو إعادة التأهيل بالإضافة إلى المشاريع التي تهدف إلى المساهمة في رأسمال الشركة ، جاء مصطلح الشركة مرة أخرى بصفة عامة دون تحديد الشكل القانوني لها[225].

من خلال ما سبق ذكره نلخص أن الاستثمار يتحدد كونه عبارة عن عملية منجزة، بواسطة مساهمة في الرأسمال ، أي تخصيص ممتلكات،قصد انجاز مشروع ذو طبيعة اقتصادية من خلاله يتحصل القائم به على الربح أو يتحمل الخسارة ، ومن هنا يتضح لنا أن تعريف الاستثمار يختلف و يتعدد بتعدد المصادر القانونية سواء كانت وطنية أو دولية كالمعاهدات

[224]- انظر المادة 2 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار،ص 10 ،مرجع سابق.
[225]- حجارة ربيحة ، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2016-2017.

الدولية، وكذا الاختلاف في الغاية والأهداف فيما بينها أو بين الدول و المستثمرين الأجانب.

و قد أدرج المشرع الجزائري من خلال قانون ترقية الاستثمار أنواع مجالات الاستثمار و الغاية منه هو دفع حركة التنمية الاقتصادية و توجيه الاستثمارات نحو نشاطات معينة و هي النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع، و المنتجة للخدمات.

ت- الاستثمارات المنتجة للسلع:

- تتعلق بعملية تحويل المواد الأولية لإنتاج أو صناعة منتجات كصناعة الآلات الالكترونية والمعدات وتركيبها ، صناعة المواد الغذائية ، فهنا تظهر جليا الأهمية التي تلعبها الاستثمارات المنتجة سواء كانت وطنية أو أجنبية في تحقيق الرخاء الاقتصادي بزيادة القدرة الإنتاجية و توفير مختلف السلع و العمل على تصديرها .

ث- الاستثمارات المنتجة للخدمات:

يأخذ الاستثمار شكل تقديم الخدمات، أي الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة منتوج مادي، وإنما تقدم في صورة خدمة، أو نشاط مفيد لمن يطلبه، مثل الخدمات المالية التي تقدمها البنوك و المؤسسات المالية، خدمات النقل ، و الاتصالات و شركات السياحة ،خدمات ما بعد البيع[226]، و تعد من بين المجالات المستحدثة في السنوات الأخيرة في إنتاج غير مادي، و لها قيمة اقتصادية .

ثانيا : نظام تسجيل الاستثمارات:

1- بن شعلال محفوظ ،الرقابة علي الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص الهيئات العمومية والحكومة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بجاية،2014،ص 57

تنص المادة 04 من القانون 16-09 على أنه " تخضع الاستثمارات قبل انجازها، من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات عن طريق التنظيم[227]

وقد نصت المادة 01 من المرسوم التنفيذي 17-102[228] على أنه " تطبيقا للأحكام المواد 4 و 6 و 8 و 9 و 20 من القانون 16-09 المؤرخ في 03 غشت سنة 2016 ، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات تسجيل الاستثمارات و الآثار المرتبطة به و ضبط شكل الوثائق التي يفضي إليها هذا الإجراء و كذا القواعد التي تحكم تعديلها".

يعد تسجيل الاستثمار بهذا الشكل الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في انجاز استثماره في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات ، و الذي يدخل ضمن مجال تطبيق القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، و إجراء التسجيل استحدثه المشرع الجزائري قصد تشجيع المتعاملين الاقتصاديين على الاستثمار باشتراط وثيقة واحدة فقط ، تعبيرا عن إرادة الدولة في إزالة العراقيل و تطبيق الإجراءات الإدارية و هذا يعد مظهر من مظاهر فعالية القانون 16-09 مقارنة بالقوانين السابقة.

و منح المزايا يستوجب عدة إجراءات خاصة بتسجيل الاستثمار الذي يتضمن مجموعة من البيانات في استثماراته ، و التي من خلالها تتمكن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من تحديد المشاريع المسجلة لديها من قبل المستثمرين، فهناك بيانات تتعلق بالمستثمر، و هناك بيانات تتعلق بنوع النشاط و مجاله ، وموقع المشروع، و المدة المحتملة لانجاز المشروع.

ت- <u>بيانات تتعلق بالمستثمر:</u>

[227]- أنظر المادة 04 من القانون 16-09المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

[228]- أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2016 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و تسيرها.

تمثل ميزة الأسهم أهم محددات الشخصية القانونية لهذا يجب تحديد المستثمر لمعرفة الشخص الذي سوف يتمكن من الحصول على الحوافز الضرورية التي يتضمنها قانون الاستثمار

ث- تحديد نوع النشاط ومجاله:

يعد من الأهمية وضع قانون ينظم أسس الاستثمار في بلد معين و يحدد المجالات التي يمكن الاستثمار فيها، والتي لا يمكن الاستثمار فيها، فالمشرع الجزائري ألزم المستثمر أن يبين في شهادة التسجيل نوع النشاط الذي ينوي الاستثمار فيه، سواء كان ذلك في شكل اقتناء أصول مرتبطة بانجاز و إنشاء مؤسسات جديدة أو قصد توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة تأهيل أصول موجودة من قبل .

وتنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 على مايلي:" يتجسد تسجيل الاستثمار على أساس استمارة، تعتبر بمثابة شهادة تسجيل تقدمها الوكالة ، وتعد وفقا للأشكال المحددة في الملحق الأول بهذا المرسوم و تحمل توقيع المستثمر[229] "

و تضيف المادة06 من نفس المرسوم أنه " يتم تسجيل الاستثمار من طرف المستثمر نفسه أو من طرف كل شخص يمثله ، على أساس وكالة مصادق عليها تعد وفقا للنموذج المحدد في الملحق الثاني بهذا المرسوم" " و يتم التسجيل أمام الهيئة اللامركزية للوكالة التي يختارها المستثمر[230]"

من خلال هذه المواد يتضح لنا أن التسجيل يتم بواسطة استمارة تتوفر على بيانات يتحصل عليها المتعامل الذي يرغب في الاستثمار[231].

[229]- انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017، مرجع سابق.
[230]- أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017 ، نفس المرجع.
[231]- أنظر الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.andi.dz (زيارة الموقع بتاريخ 2019/04/16).

ج - تحديد موقع المشروع ومناصب الشغل:

يرمي تحديد المستثمر لموقع المشروع ومناصب الشغل في وثيقة تسجيل الاستثمار الى تسهيل عمل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تصنيف طبيعة الاستثمار وتحديد المنطقة الجغرافية التي يتم فيها تحديد انجاز المشروع وبالتالي تحديد طبيعة النظام التحفيزي الخاص والمطبق على هذه المناطق[232].

أما فيما يخص مناصب العمل فهو أكبر هدف ترغب في تحقيقه جميع دول العالم من بينها الجزائر من وراء تشجيع الاستثمارات و استقطاب المستثمرين.

د - المدة المحتملة لانجاز المشروع:

بالعودة لنص المادة 20 من القانون رقم 16-09 " يجب أن تنجز الاستثمارات في أجل متفق عليه مسبقا مع الوكالة[233] " مما يعني أنه يتعين على المستثمر احترام أجال انجاز المشروع الذي يجب أن يسجل في وثيقة التسجيل ، علما أنه يتم تسليم شهادة التسجيل للمستثمر فور الانتهاء من إجراءات التسجيل التي تمكنه من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى كل الإدارات والهيئات المعنية[234].

وتضيف المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 السابق الذكر أنه " يمكن أن تكون فترة الانجاز محل تمديدات، و يكون تمديد الآجال بطلب

[232]- أنظر الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، نفس المرجع ، نفس تاريخ الزيارة

[233]- انظر المادة 20 من القانون16-09 المتعلق بترقية الاستعمار ، مرجع سابق

[234]- حجارة ربيحة،حرية الاستثمار في التجارة الخارجية،ص 263 ، مرجع سابق.

معلل من طرف المستثمر و يرفق عند الاقتضاء بالوثائق المبررة المثبتة[235].

نلاحظ من خلال المادتين أن آجال انجاز المشروع يحدد مسبقا من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر ، و في حالة ما إذا كانت هناك ظروف استلزمت تمديد المدة فما على عاتق المستثمر إلا إثبات ذلك عن طريق الوثائق والأدلة

الفـــرع الثاني

أجهزة متابعة وترقية الاستثمار

لقد عملت الجزائر من خلال قوانين الاستثمار بدءا بالمرسوم التشريعي 93-12[236] ووصولا إلى القانون 16-09 الساري المفعول إلى إصدارها مجموعة من النصوص التي تنظم عمل الهيئات و المؤسسات المكلفة بمتابعة الاستثمار في الجزائر، و ذلك خلال مراحل متعاقبة قصد إرساء إطار مؤسساتي للاستثمار مع اختلاف مهامه تبعا لخصوصية كل مرحلة من مراحل صدور القوانين سالفة الذكر.

[235]- أنظر المادة 18 من المرسوم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017 ، مرجع سابق.
1- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق

أولا: المجلس الوطني للاستثمار

يعتبر المجلس الوطني للاستثمار أكبر هيئة تقوم على رعاية ملف الاستثمار في بلادنا ، و قد أنشئ المجلس الوطني للاستثمار بموجب الأمر رقم 01-03 من خلال المادة 18[237]، و التي بقيت سارية المفعول بموجب المادة 37 من القانون 16-09،[238] التي جاءت في الفصل السابع منه و المتضمن أحكام انتقالية و ختامية "ينشأ من طرف الوزير المسؤول عن ترقية الاستثمار، ويوضع تحت سلطة رئيس الحكومة التي يتولى رئاسته " و يقوم بوظيفة الاقتراح و الدراسة و تمنح له سلطة فعلية في اتخاذ القرار .

وبعنوان وظائف الاقتراح و الدراسة يمكن أن نلاحظ أن المجلس : يقترح الاستراتجيات و الأولويات لتنمية الاستثمار، يقترح التكيف مع التغيرات المسجلة من خلال الإجراءات المحفزة للاستثمار، يقترح على الحكومة كل القرارات و المعايير الضرورية لتنفيذ جهاز و تشجيع المستثمر،النظر في المقترحات التي تخص وضع مزايا جديدة بعنوان المقترحات التي يتخذها المجلس الوطني للاستثمار من خلال الصلاحيات الجديدة الممنوحة له تطبيقا للقانون التكميلي و تتمثل في :- الموافقة على قائمة النشاطات و السلع المستثناة من المزايا و كذا التعديلات ، وكل التحديثات ،الموافقة على المعايير لتحديد المشاريع التي تهم الاقتصاد الوطني، تحديد قائمة النفقات، تحديد المناطق القابلة للاستفادة من الاستثناء المنصوص عليه في المرسوم 06-356 المؤرخ في 2006/07/15[239] ، كذلك الوزراء المكلفين بالملفات و القضايا الاقتصادية هم أعضاء في المجلس الوطني للاستثمار.

---

237 -أنظر المادة 18 من الامر 01 -03 ،المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار،مرجع سابق.

238 - أنظر المادة 37 من القانون 16 -09 المؤرخ في 3 غشت 2016 ، مرجع سابق

1 - مرسوم تنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها و سيرها،ج ر ج ج العدد 64 الصادرة في 11 أكتوبر 2006.

ثانيا : الوكالة الوطنية للاستثمار

تعتبر الوكالة الوطنية للاستثمار الجهاز الفعلي و الرئيسي لمعالجة و دراسة ملفات الاستثمار، و قد كانت مسماة في إطار المرسوم التشريعي 93-12 [240] بوكالة ترقية و دعم و متابعة الاستثمارات و هو المرسوم المنشئ لها في بادئ الأمر ، قبل أن تتغير التسمية إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب المادة 6 من الأمر 01-03 [241]و ابقي المشرع على هذه التسمية في القانون 16-09 من خلال المادة 26 منه .

و قد تم إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب نص المادة 06 من الأمر 01-03 و تم تنظيمها بالمادة الثالثة من المرسوم 06-356 السالف الذكر، و هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي تحت إشراف وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار.

يتشكل مجلس إدارتها من: ممثل عن السلطة الوطنية رئيسا ، ممثلين عن وزارات الشؤون الخارجية ، المالية، الطاقة و المناجم الصناعة، التجارة، السياحة، المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، التهيئة العمرانية و البيئية، - ممثل عن محافظ بنك الجزائر،- ممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة،- ممثل عن المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة،- ممثلين عن أرباب الأعمال يعينهم نظراؤهم.

و بالنظر لأهميتها في تذليل العراقيل البيروقراطية في مختلف مراحل الفعل الاستثماري خصها المشرع الجزائري بمهام و صلاحيات واسعة باسم الدولة.

[240] - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق
[241]-انظر المادة 06 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

تم تنظيم مهام الوكالة بالمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 2017/03/05 [242]الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 03-356 و هي كالآتي:

- جمع و معالجة و نشر المعلومة المرتبطة بالمؤسسة و الاستثمار لفائدة المستثمرين
- مساعدة و مرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع بما فيها ما بعد الانجاز
- تسجيل الاستثمارات و متابعة تقدم المشاريع و إعداد إحصائيات الانجاز و تحليلها.
- تسهيل بالتعاون مع الإدارة المعنية الترتيبات للمستثمرين و تبسيط إجراءات و شكليات إنشاء المؤسسات و شروط استغلالها و انجاز المشاريع ، و تساهم بهذا الصدد في تحسين مناخ الاستثمار في كل جوانبه.
- ترقية الشراكة و الفرص الجزائرية للاستثمار عبر الإقليم الوطني و في الخارج.
- تسيير المزايا طبقا لأحكام المواد 26-35-36من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 08/03/ 2016 والمتعلقة بحفاظ المشاريع المصرح بها قبل تاريخ نشر القانون 17- 100

الفرع الثالث

صندوق دعم الاستثمار

نصت المادة 28 من الأمر رقم 01-03 "حيث ينشأ صندوق دعم الاستثمار في شكل حساب تخصيص خاص يوجه هذا الصندوق لتمويل التكفل بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للاستثمارات ولاسيما منها النفقات بعنوان أشغال المنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار. و يحدد المجلس الوطني للاستثمار جدول النفقات التي يمكن إدخالها في هذا الحساب".[243]

1 - المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في05 مارس 2017 ،يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها،ج ر ج ج العدد 16 لسنة 2006.

243 - انظر المادة 28 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار،مرجع سابق.

و نظرا لحاجة الدولة إلى دعم و تطوير الاستثمار قامت بتسخير كل إمكانياتها المالية و المؤسساتية لجذب المستثمرين الوطنيين و الأجانب من خلال إنشائها لهذا الصندوق إلى جانب صناديق أخرى المفتوحة في كتابات الخزينة العمومية لغرض المساهمة في تطوير النشاط الاقتصادي، و الذي يمثل أداة الإنفاق العمومي لتمويل جزء من المزايا الممنوحة للمشاريع الاستثمارية.

إن الجزائر تعد من أوائل الدول العربية التي استحدثت ووضعت أسس و أجهزة لتشجيع الاستثمار فخلقت الأجهزة و الآليات و الحوافز للنهوض بالاستثمار في شتى المجالات و هو ما جعل بعض الدول المجاورة لها تقتدي بها، منها على سبيل المثال نجد الجارة تونس التي أصدرت القانون 71 المؤرخ في 2016/09/30 المتعلق بقانون الاستثمار فنجدها في الفصل 11 أنشأت المجلس الأعلى للاستثمار " يحدث لدى رئاسة الحكومة مجلس أعلى للاستثمار يترأسه رئيس الحكومة ، ويتكون من الوزراء الذين لهم صلة بمجال الاستثمار و يحضر مداولاته و جوبا الوزراء المكلفون بالاستثمار و المالية و التشغيل ".[244]

كما نجده في الفصل 13 ينص على " الهيئة التونسية للاستثمار" و كذا في الفصل 16 " ينشئ الصندوق التونسي للاستثمار"، فلو نقارن بين الدولتين الجزائرية و التونسية نجد المشرع التونسي اقتدى بالمشرع الجزائري فيما يخص أجهزة الاستثمار المستحدثة المتعلقة بترقية الاستثمار

المطلب الثاني

آليات تسوية منازعات الاستثمار

لقد ظلت الضمانات الداخلية للاستثمار غير كافية لمنح الطمأنينة الكاملة للمستثمرين، فالخوف من عدم كفاية تلك الضمانات و القلق من بسط سلطات الدولة كانا من أسباب البحث عن ضمانات دولية تحمي الاستثمارات خاصة الأجنبية منها و تفرض قوتها على أطراف عملية الاستثمار، وذلك لتحقيق التوازن

244-الفصل 11 من القانون 71 المؤرخ في 2016/09/30 ،الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ،العدد رقم 82 الصادرة بتاريخ 2016/10/07.

القائم على تلبية مصالح الطرفين، الدولة مانحة الاستثمار و المستثمر، مما يؤدي في النهاية إلى خلق مناخ استثماري يكون عاملا أساسيا في تدعيم مصالح التجارة وطنيا و دوليا.

وقد سعى المشرع الجزائري إلى توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب، وذلك تعبيرا منه عن جديته في تشجيع الاستثمارات الدولية المباشرة والولوج إلى الجزائر دون خوف أو تحفظ ، فالمستثمر الأجنبي يحتاج إلى مزيد من الضمانات وفي مقدمتها الضمانات القضائية الذي أصبحت مطلبا ملحا لدى المستثمر، إذ كلما كانت الثقة في القضاء الجزائري كانت المحاكم الوطنية أولى بالمنازعات الاستثمارية من المحاكم الأجنبية المختصة في التحكيم التجاري.

و هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال كشف مدى فعالية ضمان اللجوء الى القضاء الوطني (الفرع الأول) و كذلك التحكيم الدولي كوسيلة من وسائل تسوية منازعات الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني

تتضمن غالبية التشريعات المتعلقة بالاستثمار النص على اختصاص محاكمها الوطنية بنظر منازعات عقود الاستثمار ، و ما ذلك إلا تقرير للأمر المتمثل في سيادة الدولة على إقليمها و الذي يعطي لقضائها الوطني حق الفصل في المنازعات التي تقع داخل حدودها، ويتمتع القضاء الوطني للدولة المضيفة

بالاختصاص الأصلي بالفصل في منازعات الاستثمار التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة[245] ،و يسعى لضمان حل منازعة الاستثمار من أجل التوفيق بين مصالح الطرفين.

و لهذا سنتطرق إلى القضاء و حل منازعات الاستثمار ثم مدى فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار.

أولا: القضاء وحل منازعات الاستثمار:

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية من المبادئ التي كفلتها الدولة لرعاياها و الأصل العام أن ولاية القضاء في الدولة يشمل جميع المنازعات وجميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة وطنيين كانوا أو أجانب، و لاشك أن إخضاع الوطنيين لقضاء دولتهم يعد أمرا طبيعيا كما أن إخضاع الأجانب لقضاة الدولة التي يوجدون فيها يعد أمرا طبيعيا كذلك لأنهم يتمتعون بحمايتها فيجب مقابل ذلك أن يخضعوا لقضائها[246]. وذلك حمايتا و تطبيقا لمبدأ المساواة بين الأجانب و الوطنيين.

يحيل قانون الاستثمار الجزائري النزاعات بالدرجة الأولى إلى القضاء الوطني،وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي من خلال نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[247].

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا الحد بل مدد ولاية القضاء الوطني لتشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري،متى كان أحد أطرافها جزائريا،

[245]- أسماء ديدة. الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في ظل القانون 16-09 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، شعبة قانون تخص قانون العلاقات الدولية الخاصة ،2016-2017،ص 30.

[246]- د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر،الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها،المركز القومي للإصدارات القانونية،الطبعة الأولي،2011، ص 236.

[247]- أنظر المادة 41 من القانون رقم08-09 المؤرخ في 2008/02/25 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية العدد 21 المؤرخ في 2008/04/23.

وذلك وفقا لما تقضي به أحكام المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أما م الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى لو كان مع أجنبي[248] ".

ومن خلال المادتين 41-42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق ذكرها ، يتضح تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ السيادة الوطنية على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق القضاء الوطني على كل التزام كان أحد أطرافه أجنبي و على كافة الالتزامات التي ينشئها المواطنين الجزائريين حتى ولو كانت خارج الإقليم الوطني دون أن يترك منفذا للخروج عن سيادتها.

كما تم تكريس ذلك من خلال نص المادة 24 من القانون 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار الناصة على أنه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية المختصة إقليميا إلا في حالة[249]....."

فحسب نص المادة فإن الجهات القضائية الجزائرية تكون في الأصل هي المختصة بحل منازعات الاستثمار التي تكون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ممثلة في مؤسستها المختلفة متى كان هذا النزاع مبني على خرق المستثمر لالتزاماته أو بناءا على التصرفات الانفرادية للدولة.

3. اختصاص القضاء الجزائري المبني على خرق المستثمر لالتزاماته:

لا يمكن إسناد قيام منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي إلى قيام الدولة بانتهاك حقوق ذلك المستثمر أو خرق الالتزامات الملقاة على عاتقها تجاهه، بل قد تعود أسباب تلك المنازعات إلى المستثمر الأجنبي نفسه عن طريق خرقه للالتزامات التي يجب عليه القيام بها، أي لا يمكن القول بأن أسباب

[248]- انظر المادة 42 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية ، نفس المرجع.
[249]- انظر المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق

منازعات الاستثمار ترجع دائما إلى الإجراءات التي تتخذها الدولة فكثير ما تعود تلك الأسباب إلى المستثمر بأن يكون هو الذي أخل بالتزاماته التعاقدية ، و إذا كانت الالتزامات التي يجب على المستثمر الأجنبي التقييد بها تتمثل على سبيل المثال في وفائه بالحد الأدنى للهدف الذي أنشأ استثماره من أجل تحقيقه و التزامه بتدريب العمالة الوطنية للدولة المضيفة لاستثماره ونقله لأحدث التقنيات في القطاعات المنشأة فيها استثماراته و في إعلام الدولة المضيفة بكافة الأمور و الأحداث المتعلقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة باستثماره واطلاعها على جميع التطورات الدولية التي تؤثر على الاستثمارات، فإن عدم التقيد بهده الالتزامات قد يدفع بالدولة المضيفة للاستثمارات إلى القيام بإجراءات من شأنها حماية مصلحتها العامة ومصلحة مواطنيها من أي أضرار قد تؤثر سلبا عليهم وعلى الاقتصاد الوطني[250].

4. **اختصاص القضاء المبني على التصرفات الانفرادية للدولة**:

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

لقد أقرت المادة 24 من القانون 16-09 حالة أخرى وهي الاختصاص المبني على التصرف الانفرادي للدولة ، باتخاذها إجراء ضد المستثمر حيث نصت هذه المادة على "أنه يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة

[250]- منى بوختالة ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، تخصص قانون عام جامعة قسنطينة ،السنة الجامعية 2013-2014 ص 92.

إقليميا[251]..."وتتمثل الإجراءات التي تتخذها الدولة ضد المستثمر في أهم إجراء و هو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، والذي تتخذه السلطة العامة المختصة بغرض نقل ملكية الأموال العقارية من مالكها لفائدة هذه السلطة وذلك تحقيقا للصالح العام ، و يعد هذا إجراء سيادي تباشره السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي.

فحق الدولة في نزع الملكية واضح وصريح ولكنه مشروط و هي أن تتم في حدود القانون من جهة مقابل تعويض منصف و عادل من جهة أخرى، وفقا للإجراءات اللازمة لذلك،و في هذه الحالة ما على المستثمر إلا اللجوء إلى القضاء الجزائري و رفع دعوى أمامه للمطالبة بحقه

ثانيا: مدى فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار :

إن اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمارات قد يتعرض للعديد من المآخذ لاسيما من جانب المستثمر الأجنبي الذي يقابله بعدم الرضا و ذلك بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه و توقعه أن موقف قضاء محاكم الدولة لا يكون حياديا بشكل كامل في مواجهة المستثمر الأجنبي، فعلى الرغم من أن الدولة مجرد طرف متعاقد في العقود المبرمة بينها و بين الطرف الأجنبي ،إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها و التي تمكنها بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، والإخلال أيضا بالحياد الذي يجب أن يتوافر للسلطة القضائية الوطنية و التي يمكن عرض النزاع عليها في حالة نشأته،فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة، و أيا كانت المزايا التي يتمتع بها من استقلال و حياد عن الدولة ذاتها، فانه في نهاية المطاف قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرف فيها مع متعاقد أجنبي

[251]- انظر المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

و تكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية أو الاجتماعية و بسيادة الدولة[252]

و بالإضافة إلى أنه إذا انعقد الاختصاص للقضاء الوطني للدولة المتعاقدة و قام هذا القضاء بأعمال نظرية العقد الإداري فإنه سيغلب مصالح الدولة على المستثمر الأجنبي فرغم استقلال القضاء عن الدولة إلا أن الواقع العملي يؤكد أن الدولة تستطيع الضغط على قضائها ليصدر حكمها ضد المستثمر الأجنبي .

كما أن محاكم الدولة المضيفة تفتقر إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الاستثمارات الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال خاصة في الدول النامية.

إن القضاء الجزائري مازالت تنقصه الخبرة الكافية في مجال حل منازعات الاستثمار و ذلك لنقص التكوين القاعدي للقضاة المتخصصين في مجال الاستثمار هذا ما يجعل المستثمرين الأجانب أو الدول التي يحملون جنسيتها تشترط في أثناء المفاوضات على اتفاقيات الاستثمار اللجوء مباشرة في حالة حدوث نزاع إلى التحكيم الدولي .

الـــــفـــرع الثاني

ضمان اللجوء إلى التحكيم الدولي

[252]- حفيظة السيد الحداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،ص6.

العديد من المنازعات في مجال التجارة الدولية و الاستثمار لا يتم تسويتها من خلال القضاء و لكن من خلال التحكيم و هو عبارة عن تسوية المنازعات بواسطة نوعية خاصة من القضاة و هو نظام يختلف في تحقيق العدالة من خلال اللجوء إلى محاكم الدول[253].

و يمكن تعريف التحكيم على أنه نظام بديل للقضاء الرسمي و وسيلة قانونية اتفاقية خاصة لحل المنازعات التي تنشب بين الأطراف المتعاقدة في المواد المدنية و التجارية فقط فاختيار هذا الطريق لا يكون إلا بإرادة حرة سليمة تتضمن الاتفاق المسبق كتابة على رغبتهم في اللجوء للتحكيم و إنهاء منازعاتهم بواسطة هذا النوع من القضاء ووفقا لأحكامه[254].

و يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم التجاري الأولي من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي و يحرص على أن يتم إدراج شرط التحكيم مع الدولة المضيفة كطريقة لتسوية منازعات الاستثمار

أولا: دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الإستثمار:

أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداعية لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة و ضعف ثقة المستثمرين الأجانب فيها و ما قد يترتب عنها من أثر في حركة رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة[255] إلى إقناع الدول بمدى فائدة التحكيم كوسيلة فعالة و بديلة لفض المنازعات الاستثمارية أمام المحاكم الوطنية .

---

[253]- د.رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر،ص277،مرجع سابق.

[254]- الأستاذ لزهر بن سعيد،التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ،دار هومة ، الجزائر،2012،ص14

[255] -حسين نوارة، التحكيم التجاري الدولي في إطار الاستثمارات الأجنبية،الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي يومي 15/14 ماي 2006.

حيث يقول الفقيه كارلستون بخصوص أهمية التحكيم بالنسبة للاستثمار الأجنبي أنه « قد يحجم المستثمرون عن استثمار أموالهم في دولة يعلمون أن اللجوء إلى القضاء فيها هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقهم التي يلحقها الضرر من جراء تصرف تأتيه هذه الدولة ذلك يعني أن الدولة المضيفة تصبح خصما و حكما في آن واحد » إذ يؤدي هذا الأمر إلى ضيق نطاق الاستثمار في تلك الدولة و يشكل عائقا لنمو النشاط التجاري و الصناعي فيها ، وعلى خلاف ذلك فإن الأخذ بنظام التحكيم يخلق مناخا استثماريا مفضلا لدى المستثمرين الأجانب«حتى يتمتع الأطراف بجدية اختيار قضاتهم الذين يتوفون فيهم الثقة و الخبرة و المعرفة الفنية اللازمة....." [256]

و بالتطور لقانون الاستثمار الدولي حدث تغير ملحوظ في المركز القانوني للمستثمرين الأجانب على ضوء اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى من إبرازها مع المستثمر الأجنبي شخصا طبيعيا أو معنويا الحق في رفع الدعوى مباشرة ضد الدولة المضيفة له أو ضد مؤسساتها العامة أو هيئاتها أمام المحاكم الدولية بصفته الشخصية و ذلك دون الحاجة إلى تدخل دولة جنسيته الأمر الذي يجعله يستغني في عدة حالات عن الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولته لحمايته أو لحماية أملاكه من الإجراءات التحكمية أو التعسفية .

لذا أصبح إصرار المستثمر الأجنبي على إخضاع المنازعة الاستثمارية للتحكيم التجاري الدولي ضمانا في حد ذاته لحماية نفسه و أمواله من تعسف المحاكم الوطنية للدولة المضيفة و تفاديا للتعقيدات التي تتصف بها الإجراءات المتبعة

[256]- احمد عبد الحميد عشعوش ، التحكيم لفض المنازعات في مجال الاستثمار ، دراسة مقارنة ،مؤسسة شباب الجامعة ،مصر 1990، ص07.

أمامها من جهة[257] و الميزة الهامة التي يتمتع بها التحكيم و المتمثلة في حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة .

و عليه فإن دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي فالحكم التحكيمي لن يكون له أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه و المشرع الجزائري في هذا المجال أقر بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 - 09 في مادته 1051 من أجل منح مزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب في هذا الشأن [258].

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي :

تتضمن غالبية الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار على أحد ميكانيزمات الممارسة التحكيمية لفض المنازعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، هذا الأخير الذي يكون له من خلالها مطالبة الدولة المضيفة بتقديم التعويض عن الأضرار المباشرة أو غير المباشرة التي تلحقه بمناسبة عدم احترام الدولة المضيفة لالتزاماتها التعاقدية ، الاتفاقية و التشريعية، و بالرجوع إلى قانون الاستثمار 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نجد المشرع الجزائري أقر مبدأ التحكيم الدولي، بدليل انضمامه إلى العديد من الاتفاقيات الدولية سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو في حالة وجود اتفاق خاص يسمح للأطراف اللجوء إلى تحكيم خاص.

ب- اللجوء الى التحكيم في حالة وجود اتفاقية دولية:

[257]- جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2001،ص9.

[258]- انظر المادة1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

إن الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر سواء ثنائية كانت أو متعددة الأطراف لها أثرها في منح الارتياح للمستثمر الأجنبي وهذا لكونها التزامات دولية لها قوة القانون الدولي من حيث التطبيق و الأولوية ، كما أن التشريع الجزائري أقر ذلك بنص صريح مفاده المساواة بين المستثمر الأجنبي و الوطني.

و بالرجوع إلى القانون 16-09 نجد المادة 24 تنص على أنه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة اقليميا ، الا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم[259].

و بحسب هذه المادة فإنه يتم تسوية منازعات الاستثمار بناء على الاتفاقيات و هذا ما يفضله المستثمر الأجنبي لأنها تعتبر ضمانة قوية لحماية استثماره في الدولة الطرف في الاتفاقية [260] و في الحقيقة أن سماح المشرع باللجوء للاتفاقيات الدولية لحل نزاعات الاستثمار لا يعد بمثابة تحويل الاختصاص لهذه الاتفاقيات في تسوية مثل هذه المنازعات لأنها لا تطبق مباشرة باعتبار الجزائر صادقت ، و إنما هو في الحقيقة طمأنة للمستثمر الأجنبي و تحفيزا له بهدف جلب للاستثمار في الجزائر نظرا للحماية الكبيرة التي توفرها هاته الاتفاقيات.

كما يبدو جليا من هذا النص أن المبدأ هو اختصاص المحاكم الجزائرية ،أما الاستثناء فهو اللجوء إلى التحكيم الدولي، و قد نوعت الجزائر في تنظيمها الاتفاقي طرق اللجوء إلى التحكيم الدولي من الثنائي إلى المتعدد الأطراف و في حدود معينة أقرها المشرع الجزائري بموجب المادة 24 من القانون الاستثمار.

3- التحكيم كضمان قضائي على ضوء الاتفاقيات الثنائية:

[259]- انظر المادة 24 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[260]- لعماري وليد ، الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011 ص 19.

من بين الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر نجد:

الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية و جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 24 سبتمبر 2000، كما صادقت على الاتفاقية المبرمة بينها و بين الصين حول التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات الموقعة ببكين في 20 أكتوبر 1990و كذا الاتفاقية حماية و تشجيع الاستشارات المتبادلة بين العراق و الجزائر سنة 1999 و الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر و فرنسا حول تشجيع الاستثمارات.

إضافة إلى عدد من الاتفاقيات الثنائية الموقعة من طرف الجزائر مع مختلف الدول العربية.

و قد أدرجت كل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول في إطار تشجيع و حماية الاستثمار شرط التحكيم التجاري الدولي في بنودها و ذلك بهدف تأكيد الدولة الجزائرية على توفير مناخ ملائم للاستثمار على إقليمها.

4- <u>التحكيم كضمان قضائي على ضوء الاتفاقيات المتعددة الأطراف:</u>

إلى جانب الاتفاقيات الثنائية، فقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الجماعية بهدف إيجاد حلول جماعية لمنازعات الاستثمار ، فقد انضمت إلى عدة اتفاقيات جماعية منها:

اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد و تنفيذ القرارات التحكيمية لسنة 1958 حيث صادقت عليها الجزائر سنة 1988.

بالإضافة إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات الذي أنشأ بموجب اتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965 انضمت إليه الجزائر.

ب- <u>اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود اتفاق خاص:</u>

نصت المادة 24 من قانون الاستثمار 16-09 على أنه يخضع كل خلاف...." أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمرين على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

فالفقرة الأخيرة من هذه المادة تضمن للمستثمر الاتفاق على آلية حل النزاع في حالة وجود اتفاق بينه و بين الدولة الجزائرية ينص على بند يسمح باللجوء إلى تحكيم خاص و يكون معترف به دوليا . و هنا يعد اللجوء إلى التحكيم خاص و يكون معترف به دوليا. و هنا يعد اللجوء إلى التحكيم الدولي إجباريا لأطرافه متى ورد اتفاق على ذلك في عقد الاستثمار ، و يرد هذا الاتفاق طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الذي ينظم شروط اللجوء إلى التحكيم بناء على شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم.

و عليه فقد أعطت الجزائر اهتماما كبيرا للاتفاقيات الدولية و ذلك نظرا لدورها الفعال في تشجيع الاستثمار كما تعتبر هذه الاتفاقيات من أهم الأدوات القانونية التي تلجأ إليها الدولة المضيفة لحماية الاستثمار الأجنبي و إيجاد الظروف الملائمة للإسهام في عملية التنمية في جميع الميادين الاقتصادية.

الفصل الثاني

المزايا الممنوحة للمستثمرين

في ظل القانون 09/16

الـفـصـل الـثـانـي

الـمـزايـا الـمـمـنـوحـة لـلـمـسـتـثـمـريـن فـي ظـل الـقـانـون 09/16

كفـل المشـرع الجزائـري العديـد مـن المزايـا و المنـافع للمسـتثمرين الأجانـب و الـوطنين علـى حـد سـواء [1] و هـذا لجـذب الإسـتثمارات وطنيـة كانـت أو أجنبيـة [2]. ممـا يجعـل مـن الدولـة فـي نظـر المسـتثمر موطنـا لأرباحـه المسـتقبلية و منخـا يلائـم طموحاتـه [3] و لا شـك أن فعاليـة النظـام القـانوني للإسـتثمار يـرتبط بمـدى تطبيـق تشـريعاته و نجاحهـا علـى أرض الواقـع و حتـى يـتم التوصـل إلـى ذلـك يعتمـد المشـرع علـى مـنح جملـة مـن الإمتيـازات [4] بحيـث تشـمل كـل النشـاطات الإسـتثمارية مـا عـدا مـا اسـتثني منهـا بـنص قانوني صريح [5].

حيـث تسـتثنى مجموعـة مـن السـلع و الخـدمات مـن الإسـتفادة مـن مزايـا قـانون الإسـتثمار أي أنهـا لا تسـتفيد مـن المزايـا المنصـوص عليهـا و هـذا مـا يؤكـده المشـرع الجزائـري بموجـب المـادة 02/05 مـن القـانون رقـم 16-09 المتعلـق بترقيـة الإسـتثمار التـي تـنص علـى أنـه « تحـدد قـوائم النشـاطات و السـلع و الخـدمات المسـتثناة مـن المزايـا التـي تحـدد فـي صـلب الـنص القـوائم السلبية عن طريق التنظيم [6]»

---

[1] - بوسهوة نور الدين . المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الدولي و الجزائري .أطروحة لنيل شهادة دكتوراة .قسم القانون الخاص . تخصص القانون الخاص . كلية الحقوق . جامعة سعد دحلب . بليدة .2005 ص 156

[2] - عبد الله عبد الكريم . ضمانات الإستثمار في الدول العربية . دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية و دورها في هذا المجال . دار الثقافة للنشر و التوزيع . بيروت .2010. ص33 .

[3] - المرجع نفسه . ص 45

[4] - بن سويح خديجة . النظام القانوني للإستثمار في الجزائر .ص 51 ،مرجع سابق.

[5] - بن عنتر ليلى . الأساليب القانونية لقواعد الإستثمارات الأجنبية . أطروحة لنيل شهادة دكتوراة في القانون ، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة ملود معمري . تيزي وزو 2017 . ص 36

[6] - انظر المادة 2/5 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

فقــد تــم إحالــة تحديــد القــوائم الســلبية للتنظــيم المتمثــل فــي المرســوم التنفيــدي رقــم 17-101 المحــدد للقــوائم الســلبية و المبــالغ الــدنيا للإســتفادة مــن المزايــا و كيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الإستثمارات [1]

[1] - أستثنيت بعض النشاطات من مجال الإستفادة من مزايا قانون الإستثمار التي تم تحديدها بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيدي رقم 17-101 و تتمثل في :

- النشاطات المحددة في قائمة المنصوص عليها في الملحق الأول بهذا المرسوم و الذي يتضمن العديد من النشاطات المستثناة من المزايا قسمتها السلطة التنفيدية إلى ستة (06) أبواب
- النشاطات التي لا تخضع للتسجيل في السجل التجاري بإستثناء ممارسة هذه النشاطات وفق صيغة يستوجب تسجيلها في السجل التجاري
- النشاطات الممارسة تحت النظام الجبائي غير نظام الربح الحقيقي كما تستثنى المادة 4 من نفس المرسوم .
- النشاطات التي تخرج بمقتضى التشريعات الخاصة عن مجال تطبيق القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار
- النشاطات التي لا يمكنها بموجب نص تشريعي أو تنظيمي الغستفادة من مزايا جبائية .
- النشاطات التي تتوفر على نظام مزايا خاص بها

و قد حددت المادة 05 قائمة السلع و الخدمات المستثناة من المزايا كما يأتي :

- كل السلع الخاضعة للنظام المحاسبي المالي غير تلك المدرجة في حسابات باب التثبيتات فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في هذا المرسوم .
- السلع الخاضعة لحسابات باب التثبيتات الواردة في قائمة الملحق الثاني بهذا المرسوم إلا إذا شكلته عنصرا أساسيا لممارسة النشاط.

غيـــر أنـــه تســـتفيد مـــن المزايـــا إذا لـــم تقيـــد فـــي قائمـــة الســـلع المســـتثنات المنصـــوص عليهـــا فـــي المـــادة 05 مـــن المرســـوم التنفيـــدي رقـــم 17- 101 السالف الذكر [1] كل من :

- سـلع التجهيـز المسـتوردة المجـددة التـي تشـكل حصصـا عينيـة خارجيـة تـدخل فـي إطـار عمليـة نقـل النشـاطات مـن الخـارج دون مسـاس هـذه الأخيرة بالشريع المحدد لسن السلع عند استرادها .
- سـلع التجهيـزات المسـتوردة الموضـوعة للإسـتهلاك بعـد رفـع خيـار الشـراء فـي إطـار الإعتمـاد الإيجـاري الـدولي بشـرط إدخـال هـذه السـلع إلى التراب الوطني في حالة جديدة .

وقـد قسـم المشـرع الجزائـري بموجـب القـانون رقـم 16-09 المتعلـق بترقيـة الإستثمار[2] المزايا الممنوحة للمستثمر إلى ثلاثة أنواع :

المزايـا المشـتركة لكـل الإسـتثمارات القابلـة للإسـتفادة مـن المزايـا (المبحـث الأول) و كـذا المزايـا الإضـافية لفائـدة الأنشـطة المتميـزة أو التـي تخلـق فـرص عمـل (المبحـث الثـاني) . ثـم المزايـا الإسـتثنائية ذات الأهميـة الخاصـة بالإقتصاد الوطني .

[1] - انظر المادة 5 من المرسوم التنفيدي رقم 17-101 المؤرخ في 05 مارس 2017،يحدد القوائم السلبية و المبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات.

[2] المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق . - أنظر المادة 7 من القانون 16 -09

المـــبحـــــث الأول

المـزايا المـشـتـركـة لـكـل الإسـتـثـمـارات الـقـابـلـة لـلإسـتـفـادة مـن المـزايـا

يقصـد بالمزايـا المشـتركة لكـل الإسـتثمارات القابلـة للإسـتفادة مـن المزايـا أنهـا تلـك الحـوافز الجبائيـة الممنوحـة للمسـتثمر فـي إطـار تسـهيل إقامـة كـل المشـاريع الإسـتثمارية مهمـا كانـت طبيعتهـا أو أهميتهـا أو موقعهـا و ذلـك زيـادة علـى التحفيـزات الجبائيـة و شـبه الجبائيـة و الجمركيـة المنصـوص عليهـا فـي القـانون العـام وفقـا لـنص المـادة 02 مـن القـانون 16-09 المتعلـق بترقيـة الإسـتثمار [1]... و تجـدر الإشـارة إلـى أن هـذه المزايـا تقتصـر علـى المراحل الأولى لإنجاز المشروع و بداية تشغيله. [2]

ومـن إسـتقراء نـص المـادة 12 و 13 الـواردتين بالقسـم الثـاني مـن القـانون 16-09 يفهـم أن المزايـا المشـتركة لكـل الإسـتثمارات القابلـة الإسـتفادة تختلـف بـإختلاف المنطقـة التـي يقـع فيهـا المشـروع الإسـتثماري و هـذا مـا سـنبينه مـن خـلال التطـرق إلـى كـل مـن الإسـتثمارات المنجـزة فـي الشـمال (المطلـب الأول) و الإسـتثمارات المنجـزة فـي الجنـوب و الهضـاب العليـا و المناطق التي تستدعي تنميتها مساهمة خاصة من الدولة (المطلب الثاني).

[1] - انظر المادة 02 من القانون 09/19 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

[2] - طالبي محمد ،أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر ،مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، العدد06،ص321.

المـــطــلـب الأول

الإسـتـمـارات الـمـنـجـزة فـي الـشـمـال

تستفيد الإستثمارات المعنية بالمزايا و المحددة في المادة 02 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار في مرحلة الإنجاز (الفرع 01) و في مرحلة الإستغلال (الفرع 02) .[1]

الـفـــــرع الأول

فـي مـرحـلـة الإنـجـاز

يقـصد بمرحـــلة إنجاز الإستثـــمار فترة تأســـيس الشركة أو المؤســـسة الإستثمارية و بناء المصـــنع أو المحل [2]،أما الإعفاءات الضريبية يقصد بها إسقاط حق الدولة عن بعض المكلفين في مبلغ الضريبة الواجب تسديدها و مقابل إلتزامهم بممارسة نشاط معين و في ظروف معينة و ذلك حسب أهمية النشاط ' حجمه ' و موقعه و المتمثلة في :

1. الإعفاء من الحقوق الجمركية
2. الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة
3. الإعفاء من دفع حق نقل الملكية
4. الإعفاء من حقوق التسجيل و الرسم على الإشهار العقاري و مبالغ الأملاك الوطنية
5. تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية
6. الإعفاء لمدة عشرة (10) سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية
7. الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات و الزيادات في رأس المال.

[1] - انظر المادة 02 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016المتعلق بترقية الاستثمار ،مرجع سابق.

[2] - حداد ايمان،جبالي صونية،النظام القانوني للمزايا الممنوحة للمستثمر على ضوء أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال،جامعة بجاية،2017-2018 ،ص27.

الفـــــــرع الـــــثـانـي

فـــي مـرحـلـة الإسـتـغـلال

يقصـد بمرحلـة الإسـتغلال تلـك الفتـرة التـي يقـوم مـن خلالهـا المسـتثمر بإسـتغلال و تشـغيل مشروعه الإستثماري و يكون ذلك عن طريق إنتاج السلع الموجهة للتسويق أو تقديم خدمات مفوترة ،من خلال الإستثمار يتم الإقتناء الجزئي أو الكلي لوسـائل الإنتـاج الـواردة فـي قائمـة السلع و الخدمات الضرورية لممارسة النشاط المصرح به[1]

ويستفيد المستثمر علـى هذا النـوع من المزايـا بعد معاينـة المشروع فـي مرحلـة الإستغلال بناءا على محضر تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر لمدة ثلاث سنوات و هذا وفقا لنص المادة 12 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار[2] ،على النحو اللآتي :

1- الإعفـاء مـن الـضـريـبـة عـلـى أربـاح الـشـركـات:

وهـي ضـريبة سـنوية تفـرض علـى مجمـوع الأربـاح و المـداخيل التـي تحققهـا المؤسسـات و الأشخاص المعنويين حسب نص المادة 136 من قانون الضرائب المباشرة .[3]

2- الإعفـاء من الـرسـم عـلـى الـنـشـاط الـمـهـنـي :

يعتبـر الرسـم علـى النشـاط المهنـي ضـريبة تفـرض علـى رقـم الأعمـال المحقـق مـن طـرف الاشـخاص الطبيعيـون و المعنويـون الـذين يمارسـون نشـاطا يحقـق أربـاحـا صـنـاعية تجاريـة خاضعة للضريبة على الدخل الإجمالي أو أرباحا خاضعة للضريبة علـى أربـاح الشركات و قد أنشئ هذا الرسم بموجب قانون المالية لسنة 1996 .[4]

---

[1] - حداد ايمان،جبالي صونية،النظام القانوني للمزايا الممنوحة للمستثمر على ضوء أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار،ص56، مرجع سابق.

[2] - انظر المادة 12 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

[3] - انظر المادة 136 من قانون الضرائب المباشرة.

[4] - انظر قانون المالية لسنة 1966.

3- تخفيض نسبة 50%من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل أملاك الدولة:

الإتاوة هي المقابل الذي يدفعه صاحب العقار أو الثروة بسبب إرتفاع قيمة ملكه المترتب عن قيام الدولة بمشاريع عامة فتعبيد طريق أو إقامة سد يؤثر على قيمة الأراضي المجاورة مما يقتضي أن يساهم المستفيد في النفقات التي تتحملها الدولة .

المـــطـــلب الـــــثـانـي

الإستثمارات المنجزة فى الجنوب و الهضاب العليا و المناطق التى تستدعى تنميتها مساهمة خاصة من الدولة

تتميز الإستثمارات المنجزة في الجنوب و الهضاب العليا بسهولة تحديدها أما المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة فلم يتطرق إلى تعريفها المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار .

لكن بالعودة إلى القانون رقم 09-20 المتعلق بتهيئة الإقليم و التنمية المستدامة [1] فنجد أن المشرع الجزائري قدم تعريفا للمناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة و ذلك بموجب المادة 18 منه .

أما الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار الملغى، فقد أدرج المناطق التي تستدعي تنميتها مساهمة خاصة من الدولة من النظام الإستثنائي يحددها المجلس الوطني للإستثمار[2] و هي الإستثمارات التي تتطلب دعم من صندوق دعم الإستثمارات حيث تمنح المشاريع

[1]- انظر المادة 18 من القانون رقم 01-20 يتعلق بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة ،ج ر عدد77 الصادرة في 15 ديسمبر 2001.

[2] -عسالي نفيسة ،اختصاصات المجلس الوطني للاستثمارات في جانب الاستثمارات

الإستثمارية التي تنفذ فيها مزايا[1] قصد تحقيق التوازن الجهوي في التنمية وتشجيع الإستثمارات و المحافظة على الطبيعة و التي تتماشى و الخطوط الكبرى لسياسة الدولة .[2]

والهدف من إضافة هذا النوع من المزايا هو تدارك السلطات العليا لضرورة التنمية بكل أبعادها لاسيما الإقتصادية منها مناطق الهضاب العليا و الجنوب و كل المناطق التي تتطلب مساهمة الدولة للنهوض بمعدل التنمية و وضعت عدة تدابير لدعم النشاط الإقتصادي في هذه المنطقة .[3]

حدد المشرع الجزائري في ظل المادة 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار نوعية المزايا التي تستفيد منها الإستثمارات المنجزة في الجنوب و الهضاب العايا و المناطق التي تستدعي تنميتها مساهمة خاصة من طرف الدولة فزيادة على تلك المزايا الممنوحة للإستثمارات في الشمال تستفيد من مزايا مرحلة الإنجاز (الفرع1) و مزايا مرحلة الإستغلال (الفرع 2) .

الفـرع الأول : مـرحـلـة الإنـجـاز

1- تتكفل الدولة كليا أو جزئيا بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الإستثمار و ذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة .

2- التخفيض من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة بعنوان منح الأراضي عن طريق الإمتياز من أجل إنجاز مشاريع إستثمارية :

أ- بالدينار الرمزي للمتر المربع ($م^2$) خلال فترة عشرة (10) سنوات و ترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الإستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا و كذا المناطق الأخرى التب تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة .

---

[1] - مزياني فريدة،دور الجماعات المحلية في مجال الاستثمار، مجلة الاجتهاد القضائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة ،عدد06.

[2] - حداد ايمان،جبالي صونية،النظام القانوني للمزايا الممنوحة للمستثمر على ضوء أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار،ص59، مرجع سابق.

[3] - شنتوفي عبد الحميد،التحفيزات الجبائية وفعالياتها في جذب الاستثمارات للجزائر،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، عدد02،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2017،ص222.

ب- بالـدينار الرمـزي للمتـر المربـع ($م^2$) لفتـرة خمـس عشـرة (15) سـنة و ترتفـع بعـد هـذه الفتـرة إلـى 50% مـن مبلـغ إتـاوة أمـلاك الدولـة بالنسـبة للمشـاريع الإسـتثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير .

الفـــــرع الثـــانـي

مرحـــــلـة الإســـــتـــغـــلال

تســتفيد الإســتثمارات المنجــزة فــي الجنــوب و الهضــاب العليــا و المنــاطق التــي تســتدعي تنميتهــا مســاهمة خاصــة مــن الدولــة مــن تمديــد مــدة الإســتفادة مــن مزايــا الإســتغلال مــن ثلاثــة (3) إلــى (10) ســنوات و ذلــك بموجــب نــص المادة 13 من القانون 16-09 [1]و ذلك على النحو التالي:

- ❖ الإســتفادة لمــدة عشــرة ســنوات ابتــداءا مــن تــاريخ مرحلــة الإســتغلال المحــددة فــي محضــر المعاينــة المنجــز مــن طــرف المصــالح الجبائيــة المختصة إقليميا من المزايا الأتية :
  - الإعفــاء مــن دفــع الضــريبة علــى أربــاح الشــركات بعــد معاينــة انطلاق الأشغال .
  - الإعفاء من دفع الرسم على النشاط المهني .

[1]- انظر المادة 13 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

المبحث الثاني

المزايا الاضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و / أو المنشاة لمناصب الشغل :

تتمثل المزايا الاضافية على تحفيزات جبائية و مالية التي يمكن أن تمنح للمشاريع الاستثمارية على نوعين من مزايا لفائدة النشاطات ذات الامتياز (المطلب الأول) و النشاطات المنشأة لمنصب الشغل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المزايا الاضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز

تستفيد الاستثمارات المنشأة في القطاعات الاقتصادية ذات الامتياز (النشاطات الصناعية، الفلاحية و السياحية) من معاملة خاصة تتمثل في استفادة المستثمر من التحفيز الأفضل من بين تلك المزايا المنصوص عليها في المادتين 12 و 13 من قانون الاستثمار [1] و تلك المزايا المنصوص عليها بموجب التشريعات الخاصة ، بالتالي في هذه الحالة لا يمكن له الاستفادة من كلا النظامين و انما يستفيد من التحفيز الأفضل بناءا على نص المادة 15 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وقد خصت المادة 15 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[2] 03 نشاطات: النشاطات السياحية (الفرع01)، النشاطات الصناعية (الفرع02)و النشاطات الفلاحية (الفرع03)

[1] - انظر المادة 12و13 من القانون 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016،المتعلق بترقية الاستثمار ،مرجع سابق.

[2] - انظر المادة 15 من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،نفس المرجع.

الـفـرع الأول

الـنـشـاطات الـسـيـاحـيـة:

- يتكفـل الصـندوق المخصـص للمسـاهمة فـي تشـجيع الاسـتثمار بالنفقـات المرتبطـة بالترقيـة السـياحية و كـل النفقـات الأخـرى الخاصـة بـدعم انجاز مشاريع استثمارية سياحية.:
- الاعفـاء مـن الضـريبة علـى أربـاح الشـركات لمـدة 10 سـنوات بالنسـبة للمؤسسـات السـياحية التـي ينشـأها المقـاولون الوطنيـون أو الأجانـب باسـتثناء وكـالات السـياحة و الأسـفار و كـذا شـركات الاقتصـاد المختلـف التي تنشط في قطاع السياحة.
- الاعفـاء الـدائم مـن الرسـم علـى النشـاط المهنـي بالنسـبة للنشـاطات السياحية، الفندقية و الحموية.
- تطبيـق النسـبة المنخفضـة بـ 07% مـن الرسـم علـى القيمـة المضـافة الـى غايـة 31 ديسـمبر 2019 ، فيمـا يخـص الخـدمات المرتبطـة بالنشـاطات السـياحية و الفندقيـة و الحمويـة، و كـذا نشـاطات المطـاعم السياحية المصنفة و الأسفار و تأجير سيارات النقل السياحي.
- وعليـه باعتبـار ان الاسـتثمارات فـي المجـال السياسـي تسـتفيد مـن بعـض المزايـا افضـل مـن تلـك المقـررة فـي القـانون 09/16 المتعلـق بترقيـة الاستثمار،فإنها تستفيد من الامتيازات الافضل.

الـفـرع الثانـي

الـنـشـاطات الـصـنـاعـيـة

- الاعفـاء المؤقـت مـن الضـريبة علـى أربـاح الشـركات لمـدة 05 سـنوات، اعتبـارا مـن بدايـة النشـاط لفائـدة شـركات رأسـمال الخطـر و ذلـك مـن أجـل تطـوير هـذه الأدوات المالية على مستوى المؤسسات .
- تعـديل الاقتطاعـات المـرخص بهـا لتحديـد الأربـاح الخاصـة للضـريبة علـى الأرباح الشركات.
- اعفـاء مؤقـت مـن الضـريبة علـى أربـاح الشـركات أو الضـريبة علـى الـدخل الاجمـالي و الرسـم علـى النشـاط لمـدة 05 سـنوات ، و مـنح تخفـيض قـدره 03% مـن نسـبة الفائـدة المطبقـة علـى القـروض البنكيـة للاسـتثمارات المتعلقـة ببعض الفروع الصناعية .

❖ **القطاعـات الصناعيـة التـي لـها الحـق فـي الاستفـادة مـن الأحكـام السابقـة هي[1] :**

- صناعة الحديد و التعدين
- اللدائن الهدروليكية.
- الكهربائية و الكهرومنزلية.
- الكيمياء الصناعية.
- الميكانيك و قطاع السيارات.
- الصيدلانية.
- صناعة الطائرات
- بناء السفن و اصلاحها.
- التكنولوجيا المتقدمة
- صناعة الأغذية.
- النسيج و الألبسة و الجلود و المواد المشتقة
- الخشب و صناعة الأثاث.
- الاعفـاء مـن جميـع الحقـوق الجمركيـة أو مـن أي رسـم يعادلـه ومـن كـل اخضـاع ضـريبي بالنسـبة للتجهيـزات المتعلقـة بالبحـث و التطـوير التـي تـم اقتناؤهـا مـن السـوق المحليـة أو المسـتوردة عنـد انشـاء مصـلحة مـن طـرف الشـركة تخصـص البحث و التطوير.

[1] (زيارة الموقع بتاريخ 2019/04/25).www.andi.dz - أنظر الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

الـفـرع الثالث

الـنشـاطات الـفـلاحـيـة:

❖ **يـسـتـفـيـذ الـنـشـاط الـفـلاحـي مـن الـمـزايا الـجـبـائـيـة الـتـالـيـة**[1]:

- فـي مـجـال الـضـريـبـة عـلـى الـدخـل الاجـمـالـي:

- تعفى من الضريبة على الدخل الاجمالي ، الايرادات الناتجة عن زراعة الحبوب و البقول الجافة و التمور.
- تعفى من الضريبة على الدخل الاجمالي لمدة 10 سنوات ،الايرادات الناتجة عن الأنشطة الفلاحية و أنشطة تربية الحيوانات الممارسة في الأراضي المستصلحة حديثا.
- تستفيد من اعفاء دائم الضريبة على الدخل الاجمالي ، المداخيل المحققة من النشاطات المتعلقة بالحليب الطبيعي الموجه للاستهلاك على حالته.

- فـي مـجـال الـضـريـبـة عـلـى أربـاح الـشـركـات:

❖ **يـسـتـفـيـد مـن الاعـفـاء الـدائـم مـن الـضـريـبـة عـلـى الأربـاح الـشـركـات:**

- صناديق التعاون الفلاحي لفائدة العمليات البنكية و التأمين المحققة مع شركائها فقط
- التعاونيات الفلاحية للتموين و الشراء و كذا الاتحادات المستفيدة من الاعتماد تسلمه المصالح المؤهلة التابعة لوزارة الفلاحة و كذا اتحاداتها المعتمدة حسب نفس الشروط المنصوص عليها أعلاه و المسيرة طبقا للأحكام القانونية و التنظيمية التي تنظمها باستثناء العمليات المحققة مع المستعملين غير الشركاء
- الشركات التعاونية لانتاج، تحويل، حفظ و بيع المنتوجات الفلاحية و كذا اتحاداتها المعتمدة.
- يطبق هذا الاعفاء على العمليات المحققة من طرف تعاونيات الحبوب و اتحاداتها مع الديوان الجزائري المهني للحبوب و المتعلقة بشراء بيع أو تحويل أو نقل الحبوب.

[1]- أنظر الموقع الرسمي للمديرية العامة للضرائب (زيارة الموقع بتاريخ 2019/04/26).

المـطـلـب الـثـانـي

مـزايا مـنـشـاة لـمـنـاصـب الـعـمـل

- تـنـص المـادة 16 مـن القـانون 09/16[1] علـى أنـه ترفـع مـدة مزايـا الإسـتغلال الممنوحـة لفائـدة الإسـتثمارات المنجـزة خـارج المنـاطق المـذكورة فـي المـادة 13 مـن القـانون أعـلاه مـن ثـلاث (03) سـنوات إلـى خمـس (05) سـنوات عنـدما تنشـيء أكثـر مـن مائـة (100) منصـب شـغل دائـم خـلال الفتـرة الممتـدة مـن تـاريخ تسـجيل الإستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الإستغلال على الأكثر .

- وبـالرجوع إلـى نـص المـادة 13[2] يتضـح أن هـذه الإمتيـازات تنصـب علـى المشـاريع المنشـأة لأكثـر مـن 100 منصـب عمـل و التـي تقـع فـي المنـاطق الخارجـة عـن الجنـوب و كذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة .

- وعليـه سـنتطرق إلـى المزايـا المسـتفاد منهـا فـي إطـار الإسـتثمارات المنشـأة لمناصـب العمـل (الفـرع الأول) و الشـروط الواجـب توافرهـا بالنسـبة لمناصـب العمـل (الفـرع الثاني)

الـفـرع الأول

الـمـزايا الـمـسـتـفـادة مـنـهـا فـي إطـارالإسـتـثـمـارات الـمـنـشـأة لـمـنـاصـب الـعـمـل

تـنـص المـادة 2 مـن المرسـوم التنفيـذيرقم 17-105 المـؤرخ فـي 05 مـارس2017 يحـدد كيفيـات تطبيـق المزايـا الإصـافية للإسـتغلال الممنوحـة للإسـتثمارات المنشـئة لأكثـر مـن مائـة (100) منصـب شـغل[3]علـى أنـه تسـتفيد الإسـتثمارات المحـددة فـي أحكـام المـادة 2-1 مـن القـانون رقـم 16-09 المتعلـق بترقيـة الإسـتثمار مـن نفـس الإعفـاءات المحـددة فـي المـادة12-02 مـن نفـس القـانون لمـدة ثـلاث سـنوات عنـدما يكون عدد مناصب الشغل المنشئة أقل من مائة(100) منصب شغل أو يساويه .

---

[1] - انظر المادة 16 من القانون 09/16 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار . مرجع سابق

[2] - انظر المادة 13 من نفس المرجع

[3] - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيدي 17-105 المؤرخ في 05 مارس2017 يحدد كيفيات تطبيق المزايا الإضافية للإستغلال الممنوحة للإستثمارات المنشئة لأكثر من (100) منصب شغل.ج..ر.ج..ج رقم 47 ،لسنة 2017،العدد 16.

- وعليــه تســتفيد الإســتثمارات المتعلقــة بإقتنــاء أصــول تنــدرج فــي إطــار إســتحداث نشــاطات جديــدة و توســيع قــدرات الإنتــاج و / أو إعــادة التأهيــل بعنــوان مرحلــة الإستغلال من الإمتيازات التالية :

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات
- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني
- تخفـيض بنسـبة50%مـن مبلـغ الإتـاوة الإيجاريـة السـنوية المحـددة مـن قبـل مصالح أملاك الدولة

- وتمـنح هـذه الإعفـاءات بعـد التسـجيل لـدى الوكالـة الوطنيـة لتطـوير الإسـتثمار و التـي كانـت محـل محضـر معاينـة الـدخول فـي الإسـتغلال تعـده المصـالح الجبائيـة بطلـب مـن المســتثمر و ترفــع مــدة المزايــا إلــى خمــس (05) ســنوات بالنســبة للإســتثمارات المنشـئة لأكثـر مـن مائـة (100) منصـب خـلال الفتـرة الممتـدة مـن تـاريخ تسـجيل الإستثمار حتى نهاية السنة الأولى من مرحلة الإستغلال على الأكثر.[1]

- ويقصـد بالـدخول فـي الإسـتغلال إنطـلاق النشـاط الـذي يتضـمنه الإسـتثمار و يتجسـد بإنتـاج سـلع موجهـة للتسـويق أو تقـديم خـدمات مفـوترة بعـد الإقتنـاء الجزئـي أو الكلـي للسلع أو الخدمات الضرورية كممارسة النشاط الموسع .[2]

- غيرأنــه و فيمــا يخــص الإســتثمارات الموضــوعة قيــد الإســتغلال جزئيــا دون الإسـتفادة الفوريـة مـن المزايـا فـإن التـاريخ الـذي يعتـد بـه لتحديـد إنطـلاق النشـاط هـو تــاريخ إعــداد محضــر معاينــة الــدخول فــي الإســتغلال بغــرض الإســتفادة مــن مزايــا الإستغلال .

[1] - انظر المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 17-105 المؤرخ في 05 مارس 2017 ،مرجع سابق..

[2] - انظر المادة 03 من نفس المرجع

الـفـرع الـثـانـي

الـشـروط الـواجـب تـوافـرها بالـنـسـبـة لـمـنـاصـب الـعـمـل

- بـالرجوع إلـى المرسـوم التنفيـدي رقـم 17-105 فـي مادتـه الرابعـة (04) نجـد أن المشرع وضع بعض الشروط لمنح هذه المزايا و هي كالأتي[1] :

- يجب أن يكون العمال منخرطين في التأمينات الإجتماعية
- يجـب أن يـتم توظيـف المسـتخدمين عـن طريـق الوكالـة الوطنيـة للتشـغيل أو هيئـات التنصـيب الخاصـة المعتمـدة طبقـا لأحكـام القـانون رقـم 04-19 المـؤرخ فـي 13 ذي القعـدة عـام 1425 الموافـق 25 ديسـمبر سـنة 2004 و المـذكور أعلاه .
- عـدد مناصـب الشـغل التـي تؤخـد بعـين الإعتبـار للتحقـق مـن اسـتيفاء العـدد المشـترط فـي القـانون رقـم 16-09 المـؤرخ فـي 29 شـوال عـام 1437 الموافـق 3 غشـت سـنة 2016 و المـذكور أعـلاه للإسـتفادة مـن المزايـا المقـررة فـي المادة 2 (الفقرة 3) هي كالأتي :
- فيمـا يخـص إسـتثمارات الإنشـاء تحسـب كـل مناصـب الشـغل التـي ينشـئها المشروع
- أمـا فيمـا يخـص إسـتثمارات التوسـيع و / أو إعـادة التأهيـل فـإن عـدد مناصـب الشـغل الواجـب حسـابها فهـي تلـك المناصـب المنشـأة حـديثا التـي تصـاف لتلـك الموجـودة وقـت تسـجيل الإسـتثمار و لا يؤخـد بعـين الإعتبـار فـي هـذا الحسـاب عـدد مناصـب الشـغل الموجـودة قبـل تسـجيل الإسـتثمار . و يطـرح عـدد العمـال المغـادرين الـذين يشـكلون جـزءا مـن المسـتخدمين الموجـودين قبـل التسـجيل مـن العدد الإجمالي لمناصب الشغل الجديدة المنشأة بعنوان الإستثمار المعني .

[1] - زينات أسماء دور التحفيزات الجبائية في تعزيز فرص الإستثمار في الجزائر ، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا ،العدد 17 . السداسي الثاني 2017 . ص 118 .

- يشـترط للإسـتفادة مـن المزايـا المـذكورة فـي المـادة 2 (الفقـرة 3)أعـلاه قيـام المسـتثمر بالتصـريح و تسـديد اشـتراكاته لـدى هيئـة التأمينـات الإجتماعيـة التـابع لهـا إقليميـا طبقـا لأحكـام القـانون رقـم 83 - 14 المـؤرخ فـي 21 رمضـان عـام 1403 الموافـق 2 يوليـو سـنة 1983 . المعدل و المتمم و المذكور أعلاه .
- زيـادة علـى تصـريح المصـالح الجبائيـة المختصـة إقليميـا بعـدد مناصـب الشـغل المنشـأة فـي محضـر معاينـة الـدخول فـي الإسـتغلال يـتم التحقـق كـذلك مـن إنشـاء أكثـر مـن مئـة (100) منصـب شـغل مـن طـرف مصـالح الصـندوق الـوطني للتأمينـات الإجتماعيـة للعمـال الأجـراء بعـد فحـص الوضـعية القانونيـة للمسـتخدم بالنسـبة للإشـتراكات و كـذا عـدد العمال المنخرطين .
- يشـترط لإحتفـاظ المسـتثمر بالإسـتفادة مـن الإعفـاءات لمـدة خمـس (5) سـنوات . محافظتـه علـى عـدد مناصـب الشـغل المطلوبـة و المـذكورة في المادة 2 (الفقرة 3) أعلاه على الأقل طوال مدة الإعفاء .
- يتأكـد مركـز تسـيير المزايـا المخـتص إقليميـا . سـنويا مـن إحتـرام المسـتثمر المسـتفيد منالإحتفـاظ بالعمـال أو عـدد الناصـب الجديـدة فـي مسـتوى يسـاوي علـى الأقـل المسـتوى المطلـوب للإسـتفادة مـن المزايـا المذكورة في المادة 2 (الفقرة 3) أعلاه

وبهـذه الصـفة يلتـزم المسـتثمر بـأن يقـدم قبـل 15 ينـاير مـن كـل سـنة لمركـز تسـيير المزايـا أو المصـالح الجبائيـة التـابع لهـا شـهادة تغيـر عـدد المسـتخدمين المعـدة مـن طـرف وكالـة الصـندوق الـوطني للتأمينـات الإجتماعيـة للعمـال الأجراء التابع لها حسب الشكل المحدد في الملحق الأول بهذا المرسوم .

يـــؤدي عـــدم تقـــديم هـــذه الشـــهادة إلـــى التوقيـــف الفـــوري لمزايـــا الإســـتغلال إذا فاقـــت المـــدة المســـتهلكة ثـــلاث (3) ســـنوات و يشـــرع مركـــز تســـيير المزايـــا بعـــد شـــهرين (2) مـــن إعـــذار لـــم يســـتجب لـــه فـــي مباشـــرة إجـــراء ســـحب الســـنتين الإضـــافيتين أو تســـديد المبـــالغ النتعلقـــة بالمزايـــا المســـتهلكة مـــا بعـــد الـــثلاث (3) ســـنوات و ذلـــك دون الإخـــلال بالعقوبـــات الأخـــرى المنصـــوص عليها في التشريع المعمول به .

بغـــص النظـــر عـــن أحكـــام المـــادة المـــادة 8 أعـــلاه يِـــؤدي عـــدم احتـــرام التـــزام الإحتفـــاظ بعـــدد مناصـــب الشـــغل خـــلال مـــدة ثلاثـــة (3) أشـــهر متراكمـــة عنـــد تـــاريخ قفـــل إحـــدى الســـنوات الماليـــة المعنيـــة بمـــدة الإعفـــاء إلـــى إعـــادة مزايـــا الإستغلال الممنوحة بعنوان إحدى السنتين الإضافيتين

كمـــا يـــؤدي عـــدم احتـــرام إلزاميـــة الإحتفـــاظ بعـــدد مناصـــب الشـــغل وفقـــا للشـــروط المنصـــوص عليهـــا فـــي أحكـــام هـــذا المرســـوم لمـــدة تفـــوق ثـــلاث (3) أشـــهر متراكمة المذكورة أعلاه إلى سحب سنتين (2) من مزايا الإستغلال .

يصـــدر ســـحب المزايـــا مســـؤول مركـــز تســـيير المزايـــا المخـــتص إقليميـــا عـــن طريـــق إشـــعار يحـــرر حســـب الأشـــكال المقـــررة فـــي الملحـــق الثـــاني بهـــذا المرسوم .

ويـــؤدي ســـحب مزايـــا الإســـتغلال إلـــى تســـديد الإعفـــاءات و التخفيضـــات المســـتهلكة دون الإخـــلال بالعقوبـــات الأخـــرى المنصـــوص عليهـــا فـــي التشـــريع المعمول به .

الـمـبـحـث الـثـالـث

المزايا الاستثنائية الممنوحة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالاقتصاد الوطني

أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني و اعتبرها ذو طابع متميز تستفيذ من امتيازات نظام الاتفاقية إذا كانت أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة و تحمي الموارد الطبيعية و تدخر الطاقة و تقضي الى تنمية مستد يمة.[1]

ولهذا فقد حظيت بتنظيم خاص بها، ذلك حسب أهمية المشروع و فائدته الاقتصادية و الاجتماعية الذي من شأنه أن يساهم في انعاش خزينة الدولة .[2]

وعليه سنتطرق في سياق هذا المبحث الى مضمون المزايا الاستثنائية ذات الأهمية الخاصة بالاقتصاد الوطني (المطلب الأول) و كذا ابرام اتفاقية الاستثمار (المطلب الثاني).

الـمـطـلـب الأول

[1] - بلعباس نوال، دور الحوافز الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص 92.

[2] - عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية عدد 01، جامعة تيزي وزو 2006، ص 65.

مضمون المزايا الاستثنائية ذات الأهمية الخاصة بالاقتصاد الوطني

عرف المشرع الجزائري الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني بموجب نص المادة 10 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنها تلك الاستثمارات التي " تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، و تحمي الموارد الطبيعية، و تدخر الطاقة و تعطي إلى تنمية مستدامة[1].

أما الأمر رقم 06-08 المعدل و المتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى في المادة 09 منه ، فقد أعطى مفهوما جديدا للعقود المتضمنة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني و أن الشيء الذي أضافه المشرع في تلك المادة هو عبارة متفاوض عليها.

أما القانون 16-09 فقد اعتبرها تلك الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني ، و المعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر و الوكالة التي تتصرف باسم الدولة[2].

و قد منح المشرع الجزائري الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني مزايا خاصة، تتمثل في الاستفادة من امتيازات خلال مرحلتي الانجاز (الفرع الاول) و الاستغلال (الفرع الثاني) و التي يتم تحديدها في اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة و المستثمر ، و هذا ما نصت عليه المادة 18 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.[3]

[1] - حداد ايمان- جبالي صونية، النظام القانوني للمزايا الممنوحة للمستثمر على ضوء احكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار،مرجع سابق.

[2] - انظر المادة 17 من القانون 16-09، المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[3] - انظر المادة 18 من القانون 16-09 ،نفس المرجع.

الـفـرع الأول

مـرحلـة الانـجـاز

بـــالرجوع إلـــى نـــص المـــادة 18/1-2-3 مـــن القـــانون 16-09 المتعلـــق بترقيـــة الاستثمار، نجد بـأن المزايـا الاسـتثنائية تسـتفيد مـن مـنح اعتمـاد أو تخفـيض للحقـوق الجمركيـة و الجبائيـة و الرسـوم و غيرهـا مـن الاقتطاعـات الأخـرى للمـدة المتفـق عليها مسبقا مع الوكالة.[1]

يؤهـل المجلـس الـوطني للاسـتثمار بمـنح مزايـا اضـافية للاسـتثمارات ذات الاهميـة الخاصـة للاقتصـاد الـوطني التـي تـدخل فـي اطـار الأنشـطة الصـناعية الناشـئة[2] حسـب كيفيات المحددة عن طريق التنظيم ، و لمدة لا تتجاوز (05) سنوات.

تسـتفيد مـن نظـام الشـراء بالاعفـاء مـن المرسـوم ، المـواد و المكونـات التـي تـدخل فـي انتـاج السـلع المسـتفيدة مـن الرسـم علـى القيمـة المضـافة و ذلـك وفـق الكيفيـات المحـددة في المادة 43 و مايليها من قانون الرسوم على رقم الأعمال[3].

و يعتبـر الرسـم علـى القيمـة المضـافة ضـريبة عامـة للاسـتهلاك تخـص العمليـات ذات الطـابع الصـناعي و التجـاري و الحرفـي أو الحـر ، وعليـه تقـص مـن المجـال التطبيقـي للرسـم علـى القيمـة المضـافة ، العمليـات ذات الطـابع الفلاحـي أو لهـا طـابع الخدمـة العمومية غير التجارية.

و يعتبـر الرسـم علـى القيمـة المضـافة ضـريبة يتحملهتـا المسـتهلك بصـفة كليـة، غيـر أنها تحصل بصفة منتظمة كلما تم اجراء صفقة أو عملية خاصة للرسم.

---

[1] - أنظر المادة 2/18 من القانون 16-09 مرجع سابق.

[2] - انظر المادة 18 من القانون 16-09 ،نفس المرجع.

[3] قانون الرسوم على رقم الأعمال على أنه " يجب أن يكون المدنيون بالضريبة ، القابلون للاستفادة من أحكام - تنص المادة 43 من المادة 42-1-2 و المادة 42 مكرر، قد حصلوا على اعتمادهم بموجب مقرر يتخذه المدير الولائي للضرائب المختص اقليميا.

يتوقـف الرسـم علـى القيمـة المضـافة علـى مبـدأ الـذي يـنص علـى أنـه يخصـم الرسـم الـذي أثقـل العناصـر المكونـة لـثمن عمليـة خاضـعة للضـريبة و مـن الرسم على القيمة المضافة المحصل عليه من العملية المنجزة.

غيـر أنـه ، فـي حالـة عمليـة مسـتفيدة مـن الاعفـاء لا يمكـن للخاضـع للضـريبة مـن إدراج هـذا الرسـم و لهـذا الغـرض أدرجـت المـادة 42 مـن قـانون الرسـم على رقم الأعمال ، نظام الشراء بالإعفاء .[1]

و يعتبـر نظـام الشـراء بالإعفـاء النظـام الـذي يمـنح للخاضـعين للضـريبة الـذين لـيس بإمكـانهم إدراج الرسـم المـدفوع الحـق فـي الاقتنـاء بإعفـاء مـن الرسـم علـى القيمـة المضـافة، كـل الأمـلاك و السـلع و الخـدمات المخصصـة أمـا لتصـدير أو إنتـاج مـواد معفاة قانونيا و بصفة قطعية.

و عليـه وحسـب المـادة 2/18 فتسـتفيد المـواد و المكونـات التـي تـدخل فـي انتـاج السـلع المسـتفيدة مـن الرسـم علـى القيمـة المضـافة و التـي تـدخل فـي إطـار الأنشـطة الصـناعية الناشـئة بنـاءا علـى الاسـتفادة مـن الإعفـاءات يمنحهـا المجلـس الـوطني للاستثمار بموجب مقرر يتخذه المدير الولائي للضرائب المختص إقليميا [2].

و يتوقف منح الاعتماد على:

- مسك المؤسسة المستفيدة لدفاتر حاسبية بشكل قانوني.
- تقـديم نسـخ مـن سـجلات الضـرائب، تتثبـث الوفـاء بكـل الضـرائب و الرسـوم المسـتحقة أو أجـال الـدفع التـي منحتهـا الادارة الجبائيـة ، عنـد تـاريخ ايـداع طلـب الاعتماد.

يطالـب بهـذا الاجـراء الأخيـر فـي كـل سـنة، عنـد تسـليم الرخصـة السـنوية للشـراء بالاعفـاء مـن الرسـم مـن طـرف مـدير الضـرائب علـى مسـتوى الولايـة وتـودع طلبـات

[1]- الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة،وزارة المالية،المديرية العامة للضرائب ، سنة 2005،ص 37.
2- انظر المادة 43 من قانون الرسوم على رقم الاعمال،مرجع سابق.

مـنح الاعتمـاد لـدى مـدير الضـرائب علـى مسـتوى الولايـة أو رئـيس مركـز الضـرائب المخـتص اقليميـا و الـذي بـدوره يبعـث الملـف الـى المـدير الجهـوي للضـرائب التـابع لـه في أجل مدته ثلاثين (30) يوما ابتداءا من تاريخ تسلمه الملف.

عنـد مـنح الاعتمـاد، يعلـم مـدير الضـرائب علـى مسـتوى الولايـة المسـتفيد بقيمـة أو مقـدار الحصـة الممنوحة.

تسـلم رخصـة الشـراء بالاعفـاء مـن الرسـم علـى القيمـة المضـافة، و التـي تبلـغ مـدة صـلاحيتها سـنة مدنيـة مـن طـرف مـدير الضـرائب علـى مسـتوى الولايـة أو رئـيس مركـز الضـرائب ، الحصـة السـنوية لا يمكـن أن يتعـدى مبلغهـا امـا قيمـة البيـع مـن غيـر الرسـم للسـلع التـي تخضـع عـادة للرسـم علـى القيمـة المضـافة المسـلمة لـنفس التخصـص مـن قبـل المسـتفيد مـن الرخصـة خـلال السـنة الماليـة السـابقة، و امـا مبلـغ المشـتريات مـن دون الرسـم للمنتوجـات مـن نفـس النـوع خـلال السـنة المنصـرمة يضـاف اليهـا نسـبة 15 %، كمـا يمكـن أن تمـنح حصـة اضـافية مـن طـرف مـدير الضـرائب للولايـة أو رئـيس مركـز الضـرائب، بنـاءا علـى تقـديم كـل الوثـائق الكفيلـة باتباث ضرورة الزيادة المطلوبة .

- فـي بدايـة السـنة المدنيـة و قبـل تجديـد الرخصـة السـنوية يمكـن أن يمـنح مـدير الضرائب على مستوى الولاية حصة مؤقتتة تحدد بربع حصة السنة السابقة.

عنـدما يطالـب الاعتمـاد مـن قبـل مؤسسـة حديثـة النشـأة، تصـبح لهـا حصـة مؤقتـة لأجـل ثلاثة أشهر و ترجع فيما بعد هذه الحصة في نهاية السنة المدنية.

تـتم المشـتريات بالاعفـاء مـن الرسـم علـى القيمـة المضـافة بنـاءا علـى تقـديم المسـتفيد الـى البـائع (مشـتريات محليـة) أو الـى مصـلحة الجمـارك (عنـد الاسـتيراد) شـهادة أشـرت عليهـا مصـلحة الضـرائب التـي يتبـع لهـا المسـتفيد و التـي تتضـمن التـزام بـدفع الضـريبة و كـذا الغرامـات عنـد اللـزوم ، فـي حالـة اسـتعمال المنتوجـات لغيـر

التخصـص الـذي مـنح مـن أجلـه الاعفـاء، تمـنح هـذه الشـهادة مـن طـرف مديريـة الضرائب التي يتبع لها المستفيد المعفى.

يجـب علـى المسـتفيد مـن الشـراء بالاعفـاء للرسـم علـى القيمـة المضـافة أن يـدعوا فـي نهايـة السـنة الماليـة و فـي يـوم 15 ينـاير علـى الأكثـر لـدى مفتشـية الضـراتئب التـي يتبعـون لهـات، كشـفا مفصـلا يبـين نـوع قيمـة المخـزون المشتراة بالاعفاء من الرسم.

يجـب أن يتضـمن الكشـف المفصـل المعلومـات الخاصـة بنـوع و قيمـة المخزونـات مـن المنتوجـات أو الأشـياء أو السـلع التـي اشـتروها بالاعفـاء من الرسم و الباقية في حوزتهم عند تاريخ فاتح يناير.

اذا تعـذر وضـع جـزء مفصـل حسـب نـوع و قيمـة هـذه المنتوجـات أو الأشـياء أو السـلع يحـدد مبلـغ هـذه المخزونـات تحديـدا اجماليـا علـى أسـاس ثمـن شـراء السـلع المصـدرة أو المسـلمة طبقـا لتخصيصـها خـلال السـنة الماليـة المنصـرمة.- تكـون مزايـا الانجـاز محـل تحويـل للمتعاقـدين مـع المسـتثمر المسـتفيد و المكلفـين بانجـاز الاسـتثمار لحسـاب المسـتثمر بعـد موافقـة المجلـس الـوطني للاسـتثمار حسـب المـادة 15 مـن المرسـوم التنفيـدي رقـم 17-102 [1].

الـفـرع الـثـانـي

مـرحـلـة الإسـتـغـلال

تستفيد الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني من تمديد مدة الإستفادة من مزايا الإستغلال المذكورة في المادة 12 من قانون الإستثمار إلى أجل قد يصل إلى

[1] - المرسوم التنفيدي رقم 17-102 المؤرخ في 5 مارس 2017 يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات و كذا شكل ونتائج الشهادات المتعلقة به،ج.ر.ج.ج العدد 16 لسنة 2017.

(10)سنوات و هذا ما أشارت إليه المادة 18 من قانون الإستثمار و بالتالي تستفيد من المزايا الأتية :

- الإعفاء من دفع الضريبة على أرباح الشركات
- الإعفاء من دفع الرسم على النشاط المهني
- الإستفادة من تخفيض قدره 50% (خمسون بالمئة) من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة .

الـمـطـلـب الـثـانـي

إبـرام إتـفـاقـيـة الإسـتـثـمـار

يترتـب عـن المشـاريع الإسـتثمارية التـي تشـكل أهميـة خاصـة للإقتصـاد الـوطني ضـرورة إبـرام إتفاقيـة متفـاوض عليهـا بـين المسـتثمر و الوكالـة الوطنيـة لتطـوير الإستثمار...[1]

وهـذا مـا أشـارت إليـه المـادة 17 مـن القـانون رقـم 16-09 المتعلـق بترقيـة الإسـتثمار و التـي جـاء مضـمونها علـى أنـه : « تسـتفيد مـن المزايـا الإسـتثنائية التـي تمثـل أهميـة خاصـة للإقتصـاد الـوطني و المعـدة علـى أسـاس إتفاقيـة متفـاوض عليهـا بـين المسـتثمر و الوكالـة التـي تتصـرف بإسـم الدولـة تبـرم الوكالـة هـذه الإتفاقيـة بعـد موافقـة المجلـس الوطني للإستثمار »[2]

إن إسـتخدام المشـرع الجزائـري لعبـارة متفـاوض عليهـا يترتـب عنـه جعـل مضـمون الإتفاقيـة موضـوع تفـاوض بـين المسـتثمر و الوكالـة و هـو مـا مـن شـأنه تحفيـز المستثمرين للإستثمار في الجزائر .

[1] - معيفي لعزيز ،الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار كألية جديدة لتفعيل الإستثمارات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ،قسم الحقوق، تخصص قانون الإصلاحات الإقتصادية ،كلية الحقوق ،جامعة جيجل ،2006 ،ص 91..

[2] - انظر المادة 17 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار،

إضـافة لإسـتخدامه لعبـارة التـي تتصـرف بإسـم الدولـة و هـو مـا يعنـي مـنح ضـمانات للمسـتثمرين علـى إلتـزام الدولـة الجزائريـة بتحمـل مسـؤوليتها إتجـاههم فـي حـال إخـلال الوكالـة بأحـد البنـود التعاقديـة بالتـالي يكيـف العقـد المبـرم بـين الوكالـة و المسـتثمر علـى أنـه عقـد مـن عقـود الدولـة و ذلـك لأن الدولـة تتـدخل فـي العقـد بصـورة مباشـرة بواسـطة مـن يمثلهـا و يعمـل لحسـابها و عليـه قـد يكـون تـدخلها فـي العقـد كشـخص قـانوني دولي.[1]

توجد عدة أمثلة عن هذه الإتفاقيات نذكر منها :

- إتفاقيـة الإسـتثمار بـين الوكالـة الوطنيـة لتطـوير الإسـتثمار و إتصـلات الجزائـر للهـاتف النقـال مـوبيليس (ATM) بعـد الحصـول المسـتثمر علـى رخصـة مـن قبـل سـلطة ضـبط المواصـلات السـلكية و اللاسـكية و هـذه الرخصـة تسـمح لـه بإنجـاز مشـروعه الإسـتثماري و مـن تـم يوافـق المجلـس الـوطني للإسـتثمار علـى محتـوى هذه الإتفاقية [2].
- إتفاقيـة الإسـتثمار بـين الوكالـة الوطنيـة لتطـوير الإسـتثمار و شـركة أقـواس دوسكيكدة(ADS)[3].

و مـن أجـل إبـرام إتفاقيـة الإسـتثمار لابـد مـن تـوفر شـروط يتوجـب مراعاتهـا لصـحة إبرامها شروط شكلية (الفرع 1) و أخرى موضوعية (الفرع 2) .

الـــفـــــرع الأول

[1] - إقلولي محمد ،عن اعتماد الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني في قانون الإستثمار الجزائري ،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ،عدد 02 ،2010 ،ص 53- 54

[2] - إتفاقية الإستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و إتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس (ATM) شركة ذات أسهم ج.ر.ج.ج عدد 07 صادرة بتاريخ 22 جانفي 2007

[3] - إتفاقية الإستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و شركة إقواس دو سكيكدة (ADSóó) ج.ر.ج.ج.عدد 07 في 28 جانفي 2008

الـشـروط الـشـكـلـيـة

إن إتفاقيـــة الإســـتثمار هـــي عبـــارة عـــن عقـــد دولـــي[1] يخضـــع لأحكـــام القـــانون الـــدولي الخـــاص يطلـــق عليهـــا مصـــطلح «عقـــود الدولـــة » فهـــي عكـــس إتفاقيـــة تشـــجيع و حمايـــة الإســـتثمار التـــي تعتبـــر كمعاهـــدة دوليـــة و التـــي تســـري عليهـــا أحكام القانون الدولي العام [2].

تبـــرم إتفاقيـــة الإســـتثمار حســـب الفقـــرتين 2 و3 مـــن المـــادة 17 مـــن القـــانون رقـــم 16-09 المتعلـــق بترقيـــة الإســـتثمار[3] بـــين المســـتثمر مـــن جهـــة و الوكالـــة الوطنيـــة لتطـــوير الإســـتثمار التـــي تتعاقـــد بإســـم الدولـــة و لحســـابها مـــن جهـــة أخـــرى [4] بعـــد موافقـــة المجلـــس الـــوطني للإســـتثمار إذا كـــان المســـتثمر أجنبيـــا فـــي إطـــار إتفاقيـــة الإســـتثمار متضـــمنة لشـــروط و كيفيـــات الإســـتثمار فـــي الجزائـــر تســـتدعي إحتوائهـــا لإمتيـــازات جبائيـــة التـــي تمنحهـــا الوكالـــة ليســـتفيد منهـــا المســـتثمر بالإضـــافة إلـــى تحديـــد القـــانون الواجـــب التطبيـــق و إجـــراءات تســـوية المنازعـــات فـــي حالـــة نشـــوب نـــزاع بشـــأن الإســـتثمار الـــذي تضـــمنه الإتفاقية [5]

الـفـرع الـثـانـي

[1] - بن هلال نذير ، المعاملة الضريبية للإستثمارات في قانون الإستثمار الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،شعبة القانون اللإقتصادي و قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ،2012، ص 55

[2] - قادري عبد العزيز ، دراسة في العقود بين الدولة و رعايا دولة أخرى في مجال الإستثمارات الدولية عقد الدولة «tartnoC eL « Dètatمجلة الإدارة , المدرسة الوطنية للإدارة ،عدد 01 ، 1997 ، ص 44.

[3] - انظر المادة 17 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار . مرجع سابق

[4] - مهنان ادريس ،تطور نظام الإستثمارات الأجنبية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الماجيستير ، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،2002 ،ص 94 .

[5]-Nadji Mouloud sallah analyse du co- investisement 93 - 12 du 05 octobre theste pour lobtention du diplom de magister specialitè droit internationelle . institut de droit siences administrative , alger , 1996 , page 35-36.

الـشـروط االـمـوضـوعـيـة:

تكون المشاريع محل موضوع اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) و المستثمر ، تلك الاستثمارات التي تشكل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا متطورة من شأنها أن تحافظ على البيئة و تحمي الموارد الطبيعية و تدخر الطاقة و هذا ما جاء في مضمون نص المادة 10 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[1].

بالعودة الى مضمون نص المادة 17 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[2] في عبارة أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني التي تعتبر فكرة عامة يعود أمر تحديدها الى المجلس الوطني للاستثمار[3] و الذي عليه أن يأخذ بعين الاعتبار عند تحديده للمشاريع الاستثمارية التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني العناصر التالية:

حجم المشروع الاستثماري، المميزات التكنولوجية المستعملة ، ارتفاع نسبة ادماج الانتاج الذي يتم تطويره، ارتفاع الأرباح بالعملة الصعبة، مردودية هذه المشاريع الاستثمارية على مدى الطويل.[4]

تجدر الاشارة في الأخير الى أنه بعد توصل الطرفان و هما الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و المستثمر الى اتفاق موضوع اتفاقية الاستثمار و مضمونها، اشترط المشرع الجزائري الزامية خضوعها لموافقة المجلس الوطني للاستثمار و نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لتكون سارية المفعول.[5]

---

[1] - أنظر المادة 10 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[2] - أنظر المادة 17 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[3] - معيفي لعزيز، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كآلية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر ص 93 ،مرجع سابق.

[4] - مهنان ادريس ص 95 مرجع سابق

[5] - بن عاشور صورية و بوشباحة حنيفة، عن سياسة التحفيز الضريبي وفقا للقانون 16-09 المؤرخ في 30 أوت 2016، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الاقتصادي و قانون الأعمال تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017 ص 56-

خـاتـمـة

خـاتـمـة

مـن خـلال ماسـبق، يتضـح أن المشـرع الجزائـري حـاول مواكبـة التطـورات العالميـة الاقتصـادية عامـة ، و تحقيـق التنميـة الاقتصـادية خاصـة، و الجزائـر مـن البلـدان التـي تسـعى و مازالـت تسـعى الـى تحسـين و تطـوير منظومتهـا الاسـتثمارية و هـذا مـا يؤكـده القـانون 16-09 المتعلـق بترتيـب الاسـتثمار عـن تبنيـه ساسـة اسـتثمارية جديـدة، فموضـوع ترقيـة الاسـتثمار يشـكل محـورا هامـا لسياسـة الانفتـاح المتبعـة مـن قبـل المشرع الجزائري.

فالقـانون 16-09 المتعلـق بترقيـة الاسـتثمار، جـاء بمجموعـة مـن المبـادئ الرئيسـية المرتبطـة بتجسـيد مشـاريع الاسـتثمار، و تـوفير مجموعـة مـن المزايـا و الاعفـاءات الضريبية، و هي ضمانات سخية قل نظيرها على امتداد منطقة الشمال الافريقي.

و الـدارس لقـانون الاسـتثمار الجزائـري الحـالي يصـل الـى أن الخلـل المسـجل فـي السـوق المحليـة لا يعـود بالاسـاس للقـانون بقـدر مـا سـببه يكمـن فـي غلبـة البحـث عـن الـربح السـريع و السـبل للمضـاربة فـي الأسـفار بغـرض تحقيـق أوسـع للـربح عنـد البيـع ، و الاسـتيراد و البيـع و الشـراء دون جهـد انتـاجي علـى حسـاب الطـابع الانتاجي و الصناعي نتيجة ارتفاع منسوب الطلب الداخلي على السلع و الخدمات

- فالضـمانات و الامتيـازات الممنوحـة للمسـتثمر لوحـدها و مـن وجهـة نظرنا،قـد تكـون غيـر كافيـة إذا لـم يـتم تغييـر الـنمط الاسـتهلاكي للمـواطن الجزائـري ، بالاضـافة الـى ضـرورة تغييـر هيكلـة الطلـب المحلـي علـى السـلع و الخـدمات مـن الاسـتهلاك الـى الانتـاج و فـرض النمـودج الجزائـري فـي الادخـار و الاسـتثمار، و الحقيقـة أن الاسـتثمار فـي الجزائـر ، و رغـم الضـمانات و المزايـا الممنوحـة لـه فـي القـانون رقـم

16-09، الا أن المستثمر يفضل الاستثمار في " القطاعات ضعيفة المخاطر أو عالية منسوب الريع"[319].

بعد دراستنا لما تضمنه القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار من ضمانات و مزايا، خلصنا الى أن الدولة الجزائرية قد دأبت على خلق مناخ ملائم للاستثمار، بعد أن تمكنت السلطات العمومية من تحقيق ما يعرف اصطلاحا اقتصاديا عالميا " **بمناخ الاقتصاد الكلي و بناء حجم سوق جزائري واسع النطاق**"[320] الا أن بيئة الاستثمار في الجزائر مازالت دون المستوى المطلوب لتحقيق تنمية اقتصادية شاملة لأن أغلبية المستثمرين الأجانب يتحفظون من بعض الاجراءات المتخذة لأنها تشكل معوقات تواجههم خاصة ما تعلق منها بالتحويلات المصرفية و كذا البيروقراطية الادارية التي مازالت مومجودة في الادارة الجزائرية،هذا ما أدى بعزوف المستثمرين الأجانب عن المجيئ الى بلادنا رغم الفرص الكثيرة المتاحة للاستثمار في العديد من القطاعات كالصناعة، و السياحة و الطاقات الشمسية.....الخ،هذا من جهة ، و من جهة ثانية افتقار المستثمر الوطني الى التمتع بفكر استثماري هادف يتمتع بتنافسية مدركة لضرورة المشاركة في بناء اقتصاد قوي و تغليبه على المصلحة الخاصة

لذلك نقترح جملة من الحلول قصد ترقية الاستثمار و النهوض بالاقتصاد الوطني و اعادة الاعتبار للأداة الاقتصادية الوطنية في المقام الأول، و التخلص نهائيا من التبعية للبترول و تتمثل فيمايلي :

- تعزيز قانون الاستثمار الساري المفعول بالنصوص التنظيمية المناسبة لضمان التطبيق السليم لما جاء في مضمون مواده خاصة في مجال تحديد المفاهيم لبعض المصطلحات كالاستيلاء ونزع الملكية وكيفية التعويض عنهما.

[319] - د والوزير السابق بشير مصيطفي،عن قانون الاستثمار الجديد،مقال اسبوعي،الجريدة اليومية الحياة ،الصادرة باللغة العربية ،الخميس 21 جويلية 2016 ، ص 12

[320] - اقرأ تقرير المنتدى الاقتصادي العالمي حول مؤشر التنافسية لسنتي 2015-2016 بما حققه الجزائر في هذا الجانب (التقرير الدوري منشور في الجرائد الوطنية و منها جريدة الخبر اليومية بتاريخ 20 أكتوبر 2018 ص 3).

- السهر على تحسين الاداء المرفقي والخدمي لدى الهيئات و الجهات المختصة بالاستثمار لتوفير الاستقبال و التكفل الجيد والامثل بالمستثمرين الوطنيين و الاجانب،وكذا تحسين المهارات الوظيفية والتقنية في مجال الاستثمار لموظفي هاته الادارات.
- العمل على ضمان استقرار اقتصادي بالتوجه نحو المزيد من الحرية الاقتصادية، وتشجيع القطاع الخاص الوطني واعادة الاعتبار للوطنية الاقتصادية،والتخفيف من القيود على حركة رؤوس الاموال من والى الجزائر، والسعي الى تحرير اسعار الصرف(من خلا التأسيس لمنظومة مصرفية موحدة)و القضاء على المصرفية السوداء(غير المنظمة من طرف الدولة).وعدم التوجه الى القروض الخارجية.
- ازالة الصعوبات التي يدعي المستثمر الاجنبي مواجهتها في حالة وجود نزاع قضائي ،وذلك لا يمكن الا بانشاء قضاء مرن وسريع البث (كما موجود في الدول المتقدمة)في المنازعات الاستثمارية،ومتحكم في المسائل التقنية والفنية التي تثار في مثل هذه القضايا.
- منح المزيد من الحوافز الجبائية والضريبية بما يؤدي الى جدب الاستثمارات.
- اعطاء وسائل الاعلام دور رئيسي في ترقية الاستثمار بالتعريف والاشهار ونقل المعلومات الى ما وراء البحار حول فرص الاستثمار في الجزائر.

وفى الختام فان الضمانات الممنوحة للمستثمرين(الوطنيين و الاجانب) لن تجد تكريسا لها الا بمضاعفة نسب الجاذبية الاستثمارية للادخارالوطني والاجنبي وتحقيق اعلى معدلات التنافسية في ظل مناخ اعمال مساعد وملائم يقوم على اولوية نطوير الادارة الاقتصادية،وادارة العمل، بالاضافة الى التحسين المستمر لمعايير الخدمات المرافقة للاستثمار الوطني قي المقام الاول ، ثم الاجنبي في المقام الثاني، لكون التركيز يجب ان يكون على راس المال الوطني حتى يكون

قـاطرة للثـاني،اذ لا توجـد دولـة فـي العـالم تقـدمت ، وتطـورت ، وتصـنعت بـراس مـال الخارج او بسواعد الاجانب.

قائمة

المراجع و المصادر

قـائـمــة الــمـراجـــع و المصادر

المراجع و المصادر باللغة العربية

أولا : الـــكتـــــب

الــمــراجــع العامة :

- **حسـان نوفـل** ، الـتحكم فـي منازعـات عقـود الإسـتثمار،دار هومـة للطباعـة و النشـر و التوزيع، الجزائر ، سنة 2010.

- **حفيظـة السـيد الحـداد** ، الإتفـاق علـى التحكـيم فـي عقـود الدولـة ، دار المطبوعـات الجامعية ، الإسكندرية 2001.

- **جـلال وفـاء محمـدين**، التحكـيم بـين المسـتثمر الأجنبـي و الدولـة المضـيفة للإسـتثمار أمــام المركــز الــدولي لتســوية منازعــات الإســتثمار، دار الجامعــة الجديــدة للنشــر ، الإسكندرية ،2001.

- **د. رمضــان علــي عبــد الكــريم** ، دســوقي عــامر، الحمايــة القانونيــة للإســتثمارات الأجنبيــة و دور التحكــيم فــي تســوية المنازعــات الخاصــة بهــا، المركــز القــومي للإصدارات القانونية ،الطبعة الأولى ، القاهرة ،2011.

د. هشـام محمـد أحمـد خـال ، عقـد ضـمان الإسـتثمار و القـانون الواجـب التطبيـق عليـه و تسوية المنازعات ،كلية الحقوق جامعة الإسكندرية .

- **عمر هشام محمد صدقة،** ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعين، مصر 2008.

- **عمر مصطفى جبر اسماعيل،** ضمانات الإستثمارفي الفقه الإسلامي و تطبيقاتها المعاصرة ، دار النفائس ،الطبعة الأولى ،الأردن 2010.

- **عبد الله عبد الكريم** ، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية و دورها في هذا المجال ، دار الثقافة و التوزيع ، بيروت ،2010

المراجع المتخصصة :

- **أحمد عبد الحميد عشوش** ، التحكيم لفض المنازعات في مجال الإستثمار ، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر 1990.

اقلولي محمد،عن اعتماد الاستثمارات ذات الاهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني في قانون الاستثمار الجزائري،عدد2، 2010.

- **د.عجة الجيلالي** ، الكامل في القانون الجزائري للإستثمار، الأنشطة العادية و قطاع المحروقات، دار الخلدونية،الجزائر ،2006.

- **الأستاذ لزهر بن سعيد** ، التحكيم لتجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة ، دار هومة ،الجزائر ،2012.

ثـــــانـــــيـا : الـمــقــالات و الــمــلــتــقــيــات

الـمــقــالات :

- **بـوالقرارة زايـد** ، ممارسـة حـق الشـفعة علـى الإسـتثمار الخـاص الأجنبـي فـي القـانون الجزائري ، مجلة القانون المجتمع و السلطة ،عدد 6-2016.

- **بـن أحمـد العـاج** ، شـطر التبـات التشـريعي بـين التجسـيد الأمـان القـانوني و مصـلحة الدولـة فـي قـانون الإسـتثمار الجزائـري ، مجلـة الدراسـات القانونيـة و السياسـية جامعـة الأغواط، 2017.

- **بقــة حســان** ، دور الضــمانات و المبــادئ الدوليــة فــي حمايــة ملكيــة المســتثمر الأجنبــي ،المجلــة الأكاديميــة للبحــث القانوني،كليــة الحقــوق و العلــوم السياســية،جامعة بجاية،مجلد 16،عدد 02 ،2017.

- **دالي عقيلة** ،مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة للإستثمارات الأجنبية (من حيث تكريس الضمانات القانونية) المجلة الأكاديمية للبحث القانوني - كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية مجلد 16 .

- **عـدلي محمـد عبـد الكـريم** ، تكييـف بنـود الإسـتقرار التشـريعي و تقـديم دورهـا فـي العقود، مجلة الحقيقة جامعة أدرار،عدد 2011.

- **صالح بودهان ، خويلدي السعيد،** حرية الإستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد و التقييد)دفاتر السياسة و القانون ، العدد 18 ،2018 .

- **طـالبي محمـد** ، أثـر الحـوافز الضـريبية و سـبل تفعيلهـا فـي جـذب الإسـتثمار المباشـر في الجزائر، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا،العدد 06، 2008.

- **محمـد وعلـي عيبـوط** ، عقـد الإسـتثمارات بـين القـانون الـداخلي و القـانون الـدولي ، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة ،2011.

- **قادري عبد العزيز** ، دراسة في العقود بين الدولة و رعايا دولة أخرى في مجال الإستثمارات الدولية عقد الدولة «tatèD tartnoC eL » مجلة الإدارة , المدرسة الوطنية للإدارة ،عدد 01 ، 1997 .

الملتقيات :

- **حسين نوارة** ، التحكيم التجاري الدولي في إطار الإستثمارات الأجنبية ، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي يومي 14-15 ماي 2006.

ثالثا : الرسائل و المذكرات

رسائل الدكتوراه :

- **بوسهرة نور الدين** ، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الدولي و الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،قسم القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب بليدة ،2005.

- **بن هلال ندير**، معاملة الإستثمار الأجنبي في ظل الأمر 1-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، أطروحة شهادة دكتوراه، قانون عام تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بجاية 2016.

- **بن عنتر ليلى** ، الأساليب القانونية لقواعد الإستثمارات الأجنبية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2017.

- **حسن نوارة** ، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013 .

- **حجارة ربيحة** ، حرية الإستثمار في التجارة الخارجية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2017/2016 .

- **حساين لامية** ، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانونةالجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون،تخصص قانون عام للأعمال،كلية الحقوق،جامعة بجاية،2017.

- **د.هشام محمد أحمد خال** ، عقد ضمان الإستثمار و القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي تكون بشأنه رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.

- **معيفي لعزيز** ، الوسائل القانونية لتفعيل الإستثمارات في الجزائر،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2015 .

المذكرات :

أ - مذكرات الماجستير :

- **بن شعلان محفوظ** ، الرقابة علي الاستثمار الاجنبي في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستيير في القانون،تخصص الهيئات العمومية و الحوكمة،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بجاية،2014.

- **بلعباس نوال** ، دور الحوافز الضريبية في تشجيع الاستثمار الاجنبي المباشر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستيير في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة بن عكنون،الجزائر.

- **خديجة بن سويح** ، النظام القانوني للإستثمارات في الجزائر،رسالة ماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال ،جامعة الجزائر، سنة 2007/2006.

- **سالم ليلى** ، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي ،مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، تخصص قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق،جامعة وهران ، 2011 /2012 .

- **شوشو عاشور**، الحماية الإتفاقية للإستثمار الأجنبي، مذكرة لنيل الماجيستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2008.

- **لعماري وليد** ، الحوافز القانونية للإستثمار الأجنبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ن جامعة الجزائر 2010 - 2011 .

- **مهنان ادريس** ، تطور نظام الإستثمارات الأجنبية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الماجيستير،تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق،جامعة الجزائر 2002.

- **معيفي لعزيز**، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كالية جديدة لتفعيل الاستثمارات في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة ماجستيير في القانون الخاص،قسم الحقوق،تخصص قانون الاصلاحات الاقتصادية،كلية الحقوق،جامعة جيجل،2006.

- **منى بوختالة**، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار ، مذكرة ماجيستير ،كلية الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة قسنطينة ،السنة الجامعية 2013 - 2014 .

ياسين قرفي ، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2007 - 2008 .

ب - مـذكـرات الـمـاسـتـر :

- أسـماء ديـدة ، الضـمانات القانونيـة للمسـتثمر الأجنبـي فـي ظـل القـانون 16-09 ،مـذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر الأكـاديمي ، شـعبة قـانون، تخصـص قـانون العلاقـات الدولية الخاصة، 2016 -2017 .

- بركـان عبـد الغـاني ، سياسـة الإسـتثمار و حمايـة البيئـة فـي الجزائر،مـذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر فـي القـانون فـرع القـانون العـام، تخصـص تحـولات الدولـة ،كليـة الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

- بـن هـلال نـذير ، المعاملـة الضـريبية للإسـتثمارات فـي قـانون الإسـثمار الجزائـري ، مـذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر فـي الحقـوق ،شـعبة القـانون اللإقتصـادي و قـانون الأعمـال، تخصـص القـانون العـام للأعمـال كليـة الحقـوق و العلـوم السياسـية ، جامعـة عبد الرحمن ميرة بجاية ،2012.

- بـن عاشـور صـورية و بوشـباحة حنيفـة ، عـن سياسـة التحفيـز الضـريبي وفقـا للقـانون 16-09 المـؤرخ فـي 30 أوت 2016، مـذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر فـي الحقـوق ، شـعبة القـانون الاقتصـادي و قـانون الأعمـال تخصـص القـانون العـام للأعمـال ، كليـة الحقـوق و العلـوم السياسـية، جامعـة عبـد الرحمـان ميـرة، بجايـة 2017 .

- حـداد ايمان،جبـالي صـونية ، النظـام القـانوني للمزايـا الممنوحـة للمسـتثمر علـي ضـوء أحكـام القـانون 16-09 المتعلـق بترقيـة الاسـتثمار،مذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر فـي الحقوق،تخصـص القـانون العـام للاعمال،كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2017-2018.

- **خير الدين سعدي،كمال مجناح** ،ضمانات الاستثمار في القانون الجزائري (دراسة تحليلية للقانون 16-09)،مذكرة لنيل شهادة الماستر الاكاديمي ،كلية الحقوق ،تخصص قانون الاعمال ،جامعة المسيلة ،2016-2017.

- **مولود سليم** ، سليم لمين ،مدى فعالية القانون رقم 16 - 09 المتعلق بترقية الإستثمار في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام للأعمال ،جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، سنة 2015.

- **مولود سليم** ، بقة حسان ،مدى فعالية القانون 16 -09 بترقية الإستثمار في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،كلية الحقوق جامعة بجاية، 2018/2017 .

رابعا : النصوص القانونية:

- اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد و تنفيذ القرارات التحكيمية لسنة 1958 حيث صادقت عليها الجزائر سنة 1988

- الاتفاقية المبرمة بينها و بين الصين حول التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات الموقعة ببكين في 20 أكتوبر 1990

- اتفاقية حماية و تشجيع الاستشارات المتبادلة بين العراق و الجزائر سنة 1999

- الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية و جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 24 سبتمبر 2000.

- دستور 1966.

- دستور 2016.

- **النصوص التشريعية:**

- القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الإستثمار ج .ر.ج.ج عدد 53 .
- القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.
- القانون 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة علي المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- القانون رقم 90- 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض ، ج.ر.ج.ج العدد 16 لسنة 1990 .
- القانون 91-11 المؤرخ في21 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.ج. ر عدد 21 الصادرة في 08 ماي 1991 .
- القانون رقم 09/16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 3 غشت 2016،يتعلق بترقية الإستثمار .
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم،ج. ر العدد 78 ، لسنة 1975 .
- الامر رقم 66-284 المؤرخ في 15-09-1966يتصمن قانونالاستثمار ،ج،ر العدد 80 لسنة 1966.
- الأمر رقم 06-11 مؤرخ في 30 أوت 2006 ،يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز أو التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية .ج. ر العدد 53 بتاريخ 30 أوت 2006 .
- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج ،العدد 44،لسنة 2009 .
- قانون الرسوم على رقم الأعمال

- المرسوم التشريعي رقم93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار .ج.ر.ج.ج العدد 64 ، الصادرة في 10 أكتوبر 1993.

- **النصوص التنظيمية**

- المرسوم التنفيذي رقم 06- 356 المؤرخ في09 أكتوبر2006 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و تسييرها .ج.ر.ج.ج العدد 64 الصادرة في 11 أكتوبر 1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18جانفي 1997 المتعلق بمعايير تحديد و تأطير النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها .ج.ر.ج.ج عدد 05 ،لسنة 1997 .
- المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت 2015 يحدد شروط و كيفيات ممارسة الأنشطة و المهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري .ج.ر.ج.ج عدد 48 الصادرة في 09 سبتمبر2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 05 مارس 2017 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها وسيرها.
- المرسوم التنفيذي رقم 17-105 المؤرخ في 05 مارس 2017 يحدد كيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من (100) منصب شغل ،ج.ر.ج.ج رقم 47 لسنة 2017.

- المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في05 مارس 2017 ، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات و كذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، .ج.ر.ج.ج العدد 16 الصادرة في 08 مارس 2017.

- المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المؤرخ في05 مارس 2017 ،يحدد القوائم السلبية و المبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الإستثمارات.ج.ر.ج.ج العدد 16 الصادرة في 08 مارس 2017.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 نوفمبر2016، يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادتين 2 و 51 من قانون المالية 2016 ،جريدة رسمية رقم 71 بتاريخ 11 ديسمبر2016.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2016/11/28 ،يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادتين 2 و 51 من قانون المالية لسنة 2016 جريدة رسمية رقم 71 تاريخ 2016/12/11
- نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007 و المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، المعدل و المتمم .
- نظام بنك الجزائر رقم 11-06 المؤرخ في 19 أكتوبر2011 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، المعدل و المتمم .
- نظام بنك الجزائر رقم 16-04 المؤرخ في 17 نوفمبر2016 المعدل والمتمم للنظام 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، المعدل و المتمم .
- إتفاقية الإستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و إتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس (ATM) شركة ذات أسهم ج.ر.ج.ج عدد 07 صادرة بتاريخ 22 جانفي 2007.
- إتفاقية الإستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و شركة إقواس دو سكيكدة (ADS) ج.ر.ج.ج.عدد 07 في 28 جانفي 2008.
- الدليل التطبيقي للرسم على القيمة المضافة ،وزارة المالية ، المديرية العامة للضرائب ،سنة 2005،ص 37.

- **خـامـسـا :الـنـصـوص الأجـنـبـيـة:**

- الفصـــل 11 مـــن القـــانون 71 المـــؤرخ فـــي 30-09-2016،الرائـــد الرســـمي للجمهورية التونسية،العدد رقم 82 الصادرة بتاريخ 07-10-2016.

المراجع باللغة الفرنسية

- - BEKIHAL MOHAMED, les investissement directs étrangers En Algérie, essai d'évaluation empirique de son impact sur la et 2000,mémoire de magister en 1990 entre croissance international , faculté science économie option économie économique, université d'oran ,2013,p 102..

- NADJI MOULOUD SALLAH, analyse du code des investisemsnt 93-12 du 05 Octobre 93 these por lobtention du diplom de magister specialité droit international ,institut de droit,siences administrative,alger,1966 P 35-36.

- مواقع الأنترنت:

- الموقع الرسمي للمديرية العامة للضرائب

- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

فـهـرس الـمـحـتـويـات

المـحـتـويـات	الصفحة
- شـكـر و تـقـديـر	أ
- إهـداء	ب
- المـقـدمـة	01
الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بترقية الاستثمار	09
- تـمـهـيـد	09
- المـبـحـث الأول : ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية	11
- المـطـلـب الأول : الـضـمـانـات القـانـونـيـة	11
- الـفـرع الأول : ضـمـان حريـة الاسـتـثـمار	12
- أولا : النشاطات المقننة	14
- ثـانيا: حماية البيئة	15
- الـفـرع الثاني: الاسـتـقرار الـتـشـريـعـى	16
- الـفـرع الثالث: مـبـدأ الـمـعـامـلـة الـعـادلـة و الـمـنـصـفـة	19
- المـطـلـب الـثـاني: الـضـمـانـات الـمـالـيـة	25
- الـفـرع الأول : ضـمـانـات الـتـعـويـض فـي حـالـة نـزع الـمـلـكـيـة	26
- أولا : نـزع الـمـلـكـيـة	28
- ثـانيا: الـمـصـادرة	28
أ- مـصـادرة إدارية	29
ب- مـصـادرة جـنـائـيـة	29
- ثـالـثـا : الإسـتـيـلاء	29

- رابعا : التأميم	**30**
- الفرع الثاني : ضمانات تحويل رؤوس الأموال و العائدات الناجمة عن الاستثمار	**33**
- أولا : أنواع الرأس مال موضوع الضمان	**34**
1. الرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه	**34**
2. المداخيل الصافية الناتجة عن التنازل و التصفية	**35**
3. تحويل مرتبات العمال الأجانب	**36**
4. تحويل التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية	**36**
- ثانيا : شروط التحويل	**36**
1. إلزامية التوطين المصرفي	**37**
2. العملة المستعملة	**38**
3. آجال التحويل	**39**
- المبحث الثاني : آليات حماية ضمانات الاستثمار	**40**
- تمهيد	**40**
- المطلب الأول : الآليات الإدارية المتعلقة بالاستثمار	**41**
- الفرع الأول : مرونة الإجراءات الإدارية	**41**
- أولا : تحديد مجال تطبيق الاستثمارات	**42**
1. اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة	**42**
2. المساهمة في رأسمال شركة	**43**
أ- الاستثمارات المنتجة للسلع	**44**
ب- الاستثمارات المنتجة للخدمات	**44**
- ثانيا: نظام تسجيل الاستثمارات	**44**
أ- بيانات تتعلق بالمستثمر	**45**
ب- تحديد نوع النشاط ومجاله	**45**
ج- تحديد موقع المشروع ومناصب الشغل	**46**

د- المدة المحتملة لانجاز المشروع	**47**
- الـفـرع الثاني: أجـــهـزة متابـعـة وترقـيـة الاسـتـثـمار	**48**
- أولا : المجلس الوطني للاستثمار	**48**
- ثـانيا: الوكالة الوطنية للاستثمار	**49**
- الـفـــرع الثـالـث : صندوق دعم الاستثمار	**51**
- الـمـطـلـب الـثـانـي: آليات تسوية منازعات الاستثمار	**52**
- الـفـــرع الأول : ضمان اللجوء إلى القضاء الوطني	**53**
- أولا : القضاء وحل منازعات الاستثمار	**53**
1. اختصاص القضاء الجزائري المبني على خرق المستثمر لالتزاماته	**55**
2. اختصاص القضاء المبني على التصرفات الانفرادية للدولة	**55**
- ثـانيا: مدى فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار	**56**
- الـفـرع الثاني: ضمان اللجوء إلى التحكيم الدولي	**58**
- أولا : دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الإستثمار	**58**
- ثـانيا: موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي	**60**
أ- اللجوء الى التحكيم في حالة وجود اتفاقية دولية	**61**
1. التحكيم كضمان قضائي على ضوء الاتفاقيات الثنائية	**62**
2. التحكيم كضمان قضائي على ضوء الاتفاقيات المتعددة الأطراف	**62**
ب- اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود اتفاق خاص	**60**
الـفـصـل الـثـاني : الـمـزايـا الـمـمـنـوحة للمـسـتـثـمـرين فـي ظـل الـقـانـون 09/16	**64**
تمهيد	**64**
- الـمـبـحـث الأول : المزايا المشتركـة لكل الإسـتثمارات القـابلة لـلإستفادة من الـمـزايـا	**67**
- الـمـطـلـب الأول : الإستـثـمـارات الـمـنـجـزة فـي الـشـمـال	**68**
- الـفـــرع الأول : فـي مـرحـلـة الإنـجـاز	**68**
- الـفـرع الـثـاني: فـــي مـرحـلـة الإسـتـغـلال	**69**

1. الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات	69
2. الإعفاء من الرسم على النشاط المهني	69
3. تخفيض نسبة50%من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل أملاك الدولة	70
- **المطلب الثاني:** الإستثمارات المنجزة في الجنوب و الهضاب العليا و المناطق التي تستدعي تنميتها مساهمة خاصة من الدولة	70
- **الفرع الأول :** مرحلة الإنجاز	71
- **الفرع الثاني:** مرحلة الإستغلال	72
- **المبحث الثاني :** المزايا الاضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و / أو المنشاة لمناصب الشغل	73
- **المطلب الأول :** المزايا الاضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز	73
- **الفرع الأول :** النشاطات السياحية	74
- **الفرع الثاني:** النشاطات الصناعية	75
- **الفرع الثالث :** النشاطات الفلاحية	76
- في مجال الضريبة على الدخل الاجمالي	76
- في مجال الضريبة على أرباح الشركات	76
- **المطلب الثاني:** مزايا منشاة لمناصب العمل	77
- **الفرع الأول :** المزايا المستفادة منها في إطارالإستثمارات المنشأة لمناصب العمل	77
- **الفرع الثاني:** الشروط الواجب توافرها بالنسبة لمناصب العمل	79
- **المبحث الثالث :** المزايا الاستثنائية الممنوحة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالاقتصاد الوطني	82
- **المطلب الأول :** مضمون المزايا الاستثنائية ذات الأهمية الخاصة بالاقتصاد الوطني	83
- **الفرع الأول :** مرحلة الانجاز	84
- **الفرع الثاني:** مرحلة الإستغلال	88

- المطلب الثاني: إبرام إتفاقية الإستثمار	**88**
- الفرع الأول : الشروط الشكلية	**90**
- الفرع الثاني: الشروط االموضوعية	**91**
- خاتمة	**92**
- قائمة المراجع	**95**
- فهرس المحتويات	**108**