

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي ﴿٢٥﴾ وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي ﴿٢٦﴾ وَأَحْلِلْ عُقْدَةَ مِنِّ لِسَانِي ﴿٢٧﴾
يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴿٢٨﴾﴾

صدق الله العظيم

سورة طه الآية 25-28.

قول لعازل ابن جبل:

" تعلموا العلم، فإن تعليمه لله خشية وطلبه عبادة، ومدار سته
تسبيح، والبحث عنه جهاد، وتعليمه من لا يعلمه صدقة، وبذله لأهله
قربة، وهو الأنيس في الوحدة، والطاحب في الخلوة، ومنار
السبيل إلى الجنة.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

" العالم والمتعلم شريكان في الخير، ولا خير في سائر
الناس "

ابن ماجه .

إهداء

الى اللذين ارضعاني معاني احب واكثرت، والحصاني معاني المعرفة،

والابداع والبيان

والذي اكبيبين

الى زوجتي الفاضلة التي عايشت معي تفاصيل هذا العمل بالامه وآماله.

الى آمال قلبي وقرّة عيني ابنائي، أنس و آدم

الى اخوتي واخواتي

الى كل من ساهم في اخراج هذا البحث الى حيز الوجود

بالقول او الفعل او الدعوة الصالحة.

الى هؤلاء جميعا اهدي هذا البحث سائلا المولى عز وجل

ان يجعله في ميزان حسناتنا، وان ينفع به قارئه، وكاتبه، وان يثبتنا عليه في

الدنيا والآخرة.

آمين.

الباحث

شكر و عرفان

اشكر الله الكريم رب العرش العظيم، واثني عليه ان تفضل علينا برحمته، وعظيم قدرته لاكمال هذا العمل، واخراجهُ في شكله النهائي.

فحمدا لله على نعمائه، وسبوح آلائه التي جمر عن الإحصاء عددها.

ثم اشكر من بعد الله عز وجل، استاذي الفاضل والمحترم الأستاذ الدكتور عزري الزين لما حثني به من توجيه، وارشاد، ولم يدخر وسكا في متابعتي هذا البحث، وتسديد خطواتي، واكمال نقصه حتى خرجت بهذه الصورة، فجزاه الله عني، وعن خدمته الكلم خير الجزاء، وأطال الله في عمرة، ومنتكم بالصحة والكافية.

الباحث

مقدمة

لقد أصبحت العولمة واقعا موضوعيا تعيشه كل دول العالم، وقد تجلت مظاهرها في جميع الجوانب السياسية، الاجتماعية والاقتصادية، فما من دولة اليوم تستطيع أن تصرف النظر عن ارتباطها بالاقتصاد العالمي، خاصة في ظل التطورات المتلاحقة التي شهدتها العالم في الآونة الأخيرة، وبروز قوى هائلة تضم مجموعة من التكتلات الدولية الإقتصادية، وظهور عدة هيئات، ومنظمات دولية كصندوق النقد الدولي، البنك العالمي، المنظمة العالمية للتجارة إلى جانب الشركات المتعددة الجنسيات التي تدعم هذا التوجه، فكل هذه التغيرات شكلت فجوة عميقة بين الدول، ففي الوقت الذي تزداد فيه قوة التكتلات الإقتصادية يزداد ضعف الدول النامية نظرا لهشاشة اقتصادياتها كونها حديثة الإستقلال، لذلك لجأت هذه الأخيرة إلى تبني برامج اصلاح اقتصادي اعتمادا على قوى السوق، وتراجع الدولة في النشاط الاقتصادي، وذلك عن طريق تحديد التجارة، وتشجيع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها، وبالتالي فقد دخلت في تنافس حاد من أجل الإندماج في الاقتصاد العالمي باعتباره آلية من آليات دفع عجلة التنمية، وتصحيح موقعها في خريطة العالم الاقتصادي.

والجزائر باعتبارها من البلدان السائرة في طريق النمو فقد أضحت مجبرة على مسايرة كل هذه المستجدات حتى لا تظل في معزل عن الاقتصاد العالمي، فقد كشفت أزمة انهيار أسعار البترول لسنة 1986 فشل النموذج الاشتراكي المتبع أين كانت الدولة هي المحتكر الوحيد للقطاع الاقتصادي إذ أن هذه الأزمة أثرت كثيرا على الاقتصاد نتيجة انخفاض المداخيل من العملة الصعبة، والشيء الذي جعل الحكومة الجزائرية تفكر في إصلاحات هيكلية محاولة إرساء قواعد اقتصاد السوق، ومن هذا المنطلق وبغية انعاش الاقتصاد لم تجد السلطات العمومية أمامها سوى اعتماد نظام تشجيع الاستثمار الاجنبي الذي يعد قناة رئيسية تتدفق عبرها الخبرة، أو المعرفة العلمية، والفنية وكذلك تدفق رأس المال ، وغالبا ما يؤدي الاستثمار إذا ما أحسن استخدامه، وتنظيمه دورا كبيرا في تنمية اقتصاد الدولة التي تستضيفه من خلال رفع القدرات الانتاجية لاقتصادها، وزيادة معدل التشغيل فيها، بالإضافة إلى ادخال التكنولوجيا

المتقدمة، والخبرات الفنية، والإدارية، وغيرها من آثار ايجابية أخرى، ونظرا لهذا الدور المهم والحيوي الذي يلعبه الاستثمار في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، تضع هذه الدول في مقدمة أولوياتها جذب الاستثمارات الأجنبية إلى اقليمها، وتعمل على توجيهها، وتستند في ذلك إلى نظام المعاملة الأفضل.

أهمية الموضوع:

يستمد الموضوع أهميته من كون أن الاستثمار من أهم الآليات الأساسية لتحقيق النمو الاقتصادي حيث أولته الدولة الجزائرية اهتماما خاصا، وعملت على تشجيع المستثمرين وتبديد مخاوفهم، وترددهم في استثمار أموالهم من خلال توفير مناخ ملائم لاستثمار، ويقصد بهذا الأخير جملة من الأوضاع والظروف السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والقانونية، وكذا التنظيمات الإدارية التي تكون المحيط الذي تتم فيه العملية الاستثمارية، والتي ترتبط فيما بينها، وتتفاعل لتشكل مجتمعة دافعا للأجيال على الاستثمار أو عاملا للانصراف عنه.

ولسنا هنا بصدد دراسة مختلف العناصر المكونة المناخ الاستثمار لأن ذلك بحاجة إلى دراسة معمقة ، ومفصلة من طرف كل صاحب اختصاص، وانما ينصب اهتمامنا كقانونيين على الاسهام في دراسة مدى تأثير الأوضاع القانونية والتنظيمات الادارية في هذا المناخ، وذلك إدراكا منا بعبئ المسؤولية التي تقع على عاتق رجل القانون، وأهمية الدور الذي يجب أن يقوم به في ظل اقتصاد السوق ، وهو بناء منظومة قانونية وتنظيمية تتناسب والمفهوم الحقيقي لإقتصاد السوق ، وخلق آليات تنفيذية على مستوى عال من الكفاءة والفعالية ، وتتولى مهمة تجسيد الأحكام القانونية والتنظيمية على أرض الواقع .

وباعتبار الأوضاع القانونية، وكذا التنظيمات الإدارية أحد العناصر المكونة لمناخ الاستثمار، فإنها تكون مسؤولة عن بعض أوجه القصور أو الخلل الذي يعيب هذا المناخ،

والذي يجد مصدره في جوهر السياسة الاستثمارية أو في أسلوب صياغتها أو يرجع إلى طريقة تطبيق مضمون القانون.

فإن كان وجود سياسة استثمارية واضحة، ومستقرة نسبيا كفيل بيبث الثقة في نفوس المستثمرين وكان التعبير الرسمي عن هذه السياسة على قدر كبير من الوضوح، والدقة في الصياغة بحيث يضفي الشفافية على العلاقات الاستثمارية، فإن مسألة تطبيق القانون تشكل محور اهتمام المستثمر، والفصل في اتخاذ قراره الاستثماري، لأنها بمثابة المؤشر الذي يدل على نية الدولة، ومصداقيتها في التخلي تدريجيا عن دورها في تسيير الاقتصاد، وفتح المجال أمام المستثمرين الخواص للتكفل بأعباء التنمية الاقتصادية.

و في هذا الاتجاه نجد أن المشرع الجزائري قد أحدث قطيعة مع استراتيجيات التنمية لثلاث عقود خلت (1963-1993) والتي كانت قائمة على إعطاء الأولوية للاستثمارات العمومية ، وتهميش الاستثمارات الخاصة، إذ انه منذ ابتداء صدور قانون الاستثمار سنة 1963 إلى غاية 1993 اعتمدت الجزائر على نظام الرقابة على الاستثمارات الأجنبية ، وقد ترجمت المنهجية الليبرالية اتجاه المستثمر بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار، وقد أظهر مدى تشجيع الدولة للاستثمارات الأجنبية، ويتبين ذلك من خلال عدة ضمانات وامتيازات جوهرية خصصت لها، خاصة مع تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة بموجب المادة 37 من دستور 1996 ، وقد تلى هذا المرسوم عدة قوانين أخرى أهمها الأمر رقم 03/01 المعدل والمتمم بالأمر رقم 08/06 والأمر رقم 01/09 والأمر رقم 01/10 المؤرخ في 29/08/2010 والذي ألغي هو الآخر في إطار الإصلاحات الاقتصادية بموجب القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016، والمتعلق بترقية الاستثمار الذي لم يفعل بعد في انتظار صدور المراسيم التنظيمية الخاصة به، كما عززت كذلك الجزائر هذا الخيار بإبرامها العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، ودعمها للشراكة الأجنبية التي تعد وسيلة لجلب الأموال، والتكنولوجيا، خاصة وأن الجزائر اليوم

تواجه رهانات صعبة تتعلق بمحاولة انضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة، والذي أضحى أمرا حتميا في إطار عولمة الاقتصاد.

أسباب ودوافع اختيار الموضوع:

يمكن أن نميز بصدها بين نوعين من الأسباب ذاتية وموضوعية:

أسباب ذاتية تتعلق بالرغبة في التعمق في موضوع الاستثمار بهدف تجميع كل المسائل المتعلقة به في مرجع أكاديمي يسهل على الطلبة دراسة مقياس قانون الاستثمار، فالمراجع الموجودة هي مراجع عامة تناولت جوانب متعددة من الاستثمار، كما غلب عليها تنوع في الدراسات على اختلاف تخصصات الباحثين في المجال، كالدراسات الاقتصادية والسياسية وحتى الاجتماعية.

كما يتميز كذلك موضوع الاستثمار بتشعب أبعاده وتعلقه بأكثر من فرع من فروع القانون سواء الخاص منه أو العام، ونذكر منها على سبيل الذكر لا الحصر: قوانين الاستثمار والمنظومات القانونية التطبيقية المرتبطة بها - قانون الضرائب والجمارك - التقنين التجاري - تنظيم البنوك والمؤسسات المالية - قانون الصفقات العمومية - النظام القانوني للعقار والعقار الصناعي تحديدا، إضافة إلى مبادئ القانون الدولي الاقتصادي، ومبادئ الاتفاقيات الدولية - التحكيم التجاري الدولي ونظام فض المنازعات، قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لذلك اعتمدنا في عملية البحث على أسلوب التحليل والاستنباط باستثارة البحث في مجالات قانونية متعددة تمس مختلف المنظومات القانونية المنظمة للنشاط الاقتصادي.

أما بخصوص الأسباب الموضوعية فيمكن حصرها في النقاط التالية:

▪ أن موضوع الاستثمار من أهم مواضيع الساعة التي أصبحت تستقطب الاهتمام، وتدعوا الجميع للتأمل الجاد نظرا للتحويلات التي تشهدها الجزائر لاسيما الاقتصادية منها، ولهذا

يحتم علينا أن نكيف قوانيننا ونظمتنا لتتماشى مع النصوص التشريعية والأحكام والتنظيمية الجديدة التي تحكمه وتضبطه، مما يعود بالفائدة عليها وعلى المتعاملين الاقتصاديين الأجانب الذين يحتاجون إلى مثل هذه النصوص القانونية لما توفره من مناخ ملائم يساعد في جذب هذه الاستثمارات.

■ تناول موقف المشرع الجزائري بشأن التطور الذي شهده في مجال الدعوة لتواجد الاستثمار الأجنبي داخل البلاد، وذلك طوال هذا البحث بالاعتماد على الإستراتيجية الوطنية اتجاه الاستثمار.

■ يمكن بهذه الدراسة أن تحقق بالإضافة إلى ما تقدم فوائد عديدة تعود على مختلف أطراف عملية الاستثمار الذي يتم في الجزائر، حيث ستساعد على استجلاء ما يكون قد اعترى نصوص الأنظمة المعنية من غموض، ورفع ما بينها من تعارض، واستكمال ما فيها من نقص، لأنها نصوص تنتمي لأنظمة مختلفة وضعت في مناسبات، وتواريخ متغايرة.

■ كما تساعد هذه الدراسة على تبسيط فهم هذه النصوص، وفي كل ما تقدم فائدة محققة للموظف القائم على تطبيق هذه الأنظمة لأنها دراسة تجعل له، وبين يديه نصوصا طيبة واضحة المعاني، والمعالم والحدود، كما أن فيها فائدة للمستثمر الذي يعتبر تشجيعه، وجذبه للاستثمار الغاية المباشرة لهذه النصوص التي تبين بشكل واضح أنواع التزاماته وحدودها، ويحدد أنواع المخاطر التي تتعرض لها عملياته الاستثمارية، وكيفية تقاؤها.

■ لكل نظام قانوني خصائصه التي يستدل عليها من أحكامه، ولا يشذ عن ذلك نظام الاستثمار المعمول به في الجزائر، فمن نصوصه نستنتج صفاته، ونحدد الفلسفة المهيمنة عليه ونستخرج منها حكمة أحكامها وعللها، مما يسهل لنا في النهاية تقويمه والحكم له أو عليه بحسب قدراته على تحقيق الغاية المتوخاة من وضعه، وتستطيع الجهات المعنية في الدولة بعد أن تتيقن من خصائصه أن تتحكم في مسار نظام الاستثمار المطبق فيها وذلك بتبديله كلياً أو جزئياً، مؤقتاً أو بصورة دائمة، على ضوء نتائج تطبيقه فترة من الزمن في عدد من عمليات الاستثمار المختلفة في النوع والقيمة.

■ لا بد من التنويه بأن هذه الدراسة لن تقتصر على الجوانب القانونية البحتة، بل أنها ستعرض كذلك للجوانب الاقتصادية والسياسية التي لا تخرج عن نطاق الموضوع، إذ أن الاستثمار يعد عملية مركبة تضم عناصر قانونية، وعناصر أخرى اقتصادية، وسياسية، لأن دراسة المنظومة القانونية التي يحاط بها الاستثمار تقتضي منا أن نتعرض لتلك النصوص والقواعد بالتحليل والتأصيل كما تستلزم منا في الوقت ذاته أن نتعرض لدراسة المحيط الاقتصادي الذي تطبق فيه تلك النصوص للوقوف على الأهداف التي تستند إليها، والآثار الناجمة عنها.

الهدف من الدراسة:

تصبو هذه الدراسة إلى محاولة الوصول لتحقيق أهداف عديدة يمكن إبرازها ضمن النقاط التالية:

■ الامام بكل الأحكام الموضوعية، والإجرائية المتعلقة بالنظام القانوني للإستثمار، ولتحقيق هذا الهدف لا بد من استقراء النصوص الدستورية والقانونية التنظيمية المتعلقة بعملية الاستثمار.

■ إن القيام بهذه الدراسة في صورة متكاملة يؤدي إلى شرح وتوضيح مختلف قواعد الاستثمار بغض النظر عن النظام الذي وردت فيه، وفي هذا محاولة لتوضيح مختلف الجوانب السياسة التنظيمية للجزائر في هذا المجال، ومحاولة الإجابة على استفسارات وأسئلة المستثمرين من الناحيتين: النظرية والعملية، ولذلك ستركز هذه الدراسة على النظام القانوني للاستثمارات في الجزائر، أي جميع القواعد التنظيمية المتعلقة بعملية التصريح بالاستثمار، وبيان المقصود برأس المال المقيم وغير المقيم والأجهزة المكلفة بتوجيه ودعم الاستثمار والضمانات والحوافز الممنوحة للمستثمر، وحتى الأجهزة المكلفة بحماية المستثمر في حال حدوث نزاع بينه وبين الدول المضيفة للاستثمار.

■ الكشف عن المثالب التي تعتري المنظومة القانونية الخاصة بالاستثمار، بما يسمح بتبصير المشرع، وتركيزه على أوجه القصور التي تخللت الإطار القانوني المنظم للاستثمار، ومن ثم تقاؤها في المستقبل، وفي مقابل ذلك الكشف عن محاسن قانون الاستثمار، ومدى قدرته على أن يكون وسيلة فعالة لاستقطاب الاستثمار.

■ الكشف عن واقع الاستثمار في الجزائر بالاعتماد من حين إلى آخر على الإحصائيات الصادرة عن الأجهزة والهيئات المكلفة بترقية وتوجيه الاستثمار.

إشكالية الموضوع:

تأسيسا على ما سبق نتوصل إلى طرح الإشكالية التالية:

✓ إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع منظومة قانونية مشجعة للاستثمار وتتماشى والتحولت الاقتصادية التي يشهدها العالم؟

التساؤلات الفرعية:

انطلاقا من الإشكالية الرئيسية نطرح عدة تساؤلات فرعية:

✓ ما هو البعد الحمائي الموفر للمستثمر، خاصة وأن قانون الاستثمار هو قانون الضمانات والحوافز؟

✓ هل المكانة التي منحها قانون الاستثمار للمستثمرين بمنحهم ضمانات وامتيازات حققت معادلة التوازن بين أحكام قانون الاستثمار والتحولت الاقتصادية؟

✓ ماهي المحاسن والمثالب الملازمة لقانون الاستثمار الجزائري؟

✓ هل استطاع المشرع الجزائري التوفيق بين ما تقتضيه المصلحة الوطنية ومصالح

المستثمر؟

منهج الدراسة:

نظرا للمعطيات التي أشرنا إليها في الفقرات السابقة والمتعلقة بموضوع هذه الرسالة فقد اعتمدنا بشكل أساسي على منهج تحليل المضمون، والذي يقوم على التعمق في تحليل محتوى النصوص القانونية، والتنظيمية المتصلة بالعملية الاستثمارية، والتصدي في نفس الوقت لتحليل محتوى آراء الباحثين، والأكاديميين المرتبطة بها، مع استعراض موقف الباحث من بعض المسائل، والجزئيات من حين لآخر، ولا شك ان الهدف الذي يصبو منهج تحليل المضمون إلى تحقيقه وفقا لما سبق ذكره هو بيان مواطن القوة والنقص على مستوى تشريع الاستثمار، ومحاولة اقتراح بعض الحلول التي نراها مجدية وضرورية .

هيكلية وتقسيم الموضوع:

لتحقيق أهداف البحث في هذا الموضوع وتكامله، رأينا أن أنسب تقسيم لهذه الدراسة هو تقسيمها إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدي بعنوان الإطار التأسيلي والنظري للإستثمار، حيث شمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث، خصصنا المبحث الأول منه لمداول الاستثمار، ومبحث لأشكال الإستثمار، ومبحث خصص لدور الاستثمار في تحقيق التنمية الإقتصادية، أما الباب الأول فهو موسوم بالأحكام القانونية المتعلقة بضمانات وحوافز الاستثمار، وشمل هذا الباب على فصلين تطرقنا من خلال الفصل الأول للأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الاستثمار، وتوزع على مبحثين، مبحث خصص للضمانات الموضوعية المقررة في قانون الاستثمار ومبحث خصص للضمانات الموضوعية المقررة عن عقود الاستثمار، وتطرقنا من خلال الفصل الثاني للأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الاستثمار الذي قسم بدوره إلى مبحثين، يتعلق المبحث الأول بمنح الحوافز الجبائية والجمركية، المبحث الثاني بمنح الامتياز العقاري.

أما بالنسبة للباب الثاني ف جاء موسوما بالأحكام القانونية النازمة للأجهزة والهيئات المكلفة بترقية وحماية الاستثمار، وشمل هذا الباب هو الآخر على فصلين، تطرقنا خلال الفصل الأول

إلى الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الاستثمار، وتوزع على مبحثين، مبحث خصص لدراسة الأجهزة المباشرة النازمة لعملية الاستثمار (الأجهزة المكلفة بتنظيم وتوجيه الاستثمار)، ومبحث خصص لدراسة الأجهزة غير المباشرة (الأجهزة المكلفة بدعم وتمويل الاستثمار).

وتطرقنا من خلال الفصل الثاني إلى آليات حماية وتسوية منازعات الاستثمار، وتوزع إلى مبحثين، مبحث خصص لآليات ضمان وحماية الاستثمار، ومبحث خصص لآليات تسوية منازعات الاستثمار.

وفي كل الأحوال، فإن كل المباحث أعلاه شملت من إثنين إلى ثلاث مطالب، وكل مطلب إحتوى فرعين إلى ثلاث فروع.

الفصل التمهيدي:

الإطار التأسيسي والنظري

للإستثمار

تظهر على الساحة الإقتصادية الدولية اليوم ظاهرة تستدعي الاهتمام والاستقصاء والمتابعة، ولو أنها ظهرت منذ بضعة عقود من الزمن خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، ألا وهي الإستثمارات، التي تعد مصدرا من المصادر الدولية لتمويل الأنشطة الإقتصادية اللازمة لعملية التنمية الإقتصادية، وخصوصا في البلدان النامية التي اتجهت نحو تحرير اقتصادياتها والانفتاح على العالم الخارجي.

مما جعل الكثير من الباحثين يحاولون دراسة موضوع الإستثمار كغيره من الموضوعات التي انشقت حديثا بنفسها منفردة بذاتها متميزة عن غيرها في مناهج البحث ووسائل الدراسة، ويعني هذا أن الإستثمار كان كغيره من الموضوعات مختلطا بالعديد من المعارف، والعلوم التي كان يعالجها العالم او المفكر، ويتلقاها الدارسون.

فتعددت بذلك الدراسات، واختلفت مناهجها نظرا لوصف هذه الظاهرة بالمعقدة الجوانب، إذ يظهر ذلك من خلال الصعوبات التي واجهت المؤلفين الإقتصاديين، وحتى القانونيين في تحديد أبعادها خاصة في التسمية والتعريف.

وكمدخل طبيعي لهذه الدراسة قبل الخوض في جل تفاصيلها كان لا بد من الوقوف أولا على مدلول الإستثمار، وأشكاله ثم أهميته، ودوره في تحقيق التنمية الإقتصادية من خلال التقسيم التالي:

المبحث الاول: مدلول الإستثمار

قبل البحث في مفهوم الإستثمار لابد لنا من الوقوف على معنى الإستثمار في اللغة (التعريف اللغوي للإستثمار)، فكلمة استثمار في اللغة مشتقة من كلمة (ثمر) أي حمل الشجر وجمعه (ثمار)، وأثمر الشجر بمعنى خرج ثمره، والثمر بمعنى أنواع المال، او بمعنى الذهب والفضة، ويقال ثمر ماله يعني نماءه، وثمر الله مالك أي كثره،⁽¹⁾ وهو ما يستفاد من قوله تعالى في كتابه الكريم "وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره أنا أكثر منك مالا وأعز نفرا".⁽²⁾

ومصدر الفعل استثمر على وزن (استفَعَلان) بكسر اوله وثالثه فيكون (استثَمَار)، واستثمر المال نماءه، وقد عرف مجمع اللغة العربية الإستثمار بأنه: "استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات، والمواد الاولية، وإما بطريق غير مباشر ك شراء الأسهم والسندات".⁽³⁾

والملاحظ أنه حتى المعنى الاصطلاحي للفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوي بالرغم من عدم استعمالهم لفظ (الإستثمار)، بل يستعملون لفظ (التمثير)، ويقصدون من التمثير تكثير المال وتنميته بسائر الطرق المشروعة.⁽⁴⁾

وهذا ما ورد في الآية القرآنية في قوله تعالى: "ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا".⁽⁵⁾

(1) ابي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، "لسان العرب"، المجلد الاول، الطبعة الاولى، دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1997، ص346.

(2) سورة الكهف - الآية 34

(3) المعجم الوجيز، منشورات مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر، طبعة 1995، باب الثاء، ص87.

(4) السيد محمد الجوهري، "دور الرقابة على مشروعات الاستثمار-دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الاولى، 2009، ص07.

(5) سورة النساء - الآية 05.

وعليه فالثمر هو ما يتم تحصيله من مال أيا كان نوع هذا المال الذي يستغله الإنسان في عمل مشروع، وإن استثمار المال يقصد به طلب الثمر من أصل المال وهو تحقيق الربح، وبالتالي فاستخدام لفظ الإستثمار هو من باب المجاز اللغوي.⁽¹⁾

هذا بالنسبة للمعنى اللغوي، أما المعنى الاصطلاحي للإستثمار فهو يعد عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية وأخرى قانونية، بعبارة أخرى أن للإستثمار وجهين، اقتصادي والآخر قانوني، لا يقل أهمية عن جانبه الأول، بيد أن مصطلح الإستثمار يرجع عموما في أساسه إلى اللغة الإقتصادية او القاموس الإقتصادي، لذلك كان محلا لإهتمام رجال الاقتصاد قبل أن يتصدى له فقهاء القانون بالبحث والتعريف والتحليل، ولهذا فالدراسات الإقتصادية لعملية الإستثمار يمكنها أن تكون أساسا ننطلق منه في تحليلنا القانوني.⁽²⁾

وعليه فإنه ينبغي علينا أن نبحث أولا في التعريف الإقتصادي للإستثمار، لننتقل بعد ذلك إلى تعريفه القانوني:

المطلب الاول: المدلول الإقتصادي للإستثمار

لم تحظى فكرة الإستثمار بالعناية الكافية من قبل فقهاء القانون على الرغم من أهميتها إلا في الخمسينيات من القرن الماضي، في الوقت الذي شغلت فيه اهتمام الإقتصاديين الذين عرضوا تعريفات اقتصادية متعددة لعل من أهمها ما يأتي:

الإستثمار في لغة الاقتصاد هو⁽³⁾ " عملية الاستفادة من الأموال الموظفة في مجال معين كتوظيفها في المجال العقاري او العمراني او الصناعي بهدف تعزيز الإنتاج وزيادة رأس المال

(1) الزمخشري، "الكشاف"، الجزء الاول، القاهرة، 1966، ص500.

(2) دريد محمود السامرائي، "الإستثمار الأجنبي -المعوقات والضمانات القانونية"، مركز الدراسات، الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الاولى، 2006، ص ص 47-48.

(3) جرجس جرجس، "معجم المصطلحات الفقهية والقانونية"، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى، 1996، ص43.

وهي عملية تشوبها مخاطر كبيرة إذ قد يفشل تثمير الأموال في حقل اقتصادي معين، وقد ينجح في حقل آخر، وغالبا ما يلجأ المستثمرون إلى توظيف قسم من أرباحهم في شراء أدوات إنتاجية تساعد على دعم أعمالهم وزيادة إنتاجهم، وبالتالي زيادة أرباحهم".

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يتخذ من العوائد المترتبة على الإستثمار معيارا لتعريفه دون الولوج في عملية الإستثمار ذاتها لاستخلاص عناصرها وأدواتها، وبالتالي فإنه ينطوي على خلط واضح بين وصف الإستثمار، وبين النتائج المالية (العوائد) المترتبة عليه.

حيث ذهب بعض فقهاء الاقتصاد إلى تعريف الإستثمار بأنه: "تحركات الأموال النقدية او العينية، والحقوق المعنوية من بلد إلى بلد آخر، سواء رافقها العمل او بدونه لإقامة مشروع اقتصادي او المساهمة في رأس مال مشروع قائم بهدف تحقيق ربح يفوق ما يتوقع الحصول عليه من البلد المصدر." (1)

وما يلاحظ كذلك على هذا التعريف أنه جاء واسعا يشمل كل تحريك لرأس المال، سواء اتخذ شكلا نقديا او عينيا كالألات والمعدات، وكذلك الحقوق المعنوية كبراءات الاختراع او العلامات التجارية، كما أنه بين الهدف من انتقال هذه الأموال وهو إنشاء مشروعات اقتصادية، او المساهمة في رأس مال مشروعات قائمة.

كما ذهب البعض الآخر بتعريفه على أنه " عملية إنماء للذمة المالية لبلد ما، وذلك من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود ودخولها في مشروعات اقتصادية تعمل

(1) نزيه عبد المقصود محمد مبروك، "محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية"، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص14.

على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق أرباح مالية، أو بأنه التوظيف طويل المدى لرأس المال في الصناعة، والزراعة، والمواصلات، وغيرها من المجالات الإقتصادية المهمة." (1)

وكما هو واضح أن الإقتصاديين نظرا لطبيعتهم العملية، جعلوا من هدف الإستثمار تعريفا له دون التوقف عند عملية الإستثمار ذاتها من حيث عناصرها أو أشكالها أو أدواتها. (2)

يتضح مما تقدم أن معظم التعاريف الإقتصادية للإستثمار الأجنبي لا تفي بالغرض من هذه الدراسة، أي بإعطاء مفهوم شامل ودقيق لهذا النمط من الإستثمار، ومع ذلك فإنه يمكننا استخلاص المفهوم الإقتصادي الأقرب حسب رأينا إلى الشمولية على النحو التالي: "الإستثمار هو عملية اقتصادية مدروسة من قبل شخص طبيعي أو قانوني تقوم على أسس أو قواعد علمية أو عقلانية، بموجبها يجري توجيه أصول مادية أو مالية أو بشرية أو معلوماتية نحو تحقيق عوائد اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو علمية في المستقبل بتدفقات مستمرة عادة تضمن قيما تتجاوز القيم الحقيقية الحالية للأصول الرأسمالية (المطلوبة) وفي ظروف تتسم بالأمان و "التأكد" قدر المستطاع مع عدم استبعاد هامش مقبول للمخاطر." (3)

المطلب الثاني: المدلول القانوني للإستثمار

إذا كان الإقتصاديين لم يحالفهم الحظ في الوصول إلى تعريف جامع مانع للإستثمار فإن القانونيين لم يكونوا باوفر حظ منهم في هذا الشأن.

(1) عمر هاشم محمد صدقة، "ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي"، ب ط، دار الفكر الجامعي، مصر، ب.س.ن، ص 04.

(2) محمد غانم، "الإستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الإستثمار"، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 38.

(3) هوشيار معروف كاكما مولا، "الإستثمارات والأسواق المالية، دار صفاء للنشر والتوزيع"، الطبعة الاولى، عمان، 2003، ص 17.

فانطلاقاً من التعريف المقترح من طرف اللجنة التي شكلها اتحاد القانون الدولي ومفاده: "بأن الإستثمار هو تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر".

نجد أن الفقه القانوني انقسمت آراؤه بشأن هذا التعريف بين مؤيد له مع بعض التعديل وبين من يرى سعة هذا التعديل ويقترح تضيقه. (1)

لذلك فإن الوصول إلى تعريف قانوني دقيق للإستثمار يقتضي منا عرض تعريف لهذا الإستثمار في بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالإستثمار، وتعريفه في التشريعات الوطنية، وذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الإستثمار في الإتفاقيات الدولية

نظراً لأهمية اتفاقيات الإستثمار بصفتها مصدراً من مصادر القانون الدولي، حاولنا إيجاد تعريف للإستثمار، وهنا يجب أن نقسم هذه الاتفاقيات إلى اتفاقيات ثنائية وأخرى جماعية:

أولاً- بالنسبة للإتفاقيات الجماعية:

نجد أن المشرع الدولي في تعريفه للإستثمار استعان بمفهوم (المال المستثمر)، حيث يورد بيانا تفصيليا بالأموال المستثمرة الخاضعة لأحكام الاتفاقية الدولية، ومثال ذلك اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار التي أعدها البنك الدولي، إذ تقرر بأن الإستثمار الدولي يشمل حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، إضافة إلى صور الإستثمار المباشر المختلفة. (2)

(1) دريد محمد السامرائي، مرجع سابق، ص50.

(2) انظر المادة رقم 12 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر، العدد 66، الصادرة في 1995/11/05.

أما اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار فإنها تنص على أن:

"مصطلح الإستثمار يشمل الإستثمارات المباشرة كالمشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات، كما يشمل الإستثمارات غير المباشرة مثل الاكتتاب في الأسهم والسندات وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات"⁽¹⁾، ويلاحظ على هذه الاتفاقية أنها تتعرض لعناصر الإستثمار أكثر من تعرضها لمفهومه.

ونذكر على سبيل المثال كذلك الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، حيث عرفت الإستثمار في المادة 06 منها بأنه "استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الإقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم الدولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي".⁽²⁾

ثانيا- بالنسبة للاتفاقيات الثنائية:

ونذكر على سبيل المثال الاتفاق المبرم بين الجزائر وتونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 06-404،⁽³⁾ الذي تناول تعريف الإستثمار في مادته الاولى بأنه "جميع أصناف الأصول التي تستثمر من قبل مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر طبقا لقوانينه ويشمل على سبيل الخصوص لا الحصر:

⁽¹⁾ انظر المادة 15 الفقرة 01 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي تم إنشاؤها عام 1974 بموجب اتفاقية دولية، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 01 أبريل 1974.

⁽²⁾ مؤتمر القمة العربية الحادي عشر المنعقد في عمان خلال الفترة من 25 إلى 27-11-1980 حيث تم التوقيع على الاتفاقية من طرف أغلبية الدول العربية في 26-11-1980، ودخلت حيز التنفيذ ابتداء من 07-09-1981 وقد انضمت إليها الجزائر في سنة 1995 بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995 يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار الأموال في الدول العربية (الجريدة الرسمية رقم 59-1995).

⁽³⁾ المرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 14 ديسمبر 2006 يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجزائر وحكومة تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقعة بتونس في 16 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، العدد 73، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

- الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية الأخرى كالرهن والامتيازات والرهن الحيازية وحق الانتفاع والحقوق المماثلة الأخرى.
- الأسهم وحصص الشركاء وأشكال أخرى من المساهمة في الأموال الذاتية للشركات.
- السندات والديون والحقوق المتعلقة بخدمات لها قيمة اقتصادية.
- الامتيازات الممنوحة بموجب قانون أو عقد، وخاصة الامتيازات المتعلقة بالتنقيب عن الموارد الطبيعية واستخراجها واستغلالها.
- إن كل تغيير في الشكل الذي استثمرت فيه الأصول لا يؤثر في صفتها كاستثمار، شريطة ألا يكون هذا التغيير مخالف لقوانين الطرف المتعاقد الذي أنجز الإستثمار في إقليمه.
- يتضح مما تقدم أن معظم الاتفاقيات الدولية تتجه نحو التوسع في مفهوم الاستثمار، بحيث لا تقتصر على الإستثمارات النقدية والمالية بل يشمل كل إسهام في مشروع عن طريق تقديم أصول فيه سواء كانت كل الأصول مادية ملموسة أو معنوية كالمعرفة الفنية والتكنولوجية وبراءات الاختراع. (1)

الفرع الثاني: تعريف الإستثمار في التشريعات الوطنية

قبل صدور الأمر 03/01 المعدل والمتمم لم يرد في التشريع الجزائري أي تعريف محدد للإستثمار، ففي:

- القانون رقم 63 / 277: (2) اكتفى المشرع في هذا القانون بتحديد مجال الإستثمار وتطبيقه، ولم يتضمن أي تعريف محدد للإستثمار.

(1) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 56.

(2) القانون رقم 277/63 المؤرخ في 26-07-1963 المتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة بتاريخ 02 غشت 1963.

- في الأمر 284/66:⁽¹⁾ لم يرد فيه كذلك، أي تعريف للإستثمار وكان الهدف منه تنظيم تدخل رأس المال الأجنبي في الاقتصاد الوطني.

- في المرسوم التشريعي رقم 12/93:⁽²⁾ إذا كان هذا القانون يكرس التوجهات الجديدة للجزائر في مجال الإستثمار، فإنه لم يأت بأي تعريف محدد للإستثمار، بحيث أشارت المادة الأولى منه إلى الإستثمارات المنتجة للسلع والخدمات التي يجب أن تتجزأ في شكل حصص من رأس المال.

- في الأمر رقم 03/01:⁽³⁾ المعدل والمتمم نجده قد عرف الإستثمار في نص المادة 02 منه

على أنه: " يقصد بالإستثمار في هذا الأمر ما يأتي:

- إقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة او توسيع قدرات الإنتاج.

- إعادة التأهيل او إعادة الهيكلة.

- المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية او عينية.

- إستعادة النشاطات في إطار خصخصة جزئية او كلية. "

نستخلص من هذا التعريف ما يلي:

(1) القانون رقم 284/66 المؤرخ في 15-09-1966 المتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 08،الصادرة بتاريخ 1966/09/17.

(2) المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05-10-1993 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64،الصادرة في 1993/10/09.

(3) الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أغسطس 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 2001/08/22.

أولاً- أن الإستثمار يمكن أن يأخذ أشكال مختلفة هي:

1-توسيع نشاط المؤسسة بالمساهمة في استحداث نشاطات جديدة، او المساهمة في تحسين قدرات الإنتاج (أي جعل المؤسسة أكثر فعالية) او إعادة تأهيل (أي استرجاع بعض المؤسسات التي تعاني من صعوبات في التسيير والتنظيم والمعرضة للزوال)، او إعادة الهيكلة (وتشمل المؤسسات التي تعاني من عدم الفعالية في التسيير والتنظيم والتي تحتاج إلى إعادة الهيكلة أي مراجعة قواعد تسييرها وتنظيمها).

2-المساهمة في رأسمال المؤسسة أي المساهمة الجزئية في تحسين الوضعية المالية للمؤسسة من خلال الرفع من رأسمالها.

3-اكتساب مؤسسات بشكل كلي او جزئي في إطار عملية الخوصصة.

ثانياً-المساهمات يمكن أن تكون نقدية او عينية.

ثالثاً-وسع المشرع من مجال النشاط ليشمل كل القطاعات الإقتصادية بما فيها تلك التي تعتبر حيوية للاقتصاد الوطني، ولكن يشترط الحصول على رخصة من السلطات المعنية. (1)

الملاحظ من خلال نص المادة 02 أن المشرع لم يقدم تعريفا للإستثمار وإنما عدد أنواعه، والصور التي يتخذها على سبيل الحصر، إذ قد يكون بإنشاء مشروع جديد، كما قد يكون في شكل مساهمة في رأس مال مشروع قائم، او عن طريق شراء كل او جزء من المشاريع القائمة بما يسمى الخوصصة. (2)

(1) عيبوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، ب. ط، دار هوم، الجزائر، 2012، ص ص 144-145.

(2) لعماري وليد، "الحوافز والحواجز القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010-2011، ص6.

من خلال ما تقدم ذكره خلصت إلى عدم وجود تعريف فقهي اقتصادي او قانوني جامع، ومانع للإستثمار، وذلك بحسب تقديرنا راجع إلى كون الإستثمار ليس بواقعة اقتصادية او قانونية محددة، بل في الواقع يمثل مفهوما متغيرا، ومتطورا يتغير بتطور الظروف والاوزاع الإقتصادية او السياسية المحيطة به على المستوى الدولي او المستوى الداخلي للدول.

إن مفهوم الإستثمار يصفه الفقهاء على أنه "مفهوم عام قد يضيق وقد يتسع حسب ظروف البلد السياسية و الإقتصادية، فالدولة التي تسعى إلى جذب الإستثمارات الأجنبية تميل إلى تبني مفهوم واسع له حتى يمكنها الاستفادة بأكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال والخيارات الأجنبية في مختلف الأنشطة الإقتصادية في إقليمها، بينما الدول التي تتبنى نظاما مانعا بشأن الإستثمارات الأجنبية مثل دول أمريكا اللاتينية نجدها تتبنى مفهوما ضيقا للإستثمار حتى يمكنها الحد من دخول رؤوس الأموال الأجنبية إلى إقليمها.⁽¹⁾

(1) زياد فيصل حبيب الخيزران، "المزايا والضمانات التشريعية للإستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية (دراسة تحليلية، مقارنة)"، ب.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص24.

المبحث الثاني: أشكال الإستثمار

لقد تعددت وتنوعت أشكال وصور الإستثمار نظرا لأهدافها وطبيعتها وأهميتها ولهذا فقد اختلفت الآراء والتوجهات في تحديد تقسيمات للإستثمارات الأجنبية.

فيتمجه البعض إلى تقسيم الإستثمارات وفقا لطبيعتها القانونية إلى:

- **استثمارات عمومية:** وهي استثمارات تقوم بها الدولة من أجل التنمية الشاملة، ولتحقيق حاجيات المصلحة العامة.
- **استثمارات خاصة:** ويتميز هذا النوع من الإستثمارات بطابع الربح الذي يتوقعه أصحابه من وراء عملية الإستثمار، وهي تنجز من طرف الأفراد والمؤسسات الخاصة.
- **استثمارات مختلطة:** وتتحقق هذه الإستثمارات بدمج القطاع العام والخاص لإقامة المشاريع الكبيرة التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة ولها أهمية كبرى في انتعاش الاقتصاد الوطني، حيث تلجأ الحكومات إلى رؤوس الأموال الخاصة المحلية او الأجنبية لأنها لا تستطيع تحقيق هذه المشاريع برأسمالها الخاص. (1)

في حين يقترح البعض الآخر تصنيفها بحسب فاعليتها الإقتصادية إلى:

- **استثمار منتج وغير منتج:** إذا كانت قيمة العائد الممكن تحقيقه بعد زمن معين بموجب رأس مال المستثمر أكبر من التكاليف المطروحة بعد الإستثمار نكون أمام استثمار منتج، وإن كانت الحالة عكسية فالإستثمار يعد غير منتج.
- **استثمار صافي واستثمار إجمالي:** فيطلق أيضا على الإستثمار الصافي باستثمار التوسع، وهو استثمار يؤدي إلى زيادة الطاقة الإنتاجية للاقتصاد القومي، أما الإستثمار

(1) منصور الزين، "آليات تشجيع وترقية الاستثمار كأداة لتمويل التنمية الإقتصادية"، أطروحة دكتوراه في العلوم الإقتصادية تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 14.

الإجمالي او كما يطلق عليه البعض الإستثمار بالإحلال ويقوم على أساس المحافظة على رأس المال الثابت او الأصول الإنتاجية للاقتصاد القومي وتجديد ما يهلك منه. (1)

في حين ينظر البعض الآخر إلى الإستثمارات من حيث أنها استثمارات محلية او أجنبية، وذلك على أساس أن هذا التقسيم هو الأكثر شيوعا و تدأولا بمعظم الدول، أين يتجسد الإستثمار المحلي متى اشتركت فيه دولتين او أكثر يجمعها وحدة العملة النقدية المتداولة كدول الاتحاد الاوروبي الذين يتوحدون بعملة اليورو، أما الإستثمار الأجنبي فيتحقق بحسب هذا الاتجاه متى جمع دولتين او أكثر تختلف فيما بينهم العملات النقدية المتداولة، فهذا النوع الأخير يحمل في طياته مخاطر التحويل النقدي على خلاف النوع الاول الذي يخلو من هذه المخاطر. (2)

وقسم آخر يقسم الإستثمارات من حيث المدة الزمنية إلى ثلاثة أصناف:

- **استثمارات قصيرة الأجل:** وهي الإستثمارات التي تقل مدة انجازها عن السنتين، وهي استثمارات استغلالية تبرم تحت الطلب، وغالبا ما تنشأ هذه الإستثمارات بصدد انتقال السلع والخدمات بين الطرفين المتعاقدين.
- **استثمارات متوسطة الأجل:** وهي الإستثمارات التي تقل مدة انجازها عن خمس سنوات وتزيد عن السنتين وهي التي تكمل الأهداف الإستراتيجية التي تحددها المؤسسة.
- **استثمارات طويلة الأجل:** تؤثر هذه الإستثمارات بشكل كبير على المؤسسة بصفة خاصة وعلى المجتمع بصفة عامة، وهي تتطلب رؤوس أموال ضخمة وتفق مدة إنجازها خمس سنوات. (3)

(1) رفيقة قصوري، "النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010 - 2011، ص24.

(2) Lawence GITMAN et Michal Joehnk : « Investissements et Marches Financiers », Pearson Education, 9^{eme} edition, 23/08/2005 , p 04.

(3) منصورى الزين، "آليات تشجيع وترقية الاستثمار كأداة لتمويل التنمية الإقتصادية"، المرجع السابق، ص15.

إلا أن أهم تقسيمات الإستثمار التي شغلت بال الإقتصاديين والقانونيين هو تقسيمه إلى استعمار مباشر وغير مباشر حيث تمثل قضايا الإستثمارات الأجنبية المباشرة وغير المباشرة، محورا لاهتمام الكثير من رجال الأعمال والحكومات في الدول النامية والمتقدمة معا، وذلك منذ بداية النصف الثاني من هذا القرن سواء من حيث جدوى هذه الإستثمارات في الدول النامية او أساليب تنفيذها، ودوافع الشركات المتعددة الجنسيات من ورائها. (1)

ومعيار التفرقة بين هذين النوعين يرجع إلى قدرة المستثمر في السيطرة والرقابة على المشروع الإستثماري، واتخاذ القرارات في الإدارة، ففي الإستثمار المباشر يمتلك المستثمر الأجنبي حق الرقابة على المشروع والسيطرة عليه، وله وحده الحق في اتخاذ القرار، سواء كان يملك المشروع ملكية كاملة او جزئية، أما في الإستثمار غير المباشر فيقتصر دور المستثمر على تقديم رأس المال إلى جهة معينة دون أن يكون له حق الرقابة والسيطرة على المشروع لذلك يتعين بحث هذا التقسيم بشيء من التفصيل وذلك في مطلبين:

- المطلب الاول: الإستثمار الاجنبي المباشر

- المطلب الثاني: الإستثمار الأجنبي غير المباشر

المطلب الاول: الإستثمار الاجنبي المباشر

إذا كان الإستثمار الاجنبي المباشر ظاهرة حديثة كمصطلح، إلا أنها كمفهوم تعود إلى منتصف القرن 19، وقد تحدث عنها الإقتصاديون على أنها حركة رأس المال إذا كان يطلق عليها بالإستثمار الدولي حتى عام 1930 حيث ورد ذكر الإستثمار المباشر. (2)

(1) خالد كمال عكاشة، "دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار"، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص94.

(2) عبد الرزاق محمد حسين الجبوري، "دور الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية"، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص31.

وفي هذا السياق تعددت واختلفت المحاولات التي صيغت لتعريف الإستثمار الأجنبي المباشر بحجم الأهمية التي يحظى بها هذا النوع من الإستثمارات الأجنبية، وعليه يمكن تعريف الإستثمار الأجنبي المباشر بأنه: " إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجنب، او ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات، أو تعطيهم حق المشاركة في هذه الإدارة." (1)

وعرفه القانونيين بأنه: "تقديم الأموال المادية والمعنوية، والأدوات من شخص طبيعي او معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة في مشروع قائم، او يتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما، خلال فترة معقولة من الزمن، وبقصد تحقيق ربح نقدي مميز". (2)

كما عرفه آخرون بأنه: " تلك المشروعات المملوكة للأجانب سواء كانت الملكية كاملة، أم كانت بالاشتراك بنسبة كبيرة مع رأس المال الوطني بما يكفل السيطرة على إدارة المشروع، ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر فردا، او شركة أجنبية، او فرعا لإحدى الشركات الأجنبية، او مؤسسة خاصة". (3)

وعليه فالمشروع المشترك ينشأ بين حكومة او مستثمر محلي من جهة ومستثمر أجنبي من جهة أخرى، ومن ثم يقوم الطرفين بموجب الاشتراك في تمويل المشروع المقام في إقليم الطرف الاول او يستقل الطرف الاول في ملكية المشروع ويتولى الطرف الثاني خدمات الإدارة والتوزيع وما شابه ذلك.

ويتفق كل من صندوق النقد الدولي ومنظمة القانون الإقتصادي والتنمية في تعريف الإستثمارات الأجنبية الخاصة المباشرة بأنها: "الإستثمار في مشروعات داخل بلد ما يسيطر

(1) عمر هاشم محمد صدقة، "ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، مرجع سابق، ص90.

(2) صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد "دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص"، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006، ص 33.

(3) خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص94.

عليه القائمون في بلد آخر، ويأخذ هذا الإستثمار في الغالب شكل فروع شركات أجنبية، ومشروعات مشتركة".⁽¹⁾

و أيا كان الأمر فإن المستثمر غير الوطني، سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا يفضل أسلوب الإستثمار المباشر، والعلة في ذلك أن هذا النمط من الإستثمار يخوله حق الرقابة والإشراف على أمواله، و إدارتها مما يبعث في نفسه الشعور بالرضى والاطمئنان، كما يحقق هذا الإستثمار من جانب أجر بعض المزايا للدولة المستقطبة لرأس المال، إذ أنه يؤدي إلى حصولها على الخبرة الفنية، والتكنولوجية، وفق الإنتاج المتقدم، والخبرة الإدارية، والتنظيمية إضافة إلى رؤوس الأموال الأجنبية التي قد تكون تلك الدولة بحاجة ماسة إليها، على أن ذلك لا يعني عدم خضوع هذه الإستثمارات للقواعد القانونية بكل ما تتضمنه من أحكام يقرها التشريع الوطني.⁽²⁾

ولهذا نجد أن هذا النوع من الإستثمار هو السائد في الوقت الحاضر، ويعد الصورة الاولى للإستثمار، مما يجعل معظم الدول تقرر بأهمية الدور الذي يلعبه، حيث تحرص على توفير الظروف المشجعة له في إقليمها، كتوفير إطار قانوني خاص بالإستثمار الأجنبي من خلال إصدار تشريعات الإستثمار، وكذلك إبرام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي تهدف إلى حماية تلك الإستثمارات، وتوفير المناخ الإستثماري الملائم.

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن هذا النوع من الإستثمار لا يتم إلا في صورة مشروعات مشتركة مع الدول المضيفة، او مواطنيها، أو عن طريق الشركات المتعددة الجنسية التي تفضل الإنفراد بملكية وإدارة المشروع، وسنبحث بشيء من التفصيل في هاتين الصورتين من خلال تقسيم الدراسة إلى فرعين:

(1) غسان علي علي، "الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدها"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004، ص32.

(2) ادريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص64.

الفرع الاول: المشروعات المشتركة (الإستثمارات الثنائية)

يمكن القول بأن المشروع المشترك هو استثمار أجنبي قائم على أساس المشاركة مع رأس المال الوطني سواء كانت هذه المشاركة بنسب متباينة وفقا للظروف وبحسب ما تسمح به التشريعات الوطنية في هذا الصدد، او بنسب متساوية بين رأس المال الوطني او الأجنبي.⁽¹⁾

إلا أن عملية المشاركة لا تقتصر على المساهمة برأس المال بل تمتد إلى اتخاذ القرارات، والإدارة، وبراءات الاختراع، والعلامات التجارية.⁽²⁾

ونسبة لهذا الموضوع فقد أشارت المادة الخامسة من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية إلى حق الدولة في تحديد نسبة المشاركة بقولها: "يتمتع المستثمر العربي بحرية القيام بالإستثمار في إقليم أية دولة طرف في المجالات غير الممنوعة على مواطني تلك الدولة وغير المقصورة عليهم وذلك في حدود نسب المشاركة في الملكية المقررة في قانون الدولة".⁽³⁾

من خلال المفاهيم السابقة وفي ظل هذا النوع من الإستثمار الأجنبي المباشر نجد أن المستثمر الأجنبي لا يشترط فيه أن يكون مالك لكل رأسمال المشروع، وإنما يكفي أن يمتلك جزءا معينا يمثل نسبة الملكية التي تسمح له باتخاذ القرارات وتسيير المشروع.

إذا فالمشروعات المشتركة تعتمد على عنصرين هما: "الملكية" و"المراقبة" وحسب Bernard Bonin (برنارد بونين) الملكية هنا هي نسبة الأسهم التي يستحوذ عليها غير

(1) عمر هاشم محمد صدقة، "ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، مرجع سابق، ص11.

(2) عبد السلام أبو قحف، "اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص481.

(3) أبرمت هذه الاتفاقية سنة 1970 ووافق مجلس الوحدة الاقتصادية العربية على هذه الاتفاقية بقرار رقم (465) بتاريخ 1970/08/29. راجع نصوص هذه الاتفاقية في مجموعة معاهدات عام 1973، إصدار وزارة الخارجية المصرية، إدارة الشؤون القانونية والمعاهدات، ص456.

المقيمين، "أما المراقبة فهي نسبة الملكية الضرورية حتى يعتبر هذا الإستثمار استثمارا أجنبيا".⁽¹⁾

فالسؤال المطروح: ما هي نسبة رأس المال التي يجب أن يمتلكها المستثمر في المشروع حتى تسمح بأن يكون استثماره مباشرا؟

إن هذه النسبة تختلف من دولة إلى أخرى، فبعض الدول تحكم على المشروع بأنه استثمار مباشر عندما يكون أكثر من 50% من رأس ماله هي من نصيب الأجانب، والبعض الآخر يعتبر النسبة 45% من رأس مال المشروع كافية لقيام مؤسسة وطنية في الخارج.

إذا فنسبة الملكية هي من يميز بين المشروعات الموجودة تحت المراقبة الأجنبية والمشروعات المحلية، وهذا ما يسمى "بعتبة الملكية".⁽²⁾

فالنسبة للدول المتقدمة فنسبة الملكية تختلف من دولة إلى أخرى فعلى سبيل المثال نجد الولايات المتحدة الأمريكية عتبة الملكية فيها هي 10%، وفرنسا 20%، في حين نجد النمسا وكندا محددة بـ 50%.

أما الدول النامية فعتبة الملكية التي اتخذتها تختلف عن تلك في الدول المتقدمة بحيث نجدها في الغابون تمثل 90%، البينين 80%، السعودية 75%...، أما في الجزائر فهي محددة بمشاركة أجنبية لا تتعدى 49% (قاعدة 49/51%) وأيا كان الأمر فإن الإستثمارات المشتركة بين الدولة المضيفة مع المستثمر الأجنبي عن طريق أحد هيئاتها أو عن طريق مستثمر محلي في رأس مال المشروع الإستثماري، وإدارته، تحقق الكثير من المزايا للدولة لعل من أهمها فرض نوع من الرقابة الداخلية على المشروع بصورة تضمن ممارسة النشاط

(1) Bernard Bonin : « le monde des multinationales », les éditions d'organisations, Paris 1978, p10.

(2) Hugonier, (bernard) « Investissements directs, coopération international et Firme multinational », Edition Economico, Paris 1984, p25.

الإقتصادي بما ينسجم ومصصلحة الدولة وخطة التنمية الإقتصادية فيها، كما أنه يحقق في ذات الوقت بعض المزايا للمستثمر الأجنبي إذ أنه يقلل من المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها رأس المال الأجنبي، ويؤدي من جهة ثانية إلى منح المستثمر الأجنبي بعض الامتيازات كتغيير في مقدار الرسوم الجمركية او المزيد من الإعفاءات الضريبية. (1)

الفرع الثاني: الشركات متعددة الجنسيات

كان ميلاد ظهور هذه الشركات في النصف الثاني من القرن العشرين، وتحديدًا على يد الشركات الأمريكية الكبرى بعد نهاية الحرب العالمية الثانية عن طريق إنشاء فروع تابعة لها في كندا، ودول غرب أوروبا في إطار إستراتيجية إنتاجية عالمية موحدة. (2)

إذ تعد هذه الشركات إحدى الركائز الأساسية التي تقوم عليها العولمة الإقتصادية، حيث تتولى هذه الشركات تنظيم وإدارة علاقات التكامل والترابط الإقتصادي بين مختلف أجزاء العالم، كما أنها تسيطر على أكثر من 60% من حجم التجارة الدولية.

ويتضح مما تقدم أن الشركات متعددة الجنسيات تلعب دورًا مهمًا وخطيرًا في الحياة القانونية والإقتصادية وحتى السياسية للدولة، وذلك من خلال سيطرتها على كثير من النشاطات التجارية والإقتصادية خاصة تلك التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة وتكنولوجيا متقدمة، كصناعة السيارات وصناعة المعدات الكهربائية، وصناعة الحديد والفولاذ...

ولإيضاح ذلك اعتمدنا التقسيم التالي:

(1) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق ص 65.

(2) راجع في ذلك عبد المعز عبد الغفار نجم، "مشكلات وأساليب تنظيم المشروعات متعددة الجنسية"، مجلة الدراسات القانونية، العدد التاسع 1987، ص 86 وما بعدها.

أولاً-تعريف الشركة المتعددة الجنسية:

تعد الشركة المتعددة الجنسية ظاهرة اقتصادية لذلك فقد تصدى رجال الاقتصاد لدراساتها وبحث آثارها الإقتصادية، ومن ثم فإن تعريف هذه الشركة يستلزم وبالضرورة أن نعرض أولاً التعريف الإقتصادي، ثم ننتقل بعد ذلك للتعريف القانوني لها.

01-التعريف الإقتصادي: لم يستقر الفكر الإقتصادي في الواقع على تعريف واحد للشركة المتعددة الجنسية بل تعددت المفاهيم بتعدد الاتجاهات الإقتصادية التي تناولت الظاهرة، ويمكن أن تنطوي تلك التعاريف، حسب تقديرنا تحت صيغة المعايير الأربعة التالية:⁽¹⁾

أ/ معيار حجم الشركة: وفقاً لهذا المعيار توصف شركة ما بأنها متعددة الجنسية متى كانت شركة ضخمة عملاقة، بمعنى أن يمتد نشاطها إلى عدد من الدول لا يقل عن خمس أو ست دول، كما اعتمد فريق من الإقتصاديين على حجم المبيعات الخارجية للشركة كضابط للتعرف على ضخامتها كأن لا تقل على 100 مليون دولار سنوياً.

ب/ معيار مركزية الإدارة (المعيار التنظيمي): وبمقتضى هذا المعيار أنه يلزم لكي تكون الشركة متعددة الجنسية أن تكون هناك إدارة مركزية عليا تتولى السياسة الإقتصادية العامة للشركة، وإصدار القرارات ذات الأهمية، وتتمثل هذه الإدارة المركزية، في الشركة الأم التي تتطلع على دقائق الأمور المتعلقة بشركاتها التابعة (أو الوليدة).

ج/ معيار طبيعة النشاط: و هناك من يرى أن معيار طبيعة النشاط هو الأكثر ملائمة لتعريف الشركة متعددة الجنسية، بحيث توصف بهذا الوصف متى كانت تمارس نشاطاً إنتاجياً صناعياً كان أم تجارياً، بحيث يستثنى من هذا الوصف الشركات التي تمارس نشاطاً خدماتياً.

⁽¹⁾أريد محمود علي، "الشركة المتعددة الجنسية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص21.

د/ المعيار المختلط: يذهب بعض الإقتصادييين إلى أن تعريف الشركة متعددة الجنسية، يستلزم الجمع بين المعايير المتقدمة. (1)

ترى بأن هذه المفاهيم الإقتصادية لم تخرج في جوهرها عن تحليل عرضي لطبيعة هذه الشركات إذ أنها لم تبين لنا العناصر الأساسية، والمؤثرة في وضع مفهوم للشركة متعددة الجنسية، ومع ذلك فإن التعاريف المتقدمة تساهم في إعطاء تعريف قانوني معين وهذا ما سنراه في الفقرة الآتية:

02-التعريف القانوني: ليس من السهولة بما كان التوصل إلى تعريف قانوني واضح ومتفق عليه للشركة متعددة الجنسية، ويرجع ذلك عموماً، إلى الفراغ التشريعي الذي تعيش في ظله هذه الشركة، حيث لا يوجد تشريع معين يكرس نظاماً قانونياً متكاملاً لهذا النمط من الشركات، لذلك فقد اتجه فقه القانون إلى وضع جملة من المفاهيم والتعاريف نذكر منها:

ذهب بعض الفقه إلى تعريف الشركات متعددة الجنسيات بأنها "مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاول نشاطاً إنتاجياً في دول مختلفة وتخضع لسيطرة شركة واحدة هي شركة الأم التي تقوم بإدارة هذه الشركات الوليدة في إطار إستراتيجية عالمية موحدة." (2)

وعرفها البعض الآخر على أنها "ذلك المشروع الضخم الذي يضم شركات وليدة، تتمتع كل واحدة منها باستقلال قانوني عن الأخرى، إلا أنها ترتبط بالمركز الأصلي بعلاقات قانونية تتجسد بهيمنة وسيطرة الشركة الأم على نشاطاتها، والرقابة عليها أثناء قيامها بالإستثمار في مناطق جغرافية متعددة، وذلك في إطار إستراتيجية عالمية موحدة." (3)

(1) دريد محمود علي، المرجع السابق، ص24.

(2) وليد عباس جبر، أحمد حسين جلاب، "صور الإستثمار ومجالاته"، مجلة العربي للعلوم الإقتصادية والإدارية، العدد 06، جامعة الكوفة، كلية الإدارة والاقتصاد، سنة 2002، ص205.

(3) رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص29.

والملاحظ من خلال هذين التعريفين أن أحدهما ركز على إبراز صفة الدولية في نشاط هذه الشركات، ويستند على فكرة المشروع الإقتصادي الذي يربط بين الشركات الوليدة والآخر يعرفها على أساس إبراز خصائص شركة الأم من هيمنة، وسيطرة على شركاتها الوليدة. (1) وعليه ومن كل ما تقدم يمكننا أن نعطي المفهوم القانوني العام الآتي للشركة المتعددة الجنسية فنقول: "أن هذه الشركة تتكون من شركة أم تسيطر سيطرة مالية بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مجموعة من الشركات التابعة لها التي تسمى الشركات الوليدة".

ثانيا- خصائص الشركات المتعددة الجنسية:

تتميز الشركات المتعددة الجنسية بجملة من الخصائص التي تتفرد بها عن باقي الشركات الأخرى، ولعل أهم تلك الخصائص ما يلي: (2)

01-ضخامة الحجم: تتميز الشركات المتعددة الجنسية بأنها شركات ضخمة، ودليل ذلك حجم مبيعاتها السنوية، فقد بلغ مقدار هذه المبيعات حوالي 19 ترليون دولار سنة 2001، كما يضاف إلى ذلك أن هذه الشركات تمارس نشاطها في دول متعددة توفر الكثير من فرص العمل، فقد بلغ عدد العاملين في هذه الشركات عام 2001 نحو 54 مليون عامل.

02-التفوق التكنولوجي والطابع الاحتكاري: تفوق هذه الشركات في مجال المعرفة التقنية والتكنولوجية ساعدها على اختفاء الطابع الاحتكاري على أنشطتها المختلفة، مما وفر لها موارد مالية ضخمة تستخدمها في القيام بالبحوث العلمية لتطوير تكنولوجيتها، وهنا يظهر مدى تحكم تلك الشركات في نوع التكنولوجيا التي تنتقلها، وفي كيفية استخدامها.

03-تنوع الأنشطة: لا يقتصر نشاط الشركات متعددة الجنسيات على الدخول في قطاع اقتصادي معين، بل أنها تلج في قطاعات اقتصادية مختلفة ومتنوعة، وعلى سبيل المثال فإن

(1) مصطفى سلامة حسين، "التنظيم الدولي للشركات المتعددة الجنسية"، دار النهضة، مصر، 1982، ص 05.

(2) دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.

نشاط شركة جينرال موتورز لا يقتصر على إنتاج السيارات فقط، بل يشمل كذلك قاطرات السكك الحديدية والبرادات.

04-مركزية الإدارة: إن مركزية الإدارة في الشركة متعددة الجنسية ضرورة تفرضها وتحتمها وحدة الإستراتيجية الإنتاجية الدولية التي تعمل هذه الشركات في إطارها إذ أن الشركات الوليدة لا تعدو أن تكون وحدات يكمل بعضها بعضا من الناحية الإقتصادية.

ثالثا- تطور الشركات متعددة الجنسية وموقف الدول النامية منها:

إن ظهور هذه الشركات لم يكن عفويا وإنما جاء نتاجا لجملة من العوامل والأسباب ويمكن حصرها في:

01-العوامل الإقتصادية: وهي متعددة ومختلفة نذكر منها:

- السعي إلى زيادة أرباح المشروع.
- التخفيف من مخاطر الاعتماد على سوق واحدة (الرغبة في النمو والتوسع).
- إحتكار الأسواق من حيث طبيعة الإنتاج.
- قابلية العملات إلى التحويل.⁽¹⁾

02-العوامل القانونية:

- إصدار تشريعات داخلية تنظم الإستثمارات الأجنبية وتشجعها، عن طريق منح ضمانات ومزايا لها.
- عقد الاتفاقيات الثنائية بين الدول المصدرة لرأس المال والدول المستوردة له، التي تنص على قدر من الحقوق التي تلتزم بها هذه الأخيرة.

(1) السيد محمد السعيد، "الشركات عابرة القومية ومستقبل القومية"، عالم المعرفة، مصر، 1986، ص 29.

03-العوامل السياسية والاجتماعية: يلعب الإستثمار السياسي والاجتماعي دورا في

استقطاب الشركات متعددة الجنسية، لأن المستثمر لا يخاطر بنقل أمواله إلى دولة معينة إلا إذا اطمئن إلى استقرار الاوضاع السياسية فيها.(1)

من خلال ما تقدم نجد أن الدراسة اوضحت تعاضد دور وأهمية الشركات متعددة الجنسية، فحسب تقديرات الاونكتاد (مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية)، بلغ عالم الشركات عبر الوطنية اليوم نحو 77000 شركة أم، وأكثر من 770000 شركة وليدة، ويعود أغلبها إلى الثلاثي: الإتحاد الأوروبي، و.م.أ، اليابان.

كما تم التوصل من خلال الإحصائيات المنشورة من قبل الاونكتاد أن حجم الإستثمار الأجنبي الوارد في العالم بلغ 916 مليار دولار سنة 2005.(2)

أما موقف الدول النامية ارتبط بعدة عوامل لقبول هذه الشركات او رفضها، بحيث يتطلب تواجدها توفر مجموعة من العوامل تتحررها بعناية فائقة، الأمر الذي يفسر سبب اختلاف ودرجة تواجدها من بلد لآخر ومن أكثر هذه العوامل تأثيرا على قبول استقبال هذه الشركات نذكر:

- الاختلاف بين الدول المضيفة من حيث درجة التقدم الإقتصادي.
- اختلاف الأهداف التي تسعى كل دولة مضيفة لتحقيقها.
- اختلاف خصائص الشركات متعددة الجنسية وتخصصاتها.
- مدى توفر متطلبات هذه الشركات فيما يخص الضمانات والامتيازات.(3)

(1) السيد محمد السعيد، المرجع السابق، ص34.

(2) سعدي يحيى، "تقييم مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 105.

(3) بن عنتر ليلي، "مدى تحفيز استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2006-2007، ص02.

إلا أن الواقع يندر بأن تواجهها بشكل خطرا محقق يهدد اقتصاد هذه الدول النامية، لذلك تعالت نداءات كبيرة بضرورة السعي إلى وضع قواعد قانونية دولية لتنظيم الجوانب المختلفة لأنشطة هذه الشركات عبر الحدود الدولية، الأمر الذي أدى إلى تشكيل مجموعة من الخبراء الدوليين لدراسة دور الشركات المتعددة الجنسية في العلاقات الدولية، و ذلك تحت إشراف المجلس الإقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة، الذي توصل إلى وضع صيغة شبه نهائية لمشروع المدونة الذي عرض على المجلس الإقتصادي و الاجتماعي في ماي 1990 لإقراره، إلا أنه لم يتم إقراره لغاية الآن نظرا للاختلاف حول الطبيعة القانونية لهذه المدونة.

المطلب الثاني: الإستثمار غير المباشر

إذا كان معيار الإستثمار المباشر يتجسد في حيابة المستثمر قدرا من السلطة تمكنه من توجيه إدارة المشروع او المشاركة فيها سواء أكان هذا بالوسيلة المألوفة التي تتمثل في ملكية المستثمر لكل او جزء من المال المستثمر، او بأي وسيلة أخرى، فإن معيار الاستثمار غير المباشر ليس كذلك حيث يقتصر دور المستثمر فيه على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة معينة لتقوم بهذا الإستثمار دون أن يكون للمستثمر أي نوع من الرقابة، او المشاركة في تنظيم إدارة المشروع الإستثماري، اذا فالاستثمار غير المباشر هو الذي يقتصر على انتقال الاموال النقدية دون ان يكون المستثمر الاجنبي مالك لكل او جزء من المشروع الاستثماري، وفي هذا النوع من الإستثمار لا يتحكم المستثمر الأجنبي جزئيا او كليا في إدارة و تنظيم المشروع. (1)

كما يعرف باسم استثمار المحفظة أي استثمار في الاوراق المالية عن طريق شراء السندات الخاصة لأسهم الحصص، او سندات الدين، او سندات الدولة من الأسواق المالية، كما يمكن أن يكون في شكل قروض تقدم للدول من أجل مساعدتها على اقتناء السلع والخدمات او تقدم كذلك على شكل تسهيلات مصرفية لتغطية العجز في النقد، ومنها أيضا

(1) مصطفى خالد مصطفى النظامي، "الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة"، الدار العلمية الدولية، عمان 2002، ص22.

الإقتراضات الدولية التي يحولها المقترض إلى عملات محلية لتغطية أعباء التسيير، وفي هذا النوع يمتلك الأفراد او الشركات او الهيئات بعض الاوراق المالية، دون ممارسة أي نوع من الرقابة، او المشاركة في تنظيم و إدارة المشروع، كما يعتبر هذا الإستثمار قصير الأجل مقارنة بالإستثمار المباشر. (1)

وقد عرف البعض هذا النوع من الإستثمار بأنه قيام المؤسسات او الأفراد بشراء الأصول المالية التي تنتج عوائد معينة في فترة زمنية محددة، وبأقل خطر ممكن ويتمثل في الاوراق المالية و الأسهم والسندات، والعائد في هذا النوع من الإستثمار هو مقابل ما يطلق عليه بالتمويل الزمني، فالأفراد يفضلون الحاضر على المستقبل، حيث يبذل المستثمرون كل الجهود للتقليل من احتمالات التعرض للمخاطر، كما أن المستثمر يحدد الزمن الذي يستحفظ فيه بالورقة المالية سواء الأسهم او السندات بقصد المضاربة أحيانا والاستفادة من فرق السعر، وفي هذا النوع من الإستثمار يشكل رأس المال الأجنبي أقل من 15% من رأس مال المشروع. (2)

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن الإستثمار الأجنبي غير المباشر يمكن أن يكون في صورة قروض تقدم إلى الدولة المستقطبة لرأس المال او المشروعات الإقتصادية فيها، كما يمكن أن يتخذ أيضا صيغة الاكتتاب في الأسهم والسندات التي تصدرها تلك الدولة او المشروعات التي تتأسس فيها ونستعرض بإيجاز كل صورة من صور هذا الإستثمار من خلال ما يلي:

(1) عبد السلام أبو قحف، "السياسات والأشكال المختلفة للإستثمارات الأجنبية"، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر 1989، ص38.

(2) نورية عبد محمد، "أثر الاستثمار الأجنبي في مستقبل الاستثمار المحلي العربي"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس جامعة سانت كليمنتس، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة علوم بحوث العمليات، 2012، ص16.

الفرع الاول: القروض

تختلف القروض بوصفها شكلا من أشكال الإستثمار غير المباشر باختلاف مصدرها، وتنقسم من هذه الجهة إلى ثلاثة أنواع رئيسية هي:

أولاً-القروض الخارجية الخاصة:

ونعنى بها جميع ما تقدمه الهيئات او الشركات الخاصة او الأفراد من أموال لتوريد السلع والخدمات للدول المقترضة، كما تشمل أيضا رأس المال الذي يتم الحصول عليه من البنوك التجارية الأجنبية الخاصة كتسهيلات مصرفية لتمويل عملية التنمية الإقتصادية في الدول المقترضة، ووفق القواعد القانونية المقررة بهذا الخصوص.

وما يميز هذا النوع من القروض سواء كانت قصيرة الأجل، او متوسطة، او طويلة الأجل أنها تهدف إلى المضاربة وليس إنشاء علاقات اقتصادية ثابتة. (1)

كما أنها تعقد في كثير من الأحيان بشروط تعسفية وغير ملائمة للدولة سواء من حيث مدتها او سعر الفائدة، فمن حيث المدة فإنها تعقد لمدة متوسطة لا تزيد على خمس سنوات، ومن حيث سعر الفائدة فإنها تخضع لأسعار الفائدة السائدة في الدولة المصدرة، والتي ترتبط بالضرورة بأسعار الفائدة في الأسواق الدولية، إضافة إلى ما يرتبط بهذه القروض من اشتراط شراء المواد والسلع المختلفة من الدولة المصدرة بأسعار تزيد عادة عن الأسعار السائدة في الأسواق الدولية. (2)

(1) صفوت أحمد عبد الحفيظ احمد، مرجع سابق، ص47.

(2) انظر: عبد الواحد الفار، "الجوانب القانونية للإستثمارات العربية والأجنبية في مصر"، عالم الكتب، القاهرة، د.س، ص31-32.

وعليه فإن هذا الأسلوب للإستثمار الأجنبي غير المباشر على الرغم من العبء الثقيل الذي تتحمله الدول التي تلجأ إليه لا سيما من حيث فوائده المرتفعة عن أصل القرض، والتي تكون مقيدة بفترة قصيرة للسداد، إلا أن هذا الأسلوب قد كان يمثل النسبة الكبيرة من الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، التي تلجأ إليها جراء ندرة رأس المال الممول لتتميتها الإقتصادية إلا أنها تراجعت أهميتها كثيرا عما كانت عليه في الماضي.

ثانيا-القرض العام:

وهو القرض الذي يعقد بين إحدى الدول المصدرة لرأس المال وحكومة دولة أخرى (المقترضة) ويسمى هذا القرض عاما بالنظر إلى الجهة المقرضة التي تكون إحدى الحكومات او الهيئات العامة، وهو بذلك يتميز عن القرض الخاص الذي يكون فيه المقرض فردا أو شركة أو مؤسسة خاصة، وتمثل القروض العامة 90% من مجموع القروض الخارجية في الوقت الحاضر، بل أنها الصورة الغالبة لتلك القروض. (1)

وقد انقسم الفقه القانوني بشأن هذه القروض بين معارض لها، ومشجع عليها، إذ يذهب بعض الفقه إلى أنه ينبغي على الدولة أن تقلل اللجوء إلى القروض العامة نظرا لما تتضمنه من شروط تعسفية، فضلا على أن سداد هذا القرض وفوائده قد يشكل عبئا جسيما على ميزانية الدولة المقترضة، بينما يذهب جانب آخر من الفقه على اقرار دوره في تنمية اقتصادياتها، نظرا لما تتضمنه هذه القروض من تخفيف عبء تمويل التنمية الإقتصادية وبخاصة في مراحل التنمية الاولى. (2)

وأيا كان الأمر فإن القروض العامة ليست بحسب تقديرنا خيرا محضا كما أنها ليست شرا محضا، وإنما ينبغي على الدولة المقترضة الموازنة بين الحصول على القرض، والمحافظة على

(1) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 67.

(2) عبد الواحد الفار، المرجع السابق، ص 41.

استقلالها السياسي والإقتصادي، فليس من المنطق أن تقوم الدولة بالتضحية بجزء من استقلالها وحريتها نظير الحصول على قرض أجنبي، ولهذا وجب على الدول المقترضة القيام بإعداد دراسة متأنية وسليمة لمدى حاجتها للقرض الاجنبي، والشروط التي تقترن به والعائد الإقتصادي المنتظر منه. (1)

ثالثا-قروض مؤسسات التمويل الدولية:

وهي القروض التي تحصل عليها الدول من المنظمات والمؤسسات الدولية، ويمكن تقسيمها إلى مستويات مختلفة:

01- على المستوى العالمي:

- المصرف الدولي للإنشاء والتعمير الذي أنشئ بواشنطن سنة 1945.
- مؤسسة التمويل الدولية أنشأت بواشنطن سنة 1955 وهي وكالة تابعة للأمم المتحدة.
- وكالة التنمية الدولية أنشأت عام 1960 بواشنطن وهي تابعة للأمم المتحدة كذلك.

02- على المستوى الإقليمي:

- مصرف الإستثمار الاوروبي
- صندوق التنمية الاوروبي
- مصرف التنمية الإفريقي

03- على المستوى العربي:

- الصندوق العربي للإنماء الإقتصادي والاجتماعي.

(1) دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 69.

- المصرف المغربي للإستثمار والتجارة الخارجية الذي تأسس عام 1991.

ويلاحظ بأن الاقتراض من هذه المؤسسات يعد حقا للأعضاء المساهمين فيها، كما تتميز هذه القروض بتسهيلات في خدمة الدين بالإضافة إلى الدراسات والخدمات المقترنة بها.

ومع ذلك فإن قروض هذه المؤسسات لا يمكنها بحسب تقديرنا أن تؤدي دورا مهما في عملية التنمية الإقتصادية، لأنه مهما قيل عن حياد هذه المنظمات، ومهما تضمنت الاتفاقيات المنشئة لها من نصوص تعبر عن عدم تأثرها بالاعتبارات السياسية، والمصلحية، فإن ما لا يمكن إنكاره هو أن هذه المنظمات تتأثر كثيرا بمصالح كبار المساهمين فيها طالما أن التصويت في مجالس إدارتها مرتبط بمدى إسهام كل دولة عضو في رأسمالها.

ومن جهة أخرى فإن الاقتراض من هذه المؤسسات تمر بسلسلة طويلة ومتشعبة من الإجراءات المعقدة والمفاوضات التي تستغرق زمنا طويلا، مما قد يفوت فرصة من الاستفادة بهذه القروض أو يقلل من أهميتها.

الفرع الثاني: الإكتتاب في الأسهم والسندات التي تصدرها الدولة المستقطبة للإستثمار

يقوم هذا النوع من الإستثمارات على قيام الدولة المستقطبة لرأس المال بإصدار وطرح سندات في الأسواق المالية للدول الأخرى، على أن يكون لكل سند قيمة معينة، وسعر فائدة محدد، وأصل معين يتم الوفاء بقيمته، كما يمكن أن تتم هذه الوسيلة أيضا من خلال قيام شركة تحت التأسيس في الدولة المستقطبة للإستثمار بطرح نسبة من أسهمها في الأسواق المالية لدولة أخرى للاكتتاب فيها من قبل الأفراد، والشركات، والمؤسسات الأجنبية. (1)

ومن خلال هذا الإجراء يتم الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية اللازمة لتمويل التنمية الإقتصادية في دولة ما.

(1) عبد الواحد الفار، مرجع سابق، ص 109.

ولقد كان هذا الشكل من الإستثمار شائعا حتى نهاية الحرب العالمية الثانية، إلا أن أهميته في الدول النامية انعدمت تقريبا كمصدر من مصادر التمويل الخارجي وذلك للأسباب التالية:

- عدم ثقة المستثمرين الأجانب في حكومات معظم الدول النامية من حيث الوفاء بالتزاماتها.

- تفرض بعض الدول الرأسمالية المتقدمة قيودا قانونية لتنظيم تداول السندات التي تطرح الاكتتاب من جانب الدول الأخرى في أسواقها المالية، كاشتراط السوق الأمريكية للاوراق المالية ضرورة الحصول على تصريح مسبق من السلطات الأمريكية، وهذه القيود تعوق قدرة الدول النامية على إصدار السندات، وتسويقها داخل البلاد الرأسمالية المتقدمة.

- المنافسة الشديدة التي تواجه إصدارات الدول النامية من الأسهم، والسندات في الأسواق المالية العالمية، وذلك من قبل الأسهم والسندات الصادرة من الدول الصناعية.

- عدم وجود أسواق اوراق مالية (بورصة) منظمة في الدول النامية مما يؤدي إلى إعاقة حرية تداول هذه السندات داخل هذه الدول، ويقلل من طلبها. (1)

مما تقدم يظهر أن هذا النوع من الإستثمار الأجنبي يعتمد على الثقة التي تتمتع بها الدولة التي تطرح الأسهم والسندات في الأسواق المالية العالمية، وعلى قدرتها الإقتصادية، وهذا ما تقتقر إليه الدول النامية، ولهذا فإن هذا المصدر من مصادر التمويل الخارجي يعد من أقل الوسائل فعالية بالنسبة للدول النامية.

(1) عمر هاشم محمد صدقة، "ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي"، مرجع سابق، ص ص 19-20.

المبحث الثالث: دور الإستثمار في تحقيق التنمية الإقتصادية

لقد عملت الكثير من الدول النامية على تهيئة المناخ الإستثماري الملائم، وتحديث الأنظمة والقوانين والتشريعات المتحكمة بالإستثمار، فكلما كان المناخ الإستثماري في البلد المضيف أفضل كلما كان أثر الإستثمارات الأجنبية المباشرة على النمو الإقتصادي أسرع وأقوى، فالحرية الإقتصادية وبساطة الإجراءات و وجود أسواق مالية متطورة وارتفاع مستوى التعليم والتدريب وانخفاض مؤشرات الفساد تزيد كثيرا من مساهمة الإستثمارات المباشرة في النمو الإقتصادي، وبذلك يصبح بما كان تحليل هذا المناخ من خلال الوقوف عند أهم المقومات والمؤهلات التي تزخر بها الدولة الجزائرية.

حيث يعتبر وجودها في بلد ما مؤشر على توافر بيئة استثمارية مشجعة على الإستثمار، سواء من قبل المستثمرين المحليين او المستثمرين الأجانب، بما يؤهل هذا البلد لزيادة حجم الإستثمارات في الاقتصاد الوطني، وتبيان الدور الذي يمكن أن تلعبه في تحقيق أهداف ودوافع الدولة المستقطبة للإستثمار من خلال الإستراتيجية الإقتصادية المتبعة لتحقيق التنمية الشاملة.

من خلال ما تقدم يمكن طرح الأسئلة التالية:

- ما المقصود بالتنمية الإقتصادية؟

- ماهي مؤهلات ومقومات الدولة الجزائرية في هذا المجال؟

- ما هي دوافع وأهداف الدولة من الإستثمار؟

للإجابة على هذه الأسئلة تم إعتماد التقسيم التالي:

المطلب الاول: مفهوم التنمية الإقتصادية

لقد حاول الكثير من الباحثين في شتى العلوم من وضع تعريف مستقر للتنمية الإقتصادية، فتعددت بذلك التعريفات وتنوعت إلا أنها لا تختلف في معناها والهدف الذي ترمي إلى الوصول إليه، ف نجد مثلا تعريف التنمية الإقتصادية في الإسلام على أنها "تحقيق الإنسان من خلال عمله درجات متزايدة من السيطرة على الموارد المتاحة في الكون والتي سخرها الله سبحانه وتعالى لخدمته، وذلك لتحقيق تمام الكفاية، وتحقيق مستويات متزايدة من الدخل، ومن عناصر القدرة الإقتصادية. (1)

وبذلك تعتبر التنمية الإقتصادية بأبعادها الإسلامية هي فرض مقدس على الفرد والجماعة الإسلامية والدولة المسلمة.

إذ قال الله تعالى: "هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور". (2)

ويقول تعالى: "فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله". (3)

ويقول تعالى كذلك: "يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم". (4)

وكل هذه الاوامر والمشي في مناكب الأرض والانتشار فيها، والابتغاء من فضل الله، يعبر عنها اقتصاديا بممارسة مختلف العمليات الإنتاجية، والإسلام يهدف إلى تحسين الأفراد وترقية مستواهم الإقتصادي والاجتماعي.

(1) عبد القادر بابا علي، "سياسة الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة"، أطروحة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، فرع التخطيط، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004، ص24.

(2) سورة الملك الآية 15.

(3) سورة الجمعة الآية 10.

(4) سورة البقرة الآية 267.

وكان للاقتصاديين النصيب الاوفر في محاولة وضع تعريف دقيق للتنمية الاقتصادية،
نذكر منهم:

صبحي محمد قنوص الذي عرفها بأنها: "تحسين أعلى للمستوى الفردي في مستويات
المهارة، والكفاءة الإنتاجية، وحرية الإبداع، والاعتماد على الذات وتحديد المسؤولية." (1)
ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على العناصر المكونة للتنمية الاقتصادية دون
تحديد أهداف هذه التنمية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي.

كما عرفها البعض بأنها "العملية التي تسمح بمرور بلد ما من وضعية معينة من تخلف
إلى وضعية التقدم." (2)

أما هذا التعريف فهو تعريف عام سطحي غير دقيق حيث اكتفى بربط التنمية الاقتصادية
بالتقدم.

كما عرفها البعض الآخر بأنها: "إجراءات وسياسات وتدابير متعمدة تتمثل في تغيير
بنيان وهيكلة الاقتصاد القومي، وتهدف إلى تحقيق زيادة سريعة ودائمة في متوسط دخل الفرد
الحقيقي عبر فترة ممتدة من الزمن، وبحيث يستفيد منها الغالبية العظمى من الأفراد." (3)

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بصفة عامة أن التنمية الاقتصادية تعني زيادة الطاقة
الإنتاجية بحيث يزداد تبعاً لها الدخل القومي، ومتوسط الدخل الفردي، وتتحقق تلك الزيادة عن
طريق الارتقاء بالإنتاج وعناصره، فالتنمية في نهاية الأمر هي عملية تحطيم التخلف والقضاء

(1) صبحي محمد قنوص، "أزمة التنمية، دراسة تحليلية للواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي لبلدان العالم الثالث"، الطبعة
الثانية، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص 97.

(2) محمد عبد العزيز عجيمة، إيمان عطية ناصف، "التنمية الاقتصادية، دراسات نظرية وتطبيقية"، قسم الاقتصاد، كلية
التجارة، الإسكندرية، 2000، ص 51.

(3) عبد الحكيم جمعة محمود حسن، "دور الاستثمار الخاص في الإصلاح الاقتصادي بجمهورية مصر العربية"، رسالة مقدمة
للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 2000، ص 33.

عليه، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن مسألة تحديد العوامل التي تقوم عليها التنمية الإقتصادية ظهر بشأنها اتجاهين رئيسيين يسودان الفكر الإقتصادي أحدهما تقليدي والآخر حديث، نتناول كل منهما في فقرة مستقلة:⁽¹⁾

الفرع الاول: النظرية التقليدية

تقرر هذه النظرية أن ظاهرة التخلف إنما هي ظاهرة اقتصادية بحتة، ومن ثم فإنها تركز في القضاء على هذه الظاهرة، وتحقيق التنمية على العوامل الإقتصادية فقط، مفترضة ثبات واستقرار العوامل الأخرى، كالعوامل السياسية، والاجتماعية، والقانونية، بيد أن مثل هذا التصور لا يمكن أن يكون واقعيًا ولاسيما في الدول الآخذة في النمو، إذ لا يمكن افتراض ثبات واستقرار العوامل غير الإقتصادية فيها، فضلا عن ذلك فإن العوامل الإقتصادية وعلى الرغم من أهميتها، لا تكفي وحدها لتحقيق النمو، بل لابد أن تقترن بها مجموعة من العوامل القانونية والسياسية والاجتماعية، ويرجع ذلك إلى أن التخلف لا يمثل حالة اقتصادية فحسب، بل هو وضع اقتصادي اجتماعي سياسي متشابك.

من هذا يذهب بعض الفقه إلى وصف النظرية التقليدية بأنها نظرية ذات اتجاه جزئي في تحديد مفهوم التنمية الإقتصادية، وذلك بسبب ضيق نظرتها لظاهرة التخلف والنمو، وبسبب إهمالها للعوامل غير الإقتصادية في تفسير تلك الظاهرة.

الفرع الثاني: النظرية الحديثة

تقرر هذه النظرية بأن التنمية الإقتصادية تخرج عن الحدود العادية للتحليل الإقتصادي، ومن ثم فإنه لا يجوز الاقتصار على العوامل الإقتصادية فقط، بل يجب أن تبحث في العوامل القانونية والسياسية والاجتماعية التي تعد ذات تأثير كبير في إحداث النمو الإقتصادي.

⁽¹⁾دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص84.

ويفترض هذا الاتجاه أن النظرية التقليدية تساهم إلى حد كبير في فهم عملية التنمية لأنها تركز اهتمامها على عوامل اقتصادية ذات أهمية بالغة في إحداث النمو الإقتصادي، لكنها لا تكفي وحدها لتفسير هذه الظاهرة المعقدة ويحاول أنصار النظرية الحديثة إبراز أهمية العوامل غير الإقتصادية، ومعرفة علاقة تلك العوامل بالعوامل الإقتصادية وعلاقتها ببعضها البعض وصولاً إلى معرفة أي منها أكثر ايجابية للنمو وأي منها أكثر إعاقة له.

وعلى هذا فإن التنمية الإقتصادية إنما هي تنمية للإنسان والموارد المادية جميعاً، وإن أي تحليل سليم لعملية النمو الإقتصادي يجب أن يشمل الجانب البشري والمادي، وإلا كان ذلك التحليل عرضة للخطأ أو الانتقاد. (1)

يتضح من النظريتين أن كلا منهما أقر بأهمية العوامل الإقتصادية في إحداث التنمية، ولعل من أهم تلك العوامل الإقتصادية هو رأس المال، فندرة رأس المال من المشكلات التي سلط الضوء عليها كثيراً في بحث التنمية الإقتصادية، حتى تكاد تحجب غيرها من المشاكل الأساسية الأخرى، غير أنه ينبغي أن يلاحظ بأن رأس المال على الرغم من أهميته، لا يكفي وحده في الواقع لإحداث التنمية الإقتصادية، وإنما ينبغي أن توضع لتلك العملية فلسفة قادرة على أن تدفع الأفراد إلى الارتقاء بالمستوى المطلوب، وأن يتوافر في ضمير المجتمع من القيم والحوافز ما يتفق ومقتضيات النمو الإقتصادي، كما يجب أيضاً أن يستجيب للنظم القانونية والسياسية والإقتصادية والاجتماعية إلى ما تفرضه التنمية الإقتصادية من تطورات أساسية.

المطلب الثاني: مؤهلات ومقومات الإستثمار

إن مفهوم مناخ الإستثمار يشمل على مجموعة القوانين والسياسات والمؤسسات والخصائص الهيكلية والإقتصادية والسياسية والاجتماعية والإدارية التي تؤثر في ثقة المستثمر، وتقنعه بتوجيه استثماراته إلى بلد دون آخر.

(1) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 86.

ولا يقف المناخ الإستثماري عند حدود العوامل الإقتصادية، بل تدخل فيه درجة التجانس اللغوي والديني التي تساعد على توحيد السياسات، والبرامج التسويقية، فضلا عن أهمية العوامل السياسية، فقد أظهرت العديد من الدراسات وجود علاقة ارتباط موجبة بين درجة الاستقرار السياسي في الدول المضيفة ومعدل تدفق الإستثمارات الأجنبية، كما لا يتوقف المناخ الإستثماري على بعض القوانين و المؤسسات المنظمة للأحوال الاجتماعية خاصة تلك المتعلقة بقوانين العمل ومدى إيجابيتها بجذب المستثمر...، ولا يقف المناخ الإستثماري عند المؤهلات الطبيعية والبشرية التي تزخر بها الدول النامية خاصة الجزائر، بالرغم من الدور الهام التي تلعبه كوضع يساهم في تكوين مناخ الإستثمار، إذا فمناخ الإستثمار يشمل جميع الاوضاع المكونة للمحيط الذي تتم فيه العملية الاستثمارية، وتأثير تلك الاوضاع سلبا وإجابا على فرص ونجاح المشروعات الإستثمارية وهذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا المطلب معتمدين على التقسيم التالي:

الفرع الاول: مؤهلات الإستثمار

تتميز الجزائر بموقعها الجغرافي والاستراتيجي، إضافة إلى طول شريطها الساحلي، واتساع مساحتها الجغرافية إذ أصبحت الدولة الأكبر من حيث المساحة في إفريقيا، والوطن العربي بلد يتمتع بكثرة الثروات من الطاقات التقليدية القديمة والبديلة والمتجددة، وكوادر بشرية هائلة وكثافة سكانية متوسطة غالبيتها من الشباب، مما يمنح للدولة قوة واعتزاز بما تحتويه من طاقات بشرية وخيرات متنوعة باطنية وظاهرة.

كما تتمتع الجزائر بكثير من المؤهلات الخاصة والعناصر التنافسية تتجسد فيما يلي:

أولا-توفر الموارد الطبيعية:

إن غنى الأرض الجزائرية بما تشمل عليه من موارد طبيعية هائلة يمثل عاملا مهما، وورقة رابحة بالنسبة للاقتصاد الجزائري، فقطاع الطاقة يشكل عنصر استقطاب بالنسبة

للمستثمرين الأجانب، حيث تعد الجزائر الممول الثالث للاتحاد الاوروبي بالغاز الطبيعي والممول الرابع بالنسبة للطاقة.

إن قدرة الطاقة (غاز + بترول) تشكل عاملا من أهم العوامل المستقطبة للمستثمر، وفضلا عن البترول والغاز تتمتع الجزائر كذلك بطاقات منجمية هائلة مثل: الحديد باحتياطات ضخمة من الأكبر عالميا بالإضافة إلى الفوسفات والنحاس والذهب والفضة. (1)

ثانيا-الموقع الجغرافي الممتاز:

تقع الجزائر في شمال إفريقيا متوسطة بلدان المغرب العربي كما أنها مجاورة لاوروبا، والوطن العربي، مما يعطيها موقعا استراتيجيا ممتازا من أجل تقسيم طاقتها الإستثمارية، وبالتالي فإن هذا الموقع الهام المميز يجب عليه أن يكون حافزا للإستثمارات الأجنبية لاسيما تلك الموجهة نحو التصدير ويسمح لها بتحقيق امتيازات في مجال عقود الشراكة مع الاتحاد الاوروبي من إنشاء مناطق حرة حيث يعد من البلدان القريبة جغرافيا للأسواق الحيوية. (2)

ثالثا-الايوضاع الاجتماعية والثقافية:

حسب الإحصائيات المنشورة عن المنظمة العالمية للتجارة والتنمية عام 2014 بلغ سكان الجزائر حوالي 38.7 مليون نسمة متمركزين غالبيتهم في المنطقة الشمالية من البلاد. (3) كما أنه بمجرد النظر إلى هرم الأعمار لسكان الجزائر يبدو من الوهلة الاولى أنه مجتمع شاب حيث أن نسبة الأفراد الأقل من 25 عام بلغت 55,24%، كما أن الفئة العمرية التي يتراوح

(1) مدني حرفوش، "الكامل في الاقتصاد"، دار الآفاق، الجزائر، 2009، ص90.

(2) منصور الزين، "واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، العدد الثاني 2008، ص 146.

(3) حاج قويدر عبد الهادي، مجاهد سيد أحمد، "واقع مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة التكامل الإقتصادية، صادرة عن مخبر التكامل الإقتصادي الإفريقي الجزائري بجامعة أحمد راية، أدرار، العدد (5)، مارس 2015، ص203.

عمرها بين 20 و 60 سنة تمثل نسبة 44% (يد عاملة قادرة على العمل)، كما يتمتع المجتمع الجزائري بمجانية التعليم من مرحلة الابتدائي إلى مرحلة البحث والتطوير، ويقدر عدد الدارسين بالملايين حيث أقيمت المدارس في كل المناطق، و الجامعات بمعدل جامعة في كل ولاية تقريبا، حيث وصل عدد المتخرجين في كل عام 40 ألف جامعي، وعدد الذين يتحصلون على الشهادات المهنية يقدر بـ94 ألف طالب، هذا ما سمح بتوفير يد عاملة هائلة. (1)

بالإضافة إلى كل هذا، وإلى جانب اللغة الرسمية الأولى في الدولة وهي اللغة العربية، فإن أغلب الشعب الجزائري يتقن اللغة الفرنسية ونسبة معينة تتقن اللغة الانجليزية، وهذا ما يشكل عاملا مشجعا ومهم لجذب الإستثمار.

رابعا-البنية التحتية:

يمكن تعريفها على أنها "مجموع الخدمات التي تتولى الدولة تقديمها، والمنشآت التي تتولى تشييدها وتشغيلها، إضافة إلى الخدمات التي تعتمد على العمالة الكثيفة، كجمع النفايات، وتقديم خدمات النقل العامة، وتشكيل البنية التحتية من الطرق والمطارات والموانئ، والسكك الحديدية، ومحطات مياه الشرب وشبكتها، ومحطات توليد الكهرباء وشبكتها، وشبكات الغاز الطبيعي، والصرف الصحي، والاتصالات ومرافقها، بالإضافة إلى الخدمات الصحية والإسكان، والتعليم". (2)

(1) أحمد سمير أبو الفتوح، "دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر"، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، مصر، 2015، ص122.

(2) محمد شريف بن زاوي، "دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال الإنفاق الاستثماري العام على البنى التحتية"، مجلة البحوث الإقتصادية والمالية، صادرة عن جامعة أم البواقي، العدد الثالث، جوان 2016، ص75.

الجزائر ذات رقعة جغرافية شاسعة تبلغ مساحتها 2,381,741 كلم² تربطها شبكة كبيرة من الطرقات المعبدة والسكك الحديدية، والموانئ، والمطارات حيث يقدر طول الطرق المعبدة 106000 كلم، بينما السكك الحديدية 4000 كلم.⁽¹⁾

ورغم الجهود التي بذلت لتطوير البنية التحتية إلا أنها غير كافية مقارنة باتساع البلد، بالإضافة إلى الطرقات الغير صالحة للاستعمال في أغلب الأحيان، وهذا ما يلحق أضرارا بالعربات والسيارات العابرة بها، كذلك الازدحام الكبير الذي تعرفه المدن الكبرى، أما بالنسبة للمطارات والموانئ فتسييرها يحتاج إلى إعادة النظر لمسايرة المتطلبات الحقيقية، كما أن السكك الحديدية تحتاج إلى دعم و توسيع، أما فيما يخص الاتصالات، فقد تحسنت نسبيا في الآونة الأخيرة مع انتشار الانترنت ودخول الهاتف النقال، ويرتقب أن تعرف المزيد من التحسن في المستقبل القريب، أما الكهرباء فهي تغطي كافة المناطق الصناعية والسكنية، إلا أنها تعرف انقطاعا من حين إلى آخر خاصة في المناطق الجنوبية.

خامسا-الظروف السياسية والأمنية:

إن النظام السياسي في الجزائر هو نظام ديمقراطي، وهو من أكثر الأنظمة مناسبة لتوفير الاستقرار و الأمن وبالتالي هو أحسن الأنظمة جلبا للإستثمار الأجنبي، فبعد أحداث العنف و اللاأمن التي عصفت بالجزائر في مطلع التسعينات غداة توقيف المسار الانتخابي، وفقدان الحكام التحكم في زمام الأمور، وتعاقب الوزارات حيث عرفت الجزائر 10 حكومات متتالية سقطت الواحدة تلو الأخرى، هو ما جعل الجزائر تصنف من بين الدول ذات الخطر السياسي

(1) ساحل محمد، "تجربة الجزائر في جذب الإستثمار الاجنبي المباشر (دراسة تقييمية)"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الجزائر، العدد 41، 2009، ص35.

الذي قلص جاذبيتها للإستثمار الأجنبي، إلا أنه في الفترة الأخيرة تحسن الوضع الأمني الذي تزامن مع إصدار قوانين مختلفة ساعدت على استقرار الوضع. (1)

الفرع الثاني: مقومات (محددات) الإستثمار

إن تنمية محددات مفردتها ومصدرها وفعلها حد، بمعنى عملية أخذ موقف عادة جازم وقاطع في قرار ما، وعند إسقاط المعنى اللغوي السابق على محددات الإستثمار نجدها تفيد الجوانب التي يأخذها المستثمر كأساس لاتخاذ قرار الإستثمار في الخارج، وتوجد العديد من العوامل المحددة لقرار الإستثمار تختلف في أهميتها باختلاف طبيعة المشروع الإستثماري وجنسية المستثمر، غير أن نمو الإستثمارات واستقرار تدفقها إلى الدول المضيفة، يتوقف في المقام الاول على مدى ملائمة المناخ الإستثماري السائد. (2)

ويعرف مناخ الإستثمار بأنه الاوضاع المكونة للمحيط الذي تتم فيه العملية الإستثمارية، وتأثير تلك الاوضاع سلبا او إيجابا على فرص ونجاح المشروعات الإستثمارية.

ومن ثم حركة واتجاهات الإستثمارات، وتشمل الظروف والاضاع السياسية والإقتصادية والاجتماعية والأمنية، كما تشمل الاوضاع القانونية والتنظيمات الإدارية. (3)

بعبارة أخرى إن هذه العناصر مجتمعة يمكن أن تشكل دافعا للإقبال على الإستثمار في دولة معينة او عاملا للانصراف عنه في تلك الدولة، لذلك ينبغي على الدولة التي ترغب في اجتذاب رأس المال الخارجي إليها أن تأخذ تلك العوامل مجتمعة بعين الاعتبار، وألا تقتصر على بعضها دون البعض الآخر، ولإيضاح هذه الحقيقة نعرض بالتتابع كل عامل من هذه العوامل فيما يلي:

(1) ساحل محمد، المرجع السابق، ص35.

(2) محمد طالبي، "أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (العدد السادس)، 2009، ص314.

(3) أحمد سمير أبو الفتوح، مرجع سابق، ص14.

أولاً-العوامل السياسية والاجتماعية:

يعد الاستقرار السياسي عنصراً أساسياً في قرار الإستثمار عبر الحدود الوطنية، لأن المستثمر لن يخاطر بنقل رأسماله أو خبرته إلى دولة ما إلا إذا اطمأن إلى استقرار الأوضاع السياسية فيها، فرأس المال الأجنبي يبحث في طبيعته عن الأمان والإستقرار، ولا يمكنه أن يقوم بالإستثمار في ظل أجواء تسودها الأزمات المختلفة، فكلما كان الواقع السياسي مستقراً كلما كانت فرص انتقال رؤوس الأموال بين الدول كبيرة ويسيرة. (1)

لذلك فإن الانفراج السياسي الذي عرفته الدول العربية مؤخراً بما يعبر عنه بـ "الربيع العربي" في كل من سوريا، والعراق وليبيا وتونس ومصر واليمن نتج عنه عدم استقرار سياسي، مما بعث في المستثمرين الخوف والفرع وهروب كل الإستثمارات الأجنبية والمحلية، فهنا مناخ الإستثمار غير ملائم، ويعتبر عاملاً للانصراف عنه، في حين نجد أن الاستقرار السياسي والأمني في الدول العربية الأخرى كالجزائر، يعد عاملاً فاعلاً في تشجيع هذا الإستثمار على الإقبال والمساهمة في تنمية اقتصادياتها.

أما العوامل الاجتماعية أو ما يعرف بعامل نوعية الحياة في الدول المضيفة فتتمثل في نمط المعيشة، نظم التعليم ومستوياته، نمط الاستهلاك، معدلات النمو السكاني، الوضع الاجتماعي من فقر وبطالة، اللغة المستخدمة، الدين... الخ

إذ يمثل هذا المحور اهتمام كل المستثمرين بخصوص قرار الإستثمار من عدمه.

ثانياً-العوامل الإقتصادية:

تعتبر العوامل الإقتصادية أهم مدخل يعتمد عليه صانع قرار الإستثمار لتوجيه رؤوس أمواله نحو الخارج لما لها من جوانب تأثيرية مهمة على تسيير المشروع الإستثماري على

(1) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 83.

مستوى الدول المضيفة، كما أن مستوى الاستقرار الإقتصادي يعد العامل الأساسي لقياس مدى فعالية المناخ الإستثماري، ونقصد به الإستقرار الداخلي مقاسا بمعدل التضخم ومعدل البطالة، وعجز الميزانية، أما فيما يخص الإستقرار الخارجي فيقاس بالحساب الجاري، ودرجة المديونية، ومن ثم معالجة كل الاختلالات التي في عمومها قد تؤدي إلى نفور المستثمر الأجنبي، وصرفه النظر عن الإستثمار في تلك الظروف.(1)

وفيما يلي سيتم عرض أهم العوامل الإقتصادية التي تلعب دورا هاما في بناء المناخ الجاذب للإستثمار:

1- طبيعة النشاط الإقتصادي والتجاري:

تلعب طبيعة النشاط الإقتصادي والتجاري دورا مهما في دفع المستثمر إلى مزاوله نشاطه عبر الحدود الوطنية، إذ أن هناك بعض أنماط النشاط السريعة التلف التي تستلزم ضرورة قيام المنتج البحث عن أسواق استهلاك ملائمة ونقل وحداته الإنتاجية أو رأس مال معين إليها ومباشرة الإنتاج فيها. (2)

2- السعي إلى زيادة فوائد المشروع:

إن الهدف الأول الذي يسعى إليه المستثمر هو ديمومة المشروع الإقتصادي الذي يتولى إدارته، ولا يتم ذلك إلا في الحفاظ على تحقيق مستوى معين من العوائد، لهذا نجد أن المستثمر يبحث دائما عن السبل المختلفة التي تؤدي إلى زيادة أرباحه، عن طريق اللجوء إلى دول أخرى لتحقيق أرباح أكثر من خلال الإنتاج بنفقه أقل معتمدا على إختلاف تكاليف الإنتاج في الدول

(1) Charles Albert Michelet, « Séduction des nations ou comment attirer les investissements », édition:économico, Paris 1999, p74.

(2) دريد محمود، السامرائي، المرجع السابق، ص76.

الأخرى. ويتجسد ذلك مثلا بتفاوت أجرة العامل بين الدول المصدرة للإستثمار التي تعاني من ندرة في العمالة وارتفاع أجرها وبين الدول النامية التي تتوافر فيها العمالة المنخفضة الأجر.

وتبعا لهذا التحليل نجد أن كثيرا من الشركات الأمريكية مثلا تقوم بنقل عملياتها الإنتاجية إلى الدول المجاورة للولايات المتحدة الأمريكية التي تتميز بوفرة العمالة فيها وانخفاض مستوى أجزورها.⁽¹⁾

3- توفر المناطق الحرة:

نشأت فكرة المناطق الحرة منذ زمن بعيد يرجع إلى عصر الإمبراطورية الرومانية حيث أقيمت هذه المناطق لجذب التجارة الدولية العابرة لذلك كانت تقام في المراكز الرئيسية لخطوط التجارة الدولية، وفي الغالب كانت تهتم بتموين السفن وإقامة المخازن وإعادة شحن السلع العابرة، ومن أهم أمثلة ذلك المنطقة الحرة في جبل طارق أنشأت عام 1704، ومنطقة سنغافورة عام 1819، لتنتشر بعدها في معظم دول العالم، ويمكن تعريف المناطق الحرة بأنها جزء من أرض الدولة يقع في الغالب على أحد منافذها البحرية أو البرية، أو الجوية أو بالقرب منها، ويتم تحديده بالأسوار وعزله عن باقي أجزاء الدولة، ويخضع في الغالب لقوانين خاصة معينة في ظل السيادة الكاملة للدولة.⁽²⁾

وتتميز هذه المناطق الحرة من حيث تعاملها مع المشاريع التي تقام بها كما لو كانت خارج الحدود السياسية للدولة من الناحية الجمركية، وتقوم عادة الدولة بإصدار قوانين خاصة بالإستثمار في هذه المناطق، كما تتميز هذه المنطقة باعتبارها شكل من أشكال التكامل

(1) دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 77.

(2) عمار زودة، "محددات قرار الإستثمار الأجنبي المباشر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة المالية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 126.

الإقتصادي* الذي يركز على الحرية الكاملة لتتنقل البضائع بين الدول المعنية بالأمر، حيث يتم إلغاء التعريفات الجمركية والقيود الكمية على حركة السلع والخدمات فيما بين الدول المشتركة، إلا ان هذا لا يمنع هذه الدول من فرض رسوم جمركية وقيود كمية وإدارية على حركة التجارة مع الدول خارج المنطقة، بل تحتفظ كل دولة من الدول المشتركة في هذه المنطقة بتعريفاتها الجمركية وحرية تقرير سياستها التجارية وتعديلها. (1)

4- الرغبة في النمو والتوسع:

لا يعد تحقيق العوائد العامل الكافي وحده في استقطاب الإستثمار الأجنبي بل إن من عوامل جذب الإستثمار الأخرى التي تؤدي دورا مهما في قيامه هو السعي نحو تطوير الاستغلال التجاري، والحصول على أكبر قدر ممكن من الأسواق، فعجز السوق المحلية عن تحقيق أهداف المشروع التجاري الإستثماري في النمو والتوسع يؤدي بالضرورة إلى التوجه نحو الإستثمار الخارجي والبحث عن منافذ عبر الحدود الوطنية.

5- قيود التجارة الخارجية:

تضع الكثير من الدول، ولاسيما النامية منها، بعض القيود على عمليات الاستيراد والتصدير، بهدف حماية منتجاتها الوطنية من منافسة السلع الأجنبية والحصول على موارد إضافية للخزينة العامة، والمثال على ذلك فرض الرسوم الجمركية على السلع المستوردة، او وضع حد أقصى لكمية السلع الأجنبية التي يسمح باستيرادها، او فرض سلسلة من الإجراءات

***التكامل الإقتصادي:** هو اصطلاح عام يغطي عدة أصناف التي بمقتضاها يتفق بلدين أو أكثر على تقريب وتوثيق اوضاعهم الإقتصادية مع بعضهم البعض، حيث يركز هذا التكامل على الحرية الكاملة لتتنقل البضائع بين الدول المعنية بالأمر، كما يعتمد نوع تقسيم العمل بين الدول الأعضاء، هذا التقسيم بالذات هو الذي يسمح بتطوير المبادلات التجارية بدون قيود جمركية أو إدارية.

(1) بوشري عبد الغني، منصورى حاج موسى، "التكامل الإقتصادي الإقليمي و إستراتيجية استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر"، مجلة التكامل الإقتصادي صادرة عن مخبر التكامل الإقتصادي الجزائري الإفريقي بجامعة أحمد درارية، أدرار، العدد 05، مارس 2015، ص40.

الإدارية بهدف التقليل من استيراد السلع الأجنبية، ومن شأن هذه الإجراءات فتح المجال أمام رأس المال الأجنبي لتخطي هذه الحواجز من خلال إنشاء وحدات إنتاجية له في تلك الدول التي تطبق مثل هذه الأساليب التقييدية. (1)

ثالثا-العوامل القانونية:

تعتبر العوامل القانونية والتنظيمية محسنات أساسية لمناخ الإستثمار في الدول المضيفة، وهذا النوع من المحددات يعتمد على قدرة الدول المضيفة في بناء أسس قانونية تمتاز بالاستقرار والتوافق مع التشريعات الدولية مما يعطي ضمانات للمستثمر عن مختلف الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها. (2)

وهذا يشكل دافعا للمستثمر لاستثمار أمواله وخبرته الفنية والعلمية في الدول الأخرى، بشكل لا يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني للدولة المستقطبة للإستثمار، ويتجسد ذلك عموما من خلال تنظيم قانوني متكامل قدر الإمكان لهذا النمط من الإستثمار على النحو التالي: (3)

01-إصدار تشريعات داخلية لتنظيم هذه الإستثمارات:

وذلك بوضع قواعد محددة لمعاملتها سواء من حيث استقطابها او حمايتها او تصنيفاتها، وتتضمن تلك التشريعات ضمانات مهمة ومزايا مختلفة تهدف إلى تشجيع الإستثمار الأجنبي بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصالح الدولة المستقطبة للإستثمار، ولهذا فالتعامل مع الإستثمار الوافد على أسس واضحة وثابتة يعد حافزا لتوافد الإستثمارات إلى إقليمها للاشتراك في التنمية الإقتصادية، إلا أنه وحسب تقديرنا فإن قرار الإستثمار في دولة معينة لا يعتمد فقط

(1) محمود دريد السامرائي، المرجع السابق، ص79.

(2) عبد الوهاب شمام، "المحددات المكانية لاستقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر مع الإشارة إلى واقعها وسبل تفعيلها في الجزائر"، مجلة البحوث الإقتصادية والمالية الصادرة عن كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، العدد01، جوان 2014، ص44.

(3) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص ص80-81.

على مجرد تمتعه ببعض المزايا، ولكن على المنهج الذي تعامل به الدولة الإستثمار الأجنبي الوافد إليها.

كما يجب أن ينطوي تشريع الإستثمار على كيفية ممارسة الدولة لحقها في الرقابة على الإستثمار الأجنبي الوافد إليها، ذلك أن تشجيع هذا النمط من الإستثمار لا يعني إطلاق الحرية له بغير حدود، مراعاة لأمن الدولة المضيفة وسلامتها الإقتصادية.

02-إصدار تشريعات مشجعة للإستثمار من الدول المصدرة لرأس المال:

إن الدولة المصدرة لرأس المال تقوم هي الأخرى بإصدار قوانين تشجع بمقتضاها مؤسساتها التجارية على الإستثمار في الخارج، لما لهذا الإستثمار من آثار ايجابية بالنسبة للواقع الإقتصادي والاجتماعي لها.

كما تتضمن تشريعات الدول المصدرة لرأس المال كثيرا من الضمانات المالية والتسهيلات الضريبية تمنح للشركات الوطنية التي تقوم بالإستثمار في الخارج كمنحها القروض بشروط ميسرة او مراعاة عدم خضوع أرباحها لضريبة مزدوجة او تأجيل الضرائب المالية عليها، ويعد نظام (التأجيل الضريبي) في حقيقته قرضا من دون فائدة، ومن ثم فإنه يشكل دافعا مهما لدفع الشركات الوطنية على الإستثمار التجاري الدولي.

03-التشريع الدولي:

يؤدي التشريع الدولي المتمثل في الاتفاقيات الدولية الثنائية، ومتعددة الأطراف دورا مهما في نمو وتطور الإستثمار الأجنبي، إذ تلتزم الدولة المتعاقدة بمقتضى هذه الاتفاقيات بجملة من الالتزامات القانونية التي يرد النص عليها في الاتفاقية بشأن معاملة الإستثمارات القادمة إليها من الدول او الدول الأخرى المتعاقدة معها، فإذا ما أخلت الدولة المتعاقدة بتلك الالتزامات قامت

مسئوليتها القانونية الدولية، كما تقرر هذه الاتفاقيات أحكاما تحدد الجهة المختصة بالفصل في المنازعة الناشئة عن الإستثمار الأجنبي. (1)

وإن كان للعوامل القانونية دور مهم في تشجيع ونمو الإستثمار فإن للعوامل الإقتصادية والسياسية والاجتماعية دورا مكملا لا يقل خطورة وأهمية على دور العوامل المتقدمة.

المطلب الثالث: آثار الإستثمار على التنمية الإقتصادية

إذا كانت الإستثمارات الأجنبية تمثل للبعض وسيلة لتحقيق التنمية لاقتصادية فإن البعض الآخر يعتبرها شكلا من الهيمنة والاستغلال والسبب الاول للتخلف لكن الحقيقة أن كل الدول تستعين بها نظرا لفوائدها بالنسبة للدول المصدرة والمستوردة لرؤوس الأموال.

ولهذا نجد أن البلدان النامية عامة تحاول جذب الإستثمارات نظرا للآثار الايجابية المنتظرة منها في مختلف المجالات، لكن في نفس الوقت هذه الإستثمارات لها مساوئ من شأنها التأثير سلبا على الوضع الإقتصادي والاجتماعي والثقافي للدول المضيفة، ونظرا لأهمية هذا الموضوع فإنه من المفيد أن نعرض باختصار الآثار الايجابية والسلبية التي من الممكن أن تحققها تلك الإستثمارات وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول: الآثار الايجابية للإستثمارات

من المسلم به أن الإستثمارات سواء الوطنية او الأجنبية يمكن أن تلعب دورا هاما بالنسبة للمستثمر او البلد المضيف، ومن ثم فهي تخدم في النهاية مصالح الجميع إذا تمت في الحدود التي تمنح دون تعسف أي طرف في اغتنام العائد منها، وفيما يلي عرض لأهم الفوائد المتوقعة من الإستثمارات على الدول النامية كالتالي:

(1) دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص82.

أولاً-المساهمة في تمويل التنمية:

يعتبر الإستثمار الأجنبي المباشر بالنسبة للدول النامية رافدا مهما لمصادر التمويل الأخرى في الدول النامية، ويعمل على توفير التقنية والإدارة في هذه الدول، وكلاهما يزيد في إنتاجية رأس المال، كما يمكن الحصول على تقنية جديدة تساعد على الوصول إلى الأسواق العالمية، ويعزز من المنافسة في الأسواق الداخلية، وكل ذلك يضمن تنوعا واسعا في التنظيم والإنتاج والتسويق، ويعمل على تسهيل انتقال السلع والخدمات ورأس المال والتقنيات بين الدول.(1)

ثانيا-نقل التكنولوجيا:

إن التطور التقني الناتج عن نقل التكنولوجيا يساعد على تحقيق السرعة في التنمية الإقتصادية، والإستثمارات الأجنبية يمكن أن تساهم في سد النقائص الموجودة في هذا المجال نظرا للتكنولوجيا المتطورة التي تستعملها في التنظيم والتسيير والإنتاج،(2) لأن الإستثمار تصاحبه عادة تقنيات في الإنتاج وخبرة في التنظيم والتسيير التي تعتبر معايير للتطور التقني، ويتم نقل التكنولوجيا بطرق مختلفة منها:

- شراء المعرفة الفنية عن طريق التراخيص.

- اتفاقيات المعرفة الفنية بين الدول النامية والبلدان المتقدمة (ثنائية ومتعددة الأطراف).

ثالثا-أثر الإستثمار على مستوى التوظيف:

يعمل الإستثمار على توفير فرص عمل للعمالة المحلية، وبالتالي التقليل من مستويات البطالة المنتشرة في البلدان النامية، عن طريق التوسيع في مشاريع الإستثمار ذات الأحجام

(1) عمر هاشم محمد صدقة، "ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي"، مرجع سابق، ص21.

(2) عيوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص162.

الكبيرة التي تحتاج إلى أيدي عاملة ماهرة، وغير ماهرة، وبالتالي يشجع ذلك الشركات متعددة الجنسيات على فتح برامج لتدريب، وتطوير مهارات الأيدي العاملة في اقتصاديات البلدان المضيفة. (1)

رابعاً-توازن ميزات المدفوعات:

تختلف آثار الإستثمارات على المدفوعات باختلاف طبيعة الإستثمار، بحيث إذا كانت موجهة لإنتاج سلع من أجل التصدير فإن أثرها سيكون إيجابياً على ميزان المدفوعات، لأن التجارة الخارجية تسمح بالحصول على العملة الصعبة الضرورية لإيجاد حلول للعجز في ميزان المدفوعات خاصة في حالة ممارسة المستثمرين لسياسة "التمويل الذاتي"، وتقادي إعادة تحويل الفوائد.

كما أن رؤوس الأموال الأجنبية ضرورية لمواجهة النقص في الموارد المالية الذي تعاني منه معظم البلدان النامية، وما يترتب عنه من صعوبات في ميزان المدفوعات، بالمقابل فإن خروج رؤوس الأموال من الدول المصدرة، ودخولها في الأسواق الدولية قد يؤثر سلباً على ميزان مدفوعاتها، لذلك فإن الدول المصدرة لرؤوس الأموال تشترط من شركاتها العاملة في الخارج استرجاع وتحويل الفوائد المتحصل عليها في حين نجد أن الدول المستوردة لرؤوس الأموال تفرض رقابة على الصرف وتحويل العملة.

خامساً-الإندماج في الاقتصاد العالمي:

مما لا شك فيه أن الإستثمارات الأجنبية تقوم بدور هام في تعزيز التبادلات التجارية في مجال السلع والخدمات، كما تساهم في زيادة الصادرات، وبالتالي المساهمة في خلق الشروط الملائمة لسياسة اقتصادية موجهة نحو الأسواق الخارجية والتقليل من الواردات، وتحسين الأوضاع المالية للدولة المضيفة، وكذا تسهيل الدخول في الاقتصاد العالمي بفضل علاقاتها

(1) عبد الرزاق محمد حسين الجبوري، مرجع سابق، ص77.

المتميزة مع البنوك الخارجية، وأسواق رأس المال، خاصة بالنظر إلى الدور الهام الذي تقوم به الشركات المتعددة الجنسيات في الاقتصاد العالمي. (1)

الفرع الثاني: الآثار السلبية للإستثمارات

ينبغي ألا يفهم مما تقدم أن الإستثمارات الأجنبية خيرا دائما للدول النامية او المضيفة للإستثمارات، وإنما لهذه الإستثمارات سلبياتها وعيوبها الخاصة إذا لم تحسن الدول المضيفة استخدام وتوجيه هذه الإستثمارات نحو الأهداف التي تسعى هذه الدول إلى تحقيقها وتتمثل الآثار السلبية لهذه الإستثمارات في الآتي:

أولا- من الناحية السياسية:

يمكن أن تشكل الإستثمارات الأجنبية المتمثلة في الشركات متعددة الجنسية خطرا وتحديا لسيادة الدولة، فقد تتدخل هذه الشركات في الشؤون الداخلية للدول النامية بشكل يعرض الاستقلال السياسي لهذه الدول للخطر، خاصة إذا تعرضت مصالح هذه الشركات للخطر من جراء سياسات الحكومة الوطنية. (2)

ولهذا نجد أن هذه الشركات تلجأ إلى الحصار الإقتصادي كوسيلة لفرض بعض الاختيارات والتوجهات السياسية، كما تقدم مساعدة للأحزاب السياسية التي تدافع عن مصالحها. ومثال ذلك محاولة الولايات المتحدة الأمريكية إخضاع السياسة الليبية لإرادتها وذلك بأسلوب منع شركاتها من الاستمرار في الإستثمار فيها، ومن أجل ذلك اتخذ مجلس الشيوخ الأمريكي قرار في 09 يونيو 1986 قضى بتوقيف الشركات الأمريكية عن الإستثمار في ليبيا، وذلك ضمن الحملة الأمريكية لفرض مقاطعة اقتصادية شاملة ضد ليبيا.

(1) عيبوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 168.

(2) عمر هاشم محمد صدقة، "ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي"، مرجع السابق، ص 26.

ثانيا-من الناحية الإقتصادية:

من الآثار السلبية للإستثمارات في المجال الإقتصادي نذكر ما يلي:

01- القضاء على الصناعة في الدول النامية:

إن الإستثمارات الأجنبية تجعل الدول النامية تتخصص في إنتاج المواد الخام، والمواد الاولية لتصديرها إلى الدول الصناعية، وهذا التخصص في إنتاج المواد الاولية يؤدي إلى عدم إمكانية إنشاء صناعة حديثة في الدول النامية، كما أن الدول المصدرة لرأس المال تتمتع بكافة الفوائد المحققة من إنتاج المواد الخام الاولية مما يترتب عليه تخفيض ثمن تلك المواد من جهة، وحصول تلك الدول على كل ما تحتاج إليه منها من جهة أخرى، في الوقت الذي تقوم فيه الدول المتقدمة باحتكار السلع المصنوعة، والتحكم في أثمانها، الأمر الذي يصبح معه معدل التبادل الجاري في غير صالح الدول النامية المنتجة للمواد الاولية.

02- السيطرة على الاقتصاد الوطني:

إذا كان من شأن رؤوس الأموال الأجنبية أن تحقق للدول المضيفة بعض المزايا من الناحية الإقتصادية، إلا أن زيادة هذه الأموال قد يؤدي إلى تضخمها وتركزها في أيدي قليلة، مما يؤدي إلى السيطرة على الاقتصاد الوطني، كما يمكن أن توجه هذه الأموال لتحقيق مصالح متعارضة مع المصالح الوطنية إضراراً بها كإغراق السوق بمنتجات صناعة رخيصة لا تقوي الصناعات المحلية على منافستها مما يؤدي إلى القضاء على الصناعة الوطنية. (1)

03- القضاء على المنشآت والسلع المحلية:

يمكن للإستثمارات الأجنبية بما لها من قدرة تنافسية قوية أن تؤدي إلى القضاء على المنشآت والسلع المحلية المماثلة، وتبعدها عن سوق المنافسة، نتيجة استخدام هذه الإستثمارات فن إنتاجي وتكنولوجيا متطورة مما يؤدي إلى زيادة حدة مشكلة البطالة في الدول النامية.

(1) عمر هاشم محمد صدقة، "ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي"، المرجع السابق، ص 25.

04-عبء خدمة القروض:

أما بالنسبة للإستثمارات الأجنبية غير المباشرة والمتمثلة في القروض الثنائية الحكومية او المقدمة من منظمات التمويل الدولية، فطبيعة وأهداف هذه القروض يدعونا إلى التساؤل عن مدى إسهام هذه القروض في التنمية الإقتصادية للبلدان النامية؟

والإجابة على هذا السؤال لم تعد غامضة، فبصرف النظر عن الأثر الذي من الممكن أن تساهم به هذه القروض في تعزيز المدخرات الوطنية، وفي تزويد البلاد النامية بالصرف الأجنبي اللازم للوفاء باحتياجات عملية التنمية الإقتصادية فيها، إلا أن هذا الأثر البسيط متوقف على مدى قدرة الدول النامية على حسن إدارة واستخدام مبلغ القرض في تمويل عملية التنمية الإقتصادية.

ويجدر بنا القول أن آثار القروض السلبية راجع لعدة أسباب أهمها:

- سوء إدارة الدين الخارجي من قبل الدول النامية.

- زيادة المشاكل التي تجلبها هذه الديون الضخمة، فقد تطور حجم هذه الديون في البلدان النامية بشكل جنوني، وبلغ أرقاما خيالية، حيث أصبح هذه الدول عاجزة حتى عن تسديد فوائد هذه الديون.

- يتم منح هذه القروض في ظل ظروف محكومة باعتبارات سياسية وتتوقف على الإرادة الاختيارية للدول المقرضة، وأحيانا ترتبط بشروط تحد من نطاق استخدامها كأن يكون القرض مقيدا بشراء سلع وآلات ومستلزمات أخرى من الدول المقرضة، او ترتبط بشروط تحد من نطاق استخدامها، او يتم توجيهها لتمويل مشروعات معينة بالذات، مما يجعل اولويات، خطط التنمية

لا تتحدد داخليا، وإنما تتحدد بمعرفة الدول المقرضة لرأس المال، مما يكون له انعكاس سلبي على خطط التنمية في الدول المقرضة. (1)

ثالثا- من الناحية الاجتماعية والثقافية:

لا تقتصر الآثار السلبية للإستثمارات على الجوانب السياسية والإقتصادية ولكنها تشمل أيضا الجانب الاجتماعي والثقافي، بحيث تعتبر سببا من أسباب تنقل الأشخاص من القرى إلى المدن مما يؤدي إلى عدم التوازن الديمغرافي، فضلا عن ذلك فإن الشركات الأجنبية تعرض ثقافة عالمية، وقيم غريبة على حساب العادات والتقاليد المحلية، وفي مثل هذه الظروف من الصعب تطوير الثقافة الوطنية، والدفاع عن القيم الاجتماعية للدولة المضيفة. (2)

(1) عمر هاشم محمد صدقة، "ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي"، المرجع السابق، ص 28.

(2) عيوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 170.

الباب الأول:

الأحكام القانونية الناظمة

لضمانات وحوافز الإستثمار

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الباب الأول: الأحكام القانونية النازمة لضمانات وحوافز الإستثمار

إن القانون يعتبر أداة لصياغة السياسة الإستثمارية للدولة أو للتعبير عنها في كافة نواحيها الإقتصادية والمالية والإدارية وغيرها.

فالقانون إذا هو الأداة التي تكشف عن أوجه التشجيع التي تدفع الدولة بها المستثمر للعمل في أنشطة ومجالات إستثمارية معينة، وما توفره له من مزايا (حوافز) وضمانات في سبيل تحسين المناخ الإستثماري.

إلا أن القوانين، والتشريعات المتعلقة بالإستثمار نجدها خلت من النص على تعريف للحوافز أو للضمانات التي تضمنتها للمستثمر، كما نجد ان هناك تباين بين تشريعات الإستثمار حول ما يعد ضمانا وما يعد حافزا أو مزية ممنوحة للإستثمارات الخاضعة للأحكامها، فعلى سبيل المثال نجد ان قانون الإستثمار العراقي رقم 13 سنة 2006 قد نص على حق المستثمر في إعادة رأس ماله وتحويل أرباحه ضمن الحوافز والمزايا التي تمنحها، بينما نجد ان هذا الحق قد ورد من بين الضمانات التي يمنحها قانون الإستثمار في الجزائر (قانون رقم 01 - 03 سنة 2001)

لذلك أثرنا ان نحاول تبني مفهوم محدد لكل من المزايا والضمانات الممنوحة للإستثمار، وذلك كما يلي:

❖ مفهوم مزايا الإستثمار:

لقد عرف الفقه المزايا الممنوحة للمستثمر بانها: "عبارة عن التسهيلات التي تلتزم الدولة بمنحها للمستثمر الأجنبي في سبيل إزالة أو تخفيف المعوقات (أعباء وقيود) التي قد تصادفه عند مباشرته لنشاطه الإستثماري، وان هذه التسهيلات يمكن ان تكون مالية تهدف إلى تخفيف الاعباء

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

المالية أو إدارية لتيسير الإجراءات والتخلص من الروتين، أو قانونية تهدف إلى إزالة أو تخفيف القيود القانونية التي قد تصادف المستثمر عند مباشرته لنشاطه الإستثماري".⁽¹⁾

لذلك يمكن ان نقسم هذه المزايا الممنوحة للإستثمار إلى شكلين:

- مزايا من شأنها تخفيف أو إزالة الأعباء المالية على المستثمر، ومن ثم زيادة فرصة الربح، ويطلق عليها المزايا الإقتصادية التي تقدمها الدولة للمستثمر من خلال الإعفاءات المالية الممنوحة للمستثمر (كالإعفاء من الضرائب المفروضة على فوائد المشروع الإستثماري).

- المزايا التي من شأنها تيسير مباشرة المستثمر لنشاطه الإستثماري من خلال تخفيف أو إزالة القيود القانونية التي يمكن ان تصادفه، ومثال ذلك تيسير دخول المستثمر واقامته في الدولة المضيفة، وإتاحة الفرصة له ليحصل على العقار المناسب لإقامة مشروعه الإستثماري واستيراد المواد اللازمة لتشغيله.... الخ

❖ مفهوم ضمانات الإستثمار:

يعرف الضمان بشكل عام قانونا بأنه: " تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقدم له، كي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه"⁽²⁾، وبخصوص الإستثمار الأجنبي فتعرف الضمانات الممنوحة له بانها: " عبارة عن مجموعة من النصوص والقواعد والأحكام، الهدف منها طمأنة المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال، وغايتها السعي إلى العمل على تمتع هؤلاء المستثمرين بمناخ إستثماري ملائم، يحقق امانا لرؤوس أموالهم، وعائدا مناسباً لإستثماراتهم في المجال المرغوب فيها ".

بذلك يمكن تقسيم ضمانات الإستثمار من حيث طبيعتها إلى شكلين هما:

(1) زياد فيصل حبيب الخيزران، " المزايا والضمانات التشريعية للإستثمار الأجنبي في قوانين الإستثمار العربية "، دار النهضة العربية، مصر 2014، ص 65.

(2) زياد فيصل حبيب الخيزران، نفس المرجع السابق، ص 66.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

- الضمانات الموضوعية (الحماية الموضوعية):

وتعرف بانها: "تلك القواعد القانونية التي يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر، وحماية رأسماله، وأرباحه، وحقه في تحويلها خارج الدولة المضيفة، وحقه في عدم تأميمها أو نزع ملكيتها إلا لمصلحة عامة، مقابل تعويض عادل".

ونجد ان هذا التعريف يتضمن أبرز أنواع الضمانات الموضوعية، مثل ضمان حق المستثمرين في إعادة تحويل رأسماله بالإضافة إلى أرباحه، فيمكن القول باختصار ان الضمانات الموضوعية هي القواعد المتضمنة التزامات، وواجبات الدولة في حماية أموال وحقوق المستثمر الأجنبي وعدم التعرض لها.

الضمانات الإجرائية: (الحماية الإجرائية):

وتعرف بأنها " الوسائل التي يتيحها القانون الداخلي والقانون الدولي امام المستثمر لحماية حقوقه قضائيا " .

وتشمل الوسائل القانونية المتاحة للمستثمر الأجنبي لتسوية ما يثار من نزاعات بخصوص ممارسته للإستثمار، وكذلك وسائل الطعن في القرارات المتعلقة بالنشاط الإستثماري التي تصدرها الجهات الإدارية في الدولة المضيفة.

إذا فالضمانات والحوافز التي تحاط بالمستثمر تمثل المحور الرئيسي التي تدور من حوله جميع تشريعات الإستثمار، والإتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الصدد فقد كان من الطبيعي ان ينصب اهتمامنا على تحليل تلك الضمانات والمزايا من حيث اشكالها ومضمونها، والآثار المترتبة عليها لمعرفة مدى فاعليتها في جذب وتشجيع الإستثمار المذكور لاسيما وان تطبيق هذه الضمانات والحوافز يمكن ان يثير كثيرا من الإشكاليات القانونية بين المستثمر والدولة المضيفة، وهذا ما يقتضي دراستها وتأصيلها ووضع الحلول القانونية الملائمة لها.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

لهذا فقد تم تخصيص فصلين، فصل خصص لدراسة الضمانات الموضوعية التي يعتقد بانها تمثل المعطيات والعوامل الحقيقية التي تجذب أنماط الإستثمارات المختلفة، اما الفصل الثاني فيختص بدراسة المزايا والحوافز المالية، إضافة إلى منح العقار الصناعي المخصص لإقامة المشروع الإستثماري عليه، والتي يقرره المشرع الوطني اخذا بالنظر المصالح الوطنية الإقتصادية.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

تختص الدولة التي يقع فيها الإستثمار من حيث الأصل بتنظيم معاملته وحمايته عن طريق وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تراها كفيلة بتحقيق أهدافها في اجتذاب رأس المال ورقابته، فإذا كانت الدولة تسعى إلى اجتذاب رؤوس الوسائل الأموال الأجنبية للإستثمار فيها بغية تنمية اقتصادها الوطني وفق مصالحها المشروعة، فإنه ينبغي عليها ان تعمل على توفير المناخ الملائم لهذا النمط من الإستثمار، ولعل من أهم الوسائل التي تلجأ اليها الدولة عموما في سبيل تحقيق تلك الغاية هي النص في قوانينها الوطنية على قدر من الضمانات التي تهدف في حقيقتها إلى توفير المناخ الطبيعي المذكور في مواجهة المعوقات المختلفة التي قد تعترضه، وتشجعه على الإستثمار فيها.

ومع ذلك فإن ضمانات الإستثمار تختلف من حيث الحجم والمدى من دولة إلى أخرى، وذلك باختلاف حاجة الدولة إلى هذا النمط من الإستثمار، وبحسب الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها من استقطابه، إذا فتشجيع الإستثمار في دولة ما لا يكون فقط بإزالة الحواجز امام المستثمر، وإنما يعتمد تحقيق هذا الهدف كذلك على مدى ما توفره هذه الدولة للباحثين عن مجالات الإستثمار من سبل لاقتضاء حقوقهم وضمان الحماية لأموالهم، فعندما يفكر المستثمر الأجنبي في الخروج من دولته والرغبة في توسيع إستثماراته إلى العالم الخارجي يضع نصب عينيه، بالإضافة إلى العائد المادي الذي يتوقعه، والمخاطر التي يمكن ان تواجهه بمناسبة ممارسته لنشاطه الإستثماري في الخارج فرأس المال جبان يحتاج إلى الأمان .

وفي سبيل تشجيع المستثمر على الإستثمار، لابد ان تهتم الدول المضيفة للإستثمار، وكذلك الدول المصدرة لرأس المال، بتعزيز ثقة المستثمرين، وتبديد مخاوفهم من الوقوع في المخاطر غير التجارية من خلال توفير الوسائل القانونية لحماية أموال المستثمر الأجنبي وحقوقه، ومن ابرز هذه الوسائل، قيام الدولة المضيفة بمنح المستثمر الأجنبي الضمانات الكفيلة بالمحافظة

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

على حقوقه وامواله من المخاطر غير التجارية المحتملة، وتعرف هذه الضمانات بانها: " مجموعة من النصوص والقواعد والأحكام، الهدف منها طمأنة المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال وغايتها السعي إلى العمل على تمتع هؤلاء بمناخ إستثماري ملائم " .

ويمكن ان ترد هذه النصوص والقواعد والأحكام ضمن نصوص المعاهدات الدولية، وكذلك ضمن عقود الإستثمارات والتشريعات الداخلية للدولة المضيفة التي غالبا ما تهتم بتوفير سبل الحماية أو الضمانات الممنوحة للإستثمار، خصوصا إذا كانت من الدول النامية التي تبحث عن نموها اقتصاديا، وعليه تعرف الضمانات الواردة في تشريعات الإستثمار بانها عبارة عن: "مجموعة الالتزامات التي قطعتها الدولة على نفسها، بموجب أحكام القوانين والقرارات التي أصدرتها " .

لهذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لدراسة الضمانات الموضوعية المقررة في قانون الإستثمار الوطني، والمبحث الثاني خصص لدراسة الضمانات المقررة عن عقود الإستثمار:

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية المقررة في قانون الإستثمار الوطني

يمكن القول بأن الضمانات الموضوعية الواردة في تشريعات الإستثمار هي عبارة عن القواعد والأحكام الواردة في التشريعات الوطنية لدولة ما، والتي تتضمن التزامات وواجبات هذه الدولة في حماية أموال وحقوق المستثمر وعدم التعرض لها.

وبالرجوع إلى قانون الإستثمار الجزائري رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار.

نجد نص على جملة من المبادئ التي تضمن حقوق المستثمر وتشعره بالأمان وتسهل عليه الإستثمار.

ويمكن تقسيم هذه المبادئ إلى قسمين:

الضمانات الممنوحة عند الشروع في الإستثمار (المطلب الأول)، وأخرى تتعلق بمرحلة مابعد الشروع في الإستثمار (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الضمانات الممنوحة عند الشروع في الإستثمار

من أهم الضمانات التي يوفرها المشرع للمستثمر عند البدء في الإستثمار انه فتح له المجال للإستثمار في جميع القطاعات (حرية الإستثمار) ويعامل المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي عامل بها المستثمر الوطني في الحقوق والواجبات ذات الصلة بالإستثمار، وعليه سنتناول كل ضمانة في فرع مستقل:

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الفرع الأول: ضمان حرية الإستثمار

انطلاقاً من مبدأ الدولة تبسط سيادتها على إقليمها، وبالتبعية لها ان تبسط سيادتها على ثرواتها فإنها هي التي تحدد مجالات إستثمار هذه الثروات، فلها ان تسمح بالإستثمار في قطاع معين وتمنعه في قطاع آخر، خاصة إذا تعلق الأمر بقطاع حساس إستراتيجي.

غير أن الحرية تبقى الأصل، والمنع ما هو إلا استثناء، وهذا ما أقره المرسوم التشريعي رقم 93 / 12 (1) في المادة 03 منه، وكرسه الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 37 منه (2) ويلاحظ ان هذه المادة لم تميز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب في التمتع بهذه الحرية، وهذا ما أقره قانون الإستثمار رقم 01 - 03 (3)

من خلال مادته الرابعة التي نصت على: ((تتجزأ الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع، والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة، وحماية البيئة.....))

وإذا كان المشرع الجزائري قد قيد حرية الإستثمار في المرسوم التشريعي رقم 93 / 12 واستثنى بعض القطاعات من مجال الإستثمار الأجنبي والخاص لأنها مخصصة للدولة أو أحد فروعها، فإن الأمر رقم 01 - 03 لم يجعل الإستثمار في بعض القطاعات الحيوية حكراً على الدولة مثلما فعل المرسوم التشريعي رقم 93 / 12، وهذا تجسيدا لمبدأ الحرية الإقتصادية وقواعد المنافسة التي يجب ان يبني عليها اقتصاد السوق. (4)

(1) المرسوم التشريعي رقم 93 / 12 المؤرخ في 05/10/1993، السالف ذكره.

(2) المرسوم الرئاسي 96 / 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، ص 06.

(3) الأمر رقم 01 / 03 السالف الذكر.

(4) عبد الحفيظ بقة، مداخلة بعنوان "التدابير القانونية لتشجيع الإستثمار في الجزائر في ظل الأمر رقم 01 - 03 المعدل والمتمم"، مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي بعنوان " الضمانات القانونية للإستثمار في دول المغرب العربي" يومي 22 و23 فيفري 2016 بجامعة بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 08.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ولقد جاء هذا الانفتاح على حرية الإستثمار كنتيجة حتمية، بسبب عدم توصل قانون الإستثمار لسنة 1993 إلى تحقيق الأهداف المرجوة منه، وفشله في استقطاب الإستثمار الأجنبي حيث لم يتم إستثمار سوى مبلغ 50 مليون دولار من بين 42 مليار دولار المصرح بها لدى وكالة ترقية ودعم الإستثمار في الفترة الممتدة ما بين 1993 و 2000. (1)

إذا فالقيد الأول الذي مس بحرية الإستثمارات في القطاعات الاستراتيجية مع كل ما تحمله من غموض لأنه لم يتم هناك تحديد جدي لهذه القطاعات ولم توضح بشكل دقيق، وحصري فما يعتبر من قطاعات النشاط الإقتصادي حيويا واستراتيجيا في الماضي لا يعد حاليا كذلك، وما هو غير استراتيجي اليوم قد يصبح في المستقبل استراتيجيا.

وبانعدام معيار ثابت لتحديد هذه القطاعات، أصبح مبدأ حرية الإستثمار مبدأ مقيد فعلا، لأن هناك قطاعات محظورة على المستثمرين، وفي نفس الوقت لا يوجد هناك جهاز مكلف بتحديدتها، ولا معايير واضحة لتصنيفها، ولا قوائم تم فيها تعدادها.

ربما قصد المشرع من فرضه لهذا الحظر حماية بعض القطاعات الإقتصادية الوطنية من المنافسة الأجنبية (2)

إلا أنه وبصدور الأمر رقم 01 - 03 تدارك المشرع هذا الخلل وألغى هذا القيد الذي مس حرية الإستثمار وهو في حقيقة الأمر من بقايا مخلفات الاحتكار الذي عرفه النظام الإقتصادي الإشتراكي. (3)

(1) Voir ghania oukaci boukrouh, « GREVE L'APSI », le quotidien Edition n° 2008 Du 19/08/2001

(2) Mohamed abdel wahed bekhchi, « " P'investissement et le droit réflexion sur le nouveau cod Algérien écrète l'legislatif 93 /12 » ,document mut graphie publie par la revu droit et pratique du commerce international 1994, tome 20,n°1 ,1994, P5

(3) محمد يوسف، " مضمون أحكام الأمر رقم 01 / 03 المتعلق بتطوير الإستثمار، المؤرخ في 20 اوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الإستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة الإدارة، العدد 23، مجلد 12 سنة 2002، ص 25.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

حيث جاءت نص المادة 04 منه ضمن الأحكام العامة وليس ضمن الباب الخاص بالضمانات، مؤكدا على اعتبار حرية الإستثمار من المبادئ التي تحكم السياسة الإستثمارية في الجزائر.

وبذلك يكون المشرع قد تفتن إلى ضرورة الغاء مفهوم القطاعات الاستراتيجية في وقت تتنافس فيه الدول النامية على توفير كل الظروف المستقطبة للإستثمارات الأجنبية، ضف على ذلك فان أهم القطاعات الاستراتيجية في الجزائر هو قطاع المحرقات، ورغم ذلك كان مفتوحا على الإستثمارات الأجنبية، وبالتالي فلا جدوى من إيراد هذا المصطلح الذي كان يمثل عامل منفر للإستثمارات منافي لمبدأ حرية الإستثمار.

وبذلك يكون المشرع قد فتح الباب على مصراعيه للإستثمارات الخاصة الوطنية والأجنبية وتوسيع نطاق تدخلهم في مختلف فروع الاقتصاد الوطني، وهوما يظهر بقوة فعلية في عدة قطاعات منها قطاع المحروقات⁽¹⁾، قطاع المناجم⁽²⁾، قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية⁽³⁾ وغيرها...

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حسم الأمر، وأطلق حرية الإستثمار ولم يعد هناك مجالا للحديث عن قيد القطاعات الاستراتيجية.

إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 04 من الأمر رقم 01 - 03 نجد عبارة "... مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة " الملاحظ من خلال نص هذه

(1) القانون رقم 05/ 07 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/06 المؤرخ في 29/07/2005 الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 30/07/06.

(2) القانون رقم 01/10 المؤرخ في 10/07/2001 المتضمن قانون المناجم، ج ر، العدد 35، المؤرخة في 04/07/2001، ص 03.

(3) القانون رقم 02/ 03 المؤرخ 05/08/2002 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، ج ر، العدد 48، المؤرخة في 06/08/2002، ص 02.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

المادة نجد ان المشرع وضع قيودا آخر تمثل في عدة استثناءات وردت على القاعدة العامة وهي حرية الإستثمار أهمها:

أولا- النشاطات المقننة:

هي كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري، ويستوجبان بطبيعتهما، ومحتوأهما ومضمونهما وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل مهنة⁽¹⁾

وتضيف المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97 - 40 أنه يجب أن يتضمن القيد في السجل التجاري إضافة إلى الوثائق المطلوبة رخصة الممارسة أو الاعتماد⁽²⁾، ويبدو ان اشتراط الترخيص لممارسة هذه الأنشطة لا يشكل مساسا بمبدأ دستوري، وانما هي محاطة بسياج إضافي لحماية المنفعة المادية والمعنوية للمواطن وبيئته⁽³⁾.

ثانيا - حماية البيئة:

حفاظا على البيئة حرص المشرع ألا تشكل المشاريع الإستثمارية خطرا عليها، وذلك بإخضاعها لما يسمى بدراسة التأثير على البيئة، وهي دراسة قانونية علمية تسبق انجاز المشروع بهدف التعرف على تأثيرات عملية الإستثمار على الوسط البيئي.

(1) عبد الحفيظ بقة، مرجع سابق ص، 08

(2) المرسوم التنفيذي رقم 97 - 40 المؤرخ في 18 يناير 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر، العدد 05، الصادر في 19 يناير 1997.

(3) محمد يوسف، "مضمون أحكام الأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الإستثمار"، المرجع السابق، ص27.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ثالثا - القيود الواردة على حرية الإستثمار ضمن قانون المالية التكميلي سنة 2009: (1)

اضافة إلى الاستثناءات المذكورة آنفا، والمذكورة في الأمر رقم 01 - 03، أضاف المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بعض القيود على الإستثمار الأجنبي أهمها نظام التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار خاصة إذا أراد المستثمر الاستفادة من نظام الحوافز المالية، غير ان التعديل الذي جاء به قانون المالية رقم 14 - 10 سنة 2014 (2).

اخضع الإستثمارات التي تساوي مبلغها أو يفوق 2000,000000 دج بقرار مسبق يتخذه المجلس الوطني للإستثمار، وذلك بعنوان الاستفادة من مزايا النظام العام

وتضاف إلى هذه القيود قيد الشراكة وحق الشفعة، حيث نصت المادة 04 مكرر فقرة 02 من الأمر 01 - 03 على انه : " لا يمكن انجاز الإستثمارات الأجنبية الا في اطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي"، وهو ما اعتبره الأجانب عائقا حقيقيا امام تدفق الإستثمارات الأجنبية، حيث ارجع الخبير الإقتصادي ومدير الدراسات بمجمع سوناطراك سابقا عبد الرحمن مبول تراجع حجم الإستثمارات في الجزائر إلى غياب استراتيجية اقتصادية واضحة، الأمر الذي يضيف الكثير من الضبابية حول شق الإستثمارات، مما جعل العديد من الدول تتراجع عن التعاقد مع الجزائر خاصة في ظل تضارب تصريحات كبار المسؤولين حول المضي إلى الغاء المادة 04 مكرر من قانون الإستثمار التي تحدد نسبة الدولة الجزائرية والشريك الأجنبي والمعروف بقاعدة 49 - 51% التي يرفضها المستثمرون، ويبقى إلغاؤها مقترن بشرط دخول الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية. (3)

(1) قانون رقم 08-21 المؤرخ في 2008/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر، العدد 74، المؤرخة في 2008/12/31.

(2) قانون رقم 14 - 10 المؤرخ في 2014/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر، العدد 78، المؤرخة في 2014/12/31.

(3) عبد الحفيظ بقة، مرجع سابق، ص، 09

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

في حين نصت المادة 04 مكرر 03 على: " تمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الإقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب (1)

وقد استمد المشرع الجزائري نظام الشفعة من الشريعة الإسلامية، والشفعة تؤدي إلى تمليك العقار المبيع للشفيع جبرا على المشتري، حيث تعتبر قيда على حرية التصرف، لأن الأصل في البيوع أنه عقد رضائي (تطابق الإيجاب والقبول)، والشفعة هو الخروج عن المبدأ وهي رخصة وليست حق حيث نصت المادة 794(2) من القانون المدني الجزائري على: ((حق الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال أو الشروط المنصوص عليها".

وهذا ما أكدته قانون المالية سنة 2009 في المادة 62 منه على احقية الدولة في الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين، فإذا كانت هذه التنازلات من قبيل العقارات فيمكن أن يجد هذا النص تطبيقه وفقا للأحكام القانون المدني، لكن إذا تعلق الأمر بتنازل عن أسهم، فالاسهم عبارة عن منقول معنوي، فلا مجال لتطبيق حق الشفعة على المنقولات(3)، وعليه لا نجد تفسيراً أو أساساً قانونياً لأخذ الدولة والمؤسسات العمومية الإقتصادية بحق الشفعة طبقاً للقانون المدني لأن الأمر يتعلق بحصص المساهمين، كما يعاب على نص المادة 62 من قانون المالية استعمال عبارة حق الشفعة وهي في الواقع رخصة وليست حق .

(1) المادة 04 مكرر 03 (متمة من الأمر رقم 09 - 01 ومعدلة بالأمر رقم 01/10 والقانون رقم 13-08).

(2) القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، والمتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13/05/2007.

(3) شوايدية منية، مداخلة في بعنوان: "تعديل قانون الإستثمار عبر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 واستعمال الدولة لحق الشفعة"، في الملتقى الدولي بعنوان "منظومة الإستثمار في الجزائر"، المنعقد يومي 23 و24 أكتوبر 2013، جامعة قالم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 04.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ولهذا عمد المشرع إلى إضافة فقرة أخيرة في نص المادة 62 مفادها "تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عند الحاجة عن طريق التنظيم"، فالحاجة موجودة وملحة لتوضيح كيفية ممارسة هذا الحق.

كما ان التساؤل الذي يمكن طرحه هو حول اقتصار هذا الحق أو منح الأولوية للدولة والمؤسسات العمومية الإقتصادية لشراء حصص المساهمين الأجانب، فهل يعد هذا الشرط تراجع في سياسة الخصوصية أم تأمين مقنع؟

إذا فبقاء معالم الدولة المتدخلة يشكل خطرا على جلب الإستثمارات الأجنبية، إذ نجد بعض النقابات العمالية تنادي الان بتدخل الدولة باسم حق الشفعة لإعادة شراء المؤسسة المخصصة MITAL الحجارة (1).

الفرع الثاني: ضمان مبدأ المساواة

المقصود بمبدأ المساواة هو عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والامتيازات، في هذا المجال يجب التفرقة بين التمييز في المعاملة والاختلاف في المعاملة، لان الدولة المستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية تحتفظ بحق منح معاملة خاصة لمستثمر دون ان يكون لها النية في التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين، وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها الإقتصادية، (2) رغم الاعتراف بمبدأ المساواة الذي يجد له أساسا في العرف الدولي، (3) وفي معظم التشريعات الوطنية للبلدان النامية وكذا الإتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية.

(1) شوايدية منية، نفس المرجع السابق، ص 07.

(2) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 80.

(3) تنص المادة 07 من الإعلان العالمي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1980 على ان "كل الناس سواسية امام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أي تفرقة، كما ان لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز مغل بهذا الإعلان".

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ولقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المادة 14 من الأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، كما تم التأكيد على هذا المبدأ في معظم الإتفاقيات الثنائية الخاصة بترقية وحماية الإستثمارات التي ابرمتها الجزائر مع عدة دول.⁽¹⁾

حيث جاء مضمون نص المادة 14 من الأمر رقم 01 - 03 كالآتي: "يعامل الأشخاص الطبيعيون، والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون، والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق، والواجبات ذات الصلة بالإستثمار.

ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيون، والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الإتفاقيات التي ابرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الاصلية".

يتضح من المادة أعلاه ان ضمان عدم التمييز في المعاملة يحتوي على شقين:⁽²⁾

أولاً- ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والوطني:

لقد أكد المشرع طبقاً للفقرة الأولى من نص المادة 14 السالفة الذكر على ضمان معاملة الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني، ويترتب على هذا ان تكون المعاملة منصفة وعادلة اي يتمتع بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات⁽³⁾

والسؤال المطروح هنا كيف يتم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي؟

(1) مثلاً تنص المادة 04 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بتشجيع وحماية الإستثمارات على ما يلي ((يطبق كل طرف متعاقد...في صالح مواطن وشركات الطرف الآخر. المعاملة الممنوحة لمواطنين وشركات، أو المعاملة الممنوحة لمواطني وشركات الدولة الأكثر رعاية مرسوم رئاسي رقم 94 - 01 مؤرخ في 1994/01/02، ج، ر، العدد الأول الصادرة بتاريخ 1994/01/02.

(2) لعماري وليد، مرجع سابق، ص 11.

(3) عجة الجبالي، "الكامل في القانون الجزائري للإستثمار"، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 455.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

بعبارة أخرى متى يمكننا القول بان هذا المستثمر هو مستثمر وطني ومتى نقول بان هذا المستثمر هو مستثمر أجنبي مع العلم بان المستثمر قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا، وبالتالي فمعايير التمييز بينهما تختلف.

1 - معايير التمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني (في حالة الشخص الطبيعي):

هناك قوانين لبعض الدول تعتمد على معيار الجنسية كأداة لتمييز المستثمر الأجنبي عن المستثمر الوطني، ويتضح من ذلك بان المستثمر يكون اجنبيا بالنسبة للدولة المضيفة للإستثمار إذا كان لا يتمتع بجنسية تلك الدولة، وتجدر الإشارة إلى ان دلالة وصف المستثمر الأجنبي هي دلالة نسبية وليس مطلقة فأى فرد قد يكون اجنبيا عن دولة في وقت ما، قد يصبح وطنيا في وقت آخر، إذا كقاعدة عامة يجب النظر إلى جنسية المستثمر في اللحظة التي يتم فيها التعاقد معه. (1)

وهذا المعيار معتمد عليه بالنسبة للكثير من التشريعات الوطنية المنظمة للإستثمار، ومنها على سبيل المثال قانون الإستثمار العراقي.

في حين نجد ان هناك قوانين أخرى اعتمدت على معيار الإقامة لتحديد أجنبية المستثمر كقانون الإستثمار الفرنسي الذي لا يعتمد على عنصر الجنسية كمعيار، وانما يعتمد على محل اقامته، فيتم تحديد ما إذا كان الإستثمار أجنبيا بالنظر إلى محل إقامة المستثمر، فالمستثمر يكون أجنبيا إذا كان غير مقيما في فرنسا حتى إذا كان يتمتع بالجنسية الفرنسية.

(1) هقال صديق إسماعيل، "المركز القانوني للمستثمر الأجنبي - دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 22.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

2 - معايير التمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني (في حالة الشخص المعنوي):

إن المعيار المعتمد في تمييز المستثمر الأجنبي عن المستثمر الوطني في حالة الشخص المعنوي هو معيار الجنسية أيضا، يبدأ أن السؤال الذي يثور هنا هو كيفية تحديد جنسية الشخص المعنوي.

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول ان هناك العديد من المعايير التي وضعت لتحديد جنسية الشخص المعنوي وهي:

أ - معيار التأسيس: وفق هذا المعيار يكتسب الشخص المعنوي جنسية الدولة التي اتخذت فيها إجراءات تأسيسه وسجل فيها بمقتضى قانونها، بغض النظر عن جنسية المؤسسين أو الشركاء ومن دون اشتراط وجود مركز الإدارة الرئيسي فيها، وقد اعتمد هذا المعيار في كل من العراق والأردن.

ب - معيار مركز الإدارة الرئيسي⁽¹⁾: وبحسبه يحمل الشخص جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز نشاطه الإداري الرئيسي باعتبار هذا هو المكان الذي تتجمع فيه مصالحه الحقيقية والذي تتخذ فيه القرارات، وقد تبنت كل من فرنسا ومصر هذا المعيار.

ج - معيار الرقابة: تتحدد جنسية الشخص المعنوي وفق هذا المعيار على أساس جنسية الأشخاص الذين يكونونه، ويديرونه، ويراقبونه، ويملكون كل رأسماله أو جزءا هاما منه.

3 - موقف المشرع الجزائري:

لقد اعتمد المشرع الجزائري في عملية التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني على معيار الإقامة، أي التمييز بين المقيم وغير المقيم، الذي استورده من التشريعات الفرنسية، والتخلي

(1) هقال صديق إسماعيل، المرجع السابق، ص27.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

المطلق عن معيار الجنسية، خاصة في ظل امتلاك الجزائريين غير المقيمين لرؤوس أموال ضخمة بطرق مشبوهة، ويخشون من إستثمارها في الجزائر، أي بعبارة أخرى هي دعوة للجزائريين أصحاب رؤوس الأموال للإستثمار في الجزائر، في إطار قانون النقد والقرض.⁽¹⁾

إذا فالمشرع الجزائري استبدل معيار جنسية الأشخاص بمعيار جنسية رأس المال مقيما كان أو غير مقيم⁽²⁾، وبذلك فهو تجاوز المفهوم التقليدي للإستثمار بل إضافة كلمة أجنبي إلى الإستثمار إضافة في غير محلها، ودون أي معنى لأنه في ظل أحكام قانون النقد والقرض هناك إستثمار مقيم، وإستثمار غير مقيم سواء كان هذا الإستثمار مباشرا أو غير مباشر، وقد ورد هذا التمييز صراحة في نص المادة 181 و182 من ذات القانون.

إذا مفهوم المستثمر المقيم وغير المقيم، يتحدد بناء على العملة التي يستعملها هذا الأخير لإنجاز إستثماره وبذلك فالمستثمر المقيم يعرف بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز إستثماراته بالدينار الجزائري، أو بواسطة اسهامات عينية تم اقتناؤها محليا"، أما المستثمر غير المقيم فهو: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز إستثماراته بواسطة عملة قابلة للتحويل الحر، وتكون مسعرة رسميا من طرف البنك المركزي الجزائري".

كما أصدر البنك المركزي اللائحة رقم 03/90 بتاريخ 90/02/20 والمتعلقة بشروط ممارسة عمليات الاستيراد للبضائع إلى الجزائر وتحويلها، حيث حددت مفهوم الشخص غير المقيم بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكون مركز نشاطاته الإقتصادية الرئيسي موجودا خارج الجزائر منذ على الأقل سنتين"⁽³⁾، وتضيف اللائحة أنه بالنسبة للشخص المعنوي فإن المركز الرئيسي لنشاطاته الإقتصادية يتحدد بكونه يحقق 60% من رقم أعماله خارج الجزائر،

(1) قانون النقد والقرض رقم 10/90 المؤرخ في 14 افريل 1990 ج ر، العدد 16 الصادرة بتاريخ 27 افريل 1990.

(2) عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص434

(3) اللائحة التنظيمية رقم 03/90 المتخذة في 08/09/1990 من طرف مجلس النقد والقرض، والخاصة بتحديد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الإقتصادية، وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

أما بالنسبة للشخص الطبيعي فان اللائحة تشترط كذلك ان يكون حائزا على 60 % من ذمته أو لمداخيله خارج الجزائر.

ثانيا- ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم:

وهذا ما نصت عليه المادة 14 الفقرة 02 التي تقر بضمان المعاملة بالمثل بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم دون تمييز، عدا الأحكام التي تنص عليها الإتفاقيات الدولية المبرمة مع دولهم الأصلية، حيث يمكن أن يتم إبرام اتفاقيات بمنح امتيازات أفضل لرعايا الدول المتعاقدة وبالتالي تطبيق هذه الإتفاقيات استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب.

إذا فاتفاقيات تشجيع وحماية الإستثمار تتضمن قواعد موضوعية خاصة بمعاملة رعايا كل طرف متعاقد لدى الطرف الآخر المتعاقد معه، وهي بذلك تعد من أضمن الوسائل لحماية الإستثمارات لما ترتبه من مسؤولية دولية في حالة إخلال الدولة المضيفة لقواعد المعاملة.

وقد عرفت قواعد معاملة الإستثمار بأنها: " مجموعة المبادئ والقواعد المستمدة من القانون الدولي والقانون الداخلي الذي يحكم الإستثمار منذ نشأته إلى غاية تصفيته ".⁽¹⁾

وعادة ما يجري تقسيم القواعد الخاصة بمعاملة الإستثمار الموجودة في المعاهدات الخاصة بترقية الإستثمار إلى قواعد مطلقة، وأخرى نسبية.⁽²⁾

(1) Carmen R.ZORILA , « l'évolution du droit international en matière d'investissement directs étrangers » , Thèse pour le grade de docteur en droit public UNIVERSITÉ D'Auvergne Clermont, le 20 novembre 2007 ,P 241.

(2) ميهوب يزيد مداخلة بعنوان، " الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الإستثمار المبرمة مع الجزائر"، في الملتقى الدولي بعنوان " منظومة الإستثمار في الجزائر "، المنعقد يومي 23-24 أكتوبر، في جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص6.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

1- القواعد المطلقة لمعاملة الإستثمار الأجنبي:

تتمثل هذه القواعد في:

أ - المعاملة العادلة والمنصفة:

تلتزم قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة الدولة المضيفة بضمان نمط من المعاملة مطابق للقانون الدولي العرفي ولمقتضيات العدالة والانصاف، وبهذا المعنى تغطي عبارة المعاملة المنصفة والعدالة مجموعة واسعة من المبادئ القانونية الدولية، بما في ذلك عدم التمييز، وواجب حماية الملكية الأجنبية ...

ومهما يكن مضمون هذه القاعدة فهي تشكل بلا شك ضمانا بالغة الأهمية للمستثمرين الأجانب في الدول المضيفة، ولذلك تعد بندا نموذجيا احتوته كل اتفاقيات الإستثمار خاصة الثنائية منها.(1)

مثال ذلك: ما نصت عليه المادة 03 من اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة بين الجزائر وفرنسا التي جاء في مضمونها ما يلي: "يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين طبقا لقواعد القانون الدولي، بضمان على إقليمه، ومنطقته البحرية معاملة عادلة، ومنصفة لإستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر، كما جاء النص على هذا البند كذلك بموجب المادة 03 من اتفاق الجزائر والاتحاد الإقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي لتشجيع وحماية الإستثمار.(2)

(1) ميهوب يزيد، نفس المرجع السابق، ص.07

(2) اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمار المبرمة بين الجزائر والاتحاد الإقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91 / 345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج ر، رقم 45 سنة 1991، ص 177.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ب - الحماية والأمن الكاملين:

تضيف معظم الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بالإستثمار عموما هذا الشرط بعد الإشارة إلى شرط المعاملة العادلة، والمنصفة، حيث تلزم بإفادة الإستثمار من حماية وأمن كاملين.

ويستفيد المستثمر الأجنبي في الجزائر من هذه القاعدة، لأن إتفاقيات الإستثمار التي تعد الدولة الجزائرية طرفا فيها اشارت اليها صراحة، مثلا نص المادة 02/02⁽¹⁾ من إتفاقية الجزائر والبحرين، وكذلك المادة 04 من إتفاقية الجزائر وألمانيا...⁽²⁾

ج - حظر التدابير التعسفية أو التمييزية:

تعني ان الدولة المضيفة يحظر عليها القيام بأفعال تمييزية ضد المستثمرين الأجانب عموما أو ضد مجموعات محددة منهم، وقد أشارت إتفاقيات الإستثمار إلى هذه القاعدة صراحة، ولو بصيغ مختلفة حيث تستخدم عبارة "غير مبررة" بدلا من "تعسفية".

فقد نصت الإتفاقية السالفة الذكر المبرمة بين فرنسا والجزائر في المادة 03 منها على: "يلتزم كل طرف متعاقد بضمان على اقليمه معاملة عادلة ومنصفة، وأن ممارسة هذا الحق المعترف به لا يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا عن طريق إجراءات غير مبررة أو تمييزية..."

د - المعاملة وفقا للقانون الدولي:

إحتوت بعض إتفاقيات الإستثمار المبرمة من طرف الجزائر على هذه الصياغة، ومثال ذلك ما جاءت به المادة 03/04 من إتفاقية تشجيع الإستثمار مع الإتحاد الإقتصادي البلجيكي للكسمبورغي التي نصت على: "...المعاملة، والحماية المعرفتان في الفقرتين 01 و02 لا

(1) النص الكامل لاتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة بين الجزائر والبحرين المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 03-65 المؤرخ في 8 فيفري 2003، ج ر، رقم 10 سنة 2003، ص 15.

(2) النص الكامل لاتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمار بين الجزائر وألمانيا المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 2000/280 المؤرخ في 07 أكتوبر 2000، ج ر، العدد 58، سنة 2000، ص 05.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

تكونان بأي حال من الأحوال أقل امتيازاً مما هو معترف به في القانون الدولي ". كما نجد أن المادة 03 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا نصت هي الأخرى على: " يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين طبقاً لقواعد القانون الدولي....".

والغرض من هذا النص هو ضمان ان المعاملة الممنوحة للمستثمر تتوافق على الأقل مع الحد الأدنى المعترف به في القانون الدولي العرفي.

2 - القواعد النسبية لمعاملة الإستثمار:

تتمثل قواعد المعاملة النسبية للإستثمار في قاعدتين تحتويهما معظم اتفاقيات الإستثمار التي عقدت مع الجزائر، وهما عبارة عن بندين مختلفين يهدفان إلى تجنب اية معاملة تمييزية أو تفضيلية للإستثمارات، إلا في حدود الإستثناءات الواردة على ذلك، ويتعلق الأمر بشرط الدولة الأولى بالرعاية، وشرط المعاملة الوطنية.

أ / شرط الدولة الأولى بالرعاية:

معنى هذا الشرط هو قيام البلد المضيف بمنح مستثمري دولة أجنبية المعاملة نفسها التي تمنحها في حالات مماثلة لمستثمري الدول الأجنبية الأخرى في اقليمه، مع إمكانية منح حقوق وامتيازات إضافية لرعايا هذه الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية، فتصبح المعاملة التفضيلية مبررة قانوناً استناداً إلى العبارة الأخيرة الواردة في المادة 02/14 من القانون رقم 01-03 المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الإستثمار المتمثلة في: "... مع مراعاة أحكام الإتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية ". ويعد هذا البند بنداً نموذجياً في كل اتفاقيات الإستثمار التي عقدتها الجزائر.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ب / شرط المعاملة الوطنية:

المعاملة الوطنية هي نظام قانوني تلتزم بموجبه الدولة المضيفة للإستثمار منح المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل تفضيلا عن المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين، وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي بشروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في إقليم البلد المضيف⁽¹⁾ وتعد هذه القاعدة نسبية لأن محتواها مرتبط بالمعاملة الممنوحة للمستثمر الوطني وفق لقوانين البلد المضيف.

المطلب الثاني: الضمانات الممنوحة بعد الشروع في الإستثمار

إذا كان المشرع قد وفر للمستثمرين ضمانات عند الشروع في الإستثمار فإن هذه الضمانات غير كافية بل يجب ان تدعم بضمانات ترافق المستثمر طيلة مدة إستثماره لمشروعه، وتسمى بالضمانات الممنوحة بعد الشروع في الإستثمار، ويتعلق الأمر بضمان الإستقرار التشريعي، ضمان حرية تحويل الأموال، ضمان عدم نزع ملكية المشروع الإستثماري، وضمان تسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

الفرع الأول: ضمان استقرار التشريع

من المبادئ المستقر عليها في القانون ان الدولة تتمتع بسلطة سن القوانين ولها أن تعدلها أو تلغيها متى استدعت الحاجة لذلك، وأن الإلتزامات التعاقدية يطبق عليها القانون الذي أنشأت في ظلّه هذه الإلتزامات تطبيقاً لمبدأين هامين هما: مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ الأثر الفوري للقانون.

ونظراً للأهمية التي يوليها المستثمرون للنظام القانوني السائد في البلد المضيف للإستثمار إذا كان مشجعاً، ومناسباً، فإن من مصلحتهم أن يبقى هذا النظام سائداً وإن تم سن قانون جديد

(1) دليل الإتفاقيات الثنائية للإستثمار الصادرة عن اللجنة الإقتصادية، والاجتماعية لغربي اسيا التابعة للأمم المتحدة، سنة 2010، ص 77.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

فان المستثمر يستمر بالعمل بالقانون القديم لأن عقد الإستثمار نشأ في ظل هذا القانون، خاصة إذا كان القانون الجديد ينقص من الإمتيازات أو يزيد في الإلتزامات، وهذا من أجل طمأنة المستثمر الأجنبي على حقوقه، وجعله يعمل على أرضية قانونية ثابتة، باعتبار أن أي مستثمر يفضل الإطار القانوني الذي لا يلحقه أي تغيير لأن هذه التغييرات المفاجئة في قوانين الإستثمار من شأنها ان تفوت على المستثمرين فرص الربح.

لهذا نجد ان الجزائر قامت بمنح مجموعة من الضمانات والتحفيزات القانونية من بينها إدراج شرط "الثبات التشريعي" أو ما يعرف بشرط "الإستقرار التشريعي" أو "شرط تجميد التشريع"، إذ يعد هذا الشرط من أهم الضمانات الجاذبة للإستثمار، فهي وسيلة لدرء المخاطر الناتجة عن عدم الإستقرار التشريعي في تلك الدولة، وفي هذا الإطار أقر المشرع الجزائري صراحة هذا المبدأ من خلال نص المادة 15 من الأمر 03-01 التي تنص على " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في اطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة ".

يتضح من خلال أحكام هذه المادة أن المشرع لم يكتف بضمان استقرار تشريعي للمستثمر من خلال الإمتناع عن تطبيق أي تعديل أو إلغاء لقانون على الإستثمارات التي تم الشروع في إنجازها، ولكن أضاف ضمانا أخرى تتمثل في منح المستثمر إمكانية الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أكبر أو الحماية أوسع⁽¹⁾، بدليل عبارة " إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، اذ يعتبر هذا تحفيزا إضافيا للمستثمر، في حالة ما إذا كانت التعديلات أو الالغاءات أو المراجعات في صالحه، بل ذهب المشرع الجزائري إلى ابعاد من ذلك فقد قرر بموجب نص المادة 29 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم بأنه:

(1) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص84.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

" يحتفظ بالحقوق التي يكتسبها المستثمرون فيما يحظى المزايا التي يستفيدون منها بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير تشجيع الإستثمارات، وتبقى هذه المزايا سارية إلى غاية انتهاء المدة وبالشروط التي منحت على أساسها " .

ولكن ما يعيب هذا الشرط أنه يحقق للمستثمر المستفيد من أحكامه الكثير من الفوائد العملية وذلك ان يجعله بمنأى عن التعديلات التشريعية التي تطرأ على النظام القانوني للإستثمار في الدولة التي يزاول النشاط فيها، بيد أن هذا الشرط يرتب آثارا سلبية عديدة على عاتق الدولة المستقطبة للإستثمار، إذ أنه يتعارض في الواقع مع سيادة الدولة، وقد يؤدي من جانب آخر إلى بعض المساوئ السياسية فيها⁽¹⁾.

كما أنه قد يلحق الضرر بالمصالح الإقتصادية لتلك الدولة، فعدم خضوع إستثمار معين للتعديلات التشريعية التي تطرأ على النظام القانوني للإستثمار في الدولة، انما يحمل في طياته معنى التمييز بين الإستثمارات الوافدة، وهذا أمر سلبي يؤثر بصورة وبآخرى على استقطاب رؤوس الأموال الخارجية.

وقد ورد هذا الشرط كذلك على المستوى الاتفاقي أو التعاقدية، في اتفاقيات الإستثمار التي أبرمتها الجزائر في السنوات الأخيرة مع المستثمرين الأجانب.⁽²⁾

ففي اتفاقية الإستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة، وبين شركة اوراسكوم تليكوم القابضة المتصرفة باسم ولحساب شركة اوراسكوم تليكوم الجزائر، نجدها نصت في المادة 02/06 على "... إذا تضمنت القوانين أو التنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام إستثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الإتفاقية،

(1) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 245.

(2) كسال سامية مداخلة بعنوان، " دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الإستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي عقود البترول نمونجا "، في الملتقى الدولي بعنوان: "الضمانات القانونية للإستثمار في دول المغرب العربي"، المنعقد يومي 22- 23 فيفري 2016 بجامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص08.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

يمكن للشركة ان تستفيد من هذا النظام، شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية ". (1)

كما نصت كذلك المادة 02/06 من اتفاقية الإستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للإسمنت على انه " طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 اوت 2001 فان المراجعات أو الالغاءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها أثر على الامتيازات المحددة في الإتفاقية الحالية ". (2)

بموجب هذه النصوص تلتزم الدولة الجزائري تجاه الطرف الأجنبي المتعاقد معها بعدم تطبيقها قوانين جديدة على الإستثمارات التي تم الشروع في إنجازها، وعدم المساس بأحكام العقد، وهذا من شأنه الحد من الصلاحيات السيادية للدولة في إصدارها للقوانين التي تراها مناسبة في تطوير سياستها التنموية.

ولهذا فالسؤال المطروح يتمحور حول مدى تأثير شرط الثبات التشريعي في تقييد سلطة الدولة التشريعية بإجراء تعديلات على القانون الذي يسري على العقد وقت ابرامه؟ وهل الاخلال بهذا الالتزام التشريعي يترتب عنه مسؤولية دولية؟

للإجابة على هذه الإشكالية نستعرض أهم القضايا التحكيمية التي عالجت هذه المسألة مع إبراز رأي الفقهاء في هذه المسألة من خلال ما يلي:

(1) مرسوم تنفيذي رقم 01 - 416 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يتضمن الموافقة على اتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها، ومتابعتها واوراسكوم تيليكوم، الجزائر، ج ر، العدد 80 الصادرة في 26 ديسمبر 2001، ص 13.

(2) اتفاقية الإستثمار، الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للإسمنت مؤرخة في 2003/10/30، ج ر، عدد 72 صادرة بتاريخ 2003/11/13.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

أولاً- أهم قضايا التحكيم الخاصة بشرط الثبات التشريعي

نستعرض أهم قضايا التحكيم التي عالجت شرط الثبات التشريعي على سبيل المثال وهي:
حكم تحكيم TEXACO لسنة 1977، ونعالج قضية شركة " سوناطراك " و"شركة اناداركو "
الأميركية

1 - حكم تحكيم قضية TEXACO لسنة 1977

تعد من أبرز القضايا التحكيمية التي تناولت شرط الثبات التشريعي، ووقائع هذه القضية تدور حول إبرام الحكومة الليبية لمجموعة عقود امتياز بترولي مع شركتين أمريكيتين، وقد نص العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي الصادر سنة 1955 في المادة 16 منه على انه "الحكومة الليبية سوف تتخذ كل الإجراءات الضرورية بقصد ضمان تمتع الشركة بكل الحقوق التي يخولها لها هذا الاتفاق، وان الحقوق التعاقدية المنشأة صراحة بموجب الامتياز الحالي، لا يمكن تعديلها بدون الموافقة المتبادلة بين الأطراف ويتم تفسير هذا الامتياز وفقا للقانون الحاكم للبترول، واللوائح النافذة وقت التوقيع على هذا الاتفاق وكل تعديل أو الغاء لهذه القوانين، واللوائح لا تؤثر على الحقوق التعاقدية للشركة بدون موافقتها".

لكن في سنة 1973 أصدرت الحكومة الليبية القانون رقم 66 سنة 1973 الخاص بتأميم 51% من كل الأموال والحقوق، والأصول المملوكة للشركتين الأمريكيتين، وفي سنة 1974 أصدرت القانون رقم 11، وقامت بتأميم كل الأموال والحقوق، والأصول المملوكة للشركتين، وقد اخطرت هاتين الشركتين الحكومة الليبية بعزمها اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع تطبيقاً لنص المادة 28 من عقود الامتياز المبرمة بينها وبين الحكومة.

ولما امتنعت الحكومة الليبية عن تعيين محكمها، ورفضت اللجوء إلى التحكيم توجهت الشركتان إلى رئيس محكمة العدل الدولية، وقام بتعيين المحامي الفرنسي "Duppy"، الذي تعرض

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

للعديد من المسائل القانونية الهامة من بينها مسألة صحة شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، والآثار المترتبة عليها، وقد خلص إلى:

- ان حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم حق سيادي وتعبير عن سيادة الدولة، لكنه مقيد بعدم الاخلال بالالتزامات الدولية التي تعهدت بها في إطار هذه السيادة.⁽¹⁾
- لا يمكن للدولة التمسك بسيادتها من أجل خرق التعهدات التي وافقت عليها بحرية في إطار السيادة ذاتها، ولا يمكنها الاستناد إلى إجراءات خاضعة لقانونها الداخلي وحده لإهدار حقوق الطرف المتعاقد معها والذي قام بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد.
- ان شروط الثبات تتميز بطبيعة استثنائية، وبوجود هذا الشرط يجرى العقد الإداري من طبيعته ويرفع عن الدولة تلك السلطات التي يمنحها لها القانون الإداري، وبالتالي فالدولة تلتزم بشرط الإستقرار والثبات التشريعي، وأي تعديل للعقد يترتب عليها المسؤولية ولا يمكن لها التذرع بسيادتها.⁽²⁾

2 - القضية الجزائرية بين شركة "سوناطراك" وشركة "اناداركو" الأمريكية

لقد ثار نزاع بين الشركة الجزائرية للبترول "سوناطراك" والشركة الأمريكية "اناداركو" بسبب التعديلات التشريعية التي أصدرتها الجزائر بموجب تعديل قانون المحروقات سنة 2006⁽³⁾، الذي تضمن النص على دفع رسوما إضافية على الأرباح التي حققتها الشركة البترولية الأمريكية، وقد تزامن ذلك مع الارتفاع الكبير لأسعار النفط، مما دفع بالحكومة إلى فرض رسوم جديدة على الأرباح الاستثنائية للشركة البترولية الأجنبية كلما تجاوزت أسعار النفط 30 دولار للبرميل.

(1) كسال سامية، المرجع السابق، ص 09.

(2) حفيظة السيد الحداد، "العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص 322.

(3) قانون رقم 05-07 المؤرخ في 08 ابريل سنة 2005، يتعلق بالمحروقات، معدل ومتمم بالأمر 06-10 المؤرخ في 20 يوليو 2001.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

وقد اغفلت الشركة الوطنية "سوناطراك" ادراج هذه الرسوم الإضافية على الأرباح التي حققتها شركة "اناداركو" في محتوى العقد الأخير الذي أبرماه سنة 2004، وبسبب هذه الرسوم، احتدم النزاع بين الشريكين، حيث طالبت "اناداركو" بتعويض قدره 03 ملايين دولار كانت قد دفعته في إطار الرسوم على الفوائد الإضافية، معتبرة ان هذا الرسم لا يطبق عليها باثر رجعي لكون عقد الشراكة تم في تاريخ سبق صدور هذا القانون.

وقد انتهى هذا النزاع بالتسوية الودية، ودفعت الجزائر 4.4 مليار دولار للشركة "اناداركو" كما اتفقت مع هذه الأخيرة بتمديد العقد إلى 25 سنة أخرى للاحتفاظ بالشريك الإقتصادي، وكذلك لتحسين صورتها لجذب الإستثمارات الأجنبية مستقبلا.

ويرى الخبير الإقتصادي في مجال البترول Perin François انه لو تلجأ "سوناطراك" إلى التحكيم الدولي سوف تحكم محكمة التحكيم لامحالة لصالح "اناداركو" لأنها أسست حججها بأسس قانونية صحيحة وسليمة، حيث تدافع عن شرط الثبات التشريعي الضريبي الذي يتضمنه العقد، وهو الشرط الذي لم تحترمه الجزائر عند فرضها للرسوم الإضافية الاستثنائية بموجب قانون المحروقات لسنة 2006. (1)

ثانيا - مدى صحة وفعالية شرط الثبات التشريعي:

بعد التعرض لأهم القضايا المتعلقة بشرط الثبات التشريعي في عقود البترول، وموقف أحكام التحكيم من مسألة صحة شروط الثبات والآثار المترتبة عليها.

يمكن القول ان هذه الأحكام جميعها قد اعترفت بصحة هذا الشرط غير أنها اختلفت فيما بينها حول نطاق سريانه، وهذا ما أثار جدلا كبيرا في الأوساط الفقهية، وامام هيئات التحكيم حول

(1) كسال سامية، المرجع السابق، ص 14.

انظر كذلك عبد الوهاب بوكروخ، "مفاوضات سوناطراك واناداركو أو التسوية النزاع"، بوابة الشروق 2011/09/23 منشور على الموقع الالكتروني التالي: www.echouroukonline.com.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

مسألة مدى صحة وفعالية شروط الثبات التشريعي، وعملية التوفيق بين الحق السيادي للدولة الذي يخول لها سلطة تعديل التشريع والغائه من جهة، واحترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة من جهة أخرى، وبالتالي احترام الدولة لالتزاماتها التعاقدية تجاه المستثمر الأجنبي وتجريدها من قدرتها على القيام بمختلف صلاحيتها.

ولدراسة مدى صحة وفعالية شروط الثبات التشريعي ظهرت ثلاثة اتجاهات وهي:

1- الاتجاه المدافع عن صحة وفعالية شروط الثبات التشريعي:

وفقا لهذا الاتجاه فإنه بمقتضى العقد شريعة المتعاقدين، لا يمكن للدولة التي أدرجت شرط الثبات التشريعي في العقد تغيير النظام القانوني أو تعديله في القانون الحاكم له بإرادتها المنفردة، وبالتالي ينتج الشرط آثاره بين الأطراف المتعاقدة.

ويرى البعض الآخر أن عقود الإستثمار يحكمها القانون الدولي، وليس القانون الوطني للدولة المتعاقدة، ولهذا فإن خرق أي شرط من شروط العقد يترتب عنه مسؤولية دولية⁽¹⁾.

والنقد الذي وجه لهذا الاتجاه هو استناده إلى نظرية العقد الطليق أو تحرير العقد من القانون، فهذا الاتجاه يؤدي إلى تحرير العقد من الخضوع لأي قانون، خاصة قانون الدولة المتعاقدة، ولا يمكن تصور عقد بلا قانون، حتى وإن تم إخضاع العقد للقانون الدولي فإن ذلك لا يجرد الدولة من سلطاتها، وامتيازاتها.⁽²⁾

2- الاتجاه الرافض لصحة وفعالية شروط الثبات التشريعي:

يبرر هذا الاتجاه عدم صحة وفعالية شروط الثبات التشريعي بالرجوع إلى مبدأ سيادة الدولة وما تتمتع به من سلطات تخول لها إصدار قوانين جديدة على العقد المبرم بينها وبين المستثمر

(1) إقولي محمد، "شروط الإستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار"، المجلة النقدية للقانون، والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، جانفي 2006، ص98.

(2) حفيظة السيد الحداد، "العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية"، المرجع السابق، ص 322.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الأجنبي، حتى وإن تضمن العقد بشروط الثبات، فإنه يمكن لها ممارسة سيادتها لاسيما إذا تعلق الأمر بالمصلحة الوطنية والمنفعة العمومية مع تعويض المستثمر الأجنبي تعويضا عادلا، فالدولة لها سيادة كاملة على ثرواتها ومواردها الطبيعية، واستنادا إلى ما سبق فللدولة حق التأميم ومراجعة العقد. (1)

3- الاتجاه التوفيقى بين الحرية التعاقدية وسيادة الدولة:

يحاول هذا الإتجاه الذي يتزعمه الأستاذ WEIL التوفيق بين فكرة الحرية التعاقدية وفكرة سيادة الدولة، فميز بين فرضيتين:

الفرضية الأولى:

إذا كان العقد يخضع للنظام القانوني للدولة المتعاقدة، ومنه يستمد قوته، وبالتالي فهو القانون الواجب التطبيق على العقد وهو المختص بتحديد القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي ومدى صحتها، وآثارها، وبالتالي فإن التعديلات الجديدة للقانون تطبق بأثر فوري على العقد.

الفرضية الثانية:

إذا كان العقد خاضعا للقانون الدولي، فإن هذا الأخير يحدد القوة الملزمة لهذه الشروط، ونطاق التزاماتها، والآثار المترتبة على عدم احترامها من طرف الدولة، وباعتبار ان للدولة بعض الصلاحيات على مستوى القانون الدولي للعقود فإنها تكون مسؤولة مسؤولية دولية في حالة خرقها للالتزامات الدولية المترتبة عنها، وبالتالي فإن شروط الإستقرار ذات قيمة قانونية ملزمة. (2)

من خلال ما سبق ذكره، هناك من يربط شروط الإستقرار التشريعي بمسألة التعويض للتوفيق بين مصلحة الدولة المتعاقدة ومصلحة المستثمر الأجنبي، وهذا ما برز في قضايا التأميم التي انتهت جميع أحكامها، إلى عدم تقييد شرط الثبات حق الدولة في التأميم، ولكن شرط الالتزام

(1) حفيظة السيد الحداد، "العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية"، المرجع السابق، ص 352.

(2) نفس المرجع السابق، ص 371.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

بالتعويض تعويضا مناسباً لصالح المستثمر الأجنبي، كما أوضحت كذلك ان شرط الثبات يرد في عقود الدولة طويلة المدة، وان هذه المدة يجب الا تقيد من حقوق الدولة السيادية.⁽¹⁾

ومن أجل التوفيق بين هذا الحق السيادي للدولة وحماية حقوق المستثمرين يقترح غالبية الفقه اللجوء إلى " إعادة التفاوض " .

حيث يرى الأستاذ عيبوط محند وعلي "بأنه إذا كانت شروط الثبات التشريعي تتدرج في إطار سيادة الدولة التشريعية، ويمكن للدولة الاعتماد عليها كضمانة إضافية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية الضرورية للتنمية الإقتصادية، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، يمكن للدولة في مجال العلاقة العقدية اشتراط إعادة التفاوض حول بعض بنود العقد، وذلك بإدراج "شرط إعادة التفاوض" من أجل الحفاظ على المصلحة العمومية من جهة، ومن أجل ضمان استقرار العلاقة العقدية خاصة في العقود طويلة الأجل كعقود البترول من جهة أخرى.⁽²⁾

الفرع الثاني: ضمان حرية تحويل الأموال

فضلا عن الضمانات والحوافز العديدة المكرسة في القوانين ذات الصلة بالإستثمار، على نحو مبدأ حرية الإستثمار ومبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والاجنبي، وكذلك مبدأ الثبات التشريعي، أقر المشرع الجزائري وبشكل خاص للمستثمرين غير المقيمين ضمانة أخرى في غاية الأهمية تتمثل في حرية إعادة تحويل رؤوس الأموال الإستثمارية، وما يرتبط بها نحو الخارج حيث تعتبر حرية تحويل الأموال وما ينتج عنها من أرباح، وفوائد من أهم الضمانات التحفيزية المقررة لصالح المستثمر غير المقيم، وذلك لكون منع المستثمر غير المقيم بشكل عام والأجنبي بشكل خاص من إعادة تحويل عائدات إستثماره إلى دولة أخرى يعد نوعاً من المصادرة المحدودة⁽³⁾، يؤدي

(1) اقلولي محمد، مرجع سابق، ص 121.

(2) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص، 129.

(3) بن اوديع ربيعة، " النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الإستثمار"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون اعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010-2011، ص 65.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

إلى حرمانه من الاستفادة بمنافع إستثمارته في المكان والزمان الذي يريدهما، الأمر الذي يجعله يعزف عن الإستثمار في الدول التي تغيب فيها هذه الضمانة الهامة.

وبالرغم من أهمية هذه الضمانة في تشجيع الإستثمار الأجنبي، نجدها لا تطبق بشكل مطلق، حيث يجب على المستثمر احترام التشريع، والتنظيم المعمول به في هذا المجال والذي يوضع من قبل الدولة لتنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁽¹⁾، لحماية الاحتياطي من العملة الصعبة للدولة من التهريب إلى الخارج بطرق ووسائل مختلفة، ذلك انه إذا كانت حرية إعادة تحويل الأموال المقررة لصالح المستثمر في اطار الضمانات المكرسة قانونا له، فان ذلك لا يمنع المشرع من وضع قيود وشروط على عملية التحويل، سواء تعلقت هذه الشروط بالمستثمرين أصحاب الحق في التحويل أو الإستثمارات التي تكون مصدرا للأموال المراد تحويلها، أو تعلق الأمر بالأموال التي تكون محلا للتحويل، بشكل تضمن فيه الدولة عدم تسرب هذه الأموال، وفي هذا الإطار يثار التساؤل حول : طبيعة الشروط والضوابط المنظمة لحرية إعادة تحويل الأموال المستثمرة نحو الخارج وفقا للتشريع الجزائري؟

للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا اعتماد التقسيم التالي:

أولاً- الضوابط الموضوعية لقابلية إعادة تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج:

يتأسس مبدأ حرية إعادة تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج على أساس مضمون المادة 31 من الأمر رقم 03-01 التي نصت على " تستفيد الإستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل، يسعها بنك الجزائر بانتظام، وتحقيق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر، والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا

(1) انظر الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج ر، العدد 52 الصادرة بتاريخ 27/08/2003.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وان كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية ."

من خلال استقراء مضمون المادة نجدها تضمنت جملة من الشروط الموضوعية لقبولية إعادة تحويل الأموال إلى الخارج هي:

1- ضرورة ان تكون أصل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر ذات مصدر خارجي:

استلزم المشرع الجزائري كشرط موضوعي مبدئي في عملية إعادة تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج ان تكون رؤوس الأموال المراد إعادة تحويلها قد تم استيرادها في سياق تمويل مشاريع إستثمارية برؤوس أموال ذات مصدر خارجي، الأمر الذي يتنافى معه إمكانية إعادة تحويل أموال نحو الخارج عندما يكون مصدر تمويل المشاريع الإستثمارية ذات مصدر داخلي أو وطني.⁽¹⁾

وقد يتخذ هذا الاستيراد شكلين

أ - بالنسبة للمساهمات النقدية:

يشترط في الأموال النقدية التي تستخدم في إقامة المشروع الإستثماري ان تكون مستوردة من الخارج، ويكون ذلك بواسطة عملة صعبة حرة التحويل⁽²⁾، يسعها بنك الجزائر بانتظام⁽³⁾ على ان يتم استيرادها قانونا.

(1) حسونة عبد الغني، مداخلة بعنوان "حرية إعادة تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج كضمانة للإستثمار الأجنبي"، الملتقى الدولي حول "الضمانات القانونية للإستثمار في دول المغرب العربي"، المنعقد يومي 22 - 23 فيفري 2016 بجامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 02.

(2) انظر المادة 31 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار السالف الذكر.

(3) طبقا لنص المادة 01 من النظام رقم 01/09 مؤرخ في 17 فبراير 2009، المتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية اجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج ر، عدد 25 الصادر بتاريخ 29 أبريل 2009.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ب - بالنسبة للمساهمة العينية:

قد يقوم المستثمر غير المقيم في الجزائر بالمساهمة في انجاز الإستثمار بتقديمه لمعدات، وآلات أو وسائل تقنية بمعنى مساهمة عينية تكون ضرورية للإستثمار، ولتحويل قيمتها إلى الخارج يجب ان تكون هذه المساهمة العينية محل استيراد من الخارج وليست مقتناة محليا، ويثبت ذلك بواسطة المستندات التجارية، والجمركية الضرورية، وكذا التقييم الذي يقوم به خبير مؤهل⁽¹⁾، وهذا يتم بتقديم بيان المطابقة المتحصل عليه من بنك الجزائر الذي يثبت وجود مساهمة عينية في إنجاز المشروع الإستثماري، والتي يقوم محافظ البنك بتولي تقييم هذه المساهمات العينية (تقدير قيمتها).⁽²⁾

2 - ضابط الإقامة في عملية إعادة تحويل الأموال نحو الخارج:

ترتبط عملية تحويل الأموال نحو الخارج بضرورة توفر شخص المستثمر المعني بهذه العملية على صفة غير المقيم في الجزائر، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر بشكل صريح على وضعية الإقامة كضابط في عمليات إعادة تحويل الأموال نحو الخارج في مضمون المادة 31 من القانون رقم 01-03 السالفة الذكر، والتي جاءت كبديل للمادتين 183 و 184 من القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، واللتين كانتا صريحتين في اعتماد ضابط الإقامة كشرط لقبولية إعادة تحويل الأموال.

ربما تقادى المشرع النص على ذلك صراحة، كون التصريح بهذا قد يوقعه في اشكال قانوني ذلك انه اعتمد للتمييز بين الشخص المقيم وغير المقيم على معيار مكان تواجد المركز الرئيسي

(1) المادة 04/12 من النظام رقم 03/90 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يتعلق بتحديد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الإقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج ر، عدد 45 الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 1990.

(2) المادة 03 من النظام رقم 03/91 مؤرخ في 20 فبراير 1990 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد السلع للجزائر وتمويلها، ج ر، عدد 23 الصادر بتاريخ 25 مارس 92 مكرر بموجب نظام رقم 11/94 مؤرخ في 12 ابريل 1994، ج ر، عدد 72 الصادرة بتاريخ 11/06/1994.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

لنشاطات المستثمر، وهذا خلال فترة سنتين على الأقل، هذا الأمر قد يسبب مشكلة في حالة إستيفاء هذا الشرط من طرف شخص غير مقيم ويتحول إلى شخص مقيم، حيث يصبح هذا المستثمر خاضعا لما يخضع له الأشخاص المقيمون في الجزائر في حالة رغبتهم في تحويل أموالهم إلى الخارج⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ان الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع دول أخرى المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمارات، نجدها قد كرست هي الأخرى حق إعادة تحويل الأموال المستثمرة في الجزائر نحو الخارج، ولكن اعتمدت على "معيار الجنسية"، بحيث تمنح حق إعادة التحويل للأشخاص الذين يحملون جنسية أخرى غير الجنسية الجزائرية بمعنى جنسية الدولة الأخرى الطرف في الإتفاقية.

لكن هذا خلق تناقض بين القانون الداخلي والقانون الاتفاقي، وفي هذه الحالة فإن الأولوية تكون لتطبيق القانون الاتفاقي على حساب التشريع الداخلي.

3- العملة موضوع التمويل الإستثماري عملة حرة:

إستلزم المشرع في سياق المادة 31 من الأمر رقم 01-03 المذكور أعلاه ضرورة ان تكون العملة موضوع التمويل الإستثماري عملة حرة أو قابلة للتداول بشكل حر، أو كما تعرف بالعملة الصعبة، والتي يقصد بها كل عملة يضع المستثمرون ثقتهم فيها كعملة بلد يتمتع بالإستقرار السياسي، وبمعدل منخفض من التضخم، ويتبع سياسات نقدية، ومالية منسقة ومتوازنة⁽²⁾ مثل العملة الأمريكية، الدولار، اليورو، الجنيه الإسترليني، الريال السعودي

(1) بن اوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 69.

(2) حسونة عبد الغني، "حرية إعادة الأموال الإستثمارية نحو الخارج كضمانة للإستثمار الأجنبي"، مرجع سابق، ص 03.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ويتضح مما سبق أن أي تمويل لمشاريع إستثمارية في الجزائر بالدينار الجزائري أو أي عملة أخرى غير مصنفة بانها صعبة أو تتمتع بحرية التداول يسقط حق المستثمر في إعادة تحويل أمواله.

4- نطاق الأموال الإستثمارية القابلة لإعادة التحويل نحو الخارج:

يخص التحويل كل ما يتعلق بالإستثمارات، فهناك من التحويلات التي تكون طوال فترة استغلال المشروع، وأخرى تتم مرة واحدة فقط ويتعلق الأمر بالمبالغ المتحصل عليها في حالة التنازل عن الإستثمار، وهذا سواء كان التنازل اراديا أو اجباريا (نزع الملكية للمنفعة العامة مثلا)⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس يتمثل نطاق أو مجال الأموال الإستثمارية القابلة للتحويل نحو الخارج في الصور التالية:

أ- ناتج التنازل أو تصفية الإستثمارات الأجنبية:

ينصرف التنازل المشار إليه في مضمون المادة 31 من الأمر 01-03 المذكور أعلاه إلى صورتين، الأولى تأخذ شكل تنازل إرادي، أما الثانية فتأخذ شكل غير إرادي، حيث تتكرس الصورة الأولى في كل عمليات البيع النهائي لجزء من المشروع الإستثماري المتواجد في الجزائر أو كله. في حين تتكرس الصورة الثانية في عمليات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، والتي أطلق عليها المشرع الجزائري في قانون الإستثمار، وصف مصادرة، عندما أشار إلى ذلك في نص المادة 16 من الأمر رقم 01-03 بقوله "لا يمكن ان تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به....".

(1) عينوش عائشة، "ميكانيزمات ضمان الإستثمارات الأجنبية في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة، ص 67.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يوفق في استعمال مصطلح المصادرة في سياق المادة 16 من الأمر 01-03 للدلالة على نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، لأنه كما هو معروف ان المصادرة هي اجراء عقابي تكميلي يتضمن استحواذ الدولة على أموال مملوكة للغير قهرا، وبلا مقابل، إذا كانت تلك الأموال ذات صلة بجريمة اقترفت أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار، فان الأموال المترتبة عن التنازل الارادي للمشاريع الإستثمارية، أو الأموال الناجمة عن التعويضات في حالة نزع الملكية الخاصة لصالح المنفعة العامة تندرج في إطار الأموال الإستثمارية القابلة لإعادة تحويلها نحو الخارج.

ب - عائدات رأس المال الإستثماري:

يقصد بالعائدات كل الارادات التي يتم تحقيقها من المشاريع الإستثمارية المباشرة وغير المباشرة والتي هي عبارة عن الأرباح والفوائد، ونشير إلى ان عائدات راس المال الإستثماري تتمتع هي الأخرى بنفس حرية ضمان إعادة التحويل نحو الخارج.

ج - أتعاب الأشخاص الطبيعيين العاملين في إطار الإستثمار:

يعد هذا الصنف كذلك من التحويلات عنصرا مهما يمكن المستثمر الأجنبي من استقطاب يد عاملة اجنبية لضمان حسن سير مشروعه نظرا لخبرتها أو المامها بالجوانب التقنية للإستثمار، اذ يتم تحويل الاتعاب والمخصصات المدفوعة للأشخاص الطبيعيين العاملين في إطار الإستثمار بالقدر والكمية المنصوص عليهما في التشريع والأنظمة الوطنية السارية.⁽²⁾

(1) عبد الله سليمان، "شرح قانون العقوبات الجزائري"، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 581.

(2) حسونة عبد الغني، "حرية إعادة الأموال الإستثمارية نحو الخارج كضمانة للإستثمار الأجنبي"، مرجع سابق، ص 06.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

وفي هذا الإطار نجد تكريس هذه الصورة ضمن الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وليبيا سنة 2001 حيث تضمنت بند يخص إمكانية تحويل مداخيل العمال التابعين للمستثمر الأجنبي في أي دولة من دول الإتفاقية.⁽¹⁾

ثانيا - الضوابط الإجرائية لإعادة تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج:

فضلا عن الشروط الموضوعية المفروضة لإعادة تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج المذكورة أعلاه، استلزم المشرع الجزائري، أيضا ضرورة احترام ضوابط شكلية، واجرائية يؤدي تخلف أحدها إلى منع تحويل هذه الأموال إلى الخارج، حيث لا تتم إعادة التحويل إلا من خلال مؤسسات مالية معتمدة، وذلك بعد المعالجة الجبائية لهذه الأموال، عن طريق عملة حرة التداول، وفق سعر صرف موحد، وكذا الآجال التي سوف يتم خلالها هذا التحويل.

1- الإستيراد القانوني لرأس المال

من بين الضوابط التي فرضها المشرع لإعادة تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج هو التأكد من قانونية الأموال الاصلية الممولة للإستثمار.

ولقد كلف بنك الجزائر بهذه العملية، الأمر الذي يساعد على التحقق من عدم ارتباط هذه الأموال بمصدر من مصادر جريمة تبييض الأموال ويكون ذلك من خلال التعاون الدولي، وتطبيق التزامات الجزائر في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال طبقا للمادة 27 من القانون 05-01 المتعلق بمكافحة جريمة تبييض الأموال.⁽²⁾

(1) المادة 06/06 من المرسوم الرئاسي رقم 03-210 المؤرخ في 05/05/2005 المتضمن لتصديق على اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الإستثمار بين الحكومة الجزائرية والجمهورية الليبية العظمى، الموقعة بسرت في 06-08-2001، ج ر، عدد 33.

(2) تنص المادة 27 من القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر، العدد 21 المؤرخة في 09/02/2005 على انه "في إطار مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب، يمكن بنك الجزائر واللجنة المقترحة تبليغ المعلومات إلى الإشارة المكلفة لمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في الدول الأخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

2-الجهة المختصة بالإشراف على عملية إعادة تحويل الأموال نحو الخارج:

لقد إشتراط المشرع الجزائري على المستثمر الأجنبي الراغب في إعادة تحويل رأسماله الأصلي المستثمر في الجزائر، وكل ما يرتبط به من عائدات وأرباح سواء كلها أو جزء منها الحصول على تأشيرة من بنك الجزائر⁽¹⁾، هذا في مرحلة أولى غير أنه سرعان ما تم التخلي عن هذا الإجراء لتصبح البنوك التجارية، والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي التي تتولى دراسة طلبات التحويل إلى الخارج طبقا لنص المادة 03 من النظام رقم 03-05⁽²⁾ المتعلق بالإستثمارات الأجنبية التي تضمنت ما يلي " إن البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، مؤهلة لدراسة طلبات التحويل، وتنفيذ دون أجل التحويلات بموجب إيرادات الأسهم والأرباح....". ولا يتم ذلك إلا بناء على طلب المستثمر الأجنبي نفسه، ويكون مرفقا بمجموعة من الوثائق التي تثبت مساهمات خارجية نقدية، وعينية في انجاز المشروع⁽³⁾.

ولكن يبقى للبنك الجزائري صلاحية الاشراف العام على التحويل عن طريق المراقبة البعدية بدليل نص المادة 06 من نفس القانون المذكور أعلاه التي قضت بأنه "تخضع التحويلات التي تقوم بها البنوك، والمؤسسات المالية تطبيقا لهذا النظام إلى مراقبة بعدية من طرف بنك الجزائر، كما يجب على البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، أن تصرح لبنك الجزائر بهذه التحويلات حسب نموذج ستحدده تعليمة من بنك الجزائر".

(1) حسين نورة، " الأمن القانوني للإستثمارات الأجنبية في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2007، ص 111.

(2) نظام رقم 03-05 مؤرخ في 05 يونيو سنة 2005 يتعلق بالإستثمارات الأجنبية، ج ر، العدد 53، الصادرة بتاريخ 31 يونيو سنة 2005، ص 27.

(3) ليندة بلحارث، "نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الإقتصادية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 289.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

3- المعالجة الجبائية للأموال الإستثمارية المراد تحويلها:

إستحدثت المشرع من خلال قانون المالية لسنة 2009 أحكام جبائية تخص مسألة تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج، حيث تتمثل هذه الأحكام في وجوب التصريح مسبقا لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويلات الأموال مهما كانت طبيعتها، والتي تتم لفائدة الأشخاص الطبيعيين والمعنويين غير المقيمين في الجزائر، في مقابل ذلك تسلم شهادة توضح المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل إلى المصرح في أجل 07 أيام ابتداء من تاريخ التصريح بهدف عرضها لتدعيم ملف طلب التحويل، ولا يطبق هذا الأجل المحدد ب07 أيام في حالة عدم احترام الالتزامات الجبائية، وفي هذه الحالة لا تسلم الشهادة إلا بعد تسوية الوضعية الجبائية⁽¹⁾.

واستكمالا لهذا الإجراء صدر قرار عن وزير المالية يوضح ويحدد كيفية المعالجة الجبائية لهذه الأموال، حيث أوجب هذا القرار على المؤسسات البنكية ودعما لطلبات التحويل، يتم اشتراط شهادة التحويل التي تسلم إلى المعني من طرف المصالح الجبائية المختصة إقليميا، والمحرة وفقا للتنظيم المقرر قانونا⁽²⁾.

4- آجال التحويل:

لقد تعرضت كل الإتفاقيات المبرمة مع دول أخرى من أجل حماية وتشجيع الإستثمار، وكذا التشريع الداخلي في الجزائر إلى تحديد آجال التحويل، غير انها اختلفت في ذلك⁽³⁾:

أ- بالنسبة للإتفاقيات الدولية: نجدها تختلف من حيث المدة الممنوحة لعملية التحويل

بحيث نجد مثلا:

(1) المادة 10 من القانون رقم 21/08 المؤرخ في 2008/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر، عدد 74، المؤرخة في 2008/12/31.

(2) حسونة عبد الغني، "حرية تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج كضمانة للإستثمار الأجنبي"، مرجع سابق، ص 08.

(3) بن اوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 75.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

- الاتفاق المبرم بين الجزائر وجمهورية إيطاليا حدد الأجل لمدة ستة أشهر. (1)
- الاتفاق المبرم مع المملكة الإسبانية، حددها بمدة 3 أشهر. (2)
- اتفاقيات حددتها بمدة شهرين مثل الاتفاق مع جمهورية ألمانيا الاتحادية (3) وهناك اتفاقيات أخرى سكتت عن تحديد هذه المدة، واكتفت فقط باستخدام عبارة "بدون تأخير" ونجد من بينها الاتفاق مع فيدرالية روسيا. (4)

ب - بالنسبة للتشريع الداخلي:

تطور موقف المشرع الجزائري بخصوص الأجل المحدد لإعادة تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج، والذي يتعين احترامه من قبل المؤسسات المالية المعنية بتحويله، حيث أقر مدة شهرين تحسب ابتداء من تاريخ تقديم الطلب، وهذا وفقا لما نص عليه المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بتشجيع وترقية الإستثمار الملغى بموجب الأمر رقم 01-03، هذا الأخير التزم الصمت فيما يخص آجال التحويل، لغاية صدور نظام بنك الجزائر رقم 03-05 المتعلق بالإستثمارات الأجنبية السالف ذكره، حيث ألغى الآجال نهائيا وأقر التحويل من دون أجل.

ويتضح مما سبق ان المشرع الجزائري بتخليه عن شرط الآجال الذي كان مكرسا، قد عمل على التيسير والقضاء على الإجراءات البيروقراطية لإعادة تحويل الأموال الإستثمارية وما يرتبط

(1) المادة 05 الفقرة الأخيرة من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا، حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/91 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج ر، عدد 46، الصادر 06 أكتوبر 1991.

(2) المادة 07 الفقرة الأخيرة من الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الإسبانية، والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع في 23 ديسمبر 1994، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88/95 مؤرخ في 15 مارس 1995، ج ر، عدد 23 الصادرة بتاريخ 26/04/1995.

³ المادة 05 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 280/2000 المؤرخ في 07/10/2000، السالف الذكر.

⁴ المادة 02/07 من الاتفاق المبرم بين الجزائر، وحكومة فيدرالية روسيا حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر في 10/03/2006، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 128/06 مؤرخ في 03/04/06، ج ر، الصادرة بتاريخ 05/04/2006.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

بها نحو الخارج، حيث أصبحت وفقا للنظام الجديد عملية التحويل تتم بمجرد اكتمال ملف التحويل ومتى كانت الأموال مهياً لذلك. (1)

هذا حسب رأي الدكتور حسونة عبد الغني، وإن كان لنا رأي مخالف، حيث أن عدم تحديد مدة أو أجل يكرس البيروقراطية وتصبح الآجال مفتوحة إلى حين الفصل في طلب التحويل، وهذا يعتبر عائقا أمام اقبال الإستثمار، لأن الأجل المفتوح قابل للزيادة أو النقصان فهو في يد الهيئة المكلفة بعملية التحويل لأنها غير مقيدة بميعاد.

الفرع الثالث: ضمان عدم نزع الملكية

لكل دولة ذات سيادة الحق في تنظيم ملكية الأجانب للأموال وحيازتها وإستثمارها في القطاعات الإقتصادية المختلفة داخل إقليمها، كما أن لها الحق كذلك في منع الأجانب بشكل كلي أو جزئي من ممارسة هذه الحقوق داخل اختصاصها الإقليمي، ومع ذلك فإن الدولة قد تسمح للأجانب بتملك الأموال وإستثمارها بطريق قانوني في إقليمها.

من هنا فإنه يتعين عدم الإستحواذ على هذه الأموال إلا بصورة أصولية مسببة، وبتابع الإجراءات القانونية التي ينظمها القانون الداخلي وهذا ما يعرف بمبدأ "احترام الحقوق المكتسبة"، وهو أحد المبادئ المستقرة في القانون الدولي.

بيد أن احترام الحقوق المكتسبة لا يرتب للمستثمر الأجنبي حقا مطلقا، إذ يجوز للدولة طبقا لقواعد القانون الدولي ان تحدد بحرية هيكلها الإقتصادي والاجتماعي، وان تستعمل من النظم والأدوات القانونية ما يحقق منفعتها العامة، ومصالحها الوطنية، ويعرف القانون المقارن منذ أقدم العصور صورا مختلفة لتدخل الدولة في تنظيم الملكية، عن طريق تجريد الأشخاص من حقوقهم

(1) حسونة عبد الغني، "حرية تحويل الأموال الإستثمارية نحو الخارج كضمانة للإستثمار الأجنبي"، مرجع سابق، ص 09.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

على الأشياء بمقتضى سلطتها العامة، ويطلق الفقه على جميع صور التدخل في هذا المجال اصطلاح "نزع الملكية" (1).

وأيا كان النظام القانوني الذي يتم بمقتضاه نزع الملكية، تأميما أو مصادرة أو نزع ملكية للمنفعة العامة فانه يمثل في تصورنا عائقا في وجه الإستثمار، ذلك أنه يؤدي في النتيجة إلى حرمان المستثمر حرمانا كليا من إستثمار أمواله.

ولمناقشة هذا المبدأ المكرس في كل القوانين الداخلية والقانون الدولي، وحتى في الدساتير والإستثناءات الواردة عليه، يدفعنا لطرح التساؤل التالي:

ما مدى تأثير الحماية القانونية التي وفرها المشرع الجزائري لحق ملكية المستثمر في تبيد مخاوفه؟

للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا اتباع التقسيم التالي:

أولا- تعريف نزع الملكية:

نزع الملكية يضم أساسا ثلاث صور هي نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والمصادرة: (2)

1- تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة:

هو إجراء اداري يقصد به حرمان مالك العقار، من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له، وقد نصت معظم التشريعات الحديثة على حق السلطة العامة بنزع الملكية للصالح العام، كما ورد ذلك في المادة 677 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على أنه " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته الا في الأحوال، والشروط المنصوص عليها في

(1) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 104.

(2) قرفي ادريس مداخلة بعنوان، "ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري"، في الملتقى الدولي بعنوان "الضمانات القانونية للإستثمار في دول المغرب العربي" المنعقد يومي 22-23 فيفري بجامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 02.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

القانون، غير ان للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".

من خلال هذا النص يتضح ان نزع الملكية، وان كان يرد على حقوق فردية، فإنه يخضع لمقتضيات الصالح العام، كما أنه لا يرد إلا على العقارات دون الأموال المنقولة، ويكون دوماً مصحوباً بالتعويض، وإلا اعتبر اجراء تعسفي.⁽¹⁾

ويوصف القرار الإداري الذي يتم من خلاله نزع الملكية بأنه مظهر من مظاهر السيادة، وحق من حقوقها التي تباشرها في حدود اختصاصها الإقليمي، لذلك فهو يسري على الوطنيين والأجانب دون تمييز.

ويذهب معظم الفقه إلى ان التعويض ركن من أركان نزع الملكية فيتعين أن يكون هذا التعويض كاملاً وسابقاً على الاستملاك، وإلا كان قرار السلطة العامة مصادرة وليس نزاعاً للملكية⁽²⁾.

2- تعريف التأميم:

لقد تباينت واختلفت التعاريف بحسب الغاية المتوخاة من استحداث، واستعمال هذه الأداة القانونية الحديثة، فالدول الاشتراكية مثلاً تنتظر للتأميم على أنه وسيلة من وسائل التغيير الجذري لأسس النظام الإقتصادي، والاجتماعي، مستهدفة بذلك القضاء على مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج، اما الدول النامية فتزى التأميم على انه وسيلة من وسائل التحرر الإقتصادي من الهيمنة الاحتكارية والتبعية الرأسمالية، كما تهدف الدولة من خلال التأميم إلى: "تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية وسياسية عليا بأخراج مجموعة من الأموال الموجودة للقيام بنشاط معين من

(1) عاطف إبراهيم محمد "ضمانات الإستثمار في البلاد العربية"، الطبعة الأولى، مطبعة العمرانية، مصر، 1998، ص 37.

(2) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 108.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

دائرة التملك الخاص كلية، لتصبح وسائل إنتاج على هذا النحو مملوكة للدولة بوصفها التشخيص القانوني للشعب في مجموعة".⁽¹⁾

ولعل خير تعريف للتأميم حسب رأي الدكتور دريد محمود السامرائي هو الذي يقدمه المعهد القانون الدولي ومقتضاه هو "التأميم عملية تتصل بالسياسة العليا، تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الإقتصادي تغييرا كليا أو جزئيا، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية والزراعية، ذات الأهمية لتضمها إلى القطاع العام خدمة لمصالح الأمة".

ويمكن ان نستخلص من التعريف المقدم عنصرين جوهريين من عناصر التأميم:

أولهما: إنتقال ملكية المشروع أو النشاط من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، بحيث يصبح هذا المشروع أو ذلك النشاط ملكا للأمة أو الجماعة.

ثانيهما: أن يتم استخدام هذا المشروع أو النشاط لتحقيق المصلحة العامة وليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة.

وللتأميم عدة أنواع نذكر من بينها "تأميمات النمو الإقتصادي"، وهي تلك التي تتم في دولة من دول العالم الثالث استجابة لدوافع وطنية من أجل السيطرة على الموارد المحلية وتحقيق الاستقلال الإقتصادي، ومثاله التأميمات التي تمت في معظم الدول النامية إبان تحقيق الاستقلال السياسي كما هو الحال في الجزائر " التي خاضت تجربة اتخاذ قرار التأميم، حيث أعلنت رسميا على لسان رئيسها آنذاك بتاريخ 24 فيفري 1971 على تأميم الغاز الطبيعي، وتأميم النقل البري لجميع الانابيب الموجودة على التراب الوطني ابتداء من تاريخ الإعلان⁽²⁾.

(1) هشام علي صادق، "الحماية الدولية للمال الأجنبي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 23.

(2) جاء إعلان قرار تأميم النفط من طرف الرئيس الجزائري هواري بومدين في خطابه أمام إطارات الإتحاد العام للعمال الجزائريين في 24 فيفري 1971، انظر عصام بن الشيخ: قرار تأميم النفط الجزائري في 24/02/1971، دراسة للسياق والمضامين والدلالات، دفاثر السياسة، القانون الجزائري، العدد 06، جانفي، 2012، ص 193-194.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

3- تعريف المصادرة:

المصادرة هي "عقوبة توقع على شخص أو مجموعة اشخاص بمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهم دون تعويض، وقد تكون قضائية أو إدارية، وتستند لنص قانوني يخول السلطة القضائية أو التنفيذية القيام بهذا الحق".⁽¹⁾

وتعرف كذلك بأنها: "اجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة، وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال، والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون أداء أي مقابل".

إذا فالمصادرة تتخذ وجهين فهي اما ان تكون قضائية، فتعرف بأنها عقوبة توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين، وبمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهم دون أداء أي تعويض، فالمصادرة هنا تنقرر بموجب حكم قضائي سواء كان صادرا عن القضاء العادي كعقوبة تكميلية (المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري)، أو من جهة قضائية استثنائية خاصة لمواجهة ظروف سياسية معينة كتجريد أعداء الدولة من الإمكانات المادية التي بحوزتهم. أما الوجه الثاني للمصادرة فهي مصادرة إدارية التي تتم عن طريق السلطة التنفيذية كإجراء وقائي تقتضيه اعتبارات الامن والصحة والآداب العامة، كمصادرة السموم والأغذية الفاسدة والأفلام الإباحية.

ثانيا - موقف المشرع الجزائري:

في الوقت الذي تقر فيه القوانين، والداستير، وحتى الإتفاقيات الدولية بحماية الملكية الخاصة تقرر هذه القوانين نفسها بحق الدولة في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الا ان القاعدة العامة هي أن الملكية الفردية محمية ومعتزف بها دستوريا،⁽²⁾ وبالتالي لا يجوز حرمان أصحابها

(1) قرفي ادريس، مرجع سابق، ص04.

(2) انظر المادة 20 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص على "لا يتم نزع الملكية الا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي وعادل ومنصف".

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

منها، وإستثناءا يجوز للدولة نزع الملكية الفردية إذا كان هذا مبررا بتحقيق مصلحة عامة⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المادة (2) من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، التي تنص على "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة إستثنائية لاكتساب أملاك وحقوق عقارية، ولا يتم ذلك إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتائج سلبية"⁽²⁾.

غير ان اعمال هذه القواعد بصفة مطلقة في ميدان الإستثمار من شأنها ان تنفر المستثمرين وتجعلهم يعتكفون عن المغامرة بأموالهم، لهذا عمل المشرع على تلطيف هذه القواعد حتى يطمئن المستثمر على أمواله فجاءت مصاغة في ظل المرسوم التشريعي 12/93 في مادته 40 كما يلي " لا يمكن ان تكون الإستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة ماعدا في الحالات التي ينص عليها التشريع المعمول به"، في حين صيغت في ظل الأمر رقم 03-01 في المادة 16 منه كما يلي " لا يمكن ان تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف".

والملاحظ أن المشرع استعمل عدة مصطلحات كان أولها عبارة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ثم استعماله لعبارة التسخير، وآخرها عبارة المصادرة الإدارية، لكن مهما اختلفت التسميات، الا انها تؤدي إلى نفس الأثر المتمثل في حرمان المستثمر من ملكية مشروع الإستثماري⁽³⁾، وما نراه جديرا بالملاحظة ان المشرع تخلى عن عبارات التأميم والاستيلاء ونزع الملكية والتسخير، وفضل عبارة المصادرة، بالرغم من أنه يغلب عليها الطابع العقابي تتخذه الدولة بناءً على قرارات إدارية وأحكام قضائية كعقوبة، وتكون بدون تعويض، إلا أن المشرع ختم جواز المصادرة بالحصول

(1) حسين نواردة "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، دكتوراه في القانون، فرع قانون اعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 19.

(2) القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 ابريل 1991، ج ر، عدد 21، المعدل بالقانون 21/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية، لسنة 2005، ج ر، عدد 85، الصادرة في 2004/12/31.

(3) عبد الحفيظ بقة، مرجع سابق، ص 12.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

على تعويض عادل، ومنصف في المادة 02/16 من الأمر رقم 03-01 وهو نفس الحكم ينطبق على نزع الملكية من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض.

وبذلك يكون المشرع قد إستبعد اللجوء إلى التأميم تكريسا للضمانات التي أقرها للمستثمرين، باعتبار أن ذكر الاستيلاء أو التأميم أو نزع الملكية، من شأنه ان ينفر المستثمرين ويجعلهم يحجمون عن إستثمار أموالهم على أساس عدم ملاءمة مناخ الإستثمار⁽¹⁾.

ثالثا - القيود الواردة على نزع ملكية المستثمر:

لم ينظم المشرع الجزائري في القانون رقم 03-01 الخاص بتطوير الإستثمار شروط وإجراءات النزع، بل اكتفى بالنص على ضرورة ان تكون المصادرة وفق للتشريع المعمول به، وما يترتب عنها من تعويض منصف وعادل الذي يعد شرط يضاف إلى القيود والشروط وإجراءات النزع التي وجب من خلالها الرجوع إلى الشريعة العامة وهو القانون المدني، اذ نصت المادة 677 منه على خضوع نزع الملكية لمبدأ الشرعية الذي لا يجيز حرمان أحد من ملكيته إلا في إطار الشروط المحددة قانونا، ويجب ان يكون الهدف من ذلك تحقيق المصلحة العامة، ويكون مقابل تعويض منصف وعادل، وأي خلاف في ذلك يخضع للرقابة القضائية⁽²⁾.

وفي هذا الإطار نجد أن القيود الواردة على نزع ملكية المستثمر تتمثل فيما يلي:

1- احترام مبدأ الشرعية:

المقصود باحترام مبدأ الشرعية هو مطابقة الإجراءات المتخذة في نزع الملكية للأحكام القانونية العامة التي تحكمه في الدولة المضيفة، وقد نظم المشرع الجزائري نزع الملكية بموجب

(1) سالم ليلي، "الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص 75.

(2) قرفي ادريس، مرجع سابق، ص 06.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27⁽¹⁾ المتضمن القواعد العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة الذي يعتبر نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك وحقوق عقارية، وقد حدد المشرع الجزائري شروطها في الآتي:

أ/ **قرار التحقيق المسبق:** هو التحقيق الذي يقوم به الوالي المختص إقليمياً، حيث يتلقى ملف المعني بالنزع، ويصدر قرار بفتح تحقيق ويعين اللجنة المكلفة به (المواد من 04 - إلى 06 من القانون رقم 11/91)، وهذا لإثبات مدى فاعلية المنفعة العامة ولحماية الأفراد من تعسف الإدارة العامة.⁽²⁾

ب/ قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

إن شرط الغرض العام أو المصلحة العامة أو المنفعة الوطنية يعد ركناً أساسياً لشرعية اتخاذ قرار أخذ الدولة لملكية المشروع الإستثماري.

لهذا أقرت معظم التشريعات الوطنية على ضرورة أن يكون قرار النزع وفقاً لأحكام قانونية عامة تنظم نزع الملكية لأغراض النفع العام⁽³⁾.

لهذا نجد أن قرار التصريح بالمنفعة العامة يصدر من الوالي إذا كانت العقارات المراد نزع ملكيتها في تراب ولاية واحدة طبقاً لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93⁽⁴⁾ المتضمن كليات تطبيق القانون رقم 11/91 السالف الذكر، أما إذا كانت العقارات واقعة في

(1) القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 91/05/08.

(2) بودوح ماجدة شاهيناز "إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة سنة 2004، ص 15.

(3) محمد المصطفى ولد احمد محمود، مقال بعنوان "حماية ملكية الإستثمار الأجنبي -قراءة في الضمانات المقررة في اتفاقيات الإستثمار الثنائية والجماعية"، مجلة الفقه والقانون مجلة الكترونية، العدد 40، السنة 2016، ص 76.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 المتضمن كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، العدد 51، الصادرة بتاريخ 93/08/01.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

تراب ولايتين أو أكثر، فإن التصريح يصدر بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية، ووزير المالية، والوزير المعني.

وبعد صدور القرار يتم نشره في الجريدة الرسمية أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية حسب الحالة، ويتم بذلك غل يد المالك عن التصرف في ملكيته لقاء تعويض، ويمتلك المعني حق الطعن في القرار أمام القضاء الإداري المختص خلال شهرين من تاريخ تبليغه بالقرار، ورقابة القضاء هنا تكون مختصرة فقط على صحة إجراءات النزاع المتبعة ومبلغ التعويض المستحق، دون ان تمتد إلى مدى تحقق النزاع للمنفعة العمومية من عدمه، لأن الدولة وحدها تملك السلطة التقديرية في مدى الملاءمة استنادا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها.

من خلال ما تقدم نجد أن المشرع الجزائري، قد نظم نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة فقط، اما التأميم فقد نص على اشتراط تمامه في إطار القانون المدني، اما المصادرة الجنائية فلم يشر اليها قانون الإستثمار الجزائري واكتفى بالمصادرة الإدارية طبقا لنص المادة 16 من الأمر رقم 01-03 السالفة الذكر، وهو الأمر الذي يجب ان ينتبه إليه المشرع للإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه.

2- الحق في التعويض:

يمثل مبدأ التعويض عاملا مهما في عملية نزاع الملكية للمنفعة العامة حتى ان بعض الفقه يميل إلى أن التعويض يعتبر ركنا من أركان نزاع الملكية وليست شرطا من شروطه، ويترتب على ذلك ان يكون التعويض كاملا وسابقا على الاستملاك، والا كان التكييف القانوني لقرار السلطة العامة مصادرة وليس نزعا للملكية، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار التعويض اثر من آثار نزاع الملكية وليس ركنا من اركانه، ومن ثم فان النزاع الذي لا يصاحبه تعويض لا يكون القرار الصادر بشأنه باطلا من الناحية القانونية، ولكنه لا ينتج اثره في نقل الملكية الا بعد أداء تعويضات تغطي كافة الاضرار المباشرة، ويستدل هذا الفقه في تبرير رأيه بنص المادة 11 من

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1958 الذي يفهم منه بأن التعويض العادل هو أثر من آثار نزع الملكية وليس ركنا من أركانه.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بكيفية التعويض، فبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد نص على ضرورة التعويض، ولكن دون تحديد طريقة التعويض ولا ميعاده ولا أساليب دفعه، بل اكتفت جميع نصوصه على وجوبية أن يكون التعويض عادلا ومنصفا فقط، ربما ترك الأمر للاتفاقيات الثنائية والجماعية، التي نصت بدقة على مسألة التعويض الناتج عن نزع الملكية، فنجد بعضها اعتمد على "القيمة الحقيقية" للإستثمارات المعنية كما هو الحال في نص المادة 02/05 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية السالفة الذكر، والتي جاء فيها مايلي: "يجب ان ترفق تدابير نزع الملكية إذا إتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي بحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للإستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقا للظروف الإقتصادية .."، وتشمل القيمة الحقيقية إلى جانب القيمة الحسابية الصافية للمؤسسة الفوائد التي حصلت عليها، والفوائد والخسائر المحتملة التي يمكن ان تترتب عن أي مشروع إستثماري، هذه القيمة الحقيقية تقتضي الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر المرتبطة بالمشروع من رأس مال أصلي، وفوائد، وخسائر، وغيرها⁽²⁾.

كما اعتمدت اتفاقيات أخرى ثنائية على القيمة الإقتصادية للإستثمارات في السوق، والتي لها معنى أوسع من القيمة الحقيقية، إذ تشمل كل العناصر الإقتصادية المرتبطة بالإستثمار مما يسمح للمستثمر الحصول على تعويضات كبيرة بعيدا عن تقلبات السوق، فهذه التعويضات المحددة تمنح للمستثمرين حماية أكبر من تلك المحددة في القانون الدولي.

أما طريقة التعويض المتبعة فهي مختلفة عن القاعدة الكلاسيكية في التعويض التي تعتمد على التعويض الفوري والملائم والفعال، أي أن يكون التعويض سريعا بدون تأخير وبحسب القيمة الحقيقية أو التجارية للإستثمار، وان يدفع نقدا مع ضمان حق التحويل، وهو ما يتعارف عليه

(1) محمد المصطفى ولد احمد محمود، المرجع السابق، ص 77.

(2) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 332.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ويسري في كل الإتفاقيات الكلاسيكية، ومثال ذلك المادة 01/03 من اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، التي اكدت في محتواها على ضرورة "دفع تعويض عاجل وعادل وفعلي خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية صفة القطعية، وقابل لأن يحول بكل حرية".⁽¹⁾

فهذه الأوصاف للتعويض تقتضي أن يتم منحه للمستثمر في صورة تسمح له باستخدامه استخداما اقتصاديا فعالا، بحيث يتم الدفع نقدا أو على هيئة مال قابل للتحويل إلى نقد، وينبغي ان يكون التعويض في كلتا الحالتين قابل للتحويل إلى جنسية المستثمر أو إلى العملة التي ورد بها رأس المال، كما يجب ان يكون مبلغ التعويض قابل للتحويل خارج الدولة التي استولت على الإستثمار، سواء إلى الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها أو إلى أي دولة أخرى.⁽²⁾

وفي ختام هذا الموضوع أعتقد ان هذه الشروط التي وضعت تمثل في حقيقتها قيودا قانونية على حق الدولة في التعرض لملكية الإستثمار، ومن ثم فان هذه القيود تعد ضمانات مهمة للمستثمر طالما أنها تحمي مشروعه الإستثماري من تعرض الدولة المضيفة له، إلا بدافع المصلحة العامة وفقا لأحكام القانون ومقابل تعويض عادل.

هذه الصورة من صور الضمان تكفل للدولة حقها في نزع الملكية كما أنها تحقق في الوقت ذاته الأمان والضمان للمستثمر.

(1) اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990 منشورة في

الجريدة الرسمية للملكة المغربية العدد 6049 صادرة بتاريخ 21 ماي 2012، ص 3560

(2) عصام الدين مصطفى بسيم، "النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو"، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 264.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

المبحث الثاني: الضمانات المقررة عن عقود الإستثمار

إن عقود الإستثمار هي طائفة من العقود التي تبرمها الدولة أو أجهزتها التابعة لها مع شخص خاص أجنبي طبيعي أو معنوي، ويلتزم بمقتضاها بنقل قيم اقتصادية إلى الدولة المضيفة لاستغلالها في مشروعات على أرضها، والتي تتعدد نماذجها بحسب حاجة الدولة لتنفيذ خططها التنموية وذلك بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة والربح للمستثمر الأجنبي، والغالب أن تكون مدة العقد طويلة نسبيا، وهي عقود دولية تتمتع بطبيعة خاصة ترجع لتعلقها بالخطط التنموية للدولة المضيفة للإستثمار⁽¹⁾، وهوما يقتضي افرادها بمعاملة متميزة سواء من حيث القواعد القانونية المطبقة عليها، أم تلك المتعلقة بتسوية منازعاتها.

فعقود الإستثمار تبرم بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر، الدولة من جهة، والشخص الخاص التابع لدولة أخرى (المستثمر الأجنبي) من جهة ثانية، والدولة بوصفها شخصا سياديا فإنها تتمتع بمزايا استثنائية لا يتمتع بها المستثمر الأجنبي المتعاقد معها والذي يعد كأصل عام شخصا من أشخاص القانون الخاص، ونظرا لحقيقة ان الدولة تتمتع بسلطة تتضح وتتمثل في ممارسة نفوذها على المستويات التشريعية والتنفيذية والقضائية فإنه يصبح من الضروري بالنسبة للطرف الآخر (المستثمر الأجنبي) تأمين نفسه بعدد من الضمانات القانونية، بغرض حمايته بقدر كاف من احتمال أن تضيع حقوقه، أو أن يختل التوازن التعاقدى نتيجة تدخل الدولة كسلطة عامة في صورة اصدار قواعد تشريعية حديثة أو فرض إجراءات تنفيذية جديدة، أو أن تقوم بأفعال قضائية دون أدنى احترام لحقوق المستثمر، لذلك فإن المستثمر الأجنبي يصر لعلاج عدم المساواة بينه وبين الدولة المضيفة الحصول على عدد من الضمانات أثناء

(1) بشار محمد الاسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2006، ص08.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

التفاوض على عقد الإستثمار، لإمكانية تجسيدها في صورة شروط تعاقدية ومن أهم هذه الضمانات⁽¹⁾:

❖ الاتفاق على آلية تسوية المنازعات، وذلك بهدف توفير وسائل فعالة يطمئن اليها المستثمر لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن عقد الإستثمار.

❖ شرط الثبات التشريعي، حيث ذكرنا سابقا ان للدولة المضيفة للإستثمار حقا سياديا في تعديل أو إلغاء تشريعاتها الوطنية للإستثمار، ومن ضمنها المزايا والضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، لذلك قد يلجأ المستثمر الأجنبي إلى النص ضمن عقد الإستثمار على هذا الشرط.

❖ شرط إعادة التفاوض، وسيلة يلجأ اليها المتعاقدان في إطار عقود الإستثمار لغرض حمايتهم ضد التغيرات التي قد تحصل، والتي تصل إلى حد الاخلال بالتوازن الإقتصادي للعقد المبرم بينهما.

❖ حماية الإستثمارات من المخاطر غير التجارية، وضرورة التعويض عنها في حالة التعرض لها.

❖ ضمان الالتزام بسرية المعلومات الفنية والتقنية، في حالة حصول الدول المستقطبة للإستثمار على التكنولوجيا المتطورة.....

هذه من أهم الضمانات التي يمكن ان تحتويها عقود الإستثمار، مع العلم أنها أن قد تتسع وقد تضيق حسب نوع العقد وحسب رغبة الأطراف في النص على الشروط التي يريدونها طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وقبل التطرق لها بشيء من التفصيل وجدنا أنه من الضروري أن نبحث في دراسة هذه العقود من خلال تعريفها وبيان أطرافها ثم أنواعها لنصل إلى طبيعتها القانونية ومعياري دوليتها من خلال التقسيم التالي:

(1) زياد فيصل حبيب الخيزران، مرجع سابق، ص93.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

المطلب الأول: مفهوم عقود الإستثمار

قد تعددت الآراء واختلفت المضامين المعطاة لهذه العقود من أجل تحديد ماهيتها، نظرا للخلط الذي وقع فيه البعض بينها وبين عقود الدولة الأخرى، وكذلك لعدم وجود عقد مسمى يمكن أن نطلق عليه عقد الدولة للإستثمار، ففكرة هذه العقود هي أقرب ما تكون كونها فكرة وضعية تطبق على مجموعة من العقود التي يتوافر فيها خصائص معينة، ولإبراز ذلك اعتمدنا على النقاط التالية:

الفرع الأول: تعريف عقود الإستثمار

إن مصطلح عقود الإستثمار ينصرف إلى تلك العقود التي تبرمها الدولة مع الشخص الأجنبي الخاص في مجال الإستثمار، بمعنى أنها أحد عقود الدولة، وعلى الرغم من أن عقود الإستثمار تمثل الموضوع الأصلي لعقود الدولة، إلا أن هذه الأخيرة لا تقتصر على الإستثمار فقط فهناك الكثير من العقود التي تبرمها الدولة ولا ينطبق عليها وصف عقود الإستثمار⁽¹⁾.

وهذه العقود تتميز بعدة أوصاف، فقد وصفها جانب من الفقه بأنها: " كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي، والتي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطة التنمية الإقتصادية للبلاد".⁽²⁾

كما يصفها البعض بأنها: "العقود المبرمة من قبل الدولة أو الهيئات التابعة لها مع طرف خاص أجنبي في حقل الإستثمار".⁽³⁾

(1) حفيظة السيد الحداد، "العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)"، مرجع سابق، ص 164.

(2) عصام الدين القسبي، "خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 01.

(3) بشار محمد الاسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، المرجع السابق، ص 12.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

كما قد وصفها أحد الأساتذة بأنها: "اتفاق مكتوب تلتزم بمقتضاه شركة أجنبية أو مشروع أجنبي بتقديم المساعدة الفنية والمالية، بهدف المساهمة في انجاز خطط وطنية للتنمية الإقتصادية والاجتماعية للبلد المضيف الذي يلتزم بدوره بتقديم المقابل لهذه الشركة في صورة مالية أو عينية.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار نجد ان عقود الاستثمار عرفت كذلك بأنها: "العقود التي تبرم بين دولة نامية أو من يعمل باسمها ولحسابها ومشروع خاص أجنبي يكون موضوعه، إما استغلال ثروة طبيعية أو إقامة منشآت صناعية بهدف التنمية لأجل طويل".⁽²⁾

من خلال استقراءنا لهذه التعاريف التي أدلى بها فقهاء القانون يتضح لنا، انها ركزت على شكل من أشكال العقد أو صفة تلحقه، وعلى عدة سمات مميزة للعقد، أو على جانب من جوانب العقد مع اغفال جوانب أخرى، فعقد الإستثمار ليس عقد تنمية اقتصادية فقط، وليس عقد منشأة عامة فقط، وليس قاصرا على الدول النامية، والمستثمر الأجنبي ليس شخصا معنويا فقط وانما من الممكن أن يكون شخصا طبيعيا، والأصل في التعريف أن يكون تعريفا قانونيا جامعا مانعا. وكباحث فإنني أميل إلى ترجيح التعريف الذي أورده أحد الفقهاء على رأي د. خالد كمال عكاشة والذي جاء فيه: "عقود الإستثمار هي تلك العقود التي بمقتضاها يتم إيصال رأس المال الأجنبي إلى الدولة المضيفة على نحو مباشر، وتستهدف في المقام الأول تسيير مرفق عام، وذلك بأن يقوم المستثمر الأجنبي مباشرة بإنشاء مشروع تجاري في الدولة المضيفة اما بنفسه أو بمشاركة مع رأس مال وطني".

وبناء على ما تقدم فان عقود الإستثمار كأى عقود أخرى تقوم على تطابق إرادتين لإحداث أثر قانوني معين طبقا لنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم

(1) خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 91.

(2) عالية يونس الدباغ، "عقود الإستثمار"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد (16)، العدد (02)، الصادرة في 2009، ص 365.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي حيث أقر بأن العقد هو اتفاق إرادتين أو أكثر لأجل إنشاء علاقة قانونية أثناء التزام أو إنشاء حق عيني أو تعديل علاقة قائمة أو تمديدتها".⁽¹⁾

إلا أن عقود الإستثمار تتميز عن العقود الأخرى بأهم ميزة فهي التفاوت في المراكز القانونية بالنسبة لأطرافها، أما بالنسبة لموضوعها عموما ينصب على التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة وتحقيق الربح للمستثمر.

الفرع الثاني: نماذج عن عقود الإستثمار

تتنوع العقود التي تبرمها الدولة مع أصحاب رؤوس الأموال من الأجانب بهدف الإستثمار في اقليمها، وتتعد صورها بحسب حاجة تلك الدول لتنفيذ خطط التنمية الإقتصادية فيها.

ولعل من أهم نماذج هذه العقود شيوعا عقود البترول وعقود التعاون الصناعي، وكذلك عقود الأشغال العامة الدولية، وسأعرض فيما يلي هذه النماذج المختلفة من عقود الدولة للإستثمار بما يخدم موضوع الدراسة وذلك فيما يلي:

أولاً- عقود البترول:

إن أهمية البترول كمصدر للطاقة لا تخفى على أحد سواء بالنسبة للدول المنتجة له، والتي تنتمي غالبا إلى الدول النامية أو بالنسبة للدول المستهلكة له، والتي تنتمي غالبا إلى الدول الصناعية المتقدمة، حيث تعتبر لغالبية الدول المنتجة له المصدر الرئيسي للدخل القومي، اذ تعتمد هذه الدول على العوائد البترولية لتحقيق تنميتها الإقتصادية والاجتماعية، وكذلك الأمر بالنسبة للدول المتقدمة لاعتمادها على البترول في تقدمها وتطورها الصناعي.

(1) محمود مسعود، "أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية" بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 20.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ويتطلب استغلال طاقة البترول الدخول في عقود متعددة بين الدول صاحبة الثروة الطبيعية أو إحدى هيئاتها أو شركاتها من ناحية، وبين طرف يقوم بالتقيب والإنتاج، والتسويق من ناحية أخرى، والغالب أن يكون هذا الطرف الثاني من الشركات الكبرى المتخصصة القادمة من الدول الصناعية المستهلكة للطاقة، والتي تملك من الأموال، والخبرة التكنولوجية ما يمكنها من الدخول في هذا الميدان.

ولقد شهدت العلاقة بين الدول المنتجة للبترول، والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال عدة تطورات متلاحقة، فقد تم التحول من عقود الامتياز التقليدية إلى صور عقدية أخرى أكثر عدلا كعقود المشاركة وعقود المقاوله.⁽¹⁾

01- عقود الامتياز:

تعتبر عقود الامتياز الصورة التقليدية لعقود البترول، حيث يرجع نشأة هذا النوع من العقود إلى أواخر القرن التاسع عشر، وبمقتضاها تمنح الدول لشركة أجنبية حقا خالصا، وقاصرا عليها في البحث والتقيب عن الموارد البترولية في إقليمها واستخدام، واستغلال الناتج البترولي خلال فترة زمنية محددة.⁽²⁾

وما ميز هذه العقود هو عدم تقدير حكومات الدول المنتجة للبترول تلك المادة ولا أهميتها الإقتصادية، إلى جانب فقدان تلك الدول لرؤوس الأموال، وكذلك الخبرة الفنية، بالإضافة إلى غلبة الطابع السياسي على العقد البترولي، فقد تم إبرامها في ظل ظروف سياسية لم تعط فيها الدول مانحة الامتياز القدرة على مناقشة شروط الامتياز، مما منح ذلك تفسيرا على هيمنة

(1) حفيفة السيد الحداد، "العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)"، مرجع سابق، ص 175.

(2) عدلي محمد عبد الكريم، "النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011، ص 37.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الشركات الأجنبية كليا على مراحل صناعة البترول، وذلك في مقابل عوائد معينة تحصل عليها الدول المنتجة المتعاقدة. (1)

ولكن بعد فترة من الزمن بدأت حكومات الدول المنتجة للنفط تعي قيمة ثروتها النفطية، فاتجهت إلى مراجعة عقودها مع الشركات الأجنبية على نحو يحقق مصالح جميع الأطراف المتعاقدة، حيث تم اعتماد قاعدة مناصفة الأرباح والحق في المشاركة في رأس المال وعضوية مجلس الإدارة واستخدام الموظفين الوطنيين وتدريبهم.

02- عقود المشاركة والمقاولة:

أعقب عقود الامتياز ظهور اتجاهات جديدة في عقود البترول، أهمها عقد المشاركة والمقاولة، واللذان يعتبران من أهم الأدوات القانونية المستحدثة في التعامل بين الحكومات المنتجة، والشركات المستثمرة وكبديل لنظام الامتيازات التقليدية.

أ- عقود المشاركة:

يقصد بعقود المشاركة قيام الدولة المنتجة للنفط بالاشتراك بجزء من رأسمال الشركة التي تقوم بإستثمار البترول، فتصبح هذه الدولة مسأهمة في هذه الشركة، ويكون لها ممارسة أعباء، ومسؤوليات الإدارة، وامتلاكها كذلك لجزء من هذه المؤسسة يكون له أثره الداخلي في إدارة وتوجيه المؤسسة. (2)

وبذلك تحقق عقود المشاركة العديد من المزايا للطرفين فهي تسمح للدول المضيفة بالسيطرة على مصادر ثروتها الوطنية عن طريق ما تمارسه من رقابة داخلية على المشروع، وكذلك اكتساب الخبرات الفنية في مجال البترول، كما تسهل عمليات التسويق الخارجية، كما تحقق الشركات الأجنبية نوعا من الإستقرار والاطمئنان في علاقاتها مع الدول المنتجة، وذلك باعتبار

(1) بشار محمد الأسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق ص ص 50-51.

(2) بشار محمد الأسعد، نفس المرجع السابق، ص 52.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

أنها أصبحت شريكا وليست مجرد صاحب امتياز خارجي، نظرا لما تنص عليه عقود المشاركة عادة من قواعد واضحة لمعاملة المستثمر الأجنبي.

ب- عقود المقاوله:

إن عقد المقاوله بحسب تعريفه القانوني هو اتفاق يتولى بموجبه أحد الأشخاص تنفيذ عمل معين خلال فترة محددة، و لقاء أجر محدد، وبانتهاء تنفيذ العمل، وحصول المقاول على أجره من صاحب العمل تنتهي صلة المقاول بالمشروع هذا كأصل عام في عقود المقاوله، إلا أنه في مجال البترول يختلف الأمر حيث يكون الأجر في عقود المقاوله فيه عبارة عن نصيب في الإنتاج أو الأرباح حسب الاتفاق المسبق في العقد، وقد تم تكريس مبدأ تقسيم الأرباح الناجمة عن النشاط البترولي بين الدول المنتجة والشركات الأجنبية لأول مرة في القانون الفنزويلي سنة 1948. (1)

ثانيا - عقود التعاون الصناعي:

تعتبر عقود التعاون الصناعي من العقود الحديثة نسبيا، حيث ترجع نشأتها إبان التطور والتحول التكنولوجي الهائل الذي شهده العالم، والحاجة إلى نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية بهدف تضيق الفجوة العميقة في التقدم الإقتصادي، والصناعي والفني بين الدول المتقدمة من جانب، والدول الأقل نموا من جانب آخر.

إذ عرف التعاون الصناعي بأنه " صورة خاصة للتعاون الإقتصادي الدولي، تتعاون فيها مشروعات مستقلة من دول مختلفة، بهدف إنتاج منتج معين بمزيد من الفاعلية في استخدام الظروف التكنولوجية بزيادة التخصص والتعاون في الإنتاج، والبحث والتطوير من أجل تحقيق الآثار الإقتصادية المستهدفة". (2)

(1) حسان نوفل، "التحكيم في منازعات عقود الإستثمار"، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2010، ص46.

(2) صلاح الدين جمال الدين، "عقود الدولة لنقل التكنولوجيا" (دراسة في إطار القانون الدولي الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص150.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

وتتضمن عقود التعاون الصناعي صورا متعددة من العقود تهدف إلى تحقيق التقدم التكنولوجي والصناعي، ومن أهمها:

1 - عقد الترخيص الصناعي: (عقود نقل التكنولوجيا)

يعتبر عقد الترخيص الصناعي من الأدوات القانونية التي يتم من خلالها نقل المعارف التكنولوجية بين المتعاملين في السوق الدولي للتكنولوجيا، وهو من العقود الشائعة الاستخدام سواء فيما بين الدول المتقدمة أو بينها وبين الدول النامية، إذ يعتبر أداة لتداول المعرفة التكنولوجية بين أطراف ذات مستوى تكنولوجي متطور، ومتقارب ومع ذلك تلجا بعض الدول النامية وخصوصا المشروعات التابعة لها إلى أسلوب الترخيص للحصول على المعرفة التكنولوجية الأجنبية بديلا للإستثمار الأجنبي المالي.

ويعرف عقد الترخيص بأنه: "عقد بمقتضاه يتم السماح لمنشأة وطنية (قطاع عام أو خاص)، باستعمال حق مملوك لمشروع أجنبي في مقابل عائد مالي، ويتم بأساليب متعددة منها، استحداث المشروع الاجنبي طريقة جديدة للصناعة، أو صنعه تصميميا جديدا للآلة أو اختراع ابتكره أو نموذج ابتدعه، ويستوي الأمر سواء كان الحق مشمولاً أم غير مشمول بالحماية المقررة للملكية الصناعية".

كما عرفه البعض الآخر بأنه: "عقد بمقتضاه، يمنح صاحب المعرفة التكنولوجية للغير حق استغلال تلك المعرفة خلال مدة زمنية معينة نظير مقابل مالي محدد" (1) 'فالمستثمر لا يمنح لطالب الإستثمار سوى حق الانتفاع بالمعرفة التكنولوجية واستغلالها صناعيا لمدة معينة، وعليه فعقد الترخيص عقد مؤقت بطبيعته يبرم لمدة زمنية محددة، وبالتالي فحق طالب الإستثمار في استخدام المعرفة التكنولوجية هو أيضا حق مؤقت ينتهي بانتهاء مدة العقد.

(1) مرتضى جمعة عاشور، "عقد الإستثمار التكنولوجي"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص44.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

2 - عقود المساعدة الفنية:

يقصد بعقد المساعدة الفنية ذلك الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه، مورد التكنولوجيا بالإضافة إلى نقل المعرفة الفنية بتقديم المساعدة الإيجابية والخدمات الضرورية، وذلك للأخذ بيد المتلقي لها حتى يبدأ السير في الطريق السليم المرجو من عقد نقل التكنولوجيا. (1)

ويتضح من ذلك إن هذه العقود تتضمن الالتزام بتوفير العمالة الفنية، والخبراء لتدريب العمالة المحلية على طريقة التشغيل من خلال البقاء لفترة زمنية محددة في بداية مرحلة تشغيل المنشأة، وتكون مسؤولة عن هذا التشغيل.

3 - عقود تسليم المفتاح:

عرف هذا العقد بأنه "عقد موضوعه الأساسي الإستثمار التكنولوجي، يبرم بين طرفين (طالب الإستثمار والمستثمر)، بحيث ينوي طالب الإستثمار القيام بمشروع معين، ويكلف المستثمر لقاء بدل معين، القيام بجميع الأعمال التي تؤدي إلى انجاز هذا المشروع بصورة كاملة وجاهزة للعمل حالا، وذلك عن طريق تسليم طالب الإستثمار مفتاح المشروع، وتسليم مفتاح المشروع يعني أن جميع المتطلبات اللازمة لإتمام المشروع قد تمت فعلا، وان بإمكان طالب الإستثمار أن يبدأ استعماله في الغاية التي وجد من أجلها". (2)

وعموما فإن الهدف من إبرام عقد تسليم المفتاح، هو تجهيز وحدة صناعية (مجمع صناعي)، وتسليمه جاهزا للتشغيل من المستثمر إلى طالب الإستثمار.

وقد وجدت هذه الصورة التعاقدية لنفسها مكانا مميذا بسرعة كبيرة بين العقود الدولية للتنمية الإقتصادية.

(1) سميحة القيلوبي، "مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 315.

(2) مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 52.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

4 - عقود تسليم المنتج في اليد:

إن عقد تسليم المنتج في اليد مؤداه التزام الطرف الاجنبي المتعاقد مع الدولة بتشغيل المصنع وقيادته فنيا وصناعيا خلال مدة متفق عليها، بشرط إن تصبح العمالة المحلية على درجة من الدراية الفنية تمكنها من استيعاب، وتشغيل التكنولوجيا المركبة، واستخدامها حتى الإنتاج النهائي المرجو من هذه التكنولوجيا. (1)

فهذا النوع من العقود يتضمن كما يرى البعض نقلا فعليا للتكنولوجيا، إذ ينطوي على تسليم المنشأة بالأهمية التي تعلقها الدولة المتعاقدة على انجاز الوحدة الصناعية محل التعاقد، والتي يجب ان تتسم بالقدرة ليس فقط على بلوغ الأهداف المتفق عليها في الإنتاج في المدة المحددة وإنما كذلك على استيعاب التكنولوجيا المتصلة بالإنتاج، والسيطرة عليها بصورة تكفل تنمية انتاجها، ومواجهة التطور المتلاحق للتكنولوجيا، والاحتياجات المتنامية للدولة.

ثالثا - عقود الاشغال العامة الدولية:

إستلزمت الثورة الصناعية وما رافقها من تطور وتقدم إنشاء بنية أساسية لخدمة هذا التقدم، من خلال إنشاء محطات الكهرباء وشبكات الاتصالات ومياه الشرب والصرف الصحي، وكذلك إقامة المستشفيات، والمطارات، والطرق وغيرها من الإنشاءات.

ولما كانت مشروعات البنية التحتية عالية التكاليف، وبالغة التخصص، فان الدولة تلجا على الاغلب من أجل تنفيذ هذه المشروعات إلى ابرام العقود، مع الشركات الاجنبية العملاقة ذات رؤوس الاموال الضخمة، والمختصة في انشاءات معينة.

(1) بشار محمد الأسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق، ص 60.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

فالعقد الاشغال العامة كما يعرفه البعض هو " العقد الذي يبرم بين الدولة أو أحد هيئاتها أو الشركات التابعة لها مع مقاول أجنبي بغية انجاز أعمال من طبيعة عقارية وفقا لقواعد خاصة لانتقال التكنولوجيا والاموال من دولة إلى أخرى"⁽¹⁾.

يتضح من هذا التعريف إن عقد الأشغال العامة الدولي يستلزم توافر العناصر التالية:

- أن ينصب موضوع العقد على عقار.
- أن تكون الغاية من تنفيذ الاشغال العامة تحقيق نفع عام.
- أن يتم تنفيذ الاشغال العامة لحساب شخص معنوي عام.
- صفة الدولية في عقد الاشغال العامة.

فمتى توافرت هذه العناصر في العقد، كان هذا الأخير عقدا للأشغال العامة الدولية.

وتمثل هذه العقود أهمية قصوى إذ انها تمكن الدولة من تطوير بنيتها الأساسية، وتحديث مرافقها العامة، وتأخذ هذه العقود صورا عديدة من أهمها عقود تسليم المفتاح، وكذلك عقود البناء،

والتشغيل، والتحويل أو البوت (BOT) Building operate Transfer

ويقصد بعقود البوت تلك المشروعات التي تقوم الشركة الأجنبية بتمويلها على أن تظل ملكية الحكومة أو إحدى هيئاتها للمشروع قائمة، حيث تبرم الجهة الحكومية عقدا مع المستثمر لتمويل وتشبيد مرفق من مرافق البنية التحتية، مثل إنشاء مطار أو محطة كهربائية لحساب الجهة الحكومية، على أن يكون لهذا المستثمر الحق في تشغيل المرفق العام على أساس تجاري

(1) بشار محمد الأسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، المرجع السابق، ص61.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

وتحصيل ارباح التشغيل لحسابه لفترة معينة تنتقل فيها بعد ذلك أصول المرفق ومسؤولية إدارته إلى السلطة المتعاقدة فملكية أصول المشروع تظل للجهة الحكومية. (1)

والواقع أن مثل هذه العقود تساهم بلا شك في تحقيق تنمية اقتصادية للدولة، ببناء مرافق اقتصادية تحتاج إليها دون تحميل ميزانية الدولة أعباء مالية مباشرة، ودون التجاء الدولة إلى الاقتراض من مؤسسات التمويل الخارجية. (2)

الفرع الثالث: أطراف عقود الإستثمار

تقوم عقود الإستثمار كأى عقود أخرى على تلاقي ارادتين بقصد احداث أثر قانوني معين، بيد أنها تتميز بحقيقة هامة، وهي التفاوت في المراكز القانونية لأطرافها، والناجم عن حقيقة أن أحد الأطراف الذين يشملهم العقد هو شخص سيادي يتمتع بمزايا خاصة سواء في إطار القانون الداخلي أو الدولي، وهو ما يتمثل في الدولة، في حين أن الطرف الثاني هو شخص خاص أجنبي لا يتمتع على الرغم من قوته الإقتصادية، والمالية بأية سيادة أو ميزة، وهو ما يتمثل في المستثمر الأجنبي.

ومما لا شك فيه أن ذلك يثير العديد من التساؤلات:

فبالنسبة للدولة هل يشترط أن تقوم بإبرام العقد بشكل مباشر عن طريق الحكومة، أو يمكنها القيام بذلك بشكل غير مباشر عن طريق المؤسسات والهيئات العامة التابعة لها؟

بمعنى آخر ما هو المعيار الذي يتعين الأخذ به لاعتبار العقد المبرم بواسطة أحد المشروعات العامة ينصرف بآثاره إلى الدولة بحيث تعتبر طرفا فيه؟

(1) لقد ثار خلاف في العقد حول ما إذا كانت عقود البوت تعتبر من قبيل عقود الالتزام أو إنها عقود الأشغال العامة، ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه البعض من أن هذه العقود هي أقرب إلى ان تكون من عقود الأشغال العامة، ذلك ان جوهر الالتزام في هذه العقود يتمثل في القيام بالأعمال الإنشائية لأحد مرافق الدولة على اختلاف طبيعتها وهو ما يطلب على عنصر إدارة المشروع.

(2) بشار محمد الأسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، المرجع السابق، ص 64.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

سنحاول في هذا الفرع الإجابة على هذه الأسئلة من خلال نقطتين هما:

أولا - الدولة كطرف في العقد:

قد تنزل الدولة إلى ميدان التجارة الدولية فترتبط بعقود الإستثمار أو تدخل في مشروعات مشتركة مع الشركات الخاصة أو مع الأفراد، وتقوم كل دولة بإبرام العقود اللازمة لها مع المستثمرين الأجانب حسب حاجتها للتنمية الإقتصادية، وهي تقوم بإبرام هذه العقود اما بطريقة مباشرة عن طريق ممثليها كرئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء، وإما بطريقة غير مباشرة عن طريق احدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها. (1)

بدليل نص المادة 01/25 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار التي نصت على أنه "يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الإستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة أو هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة تقوم بتحديدده امام المركز....."، أي أن الإتفاقية لم تقتصر اختصاص المركز على المنازعات التي تكون الدولة المتعاقدة ذاتها احدى أطرافها، ولكنها جعلت اختصاصه يشمل كذلك المنازعات التي تكون احدى أطرافها هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة المتعاقدة تقوم بتحديدده أمام المركز (2)، و يقصد بتحديدده أمام المركز أن يكون معرفا أو معينا للمركز بواسطة الدولة.

وبناء عليه فإن قيام الدولة بإبرام عقود الاستثمار بطريقة مباشرة لا يثير أية صعوبة، في حين نجد أن هناك صعوبة في حال قيام مؤسسة او هيئة عامة تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن الدولة بالتوقيع على العقد. (3)

(1) عوض الله شيبه، "النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، 1992، ص 192.

(2) بشار محمد الاسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق، ص 14.

(3) حفيفة السيد الحداد، "العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية"، مرجع سابق، ص 44.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

حيث تنثور هنا مشكلة تتمحور حول كيفية تحديد الطرف في هذه العقود أو ما هو المعيار الذي يمكن بواسطة اعتبار الدولة طرفاً في العقود التي تبرمها هذه الهيئات والمؤسسات العامة؟ بالرجوع إلى الفقه، والقضاء يتبين وجود معيارين أساسيين يمكن اللجوء إليهما للقول بانصراف آثار العقد الذي تبرمه مؤسسة أو هيئة عامة إلى الدولة التي تتبعها:

1- المعيار القانوني:

وفقاً لهذا المعيار المؤسسة أو الهيئة العامة تتحمل المسؤولية الكاملة لتعاقداتها دون أن تشاركها الدولة في هذه المسؤولية طالما أن المؤسسة أو الهيئة قد أبرمت هذا العقد، ووقعت عليه بشخصية قانونية مستقلة ومن ثم لا تعتبر الدولة طرفاً في العقد. (1)

وفقاً لهذا المعيار لا تعتبر الدولة طرفاً في العقود التي تبرم عن طريق المؤسسات، والشركات والهيئات العامة، طالما أن هذه الأجهزة تتمتع بشخصية قانونية، وذمة مالية مستقلة عن الدولة. ومن جانبنا نعتقد أن الأخذ بالمعيار القانوني سيترتب عليه تضييق نطاق الضمان، والأمان للمتعاقد الآخر، لاسيما في العقود الكبرى، علاوة على كونه يغض الطرف عن أشخاص مارسوا دوراً فعالاً، ومؤثراً في تكوين العقد أو تنفيذه بالرغم من أنهم لم يوقعوا مادياً عليه لذلك كان لابد من البحث عن معيار آخر لتحديد مفهوم الطرف في العقود التي تبرمها المؤسسات والهيئات العامة مع الأشخاص الأجانب.

2- المعيار الإقتصادي:

أما وفقاً لهذا المعيار، فإن مجرد تمتع الهيئات، والمؤسسات العامة بالشخصية القانونية يجب أن لا يحول دون القول بأنها تمثل الدولة على المستوى القانوني، طالما أن الهيئة أو المؤسسة

(1) سلامة فارس عرب، " وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات الدولية في قانون التجارة الدولية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1998، ص 98.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

العامة التي أبرمت العقد وقامت ماديا بالتوقيع عليه تسهر على تطبيق، وتنفيذ سياسات مرسومة سلفا من قبل الدولة التي تنتمي اليها (1)، وتمثل مصالحها العامة السياسية، والإقتصادية والاجتماعية، اذ تمارس الدولة عليها سلطة الرقابة، والإشراف، والتوجيه.

ومن جانبنا فإننا نرجح إعمال المعيار الإقتصادي في تحديد الطرف المسؤول في عقود الإستثمار التي تبرمها المؤسسات، والهيئات العامة، التي هي في الحقيقة تعود عائداتها بشكل مباشر على المصالح الإقتصادية والاجتماعية للدولة.

ثانيا - المستثمر الأجنبي كطرف في العقد:

من المتفق عليه أن المستثمر الأجنبي كطرف في عقود الإستثمار هو الشخص الخاص التابع لدولة أخرى، وقد يكون هذا الشخص الأجنبي شخصا طبيعيا أو معنويا:

1- الشخص الطبيعي الأجنبي:

كما أوضحنا فانه لا يؤثر في طبيعة عقود الإستثمار أن يكون الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة شخصا طبيعيا، طالما أن محل العقد ومضمونه يتعلقان بالانتمية الإقتصادية في الدولة المتعاقدة.

ولعل من أبرز الأمثلة على ذلك العقد الذي أبرمته المملكة العربية السعودية 20 يناير 1954 مع المليونير اليوناني أوناسيس، والذي بمقتضاه منحت هذا الأخير الحق في ان يؤسس شركة ناقلات البحرية السعودية والتي يطلق عليها SATCO. (2)

(1) بشار محمد الاسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق، ص 20.

(2) راجع في ذلك إبراهيم احمد إبراهيم، " بعض المشاكل العملية التي واجهها التحكيم العربي من واقع ملفات القضايا التحكيمية"، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير، 2000، ص 129.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ويكفي لمعرفة الأجنبي في أية دولة، أن نرجع إلى تشريعها الذي يحدد من هو الوطني حتى يمكن تحديد الأجنبي.

2- الشخص المعنوي الأجنبي:

تعرف الأشخاص المعنوية بأنها: "مجموعة أشخاص أو أموال لها كيانها الذاتي، وثقلها الإقتصادي المؤثر ليس فقط في التطور الاجتماعي والإقتصادي للدولة، بل في توجيه أيديولوجيتها وسياستها الخارجية." (1)

وغالبا ما يتخذ الشخص المعنوي كطرف في عقود الإستثمار شكل شركة، وقد تأخذ الشركة الأجنبية التي تتعاقد معها الدولة للإستثمار في أراضيها بهدف تحقيق تنميتها الإقتصادية أكثر من صورة أو شكل، فقد تكون شركة متعددة الجنسيات أو مشروعاً مشتركاً.

الفرع الرابع: الطبيعة الخاصة لعقود الإستثمار ومعياري دوليتها

كما أوضحنا فيما تقدم أن جوهر عقود الإستثمار، على اختلاف أنواعها، يتمثل في المساهمة في تحقيق التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة عن طريق قيام المستثمرين الأجانب بنقل القيم الإقتصادية إليها عبر الحدود لإقامة المشروعات التي تحتاجها التنمية الأمر الذي يمنحها خصوصية يتعين مراعاتها في تحديد نظامها القانوني، وإعمال القواعد الملزمة لتسوية منازعاتها، كذلك يكون من الضروري محاولة استظهار الطبيعة الخاصة لهذه العقود ومعياري دوليتها بناءً على التقسيم التالي:

أولاً- الطبيعة القانونية لعقد الإستثمار:

إختلف الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإستثمار، فقد ظهر في هذا الصدد اتجاهين رئيسيين، الإتجاه الأول يرى أن عقود الإستثمار هي عقود إدارية تخضع لقواعد وأحكام

(1) احمد عبد الكريم سلامة، "القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 42.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

القانون الإداري، أما الإتجاه الثاني فيرى أن عقود الإستثمار عقود تدخل في نطاق القانون الخاص وبالتالي تخضع لقواعد وأحكام القانون الخاص. (1)

1- عقود الإستثمار عقود إدارية:

يرى جانب من الفقه بأن عقود الإستثمار المبرمة بين الدولة أو أحد الأجهزة العامة التابعة لها مع المستثمر الأجنبي الخاص عقود إدارية كل بحسب القطاع الإقتصادي الذي ينتمي إليه، نبط زراعة، سياحة.... في ضوء قانون تشجيع، وحماية الإستثمار. (2)

وإذا كان الشكل الخارجي لهذه العقود تكيف بأنها عقود خاصة تهدف إلى تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي، إلا أن من وجهة نظر الدولة المضيفة تهدف إلى تسيير مرفق عام حيوي.

وبناء عليه، فالعقد الإداري عرف بأنه: "عقد أو اتفاق يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمنه شروطا غير مألوفة في القانون الخاص. (3) كما عرف أيضا بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمينه شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص". (4)

ويستند فقهاء هذا الإتجاه في دعم وجهة نظرهم إلى الحجج التالية:

- إن عقود الإستثمار أو عقود النشاط الإقتصادي، وإن كان مظهرها الخارجي يهدف إلى تحقيق الربح للمستثمر، إلا أن من وجهة نظر الدولة المضيفة تهدف إلى تسيير مرفق عام حيوي.

(1) عالية يونس الدباغ، "عقود الإستثمار"، مرجع سابق، ص 366.

(2) احمد رشاد محمود سلام، "عقد الانشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 191.

(3) محمد الصغير بعلي، "العقود الإدارية"، بدون طبعة، دار العلوم، غنابة، 2005، ص 10.

(4) عصام احمد البهجي، "الطبيعة القانونية لعقود البوت"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، سنة 2014، ص 92.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

• إن أحد أطراف العقد هو الدولة، أو أحد الأجهزة العامة التابعة لها، والقائمة على النشاط الإقتصادي.

• إحتواء العقد على الشروط الاستثنائية، غير المألوفة في عقود القانون الخاص. (1)

2- عقود الإستثمار عقود خاصة:

يعتبر أصحاب هذا الإتجاه عقود الإستثمار التي تبرمها الدولة أو إحدى الأجهزة التابعة لها مع طرف أجنبي خاص في عقد من عقود القانون الخاص وليس عقود إدارية، ويستند أصحاب هذا الإتجاه في دعم وجهة نظرهم إلى الحجج الآتية:

• ضرورة وجود قدر كبير من المرونة في العقد لكي تستطيع الدولة المضيفة للإستثمار الأجنبي الموازنة بين مصالحها ومصالح المستثمر الأجنبي المتعاقد معها، وهذا ليس له وجود في نطاق تنفيذ العقد الإداري. (2)

• إن العديد من عقود الإستثمار، قد لا تكون الدولة طرفا فيها، وقد تكون الإدارة طرفا في العقد ومع ذلك لا يعد عقدا إداريا متى تصرفت جهة الإدارة بوصفها شخصا عاديا لا شخصا عاما. (3)

• كما يرى أصحاب هذا الرأي بأنه إذا كانت الدولة تستطيع استخدام أساليب القانون العام على رعاياها داخل نطاق إقليمها، إلا أن ذلك محدد بنطاقها الإقليمي حيث لا تستطيع ممارسة ذلك على من تتعاقد معه من الأجانب استنادا إلى أن سيادة الدولة محدودة النطاق داخل إقليمها، وخارج ذلك تقف موقف المساواة بالنسبة للأجنبي المتعاقد معها، وهذا الرأي ليس مقتصرًا على عقود الإستثمار فقط، بل كل العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي.

(1) هذه الشروط الاستثنائية يتفق عليها في صلب عقد الإستثمار، وتتمثل في المزايا الممنوحة للمستثمر في إطار قانون الإستثمار، وتشمل الاعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية، ومنح العقار اللازم لإقامة المشروع الإستثماري.

(2) احمد رشاد محمود سلام، المرجع السابق، ص 194.

(3) عالية يونس الدباغ، مرجع سابق، ص 368.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

• كما يذهب هذا الجانب إلى القول بأن متطلبات التجارة الدولية تفرض على الدول ان تنزل للتعاهد شأنها في ذلك شأن الشخص العادي حتى تحقق مصالحها، وحتى تحتفظ بعلاقات اقتصادية كبيرة بالخارج.

من خلال ما تقدم فان أنصار هذا الاتجاه يرى ضرورة اللجوء إلى العقود المدنية التي هي أكثر انسجاما مع متطلبات التجارة الدولية، وتشجيع الإستثمارات الدولية، وكذلك نظرا لعزوف الكثير من المستثمرين الأجانب واتخاذهم موقفا عدائيا تجاه السلطة العامة في الدولة المضيفة، وعدم رغبتهم في المشاركة في تلك المشاريع الإستثمارية خوفا على حقوقهم، ومصالحهم من المخاطر التشريعية والإدارية التي قد تظهر نتيجة تطبيق العقد الإداري.

بعد استعراضنا للآراء التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار، نرى بأن الراي الأرجح هو الراي القائل بأن عقود الإستثمار هي عقود تدخل في دائرة القانون الخاص وذلك للأسباب التالية:

• إن هذه العقود تمنع الدولة من الظهور بمظهر السلطة العامة في العقد، فلا يمكن لها تعديل العقد بإرادتها المنفردة، كما أنها تضمن للمستثمر شرط الثبات التشريعي.

• خضوع هذه العقود لمبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي فالقانون الواجب التطبيق عليها في حالة حدوث نزاع امام هيئة التحكيم تكون خاضعة لإرادة الأطراف المتعاقدة، مما يجرّد الدولة المتعاقدة من سلطاتها التشريعية، والقضائية، مما يبعث في المستثمر الأجنبي الشعور بالطمأنينة، وعدم استعمال الدولة لسلطتها باعتبارها صاحبة السيادة.

ثانيا - معيار دولية عقود الإستثمار:

إن العقد باعتباره تلاقي إرادتين من أجل انشاء آثار قانونية معينة، قد يتم داخل إطار النظام القانوني الداخلي لدولة معينة، وقد يتصل بدول مختلفة يحكمها أكثر من نظام قانوني، لذلك تجري التفرقة عادة في مجال روابط القانون الخاص والتي تشكل المحور الرئيسي لتنازع القوانين، بين

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الروابط الداخلية وتلك التي تتسم بالطابع الدولي، حيث تخضع الأولى للقانون الداخلي، بينما يتعين الرجوع في الثانية لأحكام القانون الدولي الخاص. (1)

وعليه فإن تمتع العقد بالصفة الدولية يترتب عليه العديد من النتائج أهمها:

❖ إفلات العقد من نطاق تطبيق قانون وطني محدد كان سيطبق عليه تطبيقا مباشرا، لو لم تتوافر له هذه الصفة الدولية.

❖ إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي الخاص، سواء ما كان منها معتبرا من قواعد تنازع القوانين، وبالتالي منح الأطراف مكنة اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع إذا كان النزاع مطروحا أمام محكم. (2)

وفي هذا الإطار فإن قيام الدولة بإبرام عقد للإستثمار مع شخص خاص أجنبي، بما يترتب على هذا العقد من انتقال للقيم الإقتصادية عبر الحدود بحسب الهدف المراد منه، فإن ذلك يدفعنا إلى التساؤل التالي: ما مدى إتصاف هذا العقد بالطابع الدولي؟

وما هو المعيار الذي يتعين الاعتماد به لإسباغ الصفة الدولية عليه؟

إن الإجابة على هذا التساؤل يثير الجدل واختلاف وجهات النظر حول محاولة وضع معيار للعقد الدولي أو تحديد الشروط التي يجب توافرها في العقد حتى يمكن وصفه بالصفة الدولية، وأمام هذا الاختلاف أعرض هذه المعايير على النحو التالي:

1 - المعيار القانوني:

يقوم هذا المعيار في تحديده لدولية العقد على فكرة مفادها أن العقد يعتبر دوليا بمجرد تطرق الصفة الأجنبية إلى أي عنصر من عناصر العلاقة القانونية، بيد أن أنصار هذا الاتجاه قد اختلفوا حول مدى فاعلية العناصر القانونية للرابطة العقدية، وأثر كل منها على أتصاف هذه

(1) هشام علي صادق، "القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 57.

(2) بشار محمد الاسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق، ص 76.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الرابطة بالصفة الدولية على نحو يمكن معه القول بوجود صورتين للمعيار القانوني: الأولى تقليدية، والآخرى حديثة.

أ/ المعيار القانوني التقليدي:

يذهب أنصار هذا المعيار إلى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية بحيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية إلى أي منها اكتساب العقد الطابع الدولي الذي يبرر إخضاعه لأحكام القانون الخاص، بمعنى أنه يكفي لإعتبار العقد دولياً أن يتطرق العنصر الأجنبي إلى عنصر الأطراف كأن تكون جنسياتهم مختلفة، أو مكان تنفيذ العقد خارج الدولة المضيفة للإستثمار....، وقد تعرض هذا المعيار للنقد كونه معياراً ألياً وجامداً، فهو يقضي باعتبار العقد دولياً بمجرد أن يتوافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية بصرف النظر عن أهمية ذلك العنصر، وهو ما أدى إلى ظهور المعيار القانوني الحديث⁽¹⁾.

ب/ المعيار القانوني الحديث:

وفقاً لأنصار هذا المعيار فإنه يتعين التفرقة بخصوص العناصر القانونية للعقد، والتي قد تتطرق إليها الصفة الأجنبية، بين العناصر غير الفاعلة أو المحايدة، وبين العناصر الفاعلة والمؤثرة في العلاقة التعاقدية، فقد قيل إنه لا يعقل أن يعتبر العقد دولياً على سبيل المثال بمجرد أنه حرر على ورق مصنوع في دولة أجنبية.

فتحديد دولية العقد من عدمه على هذا النحو هي مسألة نسبية تتوقف على طبيعة الرابطة العقدية، فمثلاً إذا كانت جنسية المتعاقدين تعد عنصراً سلبياً غير مؤثر في عقود المعاملات المالية، فهي على العكس تعد عنصراً حاسماً في عقود الزواج، حيث أن تمتع أحد الزوجين بجنسية أجنبية من شأنه إضفاء الصفة الدولية على العقد.

(1) بشار محمد الاسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، المرجع السابق، ص 79.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

2 - المعيار الإقتصادي:

لقد اتخذ هذا المعيار صورا متعددة هي:

أ/ معيار المد والجزر:

وبمقتضى هذا المعيار لكي يعتبر العقد دوليا يجب أن ينطوي على حركة مد وجزر (أي ذهاب وإياب) لقيم اقتصادية عبر حدود دولتين أو أكثر.

وقد تعرض هذا المعيار للعديد من الانتقادات لعدم قدرته على استيعاب جميع العلاقات الإقتصادية الدولية، مما يجعل من الصعوبة بما كان الأخذ بهذا المعيار في نطاق بعض العقود مثل عقود الخدمات الدولية، لهذا عمل القضاء الفرنسي على تطوير هذه الصورة باعتماده على صورة أخرى هي:

ب/ معيار مصالح التجارة الدولية:

وفقا لهذا المعيار يعتبر دوليا كل عقد يتصل بعملية اقتصادية تتضمن حركة للأموال، والخدمات أو بمدفوعات عبر الحدود، حتى ولو كانت في اتجاه واحد يعتبر العقد دوليا. وهكذا فإن المعيار الإقتصادي يتطلب لدولية العقد وجوب انتقال قيم اقتصادية عبر الحدود، وإن كانت له صورتين: صورة (معيار المد والجزر) التي تتطلب أن يكون الانتقال متبادلا، وصورة (معيار مصالح التجارة الدولية) والتي تكفي بأن يكون الانتقال في اتجاه واحد.⁽¹⁾

(1) بشار محمد الاسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

3- المعيار الإقتصادي القانوني (المعيار المختلط):

يجمع هذا المعيار المختلط بين كل من المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي، بمعنى أنه لا يكفي لتقرير دولية العقد التحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني)، بل لابد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية (المعيار الإقتصادي).

4- المعيار المقترح لدولية عقود الإستثمار:

بعد أن تناولنا المعايير التي اقترحها الفقه والقضاء لدولية العلاقات التعاقدية بصفة عامة، وبين تطورها من معيار قانوني إلى معيار اقتصادي ثم إلى معيار مختلط يجمع بين المعيارين السابقين، فإنه لابد من بيان مدى توافر أي من هذه المعايير في عقود الإستثمار للقول بدوليتها. فبالرغم من تطرق الصفة الأجنبية إلى هذه العقود من خلال أطرافها كونها تبرم بين الدولة، وشخص خاص أجنبي وهو ما يقطع بتوافر المعيار القانوني فيها، إلا أننا لا نحبذ انفراد المعيار القانوني في تقرير دولية هذه العقود.⁽¹⁾

وعلى الرغم من كون إنتقال القيم الإقتصادية عبر الحدود يعتبر عنصراً جوهرياً في عقود الإستثمار، إلا أننا لا نميل أيضاً إلى انفراد المعيار الإقتصادي في إضفاء الصفة الدولية على هذه العقود.

وبناءً عليه فإننا نميل إلى تفضيل المعيار القانوني الإقتصادي كأساس لإضفاء الصفة الدولية على عقود الإستثمار، حيث يترتب على ذلك خضوعها لآثار المترتبة على العقود الدولية.

المطلب الثاني: الحد من سلطات الدولة كشرط ضمان لإبرام عقود الإستثمار

إن الضمانات التشريعية تتقرر كما بينا آنفاً، بمقتضى قانون تسنه الدولة هذه الأخيرة تتمتع بحرية مطلقة في تعديل ذلك القانون أو إلغائه، انطلاقاً من سيادتها الإقليمية على الأشخاص

(1) هشام علي صادق، "القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية"، مرجع سابق، ص 78.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

والأموال الموجودة في إقليمها، وحقها في اختيار نظامها الإقتصادي والاجتماعي، وعليه فان الغاء تشريع الإستثمار أو تعديله لا يرتب على الدولة من حيث الأصل أي مسؤولية قانونية، اذ أن هذا التشريع شأنه شأن التشريعات الأخرى قابل للتعديل، والتغيير والالغاء.

وإن كان هذا الإنتقاص من الضمانات والمزايا القانونية التي كانت مقررة للإستثمار الأجنبي الوافد من شأنه أن يفضي بحسب تصورنا إلى زعزعة ثقة المستثمرين في تلك الدولة، وقد يدفعهم ذلك إلى عدم الإستثمار مستقبلا مما يؤثر سلبا في عملية التنمية الإقتصادية في هذه الدولة.

لهذا نجد أن المستثمر الأجنبي يحتاج إلى الأمان القانوني في هذه العلاقة الإستثمارية، لهذا كان على الدول المضيفة البحث عن وسيلة لضمان المستثمر، والبعث في نفسه الشعور بالأمان عن طريق التعهد بتوفير ضمانات كافية للمستثمر تقرها عقود سميت بعقود الإستثمار، التي تبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي فردا كان أم شركة، ويتضمن العقد في الواقع أحكاما تنظم حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين، كما أنه يتضمن في الوقت ذاته الضمانات تكرارًا لما يقرره قانون الإستثمار الوطني أو الإتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها، وتمسك المستثمر بهذه الضمانات راجع في حقيقته إلى ميزة هامة تتميز بها عقود الإستثمار عن غيرها من العقود الأخرى، وهو التفاوت في المراكز القانونية لأطرافها، والناجم عن حقيقة أن أحد الأطراف الذين يشملهم العقد هو شخص سيادي يتمتع بمزايا خاصة سواء في اطار القانون الداخلي أو الدولي، وهو ما يتمثل في الدولة، في حين أن الطرف الثاني هو شخص أجنبي لا يتمتع على الرغم من قوته الإقتصادية والمالية بأية سيادة وهو المستثمر الأجنبي، مما يجعل هذا الأخير في مواجهة دائمة مع الدولة صاحبة السلطة دائمة التدخل بفضل نفوذها كسلطة سيادية لضمان تحقيق هدفها المنشود من تعاقدتها مع المستثمر الأجنبي، مما يخلق مشكلة أساسية ملازمة لهذه العقود ألا وهي كيفية التوفيق بين الأهداف والمصالح العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها، وبين الأهداف والمصالح التي ينشدها المستثمر الأجنبي، هذا الأخير الذي يفرض شروط على الدولة لتأمين نفسه بعدد من الضمانات القانونية بغرض حماية حقوقه، أو أن

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

يختل التوازن التعاقدى نتيجة تدخل الدولة كسلطة عامة في صورة اصدار قواعد تشريعية حديثة، أو فرض إجراءات تنفيذية جديدة أو ان تصدر قرارات قضائية، دون أدنى احترام لحقوق المستثمر، خاصة وأن عقود الإستثمار تتميز بخاصية أخرى ألا وهي استمرارها على المدى الطويل، مما يجعلها عرضة للتأثر بتغير الظروف المحيطة بها من ظروف اقتصادية وأخرى سياسية وبالتالي تكمن إشكالية أساسية في هذه العقود ألا وهي : كيفية التوفيق بين الأهداف الشرعية للمستثمر الأجنبي وتوقعاته الخاصة بعدم المساس بالعقد، وبنوده على المدى البعيد إعمالاً بمبدأ العقد شرعية المتعاقدين، ومتطلبات خطط التنمية في الدول التي تحرص على خلق نوع من التكيف مع التغيرات التي تطرأ اثناء تنفيذ العقد؟

وللإجابة على هذه الاشكالية ارتأينا إتباع التقسيم التالي:

الفرع الأول: المبادئ الأساسية لتحديد سلطات الدولة.

تعتمد الدول المصنعة على مجموعة من المبادئ في القانون الدولي الكلاسيكي مستمدة من القانون الداخلي من أجل حماية مواطنيها في الخارج، هذه المبادئ الكلاسيكية التي تم تكريسها في بعض المعاهدات الدولية، وبعض التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة وجدت مجالاً للتطبيق في العلاقات الدولية، بحيث حاولت الدول المصنعة الاستفادة منها وتطبيقها في عقود الإستثمار خاصة بعد شروع الدول النامية في تأمين ثرواتها الطبيعية، واسترجاع سيادتها الإقتصادية، وذلك من أجل الحد من بعض السلطات التي تتمتع بها الدولة،⁽¹⁾ ويوجد في هذا الإطار مبدئين أساسيين في هذا المجال محل خلاف في العقد وهما :

(1) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 204.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

أولاً- مبدأ عدم تعديل شروط العقد:

إن الموضوعات التي يعالجها تشريع الإستثمار والتشريعات الإقتصادية الأخرى ترتبط بنواحي هامة للاقتصاد القومي، وهذه النواحي تتسم بقابليتها للتطور، فنجد الدولة نفسها مضطرة إلى مسايرة هذا التطور، وذلك بتعديل التشريع.

والتساؤل الذي يثار هنا " ما موقف العقود التي أبرمتها الدولة التي أجرت هذه التغييرات والتعديلات، وما هو أثر ذلك على الشروط المتضمنة في تلك العقود؟

اختلفت الآراء التي تناولت هذه التغييرات والتعديلات التي تجريها الدولة على تشريعاتها الوطنية وقوانينها بين مؤيد ومعارض، حيث يرى المؤيدون أن للدولة الحق في انجاز هذه الإجراءات لما تتمتع به من نظام السيادة في إقليمها سواء تعلقت هذه المظاهر بالتنظيم السياسي أو الإداري الداخلي أو بالقضاء أو بالتشريع، مادامت الدولة قد فعلت ذلك بهدف تحقيق مصلحتها القومية.

أما المعارضون فيرون أن قيام الدولة بهذه التعديلات ما هو الا تحلل الدولة من الشروط التي تتضمنها العقود، كشرط اللجوء إلى التحكيم، وبالتالي كيف لا يتم مساءلة الدولة عن إجراءات التعديل وهي قد خالفت التزامات تعاقدية سبق وأن أبرمتها مع الأطراف الأجنبية. (1)

وبالتالي فهي خالفت مبدأ من القواعد العرفية الأساسية في القانون الدولي، وهو مبدأ عدم تعديل شروط العقد بإرادة منفردة، وبالتالي فالدولة تتحمل المسؤولية الناتجة عن اخلالها بالتزاماتها، إذا فإن مثل هذه التعديلات قد تؤثر بطريقة أو بآخرى على العلاقة العقدية، ولهذا وجب على طرفي العلاقة العقدية وضع شروط في عقد الإستثمار، تسمح بإعادة النظر في مقومات العقد، والتفاوض فيه عند ظهور مؤشرات تحدث خلافا في الالتزامات المتبادلة بين الطرفين.

(1) خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 131.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

1- تعريف شرط إعادة التفاوض:

يعرف شرط إعادة التفاوض بأنه: " شرط بمقتضاه يكون لأطراف العقد في حال تغير الظروف التي واكبت إبرامه تغير يخل بالتوازن الذي رسمه له أطرافه، ويجعل تنفيذ أحدهما أو كلاًهما لالتزامهما مرهقا، وملاءمة العقد مع الظروف الجديدة". (1)

وعرفه البعض الآخر بأنه: " التزام الأطراف بإعادة التفاوض بشأن العقد لمواجهة الظروف الطارئة بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول لرفع الضرر الجسيم الذي يتحمله أحد الأطراف من جراء تلك الظروف ". (2)

يتبين من خلال هذين التعريفين بأنه حتى يمكن تحريك شرط إعادة التفاوض يجب تحقق درجة من الخطورة والاضطراب ينقلب معها التوازن الإقتصادي للعقد، وهذا الاختلال الإقتصادي يعد مرحلة وسط بين الاستحالة المطلقة في التنفيذ، والتي يعبر عنها بالقوة القاهرة، وبين مجرد التغيير البسيط الذي قد يطرأ على اقتصاد العقد بدون يجعل التنفيذ مستحيلا بالنسبة للمدين.

وبالتالي فإن هذا الاختلال يؤدي إلى ضرر ليس من العدل أن يتحمله أحد الأطراف، وبالتالي يجب أن يتحقق أمران لكي يتم إعمال شرط إعادة التفاوض:

الأول أن تحدث ظروف استثنائية غير متوقعة، وذلك لإرتباط عقود الإستثمار بالتقلبات الإقتصادية، فمتى حدث ذلك كان لطرفي العقد إعادة التفاوض.

والأمر الثاني أن يترتب عليها خلل في التوازن الإقتصادي للعقد بحيث يجعل تنفيذ هذا الالتزام مرهقا ولا يلزم أن يكون مستحيلا. (3)

(1) شريف محمد غنام، "أثر تغيرات الظروف في عقود التجارة الدولية ومسأمتها في توحيد القوة القاهرة وإعادة التفاوض"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص 37.

(2) احمد عبد الكريم سلامة، "قانون العقد الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 67.

(3) حسين عيسى عبد الحسن، "الضمانات العقدية للإستثمار"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 01، العدد 21، جامعة بابل، العراق، 2014، ص 184.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ويعتبر شرط إعادة التفاوض شرط اتفاقي إذ أنه يتوقف على ما يتفق عليه الأطراف في العقد، وهذه الخاصية تفرض على الأطراف التحديد الدقيق لمختلف عناصر الشرط حتى يتم إعماله دون حصول خلاف فيما بينهم.

ويترتب على ذلك أن شرط إعادة التفاوض لم يخرج عن القواعد العامة في القانون المدني الجزائري،⁽¹⁾ حيث أن العقد اذ نفذ كان لازماً، ولا يجوز لأحد الأطراف تعديله بإرادته المنفردة، لأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون.

وللأهمية التي يتمتع بها شرط إعادة التفاوض نجد أنه قد تمت الإشارة إليه أكثر من مرة في المبادئ المتعلقة بالتجارة الدولية، من ذلك ما تضمنته القواعد الموحدة التي تعني بتوحيد عقود التجارة الدولية في المادة السادسة الفقرة الثالثة إذ نصت على أنه " في حالة شرط الصعوبة وتغير الظروف يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب المفاوضات، ويجب أن يقدم الطلب دون تأخير وأن يكون مسبباً ".⁽²⁾

2- الآثار المترتبة على وقوع شرط إعادة التفاوض:

إذا تحقق الإختلال في توازن العقد المبرم بين المستثمر والجهة المستثمرة، والذي بدوره يؤدي إلى الشروع بشرط إعادة التفاوض من أجل التوصل إلى اتفاق جديد، بحيث يصبح متلائماً مع الظروف المستجدة.

ويترتب على إعمال شرط إعادة التفاوض آثاران:

(1) راجع في ذلك القانون المدني الجزائري.

(2) حسين عيسى عبد الحسن، المرجع السابق، ص 185.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الأول: وقف تنفيذ الأطراف لإلتزاماتهم العقدية، ويقصد بوقف التنفيذ توقف الأطراف عن تنفيذ التزاماتهم مدة يتوقعها المتعاقدون كافية لحين البت في مصير العقد عن طريق إعادة التفاوض. (1)

ولما كان شرط إعادة التفاوض يوصف بأنه شرط تعاقدي، فإن وقف التنفيذ يجب أن يتفق عليه الطرفان في العقد بشكل صريح، وبالتالي نجد الأساس القانوني لهذا الأثر هو إرادة الأطراف المتعاقدة.

وفيما يتعلق بالأثر الثاني فهو الإلتزام بإعادة التفاوض، ويعتبر هذا الأثر الغاية من انشاء شرط إعادة التفاوض، حيث تمثل النقطة الجوهرية التي يسعى هذا الشرط إلى تحقيقها بعد حصول اختلال في توازن العقد.

وفي هذا المقام نود أن نطرح سؤالاً هل يمكن إلزام الأطراف بالتوصل إلى إتفاق أثناء عملية إعادة التفاوض؟

للإجابة على هذا السؤال يجب في البداية أن نحدد هل أن الإلتزام بإعادة التفاوض يعتبر التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية.

يذهب جانب من الفقه إلى وصف التزام طرفي عقد الإستثمار فيما يتعلق بإعادة التفاوض يبقى محتملاً، لأنه ليس من الضروري أن تؤدي هذه العملية إلى تحقيق النجاح. (2)

(1) أحمد السعيد الزقر، "عقود البنية التحتية لاستغلال النفط والغاز"، المؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2008، ص 04، منشور على الموقع الإلكتروني www.f-law.net-law.com

(2) احمد أبو الوفاء، "الجوانب القانونية في المفاوضات الدولية"، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 9، 2003، ص 16.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن التزام طرفي عقد الإستثمار فيما يتعلق باتفاقهما من خلال عملية إعادة التفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة، وذلك من أجل تحقيق الغاية المقصودة من هذا الشرط.

ونحن نميل إلى ما ذهب إليه الاتجاه الفقهي الأول، والذي وصف التزام طرفي عقد الإستثمار بالتوصل إلى اتفاق من خلال عملية إعادة التفاوض هو التزام ببذل عناية، وذلك لأن وصفه بأنه التزام بنتيجة قد يفرض على الأطراف تحقيق النتيجة المطلوبة، وبالتالي تعديل بنود العقد، وهذا قد يكون ضارا بمصلحة أحد أطراف عقد الإستثمار.

ثانيا-إحترام الحقوق المكتسبة:

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الدولي العرفي، ولقد اعتمدت عليه البلدان المصنعة لمواجهة التأميم، ونزع الملكية التي قامت بها البلدان النامية في إطار ممارستها للسيادة على ثرواتها الطبيعية، وذلك ما طرح مسؤوليتها بسبب عدم احترام التزاماتها.

1- مفهوم الحقوق المكتسبة:

هي الحقوق التي يستفيد منها شخص ما، في إطار نظام قانوني معين والتي لا يمكن المساس بها بموجب قانون جديد. (1)

2- تطبيقات مبدأ الحقوق المكتسبة:

ظهر مبدأ الحقوق المكتسبة في القانون الداخلي تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين ثم أدرج في إطار القانون الدولي، لكن الفقه اختلف حول وجود هذا المبدأ في القانون الدولي، وقيمه

(1) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 211.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

القانونية، فإذا كان البعض يتمسك به باعتباره من المبادئ العامة للقانون، فإن البعض الآخر يرى عدم وجود مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الدولي. (1)

أما البلدان النامية فتعتبر بأن الاعتراف بالحقوق المكتسبة في مجال الاستخلاف الدولي، لا يعتبر التزاما يفرض على الدول بصفة عامة، ولكنه مجرد تعبير عن إرادة الدولة السيادية، وذلك استنادا إلى التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1962 والخاصة بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، هذه التوصية تتضمن في فقرتها الرابعة (4) احترام الحقوق المكتسبة، وتعترف بالحق في التعويض عند التأميم.

وهذا ما أدى إلى ظهور خلاف بينها وبين البلدان المصنعة حول محتوى هذا المبدأ وقيمه القانونية، ومن المسلم به في القانون الدولي أن التأميم هو مشروع إذا تم في إطار تحقيق المصلحة العمومية أما في مجال التعويض فبدلا من القاعدة الكلاسيكية التي تركز التعويض المناسب، والحالي المبني على أساس الحقوق المكتسبة للأجانب أصبح المستثمر يتمتع بالحق في تعويض "عادل ومنصف"، لذلك ولكي يكون لمبدأ الحقوق المكتسبة أثر من الناحية القانونية يجب أن يستند على الالتزامات الصريحة المعبر عنها في الإتفاقية الدولية الخاصة بحماية الإستثمارات الأجنبية بصفة خاصة ومصالح الأجانب بصفة عامة. (2)

الفرع الثاني: حدود سلطات الدولة التشريعية

إن قيام الدولة المضيفة بتغيير تشريعاتها الوطنية النازمة للإستثمارات على اقليمها يزيد من مخاوف المستثمر في تعامله معها، ويسأهم في زعزعة الإستقرار المنشود لمناخ الإستثمار، إذ أنه ليس هناك عمل يضر بتدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى دولة معينة أكثر من عدم الإستقرار التشريعي الذي يخل بتوقعات المستثمر الأجنبي، الأمر الذي دفع بعض الدول إلى

(1) Khalilian sayed Khalil. « investissements privé étrangers et source rente économique » . Edition. Dante .tahran.p113.

(2) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 214.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الاستجابة لرغبات المستثمرين في تضمين عقود الإستثمار شرطا خاصا يعرف بشرط الثبات التشريعي، والذي بمقتضاه يتم تجميد الوضع التشريعي للدولة اتجاه العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فمسألة تحديد القانون المطبق على العقد يحظى بأهمية كبيرة لما يترتب على هذا التحديد من آثار قانونية هامة، حيث يشكل القانون المطبق على العقد الأساسي الذي يجري في إطاره تقدير مدى صحة العقد من ناحية، والذي يركز عليه حقوق والتزامات الأطراف من ناحية أخرى، كما يمثل تحديد هذا القانون مسألة أولية لازمة هي الفصل في منازعاته، ولهذا تم تقسيم هذا الفرع إلى قسمين: قسم خاص بالثبات التشريعي وقسم آخر خاص بالقانون الواجب التطبيق.

أولا- شرط الثبات التشريعي (شرط التجميد التشريعي):

يعد تطبيق شرط " الثبات التشريعي " من أهم الضمانات الجاذبة للإستثمار، وخاصة في الدول التي هي بحاجة لجذب رأس المال الأجنبي، فهي وسيلة بيد المستثمر لدرء المخاطر الناتجة عن عدم الإستقرار التشريعي في تلك الدولة، وبالتالي تلجأ الدول إلى هذا الشرط من أجل طمأنة المستثمرين المتعاقدين معها من خلال إدراجه في بنود عقد الإستثمار، فتعمل سلطة المتعاقدين على تثبيت قانون العقد فلا يسري على العقد إلا أحكامه النافذة وقت انعقاده دون أن يطرأ عليه أي تغيير في المستقبل.

لذلك يطلق الفقه على هذه الضمانة شرط الثبات التشريعي، ولغرض دراسة هذا العنصر ارتأينا البحث في تعريفه وأنواعه ثم تحديد الآثار المترتبة على إدراجه كشرط في عقد الإستثمار:

1- تعريف شرط الثبات التشريعي:

يقصد بشرط الإستقرار أو الثبات التشريعي بأنه: "ذلك الشرط الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تطبيق أي تشريع أو لائحة جديدة على العقد الذي يبرم مع الشركة المستثمرة.⁽¹⁾

(1) حسين عيسى عبد الحسن، مرجع سابق، ص 188.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

كما يعرفه جانب من الفقه بأنه " تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد، وفي الوقت نفسه منعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها، إذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها على نحو يخل بالتوازن الإقتصادي للعقد، ويترتب عليه الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها". (1)

كما يعرفه البعض الآخر بأنه "أداة قانونية تتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع، من ناحية تعديل العقد بسن تشريع جديد، عبر تجميد دور الدولة في التشريع، والذي يحد من سلطاتها ولكن لا يجردها منها". (2)

2-أنواع شروط الثبات التشريعي:

إن الهدف من إدراج هذا الشرط، وهو تجميد النظام القانوني للدولة المتعاقدة، وامتناعها عن اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قانون أو لائحة تنظيمية من شأنها المساس بمصالح المستثمر الأجنبي وهي تصنف إلى صنفين هما:

أ/ الشروط التشريعية للثبات:

هي نصوص تشريعية وردت في صلب قانون الدولة الجاذبة للإستثمار، التي تدخل طرفا في عقد أو اتفاق دولي مع شخص خاص أجنبي، (سواء كان طبيعيا أو معنويا) بمقتضاه تتعهد الدولة بأن لا تعدل أو تلغى قانونها واجب التطبيق على العقد أو الاتفاق. (3)

(1) كسال سامية، مرجع سابق، ص 03.

(2) حفيظة السيد الحداد، "العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية"، مرجع سابق، ص 322.

(3) معاشو عمار، "الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1998، ص 290.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

والشروط التشريعية ترتبط بممارسة الدولة لاختصاصاتها، وقد تكون عامة تخص كامل التشريع، أو خاصة تتعلق ببعض مجالات النشاط، كما قد يكون الثبات مطلقاً تلتزم من خلاله الدولة بعدم تطبيق أي قانون جديد على العقد، أو يكون نسبياً، وذلك بتعهد الدولة بعدم تطبيق القوانين التي من شأنها جعل أداء المستثمر الأجنبي عسير وتعرض مصالحه للخطر. (1)

وقد تبنت الدولة الجزائرية هذا النوع من الثبات التشريعي في قانون الإستثمار في المادة 15 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمارات (المعدل والمتمم) مثلما سبق ذكره.

ب/ الشروط التعاقدية أو الإتفاقية للثبات:

هي تلك الشروط التي ترد ضمن بنود أو شروط عقد الإستثمار الدولي ذاته، وتتص صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد عند المنازعة هو القانون بأحكامه، وقواعده النافذة السارية فقط وقت إبرام العقد محل المنازعة، مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليه، وتلتزم من خلالها الدولة بعدم تغيير الأحكام العقدية إلا إذا وجد إتفاق يقضي بغير ذلك. (2)

3- الآثار المترتبة على شرط الثبات التشريعي:

إن الغاية من إيراد شرط الثبات التشريعي في العقد هو حماية المركز القانوني للمستثمر، ويتحقق ذلك عن طريق تقييد السلطة التشريعية للدولة التي تكون طرفاً في عقد الإستثمار من إصدار تشريع يعمل على تغيير الوضع القانوني للعقد طيلة فترته، وهذا ما يؤدي بدوره إلى استقرار العلاقة التعاقدية بين المستثمر والدولة الجاذبة للإستثمار. (3)

ولقد ناقش الفقه مسألة مدى تأثير شرط الثبات التشريعي في تقييد سلطة الدولة التشريعية بإجراء تعديلات على القانون الذي يسري على العقد وقت إبرامه.

(1) اقلولي محمد، مرجع سابق، ص 98.

(2) كسال سامية، المرجع السابق، ص 05.

(3) حسين عيسى عبد الحسن، مرجع سابق، ص 190.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

❖ حيث ذهب رأي في الفقه إلى أن إدراج شرط الثبات التشريعي في عقد الإستثمار لا يترتب عليه أي أثر قانوني في الحد من سلطة الدولة، وبالتالي ليس لهذا الشرط قوة ملزمة أكثر من العقد الذي يتضمنه، وتبقى الدولة متمتعة بسيادتها التي تخول لها حق إصدار تشريع جديد يسري على العقد بغض النظر عن وجود شرط الثبات. وما يؤخذ على هذا الرأي أنه يجرّد شرط الثبات التشريعي من أي قيمة قانونية، وهذا مخالف لإرادة أطراف العقد إضافة إلى ذلك، فالمستثمر قام بإبرام العقد لوجود هذا الشرط كضمانة مقدمة له.

❖ ويذهب رأي آخر إلى أن وجود شرط الثبات التشريعي يعتبر قيد على سلطة الدولة في إجراء أي تعديل للقانون الذي ينظم العقد، ويتمتع شرط الثبات باستقلالية عن كل نظام قانوني، وطني، فهو من القواعد ذات التطبيق المباشر المنطوية تحت قواعد القانون الدولي الخاص. (1) وقد انتقد هذا الرأي كذلك لأن شرط الثبات ذو طبيعة موضوعية تحدد نطاق الحقوق، والالتزامات التعاقدية، وبالتالي لا يمكن وصفه بأنه مستقلا.

❖ وقد طرح الفقه رأي آخر ومضمونه أن من حق الدولة تعديل القانون المنظم للعقد عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك، حتى وإن كان يؤدي إلى خرق شرط الثبات، لكن يظهر أثر شرط الثبات عند تقدير التعويض المناسب لأنه سيكون أكثر من التعويض الاعتيادي، حيث سيكون التعويض يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، الذي كان من الممكن أن يحصل عليه المستثمر لو لم يتعرض العقد للاختلال. (2)

ويتبين مما تقدم أن شرط الثبات التشريعي يعتبر ضمانة أساسية لعقد الإستثمار، ووسيلة مهمة لجذب المستثمرين، لأنه يضيف نوعاً من الثقة لهم، لكن تستطيع الدولة أن تصدر تشريعات بعد إبرام العقد بشرط أن تكون لتحقيق المصلحة العامة، ومقابل ذلك تكون الدولة ملزمة بتعويض

(1) حفيظة السيد الحداد، "العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية"، مرجع سابق، ص 383.

(2) سراج حسين أبو زيد، "التحكيم في عقود البترول"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 111.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

المستثمر عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، لكي تحقق شرط الفاعلية المرجوة بوصفه ضماناً للمستثمرين.

ثانياً-القانون الواجب التطبيق:

إن موضوع القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الدولية من الموضوعات الشائكة في القانون الدولي الخاص، يرجع ذلك إلى الخصوصية التي تتمتع بها هذه الطائفة من العقود والناجمة عن ارتباطها بخطط التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة للإستثمار مما يجعل هذه الدولة لا تقبل بسهولة إخضاع العقد لقانون آخر غير قوانينها الوطنية، ولذلك فإن من أكثر المسائل التي تثير الخلاف أثناء المفاوضات الخاصة بإبرام هذه العقود هي مسألة تحديد النظام القانوني الحاكم لهذه العقود، والتي قد يؤدي عدم التوصل إلى إتفاق بشأنها إلى الفشل في إبرام العقد، ولهذا فقد إستقرت في معظم النظم القانونية قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة أي خضوعه للقانون الذي يختاره المتعاقدان بوصفها قاعدة الإسناد الأولى فيما يتعلق بالنواحي الموضوعية في العقد، وكذلك يجب البحث عن القانون الواجب التطبيق في حالة انعدام اختيار الأطراف لقانون الإرادة بعد إبرام العقد، لأن كل طرف يحاول عند إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم إقناع الهيئة بالقانون الذي برر وجوب تطبيقه، وعلى ضوء ما سبق سنقوم بتقسيم هذا العنصر إلى:

1- اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق (قانون الإرادة)

من المستقر عليه فقهاً، وقضاءً، وتشريعاً، وجوب مراعاة الرغبة الشخصية للمتعاقدين أي أن لأطراف العقد الحرية في إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهما. (1)

(1) صلاح الدين جمال الدين، "التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 193.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

وقد كرسست غالبية التشريعات الوطنية، وكذلك الإتفاقيات الدولية النازمة للعلاقات الدولية الخاصة، وتلك المتعلقة بالتحكيم قاعدة قانون الإرادة، والتي تقرّر بصفة عامة حق أطراف العلاقة العقدية الدولية في اختيار القانون الذي يحكمها.

حيث حرصت معظم التشريعات الوطنية على النص صراحة على مبدأ خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة.

وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 01/18 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد"⁽¹⁾، وكذلك ما جاء في نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت هي الأخرى على أنه "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي يختاره الأطراف...."⁽²⁾.

كما حرصت أيضا معظم الإتفاقيات الدولية النازمة للعلاقات الدولية الخاصة على تكريس قاعدة قانون الإرادة بنصوص واضحة وصريحة.

فقد نصت اتفاقية لاهاي المبرمة في 15 يونيو 1955 والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على بيوع المنقولات المادية ذات الصفة الدولية في المادة 01/02 على أنه "يخضع البيع للقانون الداخلي للبلد الذي عينه طرفا العقد".

(1) المادة 18 من القانون 10/05 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 44، 2005.

(2) المادة 1050 من القانون 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادرة في 23/04/2008.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

كما تنص قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية المعدلة والسارية منذ الأول من يناير 1998 وفقا للمادة 01/17 على أن "للأطراف حرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على المحكم تطبيقها على موضوع النزاع".⁽¹⁾

كما حرص واضعوا اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار على إعطاء أطراف النزاع قدرا واسعا من الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم طبقا لنص المادة 01/42 منها والتي جاء فيها " تفصل المحكمة في النزاع المعروض عليها وفق للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف، وإن لم يوجد اتفاق فالمحكمة أن تطبق قانون الدولة الطرف في النزاع شاملا قواعد تنازع القوانين، وقواعد القانون الدولي".⁽²⁾

وهكذا فإن عقود الإستثمار تخضع مثل بقية العقود الدولية لقاعدة قانون الإرادة، إلا أن تحديد القانون المختار على العقد لن يثير الصعوبة طالما أعلن المتعاقدان صراحة ذلك، بينما الصعوبة تثار فيما لو سكت المتعاقدان عن الاختيار الصريح لهذا القانون، أي أنه قد لا يحدد الأطراف صراحة القانون الواجب التطبيق.

2-انعدام اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق:

يقضي الأصل بأنه في حالة سكوت الأطراف في العقد عن الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على عقدهم، وعندما يتعذر على القاضي أو المحكم الدولي المعروض أمامه النزاع الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين من الظروف المحيطة للعقد، فإنه يتعين عليه تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال آلية تنازع القوانين الواردة في القانون الدولي الخاص، ولكن على الرغم من ذلك بشأن تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على عقود الإستثمار عند غياب

(1) بشار محمد الاسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق، ص 101.

(2) بقنيش عثمان، بلحسان هوري، "قانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة امام محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار"، مجلة منازعات الاعمال، العدد 05، مارس 2015، ص 35.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

أية إرادة للأطراف أدى إلى ظهور عدة اتجاهات بهذا الخصوص، وفيما يلي سنحاول بيان هذه الاتجاهات مع أهم الانتقادات الجوهرية لها وذلك على النحو التالي:

أ/ الاتجاه الأول: تطبيق قواعد القانون الوطني للدولة المضيفة

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب هو القانون الوطني الداخلي للدولة المضيفة وذلك استناداً على⁽¹⁾:
تكيف هذه العقود كعقود إدارية استناداً إلى فكرة السيادة للدولة المضيفة، والتي تقضي بعدم خضوعها لقانون غير قانونها، كما يستند هذا الاتجاه على أن عقد الإستثمار تتوفر فيه نفس المعايير المميزة للعقود الإدارية، كون الدولة طرفاً في العقد، واتصال العقد بمرفق عام، واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص مثل الاعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية.

وكذلك يستند إلى القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن السيادة الدائمة والتامة للدول ومثال ذلك القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3281) بتاريخ 1984/12/12، حيث تضمنت المادة الثانية منه مايلي: " لكل دولة الحق بتنظيم السلطة وممارستها على الإستثمار الأجنبي ضمن اختصاصها الوطني بموجب قوانينها، وانظمتها، ووفق أهدافها وأولوياتها الوطنية، ولا يجوز أن تجبر الدولة على منح معاملة تفضيلية للإستثمار الأجنبي"⁽²⁾.

(1) عبد المنعم محفوظ، " قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح في مصر"، الطبعة الأولى، عالم الكتب، مصر، 1984، ص 411.

(2) بشار محمد الاسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق، ص 219.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

ب/الاتجاه الثاني: تطبيق قواعد القانون الدولي:

يذهب هذا الاتجاه إلى أن القانون الدولي العام هو الذي يجب تطبيقه على عقود الإستثمار عند حدوث النزاع، ولا سيما إذا تخلف الاختيار الصريح والضمني، أي أنه يجب تحرير هذه العقود من سيطرة القانون الوطني للدولة المضيفة، لأن حماية الإستثمار وأرباحه هي من المسائل التي تتعلق بالقانون الدولي العام. (1)

فتدويل العقد هو الضمان الوحيد لحماية الإستثمار الأجنبي، وعدم خضوعه لسيطرة الدولة المتعاقدة المضيفة بوصفها سلطة عامة، يمكن أن تقوم بتعديل العقد أو إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ولتجنب هذا التهديد يجب تطبيق قواعد القانون الدولي العام.

ج/الاتجاه الثالث: تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية:

طبقاً لرأي أنصار هذا الاتجاه، فإن قواعد القانون الدولي العام تقوم بمعالجة العلاقات فيما بين الدول بشأن وضعها كدول ذات سيادة فكيف نحمله مواجهة منازعات الأفراد أو الشركات التي تمارس أنشطة تجارية أو اقتصادية، استناداً على حقيقة أن الفرد لا يعتبر أحد أشخاص القانون الدولي العام. (2)

كما أن في القانون الدولي العام لا يحتوي على قواعد كافية تحكم عقوداً ذات طبيعة خاصة كعقود الإستثمار، وهذه العقود لا يمكن أن تكون موضوعاً لنزاعات دولية لأن القانون الدولي العام لا يتضمن قواعد تخص شكل العقود وأثرها القانوني (3)، وبالتالي فإن هذه القواعد لا يصلح تطبيقها على عقود الإستثمار هذا من جهة، ومن جهة أخرى يرى أنصار هذا الاتجاه كذلك

(1) صلاح الدين جمال الدين، "دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 35.

(2) إبراهيم احمد إبراهيم، "التحكيم الدولي الخاص"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 201.

(3) احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، "القانون والسيادة وامتيازات النفط"، الطبعة الثالثة، مركز دراسات الوحدة العربية، 1997، ص 137.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

وجوب تحرير هذه العقود من سيطرة النظام القانوني الداخلي للدولة المضيفة، استنادا إلى طبيعة القانونية لعقود الإستثمار التي تتسم بطبيعة خاصة، فأحيانا تكون عقود إدارية، وأحيانا أخرى تكون عقود عادية، أي أنها غير تابعة للقانون العام، ولا القانون الخاص بصورة بحتة. (1)

وبناءً على هذه الانتقادات الموجهة للاتجاهين السابقين، إعتد أيضا هذ الإتجاه على تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية باعتباره النظام القانوني الأنسب ليحكم عقود الإستثمار في حال غياب الإرادة الصريحة والضمنية، وسيكفل مزيدا من الحماية لمصالح الأطراف المتعاقدة، ولا سيما بين الطرفين غير المتساويين في مركزهما القانوني باعتبار قواعد قانون التجارة الدولية هي مجموعة من القواعد عبر الدولية المستقلة عن الأنظمة القانونية الداخلية، وعن نظام القانون الدولي العام، والتي تجد مصدرها في الأعراف التجارية الدولية والمبادئ العامة التي يستقر عليها قضاء التحكيم التجاري الدولي (2).

الانتقادات الجوهرية الموجهة لهذا الإتجاه:

• ان قواعد قانون التجارة الدولية غير كافية لتغطية عقود الإستثمار لأن هذه القواعد لا تشكل نظام قانوني متكامل لخلوه من بعض المسائل الرئيسية كأهلية الأطراف والتراضي، والتقدم المسقط.... (3)

• ان قواعد قانون التجارة الدولية لا تتناسب مع الطبيعة القانونية الخاصة بعقود الإستثمار، لأن العقود التي تبرمها الدولة بوصفها السيادي تخرج من مجال تطبيق القانون التجاري الدولي

(1) محمد عبد العزيز علي بكر، "فكرة العقد الإداري عبر الحدود (دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية)"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 227.

(2) بشار محمد الاسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق، ص 147.

(3) حفيظة السيد الحداد، "العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية"، مرجع سابق، ص 813.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

لأن هذا القانون يحكم العلاقة القانونية المتعلقة بالتجارة الدولية بين الأشخاص الخاصة ولا تطبق على العلاقات القانونية الدولية الخاصة عندما تكون الدولة طرفاً فيها. (1)

د/الاتجاه الرابع: تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص:

يرى أنصار هذا الاتجاه وهو الاتجاه الراجح من وجهة نظرنا أيضاً، وبعد تلك الانتقادات الحادة التي وجهت إلى الاتجاهات السابقة، لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار في حال غياب الإرادة الصريحة الصادرة من المتعاقدين في متن العقد، وإذا تعذر على القاضي المعروف أمامه النزاع أو المحكم، فيجب الرجوع إلى المبادئ العامة لتنازع القوانين الواردة في القانون الدولي الخاص حتى ولو كانت طبيعة هذه العقود خاصة، أو إذا كانت الدولة المضيفة طرفاً فيها، لأن الدولة عندما تقوم بإبرام العقد مع المستثمر الأجنبي الخاص تطبق نفس الإجراءات، وفي ذات الظروف التي يجري فيها أي تعاقد عادي، لذلك فإن هذه العقود تدخل في إطار القانون الدولي خاص، ومعظم الفقه والتشريعات الداخلية تميل إلى اسناد العلاقة القانونية، وهي عقود الإستثمار عند سكوت الإرادة عن الاختيار للقانون الأوثق صلة بالعقد، والمقصود بهذا الإسناد هو الموجود فعلاً في القوانين التي تنظم العقود وبشكل عام في إطار القانون الداخلي للدول، وقد اتجه في ذلك فقه القانون الدولي الخاص إلى اسناد الرابطة العقدية بمقتضى ضوابط جامدة، ومعلومة مسبقاً، مثل قانون الموطن المشترك أو قانون بلد الإبرام، أو قانون دولة التنفيذ (2).

وهو ما يعني تطبيق قانون الدولة المضيفة باعتبار أن عقود الإستثمار غالباً ما ترتبط بطبيعتها باستغلال الثروات الطبيعية في الدولة أو إقامة المنشآت الصناعية في إقليمها، أو نقل التكنولوجيا إليها، أو إقامة مشروعات البنية التحتية....، فيتضح من كل ما سبق، والنصوص السابقة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يتم فيها الوفاء بالأداء أو الالتزام الرئيسي

(1) هشام علي صادق، "القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 341.

(2) عادل أبو هشيمة محمود حوتة، "عقود المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص"، دار النهضة العربية، 2004، ص 91.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

في العقود، وبما أن الإستثمار وما ينتج عنه يتواجدان وجوداً مادياً على إقليم الدولة المضيفة وارتباطه بوسائل النمو الإقتصادي في هذه الدولة، فإن القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار في حال غياب الإرادة الصريحة، والضمنية هو قانون الدولة المضيفة.

المطلب الثالث: عقد التأمين على الإستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية

إن موضوع الإستثمارات يطرح المعادلة التالية "رأس المال جبان يحتاج إلى الأمان، والمستثمر قلق وخائف ويحتاج إلى طمأنينة، والدولة صاحبة السيادة على إقليمها قلقة على سيادتها حذرة على مخططاتها التنموية".⁽¹⁾

إذا فعملية تشجيع الإستثمار، تحتاج إلى ضمانات يرتاح معها المستثمر، وينزع القلق عن نفسه مع الاحتفاظ للدولة بالحق في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها مصلحتها العامة شريطة تعويض المستثمر المتضرر عما يصيبه من ضرر.

ولهذا اتجه الفقه إلى ابتداع وسائل قانونية جديدة لحماية هذا النمط من الإستثمار من المعوقات المختلفة التي قد تواجهه ولعل أهم تلك الوسائل هي التأمين على الإستثمارات، حيث تلتزم هيئة التأمين بتعويض المستثمر عن الخسائر التي تلحقه نتيجة تحقق واحد من المخاطر المشمولة بالتأمين، ولكي يكون هذا مجدياً فإنه لا يكفي أن تكون هيئة التأمين تابعة للدولة المستقطبة للإستثمار، لأن ذلك من شأنه أن يقلق كفالة الحق على إرادة المدين به، وبالتالي فإنه لا يضيف الكثير إلى حماية المستثمر الأجنبي طالما المؤمن نفسه قد يكون مصدر الخطر الذي من أجله طلب الأمان، فالتأمين الفعال في هذا الصدد هو الذي تضطلع به في الواقع هيئة محايدة أو منظمة دولية تساهم فيها دول عديدة وتحظى بثقة المستثمرين.⁽²⁾

(1) عكاشة محمد عبد العال، "الضمانات القانونية لحماية الإستثمارات الأجنبية"، أعمال المؤتمر الدولي التاسع بعنوان "افاق وضمانات الإستثمارات العربية - الأوربية"، مركز الدراسات العربي-الأوربي، 2001، ص 59.

(2) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 256.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

وعليه تم انشاء هيئات دولية لضمان الإستثمار بمقتضى اتفاقيات دولية بين الدولة المصدرة لرأس المال، والدول المستوردة له.

هذا الضمان الإتفاقي، إنما يتم في الواقع بمقتضى عقد يبرمه المستثمر، مع هيئة التأمين، بيد ان هذا العقد يثير خلافات فقهية حول طبيعته القانونية، وأحكامه وخصائصه.

أما فيما يتعلق بالمخاطر المشمولة بالتأمين، فقد ميز الفقهاء بين نوعين من المخاطر التي تواجه المستثمرين الأجانب، هي المخاطر التجارية والمخاطر غير التجارية، الأولى تدخل في إطار حياة المؤسسة وليس للدولة أية مسؤولية فيها، أما الثانية فتندرج في إطار بعض الأحداث السياسية التي تعرفها الدولة، والتي تؤثر بشكل مباشر على الإستثمار الأجنبي، وبعض القرارات التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها، والتي تمس بملكية الأجانب بطريقة مباشرة.

ولهذا يتعين علينا أن نتناول بالتحليل والتأصيل مفهوم عقد التأمين وصولاً إلى التعويض عن المخاطر غير التجارية بعد تحديدها وذلك فيما يلي:

الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين

إن تحديد المفهوم، لا بد أن ينصب على تعريف محله وما يتميز به من خصائص تميزه عن غيره وشروط انعقاده وصولاً إلى آثاره، وذلك بناءً على التقسيم التالي:

أولاً-تعريف عقد التأمين:

عرف عقد التأمين بأنه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المستأمن أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو ايراد أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو دفعة مالية أخرى يؤديها المستأمن للمؤمن، وذلك على ضوء قواعد الاحتمالات، وقوانين الإحصاء". (1)

كما عرفه البعض الآخر بأنه " اتفاق يتم بموجبه التعهد لطرف سواء له شخصيا أو لغير نفسه يعينه هو، لقاء وفاءه بقسط، بأنه في حالة تحقق الخطر المنصوص عليه في العقد، يحصل على مبلغ من النقود أو ايراد أو أداء آخر من جانب الطرف الثاني في العقد الذي هو صاحب مشروع التأمين، اذ يلعب دورا فنيا يتمثل في أن يجري مقاصه للأخطار المتماثلة مستعملا طرقا إحصائية ورياضية". (2)

وقد عرف المشرع الجزائري عقد التأمين بموجب نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري رقم 58/75 المعدل والمتمم بأنه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايراد أو أي عوض آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

ثانيا- خصائص عقد التأمين على الإستثمار:

يتميز عقد التأمين بجملة من الخصائص لا بد من بيانها حتى يكتمل المفهوم:

1- عقد رضائي: العقد الرضائي هو ذلك العقد الذي يتم بتوافق الإرادتين من أطرافه دون الحاجة إلى إفراغه في قالب شكلي معين، والرضائية هي القاعدة العامة للعقود في القانون الجزائري.

(1) اللحياني ليلي، "تأمين الإستثمار الأجنبي"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010-2011، ص 84.

(2) عصام أنور سليم، "أصول عقد التأمين"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 11.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

فهذا العقد يعد من العقود الرضائية لأنه بمجرد أن يقدم المستثمر طالب التأمين الطلب متى توفرت شروط الطلب، وتم التأكد من موافقة الدولة المضيفة للإستثمار بالتأمين عليه تصدر المؤسسة (شركة التأمين) موافقتها أو رفضها للطلب حسب سياستها التأمينية.

2- عقد معاوضة: يعرف عقد المعاوضة بأنه ذلك العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلًا لما أعطاه، وهذا المفهوم ينطبق على عقد التأمين على الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، فهئية الضمان تأخذ مقابلًا لما تعطيه فهي تأخذ أقساط التأمين التي يقوم بدفعها المستثمر المؤمن له وهي ملزمة بدفع مبلغ التأمين للمستثمر المؤمن له إذا تحقق الخطر المؤمن ضده.

3- عقد تجاري: يعتبر عقد التأمين على الإستثمار من العقود التجارية المسماة، لأن محل هذا العقد هو تأمين على عمل تجاري بنص القانون إضافة إلى أن المشرع الجزائري تناول تنظيم أحكام هذا العقد في القانون المدني الجزائري.

ويترتب على ذلك نتيجة مفادها أن هناك قواعد خاصة تنطبق على العقود التجارية تميزها عن العقود المدنية بما يتلاءم مع ما يقوم عليه قانون التجارة من عوامل السرعة والائتمان منها ما يتعلق بالإثبات والفوائد، والتضامن، وغير ذلك من القواعد الموضوعية الخاصة بإبرام أو تفسير العقود التجارية.

4- عقد التأمين عقد ملزم للجانبين: إن عقد التأمين يرتب التزامات متقابلة في حق طرفيه، فالمستثمر المضمون يلتزم بالعديد من الالتزامات الثابتة في هذا العقد، وأهمها أداء الأقساط، ومن ناحية أخرى وفي مقابل ذلك تلتزم المؤسسة بتعويض هذا المستثمر حال تعرضه لأحد الأخطار المضمونة في العقد.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

والملاحظ أن التزام المستثمر المؤمن له بدفع الأقساط التزام محقق ينفذ في الميعاد المنصوص عليه في العقد، أما التزام المؤسسة بالتعويض فهو التزام غير محقق أو احتمالي، لأن التزام الأخيرة مقترن دائماً بتحقق الخطر الذي يعتبر ركن قانوني في الالتزام. (1)

5- عقد احتمالي: يعتبر عقد الضمان من العقود الاحتمالية، ويظهر جانب الاحتمال بالنسبة للمستثمر المضمون في أنه قد تحصل على تعويض كامل عن الأضرار التي أصابته في الدولة المضيفة بعد دفع قسط واحد أو قسطين، وفي نفس الوقت قد يدفع كامل الأقساط ولا يحصل على أي تعويض نتيجة لعدم تحقق الخطر المضمون.

ومن جانب آخر يظهر جانبا الاحتمال بالنسبة للمؤسسة في أنها لا تبني تقديرها للخسائر المحتملة على أسس رياضية ثم تقوم بتغطيتها من واقع ما يدفعه المستثمرين المتعاقد معهم، وإنما تتعهد المؤسسة بأن تعوضهم دون معرفة حقيقية من جانبها لدرجة الاحتمال في تحقق الاخطار، ولمقدار الخسائر المتوقعة في هذا الصدد، الأمر الذي يعرضها لخسائر كبيرة أو تحقق لها أرباحا وفيرة، وذلك طبقاً لأمر لم يكن تقديرها بصورة دقيقة. (2)

6- عقد إذعان: هو ذلك العقد الذي لا يستطيع فيه أحد المتعاقدين أن يناقش شروط العقد إنما له الموافقة عليها أو رفض إبرام العقد، فالمستثمر الأجنبي المؤمن له يذعن لما تضعه المؤسسة أو شركة التأمين من شروط وهي عادة استمارة معدة مسبقاً تتضمن الالتزامات المفروضة عليه وهي موحدة بالنسبة لجميع من يريد التأمين لديهم فلا يوجد مجال إلا أن يقبل المتعاقد أو يرفض، وهذا يرجع للتفاوت في المركز الإقتصادي والخبرة بين الطرفين (3)، لذلك وصفنا عقدا موضوع الدراسة بكونه عقد اذعان لأن المؤسسة الدولية تكون في مركز أقوى في مواجهة الطرف

(1) هشام خالد، "عقد ضمان الإستثمار"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 85.

(2) هشام خالد، نفس المرجع السابق، ص 86.

(3) مصطفى محمد الجمال، "أصول عقد التأمين"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص 172.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الضعيف المتمثل في المستثمر الأجنبي، كما أن عقد التأمين هو عقد نموذجي لا يملك المناقشة في شروطه، وفيه ايجاب لكل متى توفرت في المستثمر شروط التعاقد.

الفرع الثاني: المخاطر الصالحة للضمان

بصفة عامة ميز الفقهاء بين نوعين من المخاطر التي تواجه المستثمرين الأجانب وهي: المخاطر التجارية، والمخاطر غير التجارية، الأولى تدخل في إطار حياة المؤسسة، وليس للدولة أية مسؤولية فيها، أما الثانية فتندرج في إطار بعض الأحداث السياسية التي تعرفها الدولة، والتي تؤثر بشكل مباشر على الإستثمار الأجنبي، وبعض القرارات التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها، والتي تمس بملكية الأجانب بطريقة مباشرة. (1)

أولاً-المخاطر التجارية: يقصد بها الصعوبات المحتملة ذات الطابع الإقتصادي التي يواجهها المستثمر، والتي تؤثر على السير العادي للمؤسسة، فهي تتعلق أساسا بظروف العمل المحلية، فلها أسباب مختلفة (تجارية واجتماعية ومالية، صناعية....)، (2) والمستثمر يواجه مثل هذه المخاطر خاصة في البلدان النامية، وذلك راجع إلى سوء تقدير الآثار الإقتصادية، والمالية للمشروع.

ثانيا-المخاطر غير التجارية: تشمل المخاطر السياسية الناتجة عن سوء تسيير المصالح العمومية للدولة المضيفة، والإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها، والتي تلحق اضرارا بملكية وحقوق المستثمرين الأجانب.

وسوف نقوم بتحديد مضمون كل من الأخطار المتقدمة بناءً على التقسيم التالي:

(1) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 171.

(2) مثلا: ان بعض المنتوجات لا تتماشى مع السوق المحلية، من حيث انخفاض وارتفاع الأسعار، قيمة العملة، نسبة التضخم، وعدم الفعالية في التسيير، والتي تعرض المؤسسة لصعوبات مالية.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

1/ المخاطر السياسية:

لقد عرّف الخطر السياسي بأنه " تغيير فجائي يمس الإستثمار بسبب حدث سياسي". (1)

من خلال هذا التعريف نستطيع القول بأن الخطر السياسي يشمل الأحداث السياسية التي تعرفها الدولة المضيفة، والتي يترتب عنها حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على إستثماره، ومن الخصائص الأساسية للخطر السياسي أنه لا يمكن للمستثمر التنبؤ به ولا يستطيع القيام بأي شئ لمواجهة هذا الحدث، ويعتبر هذا الخطر من المخاطر التي تواجه المستثمرين في البلدان النامية وتشمل المخاطر السياسية ما يلي:

أ/ عدم الإستقرار السياسي:

إذا كان التغيير في الحكم لا يمس بالمصالح المادية للإستثمارات الأجنبية، فإنه يخلق نوعا من الشكوك لدى المستثمرين لأنه عادة ما يتبع بقرارات إدارية هامة تؤثر على الوضع الإقتصادي للبلاد، وبصفة عامة لأنها تمس مجالات هامة مثل تمويل رؤوس الأموال، الضرائب، القيود الادارية (2)، وهذا ما يؤثر على السير العادي لمؤسساتهم.

ب/ الحرب الأهلية والدولية:

إن الحرب الأهلية عبارة عن نزاع بين فصائل وطنية تكون إحداهما على الأقل غير خاضعة لرقابة السلطة الشرعية ويترتب عنها مساسا بحياة الأشخاص، والممتلكات.

أما الحرب الدولية فهي التي تحدث بين دولتين أو أكثر، وهناك بعض الإتفاقيات الدولية تغطي الخسائر المترتبة عن الحرب الأهلية، والدولية إذا توفرت بعض الشروط الأساسية، فالإتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار لعام 1971 نصت في المادة 18

(1) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 173.

(2) Anna (ragai), « la nature des investissements et le risque politique », thèse de doctorat 3eme cycle en en finance des entreprises, paris1 .juin 1984, p12.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

منها على أنه: " كل عمل عسكري صادر من جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا، وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات، والانقلابات، والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر".⁽¹⁾

كما نجد أن الوكالة الدولية لضمان الإستثمارات تغطي هي الأخرى الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية، والاضطرابات الداخلية طبقا لنص المادة 04/11 التي جاء فيها: " أي عمل عسكري أو اضطرابات مدنية في إقليم الدولة المضيفة التي تنطبق عليه أحكام هذه الإتفاقية "⁽²⁾.

ج/ الإضطرابات المدنية: ويقصد بها الأعمال التخريبية الموجهة ضد الحكومة، والهدف منها هو تحقيق أهداف سياسية وأيديولوجية من خلال معارضة السلطة المحلية وتشمل: الثورات والانقلابات، وأعمال العنف، والأعمال التخريبية.

حيث تتحمل الدولة الأضرار والخسائر الناتجة عن الاضطرابات المدنية استنادا إلى الإتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمارات.

2/ الإجراءات الإنفرادية:

تقوم الدولة في إطار ممارستها لسيادتها بإجراءات تشريعية وتنظيمية من أجل توجيه الإستثمارات الأجنبية لخدمة أهدافها التنموية، إلا أن بعض هذه الإجراءات التي تتخذها الحكومة أو الهيئات التابعة لها تحكيمية أو تمييزية أو غير مشروعة، ويترتب عنها حرمان المستثمر من ممارسة حقه في الملكية.

(1) الأمر رقم 16/72، المؤرخ في 07/06/1972، المتضمن انضمام الجزائر للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ج ر، العدد 53، الصادرة في 10/06/1972.

(2) الأمر رقم 05/95، مؤرخ في 21 يناير 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية احداث الوكالة الدولية لضمان الإستثمارات، ج ر، العدد 07، الصادرة بتاريخ 30/10/1995.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

وبناءً عليه يجب على الدولة المضيفة أن تتصرف طبقاً لأحكام، وقواعد القانون الدولي، وأي إخلال بذلك يترتب عنه مسؤولية دولية والتزام بالتعويض، وتشمل هذه الإجراءات الانفرادية الصادرة من الدولة فيما يلي:

أ- التأميم ونزع الملكية والمصادرة:

بصفة عامة، فإن الهدف من هذه الإجراءات هو تحويل الملكية الخاصة إلى الدولة خدمة للمصلحة العمومية، وإذا تم ذلك بموجب اجراء انفرادي نكون أمام ما يسمى "نزع الملكية"، لكن في حالة عدم دفع تعويض فسيتحول إلى مصادرة"، أما إذا شمل الإجراء كل أملاك الأجانب أو كل القطاع الإقتصادي فنكون أمام ما سمي "بالتأميم". (1)

وبناءً على ما تقدم، يمكن لنا أن نميز بين نزع الملكية والتأميم من خلال مايلي:

- إن الهدف من التأميم هو إحداث إصلاح في الهيكل الإقتصادي للدولة، أما نزع الملكية فالهدف منه هو إنشاء مرفق عام.
- قرار التأميم يصدر عن السلطة العليا في الدولة المعنية، أما قرار نزع الملكية فيصدر عن جهة الإدارة العادية.
- القرار الصادر بنزع الملكية يجوز الطعن فيه أمام القضاء. (2)
- محل التأميم مشروع بالمفهوم الإقتصادي، أما محل نزع الملكية فهو عقار، وهو مال لا ينطبق عليه وصف المشروع.
- التأميم قد يكون مصحوباً بالتعويض وقد لا يكون كذلك، أما في نزع الملكية فالتعويض واجب دائماً.

(1) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 179.

(2) هشام خالد، "عقد ضمان الإستثمار"، مرجع سابق، ص 175.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

أما فيما يتعلق بالمصادرة فهو إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة بغرض الاستيلاء على ملكية كل أو بعض الأموال، وذلك دون أداء أي مقابل، أي دون تعويض، وتتخذ شكلا قضائيا وإداريا، لذلك يصنفها البعض إلى مصادرة قضائية ومصادرة إدارية. (1)

فالمصادرة القضائية هو حكم صادر عن المحاكم كعقوبة ينص عليها القانون، ومثالها تورط المستثمرين في قضايا، وأعمال تمس بأمن، وسلامة الدولة المضيفة بغرض زعزعة نظامها الإقتصادي أو السياسي أو الاجتماعي أو قيامهم بأعمال تخريبية أو تجسسية، هنا تقوم الدولة المضيفة بمصادرة أموال المتورطين كعقوبة لما اقترفوه. (2)

أما المصادرة الإدارية هي إجراء وقائي تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة، والصحة العامة فالسلطة الإدارية تقوم بمصادرة الأغذية الفاسدة مثلا، ويجب على السلطة المختصة أن تحترم القانون عند اتخاذ هذا الاجراء، ولكن لا يلزم صدور حكم قضائي لمباشرته. (3)

ب - مخاطر تحويل العملة:

والناتجة عن فرض قيود من قبل الدولة المضيفة، والخاصة بتحويل المستثمر العملة المحلية إلى عملة قابلة للتحويل، ويشمل ذلك تراخي حكومة الدولة المضيفة على الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المستفيد. (4)

إذا فعدم السماح بالتحويل يعد نوعا من المصادرة المحدودة، مما يلحق اضرارا وخسائر معتبرة بمشروع.

(1) هشام علي صادق، "الحماية الدولية للمال الأجنبي"، مرجع سابق، ص 23.

(2) كعباش عبد الله، "الحماية الوطنية للإستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية"، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000، ص 54.

(3) هشام خالد، المرجع السابق، ص 178.

(4) عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 133.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الفرع الثالث: الحماية بواسطة التعويض

إن معظم القوانين الداخلية للبلدان النامية المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية تؤكد على الحق في التعويض بسبب إجراء التأميم أو نزع الملكية، ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في كل القوانين الخاصة بالإستثمار بما في ذلك تلك الصادرة قبل الشروع في الإصلاحات الإقتصادية، حيث نجد ان المادة 06 من القانون رقم 277/63⁽¹⁾ المتضمن قانون الإستثمارات نصت على أنه "..... كل نزع للملكية يترتب عنه منح تعويض عادل"، وهذا ما أكدته كذلك نص المادة 08 من الأمر 284/66⁽²⁾ المتضمن قانون الإستثمارات والتي جاء فيها مايلي: "في الحالة التي تستلزم فيها المصلحة العمومية استرجاع الدولة للمؤسسات... فلا يمكن أقرار تدبير كهذا الا بموجب نص ذي صبغة تشريعية، وقد يشمل ذلك التدبير دفع التعويض"، كما تضمن الأمر رقم 03/01⁽³⁾ المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم على ما يلي "لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب عن المصادرة تعويض عادل، ومنصف".

ومن أجل منح المزيد من الضمانات في مجال حماية الملكية الخاصة، أكد الدستور الجزائري لعام 1996 على هذا الحق في المادة 20 منه التي نصت على " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عنه تعويض قبلي عادل، ومنصف".

فإجراء التعويض من شأنه تسهيل، وتنشيط العلاقات الإقتصادية، ولهذا فإن التعويض في الجزائر مضمون، أولاً عن طريق الدستور أو التشريع العادي كما سبق تأكيده، وحتى في الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول التي تتعامل معها اقتصادياً، تؤكد على حق المستثمر في

(1) القانون رقم 277/63 المؤرخ في 26/07/1963، السالف ذكره.

(2) القانون رقم 284/66 المؤرخ في 15/09/1966، السالف ذكره.

(3) الأمر رقم 03/01، المتعلق بتطوير الإستثمار، السالف ذكره.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

التعويض مقابل إجراءات التأميم أو نزع الملكية أو الإجراءات الأخرى الهادفة إلى الحرمان من الملكية الخاصة، وحتى في حالة حدوث حرب أو نزاع مسلح أو ثورة، أو حالة طوارئ مدنية.

فعلى سبيل المثال نصت المادة 05 من الاتفاق الجزائري - الدانماركي على مايلي " يستفيد مستثمرو أحدا الطرفين المتعاقدين الذين لحقت إستثماراتهم خسائر بسبب حرب أو نزاع مسلح أو ثورة أو حالة طوارئ وطنية، أو انتفاضة، أو اضطرابات، أو شغب يحدث على إقليم الطرف المتعاقد الآخر من قبل هذا الأخير، فيما يخص الاسترداد أو التعويض أو أي تسوية أخرى، من معاملة لا تقل امتيازاً بالنسبة للمستثمر عن تلك التي يمنحها الطرف المتعاقد الآخر لمستثمريه أو لمستثمري أي دولة أخرى". (1)

وهو نفس المعنى الذي نجده في جميع الإتفاقيات الثنائية مع اختلاف طفيف في الصياغة، ومن بين أهم هذه الإتفاقيات: الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا (2)، والاتفاق الجزائري ورومانيا (3)، والاتفاق بين الجزائر واسبانيا. (4)

كما أكدت على الالتزام بالتعويض بعض الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر مثل الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية حيث نصت المادة 10 منها على " يستحق المستثمر العربي تعويضا عما يصيبه من ضرر نتيجة قيام دولة طرف أو إحدى سلطاتها العامة أو المحلية أو مؤسساتها....".

(1) المرسوم الرئاسي رقم 525/03 المؤرخ في 2003/12/30 المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية ومملكة الدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمار الموقع بالجزائر في 25 يناير 1999، ج ر، العدد 02 المؤرخ في 07 يناير 2004.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 01/94 المؤرخ في 1994/01/02، السالف ذكره.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 328/94 المؤرخ في 1994/10/22، المتضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة رومانيا، الموقعة بالجزائر في 1994/06/28، المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، ج ر، العدد 69، الصادرة في 1994/10/26.

(4) المرسوم الرئاسي رقم 88/95 المؤرخ في 1995/03/25، السالف ذكره.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

إن الأحكام الواردة في هذه الإتفاقيات الدولية (الثنائية والمتعددة الأطراف)، وحتى في القوانين الداخلية للدول المضيفة ذات أهمية بالغة نظرا للمسؤولية الدولية المترتبة عنها في حالة رفض الدولة الوفاء بالتزامها بالتعويض بسبب الإجراءات التي تتخذها والتي يترتب عنها الحرمان من الملكية.

ولهذا نجدها تضمنت التفاصيل الضرورية حول شروط استحقاق هذا التعويض (أولا) وخصائص هذا التعويض (ثانيا) وكيفية تقديره (ثالثا) وأساليب دفعه (رابعا).

أولا- شروط استحقاق التعويض:

لقد أوردت عقود التأمين الشروط اللازم توافرها لاستحقاق المستثمر المؤمن للتعويض المتفق عليه وهي:

1- يجب أن يكون المستثمر المؤمن قد توافرت في حقه شروط الصلاحية للضمان، وأن الإستثمار محل التأمين من الإستثمارات الصالحة للتأمين لديها.

2- يشترط ألا تكون المخاطر والإجراءات الحكومية المؤمن ضدها قد تحققت أو اتخذت نتيجة خطأ المستثمر المؤمن أو المشروع المستفيد لقيامه بعمل استغزالي أو عدائي للسلطة العامة في القطر المضيف⁽¹⁾، وهذا وضع منطقي فلا يتصور أن تسأل المؤسسة عن تحقق الخطر إذا كان سببه خطأ المستثمر المؤمن.

أما عدم التزام المؤسسة بأداء التعويض إذا كان تحقق الخطر راجعا إلى خطأ المشروع المستفيد فهذا أمر سائغ كون أن المستثمر يسأهم في ملكية هذا المشروع بحيث يكون له حق الرقابة على إدارته، حيث يعتبر خطأ المشروع المستفيد هو خطأ مفترض من جانب المستثمر المضمون ذاته.

(1) هشام خالد، "عقد ضمان الإستثمار"، مرجع سابق، ص 270.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

- 3- ويشترط كذلك لاستحقاق التعويض ألا يكون المستثمر المضمون قد أهمل في اتخاذ كافة الاحتياطات، والإجراءات المعقولة لتفادي المخاطر والأضرار المطلوب التعويض عنها.
- 4- يجب أن يكون المستثمر المضمون قد أوفى بالتزاماته المقررة بمقتضى نصوص العقد وبصفة خاصة التزامه بأداء أقساط الضمان، والتزامه بالإخطار الفوري للمؤسسة عن اتخاذ أي إجراء أو حدوث أي ظرف يترتب عنه قيام مسؤوليتها بمقتضى العقد، وأن يتحقق الخطر وفق أحكام العقود المبرمة، كذلك التزامه بتسليم المؤسسة كافة المستندات الدالة على هذه الحقوق والضمانات. (1)

ثانيا - خصائص التعويض:

تعتبر خصائص التعويض مسألة ذات أهمية بالغة بالنسبة للمستثمر والدولة المضيفة على حد سواء، ولقد استعملت في الممارسة الدولية عدة عبارات تختلف باختلاف المصالح السياسية والإقتصادية.

1- القاعدة الكلاسيكية في التعويض (فوري، ملائم، وفعال):

أ - **التعويض الفوري**: هذه العبارة غير محددة في القانون الدولي، وبصفة عامة يقصد بها دفع التعويض "بدون تأخير" أو "بدون مهلة" (2).

فنظرا للصعوبات الظرفية ذات الطابع المالي التي تواجه البلدان النامية أحيانا بسبب عدم توفر العملة الأجنبية لديها أو احتراماً للالتزام دولي، من المتفق عليه أن مهلة التسديد ممكن تمديدها في مثل هذه الحالة، ولكن لا يمكن أن تتجاوز خمس (5) سنوات وهذه المهلة محددة في

(1) اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص 121.

(2) Haroun mahdi. « Le régime des investissement en Algérie a lumière des convention franco-algérienne ». Thèse de doctorat université Montpellier 1.octobre 1998 .P517 .

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الإتفاقيات الثنائية مابين شهرين (2) واثني عشر شهرا (12)، وذلك بشرط دفع تعويض مقابل هذا التأخر ابتداءً من نزع الملكية.

ب -التعويض الملائم:

إن تفسير هذه الخاصية الواردة في العديد من الإتفاقيات الدولية تقتضي العودة إلى محتواه في القانون الدولي العام، والممارسة الدولية، والقاعدة في هذا المجال، أن تحديد التعويض الملائم يتطلب الأخذ بعين الاعتبار قيمة الأملاك محل نزع الملكية. (1)

إذ يرى البعض بأن "التعويض الملائم" هو التعويض "الشامل" الذي يغطي الخسارة الفعلية، بحيث يجب الأخذ بعين الاعتبار قيمة الأموال التي انتزعت ملكيتها حسب السعر السائد في السوق بما في ذلك الاضرار غير المباشرة اللاحقة بالطرف المتضرر والفوائد المتحصل عليها، بالإضافة إلى ما فات المستثمر من كسب كالأرباح المحتملة. (2)

ج-التعويض الفعال:

في حالة عدم إمكانية العودة إلى الحالة الأصلية التي كان عليها المستثمر قبل نزع الملكية، يجب أن يستفيد من كل التسهيلات التي تسمح له بالتمتع بمقدار التعويض كما يشاء، هذا ما جعل البلدان المصنعة تتمسك "بالفعالية" في التعويض، والتي لا يمكن تحقيقها إلا إذا توفر شرطان هما:

❖ يجب أن يدفع التعويض نقدا.

❖ يجب ضمان الحق في التحويل بالرغم من عدم النص على ذلك صراحة في إتفاق الإستثمار فالتعويض الفعال يلزم الدولة بالتسديد الحقيقي لمبلغ التعويض، والذي يقتضي من

(1) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 336.

(2) هشام علي صادق، "الحماية الدولية للمال الأجنبي"، مرجع سابق، ص 69.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

الناحية العملية تمكين المستثمر الأجنبي من الحصول على مقابل مالي يمثل المبالغ المالية التي قام بصرفها عند إنجاز المشروع، وكذا الفوائد المتحصل عليها.

2-التعويض المناسب:

إن التعويض المناسب أقل من التعويض الملائم الكامل، بحيث يشمل القيمة الحقيقية في السوق، والذي يقتضي بعين الاعتبار الظروف التي تم فيها التأميم أو نزع الملكية، لذا يجب استعمال هذا التعويض عندما يكون الهدف من نزع الملكية هو تحقيق إصلاحات اقتصادية، واجتماعية، وإعادة الهيكلة الإقتصادية بصفة جذرية، وفي حالة وجود ظروف خاصة تمر بها الدولة المضيفة، يجب التقليل من قيمة التعويض. (1)

3-التعويض العادل والمنصف في القانون الداخلي:

أكد المشرع الجزائري على هذه القاعدة لأول مرة في المادة 20 من دستور عام 1989، وكان الهدف منها توفير الحماية اللازمة خاصة في ظل مرحلة الاصلاحات السياسية، والإقتصادية التي شرعت فيها الجزائر في تلك المرحلة، ثم وضع المشرع القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (2) وكيفية تحقيق التعويض القبلي العادل والمنصف، ثم كرسها المشرع في دستور 1996 الذي ينص في المادة 20 منه على ما يلي " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف".

كما سبق للمشرع الجزائري تكريس قاعدة التعويض "العادل والمنصف" في المادة 25 من القانون رقم 13/86 (3) الخاص بشركات الإقتصاد المختلط، والتي أكدت على ضرورة "دفع

(1) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 341.

(2) انظر المادة 01 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، السالف ذكره.

(3) قانون رقم 13/86 المؤرخ في 19 اوت 1986، المتضمن شركات الإقتصاد المختلط، ج ر، العدد 35، الصادر بتاريخ 27 اوت 1986.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

تعويض عادل، ومنصف خلال أجل أقصاه سنة واحدة، إذا أرادت إسترجاع الأسهم الموجودة بحوزة الطرف الأجنبي".

كما تم التأكيد على هذه القاعدة بعد الشروع في الإصلاحات، بحيث تضمنتها المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 12/93، ثم تم التأكيد عليها مرة أخرى في المادة 16 من الأمر رقم 03/01 المعدل والمتمم الخاص بتطوير الإستثمار التي تنص على ما يلي: "يترتب عن المصادرة تعويض عادل، ومنصف...".

ثالثا - تحديد مبلغ التعويض:

يختلف تحديد مبلغ التعويض بحسب ما إذا كنا بصدد إستثمار يتخذ شكل القرض أم بصدد إستثمار مباشر يتخذ شكل المساهمة في ملكية المشروع.

1- تحديد التعويض في حالة ضمان القروض:

يختلف تحديد مبلغ التعويض في هذه الحالة بين ما إذا كان الخطر الذي تحقق هو أحد المخاطر السياسية أو مخاطر الحرب، والاضطرابات الداخلية من ناحية، وبين ما إذا كان الخطر المتحقق هو أحد مخاطر العجز عن التحويل من ناحية أخرى.

ففي الحالة الأولى، فإن الحد الأقصى لقيمة التعويض الذي يستحقه المستثمر المؤمن هو 80% من المبلغ المستحق بجدول السداد المبين بعقد القرض.⁽¹⁾

أما في حالة تحقق أحد مخاطر العجز عن التحويل فإن الحد الأقصى للتعويض يكون بنسبة 90% من المبلغ المستحق في جدول السداد.

(1) هشام علي صادق، "النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 185.

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

2- تحديد التعويض في حالة ضمان الإستثمار المباشر:

تقدر قيمة التعويض المستحق للمستثمر المضمون على أساس قيمة صافي الإستثمار أو المبلغ الجاري للضمان خلال السنة العقدية التي تحقق فيها الخطر أيهما أقل، وذلك بعد ضرب هذه القيمة أو ذلك المبلغ في نسبة 80% في حالة تحقق أحد المخاطر السياسية أو مخاطر الحروب، أو نسبة 90% في حالة تحقق أحد المخاطر العجز عن التحويل.⁽¹⁾

وبناءً على ما سبق ذكره نخلص القول بأنه لا يجوز أن يتعدى مبلغ التعويض الذي تؤديه المؤسسة المؤمنة إلى المستثمر المؤمن بأي حال من الأحوال 80% أو 90% من المبلغ الأقصى للضمان السابق الإشارة إليه، وهذا ما أكدته المادة 21 من عقد ضمان الإستثمار المباشر، ومن جهة أخرى فقد نصت عقود الضمان على أن الطرف الضامن (المؤسسة) لا تلتزم بالتعويض إذا لم يتجاوز مبلغ المستثمر المقدم 01% من المبلغ الجاري للضمان.⁽²⁾

رابعا - أساليب دفع التعويض:

تشمل أشكال دفع التعويض ما يلي:

1- دفع التعويض بعملة قابلة للتحويل:

لقد تم تكريس هذا المبدأ في الإتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية، وتشجيع الإستثمارات التي أبرمتها الجزائر مع عدة دول، والتي أكدت بأن التعويض يجب أن يتم "بعملة قابلة للتحويل"⁽³⁾.
بمعنى أن التعويض يجب أن يتم بعملة صعبة نظرا لأن معظم الدول المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية لها عملات غير قابلة للتحويل.

(1) هشام خالد، " عقد ضمان الإستثمار "، مرجع سابق، ص 280.

(2) هشام علي صادق، "النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية"، المرجع السابق، ص 205.

(3) انظر لاتفاقيات المبرمة مع كل من فرنسا (المادة 02/05)، وإسبانيا (المادة 02/05)، لكسمبورغ (المادة 03/04).

الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار

2- دفع التعويض عينا:

بالإضافة إلى التعويض النقدي، تلجأ بعض البلدان النامية إلى وسيلة التعويض العيني الذي يتم عادة في شكل كمية من المواد الأولية المتوفرة لديها تسلمها للطرف المتضرر من إجراءات نزع الملكية مقابل ما لحقه من ضرر، وهذه الطريقة في التعويض تستعملها بعض الدول بسبب الصعوبات المالية التي تواجهها في بعض الحالات.

ولقد نص المشرع الجزائري على إمكانية منح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي، طبقا لنص المادة 02/25 من القانون رقم 11/91 السالف الذكر، والمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27/07/1993.⁽¹⁾

3 - تقنية الحلول:

في مثل هذه الحالة تتدخل الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بناءً على الضمانات التي تمنحها لمواطنيها الذين يقومون بإنجاز مشاريع إستثمار في الخارج، فتصبح صاحبة حقوق خاصة في إقليم دولة أخرى، مما يسمح لها القيام بالإجراءات اللازمة من أجل إسترجاع التعويضات المستحقة.⁽²⁾

(1) المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27/07/1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، العدد 51، الصادرة بتاريخ 1993/08/01.

(2) عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 353.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

سبق وأن ذكرنا بأن تحقيق الربح هو أحد أهداف المستثمر من ممارسته للنشاط الإستثماري، لذا تقوم الدولة المضيفة للإستثمار بمنح الإستثمارات على إقليمها تسهيلات من شأنها تخفيض النفقات والتكاليف على المستثمرين، ومن ثم زيادة عائداتهم من المشاريع وتعظيم فرص تحقيق الربح، وذلك كحافز للمستثمرين لتشجيعهم، وجذبهم على القدم، وإقامة المشاريع الإستثمارية في الدولة المضيفة أو لإقامة مشاريعهم في مجالات إستثمارية محددة تمنح فيها مثل هذه التسهيلات.⁽¹⁾

وعلى الرغم من تنوع قوانين الإستثمار الأجنبي، وتباين ما تنطوي عليه من ضمانات، وحوافز من دولة إلى أخرى، فإنه يلاحظ أن تقرير معاملة ضريبية أو جمركية مميزة للإستثمارات الوافدة يشكل قاسما مشتركا بين تلك التشريعات، ويشغل حيزا واضحا فيها، ويؤكد مدى أهمية الحافز الضريبي والجمركي في جذب رأس المال الأجنبي بيد أنه لا يوجد إطار قانوني واحد للمعاملة الضريبية والجمركية للإستثمار يصلح للتطبيق في مختلف الدول، إمتدادا لعدم وجود نمط قانوني واحد لتنظيم معاملة الإستثمار، والعلة هنا تكمن في تفاوت حاجة الدول إلى الموارد الخارجية، وتباين أوضاعها، وظروفها الداخلية.

إلا أنها تتوافق جميعا على تبني مبدأ تقرير مثل هذه المعاملة كضمان لهذا النمط من الإستثمار.

وقد عرفت هذه الحوافز المالية بأنها: " مجموعة من القواعد التي تسعى إلى اجتذاب رؤوس الأموال إلى ميادين الإستثمار التي تحددها الدولة المضيفة، وذلك عن طريق منح إعفاءات،

(1) زياد فيصل حبيب الخيزران، مرجع سابق، ص 163.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

وتسهيلات تؤدي إلى زيادة ربح المشروعات الإستثمارية، وتسهيل نشاطها، وذلك عن طريق رفع الأعباء عنها أو بأي وسيلة أخرى تؤدي إلى نفس الغرض". (1)

وتتجسد هذه الحوافز والتسهيلات في الإعفاء من الضرائب لعدد من السنوات، واعفاء وارداتها كلها أو جزء منها من الرسوم الجمركية أو اعفاء الصادرات من الرسوم الجمركية، فرض رسوم جمركية على الواردات أو منع الواردات أو منع استيراد الأصناف المنافسة، إعطاء قطعة أرض للمصنع مجاناً أو بإيجار رمزي لفترة طويلة⁽²⁾، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل من خلال المباحث التالية:

(1) جميل الشرقاوي، "المقاصد الأساسية لقوانين ضمانات الإستثمار في البلاد العربية"، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1987، ص 124.

(2) عاطف محمد عبيد، حمدي فؤاد علي، "التنظيم الصناعي وإدارة الإنتاج"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974، ص 70.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

المبحث الأول: منح الحوافز الجبائية والجمركية

أصبح من المسلم به في القانون الدولي أن لكل دولة ذات سيادة الحق في فرض ما تشاء من ضرائب، ورسوم على الأشخاص، والأموال الموجودة داخل اقليمها مهما كانت طبيعة هذه الأموال، وطالما لا يوجد التزام على الدولة يحد من حقها في هذا الشأن.

وعلى الرغم من أن الصورة الظاهرة لهذا الحق السيادي للدولة توحى للكثيرين أن تطبيق الدولة لهذه السياسة الضريبية على الإستثمارات الأجنبية يشكل في اغلب الأحيان عائقا أمام وفود رأس المال الأجنبي إليها، وسبب في عزوف الإستثمارات الأجنبية، إلا أن الحوافز والمزايا التي تقررها هذه الدول أتجاه الإستثمارات الأجنبية تجعل من هذه السياسة الضريبية حافزا مشجعا للإستثمار الأجنبي، وذلك بحسب المعيار الذي تتبعه الدولة في فرض الضريبة على النشاط الإستثماري، وبحسب تحديد نوع الضريبة المستحقة، ومعدلها، وطريقة تقديرها، وحالات الإعفاء منها⁽¹⁾.

ومن ثم كانت لأهمية المشروع الإستثماري تأثير كبير على معاملته ضريبيا، فمنح الحوافز الجبائية والجمركية للمشروع الإستثماري يتوقف على الأسس التالية:⁽²⁾

❖ مدى إسهام المشروع في تطوير، وتنمية المناطق الجغرافية الفقيرة، والنائية، فالمستثمر الذي يقيم مشروعا أو يتقدم بطلب الإستثمار في مثل هذه المناطق، يمنح امتيازات وتسهيلات أكثر من نظيره، إذا كان يقيم مشروعا إستثماريا في المناطق كثيفة السكان أو المتقدمة، فإذا كان الإعفاء من الضريبة على الأرباح التجارية، والصناعية يكون لمدة خمس (5) سنوات، بعد بدأ مرحلة التشغيل، فإن المستثمر في المناطق النائية، والفقيرة قد يمنح اعفاء لمدة تتراوح من عشر (10) إلى خمسة عشر (15) سنة.

(1) رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 82.

(2) عبد السلام ابوقحف، "إقتصاديات الإدارة والإستثمار"، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 277.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

كما أن التسهيلات الممنوحة للمستثمرين في مجالات الصناعة، من الممكن أن تختلف عن نظيرتها في مجال الإستثمار في الخدمات، ونفس التمييز يطبق بالنسبة للمشروعات الموجهة للتصدير مقارنة مع غيرها من المشروعات.

- ❖ مدى مساهمة المشروع في خلق أكبر عدد من فرص العمالة، وتنميتها.
- ❖ مدى مساهمته في زيادة التدفقات النقدية الداخلة من العملات الأجنبية....

ولا شك أن هذه العوامل، تؤثر كثيرا على المعاملة الضريبية للإستثمار، إذ تحدد هذه العوامل مدى أهمية هذا المشروع الإستثماري بالنسبة للدولة المضيفة، وبالتالي تقرير معاملة تفضيلية له. والجزائر كغيرها من الدول تأثرت بالتطورات، والتحولت على المستوى العالمي، ولم تكن بيئة الإستثمار في الجزائر في معزل عن البيئة العالمية، فقد حاولت مسايرة التطورات العالمية لاستقطاب، وجذب الإستثمارات المحلية والأجنبية، ويظهر ذلك من خلال العديد من المتغيرات والتحولت الإقتصادية، والبرامج الإصلاحية كسياسة الخصخصة، وتشجيع قاعدة الملكية وتشجيع الإستثمارات الأجنبية، بالإضافة إلى محاولة الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة.

لنصل إلى حقيقة، والمتمثلة في كون سياسة الحوافز الضريبية للإستثمار أصبحت تحتل مساحة واسعة في غالبية الدول المتعلقة بالإستثمار، بل تنوعت صورها وتعددت أساليبها ليثار التساؤل عندئذ عن أثر هذه الحوافز التي تعتمد على الكثير من الدول في تفعيل الإستثمارات؟

هذا التساؤل يدفعنا إلى البحث والإحاطة بأهم العناصر التي تحكم المعاملة الضريبية للإستثمار (المطلب الأول)، وفي دراسة نموذجية نحاول عرض موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، وذلك بتبيان أهم الإمتيازات الضريبية الممنوحة للإستثمارات وفقا لأحكام قانون الإستثمار. (المطلب الثاني).

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

المطلب الأول: مفهوم الحوافز الضريبية والجمركية

لقد تعددت تعاريف سياسة التحفيز الضريبي للإستثمارات، وقصد فعالية هذه السياسة لا بد من توافر مجموعة من الشروط، وبالنظر إلى تعدد أشكالها نجد أن الدول تتبناها بغية تحقيق أهداف مسطرة من جوانب عدة.

الفرع الأول: تعريف سياسة التحفيز الضريبي

لعل إختلاف المفكرين لاسيما الإقتصاديين منهم في استعمالهم لمصطلحات كثيرة، والتي تدل كلها على تسمية مصطلح التحفيز الضريبي أو الضريبة الحافزة هو ما أدى إلى تعدد تعريفاته، وعلى العموم يقصد بالتحفيز الضريبي أنه: "مجموعة من الإجراءات، والترتيبات، ذات قيم إقتصادية، قابلة للتقويم بقيمة نقدية، تمنحها الدولة للمستثمرين سواء كانوا محليين أو أجانب، لكامل الإستثمارات أو لبعضها قصد تحقيق أهداف معينة، كأن تهدف الدولة مثلا إلى توجيه الإستثمارات إلى مجالات يعزف الإستثمار فيها أو أن تسعى إلى تنمية مناطق معينة...". (1)

كما عرفها البعض بأنها " تلك الحوافز التي تؤدي إلى انخفاض تكاليف الإستثمار سواء في مرحلة إنشاء وتأسيس المشروعات أو في مرحلة مزاولة النشاطات". (2)

كما عرفت الحوافز الضريبية بأنها: "التيسيرات الضريبية التي يمنحها المشرع للأنشطة المختلفة لتحقيق أهداف معينة". (3)

كما عرفها البعض الآخر بأنها "مجموعة من القواعد التي تسعى إلى اجتذاب رؤوس الأموال إلى ميادين الإستثمار التي تحددها الدولة المضيضة، وذلك عن طريق منح إعفاءات وتسهيلات

(1) طالبي محمد، "أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جلب الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، العدد 06، 2009، ص 316.

(2) حامد عبد المجيد، "السياسات المالية"، مركز الإسكندرية للكتاب، سنة 2000، ص 232.

(3) وليد صالح عبد العزيز، "حوافز الإستثمار وفقا لأحدث التشريعات الإقتصادية"، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2004، ص 55.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

تؤدي إلى زيادة ربح المشروعات الإستثمارية أو تسهيل نشاطها، وذلك عن طريق رفع الأعباء عنها، أو بأية وسيلة أخرى تؤدي إلى نفس الغرض⁽¹⁾، وهذا التعريف يتصف بنوع من الشمولية والوضوح والتفصيل لمعنى الحوافز الضريبية حسب تقديرنا.

الفرع الثاني: شروط فعالية سياسة التحفيز الضريبي

من أجل فعالية سياسة التحفيز الضريبي للإستثمارات يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط التي نوجزها فيما يلي:

أولا - شروط تتعلق بنطاق تطبيق التحفيز الضريبية:

لإنجاح سياسة التحفيز الضريبي ينبغي وجود تطابق بينها وبين المشاريع الإستثمارية التي تستفيد منها، بمعنى يجب أن يكون حجم الإعفاء متناسبا مع حجم المشروع الإستثماري، فمثلا إذا كان هذا الأخير في بدايته فمن الأفضل منحه إعفاءات تخص رأسماله، وبالتالي التخفيض من التكلفة، أما إذا كان في مرحلة الإنتاج والإستغلال فالمستثمر سوف يكون في حاجة ماسة إلى منح مشروعه إعفاءا على الدخل أو الأرباح قصد استرجاع جزءا من نفقاته.⁽²⁾

ثانيا - شروط تتعلق بتحديد مدة التحفيز الضريبية:

إن تدخل الدولة في تحديد مدة التحفيز الضريبي يلعب دورا مهما في فعالية التحفيز الضريبي على المشاريع الإستثمارية والوقت المناسب لتدخل الدولة عبر سياستها الجبائية هي الفترة التي تكون فيها الوضعية الإقتصادية في حاجة إلى إنعاش.

(1) زياد فيصل حبيب الخيزران، مرجع سابق، ص 164.

(2) معيني لعزیز، "دور المعاملة الضريبية في تشجيع الإستثمار وتوجيهه في قانون الإستثمار الجزائري"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2011، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 53.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

ثالثا - شرط يتعلق بالإعلام:

يساهم عامل الإعلام في تفعيل سياسة التحفيز الضريبي عن طريق إيصال، ونقل كل المعلومات الضرورية، والكافية التي تتضمنها هذه السياسة للمستثمرين، وبالتالي يسهل لهم الأمر من معرفة، والاطلاع على الإمتيازات الممنوحة. (1)

الفرع الثالث: صور سياسة الإعفاءات الضريبية (الأشكال القانونية للحوافز والمزايا الضريبية)

لعل أهم أشكال الحوافز الضريبية التي يمكن من خلالها استقطاب الإستثمار تتمثل فيما يلي:

- المعاملة الضريبية التفضيلية.

- منح التسهيلات الجمركية.

- إنشاء المناطق الحرة.

ونتولى بحث هذه الأشكال القانونية للوقوف على مضمونها، وأهميتها في تشجيع الإستثمار وبالتتابع فيما يلي: (2)

أولا - المعاملة الضريبية التفضيلية:

يمثل هذا الشكل القانوني في الواقع أهم صيغ الحوافز الضريبية وأكثرها شيوعا، وانتشارا في القانون المقارن، بيد أن هناك صورا متعددة يمكن أن يلجأ إليها المشرع في سبيل تحقيق معاملة ضريبية تفضيلية للإستثمار الوافد، ولعل أهم تلك الصور هي ما يلي:

1- الإعفاء الضريبي: وهو عبارة عن إسقاط حق الدولة عن بعض المكلفين في مبلغ

الضرائب الواجب السداد مقابل التزامهم بممارسة نشاط معين في ظروف معينة، وذلك حسب

(1) معيني لعزیز، "دور المعاملة الضريبية في تشجيع الإستثمار وتوجيهه في قانون الإستثمار الجزائري"، المرجع السابق، ص 54.

(2) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 175.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

أهمية النشاط حجمه، موقعه الجغرافي، نطاقه⁽¹⁾، وقد يكون الإعفاء الضريبي كلياً أو جزئياً، وفي كلتا الحالتين فإنه قد يكون دائماً أي لمدة حياة المشروع الإستثماري، وقد يكون الإعفاء المذكور مؤقتاً أي محدد بفترة زمنية معينة، ما بين السنتين (02) إلى خمس (5) سنوات، وقد تصل إلى 15 سنة في بعض الدول.⁽²⁾

غير أن طريقة الإعفاء الضريبي يشوبها العديد من المشاكل والعيوب منها:

- مشكلة تحديد تاريخ بدء الإعفاء الضريبي فهل تحتسب من تاريخ الحصول على الموافقة بإنشاء المشروع أم من تاريخ بدء الإنتاج.
 - عند تحقق أرباح ضئيلة على المشروع الإستثماري أو خسائر في السنوات الأولى من بدء النشاط فهذه الخسائر لا يتحقق عليها ضرائب في الأصل.
 - لجوء المستثمر إلى تصفية المشروع بعد نهاية الإعفاء الضريبي خاصة إذا كان المشروع تجارياً أو صناعات استهلاكية، وربما إنشاء مشروع آخر جديد للتمتع من الإعفاء من جديد في نفس الدولة أو الانتقال إلى دولة أخرى ليتمتع بإعفاء جديد.
- ورغم هذه الانتقادات الموجهة نحو سياسة منح الإعفاء الضريبي نرى أن ذلك لا يمنع من تطبيق هذه السياسة لتوجيه الإستثمارات بالشكل الذي يخدم التنمية الإقتصادية من خلال منح هذه الإعفاءات لتحقيق التوزيع القطاعي، والجغرافي الأمثل للإستثمارات داخل إقليم الدولة المضيفة.⁽³⁾

(1) عبد المجيد قدي، "المدخل إلى السياسات الإقتصادية الكلية"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 173.

(2) طالب محمد، مرجع سابق، ص 317.

(3) زياد فيصل حبيب الخيزران، مرجع سابق، ص 178.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

2- نظام تأجيل الضريبة:

وبمقتضى هذا النظام يقرر القانون إرجاء إدخال الدخل أو العائد الذي حققه المستثمر في الوعاء الضريبي، أو تأخير استحقاق الضريبة أو تأجيل دفعها إلى تاريخ معين.

ويستخدم المشرع هذا النظام لتشجيع المستثمر على إعادة إستثمار العوائد التي يحققها في تمويل المشروعات الإقتصادية في الدولة المستقطبة للإستثمار، وتوسيعها، وتطويرها. (1)

3- نظام الخصم من وعاء الضريبة:

يبيح هذا النظام اجراء خصومات من وعاء الضريبة في حالات معينة، كتنزيل بعض النفقات الرأسمالية، والمثال على ذلك نفقات استغلال الحقوق الصناعية، والأدبية، وتكاليف الدراسات التمهيديّة، أو عدم اخضاع أرباح المشروع للضريبة إلا إذا بلغت مستوى معيناً، وأياً كان الأمر فإن الإتجاه السائد في القانون المقارن يميل إلى تحديد مقدار التخفيض من وعاء الضريبة نسبة مئوية من الأرباح سنوياً، كما يميل هذا الإتجاه إلى تحديد مدة التخفيض بفترة زمنية بهدف التخفيف من الخسائر المالية التي تصيب الدولة من جراء الأخذ بهذا النظام.

ثانياً - منح التسهيلات الجمركية:

بهدف تشجيع إقامة المشاريع الإستثمارية قد تقرر الدولة المضيضة للمستثمرين تسهيلات جمركية ذات طابع إقتصادي، وتكون هذه التسهيلات غالباً على صورتين:

1- منح المستثمر إعفاءات من الرسوم والضرائب الجمركية:

تتمثل هذه التسهيلات الجمركية في السماح للمشروعات الإستثمارية بأن تستورد (بدون ضرائب أو رسوم جمركية، أو بفرض ضرائب أو رسوم جمركية منخفضة تبعاً لطبيعة كل مشروع) ما تحتاج إليه من الأصول الرأسمالية، والآلات والمعدات، وغيرها من المستلزمات السلعية التي

(1) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 175.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

يتكون منها رأس مال المشروع، وكذلك قطع الغيار، والمواد الأولية وغيرها من مستلزمات الإنتاج⁽¹⁾، كما تشمل هذه التسهيلات أيضا السماح للمشروعات الإستثمارية بأن تصدر منتجاتها بدون ضرائب أو رسوم جمركية أو بضرائب جمركية منخفضة.

2- منح الحماية الجمركية للمنتج المحلي:

تتمثل الحماية الجمركية في قيام الدولة المضيضة للإستثمار بفرض ضرائب ورسوم عالية على الواردات من السلع، والخدمات، المماثلة لما تنتجه مشروعات الإستثمار المحلية، وكذلك منع استيرادها أو تحديد كمياتها، وذلك لحماية المشروعات المحلية من المنافسة الأجنبية التي قد تكون غير متكافئة.⁽²⁾

وتأخذ تشريعات معظم الدول النامية بنظام الحماية الجمركية بهدف تحقيق العباء عن الصناعات المحلية، والحيلولة دون تدهور صناعاتها الناشئة، وأيا كان الأمر فإن لجوء الدولة إلى هذه الصيغة القانونية كحافز لاستقطاب رأس المال الخارجي يحتم عليها مراعاة الاعتبارات التالية:⁽³⁾

- يتعين ألا تضيي الحماية الجمركية إلا الصناعات المحلية التي تنسجم ومتطلبات الدولة، والتي تكون قادرة في الوقت ذاته على منافسة الصناعات الخارجية.
- يجب أن تكون الحماية الجمركية مؤقتة، وذلك بأن تحددها مدة معينة حتى لا يطمئن المشروع محل الحماية إلى وضعه الإحتكاري، ولا يجد هناك ما يحفزه على تطوير إنتاجه وتقليل أسعار منتجاته.

(1) سحيم محمد سحيم حسن، "ضمانات وحوافز الإستثمار في مصر (دراسة مقارنة)"، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة أسيوط، مصر، 2009، ص 179.

(2) زياد فيصل حبيب الخيزران، مرجع سابق، ص 187.

(3) دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 179.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

ثالثاً- إنشاء المناطق الحرة:

من الوسائل التي تسهل على المستثمرين ممارسة نشاطهم الإستثماري، هو إقامة مناطق حرة داخل الدولة المضيفة، وتعرف المناطق الحرة بأنها : "جزء من إقليم الدولة يسمح فيه باستيراد البضائع الأجنبية وتخزينها، وإعادة تصديرها، وممارسة الأعمال التجارية والصناعية، في ظل إعفاء من الرسوم الجمركية والضرائب المقررة داخل الدولة في الحدود التي يقرها القانون"⁽¹⁾، كما عرفت كذلك بأنها "منطقة تخصصها الدولة داخل أراضيها، وتسمح فيها بدخول البضائع الأجنبية بدون رسوم جمركية، كما تسمح فيها بإجراء العمليات الصناعية على البضائع، وإعادة تصديرها".⁽²⁾

وبحكم التعاريف السابقة للمنطقة الحرة يمكن القول بأن المنطقة الحرة جزء من إقليم الدولة من الناحيتين السياسية، والواقعية، إلا أنها تعد من الناحية الضريبية خارج حدود الدولة، فالإستثمارات التي تقام في المناطق الحرة تعد إستثمارات في بيئة معزولة عن الإقتصاد الوطني من حيث أنها تتم في مساحات محددة، وتخضع لإجراءات جمركية محددة⁽³⁾، وقد تكون المنطقة الحرة جزءاً من مدينة أو مدينة بأكملها، أو ميناءً بحرياً أو مطاراً من المطارات يتم تعيين حدوده الجغرافية، كما أنها قد تكون من جهة أخرى منطقة حرة عامة تضم العديد من المشاريع الصناعية، والمستودعات....

والهدف من وراء إنشاء المناطق الحرة يتجسد في الواقع في جذب رؤوس الأموال الأجنبية للمساهمة في عملية التنمية الإقتصادية، والإجتماعية، وذلك مما يقدم لها من مزايا، وحوافز ضريبية، وكذلك الإستفادة من الموقع الجغرافي للدولة، أو إتخاذها كمركز تسويقي لمنتجات

(1) دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 176.

(2) إبراهيم شحاتة، "معاملة الإستثمارات العربية في مصر"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 64.

(3) خالد سعد زغلول حلمي، "الإستثمار المباشر في ضوء سياسة الانفتاح الإقتصادي في مصر"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية جامعة عين شمس، سنة 1988، ص 143.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

المستثمر، وتدعم مراكزه على التنافس عالميا، أضف إلى ذلك رغبة المستثمر في اقتحام التكتلات الإقتصادية العالمية، وكسر القيود التي تفرض على حركة البضائع التي ترد من خارج دول هذه التكتلات. (1)

المطلب الثاني: نظام الحوافز الجبائية والجمركية في قانون الإستثمار الجزائري

لقد تبنت الجزائر سياسة التحفيز الجبائي، والجمركي كأداة لتوجيه الإستثمار وتطويره، وبهدف تحفيز رؤوس الأموال دوليا، ومحليا منذ زمن الإصلاحات الإقتصادية، إلا أنه في السنوات الأخيرة، حظيت هذه السياسة باهتمام أكبر، ويبرز ذلك من خلال إعادة صياغة نظام الإمتيازات الممنوحة للمستثمرين في ظل قانون الإستثمار الحالي.

الفرع الأول: نطاق تطبيق نظام الإمتيازات الضريبية والجمركية

لقد حدد المشرع الجزائري في قانون الإستثمار لسنة 2001 المعدل والمتمم المستثمر المستفيد، وكذا أنواع الإستثمارات التي يمكن لها أن تستفيد من الإمتيازات الضريبية.

أولا- تحديد المستثمر المستفيد:

تنص المادة الأولى من الأمر رقم 03/01 المعدل والمتمم على أنه " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الإستثمارات الوطنية والأجنبية...." ليكون بذلك كل من المستثمر الوطني، والمستثمر الأجنبي المخاطبين بالإستفادة من الإمتيازات الضريبية.

1- المستثمر الوطني:

الملاحظ من الأحكام التي تضمنها قانون تطوير الإستثمار يشوبها نوع من الغموض، باعتبارها أوردت الإستثمارات الوطنية على أساس أنه هناك إستثمارات وطنية تابعة للقطاع العام وأخرى تابعة للقطاع الخاص، وهذا ما أثار الكثير من الجدل، والتساؤلات حول مدى إمكانية

(1) سحيم محمد سحيم حسن، مرجع سابق، ص 323.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

استفادة المستثمر العمومي الوطني من أحكام هذا الأمر، إلى أن صدر الأمر رقم 04/01⁽¹⁾ المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية، وتسييرها وخصصتها الذي أكد المشرع من خلاله استبعاد المستثمر العمومي الوطني من نطاق تطبيق هذا الأمر المتعلق بتطوير الإستثمار، وبالتالي عدم إمكانية استفادته من الحوافز الضريبية والجمركية المكرسة فيه.

طبقا لنص المادة 02 منه التي جاء فيها ما يلي "المؤسسات العمومية الإقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".

وعلى هذا النحو فالمستثمر الوطني الخاص منحت له مكانة خاصة في فترة الإصلاحات الإقتصادية، نظرا للدور الذي يمكن أن يؤديه ومن حيث المساهمة في النهوض بالإقتصاد الوطني، وتجاوز الأزمة الإقتصادية الحالية.

وعليه فالمستثمر الوطني الخاص قد يكون شخصا طبيعيا كما يمكن أن يكون شخصا معنويا، فكلاهما يستفيد من هذه الإمتيازات الممنوحة في إطار قانون الإستثمار.

2- المستثمر الأجنبي:

وفقا لمعيار الجنسية يعتبر المستثمر أجنبيا في قانون الإستثمار الجزائري، كل من يحمل جنسية دولة غير الجنسية الجزائرية، والمستثمر الأجنبي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

(1) الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية، وتسييرها، وخصصتها، ج ر، العدد 47، الصادرة في 22 اوت 2001.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

فالمستثمر الأجنبي الشخص الطبيعي يشترط فيه أن يحمل جنسية دولة تقيم معها الدولة الجزائرية، علاقات وتتعاقد معها، وفي حالة ما إذا كان المستثمر الأجنبي شخص معنوي يتم تحديد جنسيته بالنظر إلى دولة مقره الاجتماعي التي تتعاقد معها الجزائر. (1)

ثانيا - تحديد الإستثمار:

باستقراء نص المادة 01 من الأمر 03/01 السالف الذكر، يمكن أن نستنج نطاق تطبيق الحوافز الضريبية من حيث موضوع الإستثمار، والتي تشمل على وجه الخصوص الإستثمارات التي تنجز في مجال انتاج السلع، والخدمات، وكذا الإستثمار في بعض المجالات التي كانت حكرا على الدولة، والمؤسسات العمومية التابعة لها، ذلك بعد حصول على رخصة من السلطات المختصة، وعلى خلاف التشريعات السابقة المتعلقة بالإستثمار، نجد أنه أضاف أشكالاً جديدة، والمتمثلة في المساهمة في رأسمال مؤسسة، واستعادة النشاط في إطار حوصصة جزئية أو كلية.

1- تحديد مجالات الإستثمار التي يمكن أن تستفيد من الحوافز الضريبية والجمركية:

لقد وسع قانون الإستثمار من مجالات الإستثمار التي يمكن لها الحصول على المزايا الضريبية والجمركية.

أ/ الإستثمارات المنتجة للسلع والخدمات:

إن الإستثمارات المنتجة سواء ما تعلق منها بإنتاج السلع أو القطاع الخدماتي تؤدي دورا مهما في تحقيق النمو الإقتصادي، من خلال الزيادة في القدرة الإنتاجية، وتوفير مناصب الشغل، وزيادة حجم الصادرات، وتوفير مختلف المنتوجات من سلع، وخدمات، هي معنية بالإستفادة بهذه الحوافز والمزايا المالية التي تضمنها قانون الإستثمار.

(1) معيني لعزیز، "دور المعاملة الضريبية في تشجيع الإستثمار وتوجيهه في قانون الإستثمار الجزائري"، مرجع سابق، ص59.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو وجود مجموعة من النشاطات والسلع مستثناة من الإستفادة بهذه الحوافز الضريبية والجمركية، والمحددة في المرسوم التنفيذي رقم 08/07 المؤرخ في 11 جانفي 2007. (1)

ب/ في إطار منح الإمتياز أو الرخصة:

هو الإستثمار الذي ينجز في إطار منح الإمتياز أو الرخصة الجديد الذي كرسه المشرع الجزائري في قانون تطوير الإستثمار، حيث تخضع هذه الإستثمارات لرخصة تسلم من طرف الإدارة المختصة وفقاً لإجراءات تختلف باختلاف طبيعة ومجال النشاط الإستثماري، وهذا الأسلوب يحاول المشرع من خلاله بسط رقابته على مراقبة مثل هذه النشاطات الإستثمارية نظراً لأهميتها، أو لأسباب أخرى، قد تكون أمنية، أو من أجل الحفاظ على النظام العام، حماية البيئة، والصحة العمومية، أو بغية تحقيق أهداف إقتصادية واجتماعية.....الخ(2)، ومثال ذلك مجال الطيران المدني، البريد والمواصلات، في المجال البنكي، الإستثمار الخاص بممارسة نشاط الحراسة، ونقل المواد الحساسة....الخ.

وعليه فكل شخص يستثمر أمواله في هذا المجال بإمكانه الإستفادة من الحوافز الضريبية عن طريق تقديم طلب منح الإمتيازات يكون مرفوقاً بطلب الترخيص إلى الهيئة المختصة.

2- تحديد أشكال الإستثمارات التي يمكن أن تستفيد من الحوافز الضريبية والجمركية:

لقد عدد المشرع الجزائري أهم الأشكال التي تتخذها الإستثمارات المعنية بالمعاملة الضريبية التفضيلية، وتتمثل هذه الصور في:

(1) مرسوم تنفيذي رقم 08/07 مؤرخ في 11/01/2007، يحدد قائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر، العدد 04، الصادرة في 12/01/2007.

(2) عيبوط محند وعلي، "الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005/2006، ص 119.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

أ/ إنشاء نشاطات جديدة المنمية للقدرات والمعدة للتأهيل أو الهيكلية:

لقد وسع المشرع الجزائري في صور الإستثمار، إذ له الحرية الكاملة في اختيار الشكل الذي يرغب فيه ومن بين هذه الأشكال، انشاء نشاطات جديدة، والمقصود بها هو إنشاء مؤسسة جديدة برأسمال وطني أو أجنبي يتمتع بالشخصية المعنوية، إلى جانب الإستثمارات المنمية لقدرات الإنتاج والتي يقصد بها الإستثمارات التي تتجز من أجل الزيادة في الإنتاج، وتحسين النوعية، والتوسيع من قدرات المؤسسة الموجودة⁽¹⁾، إضافة إلى الإستثمارات المعدة للتأهيل أو الهيكلية، فتأهيل المؤسسة يقصد به استرجاع نشاطها بعدما كانت تعاني من صعوبات في طريقة تسييرها وتنظيمها، والمعرضة للإفلاس أو الغلق، أما إعادة الهيكلية يراد بها تفكيك المؤسسات الوطنية الكبرى التي تعاني من عدم الفعالية في التسيير والتنظيم، والتي يصعب التحكم فيها إلى مؤسسات عمومية صغيرة الحجم حتى يسهل عملية تفعيلها سواء من حيث التنظيم والتسيير وكذا التحكم فيها.

ب/ المساهمة في إطار رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية:

ينقسم رأسمال الشركة المساهمة إلى حصص صغيرة القيمة تسمى بالأسهم، وقد تكون هذه الحصص في شكل مساهمات نقدية، والتي تمثل حصة مالية في رأس مال الشركة، والاكنتاب العام لا يقع إلا عليها، كما يمكن أن تكون هذه الحصص في شكل مساهمات عينية، والتي تشمل تقديم شيء آخر غير النقود يلتزم المساهم بتقديمها للشركة على سبيل التمليك أو الإنتفاع سواءا كانت عقار أو منقول مادي أو معنوي.

(1) معيني لعزیز، "دور المعاملة الضريبية في تشجيع الإستثمار وتوجيهه في قانون الإستثمار الجزائري"، مرجع سابق، ص61.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

ج/ استعادة النشاطات الإستثمارية في إطار الخوصصة:

يعتبر استعادة النشاط في إطار عملية الخوصصة جزئية أو كلية من أهم الأشكال الجديدة للإستثمار التي جاء بها قانون تطوير الإستثمار، ويقصد بعملية الخوصصة الزيادة في تدخل أو اشراك دور القطاع الخاص، والتقليص من دور القطاع العام في عملية التنمية الإقتصادية. (1)

الفرع الثاني: محتوى الحوافز الضريبية والجمركية

لقد ميز المشرع في قانون الإستثمار بين صنفين من المزايا والحوافز أدرجهما في نظامين مختلفين، امتيازات النظام العام للإستثمارات، وامتيازات النظام الاستثنائي للإستثمار من جهة أخرى:

أولاً- الحوافز الجبائية والجمركية الممنوحة في النظام العام:

يقصد بالنظام العام تلك الحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح للإستثمارات بغض النظر عن طبيعتها، ومكان تموقعها أو بعبارة أخرى هي الحد الأدنى من التدابير التشجيعية التي تمنح للمستثمر سواءً كان شخصا طبيعيا أو معنويا، مقيماً أو غير مقيم يحقق بإسهامه إستثمارا بالجزائر (2).

إن الإمتيازات الجبائية الممنوحة في إطار النظام العام للإستثمار والتي تمس أصناف مختلفة من المستثمرين والإستثمارات، تتضمن التخفيض أو الإعفاء من بعض الضرائب تمنح وفقا لهذا النظام على مرحلتين، مزايا تمنح لدى إنجاز الإستثمار، وأخرى تمنح لدى استغلاله.

(1) أوباية مليكة، "مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 30.

(2) Ahmed saadoudi, « les incitations fiscales et la promotion des investissements en Algérie », in ahmales de l'institut maghrébine économie douanière et fiscale, 1995, PP 35-46.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

1- المزايا الممنوحة في مرحلة الإنجاز:

زيادة على الحوافز الضريبية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، يمكن أن تستفيد الإستثمارات المحددة في المادتين 01 و 02 من الأمر رقم 03/01 المعدل والمتمم في مرحلة الإنجاز من المزايا التالية:

❖ الإعفاء من الحقوق الجمركية، فيما يخص السلع غير المستثناة، والمستوردة، والتي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار⁽¹⁾، والملاحظ هنا ان الأمر رقم 03/01 لم يحدد النسبة المخفضة كما كان في المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار، الذي حددتها بنسبة (3%) طبقاً لنص المادة 05/17 منه.

❖ الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة، فيما يخص السلع، والخدمات غير المستثناة، المستوردة أو المقتناة محلياً، والتي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار.

❖ الإعفاء من دفع نقل الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الإستثمار المعني.

❖ الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري، ومبالغ الأملاك الوطنية، المتضمنة حق الإمتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الممنوحة بعنوان إنجاز المشاريع الإستثمارية.

وما يمكن قوله إن الحوافز الجبائية الخاصة بالنظام العام التي نص عليها الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار، هي قليلة إذا ما قورنت بتلك التي نص عليها الأمر رقم 08/06⁽²⁾، خاصة أن هذا الأخير منح مزايا جبائية وجمركية في مرحلة أخرى، تبدأ من تاريخ الشروع بالإستغلال، ولم تقتصر على منح المزايا الجبائية والجمركية في مرحلة الإنجاز فقط.

(1) انظر نص المادة 09 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار.

(2) الأمر رقم 08/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر، العدد 47، 2006.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

والهدف من منح هذه المزايا هو الإنقاص من تكاليف الإستثمار، والتخفيض من بعض الأعباء في هذه المرحلة.

2- المزايا الممنوحة في مرحلة الإستغلال

مباشرة بعد تشغيل أو استغلال المستثمر لمؤسسته أو شركته يستفيد من مزايا بناءً على قرار الوكالة تتمثل في:

❖ الإعفاء لمدة ثلاث (3) سنوات بالنسبة إلى الإستثمارات المنشئة إلى غاية (100) منصب شغل⁽¹⁾، من الضريبة على أرباح الشركات، والإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

ويمنح هذا الإعفاء بعد معاينة الدخول في مرحلة الإستغلال التي تعدها المصالح الجبائية بطلب من المستثمر طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس سنة 2008.⁽²⁾

وتتمدد هذه المدة من ثلاث (03) سنوات إلى خمس (05) سنوات بالنسبة للإستثمارات التي تحدث أكثر من مائة (100) منصب شغل عند انطلاق النشاط، والهدف من ذلك هو تحفيز وتشجيع الإستثمارات التي تخلق مناصب شغل جديدة، للتقليل من ظاهرة البطالة التي تعاني منها الجزائر.

ولا يطبق هذا الشرط المتعلق بإنشاء مناصب الشغل على الإستثمارات المتواجدة في المناطق المستفيدة من إعانة الصندوق الخاص للجنوب، والهضاب العليا.⁽³⁾

(1) انظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 207/13 المؤرخ في 5 يونيو 2013، يحدد شروط وكيفيات حساب ومنح مزايا الإستغلال للإستثمارات بعنوان النظام العام للإستثمار، ج ر العدد 30، الصادرة بتاريخ 09 يونيو 2013.

(2) المرسوم التنفيذي 98/08 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالإستثمار وطلب مقرر منح المزايا، وكيفيات ذلك، ج ر، العدد 16، الصادرة بتاريخ 2008/03/26.

(3) انظر المادة 04/01 من المرسوم التنفيذي رقم 207/13 السالف الذكر.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

والجدير بالذكر كذلك هو ما جاء في الأمر رقم 09-01⁽¹⁾ المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ثم الأمر رقم 10-01⁽²⁾ والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 من إضافة إلى المزايا السابق ذكرها تمثلت في:

❖ اخضعت المادة 09 مكرر (متممة من الأمر رقم 09-01) المستفيد من منح مزايا النظام العام على التعهد كتابيا بإعطاء الأفضلية والأولوية للمنتوجات، والخدمات ذات المصدر الجزائري. ويبدو من خلال هذا الشرط الذي فرضه المشرع الجزائري من شأنه السماح بترويج البضاعة الوطنية داخل الوطن، إذا أصبحت الإستفادة من الرسم على القيمة المضافة تنحصر على الاقتناءات ذات مصدر جزائري، باستثناء الحالة الذي يتم التأكيد فيها بأن هذه السلعة أو سلعة مماثلة غير موجودة في الجزائر بينما في السابق كانت تشمل كل الاقتناءات مهما كان مصدرها بشرط أن تكون مستعملة مباشرة في الإستثمار.

❖ وما جاء في نص المادة 09 مكرر 01 كذلك من تحديد القيمة القصوى لاستفادة الإستثمارات من امتيازات النظام العام متى كانت يساوي مبلغها أو يفوق 200 مليون دج بقرار مسبق يتخذه المجلس الوطني للإستثمار، وذلك بعنوان الإستفادة من مزايا النظام العام.

وبالتالي أصبحت الإستفادة من مزايا النظام العام خاضعة لشرط قيمة الإستثمار، غير أن ذلك قد يقلل من تشجيع المستثمرين الأجانب في إستثمار أموال ضخمة، بغرض تجنب التماطل

(1) الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 12/07/2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، العدد 44، الصادرة في 26 يوليو 2009.

(2) الأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر، العدد 49، الصادرة في 29 غشت 2010.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

الذي قد يواجهه في انتظار اصدار المجلس الوطني للإستثمار قرار منحه إمكانية الإستفادة من مزايا النظام العام.⁽¹⁾

تميز هذا التعديل الذي جاءت به القوانين السالف ذكرها كونه تعديل حقيقي وهادف، حيث يبرز ذلك في الشروط التي أقرها المشرع لأول مرة، سواء ما تعلق منها بتوفر مناصب شغل، أو بتفضيل المنتج الوطني، وهذا توجه جديد من شأنه ترقية الإقتصاد الوطني وعدم الإكتفاء لاستقطاب إستثمارات، مستثمرين غرضهم الإستفادة من الإمتيازات بمختلف أنواعها والحصول على الأرباح دون منح مقابل للإقتصاد الوطني.

ثانيا- الحوافز الجبائية والجمركية الممنوحة في النظام الاستثنائي:

تشمل امتيازات النظام الاستثنائي مجمل الحوافز التي يمكن أن تمنح للمشاريع الإستثمارية التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، وكذا الإستثمارات التي تشكل أهمية خاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني.

وقبل التطرق إلى هذه المزايا الخاصة، يجب أولا تعريف هذه الإستثمارات الخاصة بمكان تواجدها (المناطق الخاصة)، وبأهميتها بالنسبة للإقتصاد الوطني.

1 - تعريف المناطق الخاصة والإستثمارات ذات الأهمية الإقتصادية:

نبدأ أولا بتعريف المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، لنتعرض بعدها إلى تعريف الإستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للإقتصاد الوطني في نقطتين هما:

(1) لقراف سامية، "الإمتيازات المالية الممنوحة للإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010/2011، ص 36.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

أ/ المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة:

لقد أهمل قانون الإستثمار تعريف المناطق المطلوب ترقيتها، أو ربما ترك هذه المسألة إلى قوانين التهيئة العمرانية، والمراسيم التطبيقية الخاصة بها، وتبرز هذه الاحالة بشكل ضمني، بالنظر إلى المرجعيات المعتمدة من طرف قانون تطوير الإستثمار، الذي ربط هذا النص بالقانون رقم 87-03⁽¹⁾ المتعلق بالتهيئة العمرانية.

وبالرجوع إلى أحكام هذا القانون نجده يعرف المنطق المطلوب ترقيتها في نص المادة 51 منه على أنها "وحدات ترابية تحتاج إلى تنمية، وتقضي منح تدابير تشجيعية وتحفيزية ذات طابع إقتصادي، اجتماعي وضريبي، في إطار قوانين المالية والمخططات الوطنية للتنمية"، وقد عرفت هذه المناطق في القوانين السابقة باسم المناطق المحرومة، والتي تتميز حسب المخطط الخماسي الثاني بما يلي: (2)

- وجود تخلف واضح في الهياكل الأساسية الإقتصادية منها، والاجتماعية بالمقارنة مع جهات أخرى من الوطن، من حيث انعدام المشاريع الإقتصادية ذات الطابع الصناعي، والتجاري أو الخدماتي في سبيل القضاء على مظاهر التخلف.
- اعتمدت المخططات الوطنية للتنمية على تدخلات الدولة، والتي جعلت منها الأداة الرئيسية لتحقيق التوازن الجهوي.

ونظرا لأهمية هذه المناطق أدخل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار هذا النوع في النظام الاستثنائي للإستثمار، غير أن صلاحية تحديد، وتنظيم استغلال هذه المناطق من

(1) القانون رقم 87/03 المؤرخ في 27/01/1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية، ج ر، العدد 49، الصادرة بتاريخ 28/01/1987.

(2) عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 605.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

الناحية الجغرافية، وطبيعة العقارات الواقعة عليها، قد ترك لهيئة عمومية جديدة تسمى "المجلس الوطني للإستثمار" الذي يقوم بتحديدتها، وتنظيمها على ضوء أهداف مخطط تهيئة الإقليم. (1)

ب/ الإستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للإقتصاد الوطني:

لقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 270/93⁽²⁾ المؤرخ في 1993/11/10 المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 91 من المرسوم التشريعي رقم 01/93 المتعلق بقانون المالية⁽³⁾، عقود الإستثمار ذات الأهمية الوطنية بأنها "تلك العقود التي تخص إنجاز إستثمارات ذات أهمية وطنية، وممولة بواسطة مساهمات نهائية من الخزينة العمومية، ومسجلة في قائمة الإستثمارات المخططة...".

2 - أهم المزايا الضريبية والجمركية الممنوحة للمستفيدين من النظام الاستثنائي:

وهنا يجب تقسيم هذه المزايا من حيث نوع المناطق المنجزة فيها هذه الإستثمارات المستفيدة، من النظام الاستثنائي إضافة إلى الإستثمارات المهمة بالنسبة للإقتصاد الوطني إلى:

أ/ المزايا الممنوحة بالنسبة للإستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة:

لقد نصت المادة 10 في فقرتها 01 من الأمر رقم 03-01 المعدل، والمتمم على استفادة المشاريع الإستثمارية التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة على مزايا خاصة تختلف بحسب ما إذا كان المشروع الإستثماري في مرحلة الإنجاز أو مرحلة الإستغلال.

(1) انظر المادة 03/10 من الأمر رقم 03/01، المتعلق بتطوير الإستثمار، السابق ذكره.

(2) المرسوم التنفيذي 270/93 المؤرخ في 1993/11/10 المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 91 من المرسوم التشريعي رقم 01/93 المتعلق بقانون المالية، ج ر، العدد 36، الصادرة سنة 1993.

(3) المرسوم التشريعي رقم 01/93 المتعلق بقانون المالية لسنة 1993، ج ر، العدد 04، سنة 1993.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

❖ مزايا ممنوحة في مرحلة إنجاز المشروع:

تستفيد الإستثمارات التي تنجز في المناطق ذات الأولوية المتعلقة بالنشاطات غير المستثناة في مرحلة إنجازها من المزايا التالية:

- الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض من كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار عملية الإستثمار.
- التسجيل بنسبة منخفضة قدرها (2%) فيما تخص العقود التأسيسية للشركات، والزيادات في رأس المال.
- تكفل الدولة جزئياً أو كلياً بالمصاريف، بعد تقييمها من الوكالة الوطنية فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت الضرورية الأساسية للإنجاز الإستثمار.
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع، والخدمات غير المستثناة من المزايا، والتي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار سواء كانت مستوردة، أو مقتناة من السوق المحلية.
- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة وغير المستثناة من المزايا التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار⁽¹⁾.

من خلال ما تقدم ذكره نستنتج، أن المشرع من خلال التعديل الذي جاء به الأمر رقم 08/06 قد منح مزايا أكبر من تلك التي أقرها الأمر رقم 01-03، حيث تم الانتقال إلى النص على تطبيق الإعفاء من بعض الضرائب بدلاً من النسبة المخفضة عليها، شريطة أي تكون هذه المزايا الممنوحة للإستثمارات التي تنجز في إطار المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة اثناء مرحلة إنجازها متعلقة أساساً بنشاطات غير مستثناة من المزايا.

(1) انظر المادة 08 من الأمر رقم 08/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

❖ مزايا ممنوحة في مرحلة إستغلال المشروع:

عندما تباشر الإستثمارات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 10 من قانون تطوير الإستثمار عن طريق محضر معاينة تعده المصالح الجبائية وبطلب من المستثمر فإنها تستفيد من امتيازات خاصة في هذه المرحلة والتي تشمل:

- الإعفاء لمدة (10) سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات ومن الرسم على النشاط المهني.
- الإعفاء لمدة (10) سنوات ابتداءً من تاريخ الإقتناء، من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الإستثمار.
- منح مزايا إضافية من شأنها أن تحسن أو تسهل الإستثمار، مثل تأجيل العجز أو آجال الاستهلاك.⁽¹⁾

ب/ المزايا الممنوحة للإستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للإقتصاد الوطني:

تنص المادة 02/10 من الأمر رقم 03/01 المعدل والمتمم على أنه: "وكذا الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية، وتدخر الطاقة، وتفضي إلى تنمية مستدامة".

وعليه فالمشاريع الإستثمارية التي تشكل أهمية خاصة للإقتصاد الوطني تمكن لها الإستفادة من المزايا التالية:

(1) انظر المادة 11 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

❖ مزايا في مرحلة الإنجاز:

تستفيد هذه الإستثمارات في مرحلة الإنجاز ولمدة أقصاها خمس (05) سنوات من المزايا التالية:

- الإعفاء من الحقوق، والرسوم والضرائب، وغيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي المطبقة على الإقتناءات، سواء عن طريق الإستيراد أو من السوق المحلية للسلع والخدمات الضرورية لإنجاز الإستثمار.
- الإعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بنقل الملكية العقارية المخصصة للإنتاج، وكذا الإشهار القانوني الذي يجب أن يطبق عليها.
- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادة في رأس المال.

- الإعفاء من الرسم العقاري فيها يخص الملكيات العقارية المخصصة للإنتاج، وهذا طبقا لنص المادة 01/11 من الأمر رقم 06-08 المتمم والمعدل للأمر رقم 03/01.

❖ مزايا في مرحلة الإستغلال:

- تستفيد الإستثمارات التي تشكل أهمية خاصة للإقتصاد الوطني في مرحلة الإستغلال، ولمدة عشر (10) سنوات، بناءً على محضر معاينة، بداية إستغلال المشروع الإستثماري، التي تعدها المصالح الجبائية بطلب من المستثمر من المزايا الآتية:
- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.
 - الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

إلى جانب ذلك يمكن للمجلس الوطني للإستثمار أن يمنح مزايا إضافية طبقا للتشريع المعمول به، وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه بعد إنتضاء فترة الإعفاء المتفق عليها مسبقا، أي

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

عند اتخاذ قرار منح المزايا، يصبح المستثمر خاضعا إلى تطبيق القانون العام، وبعبارة أخرى يصبح خاضعا لمختلف الضرائب طبقا لأحكام التشريع الجبائي الساري المفعول.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

المبحث الثاني: منح الإمتياز العقاري

إن ضروريات الدخول في إقتصاد السوق وتدعيم فكرة الإستثمار من الناحية القانونية، يتطلب منا الحسم بدقة في مسألة سوق العقار، وبصفة خاصة مسألة العقار الصناعي، باعتباره الوسيلة المثلى للإستثمار، خاصة إذا عرفنا أنه في إطار العولمة قد يتخلى المستثمر على السلوك التقليدي الذي يعرقل مفهوم التطور الإقتصادي، والذي يقيد في حدود معينة، ذلك المتمثل في الملكية الكلاسيكية التي تتكون من ثلاثة عناصر يجب أن تجتمع كلها، وهي التصرف، الإستعمال، الإستغلال.⁽¹⁾

إلا أن هذا العنصر الأخير، والمتمثل في الإستغلال هو أهم عامل لدى المستثمر، حيث يتمسك به دون إعطاء أية أهمية لباقي العناصر المكونة للملكية الحقيقية، إذ ما يهم المستثمر هو الإستغلال وتحقيق الربح فقط.

ولقد تم ذلك عن طريق إقامة مناطق صناعية، ومناطق للإستثمار، غير أن هذا الأمر طرح إشكالية استغلال العقار الصناعي كمفهوم جديد للإستثمار، ودفع بالمشروع الجزائري إلى البحث عن ضوابط قانونية، وإدارية لتنظيمه، مع البحث عن كفاءات وطرق معينة للاستغلال في شكل عقود تستمد أسسها من القانون المدني، ولكنها تتميز عنه في أنها غير جامدة، وتتمتع بشروط استثنائية، وغير مألوفة في القانون العام، سميت هذه العقود بعقود الإمتياز.

حيث نجد أن أول ظهور لحق الإمتياز كان تطبيقا للمادة 23 من القانون رقم 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار، كمفهوم جديد للإستغلال العقاري الصناعي والإقتصادي، والتي لم يكن لها وجود على أرض الواقع.

(1) بوجردة مخلوف، "العقار الصناعي"، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 03.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

فهذا العقد يستند على فكرة الإنتفاع أو فكرة عقد الايجار، ويسمى "امتياز" وعليه طرحت مسألة تحديد طبيعته القانونية، فهل هو عقد إداري جديد يتضمن شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون العام، أم أنه عقد مدني يستمد أصوله، ومبادئه من قواعد القانون المدني والتجاري بصفة خاصة؟ وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، وعند تحديد طبيعته القانونية يبقى السؤال عن طرق منح امتياز العقار الصناعي، وعن مدى إمكانية تحوله من عقد امتياز إلى تنازل، وقد خصصنا لذلك المطلب الثاني، لنستنتج مدى فاعليته في تشجيع وتطوير الإستثمار معرجين على أهم الإشكاليات التي يواجهها هذا العقار في الجزائر في مطلب ثالث.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإمتياز وتحديد طبيعته القانونية

إن الإجابة على الغموض في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من التصرف القانوني يتطلب منا معرفة مسائل أولية تتعلق بتعريف هذا العقد وأهم خصائصه ومقارنته بأنواع مشابهة له من الحقوق الواردة في القانون العام.

الفرع الأول: مفهوم عقد الإمتياز

سوف نتناول في هذا الفرع تعريف عقد الإمتياز، الذي من خلاله نستخلص أهم خصائصه كمايلي:

أولاً- تعريف عقد الإمتياز:

يتخذ الإمتياز معاني عدة بالنظر إلى الإطار القانوني المتواجد فيه، حيث يأخذ معنى الأولوية في أحكام القانون المدني إذ ينشأ بمقتضى نص في القانون، ويتقرر على أموال المدين جميعاً أو بالتعيين مراعاة لصفة خاصة تقوم في الدين فيعتبر ديناً ممتاز يستوفي بالتقدم والأولوية على الديون العادية.⁽¹⁾

(1) عبد المجيد زعلاني، "المدخل لدراسة القانون-النظرية العامة للحق"، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 2011، ص 28.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بجوائز الإستثمار

أما في القانون الإداري فالإمتياز، هو أحد طرق إدارة المرافق العامة، بحيث تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق إقتصادي واستغلاله لمدة محدودة، وذلك عن طريق عمال أو أموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته، وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق. (1)

في حين أن الإمتياز في إطار أحكام الإستثمار في العقار الصناعي يتخذ معنى آخر ظهر وتطور مع القوانين ذات الصلة بالإستثمار، حيث عرفه المشرع الجزائري من خلال البند رقم 01 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح حق امتياز أراضي أملاك الدولة لإنجاز الإستثمارات في المناطق الخاصة الذي جاء فيه: "حق الإمتياز عقد تخول بموجبه الدولة، حق الإنتفاع بقطعة أرضية متوفرة وتابعة لأملكها الخاصة لمدة معينة، لشخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص، مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية إقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع إستثماري في منطقة خاصة". (2)

كما عرفه المشرع كذلك من خلال الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 (3) في إطار أحكامه التمهيدية بأنه "الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الإنتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع إستثماري".

وبهذا المعنى يتطابق حق الإمتياز المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه مع معنى الإنتفاع المنصوص عليه في أحكام القانون المدني الذي ينصرف إلى أنه "حق عيني

(1) عمار بوضياف، "الوجيز في القانون الإداري"، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 356.

(2) البند رقم 01 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح حق امتياز أراضي أملاك الدولة لإنجاز الإستثمارات في المناطق الخاصة تطبيقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 17/10/1994، ج ر، العدد 67، المؤرخة في 1994/10/26.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 09/152 المؤرخ في 02/05/2009، المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج ر، العدد 27، الصادرة بتاريخ 06/05/2009.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

أصلي يخول بمقتضاه ممارسة سلطتي الإستعمال والإستغلال دون التصرف، والذي يبقي دائما في يد مالك الرقبة في انتظار استرجاع الملكية الكاملة عند انتهاء حق الإنتفاع.⁽¹⁾

ثانيا- خصائص عقد الإمتياز:

بإجراء دراسة تحليلية لجميع عناصر التعاريف والمفاهيم السابقة الواردة فيه نستنتج خصائص هذا العقد التي نوجزها فيما يلي:

1 - عقد الإمتياز يرتب حق عيني عقاري:

تقسم الأشياء من حيث طبيعتها إلى أشياء ثابتة (العقارات)، وإلى أشياء منقولة، ولقد نصت المادة 683 من القانون المدني على مايلي: " كل شيء مستقر بحيزه، وثابت فيه، ولا يمكن نقله بدون تلف فهو عقار، وما عدا ذلك فهو منقول".

إذا فعقد الإمتياز يترتب على حق عيني عقاري، ولهذا سمي بالإمتياز العقاري، لأنه غير قابل للتجزئة أو نقله فهو ثابت، وهنا يجب التفرقة بين حقوق الإمتيازات الخاصة بالدائنين الذين تكون لهم حقوق الإمتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار، والإمتياز العقاري الذي نحن بصدد الكلام عنه.

فحق الإمتياز العقاري هو من الحقوق التي لا تقع إلا على عقار فيكون حتما من الحقوق العقارية، وهذه هي حقوق الارتفاق، وحق السكن ومنها ما يقع على عقار أو منقول كما هو الأمر في حق الملكية، فإذا وقع على عقار كان حقا عقاريا، وهذه هي حقوق الإنتفاع وحق الإستعمال.⁽²⁾

(1) عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 365.

(2) عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، المجلد رقم 08 تحت عنوان "حق الملكية"، دار احياء التراث العربي، بيروت 1967، ص 195.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

2- عقد الإمتياز عقد محدد المدة:

فالزمن يكون عنصرا جوهريا في مثل هذه العقود، ومثاله عقد الإيجار إذ أن الأداء الرئيسي فيه هو تمكين المستأجر من الإنتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة، ويلتزم من جهة أخرى بدفع الأجرة طوال مدة العقد مقابل الإنتفاع المستمر بالشيء المؤجر. (1)

3- عقد الإمتياز يرتب حق الإنتفاع:

تنص المادة 20 من القانون رقم 08-14 (2) على أنه " يستفيد صاحب الإمتياز مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر أعلاه، والمادة 69 مكرر أدناه، من حق استعمال الملك التابع للأموال الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه ولفائدة المصلحة العمومية، ويحق الإنتفاع به دون سواه، والإستفادة من نتاجه، وتحصيل الأتاوى من المستعملين".

يتضح من نص المادة أن عقد الإمتياز يرتب حق الإنتفاع لصاحب الإمتياز على الأملاك الوطنية التابعة للدولة، أو جماعاتها المحلية من أجل إنجاز مشروعه الإستثماري، والحصول على الفوائد التي يجنيها من خلال استغلال الإستثمار. (3)

ويتم الشروع في الإنتفاع من قبل صاحب الإمتياز فورا بمجرد تسلمه عقد الإمتياز، طبقا لنص المادة 20 من دفتر الشروط النموذجي المطبق على منح الإمتياز بالتراضي التي جاء فيها

(1) محمد صبري السعدي، " شرح القانون المدني الجزائري "، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 120.

(2) القانون رقم 08/14 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون 90/30 المؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، العدد 44، المؤرخة في 03/08/2008.

(3) بلكعبيات مراد، "منح الإمتياز للإستثمار الصناعي في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2011/2012، ص 59.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

مايلي: " تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة وبدء الإنتفاع منها من المستفيد من منح الإمتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة ". (1)

ويعتبر هذا الحق حق تباعي لصاحبه الذي ليس له الحق في التصرف في الملك بمعنى أنه لا يستطيع بيع الملك أو مبادلته أو تأجيريه أو التبرع به، لأنه ليس له حق الرقبة، وهناك من اعتبره بأنه من قبيل الرخصة بالإنتفاع بالحق الشخصي دون الامتلاك. (2)

فالمنتفع ملزم برد الشيء عند انتهاء حق الإنتفاع، فإذا كان الرد مستحيلا كان عليه أن يرد قيمته مقدرة في هذا الوقت، ولا يعفى المنتفع من هذا الرد إلا إذا هلك الشيء بقوة قاهرة أثناء مدة الإنتفاع. (3)

4- عقد الإمتياز عقد زمني طويل المدة:

العقد الزمني أو العقد الممتد هو الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا، حيث تقاس به التزامات المتعاقدين المقترنة دائما بالزمن، ويختلف عنصر الزمن من عقد إلى آخر، ففي عقد الإمتياز يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد، حيث نصت المادة 03 من دفتر الشروط على أنه "يمنح الإمتياز لمدة أدها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها تسع وتسعون (99) سنة". (4)

(1) المرسوم التنفيذي 152/09 المؤرخ في 2009/05/02، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك

الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج ر، العدد 27، الصادرة بتاريخ 04 ماي 2009.

(2) سامرة محمد العمري، "حق الإنتفاع وتطبيقاته المعاصرة (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)"، أطروحة دكتوراه في الفقه واصوله، الجامعة الأردنية، 2010، ص 42.

(3) بلكعبيات مراد، المرجع السابق، ص 60.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 152/09، السالف ذكره.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

5- عقد الإمتياز يكون لقاء دفع إتاوة:

عقد الإمتياز يعتبر من عقود المعاوضة، أي لقاء دفع أجرة، رغم أن الإتاوة التي يدفعها صاحب الإمتياز لا تقابل بمقدار الإنتفاع، ولا تحدد على أساس ذلك فهي مجرد إتاوة إجاريه، لأنه من الإيجارات طويلة المدى قد تصل إلى 99 سنة.

6- عقد الإمتياز عقد شكلي:

يستوجب العقد الشكلي توفر ركن الشكلية كركن رابع إلى جانب ركن التراضي والمحل والسبب، وإذا انعدمت فإن العقد غير صحيح، ولقد اشترط المشرع في عقد الإمتياز توفر الشكلية لانعقاده بدليل نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 السالف ذكره والتي جاء فيها مايلي: "يكرس الإمتياز الممنوح بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم، ويحدد بدقة برنامج الإستثمار، وكذا بنود وشروط منح الإمتياز".

الفرع الثاني: تحديد طبيعته القانونية:

السؤال المطروح: هل عقد الإمتياز هو عقد إداري؟

نصت المادة 10 من الأمر 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 على مايلي: "يكرس الإمتياز المذكور أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر يحدد بدقة برنامج الإستثمار، وكذا بنود، وشروط منح الإمتياز"⁽¹⁾.

(1) الأمر رقم 08/04 المؤرخ في 01/09/2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج ر، العدد 49، 2008.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن القانون يفرض شكلا خاصا في عقد الإمتياز هو وجوب تحريره في ورقة رسمية، باعتبار أن العقد الإداري محررا رسميا، وبالتالي الكتابة لازمة للإنعقاد وركنا شكليا يؤدي تخلفها إلى بطلان العقد.

وليكتسب عقد الإمتياز الرسمية يستلزم الأمر:

❖ أن يكتب محرر منح الإمتياز موظف عام:

المقصود بالموظف العام أو الضابط العمومي كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها⁽¹⁾، فيدخل في هذا النطاق مدير أملاك الدولة بصفته مفوضا لإعداد العقود، واعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها عملا بأحكام المادة 183 من المرسوم التنفيذي 427-12⁽²⁾ المؤرخ في 2012/12/16 المحدد لشروط وكيفيات وإدارة، وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

❖ مراعاة الشروط التي قررها القانون في تحرير ورقة منح الإمتياز:

المحرر المتضمن منح حق الإمتياز مستندا مقتضبا، يجب أن يراعي فيه مدير أملاك الدولة الأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة الرسمية، من حيث تعيين الأطراف (مدير أملاك الدولة باسم ولحساب الدولة وصاحب الإمتياز)، وتعيين العقار تعيينا دقيقا (المساحة، الحدود، أصل ملكية القطعة الأرضية، الشروط المالية، تحديد برنامج الإستثمار).

(1) محمد صبري السعدي، "الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء"، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 51.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16، المحدد لشروط وكيفيات وإدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة، ج ر، العدد 69، الصادرة في 2012/12/19.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بجوائز الإستثمار

هذا من الناحية الشكلية، أما إذا رجعنا إلى مضمونه وجدناه يجمع في أحكامه مظاهر عقود القانون العام ومظاهر القانون الخاص، لنعرض فيما يلي مظاهر عقود القانون العام، والقانون الخاص في عقد الإمتياز فيما يلي⁽¹⁾:

أولاً- مظاهر القانون العام في عقد الإمتياز:

إن وقوع عقد الإمتياز على الأملاك الخاصة التابعة للدولة لا ينفي اقترابه من القانون العام لأنه يبرز فيه الصفة السلطوية للإدارة المنتهجة لأسلوب القانون العام، والشروط التنظيمية الموضوعية من قبل الإدارة⁽²⁾.

فأول مظهر من مظاهر القانون العام وجود شخص معنوي عام، بمعنى أن يكون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام سواء في ذلك الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، وضرورة أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخصاً معنوياً عنصر بديهي، ذلك أنه لا يجوز أن يوصف العقد أنه إداري إلا إذا كان أحد الأطراف على الأقل جهة إدارية⁽³⁾.

ثاني مظهر من مظاهر القانون العام، هو قيام الإدارة بالنص في عقد الإمتياز على مجموعة من الشروط التنظيمية، وتعتبر هذه الأخيرة من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، سواء قررت تلك الشروط امتيازات للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد معها، أو حقوق استثنائية للمتعاقد معها،⁽⁴⁾ ومن تطبيقات ذلك بعض الشروط التنظيمية والإمتيازات التي تضمنها المرسوم

(1) خوادجية سميحة حنان، "النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر"، أطروحة دكتوراه فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2015/2014، ص 278.

(2) زعموش فوزية، "دور عقد الإمتياز للعقار الصناعي في تشجيع الإستثمار الصناعي الأجنبي"، الملتقى الوطني حول "الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر"، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 06.

(3) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 279.

(4) آكلي نعيمة، "النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري"، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 49.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

التنفيذي رقم 09-152 ودفتر الشروط النموذجي الملحق به، حيث تنص المادة الأولى منه على ما يلي:

" القطعة الأرضية موضوع الإمتياز موجهة لاستيعاب مشروع إستثماري، وكل تغيير في وجهتها أو في استعمالها كلياً أو جزئياً لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط ينجر عنه فسخ الإمتياز "

بناء على هذه المادة فهذا الشرط التنظيمي موضوع لصالح الإدارة مالكة العقار الصناعي، وإذا استغلها المستثمر في غير غرضها يفسخ عقد الإمتياز بشكل مباشر من طرف الإدارة.

كما تنص المادة 02/13 من نفس المرسوم على ما يلي " عند عدم انتهاء صاحب الإمتياز من المشروع في الأجل المحدد في دفتر الشروط، ورخصة البناء، يمكن منح صاحب الإمتياز أجلاً إضافياً يتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات حسب طبيعة وأهمية المشروع. "

وبناء على هذه المادة فهذا الشرط التنظيمي موضوع لصالح المستثمر المتعاقد لتشجيعه على إتمام مشروعه الإستثماري، إذ يستفيد من التمديد مرة أخرى، بشرط إحترامه لالتزاماته وبرنامجه.

لكن اجمالاً فإن كل هذه الشروط التنظيمية الذي يحتويها دفتر الشروط النموذجي لعقد الإمتياز هي شروط موضوعة لصالح الإدارة، الغرض منها حماية الرصيد العقاري الوطني، والحفاظ عليه مهما كانت طبيعته القانونية وهو ما يمثل من هذا المنظور مصلحة عامة. (1)

ثانياً - مظاهر القانون الخاص في عقد الإمتياز:

يخضع عقد الإمتياز الصناعي إلى ضرورة توافر نفس أركان العقود الخاصة من ركن الرضا وما يقتضيه ذلك من تطابق الارادتين، وخلوها من عيوب الرضا بالإضافة إلى ركن السبب

(1) خوادجية حنان سميحة، المرجع سابق، ص 282.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

والمحل، لكنه لا يكتفي بهذه الأركان العامة المعهودة في العقود الخاصة، بل يضم كذلك مجموعة من الشروط المتعلقة بموضوع الإمتياز، كمدة العقد ومحل العقد.

كما يتميز عقد الإمتياز بأنه عقدا زمانيا أي محدد المدة، فالزمن يحدد مقدار المنفعة بالأرضية أو الأصل العقاري محل الإمتياز وانقضاؤه يكون بانقضاء الزمن.⁽¹⁾

ومن مظاهر إقتراب عقد الإمتياز من عقود القانون الخاص أيضا، أنه يخول لصاحبه حقا عيناً عقارياً، يتضمن عنصري الإستعمال والإستغلال لمدة محددة على القطعة الأرضية المتوفرة، وتستتقي الدولة على حق الرقبة دون تمكن صاحب الإمتياز من جمع شتات عناصر الملكية.

إذا فالمرونة التي يتميز بها عقد الإمتياز بمزجه بين أساليب القانون العام، وأساليب القانون الخاص يجعلها آلية تناسب السياسة الإستثمارية التي تريد الدولة تطبيقها في مجال تطوير الإستثمار.

المطلب الثاني: حدود استغلال العقار الصناعي محل عقد الإمتياز

إن أول تحديد للعقار الصناعي كان في إطار القانون رقم 45/73⁽²⁾ المؤرخ في 18 فيفري 1973، المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لإنشاء مايسمى بالمناطق الصناعية، وكذا المراسيم التنفيذية اللاحقة له، والتي صدرت بعد مرور 10 سنوات أي في سنة 1984، حيث تضمنت تهيئة وإدارة وتسيير المناطق الصناعية، إلا أنه مع مرور الزمن لم يظهر بوضوح الدور الذي لعبه العقار الصناعي في تطوير وترقية الإقتصاد الوطني⁽³⁾، ثم برزت مسألة العقار الصناعي

(1) زعموش فوزية، المرجع سابق، ص 07.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 45/73 المؤرخ في 18/02/1973 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية، ج ر، العدد 20 المؤرخة في 1973/03/09.

(3) بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص 10.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

بمفهوم الأصول العقارية المتبقية في إطار القانون 01/88⁽¹⁾ المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية الذي بقي يتخبط في مشاكل قانونية وعملية سوف نتطرق إليها في حينها إلى غاية صدور قانون 12/93 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الإستثمار السابق ذكره، والذي جاء بتنظيم خاص بالإستثمار في ميدان العقار الصناعي، بشكل أوسع من الناحية القانونية، ومن حيث الأهداف الإقتصادية، وذلك عبر مراسيم تنفيذية صادرة في سنة 1994، والتي رسمت حدود هذه المناطق، واستمر الوضع على هذه الحال في الإستثمار صناعيا إلى غاية صدور الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم، والأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01/09/2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية السابق ذكره، وعلى هذا الترتيب الزمني نتناول بالتفصيل دراسة هذه المناطق من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: المناطق الصناعية والمناطق الخاصة

يمكن تقسيم هذا الفرع إلى:

أولاً- المناطق الصناعية:

في عام 1973 ظهرت ما يسمى بالمناطق الصناعية، وذلك بصدور القانون رقم 45/73 المتعلق بإنشاء لجنة إستشارية لتهيئة المناطق الصناعية، حيث حدد شروط إيجاد 77 منطقة صناعية على مستوى إقليم البلديات والولايات، وعبر كامل التراب الوطني⁽²⁾، وتم تحديد شروط تهيئتها عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 55/84⁽³⁾ المؤرخ في 03 مارس 1984.

(1) القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر، الصادرة في 13 يناير 1988.

(2) بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 12.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 55/84 المؤرخ في 03 مارس 1984، المتعلق بإدارة المناطق الصناعية، ج ر، العدد 10، الصادرة بتاريخ 06 مارس 1984.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

وقد أسندت مهمة تسيير المناطق الصناعية إلى أجهزة متخصصة نذكر منها:

- المركز الوطني للدراسات والأبحاث العمرانية.

- مؤسسة تسيير المناطق الصناعية.

حيث تتمثل مهمتهم الأساسية في تلقي العقارات، واكتساب الملكية بصفة قانونية للأراضي المكونة للمناطق الصناعية، والتي قد تكون من أملاك الدولة أو تابعة للخوادم، وبعد ذلك القيام بأعمال التجزئة لهذه العقارات للتنازل عليها فيما بعد بواسطة عقود توثيقية ومشهرة لصالح المستثمرين.

غير أن التعدد والتنوع في الأجهزة المسيرة، وعدم ضبط طبيعتها القانونية بدقة، وطبيعة الأعمال والمعاملات التي تقوم بها، أدى إلى تداخل في الصلاحيات والاختصاصات بينها، الشيء الذي نتج عنه عدة إشكالات ميدانية فيما يخص نقل الملكية على الخصوص⁽¹⁾.

ثانيا - المناطق الخاصة:

إن أول ظهور لما يسمى بالمناطق الخاصة كان في إطار قانون 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار، حيث منحت امتيازات قانونية وإقتصادية تحفيزية للإستثمار في هذه المناطق ونشير هنا إلى نوعين من المناطق هما:

- مناطق مطلوب ترقيتها

- مناطق التوسع الإقتصادي

حيث يمكن حصر الامتيازات في إطار الإستثمار في هذين النوعين من المناطق وخاصة تلك المتعلقة بالعقار، والتي تتمثل أساسا في امتياز الإعفاء من الضريبة على نقل الملكية بمقابل،

(1) بوجردة مخلوف، المرجع السابق، ص 16.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بجواز الإستثمار

كما أعفي المستثمر من دفع الرسم العقاري على الملكية ابتداءً من تاريخ الحصول عليها لمدة (05) سنوات واقصاه عشر (10) سنوات⁽¹⁾.

غير أن الحدود القانونية والجغرافية للمناطق المطلوب ترقيتها ومناطق التوسع الإقتصادي، نظمها المشرع وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 321/94⁽²⁾ المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتضمن تطبيق أحكام المادة 24 من قانون 12/93 المذكور أعلاه، حيث يحدد شروط المناطق الخاصة، وضبط حدودها في إطار تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال التهيئة أو التعمير.

الفرع الثاني: المؤسسة العمومية الإقتصادية

عرفت المؤسسة العمومية الإقتصادية عدة تطورات على مراحل زمنية متعاقبة، كانت أولها في ظل النظام الاشتراكي، أين كانت الدولة هي التي تتحمل مديونية المؤسسات مما أثر سلباً على نجاعة الإقتصاد الوطني، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى الاتجاه نحو فكرة الإستقلال المالي للمؤسسة العمومية، وهذا نظراً للظروف، والتحول الإقتصادي التي عرفها العالم بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة مما ألزم التوجه إلى إقتصاد السوق، حيث توالى إصدار عدة قوانين تنصب كلها في هذا المفهوم المتعلق بالاستقلالية، حيث تم إسنادها إلى ما يسمى بالشركات القابضة، وفي الأخير صدر الأمر رقم 04/01⁽³⁾ الذي وضع بدقة كيف تتم عملية خوصصة هذه المؤسسات العمومية بصفة نهائية، إلا أن هذه المبادئ الإقتصادية المتعلقة باستقلالية وخصوصية المؤسسات إصطدمت بإشكالية قانونية مازال عالقة وهي عدم وضوح الطبيعة القانونية

(1) انظر المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 12/93، المتعلق بترقية الإستثمارات، السالف ذكره.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 321/94 المؤرخ في 17/10/1994، يتعلق بمنح إمتياز الأراضي الخاصة بالأموال الوطنية الواقعة بمناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار، ج ر، العدد 67، الصادرة بتاريخ 1994/10/20.

(3) الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر، العدد 47، الصادرة بتاريخ 23 أوت 2001.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

للملكية العقارية لهذه المؤسسات، هذه الاشكالية دفعت بنا إلى البحث عن الحلول المقترحة لحل إشكالية العقار الصناعي.

أولاً- تحديد إشكالية العقار الصناعي في المؤسسات العمومية الإقتصادية:

إن عملية خوصصة المؤسسة العمومية الإقتصادية بما فيها التصفية كصورة للخوصصة⁽¹⁾، تجعل الأصول المنقولة والعقارية لهذه المؤسسات في حالة تنازل أو بيع، غير أنه وإن كانت الأصول المنقولة لا تطرح اشكالا في عملية التنازل عنها لبساطة إجراءات تداولها، فإن الأصول العقارية المتبقية طرحت مشاكل في التداول فيها، وهذا راجع لتعدد إجراءات التصرف فيها، وخضوعها لمبدأ الملكية كسند لشرعية التصرف فيها، وهذا بسبب تغير القوانين التي تخضع إليها المؤسسة من الناحية الإقتصادية دون أن يتبعه بالموازاة تغير في قوانين الملكية⁽²⁾.

فهناك بعض المؤسسات العمومية لا أثر لأصل ملكيتها اطلاقا، فهي لم تدخل ضمن الاحتياطات العقارية، ولا من أملاك الدولة، ولا تملك المؤسسة أي عقد ملكية سواء كان مدني أو اداري، ولم تحز العقار لا عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة، ولا عن طريق الاستيلاء فهي مجرد حائز مادي للصحن العقاري المقام عليها منشآتها، وهنا برز التساؤل حول كيفية التنازل عن هذه العقارات التي لا يعرف أصل ملكيتها؟

وبقي الامر يحتاج إلى حلول قانونية، وفعلية.

(1) لقد نظم المشرع أحكام التصفية في إطار القانون التجاري، ونص على نوعين: التصفية الودية وهي الأصل، واستثناء التصفية القضائية طبقا للمادة 765 من القانون التجاري.

(2) بوجردة مخلوف مرجع سابق، ص 40.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بجوائز الإستثمار

ثانيا - الحلول المقترحة لإشكاليات العقار الصناعي:

تختلف هذه الحلول باختلاف طبيعة المؤسسة العمومية المنحلة، فيما اذا كانت مؤسسة عمومية محلية، أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، أو كانت مؤسسة عمومية إقتصادية، وسنقوم بطرح هذه الحلول عبر فكرتين هما:

1- بالنسبة للمؤسسات العمومية غير المستقلة والمنحلة بصفة عامة:

جاءت الحلول بخصوصها ضمن قوانين المالية، وفي هذا الإطار جاءت نص المادة 180 من قانون المالية لسنة 1994⁽¹⁾، والمادة 92 من قانون المالية لسنة 1998⁽²⁾، والتي سمحت بإنجاز عدد كبير من الأصول العقارية والتي تصب في مجملها في الاقتراحات الثلاث التالية:

أ - الإقتراح الأول: يهدف هذا الاقتراح إلى جعل هذا الرصيد العقاري أكثر إنتاجا بمنح تسييره إلى الوكالة الوطنية للإستثمار، التي عملت على إمكانية التنازل على هذه العقارات أو إيجارها بالتراضي بناءا على اقتراحها، وبعد ترخيص من السلطة الوصية بذلك وهي وزارة المالية⁽³⁾.

غير أنه في غياب النصوص التطبيقية لهذه المادة بقيت الأصول العقارية مجمدة إلى يومنا هذا.

ب - الإقتراح الثاني: وهي إقتراحات مجلس مساهمات الدولة الذي قرر من خلالها إنشاء شركات تسيير المساهمات وشركات التسيير العقارية، وهذا بهدف الأخذ على عاتقها الأموال

(1) المرسوم التشريعي رقم 18/93 المؤرخ في 1993/12/29، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج ر، العدد 88.

(2) المرسوم التشريعي رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر، العدد 89.

(3) انظر المادة 26 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار، السابق ذكره.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بجوائز الإستثمار

المتوفرة في المناطق الصناعية، بما فيها الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة فيما يخص مسألة التملك، وإعادة التنازل.

ج - الاقتراح الثالث: إدماج الأصول المتبقية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، ويقصد بها الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية غير المستقلة محليا صناعية وتجارية، والمنحلة، وفي مقابل تحمل الخزينة العمومية لديون هذه المؤسسات فإن الأصول العقارية لهذه المؤسسات تدمج ضمن الأملاك الوطنية الخاصة.(1)

2- بالنسبة للمؤسسات العمومية المستقلة المنحلة:

إن الحلول المقترحة للتصرف في عقارات هذا النوع من المؤسسات هي كالتالي:

أ - إعادة إدماج أصول المؤسسة العمومية الإقتصادية المنحلة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة للدولة إذا كانت في حقيقتها ملك عقاري وطني. طبقا لنص المادة 201 من قانون المالية لسنة 2002.(2)

ب - إعادة إدماج الأصول المتبقية العقارية المملوكة قانونا للمؤسسة العمومية الإقتصادية المنحلة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة للدولة اذا تم التنازل عنها كلها أو بعضها في حال التصفية، وتم دفع الديون من طرف الخزينة العامة.

ج - عندما تكون الأصول المتبقية ترجع ملكيتها للخوادم أصلا فإنه على المصفي، وبالتنسيق مع مدير الأملاك الوطنية للولاية المختصة إقليميا أن يتخذ الخطوات اللازمة بهدف تسوية الوضعية بشراء هذه العقارات أو تعويض ملاكها طبقا لأحكام القانون المدني، الذي نصت

(1) بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص 43.

(2) قانون رقم 21/01 المؤرخ في 2001/12/22، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر، العدد 79 الصادرة بتاريخ 2001/12/23.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بجوائز الإستثمار

المادة 02/785 منه على أنه " إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية، وكان تسديدها مرهق لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل".

المطلب الثالث: أساليب منح امتياز استغلال العقار الصناعي

لقد جاء الأمر رقم 04/08 السالف الذكر بهدف تحديد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، وتسري أحكام هذا الأمر وإجراءاته الجديدة المعتمدة في مجال منح الإمتياز على الأملاك العقارية التي تشكل الأصول المتبقية من المؤسسات العمومية المنحلة، كما يعاد إدماج الأراضي الموجودة بالمناطق الصناعية، والمتوفرة وكذا الأراضي الموجودة بمناطق النشاط والمتوفرة (1)، ويستثنى من تطبيق أحكام هذا الأمر المذكور أعلاه أصناف الأراضي التالية: (2)

- الأراضي الفلاحية.

- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها، ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية.

- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية.

كما نصت المادة 03 دائما في إطار هذا الأمر، على طريقتين بخصوص منح الإمتياز، تمثلت الطريقة الأولى في المزاد العلني، والثانية في أسلوب التراضي، طبقا لمضمونها الذي جاء فيه ما يلي " يمنح الإمتياز على أساس دفتر أعباء عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد، أو

(1) شايب باشا كريمة، "عقد الإمتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للإستثمار الصناعي في الجزائر"، مجلة بعنوان دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، العدد 17، 2013، ص 80.

(2) انظر المادة 02 من الأمر رقم 04/08 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، السابق ذكره.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

بالتراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، الخاضعين للقانون الخاص، وذلك لاحتياجات مشاريع إستثمارية، وبشرط احترام قواعد التعمير المعمول بها".

وبناء على هذا النص ارتأينا اعتماد التقسيم التالي:

الفرع الأول: أسلوب المزاد العلني

هناك نوعين من المزاد، مزاد علني مفتوح ونقصد به عرض الإمتياز عن طريق المنافسة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في الإستفادة من الإمتياز على الأرضية المعينة، وذلك لإنجاز مشروع إستثماري وفقا لقواعد التهيئة والتعمير المطبقة.⁽¹⁾

أما المزاد العلني المحدود فهو عرض الإمتياز عن طريق المنافسة على أرضية موجهة لمشروع إستثماري محددة مسبقا وفق الحاجيات الاجتماعية، والإقتصادية، وإمكانية الإستفادة من نقل التكنولوجيا، والذي يشارك فيه المستثمرون الذين تتوفر فيهم بعض شروط التأهل فقط.⁽²⁾

ولكن بعد عمليات تجريبية لهذا الأسلوب يمكن القول بأن المزاد العلني الخاص بمنح الإمتياز حقق نتائج معتبرة وإقبال واسع في البداية، إلا أن نسبة الإقبال سرعانا ما تراجعت، بسبب بطئ إجراءات منح العقار، هذه المؤشرات لم تكن في مستوى تطلعات أغلبية المستثمرين، ولم تكن كذلك في خدمة عملية العرض العقاري، والتخفيف من ضغط السوق.⁽³⁾

نظرا إلى ما سبق، وبغية إنعاش الإستثمار، قررت السلطات العليا إدخال إجراءات جديدة في مجال الحصول على العقار العمومي الموجه للإستثمار، هذه التدابير عدلت جزريا بعض

(1) انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة لأملاك

الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، سبق ذكره.

(2) انظر المادة 03 من نفس المرسوم.

(3) شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص 87.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

أحكام الأمر رقم 04/08 بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011⁽¹⁾، وذلك باستبعاد صيغة المزاد العلني والإحتفاظ بصيغة التراضي.

الفرع الثاني: أسلوب التراضي

لقد عدلت المادة 03 من الأمر رقم 04-08 السابق ذكرها بموجب نص المادة 15 من القانون رقم 11-11 التي جاء فيها ما يلي: "يمنح الإمتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات، والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، وذلك لاحتياجات مشاريع إستثمارية، ومع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها".

نستنتج من خلال نص المادة أن منح الإمتياز أصبح يقتصر فقط على طريقة واحدة وهي التراضي، وألغي منح الإمتياز عن طريق المزاد العلني، وهذا هو الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري، وهو القانون الساري المفعول.

حيث أصبح منح الإمتياز يتم بقرار من الوالي المختص إقليميا، باقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع، وترقية الإستثمار وضبط العقار في الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية الإقتصادية، وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية، ومناطق النشاطات، أو بناءا على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة في محيطها، أو بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة على الأراضي الواقعة في مناطق التوسع السياحي، وبعد موافقة وزير القطاع المختص.⁽²⁾

ومما سبق نلاحظ التعديل الذي قام به المشرع أيضا في الجهة صاحبة الصلاحية في منح امتياز استغلال العقار الصناعي في أسلوب التراضي المعتمد في ظل القانون رقم 04-08،

(1) القانون رقم 11/11 المؤرخ في 18/07/2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر، العدد 40.

(2) انظر المادة 05 من نفس القانون المذكور أعلاه.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

والمرسوم التنفيذي 09-152 المطبق له، حيث كان يتم الترخيص بمنح الإمتياز من قبل مجلس الوزراء بعد اقتراح من المجلس الوطني للإستثمار ليصبح الوالي المختص إقليميا هو صاحب الاختصاص بمنح الإمتياز من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2011.

وفي إطار تبسيط أكثر للإجراءات الخاصة بمنح الإمتياز قام المشرع من جديد بإجراء تعديل مس المادة 05 من القانون رقم 08-04 السالف الذكر، وذلك من خلال المادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015⁽¹⁾، والذي أقر من خلالها إلغاء لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الإستثمار، وضبط العقار، وتعويضها بالمدير المكلف بالإستثمار (مدير الصناعة والمناجم) الذي يتصرف كلما تطلب الأمر ذلك بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية، كما تم من خلال هذا التعديل الاستغناء عن موافقة وزير القطاع المعني.⁽²⁾

وفي هذا السياق نلاحظ أن المشرع الجزائري بتكريسه منح الإمتياز بالتراضي وفقاً لما سبق يكون قد عمل على التخفيف من الأعباء الإدارية والمالية على المستثمر، وذلك بالنظر إلى ما كان يتطلبه النظام السابق من مراحل، وإجراءات مركزية إدارية وحتى سياسية طويلة، حيث يلاحظ مروره بمراحل عدة بداية من اقتراحه من طرف الوالي أو الوزير المعني الذي يقدم إلى المجلس الوطني للإستثمار، ثم دراسته واقتراحه مرة أخرى من طرف هذا الأخير ليقدّم إلى مجلس الوزراء هذا الأخير ينعقد في الغالب وفقاً للظروف والمتغيرات السياسية، الذي يقرر بشأن منحه أو عدم منحه، كل هذه المراحل قد تستغرق وقت طويل يصل إلى سنوات.⁽³⁾

(1) الأمر رقم 01/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر، العدد 40، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.

(2) حسونة عبد الغني، "نظام عقد امتياز العقار الصناعي كأرضية للإستثمار الأجنبي"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي في الجزائر، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 07.

(3) حسونة عبد الغني، "نظام عقد امتياز العقار الصناعي كأرضية للإستثمار الأجنبي"، نفس المرجع السابق، ص 08.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الإستثمار

ومن جهة أخرى تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد وسع في مجال تطبيق أسلوب التراضي ليشمل كل القطاعات دون استثناء، وذلك بإلغائه نص المادة 07 من الأمر 04/08 بموجب المادة 16 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 السالف الذكر، والتي كان المشرع يقر من خلالها نظام توجيه الإستثمار الأجنبي نحو قطاعات معينة، حيث كانت المادة 07 المذكورة أعلاه تحصر مجالات المشاريع الإستثمارية التي يمكن لها أن تستفيد من منح الإمتياز بالتراضي وهي:

- المشاريع التي يكون لها طابع الأولوية، والأهمية الوطنية مثل الإستثمارات الإنتاجية في القطاعات الإستراتيجية للإقتصاد الوطني.
- المشاريع التي تساهم في تنمية المناطق المحرومة أو المعزولة والتي يحدد قائمتها المجلس الوطني للإستثمار..... الخ

الباب الثاني:

الأحكام القانونية الناظمة

للأجهزة والهيئات المكلفة

بترقية وحماية الاستثمار

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار (الأجهزة المكلفة بحماية وتسوية منازعات الإستثمار)

تخضع الإستثمارات للقواعد القانونية السارية في الدول المستقطبة لها، سواء من حيث تنظيم الملكية و مدى تدخل الدولة فيها، أو من حيث القيود النقدية والضريبية المطبقة فيها، فقد تقوم الدولة المستقطبة لرأس المال بإصدار قانون يتضمن تأمين بعض المشروعات التجارية الأجنبية العاملة فيها، أو نزع ملكيتها للمصلحة العامة، أو مصادرتها عند مخالفتها لأحكام القانون، كما قد تقوم باتخاذ بعض الإجراءات النقدية والضريبية بهدف فرض قدر من القيود القانونية خاصة على الشركات الأجنبية التي تقوم بالإستثمار في أراضيها بغية إخضاعها لرقابة قانونية فعالة، تضمن لها الاستفادة من تلك الشركات وتجنب احتمالات السيطرة الأجنبية على اقتصادها الوطني.

ولا شك في أن مثل هذه الإجراءات التي تقوم بها الدولة المستقطبة للإستثمار تمثل مظهرا من مظاهر سيادتها، وحقا مشروعاً من حقوقها القانونية لا يمكن إنكاره، بيد أنها تشكل في الوقت ذاته معوقات أمام استقطاب الإستثمار، قد تدفعه إلى الهروب والبحث عن أماكن أخرى آمنة للإستثمار فيها، من جهة ثانية فإن عدم الإستقرار الإقتصادي، والإجتماعي الناجم عن الأزمات الإقتصادية التي قد تمر بها الدولة أو عن ظروف الحرب، والاضطرابات يعد هو الآخر عائقاً مهماً في طريق تدفق الإستثمارات فراس المال الأجنبي يبحث بطبيعته عن الأمان والاستقرار، والحرية والعوائد المجزية.

لهذا نجد أن الدول المصدرة للإستثمار تسعى إلى توفير الحماية القانونية الكافية لأموال مواطنيها في الخارج، ولما كانت الضمانات التشريعية التي يقرها قانون الإستثمار في الدولة لا يحقق تلك الحماية الكافية بسبب قابليتها للتعديل والإلغاء، فإنها تلجأ في هذا الخصوص إلى وسائل قانونية أخرى لعل أهمها عقد اتفاقيات ثنائية وجماعية للإستثمار بينها وبين الدول

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

المستقطبة له، وتستهدف معظم تلك الإتفاقيات في الواقع تشجيع الإستثمار وحماية، وخلق الظروف الملائمة له، للإسهام في عملية التنمية الإقتصادية والإجتماعية، ويتم ذلك عن طريق تقنين القواعد القانونية الضابطة لهذا النمط من الإستثمار من خلال تحديد حقوق وواجبات طرفيه المستثمر، والدولة التي يجري فيها الإستثمار.

لهذا فإن إتفاقيات الإستثمار تتضمن في حقيقتها أحكاما تكفل للإستثمار الحماية القانونية من بعض المعوقات التي قد تعترض سبيله، كما أنها تنشئ في الوقت ذاته آلية قانونية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة والمستثمر، وبالتالي فإنها تضم أحكاما قانونية مماثلة لتلك الأحكام التي ينص عليها قانون الإستثمار الوطني، بيد أنها تتميز عنه في أنها تنشئ حقوق والتزامات تعاقدية أو إتفاقية بين الدول المستقطبة للإستثمار والدول المصدرة له، بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغائها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين.

وبناء عليه نستهل بالذكر في هذا الفصل دراسة بعض الإتفاقيات الجماعية والإقليمية التي تم إنشاء بموجبها العديد من الآليات والأجهزة تجسد دورها في ضمان الإستثمار وحمايته، وكذلك الفصل في النزاعات التي قد تنشأ في هذا الصدد وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: آليات ضمان وحماية الإستثمار

إن إزالة العراقيل والعقبات أمام تدفق، وانتشار الإستثمارات الأجنبية في الخارج عرفت اهتماما كبيرا، الشيء الذي ساعد على ظهور مؤسسات وهيئات دولية، وإقليمية تعمل من أجل تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها، ومنها تعزيز حركة رؤوس الأموال، وانتقالها من منطقة لأخرى لغرض الإستثمار، وضمانها من الأخطار غير التجارية التي يمكن أن تتعرض لها، (1) وقد جاءت إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار (المطلب الأول)، وإتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار (المطلب الثاني) كتجسيد للمجهود الدولي الجماعي ودعما، وتأكيدا للمناخ الإستثماري الذي يجب أن يسود العلاقات الإقتصادية الدولية.

المطلب الأول: الوكالة الدولية لضمان الإستثمار

كان للولايات المتحدة الأمريكية فضل السبق في تطبيق نظام الإستثمارات الخاصة في الخارج، حيث ظهرت الحاجة لمثل هذا النظام بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، والبدء في إعادة اعمار أوروبا، ومن أجل ذلك أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون التعاون الإقتصادي سنة 1948 الذي أنشأ نظام ضمان الإستثمارات الأمريكية الخاصة في غرب أوروبا ضد خطر منع تحويل العملة من البلاد المضيفة للإستثمار، ومع مرور الوقت تطور هذا النظام من حيث نطاقه، وإدارته، وآلياته. (2)

ورغم الأنتقادات الموجهة لهذا النظام إلا أنه صمد أمامها وتوسع، وأصبح هذا الضمان، وما يرتبط به من إتفاقيات بين الحكومة الأمريكية والدول المضيفة للإستثمارات الأمريكية عاملا إضافيا عزز من مساندة رأس المال الخاص في الخارج، وحمايته ووقايته من المخاطر السياسية،

(1) فرحات وهيبية، "أنظمة ضمان الإستثمارات الأجنبية في الدول النامية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 11.

(2) إبراهيم شحاتة، "الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 144.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

خاصة مع النص على إمكانية حلول الولايات المتحدة الأمريكية محل المستثمر الذي يصيبه الضرر عند تحقق الخطر لتمكينه من التعويض. (1)

ثم تطورت هذه الفكرة مع الوقت، إلى أن تبلورت إلى فكرة دولية تدعو إلى نظام ضمان دولي، وقد تجسدت الملامح الأولى لهذا النظام في المبادرة التي تقدمت بها لجنة الخبراء التابعة للجمعية الإستشارية لمجلس أوروبا سنة 1957 الداعية إلى إنشاء صندوق خاص للضمان والمعونة المتبادلة، ليتولى ضمان الإستثمارات الأوروبية في إفريقيا ضد المخاطر السياسية، (2) كما قامت منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية بعدة دراسات بشأن إنشاء هيئة دولية لضمان الإستثمارات الأجنبية، وذلك في الفترة الممتدة من سنة 1962 إلى غاية سنة 1965 حيث تم تبني تقرير يتضمن إنشاء هيئة دولية لضمان الإستثمارات، وقدم إلى البنك الدولي ليكون أساسا لمشروع إتفاقية يعدها لهذا الغرض بعد أن يتولى دراسته تلك الاقتراحات، واستكمال مناقشة، وإعداد الجوانب الفنية والقانونية للإتفاقية الدولية، حيث يتسنى تقديمها في صورتها النهائية للدول الأعضاء للاطلاع عليها، وإبداء ملاحظاتهم حول بنود مشروع الإتفاقية المتضمن إنشاء نظام الضمان الدولي للإستثمارات. (3)

وخلال الفترة الممتدة بين سبتمبر 1965 و فيفري 1972 تم إعداد ثلاث مسودات مشاريع لإتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار الدولي، لترسل مشاريع هذه الإتفاقية إلى حكومات دول الأعضاء في البنك الدولي لإبداء ملاحظاتهم واقتراحاتهم حول هذا الخصوص، إلا أن امتناع البعض عن الرد حال دون الوصول إلى إقرار مشروع الإتفاقية المقترح من طرف البنك الدولي، غير أن مساعي هذا الأخير لم تتوقف ففي سنة 1981 تم إحياء الفكرة من جديد في الاجتماع

(1) عبد الله عبد الكريم عبد الله "ضمانات الإستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية"، دراسة في أحكام إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، دراسة مقدمة للمؤتمر القانوني لجامعة بيروت، العربية، تحت عنوان "عمليات الضمان والتأمين" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 03.

(2) إبراهيم شحاتة، "الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية"، المرجع سابق، ص 21.

(3) كعباش عبد الله، مرجع سابق، ص 235.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

السنوي لمجلس محافظي البنك الدولي من خلال دراسة جديدة تهدف إلى البحث عن سبل دعم و تشجيع تدفق الإستثمارات الأجنبية نحو الدول النامية، من خلال الضمانات المالية التي يقدمها نظام الضمان الدولي المراد إنشاؤه بواسطة الوكالة الدولية لضمان الإستثمار. (1)

وبعد الدراسة التي قام بها المختصون في البنك الدولي تم توزيع مشروع الإتفاقية المعدل سنة 1984 إلى الدول الأعضاء، الذين توصلوا إلى إقرار مشروع الإتفاقية سنة 1985 وتم بذلك استدعاء جميع الدول الأعضاء في البنك للتوقيع عليه، لتصبح بعد ذلك هذه الإتفاقية سارية المفعول بعد التصديق عليها سنة 1987، وانضمت إليها الجزائر في أكتوبر سنة 1995. (2)

الفرع الأول: النظام القانوني للوكالة

تنص الإتفاقية موضوع الدراسة على إنشاء وكالة دولية لضمان الإستثمار كمنظمة دولية مستقلة تتمتع "بالشخصية القانونية الكاملة وعلى وجه الخصوص بأهلية التعاقد، تملك الأموال الثابتة، والمنقولة وحق التصرف فيها، واتخاذ الإجراءات القضائية، في ظل قواعد القانون الدولي، والقوانين الوطنية لأعضائها". (3)

إذا من خلال استقراءنا لهذه المادة يمكننا القول بان للوكالة شخصية مستقلة عن شخصية الدول الأعضاء المؤسسين لها، حيث أنها تملك ذمة مالية مستقلة ورأس مال خاص يمكنها من إصدار ضمانات باسمها ولحسابها الخاص بغرض تحقيق الهدف الأساسي المقصود من وراء إنشائها، والمتمثل في تشجيع تدفق الإستثمارات للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء،

(1) إبراهيم شحاتة، "تعليق على إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 41

سنة 1985، الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر، ص187.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 345/95 السالف الذكر.

(3) انظر المادة 01 فقرة ب من إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

وبخاصة الدول النامية طبقا لشروط تتماشى واحتياجات وأهداف تلك الدول، ووفقا لأسس عادلة مستقرة لمعاملة الإستثمارات الأجنبية. (1)

أما فيما يتعلق بضمان الإستثمارات من المخاطر غير التجارية الذي تقدمه بغرض حماية الإستثمارات الأجنبية فيعتبر وظيفة من وظائفها، وليست هدفا بحد ذاته، ومن وظائف الوكالة كذلك هو التنسيق مع الهيئات الأخرى المعنية بتشجيع الإستثمار التي من أمثلتها المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، مما يحقق الهدف الرئيسي وهو تشجيع الإستثمار، وتجنب الإزدواجية في أنشطة مؤسسات الضمان الدولية والإقليمية. (2)

كما تقضي إتفاقية الوكالة بان يكون لهذه الأخيرة رأسمالها الخاص و الذي حدد سقفه بـ بليون دولار أمريكي تقسم إلى مئة ألف سهم بقيمة إسمية قدرها عشرة آلاف دولار من حقوق السحب الخاصة لكل منها، تطرح للاكتتاب فيها من قبل الدول الأعضاء كلا حسب الأسهم التي يمتلكها العضو في رأس مال البنك الدولي⁽³⁾، مع مراعاة الحد الأدنى للاكتتاب الذي حددته المادة السادسة من الإتفاقية بخمسين سهما، (أي 500.000 من حقوق السحب الخاصة)، حيث يدفع كل عضو 10% فقط نقدا من قيمة الأسهم المكتتبه، و يظل الباقي تحت طلب الوكالة كلما احتاجت إلى ذلك للوفاء بالتزاماتها.

أما فيما يتعلق بأحكام العضوية في الوكالة نجد أن الإتفاقية جعلت العضوية فيها مفتوحة لجميع الدول الأعضاء في البنك، سواء كانت الدول مصدرة أو مستوردة لرأس المال، غير أن هذا لا يعني أن كل دولة عضو في البنك الدولي ملزمة بان تكون عضو في الوكالة، فبالرجوع إلى الملحق الأول من الإتفاقية نجد أن الدول الأعضاء في الوكالة تنقسم إلى طائفتين: الطائفة

(1) انظر المادة 02 من إتفاقية الوكالة.

(2) عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 06.

(3) انظر المادة 05 فقرة أ من إتفاقية الوكالة.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

الأولى محددة في الجدول (أ) من الإتفاقية و تضم الدول المتقدمة، و تعتبر أعضاء أصلية، أما دول الطائفة الثانية فهي الدول النامية و عددها 128 دولة و تعتبر الجزائر ضمنها.

أما بالنسبة لأحكام وقف العضوية من الوكالة فقد عالجتها المادتين 52 و 53 من إتفاقية الوكالة حيث أجازت لمجلس المحافظين وقف عضوية كل عضو يخل بالتزاماته في ظل أحكام الإتفاقية، ولا يجوز للعضو الوقوف خلال فترة إيقافه أن يباشر الحقوق المنوطة به، أو يتمتع بالإمتيازات المنصوص عليها في الإتفاقية باستثناء الحقوق الإجرائية وحق الأنسحاب من الوكالة.

وفي المقابل أجازت الوكالة لأي عضو الأنسحاب من الوكالة في أي وقت بمجرد إخطار يوجه لها، بشرط أن يكون قد مضى على عضويته 03 سنوات على الأقل ضمانا لاستمرارية العمليات التي تقوم بها الوكالة. (1)

الفرع الثاني: نطاق عمل الوكالة

بما أن وظيفة الوكالة الدولية تكمن في ضمان الإستثمارات، فهذه الوظيفة تدفعنا للتساؤل عن نطاق الضمان لدى الوكالة من حيث أنواع الإستثمارات الصالحة للضمان لديها (أولا)، وكذا الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الراغبين في ضمان استثماراتهم لديها (ثانيا)، وتبعاً لذلك نتساءل عن الشروط الواجب توافرها في المخاطر التي تقبل الوكالة تغطيتها (ثالثا)، وصولاً إلى أمثلة عن عمليات الضمان (رابعا).

أولاً- الإستثمارات الصالحة للضمان:

تهدف الوكالة الدولية لضمان الإستثمار إلى تشجيع الإستثمار الأجنبي المباشر في الدول النامية عن طريق توفير الضمان له من المخاطر غير التجارية مثل القيود على التحويلات المالية، نزع الملكية، الإخلال بعقود الضمان، الحروب ... ، كما تقدم الوكالة خدمات في التسويق

(1) انظر المادة 51 من إتفاقية الوكالة.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

والترويج للإستثمار لمساعدة الدول النامية الأعضاء في الوكالة على زيادة فعالية الترويج لفرص استثمار القطاع الخاص فيها، ومنذ إنشائها أصدرت الوكالة 571 ضمانا بشأن مشاريع في 81 دولة نامية، إذ فاق مجموع التغطية الضمانية مبلغ 9.6 بليون دولار، مما يعني أن قيمة الإستثمارات الأجنبية المباشرة التي شملتها ضمان الوكالة في هذه الدول يزيد عن 42 بليون دولار أمريكي. (1)

من خلال ما تقدم ذكره نتساءل فيما تتمثل هذه الإستثمارات التي شملها الضمان؟

لقد تولت المادة 12 من الإتفاقية مسألة الإستثمارات الصالحة للضمان لدى الوكالة وحصرتها في حقوق الملكية، والقروض المتوسطة أو طويلة الأجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع الإستثماري، وكذلك ما يحدده مجلس إدارة الوكالة من صور الإستثمار المباشر الذي يتضمن عقود الخدمات، والإدارة، وعقود الإمتياز والترخيص، واتفاقيات الشراكة.

أن تحديد الوكالة للإستثمارات الصالحة للضمان لا يتوقف عند تحديد تعريفها، بل يجب كذلك ضبط الشروط الواجب توافرها حتى تصبح هذه الإستثمارات صالحة للضمان لدى الوكالة، إذ يمثل الشرط الأساسي الذي وضعته الإتفاقية لضمان أي استثمار حسب ما ورد في المادة 12 منها في: "أن يكون الإستثمار المعني جديداً، أي أن الوكالة لا تضمن الإستثمارات القائمة مسبقاً قبل إبرام عقد الضمان، لأن الهدف الذي وجدت من أجله الوكالة يتمثل في تشجيع تدفق الإستثمار إلى الدول المضيفة خاصة الدول النامية منها، لأن قيام الوكالة بضمان استثمارات قائمة مسبقاً لا يضيف شيئاً للدول المراد تنمية اقتصادها، كما لا يكفي أن يكون الإستثمار جديداً بل يجب أن يكون مواكبا للأهداف الإنمائية المعلنة للدولة المضيفة، لتحقيق السلامة الإقتصادية". (2)

(1) منشور إعلامي رقم 2002/35 صادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار.

(2) انظر عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 20.

بالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر، فإن إتفاقية الوكالة اشترطت كذلك موافقة الدولة المضيفة على ضمان الإستثمار لدى الوكالة وهذا ما جاء في نص المادة 15 من إتفاقية الوكالة إذ نصت على: "لا يجوز للوكالة أن تبرم عقدا للضمان قبل موافقة الدولة المضيفة على قيام الوكالة بضمان الإستثمار ضد المخاطر المطلوب تغطيتها".

ثانيا - المستثمر الصالح للضمان:

عرفت المادة 13 من إتفاقية الوكالة، المستثمر الصالح للضمان بأنه شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه جملة من الشروط، فبالنسبة للشخص الطبيعي فيجب أن يكون من مواطني دولة عضو غير الدولة المضيفة، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيجب أن يكون تأسيسه وتعيين مقر أعماله قد تم في إقليم أحد دول الأعضاء.

ثالثا - المخاطر الصالحة للضمان:

عالجت المادة 11 من إتفاقية الوكالة موضوع المخاطر الصالحة للضمان لدى الوكالة، وحصرتها في أربعة أنواع من المخاطر غير التجارية:

1) مخاطر القيود على تحويل العملة:

تناولت المادة 11 من إتفاقية الوكالة في الفقرة (أ) منها هذه المخاطر في جميع صورها لتشمل: القيود التي تفرضها الدولة على تحويل العملة بصورة قانونية أو عملية سواء المباشرة أو غير المباشرة منها، وفي هذه الحالة يعتبر القيد في حد ذاته خطرا يدخل في نطاق الضمان، وتشترط هذه المادة أن تكون هذه المخاطر قد حدثت بالفعل من الدولة المضيفة أو أحد أجهزتها أو هيئاتها العامة، إذا فاعجز الذي يصيب المستثمر نتيجة التأخر غير المبرر من طرف الدولة المضيفة على طلبه المتعلق بتحويل العملة للخارج يعتبر خطرا خاضعا لضمان الوكالة.

(2) خطر التأميم والإجراءات المماثلة له:

يعتبر خطر التأميم، وما يماثله من إجراءات ثاني الأخطار التي تغطيها الوكالة، وذلك طبقاً لما جاء في المادة 11 من إتفاقية الوكالة، ويشمل هذا الخطر اتخاذ الدولة المضيفة لأي إجراء من شأنه حرمان المستثمر من ملكيته للمشروع الإستثماري أو الحد منها أو الاضرار بمنافع أساسية لاستثماره، ولا تشمل هذه الإجراءات تلك التي تتخذها في إطار الإجراءات العامة قصد تنظيم النشاط الإقتصادي، والتي تتصف بالعمومية، ولا يقصد بها مستثمر أجنبي بعينه، ومن أمثلة هذه الإجراءات تشريعات الضرائب، وحماية البيئة، والعمال، وإجراءات السلامة العامة.(1)

(3) خطر الإخلال بالعقد:

يحق للمستثمر التمتع بهذا الضمان إذا استنفذ كل الطرق للحصول على تعويض نتيجة الإخلال بعقد الإستثمار المبرم بينه وبين الدولة المضيفة، أو كانت هذه الطرق فيها من المعوقات ما يحول دون حصول المستثمر على حقوقه،(2) وذلك في الحالات التالية:

* إذا كان من غير الممكن للمستفيد من الضمان اللجوء إلى هيئة قضائية أو هيئة تحكيم للفصل في ادعائه حول نقض العقد أو الإخلال به.

* إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في الإدعاء في مدة معقولة، على النحو المحدد في عقد الضمان طبقاً للوائح الوكالة.

* إذا لم يكن من الممكن تنفيذ القرار الصادر من الهيئة المذكورة.

(4) خطر الحروب والإضطرابات المدنية:

يدخل في إطار هذا النوع من المخاطر حسب ما جاء في المادة 11 الفقرة (أ): الثورات، الحروب، التمرد، الانقلابات، والأحداث السياسية التي تحدث على إقليم الدولة المضيفة، وتخرج عن سيطرتها.

(1) عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 19.

(2) انظر المادة 11 من إتفاقية الوكالة.

رابعاً-أمثلة عن عمليات الضمان لدى الوكالة:

تطرقنا فيما سبق إلى الأحكام التي تضبط عمل الوكالة من الناحية النظرية عن طريق دراسة أحكام الإتفاقية المنشئة لها، وكذا نطاق عملها، غير أن دراسة هذه الأحكام النظرية تستدعي إتباعها، وتدعيمها بالجانب العملي المتمثل في بعض الأمثلة عن المشاريع التي ساندتها الوكالة بالضمان.

حيث أصدرت الوكالة الدولية ما مجموعه 2,1 مليار دولار من التغطيات الضمانية سنة 2011 وهو ما يدل على الاهتمام بأدوات تخفيض المخاطر غير التجارية، بدءاً بمساندتها لمصنع الصناعات التحويلية في العراق مروراً بمشروع صناعات زراعية في ليبيريا، ودراسة جدوى عن التعدين في اندونيسيا. (1)

كما قامت الوكالة بتغطية الإستثمارات في الدول التي تعرف صراعات وعدم استقرار سياسي باستخدام ما لديها من خبرات، وقدرات مالية، بالإضافة إلى تركيزها على المشاريع الموجهة لقطاع البنية الأساسية، والصناعات الإستخراجية، وتشجيع الإستثمار بين الدول النامية (جنوب-جنوب)، ومثال ذلك إصدار الوكالة ضمانات بقيمة 34 مليون دولار أمريكي، وجهت معظمها لمشروع بنية أساسية في البرازيل يساند تشغيل وصيانة وإنشاء خطوط جديدة لنقل الطاقة الكهربائية على طول محور شمال-جنوب هذه الدولة، ومن شأن هذا المشروع أن يساعد في التخفيف من حدة الاختلالات في العرض والطلب على إمدادات الكهرباء الناتجة عن البعد الجغرافي، والفروق المناخية فيما بين المناطق في هذه الدولة، وفي الوقت نفسه يؤدي وجود مصدر للطاقة أكثر انتظاماً إلى مواصلة البرازيل في السير على مسار النمو الإقتصادي. (2)

(1) التقرير السنوي لسنة 2011 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص 07.

(2) التقرير السنوي لسنة 2009 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص 16.

أما سنة 2007 أصدرت الوكالة ضمانا بمبلغ 74,5 مليون دولار لصالح مجموعة MTN الجنوب افريقية للاتصالات السلكية واللاسلكية يغطي استثماراتها في دولة أفغانستان، على الرغم من المخاطر الواضحة على المشروع نتيجة عدم الاستقرار السياسي الذي عرفته أفغانستان. (1) وفي سنة 2009، وفي إطار مساندة تنمية دولة سيراليون عقب انتهاء الصراعات فيها، أصدرت الوكالة ضمانا بمبلغ 05 مليون دولار أمريكي للشركة البريطانية من أجل تركيب جهاز ماسح الكتروني في ميناء فريتاون. (2)

علما بأن الأهداف الرئيسية لهذا المشروع هي المسح الالكتروني لكافة الواردات، والصادرات في موانئ سيراليون بهدف تخفيض عمليات التهريب، وتعزيز الإيرادات الحكومية وكذا تحسين الأمن الداخلي.

المطلب الثاني: المؤسسة العربية لضمان الإستثمار

إن للمشاريع الإستثمارية دورا مهما في عملية النمو الإقتصادي سواء بالنسبة للدول المضيفة للمشاريع الإستثمارية أو الدول المصدرة لرؤوس الأموال المستثمرة، وأن إقامة المشاريع الإستثمارية يتطلب توافر البيئة الإستثمارية المناسبة، كون المستثمر سواء أكان وطنيا أو أجنبيا قد يتردد في استثمار أمواله خشية التعرض للمخاطر المختلفة ومنها المخاطر غير التجارية.

لذلك تسعى الدول المضيفة لطمأنة المستثمر بتوفير الضمانات اللازمة لهم، ومن أهم هذه الضمانات (التأمين على المشاريع الإستثمارية من المخاطر غير التجارية) حيث تتولى تحقيق هذه الضمانات شركات متخصصة أنشأت لغرض حماية المشاريع الإستثمارية من المخاطر غير التجارية من خلال إبرام عقد التأمين على المشروع الإستثماري، وكانت شركات التأمين على المشاريع الإستثمارية في بادئ الأمر شركات تأمين وطنية تأسست في الدول المتقدمة لحماية

(1) التقرير السنوي لسنة 2007 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص05.

(2) التقرير السنوي لسنة 2007 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص14.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

مشاريعها الإستثمارية في الخارج، و بعد تزايد أهمية هذه المشاريع واتساعها أخذت الدول بالإتفاق على إنشاء شركات تأمين دولية تعمل على حماية المشاريع الإستثمارية عن طريق عقد إتفاقات دولية بين الدول المصدرة لرؤوس الأموال المستثمرة و الدول المستوردة له.

وهذه الشركات قد تكون ذات طابع دولي مثل الوكالة الدولية لضمان الإستثمار التي سبق لنا دراستها بشيء من التفصيل، وقد تكون ذات طابع إقليمي كالمؤسسة العربية لضمان الإستثمار التي سنوافيها بالدراسة معتمدين التقسيم التالي:

الفرع الأول: إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وإدارتها

لغرض الإحاطة بكيفية تأسيس المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وإدارتها وأغراضها نقسم هذا الفرع إلى:

أولاً- تأسيس المؤسسة العربية لضمان الإستثمار:

ولدت فكرة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار سنة 1966، حيث صدرت توصية من المؤتمر العربي للتنمية الصناعية مفادها تكليف دولة الكويت بالإعداد لمؤتمر يناقش فيه فكرة وضع إتفاقية لضمان الإستثمارات الخاصة في المنطقة العربية انطلاقاً من أهمية هذه المشاريع في تحقيق التنمية الإقتصادية في المنطقة العربية.⁽¹⁾

وامتثالاً للتوصية السابقة عهدت الحكومة الكويتية إلى الصندوق الكويتي للتنمية الإقتصادية العربية بالإعداد للمؤتمر، وعلى أثر ذلك قام الصندوق المتقدم بإعداد تقرير بعنوان "نحو إتفاقية لضمان الإستثمارات العربية" قام برفعه إلى اجتماع خبراء العرب المنعقد في الكويت، وقد لقي هذا التقرير قبولا لدى الخبراء في مؤتمريهم حيث انتهوا إلى إقراره.⁽²⁾

(1) انظر دراسة تفصيلية لهذه المؤسسة هشام علي صادق، "النظام العربي لضمان الاستثمار"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص ص، 04-06.

(2) هشام خالد، "عقد ضمان الإستثمار"، مرجع سابق، ص 34.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

وفي عام 1968 أتم الصندوق مشروع إتفاقية بإنشاء شركة عربية لضمان الإستثمار، وقد تم وضع هذا المشروع على إثر دراسة تفصيلية لشركات التأمين الوطنية في الدول الصناعية المتقدمة، وللاقتراحات العديدة لأنشاء شركات دولية لضمان الإستثمار، وخصوصا المشروع الذي أعده البنك الدولي في هذا المجال⁽¹⁾، إنعقد المؤتمر الثاني لخبراء التمويل العرب في الكويت عام 1970 حيث تم مناقشة المشروع المقدم وتم إقراره مع إدخال بعض التعديلات عليه، وإحالاته بعد ذلك إلى لجنة الصياغة التي شكلها الصندوق لهذه المهمة، ليتم وضع المشروع في صيغته النهائية، وقد تم إرسالها إلى الدول العربية تمهيدا لتوقيعه.⁽²⁾

ولقد لقي المشروع قبولا لدى الجهات العربية المعنية، حيث وافق عليه مجلس الوحدة الإقتصادية العربية ثم وافق عليه بعد ذلك المجلس الإقتصادي العربي، ليتم بعدها التوقيع على الإتفاقية من جانب الأردن، السودان، الكويت، سوريا، مصر، ثم الجزائر عام 1972⁽³⁾ لتتوالى التوقيعات عليها حتى أصبح عدد الدول الموقعة عليها 22 دولة عربية.

وبناء على هذه الإتفاقية تأسست المؤسسة العربية لضمان الإستثمار سنة 1974، وبأشرت أعمالها منتصف سنة 1975 متخذة من دولة الكويت مقرا دائما لها، وهي تضم الآن في عضويتها جميع الأقطار العربية باستثناء جمهورية جزر القمر المتحدة

ثانيا - إدارة المؤسسة العربية لضمان الإستثمار:

لم تأخذ المؤسسة العربية لضمان الإستثمار بالتنظيم الإداري التقليدي المعهود في المؤسسات المالية الدولية، الذي يقوم على توزيع الإختصاصات، والسلطات الإدارية بين الجمعية العامة ومجلس الإدارة، مكثفية بجهاز واحد وهو مجلس المؤسسة الذي يضم جميع الدول الأعضاء،

(1) هشام علي صادق، "النظام العربي لضمان الإستثمار"، مرجع سابق، ص48.

(2) إبراهيم شحاتة "المؤسسة العربية لضمان الإستثمار ودورها في توجيه حركة الإستثمارات العربية"، مطبوعات الصندوق الكويتي للتنمية الإقتصادية العربية، 1974، ص12.

(3) الأمر رقم 16/72 المؤرخ في 1972/06/07 السالف ذكره.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

مكلف بتحديد السياسة العامة إلى جانب لجنة الإشراف المتكونة من ستة خبراء من بين مواطني الدول الأعضاء، مهمتها تسيير نشاطات المؤسسة، وفي الأخير فإن مهمة إدارة المؤسسة مسندة إلى مدير عام مرشح من قبل مجلس المؤسسة. (1)

1) مجلس المؤسسة:

يتألف من مندوب واحد عن كل دولة عضو في المؤسسة، فهو بذلك يمثل مجموع دول الأعضاء، ويعتبر المجلس الجهاز الرئيسي للمؤسسة، حيث يتمتع بكافة الصلاحيات اللازمة لتحقيق أغراض المؤسسة، ومن ثم فهو يقوم على سبيل المثال بـ:

- رسم السياسة العامة للمؤسسة.
- وضع اللوائح، والنظم الداخلية بناء على إقتراح المدير العام، بعد أخذ رأي لجنة الإشراف.
- تحديد الأوجه التي توظف بها أموال المؤسسة.
- تفسير نصوص الإتفاقية وتعديلها.
- إنقاص رأس مال المؤسسة في حالة انسحاب أحد الأعضاء.
- قبول انضمام أطراف جديدة في الإتفاقية. (2)

الملاحظ أن كافة الإختصاصات المتقدمة تتسم بطبيعة تشريعية، عدا الإختصاص المتعلق بتفسير نصوص الإتفاقية، حيث يتسم بالطبيعة التشريعية والقضائية في الوقت نفسه، فيظهر الطابع القضائي في كون المجلس يتصدى لتفسير الإتفاقية عندما ينشأ نزاع حول مضمون هذه

(1) ZOUIAMIA RACHID, " les mécanismes de garantie des investissements étrangers en Algérie", Article, ummto, Faculté de droit, 1993, p 06

(2) راجع بالتفصيل مهام مجلس المؤسسة في المادة 10 من إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

الأخيرة، وفقا للمادة 34 من الإتفاقية⁽¹⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد ينطوي التفسير على تعديل مضمون النص المراد تفسيره، فهنا يبرز الطابع التشريعي للتفسير.⁽²⁾

وإذا كان لمجلس المؤسسة اختصاص قضائي وآخر تشريعي، فله فضلا عن ذلك بعض المهام الإدارية المنصوص عليها في المادة 10 من الإتفاقية، وعلى هذا الأساس فالمؤسسة لا تأخذ بفكرة الفصل بين السلطات، أين تقتصر مهام كل جهاز على نشاط ذو طبيعة وأحدة إداريا كان أو تشريعيًا أو قضائيا.⁽³⁾

وينعقد المجلس في دورة عادية على الأقل مرة واحدة في السنة، ويكون الإنعقاد بناء على دعوة من المدير العام، ولاكتمال النصاب يجب حضور مندوبين يمثلون ثلاثة أرباع مجموع أصوات الأعضاء.

أما فيما يخص التصويت داخل المجلس نجد إتفاقية المؤسسة قد ربطت بين ما يملكه العضو من أسهم وسلطته في التصويت داخل المجلس، وربما كان هذا الربط غير موفق، فالمادة 08 من الإتفاقية تنص على إمكانية زيادة حصة عضو أو أكثر، الأمر الذي يترتب عليه إتباع أسلوب مختلف للتصويت في بعض اجتماعات المجلس، كما أن الأخذ بهذا الأسلوب قد يؤدي إلى تغليب مصالح فئة معينة من الأعضاء، وهي الفئة الغنية الحائزة على الجزء الأكبر من

(1) تنص المادة 34 من الإتفاقية الخاصة بإنشاء المؤسسة العربية للضمان على أنه: "يبت مجلس المؤسسة بصفة نهائية في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة أو بين الأعضاء أو بينهم وبين المؤسسة حول تفسير نصوص الإتفاقية أو تطبيقها".

(2) عينوش عائشة، "ميكانيزمات ضمان الإستثمارات الأجنبية في الجزائر" مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 84.

(3) عينوش عائشة، نفس المرجع السابق، ص 43.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

رأسمال المؤسسة على مصالح الفئة الفقيرة الحائزة على الجزء الأقل، والتي قد تكون أولى بالرعاية.⁽¹⁾

وأخيرا تصدر قرارات مجلس المؤسسة بالأغلبية المطلقة، أما إذا تعلق الأمر بمهام المجلس المذكورة، فإن القرارات تصدر بأغلبية ثلثي مجموع أصوات أعضاء المؤسسة.⁽²⁾

(2) لجنة الإشراف:

وتتألف من ستة خبراء، يختار المجلس خمسة منهم من جنسيات مختلفة من بين مواطني الدول الأعضاء في المؤسسة، وذلك بناء على ترشيح أعضاء المؤسسة بينما العضو السادس فيعيّنه مجلس المؤسسة بناء على ترشيح الإتحاد العام لغرف التجارة والصناعة والزراعة للبلاد العربية، ويعين أعضاء اللجنة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد،⁽³⁾ وتتولى الإشراف على سير نشاطات المؤسسة دون التدخل في إدارتها، وذلك عن طريق تقديم توصيات، وإبداء الرأي لمجلس المؤسسة، والمدير العام، وتتلخص بذلك مهامها فيما يلي:

- بحث التقارير، والمذكرات التي قد تطلبها من المدير العام، أو التي تحال إليها الخاصة بأعمال المؤسسة وحساباتها.
- التحقق من مطابقة عمليات التأمين (الضمان) للنظم واللوائح المعمول بها في المؤسسة.
- وضع تقارير نصف سنوية عن أعمالها وعرضها على مجلس المؤسسة.⁽⁴⁾

(1) عصام الدين مصطفى بسيم، "النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو"، دار النهضة العربية، مصر 1972، ص 408.

(2) انظر المادة 07/10 من إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

(3) انظر المادة 02/09 من إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

(4) انظر المادة 01/11 من إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

وتجتمع لجنة الإشراف مرة واحدة كل أربعة أشهر، بناء على دعوة من رئيسها، الذي يكون من بينهم، ويجوز دعوة المدير العام ونائبه لحضور جلسات لجنة الإشراف دون أن يكون لهما حق التصويت.

أما فيما يخص إصدار القرارات فيكون بإجماع أصوات الحاضرين.

3) إدارة المؤسسة:

وتتكون من المدير العام (أ)، نائب المدير العام (ب)، أعضاء الجهاز الفني والإداري (ج).

أ/ **المدير العام:** يختاره المجلس من بين من يرشحهم الأعضاء من مواطني الدول الأعضاء لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد،⁽¹⁾ ويتولى إدارة المؤسسة في حدود النظم، والقرارات التي يضعها المجلس بما في ذلك:

- إبرام عقود الضمان مع المستثمرين.
- تعيين أعضاء الجهاز الفني، والإداري، وتحديد مرتباتهم وفقاً للنظام الذي يعتمده المجلس.
- وضع برامج البحوث المتعلقة بتحديد فرص الإستثمار، وأوضاعها في الدول العربية، ويعتبر المدير العام الممثل القانوني للمؤسسة.⁽²⁾

ب/ نائب المدير العام:

يختاره المجلس من بين من يرشحهم الأعضاء من مواطني الدول العضوة، لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، على أن يكون من غير جنسية المدير العام،⁽³⁾ يقوم بمساعدة المدير العام في إدارة

(1) انظر المادة 03/09 من إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

(2) انظر المادة 12 من نفس الإتفاقية.

(3) انظر المادة 04/09 من نفس الإتفاقية.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

المؤسسة، كما يحل محله عند غيابه، إلى جانب إمكانية تفويضه من طرف المدير العام للقيام ببعض صلاحياته. (1)

ج/ أعضاء الجهاز الفني والإداري: يتم تعيينهم من طرف المدير العام، ويراعي في ذلك منح الأولوية لمواطني دول الأعضاء في المؤسسة، ثم لمواطني الدول العربية الأخرى، ويشترط فيهم توفر الكفاءة، والمؤهلات العلمية، والصفات الشخصية المناسبة. (2)

الفرع الثاني: أنشطة وأهداف المؤسسة العربية لضمان الإستثمار

لقد أنشئت المؤسسة العربية لضمان الإستثمار بهدف تحسين المناخ الإستثماري في الدول الأعضاء، وتشجيع انتقال رؤوس الأموال فيما بينها.

ومن أجل الوصول إلى تحقيق هذا الهدف، اسند إلى المؤسسة نشاطين أو دورين نصت عليهما المادة 02 من الإتفاقية المنشئة لها كما يلي: "الغرض من المؤسسة هو تأمين المستثمر العربي بتعويضه تعويضا مناسباً عن الخسائر الناجمة عن المخاطر غير التجارية المحددة بالمادة 18.

كما تمارس المؤسسة من أجل تشجيع الإستثمارات بين الأقطار المتعاقدة أوجه النشاط المكمل لغرضها الأساسي، وخاصة تنمية البحوث المتعلقة بتجديد فرص الإستثمار وأوضاعها في هذه الأقطار".

ومن هنا يظهر لنا الدور المزدوج المنوط بالمؤسسة، والذي تلتزم بأدائه من أجل تحقيق هدفها، المتمثل في ضمان الإستثمار كنشاط أصلي لها (أولاً) إلى جانب نشاط تحديد وترويج فرص الإستثمار كنشاط مكمل (ثانياً).

(1) راجع المادة 13 من إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

(2) راجع المادة 14 من نفس الإتفاقية.

أولاً- ضمان الإستثمار كنشاط أصلي للمؤسسة:

إن الهدف الرئيسي الذي تسعى المؤسسة العربية لضمان الإستثمار إلى إدراكه وفقاً لنصوص إنشائها، هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الأقطار المتعاقدة، لتمويل جهودها الإنمائية لصالح شعوبها، ودعم علاقاتها الإقتصادية في إطار التعاون الفعال، وإدراكاً لهذا الهدف أكدت الإتفاقية على دور المؤسسة في ضمان المستثمر العربي ضد المخاطر غير التجارية التي قد يعترض لها استثماره في دولة عربية أخرى عضو في المؤسسة، وهي المخاطر التي كانت، ولا تزال من أهم العوائق التي تواجه حركة انتقال رؤوس الأموال فيما بين الدول. (1)

ويتم الضمان هنا بموجب عقد يسمى عقد ضمان الإستثمار الذي يبرم بين طرفين هما: المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وتسمى بالطرف الضامن، والمستثمر العربي طالب الضمان ويطلق عليه المستثمر المضمون.

إذ تلتزم المؤسسة بموجب هذا العقد تعويض المستثمر المضروب نتيجة تعرضه لخطر غير تجاري سببه تصرف قانوني أو عمل مادي صادر ضده من الدولة العربية المضيفة لاستثماره أو الغير مقابل قسط معلوم. (2)

وتظهر أهمية هذا الدور الذي تقوم به المؤسسة من أجل تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية لتنمية اقتصاديات الدول الأعضاء خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الحقائق التالية:

01/ إن الدول العربية تنقسم إلى مجموعتين، أحدهما تمتاز بفائض كبير من رأس المال وتمثل أساساً الدول النفطية، أي دول الخليج ولديها إمكانيات ضخمة لتصديره، والمجموعة الأخرى تعاني من عجز فيه وحالة فقر، ورغم ذلك فإن العلاقات المالية والإستثمارية بين

(1) هشام علي صادق، "النظام العربي لضمان الإستثمار"، مرجع سابق، ص 48.

(2) هشام خالد، "المؤسسة العربية لضمان الإستثمار دراسة قانونية"، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1988، ص 17.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

هاتين المجموعتين هي علاقات متدهورة، غلب عليها طابع المساعدات الإقتصادية بدلا أن يكون هناك مخطط استراتيجي للإستثمارات المالية العربية.

02/ عدم توظيف رؤوس الأموال العربية داخل الدول العربية راجع إلى عدة عوامل وأسباب ومحددات كثيرة تتمثل أساسا في عدم الاستقرار السياسي والإقتصادي الذي تمتاز به الدول العربية. (1)

03/ الحقيقة الثالثة نستشفها من خلال تحليل ذهنية المستثمر العربي، حيث أن هذا الأخير غير قادر على القيام بدور المقاول فهو عبارة عن تاجر يهدف من وراء نشاطه تحقيق أقصى ربح ممكن، مما يجعل المبادرة الخاصة في الأقطار العربية ضعيفة جدا، فالمستثمر العربي في الدول المصدرة لرأس المال ليس مستعدا لتحمل أي مخاطرة، ولهذا يجب العمل على بعث الطمأنينة في نفس هذا المستثمر والثقة في مناخ الإستثمار العربي.

04/ إن في وجود المؤسسة العربية لضمان الإستثمار كضمان مالي يمكن للمستثمر العربي أن يحصل منها على التعويض في حالة حدوث ضرر له ناتج عن خطر غير تجاري، يعد وسيلة مهمة لتشجيع المستثمر العربي في استثمار أمواله داخل الدول العربية الأعضاء فيها دون خوف أو تردد، وهذا ما أكدته المادة 22 من الإتفاقية بنصها على: " تقوم المؤسسة العربية لضمان الإستثمار بالتأمين على الأموال المستثمرة بموجب هذه الإتفاقية حسب الشروط، والأحكام المنصوص عليها في إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وتعديلاتها، والأنظمة والقواعد الصادرة بموجبها".

(1) حسن علي خربوش، "الإستثمارات العربية في الخارج (المحددات والحلول)"، مجلة البحوث الإقتصادية العربية، السنة 09، العدد 19، 2000، ص16.

ثانيا - تحديد وترويج فرص الإستثمار كمنشآت مكملة للمؤسسة:

تقوم المؤسسة العربية لضمان الإستثمار استنادا إلى إتفاقية إنشائها بممارسة أوجه الأنشطة المكملة لنشاط الإستثمار. (1)

حيث تشمل هذه الأنشطة إعداد الدراسات والبحوث الخاصة بعرض فرص الإستثمار، ونشر المعرفة الإستثمارية، وكذلك رصد المستجدات المتعلقة بالمحيط الإقتصادي للدول العربية، ويكون ذلك عن طريق تعميق الخبرة الفنية العربية قصد تهيئة البيئة الإستثمارية الملائمة وبالتنسيق مع الهيئات الإقليمية والدولية ذات الإهتمام المشترك، إضافة إلى ذلك تقدم المؤسسة العربية المعلومات المطلوبة للمستثمرين بخصوص التشريعات العربية المنظمة للإستثمارات في الدول العربية الأعضاء فيها، وذلك بقصد نشر المعرفة وتعزيز الوعي الإستثماري. (2)

فوفرت بذلك مجموعة من الإصدارات المتعلقة بتشريعات الإستثمار تغطي سبعة عشر دولة عربية وتشمل ما يلي:

- أدلة تشريعية عن المعاملة الضريبية للإستثمارات في الدول العربية.
- أدلة تأسيس الشركات.
- أدلة الرقابة على النقد... الخ.

كما تقوم المؤسسة العربية كذلك بإعداد إصدارات دورية أهمها تقرير مناخ الإستثمار في الدول العربية السنوي، الذي يستعرض مكونات الإستثمار وكافة المتغيرات الإقتصادية، والتشريعية، والمؤسسية، وأنشطة الترويج، وحركة الإستثمارات، والتجارة البينية. كما تصدر شهريا نشرة " ضمان الإستثمار " ترصد من خلالها التطورات والمستجدات التي تتعلق بأنشطة المؤسسة وحركة الإستثمار.

(1) راجع المادة 02/02 من إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

(2) هشام خالد، " الحماية القانونية للإستثمارات العربية " مؤسسة شباب الجامعة، مصر 1988 ص 19.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

غير أن أهمية الكشف عن فرص الإستثمار، ومجاله ومشاكله تبدو لنا من أصعب المهام التي قد تواجه المؤسسة ميدانيا لوجود حقيقة تتشارك فيها بوجه عام كافة الدول النامية، وتتمثل في عدم وجود أجهزة ومؤسسات متخصصة في دراسات المشروعات الإستثمارية دراسة كافية، وجدية تمكن أصحاب القرار من قبول تمويل لكل المشروعات أو رفضها، لكن ذلك لا ينفى وجود مشاريع تمت دراستها من قبل المؤسسة العربية للضمان تمهيدا لتمويلها خاصة وان هناك فائض مالي يسمح لرجال الأعمال في الدول المصدرة لرؤوس الأموال القيام بتمويل فرص الإستثمار المتاحة.

وبهذا تكون المؤسسة العربية للضمان الإستثمار هيئة لتشجيع الإستثمارات فيما بين الدول العربية العضو فيها، بكافة الوسائل المتاحة لها، وليس بالضمان المالي وحده، بل تلعب زيادة عن ذلك دور الوسيط في توجيه حركة الإستثمارات العربية، وذلك من خلال قيامها ببحوث، ودراسات حول تحديد فرص ومجالات الإستثمار.

المبحث الثاني: آليات تسوية منازعات الإستثمار

تشارك الدول المضيفة لرأس المال الأجنبي، والمهتمة بحماية وتشجيع الإستثمار الأجنبي بالحرص على تحديد حقوق المستثمر الأجنبي، والتزاماته من حيث النطاق والمضمون، كما تحرص من جانب آخر على خلق جسر بينها وبين المستثمر الأجنبي للتفاوض على كافة المسائل المتعلقة بالمشروع الإستثماري، وعلى الرغم من تلك الضمانات، والحماية المقررة ضمن تشريعات الدول المضيفة للمستثمر الأجنبي أو تلك المحددة بموجب الإتفاقيات الثنائية، والمنصبة أساساً حول ضمان استقرار الإستثمارات بشكل يؤكد ويوحي بوحدة المصالح، واشتراكها بين طرفي اتفاق الإستثمار، غير أنه سرعان ما تظهر بعض الخلافات التي تزعزع ذلك الاستقرار نتيجة تعارض لمصالح الطرفين واصطدامها بمشكلة التوفيق بين هذه المصالح التي تسعى إلى تحقيقها الدولة المضيفة، والمصالح والأهداف التي ينشدها المستثمر الأجنبي، أو بمعنى آخر حدوث اختلاف في تحديد المضمون الدقيق للحقوق التي يتمتع بها المستثمر، وبين الإلتزامات الملقاة على عاتقه مما ينتج عن ذلك نزاعات كثيرة بين هذا الأخير والدولة التي يقوم بالإستثمار فيها، كما قد تنشأ تلك الخلافات نتيجة قيام حكومات الدول المضيفة والنامية منها بصفة خاصة بنقض التزاماتها، وتعهداتها اتجاه المستثمر الأجنبي، وذلك من خلال اتخاذ إجراءات انفرادية تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى حرمان المستثمر من حقوقه الأصلية على استثماراته، كنزع الملكية الصريح أو التدريجي أو وضع حد للأرباح بشكل مبالغ فيه، وكذا التأميم دون تعويض أو المصادرة بطريقة تعسفية للممتلكات الإستثمارية، أو الإستناد إلى مبدأ السيادة العامة وتغيير التشريعات السارية بشكل قد يضر بالحقوق التي كانت ناشئة للمستثمرين بموجب التشريعات السابقة.

وربما ازدادت أهمية هذه المسألة عمقا وبعدا أمام ظهور عدد كبير من التنظيمات الدولية التي تسعى إلى تنظيم القضايا المتعلقة بالإستثمار بحسب نوعها، وأهميتها، وهو الأمر الذي يستدعي العمل على توفير وسيلة محايدة وفعالة لتسوية أي نزاع استثماري ينشأ بين إحدى الدول

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

المتعاقدة ومواطني الدول الطرف الآخر في الإتفاق بما يتلاءم وطبيعة العلاقات التجارية الدولية.⁽¹⁾

وفي هذا الصدد نشأ اهتمام خاص بمخاوف كل من المستثمر والدولة المضيفة بالنسبة لإجراءات تسوية النزاع، فتنوعت وتعددت الطرق، والوسائل المسخرة لتحقيق هذه الغاية، انطلاقاً مما أقرته قوانين الإستثمار من وسائل مختلفة ومتنوعة تراوحت بين الوسائل الرضائية كالمفاوضات والتوفيق والوساطة، وبين اللجوء إلى أجهزة القضاء سواء كان وطنياً أو دولياً، إلى تقرير اللجوء للتحكيم كوسيلة محايدة، ومتحررة.

وعلى هذا الأساس فإن دراسة آليات تسوية منازعات الإستثمار التي قد تنشأ بين المستثمرين الأجانب، والدول المضيفة سواء كانت قضائية أو إتفاقية، داخلية أو دولية، يكون وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: الوسائل البديلة لحل منازعات الإستثمار (الوسائل غير قضائية).

المطلب الثاني: الوسائل القضائية لتسوية منازعات الإستثمار.

المطلب الثالث: التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: الوسائل البديلة (الوسائل غير القضائية) لتسوية منازعات الإستثمار

نظراً للطبيعة الخاصة، والأهمية البالغة لعقود الإستثمار، فقد تزايد الاهتمام بوسائل فض منازعاتها، والعمل على حل الخلافات التي قد تطرأ أثناء تنفيذها، حتى لا تتحول هذه الخلافات لمنازعات تحتاج اللجوء إلى القضاء أو التحكيم من أجل فضها،⁽²⁾ وحتى لا يتحول خلاف

(1) رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص 186.

(2) خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 142.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

محدود إلى خلاف يقصف بعقد الإستثمار كله، لذلك تم العمل على إيجاد حلول ودية تنهي الخلاف والنزاع في زمن قياسي، وتراعي فيه المصلحة العامة، والخاصة في أن وأحد.

حيث تم التركيز في السنوات الأخيرة على هذه الوسائل لفض المنازعات بطريقة ودية، حيث لا تكون التسوية التي يتم التوصل إليها عن طريق هذه الوسائل ملزمة إلا إذا قبلها الأطراف، عكس التحكيم أو القضاء الذي نجده ينتهي بقرار ملزم للطرفين ويكون الحكم فيه ذو طابع قضائي.

إذا فاعتماد هذه الوسائل راجع للأسباب التالية:

* إن العدالة هي أساس قيام الحقوق، لذلك باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحالي، فالعدالة البطيئة لا تتماشى مع متطلبات هذا الأخير، استنادا للمثل الأنجليزي الذي يقول: «Justice delayed is Justice denied»، و معناه العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة. (1)

* كما أن التكلفة البسيطة التي كانت تتسم بها العدالة أصبحت تزداد مع زيادة النزاعات، والخلافات الخاصة والعامة مما أصبحت تشكل عبء على الأطراف المتنازعة، وهذا ما ذهب إليه المثل الفرنسي القائل بهذا الحضور:

«La Justice cout cher c'est pour ça qu'ou l'économise» ، و معناها العدالة تكلف غاليا، و يجب علينا أن نقتصد فيها.

وعليه تم إقرار هذه الوسائل في الكثير من الهيئات والقوانين الداخلية والدولية، لحسم النزاعات المتعلقة بمجال الإستثمار، وتم تسميتها بالوسائل البديلة والبعض الآخر سماها بالطرق الودية، إلا أنها جميعها تدور حول فكرة واحدة إلا وهي البديل أو الخيار الآخر بعيدا عن التقاضي والتحكيم.

(1) نيهي محمد "الطرق الودية لتسوية النزاعات في الميدان التجاري"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 24، أكتوبر 2014، ص167.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

وسنحاول من خلال هذه الدراسة البحث عن ماهية هذه الوسائل الودية أو كما يطلق عليها البعض بالوسائل البديلة (الفرع الأول) ثم إبراز أثرها في حل مختلف نزاعات الإستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الوسائل البديلة لتسوية منازعات الإستثمار

تمثل الوسائل البديلة-الودية-لحل منازعات الإستثمار إحدى الآليات غير القضائية، وغير الرسمية لحل مشكلة عدم الالتزام بالإتفاق أو العقد المبرم بين طرفيه. (1)

ويتم اللجوء إلى الوسائل الودية متى تم الرضا والإتفاق بين الأطراف على فض المنازعات التي تنشأ فيما بينهم بموجبها، وكذا إقرارها أو التخلي عن نتائجها إذا لم يرغب أحد الأطراف الالتزام بهذه التسوية.

وتتعدد وسائل حسم منازعات الإستثمار وديا إلا ما استقر تبنيها ضمن مختلف تشريعات الإستثمار المقارنة، والتنظيمات الدولية المختلفة المتعلقة بالإستثمار، ومختلف عقود الإستثمار تركزت حول حصرها عمليا في الوساطة والتوفيق، وذلك لما تتمتع به هذه الآليات من امتيازات مشتركة، فبالإضافة إلى هدفها في إبراز الروح الودية، والمحافظة على العلاقات الطيبة بين الأطراف، تمتاز هذه الوسائل أيضا عند اختيارها لحسم النزاعات بين الأطراف بعدم المنع في الوقت ذاته من اللجوء إلى وسائل قانونية أخرى لنفس الغرض، كما أنها من الوسائل التي تعتمد على السرعة و المرونة في الإجراءات مقارنة بإجراءات التقاضي أمام المحاكم أو أمام هيئات التحكيم، و هو ما يستجبه التعامل الإقتصادي الأولي، كما أنها من الوسائل التي تمتاز بتكاليف قليلة مقارنة بغيرها من وسائل فض منازعات الإستثمار. (2)

وسنتولى دراسة كل وسيلة على حدى وتبيان دورها في فض منازعات الإستثمار فيما يلي:

(1) بشار محمد الأسعد، "عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق، ص314.

(2) رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص200.

أولاً - الوساطة:

في حالة وجود نزاع بين الأطراف، فإنه يمنع على المستثمر اللجوء إلى القضاء إلا بعد انقضاء مدة معينة تعرف (بفترة تهدئة)، مما يتيح للطرفين حل النزاع بالوسائل الودية، ومن بين هذه الوسائل هناك الوساطة التي سنعرفها مع تحديد خصائصها وشروطها من خلال ما يلي:

1) تعريف الوساطة:

لقد تعددت تعاريف الوساطة وتباينت نذكر منها:

تعريف عبد السلام ديب بقوله: "الوساطة هي تكليف شخص محايد له دراية بالموضوع، ولكن بدون سلطة الفصل فيه يسمى الوسيط، يكلف بسماع الخصوم ووجهة نظرهم، من خلال الدخول في محادثات، قد تكون وجاهية، أو غير وجاهية، قصد ربط الإتصال بينهم، وحملهم على إيجاد الحلول التي ترضيهم". (1)

وعرفت الوساطة أيضا بأنها: "آلية تقوم على تدخل طرف ثالث من تلقاء نفسه، ومن غير أطراف النزاع أو بطلب منهم أو من الغير بالعمل على تقريب وجهات نظر المتنازعين لحثهما على التفاوض أو استئنافه عند انقطاعه أو بتقديم أسس لحل النزاع على شكل نصائح أو توصيات لإزالة الخلاف بين أطرافه". (2)

كما عرفها البعض الآخر بأنها: "وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات، يلجأ بموجبها الأطراف إلى طرف ثالث محايد، يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف، عن طريق فحص طلبات وادعاءات الأطراف، ويساعدهم في التفاوض لحسم النزاع". (3)

(1) عبد السلام ديب، "الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر"، الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة"، كلية الحقوق، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، ص01.

(2) فتحي خيري البصيلي، "تسوية المنازعات في إطار إتفاقية منظمة التجارة العالمية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص330.

(3) بشار محمد الأسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق، ص315.

من خلال هذه التعريفات يتبين لنا أن الفكرة من وراء الوساطة تكمن في تمكين الأطراف من الحديث إلى بعضهم البعض بطريقة تهدف إلى حل المشكلات التي نشبت وإزالة سوء الفهم حول النقاط التي ثارت بينهم بشكل ودي دون أي إلزامية لقراراتها على أطراف النزاع.

(2) خصائص الوساطة:

لقد استطاعت الوساطة في وقت وجيز من تحقيق نتائج إيجابية، ومحفزة، كما استطاعت أن تضع مكان لنفسها، وتقرض وجودها بين مختلف الدول، والأنظمة القانونية والقضائية التي اعتمدت عليها، وذلك لما تتمتع به الوساطة من خصائص ومزايا نذكر منها:

- أول خاصية تتميز بها الوساطة أنها ذات طابع غير قضائي، كما تتميز باستقلاليتها عن الدولة وعن سلطة القضاء.

- الوساطة وسيلة اختيارية في اللجوء إليها غير ملزمة للأطراف المتنازعة في صدد القرار الصادر عنها. (1)

- كما يحتفظ الطرفان على المتحكم في النتيجة مع نطاق واسع من الخيارات، وتتحقق للطرفين فرصة أكبر للحفاظ على العلاقات التجارية بينهما، كما أنها توفر على الطرفين مصاريف باهضة، وجهودا قد تستمر لسنوات. (2)

- وتتميز الوساطة كذلك بالسرية في إجراءاتها، وهذا ما جعل منها ضمانة هامة من ضماناتها، إذ من شأنها تشجيع الأطراف على حرية الحوار، والبوح بما لديهم من أقوال، وتقديم تنازلات في مرحلة التفاوض، وهذا الأمر يسهل على الوسيط مهمته في تقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين. وهذا ما أخذ به المشروع الجزائري في نفس المادة

(1) محمد عبد المجيد إسماعيل، "عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها"، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2003، ص322.

(2) خالد الشلقاني، "الوساطة كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية"، مقال نشر على الموقع الإلكتروني www.gafi.gov.eg ص17.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

1005 من قانون الإجراءات المدنية، والإدارية بقوله: "يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير".⁽¹⁾

- تكفل الوساطة استغلال الوقت، والجهد لأنها تعتمد على الحلول السريعة، إذ أن منازعاتها لا تستغرق تسويتها أكثر من ساعتين إلى أربع ساعات، وهذا متوقف على مهارات الوسيط وخبرته، والأساليب المعتمدة من طرفه، والقدرة العملية والعلمية، وقد أخذ المشروع الجزائري في نص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمبدأ السرعة في فض المنازعات بطرق الوساطة.⁽²⁾

- إن الأساليب التقليدية وكثرة الشكايات والرسميات المعقدة من أجل حل النزاع أمام القضاء، أسباب كلها جعلت أطراف النزاع تلجأ إلى الوساطة ذات الأسلوب المرن والسريع، وذلك لعدم وجود إجراءات وأساليب مرسومة ومحددة.

ومن هنا تتجلى أهمية الوساطة وتبرز كوسيلة ودية بسيطة غير مكلفة، وسريعة من أجل فض النزاع.

وان كان البعض يرى عدم جدوى الوساطة بصفتها غير ملزمة للأطراف، فإن الواقع العملي أثبت في العديد من المواقف اتفاق الأطراف مسبقا على الالتزام بالإتفاق الناجم عنها، ومن هنا أثبتت الوساطة جديتها وجدواها باعتبارها وسيلة فعالة ومثالية لحسم الخلافات الناشئة عن عقود الإستثمار.

3) الشروط الواجب توافرها في الوسيط وصلاحياته:

باعتبار الوساطة عملية طوعية بطبيعتها، فبالتالي لا يجوز للوسيط القيام باتخاذ أي قرار بات في النزاع، وإنما ينحصر دوره في محاولة تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة، وتخفيف

(1) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2008.

(2) سولام سفيان، "الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص45.

حدة التوتر الناشئ بينهما، بحيث يجب عليه البحث عن حلول مناسبة دون فرضها على أي منهم.

فالأطراف هم الذين يصنعون النتيجة، لأن وظيفة الوسيط تقتصر على تيسير التواصل والتفاوض بين الطرفين لا التحكيم بينهم.

ونتيجة للدور الذي يلعبه الوسيط في عملية الوساطة كان لابد من تبيان الشروط الواجب توافرها فيه، وتحديد صلاحياته.

أ/ الشروط الموضوعية والقانونية للوسيط:

إن الوسيط في قيامه بالمهمة المنوطة به يجب أن تتوفر فيه عدة صفات وشروط هي:

- يجب أن تتوفر في الشخص المكلف بالوساطة حسن السلوك والاستقامة، وهو أمر ضروري وجوهري لأن شخصية الوسيط ونزاهته تقرض على الأطراف قبوله أو التخلي عنه من أجل حل نزاعهم. (1)
- كما يشترط فيه كذلك إلا يكون قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وإلا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية وهو ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (2)
- أن يكون الوسيط مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه، بمعنى أن يكون الوسيط قادرا وذا كفاءة على حل النزاع. (3)

(1) أحمد علي محمد الصالح، "شروط وإجراءات تعيين الوسيط وفقا للقانون الجزائري"، الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، كلية الحقوق، الجزائر، يومي 15، 16 جوان 2009، ص 04.

(2) نصت المادة 998 على: "يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وان تتوفر فيه الشروط الآتية: إلا يكون قد تعرض إلى عقوبة أو جريمة مخلة بالشرف، وإلا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية...".

(3) انظر المادة 02/998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09.08.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

■ أن يكون الوسيط محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة، حيث يعتبر الحياد من أولى مبادئ الوساطة، فلا يجب عليه أن يخدم جهة على حساب جهة أخرى. (1)

أما عنصر الاستقلالية فيجب أن يكون حقيقة وظاهرة، فلا يمكن للوسيط أن يكون خاضعا للتبعية السلمية في ممارسة مهامه، حتى لا يبدو وكأنه يضع حلا مفروضا تمت برمجته من قبل. (2)

■ أن يكون الوسيط على قدر كبير من الاستماع، والإصغاء، والتحاور، وتكون له قدرة على التحليل والإقناع، ونقل ما يتلقاه من كل طرف من الأطراف بكل نزاهة، وأمانة، وأن تكون له الخبرة الكافية، واللازمة في موضوع النزاع.

■ الوسيط ملزم بالسرية، وعدم إفشاء سر بما يتعارض مع مصالح أحد الطرفين.

ب/ صلاحيات الوسيط والتزاماته:

على الوسيط تنظيم عملية الوساطة، أما الأطراف فهم الذين يقومون بإعداد المحتوى، باعتبارهم المالكين للنزاع، كما عليه أن يساند الأطراف، وأن يقوم باحترامهم، ويقدر وجهة نظرهم حتى لو كان على خلاف معهم في وجهة نظرهم.

كما يجب على الوسيط كذلك شرح إجراءات الوساطة للأطراف، وأن يخبرهم بكل أمانة عن توقعاته من هذه العملية.

ومن خلال هذا يتبين لنا بوضوح دور الوسيط والتزاماته:

■ المساهمة في تخفيف حدة النزاع أو الخلاف بين الأفراد، وذلك من خلال توفير مناخ مناسب، بتوضيح ونقل وجهة نظر الطرف الآخر، باستعمال تقنيات فعالة ورشيدة.

(4) انظر المادة 03/998 من القانون رقم 09/08.

(2) أنيس فيصل قاضي، "دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكوينها في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010، ص181.

- على الوسيط أن ينذر الأطراف بعواقب عدم توصلهم إلى اتفاق وحثهم على ضرورة الحصول على حلول مناسبة للنزاع القائم بينهم.
 - يحاول القيام بالتوضيح وإبراز الجوانب الهامة في التسوية، والتقليل من أهمية بعض الجوانب التي تزيد في حدة التوتر بين الطرفين.
 - صياغة الإتفاق، وهذا الأخير هو وثيقة مستقلة وصياغتها عملية بالغة الدقة، والصعوبة، ومن الأفضل اختيار الصياغة البسيطة، والواضحة تقاديا لكل التباس قد يحدث صعوبات بعد الإتفاق، ويضطر أطرافه إلى مراجعة الوسيط أو اللجوء إلى القضاء. (1)
 - ويجب على الوسيط في حالة قبوله التسوية أن يقوم بإخطار المؤسسة، التي تتولى إدارة الوساطة بكل ما تم الإتفاق عليه، ووقعه الأطراف.
- أما في حالة فشل الوسيط، ولم تجد كل محاولاته، فيمكن أن ينهي الإجراءات، ويخطر المؤسسة أو المركز بذلك، مع احتفاظه بالسر إزاء الغير.
- كما يجوز للأطراف في أي وقت التخلي عن إجراءات الوساطة، وعدم الإستمرار فيها إذا ثبت عدم جدواها.
- وعلى العموم فإن الوساطة باتت تأخذ حيزا واسعا وهاما في حسم مختلف النزاعات ولاسيما الحديثة، وتدل الإحصاءات على أن أربع من أصل خمسة من القضايا تنتهي بالتسوية بفضل الوساطة. (2)

4) موقف المشرع الجزائري من الوساطة:

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن المشرع الجزائري أقر أحكاما للوساطة كوسيلة ودية أو بديلة لحسم النزاعات، إلا أنه جعل قيادا لهذه الوسيلة مرتببا بوجود شخص القاضي الذي

(1) بشار محمد الأسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق، ص318.

(2) مرتضى جمعة عاشور، "عقد الإستثمار التكنولوجي دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص441.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

يتحكم في سير، وتحديد إجراءات هذه الآلية البديلة، كما يتدخل بصفة مباشرة في اختيار الوسيط⁽¹⁾، دون الأخذ بعين الاعتبار إرادة الأطراف في ذلك، إلا فيما تجسد منها بقبول هذه الوسيلة لحل نزاعهم أو رفضها، وفيما عداه تبقى السلطة الأساسية في يد القاضي الذي تخوله إنهاء العمل بهذه الوسيلة متى قرر استحالة السير الحسن لها.⁽²⁾

وبذلك فالمشرع الجزائري أقر الاعتماد على الوساطة كوسيلة بديلة لحسم المنازعات، ولكن بوصاية قضائية، وهو ربما يعيق الاستعانة عليها كوسيلة في حل منازعات الإستثمار التي إن لجأت إليها فإنها تبتغي فيها المرونة والاستقلالية عن السلطة القضائية الوطنية.

ثانيا - التوفيق:

إلى جانب الوساطة، ودورها في تسوية منازعات الإستثمار، توجد وسيلة أخرى ناجحة هي أيضا، ولها دور فعال في تسوية منازعات الإستثمار، إلا وهي التوفيق، ويتم اللجوء إليها عادة من أجل تقادي إجراءات التقاضي، والحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف

وعليه سنقوم بدراسة هذه الوسيلة، بالاعتماد على تحديد مفهومها وخصائصها، وصولا إلى

إبراز الفرق بينها وبين الوساطة، من خلال الفقرات الآتية:

(1) أنظر المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

(2) تنص المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم.

ويمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين ضبط".

1) تعريف التوفيق:

يعرف التوفيق بأنه: "أسلوب أو إجراء يرمي إلى تقريب وجهات النظر المتعارضة، بقصد الوصول إلى حل وسط بين الأطراف، وذلك عن طريق طرف ثالث يتميز بالحيادية، والاستقلالية". (1)

ويقصد بالتوفيق أيضا: اتفاق طرفي النزاع على اختيار شخص معين يدعى (الموفق) يعمل على تقريب وجهة النظر بين طرفي النزاع، ويبدى اقتراحات تهدف إلى وضع حل يرضي الطرفين، وهذا التقرير ليس إلزاما للطرفين. "كما يجب أن يتضمن الإتفاق على التوفيق اسم الموفق، ووصفا للنزاع، ولمطالب الطرفين، وفي حالة ما إذا نجحت إجراءات التوفيق يجب إثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق موقعا من الطرفين، أو من الموفق". (2)

كما عرف كذلك بأنه: "وسيلة من الوسائل السلمية لحل الخلافات بصفته أحد الطرق السياسية، والقانونية، حيث تمارس من قبل لجنة مكونة من ثلاثة إلى خمسة أعضاء معينين من قبل أطراف النزاع، والتوفيق طريقة سياسية وقانونية تمهد الطريق لإجراء قانوني آخر وهو التحكيم". (3)

من خلال مضمون هذه التعاريف يمكننا أن نستخلص ما يلي:

- التوفيق طريق ودي لتسوية المنازعات.
- طريق اختياري لأنه نابع عن إرادة ورغبة الأطراف.

(1) عبد الحميد عثمان الحنفي، "التحكيم في منازعات العمل الجماعية، نطاق تطبيقية ودوره المنشئ"، الطبعة الأولى، المطبوعات الجامعية، الكويت، 1995، ص 39.

(2) مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 412.

(3) عبد العزيز العشوي، "فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية"، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2010، ص 43.

2) خصائص ومميزات الموفق والتوفيق:

إن مثل الأطراف أمام طرف محايد من اختيارهم بغرض تسوية منازعاتهم يقابله تمتع هذا الموفق بصفات ومميزات تجعل منه جهة نقد وضمان للأطراف، لتحقيق العدالة وعدم الإنحياز لطرف على حساب الطرف الآخر.

حيث يسعى الموفق دائما أثناء إجراءات التوفيق إلى عرض أفضل لأوجه التوفيق بينهم، ثم يبدأ التوفيق بين وجهات النظر المختلفة، أو بين المواقف المتعارضة.

وإذا قارنا بين المواصفات التي يجب أن تتوفر في الموفق والوسيط نجد كلا منهما يتقنان فيها، فالحياد والأنصاف، والعدل هي نفسها صفات يجب على الوسيط الالتزام بها، بالإضافة إلى وجوب تمتعه بالقدرة على الحوار والإقناع، وجمع المعلومات الكافية واللازمة عن النزاع، ومحاولة تقريب وجهات النظر، ومساعدتهم على فهم مواقف بعضهم وإيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع.

أما فيما يخص خصائص التوفيق فهي:

- تجنب أطراف النزاع إجراءات التقاضي المعقدة والتكاليف الباهظة، فالموفق يصل إلى حل في مدة قصيرة مقارنة بالقضاء الذي تطول إجراءاته.
- يتميز التوفيق بمرونة إجراءاته إلى جانب بساطتها، والبعد عن الشكليات المعقدة عكس إجراءات التقاضي أمام المحاكم.
- التوفيق يؤدي إلى تحقيق عدالة حقيقية، تلبي رغبات الأطراف بمشاركة فعالة منهم، وبالتالي فهو اختصار الوقت والجهد.
- يعتبر وسيلة ذات طابع اختياري، لأنه يقوم على إرادة الطرفين دائما، ورغبتهم في الالتجاء إلى التوفيق من عدمه.

3) التمييز بين التوفيق والوساطة:

ليس من السهل التمييز بين التوفيق، والوساطة نتيجة لتداخل مهام كل منهما، حيث نجد على صعيد الفقه المقارن لم يفرق معظم الشراح بينهما، باعتبارهما وسيلتان متطابقتان لحسم وتسوية المنازعات بطريقة ودية، لهذا سوف نبين أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما.

أ) أوجه الشبه:

- كلاهما يقوم على إرادة الأطراف لأن اللجوء إلى الوساطة أو التوفيق يعتمد بصورة أساسية على رغبة الأطراف في الوصول إلى تسوية ودية للنزاع الناشئ بينهما.
- كل من الوساطة والتوفيق لهما طابع غير إلزامي، سواء قبلوه أو رفضوه.
- يعتبران شكلاً اختيارياً من أشكال تسوية النزاع يتم عن طريق طرف ثالث (الموفق أو الوسيط) من أجل تسهيل عملية المفاوضات بين الأطراف لتقريب وجهات النظر بينهما، بغية التوصل إلى حل يرضي الطرفين.

ب) أوجه الاختلاف:

- إن الموفق يقوم بتسوية النزاع القانوني، أما الوسيط يعمل على تسوية الخلاف غير القانوني، فقد يكون سياسي مثلاً. (1)
- كما يختلفان في دور كل منهما، ففي التوفيق يلعب الموفق دوراً فعالاً، لأنه يقوم بفحص نقاط القوة والضعف في مواقف الأطراف، ويقترح ويقدم المشورة، ويجد الحجج المقنعة لكل طرف، ويقوم بخلق أفكار جديدة تشجعهم على تسوية النزاع، حيث يقوم الموفق بنفسه بوضع وتقديم حل يراه مناسباً، وعادلاً ومعقولاً لتسوية النزاع. (2)

(1) علاء أباريان، "الوسائل البديلة كل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 69.

(2) مصطفى متولي قنديل، "دور الأطراف في تسوية النزاعات العقدية"، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 126.

أما الوساطة فإن الوسيط يقوم بإقناع أطراف النزاع بتغيير مواقف كل منهم، أملا في التوصل إلى مرحلة يمكن أن تتفق المواقف مع بعضها.

وعلى الرغم من هذا الاختلاف بين التوفيق والوساطة، إلا أن البعض يذهب إلى القول بان هذا الاختلاف يكمن في الدرجة فقط، على نحو يسمح باعتبار الثانية شكلا من أشكال الأولى، وهنا ينبغي الإشارة إلى أن البعض يعتبر التوفيق، والوساطة وسيلة وأحدة نتيجة التداخل بينهما، وأن نفس الشروط الواجب توفرها في الوسيط هي نفسها الواجب توافرها في الموفق. (1)

4) موقف المشرع الجزائري من التوفيق:

أما موقف المشرع الجزائري بخصوص التوفيق أو كما يطلق عليه إسم المصالحة فقد جاء واضحا، ومختلف من حيث مبدأ إقراره على أساس النص بإجازة اللجوء إلى التصالح بين أطراف النزاع بصفة تلقائية أو بسعي من القاضي(2)، هذا الأخير حوله المشرع الجزائري من خلال قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مهمة تحديد المكان، والوقت اللذين يراهما مناسبين لإتمام إجراءات الصلح(3)، وهو أمر يخرج فيه هذا النص القانوني عن مبدأ وأساس الصلح في منازعات الإستثمار الأجنبية، ويلغي أي دور أو رأي لأطراف النزاع في تحديد إجراءاته، أو التحكم في سير معطيات النزاع ليصبح شبيها بإجراءات الصلح القضائي، وهو الأمر الذي يدفع للتساؤل عن موقف المشرع الجزائري وغايته من إدراج و تنظيم إجراءات الصلح تحت باب الوسائل البديلة لحل النزاعات دون التقيد بالأحكام، والمبادئ المقررة والمتعارف عليها لطبيعة هذه الوسائل.

(1) إزاد شكور صالح، " الوسائل البديلة لتسوية منازعات الإستثمار الدولية (دراسة مقارنة) " الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016، ص 382.

(2) تنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة ".

(3) تنص المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على: " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك ".

الفرع الثاني: أثر الوسائل البديلة في تسوية منازعات الإستثمار

تسعى المعاملات الإقتصادية الدولية إلى محاولة خلق جسر من التواصل فيما بين أطرافها حتى تضمن استمرارية المشاريع الإستثمارية في جو خال من الاضطرابات، والتشنجات التي يمكن أن تعيقها أو تضع حدا لها، وهو مالا يرجى حصوله لاسيما، وأن طبيعة معظم عقود الإستثمار تمتاز بآجالها الطويلة عموما الأمر الذي يتطلب العمل على إبراز الروح الودية في إدارة هذه العقود الإستثمارية حتى تضمن المحافظة على مستقبل العلاقات بين طرفي التعاقد.

ولعل ذلك ما تضمنه وتوفره الوسائل الودية لحل النزاعات لما تتوفر عليه من آفاق ايجابية من حيث المرونة، وقلّة التكاليف والسرعة والسرية، ذلك أن عقود الإستثمار غالبا ما تربط دولة معينة بمستثمر أجنبي لا يثق عادة بقضاء الدولة المتعاقدة، ليقينه بتأثير القاضي الوطني بالدوافع الوطنية التي تخالف مصالحه، إلى جانب القوانين في الدول النامية التي تمتاز بسرعة التعديل، و الإلغاء وعدم الاستقرار، وهي المخاوف التي لا يجد لها مكانا في نطاق الوسائل البديلة لتسوية منازعات الإستثمار، التي أصبحت خيارات أفضل من القضاء كمرحلة أولى لأطراف منازعات الإستثمار لتميزها بسهولة إجراءاتها والسرعة في إنهاء النزاعات، وحسمها بالشكل الذي يمكن الأطراف من ضمان سرية معاملاتهم واستمرارها.

وقد تجسد هذا الإهتمام بالوسائل البديلة في العديد من العقود الدولية، والتنظيمات الدولية، وعلى رأسها ميثاق الأمم المتحدة الذي اقر أهمية وضرورة تلك الوسائل في حسم النزاعات على أساس وجوب اللجوء إلى طريق الوساطة والتوفيق كأولى الإجراءات بهدف تجنب النزاعات قبل تعقيدها. (1)

كما كرسّت الإتفاقية الدولية المتعلقة بتشجيع، وحماية الإستثمار الأجنبي هذا الإتجاه أيضا أين تقرر إتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة بين الجزائر والأردن المحررة في 01 أوت 1996

(1) حيث تنص المادة 33 / 01 من ميثاق الأمم المتحدة على: " يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حلّه بادئ ذي بدء بطريقة المفاوضات والتحقيق، والوساطة والتحكيم، والتسوية القضائية، وأن يلجؤوا إلى الوكالات، والتنظيمات الإقليمية، وغيرها من الوسائل السلمية التي ينتج عليها اختيارها ."

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

بعمان، بأن أي خلاف يتعلق بالإستثمارات بين الطرفين المتعاقدين يجب أن يسوى خلال مدة 6 أشهر بقدر المستطاع بتراضي الطرفين المعنيين. (1)

كما حضيت الوسائل البديلة بنصيب ضمن أحكام الإتفاقيات الجماعية المعنية بتشجيع، وحماية الإستثمارات على المستوى الدولي أو العربي، حيث عمدت غرفة التجارة الدولية إلى وضع قواعد مستقلة عن نظام المصالحة والتحكيم، سميت بالقواعد البديلة لحل النزاعات، حيث يمكن للمتنازعين اللجوء إليها، وتسوية خلافاتهم وديا، قبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء سواء كان النزاع محليا أو دوليا، وكذلك فعلت إتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية صراعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، فوضعت وسائل لحسم المنازعات بطريقة ودية، وذلك من خلال المواد من 28 إلى 35 من هذه الإتفاقية، ففتحت باب التوفيق قبل التحكيم و نصت على إجراءاته. (2)

أما على الصعيد العربي والإقليمي وضعت إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار مفاوضات الوساطة والتوفيق كوسيلة لحل النزاع في المادتين 02 و 03 حيث يلجأ إليها المتنازعون قبل التحكيم، وكانت مصر، السباقة في هذا المجال، حين وضع مركز القاهرة الإقليمي للتحكم التجاري الدولي قواعد للوساطة والتوفيق والخبرة الفنية والمحاكم المصغرة، وبدأ العمل منذ 1990 تحت عنوان مركز الوساطة والمصالحة، لتولي إدارة الوساطة وغيرها من آليات حسم منازعات التجارة والإستثمار.

كما تنص في نفس السياق إتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة بالجزائر في 23 جوان 1990 على مايلي: " يقع بقدر الإمكان تسوية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة والخاصة بتفسير أو تطبيق الإتفاقية بالطرق الودية وإذا تعذر تسوية

(1) انظر المادة 07 من الإتفاق المبرم بين الجزائر والأردن بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97 / 103 المؤرخ في 05 افريل 1997، المتضمن المصادقة على الإتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع، والحماية المتبادلة للإستثمارات الموقعة في عمان بتاريخ 01 أوت 1996، ج ر، العدد 20، سنة 1997.

(2) نبيهي محمد، مرجع سابق، ص 172.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

الخلافاً بتلك الطرق يتم عرضه بطلب من أحد الأطراف المتعاقدة أمام الهيئة القضائية لدول الإتحاد أو على هيئة التحكيم ...". (1)

وهو ما أكدته، المؤسسة العربية لضمان الإستثمار على ضرورة تبني هذه الآليات لحسم المنازعات التي تثور بشأنها أين تضمن الملحق "1" من إتفاقية إنشاء المؤسسة الخاص بتسوية المنازعات بالنص ضمن المادتين "2" و"3" منه على تسوية المنازعات عن طريق التفاوض والتوفيق على التوالي. (2)

فإجماع كل تلك التنظيمات الدولية النازمة لتشجيع الإستثمارات وحمايتها على تبني اتجاه سلوك الوسائل الودية لتسوية ما قد يثور من منازعات تتعلق بالإستثمار الأجنبي، ما هو إلا دليل وتأكيد على فعالية هذه الوسائل، ونجاحها كوسائل بديلة لحسم النزاعات الإستثمارية، وتأكيدها مساهمتها بشكل إيجابي في تنمية الإستثمارات وخلق المناخ الملائم وتعزيز جاذبيته.

وفي المقابل نجد أن رجال الأعمال تولدت لديهم القناعة التامة باللجوء إلى هذه الطرق بإيجاد حلول تضمن لهم استمرار علاقاتهم التجارية، لأنهم يبحثون دائماً عن الحلول التي تضمن لهم الحل النهائي، والسريع لقضاياهم لاعتبار أن النظرة المالية تغلب على تصرفاتهم أكثر منها قانونية لما توفره من وقت، ومال، وجهد، عكس ما هو موجود كلياً في التحكيم، والقضاء على أنه يبقى لهذه الآليات البديلة ما يؤخذ عليها من حيث إلزامية القرارات، والتوصيات التي تخرج بها كل وسيلة تم اختيارها لحسم النزاع المطروح عليها، لذلك فإن إرادة الأطراف تبقى الحكم الأول والوحيد على مصداقية هذه القرارات و هو بمثابة الصيغة التنفيذية له، و هو ما يقلل من ضمانات تحقيق الغاية المرجوة لها. (3)

(1) المادة 20 من إتفاقية دول المغرب العربي التي وقعت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90 / 420 المؤرخ في 1990/12/22 المتضمن المصادقة على الإتفاقية الخاصة بتشجيع وضمان الإستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في 1990/07/23، ج ر، العدد 06، لسنة 1990.

(2) راجع في ذلك المادتين 02 و03 من إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار السابق ذكرها.

(3) ربيعة قصوري، مرجع سابق، ص 209.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

وأيا كان الأمر تبقى مسألة فشل الوسائل الودية جملة وتفصيلا في التوصل إلى الحل المناسب أو المرغوب للأطراف في النزاع أمرا واردا أو مطروحا وهو ما يستدعي ضرورة طرق أبواب وسبل أخرى لتسوية هذه النزاعات حتى لا تبقى عائقا في استمرار المشاريع الإستثمارية، ولعل القضاء بلا شك هو الوسيلة، والخيار الأول، والمعتاد في مثل هذا الوضع.

المطلب الثاني: الوسائل القضائية لتسوية منازعات الإستثمار

لا يكفي أن تحدد الدول القواعد الموضوعية التي يتم على أساسها معاملة الإستثمار الأجنبي، بل لا بد من وجود وسائل أخرى تضمن للمستثمر عند حدوث أي نزاع ينشأ بينه وبين الدولة المضيفة له يتولى من خلالها فض النزاع، سواء كانت هذه الوسائل داخلية أو دولية، لأن المستثمر حتى ولو كان يعي حقوقه والتزاماته، إلا أنه قد يكون أكثر حرصا اتجاه الوسيلة التي يعتمد عليها فض نزاعه عندما تصطدم حقوقه ومصالحه مع مصالح الدولة المضيفة، لذلك فإن الحماية الإجرائية لا تقل من حيث أهميتها عن الحماية الموضوعية، لأن المناخ الإستثماري لا يتأثر فقط بالنظم والقواعد السائدة في الدولة المضيفة وفي الإتفاقيات المتضمنة للقواعد التي تحكم روابط الإستثمار في مرحلة الثبات والسكون، بل يتأثر هذا المناخ أيضا بطرق وأساليب التسوية عند تنفيذ الإستثمار، خاصة وأن التسوية قد تكتنفها صعوبات بسبب التفاوت في المراكز القانونية لطرفي النزاع إذ يكون أحدهما الدولة صاحبة السيادة والسلطة والآخر شخص طبيعي لا يتصف بصفة الدولية⁽¹⁾، الأمر الذي يفتح المجال أمام هذا الأخير في طرق باب الوسائل القضائية الدولية التي يطمئن إليها، ويثق في مصداقيتها أكثر من المحاكم الوطنية.

وعليه سنحاول من خلال ذلك تبيان وتحديد دور الوسائل القضائية، وفعاليتها في حسم المنازعات الإستثمارية سواء أكانت وطنية أو دولية بدراسة منفردة لكل واحدة على حدى وفقا للتقسيم التالي:

(1) هوام علاوة، " أطر فض منازعات الإستثمار الأجنبي "، مجلة صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة، العدد 06، السنة 2016، ص 123.

الفرع الأول: القضاء الوطني لتسوية منازعات الإستثمار

كقاعدة عامة يعد القضاء الوطني صاحب الإختصاص الأصيل في منازعات الإستثمار، فهو الخيار الأول والأساسي للمستثمر الأجنبي الذي لحق مشروعه الإستثماري أضرارا نتيجة للإجراءات التي تكون حكومة الدولة المضيفة قد أخذتها ضده ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك. (1)

وهو الالتزام الذي وجد له سندا وتأييدا على المستوى الدولي من خلال ما أكده ميثاق الأمم المتحدة للحقوق، والواجبات الإقتصادية أين اقر بحق كل دولة في تنظيم وممارسة سلطتها على الإستثمار الأجنبي داخل نطاقها التشريعي بما يتفق مع قوانينها، ولوائحها، ووفقا لأهدافها، وأولوياتها القومية. (2)

ولقد استجابت مختلف القوانين المقارنة الخاصة بالإستثمار لهذه الدعوة مؤكداً على إختصاص القضاء الوطني بالفصل في المنازعات الناجمة عن الإستثمارات الأجنبية، كقانون الإستثمار الجزائري الذي يقضي بالدرجة الأولى اللجوء إلى القضاء الوطني بدليل نص المادة 17 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار، والتي جاء فيها ما يلي:

"يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء أخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص"، وهو بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الإختصاص القضائي التي نصت عليها المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08 - 09 والتي جاء فيها ما يلي: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيماً بالجزائر أمام الجهات القضائية

(1) عصام الدين مصطفى بسيم، "النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو" أطروحة دكتوراه، حقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972. ص 167.

(2) راجع المادة 02/02 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3281 / 29 المؤرخ في 12 ديسمبر 1974.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

الجزائرية لتنفيذ الإلتزامات التي تعاقدها في الجزائر مع جزائري"، وهو ما يفيد أن ولاية القضاء الوطني الجزائري تسري على جميع الإلتزامات التي يكون أحد أطرافها أجنبي، وثار بشأنها منازعات حتى ولو عقدت الإلتزامات خارج الإقليم الجزائري.

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا الحد بل مد من ولاية القضاء الوطني لتشمل الإلتزامات التي وقعت خارج التراب الوطني متى كان أحد أطرافها جزائريا، وذلك وفق ما تقضي به أحكام المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على: "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزمات تعاقدها في بلد أجنبي مع جزائريين".

وهو بحسب رأينا إقرار صريح بتمسك الدولة الجزائرية بمبدأ سيادتها على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق جهاز القضاء الوطني على كل التزم كان أحد أطرافه أجنبي، وعلى كافة الإلتزامات التي ينشئها المواطنين الجزائريين حتى ولو خارج الإقليم الوطني.

وعليه وأمام هذه التزكية، والتأكيد والإقرار بصلاحيه القضاء الوطني كوسيلة لحسم منازعات الإستثمارات الأجنبية بموجب التشريع الوطني، حتما سيجعل المستثمر الأجنبي في وضع مماثل للمستثمر المحلي من حيث افتراض علمه بالقواعد القانونية الداخلية وإتقانه التعامل بها، وهو الأمر الذي يثير بعض الإشكال في تقبل هذا الوضع من طرف المستثمر الأجنبي، وخلق بعض الأعذار لديه في التهرب من هذه الوسيلة إلى وسائل بديلة قد تكون أكثر مرونة أو ضمانا بحسب معتقداته. (1)

وانطلاقا من ذلك وجد المستثمر الأجنبي منفذا له بجوازية الإتفاق على عدم خضوع النزاع للقضاء الوطني بالإعتماد على اشتراطه كبند في العقد المبرم بينه وبين الدولة المضيفة للإستثمار أو عن طريق الإعتماد على الإتفاقيات الثنائية والجماعية التي تبرم بين الدولة الجزائرية ودولة هذا الأخير الذي ينتمي إليها بجنسيته.

(1) رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص215.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

ولعل مبررات وأسباب إستبعاد تطبيق التسوية الداخلية لهذا النوع من المنازعات راجع إلى:
* عدم حياد القضاء الوطني باعتبار أن دولته طرف في النزاع.

* بطء الإجراءات في القضاء الوطني بسبب درجات التقاضي، وهو ما لا يتناسب مع طبيعة منازعات عقود الإستثمار التي تتطلب السرعة في حسم منازعاتها خاصة في المسائل المالية.⁽¹⁾

* افتقار القضاء الوطني إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الإستثمارات الأجنبية، التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال لم تصل إلى مستواه القوانين الداخلية للدول المضيفة، لاسيما النامية منها بدرجة يتعذر معها توفير الحد الأدنى اللازم لمعاملة الإستثمارات الأجنبية، وهو ما يشكل صعوبة مزدوجة لدى القضاة المطبقين لهذه القوانين بسبب قلة كفاءتهم، و خبرتهم في حسم منازعات ذات طبيعة فنية مركبة و هي أسباب وشكوك قد تجد مبررا لها عند المستثمر الأجنبي لتخوفه من معاملته بتمييز عن المستثمر المحلي بسبب كونه أجنبيا.⁽²⁾

ولهذا عملت الدول المصدرة لرؤوس الأموال على إخراج منازعات الإستثمار الأجنبي من اختصاص القضاء الوطني، وتحويله إلى القضاء الدولي بمختلف تنظيماته، وبحسب رأينا هذا المسعى الغربي ساهمت في تعزيزه الدول المضيفة وخاصة النامية منها على أساس المبادرات المتواضعة لأجل إصلاح هيكل العدالة ومواكبة التطورات الإقتصادية بالمستوى الذي يتماشى وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود استغلال الثروات الطبيعية وغيرها من العقود التي تتطلب المعرفة الفنية، والخبرة القانونية المتخصصة في حسم منازعاتها وهو ما لا يتوافر في القضاء الوطني.

(1) هوام علاوة، مرجع سابق، ص ص 123 - 124.

(2) رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص 216.

الفرع الثاني: القضاء الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

يعد اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات الإستثمار من أهم مظاهر ممارسة السيادة الوطنية حيث تحرص جميع الدول على إخضاع ما يتواجد على إقليمها من أموال منقولة، وغير منقولة، ومن أشخاص وطنيين أو أجانب إلى محاكمها، وقوانينها بما فيها إخضاع منازعات عقود الإستثمار للقضاء الوطني أسوة بالمنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود داخل إقليم هذه الدولة.

ورغم رغبة المشرع، والفقهاء الوطني إلى ترجيح إخضاع عقود الإستثمار لسلطان القضاء الوطني لما يترتب عليه من صيانة لسيادة الدولة المضيفة للإستثمار وحماية مصالحها، إلا أن الواقع العملي يصطدم بعراقيل عملية، ولاسيما في عقود الإستثمارات التي تفوق فيها القوة الإقتصادية للشركات الإستثمارية، ونفوذها على الدول المضيفة للإستثمار، إذ تتردد هذه الشركات في الغالب على قبول سلطان القضاء الوطني لحسم منازعاتها، وتحت مبررات وذرائع منها كون إجراءات التقاضي في الدولة المضيفة للإستثمار غير مألوفة بالنسبة لها، كما أنها تتخوف من تخوف القاضي الوطني لمصالح دولته، وبالتالي عدم التزامه بالحيدة، وكذلك تخوف المستثمر الأجنبي من بطء إجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني أو البطء في إصدار الأحكام....

ورغبة من الدولة طالبة الإستثمار في جذب الإستثمارات الأجنبية، وتبديد مخاوف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني، أقرت بجوازية وإمكانية عرض المنازعات إلى وسائل قضائية أو هيئات دولية مختصة تعبيراً منها عن جدتها في تشجيع الإستثمارات الأجنبية، والمساهمة في ضمانها على إقليمها.

وقد تأكد هذا الاتجاه وتبنته العديد من القوانين المقارنة الخاصة بالإستثمار، كقانون الإستثمار الجزائري الذي برغم إقراره على إناطة مهمة تسوية منازعات الإستثمارات الأجنبية إلى القضاء الوطني كخيار في المركز الأول، إلا أنه جعل لهذا الخيار استثناءات تكون سارية النفاذ في حالة وجود الدولة الجزائرية طرفاً في اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تنص على إجراءات

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

أخرى بحسم هذه المنازعات كالمصالحة أو التحكيم، أو في حالة توصل الأطراف إلى اختيار طريقة تسمح لهما بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص. (1)

وقد تعددت المقترحات، والمحاولات الدولية لاتخاذ وسيلة تضمن تلك الأهداف، وتكون قادرة على تحقيق ما عجز القضاء الوطني للدولة المضيفة من توفيره للمستثمر الأجنبي، حيث كانت محكمة العدل الدولية في وقت من الأوقات من أبرز الهيئات الدولية المتخذة من أجل الفصل في المنازعات القضائية بين الدول، ليتم بعد ذلك تأسيس عدة هيئات أخرى أنيطت لها نفس المهام القضائية كمحكمة التعليم الدائمة، ومحكمة الإستثمار العربية، وسنتطرق إلى دور كل منها في تسوية منازعات الإستثمار:

أولاً- محكمة العدل الدولية:

إن محكمة العدل الدولية هي أحد الأجهزة الستة الرئيسية للأمم المتحدة، شأنها في ذلك شأن كل من الجمعية العامة، مجلس الأمن، المجلس الإقتصادي، و الإجتماعي، مجلس الوصاية، الأمانة العامة، حيث تم تأسيسها وفقا لنص المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة، وتعتبر جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أطرافا في النظام الأساسي لها، وتتألف من 15 قاضيا يمثلون ثقافات قانونية متنوعة، يتم انتخابهم لمدة تسع سنوات، وذلك بقرار من الجمعية العامة بناء على توصية من مجلس الأمن بموافقة تسعة من أعضائه من بينهم الدول الخمس الكبرى. (2)

وفيما يتعلق بمدى سلطان هذه المحكمة في حسم منازعات الإستثمار نجد أن المادة 34 من النظام الأساسي حددت نطاقا محجوزا للدول فقط، دون إعطاء الحق للأفراد أو المنظمات الدولية حق التقاضي أمامها، حيث نص مضمون المادة على مايلي: " للدول وحدها الحق في

(1) انظر المادة 17 من قانون الإستثمار الجزائري رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار.

(2) أحمد حسن الرشيد، "الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية ودورها في تفسير وتطوير سلطات واختصاصات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة"، ب ط، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1993، ص 54.

أن تكون أطرافا في الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة، شريطة قبول باقي الدول المثل أمام المحكمة".

إذا فالمستثمر الأجنبي فردا كان أم شركة لا يستطيع المثل أمام المحكمة مباشرة، وبالتالي فإن الوسيلة الوحيدة لعقد اختصاصها هو قيام دولة المستثمر بعرض النزاع على المحكمة استنادا إلى مبدأ الحماية الدبلوماسية،⁽¹⁾ حيث يعترف الفقه الدولي بحق الدولة في حماية مصالح رعاياها، وبالتالي أهميتها في رفع الدعوى أمام القضاء الدولي في حالة حصول اعتداء على هذه الحقوق والمصالح، إذ يعتبر نظام الحماية الدبلوماسية ضمانا مهما لحماية حق المستثمر الأجنبي في حالة تعرضه لأضرار من قبل الدول المضيفة لاستثماره.⁽²⁾

إلا أن مثل هذا الضمان يكون محفوفا بالمخاطر بالنسبة للمستثمر الأجنبي، لأن الدولة التي يحمل جنسيتها تتمتع بحرية مطلقة في قبول تمثيله أمام هذه المحكمة، ويتوقف قرارها على اعتبارات سياسية، واقتصادية متباينة، نتيجة تداخل المصالح بين الدول⁽³⁾، فالثابت أن الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة المعنية وليست واجبا عليها، وأساس ذلك أن هذه الدولة قد ترى أنه من الملائم أن تباشر هذه الحماية ضد الدولة المضيفة المعنية حفاظا على حقوق مستثمريها المضرور، كما يمكن أن ترى أنه من غير الملائم أن تستعمل هذا الحق، وبعبارة أخرى فإن دولة جنسية المستثمر لها السلطة التقديرية في استعمال هذا الحق من عدمه، لعدم وجود نص يلزمها بذلك.⁽⁴⁾

وبالتالي فحكما على هذا الجهاز أو الوسيلة أنها غير منتجة لآثارها أمام ما يبتغيه المستثمر الأجنبي لحسم النزاعات التي تثور بينه وبين الدولة المضيفة، هو نتيجة الإجراءات التي تشكل

(1) سامي محمد عبد العال، " دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الإستثمار"، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنجة في الفترة من 29 إلى 30 افريل 2015، ص 05.

(2) عبد العزيز محمد سرحان، "المبادئ العامة للقانون الدولي العام"، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 418.

(3) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق ص 312.

(4) هشام خالد: " الحماية القانونية للإستثمارات العربية " مرجع سابق، ص 98.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

في واقع تطبيقها عائقا أمام المستثمر الذي لا يمكنه اللجوء مباشرة إلى هذه المحكمة إلا عن طريق نظام الحماية الدبلوماسية.

ثانيا - محكمة التحكيم الدائمة:

يرجع تاريخ تأسيس محكمة التحكيم الدائمة إلى إتفاقية التسوية السلمية التي اعتمدها مؤتمر السلام الدولي، الذي انعقد في لاهاي سنة 1899، وكذلك إلى مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي انعقد في لاهاي سنة 1907 أين تم تعديل النظام الأساسي لهذه المحكمة. (1)

أما عن دورها في حل المنازعات الإستثمارية فهذه المحكمة لا تخرج عن كونها هيئة ينتهي دورها بمجرد فصلها في النزاع المعروض عليها، فهي لا تعتبر محكمة بالمعنى الفني الدقيق، كما أنها تختص أصلا بالنظر في المنازعات بين الدول المتعاقدة، إلا أن المجلس الإداري لهذه المحكمة سبق وأن وافق على قواعد التوفيق والتحكيم لتسوية المنازعات التي تقوم بين الدولة وأحد أشخاص القانون الخاص، حيث تشكل لجان من ثلاثة محكمين يختارهم أطراف النزاع، (2) وبذلك أصبح بإمكان المحاكمة الفصل في المنازعات التي تثور بين الدولة المضيفة للإستثمار والمستثمرين الأجانب، إلا أن ذلك لا يعني فسخ المجال أمام كل المستثمرين في اللجوء إلى هذه المحكمة إذ لا بد أن تكون الدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفا في الإتفاقية، وهو أمر يعقد ويصعب من التفكير في اللجوء إلى هذه الهيئة.

ثالثا - محكمة الإستثمار العربية:

أنشئت محكمة الإستثمار بموجب الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1980، (3) وتعد هذه المحكمة في الواقع جهازا مؤقتا يختص بتسوية المنازعات

(1) دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 321.

(2) انظر الموقع الالكتروني الرسمي لمحكمة التحكيم الدائمة www.pca-cpa.org.

(3) تنص المادة 01/28 من الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية على: " لحين إنشاء محكمة العدل العربية، وتحديد اختصاصاتها تنشأ محكمة للإستثمار العربية ... " .

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

الناشئة عن تطبيق أحكام تلك الإتفاقية، وذلك إلى حين إنشاء محكمة العدل العربية وتحديد اختصاصاتها، وتتخذ هذه المحكمة من الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في القاهرة مقراً لها، بيد أنه لا يوجد ما يحول دون قيامها بعقد جلساتها وممارسة وظائفها في محل آخر بقرار مسبب⁽¹⁾، و تتكون المحكمة عموماً من خمسة قضاة أصليين على الأقل، وعدد من الاحتياطيين ينتمي كل واحد منهم إلى جنسية عربية مختلفة، يختارهم المجلس الإقتصادي، والإجتماعي التابع لجامعة الدول العربية من بين القانونيين العرب الذين ترشحهم دولهم ممن يتمتعون بالكفاءة العلمية والصفات الخلقية الرفيعة.⁽²⁾

وقد أصدرت الهيئة العربية لإتفاقية الإستثمار⁽³⁾، النظام الأساسي للمحكمة بتاريخ 1985/02/22، كما قامت الجمعية العامة للمحكمة بوضع لائحتها الإجرائية في 1986/03/03، وقد تم تشكيل المحكمة بمقتضى قرار المجلس الإقتصادي رقم 490/122 في 1991/09/04، حيث أدى قضاتها اليمين القانونية خلال انعقاد جمعيتها العامة في 1992/01/21 في مقر الأمانة العامة للجامعة العربية، ومن ثم فإنها مهياً للنظر فيما يدخل في اختصاصها من موضوعات.⁽⁴⁾

تعتبر محكمة الإستثمار العربية بمثابة هيئة قضاء وفتوى، ففي ما يتعلق بالقضاء فإنها تختص بالنظر فيما يعرضه عليها أحد طرفي الإستثمار من منازعات تتعلق بتطبيق أحكام الإتفاقية، أما فيما يتعلق بالفتوى فإنها تقدم الآراء الاستشارية في المسائل القانونية التي تدخل ضمن اختصاصها، عندما يطلب منها ذلك من طرف أي دولة عربية طرف في الإتفاقية، أو

(1) انظر المادة 28 / 05 من الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية.

(2) انظر الفقرة 02 من المادة 28 من نفس الإتفاقية.

(3) تتألف الهيئة العربية للإستثمار من الدول العربية الأطراف في الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، وتضطلع بكل اختصاصات المجلس الإقتصادي والإجتماعي للجامعة العربية فيما يتعلق بشؤون الاستثمار وتنفيذ الإتفاقية.

(4) انظر نشرة: ضمان الإستثمار (المؤسسة العربية لضمان الإستثمار) السنة 17، العدد 130، سنة 1999 ص 05.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

الأمين العام لجامعة الدول العربية أو من طرف المجلس الإقتصادي، و الإجتماعي للجامعة⁽¹⁾، و لكي ينعقد الإختصاص للمحكمة للفصل في النزاعات التي تعرض عليها فإنه يشترط أن تكون تلك المنازعات:

* قائمة بين دولة عربية وأخرى، أو بين دولة عربية طرف وبين المؤسسات والهيئات العامة التابعة للدول العربية الأخرى.

* قائمة بين الأطراف المذكورة أعلاه وبين أحد من المستثمرين العرب.

* قائمة بين المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وبين المستثمرين المؤمنين على استثماراتهم لديها، كما لها صلاحية للنظر في المنازعات التي تنشأ بين المؤسسة المذكورة، وبين أي من الدول الأعضاء في اتفاقياتها بشأن استثمار مؤمن لديها.⁽²⁾

والواقع من الأمر أن تمكين المستثمر العربي من اللجوء المباشر بصفته الشخصية، إلى محكمة الإستثمار العربية للنظر في النزاع القائم بينه وبين الدول المضيفة للإستثمار يعد تطورا مهما في سبيل إيجاد وسيلة محايدة للفصل في المنازعات الإستثمارية.

ولعل أهم ما يلاحظ على هذا التطور أنه تم في إطار مجموعة الدول العربية فقط، وهو ما يقلل من اختصاصها كمحكمة دولية، ويدفع إلى التساؤل عن السبب في قصر الإختصاص على فئة دون مده إلى باقي النزاعات، التي يمكن أن تنشأ بين المستثمرين الأجانب والدول العربية، أو تلك التي تنشأ بين المستثمرين العرب والدول الأجنبية، لاسيما وأنها تملك من الإمكانيات الإجرائية، والتنظيمية ما يخولها من توسيع نطاق اختصاصها في نظر المنازعات الإستثمارية، والذي سيلقي حتما قبولا من جانب المستثمرين الأجانب لما تتوفر فيه من خصائص مميزة كالحياة والإستقلال، والتي تتلاءم وطبيعة ما يبحث عنه المستثمر الأخير في فض منازعاته الإستثمارية، وإلى غاية تحقق ذلك يبقى المستثمر الأجنبي دائم البحث عن تلك الوسيلة المرنة التي تتجاوب مع الطبيعة

(1) انظر المادة 36 من الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية سنة 1980.

(2) راجع في ذلك الفقرة 02 من المادة 29 من نفس الإتفاقية.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

الخاصة لاستثماراته، وتلبي رغبته في الإبتعاد عن الإجراءات المعقدة الطويلة التي تميز عادة القضاء الوطني.

ولعل اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري كنظام قانوني بديل لتسوية المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له قد تكون فيه الغاية المرجوة للمستثمر الأجنبي، والمفتقدة في الوسائل القضائية والدولية السابق عرضها لتسوية المنازعات، وهو ما سنحاول التطرق له من خلال كشف مدى فاعلية هذه الوسيلة في تحقيق ما لم تستطع غيره من وسائل تسوية منازعات الإستثمار من تحقيقه في المطلب الثالث من هذه الدراسة.

المطلب الثالث: التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الإستثمار

قد يحجم المستثمر الأجنبي بصفة عامة استثمار أمواله في دولة يعلم أن اللجوء إلى قضائها الوطني هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقه في حالة النزاع، وعلة ذلك تكمن عموما في عدم معرفة المستثمر للإجراءات الواجب الإلتباع أمامه، وقد يعوق تلك الإجراءات مبدأ حصانة الدولة أمام المحاكم الداخلية، فضلا عن ذلك فإن إناطة الإختصاص للقضاء الوطني للدولة للفصل في المنازعات القائمة بينها وبين المستثمر، إنما يجعل من تلك الدولة خصما وحكما في آن وأحد، وبما أن المستثمر لا يستطيع اللجوء بصفته الشخصية، وبشكل مباشر إلى محاكم القضاء الدولي، فقد اتجه الفقه، وقواعد السلوك الدولي إلى اعتماد نظام التحكيم التجاري بوصفه نظاما قانونيا بديلا لتسوية المنازعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي، حيث يحظى نظام التحكيم عموما بثقة المستثمر وتأييده، وذلك لمرونة إجراءاته واختصار وقته وتكاليفه.

هذا بالإضافة إلى ما يخوله لأطراف النزاع من حرية كافية في اختيار قضاتهم الذين يتوخون فيهم الثقة والخبرة والمعرفة اللازمة لموضوع النزاع، كما أن لهم حرية تحديد الإجراءات الواجبة الإلتباع أمام هيئة التحكيم، إضافة إلى كل ما تقدم فإن التحكيم يمنح الأطراف حرية إختيار القانون الذي يحكم النزاع.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

وبناء عليه فإن التحكيم يعد في الواقع وسيلة قانونية لفض المنازعات الإستثمارية شاع النص على استعمالها في قوانين وعقود الإستثمار، وفي الإتفاقيات الدولية الخاصة بتشجيع، وحماية الإستثمارات الأجنبية، وتصادف هذه الوسيلة بصفة عامة قبولا واسعا لدى الأطراف المتقاعدة باعتبارها تقوم على الإتفاق الاختياري فيما بينها، ولقد ازداد اللجوء إليه مع توسع، وزيادة معدلات التجارة الدولية، فعقدت الإتفاقيات الثنائية، والجماعية لتنظيم إجراءاته وأحكامه وآثاره، كما أنشئت مراكز التحكيم في مختلف دول العالم.

ولدراسة التحكيم توجب علينا أن نتناول بالبحث والتحليل مفهومه، وصور التحكيم وشروط انعقاده، وإجراءاته من خلال اختيار أحد الهيئات أو المراكز الذي يعتبر وسيلة أو هيئة يتم من خلاله التحكيم في منازعات الإستثمار وصولا إلى موقف المشرع الجزائري من نظام التحكيم قانونا.

وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم التحكيم

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التحكيم في التشريع الجزائري، وفي التشريع الفرنسي وفي الفقه، لنخلص إلى أهم خصائصه ومميزاته، والتي تميزه عن غيره من المفاهيم المشابهة باعتمادنا التقسيم التالي:

أولا- تعريف التحكيم:

لقد عرف العرب التحكيم و أقروا مشروعيته قبل ظهور الإسلام، حيث كان النظام القبلي السائد في تلك العصور تحكم كافة العلاقات داخل العشائر والقبائل، وفي علاقاتها مع غيرها من القبائل المجاورة، فهو من أهم مظاهر العدالة في المجتمعات البدائية قبل الإسلام⁽¹⁾، حيث لم

(1) قحطان الدوري عبد الرحمان، "عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، 2001، ص37.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

تكن لهم سلطة تشريعية تسن القوانين، وعلى الرغم من ذلك فقد كانوا يلجؤون للتحكيم كتسوية للنزاعات التي تحدث بينهم، حيث يتم إبرام اتفاق بين المتخاصمين يحددون فيه موضوع النزاع، واسم الشخص الذي سيتولى الفصل فيه أو أسماء الأشخاص الذين يتولونه من بين الأشخاص الذين اشتهروا وسط قبائلهم بالصفات الحميدة كالذكاء، الأمانة، والعدل، والإيمان بعبادات وتقاليد القبائل، وقد كان من أشهر المحكمين في الجاهلية "الحارث بن عوف"، "وهرم ابن سنان"⁽¹⁾، اللذان صنعا السلام بين القبيلتين التي دارت بينهما حرب داحس والغبراء، كما كانت هنالك العديد من النساء اللواتي كان الناس يحتكمون إليهن في منازعاتهم مثل "هند بنت الحسن" و "سحرة بنت لقمان"⁽²⁾، وفي القرن العشرين ذاع التحكيم وانتشر نطاقه ليساير إتجاهها معاكسا نحو انفصاله من قبضة سلطان القضاء العادي، ليصبح قضاءا خاصا ينصبه أطراف النزاع بأنفسهم،⁽³⁾ لفض خلافاتهم التجارية فلا يكاد يخلوا عقد من العقود الدولية إلا وأدرج فيه شرط تحكيمي غايته حل النزاع الناشئ من هذا العقد.

وبذلك أضحى التحكيم كيانا خاصا مستقلا عن كيانات الدول، خال من وجود سلطة عامة تسيطر عليه أو تقيم العدل بين أفرادها.

ونظرا لأهمية التحكيم التجاري فقد حاول الكثير من الباحثين القانونيين تحديد معناه من خلال جملة من التعريفات نذكر منها تعريف الفقيه "روبرت" robert الذي جاء فيه "التحكيم نظام للقضاء الخاص تقضي فيه خصومه معينة عن اختصاص القضاء العادي، يعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها"⁽⁴⁾.

(1) جواد علي، "المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام"، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، 1980، ص65.

(2) السيد محمد مرتضى الحبشي الزبيري الحنفي، "تاج العروس من جواهر القاموس"، ط 1965، ص127.

(3) مصطفى جمال عكاشة، محمد عبد العالي، "التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص05.

(4) Jean robert. « L' arbitrage droit interne privé ». Edition dalloze 5.1983.p03

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

وهناك من عرفه بأنه: " تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون محل اهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر، والذي يتولاه شخص أو أكثر محكم أو محكمان، يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسه دون أن تقلدهم الدولة هذه المهمة"⁽¹⁾.

أما محمد بجاوي فقد عرف التحكيم بأنه: " نظام عدالة خاصة من خلالها ينتزع النزاع من اختصاص المحاكم العادية ليعهد لأشخاص خواص يختارون مبدئيا من قبل الأطراف أو بمساعدتهم".⁽²⁾

ودائما في إطار تحديد مفهوم التحكيم، نجد أن المشرع الجزائري حاول هو الآخر تعريف التحكيم من خلال نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها مايلي: "التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

والمقصود هنا بالحقوق المتاحة هي الحقوق التي للأطراف مطلق التصرف فيها بمفهوم المادة 1006.

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه بأنه "إجراء خاص لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم، يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق التحكيم".⁽³⁾

إذا من خلال هذه التعريفات يمكننا القول بان التحكيم هو تقنية قانونية تهدف إلى إعطاء حل للمسألة أو النزاع من قبل هيئة (محكم أو محكمين)، تتمتع بسلطة الحكم أو القضاء وذلك ليس تفويضا عن دولة، ولا من سلطة تشريعية، بل تستمد ولايتها من اتفاق الأطراف.

(1) David(R). « L' arbitrage dans le international » ،paris économisas 1982 .p 06.

(2) BEDJAOUI (Mohamed). «L'évolution des conceptions et la pratique algérienne en matière d'arbitrage international » in Actes du séminaire sur l'arbitrage commercial Alger 14-15 décembres 1992.de chambre nationale du commerce, P 16.

(3) المادة 01 من القانون الفرنسي رقم 42 لسنة 1993 المتعلق بالتحكيم.

وعليه فالتحكيم هو نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بموجب اتفاق مكتوب بين طرفين أو أكثر مهمة الفصل في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ مستقبلاً عوضاً عن القضاء العادي بحكم أو قرار تحكيم مماثل للحكم القضائي الملزم.

ثانياً - مميزات التحكيم:

تتسم عقود الإستثمار بطبيعة خاصة ناجمة عن طبيعة أطراف هذه العقود، الدولة من ناحية والمستثمر الأجنبي من ناحية أخرى، والعملية محل العقد، حيث تتعلق بمشروع ضخم يستغرق عدة سنوات لتنفيذه، ويتطلب خبرات فنية عالية، ومع تلك الخصوصية فإن التحكيم بما يتمتع به من مزايا يمثل القضاء الطبيعي لفض منازعات هذه العقود.

وتتمثل هذه المميزات في:

1) سرعة إجراءات التحكيم:

إن إجراءات التحكيم بسيطة، حيث يقوم أطراف النزاع بتحديد تلك الإجراءات، وهو الأمر الذي يؤدي إلى سرعة إصدار قرار التحكيم.

تلك السرعة التي لا تتوفر عادة في النظم القضائية التقليدية المقيدة ببعض النصوص القانونية المعوقة للفصل السريع في النزاع، وهو ما يحتاجه الفصل في منازعات عقود الإستثمار، حيث تكون هناك استثمارات ومبالغ نقدية كبيرة مجمدة في انتظار صدور حكم القضاء، ومن ثم تكون خسارة محققة نتيجة تعطيل تلك المبالغ التي تنتظر الفصل في النزاعات بشأنها، فالأطراف في عقود الإستثمار تفضل اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة، وهذه الخاصية (السرعة) التي يقدمها التحكيم ترجع إلى عاملين: (1)

(1) خالد عكاشة، مرجع سابق، ص 167.

أ) إلزام المحكم بالفصل في النزاع المعروض عليه في زمن محدد من طرف الأطراف كأصل عام.

ب) التحكيم نظام للتقاضي في درجة وأحدة، فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية، باستثناء الطعن بالبطلان الذي يكون في حالات محددة قانونا مع العلم أن دعوى البطلان لا توقف تنفيذ الحكم كأصل عام. (1)

2) التحكيم قضاء متخصص:

يرى بعض الفقهاء أن مواضيع التحكيم عادة ما تمس معاملات مالية وفنية دقيقة تحتاج إلى خبرة، ومعلومات تفوق في كثير من الأحيان ما يمكن للقضاء العادي الإحاطة به، لذلك فإننا نجد أن الاتجاه العام لدى المستثمرين، ورجال الأعمال، والصناعة غالبا ما يفضلون اللجوء إلى التحكيم الذي يمكنهم من اختيار محكمين ممن تتوفر فيهم الكفاءة العلمية والقانونية، والدراية الخاصة بالمجالات المتعلقة بالنزاع. (2)

3) السرية في التحكيم:

إن اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات، مبعثه إلى ما يتميز به من سرية، فجلسات التحكيم فيه غير علنية، وأحكامه لا تنتشر، حيث تظل الأسرار المرتبطة بالعقد، والمقترحات سرية، فالأطراف في عقود الإستثمار ترغب في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم، وأسبابها، ودوافعها نظرا لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية أو الإقتصادية. (3)

(1) حفيظة السيد الحداد، "الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص18.

(2) جورج حزيون، "النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي"، مجلة الحقوق، صادرة عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة 11، العدد 04، سنة 1987، ص 188.

(3) بشار أحمد الأسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، مرجع سابق، ص352.

4) حياد التحكيم:

إن عدم خضوع التحكيم لأية جهة رسمية ذات مصلحة يؤمن من وجهة نظر المستثمرين الأجانب الحياد اللازم، والضمانة الضرورية لحماية استثماراتهم على خلاف القضاء الرسمي التابع للدولة المضيفة التي لا يثق بقوانينها ولا بالقاضي الذي من السهل عليه التأثر بالدوافع الوطنية الذي قد تخالف مصالح المستثمر. (1)

5) حرية الأطراف في ظل التحكيم:

فمرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم، بداية باختيار نوع التحكيم، فلهم أن يختاروا أما أن يكون التحكيم خاصا أو تحكيما مؤسسيا، كما يفصح التحكيم المجال أمام إرادة الأطراف في اختيار مكان انعقاد التحكيم، وزمانه، والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم، وموضوع المنازعة محل التحكيم. (2)

ثالثا - أنواع التحكيم:

يعتبر التحكيم وسيلة خاصة لحسم منازعات الإستثمار تعتمد على اتفاق الأطراف، وأمام هذا الطابع التعاقدى للتحكيم، فإنه يمكن للأطراف عند الموافقة على اللجوء إليه لتسوية منازعاتهم الإتفاق على أن يستقلوا في إدارة العملية التحكيمية، وهو ما يطلق عليه التحكيم الخاص أو الإشارة إلى إحدى المؤسسات التحكيمية الدائمة لتتولى إدارة هذه العملية، وهو ما يطلق عليه بالتحكيم المؤسسي.

1) التحكيم الخاص:

إن أطراف النزاع في هذا النوع من التحكيم يقومون هم بتحديد المواعيد، وتعيين المحكمين أو عزلهم أو ردهم، كما يقومون بتحديد الإجراءات اللازمة في قضايا التحكيم.

(1) جورج حزيون، المرجع السابق، ص 189

(2) إيشار محمد الأسعد، "عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، المرجع السابق، ص 352.

وبعبارة أخرى فإن التحكيم الخاص هو تحكيم أعد لحالة خاصة بعينها، سواء من حيث تشكيل الهيئة التي تتولى الحكم في النزاع، أو من حيث القواعد والإجراءات التي تطبق عليه، ولهذا أطلق البعض على هذا النوع عبارة "نقد التحكيم بنفسك"، كما يتميز التحكيم الخاص بقلة التكلفة والمرونة والسرعة في فض منازعاته، ويلجأ إليه في بعض القضايا كما هو الحال في منازعات إعادة التأمين. (1)

(2) التحكيم المؤسسي:

تقوم الأطراف في هذا النوع بإحالة النزاع إلى التحكيم، وفقا لقواعد إحدى مؤسسات التحكيم، فيكون التحكيم مؤسسيا (أي منظما)، بدءا من تعيين هيئة التحكيم، ومرورا بإجراءات التحكيم، وانتهاءا بصدور حكم التحكيم، وتبليغه للأطراف. (2)

حيث يرى البعض بأننا نكون أمام تحكيم مؤسسي متى جرى في ظل منظمة هي من تضع قواعدها التنظيمية ومكاتبها، وخدمتها الإدارية تحت تصرف أطراف النزاع، ومن بين هذه الهيئات نجد المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في واشنطن.

وأمام خصوصية منازعات الإستثمار فإن التحكيم الأجدر بتسوية هذا النوع من المنازعات انطلاقا من المفاضلة بين مزايا كل من التحكيمين، هو التحكيم المؤسسي لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية، والتي تجعله الأكفأ في إدارة تحكيمات المنازعات الكبيرة القيمة وذات الطبيعة الفنية المعقدة، وذلك من خلال كونه يضمن اللجوء إلى مجموعة من القواعد المعدة سلفا، وكذا ضمان صلاحيات مناسبة للمحكمين الذين تتوفر مؤسسة التحكيم على قوائم بأسمائهم، والمتخصصين في مختلف أنواع المنازعات خاصة إذا تعلق الأمر بمسائل فنية يحتاج فهمها إلى

(1) خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 175.

(2) حمزة حداد، "دور التحكيم في تسوية المنازعات"، بحث منشور في مجلة التحكيم، الصادرة عن مركز اليمنى للتوفيق والتحكيم، العدد 05، سنة 2000، ص 17.

خبرة خاصة،⁽¹⁾ كما يعتبر التحكيم المؤسسي الأكثر تلبية للتوقعات المشروعة للأطراف في ظل استقرار سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية المؤسسة على مبادئ معروفة مسبقاً، علاوة على أن المؤسسات التحكيمية توفر المساعدة التي يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه في التنفيذ.⁽²⁾

رابعاً - مفهوم إتفاقية التحكيم:

التحكيم طريق استثنائي لفض النزاعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، فهو مقصور على ما تتصرف إرادة المحكّمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، يستوي في ذلك أن يكون الإتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة، أو انصراف إلى جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، فلا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد لم تتصرف إرادة الطرفين إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم، وبالتالي وجب التعريف بإتفاقية التحكيم ثم التطرق إلى صورها:

1) تعريف إتفاقية التحكيم:

لقد عرفت المادة 07 الفقرة 02 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة في 21 يونيو 1985 إتفاقية التحكيم بأنها: "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو التي قد تنشأ بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن تكون إتفاقية التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد أو في عقد أو في صورة اتفاق منفصل".

إذا فنظام التحكيم يقوم على مبدأ الرضائية ولهذا يستوجب اللجوء إليه بوجود اتفاق طرفي النزاع على ذلك، فإن تخلفت تلك الموافقة تعذر عرض النزاع على التحكيم، وهذا المفهوم يستفاد

(1) عدلي محمد عبد الكريم، "النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول، والأشخاص الأجنبية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2010/2011، ص 178.

(2) بشار محمد الأسعد، "الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 28.

من نصوص إتفاقية نيويورك لسنة 1958⁽¹⁾، حيث نصت المادة الثانية الفقرة الثالثة منها على أنه: " على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محلا لاتفاق الأطراف بشأنه على التحكيم أن يحيل الخصوم بناءا على طلب أحدهم إلى التحكيم ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الإتفاق باطل، ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق".

(2) صور إتفاقية التحكيم:

تأخذ إتفاقية التحكيم إحدى الصورتين:

(أ) شرط التحكيم:

يمكن أن يكون الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم بمقتضى شرط يرد في العقد يقضي بوجوبية تسوية النزاع الذي نشأ بمناسبة هذا العقد عن طريق التحكيم، و يجب أن يكون شرط التحكيم قاطعا في دلالة ألفاظه إلى اتجاه نية الأطراف لتسوية النزاعات الناشئة أو التي تنشأ بمناسبة العقد عن طريق التحكيم، لأن مجرد النص على جوازية اللجوء للتحكيم لا يلزم الأطراف باللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم، لأن التحكيم وكما هو معروف طريق استثنائي لفض النزاعات، فعند حدوث أي خلاف قد يتعلق بمناسبة تفسير شرط التحكيم كونه غير واضح في دلالاته على إحالة النزاع للتحكيم، ينعقد الإختصاص بالنظر في النزاع إلى القضاء الوطني باعتباره الأصل، والتحكيم ما هو إلا استثناء عن هذا الأصل. (2)

(1) إتفاق التحكيم:

وسمي كذلك (مشاركة التحكيم): وهو تصرف قانوني مستقل يتخذ شكل اتفاق مكتوب، ويحدد فيه الطرفان موضوع النزاع و أسماء المحكمين، ومكان و إجراءات التحكيم، وعادة ما

(1) إتفاقية نيويورك المؤرخة في 10/06/1958 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن الأنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر، العدد 48، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.

(2) حسان كليبي، 'دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي'، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بجامعة أحمد بوقرة بومرداس، السنة الجامعية 2012-2013، ص 21.

يكون هذا الإتفاق لاحقاً على نشوب النزاع،⁽¹⁾ و هذا ما أكدته المادة 1011 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها على: "اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، وتأسيساً على ذلك يذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين النوعين من التحكيم: تحكيم اختياري وهو الإتفاق على التحكيم اللاحق على نشوب النزاع، والذي يتخذ صورة اتفاق التحكيم أو مشاركة التحكيم، وتحكيم إجباري وهو اتفاق سابق على نشوب الخلاف والذي يتخذ صورة شرط التحكيم.

يبد أنه من وجهة نظرنا فإن هذا التصور لا يستقيم في الواقع قانوناً، ذلك أن التحكيم يخضع لإرادة الأطراف، ويتأسس على مبدأ الرضائية، فكل تحكيم هو إذا اختياري طالما أنه يستمد مصدره من رضا الأطراف، سواء كان سابقاً على نشوب النزاع أو لاحقاً له، وسواء اتخذ صورة شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم

تتمتع إجراءات التحكيم بأهمية بالغة في إنجاح نظام التحكيم أو إخفاقه، ولا يعد من المبالغة إعتبار هذه الإجراءات بمثابة العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم، وهي السياج الذي يضمن شرعيته، ومراعاة هذه الإجراءات على نحو صحيح من شأنه الوصول إلى حكم تحكيم قابل للاعتراف به وتنفيذه.⁽²⁾

وتبدو أهمية المسائل الإجرائية كذلك في مجال التحكيم، مما تقرره التشريعات الوطنية، والإتفاقيات الدولية، وكذلك لوائح مراكز التحكيم الدائمة من ضرورة مراعاة هذه المسائل وإلا ترتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلان الحكم، ورفض الإعتراف به أو تنفيذه.

(1) دريد محمود السمراي، مرجع سابق، ص343.

(2) أبو العلاء علي النمر، "القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص67.

والقواعد الإجرائية ليست غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية معينة، هي كفالة إظهار جوانب الحقيقة في النزاع المطروح أمام من يتولى الفصل فيه. (1)

لهذا يستوجب الأمر دراسة هذا الفرع على النحو التالي:

أولاً- تشكيل هيئة التحكيم:

يتأسس نظام التحكيم كمبدأ عام على مبدأ الرضائية الذي يمنح أطراف النزاع المساهمة الفعالة في تشكيل هيئة التحكيم، ومع ذلك فإن بعض من عقود الإستثمار والقوانين المقارنة تحيل في كيفية تشكيل هيئة التحكيم، وتنظيمها إلى القواعد الإجرائية الخاصة ببعض محاكم التحكيم، كأن تقوم بالإحالة مثلاً إلى قواعد إجراءات محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية أو إلى الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لعام 1980، وفي هذه الحالة تخضع محكمة التحكيم في تشكيلها، وتنظيمها للقواعد القانونية التي تمت الإحالة إليها. (2)

إلا أن الكثير من قوانين الإستثمار المقارنة، والإتفاقيات الدولية تأخذ بصيغة شائعة مقتضاها أن يجري تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين يقوم كل من طرفي النزاع باختيار أحدهما، ويقوم المحكمان بالإتفاق على تعيين حكم ثابت لهما، يطلق عليه اسم المرجح أو الفيصل، والذي يحتل مكانة مهمة في هيئة التحكيم، ويرجع سبب ذلك عموماً إلى الدور الرئيسي والفعال الذي يضطلع به في حسم النزاع، إذ أنه في حالة اختلاف وجهات النظر بين المحكمين المعنيين من قبل الأطراف، وهما يختلفان في الغالب لاختلاف المصالح التي يمثلانها، فإن الرأي الذي يؤيده المحكم الثالث يرجح لا محالة، وبمجرد اكتمال تشكيل هيئة التحكيم تبدأ الهيئة بمباشرة مهامها

(1) راجع في ذلك مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، "التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية"، دون ناشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى 1998، ص 208.

(2) حيث تنص المادة 08-01 من نظام غرفة التجارة الدولية على ما يلي: "إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في غرفة التجارة الدولية فإنها تخضع لهذا النظام".

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

المتركزة أساسا في نظر النزاع المطروح عليها وفقا للإجراءات القانونية المحددة، والمتفق عليها من قبل الأطراف.

ثانيا - إجراءات سير النزاع أمام هيئة التحكيم:

يقصد بإجراءات سير النزاع تلك القواعد الإجرائية التي يتعين أتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم ولحين صدور القرار الفاصل في النزاع، وتختلف تلك الإجراءات باختلاف نوع التحكيم والجهة التي تضطلع به، فإذا ما أنيطت مهمة التحكيم إلى إحدى هيئات، ومراكز التحكيم الدائمة فلا يكون لإرادة الخصوم عندئذ دور حاسم في صياغة القواعد الإجرائية التي تنظم وتحكم إجراءات سير المنازعة، فاللجوء إلى المراكز الدائمة يتطلب ضرورة الإمتثال للإجراءات المقررة في لوائحها. (1)

أما في التحكيم الحر، حيث يضطلع أطراف النزاع بتعيين أعضاء التحكيم، فإنه يكون لهؤلاء الأطراف دور رئيسي في صياغة القواعد الإجرائية، أو في اختيار القانون الذي يحكم سير المنازعة، أيا كان ذلك الإختيار صريحا أو ضمنيا، كما يلعب قانون محل التحكيم دورا احتياطيا في هذا الصدد. (2)

وكما ذكرنا سابقا فإن هذه الإجراءات تبدأ بعد تشكيل هيئة التحكيم، ولا بد من استمرار هذه الاجراءات، وهو ما يعبر عنه بتداعي إجراءات التحكيم، ومن هنا تحرص القوانين ولوائح مختلف مراكز التحكيم على تحقيق هذه الاستمرارية التي دونها يفقد التحكيم أهم سمة يتميز بها، وهي سرعة الفصل في المنازعات. (3)

(1) راجع في ذلك أبو زيد رضوان، "الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 88.

(2) راجع في ذلك فؤاد محمد أبو طالب، "التحكيم الدولي في منازعات الإستثمار الأجنبي وفقا لأحكام القانون الدولي (دراسة مقارنة)"، دار الفكر الجامعي، رسالة ماجستير، 2010، ص 366.

(3) خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 258.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

ويعتبر كذلك من أهم المبادئ التي يجب أن يحرص عليها المحكم عند اضطراره بتسيير إجراءات التحكيم ضرورة احترام مبدأ المواجهة، بمعنى مواجهة الخصوم بعضهم بعضاً، بإدعاءاتهم ودفاعهم، لتحقيق المساواة بين أطراف النزاع.

وتجسيدا لذلك نجد مثلاً المعاهدة الدولية الخاصة بإنشاء مركز تسوية منازعات الإستثمار منحت للجنة التحكيم التي تنظر إلى النزاع الناشئ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار عدة سلطات تمكنها من مباشرة عملها على نحو يمكنها من تحقيق المساواة بين أطراف النزاع نذكر منها:

▪ تستطيع لجنة التحكيم أن تطلب من أطراف الدعوى بتقديم مستندات، وأدلة أخرى غير ما قدم من قبل.

▪ كما تملك هيئة التحكيم أن تزور المشروع الإستثماري الذي يدور حوله النزاع المعروض أمامها، لإجراء تحقيقات تمكنها من التوصل، إلى حقيقة معطيات النزاع. (1)

وهو الإختصاص الذي أقرته بعض التشريعات الخاصة بتنظيم أحكام التحكيم بصفة مباشرة، وصريحة لهيئة التحكيم لتوليها مهمة البحث عن الأدلة المساعدة، والمهمة في التوصل لحسم النزاع. (2)

ثالثاً- قرار التحكيم:

تنتهي إجراءات التحكيم عموماً بإصدار القرار وتبليغه للأطراف، وعندئذ تتخذ الإجراءات الخاصة بتنفيذه، لذلك فإن دراسة قرار التحكيم تقتضي منا أن نتناول بالبحث أولاً في إصدار القرار ثم نتولى في فقرة ثانية دراسة تنفيذ هذا القرار.

(1) خالد محمد جمعة: "المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار كطريق لحل منازعات الإستثمار المباشر"، مجلة الحقوق الصادرة في جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد 03، 1998، ص 232.

(2) حيث نصت المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على أنه: "تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة".

1 إصدار قرار التحكيم:

بعد استنفاد ما لدى للأطراف من دفعات وادعاءات تقوم هيئة التحكيم بدراسة القضية، وتدقيقها بغية إصدار القرار في الوقت الذي حددته عند إعلانها ختام المرافعة، ويلاحظ أن الكثير من الإتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة تحدد مدة معينة ينبغي أن يصدر خلالها قرار التحكيم، وهو اتجاه جدير بالتأييد، وذلك حتى لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع فتضيع ميزة السرعة التي ينشدها أطراف النزاع من وراء اللجوء إلى التحكيم، والأصل أن يتفق الطرفان المتنازعان على تحديد هذه المدة، فإن لم يتفقا على ذلك فإنه يتم تحديدها وفقا للقواعد القانونية التي تحكم إجراءات التحكيم، حيث يقرر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري مثلا بأنه: "بانتهاؤ المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشتط المدة، فبانتهاؤ مدة 04 أشهر".⁽¹⁾

أما على صعيد الإتفاقيات الدولية فإن إتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار لسنة 1965 توجب صدور قرار التحكيم خلال مدة لا تتجاوز 90 يوما من تاريخ أول انعقاد للهيئة.⁽²⁾

وتذهب معظم الإتفاقيات الدولية و عقود الإستثمار إلى ضرورة صدور قرارات هيئة التحكيم بأغلبية الأصوات⁽³⁾، ويكون هذا القرار نهائيا وملزما بحيث لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، ومع ذلك تجيز بعض الإتفاقيات الدولية كاستثناء الطعن في قرار التحكيم إذا تأسس هذا القرار على أسباب مخالفة للنظام العام.

(1) أنظر المادة 1024 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09، السابق ذكره.

(2) أنشأت إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في 18 مارس 1965، بواشنطن، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول لأخرى، ج ر، العدد 66 الصادرة بتاريخ 1995/11/05.

(3) أنظر المادة 1026 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور أعلاه.

(2) تنفيذ قرار التحكيم:

المبدأ العام هو أن أحكام التحكيم كأحكام القضاء تحوز الحجية بمجرد صدورها، وبالتالي تمنع على الهيئة التي أصدرتها أن تعود إليها، إلا في الحدود التي يسمح بها القانون أو اتفاق الطرفين.

ويعرف هذا المبدأ باستنفاد ولاية المحكمين، وهو مبدأ مقرر في شأن المحكم أو هيئة التحكيم.

وحجبة الحكم المقضي به في بعض التشريعات يسمو على النظام العام كالتشريع الجزائري حيث تنص المادة 1031 من القانون رقم 08-09 على أنه: "تحوز أحكام التحكيم حجبية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

وإذا كان ذلك هو المبدأ العام فهل يعني ذلك أنه ليس هنالك استثناءات ترد على هذا المبدأ؟ لا طبعاً فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 نجد أن لهيئة التحكيم أن تعود على حكمها في حالات منصوص عليها في المادة 1056 وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.
- إذا فصلت هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

إذا ثبت توفر حالة من هذه الحالات وجب على المتضرر من أطراف النزاع بحكم الهيئة التحكيمية الطعن فيه، فبالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء الداخلي تختص بنظر دعوى البطلان الدرجة الثانية، أي عن طريق استئنافها أمام المجلس القضائي، وذلك خلال شهر وأحد، إبتداءاً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة. (1)

أما إذا كان التحكيم دولياً فنجد أن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار أقر هو الآخر الحق في الدفع ببطلان الحكم في حالات معينة وذلك بموجب المادة (01/52)، والتي نصت على ما يلي: "يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب التالية:

- خطأ في تشكيلة المحكمة.
- استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها.
- إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة.
- عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة.
- فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها.

ويجب تقديم الطلب خلال 120 يوماً من تاريخ النطق بالحكم.

الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من التحكيم

عارضت الجزائر بشدة فكرة اللجوء إلى التحكيم الدولي غداة الاستقلال، وتجلت هذه المعارضة بغياب نصوص قانونية متعلقة به، وهذا لحرصها الشديد على ممارسة سيادتها الوطنية على جميع الأصعدة خاصة تلك المتصلة بالقضاء.

(1) راجع المادة رقم 175 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

لكن بالرغم من موقف الجزائر الراض للتحكيم على مستوى النصوص التشريعية إلا اننا لم نرى نفس الموقف على مستوى علاقاتها الدولية، حيث ترواح موقف الجزائر بين الرفض والقبول، وهو ما عبر عنه الاستاد الطيب زيروني " يصعب التكهن بموقف الجزائر الحقيقي من التحكيم الدولي على الصعيد الرسمي". (1)

ولكن بفرض خيار الجزائر لنظام الاقتصاد المفتوح، قام المشرع بإجراء تعديلات أساسية على قوانينها بتكييفها مع توجهها الجديد تقرر فيها موقف الجزائر من التحكيم في المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار، والذي نص بموجب المادة 41 منه على: " في حال حدوث النزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يحال النزاع على المحاكم المختصة، إلا إذا وجدت هناك اتفاقيات سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف تضمنت شرط التحكيم، ففي هذه الحالة، يحال النزاع للتسوية عن طريق التحكيم"، اذ مثلت هذه المادة الأرضية الخصبة التي شرعت الجزائر في اعدادها لتوفير المناخ الملائم لجذب المستثمرين من أجل تحقيق التنمية الإقتصادية.

غير أنه وبحكم شدة التنافس بين مختلف الدول لجذب الإستثمار، لم يحقق هذا المرسوم مستوى تطلعات الدولة الجزائرية، الأمر الذي أدى بها إلى إلغائه، وإصدار الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار من أجل كسب ثقة المستثمرين بتقديم جملة من الضمانات.

وباعتبار التحكيم أحد هذه الضمانات، أبقى المشرع الجزائري على خيار اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية منازعات الإستثمار التي قد تطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية.

وبالرغم من هذا الخيار، والتحفيز يبقى للقضاء الوطني له دور فعال في التحكيم لأن هذا لا ينفي مبدأ التواصل بين النظامين القضائي والتحكيم، حيث وان كان التحكيم ذو طبيعة رضائية

(1) الطيب زيروني، "النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1991، ص421.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

يفرضها عنصر الإتفاق، فإنه كذلك ذو طبيعة قضائية يفرضها عنصر الالتزام في مرحلة التنفيذ، تحديدا على مستوى الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم، لذلك يقال ان القضاء الوطني يمارس دور مزدوج على التحكيم في مرحلة سابقة للحكم وهو دور المساعدة، ومرحلة لاحقة للحكم وهي الرقابة البعدية ومن أجل البحث في عناصر تداخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي اعتمدنا التقسيم التالي:

أولاً- دور القضاء الجزائري كمساعد في مجال التحكيم:

ان استتثار الهيئة التحكيمية بنزع الإختصاص من القضاء الداخلي، هو لتفادي أي تداخل بين صلاحيات الجهة القضائية وحدود اختصاص الهيئة التحكيمية، لذلك اتجهت معظم التنظيمات الخاصة بالتحكيم إلى وضع قواعد عامة تنظم العلاقة بين الطرفين وتحديد قواعد اختصاص كل جهة، وتمنع الخروج على هذا الإختصاص أو الاعتداء عليه، إلا ان هذا المبدأ ليس مطلق، بل يبقى للقاضي الوطني دور لا يستهان به في مساعدة هيئة التحكيم، فاستبعاد القاضي الوطني هو تكريس لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، باعتباره من المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي للعقود⁽¹⁾، حيث أكدت المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا المبدأ بنصها على: " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاق تحكيم، على ان يثار من أحد الأطراف".

ولكن هناك استثناءات على هذا المبدأ، بحيث يمكن للقاضي الوطني التدخل في هيئة التحكيم اين يبرز دوره كمساعد، سواء عند انعقاد الخصومة التحكيمية الدولية أو خلال سيرها، وهذا ما سنبرزه في النقاط التالية:

(1) صلاح الدين جمال الدين، " الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2004، ص 17.

1- دور القضاء الجزائري عند انعقاد الخصومة:

وفي هذه المرحلة تتضح مساعدة القضاء الجزائري من خلال رد الدعوى لعدم الإختصاص وتعيين المحكمين:

أ/ رد الدعوى لعدم الإختصاص:

لقد نصت المادة 1045 المذكورة أعلاه من القانون رقم 08-09 على أنه: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاق تحكيم على أن يثار من أحد الأطراف".

إذ يتبين من خلال هذا النص ان القاضي لا يكون مختص بالفصل في النزاع في حالتين: إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم، هذه الحالة الأخيرة معلقة على شرط ان تثار من قبل أحد الأطراف وبمفهوم المخالفة، فإنه في حالة عدم إثارة الدفع من أحدهم فإن القاضي سيكون مختص بالفصل في موضوع النزاع، وذلك لأن سكوت الأطراف يعتبر تنازلاً ضمناً عن إتفاقية التحكيم.

كما ان نص المادة 1045 يعتبر أكثر وضوحاً من نظيرتها السابقة المادة 485 مكرر 08 من المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25⁽¹⁾ السالف الذكر، كما أنها تحتوي على جديد يتمثل في أنه كلما كان هناك لجوء إلى التحكيم، وازاد أحد الأطراف التهرب منه، يكون القاضي غير مختص متى كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو تبين للقاضي ان هناك إتفاقية تحكيم أو أثير عدم الإختصاص من قبل أحد الأطراف، وفضلاً عن ذلك تعتبر المادة 1045 منسجمة مع إتفاقية نيويورك لعام 1958 في المادة (02) منه التي تنص في فقرتها الثالثة على

(1) تنص المادة 485 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 09/93 على أنه: " تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام المحكم أو المحكمين المعنيين في إتفاقية التحكيم، أو عندما يباشر أحد الأطراف اجراء في تأسيس محكمة التحكيم في حالة غياب مثل هذا التعيين، يكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة ".

أن: " على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة ان تحيل الخصوم بناءا على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة ان الإتفاق باطل أو لا اثر له أو غير قابل للتطبيق....".

ب/ تعيين المحكمين:

الأصل ان التعيين هو من اختصاص الأطراف إلا ان القاضي الوطني يملك صلاحية التدخل في غياب التعيين أو عدم الإتفاق عليه، حيث أنه وبالرجوع إلى نص المادة 02/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها نصت على أنه "في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بمايلي:

• رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان

التحكيم يجري في الجزائر.

• رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج، واختار

الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

إذا ومن خلال هذا النص نجد ان المشرع سمح للطرف الذي يهمله التعجيل بأن يطلب

المساعدة من القاضي الوطني هذا الأخير لا يمكنه التدخل والتصدي إلا في حالة ثبوت عدم

قيام الأطراف بتعيين المحكمين بسبب عدم اتقائهم أو بسبب عدم وجود طريقة لتعيينهم ضمن

إتفاقية التحكيم أو شرط التحكيم، أو عدم وجود طريقة لتعيين المحكمين ضمن النظام القانوني

لهيئة التحكيم التي اتفق الأطراف على اللجوء اليها. (1)

إن القاضي ويتدخله هذا يلعب دور القاضي المساعد، وهذا مفهوم جديد لوظيفة القاضي

الوطني إزاء خصومة التحكيم.

(1) زرقون نور الدين، " الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي "، مجلة بعنوان الدفاتر السياسية والقانون، العدد 12، جانفي 2015، ص 67.

إذا ففي مرحلة تشكيل محكمة التحكيم يتخذ هذا التدخل مظهرًا مساعدًا فقط، أي أنه من حيث الأصل لا يلعب قاضي الدولة دور رقابي، فمهمته تنحصر أساسًا في هذه المرحلة في مساعدة الأطراف على تعيين المحكمين الذين يعهد إليهم مهمة الفصل في النزاع، فالطبيعة المساعدة لاختصاص القاضي الوطني تفرض عليه التقيد بمسألتين مهمتين، الأولى أنه لا يتدخل من تلقاء نفسه، والثانية أنه لا يخرج عن حدود تعيين المحكمين حيث لا يسوغ له أن يتعدى هذه المسألة للفصل في مسألة الاختصاص، أو للفصل في مسائل تتعلق بموضوع الحق محل النزاع.

2- دور القضاء الجزائري خلال سير الخصومة التحكيمية:

إلى جانب دور القاضي المساعد لهيئة التحكيم في انعقاد الخصومة التحكيمية، نجد دوره البارز كذلك خلال سير الخصومة حيث يستطيع أن يتدخل في هذه المرحلة على سبيل الاستعجال في المسائل المتعلقة بالتدابير الوقائية والتحفظية، وجمع الأدلة إلى جانب المسائل الأولية والأمور المستعجلة.

أ/ تدخل القضاء الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية:

نظم المشرع الجزائري مسألة الإجراءات الوقائية والتحفظية في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها مايلي: " يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

إذا لم يقر الطرف المعني بتنفيذ هذه التدابير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير".

نلاحظ من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة ان المشرع قد منح الإختصاص لهيئة التحكيم حتى في حالة عدم الإتفاق على الجهة المختصة بالفصل في طلب التدبير وأنه يتوجب اللجوء للقضاء لطلب اصدار التدابير في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم حتى ولو اشتمل اتفاق التحكيم على منح هذه الهيئة الإختصاص بذلك، وهذه الحالة لم ينص عليها المشرع لكن لا مفر منها.

كما يمكن الاستعانة بالقضاء عند عدم التنفيذ الإرادي للتدبير حتى ولو اشتمل اتفاق التحكيم على اسناد اصدار هذه التدابير لهيئة التحكيم، ويمكن القول أن القانون الجزائري أقر بالإختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء في مجال الإجراءات والتدابير المؤقتة أو التحفظية، وذلك بمنح نظام التحكيم أكبر قدر من الفاعلية.⁽¹⁾

وتدخل السلطة القضائية يأتي تلبية للاهتمام بحسن سير التحكيم، وتدخلها يقف عند حدود مساعدة المحكمين، ولا يمكن ان يتجاوزها إلى أمور تتصل بحسم النزاع الذي هو مهمة المحكمين، وبالتالي فتدخل القضاء الوطني في اتخاذ التدابير الوقائية، والتحفظية لا يتم إلا إذا توفر شرطان هما:

- عنصر الاستعجال.
- عدم المساس بأصل الحق.

ب/ مساعدة هيئة التحكيم في مجال تقديم الأدلة:

تمتد مساعدة القضاء في الخصومة التحكيمية إلى تهيئة الظروف لإقامة الدليل على الحق المتنازع فيه وإثباته، والإثبات بمعناه القانوني هو تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم، والإثبات ينصب على صحة الواقعة القانونية وليس على الحق المتنازع فيه، وبالتالي فإن التحكيم يحتاج إلى القضاء لسبب بسيط، وهو ان المحكمين

(1) أمال بدر، " الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان 2012، ص

لا يملكون السلطة التي يملكها القاضي على أي شخص غير مرتبط بالعقد التحكيمي، فالقاضي يمكنه توجيه اليمين المتممة، والأمر بحضور الخصوم للاستجواب، والتحقيق في الاجوال التي يجوز فيها الاثبات بالبينة، والحكم بنذب خبير وتقرير الأنتقال لمعاينة المتنازع فيه، وكل هذا للقاضي ان يقوم به من تلقاء نفسه. (1)

ج/ تدخل القضاء في مجال الوسائل الأولية:

عند مباشرة الهيئة التحكيمية لعملها قد تحدث أمور تخرج عن سلطة المحكم فيلجأ إلى المحكمة المختصة للفصل فيها كحصول عارض جنائي، أو الطعن بالتزوير في مستند مقدم للهيئة، (2) هنا يجب على محكمة التحكيم إحالة الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، وإيقاف إجراءات التحكيم إلى حين صدور حكم نهائي، وبالتالي وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم، (3) ثم يستأنف سريان ميعاد التحكيم بعد الفصل في المسائل العارضة، لذلك سميت بالمسائل الأولية، وعلى أساسها يحكم في أصل الدعوى، وإلا تعرض الحكم التحكيمي إلى الطعن بالبطلان، ومن امثلة المسائل الأولية نذكر منها:

- الطعن بتزوير في ورقة متعلقة بموضوع النزاع أو اتخاذ اجراء جنائي بشأن تزويرها.
- إذا كان القانون الواجب التطبيق يوجب أداء اليمين قبل الإدلاء بالشهادة.
- إذا كان من المقرر ان تطلب هيئة التحكيم من أحد الأطراف تقديم مستند جوهري

في النزاع الخ.

إذا من خلال ما سبق ذكره فاختصاص القضاء بالفصل في المسائل الأولية مرهون بتوافر شروط وهي:

- أن تثار مسألة أولية في الدعوى.

(1) انظر المادة 1047 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف ذكره.

(2) انظر المادة 1021 من نفس القانون.

(3) راجع في ذلك المادة 1018 من نفس القانون المذكور أعلاه.

- ألا تكون المسألة الأولية من اختصاص هيئة التحكيم.
- أن تقرر هيئة التحكيم ان الفصل في هذه المسألة لازم للفصل في النزاع.

ثانيا: دور القضاء الجزائري كمراقب للحكم التحكيمي

ينتج الحكم التحكيمي أثارا مختلفة بين أطراف النزاع، بحيث يسعى الطرف الذي صدر الحكم في صالحه للتوصل إلى الإعتراف به وتنفيذه، في حين يبحث خاسر الدعوى عن كيفية الطعن في القرار التحكيمي لتفادي تنفيذه ضده.

وبالتالي يكون دور القاضي الوطني كمراقب في:

1- دور القضاء في مجال الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية

إن تنفيذ الحكم التحكيمي لا يتم بدون طلب الإعتراف به من قبل السلطة القضائية، فالتنفيذ يسبقه الإعتراف، أو نظرا لكون مصطلحي الإعتراف والتنفيذ يستعملان وكأنهما مرتبطان، إلا أنهما متميزان عن بعضهما البعض.

أ/ مفهوم الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية:

❖ مفهوم الإعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية:

لم يعرف المشرع الجزائري الإعتراف بالأحكام التحكيمية إلا ان هناك تعاريف فقهية نذكر منها: تعريف مصطفى تراري (1) الذي عرف الإعتراف بأنه: " الإعتراف يرمي إلى تسليم المحاكم الجزائرية بقرار تحكيمي دون تنفيذه "، ومعناه ان الإعتراف يقتصر على مراقبة ثانوية تؤدي إلى قبول القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية في النظام القانوني للدولة المعترف به عن طريق سلطاتها القضائية دون إعطاء قوة التنفيذ الجبري، أو ارغام القاضي على إعطائه الصيغة التنفيذية.

(1) تراري الثاني مصطفى، "التحكيم التجاري الدولي إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 افريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، جوان 2002، ص51.

❖ مفهوم تنفيذ الأحكام التحكيمية:

إن الأمر بالتنفيذ هو ذلك الاجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا يأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم، سواء كان حكم التحكيم وطنيا أو اجنبيا بالقوة التنفيذية، فيعتبر التنفيذ في مجال التحكيم التجاري الدولي امتدادا لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي.

وينحصر دور القاضي في التأكد من مدى توفر الشروط اللازمة في الحكم لتنفيذه دون التدخل في الموضوع لأنه لايعد هيئة استئنافية،⁽¹⁾ وله فقط السلطة في التأكد من صحة اجراءاته وإمكانية تنفيذه دون ان يتعارض مع القانون الوطني أو ان يخالف النظام العام بحسب نص المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

ب/ شروط الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية:

ألزم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري القاضي قبل منح الإعتراف والتنفيذ، التأكد من توفر الشروط القانونية لهما، ف جاء في نص المادة 1051 من القانون 08-09 على أنه: "يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني"، وتنص المادة 1052 من نفس القانون على أنه "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها"، كما نصت المادة 1053 من نفس القانون على: "تودع الوثائق المذكورة أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل".

(1) حمزة حداد، "التحكيم التجاري كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية"، ورقة عمل مقدمة لندوة محامو المستقبل المنعقدة في عمان، الأردن تشرين الأول 1998، ص 46.

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

فمن خلال هذه المواد يتبين لنا ان المشرع وضع شرطين للاعتراف والتنفيذ هما:

- ❖ إثبات وجود حكم التحكيم، ويكون بتقديم أصل الحكم مع اثبات وجود إتفاقية التحكيم ليتأكد القاضي من ان حكم التحكيم صدر بناء على اتفاق تحكيم مكتوب.
- ❖ عدم مخالفة حكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي، وهو شرط قانوني يثيره القاضي من تلقاء نفسه على عكس الشروط الشكلية، بحيث لا يمكن لحكم التحكيم المخالف للنظام العام الدولي في الجزائر ان يعترف به أو ينفذ طبقا لنص المادة 1051 المذكورة أعلاه.

ج/ إجراءات الإعراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09 نجد أن المشرع نص على إجراءات الإعراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية كمايلي:

يقوم الطرف المعني بالتعجيل بتقديم عريضة كتابية أمام المحكمة المختصة يطلب فيها الإعراف بالقرار التحكيمي أو إمهاره بالصيغة التنفيذية، ويكون مرفقا بإتفاقية التحكيم والقرار التحكيمي، ويجب ان تكون الوثيقتين مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، وتودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة طبقا للمواد 1035-1053-600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويتم بعد ذلك تحرير محضر الإيداع وتسليم نسخة منه إلى طالب التنفيذ، ويتعين على رئيس المحكمة مراقبة هذه الوثائق، فاذا استوفت الشروط يصدر أمرا بالتنفيذ، ويقوم صاحبه بتبليغه إلى المعني بالتنفيذ والذي يحق له استئناف الأمر أمام رئيس المجلس في أجل 15 يوم من تاريخ الرفض طبقا للمادة 02/1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- طرق الطعن في الأحكام التحكيمية:

ميز المشرع الجزائري بين الطعن ضد الأحكام التحكيمية الأجنبية وبين الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم التجاري الدولي:

أ/ الطعن في الأحكام التحكيمية الأجنبية:

❖ الإستئناف ويكون في حالتين:

▪ إستئناف أمر القاضي برفض الإعتراف ورفض تنفيذ الحكم التحكيم الأجنبي: بالرجوع إلى المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد ان المشرع لم يحدد الحالات التي يمكن فيها رفع الاستئناف ضد الأمر القاضي برفض الإعتراف، ورفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، بل ترك المجال مفتوحا لطالب الإعتراف والتنفيذ، ويكون استئناف هذا الأمر أمام الجهة القضائية التي تعلق المحكمة التي صدر عنها الأمر برفض الإعتراف أو رفض التنفيذ طبقا لنص المادة 1035 من نفس القانون.

▪ إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي: إن المشرع منع مبدئيا إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ وأجاز ذلك استثناءا وعلى سبيل الحصر في 06 حالات نصت عليها المادة 1056 من قانون 08-09 وهي:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناءا على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة اليها.
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية اثناء سير الخصومة التحكيمية، وليس عنده اصدار الأمر بالإعتراف، والتنفيذ.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

❖ **الطعن بالنقض:** نصت المادة 1061 من القانون رقم 08-09 على أنه : " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض "، وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية في الاستئناف المرفوع ضد رئيس المحكمة برفض الإعتراف أو التنفيذ أو القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ قابلة للطعن بالنقض، غير أن المشرع لم يحدد الحالات التي يجوز فيها الطعن بالنقض الخاصة بالتحكيم، لذلك لا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي الحالات الواردة في المادة 358 من نفس القانون.

ويرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وطبقا لنص المادة 354 من قانون 08-09 في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد إلى 03 أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

ب/ الطعن ضد الأحكام التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي:

ذهب المشرع الجزائري إلى ان الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر يمكن ان تكون موضوع طعن بالبطلان وان قرارات المجلس القضائي الصادرة بشأنها تكون قابلة للطعن بالنقض.

❖ **الطعن بالبطلان:** تنص المادة 1058 من القانون رقم 08-09 على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار اليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه."

الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار

تقرر هذه النصوص ما تجري عليه جميع التشريعات تقريبا، من تقرير الحق لمن صدر ضده حكم التحكيم في طلب إبطال ذلك الحكم للأسباب المحددة أعلاه، وهذه ضمانات أساسية وهي الضمانة الوحيدة المتاحة لمن يصدر ضده الحكم.

❖ **الطعن بالنقض:** إن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية عند فصلها في الطعن بالبطلان تكون قابلة للطعن بالنقض طبقا للمادة 1061 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ويؤسس الطعن على أحد الأوجه الواردة في المادة 358 السالف ذكرها.

ويرفع الطعن أمام المحكمة العليا في أجل شهرين بدءا من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

الباب الثاني: الأحكام القانونية النازمة للأجهزة والهيئات المكلفة بترقية وحماية الإستثمار

لقد أكدت التجارب أن درجة تحقق الاهداف التي تسعى إليها الدول خاصة النامية منها من وراء فتح الباب أمام الإستثمارات الأجنبية ،لا يتوقف فقط على أشكال الإستثمارات المسموح بها، وإنما الأمر يتوقف أيضا على عوامل أخرى ترتبط أساسا في التحكم، وحسن تنظيم معاملة هذه الإستثمارات خاصة من جانبها الإداري، أو ما يعرف بالمعاملة الإدارية للإستثمارات، والتي يقصد بها، عموما كافة الإجراءات الإدارية اللازمة التي يقوم بها المستثمر بغية انجاز مشروعه الإستثماري، وفي هذا السياق نجد أن الدول تلجا عادة من خلال تشريعاتها المتعلقة بالإستثمار إلى إنشاء أجهزة وهيكل إدارية مع تكليفها بمهمة اتخاذ كل الإجراءات الإدارية الضرورية للعملية الإستثمارية. (1)

وفي هذا الإطار ورغم حرص قوانين الإستثمار والإتفاقيات الدولية على تحديد حقوق المستثمر والتزاماته من حيث النطاق والمضمون، بيد أن تنفيذ هذه الحقوق وتلك الالتمات وتطبيقها على الواقع العملي قد يثير منازعات كثيرة بين المستثمر الأجنبي والدولة التي يقوم بالإستثمار فيها، وترجع تلك المنازعات في الواقع الى الاختلاف في تحديد المضمون الدقيق للحقوق التي يتمتع بها المستثمر، والالتمات الملقاة على عاتقه، أو بسبب قيام الدولة بنقض الالتمات، وتعهداتها اتجاه المستثمر، وإذا كان المستثمر يهتم بتحديد حقوقه والتزاماته وتعيين مداها، والمضمون الدقيق لها، فإنه يهتم كذلك باتجاه وسياسة قانونية مستقلة، ومحايدة، وفعالة يمكنه اللجوء إليها يحسم ما قد يثور من نزاع بينه وبين الدولة المستقطبة للإستثمار.

(1) معيني لعزیز، "المعاملة الإدارية للإستثمارات في قانون الإستثمار"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 02، المجلد 06، السنة 2012، ص 245.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

من خلال ما سبق ذكره في الفقرة الأولى والفقرة الثانية يمكننا القول بأن المستثمر بحاجة إلى أجهزة وهيئات إدارية داخل الدولة المستقطبة للإستثمار لضمان تبسيط وتسهيل الإجراءات الإدارية لإنجاز مشروعه الإستثماري، كما أنه بحاجة إلى هيئات دولية مستقلة لحمايته يلجأ إليها في حالة حرمانه من حقوقه، ليحتكم امامها، دون خوف، لحرصها على تطبيق المساواة القانونية بينه وبين الطرف الآخر وهو الدولة المستقطبة للإستثمار.

وعليه خصصنا هنا الباب لدراسة أهم الأجهزة والهيئات المكلفة بتنظيم وتوجيه الإستثمار، ومن جهة أخرى الهيئات التحكيمية التي يلجأ إليها المستثمر طلباً للحماية في ظل اختلاف المراكز القانونية لطرفي النزاع فأحدهما دولة ذات سيادة والآخر شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص، (1) معتمدين على التقسيم التالي:

(1) دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 62.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

لقد أقر المشرع الجزائري عدة آليات لإغراء المستثمر كإنشاء وكالة متخصصة تهتم بشؤونه، وتسهل عليه مختلف الإجراءات القانونية والإدارية، وذلك من خلال انشاء شباك وحيد يضم ممثلين عن مختلف المصالح التي يتعامل معها المستثمر، ويكون هوالمحاور الوحيد له، هذا بالإضافة الى تأسيس مجلس وطني للإستثمار يضم ممثلي مختلف القطاعات المرتبطة بالاقتصاد الوطني، ويتكفل بتحديد السياسة الوطنية للإستثمار.

وفي هذا السياق أنشأ المشرع الجزائري في إطار دعم وتشجيع الإستثمار أجهزة أخرى لتمويل بعض الامتيازات الممنوحة للمستثمرين كصندوق دعم الإستثمار، والوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، وكذلك الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب، والتي سنخصصها بالدراسة من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الأجهزة المباشرة النازمة لعملية الإستثمار (الأجهزة المكلفة بتنظيم وتوجيه الإستثمار)

لقد اهتمت الكثير من الدول بإنشاء هيئات أو أجهزة متخصصة تتولى عموماً مهمة تشجيع الإستثمار، وإن اختلفت تسمياتها من دولة إلى أخرى، ففي تونس أنشأت وكالات النهوض بالإستثمار، وفي الأردن مؤسسة تشجيع الإستثمار، وفي السعودية الهيئة العامة للإستثمار، وفي فرنسا الوكالة الفرنسية للإستثمارات الدولية....، ولم تكن الجزائر بمنأى عن هذه الجهود حيث عملت من خلال قوانين الإستثمار التي أصدرتها خلال مراحل متعاقبة على إرساء إطار مؤسساتي للإستثمار اختلفت مهامه تبعاً لخصوصية كل مرحلة.

فخلال مرحلة الستينات صدر كل من قانون الإستثمار رقم 277/63⁽¹⁾، والأمر رقم 284/66⁽²⁾ المتضمن قانون الإستثمار، وقد تميز كل منهما بتقييد حرية الإستثمار من خلال تبني نظام الاعتماد المسبق وبطابعهما التمييزي، حيث كان كلا منهما موجه لفئة محددة من المستثمرين، وقد أسفر القانون الأول عن ظهور اللجنة الوطنية للإستثمار التي كان لها دور استشاري فيما يخص اعتماد المشاريع الإستثمارية، وترتب عن القانون الثاني إنشاء "اللجنة الوطنية للإستثمار" التي لعبت فضلاً عن دورها الاستشاري دوراً أساسياً في الموافقة على بعض طلبات الاعتماد المقدمة من قبل المستثمرين.

أما في مرحلة الثمانينات فقد شهدت بدايتها صدور القانون رقم 11/82⁽³⁾ المتعلق بالإستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، والذي تضمن إنشاء لجنة الاعتماد الوطنية ولجان الاعتماد الولائية، التي لم تحمل اختلافات بارزة مقارنة مع اللجان المنشأة في ظل قانون الإستثمارات لسنة 1966.

(1) القانون رقم 277/63 المؤرخ في 26/07/1963، السالف ذكره.

(2) الأمر رقم 284/66 المؤرخ في 15/09/1966، السالف ذكره.

(3) قانون رقم 11/82 المؤرخ في 21 أوت 1982، السالف ذكره.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

ومع نهاية الثمانينات، وفي ظل الاصلاحات الاقتصادية التي جاءت استجابة للمستجدات التي طرأت على الصعيد الداخلي، والخارجي صدر إطار تشريعي جديد للإستثمار تمثل في القانون رقم 25/88⁽¹⁾ المتعلق بتوجيه الإستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، والذي جاء ليكرس رغبة الدولة في التخلي عن مراقبة المؤسسة الخاصة من خلال إلغاء نظام الاعتماد، كما تم ضمها تحويل اختصاصات الديوان الوطني لتوجيه الإستثمار، ومتابعته، وتنسيقه إلى الغرفة الوطنية للتجارة التي أعيد تنظيمها.

وفي مرحلة التسعينات بدت رغبة الدولة واضحة في تهيئة الظروف المناسبة للإستثمار على الصعيدين الداخلي والخارجي معا، حيث تم إبرام العديد من المعاهدات، والإتفاقيات الدولية في مجال الإستثمار، كما صدر المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار، والذي كرس إرادة المشرع في إعطاء مكانة متميزة للقطاع الخاص بعد أن ظل مهمشا لفترة طويلة استولى فيها القطاع العمومي على حصة الأسد، وقد تضمن هذا المرسوم إنشاء مؤسسة جديدة سميت بوكالة ترقية الإستثمارات، ودعمها، ومتابعتها، الذي انطلق نشاطها سنة 1995 في ظروف تميزت بعدم الاستقرار السياسي، والأمني وقد كان الغرض منها هوتسهيل انجاز المشاريع الإستثمارية، وتقديم أكبر قدر من الدعم والمساعدة لكل المستثمرين.

غير أنه بعد خمس سنوات تقريبا من النشاط، ونظرا لاعتبارات عديدة تعلقت أساسا بالسلبيات التي رافقت تطبيق المرسوم التشريعي رقم 12/93، وبالحصيلة المتواضعة للوكالة السابقة، صدر الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار لينقل رغبة السلطة في إحداث نقلة نوعية في مجال الإستثمار، وإرادتها في إصلاح الإطار المؤسساتي السابق، وذلك بإنشاء مؤسسة أخرى تتناسب والأوضاع المستجدة والسياسة الجديدة للدولة في مجال الإستثمار سميت الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وقد تدعمت هذه الوكالة بإنشاء هياكل أخرى لها أهميتها في مجال الإستثمار هي

(1) القانون رقم 25/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988، المتعلق بتوجيه الإستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر، العدد 28، عام 1988.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

المجلس الوطني للإستثمار الذي يتولى اقتراح الإستراتيجية المتعلقة بالإستثمار، والتدابير اللازمة لتنفيذها، وكذا وزارة المساهمة، وترقية الإستثمار لتعمل على تحديد السياسة الوطنية للإستثمار، وتنطلق بذلك جملة الاصلاحات التي قامت بها السلطة للتكفل بانشغالات المتعاملين الاقتصاديين، وذلك بتمكينهم من انجاز مشاريعهم بأقل تكلفة، وفي آجال محدودة، ووفق إجراءات بسيطة، ومساعدتهم للتغلب على العوائق التي تعترضهم.

وعليه أثرنا تناولها بالبحث ضمن مطلبين، موضوع المطلب الأول هوالمجلس الوطني للإستثمار، والمطلب الثاني يتضمن الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار:

المطلب الأول: المجلس الوطني للإستثمار

خلافًا لقانون الإستثمارات لسنة 1993، الذي كان يفتقد لجهاز ذو طابع استراتيجي يتولى إعداد سياسات الدولة في مجال الإستثمارات الوطنية والأجنبية، فإن الأمر المؤرخ في 20 أوت 2001 قد سد هذا الفراغ من خلال إنشاء مجلس وطني للإستثمار (CNI)⁽¹⁾، لتوحيد مركز القرار المتعلق بالإستثمار، حيث نصت المادة 12 من الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 على أنه: " ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الإستثمارات، مجلس وطني للإستثمار يسمى في صلب النص (المجلس) ويوضع تحت سلطة ورئاسة رئيس الحكومة، ويكلف المجلس بالمسائل المتعلقة بإستراتيجية الإستثمارات وبسياسة دعم الإستثمارات، وبالموافقة على الإتفاقيات المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، وبصفة عامة كل الوسائل المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا الأمر.

تحدد تشكيلة المجلس الوطني للإستثمار، وسيره، وصلاحياته عن طريق التنظيم."

من خلال هذا النص يستلزم لدراسة المجلس التطرق لنقطتين هما: تشكيلته، وصلاحياته:

(1)CNI : Conseil national de l'investissement.

الفرع الأول: تشكيلة المجلس الوطني للإستثمار

تفعيلا للدور الذي يلعبه المجلس وتقاديا لتعدد مراكز القرار، وانعدام تنسيق كاف بينها، والذي من شأنه ان يؤدي إلى تضارب الاختصاصات، التي قد تصل إلى دخول هذه المراكز في صراعات، يهدر معها المستثمر الكثير من الوقت بسبب تنازع الصلاحيات، نجد أن تشكيلة المجلس تضمنت أعضاء يمثلون جميع القطاعات المعنية بعملية الإستثمار على النحو التالي:⁽¹⁾

- الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
- الوزير المكلف بالمالية.
- الوزير المكلف بترقية الإستثمارات.
- الوزير المكلف بالتجارة.
- الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.
- الوزير المكلف بالصناعة.
- الوزير المكلف بالسياحة.
- الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- الوزير المكلف بتهيئة الإقليم والبيئة.

الملاحظ في هذه التشكيلة أنها تضمنت 09 أعضاء، وهذا ما كان مقرر بموجب نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-281⁽²⁾ قبل التعديل، إلا أن هناك مستجدات أحدثها المشروع بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المذكورة أعلاه، حيث قام بتعديل طفيف على أعضاء التشكيلة بإضافة وزير السياحة الذي لم يكن موجود بموجب المرسوم السابق، مكان الوزير المكلف بالتعاون، كما احدث تعديل في بعض المسميات، كالوزير المكلف بالمساهمة

(1) المادة 04 من المرسوم التنفيذي 06-355 المؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار، وتشكيلته، وتنظيمه، وسيره، ج ر، العدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006، ص 12.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المؤرخ في 24/10/2001، المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للإستثمار، وتنظيمه، وسيره، ج ر، العدد 55، الصادرة بتاريخ 26/10/2001.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

وتتسيق الإصلاحات، حيث استبدل التسمية بالوزير المكلف بترقية الإستثمارات، وكذلك الشيء بالنسبة للوزير المكلف بالتهيئة العمرانية، بالتسمية الجديدة وهي الوزير المكلف بتهيئة الإقليم والبيئة، وهذا مرده إلى تغير سياسة الدولة ونظرتها واهتماماتها بمجالات الإستثمار، والملاحظ كذلك على هذه التشكيلة هو غياب وزير العدل رغم دوره في تنشيط الإستثمار،⁽¹⁾ كما يغيب على هذا المجلس وزير الفلاحة، والذي له هو الآخر مكانة أساسية في إطار قانون الاستصلاح، خاصة وان برنامج الإنعاش الاقتصادي ركز على تسخير الإستثمار الوطني أو الأجنبي لخدمة الفلاحة الوطنية إلى جانب القطاع الصناعي والقطاع السياحي الذي أشركه المشرع في هذه التشكيلة بعد ما غيب هو الآخر.

وبغض النظر عن هاته الملاحظات نجد أن تركيبة المجلس منسجمة إلى حد ما، وتشكل في الوقت ذاته مجلس حكومة مصغر وإلى جانب التشكيلة السابق ذكرها، يمكن أن يشارك في أشغال المجلس وزير القطاع المعني، ووزراء القطاعات المعنية بجدول الأعمال في أعمال المجلس.⁽²⁾

ويحضر اجتماعات المجلس كل من رئيس مجلس الإدارة، وكذا المدير العام للوكالة، لدراسة مشاريع الإتفاقيات للمجلس وفقا للمادة 12 من الأمر رقم 01-03.⁽³⁾

كما يستطيع المجلس الإستعانة عند الحاجة، بخبراء أو متخصصين وكفاءات في ميدان الإستثمار.

وفي إطار التعديل الذي عرفه المجلس أوكلت مهام أمانة المجلس للوزير المكلف بترقية الإستثمارات، في حين كانت الوكالة الوطنية هي التي تتولى أمانته سابقا.

(1) عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 683.

(2) المادة 02/04 من المرسوم التنفيذي رقم 06/355.

(3) المادة 03/04 من نفس المرسوم.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

وتختص الأمانة في هذا الإطار بضبط جدول أعمال الجلسات، وتاريخها، ونقترح ذلك على رئيس المجلس، كما تكلف بتحضير أشغال المجلس، وتتابع تنفيذ مقرراته، وتوصياته، وتسهر على إعداد تقارير دورية لتقسيم الوضعية المتعلقة بالإستثمار، كما تزود المجلس بالمعلومات والدراسات الدقيقة ذات الصلة بالإستثمار. (1)

أما فيما يخص اجتماع المجلس فيكون مرة كل 03 أشهر على الأقل، ويمكن استدعائه عند الحاجة بناء على طلب من رئيسه أو بطلب من أحد أعضائه، وهذا الحجم المعتبر للدورات يعبر في الواقع عن رغبة وإصرار السلطة في تحسين مناخ الإستثمار، ومراقبة تطوره.

وما يمكن استخلاصه من هذا التنظيم هو منح ضمانات إضافية للمستثمر، والتعبير عن رغبة حقيقية في تفعيل ومحاولة استقطاب الإستثمار بدليل حرص الدولة بوجود مجلس حكومي بأغلبية أعضائه فيه لتحقيق التنمية الاقتصادية.

الفرع الثاني: صلاحيات المجلس الوطني للإستثمار

ان المجلس الوطني للإستثمار باعتباره هيئة تصور، وإعداد لسياسات الحكومة في مجال الإستثمار، نجده يكلف وفقا لما جاء في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار، وتشكيلته، وتنظيمه، وسيره، بالمهام التالية:

أولاً- مهام ذات طابع استراتيجي:

حيث يكلف المجلس باقتراح إستراتيجية تطوير الإستثمار وتحديد أولوياته، والتي تتضمن السياسة العامة للإستثمار، وتحديد القطاعات المرتبطة به وإيجاد المعايير الملائمة لتوجيه الإستثمار نحو الأهداف التي تتسجم مع برنامج الحكومة وأولوياتها.

(1) المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06/355 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلته، وتنظيمه وسيره.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

كما أن هذا المجلس مدعو للمساهمة في توضيح الرؤيا، ورسم إستراتيجية اقتصادية كفيلة بتحقيق الأهداف المرسومة انطلاقا من الإمكانيات، والوسائل المالية، والبشرية المتاحة، ولا يتأتى تحقيق رؤية إستراتيجية شاملة لمجال نشاطات الإستثمار إلا بإزالة تداخل الاختصاصات، واختلاف الأدوار التي أحدثت تذبذبا واضطرابا على مراكز القرار في هذا المجال في السنوات الأخيرة.

ثانيا - مهام ذات طابع استشاري:

ويقترح في هذا الشأن التدابير التحفيزية المختلفة، ويراعي مدى توافقها مع التطورات الحاصلة على الساحة الاقتصادية الداخلية والخارجية، كما يقترح على الحكومة كل القرارات الضرورية لتنفيذ وترتيب إجراء ودعم الإستثمار وتشجيعه.

ثالثا - مهام ذات طابع تنفيذي:

ويتكفل في هذا الإطار بالفصل في الإتفاقيات التي تبرمها الوكالة مع المستثمرين، والهادفة إلى منح مزايا إضافية التي من شأنها أن تسهل الإستثمار، خاصة بالنسبة للإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، كما يفصل المجلس كذلك على ضوء تهيئة الإقليم فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستفيد من النظام الاستثنائي المقرر في الفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، كما يقوم المجلس بتقييم القروض الضرورية لتغطية البرنامج الوطني لترقية الإستثمار، كما يضبط في هذا الإطار قائمة النفقات التي يمكن اقتطاعها من الصندوق المخصص لدعم الإستثمار وترقيته.

والجدير بالذكر أنه يمكن تمديد مهام المجلس إلى كل مسألة ذات صلة بحقل الإستثمار، كما تقضي بذلك المادة 03 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 355/06 السالف الذكر.

المطلب الثاني: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

بموجب أحكام المادة 06 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار تم إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (ANDI)⁽¹⁾، محل وكالة ترقية الإستثمار المنشأة في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، وتم وضع هذه الوكالة تحت سلطة رئيس الحكومة، وقد نظمها المشرع بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 282/01⁽²⁾ المؤرخ في 24/09/2001 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها وسيرها، الذي الغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 356/06⁽³⁾ المؤرخ في 09/10/2006 المتضمن كذلك صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها، وسيرها، حيث احتفظ المشروع بنفس الطبيعة القانونية للوكالة كونها مؤسسة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي باستثناء تبعيتها من الناحية العملية للوزير المكلف بترقية الإستثمارات، كما تقضي بذلك الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه⁽⁴⁾، ويعد هذا الاستثناء الجديد الذي أتى به المرسوم الحالي على خلاف المرسوم التنفيذي رقم 319/94 المؤرخ في 17/10/1994⁽⁵⁾، حيث أصبحت وزارة ترقية الإستثمارات بعد هذا التعديل المراقب الأول لأعمال الوكالة، كما تتوفر الوكالة على مقر مركزي، وهياكل غير مركزية على المستوى المحلي، على نقيض التنظيم السابق، الذي جعل مسألة إنشاء مكاتب جهوية أو محلية مسألة خاضعة لتقدير السلطة الوصية، ويفهم ذلك من خلال عبارة "يمكن"، بينما أصبح إنشاء هذه المكاتب بمقتضى

(1) ANDI : Agence National de Développement de l'investissement

(2) المرسوم التنفيذي رقم 282/01 المؤرخ في 24/09/2001، المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها، وسيرها، ج ر، العدد 55، الصادرة في 26/09/2001.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 356/06 المؤرخ في 09/10/2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها، وسيرها، ج ر، العدد 64، الصادرة في 11/10/2006.

(4) انظر المادة الأولى الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 356/06 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

(5) انظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي 319/94، المؤرخ في 17/10/1994، المتضمن صلاحيات، وتنظيم، وسير وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها، ج ر، العدد 67، الصادرة في 19/10/1994.

النص الجديد أمر إجباري وليس اختياري، ويعود السبب في ذلك إلى رغبة السلطة في إحداث تسيير غير مركزي لشؤون الإستثمار، أملا منها في تقريب الإدارة من المستثمر،⁽¹⁾ وفيما يلي سنتناول الهيكل التنظيمي للوكالة الوطنية (في فرع أول)، ثم الإطار الوظيفي لها (في فرع ثاني):

الفرع الأول: الهيكل التنظيمي للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

يشكل الهيكل التنظيمي كيان المؤسسة، والأداة التي تمكنها من القيام بمهامها، وهو يبين المستويات الإدارية المختلفة، وتوزيع السلطات، والمسؤوليات عليها، كما يبين وسائل الاتصال الرسمي بينها ومستويات الإشراف عليها، لذا يتعين على كل مؤسسة عامة أن تضع هيكلًا تنظيميًا يتناسب وطبيعة العمل الذي تقوم به وحجمه.

ويظهر من خلال قراءة النصوص القانونية لا سيما المادتين 23 و24 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها، وسيرها، ان هذه الأخيرة مقسمة إلى هياكل مركزية وأخرى غير مركزية، وعليه سنتناول دراسة هذه الهياكل من خلال ما يلي:

أولاً- الهياكل المركزية للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار:

يتضمن القانون الأساسي للمؤسسة تحديد الأجهزة التي تتمتع بسلطة إدارة وتسيير هذه المؤسسة وطرق تعيينها، وتشكيلتها العضوية، واختصاصاتها، والمتمثلة في جهاز تداولي جماعي يتولى وضع السياسة العامة للمؤسسة، وتحديد توجهاتها الأساسية، وجهاز تنفيذي يعمل على تطبيقها:

(1) عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 685.

1/ الجهاز التداولي (مجلس الإدارة): يعد الجهاز التداولي السلطة العليا المهيمنة على شؤون المؤسسة العمومية، وتصريف أمورها، ويتولى اقتراح السياسة العامة التي تدير عليها، ومن سلطته اتخاذ ما يراه مناسباً من قرارات لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله المؤسسة. (1)

ويتشكل الجهاز من كل المصالح المرتبطة بنشاط المؤسسة طبقاً لنص المادة 06 الباب الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها التي تكشف حضور قوي داخل المجلس من خلال ممثليها وهم على التوالي: ممثل السلطة الوصية بصفته رئيساً للمجلس، وكل من ممثل الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية، ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل الوزير المكلف بالطاقة والمناجم، ممثل الوزير المكلف بالصناعة، ممثل الوزير المكلف بالتجارة، ممثل الوزير المكلف بالسياحة، وممثل الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ممثل الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية والبيئة، ممثل محافظ بنك الجزائر، ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ممثل عن المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الذي استحدث مؤخراً، وأربعة ممثلين لأرباب الأعمال الأكثر تمثيلاً.

وما يلاحظ على هذه التشكيلة ما يلي:

- استبدال ممثل الخزينة بممثل وزير المالية، وهذا الاستبدال في محله كون إدارة الخزينة في الواقع مجرد إدارة تابعة لوزارة المالية وليس لها دور مباشر في عملية الإستثمار. (2)
- استبدال ممثل الوزارة المكلفة بالتعاون بممثل عن الوزير المكلف بالشؤون الخارجية، وهذا التعديل أيضاً في محله لتبعية مجال التعاون لوزارة الخارجية.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان، "القضاء الإداري"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 163.

(2) انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06/356.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

- الإكتفاء بممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة بدل رئيسها، وهذا من أجل ضمان التمثيل الدائم للغرفة عكس اشتراط حضور الرئيس الذي تكون له من المهام ما يجعله يعجز عن مداومة الحضور. (1)
- إلغاء التميز بين ممثلي جمعيات أرباب العمل العموميين وأرباب العمل الخواص، وذلك بتعيين أربعة ممثلين اثنين عن كل منهما.
- ويعين أعضاء المجلس من طرف السلطة الوصية على الوكالة بقرار أعضاء مجلس الإدارة لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، (2) ويجب أن يكون أعضاء المجلس من بين الموظفين الذين لهم رتبة مدير في الإدارة المركزية على الأقل، ويجتمع المجلس في دورة عادية أربع مرات في السنة، بناء على استدعاء من رئيسه. (3)
- ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على استدعاء رئيسه أوبناء على اقتراح من ثلثي (3/2) أعضائه، (4) هذا بالنسبة لتشكيلة المجلس، أما فيما يخص صلاحياته التي ورد ذكرها في المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 356/06 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها نجد أنها تتمثل في:

- التداول حول مشروع النظام الداخلي والمصادقة على البرنامج العام لنشاط الوكالة المتمثل في الخطوط العريضة التي تتولى القيادة الإدارية إقرارها، والتي تتضمن عادة أهداف المؤسسة وتعيين الوسائل المادية والبشرية، والفنية اللازمة لتحقيقها، وتحديد المدة الزمنية للتنفيذ لبلوغ أهدافها.

- التداول حول مشروع ميزانية الوكالة وحساباتها.
- قبول الهبات والوصايا وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

(1) انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 356/06.

(2) انظر المادة 07 من نفس المرسوم.

(3) انظر المادة 09 من نفس المرسوم المذكور اعلاه.

(4) انظر المادة 02/09 من نفس المرسوم.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

• التداول حول مشاريع اقتناء الأملاك العقارية ونقل ملكيتها، وتبادلها في إطار التنظيم المعمول به، بهدف توفير ما تحتاجه الوكالة من عقارات لتتمكن من مزاوله نشاطها سواء داخل الوطن أو خارجه.

• المصادقة على تقرير النشاط السنوي وحسابات التسيير.

• التداول حول إنشاء أجهزة من شأنها تدعيم نشاط الوكالة وكذا هياكل مركزية تابعة للوكالة على المستوى الوطني أوالتي تمثلها في الخارج.

ومن خلال سرد جملة الصلاحيات المخولة لمجلس إدارة الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار نلاحظ أن المجلس يتمتع بسلطة التداول حول المسائل المحددة في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، وإن كان إخفائه الطابع التداولي على المجلس يستتبع بالضرورة وجود مناقشة حول المسائل المعروضة عليه، وأن يتم اتخاذ القرارات بشأنها بصورة جماعية فذلك غير كاف لان التداولية لا تتحقق إلا بوجود مساواة بين الأعضاء، حيث يتفوق ممثلو الحكومة عدديا على حساب ممثلي القطاع الخاص.⁽¹⁾

2/ الجهاز التنفيذي: تمارس السلطة التنفيذية من طرف المدير العام للمؤسسة الذي يعين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 240/99⁽²⁾ المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية، والعسكرية للدولة، باقتراح من الوزير الوصي، طبقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، فضلا عن تمتع رئيس الجمهورية بتعيين المدير العام، امتد اختصاصه في التعيين إلى كل من الأمين العام للوكالة، ومديرو الدراسات والمديرون ونواب مديرون ورؤساء الدراسات⁽³⁾، وهم الذين يتولون مساعدة المدير العام للوكالة في انجاز مهامه.

(1) walid laggoune, « le contrôle de l'état sur les entreprises privées industrielles en Algérie (genèse et mutations) », les édition internationales, 1996, p 225.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27/10/1999، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر، العدد 76، المؤرخة في 31 أكتوبر 1999.

(3) انظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 06/356

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

أما عن مدة تعيين المدير العام في منصبه فهي غير محددة بموجب نص قانوني، فيمكن إنهاء مهامه بنفس أشكال تعيينه. (1)

وللمدير العام صلاحيات عديدة فهو يقوم بتوجيه وتسيير المؤسسة، كما يأمر بصرف الميزانية ويحضر وينفذ مداورات مجلس الإدارة وقراراته.

وبهذا يمكن التمييز بين الصلاحيات التي يمارسها المدير في مجال التسيير الإداري والصلاحيات التي يمارسها في مجال التسيير المالي.

أ/ صلاحيات الجهاز التنفيذي في مجال التسيير الإداري:

يتمتع المدير العام في مجال التسيير الإداري بعدة صلاحيات تناولتها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 356/06 تمثلت في:

- إدارة مصالح المؤسسة وتمثيلها أمام القضاء، وفي كل أعمال الحياة المدنية. (2)
- ممارسة السلطة السلمية على مرؤوسيه (3)، والمقصود هنا مجموع السلطات التي يمارسها المدير العام على أشخاص مستخدمي الوكالة، وأعمالهم، كسلطة التعيين ونقلهم من إدارة إلى أخرى وتوزيع المهام، وترقيتهم ومنحهم المكافآت والعلاوات...
- للمدير العام في إطار المساعدة له أن يكون مجموعات عمل أو تفكير تزوده بالمعلومات الدقيقة والشاملة التي تمكنه من اتخاذ القرارات المناسبة لتحسين نشاط الوكالة وتعزيزها في مجال تطوير الإستثمار، طبقاً لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 356-06، غير أن هذا النص القانوني جعل ممارسة هذا الحق مقترن بشرتين: يتعلق الشرط الأول بتكوين

(1) انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 356 /06.

(2) انظر المادة 02/16 من نفس المرسوم.

(3) انظر المادة 03/16 من نفس المرسوم.

وإنشاء تلك المجموعات أمرا ضروريا أي متى اقتضت الضرورة ذلك، والشرط الثاني أن يقوم المدير باستشارة مجلس الإدارة فيكون لهذه الأخيرة السلطة التقديرية في الموافقة أو الرفض.

ب/ صلاحيات الجهاز التنفيذي في مجال التسيير المالي:

يتمتع المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار فضلا عن صلاحياته في مجال التسيير الإداري للمؤسسة بصلاحيات أخرى في مجال السير المالي لها، فهوالذي يتولى إعداد الميزانية، وتنفيذها وفقا للمادة 19 السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، وفي الأخير يمكن للمدير العام أن يفوض إمضاءه في حدود صلاحياته.

ثانيا- الهياكل غير المركزية للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار:

بعد تطرقنا للهياكل المركزية للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار التي تشمل كل من مجلس الإدارة والمدير العام، نتناول الآن هياكلها اللامركزية المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، في مادته 22 التي نصت على: " للوكالة هياكل لامركزية على المستوى المحلي، ويمكنها إنشاء مكاتب تمثيل في الخارج...".

1) الشباك الوحيد للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار داخل الوطن:

الشباك الوحيد عبارة عن هيكل يضم كل الإدارات التي تكون لها علاقة مباشرة بالعملية الإستثمارية في مكان واحد، بمعنى أن هناك عملية لتجميع هياكل إدارية محددة ضمن هيكل واحد، مما يسهل على المستثمر القيام بكافة الإجراءات الضرورية لإنجاز مشروعه، والحصول على الوثائق، والمعلومات اللازمة لذلك، وبهذا لا يكون المستثمر ملزما بالتنقل من إدارة إلى أخرى من أجل استكمال الشكليات اللازمة للبدء بالمشروع، إنما يكفي أن يتوجه لمقر واحد تتواجد به كل المصالح التي يحتاجها.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

وقد تم تبني الشباك الوحيد كأسلوب عملي وقانوني في العديد من بلدان العالم، والدول المجاورة باعتباره أسلوب متميز وناجح في القضاء على البيروقراطية الإدارية بمفهومها السلبي،⁽¹⁾ والتي تعد أهم العوائق التي تحول دون نجاعة الإستثمار.

حيث عرفت مؤسسات تشجيع الإستثمار المنشأة في العديد من الدول العربية ما يسمى بخدمة المكان الواحد والذي تتلخص آلية عمله في استقبال طلبات المستثمرين، وتدقيقها، ومن ثم التنسيق مع كافة الجهات المعنية والدوائر المختصة بالإستثمار لتحديد مدى توافق المشروع الإستثماري مع استراتيجية، وأولويات الخريطة الإستثمارية⁽²⁾، أما الجزائر فقد تم تبني تطبيق الشباك الوحيد لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، حيث نصت المادة 08 منه في فقرتها التالية على أن " الوكالة تؤسس في شكل شباك وحيد يضم كل الإدارات والهيئات المعنية بالإستثمار". مع الإشارة إلى أن الشباك الوحيد الذي تم إنشاؤه كان على مستوى ولاية الجزائر العاصمة، بمعنى أن الوكالة كان لديها شباك وحيد مركزي.

مما زاد من أعبائه، حيث لم يستطع القيام بمهامه بكيفية مرضية وفي آجال معقولة، خصوصا بعد الإقبال الهائل الذي شهده من طرف المستثمرين، ومع بداية 1999 ازدادت شكوى المستثمرين من بطئ وتعقيد الإجراءات المتعلقة بالإستثمار، وأصبحت بذلك وكالة ترقية الإستثمارات، ودعمها، ومتابعتها في نظرهم مجرد جهاز بيروقراطي لا يستجيب لانشغالاتهم الحقيقية.

وقد دفعت هذه النقائص التي وجدت مصدرها في المركزية الشديدة التي طبعت عمل وكالة ترقية الإستثمار إلى محاولة إيجاد حل مناسباً للمشكل فاخترت تدعيم الوكالة بشبابيك جهوية

(1) يقصد بالبيروقراطية بمفهومها السلبي تلك التعقيدات المكتبية والإدارية والروتين الإداري البطيء، وتعقيد الإجراءات وعدم تماشي التنظيمات البيروقراطية مع الحاجات التي كان من المفروض أن تلبها للجمهور. انظر في هذا تقصيلاً: علي سعيدان، "بيروقراطية الإدارة الجزائرية"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

(2) المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، "مؤسسة تشجيع الإستثمار في الأردن وخدمة المكان الواحد"، (نشرة دورية)، السنة 17، الكويت، ايلول / سبتمبر 1999، ص 06.

لامركزية بدلا من الشباك الوحيد المركزي. في كل من ولاية البليدة وعنابة وقسنطينة، ليزيد عددها بعد ذلك إلى 07 شبابيك سنة 2002 أي تم إضافة شباك بولاية وهران، وولاية ورقلة وأدرار، أما باقي الولايات فهي تابعة لأحد هذه الشبائيك باعتماد النطاق الإقليمي والمجال الجغرافي، المعتمد أي الولايات العربية والمجاورة نوعا ما من الولاية التي يوجد بها مقر الشباك الوحيد، ولعل السبب في عدم تغطية جميع الولايات شباك خاص هو راجع لقلّة الإمكانيات المادية، والمالية والبشرية اللازمة آنذاك، إلا أن سياسة الدولة ورغبتها في تشجيع الإستثمار وتذليل الصعوبات البيروقراطية، دفعتها بمرور الوقت إلى إنشاء شباك وحيد لا مركزي في كل ولاية. (1)

(2) مكتب تمثيل الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في الخارج:

يعد إنشاء هذه المكاتب من بين الأمور الهامة التي جاء بها الأمر رقم 01 - 03، بعد اغفال النصوص القانونية السابقة، لكن للأسف لم يتم إنشاء أي مكتب تمثيل للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار خارج الوطن، وذلك حسب ما صرح به الأمين العام ومدير مديرية الترقية والاتصال بالوكالة،(2)وقد أدى غياب مكاتب تمثيل الوكالة في الخارج إلى استنكار من بعض المستثمرين الذين يريدون تواجد جهاز يمكنهم الاتصال به مباشرة دون وسطاء، لتزويدهم بكافة المعلومات التي يحتاجونها سواء كانت ذات طابع اقتصادي أو قانوني، وعليه فالمستثمر يفضل بلدان أخرى تملك الوسائل الضرورية لتسويق المعلومة، وتحويلها إلى فرصة حقيقية للإستثمار دون أن تكلف المستثمر مشقة البحث والتقصي.

الفرع الثاني: الإطار الوظيفي للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار

يستفاد من استقراء النصوص القانونية المنظمة لمهام الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، ولا سيما المواد 21 من الأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الإستثمار، والمادة 03 من المرسوم

(1)Www, andi, dz

(2) مقابلات شخصية مع الأمين العام للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، ومدير مديرية الإستثمار والترقية والاتصال بالوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار بتاريخ 2012.

التنفيذي رقم 06 - 356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها وسيرها، ان الوكالة تقوم بمهام تمتاز بتعددتها، واختلاف طبيعتها، تمثلت في مهام إدارية أين تظهر الوكالة باعتبارها سلطة عامة، حيث تتدخل على مستوى الإدارات والهيئات المعنية بالإستثمار لتسهيل الإجراءات الإدارية على المستثمر، وتتولى منح المزايا المقررة بموجب الأمر رقم 01 - 03 لمختلف المشاريع الإستثمارية، كما تعمل على متابعة هذه المشاريع بهدف ممارسة رقابتها عليها من جهة ومساعدتها من جهة أخرى، وإلى جانب المهام الإدارية تتولى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار مهام أخرى غير إدارية تتمثل في استقبال، وتوجيه المستثمر، وتقديم الاقتراحات للسلطة المعنية، حيث تلعب بذلك دورا توجيهيا واستشاريا، كما تقوم كذلك بالترويج للمشاريع الإستثمارية على الصعيد الوطني والدولي.

وعليه سنتناول بالدراسة المهام الإدارية للوكالة الوطنية للإستثمارات (أولا)، ثم المهام غير الإدارية (ثانيا):

أولا- المهام الإدارية للوكالة الوطنية للإستثمار:

تشكل المهام الإدارية المهام الأساسية التي تقوم بها الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار استنادا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 356/06 السالفة الذكر، وتتمثل هذه المهام أساسا في تسهيل الإجراءات الإدارية للمستثمر بفضل تجميع مختلف الإدارات والهيئات المعنية بالإستثمار في شبك وحيد، فضلا عن قيام الوكالة بمنح المزايا المقررة في الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار، كما تسهر الوكالة على متابعة المشاريع الإستثمارية بهدف رقابتها من جهة وتقديم المساعدة لها من جهة أخرى، وسنولي بيان ذلك من خلال ما يأتي:

1) تسهيل وتبسيط الإجراءات الإدارية للمستثمر:

يقتضي إنشاء أي مشروع استثماري الحصول على وثائق إدارية مختلفة من الإدارات المعنية بالإستثمار، وذلك حتى تتم ممارستها وفق الأطر والضوابط المحددة قانونا، إلا أن المستثمر غالبا

ما يعاني من كثرة الانتقال بين هذه الإدارات، خاصة وان ذلك يكلفه الكثير من الجهد والوقت والمصاريف، ويشكو من صعوبة التعامل معها وتعقيد إجراءاتها في كثير من الأحيان.

ومن أجل التخفيف وإزالة الطابع البيروقراطي تضمن الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار تركيز كل الإجراءات والشكليات المتعلقة بالمشروع الإستثماري في مكان واحد سمي بالشباك الوحيد، حيث نصت المادة 21 من هذا الأمر على: " تتولى الوكالة في ميدان الإستثمارات وبالإستقبال مع الإدارات، والهيئات المعنية، على الخصوص المهام الآتية:

• تسهيل القيام بالشكليات التأسيسية للمؤسسات، وتجسيد المشاريع بواسطة خدمات الشباك الوحيد اللامركزي... " ، كما نصت المادة 25 كذلك من نفس الأمر على: "يتأكد الشباك الوحيد بالاتصال مع الإدارات، والهيئات المعنية، من تخفيف وتبسيط إجراءات وشكليات تأسيس المؤسسات وانجاز المشاريع، ويسهر على تنفيذ إجراءات التبسيط والتخفيف المقررة". وفي هذا الإطار سنعرض أهم هذه الإدارات المعنية المجمعة في الشباك الوحيد اللامركزي من خلال إبراز دورها ومهامها في عملية تسهيل الإجراءات الإدارية مع العلم أن هذه الهيئات والإدارات منها ما يكون تابع لدوائر وزارية ومنها ما لا يعد ذلك، وسنوضح ذلك من خلال ما يأتي ذكره:

أ- الهيئات العمومية التابعة للدوائر الوزارية:

تتمثل الدوائر الوزارية الحاضرة على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في كل من:

• **وزارة تهيئة الإقليم والبيئة:** لقد أولت السلطات العمومية في الجزائر اهتماما واضحا بالبيئة، وقد ظهر ذلك من خلال الإتفاقيات الدولية التي قامت بإبرامها مع دول مختلفة،⁽¹⁾ كما

(1) انظر: - اتفاقية فيينا حول حماية طبقة الأوزون سنة 1989،

- اتفاقية التنوع البيولوجي سنة 1992،

- اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط سنة 1996.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

برز اهتمام الدولة بموضوع البيئة من خلال إصدار أول قانون يتعلق بحماية البيئة سنة 1983⁽¹⁾، الذي ألغي بموجب القانون رقم 10/03 سنة 2003⁽²⁾، هذا الأخير تضمن جملة من المبادئ العامة تتخذ كأساس عند ممارسة النشاطات الاقتصادية منها: مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي، مبدأ الملوث الدافع...، كما كرس مفهوم التنمية المستدامة والذي يقصد به التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة، نظرا للارتباط الوثيق بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنتظرة من وراء انجاز المشاريع الإستثمارية، وبين الآثار السلبية التي قد تترتب عنها بحيث تؤدي إلى تهديد سلامة البيئة بما تتضمنه من استنزاف للموارد الطبيعية، ومساس بالتنوع البيولوجي، وتلويث للهواء والماء والتربة والى غير ذلك من الأخطار، ولهذا كان من الضروري وجود ممثل لإدارة البيئة على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي ليساهم في توفير الخدمات التي يحتاجها المستثمر من جهة، ويسهر على فرض احترام القواعد القانونية المتعلقة بالبيئة من جهة أخرى، وهذا ما أكدته المادة 04 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار التي نصت على: " تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة...".

وعليه فلممثل إدارة البيئة دور إعلامي وتنسيقي ورقابي، فبالنسبة للدور الإعلامي يتجسد في تقديم كل المعلومات حول مختلف الجوانب البيئية للمستثمر، وتزويده بالمعطيات الكافية حول التشريع المنظم للبيئة، والنصوص التنظيمية المرافقة له، فيبين له مثلا النشاطات الاقتصادية التي تندرج ضمن ما يعرف بالمنشآت المصنفة، ويحيطه علما بالوثائق اللازمة والإجراءات الواجب إتباعها للحصول على التراخيص المتعلقة بهذه المنشآت أو بكيفية التصريح بها إذا كان إنشاؤها لا يؤدي إلى إحداث آثار سلبية على البيئة.

(1) قانون رقم 03/83 المؤرخ في 05 فبراير 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج ر، العدد 06، الصادر بتاريخ 08 فبراير 1983.

(2) قانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003.

أما فيما يخص الدور التنسيقي فإنه يقتضي من ممثل إدارة البيئة أن يتسلم الملفات التي يقدمها له المستثمرون بقصد الحصول على التراخيص أو التصريحات المسبقة، كما يلعب كذلك دورا آخر يتمثل في المتابعة الميدانية للمشروع الإستثماري محل الترخيص والتأكد من مدى تنفيذ المستثمر لكافة التزاماته. (1)

• وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي:

يعد توفير مناصب الشغل، والحد من انتشار البطالة في أوساط المجتمع الجزائري من الأهداف الأساسية التي تسعى السلطات العمومية لتحقيقها، ولهذا تم إقرار وجود ممثل عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي حسب ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها وسيرها في فقرتها الثامنة، من شأنه تلبية حاجيات المستثمر في هذا المجال، حيث جاء فيها: "يُعلم ممثل التشغيل المستثمرين بالتشريع، والتنظيم الخاصين بالعمل، ويتولى الاتصال مع الهيئة المكلفة بتسليم رخصة العمل، وكل وثيقة مطلوبة وفق التنظيم المعمول به بهدف إصدار قرار في اقرب الآجال".

الملاحظ من هذه الفقرة أن المشرع لم يحدد مدة منح رخص العمل عكس ما كان معمول به في المرسوم التنفيذي السابق رقم 282/01 الذي حدد المدة بـ 08 أيام يتم خلالها منح رخص العمل (2)، ولعل السبب في ذلك هو إمكانية منحها في اقل مدة يمكن أن تصل إلى يوم واحد فقط.

وبهذا يكون على ممثل وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي أن يقوم بدور إعلامي بإحاطة المستثمر علما بالنصوص التشريعية والتنظيمية (3) التي تتناول تنظيم علاقات العمل

(1) مقابلات شخصية مع ممثل إدارة البيئة على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي على مستوى ولاية بسكرة بتاريخ 2015/05/18.

(2) انظر المادة 13/25 من المرسوم التنفيذي رقم 282/01 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها وسيرها.

(3) قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر، العدد 17، المؤرخة في 25 أبريل 1990.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

الفردية والجماعية، كما يعلمهم بنسبة اليد العاملة ونوعيتها ويساعدهم في إيجاد تلك التي تتناسب واحتياجاتهم، وذلك بالاتصال مع الجهات المختصة كالوكالات المحلية للتشغيل (ALEM)⁽¹⁾، كما أيضا يبين لهم الإجراءات المتبعة للحصول على مختلف الوثائق التي يقتضيها تشريع العمل الساري المفعول مثل رخص العمل، ورخص الإقامة، والرخص المتعلقة بتوظيف الأجانب ويزودهم بال نماذج اللازمة لتكوين الطلبات المتعلقة بها.

• وزارة السكن والعمران:

لقد نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 في فقرتها السادسة على "يكلف ممثل التعمير بمساعدة المستثمر في إتمام الترتيبات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء، والرخص الأخرى المتعلقة بحق البناء"، وعليه يكون ممثل التعمير ملزما بإعلام المستثمرين بشروط البناء، وأشكاله، كما يتلقى منهم طلبات رخص البناء، ويساعدهم على القيام بالإجراءات والخطوات المتبعة للحصول على الوثائق التي يحتاجونها، ومن أهمها رخصة البناء والتي يشترطها القانون من أجل تشييد البنايات، وكذلك رخصة التجزئة اللازمة لكل عملية تقييم للملكيات العقارية، ورخصة الهدم والشهادات المتعلقة بهذه الرخص كشهادة المطابقة وشهادة التعمير.

وفضلا عن هذا يمكن لممثل التعمير أن يساعد في توجيه المستثمر للحصول على العقار اللازم لممارسة نشاطه الإستثماري، وذلك بالتنسيق مع الجهات المعنية بالعقار في إطار القانون المعمول به.

• وزارة المالية:

تجسد وزارة المالية حضورها على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي من خلال حضور ممثلي هيكلها: المديرية العامة للجمارك، المديرية العامة للضرائب، المديرية العامة للأموال الوطنية.⁽²⁾

(1) ALEM: agence local de l'emploi.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 55/95 المؤرخ في 15 فبراير 1995، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية المعدل والمتمم، ج ر، العدد 15، المؤرخة في 19/03/1995.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

■ إدارة الضرائب: يتجسد حضورها على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي في حضور ممثل إدارة الضرائب إلى جانب الإدارات المعنية بالإستثمار حسب ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 356/06 في فقرتها الثالثة على أنه: " يكلف ممثل الضرائب زيادة على تقديمه المعلومات الجبائية الكفيلة بتمكين المستثمرين من تحضير مشاريعهم، بمساعدة المستثمر في علاقاته مع الإدارة الجبائية أثناء انجاز مشروعه"، وتحليلا لنص المادة يمكن القول بان مساعدتهم بتحضير مشاريعهم يكمن في إحاطتهم علما بالالتزامات التي يخضعون لها والمزايا التي يمكن الاستفادة منها في إطار النظام العام فضلا عن تلك المقررة في النظام الاستثنائي، بالإضافة إلى تسليم المستثمرين الوثائق التي تفرضها إدارة الضرائب بموجب التشريع الجبائي ونذكر منها: شهادة الوضعية الجبائية، بطاقة التسجيل الجبائي، التصريح بالوجود.

كذلك مساعدة المستثمر في إتمام الإجراءات اللازمة للحصول على المزايا الجبائية فيما يتعلق بتنفيذ قرار منح المزايا.

■ الجمارك: تلعب إدارة الجمارك دورا هاما في مرحلة انجاز المشروع الإستثماري، حيث يكون المستثمر بحاجة إليها لإتمام الإجراءات الجمركية التي تضمنها التشريع الجمركي، كجمركة البضائع المستوردة، وفحص البضائع المصرح بها للتأكد من مدى مطابقتها مع ما ورد في التصريحات المفصلة التي أدلى بها المصرح، بالإضافة إلى تمكين المستثمر من المعلومات التي يطلبها⁽¹⁾، والمتعلقة بالتجارة الخارجية والتعريفات الجمركية والرسوم التنظيمية الخاصة بشروط التصدير والاستيراد... الخ، كذلك التنسيق مع المصالح الخارجية لإدارة الجمارك لضمان الاستفادة من الاعفاءات الجمركية المقررة بموجب قانون الإستثمار وقوانين المالية المختلفة.⁽²⁾

■ أملاك الدولة: يعتبر حضور إدارة أملاك الدولة على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار من خلال ممثلها أمرا ضروريا، ذلك أن الإدارة تعد من بين

(1) انظر المادة 05/22 من المرسوم التنفيذي رقم 356/06.

(2) مقابلة شخصية مع ممثل إدارة الجمارك على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي بولاية بسكرة، بتاريخ 2015/04/25.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

الهيئات المكلفة بالعقار التي يقع على عاتقها مساعدة المستثمر في استكمال الإجراءات الخاصة بحصوله على أحد العقارات التي تندرج ضمن الأملاك التابعة للدولة وتزويده بالمعلومات الخاصة بالعرض العقاري العمومي وموقعه ووضعيته القانونية، بالإضافة الى مستوى سعره طبقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 في فقرتها الرابعة.

ب- الهيئات العمومية غير التابعة للدوائر الوزارية:

الإدارات والهيئات العمومية التي لا تكون تابعة للدوائر الوزارية هي تلك الإدارات والهيئات التي لا تدخل ضمن التنظيم الهيكلي لوزارة معينة، ولا تخضع للسلطة الرئاسية أو المباشرة للوزير المعني، ونذكر منها: المجلس الشعبي البلدي، المركز الوطني للسجل التجاري:

• المركز الوطني للسجل التجاري:

يعتبر المركز الوطني للسجل التجاري مؤسسة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويخضع المركز لإشراف الوزير المكلف بالتجارة، يوجد مقره بمدينة الجزائر، ويتم تمثيله على مستوى كل مقر ولاية يسيرها مأمور. (1) ويكون على المستثمر الذي يمارس نشاطا اقتصاديا يدخل في مجال الإستثمار، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يخضع إلزاما للقيد في السجل التجاري، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 453/03⁽²⁾ المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري في مادته الثانية التي جاء فيها ما يلي: "يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليها فيه:

(1) المواد 02، 03، 04، من المرسوم التنفيذي رقم 68/92، المؤرخ في 18 فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 23 فبراير 1992. وانظر كذلك المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 90/97 المؤرخ في 17 مارس 1997، التي أقرت بوضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، ج ر، العدد 17، المؤرخة في 1997/03/26.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر، العدد 75، المؤرخة في 07 ديسمبر 2003.

- كل تاجر شخصا طبيعيا أو معنويا.
 - كل مؤسسة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح مقرا لها في الجزائر وكالة أو فرعا أو مؤسسة أجنبية أخرى... " ، كما تناولت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 139/02⁽¹⁾، المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري والتي تشمل نشاطات إنتاج السلع، نشاطات الخدمات، نشاطات الاستيراد والتصدير.
- وبهذا فوجود ممثل للمركز الوطني للسجل التجاري على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي للوكالة الوطنية للإستثمار ضروري لمساعدة المستثمر في استيفاء الإجراءات اللازمة لتأسيس المؤسسات، وتزويدهم بما يحتاجونه من معلومات، وهذا ما أقرته المادة 22 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 السالف الذكر حيث جاء فيها ما يلي:
- " يتعين على ممثل المركز الوطني للسجل التجاري أن يسلم في اليوم نفسه، شهادة عدم سبق التسمية، ويسلم في الحال الوصل المؤقت الذي يمكن المستثمر من القيام بالترتيبات الضرورية لإنجاز الإستثمار."
- ويمكن إجمال دور ممثل المركز الوطني للسجل التجاري في دورين أساسيين يتعلق إحداهما بالجانب الإعلامي، والآخر بالجانب الإجرائي إذ يقتضي الدور الإعلامي على إعلام المستثمر بالأشكال القانونية للمؤسسات، وشروط إنشائها، والعمليات المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري قيدا كان أو تعديلا أو شطبا، قائمة الأنشطة والمهن المقننة، الإشهارات القانونية...
- أما الدور الإجرائي فيلتزم ممثل المركز من خلاله بتسليم الوثائق للمستثمرين المتعلقة بشهادات عدم سبق التسمية، والوصلات المؤقتة فور إيداع الملفات الخاصة بالقيد في السجل التجاري الذي يستعمله المستثمر للقيام بالشكليات الضرورية لحين استخراج نسخة السجل التجاري، كالحصول على مقررة منح المزايا.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 02-139 المؤرخ في 16 أبريل 2002، المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج ر، العدد 28، المؤرخ في 21 أبريل 2002.

• المجلس الشعبي البلدي:

يوجد على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي ممثل مأمور عن المجلس الشعبي البلدي الذي تقع في دائرته هذا الشباك، ليتولى تقديم الخدمات التي يحتاجها المستثمر والمتمثلة في التصديق على كل وثيقة تلزم المستثمر على مستوى الشباك الوحيد كاستمارة التصريح بالإستثمار، وطلب المزايا وقائمة التجهيزات الأصلية والإضافية، فضلا عن ذلك يقوم ممثل المجلس الشعبي البلدي بالتصديق على نسخ طبق الأصل، التصريحات الشرفية، ميزانية المشروع... الخ، طبقا لما جاء في المادة 22 الفقرة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها وسيرها.

ثانيا- المهام غير الإدارية للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار:

يستفاد من قراءة المادة 21 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار، والمواد 03 و04 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها وسيرها أن الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، إلى جانب مهامها الإدارية تضطلع بمهام أخرى تختلف في طبيعتها عن سابقتها، حيث أن الوكالة تلعب فيها دور الموجه، والمرشد للمستثمر، كما تقوم بدور استشاري اتجاه السلطات المعنية بتشجيع الإستثمار، وتطويره من حيث سعيها لتقديم الاقتراحات اللازمة لتوفير المناخ الملائم للإستثمار في الجزائر، وعليه سنتطرق لهذه المهام من خلال النقاط التالية:

1) استقبال وتوجيه المستثمر:

تكتسي مهمة استقبال وتوجيه المستثمرين التي تقوم بها الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار أهمية خاصة، ذلك أن الاتصال المباشر أو غير المباشر مع المستثمر يعد فرصة من أجل جذب اهتمامه وإغرائه بالإستثمار في الجزائر، لهذا نجد أن الدولة أقرت بموجب الأمر رقم 01-03⁽¹⁾

(1) انظر المادة 21 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

على ضرورة تولي الوكالة في ميدان الإستثمار وبالارتباط مع الإدارات، والهيئات المعنية على الخصوص المهام الآتية:

• استقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وإعلامهم ومساعدتهم، وقد وضح وعدد المرسوم التنفيذي رقم 06-356⁽¹⁾ مجموعة من المهام الإعلامية التي تساهم في عملية جذب المستثمر تمثلت في:

• جمع كل الوثائق الضرورية التي تسمح لأوساط الأعمال بالتعرف الأحسن على التشريعات، والتنظيمات المتعلقة بالإستثمار بما في ذلك تلك التي تكتسي طابعا قطاعيا، وتعالجها، وتنتجها وتنشرها عبر أنسب وسائل الإعلام، وتبادل المعطيات.

• وضع أنظمة إعلامية تسمح للمستثمرين بالحصول على المعطيات الاقتصادية بكل أشكالها، والمراجع التوثيقية أو مصادر المعلومات الأنسب والضرورية لتحضير مشاريعهم.

• تنظيم لقاءات وملتقيات، وأياما دراسية ومنتديات، وتظاهرات أخرى ذات الصلة بمهامها.

• المشاركة في التظاهرات الاقتصادية المنظمة في الخارج، والمتصلة بإستراتيجية ترقية

الإستثمار المقررة من السلطات المعنية.

ولهذا يجب المبادرة بكل عمل في مجال الإعلام والترقية، والتعاون مع الهيئات العمومية والخاصة في الجزائر، وفي الخارج، بهدف ترقية المحيط العام للإستثمار في الجزائر، وتحسين سمعة الجزائر في الخارج، وتعزيزها.

وعليه فإن جملة هذه المبادرات هدفها هو تزويد المستثمرين بالمعلومات الكافية بالوضع الاقتصادي في الدولة من حيث فرص الإستثمار المتاحة، من خلال تحديد المجالات والقطاعات المتاحة للإستثمار فيها، والتي تعتبر حيوية في نظر الدولة لتحقيق ما يسمى التنمية الاقتصادية، بالإضافة إلى المعلومات الخاصة بالإطار القانوني الذي يحدد الأشخاص المخاطبين بقانون

(1) انظر المادة رقم 03 من المرسوم التنفيذي رقم 356/06 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها، وسيرها.

الإستثمار، وأنواع الإستثمارات الممكن إنشاؤها، مع جملة من الضمانات والمزايا المقررة لهم، والتي تعتبر كعامل محفز ومشجع للإستثمار في الدولة المستقطبة له.

(2) تقديم الإقتراحات للسلطة المعنية:

تعد الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار الجهة الأكثر تأهيلا لتقديم الإقتراحات التي من شأنها أن تساهم في إزالة الصعوبات التي تواجد العملية الإستثمارية في الجزائر، واستدراك بعض الثغرات القانونية الموجودة في قانون الإستثمار، وهذا راجع لاحتكاكها المباشر بالمستثمرين الوطنيين.

وما يؤكد هذا الأمر هو المرسوم التنفيذي رقم 356/06 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وتنظيمها، وسيرها الذي أشار في أكثر من موضع دور الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار كهيئة استشارية حيث تنص المادة 03 منه وبالتحديد الفقرة الثانية على أنه: "... تحديد كل العراقيل، والضغوط التي تعيق إنجاز الإستثمارات، وتقرح على الوزير الوصي التدابير التنظيمية، والقانونية لعلاجها....".

ونصت كذلك المادة نفسها في فقرتها الثالثة على أنه: " تتولى الوكالة إنجاز الدراسات بغرض تبسيط التنظيمات، والإجراءات المتعلقة بالإستثمارات، وإنشاء الشركات، وممارسة النشاطات والمساهمة عن طريق الإقتراحات التي تعرضها سنويا على السلطة الوصية في تخفيف وتبسيط الإجراءات، والشكليات التأسيسية عند إنشاء المؤسسات وانجاز المشاريع".

المبحث الثاني: الأجهزة المكلفة بدعم وتمويل الإستثمار (الأجهزة غير المباشرة النازمة لعملية الإستثمار)

نتيجة للدور الذي يلعبه الإستثمار وبخاصة الأجنبي منه، في توفير التمويل المطلوب لإقامة المشاريع الإنتاجية ونقل التكنولوجيا، والمساهمة في رفع مستوى المداخيل والمعيشة، وخلق المزيد من فرص العمل، اشتد التنافس بين الدول على جذب الإستثمارات، وذلك من خلال إزالة الحواجز، والعراقيل التي تعيق طريقها، وتسهيل إنشاء المؤسسات، ومنح حوافز وامتيازات للمستثمرين، وكذا تهيئة الظروف المرتبطة والمساعدة على إقامة مشروع استثماري.

حيث كانت الجزائر من بين هذه الدول، والتي بادرت بسن تشريعات تمنح حوافز مغرية للمستثمرين، بهدف جلب الإستثمارات المحلية والأجنبية، وذلك من خلال توفير المناخ المناسب للإستثمار وتكريس الآليات القانونية، والوسائل المادية والمالية لتحقيق تطوير اقتصادها، كإنشاء وكالة متخصصة تهتم بشؤون المستثمر، وتسهل عليه مختلف الإجراءات القانونية والإدارية، بالإضافة إلى تأسيس مجلس وطني للإستثمار يضم ممثلي مختلف القطاعات المرتبطة بالاقتصاد الوطني، ويتكفل بتحديد السياسة الوطنية للإستثمار، كما تم كذلك في هذا السياق إنشاء أجهزة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها في دورها كعمول ومدعم للإستثمارات، نذكر منها صندوق دعم الإستثمار، والوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وكذلك الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب، ولفهم الدور المنسوب لهذين الجهازين لابد من الإلمام بالتركيب القانوني والهيكلية لهم، وذلك من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: صندوق دعم الإستثمار

لقد أنشأ هذا الصندوق بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار لتمويل الامتيازات الممنوحة للمستثمرين، حيث نصت المادة 28 منه على أنه: " ينشأ الصندوق لدعم

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

الإستثمار في شكل حساب تخصيص خاص...⁽¹⁾، من خلال استقراءنا لنص المادة أثارت انتباهنا عبارة حساب تخصيص خاص، وأردنا إثارة التساؤل التالي: ما المقصود بهذه العبارة؟

لقد حاول الفقه أن يورد تعريفا محددًا لحسابات التخصيص الخاص حيث عرفها البعض بأنها " الحسابات التي تهدف إلى تقييد عمليات ممولة بواسطة موارد مخصصة، تبعا لحكم من أحكام قانون المالية المتخذة بمبادرة من الحكومة".

من خلال هذا التعريف يمكننا القول بأن الدولة تقوم بوضع ميزانيتها في وثيقة واحدة للتمكن من إلقاء نظرة على إيراداتها، ونفقاتها لمعرفة توازنها من عدمه، كذلك هو مبدأ وحدة الميزانية الذي كرسته الفقرة الأولى من المادة 18 من الأمر رقم 02/59⁽²⁾ المؤرخ في 1959/01/02 المتضمن القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية الفرنسي، والتي نصت على أنه "يجب أن تتضمن وثيقة واحدة هي الميزانية العامة للدولة، جميع إيرادات الدولة، وجميع نفقاتها"، يبرر هذا المبدأ الحرص على عدم ضياع الميزانية وتبعثرها بين عدة وثائق ميزانية، وكذا تسهيل رقابة البرلمان عليها، غير أنه وردت على تطبيق هذا المبدأ عدة استثناءات أهمها الميزانيات الملحقة، والحسابات الخاصة للخزينة التي تشمل عدة أصناف، وتعتبر حسابات التخصيص إحداها.

وقد تم فتح هذا الحساب بموجب قانون المالية لسنة 2002⁽³⁾ في مادته 227 باعتبار ان قوانين المالية هي وحدها المخولة لفتح حسابات خاصة للخزينة، والتي تعتبر حسابات التخصيص الخاص إحدى أصنافها.

(1) Pierre di Malta , « le Régime Juridique des comptes spéciaux du Trésor, *Revue française de finances publique* » n 32 , 1990, p23

(2) Ordonnance n 59/ 02 du 02/01/1959 portant loi organique relative aux lois des finances, Abrégé par la loi organique n 01/692 du 01/08/2001 relative aux lois des finance, Jorf du 02/08/2001, p12480

(3) القانون رقم 21/01، المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر، العدد 79، الصادرة بتاريخ 2001/12/23.

ولإحاطة بالنظام القانوني لصندوق دعم الإستثمار سنتطرق إلى القواعد التي تحكم هذا الصندوق من ناحية تنظيمه وسيره، في فرع أول، ثم مهامه ودوره في تطوير الإستثمار في فرع ثان:

الفرع الأول: سير صندوق دعم الإستثمار

تعتبر قوانين المالية هي وحدها من تمتلك الإختصاص الحصري في فتح الحسابات الخاصة للخزينة، حيث نص قانون المالية لسنة 2002 في مادته 227 إلى فتح هذا الحساب، حيث نصت على فتح حساب تخصيص خاص رقمه 302.107 وعنوانه "صندوق دعم الإستثمار"، وجه إلى تمويل المشاريع الإستثمارية، وذلك بتكفله بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للمستثمرين، ثم جاء التنظيم ليحدد كفاءات تسيير هذا الحساب،⁽¹⁾ ونستعرض فيما يلي: ميزانية صندوق دعم الإستثمار من حيث وارداته ونفقاته، وكذا إلى الهيئة المكلفة بإدارته.

أولاً- ميزانية صندوق دعم الإستثمار:

لقد حددت المادة 227 من قانون المالية لسنة 2002 موارد صندوق دعم الإستثمار ليتمكن من مواجهة النفقات والأعباء الملقة عليه، كما حددت طبيعة النفقات المرتبطة بهذا الحساب.

1) إيرادات "صندوق دعم الإستثمار:

نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-417 على إيرادات الصندوق في فقرتها الأولى والمتمثلة في مايلي:

أ) إعانات وتخصيصات ميزانية الدولة: وهي الحصة المسجلة ضمن الميزانية العامة

للدولة، والمخصصة لفائدة هذا الحساب.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 02-295 المؤرخ في 15/09/2002، يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 107-302 الذي عنوانه "صندوق دعم الإستثمار" المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04/233 المؤرخ في 04 سنة 2004، والمرسوم التنفيذي رقم 06-417 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2006.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

(ب) الهبات والوصايا: يمكن أن تمنح لصندوق دعم الإستثمار هبات من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين، وطنيين أو دوليين، حيث تستمد هذه الهبات والوصايا كموارد لصندوق دعم الإستثمار، شريطة قبولها من قبل الحكومة الجزائرية.

(ج) المساعدات الدولية: تنطبق على المساعدات الدولية لفائدة هذا الصندوق نفس الأحكام المطبقة على الهبات والوصايا، حيث بعد قبولها من الحكومة الجزائرية، يجب أن تحترم رغبة الجهة المانحة، وأن توجه المساعدات للهدف الذي قدمت من أجله.

(د) كل الموارد الأخرى المرتبطة بسير هذا الحساب: يشمل هذا الفرع كل مورد آخر يمكن أن يمول هذا الصندوق.

2) نفقات صندوق دعم الإستثمار:

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 03⁽¹⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 417/06 على أنه تقيد في هذا الحساب رقم 107-302 النفقات التالية:

(أ) التكفل بمساهمة الدولة في كلفة الامتيازات المخصصة للإستثمارات وتشتمل هذه الامتيازات على ما يلي:

• التعويض بصفة كلية أو جزئية عن النفقات الخاصة بإنجاز المشاريع في المناطق التي تتطلب مساهمة خاصة من طرف الدولة، حيث تتضمن هذه التعويضات كل النفقات المتعلقة بإنجاز شبكة الطرق، وإيصالها بشبكة الطرقات الوطنية أو الولائية أو البلدية، وأشغال انجاز شبكات التطهير، أشغال انجاز شبكات التزويد بالماء الصالح للشرب، والصناعي، بالإضافة إلى أشغال انجاز شبكات للتزويد بالطاقة (الكهرباء، الغاز)، وشبكات التزويد بالموصلات.

• التكفل بالنفقات المتعلقة بالامتيازات التي يقرر المجلس الوطني للإستثمار منحها للإستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني، والملاحظ من خلال الفقرتين السابقتين أن

(1) انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-417، المؤرخ في 2006/11/22، يحدد كيفية تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302/107 الذي عنوانه صندوق دعم الإستثمار، ج ر، العدد 74، الصادرة في 2006/11/22.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

نفقات صندوق دعم الإستثمار تتعلق بالامتيازات الممنوحة في إطار النظام الاستثنائي، المنصوص عليها في المادة 10 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار، مضافة إليها النفقات الناجمة عن أعمال وترقية الإستثمار والمتمثلة في:

(ب) التكفل الكلي أو الجزئي بالمصاريف الناتجة عن عمليات الترقية ومتابعة الإستثمارات: لا سيما منها:

- المصاريف المرتبطة بتنظيم التظاهرات الاقتصادية في الجزائر وخارجها والمشاركة فيها.
- المصاريف المرتبطة بتصوير وانجاز ونشر كل وسيلة أو دعامة للإتصال، من شأنها ترقية وتحسين صورة الجزائر كوجهة للإستثمار على الصعيدين الوطني والدولي.
- المصاريف الخاصة بإقامة واستقبال وفود المستثمرين.
- مصاريف كل الخبرات المنجزة من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، لتقييم أشغال المنشآت المنجزة من قبل المستثمر... (1)

وتجدر الإشارة هنا أن قانون المالية لسنة 2008⁽²⁾ في مادته 72 نجده أضاف إلى قائمة نفقاته، نفقات التكفل بإنجاز الهياكل القاعدية المستقبلية لمشاريع الإستثمار في المناطق المحرومة، وحدد نسبتها بـ 25% من كلفة انجاز هذه الهياكل، ليضيف قانون المالية التكميلي لسنة 2008 في نفس السياق بموجب المادة 55 منه، النفقات الخاصة بإنجاز الهياكل القاعدية المستقبلية لمشاريع الإستثمار في المناطق النائية إلى جانب المناطق المحرومة.

(1) عوايشية محمد أمين، "صندوق دعم الإستثمار"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص64.

(2) القانون رقم 12/07 المؤرخ في 2008/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر، العدد 82، الصادرة في 2007/12/31.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

أما فيما يتعلق بإدارة صندوق دعم الإستثمار فقد تم إسنادها إلى كل من الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، من حيث تقييم كلفة الامتيازات الممنوحة للمستفيدين، وإلى المجلس الوطني للإستثمار من حيث تحديد جدول النفقات التي يتكفل بها هذا الصندوق سنويا. (1)

الفرع الثاني: فعالية صندوق دعم الإستثمار ودوره في تطوير الإستثمار

يحتاج دعم وتطوير الإستثمار إلى تسخير الدولة لكل إمكانياتها المالية والمؤسسية لجذب المستثمرين، وهوما سعت إليه الدولة من خلال إنشائها لصندوق دعم الإستثمار، الذي يساهم في تطوير، وتنمية النشاط الاقتصادي من خلال الإنفاق العمومي لتمويل الامتيازات الممنوحة للمشاريع الإستثمارية. (2)

لهذا نجد أن قانون تطوير الإستثمار لسنة 2001 أقر نظاما استثنائيا للإستثمار يختلف عن النظام العام من حيث مجال تطبيقه ومن حيث الإمتيازات التي يتضمنها، حيث تميز بكونه أكثر تحفيزا وتشجيعا للمستثمرين، لكونه يهدف إلى تنمية مناطق خاصة مثل المناطق الداخلية، والصحراوية البعيدة وتطوير أنشطة معينة لها أهميتها بالنسبة للاقتصاد الوطني، (3) وبالتالي فإن الامتيازات الممنوحة بعنوان النظام العام غير معنية بصندوق دعم الإستثمارات.

إذا فإن الإنفاق الحكومي على البنية التحتية (الطرق، الكهرباء، الصرف الصناعي...) له أثر ايجابي على الإستثمار، فالعديد من المشاريع يصبح تنفيذها غير مجد إذا كان المستثمر مضطرا لتحمل تكاليف إضافية لإنشاء الطرق أو توليد الطاقة أو بناء المنشآت القاعدية لتنفيذ مشروعه.

(1) انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-417 المتعلق بكيفيات تسيير حساب التخصص الخاص رقم 107-302.

(2) عوايشية محمد أمين، المرجع السابق، ص 127.

(3) انظر المادة 10 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

وقصد المشرع من وراء هذا الأنفاق هو إزالة إحدى أهم العقبات التي تعترض المستثمرين في المناطق النائية، والمتمثلة في مكان إقامة الإستثمار، وربطه بكل ما يحتاجه من خدمات ضرورية لاستقرار العمال، وتوفير عنصر النقل من وإلى هذه المناطق.

غير أننا نلاحظ بأن هذه النفقات تأتي في شكل تعويض يمنح للمستثمر الذي يثبت إقامة هذه المنشآت، وانجاز مختلف شبكات الربط، وبالتالي فإن منح هذا التعويض يكون لاحقاً لإنجازها.

حيث تتكفل الوكالة الوطنية للإستثمار القيام بإنجاز خبرة تحدد من خلالها قيمة المنشآت لتحديد نسبة التعويض الذي سيمنح للمستثمر، ويتحمل "صندوق دعم الإستثمار" مصاريف القيام بهذه الخبرة. (1)

كما يتكفل الصندوق من جهة أخرى بكلفة الامتيازات الممنوحة للإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وهي التي يبرم بشأنها المستثمر اتفاقية بينه وبين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار التي تتصرف باسم الدولة، وهـذا بعد موافقة المجلس الوطني للإستثمار. ويتعلق الأمر هنا بالإستثمارات التي تستعمل تكنولوجيا حديثة يمكنها ان تحافظ على البيئة، وتساهم في التنمية المستدامة للبلاد.

كما أن الإنفاق الإستثماري يعد من النفقات المنتجة التي تؤدي إلى زيادة حجم الدخل الوطني، ورفع مستوى الكفاءة الإنتاجية للاقتصاد الوطني⁽²⁾، ويبقى على الدولة أن تضع منظومة متكاملة من الحوافز تهدف بالتوافق مع باقي العوامل والمكونات الأخرى إلى جذب المزيد من الإستثمارات.

(1) انظر المادة 02 الفقرة "ب" المطبة الرابعة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/07/24 المحدد لقائمة إيرادات، ونفقات حساب التخصيص الخاص رقم 107-302 الذي عنوانه "صندوق دعم الإستثمار".

(2) عوايشية محمد أمين، المرجع السابق، ص133.

المطلب الثاني: الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب

لقد سعت الجزائر من خلال المخططات التنموية الجديدة التي تبنتها، وشرعت في تمويلها وإنجازها منذ سنة 2001 إلى تحقيق نوع من الإنعاش الاقتصادي، وذلك لتدارك التأخر في التنمية الموروث عن الأزمة الاقتصادية (المالية، السياسية والأمنية) التي مرت بها، وذلك لبعث الإستثمار والنمو الاقتصادي من جديد، إذ كان هناك إجماع حول ضرورة الإستثمارات العامة لفعاليتها في تحقيق التنمية الاقتصادية المتكاملة⁽¹⁾، وفي إطار هذه البرامج تم وضع مجموعة من الهياكل، والأجهزة التي تسعى إلى دعم الأهداف التنموية، وخاصة فيما يتعلق بالتشغيل والقضاء على البطالة والفقر، من بين هذه الهيآت الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.

حيث تعمل هذه الأخيرة على تسهيل عملية الإستثمار للشباب البطل، وذلك من خلال دراسة المشاريع المقدمة من طرف هؤلاء الشباب، وتقييمها بالإضافة إلى تمويلها الذي يأخذ أشكالاً مختلفة وصولاً إلى إنشاء مؤسسات مصغرة قابلة للتكيف مع البيئة، ومنتجة لمنتجات وخدمات موجهة للأسواق المحلية أو الدولية.

وانطلاقاً مما سبق سنقوم بدراسة حول هذه الوكالة لتقييم الآليات التي تعمل بها والنتائج التي تم تحقيقها من خلال إبراز دورها ومهامها في ترقية الإستثمار بناءً على مايلي:

(1) بن يعقوب الطاهر ومهدي أمال، "تقييم نتائج الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب من حيث التمويل والانجازات المحققة في إطار النهوض بالمؤسسات المصغرة"، مداخلة في أبحاث المؤتمر الدولي بعنوان "تقييم آثار برامج الإستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل، والإستثمار، والنمو الاقتصادي، خلال الفترة 2001-2014"، بجامعة سطيف، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، يومي 11/12 مارس 2013، ص 03.

الفرع الأول: الهيكل التنظيمي للوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب

أنشأت الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب بموجب المرسوم التنفيذي رقم 296/96⁽¹⁾ المؤرخ في 08 سبتمبر 1996، حيث نصت المادة الأولى منه صراحة على أنه "عملا بأحكام المادة 16 من الأمر 96-14 المؤرخ في 24/06/1996، تحدث هيئة ذات طابع خاص تسري عليها أحكام هذا المرسوم تسمى الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب، وتدعى في صلب النص "الوكالة".

أولا- تسيير وتنظيم الوكالة:

تعرف الوكالة بأنها هيئة وطنية ذات طابع خاص، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وحدد مقرها بمدينة الجزائر العاصمة، ويمكن للوكالة أن تحدث فرع جهوي أو محلي بناء على تقرير من مجلسها التوجيهي،⁽²⁾ هذا الأخير من يسيّر الوكالة، ويديرها مدير عام يقترح تنظيم الوكالة كما تزود الوكالة بمجلس للمراقبة.⁽³⁾

1) المجلس التوجيهي:

يتكون هذا المجلس من الأعضاء الآتية أسماؤهم:

- ممثل الوزير المكلف بالتشغيل.
- ممثل الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية والبيئة.
- ممثل الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 296/96 المؤرخ في 08 سبتمبر 1996 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-288 المؤرخ في 06 سبتمبر 2003 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ج ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 1996، ص 12.

(2) انظر المادة 02 من نفس المرسوم.

(3) انظر المادة 08،07 من نفس المرسوم.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

- ممثل الوزير المكلف بالفلاحة والصيد البحري.
- ممثل الوزير المكلف بالشباب.
- ممثل الوزير المكلف بالتخطيط.
- ممثل المجلس الأعلى للشباب.
- رئيس الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة أو ممثله.
- المدير العام لوكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها أو ممثله.
- رئيس الغرفة الوطنية للفلاحة أو ممثله.
- رئيس جمعية البنوك والمؤسسات المالية أو ممثله.
- رئيس الغرفة الوطنية للفلاحة أو ممثله.
- مسؤول صندوق ضمانات النشاطات الصناعية والتجارية الحرفية المشتركة أو ممثله.
- ممثلان عن الجمعيات الشبانية ذات الطابع الوطني، والتي يشبه هدفها هدف الوكالة. (1)
وقد طرأت تعديلات على أعضاء المجلس التوجيهي فمست كلا من:
- استبدال ممثل الوزير المكلف بالفلاحة والصيد البحري بممثل عن الوزير المكلف بالفلاحة والتنمية الريفية، وممثل للوزير المكلف بالصيد البحري، وهذا راجع لانقسام الوزارة إلى وزارتين، وزارة مكلفة بالفلاحة والأخرى بالصيد البحري.
- استبدال المدير العام لوكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها بمدير للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وهذا راجع لاستبدال هذه الأخيرة مكان الوكالة الأولى سنة 2001.
- استبدال مسؤول صندوق الكفالة المشترك لضمان أخطار القروض.

(1) انظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 296/96، السابق ذكره.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

• وتمثلت بالإضافة في الأعضاء المكونين لهذا المجلس في ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات والصناعات الصغيرة والمتوسطة. (1)

أما فيما يتعلق بتعيينهم فهم يعينون بقرار من الوزير المكلف بالتشغيل، بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، لفترة 03 سنوات قابلة للتجديد، أما رئيس مجلس التوجيه فينتخب من أعضائه لمدة سنة واحدة، ويساعده في مهامه نائب رئيس ينتخب بنفس الأشكال و بنفس المدة. (2)

ويجتمع هذا المجلس كل 03 أشهر على الأقل بدعوة من رئيسه، ويمكن أن يجتمع في دورات غير عادية بدعوة من رئيسه وباقتراح من ثلثي أعضائه، أو بطلب من الوزير المكلف بالتشغيل إذا دعت الضرورة ذلك.

2) المدير العام: يعين هذا الأخير بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير

المكلف بالتشغيل وتنتهي مهامه بالأشكال نفسها، ويقوم المدير وفقا لنطاق صلاحياته بالمهام التالية: (3)

- يمثل الوكالة اتجاه الغير، ويمكنه التوقيع على العقود الملزمة للوكالة.
- يحرص على انجاز الأهداف المسندة للوكالة، ويتولى تنفيذ قرارات مجلس التوجيه.
- يضمن سير المصالح، ويمارس السلطة السلمية على جميع موظفي الوكالة، ويعين الموظفين حسب الشروط المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.
- يمثل الوكالة أمام القضاء.
- يأمر بصرف نفقات الوكالة.

(1) انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 288/03 المؤرخ في 06 سبتمبر 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 296/96 والمتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ج ر، العدد 54، الصادرة بتاريخ 09 سبتمبر 2003.

(2) انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 296/96، المذكور اعلاه.

(3) أنظر المادة 22 من نفس المرسوم.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

- يقدم في نهاية كل سنة مالية تقريراً عن النشاطات، مرفقاً بالحصائل، وحسابات النتائج، ويرفعه الوزير المكلف بالتشغيل بعد موافقة مجلس التوجيه.
- يعد مشروع النظام الداخلي للوكالة، ويعرضه على مجلس التوجيه ليوافق عليه، ويحرص على احترام تطبيقه.

(3) لجنة المراقبة:

تتكون لجنة المراقبة من ثلاثة أعضاء، يعينهم مجلس التوجيه، وتعين لجنة المراقبة رئيسها من ضمن أعضائها للمدة التي تستغرقها مهمتها. (1) وتتمثل مهام هذه اللجنة في:

- تقوم بكل مراقبة أو تدقيق للحسابات فيما يخص استعمال أموال الوكالة، بمبادرة منها أو بقرار من مجلس التوجيه.
- يترتب على اجتماعات لجنة المراقبة إعداد محاضر ترسل إلى الوزير المكلف بالتشغيل وتحفظ وفقاً للأعراف.

ثانياً- موارد ونفقات الوكالة:

1) الموارد: تستمد الوكالة مواردها في إطار ما نص عليه قانون المالية التكميلي لسنة

1996 في مادته 16 من:

- تخصيصات الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب.
- حاصل استثمار الأموال المحتملة.
- الهبات والوصايا.
- المساهمات المحتملة التي تقدمها الهيئات الوطنية والدولية، بعد ترخيص من السلطات المعنية.
- كل حاصل آخر يرتبط بنشاطاتها.

(1) انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 296/96.

(2) النفقات: نصت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 96-96 على نفقات الوكالة

التي حددت في:

- نفقات التثبيت.
- نفقات الصيانة.

• النفقات الضرورية المرتبطة بهدفها، وانجاز مهامها.

وفي ظل هذه التنظيمات فالوكالة تتيح للشباب فرصة تجسيد فكرة، وتحويلها إلى مشروع مؤسسة مصغرة، لكن ذلك يتم في ظل قيود والتزام بالإجراءات المنصوص عليها.

الفرع الثاني: مهام ودور الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب

إن اهتمام الدولة بقضايا التشغيل وتكثيف الجهود لمواجهة ظاهرة البطالة والفقير، استلزم توفير الشروط اللازمة لضمان تحقيق الأهداف المرجوة، وذلك بوضع هياكل قوية ومتخصصة قادرة على تحمل حجم المهام الموكلة إليها، ومن بين هذه الهياكل الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب التي أسندت لها مجموعة من المهام في إطار النهوض بالاقتصاد الوطني تمثلت في الآتي:

- تدعم وتقدم الإستشارة ومرافقة الشباب ذوي المشاريع في إطار تطبيق مشاريعهم الإستثمارية.
- تسير وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به تخصيصات الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب، لا سيما منها الإعانات، وتخفيض نسب الفوائد في حدود الغلافات التي يضعها الوزير المكلف بالتشغيل تحت تصرفها.
- تبلغ الشباب ذوي المشاريع الذين ترشح مشاريعهم للاستفادة من قروض البنوك، والمؤسسات المالية بمختلف الإعانات التي يمنحها الصندوق الوطني لدعم وتشغيل الشباب، وبالامتيازات الأخرى التي يحصلون عليها.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

- تقوم بمتابعة الإستثمارات التي ينجزها الشباب ذوي المشاريع مع الحرص على احترام بنود دفاتر الشروط التي تربطهم بالوكالة، ومساعدتهم عند الحاجة لدى المؤسسات، والهيئات المعنية بانجاز الإستثمارات.
- تشجيع كل أشكال التدابير الأخرى الرامية إلى ترقية تشغيل الشباب، لاسيما من خلال برامج التكوين والتشغيل والتوظيف الأولي.
- وبهذه الصفة تكلف الوكالة بما يلي: (1)
- تضع تحت تصرف الشباب ذوي المشاريع كل المعلومات ذات الطابع الاقتصادي والتقني، والتشريعي، والتنظيمي المتعلقة بممارسة نشاطهم.
- يحدث بنكا للمشاريع المفيدة اقتصاديا واجتماعيا.
- تقدم الإستشارة ويد المساعدة للشباب ذوي المشاريع في مسار التركيب المالي وتعبئة القروض.
- تقيم علاقات متواصلة مع البنوك والمؤسسات المالية في إطار التركيب المالي للمشاريع، وتطبيق خطة التمويل ومتابعة انجاز المشاريع، واستغلالها.
- تبرم اتفاقيات مع كل هيئة أو مقولة أو مؤسسة إدارية عمومية يتمثل هدفها في أن تطلب لحساب الوكالة برامج التكوين، والتشغيل، وبرامج التكوين الأولي للشباب لدى المستخدمين العموميين، والخواص.
- كما يمكن للوكالة من أجل القيام بمهمتها على أحسن وجه أن تقوم بما يلي:
- تكلف من يقوم بإنجاز دراسات الجدوى بواسطة مكاتب الدراسات المتخصصة، ولحساب ذوي المشاريع.

(1) انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 288/03 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي.

- تكلف من يقوم بإنجاز قوائم نموذجية خاصة بالتجهيزات بواسطة هياكل متخصصة لحساب ذوي المشاريع، وتحديد معارفهم، وتكوينهم في تقنيات التسيير على أساس برامج خاصة يتم إعدادها مع الهياكل التكوينية.
- تنظم تدريبات لتعليم الشباب ذوي المشاريع.
- تستعين بخبراء مكلفين بدراسة المشاريع ومعالجتها. (1)

المطلب الثالث: الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري

إن العقار الاقتصادي يلعب دورا مهما في إقامة عدة مشاريع لإنشاء مؤسسات تدعم الصناعة الوطنية، وتوفير مناصب الشغل، وتقضي على شبح الاستيراد من جهة، وتشجيع الصادرات نحو الخارج من جهة أخرى، لكن تحقيق هذه الأهداف يتطلب إنشاء مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري مختصة في توفير العقار اللازم لمختلف الطلبات المقدمة من المستثمرين الوطنيين أو الأجانب، والمتمثلة في الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، للمساهمة في تنويع الاقتصاد الوطني الذي يعتمد جوهريا على قطاع المحروقات.

وعلى هذا الأساس فإن الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري أخذت على عاتقها مهمة توفير العقار الاقتصادي.

وعليه سنقوم بدراسة هذه الوكالة للوقوف عند نظام تسييرها ومهامها من خلال ما يلي:

(1) الشاذلي نور الدين، ختال هاجر، "النظام القانوني للإستثمار في إطار الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب"، مجلة المفكر، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 13، سنة 2012، ص111.

الفرع الأول: تنظيم وسير الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري

لقد تم إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-119⁽¹⁾ المؤرخ في 23 ابريل 2007، حيث نص في مادته الأولى على أنه: "تتأسس مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تحت تسمية "الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري" وتدعى في صلب النص "الوكالة" تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الإستثمارات، ويحدد مقرها في مدينة الجزائر العاصمة. (2)

وبغية التكفل الفعال بمهام الوكالة على المستوى اللامركزي، يمكن إنشاء هياكل محلية للوكالة في أي مكان من التراب الوطني.

ويسير الوكالة مجلس إدارة يديره مدير عام، ويتأهله الوزير المكلف بترقية الإستثمارات أو ممثله، ويتشكل المجلس من 11 عضوا يمثلون كل القطاعات المعنية وهم: (3)

• ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية.

• ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (خزينة-أملاك الدولة).

• ممثل الوزير المكلف بالعمران.

• ممثل الوزير المكلف بالصناعة.

• ممثل عن الوزير المكلف بالسياحة.

• ممثل الوزير المكلف بالنقل.

• ممثل الوزير المكلف بالطاقة.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 119/07 المؤرخ في 23 ابريل 2007، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري يحدد قانونها الأساسي، ج ر، العدد 27 الصادرة بتاريخ 25 ابريل 2007.

(2) انظر المادة 02 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

(3) انظر المادة 12 من نفس المرسوم.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

- ممثل الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية والبيئة.
- ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- ممثل عن الوكالة الوطنية لتهيئة الإقليم.
- وأخيرا ممثل عن الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

ويحضر اجتماعات المجلس المدير العام للوكالة، وكل شخص من شأنه المساعدة في المسائل المدرجة في جدول الأعمال، يجتمع المجلس في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه ثلاث (03) مرات في السنة، ويمكن أن يجتمع في دورة استثنائية بطلب من رئيسه كذلك أو بطلب من المدير العام للوكالة، أو بناء على اقتراح ثلثي 2/3 أعضائه. (1)

ومن خلال استقرائنا لهذه التشكيلة لاحظنا بروز التفوق العددي لممثلي الدولة في مجلس الإدارة، وبهذا فإرادة الدولة تغطي على إرادة المؤسسة، وهوما سيعيقها لإنجاز مهامها بصفة مرنة، رغم أن تكييفها القانوني هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، (2) كما يتضح كذلك بالنسبة للمركز القانوني الذي يحتله المدير العام في مجلس الإدارة، فهولا يعتبر عضوا، ولا يتمتع بأي سلطة داخل مجلس الإدارة، فدوره لا يتعدى تقديم صوت استشاري، وهذا ما أقرته المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 2007/04/23 المشار إليه أعلاه، حيث جاء فيها ما يلي: ".... يحضر المدير العام للوكالة اجتماعات المجلس، ويكون له صوت استشاري...". بالرغم من أنه الأكثر دراية، وتحكما لجميع المعطيات القانونية المرتبطة بالقرار الاقتصادي العمومي.

(1) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 119/07 السالف الذكر.

(2) خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الثاني: مهام الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري

حددت مهام الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري بموجب الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 07-119، حيث نص المادة 03 منه على ما يلي: "يمكن للوكالة أن تتولى مهمة التسيير والترقية، والوساطة، والضبط العقاري على كل مكونات حافظة العقار الاقتصادي العمومي المذكورة في المادتين 05 و06 أدناه".

يتبين من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن للوكالة عدة مهام تمثلت في:

أولاً- التسيير:

أسندت للوكالة تسيير حافظة العقار الاقتصادي العمومي المتكون من الأراضي التابعة لأمالك الدولة الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المحلة، والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والأراضي المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية المسترجعة تدريجياً، وذلك لحساب الدولة.⁽¹⁾

وتتولى الوكالة مهمة التسيير بموجب اتفاقية تبرم بين مدير املاك الدولة المختصة إقليمياً، والوكالة الجهوية المسيرة التي تعمل لحساب الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري.⁽²⁾

ثانياً- الوساطة:

تتكفل الوكالة إلى جانب مهمة التسيير، مهمة الوساطة وهي التقريب بين الطرف الأول، والثاني لإتمام العمليات العقارية من بيع وتأجير ومبادلة.

(1) انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 02/05/2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج ر، العدد 27 مؤرخة في 06/05/2009.

(2) انظر المادة 02/13 من نفس المرسوم.

والوساطة هنا بالنسبة للوكالة تكون بين ملاك العقار الاقتصادي العمومي، والمتعاملين الاقتصاديين، وعلى هذا الأساس تتجسد الوساطة بالتسيير وفقاً لاتفاقية ولحساب مالكي العقارات، واستقبال المترشحين لنيل الإمتيازات، وقيام الوكالة بالإشراف على عملية المزاد،⁽¹⁾ وتحرير محضر رسو المزاد.

ثالثاً - الضبط العقاري:

وللمساهمة في إبراز السوق العقارية الموجهة للإستثمار تتولى الوكالة مهمة الملاحظة فيما يخص العقار الاقتصادي العمومي، وتقدم لهذا الغرض المعلومات للهيئة المقررة المختصة محلياً، المتمثلة في الجهات المحلية المتدخلة في سوق العقار الاقتصادي المحلي حول العرض والطلب العقاري، وتوجيهات السوق العقارية الحرة وآفاقه.⁽²⁾

ودائماً في الإطار العام للضبط العقاري، تضيف المادتين 07 و 08 من المرسوم التنفيذي 119-07 المؤرخ في 2007/04/23، قيام الوكالة بوضع بنك معطيات حول الأصول العقارية، والأوعية العقارية ذات الطابع الاقتصادي مهما كانت طبيعتها القانونية، وتعد كذلك الوكالة جدول أسعار تقوم بتحيينه كل 06 أشهر، وتعد دراسات ومذكرات دورية حول توجهات السوق العقارية.

ولكن تصطدم هذه المهمة حسب وجهة نظرنا بعدة عوائق، لان سوق العقار الاقتصادي لا تعد سوق منافسة حرة، حيث يلتقي العرض والطلب، بل تتميز بأنها سوق لا تتوفر فيها الحافزة العقارية الموجهة للإستثمار بصفة كافية خاصة في المناطق الشمالية التي يكثر فيها الطلب.⁽³⁾

ضف إلى ذلك احتكار المتعاملين العموميين لسوق العقار الصناعي، وتدخل السلطات العمومية في تحديد سعر التنازل وتحديد إتاوة حق الإمتياز بالنسبة للمتعاملين الخواص، كل هذه

(1) بعد صدور قانون المالية لسنة 2011 الصادر بموجب القانون 11/11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011

أصبحت صيغة الامتياز الوحيدة هي صيغة الامتياز بالتراضي.

(2) انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 119/07.

(3) خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 180.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

العوامل تجعل مهمة الضبط العقاري التي تتكفل بها الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري صعبة التحقيق.

وللوكالة طبقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي 119-07 صفة المتعهد بالترقية العقارية، ومؤهلة لاكتساب الأملاك العقارية بغرض التنازل عنها مجددا بعد تهيئتها، وتجزئتها لاستعمالها في إطار ممارسة نشاطات إنتاج الخدمات، والسلع.

ولتغطية مهام الوكالة في مجال الترقية، والضبط العقاري، والوساطة ترسل الوكالة عن كل سنة مالية إلى الوزير المكلف بترقية الإستثمارات تغطية بالمبالغ المخصصة لها لتغطية هذه المهام بعنوان الخدمة العمومية قبل 30 أفريل من كل سنة. (1)

ويمكن ان تمول هذه المهام من ناتج الامتياز الناشئ عن المعاملات بعنوان مهام التسيير، والترقية، والوساطة التي تمارسها الوكالة. (2)

ومن خلال ما تقدم ذكره عن مهام الوكالة يتبين أن مهمتها في تسيير العقار الاقتصادي العمومي لم يتجاوز الإدارة العامة، لأن التصرف في الحافطة العقارية ليس مخولا لها، وهوما يفرغ إصلاحات تسيير العقار الصناعي من مضمونها، الذي بقي يعمل وفقا للمبادئ الموروثة عن الماضي. (3)

وإن تركيز سلطة اتخاذ القرار في يد ممثلي الدولة (الوالي)، تجعل الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، صاحبة الشخصية المعنوية ضمن خانة الشخصية المعنوية القاصرة التي لا تنتج أثارها إلا في حدود القاصر.

(1) المادة 05 من دفتر أعباء تبعات الخدمة العمومية الملحق بالمرسوم التنفيذي 119-07 المؤرخ في 23 أفريل 2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري.

(2) انظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 119-07 السالف الذكر.

(3) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق ص181.

الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار

وفي تطور آخر أعيد تنظيم مهام الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري بإضفاء صفة المرقي العقاري عليها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19 مارس 2012 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 07-119. وبهذه الصفة فالوكالة مؤهلة حسب مقتضيات المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126⁽¹⁾ للقيام بما يلي:

- تهيئة الأوعية العقارية لإنجاز مناطق صناعية، ومناطق نشاطات وكل فضاء آخر مخصص للنشاط الاقتصادي.
- إنجاز بنايات ذات طابع صناعي وتجاري وحرفي ومكاتب.
- مؤهلة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتسيير المناطق، والفضاءات المذكورة أعلاه.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 12/126 المؤرخ في 19 مارس 2012 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 07/119 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري يحدد قانونها الأساسي، ج ر، العدد 17 المؤرخة في 25 مارس 2012.

الختامة

الخاتمة

نصل في ختام هذه الدراسة إلى القول بأن الإستثمار لا يخرج عن كونه من حيث الطبيعة القانونية نشاطا تجاريا يمارس في إقليم الدولة، بيد أن هذا النشاط يمكن أن يقوم بدور فعال في عملية التنمية الإقتصادية، والإجتماعية في الدولة، كونه قناة رئيسية يتدفق عبرها رأس المال، والخبرة الفنية، والعلمية.

لذلك تقوم الدولة بتنظيم معاملة هذا الإستثمار، وتقرير الضمانات القانونية له عن طريق مجموعة من القواعد القانونية التي تراها كفيلة بتحقيق أهدافها في جذب رأس المال الخارجي ورقابته.

إذ أن هذه الأدوات القانونية الخاصة بتنظيم الإستثمار في الدولة تؤدي دورا كبيرا في توفير المناخ الملائم للإستثمار، ولكي يكون هذا التنظيم القانوني الذي يحكمه تشريع الإستثمار مثمرا فإنه ينبغي أن يتضمن قدرا كافي من الضمانات التي تطمئن رأس المال الوافد وتمنحه الثقة والأمان، عن طريق تنظيم اجراءات نزع الملكية وكيفية أداء التعويض، و ضمان حرية تحويل أمواله، إضافة إلى التسهيلات النقدية والحوافز الضريبية والجمركية التي تمنح للاستثمار الوافد مع ضرورة إيجاد وسيلة قانونية محايدة لتسوية المنازعات بين المستثمر والدولة المستقطبة للإستثمار.

ولهذا نجد أن السمة الغالبة للإصلاحات الاقتصادية في الجزائر هو إرتباطها الوثيق بالحركة التشريعية، حيث كانت في مختلف مراحل تطورها ثمرة هذه الحركة، والتي اتسمت في بعض الأحيان بالتعقيد والغلو إلى حد التضخم في القوانين، كما تميزت في أحيان أخرى بالميل نحو التبسيط، والتخفيف إلى حد إزالة التنظيم، وبين حالة التضخم وحالة إزالة التنظيم أفرزت الترسانة القانونية للإستثمار في ظل النظامين الاشتراكي، والرأسمالي أساليب متناقضة لمعالجة إشكالية الإستثمار الخاص، فقد تميز النظام الإشتراكي بقمع المبادرات الخاصة واستمر هذا القمع إلى بداية الثمانينات، حيث أبقت السلطة على فكرة الرقابة إلى أن تم استبداله بأسلوب

الخاتمة

الإستقلالية والذي رقي فيه المتعاملون الإقتصاديين من درجة العون الإقتصادي الى درجة الشريك الإقتصادي ، وكان من نتائج هذه الترقية إنسحاب الدولة من الوظيفة الإقتصادية، إذ أصبحت ذات إرادة قوية في بعث وتطبيق سياسة إستثمارية أكثر فاعلية وواقعية.

إلا أن الجزائر وأمام هذه الإرادة نجدها قد حققت أثر ملموس على الصعيد القانوني، حيث تعتبر متقدمة في مجال التشريع الإستثماري بتبنيها لنظام قانوني محفز للإستثمارات، إلى جانب إبرامها لاتفاقيات عديدة في هذا المجال، كما قامت باستحداث أجهزة جديدة للإستثمار تساهم في القضاء على البيروقراطية الإدارية، إلا أن القول بأن الجزائر أصبحت قطبا استثماريا فهذا لم يتحقق بعد، إذ يجب الإعتراف بالعجز في جذب الإستثمارات الأجنبية خارج قطاع النفط بدليل المؤشرات الدولية والإقليمية لقياس جاذبية مناخ الإستثمار التي كشفت الكثير من العراقيل والمعوقات التي تحول دون تدفق الإستثمارات إليها.

ويمكن اجمالاً تصنيف تلك المؤشرات فيما يلي:

1- مؤشر التنافسية العالمية: يصدر هذا المؤشر عن المستوى الاقتصادي العالمي بالتعاون مع 122 مؤسسة عالمية ويعد أداة مهمة في تفحص نقاط القوة ومواطن الضعف في بيئة أداء الأعمال.

وقد تراجع ترتيب الجزائر بمركز واحد ضمن هذا المؤشر خلال سنة 2011-2012، حيث احتلت المرتبة 87 عالميا من مجموع 142 دولة شملها التقرير، وهذا ما يفسر بأن مناخ الإستثمار في الجزائر غير مشجع على نمو الإستثمارات المحلية والأجنبية، كما اعتبر التقرير الصادر عن منتدى الاقتصاد العالمي الذي يضم أكبر المختصين الإقتصاديين أن الجزائر تصنف ضمن الإقتصاديات الأقل تنافسية معتمدين على عدد من المؤشرات مثل وضعية المؤسسات والهيئات والمنشآت القاعدية، القطاعات الصحية والتعليم، فعالية السوق، مدى استقلالية القضاء وفعاليتيه في إتخاذ القرارات، حماية واحترام الملكية ومدى انتشار الرشوة.

الخاتمة

2- **مؤشر بيئة أداء الأعمال:** يقيس مؤشر سهولة أداء الأعمال في قاعدة بيانات بيئة أداء الأعمال التي تصدر سنويا من البنك الدولي ومؤسسة التمويل الدولية منذ عام 2004 مدى تأثير القوانين والاجراءات الحكومية على الأوضاع الاقتصادية وتشمل تلك المؤشرات بدء المشروع، التعامل مع التراخيص، توظيف العمال، تسجيل الملكية الحصول على القروض حماية المستثمرين، دفع الضرائب، التجارة عبر الحدود، تنفيذ العقود، وقد تحصلت الجزائر على المرتبة 152 عالميا في 2013، ضمن مؤشر بيئة الأعمال من مجموع 185 دولة. وهذا دليل على تميز البيئة الإستثمارية في الجزائر بتعقيد إجراءات تأسيس المشروع، استخراج رخص البناء، توصيل الكهرباء....

3- **مؤشر الحرية الاقتصادية:** أصدر معهد Hérítage fondation الأمريكي بالتعاون مع صحيفة وول ستريت جورنال مؤشر الحرية الاقتصادية ، والذي تقيس مدى التجانس بين السياسات المتبعة لدى الدول ومؤسساتها المختلفة الرامية إلى دعم الحرية الاقتصادية بمفهومها الواسع ، حماية حقوق الملكية الخاصة للأصول، وتوفير مجالات لحرية الاختيار الاقتصادي للأفراد، وتعزيز روح المبادرة والإبداع، كما تعني غياب الإكراه القسري للحكومة في عمليات الإنتاج والتوزيع، الاستهلاك للسلع والخدمات ، كما يساهم مؤشر الحرية الاقتصادية في إعطاء صورة عامة حول مناخ الإستثمار في البلد لكونه يأخذ بالاعتبار التطورات المتعلقة بالعوائق الإدارية والبيروقراطية، ووجود عوائق التجارة، ومدى سيادة القانون وقوانين العمالة، إذا إزدادت أهمية مؤشر الحرية الاقتصادية وتتبعه من قبل المستثمرين بالدرجة الأولى وكذلك أصحاب القرار والمسؤولين بهدف خلق انطباع إيجابي عن البلد المضيف، ودعم عمليات الترويج للاستثمار لاستقطاب حصة متزايدة من الإستثمار .

واحتلت الجزائر حسب هذا المؤشر سنة 2012 المركز 140 عالميا من بين 186 دولة والمركز الأخير عربيا، إذ وصفت بأنها اقتصاديات تكاد تنعدم فيها الحرية، وذلك بالاعتماد

الخاتمة

على عدد من العوامل على غرار حرية العمال، التحرر من الفساد، الحرية المالية، درجة تدخل الحكومة، حرية الأعمال، الحرية النقدية، حرية التجارة، حرية الإستثمار.

4- مؤشر الإمكانيات: وهو يقوم بتصنيف الدول حسب إمكانياتها في جذب الإستثمار، حيث صنفت الجزائر في سنة 2011 ضمن الدول ذات الإمكانيات المرتفعة، وعليه وفقا لهذا المؤشر يتبين ضعف نصيب الجزائر من الإستثمارات الأجنبية مقارنة بما تتمتع به من إمكانيات كتوفر الثروات الطبيعية الذي يعتبر بمثابة المؤهل الأساسي للإقتصاد الجزائري، وتمتعها بموقع جغرافي استراتيجي نظرا لقربها من أوروبا، افريقيا وباقي البلدان العربية...

بناء على ما تقدم ذكره بشأن ما تبذله الجزائر من جهود في سبيل تحسين مناخ الإستثمار بصوره المختلفة، وذلك بموجب ما تسنه من نصوص قانونية وتنظيمية ذات الصلة بالمجال، إلا أن تصنيف الجزائر ضمن المؤشرات العالمية المعول عليها لقياس مدى ملاءمة وجاذبية الإستثمار يكشف النقاب عن وجود الكثير من التحديات، والعواقب التي تعترض سياسة الإستثمار، وتعطل بالتالي عجلة التنمية الاقتصادية، ومن الممكن تحديد دائرة هذه العوائق التي تعترض سياسة الإستثمار مشفوعة بجملة من الحلول والاقتراحات وذلك على النحو التالي:

أولاً: العوائق: تظهر هذه العوائق خلال العديد من المظاهر يمكن تلخيصها ضمن النقاط

التالية:

✓ تميز الإطار التشريعي في الجزائر بالغموض، والضبابية وعدم الإستقرار، حيث تثير الكثير من القوانين الخوف لدى المستثمرين الأجانب وحتى المحليين، وذلك مرده لعدم وضوح أحكام بعض النصوص القانونية، وتطبيقها بصفة إنتقائية، ومتباينة من جهة إدارية إلى أخرى.

✓ إن ممارسة الدولة بحق الشفعة وتمكنها من احتلال مركز مشتري ممتاز بحلولها محل المستثمرين الآخرين من الأجانب، لمؤشر حقا على تراجع المشرع الجزائري عن مبدأ حرية التعاقد على المال الأجنبي المنصوص عليه في المادة 30 من الأمر رقم 03/01 بنصه على حق الملكية أو تحويلها من المالك الأصلي إلى المالك الجديد وبحرية، كما يعد ممارسة هذا

الخاتمة

الحق من طرف الدولة الجزائرية بمثابة تراجع عن سياسة الخوصصة، وكما يعبر عنها البعض بأنه تأميم مقنع لأن التكريس الفعلي لاقتصاد السوق التنافسي، وتجسيد السياسة الإقتصادية يستوجب طرح هذه الأسهم للتداول.

وبهذا فإن تدخل الدولة بهذه الطريقة يشكل خطرا على جلب الإستثمارات الأجنبية، إذ نجد بعض النقابات العمالية تنادي الآن بتدخل الدولة باسم حق الشفعة لإعادة شراء المؤسسات المخصصة كمؤسسة الحجار، كما أصبح هذا النص القانوني في مواجهة الالتزامات التعاقدية، والاتفاقية للجزائر مع المستثمرين الأجانب في إطار عقود الإستثمار.

ومن الشواهد والقرائن الدالة على تطبيق الدولة الجزائرية لحق الشفعة أو سعيها في ذلك قضية جيزي سنة 2010.

✓ إن تطبيق قاعدة 51/49 التي أقرها قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أثارت جدال لم ينته بعد بين مؤيد ومعارض، والحقيقة العملية تؤكد أن هذه القاعدة غير ضرورية إطلاقا إلا في حالة بعض القطاعات الإستراتيجية، كما تعد هذه القاعدة قييدا يحد من حرية المستثمر وحقه في تأسيس شركة برأسماله الخاص مع انفراده بسلطة التسيير، والإدارة، وإعادة تحويل الأرباح التي يحققها بحصص كاملة.

✓ تفشي البيروقراطية الإدارية، والإجراءات المعقدة التي تتطلب العديد من الوثائق، والجهات التي يجب الاتصال بها يجعل المحيط الإداري غير مساعد من جراء بطء العمليات، ونقص الإعلام.

✓ بطء وبيروقراطية الجهاز القضائي، وعدم تخصص القضاة في مجال منازعات الإستثمار، فبناء على دراسة قام بها البنك العالمي سنة 2002 تم التوصل إلى أنه يجب المرور بعشرين إجراء، وانتظار 387 يوم في المتوسط من أجل حل نزاع في الجزائر، بالإضافة إلى عدم وجود محاكم تجارية، وثقافة فعلية للتحكيم.

الخاتمة

✓تداخل الصلاحيات في إطار المعاملة الإدارية للإستثمار ما بين الوكالة الوطنية للإستثمار والمجلس الوطني للإستثمار في ظل صدور قانون المالية لسنة 2013، حيث أصبح المجلس الوطني للإستثمار يتدخل في منح مزايا النظام العام إذا ما قدر مبلغ المشروع 150 مليار سنتيم، وهو ما يفسر تدخل هذا الجهاز باعتباره حكومة مصغرة مناصفة في اختصاصات الوكالة في باب منح مزايا الإستثمار فيجوز هنا لتفكير في عدم استقرار نصوص المعاملة الإدارية للإستثمار مما يحد من فرص انشاء مشاريع استثمارية في الجزائر.

✓غياب المساءلة لتمتع كبار المسؤولين ورجال السياسة بحصانة تحميهم من المتابعات، وقد صنفت الجزائر ضمن أكثر البلدان الإفريقية فسادا، حيث أشارت الدراسة التي أجراها البنك الدولي حول مناخ الإستثمار في الجزائر أن 34% من رؤساء المؤسسات يدفعون حوالي 7% من رقم أعمالهم في شكل رشاوي لتسريع معاملاتهم، والإستفادة من بعض المزايا والخدمات.

✓مشكلة الوصول إلى المعلومات وندرة المنشورات حول الفرص الإستثمارية، وجمود المواقع الشبكية لأغلب الوزارات.

✓يتعرض المستثمر طيلة مدة حياة المشروع بالجزائر إلى رقابة قانونية وإدارية تملئها النصوص القانونية، والتنظيمية، لعل أشدها هي الرقابة على الصرف الأجنبي، وتحويل الأرباح إلى الخارج، والتي ما فتئت تعرف تشديدا مصدره إخراج السلطة العامة لنظام قانوني رقابي على الشركات الأجنبية، وأذكر هنا بعض آليات الرقابة على سبيل المثال: إلزامية إعادة استثمار الأرباح في الجزائر، وذلك في أجل أربع سنوات ابتداء من اختتام السنة المالية (قانون المالية سنة 2008).

أما في ظل قانون المالية لسنة 2013، فقد أورد إستثناء على الأصل بحيث أصبح لا يطبق التزام إعادة استثمار الأرباح المحققة في الجزائر إذا استفاد المستثمر من ترخيص بالإعفاء صادر من المجلس الوطني للإستثمار، وبهذا أصبح حق تحويل الأرباح مرهون بقرار هذا الأخير بمنح الترخيص بالتحويل أي الإعفاء من إعادة استثمار الأرباح أو برخصة.

الخاتمة

✓ مشكلة الفساد التي تعتبر ظاهرة عالمية تحد، وتقلص من فعالية الإستثمار ، كما أنها تؤدي إلى تشويه صورة البلد، وإبطاء معدل التنمية، والجزائر على غرار الكثير من الدول النامية تعاني من معضلة الفساد، بل أكثر من ذلك فهي تصنف بين الدول الأكثر فسادا في العالم من طرف العديد من الهيئات الدولية كمنظمة الشفافية الدولية رغم التدابير التي تم اتخاذها في السنوات الأخيرة للتقليل من حدة الظاهرة التي تعود أسبابها إلى كثافة الإجراءات البيروقراطية، وانتشار الرشوة في الإدارات العامة، وإهدار الموارد، وسوء إدارة القطاع العام والإختلاسات، غسيل الأموال.

✓ انتشار مظاهر المحسوبية، والتعصب والوساطة رغم الجهود المبذولة لمحاربتها.
✓ الإشكال القائم في الجانب البشري على مستوى مراكز القرار ومواقع التنفيذ، حيث لم تتطور الذهنيات بما يتماشى والتطورات العالمية الحاصلة، ولا تزال السلوكيات أبعد ما تكون عن استقطاب الإستثمارات.

✓ مشكلة العقار الصناعي الذي يعد من أهم العوائق التي يواجهها المستثمر في الجزائر، وقد توقفت العديد من المشاريع الإستثمارية بسبب هذا المشكل، ويتجلى هذا من خلال العناصر التالية:

- صعوبة الحصول على قطعة أرض مهيأة لمزاولة نشاط استثماري.
- تعقد وتعدد الإجراءات الإدارية.
- الارتفاع الفاحش في أسعار العقارات القابلة للإستغلال بسبب المضاربة.
- عدم ملاءمة بعض المناطق الصناعية، ومناطق النشاط للمعايير الأساسية، نظرا لكونها أقيمت لأهداف سياسية، واجتماعية، وليس لأهداف اقتصادية نظرا لغياب الاستشارات المتخصصة في الميدان.
- بقاء العديد من الأوعية العقارية التي بحوزة المؤسسات العمومية بدون تسوية.

الختامة

ومن جهة أخرى، أظهرت نتائج التحقيقات المنجزة حول مسألة العقار في الجزائر على وجود عدد كبير من الأراضي غير المستغلة، وقد تبينت تقديرات وزارة الصناعة إلى أن حجم العقار الصناعي المتاح يقدر بـ 180 مليون م²، بينما بلغ حجم الطلبات المودعة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار 80 مليون م² وبهذا يتبين أن الأزمة ليست في نقص العقار بقدر ما هي مشكلة فساد، وضعف في التسيير والتنظيم، وغياب الشفافية في توزيع الأراضي.

✓ تعتبر كذلك العوائق المالية من أهم المشكلات التي تعاني منها المؤسسات العامة، والمشروعات الجديدة وقد أظهرت عمليات سبر الآراء التي تمت مع رؤساء المؤسسات بأن المؤسسات حديثة النشأة لها صعوبات أكبر للحصول على القروض مقارنة بالمؤسسات القديمة.

وتتلخص القيود التي تعيق تأهيل القطاع البنكي فيما يلي:

- نقص الكفاءة المهنية لدى البنكيين فيما يتعلق بالطرق الحديثة لتسيير القروض، وتقييم المخاطر.
- رداءة نظام المعلوماتية البنكية وبطء أنظمة المدفوعات.
- طول المدة التي تأخذها دراسة ملفات القروض قبل الموافقة على منحها، وقد تكون الإجابة بالرفض في كثير من الحالات.
- ✓ شدة الضمانات التي تطلبها البنوك لتغطية قروضها، والتي عادة ما تكون في شكل رهن رسمي لعقارات مبنية أو غير مبنية.

انطلاقاً من العوائق المبينة أعلاه، يمكن إبراز الإقتراحات التالية:

✓ إن توفر الإطار التشريعي والمؤسسي الملائم من العوامل المهمة في تأهيل مناخ الإستثمار واجتذابه، ولكي يكون الإطار التشريعي جاذباً لا بد من وجود قانون موحد للإستثمار خال من الغموض ويتميز بالإستقرار والشفافية، وأن يكفل هذا القانون حوافز وإعفاءات جمركية وضريبية

الخاتمة

للمستثمر، حيث أن عدم استقرار التشريعات والقوانين المحدثة للإستثمار والمنظمة له، من شأنه أن يثبط من عزيمة المستثمرين وتشل المبادرات لديهم.

وفي هذا المجال يتعين كذلك على السلطات الحكومية الوصية إجراء عملية تقييم بشكل دوري، ومستمر لآثار السياسات المتخذة على تطور المناخ الإستثماري لتحديد مدى تطابقها مع معايير الممارسة الجيدة، والمتعلقة بالمعاملة المنصفة لكل المستثمرين، وتطهير المحيط الإقتصادي من البيروقراطية والرشوة والفساد وهذا بإعتماد الحكم الراشدة في إدارة الإقتصاد الوطني واعتماد الشفافية ضمن كل القطاعات بالإضافة إلى الإلتزام بتطوير قوانين الإستثمار، وجعلها تتميز بأكثر شفافية ووضوح، وملمة بكل الجوانب التي تخص الإستثمار بالشكل الذي ينسجم مع تشجيع النظام الإستثماري.

✓تسريع وتيرة الانفتاح الاقتصادي من خلال الإسراع في عملية الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، حيث يؤثر عدم الانضمام سلبا على الوضعية التنافسية للجزائر مقارنة مع الدول النامية أو حتى المتقدمة بالأخص في مجال جذب الإستثمارات الأجنبية، وهذا نظرا لما يحمل الانضمام في طياته من قوانين، وإجراءات تصب في صالح الشركات الأجنبية، من الملاحظة أن أكبر الدول استقطابا للإستثمار الأجنبي هي كلها تابعة لمنظمة العالمية للتجارة.

وبإنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة يمكنها خلق محيط أكثر ملائمة لاستقطاب الإستثمار وخلق تحفيزات جديدة له خاصة فيما يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية للمؤسسة، لاسيما براءات الإختراع وعلامات الانتاج، كذلك فإن احترام المعايير الدولية فيما يخص الملكية الفكرية سيجعل من سيرورة نقل التكنولوجيا أكثر فعالية، حيث أن ضمان مثل هذه الحقوق يعطي للمستثمرين تحفيزات أكثر لنقل التكنولوجيا هذا من جهة ومن جهة أخرى فالدولة المنظمة إلى المنظمة العالمية للتجارة تأخذ علامة أعلى ونقاطا أكثر من قبل المؤسسات العالمية المختصة في تقييم البيئة الإستثمارية، باعتبار أن الدول المنظمة قامت بتحديث التشريعات ، وتعطي إشارات مطمئنة لرجال الأعمال .

الخاتمة

✓ يتعين على الجزائر أمام كل المعطيات التي يفرضها اقتصاد المعرفة أن تعمل على تأهيل العنصر البشري، وتطوير قدراته من خلال تكوينه بالشكل الذي يسمح بتعزيز أداء الاقتصاد، واستخدام التكنولوجيات، والإعلام والتقنيات الحديثة، وذلك من خلال إعداد البرامج المتعلقة بتكوين وتدريب الموارد البشرية، فضلا عن تقديم حوافز إجتماعية للراغبين في التعلم، وتطوير سياسات التعليم وربط الجامعة بالتخصصات التي تتلاءم مع متطلبات سوق العمل.

✓ اصلاح القطاع المصرفي عن طريق اتخاذه عدة إجراءات لعصرنة وتحسين آلية عمل الجهاز المصرفي، حيث أن تراجع الإستثمارات الأجنبية بسبب الدور السلبي للبنوك الجزائرية وصل إلى 24 % من الإستثمارات المساهمة في تعزيز الاقتصاد الوطني خارج قطاع المحروقات، والتأخر المسجل في اعتماد وسائل الدفع الحديثة على الرغم من وجود بنية تحتية متطورة منذ سنة 2006، كما يجب التخلي عن فكرة التخصيص المصرفي لفائدة فكرة التنويع، بما يسمح بتغطية الخسائر ومن الملح العمل على إعادة تقويم الموارد المالية للمصارف الجزائرية عن طريق زيادة رأس المال واندماج البنوك فيما بينها لتكوين وحدات أكثر فعالية بهدف تحقيق التخفيض المطلوب في التكاليف.

كما يجب العمل على إصلاح سوق الأوراق المالية من خلال تعديل مختلف القوانين، وتبسيط الإجراءات المتعلقة بعملية الإستثمار، والسماح بإنشاء أسواق موازية للأوراق المالية تتعامل في إطار أدوات حقوق الملكية الخاصة.

✓ القضاء على الفساد من خلال تحسين عمل المؤسسات وتحقق الإدارة الرشيدة، ويقصد بالإدارة الرشيدة تحقق دولة المؤسسات من خلال الفصل بين السلطات، والتوازن بينها، وتمثيل عامة الناس، والشفافية والإفصاح، والمساءلة، وسيادة القانون، واستقلال القضاء.

✓ اصلاح النظام الضريبي، وجعله سياسة التطورات العالمية، والعمل على مراجعة أساس الحساب الضريبة ومعدلها.

الخاتمة

وفي المقابل تشديد العقوبات على التهرب الضريبي، وكل نشاط من نشاطات الاقتصاد الإجرامي، بالأخص التهرب الذي بات يمثل خطرا حقيقيا على الاقتصاد الوطني.

✓ تحسين الرواتب، والأجور في القطاع الرسمي، حتى تصبح قريبة من كلفة العمل في القطاع الرسمي غير الرسمي، وبالتالي يشعر أصحاب الأعمال، أنهم لا يحصلون على مزايا إضافية جراء الانخراط في العمل غير الرسمي.

✓ تحسين الفرص الترويجية إلى الإستثمار باستخدام مجموعة من الأساليب والتقنيات المعروفة لتحقيق الاستقطاب الأفضل للإستثمارات الأجنبية.

وبهدف تحقيق سياسة ترويج لفرص إستثمارية جيدة، لابد من الحرص على متابعة الجهود الترويجية للهيئات المشجعة على الإستثمار من خلال ما يلي:

- المشاركة الفاعلة في المؤتمرات، والمعارض الدولية، وعقد لقاءات مع المستثمرين الأجانب بشكل دوري، وباستمرار.

- إبرام الإتفاقيات الثنائية مع مختلف الدول، قصد تسهيل وتيرة تنقل الإستثمارات.

- إجراء زيارات ترويجية إلى دول أخرى واستقبال وفود إستثمارية.

✓ معالجة ملف العقار الصناعي بتسوية جميع العقارات المملوكة للخواص، من خلال تخفيض تكلفة التسوية، ثم إحصاء الجيوب العقارية المملوكة للدولة وتسجيلها لمنع مافيا العقار من الاستيلاء عليها، فضلا على ذلك تسهيل كافة الإجراءات المتعلقة بعملية الحصول على العقار الصناعي.

✓ السماح للإستثمارات التي تستخدم تكنولوجيا متقدمة بتملك المشروع بالكامل بشرط قيامها بتصدير أكثر من 80% من منتوجها إلى الخارج، مع منح إعفاءات أكثر جاذبية للمستثمرين الذين يقومون بتتمية المناطق النائية.

الخاتمة

✓ يتعين مع المشرع أن يعيد النظرية القواعد القانونية المقيدة للإستثمار بصفة عامة، بما يحقق التوازن بين مصالح الاقتصاد الوطني، ومصالح المستثمرين الأجانب، والإبتعاد عن السياسات القانونية الظرفية.

وبناء على ما تقدم ذكره نجد أن الاجتماع الخاص بمنتهى رؤساء المؤسسات الذي انعقد في جوان 2015 اصدر وثيقة تضمنت عدة مقترحات قدمت كحلول هيكلية تتمحور حول إجراءات ترمي إلى تحقيق تنمية مكثفة للإستثمار في نشاطات إنتاج السلع والخدمات تحت عنوان " من أجل انبعاث الاقتصاد الجزائري"، نخص بذكر بعضها في مجموعة من النقاط التالية:

الإجراء رقم (1):

- ❖ تكريس حرية الأعمال والإستثمار طبقا للمادة 37 من الدستور الجزائري، بالفتح الفعلي لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي للمستثمرين الخواص الوطنيين، والتي هي مغلقة أمامهم عمليا اليوم، والقطاعات الرئيسية المعنية هي قطاعات البنوك، والسمعي البصري والنقل البحري، والنقل الجوي والبيتروكيمياء، وكل النشاطات المماثلة للمحروقات ...
- ❖ يجب أن يكون الإستثمار حرا ولا يخضع لأي ترخيص أو اعتماد، ويمكن للحكومة أن تنتشر الأولويات بالنسبة للقطاعات أو الفروع التي تكتسب في نظرها الطابع الاستعجالي، وتحظى بالأولوية ذات الطابع الاستراتيجي، والتي تمنحها امتيازات تحفيزية إضافية.

الإجراء رقم (2):

- ❖ الغاء تجريم أعمال، وأخطاء التسيير عمليا، لأن في اقتصاد السوق يتطلب تسيير المؤسسة مسيرين يتمتعون بروح المبادرة، والمخاطرة المعقولة، وإذا كانت المخاطرة تعرض فعلا المؤسسة للأضرار التي تعد مقابلا للمخاطرة الواعية، فإن الضرر يكون جزؤه طبقا للقواعد

الخاتمة

المعمول بها اقتصاديا أو إداريا، يصدر عن الهيئات الاجتماعية للمؤسسة (مجلس الإدارة والجمعية العامة).

أما إذا تم العقاب على الضرر بإعتباره جريمة جنائية، فذلك يخلق مناخا يكبت المبادرة لدى المسيرين، وفي النهاية يضعف المؤسسة ويجعلها مؤسسة اقتصادية غير فعالة.

وتأسيسا عليه يوصي منتدى رؤساء المؤسسات بمراجعة أحكام قانون العقوبات في اتجاه إلغاء تجريم أعمال التسيير العادية للمؤسسة، وتأكيد تفوق أحكام القانون التجاري في معالجة القضايا المتصلة بالتسيير العادي للشركات، والاعتراف بالمخاطر المشروعة للصيقة بتسيير المؤسسة، وهذا من شأنه تشجيع المسيرين على قبول المخاطرة، وتحمل مسؤوليتها، وذلك أمر لازم في نظام المنافسة الحرة.

الإجراء رقم (3):

❖ رفع القيود على تمويل الإستثمار بإنشاء صندوق للإستثمارات من أجل تسهيل تنمية المؤسسات، والتوسع السريع للقطاع الخاص، برأس مال يقدر بـ 10 مليارات دولار ترصد من صندوق ضبط الإيرادات.

ولضمان إدارة هذا الصندوق في خدمة المستثمرين الوطنيين يجب تعيين وتجنيد شبكة من الشركات الجزائرية المتخصصة في الهندسة المالية.

❖ فتح قرض وطني كبير بمبلغ 2000 مليار دينار بضمان من الدولة يخصص لتمويل المشاريع ذات الأولوية خاصة في مجالات الطاقات المتجددة، ودعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة القادرة على الابتكار.

الخاتمة

الإجراء رقم (4):

- ❖ الشروع في إصلاح جبائي عميق يرمي إلى تبسيط المحيط الجبائي للمقاول، وتشجيع المخاطرة، وتنمية نظام جبائي محلي يساعد على لامركزية القرار الاقتصادي.
- ❖ رفع القيود على توفر العقار الصناعي، بمنح القطاع الخاص إمكانية إنشاء، وتهيئة، وتسيير حضائر صناعية على امتداد الطريق السيار شرق - غرب في إطار نظام الامتياز.
- إذ يعد الحصول على العقار الصناعي إلى جانب الحصول على تمويل عاملا حاسما بالنسبة للتوسع السريع لإقتصادنا.
- ❖ كما يدعو منتدى رؤساء المؤسسات إلى تطوير نظام الامتياز من صيغته الحالية إلى نظام يسمح بالتنازل، لكن فقط عند إنجاز المشروع ودخوله حيز الاستغلال.

الإجراء رقم (5):

- ❖ تنمية الصادرات خارج المحروقات ولتحقيق ذلك يجب اتخاذ عدد من الإجراءات التي تتكفل بها الدولة وتتعلق بالمناهج والتنظيمات، وبالمساعدة والدعم والإمداد والممارسات البنكية والجبائية وذلك على جناح السرعة من أجل الشروع في ديناميكية حقيقية للتصدير كاستحداث بعثات اقتصادية وتجارية بالسفارات الجزائرية في البلدان التي تمثل أسواقا محتملة لبضائنا، والترخيص كذلك بفتح هياكل تجارية بالخارج لفائدة المصدرين الراغبين في تعزيز شبكتهم في أسواق التصدير.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1. قائمة المصادر

أولاً-النصوص القانونية

1/ القوانين

- 1- القانون رقم **277/63** المؤرخ في 26/07/1963، المتضمن قانون الاستثمارات، ج ر، العدد 53، الصادرة بتاريخ 02 غشت 1963.
- 2- القانون رقم **284/66** المؤرخ في 15/09/1966، المتضمن قانون الاستثمارات، ج ر، العدد 08، الصادرة بتاريخ 17/09/1966.
- 3- الامر رقم **16/72**، المؤرخ في 07/06/1972، المتضمن انضمام الجزائر للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ج ر، العدد 53، الصادرة في 10/06/1972.
- 4- قانون رقم **11/82** المؤرخ في 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج ر، العدد 35، عام 1982.
- 5- قانون رقم **03/83** المؤرخ في 05 فبراير 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج ر، العدد 6، الصادر بتاريخ 8 فبراير 1983.
- 6- قانون رقم **13/86** المؤرخ في 19 اوت 1986، المتضمن شركات الاختلاط المختلط، ج ر، العدد 35، الصادر بتاريخ 27 اوت 1986.
- 7- القانون رقم **03/87** المؤرخ في 27/01/1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية، ج ر، العدد 49، الصادرة بتاريخ 28/01/1987.
- 8- القانون رقم **01/88** المؤرخ في 12/01/1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، الصادرة في 13 يناير 1988.
- 9- القانون رقم **25/88** المؤرخ في 12 يوليو 1988، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر، العدد 28، عام 1988.
- 10- قانون رقم **11/90** المؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر، العدد 17، المؤرخة في 25 أبريل 1990.

- 11- قانون النقد والقرض رقم 10/90 المؤرخ في 14 افريل 1990، ج ر، العدد 16، الصادرة بتاريخ 27 افريل 1990.
- 12- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 08/05/91.
- 13- الامر رقم 05/95، مؤرخ في 21 يناير 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية احداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات، ج ر، العدد 07، الصادرة بتاريخ 30/10/1995.
- 14- القانون رقم 10/01 المؤرخ في 10/07/2001 المتضمن قانون المناجم، ج ر، العدد 35، المؤرخة في 04/07/2001.
- 15- الامر رقم 04/01 المؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية، وتسييرها، وخصصتها، ج ر، العدد 47، الصادرة في 22 اوت 2001.
- 16- الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أغسطس 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22/08/2001.
- 17- قانون رقم 21/01 المؤرخ في 22/12/2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر، العدد 79 الصادرة بتاريخ 23/12/2001.
- 18- القانون رقم 03/02 المؤرخ 05/08/2002 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، ج ر، العدد 48، المؤرخة في 06/08/2002.
- 19- قانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003.
- 20- الامر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27/08/2003.
- 21- القانون رقم 21/14 المؤرخ في 29/12/2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر، العدد 85، الصادرة في 31/12/2004.
- 22- القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/06 المؤرخ في 29/07/2005، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 30/07/06.

- 23- القانون 10/05 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 44، 2005.
- 24- القانون 01/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر، العدد 11، المؤرخة في 09/02/2005.
- 25- الامر رقم 08/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل ويتمم الامر رقم 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، العدد 47، 2006.
- 26- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، يعدل ويتمم الامر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، والمتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13/05/2007.
- 27- القانون رقم 12/07 المؤرخ في 30/12/2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر، العدد 82، الصادرة في 31/12/2007.
- 28- القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الاملاك الوطنية، ج ر، العدد 44، المؤرخة في 03/08/2008.
- 29- الامر رقم 04/08 المؤرخ في 01/09/2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر، العدد 49، 2008.
- 30- قانون رقم 21/08 المؤرخ في 30/12/2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر، العدد 74، المؤرخة في 31/12/2008.
- 31- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2008.
- 32- الامر رقم 01/09 المؤرخ في 12/07/2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، العدد 44، الصادرة في 26 يوليو 2009.
- 33- الامر رقم 01/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر، العدد 49، الصادرة في 29 غشت 2010.

- 34- القانون رقم 11/11 المؤرخ في 18/07/2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر، العدد 40.
- 35- قانون رقم 10/14 المؤرخ في 30/12/2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر، العدد 78، المؤرخة في 31/12/2014.
- 36- الامر رقم 01/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر، العدد 40، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.

2/ المراسيم الرئاسية

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10/06/1958، التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر، العدد 48، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 90/420 المؤرخ في 22/12/1990 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية دول المغرب العربي، المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار الموقعة في 23/07/1990، ج ر، العدد 06، سنة 1990.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 91/345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، المتضمن المصادقة على اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، ج ر، رقم 45، سنة 1991.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 91/346 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، ج ر، عدد 46، الصادرة في 06 أكتوبر 1991.
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 94/01 المؤرخ في 02/01/1994 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية والجمهورية الفرنسية الموقعة بالجزائر في 13/02/1993، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر، العدد 01، الصادرة في 02/01/1994.

- 6- المرسوم الرئاسي رقم **328/94** المؤرخ في 22/10/1994، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة رومانيا، الموقعة بالجزائر في 28/06/1994، المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر، العدد 69، الصادرة في 26/10/1994.
- 7- المرسوم الرئاسي رقم **88/95** المؤرخ في 25/03/1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية والمملكة الاسبانية، الموقعة بمدير في 23/12/1994، المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر، العدد 23، الصادرة في 26/04/1995.
- 8- المرسوم الرئاسي رقم **306/95** المؤرخ في 07/10/1995، المتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية، ج ر، العدد 59، سنة 1995.
- 9- المرسوم الرئاسي رقم **345/95** المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر، العدد 66، الصادرة في 05/11/1995.
- 10- المرسوم الرئاسي رقم **346/95** المؤرخ في 30/10/1995 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول لأخرى، ج ر، العدد 66 الصادرة بتاريخ 05/11/1995.
- 11- المرسوم الرئاسي رقم **438/ 96** المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.
- 12- المرسوم الرئاسي رقم **103/ 97** المؤرخ في 05 افريل 1997، المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع، والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في عمان بتاريخ 01 أوت 1996، ج ر، العدد 20، سنة 1997.

- 13- المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27/10/1999، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج. ر، العدد 76، المؤرخة في 31 أكتوبر 1999.
- 14- المرسوم الرئاسي رقم 280/2000 المؤرخ في 07/10/2000، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا الاتحادية، والبروتوكول الإضافي المتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس 1996، ج ر، عدد 58، الصادرة بتاريخ 08/10/2000.
- 15- المرسوم الرئاسي رقم 03/ 65 المؤرخ في 8 فيفري 2003، المتضمن المصادقة على اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة بين الجزائر والبحرين، ج ر، رقم 10 سنة 2003.
- 16- المرسوم الرئاسي رقم 03/210 المؤرخ في 05/05/2003، المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الاستثمار بين الحكومة الجزائرية والجمهورية الليبية العظمى، الموقعة بسرت في 06/08-2001، ج ر، عدد 33.
- 17- المرسوم الرئاسي رقم 03/525 المؤرخ في 30/12/2003، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية ومملكة الدنمارك حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار الموقع بالجزائر في 25 يناير 1999، ج ر، العدد 02 المؤرخ في 07 يناير 2004.
- 18- المرسوم الرئاسي رقم 06/128 المؤرخ في 03/04/06، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر، وحكومة فيدرالية روسيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 10/03/2006، ج ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 05/04/2006.
- 19- المرسوم الرئاسي رقم 06/404 المؤرخ في 14 ديسمبر 2006 يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجزائر وحكومة تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بتونس في 16 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، العدد 73، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

3/ المراسيم التنفيذية

- 1- المرسوم التنفيذي رقم **45/73** المؤرخ في 18/02/1973 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لهيئة المناطق الصناعية، ج ر، العدد 20 المؤرخة في 09/03/1973.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم **55/84** المؤرخ في 03 مارس 1984، المتعلق بإدارة المناطق الصناعية، ج ر، العدد 10، الصادرة بتاريخ 06 مارس 1984.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم **68/92**، المؤرخ في 18 فبراير 1992، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 23 فبراير 1992.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم **186/93** المؤرخ في 27/07/1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم **11/91** المؤرخ في 27/04/1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، العدد 51، الصادرة بتاريخ 01/08/1993.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم **270/93** المؤرخ في 10/11/1993 المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 91 من المرسوم التشريعي رقم 01/93 المتعلق بقانون المالية، ج ر، العدد 36، الصادرة سنة 1993.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم **186/93** المؤرخ في 27/07/1993 المتضمن كيفية تطبيق القانون رقم **11/91** المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، العدد 51 الصادر بتاريخ 01/08/93.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم **319/94**، المؤرخ في 17/10/1994، المتضمن صلاحيات، وتنظيم، وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها، ج ر، العدد 67، الصادرة في 19/10/1994.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم **321/94** المؤرخ في 17/10/1994، يتضمن تطبيق احكام المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 12/93، ويحدد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها، ج ر، العدد 67، الصادرة، بتاريخ 20/10/1994.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم **322/94** المؤرخ في 17/10/1994، المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج ر، العدد 67، المؤرخة في 26/10/1994.

- 10- المرسوم التنفيذي رقم 55/95 المؤرخ في 15 فبراير 1995، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية المعدل والمتمم، ج ر، العدد 15، المؤرخة في 19/03/1995.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 296/96 المؤرخ في 08 سبتمبر 1996 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-288 المؤرخ في 06 سبتمبر 2003 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ج ر، العدد 52، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 1996.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 40/97 المؤرخ في 18 يناير 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر، العدد 05، الصادر في 19 يناير 1997.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 90/97 المؤرخ في 17 مارس 1997، التي أقرت بوضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، ج ر، العدد 17، المؤرخة في 26/03/1997.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 01 - 416 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001 يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم، الجزائر، ج ر، العدد 80 الصادرة في 26 ديسمبر 2001.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المؤرخ في 24/09/2001، المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار، وتنظيمه، وسيره، ج ر، العدد 55 الصادرة بتاريخ 26/09/2001.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 01/282 المؤرخ في 24/09/2001، المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وتنظيمها، وسيرها، ج ر، العدد 55، الصادرة في 26/09/2001.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 02-139 المؤرخ في 16 أبريل 2002، المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج ر، العدد 28، المؤرخ في 21 أبريل 2002.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 02/295 المؤرخ في 15/09/2002، تحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 107-302 الذي عنوانه "صندوق دعم الاستثمار" المعدل والمتمم

- بالمرسوم التنفيذي رقم 233/04 المؤرخ في 04 سنة 2004، والمرسوم التنفيذي رقم 417/06 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2006.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 288/03 المؤرخ في 06 سبتمبر 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 296/96 والمتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي، ج ر، العدد 54، الصادرة بتاريخ 09 سبتمبر 2003.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 453/03 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر، العدد 75، المؤرخة في 07 ديسمبر 2003.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 355/06 المؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار، وتشكيلته، وتنظيمه، وسيره، ج ر، العدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 356/06 المؤرخ في 09/10/2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وتنظيمها، وسيرها، ج ر، العدد 64، الصادرة في 2006/10/11.
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 417/06، المؤرخ في 2006/11/22، يحدد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302/107 الذي عنوانه صندوق دعم الاستثمار، ج ر، العدد 74، الصادرة في 2006/11/22.
- 24- مرسوم تنفيذي رقم 08/07 مؤرخ في 2007/01/11، يحدد قائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، العدد 04، الصادرة في 2007/01/12.
- 25- المرسوم التنفيذي رقم 119/07 المؤرخ في 23 ابريل 2007، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري يحدد قانونها الأساسي، ج ر، العدد 27 الصادرة بتاريخ 25 ابريل 2007.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 98/08 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا، وكفاءات ذلك، ج ر، العدد 16، الصادرة بتاريخ 2008/03/26.

- 27- المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 2009/05/02، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر، العدد 27، الصادرة بتاريخ 2009/05/06.
- 28- المرسوم التنفيذي رقم 153/09 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج ر، العدد 27 مؤرخة في 2009/05/06.
- 29- المرسوم التنفيذي رقم 126/12 المؤرخ في 19 مارس 2012 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 119-07 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري يحدد قانونها الأساسي، ج ر، العدد 17 المؤرخة في 25 مارس 2012.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16، المحدد لشروط وكيفيات وإدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة، ج ر، العدد 69، الصادرة في 2012/12/19.
- 31- المرسوم التنفيذي رقم 207/13 المؤرخ في 5 يونيو 2013، يحدد شروط وكيفيات حساب ومنح مزايا الاستغلال للاستثمارات بعنوان النظام العام للاستثمار، ج ر العدد 30، الصادرة بتاريخ 09 يونيو 2013.

4/ المراسيم التشريعية

- 1- المرسوم التشريعي رقم 01/93 المؤرخ في 19/01/1993 المتعلق بقانون المالية لسنة 1993، ج ر، العدد 04، سنة 1993.
- 2- المرسوم التشريعي رقم 12-93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادر في 1993/10/09.
- 3- المرسوم التشريعي رقم 18/93 المؤرخ في 1993/12/29، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج ر، العدد 88.
- 4- المرسوم التشريعي رقم 02/97 المؤرخ في 1997/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر، العدد 89.

5/ التنظيمات

- 1- النظام رقم **03/90** مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يتعلق بتحديد شروط تحويل رؤوس الأموال الى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها الى الخارج ومداخيلها، ج ر، عدد 45 الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 1990.
- 2- النظام رقم **03/91** مؤرخ في 20 فبراير 1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد السلع للجزائر وتمويلها، ج ر، عدد 23 الصادر بتاريخ 25 مارس 1992.
- 3- نظام رقم **11/94** مؤرخ في 12 ابريل 1994، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد السلع للجزائر وتمويلها، ج ر، عدد 72 الصادرة بتاريخ 06/11/1994.
- 4- نظام رقم **03/05** مؤرخ في 05 يونيو سنة 2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر، العدد 53، الصادرة بتاريخ 31 يونيو سنة 2005.
- 5- النظام رقم **01/09** مؤرخ في 17 فبراير 2009، المتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية اجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج ر، عدد 25 الصادر بتاريخ 29 أبريل 2009.

6/ القرارات الوزارية

- 1- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24/07/2011 المحدد لقائمة إيرادات، ونفقات حساب التخصيص الخاص رقم **107-302** الذي عنوانه "صندوق دعم الاستثمار"، ج ر، العدد 24، الصادرة في 27/11/2011.

ثانيا- المعاجم والقواميس

- 1- ابي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1997.
- 2- المعجم الوجيز، منشورات مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر، طبعة 1995، باب الثاء.
- 3- الزمخشري، الكشاف، الجزء الأول، القاهرة، 1966.

- 4- جرجس جرجس، "معجم المصطلحات الفقهية والقانونية"، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1996.
- 5- السيد محمد مرتضى الحبشي الزبيدي الحنفي، "تاج العروس من جواهر القاموس"، ط 1965، دار احياء التراث، بيروت، المجلد 21، الجزء الثالث.

II. قائمة المراجع باللغة العربية

أولاً-الكتب المتخصصة

- 1- إبراهيم احمد إبراهيم، "التحكيم الدولي الخاص"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 2- إبراهيم شحاتة "المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمار العربية"، مطبوعات الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، 1974.
- 3- أحمد سمير أبو الفتوح، "دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر"، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، مصر، 2015.
- 4- ازاد شكور صالح، "الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار الدولية (دراسة مقارنة)" الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016.
- 5- بشار محمد الاسعد "عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2006.
- 6- بوجردة مخلوف، "العقار الصناعي"، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.
- 7- جميل الشرقاوي، "المقاصد الأساسية لقوانين ضمانات الاستثمار في البلاد العربية"، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1987.

- 8- حسان نوفل "التحكيم في منازعات عقود الاستثمار"، الطبعة الأولى، دار هرمة، الجزائر، 2010.
- 9- خالد كمال عكاشة، " دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- 10- دريد محمود السامرائي، "الاستثمار الأجنبي-المعوقات والضمانات القانونية"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
- 11- زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية (دراسة تحليلية، مقارنة)، ب ط، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
- 12- سراج حسين أبو زيد، "التحكيم في عقود البترول"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 13- عاطف إبراهيم محمد "ضمانات الاستثمار في البلاد العربية"، الطبعة الأولى مطبعة العمرانية، مصر، 1998.
- 14- عبد العزيز العشراوي، " فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية"، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 15- عبد الواحد الفار، "الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر"، عالم الكتب، القاهرة، د س.
- 16- عجة الجيلالي، "الكامل في القانون الجزائري للاستثمار"، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 17- عصام الدين مصطفى بسيم، "النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو"، دار النهضة العربية، مصر 1972.
- 18- علاء آباريان، "الوسائل البديلة كل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 19- عمر هاشم محمد صدقة، "ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د س.

- 20- عيبوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ب ط، دار هوم، الجزائر، 2012.
- 21- محمد غانم، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- 22- مصطفى جمال عكاشة، محمد عبد العالي، "التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- 23- مصطفى خالد مصطفى النظامي، "الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة"، الدار العلمية الدولية، عمان 2002.
- 24- نزيه عبد المقصود محمد مبروك، "محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- 25- هشام خالد، "الحماية القانونية للاستثمارات العربية"، مؤسسة شباب الجامعة، مصر 1988.
- 26- هشام خالد، "المؤسسة العربية لضمان الاستثمار دراسة قانونية"، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1988.
- 27- هشام علي صادق، "القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 28- هشام علي صادق "الحماية الدولية للمال الأجنبي"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2002.
- 29- هشام علي صادق، "النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 30- وليد صالح عبد العزيز، "حوافز الاستثمار وفقا لأحدث التشريعات الاقتصادية"، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2004.

ثانياً: الكتب العامة

- 1- إبراهيم شحاتة، "معاملة الاستثمارات العربية في مصر"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- 2- إبراهيم شحاتة، "الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 3- أبو العلاء علي النمر، "القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- 4- أبو زيد رضوان، "الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- 5- احمد حسن الرشدي، "الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية ودورها في تفسير وتطوير سلطات واختصاصات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة"، ب ط، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1993.
- 6- احمد رشاد محمود سلام، " عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة"، دار العربية، القاهرة، 2004.
- 7- احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، "القانون والسيادة وامتيازات النفط"، الطبعة الثانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1997.
- 8- احمد عبد الكريم سلامة، "القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 9- احمد عبد الكريم سلامة، "قانون العقد الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 10- امال بدر، " الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان 2012.
- 11- بشار محمد الأسعد، "الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- 12- جواد علي، "المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام"، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، 1980.
- 13- حامد عبد المجيد، "السياسات المالية"، مركز الإسكندرية للكتاب، سنة 2000.
- 14- حفيظة السيد الحداد، "العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها)"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 15- حفيظة السيد الحداد، "الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 16- دريد محمود علي، "الشركة المتعددة الجنسية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 17- سميحة القيلوبي، "مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 18- السيد محمد الجوهري، "دور الرقابة على مشروعات الاستثمار-دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
- 19- السيد محمد السعيد "الشركات عابرة القومية ومستقبل الظاهرة القومية"، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1986.
- 20- شريف محمد غنام، "أثر تغيرات الظروف في عقود التجارة الدولية ومساهمتها في توحيد القوة القاهرة وإعادة التفاوض"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000.
- 21- صبحي محمد قنوص، "أزمة التنمية، دراسة تحليلية للواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي لبلدان العالم الثالث"، الطبعة الثانية، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994.
- 22- صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد "دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص"، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006.
- 23- صلاح الدين جمال الدين، "الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2004.

- 24- صلاح الدين جمال الدين، "التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 25- صلاح الدين جمال الدين، "دور احكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 26- صلاح الدين جمال الدين، "عقود الدولة لنقل التكنولوجيا" (دراسة في إطار القانون الدولي الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
- 27- عادل أبو هشيمة محمود حوتة، " عقود المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص"، دار النهضة العربية، 2004.
- 28- عاطف محمد عبيد، حمدي فؤاد علي، "التنظيم الصناعي وإدارة الإنتاج"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974.
- 29- عبد الحميد عثمان الحنفي، "التحكيم في منازعات العمل الجماعية، نطاق تطبيقية ودوره المنشئ"، الطبعة الأولى، المطبوعات الجامعية، الكويت، 1995.
- 30- عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، المجلد رقم 08 تحت عنوان "حق الملكية"، دار احياء التراث العربي، بيروت 1967.
- 31- عبد الرزاق محمد حسين الجبوري، "دور الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية"، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- 32- عبد السلام أبو قحف، "اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- 33- عبد السلام أبو قحف، "السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية"، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر 1989.
- 34- عبد السلام ابوقحف، "اقتصاديات الإدارة والاستثمار"، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- 35- عبد العزيز محمد سرحان، " المبادئ العامة للقانون الدولي العام"، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.

- 36- عبد الله سليمان، "شرح قانون العقوبات الجزائري"، الطبعة الخامسة، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 37- عبد المجيد زعلاني، "المدخل لدراسة القانون-النظرية العامة للحق"، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 2011.
- 38- عبد المجيد قدي، "المدخل الى السياسات الاقتصادية الكلية"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 39- عبد المنعم محفوظ، "قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح في مصر"، الطبعة الأولى، عالم الكتب، 1984.
- 40- عبد الواحد الفار، "أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية"، دار عالم الكتب، مصر، د.س.
- 41- عصام احمد البهجي، "الطبيعة القانونية لعقود البوت"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2014.
- 42- عصام الدين القسبي، "خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار"، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 43- عصام أنور سليم، "أصول عقد التأمين"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 44- علي سعيدان، "بيروقراطية الإدارة الجزائرية"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.
- 45- عمار بوضياف، "الوجيز في القانون الإداري"، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 46- فتحي خيري البصلي، "تسوية المنازعات في إطار اتفاقية منظمة التجارة العالمية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 47- فؤاد محمد أبو طالب، "التحكيم الدولي في منازعات الإستثمار الأجنبي وفقا لأحكام القانون الدولي (دراسة مقارنة)"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2010.
- 48- قحطان الدوري عبد الرحمان، "عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، 2001.
- 49- محمد الصغير بعلي، "العقود الإدارية"، بدون طبعة، دار العلوم، عنابة، 2005.

- 50- محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان، "القضاء الإداري"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 51- محمد صبري السعدي، "الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء"، الطبعة الأولى دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 52- محمد صبري السعدي، "شرح القانون المدني الجزائري"، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- 53- محمد عبد العزيز عجيبة، إيمان عطية ناصف "التنمية الاقتصادية، دراسات نظرية وتطبيقية"، قسم الاقتصاد، كلية التجارة، الإسكندرية، 2000.
- 54- محمد عبد العزيز علي بكر، "فكرة العقد الإداري عبر الحدود (دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية)"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 55- محمد عبد المجيد إسماعيل، "عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها"، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2003.
- 56- محمود مسعود "أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية" بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.
- 57- مدني حرفوش، "الكامل في الاقتصاد"، دار الآفاق، الجزائر، 2009.
- 58- مرتضى جمعة عاشور، "عقد الاستثمار التكنولوجي دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 59- مصطفى متولي قنديل، "دور الأطراف في تسوية النزاعات العقدية"، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 60- مصطفى محمد الجمال، "أصول عقد التأمين"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999.
- 61- مصطفى سلامة حسين، "التنظيم الدولي للشركات المتعددة الجنسية"، دار النهضة، مصر، 1982.

- 62- هشام خالد، "عقد ضمان الاستثمار" الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 63- هقال صديق إسماعيل، "المركز القانوني للمستثمر الأجنبي - دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- 64- هوشيار معروف كاكا مولا، "الاستثمارات والأسواق المالية"، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

ثالثاً- الأطروحات والمذكرات الجامعية

1/ أطروحات الدكتوراه

- 1- بلكعيبات مراد، "منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2011/2012.
- 2- حسين نواره "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، دكتوراه في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- 3- خالد سعد زغلول حلمي، "الاستثمار المباشر في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر"، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية جامعة عين شمس، سنة 1988.
- 4- خوادجية سميحة حنان "النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، فرع القانون العقاري نوقشت بكلية الحقوق جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2014-2015.
- 5- رفيقة قصوري، "النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010 - 2011.
- 6- سامرة محمد العمري، "حق الانتفاع وتطبيقاته المعاصرة (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)"، أطروحة دكتوراه في الفقه واصوله، الجامعة الأردنية، 2010.

- 7- سحيم محمد سحيم حسن، " ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر (دراسة مقارنة)" ، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة أسيوط، مصر، 2009.
- 8- سعدي يحيى، " تقييم مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر" ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2006-2007.
- 9- سلامة فارس عرب، " وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات الدولية في قانون التجارة الدولية" ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1998.
- 10- سولم سفيان، "الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري" ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
- 11- الطيب زيروني، "النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن" ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1991.
- 12- عبد القادر بابا علي "سياسة الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة" ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع التخطيط، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004.
- 13- عبد الحكيم جمعة محمود حسن "دور الاستثمار الخاص في الإصلاح الاقتصادي بجمهورية مصر العربية" ، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 2000.
- 14- عدلي محمد عبد الكريم، "النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية" ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، بجامعة أبو بكر القايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011،
- 15- عدلي محمد عبد الكريم، "النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول، والأشخاص الأجنبية" ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2010/2011.

- 16- عصام الدين مصطفى بسيم، "النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو" أطروحة دكتوراه، حقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972.
- 17- عوض الله شيبية، "النظام القانوني لعقود انشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، 1992.
- 18- عيبوط محند وعلي، "الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/2005.
- 19- غسان علي علي "الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها"، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004.
- 20- ليندة بلحارث، "نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2013.
- 21- معاشو عمار، "الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية"، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1998.
- 22- منصورى الزين، "آليات تشجيع وترقية الاستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية"، أطروحة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.
- 23- نورية عبد محمد "أثر الاستثمار الأجنبي في مستقبل الاستثمار المحلي العربي"، أطروحة الدكتوراه مقدمة إلى مجلس جامعة سانت ليمنتس، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة علوم بحوث العمليات، 2012.

2/ مذكرات الماجستير

- 1- اكلي نعيمة، "النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري"، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- 2- أنيس فيصل قاضي، "دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكوينها في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010.
- 3- أوباية مليكة، "مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 4- بن اوديع ربيعة، "النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من والى الجزائر في مجال الاستثمار"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010-2011.
- 5- بن عنتر ليلي، "مدى تحفيز استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2006-2007.
- 6- بودوح ماجدة شاهيناز، "إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة سنة 2004.
- 7- حسان كليبي، "دور القضاء في قضايا التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة قانون خاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بجامعة أحمد بوقرة بومرداس، السنة الجامعية 2012-2013.
- 8- حسين نورة، "الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2007.
- 9- سالم ليلي، "الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012.
- 10- عوايشة محمد أمين، "صندوق دعم الاستثمار" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013.
- 11- عينوش عائشة، "ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر" مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

- 12- فرحات وهيبة، "أنظمة ضمان الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- 13- كعباش عبد الله، "الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية"، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2000.
- 14- اللحياني ليلي، "تامين الاستثمار الأجنبي"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010-2011.
- 15- لعماري وليد، " الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.
- 16- لقراف سامية، " الامتيازات المالية الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010/2011.
- 17- عمار زودة، "محددات قرار الاستثمار الأجنبي المباشر"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة المالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2007-2008.

رابعاً-المجلات والملتقيات

1/ المجلات

- 1- إبراهيم احمد إبراهيم، " بعض المشاكل العملية التي واجهها التحكيم العربي من واقع ملفات القضايا التحكيمية "، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير، 2000.
- 2- إبراهيم شحاتة، "تعليق على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 41 سنة 1985، الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر.

- 3- احمد أبو الوفاء، "الجوانب القانونية في المفاوضات الدولية"، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 9، 2003.
- 4- اقلولي محمد، "شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار"، المجلة النقدية للقانون، والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، جانفي 2006.
- 5- بقنيش عثمان، بلحسان هوارى، "قانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة امام محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة منازعات الأعمال، العدد 05، مارس 2015.
- 6- بوشري عبد الغني، منصوري حاج موسى، "التكامل الاقتصادي الإقليمي وإستراتيجية استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر"، مجلة التكامل الاقتصادي صادرة عن مخبر التكامل الاقتصادي الجزائري الإفريقي بجامعة أحمد درارية، أدرار، العدد 05، مارس 2015.
- 7- تراري الثاني مصطفى، "التحكيم التجاري الدولي أثر صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 افريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، جوان 2002.
- 8- جورج حزبون، "النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي"، مجلة الحقوق، صادرة عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة 11، العدد 04، سنة 1987.
- 9- حسن علي خربوش، "الاستثمارات العربية في الخارج (المحددات والحلول)"، مجلة البحوث الاقتصادية العربية، السنة 09، العدد 19، 2000.
- 10- حسين عيسى عبد الحسن، "الضمانات العقدية للاستثمار"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 01، العدد 21، جامعة بابل، العراق، 2014.
- 11- حمزة حداد، "دور التحكيم في تسوية المنازعات"، بحث منشور في مجلة التحكيم، الصادرة عن مركز اليمنى للتوفيق والتحكيم، العدد 05، سنة 2000.

- 12- خالد محمد جمعة، "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر"، مجلة الحقوق الصادرة في جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد 03، 1998.
- 13- زرقون نور الدين، "الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي"، مجلة بعنوان الدفاتر السياسية والقانون، العدد 12، جانفي 2015.
- 14- الشاذلي نور الدين، ختال هاجر، "النظام القانوني للاستثمار في إطار الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب"، مجلة المفكر، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 13، سنة 2012.
- 15- شايب باشا كريمة، "عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر"، مجلة بعنوان دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، العدد 17، 2013، ص 80.
- 16- طالبي محمد، "أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جلب الاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد 06، سنة 2009.
- 17- عالية يونس الدباغ، "عقود الاستثمار"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مجلد 16، العدد 02، الصادرة في 2009.
- 18- عبد المعز عبد الغفار نجم، "مشكلات وأساليب تنظيم المشروعات متعددة الجنسية"، مجلة الدراسات القانونية، العدد التاسع 1987.
- 19- عبد الهادي حاج قويدر، سيد أحمد مجاهد، "واقع مناخ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة التكامل الاقتصادية، صادرة عن مخبر التكامل الاقتصادي الإفريقي الجزائري بجامعة أحمد راية، أدرار، العدد (5)، مارس 2015.
- 20- عبد الوهاب شمام، "المحددات المكانية لاستقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر مع الإشارة الى واقعها وسبل تفعيلها في الجزائر"، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية الصادرة عن كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، العدد 01، جوان 2014.

- 21- محمد المصطفى ولد احمد محمود، مقال بعنوان "حماية ملكية الاستثمار الأجنبي -قراءة في الضمانات المقررة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية والجماعية"، مجلة الفقه والقانون مجلة الكترونية، العدد 40، السنة 2016.
- 22- محمد ساحل، " تجربة الجزائر في جذب الاستثمار الاجنبي المباشر (دراسة تقييمية) "، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الجزائر، العدد 41، 2009.
- 23- محمد شريف بن زاوي، "دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال الإنفاق الاستثماري العام على البنى التحتية"، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، صادرة عن جامعة أم البواقي، العدد الثالث، جوان 2016.
- 24- محمد طالبي، "أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (العدد السادس)، 2009.
- 25- محمد يوسف، "مضمون احكام الامر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 اوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة الإدارة، العدد 23، مجلد 12 سنة 2002.
- 26- معيفي لعزیز، "دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2011، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
- 27- معيفي لعزیز، مقال بعنوان، "المعاملة الإدارية للاستثمارات في قانون الاستثمار"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 02، المجلد 06، السنة 2012.
- 28- منصورى الزين، "واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، العدد الثاني 2008.
- 29- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، "مؤسسة تشجيع الاستثمار في الأردن وخدمة المكان الواحد"، (نشرة دورية)، السنة 17، الكويت، ايلول / سبتمبر 1999.

- 30-نبهي محمد "الطرق الودية لتسوية النزاعات في الميدان التجاري"، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 24، أكتوبر 2014.
- 31-هوام علاوة، " اطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي "، مجلة صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة، العدد 06، السنة 2016
- 32-وليد عباس جبر، أحمد حسين جلاب، "صور الاستثمار ومجالاته"، مجلة العربي للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد 06، جامعة الكوفة، كلية الإدارة والاقتصاد، سنة 2002.

2/ الملتيقيات

- 1- احمد علي محمد الصالح، "شروط وإجراءات تعيين الوسيط وفقا للقانون الجزائري"، الملتيقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15،16 جوان 2009.
- 2- بن يعقوب الطاهر ومهدي أمال، "تقييم نتائج الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب من حيث التمويل والانجازات المحققة في إطار النهوض بالمؤسسات المصغرة"، مداخلة في أبحاث المؤتمر الدولي بعنوان "تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل، والاستثمار، والنمو الاقتصادي، خلال لفترة 2001-2014"، بجامعة سطيف، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، يومي 11/12 مارس 2013.
- 3- حسونة عبد الغني، "نظام عقد امتياز العقار الصناعي كأرضية للاستثمار الأجنبي"، مداخلة مقدمة في الملتيقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
- 4- حسونة عبد الغني، مداخلة بعنوان "حرية إعادة تحويل الأموال الاستثمارية نحوا لخارج كضمانة للاستثمار الأجنبي"، الملتيقى الدولي حول "الضمانات القانونية للاستثمار في دول المغرب العربي"، المنعقد يومي 22 - 23 فيفري 2016 بجامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 5- حمزة حداد، " التحكيم التجاري كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية"، ورقة عمل مقدمة لندوة محامو المستقبل المنعقدة في عمان، الأردن تشرين الأول 1998.

- 6- زعموش فوزية، "دور عقد الامتياز للعقار الصناعي في تشجيع الاستثمار الصناعي الأجنبي"، الملتقى الوطني حول "الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، يومي 18 و19 نوفمبر 2015، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
- 7- سامي محمد عبد العال، " دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار"، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنجة في الفترة من 29 إلى 30 افريل 2015.
- 8- شوايدية منية، مداخلة في بعنوان: "تعديل قانون الاستثمار عبر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 واستعمال الدولة لحق الشفاعة"، في الملتقى الدولي بعنوان "منظومة الاستثمار في الجزائر"، المنعقد يومي 23 و24 أكتوبر 2013، جامعة قالم، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 9- عبد الحفيظ بقة، مداخلة بعنوان "التدابير القانونية لتشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الامر رقم 01 - 03 المعدل والمتمم"، مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي بعنوان " الضمانات القانونية للاستثمار في دول المغرب العربي" يومي 22 و23 فيفري 2016 بجامعة بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 10- عبد السلام ذيب، "الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر"، الملتقى الدولي حول "ممارسات الوساطة"، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009.
- 11- عبد الله عبد الكريم عبد الله، "ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية"، دراسة في أحكام 03 اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، دراسة مقدمة للمؤتمر القانوني لجامعة بيروت، العربية، تحت عنوان "عمليات الضمان والتأمين" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 12- عكاشة محمد عبد العال، "الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية"، أعمال المؤتمر الدولي التاسع بعنوان " افاق وضمانات الاستثمارات العربية -الأوربية"، مركز الدراسات العربي-الأوربي، 2001.

- 13- قرفي ادريس مداخلة بعنوان "ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري"، في الملتقى الدولي بعنوان "الضمانات القانونية للاستثمار في دول المغرب العربي" المنعقد يومي 22-23 فيفري بجامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 14- كسال سامية مداخلة بعنوان: " دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي عقود البترول نموذجا"، في الملتقى الدولي بعنوان: "الضمانات القانونية للاستثمار في دول المغرب العربي"، المنعقد يومي 22-23 فيفري 2016 بجامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 15- ميهوب يزيد مداخلة بعنوان " الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب فظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر"، في الملتقى الدولي بعنوان " منظومة الاستثمار في الجزائر " المنعقد يومي 23 و 24 أكتوبر 2013، بجامعة 8 ماي 1945، قالمة.

III. قائمة المراجع باللغة الأجنبية

1/ Les ouvrages

- 1- Bernard Bonin, « le monde des multinationales », les éditions d'organisations, Paris 1978.
- 2- Charles Albert Michelet, « Séduction des nations ou comment attirer les investissements », édition économique, Paris 1999.
- 3- David(R). « L'arbitrage dans le international » ،paris économisas 1982.
- 4- HUGONNIER, (Bernard), « Investissements directs, coopération international et Firme multinational », Edition Economico, Paris 1984.
- 5- Jean robert. « L'arbitrage droit interne privé ». Edition dalloze 5.1983
- 6- Lawence GITMAN et Michal Joehnk ,« Investissements et Marches Financiers », Pearson Education, 9^{eme} edition , 23/08/2005.

7- Khalilian syed Khalil. « **investissements privé étrangers et source rente économique** », Edition Dante, tahrان .

1- walid laggoune, « **le contrôle de l'état sur les entreprises privées industrielles en Algérie (genèse et mutations)** », les édition internationales, 1996.

2/ Les thèses

1- Anna (ragai), « **la nature des investissements et le risque politique** », thèse de doctorat 3eme cycle en finance des enterprises, paris1 .juin 1984.

2- Carmen R.ZORILA, « **l'évolution du droit international en matière d'investissement directs etrangers** », Thèse pour le grade de docteur en droit public UNIVERSITÉ D'Auvergne CLERMONT 1, le 20 novembre 2007.

3- Haroun mahdi. « **Le régime des investissement en Algérie a lumière des convention franco-algérienne** ». Thèse de doctorat université Montpellier 01octobre 1998.

3/ Les articles

1- Ahmed saadoudi, « **les incitations fiscales et la promotion des investissements en Algérie** », in ahmales de l'institut maghrébine économie douanière et fiscale ,1995.

2- Mohamed abdel wahed bekhchi, « **l'investissement et le droit réflexion sur le nouveau cod Algérien écrête l'législatif 93 - 12** », document mut graphie publie par la revu droit et pratique du commerce international 1994, tome 20, n°1 ,1994.

3- Pierre di Malta, « **le Régime Juridique des comptes spéciaux du Trésor** », Revue française de finances publique n 32, 1990.

4- ZOUAIMIA RACHID, " **les mécanismes de garantie des investissements étrangers en Algérie**", Article, ummto, Faculté de droit ,1993 .

4/ Les séminaires

- 1- BEDJAOUI(Mohamed). «L'évolution des conceptions et la pratique algérienne en matière d'arbitrage international » in Actes du séminaire sur l'arbitrage commercial Alger 14-15 décembre 1992.de chambre nationale du commerce.

5/ Les journals

- 1- ghania oukaci boukrouh, « GREVE L'APSI », le quotidien Edition n° 2008 Du 19/08/2001.
- 2- Ordonnance n **59/ 02** du 02/01/1959 portant loi organique relative aux lois des finances, Abrégé par la loi organique n **01/692** du 01/08/2001 relative aux lois des finance, Jorf du 02/08/2001, p12480

.IV قائمة المنشورات على شبكة الانترنت

- 1- احمد السعيد الزقر، "عقود البنية التحتية لاستغلال النفط والغاز"، المؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2008، منشور على الموقع الالكتروني www.f-law.net-law.com
- 2- عبد الوهاب بوكروح، " مفاوضات سوناطراك وانا داركو و تسوية النزاع "، بوابة الشروق 2011/09/23 منشور على الموقع الالكتروني التالي: www.echouroukonline.com
- 3- خالد الشلقاني، "الوساطة كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية"، مقال نشر على الموقع الالكتروني www.gafi.gov.eg،
- 4- الموقع الالكتروني الرسمي لمحكمة التحكيم الدائمة www.pca-cpa.org.

فهرس المحتويات

فهرس المحنويات

	اهداء
	شكر وعرفان
أ-ط	مقدمة
الفصل التمهيدي: الإطار التأصيلي والنظري للإستثمار	
12	المبحث الأول: مدلول الإستثمار
13	المطلب الأول: المدلول الاقتصادي للاستثمار
15	المطلب الثاني: المدلول القانوني للاستثمار
16	الفرع الأول: تعريف الإستثمار في الاتفاقيات الدولية
18	الفرع الثاني: تعريف الإستثمار في التشريعات الوطنية
22	المبحث الثاني: أشكال الإستثمار
24	المطلب الأول: الإستثمار الاجنبي المباشر
27	الفرع الأول: المشروعات المشتركة (الإستثمارات الثنائية)
29	الفرع الثاني: الشركات متعددة الجنسيات
35	المطلب الثاني: الإستثمار غير المباشر
37	الفرع الأول: القروض
40	الفرع الثاني: الاكتتاب في الأسهم والسندات التي تصدرها الدولة المستقطبة للاستثمار
42	المبحث الثالث: دور الإستثمار في تحقيق التنمية الاقتصادية
43	المطلب الأول: مفهوم التنمية الاقتصادية
45	الفرع الأول: النظرية التقليدية
45	الفرع الثاني: النظرية الحديثة

فهرس المحنويات

46	المطلب الثاني: مؤهلات ومقومات الإستثمار
47	الفرع الأول: مؤهلات الإستثمار
51	الفرع الثاني: مقومات (محددات) الإستثمار
58	المطلب الثالث: آثار الإستثمار على التنمية الاقتصادية
58	الفرع الأول: الآثار الايجابية للاستثمارات
61	الفرع الثاني: الآثار السلبية للاستثمارات
الباب الأول: الأحكام القانونية الناظمة لضمانات وحنوافز الإستثمار	
70	الفصل الأول: الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات الإستثمار
72	المبحث الأول: الضمانات الموضوعية المقررة في قانون الإستثمار الوطني
72	المطلب الأول: الضمانات الممنوحة عند الشروع في الإستثمار
73	الفرع الأول: ضمان حرية الإستثمار
79	الفرع الثاني: ضمان مبدأ المساواة
88	المطلب الثاني: الضمانات الممنوحة بعد الشروع في الإستثمار
88	الفرع الأول: ضمان استقرار التشريع
97	الفرع الثاني: ضمان حرية تحويل الأموال
108	الفرع الثالث: ضمان عدم نزع الملكية
119	المبحث الثاني: الضمانات المقررة عن عقود الإستثمار
121	المطلب الأول: مفهوم عقود الإستثمار
121	الفرع الأول: تعريف عقود الإستثمار
123	الفرع الثاني: نماذج عن عقود الإستثمار
131	الفرع الثالث: أطراف عقود الإستثمار
135	الفرع الرابع: الطبيعة الخاصة لعقود الإستثمار ومعيار دوليتها
142	المطلب الثاني: الحد من سلطات الدولة كشرط ضمان لإبرام عقود الإستثمار

فهرس المحنويات

144	الفرع الأول: المبادئ الأساسية لتحديد سلطات الدولة
150	الفرع الثاني: حدود سلطات الدولة التشريعية
162	المطلب الثالث: عقد التأمين على الإستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية
163	الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين
167	الفرع الثاني: المخاطر الصالحة للضمان
172	الفرع الثالث: الحماية بواسطة التعويض
181	الفصل الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بحوافز الاستثمار
183	المبحث الأول: منح الحوافز الجبائية والجمركية
185	المطلب الأول: مفهوم الحوافز الضريبية والجمركية
185	الفرع الأول: تعريف سياسة التحفيز الضريبي
186	الفرع الثاني: شروط فعالية سياسة التحفيز الضريبي
187	الفرع الثالث: صور سياسة الإعفاءات الضريبية
192	المطلب الثاني: نظام الحوافز الجبائية والجمركية في قانون الاستثمار الجزائري
192	الفرع الأول: نطاق تطبيق نظام الامتيازات الضريبية والجمركية
197	الفرع الثاني: محتوى الحوافز الضريبية والجمركية
208	المبحث الثاني: منح الامتياز العقاري
209	المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز وتحديد طبيعته القانونية
209	الفرع الأول: مفهوم عقد الإمتياز
214	الفرع الثاني: تحديد طبيعته القانونية
218	المطلب الثاني: حدود استغلال العقار الصناعي محل عقد الامتياز
219	الفرع الأول: المناطق الصناعية والمناطق الخاصة
221	الفرع الثاني: المؤسسة العمومية الاقتصادية
225	المطلب الثالث: أساليب منح امتياز استغلال العقار الصناعي
226	الفرع الأول: أسلوب المزاد العلني
227	الفرع الثاني: أسلوب التراضي

الباب الثاني: الأحكام القانونية الناظمة للأجهزة والهيئات

المكلفة بترقية وحماية الإستثمار

233	الفصل الأول: الأجهزة الوطنية المكلفة بترقية وتوجيه ودعم الإستثمار
234	المبحث الأول: الأجهزة المباشرة الناظمة لعملية الإستثمار
236	المطلب الأول: المجلس الوطني للاستثمار
237	الفرع الأول: تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار
239	الفرع الثاني: صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار
241	المطلب الثاني: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار
242	الفرع الأول: الهيكل التنظيمي للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار
249	الفرع الثاني: الإطار الوظيفي للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار
261	المبحث الثاني: الأجهزة المكلفة بدعم وتمويل الإستثمار
261	المطلب الأول: صندوق دعم الإستثمار
263	الفرع الأول: سير صندوق دعم الإستثمار
266	الفرع الثاني: فعالية صندوق دعم الإستثمار ودوره في تطوير الإستثمار
268	المطلب الثاني: الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب
269	الفرع الأول: الهيكل التنظيمي للوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب
273	الفرع الثاني: مهام ودور الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب
275	المطلب الثالث: الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري
276	الفرع الأول: تنظيم وسير الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري
278	الفرع الثاني: مهام الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري

فهرس المحنويات

282	الفصل الثاني: آليات حماية وتسوية منازعات الإستثمار (الأجهزة المكلفة بحماية وتسوية منازعات الإستثمار)
284	المبحث الأول: آليات ضمان وحماية الإستثمار
284	المطلب الأول: الوكالة الدولية لضمان الإستثمار
286	الفرع الأول: النظام القانوني للوكالة
288	الفرع الثاني: نطاق عمل الوكالة
293	المطلب الثاني: المؤسسة العربية لضمان الإستثمار
294	الفرع الأول: إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وإدارتها
300	الفرع الثاني: أنشطة وأهداف المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.
306	المبحث الثاني: آليات تسوية منازعات الإستثمار
307	المطلب الأول: الوسائل البديلة (الوسائل غير القضائية) لتسوية منازعات الإستثمار
309	الفرع الأول: ماهية الوسائل البديلة لتسوية منازعات الإستثمار
320	الفرع الثاني: أثر الوسائل البديلة في تسوية منازعات الإستثمار
323	المطلب الثاني: الوسائل القضائية لتسوية منازعات الإستثمار
324	الفرع الأول: القضاء الوطني لتسوية منازعات الإستثمار
327	الفرع الثاني: القضاء الدولي لتسوية منازعات الإستثمار
333	المطلب الثالث: التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الإستثمار
334	الفرع الأول: مفهوم التحكيم
343	الفرع الثاني: إجراءات التحكيم
349	الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من التحكيم
364	الخاتمة

فهرس المحتويات

379	قائمة المصادر والمراجع
412	فهرس المحتويات

المخلص:

إن ضرورة تطوير، وتحديث القوانين الداخلية المنظمة للإستثمار لمواكبة المستجدات العالمية، يعد أمرا جوهريا في تحديد قوة إستقطاب الإستثمارات، وضمن هذا الإطار إنتهجت الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية سياسات متعددة الجوانب تهدف في مجملها إلى تحقيق تنمية مستدامة، وذلك من خلال الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري لتحسين الإطار القانوني للإستثمار في الجزائر، وتوحيد الضمانات والحوافز الممنوحة للمستثمر.

لكن بالرغم من الجهود المبذولة في سبيل تهيئة المناخ الاستثماري، وجعله يتمتع بالاستقرار والجدابية، إلا أنها لاتزال تصنف من طرف الهيئات الدولية في مراكز متأخرة، الأمر الذي تحتم عليها بذل المزيد من الجهود من أجل تهيئة مناخ ملائم للإستثمار على جميع المستويات، طالما أنها تتميز بإمكانات، ومزايا نوعية تؤهلها لإستقطاب أكبر قدر ممكن من الإستثمارات.

Résumé

Pour être en phase avec les nouveautés internationales, la nécessité de développer et de moderniser les lois internes qui régissent l'investissement constitue un facteur essentiel dans la détermination de la force d'attraction de ces investissements. Dans cet esprit, et dans le cadre des réformes économiques, l'Algérie a adopté des politiques multiformes qui visent dans leur ensemble la réalisation d'un développement viable et pérenne et ce , à travers les efforts consentis par le législateur Algérien aux fins d'améliorer le cadre législatif des investissements et d'unifier les garanties et les mesures incitatives accordées à l'investisseur.

Cependant, en dépit des efforts fournis pour la création d'un climat favorable devant permettre d'assurer à l'investissement stabilité et attractivité, les organismes internationaux continuent à considérer ces efforts comme insuffisants et à les classer aux derniers rangs ; ce qui oblige l'état à redoubler d'efforts pour instaurer à tous les niveaux un climat adéquat et favorable à l'investissement; d'autant plus que le pays se caractérise non seulement par la disponibilité des moyens mais aussi par des attributs qualitatifs à même de lui permettre d'attirer le plus possible d'investissements.